

או"ח סימן א' ב"ה יום ר"ח טבת תרל"ט.

כבוד הרב הנ' וכו' מכתבו הגיעני בשאלתו ע"ד הס"ת שהי' בזה הרבה נפסקין וכפי שאמר
הבחור כבן י"ט שנה אשר קרא בזה וקנה דיו מן השוק ותיקן כשני ספרים ותצי ושאלו
אותו אם זוכר את כל המקומות אשר תיקן וחיפש ומצא את אשר השיב ידו ואמר אשר
לפי הנראה עוד לא תיקן אמןם בבירור לא נדע וע"ז שקיל וטרי כת"ר הרבה א' במה
שלא נבדק אם הביא ב' שערות.

ב' במה שתיקן כס הדיו מן השוק דלפי הנשמע הוא מן עפצים הנקרא גאליש ונקנתום
הנקרא קופער ונאש אבל לא מן גומא ועוד ספיקות והעלה כת"ר להכשיר בדברים
נכונים וביקש כת"ר ממני להגיד דעתי בזה: ענף א א) והנני להשיבו בעז"ה והוא כי
ידוע דברי הנו"ב במ"ת ח' או"ח סי' א' דהעלה דסמכינן על חזקה דרבא בדיעבד והביא
לדברי המג"א בסי' ל"ט ס"ק א'.

אכן בתשובת רע"א זרל סי' ז' העלה דלא סמכינן בזה על חזקה דרבא והביא לדברי
המג"א הנ"ל ותמה על מש"כ המג"א פד שיהי' בן י"ח כפי שכתב הא"ר וכן תמה ג"כ
הגר"ב שם והבית מאיר על או"ח סי' ליט.

אכן אף לדברי רע"א ג"כ אין להחמיר בנ"ד דהא לפי הנראה ממכתבו לא הי' ידוע כ"כ
פסול הנפסקין רק על פי עדות הבעל הנה. א"כ יש לדון ס"ס להיתרא ספק א' שמה לא
הי' הנפסקין באופן שיהי' נפסקין הפוסלין וכמבואר באו"ח סי' ל"ב סעי' ט"ז.

וכן אם הי' מחקין שמה לא הי' בדרך שפוסלין וכמבואר שם סעי' כ"ז ומ"ש וגם הא יש
חזקת פשרות להס"ת דאוקי אותה פעל חזקת פשרות דהי' להס"ת מכבד. וכמו בכל ספק
דמוקמינן אותה על חזקת היתר הראשונה ואף אם נימא דזהו חזרה דאיתרעי עכ"ז מידי
ספיקא לא נפיק וספק ב' שמה הי' גדול שהביא שתי שערות בפת שתיקן הס"ת והוי ס"ס
מעליא להיתרא ואם הבחור אומר עכשיו שהי' הנפסקים הפוסלים ואין לנו בירור אחר
זולתו על עיקר הדבר.

אף לדעת הרשב"א המובא ביו"ד סי' קכ"ז ש"ך ס"ק ט"ז דע"א נאמן לאסור. וזולת מה
שיש לדון בזה גופא ספק ולצרפו לס"ס יש לנו בלא זה היתר פשוט משום דין ממה
נפשו דאי נימא דלא הביא שערות עדיין א"כ קטן הוא ופסול להעיד כמבואר ביו"ד סי'
קכ"ז סעי' ג' דקטן אין לו דין עד להיות נאמן באיסורין: ב) ועיקר החומרא מה דיש
מקום להחמיר הוא דילמא הביא עכשיו בעת עדותו שתי שערות ומהימן בעדותו עכשיו
לומר שהי' הנפסקין באופן שנפסל הס"ת א"כ ממילא בלא"ה אין מקום לחוש להחמיר
בנ"ד פלל אף אם נימא דברי רע"א דכתב דכה"ג הוי בכלל פל מילי דאורייתא דלא
סמכינן על חזקה דרבא עכ"ז הא מבואר בח"מ סי' ל"ה סעי' א' דאם שהו מלבנדקו זמן
רב ובדקוהו ונמצאו לו שתי שערות הוא בחזקת גדול משענה שהי' לו י"ג שנים ומהני
עדותו אף להוציא ממון ולא חשש לדעת הרמב"ן המובא בב"י אה"ע סי' מ"ג: ועיין
באה"ע סי' ל"ז בב"ש ס"ק ה' מזה (ועיין בנו"ב במ"ק ח' ח"מ סי' ד' ובנו"ב מ"ק ח'
אה"ע סי' ס"א מזה ובשער המשפט לח"מ סי' ל"ה).

ובאגודת אזור בדרוש עמק הלכה מזה). ובתשובת רע"א שם סי' ז' העלה דלענן תפילין יש לומר דגם הרמב"ן מודה דיש לסמוך על מה שפדקוהו עכשיו דיש לו שתי שערות דיש להכשיר גם התפילין שפתב קודם הבדיקה משנת י"ג ואילך ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד לענן להכשיר הס"ת מה שתיקן מקודם הבדיקה פינו דנימא דעכשיו בעת עדותו הביא ב' שערות דמתקנין דהי' לו ב"ש משנת י"ג ואילך ונדעתי מה די"ל בזה דכזה מקרי חזקה דלא נתבררה בשעתה דעי"ז לא מתקנין למפרע אף י"ל דיבדקו אותו עכשיו ויראו אם יש לו ב"ש א"כ יחזיקו ממילא פו למפרע.

ואם אין לו ב' שערות א"כ ממילא אין לו נאמנות וכו' וע"כ שפיר יש לדון להך ממנ"פ ויש להעיר מזה בסוגיא דנזיר (דף ל"ד ע"א) דאמרו שם אי אייתי במיצעי מאי כו' ופי' רש"י והתוס' שם אי דאייתי במיצעי אחר שהדירו אביו קודם שבא לב"ד ולא נדעין אי הני שערות הוי בי' כשהדירו אביו או לא הוי בי' עד השתא כו' ומוכח דס"ל דאע"ג דנמצאו לו שערות עכשיו אין מתקנין אותו בגדול למפרע וסייעתא מזה לשיטת הסוברים דאין מתקנין אותו בגדול למפרע אף שהביא עכשיו ב' שערות: ויש להאריך בכ"ז הרבה אכן לדינא העיקר כפי המבואר בח"מ סי' ל"ה פנ"ל: ג) והנה בעיקר מילתא דכתבתי למעלה דקטן פסול להעיד באיסורין וכמבואר ביו"ד סי' קכ"ז פנ"ל יש להעיר ממסכת תמיד פ"א משנה א' בשלשה מקומות הפהנים שומרים בבהמ"ק כו' הרובים שומרים שם כו' ופי' המפרש והרע"ב שם דהם פהנים פחותים מי"ג שנים והנה מה דצריכין הפהנים לשמור הבהמ"ק זה נפיק שם מקראי וכמבואר שם בגמ' וקשה איך סמכין על שמירת הקטנים לצאת חובת שמירת המקדש המוטל על הפהנים מה"ת מצד גזה"כ הא קטנים אינם נאמנים לומר דישמרו ולא יהי' ישנים וכיוצא בזה ובמידי דאורייתא הא לא ספכינן על הקטנים ואל דלא שינוי התם חוששמשול איסור.

עכ"ז הא פינו דאינם נאמנים הקטנים: ע"כ ממילא אינם יוצאים דין חובת השמירה שהטילה התורה על הפהנים לשמור המקדש ועיין במל"מ פ"ח ה' בית הבחירה ה' ה' שהעיר שם על הרמב"ם שהביא להך דהרנבין היו שומרין שם וכתב לתמוה מצד אחר ע"ז והביא שם לדברי באר שבע ע"ש אבל לא העיר בזה שכתבתי אכן לפי מש"כ הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סוף ס"ק ל"א דהיכא דהוא בידו הקטן נאמן אף להוציא דבר מחזקתו כו' וכן משמע מתשובת הריב"ש דהא דאמרינן במסכת סוכה ספ"ג קטן היודע לשמור כו' זהו בטהרות שפידו כו' ע"ש בש"ך וכו' הר"נ ספ"ג דסוכה וסיים ומכאן יש ללמוד שסומכין על הקטנים לשמור דברים המותרים ומיהו דוקא בידו ממש כו' עכ"ל א"כ ה"ה בהא דסמכין על שמירת פהנים קטנים לשמור המקדש ג"כ א"ש לפי דזהו דבר ביד הקטנים לשמור ע"כ שפיר יוצאין ידי חובתם על ידיהם וכמו דסמכין על שמירת הקטנים גבי שמירת טהרות אף לפי דברי הר"נ בסוכה הנ"ל יש לחלק עדיין דהא הר"נ פתב שם בזה"ל דלהעמיד דבר על חזקתו פשמירת טהרות מהימן כו' א"כ אינו מוכח מהך דסוכה הנ"ל רק להיכא דיש חזקת היתר כו': אבל לפי דברי הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז הנ"ל שפתב בפ"י דהיכא דהוא בידו הקטן נאמן אף להוציא דבר מחזקתו כו' א"כ שפיר יש לומר פו אף גבי מ"ע דשמירת מקדש: וע"כ אינו קשה על הסוברים לפרש דהרובים היו פחותים מן י"ג שנה די"ל דיסברו פדברי הש"ך ויש להאריך בזה.

אכן להיכא דלא הוי דבר בידו פשוט ומבואר בכ"ד דאין הקטן נאמן פלל ע"כ שפיר פתבנו לעיל לדון בנ"ד דין ממנ"פ פנ"ל והא דמבואר ביו"ד סי' מ"ח סעי' י"ב דקטן נאמן להחמיר אם הוא חריף כו' וכן הוא ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ג' היינו אם יש רגלים לדבר כמבואר שם בהרמ"א ובש"ך ביו"ד סי' מ"ח ס"ק מ"ב ע"ש ועוד דהא גם זהו רק מצד ספיקא ואזלינן לחומרא וכמש"כ המחבר והרמ"א שם בלשון דיש להחמיר ולאסור ע"כ גם זה גופא מספיקא לא נפיק ועדיין מצרפין זה לספק ספיקא ונדעתי מה די"ל בראייתי מהך דהרובים די"ל דשא"ה לפי הך דפ"א דמדות משנה ב' איש הר הבית כו' חובטו במקלות אבל הא פתב התוי"ט שם בשם הש"ג דכהנים אינם לוקים וע' מל"מ ה' ביה"ב פ"ח ה"ו וגם אין לסמוך ע"ז לכתחילה ועיין ביו"ד סי' קי"ח ש"ך ס"ק ל"ב וביאור הגר"א ז"ל סימן קכ"ט ס"ק א' ובפרט לשיטת אבני בחולין (דף ג') וקצת: ענה ב'.

ד) והנה בעיקר דין ס"ס דכתבתי לדון בנ"ד יש למשדי בי נרנא ע"פ המבואר ביו"ד סי' ק"י בכללי הספק ספיקא דלא מהני הס"ס אלא כשנודעו ונולדו שני הספיקות ביחד וכמש"כ הרמ"א שם סעי' ט' בהג"ה וכן מוכח ביבמות (דף קי"ג) גבי בעיא דרב אשי בחרש אליבא דר"א דאי אמרת עתים חלים עתים שוטה קדושי מצוי מקדש גרושי לא מצוי מגרשי ולא דיינינו בזה דין ס"ס משום דספק הראשון נולד בעת הקידושין וספק ב' הוא בעת הגירושין ובמקום אחר הארכתי בזה וכ"כ בחידושי רע"א שם.

א"כ ה"ה בנ"ד הא לא נולדו שני הספיקות ביחד דהא הספק הראשון אם הי' הנפסקין באופן הפוסל להס"ת או לא נולד מקודם והספק השני אם הי' גדול שיהביא ב"ש בעת שתיקן להס"ת או לא נולד אה"כ בעת שתיקן להס"ת.

א"כ זה לא הוי ספק ספיקא מעליא לכאורה וכ"כ המג"א בסי' תל"ט ס"ק ג': ה) אבל באמת הוי זה ס"ס מעליא דהא ידוע דבדרבנן סמכינן על חזקה דרבא אף דלא נבדק אם הביא ב"ש וכמבואר באו"ח סי' נ"ה סעי' ה' ובשא"ד.

אף בדחורייתא נא סמכינן על חזקה דרבא. וע"כ במה שנולד לנו הספק אם הי' גדול והביא ב' שערות בעת שתיקן להס"ת א"כ לענין אם פשר הס"ת לקרות בו בכל השנה הא זהו מקלי דרבנן ובדרבנן הא סמכינן על חזקה דרבא אף אם לא הי' ס"ס מעליא והעיקר מה דיש לנו לדון הוא לענין אם מותרים לקרות בהס"ת בפרשה זכור דהוא מדאורי' וכמש"כ התוס' בברכות (דף י"ג) ובמגילה (דף י"ז) וברא"ש לברכות פ"ז סי' כ' ובמג"א סי' תרפ"ה.

וכן י"ל עוד דהא מה דלא מהני ס"ס אם לא נודעו ב' הספיקות ביחד זהו דוקא בדאורייתא וכמבואר ביו"ד סי' ק"י סעי' ט' בהג"ה ובש"ך שם ס"ק ס"ב ועיין באה"ע סי' ב' בב"ש ס"ק י"ד ובדרבנן אף בלא נודעו ב' הספיקות ביחד דיינינן ספק ספיקא אף היכא דמצרכינן לדון דין ס"ס דוקא ולא מהני ספק א' לבד עכ"ז הוי כה"ג ס"ס מעליא: ו) והנה במה שנסתפקנו על הס"ת אם היא פשירה או פסולה אין זה נוגע רק לענין אם מותר לקרות בו ולצאת חובת הקריאה ע"י ס"ת זה או לא ועיקר מצנת קריאת ס"ת בכל השנה אין זה רק מדרבנן רק בפ' זכור הוא מה"ת כמש"כ התוס' בברכות (דף י"ג) ובמגילה (דף י"ז) וברא"ש לברכות פ"ז סי' כ' ובמג"א סי' תרפ"ה וכו"ל ואף דבספק

כְּזֶה דִּישׁ בְּיָדוֹ לְבָרוּרֵי מִיַּד בְּקַל וְלִרְאוֹת בַּהֲסִ"ת אִם הֵם נִפְסְקִין הַפּוֹסְלִין אוֹ לֹא דִי"ל
דְּאִין לְקָרוֹת בַּהֲסִ"ת אַף בְּכָל הַשָּׁנָה עַכ"ז אִין סָפֵק זֶה נוֹלָד בְּדַאוּרְיִיתָא רַק בְּדַרְבְּנֹן.
וּמְצָרְפִּינוּ שְׁפִיר סָפֵק כְּזֶה לְסָפֵק הַשְּׁנִי הַנוֹלָד לָנוּ לֵאח"ז כְּנ"ל. וְע"כ עֲכָשְׁיוּ וְשִׁתְּקִינוּ אֶת
הַסִּ"ת וַיֵּשׁ לָנוּ עֲכָשְׁיוּ שְׁנֵי סְפִיקוֹת.

(א) אִם הִי מִן נִפְסְקִין הַפּוֹסְלִין (ב) שְׁמָא הִי גְדוֹל בְּעַת שְׁתִּיקוֹן א"כ יֵשׁ לָנוּ עֲכָשְׁיוּ שְׁנֵי
סְפִיקוֹת הַמוֹעִיל אַף דְּלֹא נוֹדְעוּ ב' הַסְּפִיקוֹת בְּיַחַד פִּינֵן דְּהוּי מִיָּדִי דְּרַבְּנֵן וּמִמִּילָא מְוָתֵר
לְקָרוֹת בּוֹ אַף בְּכַרְשָׁה זְכוּר וּפְרָה דְּהוּי מִדַּאוּרְיִיתָא מִשּׁוּם דְּהָא בְּעַת שְׁיָהֲנָי שְׁבַת פ' זְכוּר
וּפ' פְּרָה יִהְיֶה אֲזַ שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת הַבְּאוֹת בְּיַחַד וְזֶה דּוּמָה לְמַש"כ הַמַּג"א בְּסִי' תַל"ט ס"ק ג'
בְּתִירוּץ הָרֵאשׁוֹן שֶׁם דְּכִינֵן דְּלֹא חָל אִיסוּר חֲמִץ עַד שְׁעָה ו' אוֹתָהּ שְׁעָה נוֹדְעוּ ב' הַסְּפִיקוֹת
בְּיַחַד וְהוּי ס"ס מְעַלְיָא אַף דְּלֹא נוֹלְדוּ ב' הַסְּפִיקוֹת בְּיַחַד ע"ש וְה"ה הֵכָא פִינֵן דְּלֹא הוּי
מִיָּדִי דַּאוּרְיִיתָא אֲלֵא כְּשִׁיגִיעַ שְׁבַת פ' זְכוּר וּפְרָה ע"כ הָא אֲזַ יֵשׁ לָנוּ שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת בְּיַחַד
וְהוּי זֶה ס"ס מְעַלְיָא וְיַנְדְּעִתִי מַה דִּי"ל עוֹד דְּהַסְּפֵק הָרֵאשׁוֹן בְּנ"ד אִין דִּינוּ כְּכָל סָפֵק הַנוֹדְעַ
מִקְוָדָם דְּהָא מִקְוָדָם הַתִּיקוֹן הִיָּה אֲזַ סָפֵק הַגְּלוּי לְכָל וְקַצְרְתִּי: ז) וְיַנְדְּעִתִי מַה דִּישׁ לְדוֹן אִם
הִי הַסִּ"ת שֶׁל יַחֲדֵי דָאָם גִּימָא דְּהוּי נִפְסְקִין הַפּוֹסְלִין דְּאִינוּ יוֹצֵא ע"י ס"ת הַזֹּאת לְמַצּוֹת
כְּתִיבַת ס"ת וְהוּי זֶה כְּמוֹ דְּנוֹלָד סָפֵק רֵאשׁוֹן בְּדַאוּרְיִיתָא לְעִנְיָן דְּמַחְוִיב מַה"ת לְהַדָּר
שְׁיָהֲנָי לוֹ ס"ת כְּשִׁינְרָה וְלִצְאָת חוֹבַת מ"ע דְּכְתִיבַת ס"ת אַף אִם הִי ס"ת שֶׁל צִיבוּר אִינוּ
שְׁיָהֲנָי לְדוֹן כֵּן דְּהָא בְּס"ת שֶׁל שְׁנוֹתָפוֹת אִינוּ בְּרוּר אִם יוֹצֵאִים ע"י חוֹבַת מ"ע הַזֹּאת
וּבְמַק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה וְאֵף בְּס"ת שֶׁל יַחֲדֵי אִם כְּתִיב ס"ת וְנִאֲבָדָה אוֹ נִפְסְלָה אַח"כ אִינוּ
בְּרוּר דִּיהֲנָי מְוָטֵל עָלָיו הַחַיִּיב לְכַתְּוֹב ס"ת מִחֻדָּשׁ פִּינֵן דִּי צָא כְּבָר בְּעַת שְׁכַתְּבָה לְהַסִּ"ת
וְעִינֵן מְזַה בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' י"ט: וְע"כ שְׁפִיר כְּתִיבַתִּי לְעִיל דְּבַעַת שֶׁהִי הַסְּפֵק
הָרֵאשׁוֹן אִין זֶה בְּדַאוּרְיִיתָא רַק בְּמִיָּדִי דְּרַבְּנֵן וְהוּי זֶה ס"ס הַמוֹעִיל אַף לְקָרוֹת בּוֹ בַּפ'
זְכוּר וּפְרָה כ"ז כְּתִיבַתִּי אַף דְּנִימָא דְּלֹא סְמִכִּינֵן בְּנ"ד עַל חֻזְקָה דְּרַבָּא וְע"כ כְּתִיבַתִּי מַה
דִּישׁ לְדוֹן לְהַכְשִׁיר הַסִּ"ת אִם לֹא נוֹדְעַ בְּבִירוּר כַּד"ת שֶׁהִי הַנִּפְסְקִין הַפּוֹסְלִין לְהַסִּ"ת וְאֵף
דְּהַבְּחוּר שְׁתִּיקוֹן לְהַסִּ"ת אוֹמֵר שְׁהוּי נִפְסְקִין הַפּוֹסְלִין עַכ"ז יֵשׁ לְהַכְשִׁיר וּכְמַש"כ לְעִיל
בְּאֲרוֹכָה אֲכַן לְדִיו נִלְע"ד דְּאֵף בְּנוֹדְעַ ע"י עֵדִים פְּשָׁרִים דִּהִי נִפְסְקִין הַפּוֹסְלִין ג"כ יֵשׁ
לְהַכְשִׁיר מִשּׁוּם דְּהַעֲיָקֵר כַּהֲנו"ב בְּאו"ח ס' א' דְּהַכְשִׁיר לְהַתְּפִילִין אַף דְּלֹא נִבְדַּק אִם הִי
לוֹ ב"ש מִשּׁוּם דְּסְמִכִּינֵן עַל חֻזְקָה דְּרַבָּא בְּזֶה וְעִינֵן מְזַה בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק ס' ז סע' ג' עֲנָף
ח' בַּד"ה וְעַכְזִי הִיכָא דִּישׁ שְׁנֵי דִּינִינִים הָאוּמְרִים כו' וְאִין לְהַאֲרִיף בְּזֶה כְּעַתָּה: ח) וְעֲכָשְׁיוּ
נְשׁוּבָה לְעִינֵן בְּמַה שְׁתִּיקוֹן לְהַסִּ"ת ע"י דִּיו מִן הַשּׁוּק וְהוּא דְּכָפִי שְׁאֲמָרוּ לִי הַיּוֹדְעִים כִּי
דִּיו מִן הַשּׁוּק הוּא שֶׁל עֲפָצִים וְקַנְקַנְתוּם הִינְנוּ גְּאֲלַעַשׁ וְקוּפְעַר וְנֹאשׁ הִנֵּה מְבֹאֵר בְּשׁו"ע
יו"ד ס' רע"א סע' ו' דָּאָם כְּתִיבוּ בְּעַפְצָא וְקַנְקַנְתוּם כְּשֵׁר וּכ"כ בְּשׁו"ע או"ח ס' ל"ב
סע' ג' וְכִשְׁיִטַת הָרַמְבַּ"ם וְע"כ יֵשׁ לָנוּ לְסַמְּנָה עַל פְּסֵק הַשּׁו"ע פִּינֵן דְּלֹא הוּבָא בְּשׁו"ע
דְּעַת הָרֵא"שׁ דְּמַצְרִיף שְׁיָהֲנָי הַדִּיו גַּם מִן גְּוָמָא אַף הַמַּג"א שֶׁם ס"ק ב' כְּתִיב דְּנִכּוֹן לְהַחְמִיר
וְלִצְאָת יָדִי כּוֹלָם כו' וְאִין זֶה רַק עַל לְכַתְּחִילָה אֲבָל בְּדִיעֻבְדַּ יֵשׁ לָנוּ לְסַמְּנָה עַל הַשּׁו"ע
וְעִינֵן בְּכַמ"ג לְאו"ח שֶׁם.

וְהִנֵּה הַמְשַׁכְּנוֹת יַעֲקֹב ח' או"ח ס' ל"ז כְּתִיב דִּישׁ לְהַחְמִיר דְּלֹא יִכְתְּבוּ רַק עִם גְּוָמָא כו'
ע"ש עַכ"ז אִין לָנוּ לְהַחְמִיר נֶגֶד הַשּׁו"ע דְּסַתְּם כְּשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם וְסִינְיַעְתּוֹ וְאֵף אִם נִיחֻשׁ

ולומר דה"ל ספיקא דדינא עכ"ז אם יתקנו הס"ת ויעבירו הקולמוס לתקנם בדיו פשר
אין לנו להחמיר דהא מבואר בשו"ע אה"ע סי' קל"א סעי' ה' גט שכתבו שלא לשמה
והעביר עליו קולמוס לשמה דדיעה ראשונה ס"ל דאינו גט וי"א שחוששין לו ומבואר
בב"ש שם ס"ק ה' דהרמב"ם ס"ל דיו ע"ג דיו לא הוי פתב פלל והר"ח וקה"ש פ"א ס"ל
דיש להסתפק בזה לפי דמתקנו בכתב השני וכסברת התוס' בגיטין (דף י"ט) א"כ לפי
שיטת הרמב"ם דס"ל דאף פשמתקו בכתב האחרון הוי כמו כל דיו ע"ג דיו דאינו פתב
פלל דלפ"ז ה"ה בנ"ד אף פשמתקו הס"ת במה שמתקנו להעביר הקולמוס בדיו הכשר
דזה לא נחשב לכתב פלל עכ"ז הא לשיטת הרמב"ם בלא"ה פשר הס"ת בנ"ד דהא ס"ל
להרמב"ם דכשר לכתוב ס"ת בעפצים ונקנתום אף בלא גומא פנ"ל וע"כ אף דנימא
לחוש לשיטת הסוברים דפסול הס"ת דנקתב בעפצים בלא גומא עכ"ז מידי ספיקא לא
נפיק וה"ל ספיקא דדינא אם פשר הס"ת הנכתב בעפצים בלא גומא או לא ולכן עכשיו
שיעבירו עליו הקולמוס לתקו בדיו פשר דזה תלוי בפלוגמת הפוסקים אם מהני פתב
האחרון היכא שמתקנו דלא הוי כמו דיו ע"ג דיו משום די"ל דנחשב לכתב מעליא א"כ
יש לנו ס"ס דדינא להכשיר הס"ת: ט) וידעתי מה דיש להעיר בהה"ס מן דברי הב"ש
בסי' ע"ז ס"ק י"ז דכתב לדון דין ס"ס ספק שמה הלכה פהרמב"ם דזכתה בנודאי בנצ"ב
ואת"ל פהחולקים.

אפתי ספק דילמא זכתה מדינא דהש"ס כו' הרי דס"ל פיון דחד דיעה ס"ל דהוי דין ברור
פן ודיעה ב' ס"ל דהוי זה ספיקא דדינא דנחשב זה לס"ס המועיל א"כ ה"ה בנ"ד פיון
דיעה א' ס"ל דכתב ע"ג פתב אף היכא שמתקנו לא נחשב לכתב פלל ודיעה שני'
החולקת הא ס"ל דהוי ספיקא דדינא בזה.

א"כ יש לנו על הספק השני שכתבתי לדון בנ"ד. דשמה הלכה דדיו ע"ג דיו פשר היכא
דבא לתקו דבזה הספק יש לנו ס"ס הסותרו והוי פעין דברי התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב)
ד"ה אי למיתב לה פתובה כו' שכתבו התוס' שם דאם על הספק השני מן הספק ספיקא
יש לנו ס"ס הסותרו דאין מצרפינו זה הספק להספק הראשון ולא הוי ס"ס מעליא ע"ש
א"כ ה"ה בנ"ד.

אכן בעיקר דברי הב"ש הנ"ל יש לדון הרבה דהא הוי ספק ספיקא מן שם א' ועיין מזה
בספרי נחל יצחק לסי' ל"ח ענף ג' מזה ולכן העיקר לדעתי לדון בנ"ד ס"ס דדינא וכמש"כ
לעיל דהוי ס"ס מעליא היינו ספק א' שמה הלכה דס"ת הנכתב בדיו בלא גומא ג"כ פשר
ואת"ל פהחולקים עכ"ז ספק שמה הלכה דאם פתב השני בא לתקו דנחשב שפיר לכתב
מעליא ולא הוי כמו פתב ע"ג פתב וידעתי מה דיש לדון עוד בנ"ד להא דח"מ סי' שפ"ו
סעי' ד' הזורק פלי מראש הגג כו' הזורק חייב דאע"ג דרבא מספקא לי' לא שבקינן
פשיטותא דרבה מפני ספיקא דרבא וכמש"כ הרא"ש בב"ק פ"ב סי' א' וש"פ א"כ ה"ה
הכא פיון ודיעה א' ס"ל דבגט שנקתב שלא לשמה והעבירו עציו קולמוס לשמה דאינו
גט פלל משום דס"ל דזה ברור לדינא דאף אם מתקנו ג"כ הוי כמו פתב ע"ג פתב דאינו
פתב פלל להפתב האחרון ודיעה שני' ס"ל דחוששין לו אבל מידי ספיקא לא נפיק
פמבואר באה"ע סי' קל"א ובהראשונים שם ע"כ יש לדון בזה נ"כ דאין ספיקא של

השיטה זו מוציאה מן הנודאי דשיטת החולקים וכעין זה כתב הט"ז באו"ח סי' תרמ"ו ס"ק
ו' ע"ש.

ומ"מ לדינא גם זה מידי ספיקא לא נפיק וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' שפ"ו בס"ק כ"ז
לשיטת הפוסקים דלא ס"ל להך פלגא ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ט"ו ענף
א' מזה שהבאתי שם ראי' לזה מברכות (דף ל"ו) דאמרו שם דהא לב"ש ספיקא הוי כו'
ולכן עדיין זה גופא ה"ל ספיקא דדינא ויכולין לצרף זה גופא לדון ס"ס וה"ל ס"ס מעליא
ואף דהמחבר באה"ע סי' קל"א סעי' ה' הנ"ל פתב לדיעה הראשונה בסתם ודיעה שני'
בשם יש אומרים עכ"ז הא שיטת המחבר ביו"ד ובאו"ח דס"ת בדיו של עפצים בלא
גנא ג"כ פשר ולא הביא שום חולק פלג בשו"ע ע"ז: ענף ג.

(י) ולכאורה יש למשדי נרנא בהך ס"ס וכפי מש"כ לעיל דכללי הס"ס הוא שיהי' שני
הספיקות נולדו ביחד וכמבואר ביו"ד סוף סי' ק"י א"כ ה"ה הכא הא הספק הראשון
נולד בעת שתקנו להס"ת בדיו מן עפצים בלא גנא והספק הב' נולד בעת שיעבירו
הקולמוס לתקנו בדיו פשר א"כ הא לא הוי שני הספיקות נולדו ביחד אף יש לחלק
דשאני ספיקא דפלוגא דדוקא ספק במעשה אמרו פן והחילוק הוא קל לחלק ביניהם
וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' כ"ג ס"ק י"ח בשם התה"ד לחלק בכעין זה בין ספיקא
דפלוגא לספיקא בגוף המעשה ע"ש.

וכ"כ הש"ך ביו"ד בשם התה"ד בסי' נ"ז ס"ק נ"א ע"ש. אמןם בסי' ס"ו גבי דם ביצים
משמע שלא לחלק בזה בין ספיקא דפלוגא לספק במעשה ועיין בפרמ"ג ליו"ד סי' ק"י
בכללי הס"ס אות א' ועיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' ס"ד מזה: וקצתתי אכן לפמש"כ
מתחילה הוי זה ס"ס מעליא אף דלא נודעו ב' הספיקות ביחד דהא אם הספק הראשון
הוא בדרבנן ולא בדאורייתא כבר נתבאר דאף דלא נודעו ב' הספיקות ביחד הוי ס"ס
מעליא א"כ הא קריאת התורה בכל השנה לא הוי רק מדרבנן ע"כ לא מקרי זה נולד
הספק בדאורייתא רק בדרבנן ע"כ הוי זה ס"ס מעליא וכשיבא שבת פ' זכור אז יהי'
השני ספיקות ביחד וכעין דברי המג"א בסי' תל"ט גבי חמץ פנ"ל וע"כ מן הראוי להדר
ולתמן מקודם שיגיע שבת פרשה זכור ופרה פדי דיהיה אז שני הספיקות ביחד: יא) ומה
שכתב כת"ר לחוש שמה הנה עוד אינה נפסקין שתקנו הבחור פיון דאינו אומר פרי לי
שלא תקנתי יותר מפפי המקומות שזוכר שתקנו בנודאי.

הנה לענ"ד אין לחוש לזה דהא על כל אות ואות מן הס"ת יש חזקה דמעיקרא וגם חזקה
דהשתא וזהו בגדר חזקה דכאן נמצא פאן הנה דכמו דנמצא עכשיו על הס"ת האות שלם
בלא שום נפסק פלג דכן הי' אותו האות על הס"ת מעיקרא ולא נעשה דבר מחודש
בנתיים והיכא דליכא שום חזקה דמעיקרא הסותר לחזקה דהשתא לכ"ע דיינינו לחזקה
דהשתא ואמרינן פאן נמצא פאן הנה מעיקרא וכמש"כ המהרי"ט ח' ח"מ סי' ח' בארנפה
וכמבואר בב"ב (דף קנ"ג).

ואף להחולקים שם טעמם משום דחזקת ממונא עדיפא ועיין מזה בח"מ סי' קי"ב סעי'
ב' וסי' ס' ומה"ט פתב הרמב"ן ביבמות (דף קט"ו) דאם נמצא הגט במקום הפתיכה דלא
חיישינן ליוב"ש אחר משום דדיינינו לחזקה דכאן נמצא פאן הנה והובא שימת הרמב"ן
הנ"ל והרשב"א באה"ע סי' י"ז בבייש ס"ק נ"ו ע"ש.

והחולקים שם טעמם משום דחזקת א"א סותרו וכעין זה אי' בטור חה"ע סי' בפ"ש הרמ"ה דכי אית בה ש"פ השתא הוי קידושין בנודאי וזה ג"כ מה"ט א"כ בנ"ד דיש גם חזקה דמעיקרא על כל אות מן הס"ת ונדאי דמהני חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא דהוא בגדר פאן נמצא פאן ה"ה מעיקרא על הס"ת וגם החזקה דמעיקרא דה"י על כל אות זהו בגדר חזקת הגוף וכעין דברי התוס' בכתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזיל בתר חזקה דגופא כו' דכתבו התוס' בסה"ד דחזקת הגוף הוי חזקה מעליא יותר מחזקת פנויה ע"ש וכמו כן יש לנו חזקת הגוף על כל אות ואות מן הס"ת דכמו דה"ה גוף על כל אות ואות שלם מעיקרא בעת שנכתב הס"ת דגם עכשיו מעמידין על אות ואות כ"ז שלא ידענו בנודאי שנפסק דמוקמינן ליה על חזקת הגוף שה"ה לגוף דכל אות מקודם וכ"כ גבי נגע מוקמינן ליה על חזקתו ולא חיישינן שמא בציר ליה שיעורא אח"ז כמבואר בחולין (דף י'): ובפרט דנמצא עכשיו שלם ע"כ אין לנו לחוש שמא נפסק בנתיים ועיין בתוס' חולין (דף י' שם) ולכן לדינא ברור דאין לנו לחוש שמא ה"ה עוד נפסקין ותיקנו הב' כ"ז שלא ידענו בנודאי שהיו נפסקין ותיקנו: יב) וגם יש לדון לספק ספיקא על כל אות היינו ספק שמא לא ה"ה בו שום נפסק כלל ואת"ל דה"ה בו אינה נפסק אפתי ספק שמא לא ה"ה נפסק באופן שיהיה פוסל להס"ת.

והוא בגדר כעין ספק על ואת"ל על שמא לא דרס דאף דהוי ס"ס משם א'. עכ"ז ה"ל ס"ס מעליא וכמש"כ הש"ך ביו"ד בכללי הס"ס: וכמש"כ החוות דעת שם על הש"ך בס"ק י' לתרץ לקושיות הכרו"פ שם דלכן ספק על כו' ה"ל ס"ס מעליא משום דספק הראשון ה"ל ספק בעיקר הריעותא ע"ש.

וה"ה בנ"ד ה"ל ספק בעיקר הריעותא אם ה"ה כלל ריעותא בכל אות בפני עצמו היינו אם ה"ה כלל אינה נפסק בו: ואת"ל דה"ה בו הריעותא אפתי ספק שמא לא ה"ה הנפסק באופן דיהיה פוסל להס"ת וע"כ ה"ל ס"ס מעליא.

וגם לחזקה דמעיקרא דה"ה על כל אות מעיקרא וגם חזקה דהשתא דכמו דנמצא עכשיו שלם באותו המקום שנמצא לפנינו עכשיו שלם דכן ה"ה מעיקרא שלם ולא נשתנה גוף האות מעולם ולכן מן הטעמים הללו אין לנו לחוש שמא ה"ה נפסק באופן דיפסול ואח"ז חזר ותיקנו פינו דנמצא עכשיו שלם ואין לנו לחוש רק בהאותיות דאומר דזוכר שתיקנו ובאותו האותיות יש לנו עצה להעביר קולמוס עליהם בדיו פשר ואז אין לנו לחוש כלל וכמש"כ לעיל בארנפה: יג) והנה בעיקר הסברא שפתיבתי לדון דאוקמינן אחזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא ולא חיישינן שמא נעשה דבר מחודש בנתיים יש להעיר עפ"ז ביבמות (דף פ') דאמרו שם וליחוש שמא הבריא בנתיים פינו דתחילתו וסופו לקוי לא חיישינן מתיב רב מרי רחב"א אומר בודקין אותו שלש פעמים בתוך שמונים יום לחד אבר חיישינן לכולי גופא לא חיישינן עכ"ל הגמ' וקשה דהא אף בחד אבר אין לנו לחוש דהא יש לנו חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא ואין לנו לחוש שמא נעשה דבר מחודש בנתיים אף זה הקוש' תשוב בלא"ה על הסוגיא זו דמ"ש זה מן הא דחולין (דף י') דמוקמינן להנגע על חזקתו ולא חיישינן דילמא בציר ליה שיעור' לאח"ז ואף היכא דאיתרע עכשיו כתבו שם התוס' בחולין דמוקמינן להנגע על חזקתו הראשונה א"כ כש"כ ה"ה דיש לנו גם חזקה דהשתא דלא ה"ה לנו לחוש שמא נעשה דבר מחודש בנתיים ויש

לתרץ דשא"ה דיש חזקה הגוף דמעיקרא דכמו דלא הנה לו מום בעת שנולד דכמו כן אין לו מום קבוע עכשיו לענגו לשוחטו במדינה.

ואף דמום עובר יש לו עכשיו בנודאי מ"מ מסייע ליה החזקה דמעיקרא נדון דאין ט עכשיו מום קבוע כמו דנא הנה לו מום קבוע מקודם שנולד לו מום הנה כן אין לו גם עכשיו מום קבוע דמוקמינן ליה על חזקה דמעיקרא וכעין זה כתבו התוס' בתולין (דף ט' ע"ב) בד"ה התם הלכתא גמירי לה מסוטה כו' בסה"ד בזה"ל וי"ל דגמרינן שפיר מסוטה דעשאה הפתוב כנודאי ולא מוקמינן לה אחזקתה דאע"ג דאיתרע לה חזקתה מ"מ אי מוקמינן לה אחזקתה לא הנה לה להיות נודאי טמאה כו' וכ"כ התוס' בגדה (דף ב') ד"ה והלל כי אמר כו' ע"כ ה"ה הכא אף דאיתרע החזקה דמעיקרא דהא מום עובר יש לו בנודאי עכשיו עכ"ז מיבעי לן לחוש לחומרא מצד אוקי אחזקה דמעיקרא דכמו דלא הנה לו מום קבוע בעת שנולד דכמו כן אין לו מום קבוע עכשיו ומחמת הך חזקה דמעיקרא מחמרינן לחוש שפא הבריא בנתיים דלא ישחטו במדינה כן י"ל בזה: יד) אכן עדיין יש להקשות דלפ"ז קשה דמאי מקשו בגמ' שם עלה דאמרו שם גבי סריס חמה דליחוש שפא הבריא בנתיים ומתרץ פיון דתחילתו לקוי וסופו לקוי לא חיישינן דהקשו ע"ז מהא דבדוקין אותו כו' הא יש לחלק דשאני גבי בכור דיש שם חזקה דמעיקרא וכנ"ל משא"כ בסריס חמה דהוי רק ממעי אמו כדאמרו שם דבזה לא שייך הך חזקה דמעיקרא ע"כ שפיר אמרו פיון דתחילתו וסופו לקוי כו' לכן גלע"ד דעיקר הטעם הוא התם דהא יש לנו לומר דהוא מן הרוב אנשים דאינם סריסים ממעי אמו וה"ה התם גבי מום חורוד הקבוע בבכור יש לנו לחוש שפא הבריא בנתיים וע"כ מקשה הש"ס שפיר וידעתי למש"כ התב"ש בסי' כ"ט גבי מים בראש דכיון דיצתה מהרוב עכ"פ ע"כ לא דינינן התם להרוב בהמות פשרות הם ע"ש.

והחיות דעת פיו"ד סי' נ' השיג על התב"ש בזה ע"ש: ויש להעיר עפ"ז בהא דבכורות (דף מ"ב ע"ב) דהואיל ואישתני אישתני כו' ומזה הוי סייעתא לדברי התב"ש וקצרתי ולדברי החיות דעת הג"ל י"ל דכיון דרוב אנשים הם אינם סריסים.

א"כ פיון דאין דינו להיות סריס חמה אלא באופן שהוא לקוי ממעי אמו ולא הנה לו שעת הפושר מעולם משום דאם הנה לו עת הפושר א"כ אין לו דין סריס חמה אלא כמו רוב אנשים דאינם סריסי חמה וע"כ מקשו דליחוש שפא הבריא בנתיים משום דיש לנו למיזל בטר הרוב דאינם ס"ח וכמו כן האיש הנה אינו ס"ח פיון דהבריא בנתיים וגם אינו סריס אדם פיון שלא נסתרס בידי אדם א"כ אין לו דין סריס כלל וגם י"ל אף לסברת התב"ש דרק להחמיר ס"ל להסביר דכיון דיצא מן הרוב ע"י שיש לו מים בראש ע"כ יש להחמיר אבל להקל כמו הכא למיפטר אשתו מן חליצה בזה יש לנו לחוש דהוא מן הרוב כנ"ל דהא רוב בני אדם אינם סריסים כלל.

וע"ז משני הש"ס פיון דתחילתו לקוי וסופו לקוי ל"ח: וע"ז הקשו מן הא דבכורות דבדוקין אותו כו' וחיישינן שפא נשתנה בנתיים משום דיש לנו הרוב דאינם בעלי מומין ורובא עדיף מן חזקה דהשתא וחזקה דמעיקרא: ע"כ ה"ה בחשש שאינו סריס חמה הנה לנו לחוש לנשתנה בנתיים משום הרוב כנ"ל וע"ז משני לחד אבר חיישינן כו' אבל היכא דלא שייך הך רובא אז נודאי יש לנו לאוקמי על חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא דלא

נעשה דבר מחודש בנתיים פן נ"ל בכ"ז: טו) והנה מקודם שעיינתי בענין הס"ת בנ"ד רצייתי לומר דיגראו למחוק פל האותיות שנוזפר שתיקנו בדיו שאינו של סופרים סת"ם ואח"ז לתקנו ולכתוב בדיו פשר לס"ת אכן חששתי שמא יש בתוך האותיות איזה שם שהוא מן השמות שאינם נמחקין וע"כ ראיתילענין בעז"ה והעליתי דאין לנו להחמיר רק דיהיה מועיל להעביר קולמוס על האותיות דזוכר דהיה נפסקין ותיקנם בדיו שאינו מן הדיו שפותבין בו ס"ת ולתקנם עכשיו בהעברת קולמות בדיו פשר ובזה אין לנו לחוש אף אם יהיה זה גם בהשמות שאינם נמחקין משום דהא מבואר בגיטין (דף י"ט) דדוקא בדיו ע"ג סיקרא בשבת חייב שתיים אחת משום פותב ואחת משום מוחק.

אבל בדיו ע"ג דיו פטור ופי' רש"י שהרי הוא פבתחילה לא פתב ולא מחק לכן אין שום חשש מחיקת השם פלל במה שיעבירו הקולמוס עליהם בדיו פשר דהא עכ"פ הי פמו דיו ע"ג דיו פינון דאינו דיו ע"ג סיקרא סיומא דפיקסא הוא ע"פ כל האמור למעלה דאותן האותיות דאומר דזוכר דתיקנו בדיו שאינו בדיו שפותבין סת"מ דיעבירו הקולמוס עליהם בדיו פשר ומן הראוי להדר דיתקנם פן מקודם שיגיע פ' זכור ופרה ואז יהיה מותר לקרות בהס"ת אף לצאת חובת הקריאה בפ' זכור ופרה.

ויעיינו היטב בכל הס"ת שמא יש עוד נפסקין אחרים ולתקנם פדין בדיו פשר ואז אין לנו לחוש פלל שמא היה עוד נפסקין שתיקנם בנתיים בהדיו שאינו פשר פפי הנהוג לכתוב סת"מ וכמש"כ בעז"ה ויש לי עוד להאריך בכ"ז ואין העת גורם להאריך יותר: ענף ד.

טז) כ"ז פתבתי להרה"ג השואל במכתבי הראשון ואח"ז פתבתי אליו מכתבי השני בקצרה וזהו מה שהעיר כת"ר על מש"כ לדון דאין לחוש שמא היה עוד נפסקין. ומה שאינם נמצאים פעת זהו לפי שפעת שתיקנו הפחור את הס"ת תיקנו אז עוד נפסקין שאינו זוכר פעת וע"ז פתבתי טעם א' דאין לנו לחוש לנה לפי שיש לנו חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא וע"ז הקשה כת"ר דהא פינון דהיה יותר מן שלשה נפסקין א"כ זה דומה להא דיו"ד סי' פ"ד סעיף ט' דאם נמצאו שלשה הפל אסור ולא מצרפינו זה לספיקא משום דכינון דנמצאו שלשה הוי פמו דהחזק לנו שהיה יותר וכו' כן הוא בפיו"ד סי' רע"ט סעי' ג' ס"ת שנמצאו בו ג' טעיות אסור לקרות בו כו' וכן הוא באו"ח סי' תס"ז במג"א ס"ק י"ב כו' עכ"ל כת"ר הנני לפרש ביותר את דבריי והוא פי בעיקר מילתא מה דאמרו דאם נמצא שלשה החזק לנו בנודאי שיש עוד דנה לא נאמר רק היכא דליכא חזקת היתר.

אבל היכא דיש לנו חזקת היתר שנתבררה או חזקת הגוף שנתבררה בזה לא אמרו דכינון דנמצא ג' החזק לנו שיש עוד בנודאי וראיה לזה מן הא דקיי"ל דנוסות דרבנו אף דראתה שלשה פעמים בנוסת קבוע עכ"ז לא אמרינו דעי"ז הוי פמו דהחזק לנו על פל ימי הנוסות דנודאי ראתה אלא אמרינו דמה"ת אין זה ספק פלל רק מדרבנו החמירו לשונו' לספיקא ולכן פשיש עוד ספק שמא טבלה מצרפינו זה לס"ס וכמבואר בנדה (דף טו) ובתוס' ד"ה אפילו הגיע זמן ונסתה כו' [ועיינו בכללי חזקה מכת"י הגאון בעה"מ מג"ש ושו"ת פ"י הגדפס בס' בית אפרים להגאון ר' ולמן מרגליות זצ"ל בס"ק י"ב ע"ש].

וכן הוא בפיו"ד סי' קפ"ד סעי' י"א. וע"כ הטעם הוא דכינון דאשה יש לה חזקת טהרה.

ע"כ מוקמינו אותה בחזקת היתר לבעלה ולכן אמרו דנוסות דרבנן אף דראתה שלשה פעמים בנוסת קבוע: יז) והא דאסרו לתבשיל שנמצא בו שלשה תולעים הא התם לא שנייה חזקת היתר להתבשיל וכמש"כ התוס' ביבמות (דף פ"ב ע"א) ד"ה שתי קנפות א' של חולין כו' דליכא למימר אוקי חולין אחזקיהו.

דמה שנפל בקופה של חולין ספק הוא ואין לו חזקת היתר כו' עכ"ל התוס' ועיין בכרו"פ ליו"ד סי' צ"ח ס"ק ג': ובשו"ת שיבת ציון סי' ל"ב ודבררים ארנפין ואכ"מ: ולא הביאו לדברי התוס' יבמות הנ"ל וכן בס"ת שנמצא בה ג' טעות לא שנייה התם לומר אוקי להס"ת על חזקתו דהא הוי ספק במעיקרא משא"כ ה"כא בנ"ד בחשש נפסקין דיש לו חזקת האות דמעיקרא וגם חזקה דהשתא דמבררת לנו דלא ה"ה לנו תפיסת ידי אדם באמצעו דאם נימא דה"ה עוד איזה נפסקין א"כ מוכרח לנו לומר דמה שלא נמצאים עכשיו עוד נפסקין זהו לפי שתלינו דהבחור בעת שהג"א את הס"ת תיקן עוד לאיזה נפסקין ע"ז מבררת לנו החזקה דמעיקרא והחזקה דהשתא דיש לנו כל אות ואות דלא יצא מחזקתו ובכה"ג אף דנמצאו שלשה נפסקין יותר הא לא אמרינו בכה"ג דהוי כמו דהחזק לנו בנודאי שה"ה יותר וכמו בנוסות דאינו רק ספיקא מדרבנן מה"ט: יח) ואף דמצינו גבי נוסות דהוי עכ"פ אסורה מדרבנן דהחמירו חז"ל בזה דלא יהי מועיל בכה"ג החזקת היתר של האשה מדרבנן הא לא מצינו פן רק באיסור פרת ואף דקיי"ל מה לי איסור לאו ומה לי איסור פרת וכמו שכתב המל"מ פ"א ה' יו"ט ה' י"ז: עכ"ז הא כתב המל"מ שם בסופו דז"א אלא באיסור לאוינו שחייבין מלקות ע"ש א"כ ממילא יש לחלק דשאני איסור עשה כמו בנ"ד.

וכמש"כ התוס' במנחות (דף ס"ח ע"א) בד"ה והא כתיב עד הביאכם למצנה כו' משמע דאיכא עשה דאורייתא אלא דליכא לאו כו' אע"ג דאיכא איסורא דאורייתא אין סברא לגזור ולהחמיר פניו דליכא לאו עכ"ל התוס' הרי להדיא מבואר בתוס' דמחלקינן בגזירת חז"ל בין לאו לעשה.

ולכן מנלן לנו להחמיר באיסור עשה להך גזירה דגזרו חז"ל גבי נוסות דתה"ל אסורה מדרבנן אף דהוי נגד חזקה וכיין דלא מצינו זה בפירוש אין לנו להחמיר מדעתנו כידוע ועוד דהא לא מצינו בהך גזירה דנוסות דרבנן דלא החמירו רק היכא דיש חזקה אחת אבל מנלן לחדש להך גזירה להיכא דיש שם שני חזקות כמו בנ"ד דיש לנו חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא דיש לנו על כל אות ואות: וכיין דיש לנו שני חזקות אין לנו להחמיר מדרבנן כ"ז דלא מצינו פן בפירוש די"ל דלא החמירו רק בנוסות דאין לנו רק חזקה אחת וכדמצינו בעירובין (דף ל"ו) דאמר רבא לחלק בין תרי חזקי לחדא חזקה ועיין בנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ג: יט) ועוד דאף דנימא דכמו דהחמירו מדרבנן גבי נוסות לחוש אף דיש שם חזקת היתר דה"ה דנוהג חומרא זו אף בנ"ד דעכ"ז הא גם התם בנוסות אינו רק ספיקא ומצרפינו זה לספק טבלה כמבואר בגדה (דף ט"ו) ובי"ד סי' קפ"ד א"כ ה"ה בנ"ד יש לנו ס"ס ספק א' שפא לא הי' עוד נפסקין ואת"ל דהי' עוד נפסקין אפתי ספק שפא לא הי' הנפסקין באופן הפוסלין להס"ת.

ואף דהוי ס"ס משם א' עכ"ז הא זה דומה לס"ס דספק על הדורס ואת"ל על שפא לא דרס דכתב החוות דעת בכללי הס"ס להש"ך ס"ק י' דהוי ס' בעיקר הריעותא וה"ה בנ"ד

דְּהוּי סִפְק אִי עַל הַרְעוּתָא בְּזֵה הָאוּת אוּ לֹא וְעוּד דְּדוּקָא בְּדַאוּרֵינִי בְּעֵינֵן ס"ס שְׁלֵא יְהִי מִשָּׁם א' אֶבֶל בְּדַרְבְּנֵן מְהַנִּי ס"ס אַף מִשָּׁם א' וְעֵינֵן בְּפִרְמִי"ג לִיּוֹ"ד סִי" ק"י בְּכִלְלֵי ס"ס ס"ק ט"ו.

וְנִישׁ לְהַאֲרִיךְ עוּד וְגַם יֵשׁ לְכוּנֵן עֵיקַר דְּבָרֵי בְּדַבְרֵי הַט"ז לִיּוֹ"ד סִי" נ"ז סוּף ס"ק כ"ג שְׁפִתָּב שְׁפָל בְּהֵמָה יֵשׁ לָהּ חֲזָקָה טוֹבָה בַּפ"ע כו': כ) וּמִשָּׁכ כַּת"ר לְהַעִיר עַל מִשָּׁכ דְּעַד שְׁיִגִיעַ פ' זָכוּר אֵין זֶה מְקַרִי סִפְק בְּדַאוּרֵינִי וְע"ז פְּתַב כַּת"ר דְּהָא מַה"ת אֵין זְמַן קְבוּעַ לְקַיָּים מ"ע זֹו אֵין זֶה קִשְׁיָה פְּלִל דְּהָא כִּינּוּ דְּאֵין עֲלָיו עכ"פ חַיִּיב קְרִיאַת הַתּוֹרָה לִפ' זָכוּר עַד שְׁבַת זָכוּר דְּתַקְנּוּ רַבָּנָן כֵּן א"כ אֵין זֶה סִפְק בְּדַאוּרֵינִי וְזֶה פְּשׁוּט וּמִשָּׁכ כַּת"ר דְּלכ"ע י"ל בְּנ"ד דְּאֵין זֶה מְקַרִי דִּיּו ע"ג דִּיּו כִּינּוּ דְּאֵין מִין דִּיּו אֶחָד: זֶה אֵינוֹ דְּדוּקָא דִּיּו ע"ג סִיקְרָא דְּהוּי מְרָאָה שְׁחוּר עַל מְרָאָה אֲדוּמָה אֲמָרוּ כֵּן אֶבֶל נ"ד זֶהוּ בְּכִלְלֵי דִּיּו ע"ג דִּיּו וְזֶה פְּשׁוּט וּלְדִינָא הַעֵיקַר כְּמוֹ שְׁפִתָּבְתִּי בְּתַשׁוּבְתִּי הִרְאִישׁוּנָה לַכַּת"ר: סִימָן ב ב"ה חוֹדֶשׁ טַבַּת תְּרִי"ט לִפ"ק.

נְשְׂאֵלְתִי מִרַבָּנִים גְּדוֹלִים דְּחו"ל בְּדַבְרֵי הַמְּקוּהָ אֲשֶׁר נִעְשְׂה תַקְנָה בְּמַחְנָם דְּאֵינָם רְשָׁאִים אֲנָשִׁים לְטַבּוֹל בְּהַמְּקוּהָ רַק נְשִׁים לְבַדּוֹן לְפִי דְנָשִׁים שְׁאֲנָנוֹת דְּמַחְנָם אֵינָם רוֹצִים לְטַבּוֹל מִשׁוּם דְּהַמְּקוּהָ אֵינוֹ נָקִי אִם טוֹבָלִים שְׁמָה אֲנָשִׁים.

וְע"כ אֵינָן מְנִיחִין לְשׁוּם אִישׁ אַף לְטַבִּילַת גֵּר. (דְּמִתָּר בְּמַדִּינָתָם בַּחו"ל) לְטַבּוֹל בְּהַמְּקוּהָ וְע"ז הַאֲרִיכוּ כַּת"ר בְּאַרְבֻּעָה לְבָאָר דְּמֵן הַדִּין אֵינָן יְכוּלִין לְתַקְּנוּ כֵּן וְאַף דְּמֵן דִּינָא דְשׁו"ע בְּטוֹוָה לְטַבִּילַת קְרִי אַף לְתַפִּילָה עכ"ז הָא הַמְּחַמִּיר בְּזֵה ה"ז מְשׁוּבָח וּכְמִשָּׁכ הַרְמַב"ם בְּתַשׁוּבָה סִי" ק"מ דְּמִימִיּו לֹא בִיטַל לְטַבִּילָה זֹו וְכ"כ הַטוֹר בְּאו"ח סִי" רמ"א דְּהַמְּחַמִּיר תָּבֵא ע"ב וּבְפֶרֶט הַאֲדִינָא דְכַמָּה אֲנָשִׁים קַבְּלוּהוּ עֲלֵיהֶם לְחֻבָּה ע"כ זֶה הוּי כְּמוֹ נֹדֵר לְהֵם וְאֵינָם רְשָׁאִים לְבַטַּל זֶה וּבְפֶרֶט בְּרַגְלִים וְיוֹה"כ וּמִכַּש"כ בְּטַבִּילַת גֵּר (בְּמַדִּינָתָם דִּישׁ לְהֵם רְשִׁיוֹן ע"ז) דְּהוּי מַה"ת ע"כ אֵין מִמֶּנּוּ בְּהַמְּקוּהָ כ"ז הוּא קוֹטֵב דְּבָרֵי מַעַכ"ת וּבְאַמַּת בְּגוּף הַדִּין יָפָה פְּתַבוּ כַּת"ר: א) וּמָה שְׁפִתָּבוּ לְהַעִיר בְּהָא דִּיבְמוֹת (דָּף מ"ה) דֹּא רִיב"ל גְּבִי הַהוּא דְּהוּי קָרוּ לִי בַר אַרְמָאָה דְּמִי לֹא טַבַּל לְקַרְוִיּו וְקִשְׁיָה הָא רִיב"ל בְּעַצְמוֹ ס"ל בְּבִרְכוֹת (דָּף כ"ב) דְּמָה טִיבָן בְּמ"ם סָאָה אֲפֻשֶׁר בַּט' קַבִּין וְאֲפֻשֶׁר בְּנִתְיָנָה א"כ הָא יְכוּל לְהִיּוֹת דְּלֹא הִי טוֹבַל בְּטַבִּילָה רַק ע"י ט' קַבִּין וְע"כ מוּכַח דְּבְאַמַּת הִיּוּ מְחַמִּירִין ע"ע בְּטַבִּילָה וְגַם בְּרַגְלִים וְיוֹה"כ בְּעֵינֵן דְּוָקָא טַבִּילָה בְּאַמַּת לְכַאוּרָה יָפָה הַעִירוּ בְּזֵה: אַף יֵשׁ לְדַחוּת זֶה לְפַמִּשָּׁכ רַש"י בְּרַכּוֹת שָׁם ע"א ד"ה אֲפֻשֶׁר בְּנִתְיָנָה כו' דֹּא ע"ג דְּלֹא מְהַנִּי ט"ק אֶלָּא בְּחוּלָה סְתָם ת"ח חוֹלִים הֵן כו'.

א"כ י"ל דְּהָדָּ בַר אַרְמָאָה דְּקָרוּ לִי הִי אִישׁ בְּרִיא וְנִדְחָה רֵאִי זֹו וְעכ"ז יֵשׁ לְהוֹכִיחַ כְּמִשָּׁכ כַּת"ר: מְהָא דְּמַבְנֵאָר בִּירוּשְׁלָמִי קִידוּשִׁין פ"ג ה' י"ב בּוּזָה"ל גֵּר שְׁמַל וְלֹא טַבַּל ה"ז פֶּשֶׁר שְׁאֵין גֵּר שְׁלֵא טַבַּל לְקַרְוִי וְקִשְׁיָא עֲלַת לוֹ טוֹמְאָה קֵלָה לְטוֹמְאָה חֲמוּרָה אֲמַר ר' יוֹסִי בְּשֵׁם ר' בּוֹן כִּינּוּ שְׂזוּ וְזוֹ לְשֵׁם קְדוּשַׁת יִשְׂרָאֵל עֲלַת לוֹ מִשׁוּם דְּטַבִּילָה לְקַרְוִי ג"כ לְקַדוּשַׁת יִשְׂרָאֵל הוּא עכ"ל הִירוּשְׁלָמִי וְהֵנָּה בִירוּשְׁלָמִי בְּרַכּוֹת פ"ג ה"ד אֵיתָא ר' זְעִירָא בְּעֵי קוּמִי ר' יוֹסִי לִית ר' פֶּשֶׁט עִם ר' בּוֹן פִּירְקָיָא בְּלִילָה א"ל אֵין.

וּפִי' הַמְּפָרֵשׁ דְּר' יוֹסִי לָמַד עִם רַבּוֹ ר' בּוֹן פִּרְקוֹ אַף קוֹדֵם שְׁטַבְּלוּ מִשׁוּם דַּס"ל דְּבַטְלוּהָ לְטַבִּילָה זֹו וּלִפ"ז תַּקְשָׁה כִּינּוּ דְר' יוֹסִי בְּשֵׁם ר' בּוֹן ס"ל בִּירוּשְׁלָמִי בְּרַכּוֹת דְּבַטְלוּהָ

לטבילה זו וכמה שיטות הראשונים דאם בטלויה לתורה א"כ ה"ה לתפלה ולפ"ז תקשה דאמאי א' ר' יוסי בשם ר' בון בירושלמי קדושין דאין גר שלא טבל לקריו וקא ס"ל דבטלויה לטבילותא וע"כ מוכח דאף מאן דס"ל דבטלויה לטבילותא עכ"ז הי' המנהג לכל דורו לטבול ולכה"פ בר"ה ויו"כ.

וכמבואר ברא"ש סוף יומא פ"ח סי' כ"ד דנהגו העם לטהר א"ע מן קרי ביוה"כ וסמכו על המדרש והובא בטוש"ע או"ח סי' ר"ו ע"כ קאמר שפיר ר' יוסי ב"ר בון בפשיטות דאין גר שלא טבל לקריו וקורא ע"ז שזו לקדושת ישראל הוא (ובנודאי אין סברא לומר שפירש ר' יוסי ב"ר בון שם טעמא דבר קפרא ולי' לא ס"ל דזהו דוחק דא"כ לא ה"ל לומר בפשיטות שזו וזו לשם קדושת ישראל כו').

ויש נהחריף בדברי הראיש דסוף יומא הנ"ל דהובא בשחגת ארי' סי' ס"ז דס"ל דגם בזה"ז חייב לטהר א"ע ברגל והש"א העלה שם דבזה"ז ליפא חיוב לטהר א"ע ברגל. ומן הבית שמואל לאה"ע סי' נ"ה ס"ק ט' משמע דלא ס"ל פהשאגת ארי' ואכמ"ל: (ב) ומירושלמי קדושין הנ"ל יש להוכיח פדברי הט"ז ליו"ד סי' רס"ח ס"ק ח' שפתב דהא דסמכו בגר שטבל לקריו דאף דינענו דלא טבל מעולם לשם גר ג"כ פשר בקהל והביא שם שיטת הב"ח דכתב דמדטבל לקרי ש"מ שפכר טבל בפני ג' והט"ז דחה דבריו.

ובאמת בהרמב"ם פ' י"ג ה' א"ב ה' ט' משמע כהב"ח: אכן מירושלמי הנ"ל משמע כהט"ז דהא מקשה הירושלמי בפשיטות איך עלת לו טומאה קלה לטומאה חמורה וידברי הב"ח אין התחלה לקושיא זו דהא אף דטומאת קרי היא טומאה קלה עכ"ז הא הוכחה הוי מזה דטבל כפר: וכן מוכח ממה דמתרץ הירושלמי שזו וזו לקדושת ישראל: דל"ל זה הא אף אי לא הוי לקדושת ישראל עכ"ז הוי הוכחה דטבל כפר וע"כ מוכח מזה פשיטת הט"ז דאמרינן דטבילה זו עולה לשם טבילת גר משום דכיון שזו היא לשם קדושת ישראל ולכן אמרו בש"ס דילן ובירושלמי ברכות דכל המחמיר בהטבילה מאריכין לו שנותיו ע"כ עולה זו לשם טבילת גר וקצת ראיתי בחי' הרמב"ן לביבמות (דף מ"ה) שהביא לדברי הרמב"ם הנ"ל ותמה עליו ומשמע דכוננתו ג"כ דמן הירושלמי הנה מוכח דלא פהרמב"ם ע"ש והוי סייעתא מהרמב"ן להט"ז ומוכח ג"כ דאף האידנא דבטלויה לטבילה מ"מ אם טובל קרינן ע"ז שזו היא לקדושת ישראל דהא חזינו מבואר בירושלמי דלכן עולה טבילת קרי לשם טבילת גר משום שזו וזו היא לקדושת ישראל: וחזינו ג"כ דהטוש"ע ליו"ד סי' רס"ח הביאו הך דינא דאם טבל הגר לקרי עולה לשם טבילת גר, אף דכבר פסקו הטוש"ע לאו"ח סי' פ"ח דהאידנא לא נהגו לטבול לקרי אלמא דאף האידנא דבטלויה מפל מקום פל הנהיר בי' קרינן עליו שזו לקדושת ישראל דנתקדש עי"ז בקדושת ישראל: (ג) ולכאורה יש להקשות על מה דקאמרי בש"ס דילן ביבמות וגם בירושלמי קדושין הנ"ל דטבילתו לקרי עולה לו לטבילת גר הא מבואר בב"י לאו"ח סי' פ"ח דטבילת בעלי קרי פשר אף במ"ם סאה בשאובין פמבואר במקנאות רפ"ח ובברכות (דף כ"ג ע"ב) ואלו טבילת גר בעינו מקנה שאינן שאובין פמבואר ביבמות (דף מ"ז ע"ב) דבמקום שגדה טובלת שם גר טובל א"כ קשה אמאי עולה לו טבילת קרי לשם טבילת גר הא י"ל דלמא לא טבל רק בשאובין בשלמא לשי' הב"ח דמוכיחין מזה דטבל לקריו דמסתמא טבל כפר לשם גירות אתי שפיר זה.

אָבֵל לְשִׁיטת הַט"ז וְכִמּוֹ שֶׁהוֹכַחְתִּי מִירוּשְׁלָמִי וּמִן חֵי הַרְמַב"ן בִּיבְמוֹת שָׁם דְּהַךְ טְבִילת
בְּעֲלֵי קָרִי עוֹלָה לּוֹ לְשֵׁם טְבִילת גֵּר א"כ קָשָׁה דְּהָא י"ל דְּלִמָּא לֹא טָבַל רַק בְּשִׂאוּבִין וְקָשָׁה
כַּנ"ל אֲכֹן לְפִי מַה שֶּׁפְּתַבְתִּי לְעֵיל לְהַקְשׁוֹת דְּאִיךְ אָמְרוּ בְּפִשְׁיטוֹת בִּירוּשְׁלָמִי לְקִידוּשֵׁין
פ"ג ה' י"ב דר' יוסי ב"ר בון אָמַר אֵין גֵּר שְׂלֵא טָבַל לְקָרִיו הָא מְצִינוּ לר' יוסי ב"ר בון
בְּעֲצָמוֹ דַּס"ל דְּבִטְלוּהָ לְטְבִילָה זֹו וְע"כ מוֹכֵר דַּעֲכ"ז דוֹרוֹ הָיָה נוֹהֲגִין לְהַחְמִיר בְּטְבִילָה
זֹו וְגַם לְכַה"פ בַּר"ה וְיוֹה"כ נוֹהֲגִין לְהַחְמִיר וְלְטָפּוֹל וְכַמְבֹּאֵר בְּמִדְרָשׁ וּבְשׁו"ע וּלְפ"ז
מְתוּרָץ ג"כ מַה שֶּׁהַקְשִׁיתִי דְּהָא לְטְבִילת קָרִיו סְגִי בְּשִׂאוּבִין דִּי"ל דְּהָא מְבֹאֵר בִּירוּשְׁלָמִי
בְּרַכּוֹת פ"ג ה"ד בְּסוֹפּוֹ דְּכָל הַמַּחְמִיר לְטָפּוֹל בְּמִים חַיִּים לְקָרִיו מְאָרִיךְ יָמִים בְּטוֹבִים.

ע"כ אָף דְּמִן הַדִּין סְגִי בְּשִׂאוּבִין מ"מ הָיוּ נוֹהֲגִין הָעַם וּבְפָרְט בִּיּוֹה"כ לְטָפּוֹל בְּמִים חַיִּים
וְלֹא בְּשִׂאוּבִין ע"כ אָמְרוּ בְּפִשְׁיטוֹת דְּמִי לֹא טָבַל לְקָרִיו וְא"ש הַפֶּל וְאֲכַמ"ל:ד) נְחִזֹּר
נְעֻנֵינוּ דְּנוֹדָאֵי מִן הַנְּכֹוֹן נְחִזֹּק וְנִתְמַן מְקַנָּה עֲבוּר אֲנָשִׁים הַזְּהִירִים בְּטְבִילת מְקַנָּה וּבְפָרְט
בַּר"ה וְיו"כ וּבְרַגְלִים.

דְּהָא שִׁי רַב הָאֵי גְאוֹן וְהָרִי"ף וְהָרָא"ש דְּלִתְפִילָה צָרִיךְ טְבִילָה וְגַם בְּשִׁלְטֵי גְבוּרִים בְּרַכּוֹת
שָׁם פְּתַב בְּזֹה"ל דְּנִהְגּוּ הָעַם שְׂלֵא לְטָפּוֹל הֵן לְתוֹרָה וְהֵן לְתַפְלָה וּבְרַכּוֹת וְלֹא מִיחוּ חֲכָמִים
בְּמִנְהַג זֶה אֲלֵא הַנִּיחוּ הָעַם כְּמִנְהַגָּם אַע"פ שֶׁנִּהְגּוּ שְׂלֵא כְּהִלְכָה כְּמִבְּנֵי אֲרָם בְּקוֹנְטְרַס הַרְאִיּוֹת
עַכ"ל הַש"ג אֲלֵמָא דְּכַתְב דְּמִנְהַג זֶה הוּא שְׂלֵא כְּהִלְכָה וְגַם הַרְבֵּינוּ יוֹנָה כְּתַב שָׁם שֶׁהַתְּפִילָה
מְקַנְבֶּלֶת יוֹתֵר עִם הַטְּבִילָה לַד"ה וּמְבֹאֵר בְּש"ס דִּינָן וּבִירוּשְׁלָמִי דְּכָל הַמַּחְמִיר בָּהּ
מְאָרִיכִין לוֹ יָמָיו וְשִׁנוּתָיו וְכוּלְל א"ע בְּקִדּוּשַׁת יִשְׂרָאֵל וְע"כ אוֹתָן אֲנָשִׁים יִרְאִי ה' שֶׁקָּבְלוּ
ע"ע לְהִיּוֹת זְרִיזִים בְּטְבִילָה נוֹדָאֵי אֵין לְהַקְלִל לָהֶם כָּלֵל דְּהוּי כָּל דְּבָרִים הַמְּנוֹתְרִים וְנִהְגּוּ
לְאִיסוּר מַחְמַת סִינָי וּפְרִישׁוֹת דְּלַכְמָה פּוֹסְקִים רֵאשׁוּנִים לֹא מְהַנִּי אָף הַתְּרַת נֹדֵר בְּזֶה וְאָף
לְהַסּוּבָרִים דְּמִהַנִּי הַתְּרָה עַכ"ז הָא מְבֹאֵר בַּפַּר"ח או"ח ס' תצ"ו דְּבִדְבָר שִׁישׁ בּוֹ מְחַלְוֹקַת
הַפּוֹסְקִים וַיֵּשׁ אֵיזָה מֵהֶם שֶׁנִּהְגּוּ לְהַחְמִיר דְּבִזָּה לֹא מְהַנִּי הַתְּרָה כָּלֵל אָף בְּאִיסוּר מְדַרְבָּנָן
ע"ש.

וְכַש"כ בַּנ"ד בְּטְבִילָה דְּכַתְבוּ דְּנִהְגּוּ שְׂלֵא כְּהִלְכָה וְגַם אָמְרוּ דְּכָל הַמַּחְמִיר בָּהּ מְאָרִיכִין לוֹ
שִׁנוּתָיו: וְגַם י"ל דְּלֹא מְהַנִּי הַתְּרָה בְּזֶה מְצַד דְּלֹא מְצִי לְהַתְחַרְט ע"ז בְּלַב שְׁלָם לְפִי דְּנוֹדָאֵי
כ"א רֹזְצָה בְּבִרְכַת חַז"ל א"כ לֹא יִתְחַרְט בְּלַב שְׁלָם בְּזֶה וּבַמַּק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה וְע"כ נוֹדָאֵי
הַנְּכֹוֹן לְתַמְנָן שְׁיֵהֵי' מְקַנָּה אָף לְאֲנָשִׁים וְכַפִּי הַנְּהוּג בַּעַז"ה בְּכָל תְּפּוּצוֹת יִשְׂרָאֵל וַיִּפְּהָ פְּתָבוּ
כַּת"ר וְה' יֵהֵי' בְּעֲזָרָם לְהוֹצִיא לְאוּרָה מְחַשְׁבָּתָם וּמַעֲשֵׂיָהֶם הַרְצוּיָם וּלְתַמְנָן מְקַנָּה לְאֲנָשִׁים
לְבַד כְּדִי שְׁיֵהֵי' מְקַנָּה יָפָה וְנִקְנֵי' לְנָשִׁים לְבַדָּן וְכ"א עַל מְקוֹמוֹ יָבֵא בְּמִישׁוֹר וּבְשִׁלּוּם כַּד"ת
וּלְהַנְצִיל מִמְּכָשׁוֹל חֲלִילָה וְזַכּוֹת גְּוָדֵל הַמְצָנָה שֶׁל הַרְבִּים תְּגַן עַל כָּל הַמַּשְׁתַּדְּלִים בְּזֶה
לְבָרְכָם בְּשִׁלּוּם וּבְהַצְלָחָתָם בְּזֶה וּבְכַפָּא א"ס: סִימָן ג' תְּשׁוּבָה ע"ד שְׂאֵלְתָם בְּדַבַּר הַחֲבֵרָה
ש"ס אֲשֶׁר לְפָנַי אֵיזָה שְׁנַיִם נְדָב א' לָהֶם סוֹף רַב בְּאִנְפֵּן שְׁיִלְמְדוּ עֲבוּר נְשִׁמְתוּ כָּל הַשְּׁנָה
וְכֹן מְדִי שְׁנָה בְּשְׁנָה בְּיוֹם מוֹתוֹ וְהֵמָּה קָנוּ בְּעַד הַכֶּסֶף בֵּית שְׁיֵהֵי' לְבַה"מ"ד עֲבוּרָם וְהַתְּפִלָּה
שְׁמָה כְּמָה שְׁנַיִם וְזֶה כְּשִׁנְתִּימִים שֶׁהוֹסְפִים בְּדַעְתָּם לְמוֹכְרוֹ יַעַן כִּי חִפְצָם לְהַתְּאַחַד עִם
הַחֲבֵרָה הַשְּׁנִי' וְצַר הַמְּקוֹם לְהַכִּיל בּוֹ אֵת שְׁנֵיהֶם וַיַּעֲשׂוּ לָהֶם בַּה"מ"ד גְּדוֹל וְגַם מְצַד
הַמְּשֻׁלָּה לֹא יִרְשׁוּ לְהַחֲבֵרָה ש"ס לְהַתְּפִלָּל בְּבִיהַ"מ"ד הַנְּ"ל רַק בְּבַה"כ"נ אֲשֶׁר עַל שֵׁם
הַקְּהָל וְע"כ מְוַכְרַחֲזִין הֵם לְהַתְּאַחַד עִם הַחֲבֵרָה שְׁנִי' וְאֵז יֵהֵי' לְשִׁנְיָהֶם דִּין צִיבוּר וְהַבֵּית

התפלה יקרא בשם בית הצבור ועתה התעוררה אצלם חפץ אחר הנצרך והוא כי המקנה אשר בפאריז יש ממנה כמה מכשולים אשר חשש פרת חו"ש פרוף על עקבם וכדיום נעטרו הצבור עדת הצרפתים לבטל המקנה ההיא אשר היא שכורה להם רק על שנים אחדים וליתן הפח והענוז ביד היראים ליסדם פתפצם עפ"י הכשר היותר מרובה לפי דעת השו"ע והספימו כל התכרה ש"ס אשר הם פשלושים איש למכור להם הבהמ"ד שיעשו שם הבית הטבילה ועם זה יסירו כל המכשולים שהי' עד הנה: ונדעתם להתיר למכור הבהמ"ד אף שהוא לד' דברים המבואר בגמ' ובשו"ע לאסור.

וטעמם הוא א' דעת האו"ז הובא בהגהות אשרי למגילה פ"ד ובתוס' שם (דף כ"ו) ד"ה פיון דמעלמא וכו' לחד תירוץא דלכן בהכ"נ של פרפים אינו נמכר דשמא יש אחד בסוף העולם שנדב ע"כ בידוע שלא בנאו אותו רק משלקהם מותרים למכרו ואף להשו"ע בסי' קנ"ג סעי' ז' דכתב דבהכ"נ של פרפים אינו נמכר אפינו בנאו אותו משלקהם.

ובתירוץ קמא של התוס' והרא"ש שם. עכ"ז יש להתיר עפ"י דברי הט"ז סי' קנ"ג ס"ק ו' דאם לא עשו אלא למעט עם יכולים למכור אף בפרפים וכו' וכן הוא לא הוי שם רק מעט עם וכו' ועוד דהא המג"א בס"ק ל"ז הביא בשם המ"ב דהאידינא יכולין זט"ה למכור אף בפרפים וכו' ובקשו ממני לחוות דעתי בזה: (א) והנני להשיבם דבעיקר הו' פלוגתת הראשונים דבהכ"נ של פרפים דאינו יכולין למכרו דהאו"ז והמרדכי ישן בשם הראב"ה וחד תירוץ בתוס' דס"ל דהיכא דידוע דהמעוות הוא רק מאותן המתפללים דיכולים למכור נלע"ד להוכיח פשיטתם מירושלמי פ"ג דמגילה ה"א דאמרו שם הדיא דאת אמר בבהכ"נ של יחיד אבל בבהכ"נ של רבים אסור שאני אומר אחד מסוף העולם קנוי בו והא תני מעשה בר"א ב"ר צדוק שלקח בהכ"נ של אלכסנדריים ועשה בה צרכיו.

אלכסנדריים עשו אותה משל עצמן עכ"ל הירושלמי הרי מבואר להדיא מירושלמי דלכן הוי יכולין למכור בהכ"נ של אלכסנדריים אף שהי' פרוף משום דהיו בוגין אותה משל עצמן.

א"כ מזה סיוע בפירוש להאו"ז וסייעתו דהיכא דידוע דלא נתנו האחרים מעות דבזה יכולין למכור אף של פרפין וראיתי להרא"ש במגילה רפ"ד דהביא לירושלמי הנה למה דאמרו שם מקודם שאני אומר שמא אחד מסוף העולם קנוי בה ופי' דיש לו זכי' בה וכן הר"ן הביא שם רק להירושלמי דאחד מסוף העולם קנוי בה ובאמת מזה אין הכרח כלל וכמש"כ הרא"ש אבל באמת ממה דאמרו שם בירושלמי גבי בהכ"נ אלכסנדריים דלפי שהיו נותנין מעות משל עצמן ע"כ הוי מותרין למכרה א"כ מוכח מזה להדיא פשיטת הא"ז וחד תירוץ בתוס' וע"כ מה דאמרו בירושלמי שם מקודם דבכרפים אסור שאני אומר דאחד מסוף העולם קנוי בו דהפנונה דנתן מעות ע"ז וקנוי ממ"ש: (ב) ולפ"ז יש להקשות על שיטת הרא"ש והרמב"ם והטור והשו"ע דס"ל דאף בנאו אותו משלקהם אינו נמכר בפרפים דהא מבואר בירושלמי להקפ"ד ויש לתרץ ולומר: דהראשונים דס"ל פן הוכיחו לזה מן ש"ס דילן במגילה (דף כ"ו) דאמרו גבי מעשה בבהכ"נ של טורסיים ההוא פי' כנישתא זוטי הוי ולולא זאת אף דאינהו עבדוהי לא הוי רשאים למכרה.

הרי מבואר בהש"ס דילן דלא כהירושלמי: ולכן פסקו לדינא דאף דבנאוהו משלקהם ג"כ אינם יכולים למכור בבהכ"נ של פרפים דכללא הוא דנקטינו לדינא כפי הש"ס דילן: (ג)

ובאמת יש להקשות על שיטת האור זרוע וסייעתו דס"ל דאם בנאו משלהם אז נמפר לעולם.

א"כ תקשה ע"ז ממה דאמרו בש"ס דילן דבי כנישתא זוטי הוי ואינהו עבדוהו משמע דאם לא הי' בי כנישתא זוטי אף דאינהו עבדוהו לא היו רשאים למוכרו ומצאתי בקרבן נתנאל למגילה פ"ד בהרא"ש סי' א' ס"ק ה' שהקשה פו ונשאר בקושיא ולעד"נ לתרץ והוא דהא מבואר באור זרוע ובמרדכי בשם הראב"ה שהובא בב"י סי' קנ"ג דבהכ"נ של פרקים אף מספיקא חיישינן שמה נתנו האורחים מעות לנדבות ע"ז הבנין משום דהרגילות הוא פן יע"ש.

ע"כ י"ל במה דאמרו בי כנישתא זוטי הוי ואינהו עבדוהו דבאמת לא הי' ידוע אם בנאוהו משלהם או אף משל אחרים אף בבהכ"נ גדול לא מספקינן בזה פלל משום דהרגילות הוא שנותנין גם האורחים את נדבותם ע"ז אבל בבי כנישתא זוטי יכול להיות שלא היו צריכין לבקש נדבות מן אחרים ויכול להיות שבנאוהו משלהם בלבד וזהו שאמרו בי כנישתא זוטי הנה וע"כ תלינן לומר דאינהו עבדוהו אבל בידוע שבנאו משלהם אז אף בבהכ"נ גדולה מותר למכור אף בפרקים ומתורץ קוש' הג"ל: ד) ונתבאר דשיטת האור זרוע והמרדכי וסייעתם דהיא דידוע דבנאו משלהם לבד דאף בבהכ"נ של פרקים יכולין למכור ואף דלא הובא שיטתם בשו"ע מ"מאין להזניח דעתם דכיון דכן מבואר בירושלמי בהדיא ומן הש"ס דילן אין סתירה לזה כפי שנתבאר וידוע מש"כ הש"ף ביו"ד סי' רמ"ב בהנהגת איסור והיתר ובהקיצור שלו שם ס"ק ב' דבאיסור דרבנן סומכין על היחיד במקום הדחק אף דהרבים מחמירים וכן העלה הגט פשוט בסוף ספרו בכלל ו' בסופו ולפ"ז ה"ה בנ"ד אף דיש רבים המחמירים עכ"ז פיון דעיקר חוש איסור בנ"ד אינו רק מדרבנן וכמש"כ הפרמ"ג לאו"ח במשפצות זזה סי' קנ"ג בריש הסימן יע"ש וכיוצא בזה פתב הר"נ למגילה פ"ג בענין מתנה בזט"ה בפלוגמת רב אחא ורבינא וכו' דהביא בשם הרמב"ן דכתב דבהכ"נ עשו אותן תשמישי מצוה פסוקה ולולב שזזרקין וכו' והר"נ שם פתב דבהכ"נ פיון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם וכו' הרי מבואר בהר"נ דעיקר הענין דאמרו בבהכ"נ דזה אינו אלא מדרבנן.

ובנ"ד הוי זה ענין דחק גדול ולהציל את הרבים ממכשול חמור של איסור פרת חלילה דיהי' להם מקוה פשיטה ע"כ יכולין לסמוך בכה"ג על שיטת האור זרוע וסייעתו ובפרט דאינן יחידים דיש כמה פוסקים דס"ל פו.

וגם מהירושלמי סייעתא לדבריהם ולכן פיון דידוע דבנין ביהכ"נ לא הי' מהאורחים רק משלהם. ע"כ בדרבנן יש לסמוך עליהו ולהתיר: ה) ובאמת זולת כל זה הלא יש לנו לסמוך על דעת הט"ז וכפי המבואר להדיא במגלה (דף כ"ו) דבי כנישתא זוטי אף בפרקים דינו כמו בכפרים וגם יש לנו לסמוך על המ"ב שהובא במג"א דהאידין אף בפרקים יכולין זט"ה למוכרה וממילא דינו כמו בהכ"נ של פפרים דזט"ה במעמד אנשי העיר יכולין למוכרה אף להארבעה דברים וכמו שכתב מעכ"ת ויפה פתבו דמש"כ המג"א בשם בס"ק ל"ז דיעשו גן ירק דזהו אינו לעיכובא דהא גם זריעה הוא תשמיש מגונה וכמש"כ המג"א שם.

וכן מוכח שם במש"כ השו"ע סעי' ט' דמקרו זט"ה במעמד אנשי העיר יעשה הלוקח אף הארבעה דברים דהביא הגר"א זצ"ל שם ס"ק למ"ד פתב דנהו כמש"ש (דף כ"ו ע"ב) בזריעה זיל זבנא וכו' הרי כמש"כ מעכ"ת דמן הדין לא מתלקינן ביניהם: ו) ומן כל הגי טעמא הדין הוא דיכולין כל התבירה ש"ס ביחד למפור זה להקהל ולעשות שם בית הטבילה ע"פ הכשר כד"ת ובפרט במקום מצוה דרבים ולהציל אותם מן מכשול הרבים ח"ו בתשש איסור פרת וכמש"כ התוס' פ'עין זה בב"ב (דף י"ג) ובשאר דוכתי בש"ס ובתוס'.

ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' הארכתי בזה ובפרט באיסור דרבנן כמו בנ"ד כפי שנתבאר בעז"ה. ויש להעיר עוד בענין דלא לסתור בי פנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי המבואר בריש ב"ב ובאו"ח סי' קנ"ב אף בנ"ד פיון דקבר בנאו להם בהכ"נ אחרת אין לנו להעיר בזה פלל וכפי המבואר בסי' קנ"ג סעי' ז' בהרמ"א דכ"ז לא מייירי אלא ביש להם בהכ"נ אחרת וכו' ויש לי מה עוד להאריך בכ"ז ומחמת חולשתי וטרדתי קצרתי ולדינא הנני מסכים לדעת מעכ"ת ויפה הורו להיתירא: הש"ה סימן ד פבוד הרב המאוה"ג וכו': א) אחדשה"ט מש"כ כת"ר לפלפל במה דאמרו זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות דנהו מה"ת.

ונרש כת"ר לחוות דעתי בזה הנני להשיבו ובקצרה והוא דדעת השאגת ארי' בסי' נ' להסתפק בזה אי הוי זה מה"ת או מדרבנן. ומה שהביא כת"ר בשם הברכי יוסף ליו"ד סי' ער"ב שכתב לדון בזה אין הספר פ'עת ת"י ונהגה מן המהרש"א לשבת (דף ק"ד ע"ב) תוס' ד"ה א"ר חסדא כו' נראה דס"ל בפשיטות דהו זה אגוי ואנוהו אין זה מן התורה רק מדרבנן.

וכן מפורש בלשון התוס' במנחות (ד' מ"א ע"ב) ד"ה אין פוטר ביה אלא מינה כו' שכתבו ושמא מדרבנן משום זה אלי ואנוהו כו' הרי שכתבו דאין זה רק מדרבנן ומשמע דע"ז לא הי' שום ספק להתוס' וכן מוכח מן דברי הרא"ש לב"ק פ"א סי' ז' על הא דאמרו התם הידור מצוה עד שליש במצוה בעי רב אנשי שליש מלגיו או שליש מלבר וכתב הרא"ש שם דכיון דלא איפשטא הבעיא אזלינן לקולא שליש מלגיו.

והטעם הוא כמש"כ בפלפלא חריפתא שם. דהידור מצוה מדרבנן ע"כ אזלינן לקולא א"כ מוכח דס"ל להרא"ש דהו התנאה לפניו במצות משום זה אלי ואנוהו אין זה רק מדרבנן.

וכן פסקו בשו"ע או"ח סי' תרנ"ו דשלש מלגיו וי"ל דלהפוסקים דהובא שם בב"ח ובבבאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ג' דכתבו שלים מלבר י"ל דס"ל באמת דהתנאה לפניו במצות הוא מה"ת וכן י"ל דמה שמבואר בסופה (ד' כ"ט ע"ב) בתוס' ד"ה לולב יבש פסול כו' דרש"י ס"ל דנהו משום דכתי' זה אלי ואנוהו והתוס' הקשו עליו דאין זה אלא לכתחלה ולא מיפסל בהכי כו' די"ל דפליגי אם זהו מה"ת או רק מדרבנן.

ועיין בכפות תמרים שם שכתב בטוב טעם לתרץ לקושיות התוס' שם מעל רש"י והעלה לחלק בין הענינים דבכמה דברים ראו לפסול אף בדיעבד ובכמה דברים ראו שיהי' ההידור רק לכתחילה וכעת ראיתי בשו"ת חתם סופר ח' ששי בחידושו לוסופה (דף

כ"ט) דְּבִיאָר לְדַבְרֵי הַפְּפוֹת תְּמָרִים לְחֻלְק בֵּין הַפְּרָקִים הֵיטֵב וּמְתָרֵץ עַפ"ז לְמָה שֵׁינֵשׁ לְהַעִיר עַ"ז מִסּוּגֵיָא דְגִיטִין (ד' כ') ע"ש וּכְעֵין זֶה רְאִיתִי בְּסֵפֶר קֹהֶלֶת יַעֲקֹב בְּפָסְחִים (ד' ס"ד) וּבְסוּפָה (ד' כ"ט) שֶׁפֶתַב בְּשֵׁי רַש"י דַּס"ל דְּהַךְ הַתְּנָאָה לְפָנָיו בְּמִצּוֹת הָיוּ מַה"ת וּבִיאָר הֵיטֵב שֵׁיטַת רַש"י דַּס"ל דְּמַעֲפֵב אַף בְּדִיעֵבֵד ע"ש וַיֵּשׁ לִי לְהַאַרִיף בְּכָל הַנָּל אַף לְדִינָא נִרְאָה לִי כֵּינּוּן דְּפָסְקוּ בְּשׁו"ע או"ח דְּסָגִי בְּשָׁלִישׁ מְלֻגָּיו.

ע"כ מוֹכַח דַּס"ל דְּאִין זֶה רַק מְדַרְבְּנָן. וְעַתָּה לְקַצֵּר: (ב) וּמָה שֶׁהַקְּשָׁה כַּת"ר עַל מַש"כ הַמְּהַרְש"א בְּגִיטִין (ד' ע"ד) עַל הַתּוֹס' ד"ה אֲשֶׁם תְּלוּי אִיפָא בִּינְיָהוּ כו' וְשָׂמָא אִי הָיוּ מְסַפְקָא לָן אִם מֵת מְאוּתוֹ חוּלֵי אוּ לָאוּ לַר"מ מִיִּתִּי נְמִי אֲשֶׁם תְּלוּי וּפִי' הַמְּהַרְש"א כְּוֹנֶנֶת סְפִיקָם מִשׁוּם דְּמִסְפָּקָא לְהוּ אִי בְּעֵי ר"מ קְבִיעוּתָא לְאִיסוּרָא וְתַמָּה כַּת"ר הָא מְבֹאָר לְהַדְיָא בְּפְרִיתוֹת דַּר"מ לָא בְּעֵי קְבִיעוּת אִיסוּרָא יָפָה הַקְּשָׁה וְכֵן הַקְּשָׁתִי כְּבָר וְכֵן מְצִאתִי בְּסֵפֶר נֵר תְּמִיד עַל פְּרִיתוֹת (דף י"ח) דְּתַמָּה בְּזֶה עַל הַמְּהַרְש"א וְעַל סֵפֶר אֵלִי רַבָּא ע"ש.

וּלְעַנ"ד נִרְאָה לְפָרֵשׁ סְפִיקָא שֶׁל הַתּוֹס' ע"פ הָא דְּמְבֹאָר בַּב"ב (ד' קנ"ג ע"ב) דְּרַבָּה ס"ל הָרִי מֵת וְהָרִי קְבָרוֹ מוֹכִיחַ עָלָיו כו' וְאֶמְרִינָן שֶׁם כְּמָאן אֲזֵלָא הָא שְׂמַעְתָּא דְּרַבָּה כַּר' נָתַן כו' וּמְבֹאָר שֶׁם בְּתוֹס' ד"ה כְּמָאן אֲזֵלָא כו' דָּגַם ר"מ ס"ל בְּזֶה כַּר' נָתַן.

וְכֵן לְקַמּוֹן (ד' קנ"ד) וּבְתוֹס' ד"ה וְכֵן אָמַר רַבָּה כו' דַּר"מ כַּר' נָתַן וְכָל הַסּוּגֵיָא שֶׁם וְרַשְׁב"ם פָּסַק שֶׁם כְּרַבָּה וְהוּבָא בְּתוֹס' שֶׁם וְכֵינּוּן דְּסְבִירָא לַר"מ דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר חֻזְקָה דְּהַשְׁתָּא אַף לְהוֹצִיא מִמּוֹן כַּש"כ דְּסְמַכִּינָן עַל חֻזְקָה זוֹ דְּהָיוּ רַאִי' אֵלִימָתָא אַף בְּאִיסוּרֵין מַכַּש"כ מִן.

רוֹב דְּלָא מְהַנִּי לְהוֹצִיא מִמּוֹן לְדִידוֹן וּבְאִיסוּרֵין סְמַכִּינָן עַל רַבָּא וּלְפ"ז י"ל הֵיכָא דְּמִסְפָּקָא לָן אִם מֵת מְאוּתוֹ חוּלֵי כַּמַּש"כ הַתּוֹס' [וְנִקְאֵי עַל אִם מַתִּי מַחֻלֵי זֶה כְּמְבֹאָר בְּמִשְׁנֵה שֶׁם (ד' ע"ב) בְּסִיפָא דְּמִשְׁנֵה שֶׁם] כְּמְבֹאָר שֶׁם (דף ע"ב ע"ב) בְּזֶה גִיטָה אִם מַתִּי מַחֻלֵי זֶה דְּאוּמְדִין אוֹתוֹ אִם מְחַמַּת חוּלֵי הָרַאשׁוֹן מֵת ה"ז גַּט כו'.

וְאֵלוּ בְּשַׁכ"מ שְׁנֵיטַק מַחֻלֵי לְחוּלֵי מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה רַק בְּגַט דְּאִם אָמַר אִם מַתִּי מַחֻלֵי זֶה שְׂאֵנִי וְכַמַּש"כ רַש"י שֶׁם (ד' ע"ב ע"א) ד"ה מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה כו' וְעֵינָן בַּר"נ שֶׁם דְּכַתְּב לְתַמְנָה עַל שֵׁיטַת הַרְמַב"ם וְהָרִי"ף וְעַפ"ז יֵשׁ לְעֵינָן הַרְבֵּה בְּסִי' ר"נ בַּח"מ וּבַאֵה"ע סִי' קַמ"ה וְגַם הַב"ש שֶׁם ס"ק י"ב הֵבִיא שֵׁיטַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם דַּס"ל דְּאִף אִם מַתִּי סְתָם ג"כ צָרִיף אֲנִימְדָנָא וְאִכְמ"ל א"כ לְפ"ז י"ל דְּאִי נִימָא בְּזֶה הָרִי מֵת וְהָרִי קְבָרוֹ מוֹכִיחַ עָלָיו כְּדִקְדָּחָם בַּב"ב א"כ מְמִילָא פְּטוּר מִן אֲשֶׁם תְּלוּי דְּחֻזְקָה זוֹ מְבַרְרַת לְנוּ דְּמַת מְאוּתוֹ חוּלֵי.

א"כ נִתְבָּרַר דְּהוּימְגוֹרְשֵׁת נְפִינָנוּ לְמַפְרַע ח"פ אִין פְּחוֹן אִיסוּר כְּנָל אוּ דִּישׁ נְחַנְק דְּשִׂאנִי גַבִּי מִתְּנַת שַׁכ"מ דְּאִף בְּנִיטַק מַחֻלֵי לְחוּלֵי אַחַר ג"כ מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה וְלֹא נִתְבַטַּל מִתְּנָה שְׁלוֹ רַק בְּאִם הִבְרִיא בְּנִיטַק לְגַמְרֵי וְע"ז יֵשׁ לְנוּ לְדוֹן לְחֻזְקָה דְּהַשְׁתָּא אֲבָל בְּגַט דְּאִף אִם לֹא הִבְרִיא לְגַמְרֵי רַק נִיטַק מְאוּתוֹ חוּלֵי לְחוּלֵי אַחַר ג"כ נִתְבַטַּל הַגַּט א"כ יֵשׁ לְנוּ לֹאמַר דְּבִזֶּה לֹא אֵלִימָא לִי חֻזְקָה דְּהַשְׁתָּא כ"כ לְבָרַר דְּלָא נִיטַק לְחוּלֵי אַחַרְת וַיֵּשׁ לְנוּ לֹאמַר דְּאִף דְּמַת עַכ"ז אֲפֻשֶׁר דְּנִיטַק מְאוּתוֹ חוּלֵי לְחוּלֵי אַחַר וּמְמִילָא נִתְבַטַּל הַגַּט וְזֶהוּ מְסַפְקָא לְהוּ לְהַתּוֹס' אִם גַּם בְּזֶה יֵשׁ לְנוּ לְדוֹן דְּהָרִי מֵת כו' א"כ מוֹכַח דְּמְאוּתוֹ חוּלֵי מֵת וּפְטוּר מִן א"ת אוּ דְּאֲפֻשֶׁר לְהַסְתַּפֵּק עֲדֵינָן דְּנִיטַק מִן חוּלֵי לְחוּלֵי וְסָיִיב א"ת.

זהו כוונת התוס' (ג) וראיתי בפני יהושע בגיטין על תוס' ד"ה ר' יוסי כו' דכתב דלפמש"כ הרמב"ם פ"א ה' שגגות דבספק נתגרשה מקרי איקבע איסורא א"כ ה"ה הכא דהספק הוא בגט הוי זה איקבע איסורא וע"כ הוכיח דהתוס' לא ס"ל פהרמב"ם עכ"ל ולענ"ד אינו כן דהא להדיא פתבו התוס' בכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה באשם תלוי כו' דאי בעי איקבע איסורא ה"נ איקבע איסורא שיהיתה בחזקת א"א רק לטעמא דאפשר לברר פתבו התוס' טעמים אחרים שם.

ובאמת אינו מוכרח כלל דהא ידוע מש"כ המל"מ ה' טומאת צרעת פ"ב ה' א' והתבואות שור סי' כ"ט דבספיקא דדינא לא שנייה אוקי אחזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין וכ"כ רבי עקיבא איגר זצ"ל בתשובה סי' ל"ז בארובה ע"כ הכא דלר' יוסי מספקא ליה אי הלכה כר"מ או כר' יהודה וכמש"כ התוס' ד' ע"ג ד"ה ובלבד שישמות כו' א"כ לא שנייה בזה דהוי ספיקא דדינא לדון בזה לחזקת איסורא ונדעתי די"ל דדוקא לחזקת איסורא מצד חזקה המבררת לא שנייה בספיקא דדינא אבל לענין א"ת משום דבעי איקבע איסורא אפשר דשנייה בספיקא דדינא ג"כ אבל זהו דוחק וקצרותי.

ובמש"כ התוס' לעיל אליבא דר"מ בספק אי מת מאותו חולי לענין א"ת וכמש"כ לא שנייה לומר דאי נימא דבזה לא שנייה לומר הרי מתי כו'. א"כ יהיה חייב חטאת משום דהוי ספק במעשה ונהי חזקת א"א משום די"ל דאף דנימא דלא שנייה בזה לומר הרי מת כו' לברר דלא ניתק מחולי לחולי ולא שנייה בזה חזקה דהשתא מ"מ חזקה דמעיקרא שנייה בזה ואוקי אחזקה דלא הליך וניתק ממנו חולי הראשון וכמו כל חזקת דמעיקרא דבש"ס דמוקמי אחזקה דלא נשתנה הקודם.

א"כ חזקה דמעיקרא סותר לחזקת א"א ונהי ממילא ספק השקול וכמו בכתובות (דף כ"ב) שפתבו התוס' שם דחזקה דייקא כו' סותר לחזקת א"א וחיוב אשם תלוי ולא חטאת נאמי שפיר כ"ז וקצרותי: סימן ה' נשאילתי ע"ד עלי כתבי קודש שקורין קורעקסין דעיקר הדפסתם לא נעשה ע"מ ללמוד או לקרות בהן וגם אינם ראויין כלל לקרות בהן מחמת דהן מלאים שיבושים ונלקו בחסר ויתיר וכל עצמן לא נפשו רק כדי להגיה על ידם הספרים שיוצאין מבית הדפוס ובכלל זה נמצא גם עלים הראשונים שיוצאין ממכבש הדפוס דע"פ הרוב שני עלים או שלשה עלים הראשונים יוצאים מן השטחים וגם נמצא בהם כמה מחקים או שהאותיות הם מפותרים וע"י כן אין מספחין אותם לספר שלם זהם מתפזרים בבית הדפוס בכלל שארי הקורעקפין וזה ידוע כי מחמת גודל ריבויין של העלים הללו אשר הם מתרבים בכל יום ויום בבית הדפוס אי אפשר כלל נגוסם כד"ת אח הם מתפזרים אחת הנה ואחת הנה בבית הדפוס ומשם הם מתפנים לחצר ולבית האשפה ובשאר מקומות המטונפות ובאים לידי ביזון גדול אשר אין להעלות על הספר וגם אותן הקורעקטין שמשמרים אותן וגונזין אותם על בה"ק הסמוך לעיר נתברר אח"כ שפאו א"י וחרום מן הקרקע ומשתמשין בהם ואין לנו ביזון גדול מזה.

וידוע מש"כ השבות יעקב ס"ג סעי' יו"ד לדון בכתבי קודש להחיר לשון רפון במקום שפאים לביזון כמו בנ"ד והפנסת יחזקאל בסי' ל"ז חולק עליו והמג"א בסי' קנ"ד ס"ק ס' הביא בשם הבאר שבע דכתבי קודש שבלו אסור לשון רפון וה"ה בכל תשמישי קדושה וכ"כ הרמב"ם במלאת סי' ס"ה שהמאבד כתבי קודש עובר בלאו והאחרונים הסכימו

לדברי הפנסט יחזקאל ונשאלתי לחיות דעתי בזה: תשובה א) הנה מן דברי המג"א בסי' קנ"ד ס"ק ט' נראה דגם כתבי קודש אף שאין פתוב שם אנפרות ג"כ אסור לשורפן ולאבדן מן התורה אכן העיקר הוא דכתבי הקודש שאין פתוב שם אנפרות אינם אסורים מן התורה לשורפן רק מדרבנן.

דהרמב"ם פיו ה' יסודי התורה ה"ח פתב דכתבי הקודש אסור לשורפן ולאבדן והמאבדן ביז מפין אותו מכות מרדות כו' נראה דס"ל דעיקר איסור שריפת ואיבוד פתבי קודש אינו אלא מדרבנן ורק על שריפת ואיבוד אנפרות לוקה מה"ת אבל בכתבי הקודש אינט לוקה רק מכות מרדות דז"א רק מדרבנן: וכיוצא בזה פתב המ"ב במ"ק ח' יו"ד סי' ע"ה דהוכיח דאיסור מחיקת הנטפיל להשם אינו אלא מדרבנן וכעין דברי הט"ז ביו"ד סי' רע"ו ס"ק ז' שפתב ג"כ פן זה ע"ש וכן נראה מן החינוך מצוה תל"ז שפתב שכו פתבי הקודש ופירושיהן אסור מדברי סופרים לאבדןם ולשורפןם.

וכן פתב התשב"ץ בח"א סי' ב' להדיא דעיקר שריפת פתבי קודש אינו אלא מדרבנן ע"ש והנה המג"א שם פתב בשם הרמב"ם במל"ת סי' ס"ה שהמאבד פתבי קודש עובר בלאו ומשמע מזה דס"ל להרמב"ם דגם על פתבי קודש עובר בלאו א"כ איסורן הוא מה"ת.

וכן ראיתי במגן המצות להרמב"ם מל"ת סי' ס"ה שפתב פן אבל ע"כ מוכרע לומר דעיקר איסור איבוד פתבי קודש אין זה רק מדרבנן וכמו שהוכיח התשב"ץ שם. והא שפתב הרמב"ם במגן המצות דאין מאבדין פתבי קודש שגאמר לא תעשון פן כו' ע"כ דקאי בכתבי קודש דכתובים בהם אנפרות והרמב"ם שם קיצר בזה.

ועיין לקמן אות י"ח מזה: ב) וכן מוכרע דהו לא תעשון כו' לא נאמר רק על האנפרות דאלת"ה קשה איך התירו למחוק האותיות מן ס"ת אם אינו מן שבועה שמות שאין נמחקין הא במה דמוחקין הוי כמו מאבדן ונאסר בכתבי קודש מה"ת וע"כ מוכח דאיבוד כ"ק כ"ז שאינו פתוב שם אנפרות אין זה רק מדרבנן ע"כ התירו למחקן לצורך הספר משום דהיכא דלא הוי לצורך פלל אפתי אסור למחקן מדרבנן וכמו שפתב החינוך במצוה תל"ז פ' ראה בזה"ל הרי הם כשאר פתבי הקודש שמוטר למחקן לצורך שום דבר עכ"ל.

וכ"כ התשב"ץ ח"א סי' ב' דמה דהתירו למחוק אם אימ מן שבועה שמות דזהו במקום צורך יע"ש משום דהיכא דהוי שלא לצורך פלל בנדאי אסור למחקן דלא גרע מן פל פתבי הקודש דאסור מדרבנן לאבדן או לשורפן.

היכא דהוי לצורך בזה התירו למחקן. ומשמע דאף היכא דלא הוי לצורך אותו האות ג"כ התירו למחקן דאלו לצורך אותו האות הא בזה פתבו הראשונים לדון להתיר גם בהשבועה שמות למחקן ע"מ לתקן את השם וכמש"כ הרדב"ז ח"א סי' ע"ז מזה ועי' ביו"ד סי' רפ"ו בבית יוסף מש"כ בשם אכסנדרני ובש"ף שם ס"ק י"ב ובהרמ"ח שם סעי' י"א ובשנטי גבורים סוף פ"ד דשבועות מזה: ג) ולענ"ד נראה להוכיח דהיכא דהוי לתקון גוף השם שנמחק דמוטר למחקן משום דאין זה נקרא מאבד אלא מתקן וכמש"כ הרדב"ז שם להסביר זה.

והוא דאָמרוּ בַּזְבָּחִים (דָּף צ"ד ע"ב) בְּגַד שֵׁיצָא חוּץ לְקַלְעִים נִטְמָא חוּץ לְקַלְעִים קוֹרְעוּ נִכְסוּ וּמְכַבְּסוּ כו' הָרִי דְהִתִּירוּ לְקוֹרְעוּ אַף דְעוּבֵר עַל לֹא תַעֲשׂוּן פֶּן לֵה' דְּהָא גַם בְּבִגְדֵי פְהוּנָה מְצַנְוּה עַל לֹא תַעֲשׂוּן כו' לֹא תַעֲשׂוּן כו' וְכִמּוּ הָא דְמִפּוֹת (דָּף כ"ב) דְּעַל עֲצֵי הַקֹּדֶשׁ עוּבֵר עַל לֹא תַעֲשׂוּן כו' וְכִמּוּ כִּי הֶרְמַב"ם פ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה ה' ז' וְכִמּוּ שֶׁנֶּרְאָה מְלִשׁוֹן הֶרְמַב"ם בְּמִנְיָן מְצוֹת ל"ת ס"ה [וְהָא דְיוֹמָא (ד' ע"ב) דְּהִמְקַרַע בְּגִדֵי פְהוּנָה לֹקֵה מִשׁוּם שְׁנַאֲמַר לֹא יִקְרַע י"ל דְּזָהוּ לְעִנְיָן לְלִקּוֹת שְׁתִּימִים] וְע"כ מוֹכַח פִּינּוּן דְּהָרִי קְרִיעָה בְּבִגְדֵי שְׁנַטְמָא הָרִי זֶה תִּיקוּן לְגוּף הַבְּגָד לְטַהַר מִטְּוִמְאַתּוּ ע"כ מְוֹתֵר לְפִי דְאִין זֶה דְּרָף הַשְּׁחִתָּה רַק תִּיקוּנוֹ וְהָא דְאָמְרוּ שֶׁם בַּזְבָּחִים (דָּף צ"ה) בְּמַעֲלֵל שְׁנַטְמָא מְכַנִּיסוּ פָחוֹת מִן ג' עַל ג' וּמְכַבְּסוּ מִשׁוּם שְׁנַאֲמַר לֹא יִקְרַע שְׁאֵנִי הֵתָם בְּמַעֲלֵל שְׁנַאֲסַר לְקַרְוַע אַף שְׁלֹא בְּדָרָף הַשְּׁחִתָּה וְכִמּוּ שְׁמִשְׁמַע מִן הֶרְמַב"ם ה' כְּלֵי הַמִּקְדָּשׁ פ' ט' ה"ג וְע"כ הַנִּכְרָחוּ לְהַדָּר אַחַר עֲצָה אַחֲרַת גְּבִי הַמַּעֲלֵל וְאֶפְשָׁר דְּלָזָה נִתְפַּנּוּן בְּעַל קֶרְבַּן חֲגִיגָה דְּהוּבָא בְּמַל"מ שֶׁם וְאֶף דְּהַמַּל"מ שֶׁם פְּתַב עַל דְּבָרֵי בְּעַל קֶרְבַּן חֲגִיגָה דְּלִדְיָדִי לִיתְנַיְיָהוּ לְהִנְיָ מִיְלֵי עכ"ז לְעַנ"ד דְּבָרֵי בְּעַל קֶרְבַּן חֲגִיגָה מְוֹכְרָחִים הֵם וְכִמּוּ כ"ו וּלפ"ז סִייעָתָא מְזָה לְהוֹכִיחַ דְּגַם בְּאַזְפְּרוֹת אִם מוֹחֲקוּ ע"מ לְתַקּוּן אֵת הַשֶּׁם דְּמוֹתֵר לְמוֹחֲקוּן מִשׁוּם דְאִין זֶה מְקַרִי מְאַבְד אֶלְא מְתַקּוּן וְכִסְבַּרְתָּ הַרְדָּב"ז וְעִינּוּ בְּכ"מ לְהֶרְמַב"ם פ"א הַלְכוֹת בֵּית הַבְּחִירָה הַלְכָה י"ז וּבֵאו"ח סוּף ס' קנ"ב וּבִפְרָמ"ג או"ח ס' קנ"א בְּמ"ז ס"ק ג' וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּזָה אַף לְפִי דְאִין זֶה שְׁיִיכוּת לְעִנְיָנֵינוּ קִצְרִתִי בְּזָה: ד) וְלִכְּן פִּינּוּן דְּהִתִּירוּ לְמַחֲוֹק תִּיבּוֹת וְאוֹתִיּוֹת שְׁבַס"ת אַף אִם אֵינּוּ לְצוֹרָף אוֹתָן הָאוֹתִיּוֹת וְהַתִּיבּוֹת רַק אִם יֵשׁ אִיזָה צוֹרָף לְשׁוּם דְּבָר וְכִמּוּ כ"כ בְּעַל הַחִינּוּף וְהַתְּשַׁב"ץ.

וְכ"כ הַרְדָּב"ז בְּח"א סוּף ס' ס"ז בְּשׁו"ת לְלִשׁוֹנוֹת הֶרְמַב"ם ע"ש וּבְאַמַּת הֶרְמַב"ם פ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה ה' ה' פְּתַב בְּקִצְרָה גְּבִי פִינּוּיִין דְּהָרִי הֵם פְּשָׁר פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ וּמוֹתֵר לְמוֹחֲקוּן. הָרִי דְכְּתַב בְּסִתִּימוֹת זֶה וְכִן אָמְרוּ בְּש"ס וּבְשׁו"ע וְהַפּוֹסְקִים דָּאִם אֵינּוּ מִן שְׁבַעָה שְׁמוֹת דְּהוּן נְמַחֲקִין וְלֹא פְתַבוּ דְּזָהוּ דְּנוֹקָא אִם הוּא לְצוֹרָף אֶבֶל בְּאַמַּת הַעֵיָקֵר הוּא דְכ"ז שְׁאִינוּ לְצוֹרָף אִסוּר לְמוֹחֲקוּן דְּלֹא גָרַע מְכַל פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ דְּאִסוּר לְאַבְדוֹן עכ"פ מְדַרְבָּנּוּ וּכְדַבְּרֵי הַחִינּוּף וְהַתְּשַׁב"ץ.

וְעכ"פ פִּינּוּן דְּחִינּוּן דְּהִתִּירוּ לְמוֹחֲקוּן לְצוֹרָף שׁוּם דְּבָר מוֹכַח מְזָה דְּעֵיָקֵר אִסוּר אִיבּוּד וּשְׁרִיפַת פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ אֵינּוּ אֶלְא מְדַרְבָּנּוּ מִשׁוּם דָּאִם הִיָּה מִן הַתּוֹרָה אֵין סְבָרָא לְהַתִּירָם לְמוֹחֲקוּן אִם אֵינּוּ לְצוֹרָף גּוּף הָאוֹתִיּוֹת שְׁנַמְחֲקוּ דְמ"ש זֶה מִן אַזְפְּרוֹת וְיִדְעַתִּי מַה דִּישׁ לְדַחּוֹק בְּזָה אֶבֶל אֵין לְנוּ לְהַאֲרִיף בְּזָה יוֹתֵר פִּינּוּן שְׁפָר הַעֲלָה הַתְּשַׁב"ץ דְּעֵיָקֵר שְׁרִיפַת וְאִיבּוּד פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ אֵינּוּ אֶלְא דְרַבָּנּוּ וְכִמּוּ דְּמִשְׁמַע מִן הֶרְמַב"ם וְהַחִינּוּף הַנְּ"ל ע"כ בְּנוֹדָאֵי פֶן הַעֵיָקֵר לְדִינָא: ה) וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן עִירוּבֵין (דָּף צ"ח) דְּאָמְרוּ דְּבַאֲסַקּוּפָה הַנְּדַרְסַת דְּמִשׁוּם בְּזִיוֹן פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ שְׁרוּ רַבָּנּוּ לְשְׁבוֹת הֵתָם.

וְכִן קִי"ל לְדִינָא בְּאו"ח ס' שְׁנ"ב סְעִי א' א"כ מְזָה מְקוּם לְהוֹכִיחַ דְּקַדְוִשַׁת פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ הוּא מַה"ת וְכִש"כ לְר' שְׁמַעוֹן דְּס"ל הֵתָם לְכַלְלָא דְאִין לְהַ שְׁבוֹת עוֹמֵד בְּפִנֵי פְתַבִּי קוֹדֶשׁ דְּמוֹכַח לְכַאוּרָה דְּמַה דְּמוֹנָהָר עַל קְדוּשַׁת פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ זֶהוּ מַה"ת אֶבֶל בְּאַמַּת אֵין זֶה הוֹכַחָה פְּלָל דִּי"ל דְּנוֹקָא בְּמְקוּם בְּזִיוֹן פְּתַבִּי קוֹדֶשׁ לְר"ש בְּבְזִיוֹן קִצְת וּלְרַבָּנּוּ בְּמְקוּם בְּזִיוֹן גְּדוּל דְּכְתַבִּי קוֹדֶשׁ דְּמוֹנָהָר שְׁלֹא לְבַזוֹתוֹ [וְעִינּוּ בְּאו"ח ס' שְׁנ"ב סְעִי א' בְּהַגְה"ה דְּאִסוּר זֶה

הוא מה"ת כמו דאָמרו בַּשֶּׁבֶת (דף כ"ב) דִּילִיף מן וְשַׁפְּד וְכִסָּה וְשָׁלָא יְהִי מַצּוֹת בְּזוּיוֹת עָלָיו אִף לַעֲנִין מַצּוֹת וּמְכַשׁ כִּי לַעֲנִין קַדְוֶשֶׁת פְּתָבִי קוֹדֶשׁ וְכַמְבֹּאֶר בְּאו"ח סי' כ"א כ"ז דְּרֵאוּיִין לְמַצּוֹת אֲבָל הֵיכָא דְּלִיפָא בְּזִיוֹן פְּתָבִי קוֹדֶשׁ רַק דְּמִיִּירִינֵן בְּשִׁרְיָפְתָן זֶה הָאִסוּר אִינוּ רַק מְדַרְבְּנֵן: ו) אֲכֹן מִן מַה דְּאָמְרוּ בַּשֶּׁבֶת (דף קט"ו) דְּמַצִּילִין בַּשֶּׁבֶת פְּתָבִי הַקּוֹדֶשׁ מִפְּנֵי הַדְּלִיקָה וְאִף שְׁבוֹת דְּחֹו שָׁם.

וְכַמְבֹּאֶר בְּאו"ח סי' של"ד סעי' י"ח וּבִיאוּר הַגָּבֵר א זְצֻלָּה"ה שָׁם מוֹכַח מְזֵה לְכַאוּרָה דְּמִןזֶהָר מַה"ת עַל שְׁמִירְתָן מְשֻׁרְיָפָה וְכַש"כ שְׁלָא לְשׁוֹרְפֵן בְּיָדִים וְאָמְרוּ שָׁם בִּירוּשְׁלָמִי שֶׁבֶת פ' ט"ז ה"א הָדָא אָמְרוּ שְׁמַצִּילִין אוֹתָן מִפְּנֵי הַדְּלִיקָה מִתְּנִיתָא דְר"ש דְּאִין שְׁבוֹת עוֹמֵד מִפְּנֵי פְתָבִי קוֹדֶשׁ וּמְסִיק מַה פְּלִיגִין תַּמָּן מִפְּנֵי בְּזִיוֹן בְּרַם הֵכָא כ"ע מוֹדוּ שְׁמַצִּילִין מִפְּנֵי הַדְּלִיקָה הָרִי דְּבַמְקוֹם דְּלִיקָה חָסוּ יוֹתֵר מִן בְּזִיוֹן: וְיֵשׁ לְחַלֵּק דְּשֵׁא"ה דַּס"ל לְרַבְּנֵן כִּינֹן דְּהוּי בְּזִיוֹן קֶצֶת שְׁאֵנִי.

מִשָּׂא"כ בְּמַקוֹם בְּזִיוֹן גְּדוֹל אֶפְתִּי י"ל דְּזֶהוּ מַה"ת אֲכֹן מִמַּה דְּחִזְוִין דְּדְּחֹו לְשְׁבוֹת דְּרַבְּנֵן הֵתָם מוֹכַח מְזֵה דְעַל שְׁרִיפְתָן מִןזֶהָר מַה"ת אִף גַּם זֶה אִינוּ הוֹכְחָה דְּהָא יְדוּעַ הַפְּלֵל דְּאִין לְדַמּוֹת הַשְּׁבוֹתִין לְהַדְּדִי וְכַמְש"כ הַמַּג"א בְּסִי' ש"ז ס"ק ז' ע"כ אֶפְתִּי י"ל דְּעֵיקֵר אִיסוּר שְׁרִיפְתָּ פְתָבִי קוֹדֶשׁ אִינוּ אֲלָא מְדַרְבְּנֵן וּמ"מ רָאוּ חו"ל לְדַחוֹת לְשְׁבוֹת קַל בְּזֵה וּמַה"ט ס"ל לְר"ש דְּמַכְבִּין כְּדִי לְהַצִּיל לְכַתְּבִי הַקּוֹדֶשׁ מִהַדְּלִיקָה כְּמַבְּנֹאֶר בִּירוּשְׁלָמִי שֶׁבֶת פ' ט"ז ה"ג זֶהוּ ג"כ מַה"ט וְעֵינֵן בְּבִיאוּר הַגָּבֵר א זְצֻלָּה"ה בְּאו"ח סי' של"ד ס"ק יו"ד וּבְקַרְבֵן הַעֲדָה בִּירוּשְׁלָמִי שָׁם וְקֶצֶרְתִּי: ז) וְעַכְשָׁיו נְשׁוּבָה לְנ"ד וְנִקְדִים לְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם פ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה ה' ח' שְׁפָתַי פְּתָבִי הַקּוֹדֶשׁ וּפִירוּשֵׁיהֶן אִסוּר לְשׁוֹרְפֵן אוּ לְאַבְדֵם כו' בְּד"א בְּכַתְּבֵי הַקּוֹדֶשׁ שְׁפָתָבֵן יִשְׂרָאֵל בְּקַדְוֶשָׁה אֲבָל אֶפִיקוּרָס יִשְׂרָאֵל שְׁפָתַי ס"ת שׁוֹרְפִין אוֹתוֹ עִם הָאֲזַפְרוֹת מִפְּנֵי שְׁאִינוּ מְאֲמִין בְּקַדְוֶשֶׁת ה' וְלֹא פְתָבוּ כו' לֹא נִתְקַדֶּשׁ לְשָׁמוּ וּמַצְנָה לְשׁוֹרְפוֹ כְּדִי שְׁלָא לְהַנִּיחַ שָׁם כו' וְכֵן פְּתָבִי הַקּוֹדֶשׁ שְׁפָלוּ אוּ שְׁפָתָבֵן א"י גוֹנְזִין עַכ"ל וְהוּכָא דְּבַרֵי הַרְמַב"ם הַלְלוּ בְּשׁו"ת שֶׁב יַעֲקֹב סִי' נ"ד וְהוּכִיחַ מִן הַרְמַב"ם הַנ"ל דַּס"ל בְּכַתְּבֵי אוֹתִיוֹת שֶׁל שָׁם וְלֹא נִתְפַּוּוּן לְקַדְשָׁם דְּאִין בְּהֵם קַדְוֶשָׁה וְכַמְש"כ הַגָּהֵת מִיִּמּוֹנֵי רִישׁ פ' נָא"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה דְּבַכְתָּב שָׁם שְׁלָא נִתְפַּוּוּן לְקַדְשׁוֹ אִין אִיסוּר לְאַבְדֵן כו' וְהַרְמַב"ם הוּכִיחַ כֵּן מִמַּה דְּאִיתָא בַּשֶּׁבֶת (דף קט"ז) דְּסַפְרֵי מִינֵיהֶן שׁוֹרְפִין אוֹתָם וְאֵת הָאֲזַפְרוֹת וּמוֹכַח מִסּוּגָא זֹו דְּמִיִּירֵי אִף בְּיָדוּעַ דְּלֹא פְתָבֵם לְשֵׁם עו"ג כו' וְהַשֵּׁב יַעֲקֹב שָׁם הַקְּשָׁה עַל הַרְמַב"ם אֲמַאי לֹא פְתַב הַטַּעַם דְּלַכֵּן בַּס"ת שְׁפָתַי אֶפִיקוּרָס יִשְׂרָאֵל מִפְּנֵי שְׁפָתָבֵן לְשֵׁם עו"ג וְכַמְש"כ רַש"י בְּגִיטִין (דף מ"ה) ע"ש בְּשֶׁב יַעֲקֹב וּבְאֲמַת אִינוּ קָשָׁה דִּי"ל דְּרַש"י פְתַב כֵּן לְפִי גִירְסָתוֹ שָׁם ס"ת שְׁפָתָבוּ מִין וְסַתָּם מִין בִּישְׂרָאֵל הוּא עוֹבֵד עו"ג כְּמַבְּנֹאֶר בְּעו"ג (דף כ"ו) וּבְחֻלִין (דף י"ג) אֲבָל הַרְמַב"ם גּוֹרָס שָׁם ס"ת שְׁפָתָבוּ אֶפִיקוּרָס וְכַמוֹ שְׁפָתַי הַרְמַב"ם בְּפ"א ה' תְּפִילִין ה' י"ג בּוּזָה"ל ס"ת תְּפִילִין וּמְזוּזוֹת שְׁפָתָבֵן אֶפִיקוּרָס יִשְׂרָאֵל וְכ"כ הַרְמַב"ם בְּפ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה פְּנ"ל וְעֵינֵן בְּכ"מ שָׁם וְאֶפִיקוּרָס אִינוּ עוֹבֵד עו"ג אֲלָא מִי שְׁאִינוּ מְאֲמִין בְּהַשְׁגָּחָה וּבְנִבּוּאָה וְכַמְש"כ הַרְמַב"ם ה' תְּשׁוּבָה ה"ח א"כ לֹא שְׁנִייד לּוֹמֵר גְּבִי אֶפִיקוּרָס הַטַּעַם שְׁפָתָבוּ לְשֵׁם עו"ג דְּהָא אִינוּ מְאֲמִין בְּעו"ג פְּלֵל ע"כ פְתַב הַרְמַב"ם הַטַּעַם דְּלַכֵּן יִשְׂרָאֵל לְפִי שְׁאִינוּ מְאֲמִין בְּקַדְוֶשֶׁת הַשֵּׁם וְלֹא פְתָבוּ לְשָׁמוּ כו' וְלֹא נִתְקַדֶּשׁ הַשֵּׁם וּמִמִּילָא מַצְנָה לְשׁוֹרְפוֹ כְּדִי שְׁלָא לְהַנִּיחַ שָׁם לְהֵם כו' וּמִתּוֹרָץ קוֹשְׁיוֹת הַשֵּׁב יַעֲקֹב: ח) וּמַש"כ הַרְמַב"ם שָׁם דְּכַתְּבֵי הַקּוֹדֶשׁ שְׁפָתָבֵן נְכָרֵי יִגְנוּזוּ הַטַּעַם הוּא מְשׁוּם

דאפתי איכא לספוקי שְׁמָא פְּתַב הַנְּכָרִי לְשֵׁם קְדוּשָׁה פִּינּוּ דְכְּתָבוּ לְמַפּוֹר לְיִשְׂרָאֵל וּכְמַש"כ רש"י בגיטין (דף מ"ה) וְאַף דְאָמְרוּ בְּגִיטִין (דף כ"ג) דְעו"ג אֲדַעְתָּא דְנַפְשֵׁי עֶבֶד מ"מ מִיָּדִי סְפִיקָא לָא נִפְקָא וּכְמַש"כ הַב"ש בַּא"ע ס' ק"כ"ג ס"ק ה' דְאַרְשָׁאִין יִשְׂרָאֵל עַ"ג הָיִי סָפֵק שְׁמָא פְּתָבוּ לְשִׁמָּה וְעֵינֵי בְּפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ גִּיטִין (דף מ"ה ע"ב) ד"ה וְהָא דְתַנְיָא קוֹרִין בּוּ כּו' גַּם יֵשׁ לְחֵלֶק בְּזָה בֵּין גֵּט לִס"ת וְקִצְרֵתִי וְכֹן אָמְרוּ בְּעִירוּכִין (דף ו') עו"ג שְׁהַפְרִישׁ תְּרוּמָה כּו' טְעוּנִין גְּנִיזָה שְׁמָא בְּלָבוּ לְשִׁמִּים וְכַמְבָּאָר בְּרַמְב"ם ה' תְּרוּמוֹת פ"ד ה' ט"ו: ט) וְלִמְדֵנוּ מִן דְּבָרֵי הַרְמְב"ם דִּס"ל בְּכַתֵּב שְׁלֵא לְשֵׁם קְדוּשָׁה דְלֵא נִתְקַדְּשׁוּ וּמִתָּר לְמוֹתָקוֹן וּכְמַש"כ הַשֵּׁב יַעֲקֹב בְּכּוֹנְנָתוֹ וּכְמַש"כ הַגֵּהֶת מִיְּמוּנֵי פ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה וְהוּבָא בִּט"ז יו"ד ס' רע"ו ס"ק ב' וּבַהֲרַשְׁד"ם ס' קפ"ז וְהַתְּשֵׁב"ץ ח"א ס' קע"ז וְהַרְדָּב"ז ח"א ס' ע"ז וְהַחוּזוֹת יָאִיר ס' ט"ז וְעֵינֵי בְּמַחְנֵה אֲפָרִים בְּהִגָּהוּתֵי לְטוֹר יו"ד ה' ס"ת וְהִבִּיא שְׁם לְדְבָרֵי הַרְמְב"ם ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה הַנֶּ"ל: וְעֵי בַפּמ"ג או"ח ס' קנ"ג בְּמִשְׁבָּצוֹת ס"ק ט"ו וְהַעֲיָקָר כְּמַש"כ הַשֵּׁב יַעֲקֹב פּנ"ל וְעוֹד לְמִדְּנוּ מִן דְּבָרֵי הַרְמְב"ם הַנֶּ"ל דְאַף בְּכַתְבֵי קוּדֶשׁ דְנֶאֱסַר מְדַרְבְּנֵן לְאַבְדֵן וּלְשׁוֹרְפֵן דְאִין זֶה רַק אִם פְּתָבָם הַיִּשְׂרָאֵל בְּקְדוּשָׁה וּמִשְׁמַע דְּכָל זְמַן שְׁלֵא פְתָבָם בְּקְדוּשָׁה דְלֵא חָל עֲלֵיהֶם דִּין פְּתָבֵי הַקּוּדֶשׁ לְאַוְסְרוֹ לְאַבְדֵן וּלְשׁוֹרְפֵן וּמִשְׁמַע דְאַף בְּסִתְמָא ג"כ אִינוּ חָל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁת פְּתָבֵי קוּדֶשׁ כָּל זְמַן שְׁלֵא פְתָבָם בְּקְדוּשָׁה בְּפִי וְהִגָּה בִּס"ת שְׁפָתָבוּ סִתְמָא פְּתַב הַמְרַדְּכֵי בְּפָרֵק הַתְּכַלֵּת בְּהַלְכוֹת קְטֻנוֹת דִּישׁ בְּזָה פְּלוּגְתָא דְרַבְּנֹתָא אִי אָמְרִינּוּ סִתְמָא לְשִׁמָּה קָאִי אוּ לָא.

וְהוּבָא בִּט"ז יו"ד ס' רע"ו ס"ק א' וּבְנִקְוֶדַת הַכֶּסֶף שְׁם וּכ"כ הַתּוֹס' בְּעו"ג (דף כ"ז) ד"ה וְכִי הֵיכָן מְצִינּוּ מִיָּלָה לְשִׁמָּה כּו' דְהוּכִיחוּ מְגִיטִין (דף מ"ה) דְסִתְמָא לָאוּ לְשִׁמָּה וּכ"כ הַתּוֹס' בְּמִנְחוֹת (דף מ"ב ע"א) בַּד"ה וְאֵל יָמוּל פּוֹתֵי כּו' וְעֵינֵי בְּגִיטִין (דף מ"ה) בְּתוֹס' ד"ה עֵיבוּד לְשִׁמָּן כּו'.

וְהִיכָא שְׁפָתָבָם בְּפִי לְהַפְתָּבֵי קוּדֶשׁ שְׁלֵא יְחוּל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁת פְּתָבֵי קוּדֶשׁ בְּזָה וְנִדְאִי מוּכַח מִן הַרְמְב"ם דִּס"ל דְאִינוּ חָל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁת כ"ק לְאַוְסְרָם לְאַיְבוּד וּלְשִׁרְיָפָה דְהָא פְּתַב לְכָל לָא עַל פְּתָבֵי קוּדֶשׁ דְלֵא נֶאֱסָרוּ רַק בְּכַתְבָן בְּקְדוּשָׁה וּמַה"ט בְּכַתְבָן אֲפִיקוֹרֶס דְכִינּוּ דְמַעֲלָה בְּדַעְתּוֹ שְׁזָה כְּשָׂאָר הַדְּבָרִים כּו', וּמִמִּילָא מוּכַח דְהִיכָא דְכַתְבָן בְּפִי בְּאִוּפֵן שְׁלֵא יְחוּל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁת כ"ק דְאֵז אִינָם אֲסוּרִים לְשׁוֹרְפֵן וּלְאַבְדֵן אִף מְדַרְבְּנֵן וּי"ל דְהַרְמְב"ם הוּכִיחַ פֶּן מַמָּה דְמְצִינּוּ גְבִי קְדוּשָׁת הַשֵּׁם דְאִם לֹא נִתְפַּוּוּן לְקַדְּשׁוּ דְאִינוּ חָל עֲלֵי קְדוּשָׁת הַשֵּׁם וּכְמַש"כ הַפּוֹסְקִים לְהוּכִיחַ פֶּן מַגְמ' (דְּגִיטִין דְנ"ד ע"ב) וּכְש"כ לְעַנִּין פְּתָבֵי הַקּוּדֶשׁ דְעֵיָקָר אִיסוּרוֹ אִינוּ אֶלָּא דְרַבְּנֵן דְנוּדְאִי אִינוּ חָל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁת פְּתָבֵי קוּדֶשׁ אִם נִכְתְּבוּ בְּאִוּפֵן שְׁלֵא יְחוּל עֲלֵיהֶם דִּין קְדוּשָׁה וּכְמַש"כ הַרְמְב"ם פֶּן לְהַדְיָא וְעֵי בְּפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ לְגִיטִין (דף כ' ע"א) ד"ה הָרִי שְׁהִיָּה צָרִיף לְכַתּוּב כּו' שְׁהִבִּיא לְדְבָרֵי הַתְּשֵׁב"ץ וְהַשֵּׁ"ף בִּיּו"ד ס' רע"ו הַנֶּ"ל וּבְחֻמְדַּת שְׁלֵמָה ס' כ"ח וַיֵּשׁ לִי לְהַאֲרִיף בְּכ"ז וְקִצְרֵתִי: י) וּי"ל עוֹד דְהַרְמְב"ם הוּכִיחַ פֶּן מַמָּה דְאָמְרוּ בְּמַגִּילָה (דף ל"ב) הַלּוּחוֹת וְהַבִּימָה אִין בְּהֶם מִשׁוּם קְדוּשָׁה וְכֹן הוּא בִירוּשְׁלַמִי לְמַגִּילָה פ"ג ה"א בִּימָה וּלְוֹחִין אִין בְּהֶם מִשׁוּם קְדוּשָׁה וְעֵינֵי בְּרַש"י וְתוֹס' וּבְקָרְבֵן הַעֲדָה שְׁם.

וְהַרְמְב"ם ה' ס"ת פ' יו"ד ה"ד פְּתַב לְפָרֵשׁ דְזָהוּ הַלּוּחוֹת שְׁכּוּתָב בְּהֶן לְתִינּוּק לְהַתְּלַמֵּד אִין בְּהֶם קְדוּשָׁה וְעֵינֵי בְּהַשְׁגַּת הַרְאָב"ד שְׁם וְכֹן פְּתַב הַמְרַדְּכֵי פ' הַקּוּמֵץ רַבָּה אוֹת

תתקס"ה לפ"רש לה"ך דהלוחות אין ב"הם קדושה ד"זהו מה שפ"תבין עליהם להתלמד וכמו שפ"רש הרמב"ם וק"ש ד"איך אמרו ד"אין ב"הם משום קדושה ה"א לא ג"רע ז"ה מן כ"ל פ"תבי הקודש ד"ארף ב"אין א"נפ"רות פ"תובים ש"ם ג"כ י"ש ב"הם קדושה ו"רצ"יתי לומר ד"הרמב"ם ל"שיטתו דס"ל ד"אין פ"תבין מ"ג"לה להתלמד וכמו ש"כתב בפ"ז ה' ס"ת ה' י"ד.

וע"כ אינו ח"ל קדושת פ"תבי קודש על ה"לוחות א"בל ב"אמת ז"ה אינו ד"הא מוכח ב"שבת (ד"ף קט"ו) ד"ארף הי"כא ד"איכ"א א"יסור"א ב"כתיב"תן א"פ"ה א"סור לא"ב"דן ו"יש ב"הם פ"תבי הקודש וכמ"ש"כ ה"תשב"ץ ח"א סי' ב' ל"הוכי"ח כ"ן מן ה"ך ד"כותבי ב"רכות וק"מיעות.

ועי"נ ב"שבת (ד"ף ק"כ) ו"ב"ע"רוכ"ן (ד"ף ו') וק"צ"רתי ו"כן אין לומר ד"ה"ך ד"הלוחות ש"פ"תבין ל"תינוק ל"התלמד מ"י"רי ל"א"חר ש"נ"מ"ת"קו ה"אותיות ש"נ"כ"תבו ש"ם ד"זה אינו ד"מ"מ י"ש ב"הם א"פתי קדושת כ"ק ו"כמו כ"ל פ"תבי קודש ש"נ"מ"ת"קו ו"בלו וכמ"ש"כ ה"מג"א ב"סי' קנ"ד ס"ק ה' ו"ס"ק ט' ו"ב"סי' ש"ל"ד ס"ק כ"ד ו"כן א"ית"א ב"שבת (ד"ף קט"ו ע"א) ד"מ"ק"ק ש"ל"ה"ן ט"עו"נים ג"ני"זה ו"ה"א ד"אמרו ב"שבת (ד"ף קט"ז) ד"כי קדו"ש א"ג"ב פ"תב הוא ד"קדו"ש א"ז"ל"א פ"תב א"ז"ל"א קדושתו פ"כ"ר פ"תב ה"נו"ב ב"מ"ת ח' יו"ד סי' קע"ג ל"פ"רש ד"לא אמרו כ"ן רק ל"ע"נ"ן ה"צ"לה מ"פ"ני ה"ד"ל"קה א"בל א"פתי ב"קדושתו ק"אי א"ר ל"א"חר ש"נ"מ"ת"קו: ועי"נ ב"מ"ח"נה א"פ"רים ב"ה"ג"הו"ת"ו ל"טור יו"ד ה' ס"ת ב"ש"א"לה על ס"ת ו"כ"כ ה"ב"אר ש"ב"ע ו"הו"כ"א ב"ש"ע"רי ת"ש"ובה ל"או"ח סי' קנ"ד ס"ק ח' ו"ב"פ"ת ל"יו"ד סי' רפ"ב ס"ק ו' ד"ארף פ"תבי הקודש ש"נ"מ"ת"קו א"סור ל"ש"ור"פ"ן ועי"נ ב"מ"ש"את ב"נ"י"מ"ן סי' ק' א"כ ת"ק"ש"ה א"יך אמרו ב"פ"שיטות ד"הלוחות אין ב"הם מ"שום קדושה ה"א לא ג"רע ז"ה מן כ"ל פ"תבי קודש ד"יש עליהם ד"ין קדושה ו"א"פ"שר ד"מ"י"רי ה"ך ד"הלוחות ד"אמרו ד"אין ב"הם מ"שום קדושה ד"אין ב"הם ש"מו"נים ו"ח"מ"ש אותיות ו"א"ז א"פ"שר ד"אין עליהם ד"ין קדושת פ"תבי קודש ו"כמו ד"אמרו כ"ן ל"ע"נ"ן ה"צ"לה מ"פ"ני ה"ד"ל"קה כ"מ"ב"ן א"ר ב"שבת (ד"ף קט"ז) ו"ב"שו"ע או"ח סי' ש"ל"ד ס"ע"י ב' ד"א"פ"שר ה"ה כ"ן ל"ע"נ"ן קדושת פ"תבי קודש ו"כן ר"אי"תי ב"תשב"ץ ח"א סי' ב' ש"פ"תב ב"ל"ש"ון א"פ"שר ד"ש"רי ל"א"ב"דן א"ם אין פ"תוב ש"מו"נים ו"ח"מ"ש אותיות א"בל לא פ"תב כ"ן ב"ה"ח"לט מ"שום ד"יש ל"ח"לק ד"ו"ן"ק"א ל"ע"נ"ן ה"צ"לה מ"פ"ני ה"ד"ל"קה א"מרו כ"ן א"בל ל"ע"נ"ן קדושתו א"ר א"ם ל"י"כ"א פ"ה אותיות ג"כ ח"ל עליהם ד"ין פ"תבי קודש ו"כן ה"ד"ע"ת נו"טה ו"כן י"ש מ"ק"ום ל"ד"ון ד"ה"ך ד"הלוחות ש"פ"תבין ל"תינוק ל"התלמד מ"י"רי ב"כ"ותב עליהם ב"ס"ירו"ג"ין ו"כ"ע"ין ה"ך ד"ג"י"ט"ין (ד"ף ס"מ"ף) ו"ב"יו"מ"א (ד"ף ל"ח) ד"א"פ"שר ד"ב"כ"ה ג"א אינו ח"ל עליהם ד"ין פ"תבי קודש א"כן ב"אמת ז"ה אינו ד"א"פ"תי מ"י"די פ"תבי קודש לא ג"פ"יק ו"כן ר"אי"תי ב"התשב"ץ ח"א סי' ב' ה"נ"ל ש"פ"תב ל"ד"ון ה"ר"ב"ה ב"ה"נ"ך ל"וחות ש"פ"תבין ל"תינוק ל"התלמד ד"יש עליהם ד"ין פ"תבי קודש ו"ש"ק"יל ו"ט"רי ה"ר"ב"ה א"ם מ"ן"ת"רים ל"מו"ח"ק"ן ל"כ"ת"וב ת"י"בות ו"אותיות א"חרות ו"לא ה"בי"א ל"ד"ב"רי ה"ירו"ש"ל"מי ו"ה"ך ד"מ"ג"ל"ה (ד"ף ל"ב) ו"כ"פ"י ה"רמב"ם ו"ה"מ"ר"ד"כי ד"ל"פי פ"ירו"ש"ם ד"הלוחות ה"ם ש"פ"תבין ל"תינוק ל"התלמד ד"מ"ב"ן א"ר ל"ה"ד"י"א ד"אין עליהם קדושה: ו"התשב"ץ ה"ע"לה ש"ם ד"יש על ה"לוחות ה"ל"לו ד"ין קדושת פ"תבי קודש ד"א"סור ל"ש"ור"פ"ן ו"ל"א"ב"דן מ"ד"ר"ב"ן: י"א) א"כן מן ה"רמב"ם ו"ה"מ"ר"ד"כי ה"נ"ל מ"וכ"ח דס"ל ד"אין ב"הם מ"שום קדושה כ"ל וע"כ מ"וכ"ח דס"ל ד"ה"א ד"אמרו ב"מ"ג"לה ד"הלוחות אין ב"הם מ"שום קדושה ד"מ"י"רי ד"לא פ"תבו ז"ה ב"קדושה רק ב"ש"ב"יל ת"ינוק ל"התלמד ב"לב"ד וע"כ אינו ח"ל ד"ין קדושת פ"תבי קודש על ה"לוחות.

ומזה הוכיח הרמב"ם דאם לא פתבם בקדושה אינו חל קדושת פתבי קודש עליהם אף לאוסרו מדרבנו ויש להסביר זה עוד ביטר ביאור פיון דהך דהלוחות דרפן למחוק התביות והאותיות ולכתוב ע"ז אותיות ותיבות אחרים וכמש"כ התשב"ץ שם ע"כ ממילא אינו חל עליהם מעולם דין קדושת פתבי קודש על הלוחות והני ממילא כמו דהתנה עליהם בפ"י דלא יחול עליהם דין קדושת פתבי קודש אף מדרבנו וכעין דברי המשאית בנזמין בסי' ק' והובא במג"א סי' של"ד ס"ק כ"ד יעו"ש וממילא מוכח מזה דאם התנה בפ"י דלא יחול עליהם דין קדושת פתבי קודש דאין עליהם דין קדושת פתבי קודש ומזה הוכיח הרמב"ם למה שפכת דאף לעגנו דין פתבי קודש אינו חל אם לא פתבם בקדושה ואף קדושה דרבנו אינו חל עליהם כלל והתשב"ץ לא הביא להך דמגילה והרמב"ם והמרדכי בפירושים להך דהלוחות דבמגילה ובירושלמי ישסייעתא מזה למה שפכת התשב"ץ לדון שם אם יש דין פתבי קודש על הלוחות והי' לו להתשב"ץ להזכירם.

וקא שפכת הרמב"ם בפ"ט ה' אבות הטומאה ה' ח' הכותב הלל ושמע לתינוק להתלמד אע"פ שאינו רשאי הרי מטמאין הידים מיידי בכתבן בקדושה וקצרת: (יב) וכיון דהרמב"ם פתב לכלל דאף קדושת פתבי קודש דאינו אלא מדרבנו אינו חל רק אם פתבם בקדושה ומורה זה הלשון דאף בכתבם סתם אינו חל דין פתבי קודש עליהם וכמש"כ שם הרמב"ם בכתבו אפיקורס דמה"ט אינו חל גם קדושת השם על האזכרות שפכת מפני שמעלה בדעתו שזה כשאר הדברים ואף לפי מש"כ המחנה אפרים בהגהותי' לטור יו"ד ה' ס"ת די"ל דהך דמעלה בדעתו שהוא כשאר הדברים גרע מסתמא יעו"ש אבל זה ונדאי מוכח מן הרמב"ם דאם פתבו בפ"י שלא בקדושה אז אינו חל דין פתבי קודש להיות חל קדושה מדרבנו משום דבכתבו סתמא זה תלוי בפלוגמת הראשונים דהביא המרדכי וכנ"ל אם אמרינו סתמא לשמה קאי וכעין זה פתב הרדב"ז ח"א סי' ע"ז גפי כתיבת השם סתם בלא פנונה שאסור למוחקן מפני שפתיבת האותיות מוליך אותם לקדושתו דומיא דשוחט הזבחים סתם דאמרינו ספין מוליך אותן למה שהם כו' ע"ש: אבל התוס' ס"ל דלא אמרינו בס"ת דסתמא לשמה קאי כמש"כ התוס' בעו"ג (דף כ"ז) ובמנחות (דף מ"ב) א"כ ה"ה בהך פתבי קודש די"ל דכ"ז דלא פתבם בפ"י שיתקדשו אינו חל עליהם דין קדושת פתבי קודש.

ואף דנימא לחלק ביניהם ונאמר דאף בכתב לכתבי סתמא ממילא חל קדושת פתבי הקודש עליהם עכ"פ מדרבנו וקרינו בכה"ג ג"כ שפכתבן בקדושה וכמש"כ הרמב"ם כ"ז דלא נתפנון שיהי' זה כשאר הדברים.

עכ"ז אינו שייך זה אלא בסתם פתבי קודש: אבל בהנהך קורעקטין דהם אינם מוגהין וע"פ הרוב יש בהעלים הראשונים הרבה שייבושים וטעויות הרבה נידוע דאסור להשהות ספר שאינו מוגה אף בשארי ספרים וכמבאר ביו"ד ריש סי' רע"ט א"כ לא שייך בהקורעקטין לומר דסתמא לקדושת פתבי קודש הם עומדים.

דקא אדרבה הם עומדים שלא לקרות בהם פיון דע"פ דין אסור לקרות בהם כלל: (ג) ומה שקורא בהם המגיה לראות בהם את הטעויות שיש בהם. זה אינו חשיב לקריאה וכמ"ש רש"י בבבבכות (דף י"ג) דבקורא להגיה אינו נחשב לקריאה.

ואף לשיטת התוס' שם דס"ל דגם בקורא להגיה נחשב לקריאה. מ"מ בנ"ד פיון דע"פ דין אסור לקרות בהם כ"ז שאינם מוגהים ואינם מיוחדין לקריאה ע"כ ע"י פעם אחת מה שקורא בהם הבעל מגיה אינו חל עליהם דין קדושת פתבי קודש וכעין הא דא"ח סי' מ"ב סעי' ג' צר בי' ולא אומג' שרי ואינו חל עליהם קדושה כלל ע"י מה שצ"ר בי' לפי שעה וה"ה בנ"ד פיון דאסור לקרות בהם ע"כ אף בסתמא אינו חל עליהם דין קדושת פתבי קודש רק דינם פועין תשמשי מצוה אבל לא בקדושת פתבי קודש ועדיף זה הא שכתב המש"א בבי"ק' ק' והובא במג"א סי' של"ד ס"ק כ"ד גבי הנה גליונות דכיון דנהגו פו הוי פאילו התנו עליהם מתחילה שלא יחול עליהם קדושה פיון דהיו בהם הטעויות והשבוישים בעת הדפסה ואינם עומדים לתקן מעולם א"כ לא היו חל עליהם מעולם שום קדושה: יד) והא דיו"ד סי' רע"ט סעי' א' ס"ת שאינה מוגה כו' לתקן או יגזז.

וכתב הרמ"א שם דה"ה לשאר ספרים מייירי זה בטעויות דנעשו לאחר זמן א"כ הי' חל עליהם בעת פתיבתן קדושת פתבי קודש והא דכתב המחבר שם סעי' ד' ס"ת שיש בו ג' טעויות יתקן ואם הי' ד' יגזז בד"א שכתב המלא חסר כו' וכמו דאי' במנחות (דף כ"ט).

ושם אי אפ"ש בתקנה וכמש"כ מזה הריב"ש בתשובה סי' ז' והתשב"ץ ח"א סי' קכ"ה והביאו שם לדברי הרשב"א וחקקו עליו א"כ שם אי אפ"ש מעולם לתקן להס"ת ואפ"ה אמרו יגזז ולא התירו שריפה שא"ה בס"ת שבעת פתיבתה נכתבה לשם קדושת ס"ת משא"כ פתבי קודש היכא דלא כתבו בפ"י שיחול עליהם קדושה א"כ אף דנימא לדון בכל פתבי קודש דסתמן לקדושתן קיימי עכ"ז היכא דמעולם לא נראו לקרות בהם אז לא שייך בזה לומר דסתמן לקדושתן קיימי אלא אדרבה לאחר שנתברר שיש בהם מעולם שבוישים וטעויות א"כ לא הי' חל עליהם מעולם קדושה והם עומדים לשריפה מעולם וסתמא בזה הוי פאילו התנה בפ"י וכמש"כ לעיל פועין זה בשם המש"א בבי"ק גבי הנה גליונות ונ"ד הוי כש"כ מדהתם: טו) והנה בשבת (דף קט"ו) אמרו גבי פתבי הקודש שכתובין בכל לשון דרב הו"א ס"ל דאין מצילין דהא לא ניתנו לקרות בהן ואפ"ה בעי גניזה וכן אמרו שם מעשה באבא חלפתא שהלך אצל ר"ג כו' ועוד וכי מותר לאבדן בי"ד כו' וכ"כ הרמב"ם פ"ק כ"ג ה' שבת ה' כ"ו ע"ש והא שם לא ניתנו לקרות בהם ואפ"ה טעונין גניזה ואסור לשון רפ"ן ולאבדן בי"ד ועכ"ז אין מזה סתירה למה שכתבתי דהא שם בעת שכתב להנה פתבי קודש בכל לשון הי' בעת הפותבו שיהי' קורין בהם דאם לא פו למה פתבו אותן וע"כ קרינו בהו שנעשה בקדושה ושייך גבייהו להכלל שכתב הרמב"ם גבי פתבי קודש דאינו נוהג קדושה בהם רק אם עשאן בקדושה וכנ"ל אבל בנ"ד בהנה קורעקטין דיודעים הפל דיש בהעלין הראשונים כמה שבוישים וטעויות דלא ניתנו לקרות בהם לעולם ע"כ אף בסתמא הוי פאילו התנו עליהם בפירוש דלא יחול עליהם דין קדושת פתבי הקודש מעולם ושפיר יש להתירו לשון רפ"ן לפי הפלל של הרמב"ם הנ"ל ועיקר דברי הרמ"א ליו"ד סי' רע"ט סעי' א' שכתב שם דה"ה לשאר ספרים מקור הדברים הם מן הגהות מיימוני ורבינו ירוחם ושם פתבו רק לגבי מה דאמרו שם דאסור להשהות ספר שאינו מוגה כו' וקצאתי בזה: טז) ועוד יש לומר כי יש לנו עצה לתקן הדבר שלא יהי' שום חשש היינו להתנות בפירוש בעת שנדפסין העליון

הראשונים הנך קורקטין שיאמר בפיו בפירוש שלא יחול עליהם דין קדושת פתבי קודש ואז בודאי אינו חל עליהם דין קדושת פתבי קודש מעולם.

לפי הפלל שכתב הרמב"ם בפירושו גבי הנך פתבי קודש דאסור לשון רפן ולאבדן בידי דבמה דברים אמורים שעשאו בקדושה כו' וכיון דהתנה בפירושו דלא יחול עליהם דין קדושת פתבי קודש א"כ לא נעשו מעולם בקדושה ולכן אף דנימא דסתמא נעשו בקדושה ג"כ מ"מ היכא דהתנה בפיו שאני וכעין דברי השו"ע באו"ח סי' קנ"ד סעי' ח' דתנאי בפירושו מועיל שם גבי הנך דחשיב התם וזהו בשם הירושלמי וקראשונים וכן הוא ב"י ד"ד סי' רפ"ב סעי' ט"ו אף להשתמש בהנך פתבי קודש תשמיש של בזיון אין להתיר אף היכא דהתנה לגבי קדושתו דמ"מ לא גרעי מפל תשמישי מצוה אבל לשון רפן שפיר מועיל התנאי דיתנו עליהו בפירושו דלא יחול עליהו דין קדושת פתבי קודש וכעין זה כתב המג"א בסי' מ"ב ס"ק ו' גבי פל דבר שבקדושה מועיל תנאי להשתמש בו חול וכמו הא דמנחות (דף ל"ד ע"ב) דאמרו ולמ"ד הזמנה מילתא דאתני עלניהו מעיקרא וכעין זה אמרו באו"ח סי' תרל"ח סעי' א' וסעי' ב' וכתבתי כבר דלהשתמש בהם בבזיון אין להתיר ולהתנות עליהם רק לענין שריפה שפיר יש להתנות בפיו דלא יחול עליהם קדושת פתבי קודש פל זמן דלא יהיו ראויים לקרות בהם ע"י שיבושים וטעויות הרבה דיש בהעליון הראשונים: יז) ואף היכא דיש בהנך עליו איזה שמות ג"כ אין להחמיר פניו דאין הדרה לכתוב שם רק כעין דברי הרמ"א ב"י ד"ד סי' רע"ו סעי' יו"ד דהשם שפוטבין בסידורין ב' יודי"ן ואחת ע"ג דמותר למוחקו אם הוא לצורך.

א"כ חזינו דאין דינו ככל שבועה שמות שאינם נחקקין מה"ת רק מצד חומרא דרבנן ע"כ היכא דנכתבו מתחילה בפירושו שלא יחול עליהו דין קדושה פלל אז יש להתירן בשריפה. דהא כבר העלו רוב הפוסקים אף גבי שם גמור אם נכתב שלא לשם קדושה דמותר למוחקו ומה שכתב המחנה אפרים בסוף ספרו בחי' לטור יו"ד ה' ס"ת בשם הפר"ח דכתב דאף שם שלא נתקדש ג"כ לוקה על מחיקתו הנה זהו דעת החיד"א ורוב פוסקים חולקים ע"ז וכמש"כ לעיל בשם פמה פוסקים וכן נראה מדברי הש"ך ב"י ד"ד סי' רע"ו ס"ק י"ב דכתב שם בשם של קודש שלא נכתב לשם קדושה מותר למוחקו לצורך תיקון דוקא אבל בנכתב לשם קדושתו אפילו לגזו ולגנוז לצורך תיקון אסור עכ"ל הש"ך ומוכח דס"ל להש"ך ג"כ דלא כהפר"ח אלא דהעיקר הוא דכ"ז דלא נתקדשו השמות אין עליהו איסור למוחקו וכמש"כ הט"ז שם בס"ק ב' בפשיטות פהגמ' וס"ל להש"ך דמדרבנן יש איסור עליהם אף שלא נכתב לשם קדושה וע"כ התיר למוחקו לצורך תיקון דוקא דאם הי' ס"ל דאיסורו הוא מה"ת א"כ הי' לו לאסור אף לגזו ולגנוז לצורך תיקון ג"כ וכמו שכתב הש"ך בנכתב לשם קדושתו וכיון דעיקר האיסור בזה אינו אלא מדרבנן ע"כ בכתבו שני יודין דכתב הרמ"א דמותר למוחקו אם הוא לצורך א"כ חזינו דעיקר איסור בכה"ג אינו אלא מצד חומרא בעלמא ע"כ היכא דהתנה בפירושו דלא יחול עליהם דין קדושה פלל אז אין להחמיר בכה"ג פלל פניו דאף בשם גמור אין עיקר איסורו בזה רק מדרבנן משום גזירה אטו שם שנכתב לשם קדושה אבל בכה"ג אין לנו לגבב חומרות דזה הוי בגדר גזירה לגזירה דכ"ז דלא מצינו בפירושו דגזרו חז"ל אין לנו להוסיף גזירות וחומורות מדעתנו: יח) והנה לעיל אות א' ב' פתבתי דהעיקר לדינא דאיסור שריפת ואיבוד פתבי קודש אינו רק מדרבנן.

והבאתי לדברי המג"א בשם הרמב"ם במגן המצות מ"ל"ט סי' ס"ה דמוכח דס"ל דאיסור איבוד פתבי קודש הוא מה"ת. וכתבתי די"ל דכוננת הרמב"ם שם על פתבי קודש דיש בהם אנפרות והנני לפרש זה ביתר ביאור דזה לשון הרמב"ם במגן המצות שם שלא לאבד בהמ"ק או בהכ"נ או פתי מדרשות וכן אין מוחקין את השמות המקודשין ואין מאבדין פתבי הקודש שנאמר אבד תאבדון לא תעשון כו' עכ"ל.

וניש לפרש דמתחילה אמר דאין מוחקין שמות המקודשין היינו השמות שנכתבו בכתב אשורית ובקדושת ס"ת ואח"כ אשמעינן דאף השמות שבכתבי הקודש שאינם מוקדקין בהם כ"כ לכתוב בלשון אשורית וכמו בקדושת ס"ת אפ"ה אסור לאבדן ולשורפן מה"ת אם יש שם אנפרות ועיין בש"ד יו"ד סי' קע"ט ס"ק י"א ובאו"ח סי' של"ד ויותר נלע"ד לומר דמתחילה כתב הרמב"ם דאין מוחקין שמות המקודשין היינו אותן שמות שנכתבו בפירוש לשם קדושת השם וע"ז שיניף הלשון שמות המקודשין ואח"כ אשמעינן דאף השמות שבכתבי הקודש אף דלא נכתבו בפירוש לשם קדושת השם רק סתמא לפי דבכתובת פתבי הקודש אין מוקדקין לכתוב השמות לשם קדושת השם דרק בס"ת כותבין השמות לשם קדושת השם.

אפ"ה ג"כ אסור לאבדן מה"ת משום דס"ל דסתמא ג"כ חשוב פלשמה וכמש"כ הרדב"ז בח"א סי' ע"ז לדמות זה להך דנבחים דסכין מושכתו כו' וה"ה בקדושת השם כו' אבל אפתי י"ל דהרמב"ם במגן המצות ג"כ ס"ל כמש"כ הרמב"ם בפ"ו ה' יסודי התורה דקדושת פתבי קודש אם אין אנפרות פתובין אינו נאסרין רק מדרבנן וכמש"כ התשב"ץ בח"א סי' ב' בהוכחות רבות והביא ג"כ לדברי הרמב"ם בפ"ו ה' יסודי התורה הנ"ל להוכיח ממנו דס"ל ג"כ דהפתבי קודש אינם אסורין לאבדן רק מדרבנן יע"ש.

ואף שזה דוחק קצת מ"מ יותר טוב לומר כן ולא לומר דהרמב"ם חזר בו: יט) ועוד י"ל דמוכח דהרמב"ם במגן המצות שם מונה שם גם איסור דרבנן בכלל הך דלא תעשון. והוא דהרמב"ם במגן המצות שם כתב שלא לאבד בהמ"ק או בהכ"נ או פתי מדרשות וכן אין מוחקין כו' והנה איסור נתיצת דבר מבהכ"נ מבואר באו"ח סי' קנ"ב סעי' א' בסופו ברמ"א בשם המרדכי דמגילה פ' בני העיר וז"ל כי בהמ"ד נקרא מקדש מעט ולכך אסור לנתוץ דבר מבהמ"ד דתנאי בספרי מניין לנותץ האבן מן ההיכל והמזבח והעזרה שהוא בל"ת כו' והובא במהרי"ק סי' ס"א וראיתי בפמ"ג סי' קנ"ב באשל אברהם ס"ק ו' שמסתפק אם לוקה על נתיצת אבן מבהכ"נ כו' ולענ"ד נראה דעיקר נתיצת אבן מן בהכ"נ אינו אלא מדרבנן דבנודאי אין לדמות קדושת בהכ"נ ובהמ"ד לקדושת הבהמ"ק והמזבח וכבר כתב הר"ן במגילה פ' בני העיר דעיקר קדושת בהכ"נ אינו אלא מדרבנן והביא שם בשם הרמב"ן דבהכ"נ עשו אותו כתשמישי מצוה כו' וע"כ אינו דומה קדושת בהכ"נ לקדושת בהמ"ק: כ) וביומא (דף י"א ע"ב) אמרו יכול שאני מרבה הר הבית והלשכות והעזרות ת"ל בית מה בית שהוא חול יצאו אלו שהן קודש כו' והרמב"ם ה' מזוזה פ' ו' ה' ו' כתב הר הבית הלשכות והעזרות ובתי פנסיות ובהמ"ד שאין בהם דירה פטורין מהמזוזה לפי שהן קודש כו': הרי דחזינו דיש על הבהכ"נ ובהמ"ד קדושה מן התורה ומדמינן זה ממש לקדושת בהמ"ק והעזרות למיפטר ממזוזה דאם לא הי' קדושתן רק מדרבנן אינו סברא לפוטרו מן מ"ע דאורייתא ע"י מה דהם קדושים מדרבנן א"כ מזה

מוכח דלא כמש"כ לעיל אכן באמת אין סברא לומר פן דהא חזינן בכמה ענינים דאינו דומה קדושת הגוף של בהמ"ק והעזרות לקדושת בהכ"נ ובהמ"ד ומה לנו להאריך בזה דהלא כבר פתבתי לעיל בשם הר"נ דקדושת בהכ"נ ובהמ"ד אינו אלא מדרבנן.

ובאמת בזה דמזוזה דפטרו לבהמ"ד ובהכ"נ עיקר הטעם התם לפי שאין בהם דירה ואמרו שם דבהכ"נ של פפרים שהאורחין דרין שם וכן בהכ"נ של פפרים אם הי' בו בית דירה חייב ע"כ התם במזוזה של בהכ"נ עיקר הטעם הוא לפי שאין בהם בית דירה והטעם שהן קודש אין זה עיקר כ"כ והנה הכא גבי נתיצת אכן מן בהכ"נ דאסרו לא חילקו הכא בין יש בו בית דירה או לא ויש לי להאריך בכ"ז הרבה ונדעתי מה די"ל בזה ע"פ הפלל אם דרבנן מועיל לדאורייתא רק אין להאריך במה שהלכו הנמשות.

הוא דהו נתיצת אכן ואיסור איבוד בהכ"נ ובהמ"ד אינו אלא מדרבנן וע"כ מוכח דהו דברי הרמב"ם במגן המצות הוא לאו דוקא דיהי' הכל מדאורייתא כמו כן י"ל במה שכתב שם על איסור איבוד פתבי קודש דבאמת גם הרמב"ם ס"ל דזה אינו רק מדרבנן.

וראיתי בפמ"ג באו"ח סי' קנ"א במשפצות זיהב ס"ק ג' שהקשה על המג"א שהביא בשם מהר"ם פאדוואה סי' ס"ה שכתבו דאיסור לנתוץ מן בהכ"נ דאינו זה רק במקור והקשה עליהם מן הא דשורף עצי הקדש דלוקה פמבואר במכות (דף כ"ב) ובאמת אין זה קשה פינן דעיקר איסור בנתיצת ואיבוד בהכ"נ אינו אלא דרבנן לא גזרו זה רק במקור ועיין בפרמ"ג או"ח ריש סי' קנ"ג במ"ז דהביא לדינא דקדושת בהכ"נ ובהמ"ד אינו מן התורה רק מדרבנן וכדברי הר"נ דמגילה הנ"ל: (כא) ועוד י"ל במה שכתב הרמב"ם במגן המצות לאסור איבוד פתבי קודש דמשמע דס"ל שם דזהו מן התורה דמוכח דבחוורו יד החזקה חזר בו מן מה שכתב במגן המצות שם דהא כתב שם במגן המצות הזאת דאיסור לאבד בהמ"ד ובהכ"נ ומשמע דזהו מה"ת ג"כ ואילו בחוורו יד החזקה ה' יסודי התורה פ' ו' ה' ז לא כתב מזה פלל רק כתב שם לאסור סותר אכן א' מן המזבח וההיכל ושאר העזרה כו'.

וכן בפ' א' ה' בית הבחירה ה' י"ז ולא הזכיר שם פלל מן איסור זה גבי בהכ"נ ובהמ"ד פלל וכן בפרק י"א ה' השחר דכתב הרמב"ם שם הרבה דינים מן הלכות בהכ"נ. ולא הזכיר שם מזה פלל עיין שם ה' י"ב וקצרתי ונראה מזה דהרמב"ם בחוורו יד החזקה חזר בו מן מש"כ במגן המצות כמו כן יש לדון בזה דכתבשם במגן המצות לאסור מה"ת לאבד פתבי קודש והוכרתי לקצר בזה הפרט: והעיקר לדינא דכבר העלה התשב"ץ דעיקר שריפת פתבי קודש אינו אלא דרבנן.

ולא מצינו לגדולי הפוסקים דחולקים עליו בזה וע"כ נקטינן פן לדינא. ונחזור לענינינו דיש לנו יסוד גדול להיתירא לשורף הנה קורעקטין אם יתנו עליהם בפירוש מקודם הדפסתם דלא יחול עליהן דין קדושת פתבי קודש פלל דאז יש לנו לסמוך על דברי הרמב"ם דכתב לכלל בפירוש על הנה פתבי קודש דאסור לשורפו דזה אינו רק בכתבן בחדושה.

וממילא מוכח דאם לא כתבן בקדושה ובפרט היכא דהתנה בפירוש דלא יחול עליהם דין קדושה פלל אז לא נאסרו לשורפו ואף לשיטת הפר"ח דהביא המחנה אפרים דס"ל גבי

קדושת השמות דאף שלא נתקדשו ג"כ אסור מה"ת למוחקן זה אינו רק בהשמות דאסורין מה"ת אבל לא בהכתבי קודש דעיקר אסורין אינו אלא מדרבנן וגם הא פבר הבאתי לעיל דהרוב פוסקים ס"ל דהשמות שלא נכתבו בקדושה לא נאסרו מלמוחקן.

ואף הש"ך ביו"ד סי' רע"ו ס"ק י"ב דכתב בשמות שלא נכתבו בקדושה דאסור למוחקן רק לצורך תיקון ונקא זה אינו רק מדרבנן אבל בכתבי קודש דעיקר אסורין אינו אלא מדרבנן ע"כ היכא שהתנו בפירוש שלא יחול עליהם קדושתן מוכח דס"ל להרמב"ם דאף אסור דרבנן ליכא עליהו ומותר לשונרפן ולא מצינו חולק על הרמב"ם בזה כלל ובאמת זהו מילתא חדתא דלא מצאתיו בהאחרונים דנפירו זה כלל והשב יעקב בסי' נ"ד הביא לדברי הרמב"ם הנ"ל לדון על השמות שלא נכתבו בכוננת השם דמותר לשונרפן וכו' הביא שם לדברי הגהות מיימוני פ' ו' ה' ס"ת דשם שלא קידשו בכתבתן דאין בהם קדושה ומדכתב הג"ה זאת על מה שפכת הרמב"ם פל המאבד את השם כו' משמע דבזה דאין בהם קדושה דאין אסור לאבדן כו' ע"ש א"כ כש"כ בכתבי קודש היכא דאין בהם שמות דהיכא דהתנה בפירוש דלא יחול עליהם דין קדושה כלל דאין אסור לשונרפן כלל כללו של דבר דנתבאר בעז"ה יסוד גדול להיתירא ע"פ דברי הרמב"ם המפורשין להדיא ע"כ היא עצה גדולה ותקנה מעליא לעשות פו בהקורעקטין להתנות עליהם בפירוש מקודם הדפסתן שלא יחול עליהם דין קדושת כתבי קודש דאז מותר לשונרפן והשב יעקב שם פתב פיון דהגהות מיימוני שם פתב דאם פתב אותיות של שם ולא נתפוזן אין בהם קדושה דמשמע דקאי על דברי הרמב"ם שם דאין בהם קדושה זו דאסור לאבדן עכ"ל השב יעקב ויש להעיר עליו דהא אפתי אסור לאבדן דלא גרע מפל כתבי קודש דאסור עכ"פ מדרבנן לאבדן ועיין בשב יעקב סוף סי' נ"ה מה שפכת הגאון מוהר"א ברוזא זצ"ל אף העיקר פמו שפכתתי בעז"ה בזה דאף כתבי קודש שלא נכתבו בקדושה אין אסור לאבדן ולשונרפן וכמש"כ הרמב"ם להדיא וכנ"ל.

וע"כ היכא דהתנו פו בפירוש שלא יחול עליהם קדושת כתבי קודש אז מותר לשונרפן אף דנימא גם בכתבי קודש דסתמא לקדושה קנימא אף היכא דהתנה בפירוש בנודאי מותר לשונרפן פיון דלא נתנו לקרות בהם כלל וכמש"כ לעיל: כג) ועדיין אפשר לומר דכל יסוד היתר זה אינו שייך רק בכתב משוטא אבל בכתב אשורית לא שייך זה לפי מה שפכת הרמ"א ביו"ד סי' רפ"ד סעי' ב' בשם י"א דאין לכתוב דברים של חול בכתב אשורית והוא מן הבית יוסף סי' רפ"ג שביא שם בשם הרמב"ם בתשובה דכתב אשורית שניתנה בה תורה והלוחות אין להתיר להשתמש בו בדבר חול וכ"כ המג"א בסי' של"ד ס"ק י"ז מזה וכ"כ הדרישה בשם הרמב"ם בסי' רפ"ד וכ"כ הרדב"ז בח"ד סי' מ"ה בשם הרמב"ם פתב אשורית יש בו קדושה ואסור להשתמש בו בדברים של חול כו' ע"ש ועיין ביו"ד סי' רפ"ג סעי' ד' מזה א"כ לפ"ז אפשר דאסור להתנות על כתבי הקורעקטין שהם בכתב אשורית דלא יחול.

עליהו דין קדושת כתבי קודש אכן יש לדון דהא אף בכתבו בכתבים שאינם בכתב אשורית ג"כ אף בהתנה שלא יחול עליהם קדושת כתבי קודש מ"מ אסור לעשות בהם תשמיש בזיון דלא גרע מפל תשמישי מצנה דמבואר באו"ח סי' כ"א סעי' א' בשם י"א דגם לאחר שפסקו אין לנהוג בהם מנהג בזיון כו' רק אנו דנין שיהי' מותר לשונרפן ע"י

מה שהתנה שלא יחול עליהם דין קדושת פתבי קודש לכן יש לומר דמותר זה אף בכתב אשורית דדונקא לכתוב בהם דברים של חול בזה ס"ל דאסור משום שיכול לבוא לבזיון או דדברי חול בעצמם הוי בזיון משא"כ בנ"ד דהא כותבין בכתב אשורית דברי תורה עכ"פ ואין זה מקרי בזיון והבית יוסף באה"ע ריש סי' קכ"ו שהביא בשם הר"י הלוי דעיקב לכתוב הגט בכתב אשורית מפני שיבא לידי זלזול ועיין בחדושי הגהות שם אבל בנ"ד אינו יבא לידי בזיון דעדיין יהיו נזקקין בהם פדין תשמשי מצוה ועיין במהר"ם אלשקר סי' ע"ד ויש להאריך בזה עוד אף לפי שבכתב אשורית יכול להיות שם פתוב שמות מן השבעה שמות שאינן נמחקין ובהם לא מהני התנאי דהא בשמות שלא נכתבו לשם קדושה ג"כ יש להחמיר בהו וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' רע"ו ס"ק י"ב וכמש"כ לעיל.

לכן אין דעתו מספקת בזה להקל אכן בכתב אחר שאינו בכתב אשורית דהתם ע"פ רוב אינו מצוי שם פתוב להשמות רק בשני יודין וכיוצא בו וכבר פתב הרמ"א ביו"ד סי' רע"ו סעי' י' להקל בזה [וידעתי לדברי הרדב"ז ח"א סי' ר"ו וקצתתי] ע"כ בזה דעתי מספקת להתיירן לשורף להקורעקטין באופן דיתנו עליהם מתחילה שלא יחול עליהן דין קדושת פתבי קודש ואז אח"ז ממולא הפל ע"ד זה וכמש"כ המ"ב גבי הגליונות דכיון דנהגו פן הרי פאלו התנה מתחלה וכמש"כ לעיל: כד) והנה אחרי פותבי כל זה מצאתי ראיתי בתשובת מהרשד"ם ח' יו"ד סי' קפ"ד שכתב לדון ע"ד הקושרי ספרים לעשות טבלה ונוטלים להעלים הנשארם ממלאכת הדפוס ומדבקין אותן עד שנעשה פדמות טבלה גסה כו' וכפי הנראה מאבדין אותם בינדים ולא זאת אלא שאלו הטבלאות חותכין אותן לחתיכות קטנות כו' ומשליכין מאותם חתיכות דקות שעושין פדי להשוות הטבלה אל הספר לאיבוד ונרמסין ברגלים כו' ולא הי' לי פה לדבר פי היו נתלין באילן גדול עד שהוקשה בעיני כו' ונתתי אל לפי לחפש כו' עד שפפי הנראה הי' אפטר לומר ד' טענות ואלו הם כו' עוד טענה ד' שאפטר לקרות אותה סבה תכליתית היא שכל פתבי קודש צריכים פתיבה לשמה ואם פתב אחד מפתבי קודש שלא לשמה הם פסולים א"כ נראה שפכל אלו הטענות נראה להם לנוהגים היתר ולכן נהגו פן אמנם נראה לע"ד כו' שלא יספיקו לומר שמתר לאבדן בינדים פי זה לא מציינו אלא בספרים הנכתבים ע"י מינין כו' כמש"כ הרמב"ם פ"א ה' תפילין ס"ת תפילין ומזוזה שכתבן מין ישרפו עד פתבן א"י או קטן הרי אלו פסולים ויגזו הרי מציינו אפילו פתבן א"י שאין הפתיבה לשמה כו' אפ"ה טעונין גניזה כו' עכ"ל מהרשד"ם והנה המהרשד"ם העיר ג"כ פעין הסברא שכתבתי לעיל דיש לדון בהפתבי קודש שלא נעשו לשמה דבהו ליפא משום קדושת פתבי קודש ומותרין לאבדן בינדים ולשורפן אף הקשה ע"ז ממה שכתב הרמב"ם פתבן א"י יגזו כו' ותמהני עליו במה שרצה לומר מסברא זה החילוק ודחה זה הא עיקר סברתו מפורש בהרמב"ם ה' יסודי התורה פ"ו ה"ז דהא דכתבי הקודש אסור לשורפן ולאבדן דזהו רק בכהבו בקדושה וכמש"כ לעיל בארובה א"כ עיקר סברתו מבואר ומפורש בהרמב"ם ומה שדחה לזה מן מה שכתב הרמב"ם בפ"א ה' תפילין ס"ת תפילין ומזוזה שכתבן א"י יגזו כו'.

הנה פבר פתבתי לעיל להעיר בזה דיש לומר גם בכתבן אינו יהודי דשמא פתבו לשם קדושה וכמש"כ הכסף משנה ה' גירושין פ"ג ה' ט"ו וכמש"כ הב"ש בסי' קכ"ג ס"ק ה'.

וכמש"כ לעיל להוכיח פן מערכין ד' ו' דחיישינן שמה בלב האינו יהודי לשמים וכן בכתבו קטן להס"ת ג"כ י"ל דמיייריבאופן דאין חשש משום שלא לשמה דהא הרמב"ם שם ה' תפילין פ"א ה' י"ג פתב הטעם דלכן פתבו אינו יהודי כו' או אשה או קטן ה"ה פסולין ויגנזו שנא' וקשרתם וכתבתם כו'.

וכעין הא דגיטין (ד' מ"ה ע"ב). והנה הפני יהושע לגיטין שם פתב על מה דאמרו בגיטין שם הטעם לפסול בכתבו אינו יהודי משום וקשרתם וכתבתם דהיינו לענן עבד ואשה וקטן משא"כ לענן א"י בלא"ה פסול משום דלא נכתב לשמה כו'.

עכ"ל הפני יהושע וכבר הקדימו התוס' במנחות (דף מ"ב) ובע"ז (ד' כ"ז ע"א) ד"ה וכן היכן מצינו מילה לשמה כו' שהקשו ג"כ דל"ל קרא דוקשרתם וכתבתם תפוק לי' כו' ותיצו דתני א"י אגב אשה וקטן עכ"ל התוס'.

אף מידי ספק לשמה לא יצאנו וע"כ יגנזו כמש"כ לעיל בשם הכ"מ והב"ש: כה) וכמו כן יש לומר בכוננת הרמב"ם דכתב הטעם לפסולן משום וקשרתם וכתבתם משמע דלולי זה לא הי' פסול משום דס"ל דמחמת לשמה אין לחוש כ"כ.

ויש להסביר זה ביתר ביאור דהא מוכח דהרמב"ם ס"ל דסתם ס"ת לשמה קאי דהא בכמה מקומות בהלכות ס"ת לא חשב שם רק בכתב אנפרות שלא לשמן ונראה מזה דס"ל להרמב"ם פשיטת הסוכרים דסתם ס"ת לשמה קאי וכמש"כ המרדכי שישתם בפירק התכלת וכמש"כ הבית יוסף ביו"ד ריש סי' רע"ד בפשיטת רש"י דס"ל ג"כ סתם ס"ת לשמה קאי ע"כ רק באנפרות מוזהר להזכיר שפותרו לקדושת השם.

וזהו פשיטת התוס' בגיטין (ד' מ"ה ע"ב) ד"ה עיבוד לשמן כו' בקושיותם דסתמא לשמה קאי וע"כ אינו פוסל בכתבו א"י לס"ת משום שלא לשמה. די"ל דשאני ס"ת דלשמה קאי א"כ י"ל בזה כעין סברת התוס' בגיטין (ד' כ"ג ע"א) ד"ה א"י לדעתה כו' וכ"כ התוס' בכמה מקומות להו סברא.

א"כ משום שלא לשמה לא הי' פוסל בכתבו אינו יהודי רק משום דבעינן וקשרתם וכתבתם ולפסול למי שאינו בקשירה כו' וכמש"כ הרמב"ם שם להדיא הו טעמא וכן בכתבו קטן י"ל דמייירי באמת בעע"ג ע"כ לא מיפסל משום דכתבו שלא לשמה רק משום וקשרתם וכתבתם כמש"כ שם הרמב"ם להדיא גם י"ל עוד דכיון דסתם ס"ת לשמה קאי ע"כ אף בקטן אינו מיפסל משום שלא לשמה.

וינדעתי למש"כ התוס' בחולין (דף י"ב ע"ב) ד"ה קטן יש לו מחשבה כו' דסתמא דקטן גרע כו' ואפתי י"ל לפי מה דמסיק הש"ס שם בחולין דיש להם מעשה כו' ומחשבתו נפרת מתוה מעשי' כו', א"כ ה"ה בקטן שפתב ס"ת עיקר הפסול הוא רק משום וקשרתם וכתבתם כמש"כ הרמב"ם.

ועכ"פ מידי ספק שמה נכתב לשמה המועיל לא נפיק וע"כ פתב הרמב"ם דכתבו א"י וקטן יגנזו וזהו מוכרח מדחזינו דהרמב"ם שם פתב רק הטעם לפסולן משום וקשרתם וכתבתם כו' או דמייירי בעע"ג ע"כ לא מיפסל משום חשש שלא לשמה גבי קטן ולכן שפיר פתב הרמב"ם בכתבו א"י וקטן יגנזו ולא שריפה אבל לעולם י"ל דהיכא דכתבו בפירוש להנה פתבי קודש שלא יחול עליהו דין קדושת פתבי קודש דאז מותר לשורפו

וכמש"כ לעיל באַרְנוּפּה: כו) וַיְהִי אִיף שְׁיִהְיֶה הָא אִין לְנוּ הַצְּנוּרָה לְהַאַרְיָה בְּזֶה יוֹתֵר מְשׁוּם דְּלִהְדִּיא פְּתַב הַרְמַב"ם בַּפ"ו ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה דְּהָא דְּכַתְבֵי קוּדְשׁ אָסוּר לְשׁוֹרְפֵן זְהוּ רַק בְּכַתְבּוֹ בְּקִדּוּשָׁה כו', וע"כ אף דְּנִימָא דַּה"ה בְּסִתְּמָה פְּתַבֵי קוּדְשׁ דְּלִשְׁמֵם קְדוּשָׁתוֹן קִיְיָמֵי עַכ"ז הֵיכָא דְּהַתְנָה בְּפִירוּשׁ פֵּן אִז אִין לְנוּ לְאַסְנֵר לְשׁוֹרְפֵן רַק לְתַשְׁמִישׁ בְּזִיוֹן פְּכַר פְּתַבְתִּי לְעֵיל דְּאָסוּר מְשׁוּם דְּלֹא גָרְעוּ מְפָל תַּשְׁמִישֵי מְצוּה וְלִכּוֹן תְּמַהְנֵי עַל הַמַּהְרַשְׁד"ם שְׁלֹא הֵבִיא לְדַבְרֵי הַרְמַב"ם בַּפ"ו ו' ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה הִלְלוּ אִף לְדִינָא יֵשׁ לּוֹמֵר דְּאִף הַמַּהְרַשְׁד"ם דְּכַתְבֵי לְדַחּוֹת לְזֶה הַחִילּוּק וְהוֹכִיחַ דְּאִף בְּכַתְבֵי הַקּוּדְשׁ שְׁלֹא פְּתַבּוֹן לְשִׁמְהָ הֵם ג"כ אָסוּרִין לְשׁוֹרְפֵן רַק טְעוּנִים גְּנִיזָה דְּעֵיקָר דְּבָרֵיו הֵם רַק הֵיכָא דְּנִדְפְּסוּ סְתְמָא וע"כ בְּזֶה שְׁפִיר מוֹכַח מִהַרְמַב"ם פִּינּוֹן דַּס"ל סְתְמָה לְשִׁמְהָ קָאֵי וְכִמּוֹ שְׁכַתְבְּתִי לְעֵיל ע"כ בְּזֶה הַנְּכוּן עִם הַרְשָׁד"ם שְׁהַעֲלָה לְהַצְרִיכוֹ גְּנִיזָה אֲבָל לְפִי מַש"כ לְתַקּוֹן עַל לְהַבָּא שְׁיִתְּנוּ שְׁלֹא יַחּוּל עֲלֵיהּוֹן קְדוּשָׁת פְּתַבֵי קוּדְשׁ בְּזֶה י"ל דְּגַם הַרְשָׁד"ם מוֹדָה לְהַתִּיר לְשׁוֹרְפֵן וְלֹא לְהַצְרִיכוֹ לְגִנּוּז וְגַם יֵשׁ לְדוּן בְּהַנְּףָה קוּרְעָקֻטִיו דְּסְתְמָן ג"כ אֵינְם קִיְיָמֵי לְקְדוּשָׁתוֹן וְאִף בְּלֹא הַתְנָה ג"כ יֵשׁ לְהַתִּיר לְשׁוֹרְפֵן דְּכִינּוֹן דְּלֹא נִתְּנוּ לְקָרוֹת בְּהַעֲלִים הַרְאִשׁוּנִים ע"כ הָנִי פְּאִילוּ הַתְנָה עֲלֵיהֶם בְּפִירוּשׁ דְּלֹא יַחּוּל עֲלֵיהֶם קְדוּשָׁת פְּתַבֵי קוּדְשׁ וְהַפֵּל עַפ"י יְסוּד שֶׁל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה הַנְּ"ל וְאִין רֵאִי מְהָא דַּר"פ כָּל פְּתַבֵי דְּאִף בְּמָה דְּלֹא נִתְּנוּ לְקָרוֹת בְּהֵם אָמְרוּ דְּטְעוּנִים גְּנִיזָה מְשׁוּם דַּשֵּׁא"ה וְכַמְש"כ לְעֵיל לְחַלְק דְּהָא הַכּוֹתֵב לְכַתְבֵי הַקּוּדְשׁ הִלְלוּ הֵנָּה בְּדַעְתּוֹ אִז שְׁיִהְיֵי קוּרִין בְּהֵם וע"כ שְׁיִיף גַּם בְּזֶה לּוֹמֵר דְּסְתְמָא לְקְדוּשָׁתוֹן קִיְיָמוּ וְכַמְש"כ לְעֵיל בְּאַרְנוּפּה מַשֵּׁא"כ בְּהַנְּףָה קוּרְעָקֻטִין דְּהָנִי פְּאִילוּ הַתְנָה עֲלֵיהּוֹן בְּפִירוּשׁ פַּנ"ל וְאִף שְׁרֵאִיתִי לְהַרְשָׁד"ם דְּהוֹכִיחַ ג"כ בְּהַהוֹכְחָה הַנְּ"ל מִן הָא בַּר"פ כָּל פְּתַבֵי עַכ"ז בַּנ"ד אִין זֶה דוּמָה לְהַתְּם וְהַרְשָׁד"ם סִיִּים שְׁם דְּאִין רוּצָה לְהוֹצִיא מִן פִּיו אִיסוּר וְלְמַחְוֹת בְּיָדָם כו': אֲבָל בַּנ"ד י"ל דְּמוֹדָה הַרְשָׁד"ם לְהַתִּיר לְשׁוֹרְפֵן פִּי יֵשׁ לְנוּ יְסוּד גְּדוּל לְהִתִּירָא בַּעַז"ה וְלִסְמוּךְ עַל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם הִלְלוּ וְלְהַתְּנוֹת עֲלֵיהֶם מְקוּדָם פַּנ"ל וְרֵאִיתִי בְּעַקְרֵי דִינִים ח' יו"ד ס' כ"ו אֹת כ"ד לְאִיזָה מְחַפְרִים בְּעַנְיָן פְּזֶה וְכֵן בְּעַקְרֵי דִינִים חֲלֵק או"ח ס' ח' אֹת י"ב וְאִין ת"י הַסְּפָרִים הִלְלוּ: כז) וּבְסוּטָה (דָּף כ' ע"א) בְּתוּס' ד"ה מְגִילְתָּה נְגִנְזָת כו' פְּתַבּוּ בִירוּשְׁלַמִי תְּנִי נְגִנְזָת תַּחַת צִירֵי שְׁלֵי הֵיכָל לְמָה בְּשִׁבִיל לְשׁוֹחֲקָה וְהוּא בִירוּשְׁלַמִי סוּטָה (פ"ג ה"ג) וְהַקְּרָבֵן הַעֲזָה בְּשִׁירֵי קְרָבֵן שְׁם הַקְּשָׁה דְּהָא אָסוּר לְעַשׂוֹת פֵּן דְּהָנִי מוֹחֵק אֵת הַשֵּׁם וְהַנְּחַתָּה זֹו כְּמַאֲבָד בְּיָדִים וְכַש"כ דְּמַסְבֵּב הַדְּלָת הוּא הַמוֹחֵק עֲצָמוֹ וְנִדְחָק לִיִּישָׁב וּבְאַמְתָּ זְהוּ קוּשְׁיָא תְּמוּרָה וְאִין סְבָרָא לְחַלְק בְּזֶה דְּשִׁאֲנֵי בְּסוּטָה דְּנִיחְתָּה לְמַחֲקָה ע"כ קִילָא הֵן אֲמַת דְּמַצִּינוּ הָךְ סְבָרָא בִירוּשְׁלַמִי סוּטָה (פ"ב ה"ד) גְּבִי מְגִילְתָּה סוּטָה דְּאִינוּ מְטַמָּא הֵינְדִים מְשׁוּם דְּנִיחְתָּה לְמַחֲקָה וְכֵן א' ר"ש שְׁם דְּכִינּוֹן דְּלְמַחֲקָה נִיחְתָּה ע"כ כּוֹתְבִין עַל עוֹר טְמֵאָה.

וְהוּבָא בְּתוּס' סוּטָה (דָּף י"ז) ד"ה לֹא עַל הַלּוּחַ כו' וְהַרְמַב"ם ה' אֲבוֹת הַטְּוּמָאָה פ"ט ה' י"א פֶּסֶק דְּפָרְשַׁת סוּטָה הוּאִיל וְנִיחְתָּה לְמַחֲקָה אִינָה מְטַמָּאָה הֵינְדִים וְאִילוּ בַּפ"ג ה' סוּטָה ה"ח פְּתַב בְּמְגִילְתָּה סוּטָה בְּעִינּוֹן מִן עוֹר טְהוֹרָה וְס"ל לְחַלְק דְּדוּקָא לְעַנְיָן טוּמָאָת יָדִים הַקִּילוּ בְּמְגִילְתָּה סוּטָה מְשׁוּם דְּנִיחְתָּה לְמַחֲקָה מַשֵּׁא"כ גְּבִי פְּתִיבְתָּה דְּבַעֲיָנּוּ מִן עוֹר טְהוֹרָה וְלֹא שְׁנָא וְכִמּוֹ בַּס"ת וְרֵאִיתִי בְּשִׁירֵי קְרָבֵן בִירוּשְׁלַמִי שְׁם שְׁכַתְבֵי לֹא יַדְעֵתִי לְמָה לֹא הֵבִיא הַרְמַב"ם לְהַךְ דִּין דְּאִין כּוֹתְבִין מְגִילְתָּה סוּטָה עַל עוֹר בְּהַמָּה טְמֵאָה וְתַמְהֵנִי עֲלֵיוּ הִלָּא לְהַדִּיא פְּתַב הַרְמַב"ם לְהַךְ דִּין בַּפ"ג ה' סוּטָה ה' ח' דְּבַעֲיָנּוּ לְזֶה עוֹר טְהוֹרָה כְּמוֹ בַּס"ת

ע"ש וקצרתיו ופשוט] אבל לענין איסור מחיקת השם במגילת סוטה ודאי דאסור מה"ת אף דניתנה למחיקה ואין סברא כלל לחלק בזה וע"כ תקשה לקושיות הקרבו עדה הזאת שהקשה דהא הוי מוחק השם בגונזה תחת צירי של היכל ומה שפתיב השירי קרבו לנישב זה די"ל דירושלמי ס"ל דלית ליה הך דרשה דאמרו בבבלי דמוחק השם לוקה דכתיב לא תעשון פן כו' ומותר לאבד פתיב קודש שאין בהם צורך ובאמת אין סברא לומר פן וגם הא אמרו בירושלמי סוטה פ' ב' ה' ד' פמה אותיות פתוב ויהא שלא לצורך ויהא חייב על מחיקת השם ע"ש בפ"מ ובקרבו העדה ומבואר בירושלמי דס"ל ג"כ לחייב על מחיקת השם ע"ש בכה: כח) ומן חומר הקושא של השירי קרבו הנ"ל נלע"ד לומר בזה דהנה מצינו בגזיר (דף כ"ד) האשה שנדכה בגזיר והפרישה בהמתה ואח"כ היפר בעלה כו' ומסקינן בגמרא שם פי משעבד כו' פי מקני לה במלתא דצריכא במלתא דלא צריכה לא מקני לה וכתבו התוס' שם בד"ה ואם משלה הבהמה כו' אע"ג דהיפר לה פניו דבעי כפרה כו' וכ"כ התוס' יו"ט שם במשנה ד'.

ועיין בתוס' חדשים ובתוס' רע"א שם וקצרתיו וכיוצא בו אמרו בכריתות (דף כ"ג ע"ב) דר"מ סבר פניו דלא צריף ליה לא מקדיש ליה ורבו סברי מתוך שלבו נוקפו גומר ומקדיש כו' וכעין זה כתבו התוס' בחולין (דף פ"ב) ד"ה והתנן נמצא ההורג כו' דילמא ה"ט דמתניתין דאדעתא שימצא ההורג לא אקדישי כו' הדיא דכריתות (דף כ"ג) כו' וי"ל דסברא דגמרי ומקדישי דלא מסקי אדעתיהו שימצא ההורג עכ"ל התוס'.

ע"כ י"ל הלא במה דאמרו דמגילה נגנזת תחת צירי לשחקה באמרה איני שותה. ולא חשו לאיסור מחיקת השם דזהו משום דדיינינו בזה לאומדנא דבעת דנכתב השם בקדושתו לא אקדישי הכהן רק על אופן שתשתה הסוטה אבל אם לא תשתה ותאמר אינו שותה אז ע"ז האופן אינו מקדש השם ואמרינן אדעתא דהכי לא קידשו דהא זה הוי דבר המצוי ביותר מן הך דעגלה ערופה דיהי' נמצא ההורג.

וכיין דבכה"ג הוי כמו דלא נתקדש השם לכן התירו לגנוז את השם ולהניח תחת צירי של היכל ואינו קשה לקושיות הקרבו העדה פן הי' מקום לומר אבל עדיין יש לדון ע"ז דהא חזינו דנה אינו דומה לכל הענינים דנזכרים לעיל.

דא"כ קשה אמאי אמרו במשנה בסוטה (דף כ') באמרה איני שותה דמנחתה מתפזרת ע"ג הדשן ופי' רש"י בית הדשן שבעזרה כו' דהואיל וקודשה בכלי נשרפת בעזרה כו' ואי נימא דהיכא דאמרה איני שותה דיינינו גבי קדושת השם דה"ל פועין טעות וגילוי מילתא למפרע דאדעתא דהכי לא קידש להשם א"כ נימא פן גבי קדושת מנחה בהכלי כו' ואפשר לומר דשאני גבי מנחה דא"כ ה"ל חולין בעזרה ע"כ מוכרח לקדש להמנחה בכל גונו.

ע"כ אינו ראיה מהך דמנחתה מתפזרת כו' לסתור להסברא שפתיבתי וידעתי מה דיש לדון בהך חולין בעזרה שפתיבתי מן הא דמנחות (דף מ"ח ע"א) דאמרו חולין ממילא קא הוויין וכמו שהעיר בזה הטורי אבן בר"ה (דף כ"ח) בד"ה ה"ה עובר על כל תוס' כו' לחלק דהיכא דאיגלאי מילתא למפרע דה"ל חולין בעזרה בשעת פניסה דשאני זה מן הא דמנחות ע"ש ועיין במנחות (דף פ' ע"ב) תוס' ד"ה וכי מכניסין חולין בעזרה כו' וב"ב (דף פ"א ע"ב) תוס' ד"ה דמקדיש להו ויש לי להאריך בזה הרבה אף לפי דבאמת יש

לחלק הַדָּאָמְרָה אֵינִי שׁוֹמֵה מִן הָא דְנִמְצָא הַהוֹרֵג כּו' וְהָד דְכָרִיתוֹת (דָּף כ"ג) וְהָד דְנִזְוִיר (דָּף כ"ד) הֵנָּה דְהָא בְּהָד דְאֵינִי שׁוֹמֵה לֹא ה"ל פְּעִין טְעוֹת כ"כ דְהָא אִם הֵיִתְה מְרַנְצִית לְשׁוֹת עֲכָשְׁוּ הֵיִתְה שׁוֹמֵה וְכַדִּין דְמַצְנוּתִית ע"ז וְנִכְתְּבָה הַמְגִילָה כַּדִּין מִשָּׂא"כ בְּהַפֵּר לָהּ בְּעֵלָה אַף דְבַעַל מִיָּגוּז גְּיִזוּ מ"מ עֲכָשְׁוּ הוּא שְׁלֵא לְצוֹרָה פְּלָל.

ע"כ אֵין דוֹמָה נִידוֹן הַדָּמְגִילָה כ"כ לְדַהֲתָם וְיֵשׁ עֲדִינָן לְדוֹן בְּכָל זֶה טוֹבָא אָכֵן לְפִי שְׁנַרְאָה לַעֲנִ"ד לּוֹמֵר דְרָה פְּשׁוּט בְּיוֹתֵר ע"כ אֶקְצֵר בְּזֶה וְאַבְאָר אַנְפֵּן אַחַר לִיִּישׁב קוֹשְׁוֹת הַקְּרָבֵן הָעֵדָה הֵנָּה"ל: כט) וְהוּא דֵינֵשׁ לּוֹמֵר בְּפִשְׁטוֹת דְהַפְּהֵן דְכַתְּבֵן לְמַגִּילַת סוּטָה הֵיִה כּוֹתֵב הַשֵּׁם לְקִדְשׁוֹ עַל תְּנַאי בְּאִם שְׁתַּשְׁתֵּה אָכֵן אִם תֹּאמֵר אֵינִי שׁוֹמֵה אִז ע"ז הָאֵנְפֵן אֵינִי מְקַדֵּשׁ אֶת הַשֵּׁם וְאִז פְּשָׁאוֹמְרַת אֵינִי שׁוֹמֵה לֹא הִי מְעוֹלָם לְקַדְוֹשַׁת הַשֵּׁם וְהוּי כְּמוֹ פֶל הַשְּׁמוֹת שְׁלֵא נִכְתְּבוּ בְּקַדְוֹשָׁה דס"ל לְרוֹב הַפּוֹסְקִים דְאֵין בְּכַה"ג אִיסוּר לְמַחְזֵק לְהַשֵּׁם וְכַמִּשָּׁ"כ הַתְּשַׁב"ץ בַּח"א ס' קע"ז לְהוֹכִיחַ מִירוּשְׁלָמִי סוֹפָה פ' ג' ה' יו"ד וְמַגִּילָה פ' א' ה' ט' ע"ש וְהֵי עוֹשֶׂה כֵּן הַפְּהֵן כְּדִי שְׁלֵא יָבוֹא הַשֵּׁם לִידֵי גְּנִיזָה אִם תֹּאמֵר אֵינִי שׁוֹמֵה ע"כ הֵי מְקַדֵּשׁ הַפְּהֵן לְהַשֵּׁם עַל תְּנַאי הֵנָּה"ל וּמַצִּינוּ בְּכַמָּה דְוֹכְתֵי כְּעִין זֶה דְהֵי מְהַדְרִים לְעֵשׂוֹת תְּנַאי כְּמוֹ הָא דְשַׁבּוּעוֹת (דָּף י"א) גְּבִי תְּמִידִין שְׁלֵא הֵנְצִיבֵרְכוּ לְצִיבּוֹר כּו' דְלֵב ב"ד מִתְּנָה עֲלֵיהֶן וְכֵן פֶּתַח הַרְע"ב לְשִׁקְלִים פ' ד' מְשֻׁנָּה ה' וְכֵן מַצִּינוּ בְּכַמָּה דְוֹכְתֵי וּבְמַגִּילָה (דָּף כ"ח) דְבַהֲכ"נ שְׁלֵא בְּכָל עַל תְּנַאי הֵן עֲשׂוּיָן וְכְעִין הָא דְאו"ח ס' קנ"ד סַעִי' ח' בַּהֲג"ה וּבַמַּג"א ס"ק ט"ו דְרָאוּי לְהַתְּנוֹת כּו' וְכֵן מַצִּינוּ לְהַפּוֹסְקִים דְהֵי מְהַדְרִים אַחַר עֲצָה לְתַמְנָן בַּס"ת שְׁלֵא יִצְטָרְכוּ לְגַנּוֹז לְהַשֵּׁם וְכְמוֹ כֵּן י"ל דְהַפְּהֵנִים הֵי מִתְּנִין תְּנַאי זֶה בְּעַת שְׁקִידְשׁוֹ הַשֵּׁם שְׁלֵא מַגִּילַת סוּטָה ע"כ לֹא הֵי חוֹשְׁשִׁין לְמַחִיקַת הַשֵּׁם וְהֵי מְנִיחִין אוֹתוֹ בְּצִירֵי הַיֵּכַל וְעַפ"ז מִיִּישׁב קוֹשְׁוֹת הַקְּרָבֵן הָעֵדָה שְׁהַקְּשָׁה בְּשֵׁם הַכ"מ פ' ד' דְסוּטָה ה' ד' שְׁהַקְּשָׁה עַל הַרְמַב"ם דְהַשְּׁמִיט הָא דִירוּשְׁלָמִי וְתוֹסְפָתָא דְנִגְנָזַת תַּחַת צִירֵי הַיֵּכַל ע"ש: ל) וְלְפִי מַה שְׁפַתְבַּתִּי מִתּוֹרֵץ שְׁפִיר מַה שְׁהַשְּׁמִיט הַרְמַב"ם זֶה וְהוּא דֵינֵשׁ לְהַעִיר עַל מִשָּׁ"כ דְהֵי כּוֹתְבִין לְהַשֵּׁם בְּקַדְוֹשָׁתוֹ עַל תְּנַאי אִם תַּשְׁתֵּה הַסוּטָה וְכו' דֵינֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה לְפִי מַה דְקִי"ל בְּדְאוֹרֵייתָא אֵין בְּרִירָה א"כ הֵכָא גְּבִי קַדְוֹשַׁת הַשֵּׁם עַל תְּנַאי אִם תַּשְׁתֵּה וְאִם לֹא תַשְׁתֵּה אֵינִי מְקַדֵּשׁוֹ א"כ אַף אִם תַּשְׁתֵּה ג"כ לֹא נִתְקַדֵּשׁ הַשֵּׁם כִּינֵן דְאֵין בְּרִירָה וְהוּי כְּמוֹ דְלֹא נִתְקַדֵּשׁ הַשֵּׁם מְעוֹלָם, א"כ לֹא אֶמְרִינוּ יֵשׁ בְּרִירָה עַל לְמַפְרַע דְנִתְקַדֵּשׁ הַשֵּׁם וְגַם בְּתַנַּאי כִּינֵן שְׁאֵינוֹ בִּיד הַפְּהֵן דֵּינִינֵן אֵין בְּרִירָה וְכְמוֹ שְׁכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּגִיטִין (דָּף כ"ה ע"ב) ד"ה וְלִכִּי מֵיִית כּו' וְכְמוֹ עַל מְנַת שְׁיַרְצָה אַבָּא כּו', וְהָא שְׁפַתְבַּת הַרְמַב"ם פ"ז ה' אִישׁוֹת הָאוֹמ' עַל מְנַת שְׁיַרְצָה אַבָּא רְצָה הָאֵב מְקוֹדֶשֶׁת כְּכָר כְּתַב הַשְּׂאֲגַת אַרְיָה בְּסִי' צ"ג לִיִּישׁבוּ דְמִיִּירֵי בְּקִידוּשֵׁי כְּסָף כּו' ע"ש.

וְעִינָן בְּגַט פְּשׁוּט ס' קכ"ב ס"ק ח' ע"כ לְפִי מַה דְקִי"ל לְדִינָא אֵין בְּרִירָה בְּדְאוֹרֵייתָא לְכֵן אֵין אָנוּ יְכוּלִין לְכַתּוֹב הַמְגִילָה בְּקַדְוֹשַׁת הַשֵּׁם עַל תְּנַאי וְעִינָן בְּתַשׁוּבַת רַע"א ס' ב' וְיֵשׁ לְעִינָן בְּדְכָרִיו וְאִכ"מ] וְלֵכֵן לֹא הִבִּיא הַרְמַב"ם לְהָד דְמַגִּילָה נִגְנָזַת תַּחַת צִירֵי שְׁל הַיֵּכַל מִשׁוּם דְלִדְיָנָא יֵשׁ לְאַסוּר זֶה מִשׁוּם מַחִיקַת הַשֵּׁם אָכֵן הַתּוֹסְפָתָא וְהַבְּרִייתָא דְבִירוּשְׁלָמִי דס"ל דְהַמְגִילָה נִגְנָזַת תַּחַת צִירֵי שְׁל הַיֵּכַל י"ל דְהָד תְּנָא ס"ל דֵינֵשׁ בְּרִירָה וְע"כ שְׁפִיר חָשׁוּב זֶה לְשִׁמָּה גְּבִי קַדְוֹשַׁת הַשֵּׁם וְעִינָן בְּגִיטִין (דָּף כ"ד ע"ב) בְּתוֹס' ד"ה לְאִיזָה שְׁאַרְצָה אֶגְרֵשׁ כּו' וּבְפִנֵי יְהוֹשֻׁעַ שָׁם וּבִישׁ"ש לְב"ק פ' ה' וּבַהֲ"ע ס' קל"א בַּב"ש ס"ק ד' וּבְמַחְבֵּר שָׁם סַעִי' ד' וְעֲכָשְׁוּ שְׁאוֹמְרַת אֵינִי שׁוֹמֵה א"כ אִיגְלָאֵי עַל לְמַפְרַע דְלֹא

נכתב בקדושת השם ע"כ מותר למוחקו וכמו שפיתבו רוב הפוסקים והש"ך בסי' רע"ו ס"ק י"ב ואף שפיתב שם דרבק לצורך מותר למוחקו וכדין כל שם שלא נכתב בקדושה דמותר למוחקו עכ"ז י"ל ה"ל הם בסוטה פ"ג דאין בזה איסור דאורייתא ע"כ התירו שם להניחו תחת צירי היכל וגם י"ל בזה דכיון דאין שם רק איסור דרבנן ע"כ התירו שם זה משום הסברא דלמחיקה נכתבה וכמו שפיתבו סברא זו גבי טומאת ידים דהוי מדרבנן וכמש"כ לעיל והא דמנחתה מתפזרת ע"ג הדשן בעזרה זהו משום דנתקדשה בכלי ואף אם לא נכתבה המגילה ג"כ אמרו בירושלמי סוטה פ' ג' ה' ג' דמנחת סוטה קדשה עד שלא נכתבה המגילה ע"ש והא דתנן בסוטה (דף כ') דאם נמחקה המגילה ואמרה אני שוטה דמשקין אותה בע"כ והתוס' שם פיתבו בשם ירושלמי הטעם שגרמה לשם שימחק ולא אמרינו בזה דהא נעשה על תנאי אין זה קשה דהא עיקר דמשקין אותה בע"כ זהו מגזה"כ פדאי' בסוטה (דף י"ט) והשקה בתרא אתי לזה וכן אי' בירושלמי פ' ב' ה' ב' ובספרי אף הירושלמי נתן הטעם הזה דמפני מה תלוי זה בנמחק המגילה: ובאמת מזה מוכח דאף דהיה תנאי זה מ"מ בעת מחיקת השם היה ברור לו לקדושת השם אז: לא) ועפ"ז יש לומר, ולהסביר למה דאמרו בירושלמי סוטה פ' ב' ה' ד' תני ר"א בן שמוע אומר אין כותבין על עור בהמה טמאה אר"ש פ"ג דלמחיקה נתינתה למה אינה כותבה תני ראב"ש רואה אני כו' שפא תאמר אני שוטה ונמצא השם גנוז על עור בהמה טמאה עכ"ל ולפי מש"כ י"ל דלכן ר"ש אינו חושש לסברת ראב"ש דנמצא השם גנוז על עור טמאה משום די"ל דר' שמעון לשיטתו דס"ל יש ברירה פמבואר בגיטין (דף כ"ה) דרב משפשאי ס"ל דר"ש ס"ל תולה בדעת אחרים יש ברירה ורבא ס"ל דבכל גונוי ס"ל לר"ש יש ברירה ועיין בתוס' שם ד"ה בין לר"י בין לר"ש כו' ובעירובין (דף ל"ז) ובתוס' ד"ה קסבר רב יוסף כו' א"כ ה"כא גבי פתיבת השם במגילה דכותבה ע"מ שתשתה זהו תולה בדעת אחרים דס"ל לר"ש יש ברירה וכיון דיש לנו להמציא עצה דלא יהי השם בבזיון וכן גניזה ג"כ הוי בזיון קצת ולכן פ"ג דיש לנו לתקן ולכתוב השם בקדושתו על תנאי דאם תשתה וזה מועיל אם תשתה דהא נתקדש השם על התנאי פ"ג דיש ברירה ע"כ עבדינו פן וממילא אם אינה רוצית לשתות אין לחוש במה שיהיה השם גנוז על טמאה פ"ג דעכשיו שאינה שוטה א"כ לא נתקדש השם מעולם לכן אינו חושש ר"ש לסברת ראב"ש ובאמת י"ל דמ"ד דחושש שהשם גנוז על טמאה זהו משום דס"ל אין ברירה א"כ אינם יכולים לכתוב בקדושת השם על תנאי ובכל גונוי קדוש השם ע"כ שפיר חושש דהשם גנוז על טמאה היינו להשם בקדושתו גנוז על טמאה ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם פ"ג ה' סוטה ה' ח' דכותבין המגילה על עור טהור וכמו שפיתב הכ"מ שם בשם הירושלמי.

משום דהרמב"ם הכריע פן להלכה לפי מה דקיי"ל לדינא אין ברירה ואינו יכול לכתוב להשם בקדושתו על תנאי הנ"ל ע"כ יש לחוש דהשם גנוז על טמאה פן נלע"ד בכ"ז: לב) ומן מה שפיתבתי ביישוב קושיות הקרבן העדה מוכח לפ"ז בהוכחה ברורה דשם שנכתב שלא בקדושה אין בו איסור תורה למוחקו ודלא כשיטת הפר"ח והובא במחנה אפרים ומזה שפיר הוכיח הרמב"ם בפ"ו ה' יסודי התורה ה' ח' דנראה דס"ל בהשם שנכתב שלא לשם קדושה דאין בו איסור למוחקו ומה"ט פתב באפיקורס שפיתב ס"ת

דאין בו איסור לשון רע או שיש שם אנפרות וממילא מצנה לשון רע כו' וכמש"כ השב
יעקב סי' נ"ד לפרש לכוננת הרמב"ם הנ"ל אף לא פתב הוכחה גמורה לזה מן הש"ס.

ומה דהוכיח השב יעקב פן מהא דר"פ כל פתבי יש לדון בזה הרבה וכן במה שפתב
ההגהות מיימוני ריש פ"ו מן יסודי התורה להוכיח פן מן הך הרי שהי צריף לכתוב את
השם כו' וכן במה שפתב התשב"ץ בס"י קע"ז להוכיח פן מירושלמי סנפה ומגילה דאמר
רב דכל הלוייה דכתב ר"מ בתהלים שרי למימחק כו' הגה בכל אלו הראיות הללו יש
לדון הרבה וקמו שראיתי בספר ברפי יוסף ליו"ד סי' רע"ו ס"ק כ"ד דשקיל וטרי הרבה
בכ"ז ע"ש אכן מן מה שפתבתי לתרץ לקושיות הקרבן העדה הנ"ל מזה מוכח ביותר
דהשם שנתבטבט שלא בקדושת השם דאין בו איסור תורה למוחקו ומזה יש לומר דהוכיח
הרמב"ם למה שכתב דשם שנתבטבט שלא בקדושה אין בו איסור כו' פנ"ל ובאמת דרכו
של הרמב"ם שלא לכתוב איזה דין מדעתו כל שאין לו הוכחה מן הש"ס ועכשיו לפי
מש"כ אתי שפיר בפשיטות לדברי הרמב"ם הנ"ל ומזה הוכיח הרמב"ם במה שפתב לדון
פן על כל פתבי קודש דעיקר איסורו רק מדרבנן דבד"א בזמן שפתב בקדושה כו' פנ"ל
ומשמע דאם לא פתבו בקדושה אינו חל קדושת פתבי קודש עליהם להיות נאסר גם
מדרבנן והוכיח פן מן מה שמצינו גבי קדושת השם דאיסורו מה"ת ואפ"ה אם לא פתבו
בקדושה אינם נאסרין א"כ כש"כ פתבי קודש דעיקר איסורו רק מדרבנן בנודאי אינו
נאסרין כלל כ"ז שלא פתבו בקדושתו וכנ"ל וכמש"כ לעיל בארנפה להוכיח פן ממקום
אחר: לג) ויהי' איהו שיהי' בכוננת הוכחת הרמב"ם מן הש"ס עכ"פ לדינא כבר פתב
הרמב"ם דאינו חל קדושת פתבי קודש רק בכתבו בקדושה וטעמו דאינו נתפס קדושה
על פתבי קודש רק משום דהבעלים הזמינו לקדושה לכו אף דקיי"ל דהזמנה לגוף קדושה
מילתא היא וכמש"כ הרמ"א באו"ח סי' מ"ב סעי' ג' עכ"ז הי' מועיל בזה תנאי וכמש"כ
המג"א בס"ק נא"ו.

ומה שפתב המג"א שם דבהתחיל לכתוב דבר שבקדושה אינו מועיל בזה התנאי כו' וכעין
זה פתב האור זרוע ח' א' ה' תפילין סי' תקע"א שפתב דבקדושה עצמה דיש בהם קדושת
הגוף לא מהני תנאה דמעיקרא בתר דנשתמשו בהם עכ"ל ונדעתי מה דיש להעיר בזה
מן הא דאו"ח סי' מ"ב סעי' ב' ויש להאריך בזה ואכ"מ אבל זה רק בנשתמשו בהם לדבר
בקדושה אבל בהנהך קורעקטין הא לפי מש"כ לעיל לא הי' בהם מעולם איזה שימוש
קדושה דהא לא נעשו מעולם לקריאה כלל רק להגיה ולשיטת רש"י ריש פ"ב דברכות
דקורא להגיה אינה נחשבת לקריאה כלל ושיטת רבינו יונה בריש פ"ב דברכות לפרש
דקורא להגיה דדרף המגיה פשמביט בשני ספרים כדי לתקן מהאחד לתבירו כו' ולפעמים
יוצא הקול מעצמו ע"ש וכן הוא באו"ח סי' מ"ז סעי' ג' הפותב דברי תורה כו' וכתב
הט"ז שם ס"ק ב' דהך פותב בד"ת היינו שפותב או מעתיק ומכוון ללמוד אבל סופר
המעתיק ספר וכוננתו לעשות פעולה להרויח ממון אין לו לברך כו' וא"כ הה"נ שמעתיק
לחוד הוא כדברי הרשות עכ"ל הט"ז והמג"א שם ס"ק א' פתב דוקא בכותב ספרים דרף
למודו ומבין מה שהוא פותב אבל סופר המעתיק ואינו מבקש להבין א"צ לברך דאין זה
דרף לימוד ואפילו פותב דרף למודו צריף עיון דהא עכ"פ הרהור הוא כו' עכ"ל המג"א
וכיוצא בו פתב שם הט"ז ריש ס"ק ב' וכמבואר שם סעי' ד' דהמהרהר א"צ לברך כו'
וכיוצא בו פתב המחבר לקמן סי' קמ"א סעי' ב' דהעולה לתורה צריף לקרות עם הש"ץ

שלא תהא ברכתו לבטלה כו': לד) א"כ לפ"ז בהנהגה קורעקטין דלא נעשו רק להגיה ע"פ ספר שיקה' מונהגה א"כ א"צ לקרות בפ"י רק סגי לאומנתו רק הרהור לבד וא"צ להבין ואין זה דרף לימוד ע"כ לא נחשב זה לקריאה כלל.

וגם שייך בזה סברת הט"ז הנ"ל דעיקר פוננתו הוא לעשות פעולה להרוויח ממון ע"כ הנהגה קורעקטין הוי כמו דלא נשתמש בהם בקדושתן מעולם כלל וכיוצא בו פתב הטורי אבן בר"ה (דף כ"ח ע"ב) בד"ה בקורא להגיה כו' דמפרש בקורא להגיה דבזה א"צ ליודע ולהבין מה שהוא קורא ואינו משים לבו להבין אלא לדקדק אם אין טעות בכתיבה ולהגיה כו' עכ"ל ולכן בעיקר הקורעקטין אינו עומדין מעולם ללמוד בהם רק להגיה בלבד וא"צ להבין וגם א"צ להוציא מפיו מה שרואה כתוב בהם א"כ לכל הפירושים בהנהגה דקורא להגיה דרפ"ב ברכות ור"ה (דף כ"ח) שייכים גם בהקורעקטין וגם התוס' ברכות מודו הכא וקצתתי וגם עיקר פוננתו רק להרוויח ממון פנ"ל ואף שיכול להיות כי הקורא בהקורעקטין להגיה יכוון ג"כ לקרות אז ללמוד התורה ויוציא אז מן פיו מ"מ הא אין זה דעת בעליו דהא עיקר דעת הבעלים של הדפוס דהאומן יראה להגיה הטיב אבל לא על פוננת הקורא לצאת בזה ידי לימוד התורה א"כ שייך בזה סברת המג"א בסי' מ"ב ס"ק ד' דלא מיתסר בהזמנת אחר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כו' ולכן אף דכתבתי לעיל דיש לומר בסתם דסתמא לשמה קיימי.

אבל בהנהגה קורעקטין לא קרינו בהו דסתמא לשמה הם עומדין דהא אינו עומדין לזה ועיקרון הם רק כדי להגיה וזהו עיקר פעולת המגיהן ויכול להוציא לאורה פעולתו אף שלא יקרא בהם בפ"י וגם א"צ ללמוד ולהבין פוננת הענין ע"כ אף בסתמא אינו עומדין לקדושתו.

ואסור לקיימן ללמוד בהם פיון דהוי ספר שאינו מונהג: לה) ובפרט פשיטתו הבעלים בפירוש שלא יחול עליהן דין קדושת כתבי קודש ונדאימועיל התנאי שאינו חל עליהם מעולם קדושת כתבי קודש ולא שייך בזה לומר וכי קדושה שבהם להיכן הלכה וכעין דברי האור זרוע הנ"ל דהא לא הי' חל עליהם מעולם דין קדושה ולא קרינו בהו למש"כ הרמב"ם בד"א שכתבן בקדושה כו' דהא אדרבה כתבן בפירוש שלא יחול עליהם דין קדושה כלל ולא שייך בזה לומר דבע"כ חל עליהו דין קדושה מיד פשכתב עליהן תורה דזה אינו דלא מצינו פן רק לשיטת הר"נ בפ"ד לביצה גפי סופה דע"כ היא קדושה מגזה"כ דמה חג לה' והובא דבריו במג"א סי' תרל"ה בריש הסימן וזה אתי רק גפי סופה דהוא מדאורייתא מגזה"כ דמה חג לה' וכמש"כ המג"א שם: וגם בזה יש חולקים על הר"נ וכמש"כ שם המג"א אבל כל זה אינו רק התם בסופה דכבר חל עליהו קדושה מה"ת וכמש"כ גם התוס' בשבת (דף כ"ב) ד"ה סופה תניא כו' דחילא קדושה עליהו על פרחו דבר תורה כו'.

ועיין בתוס' סופה (דף ט') ד"ה מניין לעצי סופה כו' ובביצה (דף למד) ד"ה עצי סופה כו' אכן בנ"ד דאינו רק מדרבנן וגם לא הי' חל מעולם כלל דין קדושתו ע"כ אינו דומה כלל לדעתם וזה פשוט ולא מצינו שום חולק על הרמב"ם דכתב דעיקר קדושת כתבי קודש אינו חל רק בכתבן בקדושה כו' ובנדאי מועיל התנאי בהו וכמו דמצינו אף במילי דקדושין מדאורייתא דג"כ מועיל התנאי בהו מקודם שנשתמשו בהם לקדושתו פנ"ל:

לו) ואין סבֵרָא לומר דכיון דהתנה דלא יחול עליהו דין קדושת פתבי קודש למה דתקנו חז"ל הקדושה על כל פתבי הקודש דא"כ יהי אסור ממילא לכתוב וכן לדפוס עליהו לחדושי תורה דזה אינו דלא מצינו לגזירה זו ואין לנו לגזור גזירה מדעתנו דהא לא מצינו רק דחז"ל תקנו דעל פתבי קודש חל קדושה עליהו פשהזמינו הבועלים אותם ללמוד בהם אבל היכא דאינו מזמינים ללמוד אינו נאסרים מלכתוב עליהו לחדושי תורה וגם הא פבר פתבתי לעיל דאף שאינו חל עליהו דין קדושת פתבי קודש מ"מ אסור להשתמש בהם תשמיש בזיון דלא גרוע מפל תשמישי מצוה ע"כ אין לנו לגזור פן מדעתנו כ"ז דלא מצינו פן בפירוש רק גפי פתב אשורית מצינו דאסרו לכתוב בהו למילי דחול.

וגם בזה פתבתי לעיל דיש לחלק להיכא דלא יבוא לידי בזיון דמותר וכן מצינו ביו"ד סי' רע"ו סעי' י"ג דאסור לכתוב השם לכתחילה שלא בספר דיוכל לבוא לידי בזיון ע"ש ועיין בחוות יאיר סי' ט"ז הרי דעיקר החשש אף בהשם לכתוב לכתחילה הוא רק משום שיוכל לבא לידי בזיון וכש"כ בכתבי קודש דהיכא דלא יבא לידי בזיון אין לנו לחוש פלל אף לכתחילה ולכן בהנהגה קורעקטין דאסור להשתמש בהם תשמיש בזיון ונדאי דמותר להדפיסן אף אם לא חל עליהו קדושת פתבי קודש משום התנאי דהתנו הבועלים עליהם פנ"ל פיון דעכ"פ לא יבאו לידי בזיון: והנה עיקרון הך דיו"ד סי' רע"ו סעי' י"ג הנ"ל זהו מהך דר"ה (דף י"ח ע"ב) דאי' שם התקינו שיהי' מזכירין ש"ש אפי' בשטרות כו' נמצא זה פורע חובו ונמצא שטר מוטל באשפה כו' הרי דמתחילה תקנו לכתוב השם בשטרות אף דלא נכתב בקדושת השם וכש"כ לפירוש רש"י בלשון ב' בערכין (דף ו' ע"א) ד"ה שם שלא במקומו אינו קדוש כו' ל"א כו' דלא הוי מקומו אלא על הגנייר ושכתוב המקרא עם השם אבל שם לבדו הוי שלא במקומו ולא קדוש עכ"ל רש"י והובא בשלטי גבורים פ"ד דשבועות סי' ג' ע"ש: ומ"מ הא פותבין להשם בשטרות אף דלא הי' קדוש אלא מפני חשש בזיון שהי' מוטל באשפה ביטלו זה.

ע"כ ה"ה וכש"כ פתבי קודש אף שהוא באופן שאינו חל עליו קדושתן ג"כ אין בו איסור רק החיוב הוא לשמור אותן מן בזיון. אף בהשטרות וכיוצא בו שקשה להיות נשמרין מן בזיון ביטלו זה ולכן פיון דבהנהגה קורעקטין הדין הוא לשמור אותן שלא יבואו לידי בזיון ע"כ שפיר יכולין להדפיסן ולהתנות עליהו שלא יחול עליהו דין קדושת פתבי קודש: וממילא מותר לשורפן וכמש"כ לעיל וכ"ז פשוט ויש להאריך עוד אף מפני חולשתי קציתי במה שיש לי עוד להאריך ב"ה ומן דברי הט"ז יו"ד סי' רע"ו ס"ק א' שכתב דאם יכוין דוקא שלא לשם קדושת ס"ת נדאי לא עשה ולא משנני נפשי' רשיעא עכ"ל הט"ז אינו ראי' לסתור לדברי משום דשא"ה דהס"ת פשרה בלא"ה ובמה שכותב שלא לשמן להסופר גורם פסול להס"ת הפשרה וכן ראיתי בספר ישועות יעקב בתשובת נכד המחבר ליו"ד סי' רע"ו באמצע התשובה ד"ה וראיתי לכ"ת שכתב פן: לז) והנה רצייתי להזדקק עוד בענין זה בעצה אחרת וע"פ המבואר בשבת (דף ק"כ) דגרמא מותר בשם וכש"כ בכתבי קודש וכמש"כ הרמב"ם בפ' ו' ה' יסודי התורה ה' ח' דכתבי קודש אסור לשורפן ולאבדן ביד וכוונתו דע"פ גרמא שרי וכמש"כ השלטי גבורים סוף פ"ד דשבועות ויש להאריך בזה ובדברי הנו"ב במ"ת ח' או"ח סי' י"ז מזה ולכן כפי מה

ששמעתי כי יש איזה ענין אשר יכולים לעשות דנותחל פח האש לשורף לאחר שנסתלקו ידי האיש העוסק בשריפתו.

ורציתי לדון בזה ע"פ דברי התוס' דסנהדרין (דף ע"ז) ד"ה סוף חמה לבא כו'. ובתוס' שם ד"ה פפה עליו גיגית כו' ולא מתחיל בי' בשעתו' כו' דהכא חייב טפי כדמסיק דמתחיל בי' בשעתו' עכ"ל ובתוס' ב"ק (דף נ"ו) ד"ה אילימא דמטיא לי' ברוח מצויה כו' אף לפי שלא נודע לי על בוריו הענין הזה לכן לא נדעקתי להענין הנ"ל פעת: לח) נחזור לענינינו דע"פ מה שנתבאר לעיל דדעתי מסכמת לצוות להבדלים שיתנו מקודם הדפסת.

הקורעקטין שאינם בכתב אשורית פינו שאין האזכרות פתובים בהם פדינם דיתנו בפירוש שלא יחול עליהם קדושת פתבי קודש כלל ואז מותר לשורפן באם שקשה לגונן מתמת ריבוי הפתבי קודש וגונבין אותן מן הבה"ק וכמש"כ כת"ר ויכולין לבוא לידי בזיון ח"ו וכעין השאלה המבואר בשבות יעקב ח"ג סי' י"ד ובכנסת יחזקאל סי' ל"ז אז יש להתיר לשורף להקורעקטין ומן הראוי לעשות זה ע"י קטן וכעין שראיתי בזה בפ"ת ליו"ד סי' רע"ו ס"ק י"ט בשם תשובה א' ויותר טוב ע"י א"י קטן וכעין הא דשבת (דף קל"ט) ובי"ד סי' רצ"ו סעי' ס"ט וכבר פתבתי לעיל דעיקר שריפת פתבי קודש אינו אלא מדרבנן ועיין פתתם סופר ח' ששי סוף סי' ח' וכן יש לדון בזה לסברת רש"י בשבת (דף קל"ט) ד"ה יתיב פרוטה לתינוק א"י דכל מה דאפשר משנה שלא ילמדו להקל עכ"ל רש"י וה"ה בנ"ד דנתבאר דיש היתר לשורפן ועכ"ז מה דאפשר משנה שלא ילמדו להקל ולכן טוב להדר ע"ז.

ויש להאריך בזה הרבה והוכרחתי לקצר פן דעתי להלכה בכ"ז, וזהו יותר טוב מאלו ליתנם להקושרים להניחם בטבלאות משום דבקשירות הספרים יכולים לבא לידי בזיון ח"ו וכמש"כ המהרשד"ם ח' יו"ד סי' קפ"ד בהשאלה דמבאר הענין דחזותין אותם לחתיכות קטנות ומשליכים מאותם חתיכות דקות שעושים פדי להשוות הטבלא אל הספר לאיבוד ונרמסים ברגלים כו' ע"ש וכבר פתבתי לעיל דחשש בזיון גרע ביותר וזה אסור מן הדין ע"כ לא באתי להתיר רק ליתן אותם לשריפה וטוב להדר ולעשות וכפי הפרטתם הנאמרים למעלה באר היטיב בעז"ה: סימן ו תשובה שני' מה שהשבתי בענין הקורעקטין דבתשובתי הקודמת והנה כת"ר פתב ג"כ להוכיח דמוחקתשם פדי לתקנו דמותר מהו דשבת (דף ע"ה) דאמרו שפן יריעה שפפל בה דרנא קורעין בה ותופרין אותה הרי דמותר לקרוע במה שהוקצה להמשפן וע"כ הטעם הוא משום דהוי קורע לתקן זהו קנטב דברי כת"ר: א) יפה פתב כת"ר וכן ראיתי פתתם סופר ח' ששי סי' ח' שהביא ראי' זו מהו דשבת שהיו קורעין להיריעה שפפל בה דרנא לתקנה דמוכח מזה דמוחק השם לתקנו דמותר וזהו כמו ראיות כת"ר הנני להשיבו כי באמת גם אני אמרתי לראי' זו ועכ"ז לא רציתי לכתוב זה משום דיש לפקפק על ראי' זו דהא התיב גבי מלאכת המשפן לא אמרו שיעור הקריעה אם הי' ברוב היריעה רק אמרו סתמא והנה גבי שיעורי דשבת שיעור הקורע הוא ע"מ לתפור שתי תפירות ע"כ י"ל דקריעה מועטת אין זה מקרי בשם איבוד והשחתה פינו דרובו לא נקרע.

לכן אין מקום להוכיח משם פן. ע"כ ראיתי להוכיח מזבחים (דף צ"ד) בפגד דיצא ונטמא חוץ לקלעים דקורעו וכו' דהקריעה דהתם הוי ברובו כמבואר שם בסוגיא ובחולין (דף

קכ"ג) דטלית שנקרע רובה אינו חיבור וטהורה [נענין בט"ז יו"ד סי' רע"ח ס"ק ב' ובגקדוהו הפסך שם מזה] ואף דמייירי שם דמשייר בי' פדי מעפורת מ"מ פיון דנטהר מטוןמאתו ע"י מה דנקרע רובו ע"כ מקרי זה בשם מאבדו דיהי' אסור משום לא תעשון כו' והוכחתי מזה דמאבדו ע"מ לתקנו מותר משום דאין זה מקרי בשם השחתה ובאמת גם בזה הפרט יש עדיין לדון הרבה אף פבר פתבתי בקונטרסי הנשלח ליד כת"ר דכיון דאין זה שייכות לענינינו ע"כ קצרתי בזה ועפ"ז אתי שפיר בפשיטות למה דאמרו ביומא (דף ד' ע"ב) דהמקרע בגדי פהונה לוקה אף דלוקה בל"ז משום לא תעשון מ"מ נפ"מ דאילו משום לא תעשון בעינן רובו אבל משום לאו דלא קרע לוקה אף במקרע בפחות מרובו.

ב) ומה שהקשה כת"ר על מה שפתבתי להקשות במה שאמרו בשבת (דף קט"ו) ר"פ כל כתבי דמצילין פתבי קודש מפני הדליקה ודחו לשבות שם ואי נימא דלא הוי אלא מדרבנן אף לשורפן בי' כו' וע"ז הקשה כת"ר דהא י"ל דהנה פתבי קודש דמייירי שם מייירי דיש שם אנפרות הנני להשיבו פי שפיר פתבתי דהא מבואר להדיא בשבת (דף קט"ו) דאף פתבי קודש דאין אנפרות פתובין בה ג"כ מצילין מפני הדליקה אם יש בו פדי ללקט פ"ה אותיות וכדאמרו שם דהיכא דאית בי' אנפרות אע"ג דלית בי' פ"ה אותיות מצילין כו' וכן הוא בהרמב"ם ה' שבת פ' כ"ג ה' כ"ח ובטושו"ע סי' של"ד סעי' י"ב ע"כ שפיר הקשיתי שם פן נעת לקצר: ג) ומה שפתב כת"ר דלפי ההיתר שהעליתי ב"ה דאין זה רק בהקורעקטין שאינם בכתב אשורית א"כ מה יעשו בהקורעקטין שהם בכתב אשורית הנה הא עיקר החשש שלי הוא משום אנפרות דכתובים בהם פדין ע"כ היכא דיראו דליכא בהם אנפרות יש ג"כ מקום להתיר לשורפן ע"י התנאי דיתנוו הבעלים ובאמת לפי דעתי הי' מקום להתיר אף על העלים שנדפסו מכבר אף שלא התנוו בעליהן פן מקודם הדפסתן וכפי הטעם שפתבתי בקונטרסי הנשלח מכבר אף לא רציתי לצאת בהיתירא באלו העלים לפי דדברי הרשד"ם בתשובה הם מנגזדים לדברי לכאורה.

וע"כ לא באתי להתיר רק ע"י התנאי מפני ולא רציתי לעמוד על דעתי בזה כ"כ רק ע"י התנאי פנ"ל: ד) ומה שפתב כת"ר כי כן מצא בספר הסמ"ק הנה פעת אין ספר הסמ"ק ת"י. ואחר ששלחתי תשובתי דנא למעכ"ת השגתי הספר סמ"ק וראיתי שם בסימן ק"פ שכתב בזה"ל שלא למחוק השמות כו' אזהרה למוחק את השם ומייירי שכתב מדעת אבל שלא מדעת לא ובפרק שבועת העדות מפרש אותם שנמחקין ואותם שאינם נמחקין כו' עכ"ל ובאמת אין משם ראי' להו דכתבי קודש אם נכתבו שלא בקדושת פתבי קודש משום דעדיין יש מקום לחלק ולומר דדוקא בענין איסור האנפרות דנאסרו מה"ת למחוקן ומלקינן עליהו במוחקן דזה האיסור אינו רק בנכתבו בקדושה בכונה ובאם שכתבו שלא בכונה לשם קדושה אינם אסורין מה"ת ואכתי י"ל בהפתבי קודש דנאסרו מדרבנן לשורפן ולאבדן בי' ולא נאסרו במחיקה לצורך דאפשר דאף שכתבו שלא בכונה דג"כ אכתי יש איסור דרבנן עליהו לשורפן ולאבדן.

וממילא ה"ה וכש"כ באנפרות שכתבו שלא בכונה דאף דליכא איסור דאורייתא עליהן דמ"מ הם אסורין לשורפן ולאבדן דלא גרעי מפל פתבי קודש דנאסרו מדרבנן ולכן אינו ראי' מן הסמ"ק לנ"ד: ובאמת לא דבר חדש הוא דברי הסמ"ק הנ"ל דהא פן פתב הגהות

מיימוניות בריש פ"ו ה' יסודי התורה וקאי שם על מש"כ הרמב"ם שם דהמאבד שם לוקה מה"ת וע"ז פתב בהג"מ דאם לא נתפנין לקדשו אין פהם משום קדושה כו' והובא בט"ז יו"ד סי' רע"ו ס"ק ב' וכמו שהבאתי זה בקונטרסי וכן הוא שם בש"ף ס"ק י"ב פעין זה וכן ראיתי פעת בסמ"ג סי' ג' שפכת דמוחק השם עובר בל"ת כו' וסיים אחר זה ובלבד שנתפנין לכתוב השם וכדמוכח בשבת (דף ק"ד) הרי שהי' צריף לכתוב את השם ונתפנין כו' עכ"ל וזאת הראי' הובא בהגמ' הג"ל וכן הוא בתשב"ץ ח"א סי' קע"ז ועיין מזה בברפי יוסף ליו"ד סי' רע"ו ס"ק כ"ד: ה) וגם מן הסמ"ג והג"מ הג"ל אינו מוכח רק לענין איסור דאורייתא שיש על האזכרות.

דז"א רק בנכתבו בקדושה מדעת כו' ואפתי אפשר לומר דהאיסור דרבנן דגזרו על פתבי קודש לשורפן ולאבדן דזה האיסור נאמרה אף על פתבי קודש דלא נעשו בקדושה דעכ"פ לא נפקו מפלל פתבי קודש ע"כ הוכרחתי לבנות יסוד ההיתר שלי רק על דברי הרמב"ם שפכת בפירוש ב' ו' ה' יסודי התורה ה' ח' המתחיל שם בזה"ל פתבי קודש כו' אסור לשורפן ולאבדן והמאבדן מכין אותו מכות מרדות בד"א בכתבי קודש שפכתם ישראל בקדושה כו' עכ"ל א"כ מדברי הרמב"ם מוכח להדיא דה"ה בכתבי קודש דאם פתבם שלא בקדושה ליכא איסור דרבנן בהו משום דדיינינו בזה דכל דתקון רבנן פעין דאורייתא תקנו וכמו דאמרנו לכלל הנה בכמה דוכתי וי"ל דמזה הוכיח הרמב"ם דאף בכתבי קודש אם לא נכתבו בקדושה דאין איסור לשורפן דזהו כש"כ מאזכרות וכמו באיסור איבוד האזכרות דנאסר מה"ת דאינו רק בנכתבו בקדושה דה"ה באיסור פתבי קודש דגזרו רבנן לשורפן ולאבדן דלא גזרו רק בנכתבו בקדושה וכבר פתבתי בקונטרסי להביא ראי' לדברי הרמב"ם ויש לנו יסוד לסמוך על דברי הרמב"ם לחוד אף דלא מצאתי פדבריו פעת בספרי הראשונים שיכתבו פן וגם הא לא מצאנו שיהי' שום חולק על דברי הרמב"ם בזה וכבר פתבתי בקונטרסי דאף להפר"ח דס"ל גפי שם שלא נכתב בקדושה דאסור למוחקו מה"ת די"ל דמודה בכתבי קודש דאם לא נכתבו בקדושה דליכא איסור דרבנן בהו ובפרט דרוב הפוסקים ס"ל דלא כהפר"ח בזה.

וע"כ אין לנו להחמיר בכתבי קודש דעיקר איסורן אינו אלא מדרבנן דיש להתיר בנכתבו שלא לשם קדושה וכמו בהתנו הפעלים בפירוש דמותר לשורפן וכמו שפכתתי מפבר: סימן ז תשובה שלישית מה שהשכתי בענין הקורעקטין.

א) מש"כ כת"ר להעיר במה שפכתתי לדון בראיות החתם סופר וכת"ר מהא דשבת (דף ע"ה). דכתבתי דיש לחלק משום דלא הוי התם קריעת רובו רק קריעה במקצתו ואינו עובר בכה"ג על לאו דלא תעשון כו'.

והקשה כת"ר דהא מבואר להדיא בשבת (דף ע"ה) בתוס' ד"ה שפן יריעה כו' בתירוץ השני דיריעה שנפל בה דרנא צריף לקורעה מתחילתה ועד סופה כו' עכ"ל כת"ר. הנני להשיבו פי אין סתירה מדברי התוס' למה שפכתתי לפי דעדיין יש לומר דלא הוי קורעין לכל היריעה בבת אחת אלא הוי קורעין מתחילה קצתו והוי תופרין אותה ואח"ז הוי קורעין עוד במקצתו ותופרין באופן שיהי' שונה להתפר בכולו וכן עד סופו בכדי שיהי' מתקנת היריעה בשונה מתחילתה עד סופה בלא קמט ומדוקדק לפ"ז לשון הש"ס בשבת

שם דאָמרו וְשָׁפוּ יְרֵיעָה שְׁנָפַל בָּהּ דְרָנָא קוֹרְעִין בָּהּ וְתוֹפְרִין אוֹתָהּ וְלֹא אָמְרוּ בְקִצְרָה קוֹרְעִין וְתוֹפְרִין אוֹתָהּ אוּ בְלִישׁוֹן קוֹרְעָה וְתוֹפְרָה.

וע"כ יש לומר דהש"ס אָמַי לאורווי דאָסור לקורעָה בְּבַת אַחַת מִשׁוּם לֹא תַעֲשׂוּן כּו' וְלָכֵן אָמְרוּ לְשׁוֹן בָּהּ דְּמִשְׁמַעוֹת הַלְשׁוֹן הוּא דְהִקְרִיעָה הִי בְּתוֹךְ קִצְתַּת הַיְרֵיעָה וְלֹא בְּרֹבָה בְּכַדִּי שְׁלֵא יַעֲבֹר עַל לֹא תַעֲשׂוּן דְּבִקְרִיעָה בְּמִקְצָתוֹ נִרְאָה דְּאִינוּ עוֹבְרִי עַל לֹא תַעֲשׂוּן וּבְפִרְט דְּנָפַל בָּהּ דְרָנָא וְהוּי הַיְרֵיעָה מִכְּבָר כְּמוֹ דְּנִקְרָעָה בְּמִקְצָתָהּ ע"י הַנֶּקֶב שְׁנַעֲשֶׂה בְּהַיְרֵיעָה ע"י דְרָנָא.

ואף שִׁידְעָתִי כִּי אֵין זֶה הַכְרַח כ"כ לַמַּש"כ לְהוֹכִיחַ פֶּן מִן לְשׁוֹן קוֹרְעִין בָּהּ. עכ"ז פִּינֹן דִּישׁ מְקוֹם לְפָרֵשׁ פֶּן ע"כ מְמִילָא אֵין הַכְרַח לְהוֹכַחַת הַחֲתָם סוֹפֵר הַזֹּאת וּמִן דְּבָרֵי הַתּוֹסֵ' שְׁבַת שָׁם דְּאָמְרוּ וְאֵע"ג דְּהַשְׁתָּא לֹא מִשְׁפַּחַת בְּמִשְׁפָּן ע"מ לְתַפְּרֹר שְׁנֵי תַפִּירוֹת כּו' אֵין סְתִירָה לְדְבָרֵי כָּלֵל וּפְשׁוּט] וְעֵינִן בְּרַש"י וּבֵרַע"ב שָׁם: (ב) וַיֵּשׁ לְדוֹן עוֹד אֵף דְּבִאָמַת הַעֵינָקֵר כְּשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּקִרִיעָה ע"מ לְתַמְנֵן מוֹתֵר וְה"ה בְּמוֹחֵק הַשָּׁם כְּדִי לְתַמְנֵן דְּמוֹתֵר מ"מ אֲפֹשֶׁר לומר הֵכָא בְּהַיְרֵיעָה שְׁנָפַל בָּהּ דְרָנָא דְּאָסוֹר לְקוֹרְעָה בְּרֹבָא בְּבַת אַחַת אֵף דְּהוּי ע"מ לְתַמְנֵן: מִשׁוּם דִּי"ל דְּדוֹנָקָא הֵיכָא דְּאֵין לָנוּ עֲצָה לְתַמְנָהּ רַק ע"י הַקְרִיעָה אֵז מוֹתֵר לְקוֹרְעָה.

אָבֵל גַּבֵּי הַיְרֵיעָה שְׁנָפַל בָּהּ דְרָנָא דִּישׁ לָנוּ עֲצָה לְקוֹרְעַת בְּמִקְצָתוֹ וְלְתוֹפְרָה וְכֵן אַח"ז לְקוֹרְעַת עוֹד קִצְתוֹ וְלְתוֹפְרָה וְכֵן עַד סוֹפּוֹ בְּכַדִּי שְׁלֵא יְהִי הַקְרִיעָה בְּרֹבּוֹ לְעוֹלָם בְּלֹא תַפֵּר וְאֵז אֵין בְּזָה כָּלֵל לֹא דְלֹא תַעֲשׂוּן מְעוֹלָם.

אֵז יֵשׁ לומר דְּכֵינֵן דִּישׁ לָנוּ עֲצָה זֹו ע"כ כָּל זְמַן דְּלֹא נַעֲשֶׂה פֶן אָסוֹר לְקוֹרְעָה בְּרֹבָא דְּבַכָּה"ג לֹא שְׁיִיף הַהִיתֵר דַּע"מ לְתַמְנֵן פִּינֹן דִּישׁ לָנוּ עֲצָה לְתַמְנֵן בְּאִנְפֵּן אַחַר וְלָכֵן מְדוֹנְדֵּק לַפ"ז לְשׁוֹן קוֹרְעִין בָּהּ לֹא שְׁמוֹעֵינֵן הֵךְ דִּינָא וַיֵּשׁ לְדוֹן בְּזָה עוֹד וּכְבָר כְּתַבְתִּי דְּאֵף דְּמִן דְּקָדוּק לְשׁוֹן קוֹרְעִין בָּהּ אֵין כ"כ הַכְרַח.

עכ"ז יוֹתֵר טוֹב לומר דְּהַש"ס גַּתְפּוֹנִין לְמַה שְׁכַתְבְּתִי: (ג) וְהִנֵּה ע"פ מַה שְׁכַתְבְּתִי לְדוֹן וְלַחֲלֵק בֵּין קִרִיעַת רֹבּוֹ לְקִרִיעַת מִקְצָתוֹ יֵשׁ מְקוֹם לִיִּישׁב עַפ"ז בְּמַה שְׁהִקְשִׁיתִי מִכְּבָר בְּהַא דִּיוֹמָא (דָּף ע"ב) דְּהַמְקָרַע בְּגַדֵי כְּהוֹנֵה לֹקְהָ שְׁנַאָמֵר לֹא יִקְרַע וְהַקְשִׁיתִי דְּהַא בְּלֹא"ה לְקִי מִשׁוּם דְּלֹא תַעֲשׂוּן וְכַתְבְּתִי דְּזָהוּ לְלִקוֹת שְׁפִתִים וְכַעַת רְאִיתִי דִּישׁ לומר בְּפִשִׁיטוֹת דְּאֵם מִשׁוּם לֹא דְלֹא תַעֲשׂוּן אֵינוּ לֹקְהָ רַק בְּקִרְעוֹ בְּרֹבָא דְּזָהוּ דְּרָף הַשְׁחָתָה אָבֵל בְּקִרְעוֹ בְּמִקְצָתוֹ אֵינוּ לֹקְהָ מִשׁוּם לֹא תַעֲשׂוּן פִּינֹן דְּעֵדֵינֵן שָׁם בְּגַד עָלָיו וּבְלֹא דְלֹא תַעֲשׂוּן אֵינוּ רַק אֵם הוּא בְּדָרָף הַשְׁחָתָה וְכַמַּש"כ הַרְמַב"ם בַּפ' ו' ה' יְסוּדֵי הַתּוֹרָה ה' ז אָבֵל מִשׁוּם לֹא דְלֹא יִקְרַע עוֹבְרֵי אֵף בְּקִרִיעָה בְּמִקְצָת וְאֲפֹשֶׁר דְּהַשְׁיַעוֹר בְּזָה הוּא בְּטַפַּח וְכַעֲיִן הָא דַּמ"ק (דָּף כ"ב ע"ב) וְעֵינֵן בַּמ"ק (דָּף כ"ו ע"ב) וּבְסִנְהֵדְרִין (דָּף סָמ"ף) דְּאָמְרוּ אֵתִי קִרִיעָה קִרִיעָה כּו' וַיֵּשׁ לְהַאֲרִיף בְּזָה אֵכֵן מְהַרְמַב"ם פ' ט' ה' פְּלִי הַמְקַדֵּשׁ ה' ג' מִשְׁמַע דְּלֹא כְּמוֹ שְׁכַתְבְּתִי דְּהַא הַרְמַב"ם פְּתַב שָׁם דְּהַקּוֹרְעַת פִּי הַמְעֵיל לֹקְהָ מִשׁוּם לֹא יִקְרַע וְה"ה לְכָל בְּגַדֵי כְּהוֹנֵה שְׁהַקּוֹרְעוֹן דְּרָף הַשְׁחָתָה לֹקְהָ דְּמִשְׁמַע דְּגַם עַל לֹא דְלֹא יִקְרַע אֵינוּ עוֹבְרֵי רַק אֵם הוּא דְּרָף הַשְׁחָתָה.

וע"פ מש"כ יש לפלפל בדברי החתם סופר ח' יו"ד סי' רס"ד בד"ה ונ"ל ראי' מדאיצטריף קרא גבי מעיל כו' והנכרחתי לקצור באמצע: ד) שוב ראיתי דיש עדיין מקום לומר דהנכון עם החתם סופר בראייתו מן שבת הנ"ל משום דעל מה שכתבתי לפרש די"ל דלא הי' שם קריעה ברובו בבת אחת רק בקריעה במקצתו ולתופרה וכן אח"ז בקריעה במקצתו ולתופרה כו' עדיין יש לפקפק בזה משום דאף דנימא דבקריעה במקצתו אינו עובר על לא תעשון מ"מ ה"א גרוע וכעין הך דשבת (ד' קי"ב ע"ב) סנדל שגפסקה כו' ובניקב פמוציא זית וסתמו וחסר וניקב פמוציא זית וסתמו עד שהשלימו למוציא רימון דטהור משום דהוי פנים חדשות כו' וע"כ יש לדון כמו כן בבגד שנקרע ברובה דאף דקרעו במקצתו ותפרו וכן אח"ז בקרעו במקצתו ותפרו עד שנעשה הקרע והתפר ברובא דאף דנעשה שלא בבת אחת מ"מ פנין דדינו פנקרע ברובו ע"י הך פנים חדשות ע"כ יש לומר דעובר בכה"ג על לא תעשון ולכן לפ"ז שפיר כתב החתם סופר בראייתו מן הך דשבת ועת לקצור בזה וכי יש לי להאריך בפרט הזה: ה) ומש"כ כת"ר בהא דזבחים (דף צ"ד) דכתבתי דבגדי פהונה שנטמאו יכול לקורען ולהכניסן בפנים לכבסן משום דהוי קורע ע"מ לתמן וכדברי בעל קרבן חגיגה.

וע"ז פתב כת"ר דהא פנין דמכבסין א"כ אינם ראויין שוב לעבודה פמבואר בזבחים (דף פ"ח) דאין מכבסין לבגדי פהונה וכמו שכתב הרמב"ם ה' פלי המקדש יפה העיר כת"ר. ועכ"ז לדינא יש לדון ולחלק דרק לכתחילה אמרו דאין מכבסין משום דאין עניות במקום עשירות ולכן בבגדי פהונה שנעשו צואים מניחן לפתילות כמש"כ הרמב"ם אבל היכא דהמצנה הוא לכבסן משום דנימא עליו דם חטאת י"ל דאף אחר שפסין ראויין לעבודה עכ"פ בדיעבד דלא גרעי מן בגדים משוחקין דאם עבד עבודתו פשרה פמבואר בזבחים (ד' י"ח) דאף דלכתחילה בעינו שיהי' חדשים מ"מ בדיעבד פשר שחוקין וכמבואר ביומא (ד' י"ב) דילבש לרבות השחוקין והתוס' ישנים פתב שם דלא ידעינו מתי הם מיקרי שחוקים] וכן הוא ביומא (ד' כ"ד) וברמב"ם פ' ח' ה' פלי המקדש ה' ד'.

א"כ הדעת נותנת דאף לאחר שפסין דאין בזה עליהן שם חדשים דמ"מ בדיעבד פשרה עבודתו דלא גרעי משחוקין עכ"פ דכשרה בדיעבד וע"כ מקרי קורע על מנת לתמן על דיעבד עכ"פ: ו) וכן יש להוכיח לכאורה מן התוס' זבחים (ד' צ"ה ע"א) ד"ה והא בעי שבעה סממנין כו' שפכתבו דמעיל דכה"ג אינו יכול לכבסו ע"י צפון משום דצבעא מעבר.

הרי דס"ל להתוס' דאף לאחר הפיבוס חזי עדיין לעבודה דאל"כ מאי איכפת לנו דייעבור הצבע אף באמת אין זה הוכחה משום דאף דנימא דלא חזי לעבודה רק לגניזה דמ"מ אסור להעביר הצבע משום לא תעשון כו' וכמו דאסור למחוק השם אף בס"ת פסולה דטעונה גניזה אכן באמת יש לדון בפשיטות מטעם אחר במה שכתבתי דבבגדי פהונה שנימא דם עליהן דיכול לקורען ולכבסן משום דהוי קורע ע"מ לתמן דיש לדון בזה משום דקיי"ל בבגדי פהונה מקורעין ועבד עבודתו פסולה וכמבואר בזבחים (דף י"ח) וברמב"ם פ' ח' ה' פלי המקדש ובתוס' יומא (ד' י"ב).

ואף בתוקף לאחר שנקרעו משמע דפסולין משום דאין בזה לכבוד ולתפארת ועוד דהא בבגדי פהונה בעינו מעשה אורג כמבואר בזבחים (ד' פ"ח) וביומא (ד' ע"ב) א"כ אין זה מקרי קורע ע"מ לתמן דהא פינו דקורעו לא חזי למילתיהו.

אכן יש לומר דכיון דמניחן לפתילות כמש"כ הרמב"ם בבגדי פהונה שבלו ונעשו צואים ע"כ מקרי שפיר קורע ע"מ לתמן: ז) ומש"כ כת"ר לחלק דמעיל שאני לא נהירא לי לחלק פן מסבא בעלמא והעיקר הוא דלפי שיטת הירושלמי דהובא במל"מ פ' ה' ה' פלי המקדש ה' ה' דאף מבלאי מכנסי כה"ג מדליקין הנרות שבפנים א"כ ה"ה בהמעיל ואין לחלק בזה אף הא לדינא פסק הרמב"ם דבגדי כה"ג שבלו גונזין אותן ע"כ אין לנו להאריך במה שאינו לדינאומן סוגיא דזבחים (דף צ"ה) הנ"ל במה דאמרו מעיל שנטמא מכניסו בפחות משלוש על שלוש ומכבסו שנא' לא יקרע.

מוכח מזה דבגדי פהונה שפסולין פסולין בדיעבד ודלא כמו שפכתתי לעיל והוא דהא כבר נתבאר דבגדי פהונה המקורעין פסולין אף בדיעבד א"כ לפ"ז יש להקשות דלמה לי להש"ס לומר גבי מעיל שנטמא דמכניסו בפחות ומכבסו ולא קורעו משום שנא' לא יקרע הא אף אם הי' מותר לקורעו הי' הדין נותן להדר אחר עצה להכניסו בפחות ומכבסו ולא לקורעו משום דאם הי' קורעו אז לא חזי לעבודה כלל דהא פינו דנקרע פסול לעבודה משא"כ כ"ז דלא קרעו אף דמכבסו יהי' חזי לעבודה עכ"פ בדיעבד וע"כ מוכח מזה דאחר שפסולין אף בדיעבד משום דמכבסין גריעי מן משוחקין פן מוכח לכאורה והדברים ארוכין: ח) נחזור לענינינו דשפיר הוכחתי מן הא דזבחים דאמרו מעיל שנטמא כו' ולא אמרו פן בכל בגדי פהונה דמוכח מזה דבשאר בגדי פהונה יכול לקורעו משום דהוי קורע ע"מ לתמן דאף דלעבודה הם פסולין מ"מ הא מתקנו שיהיו ראויין לפתילות.

אף במעיל וה"ה בכל בגדי כה"ג דטעונו גניזה אין זה מקרי ע"מ לתמן וע"כ נאסר הקריעה בהו ולכאורה הי' מקום לומר דהמקורע בגדי פהו הדיוט לא יהי' איסור לאו דלא יקרע בהו דכיון דעיקר לאו דלא יקרע נאמר רק גבי המעיל דהוא מן בגדי כה"ג א"כ מנלן למילף מזה על בגדי פהו הדיוט דהא קדושת בגדי כה"ג חמור מן קדושת בגדי פהו הדיוט בכמה מילי אף מה אעשה שאין זה במשמעות הש"ס ביומא (דף ע"ב) והרמב"ם פ"ט ה' פלי המקדש ועת לקצר וכבר פתבתי בקונטרסי הקודם דגם בעיקר ראיתי מן הך דזבחים יש לדון הרבה ולדחות הראי' הזאת אף לפי שאין זה נוגע כלל לדינא ולענין שאלת הקורעקטין דנ"ד ע"כ השמטתי למה שיש לי חידושים בעז"ה בענין הזה והפסקתי באמצע: ט) ומש"כ כת"ר דבהנה קורעקטין אינו דומה לבגד ויריעה דהתם אי אפשר לתקנו בענין אחר משא"כ בהקורעקטין כו' עכ"ל כת"ר הנה לא ראה כת"ר את קוטב דברי תשובתי פי כל הרואה שם יראה פי לא עלתה על דעתי מעולם לומר פן אף עיקר יסוד ההיתר שלי בעז"ה ע"ד הקורעקטין לשורפן הוא מטעם אחר ומה שפכתתי שם להך ראי' דזבחים הוא אגב אורחא במה דכתבתי שם להוכיח דאיסור איבוד פתבי קודש אינו אלא מדרבנן מהא דהתירו למחוק כל האותיות זולת אנפרות אם הוא במקום צורך דאילו במוחק ע"מ לתמן גם האנפרות מותר וע"ז הבאתי שם אגב אורחא להראי' מזבחים הנ"ל.

ובאמת לדינא בל"ז פבר פתב הכ"מ בהרמב"ם ה' בית הבחירה פ"א ה' י"ז דכתב הרמב"ם דדוקא דרף השקתה לוקה משום לא תעשו דכתב הכ"מ להדיא דאם נותן ע"מ לתמן נודאי שרי עכ"ל הכ"מ וכן הוא לשון הרמב"ם פ"ו ה' יסודי התורה ה' ז' ובפ"ט ה' פלי המקדש וכ"כ השלטי גבורים לשבועות סוף פ"ד בהרבה ראיות לזה וכן פתבתי מפבר בשם הרדב"ז ועוד פוסקים וביו"ד סי' רע"ו במוחק ע"מ לתקנו.

ואין זה שייכות כ"כ לענינינו ע"כ אין מן הצורך לכתוב פעת יותר בזה: כ"ז ראיתי לכתוב במה שיש לפלפל בדבריהם אף שאין זה שייכות לענין הקורעקטין דנ"ד ובאמת אין העת מספיק להאריך בפלפולים שאינם לדינא והלואי יספיק הזמן למשקל ולמטרי בהענינים הנחוצים והנצרכים לדינא ולהלכה למעשה ובפרט בעתים הללו אשר רוב תלאות נטריוני למאוד ד' ירחם: י' שוב הקשה לי הרב הג' כו' על מה שפתבתי לדחות למה שפתב לחלק דמעיל שאני וכתבתי אליו דלא נהירא לי לחלק בזה ולפי שיטת הירושלמי דמבלאי כה"ג היו מדליקין גרות שפננים א"כ ה"ה בהמעיל ואין לחלק.

על זה חזר והקשה לי דהא המעיל שהי' של צמר הי' פסול להדלקת הגרות בפנים כמבואר בשפת (ד' כ"א) ומתפלא עלי. הנני להשיבו פי אין מקום להשגתו והוא דהא כת"ר פתב מתחילה לחלק דהא דאמרו בירושלמי דמבלאי כה"ג הי' מדליקין גרות בפנים.

דזה אינו בהמעיל משום שהיה בו קדושה ותיבה דנשמע קולו כבואו אל הקודש וע"ז פתבתי לו דאין לחלק בסברא דנפשי' בזה ואם לענין הדין מצד אחר יש חילוק לחלק דשאני מעיל דהיה תכלת וצמר פסול להדלקת המנורה מזה הא לא מייירינו פלל וכן כת"ר ראה לחלק דשאני מעיל דנשמע קולו כבואו אל הקודש וכמש"כ כת"ר ולא אתי על הא דמעיל שאני שהי' של צמר ובאמת משפחת לי גם המעיל שיהי' מועיל להדלקת המנורה ובאופן שכתבו התוס' בשפת (דף כ"א) ד"ה שמחת בית השואבה כו' דכרף דבר שפדליקין בו ע"ג דבר שאין מדליקין בו דמותר במקדש והובא במל"מ פ"ג ה' תמידין ה' ט"ו א"כ משפחת עדיין עצה להמעיל דלא נצטרף לגונזו אלא להדלקת הגרות ע"פ עצה זו והנה בעת שהנני עוסק להשיב לשואלי דבר בעז"ה לדינא אין עלי החיוב לבאר הדינים הנוגעים לענין אחר שאינו מענינינו כמו בדיני המעיל באיזה אופן יהי' ההיתר שלו להדלקה בפנים דא"כ אין סוף לדבר פלל לעולם.

רק על המשיב מוטל להשיב במה שאנו דנין וע"ז נאמר ואידך פירושה זיל גמור הדינים של הפתילות מהדלקת הגרות בפנים ואין לכת"ר שום פליאה עלי פלל ויתן ד' שיהי' בכחינו לבאר היטב הדינים הנוגעים להלכה למעשה על בור'י פראוי: סימן ח ב"ה יום ב' כ"ג טבת תרל"א לפ"ק.

נשאלתי ע"ד קיבוץ א' מן הישובים ששכרו מגן אצל א' בשכירות ואח"ז הוצרך לתמן ביתו שפלה ונהרסה וקבעו המגן בבית אחר ועכשיו שתיקן הראשון את הבית טוען שיוחזר המגן אל ביתו והשני טוען שיהי' אצלו המגן בלא שום שכר וגם הראשון רוצה שיהי' המגן אצלו בלא שום שכר והאריך כת"ר בזה וביקש ממני לחוות דעתי בזה ושקיל וטרי הרבה ע"פ מה שפתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ג': א) תשובה בקצרה ולכאורה י"ל ולדמות זה להא דמבואר באו"ח סי' קנ"ג סעי' כ"ב דאדם שהוא רגיל

בשום מצנה ואירעו אונס כו' דחוזר למצנתו וכן מבואר בח"מ סי' קמ"ט סעי' ל"א דאדם שקהחזיק במצנה כו' חוזר למצנתו אבל באמת אינו דומה נ"ד לדהתם.

דקא התם מיירי בהחזיק בתורת מצנה א"כ במי שמקבל שכר עבור החזקתו לא שייך לומר ב"ד חוזר למצנתו דאין זה מקרי מצנה כ"כ וכעין זה מצינו בב"מ (דף פ"ב ע"ב) במלנה צריף למשכון ופי' רש"י דצריף להשתמש בו וס"ל לחד תנא שם דכיון דלהנאתו מתפנין לא הוי מצנה ועיין בפ"ה ח"מ סי' ע"ב ס"ק י"א ובגמ' יבמות שם ס"ק ח' ובספרי נחל יצחק שם וקצרותי.

וכה"ג מצינו בח"מ סי' רס"ד ש"פ ס"ק א' גבי אבידת רבו דזה אינו רק במלמדו בחנם ולא במלמדו בשכר וע"כ לא שייך בנ"ד לדון משום דהחזיק במצנה דקא לא קעביד מצנה וגם קא פתב הסמ"ע בח"מ סי' קמ"ט בס"ק נו"ן דבעינן חזקה שיש עמו טענה ובנ"ד קא הוי חזקה שאין עמו טענה ולכן אין זה דומה להך דח"מ סי' קמ"ט ואו"ח הנ"ל: (ב) אף יש בנ"ד לכאורה לדון לזכות למי שהי' לו המנגן בביתו בראשונה מצד אחר ע"פ קא דמבואר באו"ח סי' קנ"ג סעי' י"ז דמי שהי' בביתו כ"נ ימים רבים אין הציבור רשאים לשנותו בבית אחר והטעם משום דגם בזה שייך משום חשדא כמו בהך דמערבין בבית ישן דגיטין (דף סמ"ה) וכפי פירוש הר"ת בתוס' שם וכמש"כ המהרי"ק בסי' קי"ג והובא במג"א שם ס"ק מ' וכן מבואר בח"מ סי' קמ"ט סעי' ל"א א"כ לפ"ז גם בנ"ד שייך הך דינא משום הך טעמא דחשדא ואין הציבור יכולים לקבוע המנגן בבית אחר אף לפי מש"כ המג"א בסי' שס"ו ס"ק ח' וכפי פירוש המחצית השקל שם דאם נתנו שכירות להראשון לא שייך בזה משום חשדא א"כ בנ"ד דנתנו שכירות להראשון פנין דלא שייך בכה"ג הטעם דחשדא ע"כ יכולים לשנות ולקבוע המנגן במקום אחר אבל בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ג' הבאתי לדברי המג"א והמחצית השקל הנ"ל והוכחתי דאף בנותנים מעות שכירות להראשון דאין נוטלים ממנו משום דהדין הוא דגם בכה"ג שייך חשדא כדמוכח מהך דאו"ח סי' נ"ג סעי' כ"ה דאין מסלקין ש"ץ מן אומנתו וכמבואר זה בתשובת הרשב"א והובא בבית יוסף שם והטעם הוא ע"פ הך דגיטין דמערבין בבית ישן משום חשדא ע"ש הרי דגם היכא דהוי בשכר כמו בש"ץ אפ"ה שייך ג"כ ה"ט דחשדא והארכתי מזה קצת בספרי שם א"כ לפ"ז ה"ה בנ"ד לכאורה שייך ג"כ הטעם דחשדא ואין יכולים לשנות ולקבוע המנגן בבית אחר: (ג) אכן נלע"ד לדון מטעם אחר בנ"ד דיכולים לשנות ולקבוע המנגן במק"א ושלא במקום הראשון והוא דתנן בגיטין (דף ס') מערבין בבית ישן ובירושלמי גיטין פ"ה ה' ט' על מתניתין דמערבין בבית ישן אמר ר' אבין ובד"ור ישן היא מתניתא: ופי' הקרבן העדה דאיירי מתניתין שדר בו עתה מי שהי' דר בו בראשונה ומשום חשדא כדפי' במתניתין עכ"ל.

ובש"י קרבן שם כתב דמשמע מזה כפירוש הר"ת ודלא כפירוש רש"י שם והביא לדברי המג"א בסי' שס"ו ס"ק ז' דשקיל וטרי במכר הבית לאחר אם יכולים לשנות העירוב במק"א או לא והפני משה כתב לפירוש להירושלמי באופן אחר וזה לשונו ובד"ור ישן היא מתניתא פלומר שאפילו מדירה לדירה באותו בית אין משנין דאיכא נמי חשדא ופי' במראה הפנים דזהו לשיטת רש"י ודלא כפי' הר"ת ע"ש ועיקר פירוש הפ"מ ופי' הקרבן עדה נלע"ד דזה תלוי בגירסת הירושלמי דגיטין שם ובגירסת הירושלמי

בְּעִירוּבֵינָהּ וְהוּא דְּבַעֲרֻבֵינָהּ פ' ו' ה' ז' בְּסוֹפּוֹ הוּבָא שְׁמֵי הַמִּמְרָא דְּגִיטִין הַנָּ"ל בְּזֵה הַלְשׁוֹן
תַּמָּן תַּנְיֵנוּ מְעַרְבֵינָהּ בְּבֵית יִשְׁרָאֵל א"ר אַבִּין בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל מִתְּנִיתָא וּבְגִיטִין הַגִּירָסָא
בִּירוּשְׁלַמִּי בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל מִתְּנִיתָא וְהִנֵּה הַלְשׁוֹן בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל מִשְׁמַע כְּפִירוּשׁ הַקְּרָבֵן הָעֵדָה
דְּקֵאֵי עַל הַבַּעַה"ב שְׁדָר בּוֹ וְהַלְשׁוֹן בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל מִשְׁמַע כְּהַפְּנֵי מִשְׁה דְּקֵאֵי עַל עֲצָם
הַדִּירָה אִף בַּפ"מ וּבְמִרְאָה הַפְּנִים שְׁמֵי בְּעִירוּבֵינָהּ מִשְׁמַע דְּגִרְסָא בְּעִירוּבֵינָהּ ג"כ בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל
וּפִירָשׁ שְׁמֵי קִצָּת לְהִיפּוֹף מִמָּה שְׁפִירָשׁ הַפ"מ בְּגִיטִין ע"ש: ד) וּלְפִי עַנ"ד נִרְאָה כְּכֹנֶנֶת
הִירוּשְׁלַמִּי בְּגִיטִין וּבְעִירוּבֵינָהּ בְּפִירוּשׁ נֶכּוֹן בְּיוֹתֵר וְהוּא דְּבַעֲרֻבֵינָהּ דְּאָמְרוּ בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל
הַפְּנוּנָה דְּאֵם יִצְאָא אוֹתוֹ הַבַּעַה"ב מִהַבֵּית שְׁהַנִּיחוּ שְׁמֵי הָעִירוּב וּמְכָרוּ לְאַחַר דְּאִינוּ זֹכֵה
הַלּוֹקֵחַ בְּזָכוֹת זֶה וַיְכֹלֵין לְשַׁנּוֹתוֹ בַּמֶּקֶ"א וְכַמְש"כ הַקְּרָבֵן הָעֵדָה דְּנִדְּקָא אוֹתוֹ הָאִישׁ שְׁזָכָה
בְּזָכוֹת זֶה וְדָר בּוֹ כְּהַיּוֹם יֵשׁ לוֹ זָכוֹת זֶה וְהָא דְּגִיטִין דְּאָמְרוּ בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל הַפְּנוּנָה דְּבִינְיָא
הַבַּעַה"ב מִהַבֵּית שְׁהַנִּיחוּ הָעִירוּב לְמָקוֹם אַחַר וְרוּצָה שְׁיַנְיִחוּ הָעִירוּב בְּמָקוֹם דִּירְתוֹ דְּדָר
בּוֹ כְּעַת ע"ז אָמְרוּ בְּדִיּוּר יִשְׁרָאֵל הַפְּנוּנָה דְּנִדְּקָא דִּירְתוֹ דְּהִי דָר שְׁמֵי זָכָה בְּזָכוֹת שְׁל הַנְּחַת
הָעִירוּב אֲבָל לְמָקוֹם אַחַר שְׁל דִּירְתוֹ אוֹתוֹ הַבַּע"ב אֵין לוֹ זָכוֹת שְׁיַנְיִחוּ שְׁמֵי הָעִירוּב
וּבְקִצָּרָה הוּא כֵּן דְּנִדְּקָא אוֹתוֹ הַבַּעַה"ב וְאוֹתוֹ מָקוֹם הַדִּירָה שְׁהַנִּיחוּ שְׁמֵי הָעִירוּב בְּיַחַד יֵשׁ
לוֹ זָכוֹת לְהַנִּיחַ שְׁמֵי.

מִשְׁא"כ אֵם אֵין אוֹתוֹ הַבַּעַה"ב אוֹ דְּאֵין אוֹתוֹ הַדִּירָה אֵין לוֹ זָכוֹת זֶה וּבַכַּה"ג לֹא תִקְנוּ
חז"ל לְהַיּוֹף תִּקְנָה דְּמְעַרְבֵינָהּ בְּבֵית יִשְׁרָאֵל גַּם יֵשׁ לְהַסְבִּיר דְּזֵהוּ לְפִי דְּבַכַּה"ג לֹא שְׁיַיְיָ מִשּׁוּם
חֲשָׁדָא וְהַיּוֹנֵי דְּבְמִכְרַת הַבֵּית לְאַחַר דְּאֵין לְהַאֲחֵר זָכוֹת זֶה לְפִי פִי"ה הַר"ת דְּחֲשָׁדָא הַנּוֹי
שְׁיַחֲשׁוּדוֹ לוֹ שְׁגָבֵי מִהֶם וְכַמְש"כ הַקְּרָבֵן עֵדָה וְכֵן אֵם יִצְאָא הַבַּעַה"ב לְמָקוֹם אַחַר לֹא שְׁיַיְיָ
חֲשָׁדָא אִף דְּלֹא יַנְיָחוּ הָעִירוּב בְּמָקוֹם דִּירְתוֹ הַחֲדָשָׁה מִשּׁוּם דְּנִדְּקָא אֵם לֹא יַנְיָחוּ הָעִירוּב
בְּמָקוֹם שְׁהַנְּרָגְלוֹ לְהַנִּיחַ שְׁמֵי בְּזֵה יַחֲשׁוּדוֹהוּ כו' מִשְׁא"כ אֵם לֹא יַנְיָחוּ הָעִירוּב בְּמָקוֹם אַחַר
הַחֲדָשׁ לֹא יֵהִי מִזֵּה שׁוּם חֲשָׁד: וּבַכַּה"ג לֹא תִקְנוּ חז"ל לְהַיּוֹף תִּקְנָתָא: ה) וּלְפִי"ז נִרְאָה לִי
דֵּה"ה בְּנִפְלָה בֵּיתוֹ שְׁהַנִּיחוּ שְׁמֵי הָעִירוּב וְחֲזָרוּ וּבְנָה בֵּיתוֹ מִחֲדָשׁ דְּאֵין לוֹ זָכוֹת יוֹתֵר עַל
הַנְּחַת הָעִירוּב שְׁמֵי דְּזֵה לֹא מְקַרֵי דִיּוּר הַיּוֹשֵׁן וְכֵן מִשְׁמַע הַלְשׁוֹן דְּמְעַרְבֵינָהּ בְּבֵית הַיּוֹשֵׁן דְּזֵהוּ
בְּאִנְפּוֹן דְּמְקַרֵי שְׁמֵי בֵּית הַיּוֹשֵׁן עָלָיו מִשְׁא"כ בְּנִפְל הַבֵּית וְחֲזָרוּ וְתִקְנוּהוּ דְּבַעַה אֵין שְׁמֵי בֵּית
יִשְׁרָאֵל עָלָיו רַק בְּשֵׁם בֵּית חֲדָשׁ: וְכַעֲיֵן זֶה מְצִינוּ בְּסוּטָה (דָּף מ"ג) גְּבִי בְּנָה בֵּית חֲדָשׁ דְּחֲזָרוּ
מְעוֹרְכֵי הַמְּלַחְמָה דִּר' יְהוּדָה ס"ל דְּהַבּוּנָה בֵּית עַל מְכוּנּוֹ לֹא הִי חֲזָרוּ וּפִי"ה רִש"י דְּסִתְרוּ
וּבְנָאוּ בְּמִדָּה רֵאשׁוֹנָה אֵינוּ חֲזָרוּ מִשּׁוּם דְּכַה"ג מְקַרֵי בֵּית יִשְׁרָאֵל וְאֵין שְׁמֵי בֵּית חֲדָשׁ עָלָיו.

אִף הַת"ק פְּלִיג עַל ר' יְהוּדָה וְכַמְבּוֹנָר בְּפִירוּשׁ הַמְּשַׁנְיּוֹת לְהַרְמַב"ם דְּאֵין הַלְכָה כִּר' יְהוּדָה
וְהוּבָא בַּמִּל"מ פ"ז ה' מְלָכִים ה' ח' וְהִבִּיא שְׁמֵי לִירוּשְׁלַמִּי ע"ש וְאֵכָמ"ל בְּזֵה. א"כ מְצִינוּ
דְּנִפְל בֵּיתוֹ וְחֲזָרוּ וּבְנָאוּ אִף בְּמִדָּה הָרֵאשׁוֹנָה דְּאֵין שְׁמֵי בֵּית יִשְׁרָאֵל עָלָיו רַק שְׁמֵי בֵּית חֲדָשׁ
וְכַדְקִי"ל כַּת"ק דְּשָׁם: וְעַיֵין בְּאו"ח ס' רכ"ג ס' ע' ג' בְּבִאָר הַיֵּטֵב ס"ק ט'.

וְכַמוֹ כֵּן יֵשׁ לְדוֹן בְּמָה דְּאָמְרוּ בְּלִשׁוֹנֵם מְעַרְבֵינָהּ בְּבֵית יִשְׁרָאֵל. דְּאֵם נִפְל הַבֵּית וְחֲזָרוּ וּבְנָאוּ אִף
דְּהוּי בְּמִדָּה רֵאשׁוֹנָה וּבְמָקוֹם הָרֵאשׁוֹן דְּכֵינּוּ דְּאֵין שְׁמֵי בֵּית יִשְׁרָאֵל עָלָיו הַיּוֹם ע"כ אֵין זֶה
בְּכָלֵל תִּקְנָה זֹו וְגַם י"ל דְּלֹא שְׁיַיְיָ חֲשָׁדָא בַכַּה"ג דְּכֵינּוּ דִּידוּעַ לְכָל שְׁהַנְּצָרָה לְמַתָּן בֵּיתוֹ
וְנִצְרָכוּ לְשַׁנּוֹת וְלִתְּתֵן הָעִירוּב לְמִקְ"א ע"כ לֹא יַחֲשׁוּדוּ אוֹתוֹ וְכֵינּוּ דְּהַנְּצָרָה לְשַׁנּוֹת מָקוֹם
הַנְּחַת הָעִירוּב ע"כ שׁוּב אֵין מְשַׁנֵּין מָקוֹמוֹ וּבְקִצָּרָה דְּהַתִּקְנָה לֹא הִי רַק עַל שְׁמֵי בֵּית הַיּוֹשֵׁן

וְדִיּוֹר הַיֵּשֶׁן מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְהוּי הַיּוֹם בְּשֵׁם בֵּית חֲדָשׁ עַל זֶה לֹא הִי' הַתְּקֵנָה זֹו וְדוֹקָא בְּדִיּוֹר יֵשֶׁן דְּהוּי דִּירָה יֵשְׁנָה וְלֹא נִתְקַלְקַל בְּנִתְיִים הַדִּירָה וְלֹא שִׁינּוּ מְעוֹלָם מְקוֹם הַנְּחִת הָעִירוּב בְּזֶה זִיכְרוֹ לֹו בְּזָכוֹת זֶה מִשָּׂא"כ אִם שִׁינּוּ מְקוֹם הַנְּחִת הָעִירוּב לְמְקוֹם אַחַר בְּרִשׁוֹת בְּזֶה לֹא תִקְנוּ כֵּן וְלֹא שִׁינְיָה בְּזֶה חֲשָׁדָא וְע"כ אִין לֹו זְכוֹת זֶה יוֹתֵר וְאַמְרִינּוּ בְּזֶה נִפְלָה אֲזִידָא לִי וְהָא דח"מ ס' קנ"ד סעי' ט' אִין זֶה שִׁיכּוֹת כָּלֵל לנ"ד: ו) וּלפ"ז בנ"ד דְּנִפְלָה הַבֵּית וְחִזְרוּ וְתִקְנוּ דְכִינּוּ דָאִין שֵׁם בֵּית יֵשֶׁן עָלֵיו וְכַבֵּר קִבְעוּ מְקוֹם הַמְּנִינּוּ בַמִּקְ"א מִחֲמַת שְׁנֵהֲרַס הַבֵּית הַיֵּשֶׁן שֶׁל מְקוֹם הַמְּנִינּוּ דְהָדִין הוּא דָאִין לְהִרְאִישׁוֹן זְכוֹת יוֹתֵר בְּזֶה וְהִרְשׁוֹת בְּיַד הַצְּבִיבּוֹר לְשִׁנּוֹת הַמְּנִינּוּ בְּמְקוֹם חֲדָשׁ אִם הִתְנוּ בְּפִירוּשׁ בְּזִמְן שֶׁקִּבְעוּ הַמְּנִינּוּ בַבֵּית אַחַר שִׁינְיָה בְּיָדָם לְשִׁנּוֹת וְכַמִּשָּׁכּוֹ הַמַּג"א בְּס' ש"ו ס"ק ח' וּבְזֶה הַפֶּרֶט אִין אֲנִי מְזַדְדֵק כְּעַת לְפִי דְעִיקָר שְׁאֵלַת כַּת"ר הִי' אִם יֵשׁ לְהִרְאִישׁוֹן הַזְכוֹת ע"ז בְּזֶה בִּיאָרְתִי הֵיטֵב בַּעֲזוֹ"ה דָאִין לְהִרְאִישׁוֹן זְכוֹת בְּזֶה וְאִם יֵשׁ אִינְהוּ דו"ד בֵּין הַצְּבִיבּוֹר וְלִהְשִׁנִי יוֹדִיעֵנִי וְאַתְּיִישָׁב ע"ד טַעֲנוּתֵיהֶם וְכַעַת אֶקְצֹר וְאו"ש: סִימָן ט' נְשִׂאֲלָתִי מִן הַרְבָּנִים הַג' הַמְּפִרְסָמִים דַּע"ה"ק טְבָרְג' שִׁיחִיו ע"ד הַדו"ד שְׁבִין אֲנָשִׁי בַהַכ"נ וּבֵין בַּעַל הַיּוֹרֶשֶׁת אֲוֹדַת הַס"ת שִׁידוּעַ דְּהִנְהוּ שִׁינְיָה לְאַבִּי הַיּוֹרֶשֶׁת אֲף שִׁהִיָּתָה בַּהַכ"נ זֶה כְּמָה שֵׁנִים וְהָדִין מְבֹאָר בְּאו"ח ס' קנ"ג סְעִיף כ' בְּשֵׁם הַמַּהֲרִ"ק ס' ע' דָאִין הַצְּבִיבּוֹר יְכוֹלִים לְהַחֲזִיק בּוֹ וְכַמִּשָּׁכּוֹ הַט"ז דְּכֵן מְסַתְפֵר וַיֵּשׁ לְבָנֵי הַבַּהַכ"נ נְעֻדִים אֲשֶׁר הַמְּנוּחַ נִתַּן לָהֶם בְּמַתְנָה אֶת הַס"ת הַזֹּאת.

וְדַעַת כַּת"ר דְּלֹא יוֹעִילוּ הָעֵדוּת כִּינּוּן שֶׁהֵם מִן בַּהַכ"נ הַזֹּאת וְאַף דִּישׁ לָהֶם ס"ת אַחֲרַת עַכ"ז הָא מְבֹאָר בַּמַּהֲרִ"ק שֵׁם דְּלֹא מְהַנִּי עֵדוּת בְּנֵי הָעִיר רַק כְּשִׁינְיָה לָהֶם ס"ת אַחֲרַת מְדוּנֵיקַת וְכַשְׂרָה כְּמוֹתָהּ וְכַפִּי שֶׁהוּבָא בַט"ז שֵׁם.

וְנִשְׂאֲלָתִי לְחֻוֹת דַּעֲתִי בְּזֶה וְהַס"ת הַזֹּאת כְּתֻבָּה הַגָּאוֹן הַצְּדִיק מו"ה נִפְתָּלִי זצ"ל בַּעַל סְמִיכַת חֲכָמִים. א) וְהִנְנִי לְהַשִּׁיבְכֶם בַּעֲזוֹ"ה וְהוּא כִּי בְּעִיקָר הַדִּין שֶׁכְּתַב הַמַּהֲרִ"ק דְּבַעֲיָנּוּ שִׁינְיָה לָהֶם ס"ת אַחֲרַת כְּשָׂרָה וּמְדוּנֵיקַת כְּמוֹתָהּ יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת ע"ז מְהָא דְּמְבֹאָר בְּאו"ח ס' תרצ"א סְעִיף י"א אִם קָרָא בְּמַגִּילָה גְזוּלָה יֵצֵא וְאִין לְבָרַךְ כְּמוֹ בְּלוּלָב הַגְּזוּל בְּסִי תרמ"ט: וְהַשְּׁעָרֵי תְּשׁוּבָה שֵׁם הַבִּיא בְּשֵׁם הַפֶּר"ח דס"ל דְּמְבָרַךְ.

וְסִימָן דְּלִדְיָנָא נִרְאָה שֶׁאִין לְבָרַךְ ע"ש א"כ הֵכָא בנ"ד אִם יֵשׁ לָהֶם ס"ת אַחֲרַת כְּשִׁינְיָה לְבָרַךְ בְּרַכַּת הַתּוֹרָה לְמִי שֶׁעוֹלָה לַס"ת דְּהָא בְּהַד"ס"ת שֶׁדְּנִין עָלֵי אִם הִיא גְזוּלָה א"כ מְמִילָא אִין לְבָרַךְ עָלֵי וְכַמוֹ דְּהַעֲלָה הַשְּׁעָרֵי תְּשׁוּבָה גְּבִי מַגִּילָה וְה"ה בַּס"ת דָאִין לְחַלֵּק בְּזֶה וְהִנְהוּ אִם הִי' בָּאִים לְשִׂאוֹל הַדִּין אִם יַעֲלֶה לְקִירוֹת בַּס"ת הַכְּשִׁינְיָה וְהִיא שְׁלָהֶם אוֹ שִׂיּוֹתֵר טוֹב לְעֵלוֹת לְקִירוֹת בַּס"ת שֶׁכְּתֻבָּה הַגָּאוֹן הַצְּדִיק מו"ה נִפְתָּלִי זצ"ל הַנֶּ"ל אֲף שֶׁהִיא גְזוּלָה וְהַבְּעָלִים מוֹחִין בְּפִירוּשׁ שֶׁלֹא לְקִירוֹת בְּהַד"ס"ת וְנִדְאִי הֵינּוּ מוֹרִין לֹו ע"פ הוֹרָאָה דִּיּוֹתֵר טוֹב לְקִירוֹת בַּס"ת שְׁלָהֶם וְהִיא כְּשָׂרָה עַכ"פ מְלַהֲיוֹת קוֹרָא בַּס"ת הַגְּזוּלָה אֲף שֶׁכְּתֻבָּה הַגָּאוֹן הַצְּדִיק זצ"ל הַנֶּ"ל דְּהָא אִין לְבָרַךְ עָלֵי וְאַף שֶׁבְּדִיעֵבַד יֵצֵא מ"מ א"ז אֲלֹא בְּדִיעֵבַד וְלֹא לְכַתְּחִילָה: ב) לְכֵן נִרְאָה בְּרוּר דָאִם הָעֵדִים מְסַלְקִין א"ע מִן הַס"ת הַזֹּאת דִּיּוֹעִיל עֵדוּתָן וְאַף דְּאֲמָרוּ ב"ב (דף מ"ג) דְּשִׂאֲנִי ס"ת דְּלִשְׁמִיעָה קָאִי וְלֹא מְהַנִּי סִילוּק בְּזֶה מְשׁוּם דִּישׁ לָהֶם הַנָּאָה מִן שְׁמִיעָתָן וְכַמִּשָּׁכּוֹ הַרְשָׁבָ"ם שֵׁם עַכ"ז בְּזֶה כְּשִׁישׁ לָהֶם ס"ת אַחֲרַת אִין לָהֶם נְגִיעָה וְהַנָּאָה מְזֶה הַס"ת כָּלֵל.

וכמבואר בח"מ סוף סי' ז' בשו"ע ובטור ובתשובת הרא"ש דאם יש להם ס"ת אחרת מהני עדותן. וכיון דיש להם עכ"פ ס"ת אחרת כשירה אף שאינה מהודרת ביותר כמו הס"ת שדנין עלי' ג"כ אינן נוגעין בעדות פלל דהא אי ניא דחשדינו להו למשקר בעדותן.

א"כ הוי ס"ת גזולה ובנדאי אין זה מקרי ס"ת מהודרת וכשירה להיות קורא לכתחילה ולברך עלי' פנ"ל. לכן אין זה הנאה ונגיעה בעדות פלל דהא ע"פ דין מחוייב להיות לצאת ולקרות בס"ת אחרת שהיא שלהם ולא לקרות בהס"ת שאנו דנין עלי' אף דהעצם הס"ת היא מהודרת מאד מ"מ כיון דמשקר בעדותן א"כ הוי ס"ת גזולה לכן לדעתי נראה דלדינא מועיל הסילוק של העדים מן הס"ת הזאת כיון דיש להם ס"ת אחרת שהיא כשירה על לכתחילה.

ולכן שפיר סתם הטוש"ע בח"מ סי' ז' בסופו וכן הרא"ש בתשובה וכתבו פולם בקצרה דאם יש להם ס"ת אחרת מהני עדותן ולא פתבו להפריט הנה שפתב המהרי"ק דבעינו שיהיה מדוייק וכשירה ומהודרת פמותה משום דלדינא אף שאינה מהודרת פמותה ג"כ ס"ל דמהני עדותן וכמו שהסברתי בעז"ה: (ג) ואפשר לומר בכוננת המהרי"ק דכתב דבעינו שיהי' ס"ת מדוייקת וכשירה פמותה.

משום די"ל דלאו כ"ע דינא גמירי ואינו יודע הדין דאין לברך על ס"ת גזולה בפריט דיש דעת הפר"ח דאף על מגילה גזולה מברכין ואף דלדינא נקטינו דאין לברך ועוד דהא אף להפר"ח ג"כ זהו רק בדיעבד אבל לכתחילה נודאי אין לקרות במגילה גזולה וה"ה בס"ת מ"מ בזה י"ל דלאו כ"ע דינא גמירי כיון דאין זה דבר מפונש כ"כ.

וכמו שפתבתי בספרי באר יצחק ונחל יצחק בכ"ד דדדין שאינו מוכרע ומפונש י"ל ביה דלאו כ"ע דינא גמירי בזה וגם היכא דהב"ד המקבלין עדותן יודיעו בפירוש להעדים דאם יודעין האמת שמשקרים בעדותן א"כ הוי ס"ת גזולה דאז אין לברך ולקרות בה לכתחילה רק בדיעבד יוצאין בה ויותר טוב לקרות בהשאר ס"ת של בהכ"נ.

עכ"ז י"ל בזה דפסולים לעדות משום דעבידי לאחזוקי דיבורייהו בשיקרא וכמש"כ פעין זה השעה מ"ה אישות פ"ט ה' י"ב שהביא בשם המהריב"ל דעדות שננתקבל שלא בפני הבע"ד אינם יכולים לחזור ולהגיד משום דעבידי לאחזוקי שיקרי' ע"ש בשעה"מ וכן פתב הט"ז בח"מ סי' כ"ח סעי' ט"ו בשם תשובת הרש"ל ובשם מהריב"ל הנ"ל וזהו ע"פ סברא הנ"ל והש"ך שם ס"ק י"ח ציין לעיין במהריב"ל מזה: וכעין סברא זו פתב הש"ך בח"מ סי' ל"ג ס"ק ט' ע"ש: והנה בספרי נחל יצחק על ח"מ סי' כ"ח סעיף ט"ו הארכתי בזה הפריט בעז"ה ע"כ שפיר י"ל בכוננת מהרי"ק דס"ל פה שיטת הסוברים פן וכמש"כ בשעה"מ שם בשם השמ"ק דכתב פן בהא דקידושין (דף ס"ג) במה דאמרו נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנס דמירי דבעת עדותו מתחילה לא בא ע"ד לכונסה דאל"כ יש לחוש לאחזוקי דיבורי' ע"ש לכן בעינו שיהי' ס"ת אחרת כשירה פמותה דוקא דאל"כ חיישינו שפא בעת עדותו לא ידע הדין הנה וגם במה שמודיעין הב"ד להעד לאחר שהעיד אפתי יש לחוש דלאחזוקי דיבורי' עביד פן.

פן י"ל בהספֵר לדבְרֵי המהר"ק דְּלֹא יִהְיֶה מְקוּשָׁה כ"כ: ד) אָכֵן לְדִינָא לְפִי מַה דְּקִי"ל
וּמְבֹאֵר בְּשׁו"ע אה"ע סי' ל"ז סעי' כ"ה בְּבֵא א' וְאָמַר אֲנִי קְדָשְׁתִּי דְנֶאֱמָן לִיתָן גִּט וּא"נ
לְכָנוּס וּסְתָמוּ מִשׁוּם דְּבָכָל גְּנוּנֵי מְהִימָן וְלֹא חִיזִישִׁינּוּ דְשָׂמָא לְאַחְזוּקֵי דִּיבּוּרוֹ קָא עֲבִיד
וּכְמַש"כ הִשְׁע' הַמְלִיךְ בַּפ"ט ה' אִישׁוֹת ה' י"ב מְזַה א"כ ה"ה הִכָּא אָף בְּהַעֲדוֹ הָעֵדִים בַּנ"ד
מְפָר עכ"ז עֲכָשְׁוֹ אִם הַב"ד מְפָרְשִׁים הֵיטֵב לְהַעֲדִים דָּאִם אַתֶּם מְעִידִים בְּשָׂקֵר אִז אִין
לְכֶם לְקָרוֹת בַּס"ת הַזֹּאת וּלְבָרֵךְ עֲלֵי מִשׁוּם דְּהוּי בּוֹצֵעַ בְּרַךְ וְהוּי מְצֹוֹה הִבָּא בְּעֵבְרָה
וְתִרְאוּ לְקָרוֹת בְּשָׂאֲרֵי ס"ת דְּהוּי וְדַאי שְׁלָכֶם א"כ אִז אִין נוֹגְעִין בְּעֵדוּתָן כְּשֶׁמְסַלְקִין א"ע
מְזִכּוּתָן שְׂיֵשׁ לְהֶם בַּהֲס"ת הַזֹּאת דְּאִין לְהֶם הַנָּאָה עֲכָשְׁוֹ כְּשֶׁנּוֹדַע לְהֶם הַדִּין עַל בְּוֵרֵי.

לְכֵן הַדִּין נוֹתֵן דְּמַהֲנֵי עֵדוּתָן שְׂיַעֲדוּ עֲכָשְׁוֹ שְׁנֵית לְפָנֵי הַב"ד וְאָף דְּבִסְפָרֵי נַחַל יִצְחָק סִי
כ"ח סעי' ט"ו הַנ"ל פְּתַבְתִּי לְחַלֵּק דְּאִין רֵאִי מְנוֹכַחַת מֵהָדָּ דַּאֲה"ע דְּאַפְתִּי יֵשׁ לְחַלֵּק
דְּהִיכָא דְּהַעֲדִיד מִתְחַלְקָה בְּתוֹרַת עֵדוּת לְפָנֵי הַב"ד יֵשׁ עֲדִינָן לְחוּשׁ דְּשָׂמָא לְאַחְזוּקֵי דִּיבּוּרוֹ
הַעֲדִיד עֲכָשְׁוֹ פֶּן מ"מ הָא מְבֹאֵר בַּח"מ סִי כ"ח סעי' ט"ו בְּקַבְלַת עֵדוּת שְׁלֹא בְּפָנֵי הַבַּע"ד
דְּחוֹזְרִין וּמַגִּידִין בְּפָנָיו מִשׁוּם דַּס"ל לְהַרְמ"א לְדִינָא דְּלֹא חִיזִישִׁינּוּ כָּלֵל דְּלֹאֲחֻזוּקֵי דִּיבּוּרוֹ
קָא עֲבִיד עֲכָשְׁוֹ וּכְמַש"כ הַט"ז שֶׁם לְהַכְרִיעַ דְּכֵן עֵינָר לְדִינָא וְדִלָּא פְּדַבְרֵי הַמַּהֲרִיב"ל
הַנ"ל.

ע"כ שְׁפִיר מְהֵנֵי עֵדוּתָן עֲכָשְׁוֹ שְׁנֵית לְאַחַר דִּיפְרָשׁוּ לְהֶם הַב"ד עֲכָשְׁוֹ כָּל זֶה אָף בְּהַעֲדוֹ
מְקוּדָם בְּלֹא פִּירוּשׁ הַדִּינִים כַּנ"ל. וְאָף אִם הוּי סְפִיקָא דְּדִינָא אִם כַּהֲמַהֲרִיב"ל אוּ כְּהַרְמ"א
וְהַט"ז הַנ"ל עכ"ז הָא אֲנָשִׁי בַּהֲכ"נ הֵם מְנוֹחָזְקִים בַּהֲס"ת וְאִין מוֹצִיאִין מֵהֶם דַּהֲמַמְע"ה
כְּמוֹ דְּקִי"ל פֶּן בְּכָל סְפִיקָא דְּדִינָא דְּאִין מוֹצִיאִין מֵהַמְנוֹחָזֵק וִיכּוּלִים לוֹמַר קִים לְנוּ דְּלֹא
חִיזִישִׁינּוּ לְאַחְזוּקֵי דִּיבּוּרֵי וּבְעֵינָר הַכָּלֵל דְּאַחְזוּקֵי דִּיבּוּרֵי יַעֲיִין כַּת"ר בְּסְפָרֵי נַחַל יִצְחָק
סִי כ"ח סעי' ט"ו הַנ"ל שְׁהַאֲרַכְתִּי שֶׁם בְּעֵינָר פְּרִט הִזָּה בַּעַז"ה: ה) וְהִנֵּה רֵאִיתִי בְּתִשׁוּבַת
מְהַר"ם לּוֹבְלִין סִי מ"ב שְׁכַתְּב ג"כ גְּבִי ס"ת דְּלֹא מְהֵנֵי עֵדוּת שְׁל בְּנֵי אוֹתוֹ הָעִיר אָף
שְׁמְסַלְקִין א"ע אַא"כ יֵשׁ לְהֶם ס"ת אַחֲרַת מְדוּנֵינָקַת וּכְשִׁירָה כְּמוֹתָהּ וְכֵן פֶּסֶק טוֹר ח"מ
סִי ז' וּבְסִי ל"ז.

וְכֵן פֶּסֶק הַמַּהֲרִי"ק סִי ע' כו' אַא"כ יֵשׁ לְהֶם ס"ת מְדוּנֵינָקַת וּכְשִׁירָה כְּמוֹתָהּ עכ"ל
הַמַּהֲרִי"ק וְאָף שְׁצ"ע כו' עכ"ל הַמְהַר"ם לּוֹבְלִין וּס"ל ג"כ לְהַמְהַר"ם לּוֹבְלִין דְּלֹא מְהֵנֵי
סִילוּק אַא"כ יֵשׁ לְהֶם ס"ת כְּשִׁירָה כְּמוֹתָהּ וּכְדַבְרֵי הַמַּהֲרִי"ק לְדִינָא וּבְאַמַּת כְּבָר פְּתַבְתִּי
דְּמֵן לְשׁוֹן הַטוֹר וְהַשׁו"ע בַּח"מ וְתִשׁוּבַת הָרֵא"ש אִין הִכְרַח דְּבַעֲינָן שְׂיִהְי' הַס"ת הָאֲחֲרַת
כְּשִׁירָה כְּמוֹתָהּ רַקְתְּבוּ סְתָמָא דָּאִם יֵשׁ לְהֶם ס"ת אַחֲרַת עכ"פ מְהֵנֵי סִילוּקָן וְכְמוֹ
שְׁהַסְבַּרְתִּי לְעֵיל דְּבַרְיָהֶם וּמַה שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל לְהַסְבִּיר לְדַבְרֵי הַמַּהֲרִי"ק דְּהִיכָא דְּאִין
הַס"ת הָאֲחֲרַת מְהוֹדְרַת כְּמוֹתָהּ יֵשׁ לְחוּשׁ עֲדִינָן דְּלֹא כ"ע דִּינָא גְּמִירֵי בְּאַמַּת זֶה אִינוּ
סְבָרָא לוֹמַר פֶּן מִשׁוּם דְּהָא זֶה פְּשׁוּט לְכָל דַּס"ת גְּזוּלָה אִין לְקָרוֹת בָּהּ וְאַדְרָבָה לְמַה
דְּכַתְבְּתִי לְעֵיל דְּבַדִּיעַבְד יוֹצֵאִין בָּהּ מִשׁוּם דְּאִין גְּזוּל בְּקוּל זֶה גּוֹפָא לָאו כו"ע גְּמִירֵי לְזֶה
וְכְמוֹ שְׁפַתְבְּתִי בְּסְפָרֵי נַחַל יִצְחָק סִי מ"ב סעי' ט' לְהוֹכִיחַ דְּהִיכָא דְּהוּי דִּין פְּשׁוּט לָא
אַמְרִינוּ דְּטַעֲי בְּזָה ע"ש: ו) וּבְכַוְנַת הַמְהַר"ם לּוֹבְלִין דְּכַתְּב דְּבַעֲינָן שְׂיִהְי' ס"ת אַחֲרַת
כְּשִׁירָה וּמְדוּנֵינָקַת כְּמוֹתָהּ נִלְע"ד לְהַסְבִּיר דְּבַרְיוֹ מִשׁוּם דִּי"ל דְּהַמְהַר"ם לּוֹבְלִין בְּתִשׁוּבָה
אֲזִיל לְשִׁיטְתוֹ דְּהִנֵּה בַּב"ב (דָּף מ"ג) בְּחֻדוּשֵׁי מְהַר"ם לּוֹבְלִין הַקְּשָׁה עַל מַה דְּאָמַר שְׁמוּאֵל

המוכר שזדה אינו מעיד מפני שמעמידה בפני בע"ח משום נוגע דלא יהי רשע והקשה דהא אם יעיד שקר הוי ג"כ עבירה ותי' בשם העולם דשאני לנה רשע דהוי דבר המפורסם ומתבייש כו' והמהר"ם פתב ולי נראה דמי שהוא נוגע בשביל הנאה דינו פקרוב דפסול בין לזכות בין לחובה כו' ודברי המהר"ם הנ"ל הובא בח"מ סי' ל"ז בש"ף ס"ק א' א"כ לפי שיטת המהר"ם דס"ל דהיא דהוי נוגע אז דינו כמו קרוב דמקפסל לעדות אף דאינו בחשש משקר ע"כ שפיר פתב המהר"ם לובלין בתשובה דלא מהני סילוק אא"כ יש להם ס"ת אחרת פשיטה פמותה משום דלדברי העדים דהס"ת היא של אנשי בהכ"נ א"כ יהי להם הנאת שמיעתן מהס"ת מהודרת ביותר והוי זה בכלל זה אלי ואנוהו דאמרו גבי ס"ת נאה ע"כ מיפסל לעדות ממילא אף דאינו בחשש משקר משום דדינו כמו קרוב דפסלתו התורה אף היכא דאינו בחשש משקר וכמש"כ המהר"ם לובלין בחידושו לב"ב ושייך בזה סברת התוס' בכתובות (דף כ"ה ע"ב) ד"ה הרי שאמר בני זה כו' דלדבריו קרוב הוא ואין עדות לקרוב כו' ע"ש וה"ה הכא גבי פסול נוגע לשיטת המהר"ם דפסול נוגע הוי משום פסול קרוב דאמרינן לדבריה קרוב אפה כו' וכ"ז לשיטת המהר"ם לובלין: ז) אכן לדינא הכריע הש"ף בח"מ ריש סי' ל"ז דנוגע לא מקפסל אלא משום חשש משקר ודחי שם לדברי הע"ש ע"כ לפ"ז נראה דאף דהס"ת האחרת אינה מהודרת פמותה ג"כ מהני עדותן לאחר שנסתלקו משום דבנ"ד לא שייך חשש משקר וכמו שהסברתי לעיל בארנפה ולפ"ז י"ל בפשטות דגם המהרי"ק דכתב דבעינן שיהי' מדוייקת וכשירה פמותה דאפשר דס"ל פשיטת הסוברים דנוגע מקפסל משום קרוב משום דבהך דינא הוי פלוגתת ראשונים וכמש"כ הקצה"ח בריש סי' ל"ז ובסי' קכ"א ס"ק ד' אבל לדינא הא הכריע הסמ"ע והש"ף שם דנוגע לא מקפסל אלא משום משקר ע"כ לא בעינן ס"ת אחרת פשיטה אלא בכל גונוי פינו דהוי ס"ת פשיטה עכ"פ לא מקפסל משום חשש משקר ולא שייך בנ"ד לומר דישיגו פבוד ע"י הס"ת הזה.

דז"א דכיון דיסקלו א"ע מהס"ת א"כ לא ישיגו פבוד ולא נחשדו להעיד שקר בשביל זה ואף אם יהי ספיקא דדינא אם נוגע מקפסל משום משקר או משום קרוב הא מספיקא אין מוציאין מן אנשי בהכ"נ דהם מוחזקין בהס"ת וע"כ מהני עדותן פשמשלקין א"ע מן הס"ת פינו דיש להם עכ"פ ס"ת פשרות.

פן י"ל בכ"ז: ח) ונה ברור ופשוט דאם לא העידו עדיו מעולם בנודאי מהני עדותן אם הב"ד יפרשו להעדים מקודם שיעידו ויבררו להם הדין דאם הוא ס"ת גזולה אז יראו לקרות ולצאת ידי חובתן בהס"ת הפשרים האחרות שלהן וכמש"כ לעיל בארנפה וי"ל דהמהרי"ק והמהר"ם מייירי דכבר הגידו העדים בתו"ע ולא פירשו אז הב"ד להם כ"ז היטב וכמש"כ לעיל ועכשיו הם בחשש אחזקי דיבוריי' וכמש"כ לעיל אבל עכשיו לאחר שייאיימו הב"ד עליהם ויפרשו להם הדין הזה על בוריי' אז י"ל דגם הם מודו דמהני עדותן אם לא הגידו מעולם לעדותן בתו"ע.

אף לפי דברי המהר"ם לובלין בחידושו יש לפקפק גם ע"ז משום דעדיין מקפסלו משום קרוב ולדבריה קרוב אפה ואין עדות לקרוב: ומ"מ פינו דזה גופא הוי ספיקא דדינא ע"כ אין מוציאין מן אנשי בהכ"נ דהמע"ה ולכן אם העדים מסלקין א"ע מזכותן שיש להם

בהס"ת הזאת מהני עדותן פנ"ל ואף דהש"ף בח"מ סי' ל"ז ס"ק ל"ב העלה דהוי ספיקא דדינא אם מהני סילוק די"ל דגם בפסול נוגע בעיני תחילתו בכשרות.

מ"מ פיון שאנשי בהכ"נ מוחזקין מהני תפיסתן לומר קים לי פשיטת הפוסקים דמהני סילוק ונדוע דאף בספק ספיקא אין מוציאין מן המוחזק ויש להאריך בזה עוד: ט) ועוד והוא העיקר דהא המחבר בסי' ל"ז סעי' כ"ב פתב דהאידינא נהגו לקבל עדים מהקהל על ההקדשות כו' וכ"כ הב"י בסי' ל"ז בשם הרא"ש ותשובת הרשב"א דאף על הקדיש ס"ת מהני עדותן.

וכ"כ הריב"ש בסי' קס"ח וכ"כ החתם סופר סי' ל"ח. אף אם התובע הוא מעיר אחרת לא מהני מנהג זה אבל אם התובע הוא מבני עירן ומאנשי בהכ"נ הזאת ונדאי מהני עדותן וכ"ז שאינו מבונרר מנהגם להיקף סמכינן על העדים כמבואר בתשובת ש"ב יעקב סי' ד' והובא בפתחי תשובה שם ס"ק י"ד.

לכן מהני עדותן בכל גונוי ואין מוציאין מהם הס"ת וגם י"ל לפי המנהג הזה דאף להוציא ג"כ סמכינן על עדותן מצד המנהג פנ"ל וזה ברור ופשוט ועיין בספרי נחל יצחק סי' ל"ז סעי' ד' ענף ב' מש"כ שם בכוננת הר"נ דפ"ט דכתובות בעובדא דההוא בקרא כו' וקצרתיו: סימן י נשאיתי ע"ד בית אחת שהי' מושפר פמה שנים לבית תפלת א"י ועכשיו קנו אותו ישראלים אם מותרים לעשותו בהכ"נ: א) תשובה פי באו"ח סי' קנ"ד במג"א ס"ק י"ז פתב דאף נעבד כו' בקבע מותר להתפלל בתוכו כו' והכא שאני דלא עבד הבית עצמו עכ"ל א"כ לפ"ז אין להחמיר בנ"ד ומש"כ כת"ר בשם הפפות תמרים דאין לחלק בין עבודת פוכבים למשמשי עבודת פוכבים וכעין זה הוא בעו"ג (ד' מ"ז) ובי"ד סי' קמ"ה סעי' ג' ברמ"א הנה לדעתי יש להקל מטעם אחר ע"פ הא דמבואר ביו"ד סי' קמ"ג סעי' ב' דבונה לכתחילה הטריקלין שיש בה אותו הפיפה וכן הוא שיטת רש"י בעו"ג (ד' ט"ז) דשאני תשמיש דתשמיש לכן אף דנימא דהי' איזה ע"ז בבית תפלתם.

עכ"ז הא מעמידים אותה על הפיפה או בתוך התיבה וזה מעמידים על הקרקע א"כ הוי הבנין והקרקע תשמיש דתשמיש ולא מצינו דיהי' זה נאסר לגבוה ומכש"כ למצנה דאינו רק משום דמאס וקילא מן מה דלגבוה וכמבואר בע"ג (ד' מ"ז) דבעי ר"ל המשפתחה לדקל לולבו מהו למצנה מי מאיס פלפי גבוה או לא ופי' רש"י את"ל יש נעבד במחנפר אצל גבוה הכא לענין מצנה מאי וכעין זה פתב המחצית השקל בסי' קנ"ד ס"ק י"ז לחלק דהיכא דהוי למצנה קילא מן מה דלגבוה דלא נאסר רק משום דמאס כו' ע"ש: ובמק"א פתבתי מה דיש לדון בדבריו שם וקצרתיו: ב) והנה עיקר מה דיש להחמיר בזה הוא ע"פ מה שכתבו התוס' במגילה (דף ו') דאין ללמוד תורה במקום שהי' שם כו' י"ל דאזלי לטעמייהו דס"ל בע"ז (דף ט"ז ע"ב) ד"ה בימוסיאות כו' שכתבו שם לחלוק על רש"י וס"ל דאין לחלק בין תשמיש לתשמיש דתשמיש ע"ש.

ע"כ החמירו כאן בזה אבל לשיטת רש"י וכמו שפסק השו"ע ביו"ד סי' קמ"ג דשאני תשמיש מתשמיש דתשמיש כמו כן יש לחלק בנ"ד ואף לפי שיטת הט"ז שם שפתב להחמיר משום דיש לחוש לשיטת הסוברים שלא לחלק שם בין משמשי למשמשי דמשמשי ע"ש י"ל דלא החמיר שם רק לפי דהוי שם חשש בדאורייתא אבל בנ"ד דזהו רק משום חומרא דמאס דאינו רק מדרבנן וכמש"כ התוס' בעו"ג (ד' מ"ז) ד"ה מי מאיס

כו' דבדיעבד יצא וכמש"כ הריטב"א והר"נ בפסוקיא זו וכמש"כ המג"א סי' תקפ"ו ס"ק ו' ומוכח מזה דעיקר חומרא דמאס פסול למצוה אינו רק מדרבנן דאם הי' אסור מה"ת הי' לנו לאסור אף בדיעבד והא דהקשה הפרמ"ג באו"ח סי' קנ"ד ס"ק י"ז דאמאי פסק הרמב"ם באיבעיא דר"ל דאם מאס פסול למצוה או לא דמיפסל מספיקא והא בדרבנן ספיקו להקל אין זה קשה דהא מצינו באו"ח סי' פ"ג בבית יוסף שם גבי האיבעיא דנדרים (דף ו') אם יש יד לב"ה דפסק הרמב"ם דספיקו להחמיר וכתב דאע"ג דבדרבנן נקטינו לקולא אף זהו דוקא לענין דיעבד אבל לכתחילה צריף לחוש בדבר ע"ש.

וכן קיי"ל בכמה דוכתי דאין עושין ספק דרבנן לכתחילה וה"ה י"ל בהה' איבעיא דאי מאס מיפסל למצוה או לא דלכתחילה החמירו אף דלא הוי רק מדרבנן: (ג) וכינו דאינו רק מדרבנן הא דמיפסל מאס למצוה.

ע"כ יש לנו לסמוך על שיטת רש"י והטור והשו"ע דכתבו לחלק בין משמשי למשמשי דמשמשי וראיתי להריטב"א בע"ז (דף ט"ז) שכתב ג"כ לחלק על שיטת רש"י וס"ל שלא לחלק בין משמשי למשמשי דמשמשי משום הטעם דהא לא גרע מן רוצה בקיומו דאסור א"כ מצד זה הטעם לא שייף להחמיר לענין מאס דמיפסל למצוה ויש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק א' דהא עיקר ה' מילתא דאסרו מאס אין זה רק מספיקא דהא האיבעיא לא איפשטא א"כ הוי ספק אם אסרינו למצוה היכא דהוי מאס ואת"ל דאסרינו אפתי ספק שמה הלכה דמחלקינן בין משמשי למשמשי בזה וכעין זה מצינו באו"ח סי' קנ"ד סעי' ג' דמחלקינן בין תשמיש לתשמיש: (ד) ועוד יש לדון בנ"ד להיתירא משום דהבית תפלה של הא"י הי' מושכר להם וגוף הבית לא הנה שייף להם והפרמ"ג שם פתב להקל מצד זה ע"ש ואף דשיטת הרא"ש בע"ז (דף כ"א) דשכירות לא"י אלימא כמכר עכ"ז הא התוס' שם (ד' כ"א) שלא לחלק בזה לדין דקיי"ל דשכירות לא קניא כמבואר שם לעיל (דף ט"ו) ועיין בפ"י יו"ד סי' קנ"א ס"ק י"ז מזה ורק לענין עבודת כוכבים דחמיר החמירו שם (ד' ט"ו) הנ"ל אבל לענין מאס דמיפסל למצוה דאינו רק מדרבנן שפיר יש להקל מטעם זה ואף דשיטת הרמב"ם ה' איסורי מזבח פ"ד דנעבד אסור אף בשל חבירו עכ"ז י"ל דזה אינו רק בבב"ח אבל במחנפר דנאסר לגבוה וילפינו זה בקו"ח מן אתנן כמבואר שם (ד' מ"ו).

וע"כ י"ל בזה דיו לבא מן הדין להיות כפדון וכמש"כ התוס' שם ד"ה יש שינוי בנעבד כו' פעין זה ובאתנן הא אינו חל איסור אתנן על אינו שלו וכמש"כ הרמב"ם פ"ד ה' ט"ו ה' איסורי מזבח א"כ ה"ה נעבד במחנפר וכן מצינו שם (ד' מ"ז) דמים של רבים אינו נאסרים לגבוה והטעם הוא משום דהוי דבר שאינו שלו ועיין בריטב"א שם וקצתתי והא דירושלמי שם פ"ג ה' ה' דמשמע דאף מחנפר נאסר לגבוה אף בשל אחרים י"ל דזהו משום דאזלי לטעמייהו דיליף איסור נעבד במחנפר מן נעבד בע"ח וכמש"כ הפראה הפנים שם ד"ה הנעבד כו' אבל לא לפי שיטת הש"ס דילן דיליף מן אתנן וגם בדברי הירושלמי יש לומר פוננה אחרת וקצתתי: (ה) וגם לפי שיטת הרא"ש דכתב דשכירות בהו הוי כמכר הא פתב הפרמ"ג שם לחלק בנ"ד ע"ש.

וגם הא מה דיש להחמיר בנ"ד הוא ע"פ דברי התוס' דמגילה (דף ו') פנ"ל וכינון דשיטת התוס' בע"ז (דף כ"א) שלא לחלק בין שכירות כו' ובין שארי ענינים ושכירות לא קניא

בְּכֹל הַנֶּהְיָ: וְלֹא ס"ל לְחִילּוּק נֶשֶׁל הָרֵא"ש שֶׁם הַנְּ"ל ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַקְל בַּנ"ד אֶף לְשִׁיטַת הַתּוֹס' בְּמַגִּילָה מִשּׁוּם דְּשִׁכִּירוּת לֹא קָנִי וְלֹא חָל עָלַי שֶׁם מְאִיס לְאַסְרוֹר לְמַצְנָה בְּזוּה: (ו) וּמֵה שְׁהַקְשָׁה כַּת"ר עַל מִש"כ הַמַּג"א שֶׁם בְּסִי' קַנ"ד ס"ק י"ז בְּשֵׁם כַּה"ג בְּשֵׁם הָרֵא"ם דְּאָפִי נֶעְבַד כּו' מוֹתֵר לְהַתְּפַלֵּל בְּתוֹכוֹ וְאֶפְשָׁר דַּס"ל דְּמַחְנֹפֵר שְׁאֵנִי וְאֵע"ג דְּבֵית דִּינּוּ כְּתוּלּוּשׁ מ"מ דְּמִי לְמַחְנֹפֵר כּו' עַכ"ל הַמַּג"א: וְהַקְשָׁה כַּת"ר דְּכִינּוּן דְּבֵית נְחֹשֶׁב לְתַלְוּשׁ דְּמַפְנֵי מֵה יִשְׁתַּנֶּה דִּינּוּ לְעַנְיָן מַצְנָה לְדַעְתִּי אֵינּוּ זֶה קִשְׁיָה דְּהָא אִי' בַּב"ב (ד' ס"ו) דְּאָף דַּס"ל שֶׁם לְרַבֵּנּוּ דַּר"א דְּתַלְוּשׁ וְלַסּוּף חֲבָרוּ דְּהוּי כְּתוּלּוּשׁ מ"מ לְעַנְיָן פְּשׁוּטֵי כְּלֵי עֵץ דְּטוֹמְאָה מְדַרְבְּנּוּ וְכּוּ גַבֵּי שְׁאִיבָה דְּרַבֵּנּוּ דִּינּוּ כְּמַחְנֹפֵר.

לְכּוּ י"ל דְּאָף דְּבֵית דִּינּוּ כְּתוּלּוּשׁ שֶׁם עַכ"ז גַּבֵּי פְּסוּל מְאִיס דְּאִינּוּ רַק מְדַרְבְּנּוּ וְכַפִּי שְׁנַתְּבָאָר לְעֵיל ע"כ דִּין בֵּית כְּמַחְנֹפֵר וְאִינּוּ נִפְסָל לְמַצְנָה מְדַרְבְּנּוּ לְשִׁיטַת הַמַּג"א שֶׁם דְּכַתֵּב דְּמַחְנֹפֵר שְׁאֵנִי לְמַצְנָה: אֶף עֵינָר סְבַרַת הַמַּג"א שֶׁם בַּמִּש"כ לְכַלְלָא דְּמַחְנֹפֵר לֹא נִפְסָל לְמַצְנָה דְּכָרְיוֹ צ"ע דְּהָא מְבֹנָאָר בַּעו"ג (דָּף מ"ז) דְּבַעֲי ר"ל הַמְּשַׁתַּחֲוֶה לְדַקָּל לִוְלָבוּ מֵהוּ לְמַצְנָה וּפִי' רַש"י אַת"ל יֵשׁ נֶעְבַד בְּמַחְנֹפֵר אֶצֶל גְּבוּהָ הֵכָא מְאִי לְמַצְנָת לִוְלָב כּו' הָרִי דְּאָף מְחֹפֵר נֶאֱסָר לְמַצְנָה וּמִשְׁמַע דְּאָף בְּצָרִיף הַדְּקָל לְקַרְקַע ג"כ הַדִּין כּוּ וְכּוּ מְבֹנָאָר בְּרַמְבַּ"ם ה' צִיצִית וּבַאו"ח ס' י"א סַעִי' ח' הַמְּשַׁתַּחֲוֶה לְפִשְׁתּוֹן נְטוּעַ פֶּשֶׁר לְצִיצִית שְׁהָרִי נִשְׁתַּנֶּה אֲבָל אִם לֹא הָיָה הַהִיתֵר שְׁנִשְׁתַּנֶּה הָיָה פְּסוּל לְמַצְנָה אֶף דְּהָיָה אִזּוּ בְּמַחְנֹפֵר וְגַם הַמַּג"א שֶׁם בְּאוֹתוֹ ס"ק הַבִּיא לְהָא דַּסִּי' י"א הַנְּ"ל: ז) וּבְאַמַּת רֵאִיתִי לְהַמְּחַצִּית הַשְּׁקָל שֶׁם שְׁפַתֵּב דְּסְבַרַת הַמַּג"א הוּא דְּמַחְלַק דְּמָה דְּמִיפְסָל לְמַצְנָה קִיל מִן פְּסוּלֵי שֶׁל גְּבוּהָ וְלְכּוּ אֶף דְּמַשְׁתַּחֲוֶה לְהָר נֶאֱסָר לְגְבוּהָ עַכ"ז שְׁאֵנִי הֵיכָא דְּהוּי לְמַצְנָה דְּלֹא נֶאֱסָר מֵה דְּהוּי מְחֹפֵר ע"ש וְלַעַנ"ד דְּכָרְיוֹ תְּמוּהִים וְכַמִּש"כ לְעֵיל דְּהָא מְבֹנָאָר לְהַדְיָא בַּגַּמ' שֶׁם בְּעֵינָר הָיָה דִּינָא דְּאָף מְחֹפֵר מִיפְסָל לְמַצְנָה הֵיכָא דְּמְאִיס וְלְכּוּ הָעֵינָר בְּכַוִּנַת הַמַּג"א בְּמָה שְׁפַתֵּב שֶׁם וְצָרִיף עֵיוֹן בַּע"ג (ד' מ"ו וּמ"ז) כּו' דְּכַוִּנַתוֹ לְהַעִיר בְּעַצְמוֹ עַל מֵה שְׁפַתֵּב מְקוֹדֵם דְּאֶפְשָׁר דַּס"ג דְּמַחְנֹפֵר שְׁאֵנִי וְלֹא מִיפְסָל לְמַצְנָה וְע"ז כַּתֵּב דַּצ"ע מִן ד' מ"ו וּמ"ז וְכַוִּנַתוֹ דְּהָא מְבֹנָאָר שֶׁם דְּהַמְּשַׁתַּחֲוֶה לְהָר כּו' וְהַמְּשַׁתַּחֲוֶה לְדַקָּל לִוְלָבוּ מֵהוּ: דְּמוֹכַח דַּס"ל לְהַש"ס דְּגַם בְּמַחְנֹפֵר אֶסְרִינּוּ מִשּׁוּם מְאִיס וּמִיפְסָל לְמַצְנָה וְע"כ סִיִּים וְהֵכָא שְׁאֵנִי דְּלֹא עֶבַד הַבֵּית בְּעַצְמוֹ אֲבָל לִוְלֵי זֹאת אֵינּוּ מְקוּם לְהַתִּיר כָּלֵל אֶף בְּמַחְנֹפֵר מִשּׁוּם דְּכָרוּר לְדִינָא דְּאָף מְחֹפֵר נֶאֱסָר הֵיכָא דְּמְאִיס וּמִיפְסָל לְמַצְנָה וְע"כ עֵינָר הִיתִירָא בַּנ"ד לְסַמּוּךְ עַל הַמַּג"א דְּשְׁאֵנִי הֵיכָא דְּלֹא עֶבַד הַבֵּית עַצְמוֹ וְהוּי מְשַׁמְשֵׁי דְּמַשְׁמֵשֵׁי.

וְגַם עַל מֵה דְּגוּף הַבֵּית בַּנ"ד אִינּוּ שְׁלֵהֶם רַק בְּשִׁכִּירוּת וְיַעֲשׂוּ אִיזוּה שִׁנּוּי בְּמָה דְּאֶפְשָׁר וְעֵינּוּ בַּעו"ג (ד' מ"ז ע"א) בְּתוֹס' ד"ה הִינּוּ בְּעֵינָר דַּר"ל כּו' וּבַאו"ח ס' י"א סַעִי' ח' וּבַמַּג"א ס"ק י"ב וְכִינּוּן דְּנַתְּבָאָר דְּדִינּוּ בַּנ"ד כְּמַטְלֵטְלֵי וְתַלְוּשׁ וְלַבְּסוּף חֲבָרוּ הוּי כְּתוּלּוּשׁ בְּזוּה ע"כ אִם יִהְיֶה שִׁנּוּי שְׁאִינּוּ חוּזֵר וְדַאי יִהְיֶה זֶה לְסַנִּיף לְהִיתִירָא לְשִׁיטַת הַתּוֹס' בַּד"ה הִינּוּ בְּעֵינָר כּו' הַנְּ"ל וְקַצְרֵתִי וְיִפָּה כְּתָבוּ דְּיַעֲשׂוּ זֶה הַחֲדָר לְפְרוּזְדוֹר וְגַם אָמְרוּ לִי כִי אֵינּוּ דַּרְךְ הָאֻמָּה שְׁהִיָּה בֵּית הַתְּפִלָּה שְׁיִיף לָהֶם.

לְהַעֲמִיד שֶׁם אִיזוּה דְּמוֹת וְכִינּוּצָא בְּבֵית הַתְּפִלָּה שְׁלֵהֶם וּמְכַל הַלִּין טַעְמֵי דַּעְתִּי מְסַפְּמַת לְדַעַת כַּת"ר לְהִיתִירָא: סִימָן יָא נִשְׁאֲלָתִי מִרַב גְּדוּל' א' ע"ד הַאנ"ח הָעוֹמְדִים בְּעֵיר קְאָרַס שְׁנַכְבְּשָׁה ת"י אֲדוּנִינּוּ הַקִּיסָר יר"ה מִן הַתּוֹרְקִי, וּבְקִשׁוֹ הָאֲנִיָּה דְּשֵׁם מִן הַשָּׁר שְׁעַל הַמְּכַבְּצָר

קאָרס שײַטן לָהֶם מְקוֹם לְבֵית הַתְּפִלָּה שְׁלֵהֶם וּבְרוּב חֲסִדוֹתֵיהֶם לָהֶם בֵּית תְּפִלָּה בְּבִנְיָן שְׁהִיָּה שָׁם מְקוֹם תְּפִלָּה לְהִישָׁמְעָאֵלִים מְקוֹדֵם שְׁנִכְבְּשָׁה ת"י א' הַקִּיסָר יר"ה וְנִשְׁאַלְתִּי מֵהֶם אִם מוֹתְרִין לְהַתְּפַלֵּל שָׁם הִיְהוּדִים אוֹ לֹא: א) תְּשׁוּבָה בַעֲזוֹ"ה בְּקִצְרָה וְהוּא דְמִבְּנֹאֵר בְּאו"ח ס' קנ"ד סעי' י"א בַמַּג"א ס"ק י"ז דְּכָל מִיָּלִי דְמִצְוָה אֵין עוֹשִׂין מְדַבֵּר שְׁנַעֲשֶׂה לְעִבּוֹדָת עִם אַחַר וּבְכ"ה בְּשֵׁם הָרֵא"ם דְּאָפִי נֶעֱבַד הַבַּיִת ע"ג בְּקִבְעָה מוֹתֵר לְהַתְּפַלֵּל בְּתוֹכוֹ כו' דְּמַחְנֹפֵר שְׂאֵנִי כו' וְהָא שְׂאֵנִי דְלֹא עֵבַד הַבַּיִת עֲצָמוֹ כו' עכ"ל א"כ לְפִי דְבַרֵּי הַמַּג"א הַדִּין נוֹתֵן בנ"ד דְּמוֹתְרִין הִיְהוּדִים לְהַתְּפַלֵּל בְּתוֹכוֹ אֲלֵא דִישׁ לְמִשְׁדֵּי בָּה נִרְגָּא עֲדִינָן לְפִי הַמְּבֹנָאֵר בִּיּוֹ"ד ס' קמ"ה סעי' ג' הַכְּנִיס עֲבֹדָתָ עִם אַחַר לְתוֹף הַבַּיִת כו' הוֹצִיאָה הַתְּרַם כו' אֲבָל אִם הַקִּצְרָה לְכַף אֵינּוּ מוֹתֵר אֲא"כ הוֹצִיאָה מִשָּׁם דְּרַף בִּיטוּל כו' וְכִינּוּ דְמִבְּנֹאֵר בַּע"ז (דָּף נ"ג ע"ב) וּבִיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' י' הַנִּיחוּהָ עוֹבְדֵי בְּשַׁעַת מְלַחְמָה אֲסוּרָה א"כ בנ"ד דְּהִישָׁמְעָאֵלִים הִלְכוּ מִשָּׁם מִשׁוּם דְּנִכְבְּשׁוּ בְּמִלְחָמָה אֵין זֶה מְקַרֵּי בִיטוּל וְנֶאֱסָרָה עֲדִינָן מִשׁוּם מִשְׁמָשִׁי עֲבֹדָתָ עִם אַחַר אֲף לְהַדְיוּט וְכש"כ עַל בֵּית הַתְּפִלָּה אֲכֹן בְּאַמַּת ז"א דְּהָא מַה דְּנוֹתְנִין לָהֶם עַל בֵּית הַתְּפִלָּה מִן הַמְּשַׁלְּה הַרוּמָמָה ע"פ חֲסֵד שֶׁל הַשָּׁרִים מִן א' הַקִּיר"ה: א"כ זֶה גּוֹפָא הָנִי כְּמוֹ בִיטוּל דְּמַהֲנִי [וְעִינָן בְּגִיטִין (דָּף ל"ח ע"א) דְּטִיְהִירוּ בְּסִיחׁוֹן וּבְתוֹס' ד"ה אֲבָל בְּחִזְקָה כו' שָׁם וְקִצְרָתִי וּמִבְּנֹאֵר בַּע"ז (דָּף ס"ד) דְּאָפִי זֶה לְפַעוֹר וְזֶה לְמַרְקוּלִים ג"כ מְהֲנִי בִיטוּלוֹ וְכַמְּבֹנָאֵר בִּיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' ה' דְּעַפּוֹ"ם מְבַטֵּל כו' אֲפִי אֵינּוּ עוֹבֵד כו'.

ע"כ גַּם בנ"ד מְקַרֵּי זֶה בִּיטוּל וּמוֹתְרָת בְּהַנָּאָה וְעִינָן בִּיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' ז' בְּהַרְמָ"א וּבִבְיָאוֹר הַגָּר"א שָׁם. וּמִמִּילָא ה"ה דְּמוֹתְרָת לְבֵית הַתְּפִלָּה וְכַמְש"כ הַמַּג"א לְחַלֵּק בְּזֶה דְּמַחְנֹפֵר שְׂאֵנִי פִּינּוֹן דְּלֹא עֵבַד הַבַּיִת עֲצָמוֹ: ב) וְרֵאִיתִי בְּפָרִי מְגִדִים לְאו"ח ס' קנ"ד ס"ק י"ז עַל דְּבַרֵּי הַמַּג"א הַנֶּ"ל שְׁהִבִּיא בְּשֵׁם הָרֵא"ר דְּהָרֵא"מ אֵינּוּ מַתִּיר רַק לְהַתְּפַלֵּל בְּתוֹכוֹ אֲבָל לְעֵשׂוֹת מְמַנּוֹ בַּהַכ"נ קְבוּעַ מוֹדָה דְּאָסוּר כו' א"כ לְפ"ז יֵשׁ לְהַחְמִיר בנ"ד לְעֵשׂוֹת שָׁם בַּהַכ"נ קְבוּעַ אֲכֹן בנ"ד יֵשׁ לְהַתִּיר בְּפִשְׁיטוֹת לְפִי הַמְּבֹנָאֵר בִּיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' ה' בְּרַמָּ"א דִּישָׁמְעָאֵלִים שְׂאֵינָן עוֹבְדֵי ע"ז כו' וְכֹן מְבֹנָאֵר בְּהַרְמָב"ם פ' י"א ה' מ"א ה' ז' שְׁפַתְבּ וְכֹן פֵּל א"י שְׂאֵינּוּ עוֹבֵד עֲבֹדָתָ כְּכַבִּים כְּגוֹן אֵלוֹ הִישָׁמְעָאֵלִים כו' וְכֹן מְבֹנָאֵר בִּיּוֹ"ד ס' קכ"ד סְעִיף ו' וּבַט"ז שָׁם ס"ק ד' וּבַשָּׁ"ף ס"ק י"ב וּבַטוּר שָׁם בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א שְׁפַתְבּ דִּישׁ מִהַגְּאוּנִים שְׁהַתִּירוּ יֵין שֶׁל יִשְׁמְעָאֵלִים שְׁהַדְבֵּר יְדוּעַ שְׂאֵינָן עוֹבְדִים עֲבֹדָתָ כְּכַבִּים הֵן וְכ"כ הַרְמָב"ם כו' עכ"ל הַטוּר שָׁם וְאֵף דְּהַתוֹס' בְּמַגִּילָה (דָּף ו') בַּד"ה טְרַאטוּת כו' פְּתַבּוּ דְקִשָּׁה לוֹמֵר שְׂאוֹתֵן מְקוֹמוֹת יָכוֹל לְלַמֵּד שָׁם כו' עכ"ז אֵינּוּ רַק בְּבַתִּי ע"ז אֲבָל בְּבַתִּי תְּפִלוֹת שֶׁל יִשְׁמְעָאֵלִים דְּאֵין מְכַנְּסִים שָׁם שׁוּם מִין ע"ז ע"כ אֵף הַתוֹס' מוֹדוֹ דְּמוֹתֵר לְהַתְּפַלֵּל וְלַלְמֹד שָׁם: ג) וְגַם בְּמַה שְׁפַתְבַּתִּי לְעִיל דַּבְּנ"ד הָנִי כְּמוֹ הַנִּיחוּהָ בְּשַׁעַת מְלַחְמָה דְּלֹא הָנִי בִיטוּל מִצַּד הָאוּמָה שְׁנִכְבְּשָׁה.

אֲף פְּעַת הַנּוֹגַד לִי דַע"פ הַזֹּאקֵאן הַרְשׁוֹת לָהֶם לְחִזּוֹר וְלְעֵשׂוֹת שָׁם לְבֵית הַתְּפִלָּה א"כ הָא אֲמַרִּינּוּ בַּע"ז (דָּף נ"ג) וּבִיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' י' דָּאִם יְכוֹלִים לְחִזּוֹר לְאַחַר הַמְּלַחְמָה וְלֹא חִזּוּ יֵשׁ בְּזֶה דִּין בִּיטוּל אֲף מִצַּד הָעוֹבְדִים לְהַע"ז.

אֲכֹן בְּאַמַּת אֵין זֶה נִצְרָף לְעַנְיָנֵינוּ פְּלֵל לְפִי מַה דְּנִתְבְּאֵר לְעִיל דְּזֶה הִנֵּה מְקוֹם תְּפִלָּה לְיִשְׁמְעָאֵלִים וּמִבְּנֹאֵר לְהַדְיָא בְּרַמָּ"א לִיּוֹ"ד ס' קמ"ו סעי' ה' דִּישָׁמְעָאֵלִים שְׂאֵינָן עוֹבְדֵי

ע"ז אינם יכולים לבטל הרי דמקריא אינן עובדי ע"ז ולכן אף דלא מהני הביטול שלהם
עכ"ז הא א"צ בהו לדין ביטול פלל פינו דאינן עובדי ע"ז ע"כ ברור ופשוט דמותר אף
לעשות בהכ"נ קבוע בהמקום שנותנין להם מן הממשלה אף שהיה שם מקודם מקום
תפלה להישמעאלים פנ"ל: ד) ולכאורה יש להעיר מה ד"ד ס"ד ס"ד ס"ד ז' ישמעאלים
שאינם מניחים לשחוט אא"כ יהפוך פניו לא"ל קיבל"א פמנהג חוקותיהם אינו דומה
לשוחט לשם הרים כו' וכתב הט"ז והש"ף שם בשם הרשב"א דזהו משום זה מחשב וזה
עובד לא אמרינן כו' רשב"א ס"ד שמ"ה עכ"ל הרי דגם ישמעאלים בכלל עובדים.

ועיקר ההיתר התם הוא משום זה מחשב וזה עובד כו'. ולפ"ז יש להקשות על מה שפכתבו
פל הפוסקים הנ"ל וגם הרשב"א פנ"ל דישמעאלים אינן אוסרים זין במגען לאסור
בהנאה משום דלא פלחי ע"ז אבל באמת אינו קשה פלל לפי המבואר בגוף תשובת
הרשב"א ח"א ס"ד שמ"ה דדרך של הישמעאלים לשחוט דוקא נגד המזרח דמחשבין
דבר זה לדברי רוח שלהם תועלת כו' א"כ אינן עובדים ע"ז בשחיטתן למזרח רק דהוי
כמו שוחט לרפואה וכיוצא בה מדברי הבאי שאומרים כו' וכמבואר ב"ד ס"ד ס"ד ס"ד ה'
דאסורה באכילה וע"כ הנכרחו פאן לומר הטעם משום זה מחשב וזה עובד כו' דיהי'
מותר אף באכילה ואין זה שום סתירה פלל למה שפכתבו פל הפוסקים וגם הרשב"א
בעצמו דישמעאלים אינן עובדי ע"ז ולכן שפיר אין לנו להחמיר בנ"ד וכמש"כ לעיל וכן
י"ל בהך דחולין (דף ל"ט ע"ב) הנהו טייעי דאתי כו' דמא ומרפא לדידן כו' ופי' רש"י
טייעי ישמעאלים כו' הרי דגם ישמעאלים היו עובדי ע"ז.

דלפי מש"כ י"ל גם התם דהיה פנונתם לשם רפואה וכיוצא בה מדברי הבאי וכן"ל גם
י"ל דהתם היו יוצא מן הפלל דהנהו טייעי הי' ידוע דעובדי ע"ז היה אבל כ"ז דלא הוזקו
לעובדי ע"ז הם בכלל אומה דלא פלחי ע"ז ועיין בפר"ח ל"ד ס"ד ס"ד ס"ד ו' ושם ג"כ
יש לומר דמייירי דהיה פנונתם לדברי הבאי וכן"ל: ויותר אין לי פח להאריך ויקבל
החזה"ש: סימן יב ב"ה חודש שבט תרנ"ח לפ"ק אל פבוד הרב הג' וכו' במה שדרש ממני
לחיות דעתי ע"ד הוראתו בפה דפסק בבבית מילה שהי' בבהכ"נ ביו"ט ב' והי' מברך
המוהל ברפת כוס של ברפת המילה על שר והורה כת"ר שישתה המוהל עוד כוס של
שכר ויהיה יוצא קידוש במקום סעודה וחקלו עליו פל לומדי עירו דהא מבואר במג"א
ס"ד רע"ג ס"ק י"א דאינו יוצא בפירות משום קידוש במקום סעודה רק במיני תרגימא
דחשיבי טפי עכ"פ לסעודת שבת יותר מן זין והביא בשם הש"ג דאף בפירות יוצא
והכריע דלא פדבריו ולפ"ז ה"ה בשכר אינו יוצא וכת"ר כתב לפרש טעמו דכיון דחזינן
דכתבו הפוסקים דשכר דידן עובדים עליו בפסח על פל יראה מה"ת ויש בו פזית בכא"פ
אלמא דגם שכר הוא סעיד כמו זין רק הא דמברכין עליו שהפל הוא מהטעם שפכתבו
התוס' דאינו עשוי לסעוד אבל באמת גם שכר סעיד והאריך כת"ר בזה.

וביקש ממני לחוות דעתי בזה: א) תשובה פי לדעתי יש להוכיח פשיטת השלטי גבורים
דהא עיקר הטעם דבעינן קידוש במקום סעודה הוא כמש"כ הרשב"ם בפסחים (דף ק"א
ע"א) לחד טעמא והתוס' שם ד"ה אף ידי קידוש לא יצאו כו' דזהו משום דכתיב וקראת
לשבת עונג במקום קידוש שם תהא עונג וכ"כ הרי"ף והרא"ש שם להך טעמא דוקראת
לשבת עונג וכ"כ הר"נ שם בשם רב אהא ז"ל לה"ט ומצינו בביצה (דף ל"ד ע"ב) דשבת

קובעת למעשה משום דכתיב וקראת לשבת עונג ומה"ט אף בפירות קובע למעשה כמבואר שם הנה אוכל באשכול חשיכה לילי שבת לא יגמור וכן פסק הרמב"ם ה' מעשה הרי דאף אכילת פירות בשבת מקרי עונג להיות קובע למעשה ומשום הך קרא דוקראת לשבת עונג א"כ ה"ה דמקרי עונג גבי קידוש במקום סעודה דהא מחד קרא קא נפקי.

א"כ שיטת הש"ג יש לה יסוד וזהו שפכת הש"ג דכל סעודת שבת נחשבת קבע וכוונתו להך דביצה הנ"ל דחזינו דגם אכילת פירות הוי בכלל עונג ועיין בביצה (דף י"ז ע"ב) ברש"י ד"ה במזיד לא יאכל כו' אלמא אחמור רבנן ואפילו גבי עונג שבת וקאי התם במעשה פירותיו בשבת הרי דשייך עונג שבת גם בפירות: (ב) ואפשר דהטור ושו"ע דכתבו אבל פירות לא: טעמם דס"ל פטעם השני שכתב הרשב"ם בפסחים שם דלכן בעו קידוש במקום סעודה דכיון דאיקבע קידוש על היין מסתמא על היין שבשעת סעודה איקבע דחשוב עכ"ל הרשב"ם ולהך טעמא י"ל דבעינן דוקא סעודה גמורה מה שיוצאין בו משום סעודת שבת בזה דוקא יוצא משום קידוש במקום סעודה משא"כ במה שאינו יוצא בו משום סעודת שבת ממילא אינו יוצא בו משום קידוש במקום סעודה אף באמת ז"א ברור דלפ"ז לא יהיו יוצא ביינן משום מקום סעודה דהא אינו יוצא ביינן משום סעודת שבת ועיין במג"א סי' רע"ג ס"ק י"א: וכיון דחזינו דעיקר טעמא דקידוש במקום סעודה הוא: כפי מש"כ הרשב"ם מתחילה משום וקראת לשבת עונג: ועיין בט"ז או"ח סי' רס"ט וכן כתבו הרבה פוסקים.

דאילו לטעם השני של הרשב"ם לא יהיו יוצא ביינן כנ"ל. א"כ הדעת נוטה לפ"ז כמש"כ הש"ג דאף בפירות יוצאין.

וראיתי בחיי אדם שפכת דבעת הדחק יכולין לסמוך על הש"ג ונהביא פן בשם אלי' רבא וחפשי' בס' אלי' רבא בכל הסימן הנ"ל ולא מצאתי ואדרבה משמע דס"ל פשיטת הטור ושו"ע דאינו יוצא בפירות.

ועכ"ז נראה לי להכריע ג"כ פהחיי אדם. דבעת הדחק יכולין לסמוך על הש"ג דיוצא בפירות ביום משום קידוש במ"ס: (ג) וכיון דנתבאר דבעת הדחק יכולין לסמוך על הש"ג ויוצאין גם בפירות א"כ ה"ה יוצאין גם בשכר דלא גרע מפירות לדידן דהוי חמר מדינא דמקדשין עליו: וכן מצוינו בעירובין דכ"ט דמערכין בשכר וכיון דלכתחילה בעינן דישתה המברך את הכוס של ברכה בעצמו ולא שיתן להתינוק וכמבואר ביו"ד סי' רס"ה בפ"ת ס"ק ז' בשם החמודי דניאל ובמקום דחק יכולין לסמוך על שתית שכר משום מקום סעודה: (ד) ועוד דהא שיטת הראב"ד בפכ"ט ה' שבת דבקידוש היום יכול לטעום אף קודם שיקדש ורק בקידוש הלילה אסרו לטעום מקודם שיקדש וגם בר"נ בערבי פסחים משמע דס"ל פשיטת הראב"ד בזה ולא פשיטת הרמב"ם ע"כ יכולין לצרף זה לסגרי ועוד דהא הובא במרדכי פ' ע"פ בשם הר"ר שמואל ונחשך מקוצי.

דס"ל דאף דאין קידוש אלא במקום סעודה מ"מ מותר לשתות מכוס שקידש עליו אף בלא מקום סעודה רק דאינו יוצא בו משום קידוש ולכן יכולין לסמוך על כל צירופי דיעות הנ"ל בשתית שכר בבהכ"נ ולצאת בו באמת גם משום מקום סעודה כיון דהסברא נוטה כהש"ג ובקידוש היום יכולין לסמוך עליו בעת הדחק: (ה) ולכאורה אפשר לדון לפי מש"כ הצ"ח בביצה (דף ל"ד) דיו"ט אינו קובע למעשה רק שבת קובע למעשה

וכ"כ הפגני יהושע משום דיו"ט אינו בעונג רק בשמחה וקרא דנקראת לשבת עונג אינו רק בשבת ולא ביו"ט א"כ לפ"ז יש לדון דביו"ט לא יהי יוצאים בפירות משום מקום סעודה דהא עיקר הטעם דיוצא בפירות משום קידוש במקום סעודה לשיטת הש"ג הוי זה משום דחזינן דמקרי עונג גבי מעשר.

וה"ה גבי מקום סעודה פנ"ל א"כ יו"ט דאינו בו משום עונג ה"ה דאינו יוצא בפירות משום מק"ס לפי דאין בם חשיבות כ"כ לגבי זה אכן זה אינו דהא עיקר קידוש דיו"ט אינו רק מדרבנן אף קידוש הלילה כמש"כ המ"מ ה' שבת פ' כ"ט ה' י"ח והובא במג"א סי' רע"א ס"ק א' א"כ לא מצינו טפל יהיה חמור מהעיקר דעיקר קידוש הוא בשבת וקידוש יו"ט אינו רק אגב גררא דשבת וכיון דשבת יוצאין בפירות משום קידוש במקום סעודה כש"כ ביו"ט דלא יהי חמור יו"ט משבת וה"ל פניציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכל דמקון רבנן פעיין דאורייתא תקון.

ומה"ט אין לומר דביו"ט הואיל דאינו בעונג ולא קאי על יו"ט הך דוקראת לשבת עונג ע"כ לא יהי מחויב ביו"ט בקידוש במקום סעודה דעיקרו הוא משום פסוק זה לפי טעמם. דז"א דהא כתב המג"א בסי' רע"א ובשם המ"מ דיש ליו"ט כל דין קידוש של שבת ע"ש וע"כ אין לחלק ביניהם כלל וזהו פשוט וע"כ אין להמערער על כתר מקום לרדוף אותו מפני הוראתו בזה: ו) אמנם בעיקר הך דינא שפכתו הפוסקים דיוצא במיני תרגימא וכן ביין משום קידוש במקום סעודה תמהני עליהם אמאי לא הובא בשו"ע דעת הפוסקים החולקים ע"ז בפאשר ובאר שיטת רבינו יונה בברכות פ"ז במאי דמבואר שם (דף מ"ט) טעה ולא הזכיר של ר"ח בברכת המזון אין מחזירין אותו וביו"ט מחזירין דלא סגי דלא אכיל פת.

כתב שם רבינו יונה דעיקר מה דבעי פת ביו"ט ושבת זהו משום שיהיה הקידוש במקום סעודה יעו"ש וכן מבואר בפסחים (דף ק"א) בתוס' ד"ה טעימו מידי כו' דבעי לקחם ואינו יוצא במיני תרגימא וכ"כ הרא"ש שם אלמא דס"ל להדיא דבעי לקחם דוקא: ז) וראיתי בבית יוסף סי' רע"ג שכתב דאין סתירה מהתוס' והרא"ש על הגאונים דכתבו דגם ביין יוצא משום קידוש במקום סעודה משום דהתוס' נתפוננו דבשביל סעודת שבת אינו יוצא בלא פת אבל משום קידוש במקום סעודה ס"ל ג"כ דיוצא אף ביין ע"ש.

לענ"ד תמוהים דברי הבית יוסף הנ"ל דהא התוס' כתבו שם אח"ז בד"ה ובקידושא דהכא כו' דלא הי' מקפיד רבה על סעודת שבת לפי שיוכלו לאכול למחר ג' סעודות או יוכלו לאכול במקום שיש גר ואין יין עכ"ל.

וכ"כ הרא"ש שם אלמא דעיקר קפידא דרבה הי' משום מקום סעודה דבעי לקידוש וע"ז אמרו דדווקא טעימת לקחם ולא מיני תרגימא אלמא דס"ל להתוס' והרא"ש דבעי פת דווקא לצאת ידי קידוש במקום סעודה ואין סברא לומר דיינו צדיפא מן מיני תרגימא דהא כתב המג"א דיינו גרוע ממיני תרגימא דלסעודת שבת חשיבי טפי מן יין יע"ש.

ובנודאי אין לומר דהתוס' נתפוננו למיני תרגימא דפירות ובשר דהא לקמן (דף ק"ז ע"ב) בתוס' ד"ה מיני תרגימא כו' כתבו להוכיח דסתם מיני תרגימא הוי מחמשת המינים רק

שְׁסִימּוֹ שֶׁם דְּלַחַד תִּי בְיוֹמָא מְשַׁנֵּי מַאי מִינֵי תַרְגִּימָא פִּירֵי אַבְל הָרָא"ש לְקַמֵּן (דָּף ק"ד)
לֹא סִינִים לַהֲדָּ דְיוֹמָא רַק הִכְרִיעַ דְּמִינֵי תַרְגִּימָא לֹא פִּירוֹת נִינְהוּ יַע"ש.

וְעוֹד דְּהָא פְּתַבוּ הַתּוֹס' בְּפִי דְטַעֲמִימוּ מִיַּדִּי הִינְנוּ לְחָם וּכ"כ הָרָא"ש שֶׁם דְּהָא טַעֲמִימוּ מִיַּדִּי
הִינְנוּ לְחָם אֲלֵמָּא דַּס"ל לְהַתּוֹס' דְּבַעֵי לְחָם דְּוּוּקָא וְאִינוּ יוֹצֵא בְּמִינֵי תַרְגִּימָא וְה"ה בְּיִנּוּ
אִינוּ יוֹצֵא ג"כ לַפֶּמֶשׁ כ"כ הַמַּג"א דְּמִינֵי תַרְגִּימָא עֲדִיף מִיִּנּוּ וְגַם הָא פְּתַבוּ הַתּוֹס' וְהָרָא"ש
דְּבַעֵי לְחָם מִשְׁמַע דְּיִנּוּ לֹא מְהַנִּי וְכִינּוּ דְמוּכַח מֵהַתּוֹס' וְהָרָא"ש וְרַבִּינוּ יוֹנָה דַּס"ל דְּבַעֵי
פֶת לְהִיּוֹת יוֹצֵא מִשּׁוּם קִידוּשׁ בְּמַקּוֹם סְעוּדָה לְכוּ תְמוּהַ דְּבָרֵי הַשּׁו"ע דְּלֹא הִבִּיא דְּבָרֵיהֶם
אֲף בְּשֵׁם יֵשׁ אֲוֹמְרִים לַכַּה"פ: ח) וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן מַה שֶּׁהִקְשׁוּ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דָּף ק'
ע"א) ד"ה ר' יוֹסִי אֹמֵר אֵין מְפָסִיקִין כּו' וּא"ת פִּינּוּ דְגוּמְרָא פֶּל הַסְעוּדָה וּמְבַרְךָ בְּרַפְת
הַמְזוֹן וּא"צ לַעֲשׂוֹת סְעוּדָה לְשֵׁם שְׁבֵת א"כ אִיף יַעֲשֶׂה קִידוּשׁ בְּלֹא סְעוּדָה הֲלֹא אֵין קִידוּשׁ
אַלָּא בְּמַקּוֹם סְעוּדָה וְתִי דְחָשׁוּב קִידוּשׁ בְּמַקּוֹם סְעוּדָה וְכו' דְּאוֹתָהּ סְעוּדָה עוֹלָה לְסְעוּדָת
שְׁבֵת כּו' וְאִי נִימָא דִּינְצָא בְּיִנּוּ מִשּׁוּם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ.

א"כ אֵין מְקוֹם לְקוֹשְׁיֵינָם כֹּלל דְּהָא י"ל דְּיִשְׁתַּה פּוֹס יִין בְּשִׁלְיָמוֹת כְּשִׁיעוֹר רַבִּיעִית וְאִז
יְהִי יוֹצֵא מִשּׁוּם קִידוּשׁ בְּמַקּוֹם סְעוּדָה כְּמוֹ שֶׁפָּסַק הַרְמ"א שֶׁם וְאֲף לַפֶּמֶשׁ כ"כ הַמַּג"א
בַּס"ק י"ב בְּשֵׁם הַלְבוּשׁ וְהַב"ח דְּבַעֵי לְשִׁתּוֹת עוֹד פּוֹס אַחַר לְשֵׁם סְעוּדָה עַכ"ז הָא י"ל
דְּאַחַר שֶׁגָּמַר סְעוּדָתוֹ וּמְקַדֵּשׁ יִשְׁתַּה עוֹד פּוֹס יִין אוֹ יֹאכַל מִינֵי תַרְגִּימָא מִחֲמַשְׁת׃ הַמִּינִים
וְיִהְיֶי יוֹצֵא מִשּׁוּם סְעוּדָה אַע"כ מוּכַח דַּס"ל לְהַתּוֹס' דְּאִינוּ יוֹצֵא מִשּׁוּם מְקוֹם סְעוּדָה
דְּקִידוּשׁ רַק בְּפֶת.

וְכֵן הִקְשָׁה הַמְרַדְכֵי קוֹשְׁיָא זֹו שֶׁם בַּפ' ע"פ וּמִפְּחַ קוֹשְׁיָא זֹו הוֹכִיחוּ דִּין מְחַדֵּשׁ דְּסְעוּדָה
שְׁאַכַל מִתְחִילָה עוֹלָה לוֹ לְסְעוּדָת שְׁבֵת א"כ מוּכַח מֵהַמְרַדְכֵי וְהַתּוֹס' הַגְּ"ל דְּלֹא ס"ל
כְּהַטוֹר וְשׁו"ע וּמַג"א הַגְּ"ל: ט) וְכֵן מוּכַח מִן דְּבָרֵי הָרָא"ש פְּסָחִים פ' ע"פ סִימֵן ו' שֶׁהִבִּיא
דְּבָרֵי הָרִי"ף שֶׁפָּסַק דְּהִיכָּא דְּגָמַר סְעוּדָתוֹ מְבַרְךָ בְּרַפְת הַמְזוֹן וְאַח"כ מְקַדֵּשׁ וְתַמָּה דַּע"כ
צָרִיף לְאַכּוֹל מִיַּד אַחַר הַקִּידוּשׁ לְדִינּוּ דְקִי"ל כְּשֶׁמוּאֵל דְּאֵין קִידוּשׁ אַלָּא בְּמַקּוֹם סְעוּדָה
וְכִינּוּ דְצָרִיף לְאַכּוֹל.

בְּרַפְת הַמְזוֹן לְמָה לִי לִיפְרוֹס מִפָּה וְלִיקְדֵשׁ וְאֵין סְבָרָא לוֹמַר דְּמָה שְׁאַכַל כְּבָר נְחָשׁב
לְמַקּוֹם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ כּו' עַכ"ל הָרָא"ש וְלֹא נִיחָא לְהָרָא"ש בַּמַּשׁ כ"כ הַתּוֹס' וְהַמְרַדְכֵי
לְעִיל (דָּף ק) דְּמָה שְׁאַכְלוּ מִתְחִילָה נְחָשׁב לְמַקּוֹם סְעוּדָה כְּנ"ל.

וְאִי נִימָא דְשִׁתִּיית יִין נְחָשׁב לְמַקּוֹם סְעוּדָה אֲמִינֵי תַרְגִּימָא כַּמַּשׁ כ"כ הַמַּג"א א"כ אֵין מְקוֹם
לְקוֹשְׁיֵינָם הָרָא"ש הַגְּ"ל דְּהָא י"ל דְּשִׁפִּיר כְּתַב הָרִי"ף דְּמְבַרְךָ בְּרַפְת הַמְזוֹן דְּמִשּׁוּם קִידוּשׁ
בְּמַקּוֹם סְעוּדָה יְכוּל לְשִׁתּוֹת כֹּל הַכּוֹס וְאִז יְהִי יוֹצֵא מִשּׁוּם קִידוּשׁ בְּמַקּוֹם סְעוּדָה כְּמוֹ
שֶׁפָּסַק הַרְמ"א וְאֲף לְדַעַת הַלְבוּשׁ וְהַב"ח הַגְּ"ל עַכ"ז יְכוּל לְשִׁתּוֹת עוֹד פּוֹס אַחַר אוֹ לְאַכּוֹל
כְּזִית מִינֵי תַרְגִּימָא וְיִהְיֶי יוֹצֵא מִשּׁוּם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ אֲף לֹא יִצְטָרֵף לְבָרְךָ בְּרַפְת הַמְזוֹן
תּוֹ וְשִׁפִּיר כְּתַב הָרִי"ף דְּמְבַרְךָ בְּרַפְת הַמְזוֹן וּמִדְּהַקְשָׁה הָרָא"ש כְּנ"ל מוּכַח דְּלֹא ס"ל
כְּהַגְּאוּנִים הַגְּ"ל רַק ס"ל דְּבַעֵי לְחָם דְּוּוּקָא כַּמַּשׁ כ"כ הָרָא"ש לְעִיל (דָּף ק) דְּהָא טַעֲמִימוּ
מִיַּדִּי דְקָאֵמַר רַבָּה הִינְנוּ לְחָם כַּמַּשׁ כ"כ לְעִיל וְקָאֵי עַל מְקוֹם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ כְּנ"ל: י) וְכֵן
מוּכַח מִן דְּבָרֵי הַתּוֹס' פְּסָחִים (דָּף ק"ו ע"ב) ד"ה מְקַדֵּשׁ אַרְיִפְתָּא כּו' שְׁכַתְּבוּ בְּשֵׁם ר"ת
דְּלְכוּ הַנוּטֵל יָדִיו לֹא יְקַדֵּשׁ מִשּׁוּם דַּס"ל לְרַב יֵשׁ קִידוּשׁ שְׁלֹא בְּמַקּוֹם סְעוּדָה וְחִיּוּשִׁינּוּ

שָׁמַא יִפְלִיג וַיִּלְךָ לַחוּץ כּו' וְזָמְנִין דְּחֻבִּיבִי לִי חֲמָרָא מְקַדֵּשׁ אַחְמָרָא שְׁלֵא בְּמַקּוּם רִיפְתָּא דס"ל יֵשׁ קִידוּשׁ שְׁלֵא בְּמַקּוּם סְעוּדָה כּו' עכ"ל וכ"כ הָרַא"ש שֵׁם וְאִי גִימָא דִּינְצָא בְּיִין מְשׁוּם קִידוּשׁ בְּמַקּוּם סְעוּדָה א"כ לֹא הִי צְרִיכִים לומר דְּלִכּוּן מְקַדֵּשׁ אַחְמָרָא דס"ל יֵשׁ קִידוּשׁ שְׁלֵא בְּמַקּוּם סְעוּדָה הָא י"ל דלכ"ע שְׁיִינָה הָאִי מִימָרָא דְּמְקַדֵּשׁ אַחְמָרָא וַיִּשְׁתָּה כּוּס שְׁלֵם שְׁל רְבִיעִית או שְׁיִשְׁתָּה שְׁנֵי כּוּסוֹת.

וְכּוּן י"ל דְּלִכּוּן נָטַל יָדִיו לֹא מְקַדֵּשׁ דְּחֻיָּשִׁינּוּ שְׁמַא יִפְלִיג כּו' אֲלִיבָא דכ"ע דִּיקְדֵּשׁ אַחְמָרָא וַיִּשְׁתָּה כּוּס שְׁלֵם או שְׁנֵי כּוּסוֹת וְאִח"ז יִפְלִיג וַיִּלְךָ לַחוּץ וְשִׁינָה חֲשֵׁשׁ הַנְּ"ל אֲלִיבָא דכ"ע אַע"כ מוֹכַח דס"ל דְּאִין יוֹצֵא מְשׁוּם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ רַק בְּלַחֲסָא דְּוּוּקָא: ע"כ הִנְצָרוּכוּ לומר דְּרַק לְטַעְמִי אָמַר מִימָרָא זֹו דְּנָטַל לֹא יְקַדֵּשׁ א"כ מוֹכַח מְכַמָּה דְּבָרֵי הַתּוֹס' וְדְבָרֵי הָרַא"ש בְּכַמָּה מְקוּמוֹת וּמִן הַמְרַדְכֵי וּרְבִינּוּ יוֹנָה דס"ל כּוּלְהוּ דְּבַעֲי פַת דְּוּוּקָא מְשׁוּם מְקוּם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ וְתַמְהַנִּי עַל הָאֲחֻרוֹנִים דְּלֹא הִבִּיאוּ שְׁיִטְתָּם כָּלֵל בְּזָה וְאֲפֹשֶׁר דְּהַרִי"ף דְּהוּבָא בְּרַא"ש פְּסָחִים פ' ע"פ ס' ו' דְּכַתְּבַת דָּאָם גְּמִשֶׁף סְעוּדָתוֹ עַד הַלֵּילָה גּוֹמַר סְעוּדָתוֹ וּמְבָרַךְ בְּרַהֲמִ"ז וְאִח"ז מְקַדֵּשׁ וְלֹא חָשׁ לְקוֹשְׁיוֹת הָרַא"ש הַנְּ"ל מוֹכַח דס"ל כָּשִׁיטַת הַגְּאוּנִים דִּינְצָא בְּיִין מְשׁוּם מְקוּם סְעוּדָה וְלִכּוּן יָכוֹל לְבָרַךְ בְּרַפְתַּת הַמְּזוּן מְשׁוּם דְּקִידוּשׁ בְּמַקּוּם סְעוּדָה יָכוֹל לְשִׁתּוֹת כּוּס שְׁלֵם כְּנ"ל או שְׁנֵי כּוּסוֹת או מִינֵי תְּרַגְמָא כְּנ"ל א"כ אֲדַרְבָּה מוֹכַח מְהַרִי"ף דס"ל דִּיכּוֹל לְצֵאת בְּיִין וְכַדְפְּסָקוּ הַגְּאוּנִים: יא) וּבְכַפְּסָחִים (דָּף ק"א) אָמַרִי דְּקִידוּשָׁא דְּבִי כְּנִישְׁתָּא לְאֲפּוּקֵי אוּרְחִים דְּאָכְלוּ וְשָׁתוּ וְגַנּוּ בְּבִי כְּנִישְׁתָּא וְהֶאֱלַפְסָא גְּרַס לְאֲפּוּקֵי אוּרְחִים דְּאָכְלוּ וְשָׁתוּ וְלֹא גְּרַס וְגַנּוּ יַע"ש [וּלְדְבָרֵי הַאֲלַפְסֵי יֵשׁ לְתַרְזַן קוֹשְׁיוֹת הַתּוֹס' שֵׁם מַה שֶׁהִקְשׁוּ הָאִין אוֹכְלִין וְאִין שׁוֹתִין בְּבַהֲכ"נ אִיךָ לְפִי גִירְסַת הַרִי"ף גִּיחָא מְשׁוּם דְּהָא הַתּוֹס' כְּתִבּוּ שֵׁם דְּסְעוּדַת מְצָנָה הִיּוּ אוֹכְלִין בְּבַהֲכ"נ כְּמוֹ קִידוּשׁ הַחֻדֵּשׁ וְכַה"ג א"כ י"ל דְּסְעוּדַת שְׁבֵת הִי ג"כ בְּכַלֵּל סְעוּדַת מְצָנָה דְּמוֹתָר לְאַכְוֹל בְּבַהֲכ"נ: וי"ל דְּהָא וְאָכְלֵי וְשָׁתוּ מִיָּרִי רַק בְּאַכִּילַת שְׁבֵת דְּאָכְלוּ הָאוּרְחִים בְּבַהֲכ"נ וְעֵינִין בַּהֲר"נ שֵׁם וְעֵיקַר קוֹשְׁיוֹת הַתּוֹס' יְהִי מִן הָא דְּאָמְרוּ דְּגַנּוּ בְּבִי כְּנִישְׁתָּא דְּהָא אִין יִשְׁיָנִים שֵׁם אָבָל לְגִירְסַת הַרִי"ף גִּיחָא מְשׁוּם דְּלֹא גְּרַס וְגַנּוּ וְיָהֵן אִיךָ שְׁיִינָה דְּלְגִירְסַת הַתּוֹס' י"ל בְּפִשְׁטַת הַסּוּגָן דְּהָא דְּאָמְרוּ שֵׁם דְּשָׁתוּ וְגַנּוּ הוּא לֹא דְּוּוּקָא דְּהָא לֹא הִי צ"ל רַק דְּאָכְלֵי לְבַד אָבָל לְגִירְסַת הַרִי"ף מְדוּקְדָק לְשׁוֹן הַש"ס דִּי"ל דְּלִכּוּן נָקֻטֵי וְשָׁתוּ לְאַשְׁמְעִינּוּ דָּאָף אוֹתָן שְׁלֵא יֵאָכְלוּ רַק יִשְׁתּוּ ג"כ יְהִי יוֹצֵאִין מְשׁוּם קִידוּשׁ בְּמַקּוּם סְעוּדָה וּלְפ"ז י"ל דְּהַרִי"ף הוֹכִיחַ מְגִירְסָתוֹ דָּאָף בְּיִין יוֹצֵא מְשׁוּם סְעוּדָה דְּקִידוּשׁ: וי"ל דְּהַרִי"ף אֲזִינֵל לְטַעְמִי וּפְסָק דָּאָם גְּמִשֶׁף סְטוּדָתוֹ עַד הַלֵּילָה מְבָרַךְ בַּהֲמ"ז וּמְקַדֵּשׁ מְשׁוּם דְּלֹא יִצְטָרַךְ לְאַכְוֹל יוֹתֵר כְּנ"ל וְנִתְבָּאָר דְּלֹא כ"ע מוֹדוּ בְּזָה וְלִכּוּן לְכַתְּחִלָּה יַחוּשׁ לְהַחְמִיר לְאַכְוֹל תִּיְכָף לְחַס אַחַר הַקִּידוּשׁ שְׁל לֵילָה אָכּוּן בְּקִידוּשׁ הַיּוֹם יֵשׁ לְהַקְלֵל וְלְסַמְוֵךְ עַל מִינֵי תְּרַגְמָא או כּוּס יִין שְׁנֵי: וכַּמְש"כ הַשׁו"ע וַיֵּשׁ לָנוּ לְצַרְף לְסִנְיָף שִׁיטַת הָרַאָב"ד דְּמִיקַל בְּקִידוּשׁ הַיּוֹם כְּנ"ל וּבְעַת הַדְּחָק בְּקִידוּשׁ הַיּוֹם בְּאַכִּילַת פִּירוֹת וְכּוּן בְּשִׁתִּיית שְׁכָר כְּנ"ל: סִימָן יג נְשִׂאֲלָתִי ע"ד אִישׁ א' וִיר"א הָרוּצָה לְעֵשׂוֹת מְסַחְרוּ בְּמִשָּׂא וּמִתָּן ע"י אִישׁ א' יְהוּדִי וְהָאִישׁ הַזֶּה הוּא חֲשׁוּד לְעֵשׂוֹת עֶסֶק מְסַחְרוּ גַם בְּיּוֹם הַשְּׁבֵת וְהַנּוֹתָן הַמְּעוֹת מְצוּנְהוּ שְׁלֵא יַעֲשֶׂה הָעֶסֶק בְּיּוֹם הַשְּׁבֵת אִם מוֹתֵר לְעֵשׂוֹת כֵּן או לְחוּשׁ מְשׁוּם לְפ"ע כִּינּוּן דְּנִחְשָׁד עַל חִילּוּל שְׁבֵת א"כ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁיַעֲשֶׂה מְסַחְרוּ גַם בְּיּוֹם הַשְּׁבֵת וְהָאֲרִיף כַּת"ר בְּזָה וּבִיקְשׁ מְמַנִּי לְהַגִּיד דְּעַתִּי בְּזָה: א) תְּשׁוּבָה בַּעֲזוֹ"ה בְּקִצְרָה וְהוּא כִּי הַט"ז בִּיּוֹ"ד ס' קנ"א ס"ק א' כְּתִבּוּ דְּהִיכָא דְּהוּי הַדְּבָר

מסופק אם לאיסור או שקנאו לדבר היתר אזלינו לקולא וכו אמרינו לקמן במכירת
בהמה גסה בטור עכ"ל הט"ז.

ובעיקר דברי הט"ז בראייתו יש להעיר דהא לדינא קי"ל פשיטת רב האי דהובא ברא"ש
לע"ג פ"א סי' ט"ז דס"ל דדוקא בידוע דקונה לשחיטה מותר למפור לו אבל היכא דהוי
בספק אם לשחיטה או לא אסור למפור לו וכן פסקו בשו"ע סי' קנ"א סעי' ד' ואפשר
לומר דכוננת הט"ז הוא דהא חזינו שיטת פמה פוסקים דס"ל להתיר אף בספק לשחיטה
ואף לפשיטת רב האי הנ"ל וכדקי"ל עכ"ז יש לחלק דשאני בספק לשחיטה דיש שם
הרוב דרובא לרדיא זבני פמבואר בב"ב (דף צ"ב) ובתוס' ע"ז (דף ט"ו ע"א) ד"ה אימור
לשחיטה זבנה כו' ע"ש ע"כ התימרו שם.

אבל היכא דליכא רובא אז אין לנו לחוש ולהתמיר מספיקא דאפוי פלוגתא לא מפשינו
ולנה נתפנוין הט"ז במה שכתב וכו אמרינו לקמן במכירת בהמה גסה בטור משום דהטור
הביא שם שיטת רש"י דס"ל דבטהורין אנו תולין דקנאו לשחיטה ע"כ אין לנו להרבות
במתלוקת וי"ל דכ"ע ס"ל בנ"ד להקל וכמש"כ ולכאורה יש להעיר בהה דקיודושין (דף
ל"ב ע"א) דאמרו ודילמא רתח ועבר על לפ"ע כו'.

הרי דאף על ספק לפ"ע מונהר ואפשר דשא"ה דהוי קרוב לנודאי דיהי' רתח ויהי' ודילמא
הוא פעין המבואר בגיטין (דף מ') תוס' ד"ה חיישינו שמא כו' וקצתתי: ב) אף עיקר
ראיית הט"ז אין זה ראי' מוכרחת דשא"ה במכירת בהמה גסה דעיקרו אינו רק איסור
דברבנו ע"כ י"ל דלכן אמרו שם דהיכא דאיכא למתלי בהיתירא תלינו משום דברבנו
אזלינו לקולא ואפתי מנלו לדון פו בדאורייתא בחשש לפני עור דתלינו מספק בהיתירא.

דמנלו להקל פו בדאורייתא אכן יש להביא ראי' מנרונחת לדברי הט"ז דאף בדאורייתא
ג"כ תלינו היכא דמצינו למתלי מהא דשביעית פ"ה משנה ח' דב"ה מתירין למפור פרה
חורשת בשביעית דתלינו שקנאה לשחיטה ומבואר בירושלמי שם דאם במקרה לטבח
אף ב"ש מודו כו' ואם במקרה לאריס ד"ה לחרישה וקא מייירנו במקרה לסרסור והובא
בהרא"ש לע"ז פ"א סי' ט"ז ומוכח משם דלא פהרמב"ן ע"ש הרי להדי' דאף בחשש
לפ"ע דאורייתא ג"כ תלינו בהיתירא ואף דיש שם רובא לרדיא המנגדתו עכ"ז תלינו
בהיתירא ועיין בתוס' סנהדרין (דף ג' ע"ב) ד"ה דיני ממונות כו' שכתבו דהו' רובא
לרדיא זבני לא הוי רובא אלימתא וקצתתי ועיין בפנ"י ח"א ח' יו"ד סי' ג' שכתב דחשש
לפ"ע בא"י אינו רק מדברבנו ולפ"ז יש לדון בעיקר דברי הט"ז דכתב דתלינו להיתירא
דאינו מוכרח משם רק בחשש לפ"ע התי' בא"י דאינו רק מדברבנו ואפתי מנלו להקל
בחשש לפ"ע בישראל חשוד.

אבל מהו דשביעית דב"ה מתירין למפור פרה חורשת בשביעית אף למי שנגחשד על
שביעית מוכח משם דאף בישראל חשוד ג"כ היכא דאיכא למתלי להיתירא תלינו וכדברי
הט"ז אף במידי דאורייתא ג"כ תלינו וגם עיקר דברי הפני יהושע הנ"ל אין זה מוכרח
וקצתתי: ג) ומגדרים (דף ס"ב ע"ב) מוכח לכאורה דלא כדברי הט"ז דהא אמרו שם גבי
ה"ל אבא זבני לבי נורא הא איכא לפ"ע כו' וא"ל רוב עצים להסקה ומשמע דאלולי לא
הי' הרוב דמסייע להיתירא הי' לנו לחוש מספיקא לחשש לפ"ע אף י"ל דשא"ה דכיון

דוֹבְנֵי לְבֵי נֹרָא א"כ לֹלֵי הָרֹב דְּלִהְסָקָה הִי לָנוּ הוֹכְחָה לְהִיפָּךְ דְּקָנוּ לְאַיְסוּרָא ע"כ פִּינּוּ דִּישׁ לָנוּ הָרֹב דְּלִהְסָקָה.

א"כ יֵשׁ לָנוּ הוֹכְחָה לְהִתְיָרָא הַסּוֹתְרָת ע"כ מִמִּילָא יֵשׁ לָנוּ לְהִתְיָרָא גַם מִסְפִּיקָא וְכֹן נִרְאָה מִלְשׁוֹן הָרָא"ש בְּנִדְרִים וּבְתוֹס' וּבְשִׁמ"ק שֶׁם דָּאָף הֵיכָא דְלִיכָא רְנָפָא ג"כ תְּלִינּוּ מִסְפִּיקָא לְהִתְיָרָא ע"ש וּלפ"ז בנ"ד יֵשׁ לָדוֹן לְהִתְיָרָא וְלִתְלוּת דְּלֹא יַעֲשֶׂה הָעֶסֶק בְּיוֹם הַשַּׁבָּת רַק בְּיָמֹת הַחֹל מְשׁוּם דְּאִי אֵיכָא לְמִתְלֵי תְּלִינּוּ לְהִתְיָרָא אֲכֹן זֶה אֵינּוּ דְּהָא מְבֹאָר בַּע"ז (דָּף ט"ו ע"ב) תוֹס' ד"ה רְהִיט בְּתַרְנִי כו' שְׁפַתְבוּ דַּא ע"ג דְּלַעֲיִל תְּלִינּוּ אֵימֹר לְשַׁחֲיטָה וּבְנֵי הֵכָא לֹא תְּלִינּוּ דְּלִישְׁרָאֵל מְזַבְּנֵי לָהּ שְׁפַךְ יִמְכּוֹר לְזָה פְּמוֹ לְזָה וְכַוְנָנְתֶּם הוּא ע"פ דְּבָרֵי הָרִיטְב"א בְּחִידוּשָׁיו לַע"ז שֶׁם בַּד"ה לְנִכְרֵי מְזַבְּנֵי כו' שְׁפַתְבוּ דְּלָכֹן תְּלִינּוּ לַעֲיִל דְּקָנְאוּ לְשַׁחֲיטָה דְּכִינּוּ דְּאֶפְשָׁר דְּאִית לִי הִנָּאָה בְּשַׁחֲיטָה טְפִי ע"כ תְּלִינּוּ בְּזָה מִשָּׂא"כ הֵכָא דְּלֹא שְׁנֵי לִי בֵּין יִשְׂרָאֵל לֹא"י אֲמַאי מְזַבְּנֵי לָהּ לִישְׁרָאֵל טְפִי מַא"י פִּינּוּ דְּלִית לִי הִנָּאָה בְּמִקְלָתָא כו' עכ"ל וְכ"כ הַר"נ שֶׁם לְחַלְקֵי דְּכִי תְּלִינּוּ הִנֵּי מִיִּלֵּי בְּמִידֵי דְּאֶפְשָׁר שְׁבַשְׁעַת הַמְּקַח הַנּוֹכְרֵר הַדְּבָר דְּלִהְיָרָא בַּע"י לִי וּמִקְפִּיד בְּכָף פְּגוֹן הָרוּצָה בְּהִמָּה לְשַׁחֲיטָה כו' אֲבָל יִשְׂרָאֵל חֲשׂוֹד שְׂאִין לוֹ קְפִידָא בֵּין יִשְׂרָאֵל לֹא"י כַּה"ג לֹא תְּלִינּוּ עכ"ל הַר"נ וי"ל דְּלְזָה נִתְּפָנְנוּ הַתוֹס' אָף דְּקִיָּצְרוּ בְּזָה וְעוֹד י"ל בְּכַוְנָנְתֶּם וְעַת לְקַצֵּר וּלפ"ז בנ"ד פִּינּוּ שְׁהוּא חֲשׂוֹד עַל ח"ש עֲדִינּוּ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא יַעֲשֶׂה עֶסֶק הַמְּסַחֹר גַּם בְּשַׁבָּת דְּהָא לֹא שְׁיִיף בְּזָה לֹמַר דְּהַנּוֹכְרֵר הַדְּבָר בַּעַת הַהִיא.

דְּהָא עֵינְקֵר סְבַרְת הָרִיטְב"א וְהַר"נ הוּא דְּבַמָּה דְּהִי סְפַק בְּאוֹתוֹ הַזְּמַן אֵיף הוּא בְּדַעְתּוֹ בְּזָה יֵשׁ לְמִתְלֵי לְהִתְיָרָא אֲבָל בְּמָה דִּישׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּמִידֵי דְּלִהְבָּא בְּזָה לֹא תְּלִינּוּ מְשׁוּם דְּעַל לְהַבָּא יֵשׁ לְחוּשׁ טְפִי א"כ ה"ה בנ"ד דְּהִי עֵינְקֵר הַסְּפַק עַל יָמִים הַבָּאִים אִם יַעֲשֶׂה הָעֶסֶק גַּם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת אוֹ לֹא.

א"כ הִי הַסְּפַק בְּמִידֵי דְּלִהְבָּא פִּינּוּ דְּאִין מִקְפִּיד בְּזָה ע"כ עֲדִינּוּ יֵשׁ לְחוּשׁ וְלִהְחִמִּיר בַּנ"ד: (ד) אֲכֹן יֵשׁ לָדוֹן לְהִתְיָרָא בַּנ"ד ע"פ סְבַרְת הַתַּב"ש בִּינ"ד סִי ט"ז ס"ק ט"ז שְׁפַתְבוּ לָדוֹן בְּסְפַק אִם נִשְׁחַט הָאֵם בְּיוֹם זֶה הוֹלְכִין אַחַר רֹב הַיָּמִים וְכִיּוֹצֵא בְּזָה בְּנִדְהָ (דָּף נ"ז) ע"ש וְה"ה הֵכָא דְּהִי הַסְּפַק אִם יַעֲשֶׂה הָעֶסֶק בְּיוֹם הַשַּׁבָּת אוֹ לֹא דִישׁ לָנוּ לְמִיזַל בְּתַר רֹב הַיָּמִים דְּהֵם יָמוֹת הַחֹל דְּרַבּוּ עַל יוֹם הַשַּׁבָּת וְע"כ לֹא נִיחֹשׁ דִּיעֲשֶׂה בְּיוֹם הַשַּׁבָּת כֹּן הִי מְקוֹם לָדוֹן אֲבָל בְּאֶמְתָּ זֶה אֵינּוּ מְשׁוּם דִּישׁ לְחַלְקֵי דְּשְׂאֵנֵי נִידוֹן הַתְּבוּאוֹת שׁוֹר דְּהֵתֶם אִם נִיחֵתִי לֹמַר דְּעֲשֶׂה כֹן בְּשָׂר הַיָּמִים דְּהֵם הָרֹב ע"כ מִמִּילָא אֵינּוּ מְקוֹם לְחוּשׁ יוֹתֵר מִשָּׂא"כ בַּנ"ד דָּאָף דְּנִימָא דְּעֲשֶׂה עֶסְקִיו בְּיָמֹת הַחֹל דְּהֵם הָרֹב מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ דִּיעֲשֶׂה גַם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת דְּהָא אָף דִּיעֲשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ בְּיָמֵי הַחֹל מ"מ יְכוּל לַעֲשׂוֹת מְלֹאכְתּוֹ גַּם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת דְּהָא כָּל יוֹם וְיוֹם רְאוּי לְזָה ע"כ אֵינּוּ זֶה הִתְיָרָא מוֹעִיל בַּנ"ד פְּלָל: ה) שׁוּב רְאִיתִי לָדוֹן בַּנ"ד לְהִתְיָרָא ע"פ מַה דְּרְאִיתִי בְּשׁו"ת חֲתָם סוֹפֵר חֲלֵק שְׁשֵׁי סִי פ"ג שְׁפַתְבוּ דָּאָף מִי שְׁהוּא חֲשׂוֹד לְחַלְלֵי שַׁבָּת נְהִי שְׁהוּא מוֹמָר לְכָל הַתּוֹרָה מ"מ אֵינּוּ חֲשׂוֹד לְכָל הַתּוֹרָה ע"ש.

ע"כ יֵשׁ לָדוֹן בַּנ"ד שְׁמַתְנָה עִמּוֹ בְּפִי שְׁמַצְנוּהוּ שְׁלֹא יַעֲשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ בְּיוֹם הַשַּׁבָּת וְאִם יַעֲשֶׂה בְּיוֹם הַשַּׁבָּת לֹא יִטּוֹל שְׁכָרוֹ מִמְּלֹאכְתּוֹ בְּיוֹם הַשַּׁבָּת וְע"כ כְּשִׁיעֲשֶׂה גַם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת א"כ אֵינּוּ רְשָׁאי לְיִטּוֹל שְׁכָרוֹ בְּעַד אוֹתוֹ הַיּוֹם וְאִם יַעֲלִים זֶה מִן הַבַּעַה"ב דִּינּוּ כְּגִזְלוֹן וְכִינּוּ

דמי שְׁנַחֲשֵׁד על חילול שַׁבַּת לא נַחֲשֵׁד על אִסּוּר גְּזֵל ע"כ לא חִיִּישִׁינן שְׁיַעֲשֶׂה עֶסְקוּ גַם בְּיוֹם הַשַּׁבָּת דְּהָא אִם יַעֲשֶׂה בְּיוֹם הַשַּׁבָּת אֵינּוּ רַשָּׁאי לִישְׁטוֹל שְׂכָרוֹ רַק ע"י אִסּוּר גְּזֵל וְכִינּוּן דְּאֵינּוּ נַחֲשֵׁד על אִסּוּר גְּזֵל ע"כ מְמִילָא לֹא חִיִּישִׁינן שְׁיַעֲשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ בַּשַּׁבָּת בְּיִנּוּן דְּלִית לֵיהּ הַנְּאָה מִיִּנְיָ רַק ע"י אִסּוּר גְּזֵל וְלֹא נַחֲשֵׁד ע"ז ע"כ הוּי זֶה הֵיתֵר מִסְפִּיק בַּנ"ד כְּשִׁיתְנֶה עִמּוֹ שְׁלֹא יִשְׁטוֹל שְׂכָרוֹ בְּעֵד מְלֹאכְתּוֹ בְּיוֹם הַשַּׁבָּת וְע"ד הָאוֹסְשֵׁט עֵלּוּנְג דְּעָתִי ג"כ שְׁיִתְנֶה הַנּוֹתֵן הַסְּחוּרָה עִם הַמְּקַבֵּל שְׁלֹא יַעֲשֶׂה עֶסְקִיו הַנְּחוּצִים לְעֶסֶק זֶה בְּיוֹם הַשַּׁבָּת וְאִם יַעֲשֶׂה לֹא יִשְׁטוֹל שְׂכָרוֹ ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן ג"כ הֵיתֵר זֶה: סִימָן יד א) מֶה שֶׁהַשַּׁבְּתִי לְרַב גְּדוֹל א' דְּרָצָה לְדוֹן בְּדַבְּרֵי הַמַּג"א ס' רנ"ב ס"ק י"ג שְׁכַתְּבָה דָּאָם הָא"י הַחֲלִיקוּ בַּשַּׁבָּת שְׂרֵי דַה"י יְכוּל לְלֻבְשׁוֹ בְּלֹא"ה וְע"ז הָעִיר כַּת"ר דְּזֶה תְּלוּי בְּפִלְגֻמַּת הַר"ת וְהַר"י בַּשַּׁבָּת (דף קכ"ב) תוּס' ד"ה מְשַׁקָּה אַחֲרֵיו כו' וְהוּבָא פְּלֹגְמָא זֶה בְּסִי' שְׁכ"ה סְעִי יו"ד: וְלַהַר"י דַּס"ל דְּאָף דַּה"י יְכוּל לִילְיָ שָׁם וְלִשְׁתוֹת וְכַמוֹ כֵּן בְּעֶשְׂבִים שֶׁהִי יְכוּל לְעַמּוֹד בְּהִמְתּוֹ ע"ג הָעֶשְׂבִים אַפ"ה ס"ל דְּאִסּוּר וְהַ"ה בַּנ"ד פֶּן רָצָה כַּת"ר לֹמַר: ב) אֲבָל בְּאַמַּת אֵינּוּ זֶה דוּמָה פְּלָל דְּזו"ל הַר"נ בַּפ' פֶּל כַּתְּבִי בְּסוּף בַּד"ה הִילְכָף מְשַׁמַּע דְּמַתְּנִי דְּנִקְט בְּהִמְתּוֹ כו' דְּהָא מ"מ אֶהְנוּ לִי מַעֲשָׂיו שְׁע"י מְלֹאכְתּוֹ שְׁל א"י הִי יְכוּל לִשְׁתוֹת בְּמַקּוֹם זֶה עַכ"ל א"כ עֵינְקָר סְבַרְת הַר"י דְּמַחְמִיר שָׁם לְפִי שְׁלֹא הִי יְכוּל לִיהֲנוֹת מִהֲעַנְיָן בְּמַקּוֹם הַזֶּה בְּלִיתִי עֲשִׂיתִי הָא"י אֲבָל בְּנִידוֹן הַמַּג"א דַּה"י יְכוּל לִילְיָ בְּהַמְּנַעַל בְּמַקּוֹם זֶה שֶׁהוּא אָף אִם לֹא הִי פְּלָל מַחֲלִיקוֹ הָא"י ע"כ כ"ע מוֹדוֹ לְהַקְל דְּהָא אֵינּוּ בְּזֶה שִׁנּוּי מְקוֹם פְּלָל וְגַם שָׁם הִי צָרִיף עַכ"פ לְעֲשׂוֹת מַעֲשֶׂה בְּקוֹם וְעֲשֶׂה פְּגוֹן לִילְיָ לְבֵית הָא"י וְלִשְׁתוֹת אוֹ לְהַעֲמִיד בְּהִמְתּוֹ ע"ג עֶשְׂבִים וְכַה"ג ע"כ אֶהְנוּ לִי מַעֲשֶׂה הָא"י דַּא"צ עַכ"פ לְעֲשׂוֹת אֵיזָה מַעֲשֶׂה בְּקוֹם וְעֲשֶׂה ע"כ אֶסְרוּ מִשָּׂא"כ בַּנ"ד דְּלֹא הִי צָרִיף פְּלָל לְעֲשׂוֹת אֵיזָה מַעֲשֶׂה פְּלָל דַּה"י יְכוּל לִילְיָ בְּהַמְּנַעַל אָף אִם לֹא הִי מַחֲלִיקוֹ ע"כ לַכ"ע מוֹתֵר בַּנ"ד וְלָכֵן אָף אִם הִי מְמַרְחַת הָא"י בַּשׁוּוֹאָקִס דְּזֶהוּ מְמַרְחַת גְּמוּר מ"מ מוֹתֵר לַכ"ע.

וְגַם הָא בְּעֵינְקָר פְּלֹגְמַת הַר"ת וְהַר"י יֵשׁ לְהַקְל מִצַּד דְּהוּי פְּלוּגְמָא בְּדַרְבְּנָן וְלֹא הוּי כְּמוֹ סְפִיקָא דְּרַבְּנָן בְּדִשְׁלִ"מ דְּשָׂאֲנִי סְפִיקָא דְּדִינָא כַּמְש"כ הַפְּר"ח וְהַש"א בְּסִי' צ' וְרַע"א בְּתַשׁבּוּבָה ס' ס"ה וְעֵינּוּ בַּמַּג"א ס' שְׁנ"ה ס"ק כ"ה וְגַם הָא אֵינּוּ יְכוּל הָא"י לְאַסּוֹר עָלָיו חֲפָץ שְׂאֵינּוּ שְׁלוֹ אִם לֹא הִי עוֹשֶׂה זֶה בְּרִשׁוֹת הַבַּעַה"ב אָף אָף אִם הִי עוֹשֶׂה זֶה בְּרִשׁוֹת הַבַּעַה"ב ג"כ אֵינּוּ לְהַחְמִיר: ג) וְיִמָּה דְּהַקְשָׁה כַּת"ר בְּהַדְּרִים (דף י"ד ע"ב) דְּנוֹדֵר בְּתוֹרָה לֹא אָמַר פְּלוּם וְפִי הָרָאב"ד הוּבָא בַּר"נ שָׁם דְּבַנּוֹדֵר מִמֶּשׁ קָאָמַר דְּלֹא אָמַר פְּלוּם מִשׁוּם דְּדַעֲתִיָּה אֲגוּלִים.

וְקִשָּׁה לְשִׁיטַת הָרָאב"ד גוֹפ' דְּסַתְּם פְּהַרְמַב"ם דְּבַעֲי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה א"כ הוּי הַגְּוִילִים ג"כ דְּבַר הַנְּדוּר עַכ"ל כַּת"ר עוֹד הַקְשָׁה דְּהָא זֶה מוּכַח מִירוּשְׁלָמִי כַּמְש"כ הָרָאב"ד שָׁם א"כ תַּקְשָׁה עַל הַפּוֹסְקִים דַּס"ל דְּבַעֲי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה מִירוּשְׁלָמִי דַּס"ל דְּגוּלִים לֹא הוּי דְּבַר הַקְדוּשׁ.

אָף בְּזֶה י"ל דְּהָא הָף דִּינָא דְּקַלְיָ הַמְּעוֹבָד לְשֵׁם תְּפִילִין דְּאִסּוּר לְכַתּוּב עָלָיו חוֹל דְּהַזְמַנָּה לְגוּף קְדוּשָׁה מִיִּלְתָּא הִיא כְּדָא' בַּאו"ח ס' מ"ב זֶהוּ מִשׁוּם דְּיִלְיָ בְּזֶה מַעְגְלָה עֲרוּפָה דִּירִידְתָּה לְנַחַל אֵיתָן אוֹסְרָתָה כַּמְש"כ הַרְמַב"ם.

אָבֵל לריו"ח דס"ל עֲרִיפְתָּה אוֹסְרְתָּה בְּחֻלִּין (נָף פ"ב) א"כ לְדִידֵי אֵינוּ מוֹכַח כָּלֵל דְּבִגּוּף הַקְּדוּשָׁה הַזְּמַנָּה מִיִּלְתָּא הִיא וְזֶה יְדוּעַ דְּסַתָּם יְרוּשְׁלָמִי רִיו"ח כְּמִבְּנֵי לָכֵן ס"ל הִירוּשְׁלָמִי דְּגוּיִלִּים אֵין בְּהֶם קְדוּשָׁה כָּלֵל דְּאָף דְּבַעֵי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה עכ"ז לָאוּ מִיִּלְתָּא הִיא וּמִתָּר לְשִׁנּוּתָהּ לְכַתּוּב עָלֵיו חוּל כֹּן י"ל לְכַאוּרָה אָבֵל לְשִׁיטַת הֶרָאָב"ד דְּסַתָּם פְּהֶרְמַב"ם דִּירִידְתָּה לְנַחַל אֵיתָן אוֹסְרְתָּה וּס"ל דְּבַעֵי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה קָשָׁה אָף י"ל דְּבִלְא"ה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְּאָף דְּנִימָא דְּלֹא בְּעֵי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה עכ"ז הָא מִיִּד שְׁהֶתְחִיל לְכַתּוּב בְּנַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה הַפְּתִיבָה וּבְפָרְט פְּשָׁגְמָר פְּתִיבְתוּ דְּנֻדְאֵי גַם הַגּוּיִלִּים נִתְקַדְּשׁוּ אַז בְּקְדוּשַׁת ס"ת א"כ קָשָׁה דְּהָא זֶה הָוֵי דְּבָר הַנְּדוּר: ד) וּע"כ מוֹכַח מְזֶה דְּהַגּוּיִלִּים אֵינָם קְדוּשִׁים רַק פְּשִׁיט הַפְּתַב עָלֵיהֶם וְאֵי אֲזִיל הַפְּתַב אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ כְּדֹאֵי בְּשַׁבַּת (נָף קט"ז) א"כ לֹא הָוֵי דְּבָר הַנְּדוּר וּכְמַש"כ הַשּׁוֹאֵל בְּנו"ב בַּמ"ת ח' יו"ד ס' קע"ג דְּרָצָה הַשּׁוֹאֵל לֹמַר דַּס"ת שְׁנַמְחַק מִתָּר לְכַתּוּב עַל יְרִיעוֹת שְׁנַמְחַקוּ מְגִילַת אֶסְתֵּר.

וְאָף שֶׁהֵנוּ"ב שָׁם פְּתַב דְּהָא דְּשַׁבַּת אֵינוּ רַק לְהַצְלָה אָבֵל לֹא לְגוּף קְדוּשַׁתוֹ דְּקְדוּשַׁתוֹ הָוֵי לְעוֹלָם אָף שְׁנַמְחַק עכ"ז מוֹכַח וְנֻדְאֵי מְהָא דְּנֻדְרִים הַנְּ"ל לְהַף שִׁיטָּה דַס"ל דְּנֻדְרַת בַּתּוֹרָה מִיִּירֵי בְּנֻדְרַת וּע"כ מוֹכַח דְּהַגּוּיִלִּים לֹא הָוֵי עָלֵיהֶם קְדוּשָׁה עוֹלָמִית דַּל"כ תְּקַשָּׁה כְּנ"ל.

וְת"ל שְׁמַצָּאתִי זֶה בְּחִידוּשֵׁי רִשְׁבָּ"א לְנֻדְרִים בְּסוּגְיָא זֶה דְּנֻדְרַת בַּתּוֹרָה שְׁהַקְשָׁה לְהַף שִׁיטָּה ג"כ דְּמִיִּד שְׁכַתְּבָה נַעֲשׂוּ הַגּוּיִלִּים קְדוּשָׁה וְתִי מְהָא דְּשַׁבַּת הַנְּ"ל א"כ מוֹכַח בַּעֲזוּ"ה מְרִשְׁבָּ"א דַס"ל כְּסִבְרַת הַשּׁוֹאֵל בְּנו"ב הַנְּ"ל דְּהָף דְּשַׁבַּת דְּאֵי אֲזִיל הַפְּתַב אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ מִיִּירֵי לְכָל מִיִּלִּי וְלֹא דוֹקָא לְהַצְלָה כְּמַש"כ הַנּו"ב דַּל"כ תְּקַשָּׁה קְדוּשַׁת הַרִשְׁבָּ"א הַנְּ"ל דְּהָא הָוֵי דְּבָר הַקְּדוּשָׁה דְּאֵין לְכַתּוּב עָלֵיו שׁוּם דְּבָר רַק ס"ת וְת"ל ע"ז וְזֶהוּ רֵאִי לְהַשּׁוֹאֵל הַנְּ"ל: ה) וְעַכְשִׁין שְׁזַכִּינוּ לְרִשְׁבָּ"א הַנְּ"ל שְׁכַתְּבָה לְהַף שִׁיטָּה דְּנֻדְרַת בַּתּוֹרָה מִיִּירֵי בְּנֻדְרַת דְּמוֹכַח דַס"ל דְּהַגּוּיִלִּין אֵינוּ קְדוּשָׁה רַק פְּשַׁכְּתָּה קִיָּים אָבֵל פְּשַׁכְּתָּה אֲזִיל אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ א"כ י"ל דְּאָף דְּבַעֵי עֵיבּוּד לְשִׁמָּה עכ"ז לֹא מְקַרִּי הַגּוּיִל גּוּף קְדוּשָׁה דְּנִימָא בִּי הַזְּמַנָּה מִיִּלְתָּא הִיא כְּמַש"כ בַּאו"ח שָׁם דְּהָא לְהַף שִׁיטָּה הַנְּ"ל מוֹכַח דְּהַגּוּיִל אֵינוּ קְדוּשָׁה לְעוֹלָם רַק פְּשַׁכְּתָּה עָלֵיו א"כ לֹא מְקַרִּי רַק מְשַׁמְשִׁין לְהַפְּתַב וּכְשִׁיטַת הַרְמַב"ן בְּסוּפָה הַמּוּבָא בְּמַגֵּן אַבְרָהָם בַּאו"ח שָׁם בְּסִי"מ"ב ס"ק נ"א וְדַכְּתַב לְהוֹכִיחַ ג"כ מְהָא דְּשַׁבַּת הַנְּ"ל דְּאֲזִיל כְּתַב אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ דַּע"כ לֹא דְּמִי לַע"ע כו': וְהַפְּנוּנָה כְּנ"ל דְּהַקְלָף לֹא הָוֵי בִּי גּוּף קְדוּשָׁה כְּנ"ל.

א"כ ע"כ לֹא הָוֵי דְּבָר הַנְּדוּר וְלֹא הָוֵי בִּי הַזְּמַנָּה מִיִּלְתָּא כָּלֵל וּבְאַמַּת מְהַרְשֵׁב"א וְהַרְמַב"ן הַנְּ"ל מוֹכַח דַס"ל דְּהָא דְּשַׁבַּת דְּאֲזִיל כְּתַב אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ מִיִּירֵי לְכָל מִיִּלִּי וְלֹא דוֹקָא לְהַצְלָה כְּמַש"כ הַנּו"ב הַנְּ"ל אֲלֵא כְּסִבְרַת הַשּׁוֹאֵל בְּנו"ב שָׁם וְאַפְשָׁר שְׁסִבְרַת הַפּוֹסְקִים שָׁם דַס"ל דְּקַלְפֵי מְקַרִּי בִּי גּוּף קְדוּשָׁה ס"ל כְּסִבְרַת הַנּו"ב הַנְּ"ל דְּלֹא מִיִּירֵי הָף דְּשַׁבַּת רַק לְהַצְלָה וּבְכָל מִיִּלִּי הָוֵי בִּי גּוּף קְדוּשָׁה לְעוֹלָם וְעכ"פ לְשִׁיטַת הֶרָאָב"ד דְּחֻזִּינוּ דְּהַרְשֵׁב"א ס"ל לְהַף שִׁיטָּה זֶה דְּאֵי אֲזִיל הַפְּתַב אֲזִיל קְדוּשַׁתוֹ כְּנ"ל א"כ מוֹכַח דַס"ל כְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן הַנְּ"ל בְּמִלְחָמוֹת בְּסוּפָה כְּנ"ל וְע"כ מִתָּר לְשִׁנּוּתָהּ לְחוּל וְנִיחָא קוּשִׁיא הַנְּ"ל וְרֵאִיתִי בְּמִשְׁכַּנּוֹת יַעֲקֹב בַּאו"ח ס' מ"ה שְׁהַקְשָׁה מְסוּגְיָא זֶה עַל הַשִּׁיטָּה דַס"ל דְּבַעֵי פְּנוּנָה לְכַתִּיבַת ס"ת א"כ מְפַנֵּי מְהָ אֲמָרוּ בְּהַף דְּנֻדְרִים (נָף י"ד) דְּדַעַתּוֹ עַל הָאֲזַפְרוֹת דְּנֻקָא יַעו"ש: וּמַצָּאתִי שְׁהַרְשֵׁב"א הַקְשָׁה כֹּן בְּסוּגְיָא הַנְּ"ל וְתִגְרַץ זֶה:.

והדברים ארופין ומחמת שהמוכ"ז נחויץ לזרכו ע"כ קצרתתי: סימן טו בקונטרס הלז
יבואר אי שבת הותרה בק"צ או דחוי': ביאור במה שכתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ד
ענף ג' להקשות בקרבנות צבור דדחי שבת הא פינן דקרבנות שבת לא הותרה רק דחוי'
שבת אצל קרבנות א"כ אמאי לא ישחוט ע"י שנים כדי להקל האיסור: והארכתי שם
ככ"ז: ענף א.

א) ולכאורה יש לתמוה ע"ז דהא ביומא (דף מ"ו ע"ב) אי שבת דהותרה בצבור סופו
נמי דחי טומאה דדחוי' היא בצבור כו', א"כ מבואר להדיא דשבת הותרה בצבור א"כ
נסתר פל מש"כ וע"ז באתי לברר בעז"ה פי שפיר כתבתי והוא פי אף לפי מה דמוכח
מסוגיא דיומא הנ"ל דשבת הותרה בצבור מ"מ שפיר כתבתי להקשות פן דהא מבואר
ביומא (דף ו') בתוס' ד"ה א' רב תחליפא וכו' שכתבו התוס' לחלק דטומאה הותרה
בצבור אין זה אלא בקרבן צבור גמור אבל פסח נהי דכיון דאתי בכנופיא חשוב בקרבן
צבור ודוחה שבת וטומאה מ"מ פינן דלאו פל ישראל מייתי חד פסח בשותפות מהדרינן
אטהורים אף למ"ד טומאה הותרה בצבור וכן משמע לקמן באילו של אהרן כו' עכ"ל
התוס'.

א"כ חזינו להדיא דאף למ"ד טומאה הותרה בצבור מ"מ בפסח וכה"ג לא הותרה פינן
דלאו קרבן צבור גמור הוי ומהדרינן אטהורים. א"כ ה"ה גבי שבת אף דנימא דהותרה
בצבור מ"מ פסח פינן דלאו קרבן צבור גמור הוי לא הותרה רק דחוי' כמו למ"ד
טומאה הותרה בצבור דמ"מ בפסח אינו רק דחוי' וכמש"כ התוס' בזה"ל פסח נהי דאתי
בכנופיא חשוב בקרבן צבור ודוחה שבת וטומאה מ"מ פינן כו' אלמא דגם לדחות שבת
אינו חשוב בקרבן צבור גמור אלא בקרבן צבור ומה"ט אמרו שם בזבחים (דף ל"ב)
גבי טומאה דחוי' די"ל להא אדחאי ולהא לא אדחאי וכמש"כ התוס' שם.

ע"כ שפיר הקשיתי עלקרבנות צבור דפסח וכה"ג דאמאי לא יהדרו לעשות ע"י שנים
דהא בזה"ל לא הותרה רק דחוי' ואף לפמש"כ התוס' ביומא (דף ז' ע"א) ד"ה פינן דייחיד
הוא מהדרינן כו' דאין זה רק מדרבנן דגורו היכא דהוי קרבן יחיד דיהדרו אטהורין ע"ש
מ"מ תקשה עדיין דיעשו בשבת ע"י שנים לאחר דתקנו רבנן בזה דאין דינו בקרבן צבור
דמהדרינן אטהורים א"כ ה"ה בשבת דמ"ש הא טומאה ג"כ הותרה בק"צ גמור ואפ"ה
תקנו רבנן ליהדר אחר היתר.

א"כ ה"ה בשבת דמ"ש מטומאה דהא בשניהם הותרה בק"צ גמור וכ"ז כתבתי לפרש דברי
דיה' אתי שפיר אף לפי מה דמוכח לכאורה ביומא הנ"ל דשבת הותרה בצבור כנ"ל:
ב) אף בעיקר הענין אי יש לחלק, בין שבת לטומאה נלע"ד דע"כ מוכח דשבת לא הותרה
בצבור רק דחוי' וכמו דקיי"ל בטומאה דרק דחוי' וכמו שכתב הרמב"ם פ"ב ה' שבת
ה"א בזה"ל דחוי' היא שבת אצל ספנות נפשות כו' וכתב הכ"מ שם דכמו דקיי"ל
בטומאה דדחוי' אצל צבור ולא קיי"ל כמ"ד הותרה דה"ה בחולה דרק דחוי' וכ"כ
הרשב"א והר"נ עכ"ל הכ"מ ועיין ברא"ש יומא פ"ח סי' י"ד ובק"נ שם מזה ובמג"א סי'
שכ"ח ס"ק ט' ג"כ מזה אבל רבו הם הסוברים דשבת דחוי' אצל חולי כמו שראיתי
בתשובת הרשב"א סי' תרפ"ט ובר"נ פ"ב דביצה וכמש"כ הרמב"ם והכ"מ הנ"ל ומה"ט
קיי"ל בחולה דמאכילין הקל קל תחילה.

וכן אי' בירוּשְׁלַיִם עירובין (פ' יו"ד ה"ב) גבי תינוק של ספנה דאם יכול להביאו דרף קיטר אין מחללין שבת עבורו יעו"ש: ואי ניקא דשבת הותרה לענגן עבודת ציבור א"כ ה"ה די"ל פן גבי חולה דהותרה שבת גבי' ואיך דימו זה לטומאה הא י"ל פיון דיש לו ספנת נפש דחמיר יש לדמותו לעבודת ציבור דהותרה שבת גבי' דהא ביומא (דף פ"ה ע"ב) אמרו לדון בקו"ח מן עבודה דוחה שבת כש"כ פקוח נפש דוחה השבת: א"כ ה"ה יש למילף עפ"י הך קו"ח דאם בעבודה דוחה שבת אמרו דהותרה שבת.

אצל חולי לא כש"כ [נעיין שם בגמ' דאמרו אשפחן ודאי ספק מנלן אכל בנודאי שפיר י"ל פן יע"ש וקצתתי בכ"ז]. ומדכתבו רוב הראשונים דשבת דחויג' אצל חולה אף בנודאי ספנת נפשות א"כ מוכח מזה דס"ל דשבת לא הותרה בציבור רק דחויג' וכמו בטומאה ולא לחלק ביניהם ועוד דהא הוכחתי בספרי באר יצחק שם דמילה דחויג' בשבת ולא הותרה וכמש"כ התוס' להדיא בשבת (דף ק"ל ע"ב) ד"ה שלא ברצון כו' וכ"כ השאגת ארי' בסי' נ"ט: אף לא הביא לדברי התוס' הנ"ל שפכר הקדימוהו גם בראייתו מהא דשבת (דף קל"ג) דאי איכא אחר ליעבד אחר ע"ש דכתבו כפר התוס' שם לרא' זו א"כ מ"ש מילה דילפינן מקרא דדוחה שבת ומ"מ אינו רק דחויג' ולא הותרה א"כ מ"ש פסח ושאר קרבנות: ג) ואין לומר דפסח קדוש טפי מן מילה ע"כ גבי פסח הותרה שבת ולא גבי מילה.

פי לבד דאין סברא לחלק בסברת עצמינו בזה. הא מצינו בזבחים (דף צ"א) אוציא את הפסח שאין חייב חטאת על שוגג לפי שאינו תדיר ולא אוציא את המילה שהיא תדירה ת"ל אשר לא תעשנה אלמא דיש סברא לומר דמילה יש לה מעלה יתירה מן פסח ואפ"ה אמרו במילה דאינו רק דחויג' ולא הותרה.

א"כ ה"ה פסח בשבת דלא הותרה רק דחויג' ומ"ש הא בשניהם יליף מקראי דדחי שבת וכיון דלא הותרה שבת גבי מילה א"כ ה"ה פסח ושאר קרבנות ועוד דהא השער המלך ה' עו"ג פ' י"ב הביא בשם החכם מוהר"י אשכנזי שכתב להוכיח דמילה דחויג' בשבת ולא הותרה מהא דריש יבמות (דף ה') דאמרו גילף ממילה דעשה דחי ל"ת של פרת ופריף מה למילה שכן נכרתו עליו י"ג בריתות ואם אי' דמילה הותרה בשבת ולא משום דחיות עשה ל"ת מאי קאמר גילף ממילה הא מילה לאו משום דחיות עשה ל"ת הוי אלא משום דהותרה שבת במילה כו' עכ"ל.

ולפ"ז מוכח ג"כ בשבת דלא הותרה בק"צ רק דחויג' מצד דחיות עשה ל"ת ועשה דאל"כ תקשה מאי קאמרי התם גילף מתמיד דעשה דחי ל"ת שיש בו פרת הא תמיד לאו משום דחיות עשה ל"ת אלא מצד דהותרה ובע"כ מוכח דשבת לא הותרה גבי קרבנות רק דחויג' וכעין הוכחת שער המלך הנ"ל גבי מילה: ד) וכן מוכח מן התוס' יבמות (דף ו') ד"ה טעמא דכתב רחמנא כו' שהקשו בזה ד"ד למאי דרצו למילף מן פיבוד או"א דבכל מקום אתי עשה ודחי ל"ת א"כ למה איצטרף קרא בתמיד ופסח דדחי שבת כו' ואי ניקא דשבת הותרה בק"צ א"כ הא איצטרף קרא להורות דשבת הותרה בק"צ ונפ"מ להא דסוף פ"ד דיומא דאי שבת הותרה בק"צ א"כ אף סופו נמי דחי וכן י"ל נפ"מ אחריתי בזה ובע"כ מוכח מכל הנ"ל דשבת לא הותרה רק מצד דחיות עשה ל"ת אמינו עולה

ואף דבכ"מ אין עשה דוחה לל"ת ועשה וכו' אינו דוחה ל"ת שפכרת מ"מ הכא דוחה מצד שצרכי גבוה הוי וישנם לפני הדיבור והוי בכרת פדאמרו בריש יבמות.

וכן מצינו במילה בצרעת דדחי לל"ת ועשה משום שפכרתו עליו י"ג בריתות וכמש"כ התוס' בשבת (דף קל"ב ע"ב) ד"ה האי עשה ול"ת כו' ואפ"ה לא הותרה רק דחויי' כמבואר שם דאי איפא אחר ליעבד אחר כדא' ר"ל כ"מ שאתה יכול לקניי' שתייהו כו' וכמו שהוכיחו התוס' בשבת (דף ק"ל) מזה דמילה בשבת לא הותרה רק דחויי' אלמא דלא אמרינו פינו דמצד הדין לא מצי עשה לדחות ל"ת ועשה.

ע"כ היכא דמצינו דגזרה תורה דיהא דוחה לל"ת ועשה מסתמא התירה התורה זה ולא בתורת דחויי'. דהא ז"א מדחוינו במילה בצרעת דאף דדחי עשה לל"ת ועשה מ"מ אין זה רק בגדר דחויי' כמבואר להדיא בש"ס דהש"ס מדמה זה לכל עשה דוחה ל"ת דאינו רק בתורת דחויי' א"כ מ"ש שבת בצרבור הא בכולם ילפינו מקראי: ה) ובמנחות (דף נון ע"ב) בתוס' ד"ה תעשה אפי' בשבת וטומאה כו' נכתב הצאן קדשים שם דאי פתיב חד קרא לא הוי ידענא אלא למדחי טומאה דהותרה בצרבור אבל גבי שבת דאינו רק דחויי' לא הוי ידענא.

ע"ש בצ"ק ובעיקר דברי הצ"ק ה"ל יש לפלפל הרבה ולהאריך בכוננת התוס' ה"ל אף אכמ"ל ועיין בברכת הגזבח שם. עכ"פ חזינו דהצ"ק ס"ל דאף למ"ד טומאה הותרה בצרבור מ"מ שבת אינו רק דחויי' א"כ כש"כ למאן דס"ל דטומאה דחויי' כש"כ דשבת אינו רק דחויי' [אף במש"כ הצ"ק דאף למ"ד טומאה הותרה מ"מ שבת אינו רק דחויי': זה נסתר ע"פ דברי הרשב"א סי' תרפ"ט שכתב דהא דשבת דחויי' אצל חולה תלוי בפלוגתא אי טומאה דחויי' וכ"כ הכ"מ בפ"ב דשבת וכו' ל].

וכן מוכח ממש"כ התוס' מנחות ה"ל שכתבו דמחז תעשה ילפינו אף בשבת ואף בטומאה משום דהי מניייהו מפקת דשקולים הם טומאה ושבת אלמא דס"ל להתוס' להדיא דשקולין הו טומאה ושבת ואי נימא דשבת הותרה בצרבור אף למ"ד טומאה דחויי' א"כ איך קאמרי התוס' דשקולין הו הא באמת מחלקינן ביניהם וע"כ מוכח מזה דבאמת שוין המה טומאה ושבת וכמש"כ הרשב"א והכ"מ גבי חולה פנ"ל: ו) וכן מצאתי להראב"ד בפ"א לתמיד וז"ל דלכאורה קשה מ"ש דאמרינו בבגדי פהונה הואיל ואישתרי בעידן עבודה אישתרי ג"כ שלא בעידן עבודה א"כ נימא הואיל ואישתרי מלאכת יו"ט בתמידין ומוספין אישתרי ג"כ בנדרים ונדבות ומירץ דלא אמרינו הואיל ואישתרי רק בכלאים בעבודה דהותרה לגמרי משא"כ הני דמתורת דחויי' עשה לל"ת אמינו עלה ועיין בזבחים (דף ל"ב) דאמרינו הואיל ואידחי אידחי לא אמרינו עכ"ל הראב"ד וקצת דברי הראב"ד ה"ל הובא בשאגת אריה סי' למד וכן הובאו דברי הראב"ד ה"ל בנחלת יעקב שחזיר הגאון מליסא זצ"ל על ביצה (דף י"ב) בהג"ה שם אלמא להדיא דס"ל להראב"ד ז"ל דק"צ לא הותרה לגמרי בשבת רק בתורת דחויי' עשה לל"ת אמינו עלה וכן מבואר בתוס' ברכות (דף כ' ע"א) ד"ה שב וא"ת כו' שהקשו על רש"י דהא גבי מילה ופסח ותמיד דדחי שבת פדאמרו באלו דברים (דף ס"ט) אלמא דמקרי שפיר דחויי' עכ"ל.

הרי להדיא דס"ל להתוס' דכיון דאמרו בגמרא דתמיד ופסח דחי שבת ולא אמרו דהותרה שבת גבייהו דס"ל להתוס' להוכיח מזה דכל הנה לא הותרה שבת גבייהו אלא דנדחה שבת גבייהו וכמו בהא דעשה דחי לל"ת: ענה ב'.

ז) ובשבת (דף קל"ב ע"ב) א"ל רב ספרא לרבא ממי דשבת חמירא דלמא צרעת חמירא שפן דוחה העבודה ועבודה דוחה שבת כו' אלא אמר רב אשי היכא אמרינן דאתי עשה ונדחי ל"ת פגון מילה בצרעת כו' הכא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים עשה.

וברב אשי קאי לתרץ דברי רבא דאמר שבת חמירא מן צרעת ואי נימא דעבודה הותרה בשבת א"כ כש"כ צרעת דקילא מן שבת ונדחי דהותרה בעבודה ולא בתורת דחי'. א"כ קשה מאי קאמר רב אשי ע"ז דלכן צרעת אין דוחה עבודה אף היכא דלא שנייה גברא לא חזי משום דאימור אמרי עשה דחי ל"ת כו' דבעידנא דמתעקר לאו קא מקיים לעשה כו' דהא לפי סברת רבא דצרעת קילא מן שבת.

א"כ הותרה צרעת בעבודה מקו"ח מן שבת דהותרה בעבודה א"כ אין זה בגדר עשה דוחה ל"ת וי"ל דדוקא בעשה דוחה ל"ת דאין זה בתורת הותרה רק בגדר דחי' כדא' ר"ל דכ"מ שאתה יכול לקיים שתייהן כו'.

ע"כ בעינו בזה בעידנא דוקא מה שאין פן היכא דהותרה אז מותר אף היכא דלא שנייה בעידנא כו'. וכמו שכתב השאגת אריה בסי' כ"ט להוכיח דכלאים בבגדי כהונה אישיתרי מצד היתר ולכן אף שלא בעידן עבודה הותרה דאי נימא דהותרה מצד דחיות עשה לל"ת א"כ היכי שרי ללפנש הא בעידנא דלובש לא מקיים לעשה אז אע"כ מוכח דמצד היתר אתינו עלה עכ"ל הש"א: א"כ ה"ה בצרעת בעבודה דאי נימא דהותרה לא שנייה לומר בפשיטות ולדמותו לעשה דחי ל"ת דבעי בעידנא כו' דהא הפלל דבעידנא לא מצינו אלא היכא דדחי' אבל היכא דהותרה לא מצינו לכלל זה ויש להאריך בזה עוד עכ"פ כיון דאמר רב אשי על צרעת דהיו ס"ד דנדחות מעבודה מקו"ח דשבת דנדחות מעבודה: דזהו מצד אתי עשה ונדחי ל"ת א"כ מוכח דס"ל להש"ס דשבת בסוגיא זו דגם שבת לא הותרה בעבודה אלא מצד אתי עשה ונדחי ל"ת אתי עשה א"כ מבואר דגם שבת לא הותרה בעבודה אלא מצד דחי' וממילא שנייה בזה הפלל דא' ר"ל דכ"מ שאתה יכול לקיים שניהם בדרף היתר מקיימין ושפיר פתבתי בספרי: ח) ולכאורה י"ל בהא דיומא (דף מ"ו) דס"ל לרב חסדא דשבת הותרה בצייבור דבאמת רבא דפליג שם על ר"ח ביומא ולחד גי' שם גרסי רבא ולא רבה.

ועיין ברמב"ם פ"א ה' תמידין ה' ז בכ"מ דמשמע דגרס רבא ולפ"ז י"ל בהא דשבת דרב אשי מהדר לתרץ לדברי רבא דא' מילה בזמנה דוחה ל"צ קרא כו' שפיר אמר לשיטתו בהקלשון דזהו מצד דחיות עשה לל"ת אתי עשה ולא מצד הותרה דרבא לטעמין וכיון דרב אשי בתראה ס"ל פן מסתמא הלכה פנותי דעבודה דוחה שבת זהו רק בתורת דחי' אבל באמת אין סברא לומר דזהו פלוגתא רבא ור"ח ביומא שם דהא עיקר טעמא דרבא דס"ל שם דוחה הטומאה ואין דוחה השבת זהו פדקאמר שם שבת דתחילתו לאו בר מידחה שבת סופו נמי לא דחי א"כ עיקר טעמו דכיון דעיקר הקרבן אינו דוחה שבת משום דזמנו הוא בע"ש א"כ לא יהיה הטפל חמור מהעיקר ולא נקרא זמנו קבוע בשבת אבל לולא זה לא מצינו דיהי' רבא פליג על ר"ח במה דס"ל דשבת הותרה בצייבור ואין

לנו לבדות פלוגתא מנפשינו בזה אף עכ"פ מסוגיות השבת במה דא' רב אשי פן מוכח דס"ל לרב אשי ולרבא דשבת לא הותרה בעבודה ולא ס"ל לסברת ר"ח דאמר ביומא דשבת הותרה בציבור: ט) וכבר פתבתי בספרי שם להוכיח מהא דמנחות (דף ע"ב) בקצירת העומר דהקשו בגמ' בפשיטות דאי נקצר עומר מע"ש פשר אמאי דוחה שבת הא מצי לקוצרו מע"ש אלמא דלא הותרה רק דחויי'.

ומזה הסוגיא מוכח ג"כ דלא ס"ל כר"ח דיומא ואין לומר דשאני בקצירת עומר דאמר דה"ל לקוצרו מע"ש משום דדוקא במה שזמנו קבוע בשבת ולא מצי לעשותו מע"ש בזה הותרה שבת משא"כ במידי דמצי עביד בע"ש בזה לא הותרה שבת.

דזה אינו דהא מצינו לר"ח ביומא שם גבי אברים שנתותרו מע"ש דגם לכתחילה מצוה להקטירם מע"ש אפ"ה ס"ל דמותר להקטיר בשבת מצד דהותרה שבת גבייהו א"כ כש"כ קצירת העומר דלכתחילה מצותו בלילה וכמש"כ התוס' בנזכחים (דף ע"ב) ד"ה אמאי דחי שבת כו' ע"כ בנודאי מוכח דהש"ס דמנחות לא ס"ל כר"ח דיומא ובנודאי אין לחלק בין קצירת עומר לשארי ק"צ וכדמוכח ביומא (דף ז') דמדמה הגמ' מצות עומר לכל ק"צ דמקשה הש"ס שם מן הי' עומד ומקריב מנחת העומר ונטמאת בידו כו' על מאן דס"ל טומאה הותרה בציבור ובנודאי אין לחלק בין קצירה להקרבה בזה.

וכן מוכח במנחות (דף ס"ג) דא' רבה ר' ישמעאל ור"י בנו של ריב"ב אמרו דבר אחד כו' דילמא עד פאן לא קאמר ר"י כו' ואי נימא דשאני פסח דהותרה שבת גבייהו מה שאין פן בקצירת העומר דחויי'.

א"כ הא יש לחלק בפשיטות דעד פאן לא קאמר ר"י ה"א אלא בקצירת עומר דלא דחי שבת אלא בתורת דחויי' ע"כ הי' נקצרת העומר בשבת רק משלש סאין משא"כ בפסח דהותרה שבת גבי י"ל דס"ל פרבנו דהי' מפשיט את פולו: ומדלא חלקו פנ"ל מוכח דס"ל להש"ס דאין לחלק בין קצירת עומר לקרבנות וכן הסברא נותנת בפשיטות.

ע"כ שפיר מוכח מהא דמנחות (ד' ע"ב) דלא ס"ל למאי דקאמר ר"ח ביומא דשבת הותרה בעבודה: י) ואחר כותבי כ"ז מצאתי וראיתי בספר התשב"ץ ח"ג סי' ל"ז דהעלה להוכיח מהא דיומא דשבת הותרה אצל חולי וה"ה לגבי מילה ע"ש אבל באמת כבר נתברר דשי' הרמב"ם והרשב"א והר"נ ושי' הראב"ד בפ"א לתמיד ונתוס' ברכות (דף כ"א ע"א) ד"ה שב ואל תעשה כו' ונתוס' ביבמות (דף ה') והכ"מ דס"ל דשבת דחויי' בק"צ ולא הותרה וה"ה גבי מילה וכמש"כ התוס' שבת (דף ק"ל ע"ב) ד"ה שלא בראצון כו' ועיין ברא"ש פ"ח דיומא סי' י"ד מש"כ שם בשם הראב"ד ושיטתו ואכמ"ל ובנודאי לא נעלם מפל הראשונים הנ"ל גמ' מפורשת דיומא (דף מ"ו) וע"כ מוכח דסמכו על מה דיש להוכיח משארי דוכתי דשבת לא הותרה רק דחויי' וכמש"כ לעיל להוכיח מן שבת (דף קל"ב) ומן יבמות (דף ה') ומנחות.

(דף ע"ב) דלא ס"ל כשי' הש"ס דיומא (דף מ"ו) וע"כ יפה פתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ד שם להעיר בק"צ דאמאי לא יהדרו אחר שנים בשחיטה וכה"ג ובירושלמי ע"ז פ"ב ה"ב הביאו בשם ת"כ פ' ויקרא דשבת הותרה מפללה אצל חולי.

א"כ משמע מזה הלשון כשי' הרא"ש והתשב"ץ דשבת הותרה אצל חולי אכל באמת אין מזה ראיה פלל דהא סתם ספרא ר' יהודה ור' יהודה הא ס"ל ביומא (דף ז') וסנהדרין (דף י"ב) ופסחים (דף ע"ז) דטומאה הותרה בצייבור וכבר כתב הרשב"א בתשובה והכ"מ דלמאן דס"ל לטומאה הותרה בצייבור דה"ה שבת הותרה בחולי ע"כ שפיר אמר ר"י בת"כ בלשון דשבת הותרה מפללה בחולי אכל לדידן דקיי"ל דטומאה דחויי' א"כ ה"ה שבת בעבודה ובמילה ובחולי כנ"ל.

וכן יש לדון במה דאמרו ביומא (דף פ"א ע"א) דמה לעינוי שלא הותר מפללו תאמר במלאכה שהותר מפללה אצל גבוה דהגמ' לא נחת שם לזה וכוונתם דלמאן דס"ל לטומאה הותרה בצייבור ולמ"ד טומאה דחויי' יש למפרך מה למלאכה שפן דחויי'.

ועיין ביבמות (דף ל"ג) תוס' ד"ה א' ר' יוסי כו': ענף ג. יא) ועתה נשובה ונראה מה שישי' לדון בעיקר הך דיומא דף מ"ו) דא' ר"ח גבי תמיד תחילתו דוחה סופו אינו דוחה דקאי על טומאה אכל שבת הותרה בצייבור סופו נמי דחי דבאמת תקשה מנלן לר"ח לחלק בין שבת לטומאה דהא תרנוייהו מסד קרא נפקי כמבואר בפסחים (דף ע"ז) ובמנחות (דף נ') ובשא"ד ולכן נלע"ד פשוט בכוננת ר"ח דהא קיי"ל ב'טומאה דחויי' בצייבור דאינו דחויי' אלא ע"י ריצוי ציץ וכמש"כ התוס' פסחים (דף ע"ז) ד"ה דלא אשכחן תנא כו' ורש"י שם ד"ה ומרצה כו' דאי לאו דציץ מרצה לא הוי מתכשרי וכן אי' ביומא (דף ז').

וכ"כ רש"י בזבחים (דף ל"ג ע"א) ד"ה טומאה דחויי' היא וז"ל כלומר בקנשי נדחית אצלה דחוי בעלמא ע"י ציץ שהציץ מרצה ולא בהיתר גמור עכ"ל ועיין ביומא (דף ו') תוס' ד"ה א' רב תחליפא וכ"כ הרמב"ם פ"ד ה' ביאת מקדש ה' ט"ו וז"ל ומפני מה מחזירין על הטוהורים מבית אב אחר מפני שהטומאה לא הותרה בצייבור אלא באיסורה עומדת ודחויי' היא עתה מפני הדחק ואין דוחין כל דבר הנדחה אלא במקום שאי אפשר ומפני זה צריכה ציץ לרצות עלי' וכ"כ לעיל שם ה"ז וז"ל וכן הציץ מרצה על טומאת דברים הקרובין שנא' והי' על מצח אהרן ונשא אהרן את עון הקדשים אכל אינו מרצה על טומאת הנאכלין ולא על טומאת האדם שננטמא ב'טומאה ידועה אלא א"כ הייתה הטומאה הדחוי' בצייבור שהציץ מרצה עלי' עכ"ל הרמב"ם וכ"כ הלח"מ פ"א ה' פסולי המוקדשין הל' ל"ד דב'טומאת צייבור הציץ מרצה אפי' על האדם שננטמא עכ"ל: (יב) וי"ל דהרמב"ם הוציא זה מן מה דהקשו התוס' בפסחים (דף ע"ז) ד"ה דלא אשכחן כו' שכתבו תימא לר"י דבשמעתין משמע דלמ"ד דחויי' אינו דחויי' אלא ע"י רצוי ציץ ואמאי הא טומאה דגברי דחויי' בצייבור אע"פ שאין הציץ מרצה על טומאת הגוף פדתנו בפרקין (דף פ') עכ"ל התוס' וכן הקשו התוס' במנחות (דף כ"ה ע"א) ד"ה עון קדשים ולא עון המקדישים תימא הא למ"ד טומאה דחויי' בצייבור ובעי ציץ לרצוי דאמרינו ביומא (דף ז') דמרצה על הפהגים העושין ב'טומאה כו' עכ"ל התוס' ולעיל במנחות (דף ט"ו) תוס' ד"ה ונקא מאי ציץ מרצה כו' כתבו בפשיטות דהא למ"ד טומאה דחויי' בצייבור בעי ציץ לרצויי' היינו ל'טומאת בשר דמהגי ציץ אכל ל'טומאת הגוף דלא מהגי ציץ אף בלא ציץ כו' עכ"ל התוס' וכ"כ התוס' ביומא (דף ז') דהא מפלל דר"ש סבר טומאה דחויי' בצייבור כו' שכתבו בזה"ל מידי דהוי א'טומאת גברי דלא מרצי ציץ עלה ודחיא טומאה כו' עכ"ל התוס'.

ושיטת התוס'פ' הוא פיון דאמרו דנטמא הגוף אין הציץ מרצה ע"כ ס"ל דאין לחלק בין ציבור ליחיד: אף התוס' במנחות (דף כ"ה ע"ב) כתבו דמרצה על טומאת הגוף דציבור אף דהקשו ע"ז הא אינו נושא עון המקדישים ומכל זה הוכיח הרמב"ם דבאמת גם בציבור בטומאת הגוף דכיון דחוי' ובעי ציץ לרצוי' ע"כ מרצה ג"כ על טומאת הגוף דציבור וקא דאמרו דנטמא הגוף אין הציץ מרצה היינו ביחיד דוקא וכן הדעת נוטה דכיון דחוי' דבטומאת הגוף ביחיד אינו מרצה רק בטומאת דברים הקרבי'ין ביחיד מרצה הציץ א"כ טומאת הגוף חמירא לענין זה ע"כ הוי כש"כ פיון דחוי' דבטומאת הקרבי'ין אף הציבור בעי לכפרת הציץ כמו דאמרו ביומא (דף ז') ובשא"ד דהציץ מרצה על הדם והבשר שנטמא בין ביחיד ובין בציבור: אלמא דאף בציבור בעי דוקא לכפרת הציץ בטומאת בשר ובלא כפרת ציץ לא דחוי' לטומאת בשר א"כ כש"כ טומאת הגוף דחמירא דלא דחוי' אלא ע"י כפרת הציץ ושפיר כתבו גם התוס' במנחות (דף כ"ה) דאף בטומאת פהנים מרצה הציץ: יג) אף קושיותם הי' מן הכלל דעון קדשים ולא עון מקדישים וכן הקשו בפסחים (דף ע"ז) דהא מפורש במשנה פסחים (דף פ') דנטמא הגוף אין הציץ מרצה.

אבל באמת ז"א קשה כ"כ די"ל דהו' כלל דטומאת הגוף אין הציץ מרצה אין זה רק בטומאת יחיד דחוי' דרמנא דחוי' לפ"ש כפי' רש"י שם בפסחים והרע"ב שם אבל בציבור שפיר מרצה הציץ אף על טומאת הגוף דכיון דנלמד מקראי דציבור אף בטומאת הגוף עושין הק"צ כמבואר בפסחים (דף ס"ו) ע"כ ממילא מרצה הציץ ע"ז וכן מצינו בפסחים (דף פ') במשנה שם דנטמא טומאת התהום הציץ מרצה ואמרו בגמ' שם (דף פ"א) דטומאת התהום היכא פתיבא א' ר"א א' קרא כו'.

עושה פסח מנלן א"ר יוחנן אמר קרא בדר' רחוקה כו' רשב"ל אמר בדר' מה דר' בגלוי כו' מיתבי כו' אלא טומאת התהום הלכתא גמירי לה ואסמכניהו אקראי ויש להקשות דמעיקרא דהי' ס"ל להש"ס דהנהו ילפותא מקראי להתיר טומאת התהום הוי ילפותא גמורה ולא הלמ"מ דא"כ איהו אמרו בטומאת התהום בגוף דהציץ מרצה דהא כלל הוא בטומאת הגוף דאין הציץ מרצה ועון קדשים ולא עון מקדישים.

וע"כ מוכח דפסיקא להו לחז"ל דגבי טומאה אין סברא להתיר בלא ריצוי ציץ ואף דנלמד מקראי גבי טומאת התהום דאין נדחה לפ"ש. עכ"ז הסברא נותנת דבטומאה אין הדעת נותנת להכשיר בלא ריצוי הציץ והו' עון קדשים ולא עון מקדישים לא נאמר בטומאת התהום ע"כ ה"ה בטומאת הגוף בציבור דאף דחוי' טומאה גבייהו עכ"ז בעי ריצוי ציץ וע"כ הו' עון קדשים ולא עון מקדישים לא נאמר רק ביחיד ולא בק"צ ומתורץ קושיות התוס' פסחים (דף ע"ז) ומנחות (דף כ"ה) ועיין בתולין (דף ק"א) דאמרו שם ממאי דטומאת הגוף חמור דלמא טומאת בשר חמירא דלית לה טהרה במקנה כו'.

אבל אין זה ענין לזה ופשוט: יד) וכיון דנתבאר שיטת הרמב"ם ורש"י בזבחים (דף ל"ג) דאף דטומאה דחוי' בעי ציץ לרצוי' וגם זהו בכלל ונשא אהרן עון כו' דהא עדיין בעי ציץ לרצות וכמו שכתב הרמב"ם להדיא דלא סגי בלא הרצאת ציץ.

א"כ חזינו בטומאה דנדחית בציבור אף בטומאת הגוף אינו דומה לכל היכא דאמרינו דנדחית הל"ת והעשה מפני עשה החמורה וכו' ג. דהא התם א"צ לריצוי אחר לכפר על

הדחיקי אלא אמרינו דהיכא דלא אפשר לו לעשות בהיתר אלא ע"י דחיקי אזי הותרה לו הדחיקי לגמרי אבל בטומאה דנדחית בצניבור הו טומאת דברים הקריבין והו טומאת הגוף לא הותרה הדחיקי לגמרי אלא ע"י ציץ שמכפר על הדחיקי ומקרי עון הקדשים.

ע"כ שפיר יש לחלק עפ"ז בין שבת דהותרה בצניבור ובין טומאה דצניבור דאינו רק דחויקי: טו) וזה שאמר רב תסדא לחלק דשאני שבת דהותרה בצניבור דהיכא דנדחית שבת בק"צ דכיון דלא מצי עכשיו לעשות בהיתר אלא ע"י דחיקי עבודה לשבת אז הותרה הדחיקי וע"כ גבי אברים דנתנתרו מע"ש שפיר ס"ל לר"ח דדוחה שבת הקטרתו כמש"כ התוס' שם ד"ה תחילתו דוחה כו' דאף דע"י דחיקי הוא מ"מ הא גם בכל עשה דוחה ל"ת אף דאינו רק בתורת דחיקי לכ"ע פידוע מ"מ ז"א רק היכא דיכול עכשיו לעשות בהיתר בזה אמר ר"ל דכ"מ שאפה יכול לקיים שניהם כו' אבל היכא דעכשיו אין לו שום עצה לעשות בדרך היתר אף דמעיקרא הי לעשות שלא בדרך דחיקי מ"מ גם בזה אמרינו דעשה דוחה ל"ת ואף שהתוס' עירובין (דף ק) כתבו גבי הא דנותן דם שנתערב במתן א' דליתי עשה ולידחי ל"ת ותי דשאני היכא דבא ע"י פשיעה דהי יכול להתקיים בלא דחיות הלאו אבל כפר הקשה ע"ז השאגת ארי' בר"ה (דף כ"ח) מהא דזבחים (דף צ"ז) דאמרי דליתי עשה ולידחי ל"ת אף דהתם ע"י פשיעה הוא בא נדחה לדברי התוס' וכן הקשה השער המלך בפ"ג ה' נדרים והביא שם בשם המהרי"ק וכת"י מחדושי רשב"א שכתבו תי' אחר וכן כתב הנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' קמ"א בשם חידושי ריטב"א ובאמת במק"א פתבתי תי' נכון על קושיות האחרונים הנ"ל מעל התוס' אבל האמת יורה דרכו פי באמת מוכח שפיר מהא דזבחים דאף ע"י פשיעה אמרו עשה דוחה ל"ת כיון דעכשיו אינו יכול לקיים להעשה אלא ע"י דחיות הלאו: טז) וכן מוכח מהא דפסחים (דף נ"ט ע"א) דפסח ומחוסר פפורים בערב פסח מביאים קרבנם אחר התמיד של בין הערבים ופי' רש"י שם דמחוסר פפורים ששכח ולא הביא פפרתו קודם לתמיד יכול להביא אח"ז ואמרו בגמ' שם בשלמא לת"ק יבא עשה דפסח שיש בו פרת וידחה עשה שאין בו פרת.

אלא לריב"ב מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה וזה התם בא הקרבן דמחוסר פפורים ע"י פשיעה דשכח ולא הביא פפרתו מקודם התמיד וכפ'י רש"י ואפ"ה אם לא הי אלא ל"ת הי בא העשה ודחי ל"ת אף דבא העשה ע"י פשיעה עכשיו אלא משום מאי אולמא האי עשה מהאי עשה אתינן עלה וכן בעשה שיש בו פרת אמרו דדחי לעשה שאין בו פרת אף דהי יכול להתקיים הקרבן דמחוסר פפורים בהיתר שלא ע"י דחיקי דהיינו מקודם התמיד.

ועיין במג"א סימן ק"ח ס"ק י"א ובסי' תקכ"ז מג"א ס"ק ו' ואכמ"ל: יז) וכבר אמרתי לתרץ עי"ז לקושיות השאגת ארי' בסי' ל"ג על הרמב"ם דעשה דקום ועשה דחי לעשה דשב ואל תעשה מהו דפסחים דפריף מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה הא עשה דהשלמה הוי בשב ואל תעשה ותרצתי ע"פ דברי התוס' דעירובין הנ"ל דהיכא דבא ע"י פשיעה אין עשה דוחה ל"ת א"כ ה"ה הכא דבא ע"י פשיעה דשכח ולא הביא פפרתו מקודם התמיד וכפ'י רש"י דבזה אין דוחה ל"ת וה"ה לעשה דשב ואל תעשה ויש להעמיס זה בלשון דאמרו מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה אף דהוי בדוחק ועיין בתוס' פסחים (דף נ"ט) הנ"ל בד"ה אתי עשה דפסח כו' ואכמ"ל: יח) עכ"פ מוכח מסוגיא זו דבעשה

החמורה דוחה לעשה הקלה ממנה אף דעכשיו בא ע"י פשיעה והי' יכול לקיים מקודם בלא דחי' א"כ ה"ה לעשה דעבודה דחמירא משבת דהא דוחה עבודה לשבת אף דהוי שבת בעשה ול"ת שפכרת.

א"כ עבודה חמורה. ע"כ ונדאי דוחה לשבת אף היכא דבא ע"י פשיעה עכשיו ולפ"ז י"ל דאף לשיטת התוס' דעירובין דכתבו דעשה אינו דוחה לל"ת היכא דבא ע"י פשיעה מ"מ בעשה חמורה שאני כדמוכח מהא דפסחים הנ"ל ולפ"ז שפיר אמר ר"ח דשבת דהותרה בצייבור סופו נמי דחי.

דכינן דעבודה דוחה שבת וא"צ שום ריצוי להדחי' הלז ע"כ סופו נמי דחי משום דהיכא דלא מצי עכשיו לעשות בהיתר אלא ע"י דחי' אז הותרה הדחי' משא"כ טומאה דדחוי' דגם אחר הדחי' לא הותרה ממש דהא בעי ציץ לרצות ע"ז וכינן דצריך ריצוי ציץ לרצות אלקא דלא מקרי היתר כ"כ ע"כ אינו דוחה רק תחילתו דעיקר פפרה אכל סופו דלאו עיקר פפרה לא דחי בכה"ג כינן דצריך עדיין ריצוי ציץ לרצות עון הטומאה שלא נזקרו מזה (ועיין בנו"ב מ"ת ח' או"ח סי' פ"ו ד"ה רביעית שאל כו' שפכת הנו"ב לפרש בהא דאמרו טומאה הותרה כנונתו דהותרה בדחוי' כי ליפא פהן טהור כו' ע"ש בנו"ב) לכן י"ל בהא דאמרו דשבת הותרה הפ"ה הוא דעכשיו שצריך לדחות השבת כינן דלא אפשר עכשיו בענין אחר דהותרה אז ממש דהא התורה גזרה לדחותו.

אבל בטומאה דגם אחר הדחי' לא הותרה ממש דהא בעי לפפרת הציץ ע"כ ה"מיר ר"ח בטומאת אברים שנתותרו מה"ט כן י"ל בכנונת ר"ח ורבא ס"ל דכינן דתחילתו לאו בר מידחא שבת סופו נמי לא דחי והוי כאין זמנו קבוע בשבת ואף לשיטת התוס' דס"ל גבי טומאת הגוף בצייבור דא"צ ריצוי ציץ כמש"כ התוס' במנחות (דף ט"ו).

עכ"ז י"ל דהך סוגיא דיומא מיירי בטומאת אברים דבעי לריצוי ציץ ושפיר י"ל פנ"ל ולכן אין מהא סתירה למש"כ הראשונים דשבת דחוי' אצל חולה ומילה. ושפיר פתבתי בספרי: ענה ד.

יט) ובעיקר מה שפכתתי לעיל בשי' רש"י דנבחים (דף ל"ג ע"א) ד"ה טומאה דחוי' היא פלומר בקנשי נדחית אצלה דחוי בעלמא על ידי נשיאות עון שיהציץ מרצה ולא בהיתר גמור לטומאת מת אידחי ולא לטומאת זיבה עכ"ל רש"י אלקא דס"ל לרש"י ג"כ פשיטת הרמב"ם דאף טומאת הגוף דצייבור מרצה הציץ ע"ז ושם בנבחים הא מיירי בטומאת הגוף דרובן טמאי מתים ונעשו זבין כמבואר שם בכל הסוגיא ויש להקשות ע"ז ממה שפכת רש"י ביומא (דף ז"ן) ד"ה בין בצייבור וז"ל שאין הציץ מרצה על טומאת הגוף ושל צייבור נידחית טומאת הגוף אצלם ולא ע"י ציץ כו' עכ"ל רש"י.

הרי להדיא דס"ל לרש"י ביומא דלא כשי' הרמב"ם אלא פשיטת התוס' דמנחות דק"צ דחוי' אצלו טומאת הגוף אף בלא ריצוי הציץ א"כ סתרי דברי רש"י דנבחים להא דכתב ביומא: כ) והנלע"ד לתרץ שלא יהי' סותרים דברי רש"י אהדדי והוא דאי' במנחות (דף כ"ה) ת"ר ונשא אהרן עון הקדשים אינו נושא אלא עון טומאה שהותרה מכללה דצייבור כו' אימא עון שמאל שהותר מכללו ביו"כ א"ל אביי א"ק עון עון שהי' בו ודחיתו לאפוקי יו"כ דהקשירו בשמאל רב אשי א' עון הקדשים ולא עון המקדשים כו' אלקא דאביי

ס"ל דלא דרשינו עון הקדשים ולא עון מקדשים מדהוצרך לשנויי שינויא אחריתי על מה שהקשו אימא עון שמאל אלא ס"ל לאב"י דלאו דוקא עון הקדשים אלא אף הפסול שאירע בפעלים ובכהנים בגופן ג"כ מקרי עון הקדשים דג"ז בכלל הקדשים ועיין בזבחים (דף כ"ג) מזה ולפ"ז י"ל דלאב"י דלא דרש להך דרשא דעון הקדשים ולא עון מקדשים.

א"כ י"ל דטומאת הגוף דנדחית בק"צ ג"כ בעי ריצוי ציץ כמו שכתבתי לעיל דכן הדעת נותנת ואף דכתיב עון הקדשים ולא עון המקדשים עכ"ז י"ל דהא לא דרשינו להך דרשא ואף עון המקדשים בכלל עון הקדשים הוי לשי' אב"י והא דתנו במשנה פסחים (דף פ') דנטמא טומאת הגוף אין הציץ מרצה הטעם הוא משום דהא רחמנא דחי' לפ"ש כפי' רש"י והרע"ב שם אבל לא מהך דרש דעון הקדשים ולא עון המקדשים: כא) אבל לשי' רב אשי' דס"ל למדרש עון הקדשים ולא עון המקדשים א"כ נתמעט בהדיא בגזירת הפתוב דאין הציץ מרצה על עון דמקדשים.

א"כ לפ"ז גם ציבור בטומאת הגוף נתמעט מן ריצוי ציץ ע"פ גזה"כ והא דטומאה דחוי' בק"צ. בע"כ לשי' רב אשי' נדחית טומאת הגוף אצל ק"צ אף בלא רצוי הציץ דריצוי הציץ לא שיניף בזה דהא כתיב עון הקדשים ולא עון המקדשים וע"כ מוכח דגזה"כ הוא דכיון דליף בפסחים (דף ס"ו) דק"צ בטומאת הגוף נדחית טומאת הגוף אצלם וגם הא כתיב עון הקדשים בע"כ מוכח דגזה"כ הוא דעל טומאת הגוף דציבור נדחית טומאה אצלם אף בלא ריצוי ציץ ומה"ט י"ל דלכן התוס' במנחות (דף כ"ה) ד"ה עון קדשים כו' דהקשו בתימא הא למ"ד טומאה דחוי' בציבור מרצה ציץ על טומאת הגוף דציבור כו' וסמכו קושיותם על הך מימרא דעון קדשים ולא עון מקדשים.

משום דבל"ז י"ל דבאמת אף בק"צ בטומאת הגוף בעי ציץ. והא דפסחים (דף פ') מיי' בקרבן יחיד ולא פדמשמע מהתוס' פסחים (דף ע"ז) ד"ה דלא אשכחן כו' שסמכו בקושיותם על הא דפסחים (דף פ') יעו"ש: כב) ולפ"ז מתורץ דברי רש"י דלא סתרי אהדדי דהא בזבחים (דף ל"ג) אמרו מכלל דתרונויהו ס"ל טומאה דחוי' בציבור וקאי על אב"י ורבא דמיי' שם לעיל וכיון דנתבאר דאב"י לא ס"ל הך דרשא דעון קדשים ולא עון מקדשים ע"כ לדידן' הציץ מרצה גם על טומאת הגוף דגם עון מקדשים בכלל עון קדשים הוי וע"כ בעי ציץ לרצוי גם בק"צ בטומאת הגוף אבל לדינא דהלקה פרב אשי' דהוי בתראה א"כ ונדאי לדינא דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף אף בק"צ אלא דחוי' היא טומאה אצלם אף בלא ריצוי הציץ וכמש"כ התוס' ולכן שפיר כתב רש"י ביומא (דף זי"ן ע"א) דשל ציבור נדחות טומאת הגוף אצלם ולא ע"י ציץ משום דלהלקה קיי"ל פן: כג) ועפ"ז ניחא מה שיש להקשות על דברי רש"י דזבחים (דף ל"ג) דכתב דשל ציבור אף בטומאת הגוף מרצה הציץ דהא במנחות (דף ט"ו ע"א) אי' ת"ש ר"י אומר אפילו שבט א' טמא וכל השבטים טהורים יעשו בטומאה כו' והכא מאי ציץ מרצה איכא: וכתבו התוס' שם ד"ה והכא מאי ציץ מרצה איכא כו' בשם רש"י דפי' דהא אין הציץ מרצה על טומאת הגוף.

ולכן קאמרי בגמ' בפשיטות דהכא מאי ציץ מרצה איכא: א"כ קשה על רש"י דזבחים דכתב בפשיטות שם דציץ מרצה אף על טומאת הגוף בק"צ בנטמאו בטומאת המת ולא

ע"י זיבה. דהא סוגיא מפורש הקא במנחות דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף אף בק"צ ובאמת יש לתמוה מסוגיא זו דמנחות על הרמב"ם דכתב בפ"ד ה' ביאת מקדש דאף בק"צ בטומאת הגוף בעי ציץ לרצות דהא מבואר במנחות הקא דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף כלל אף בק"צ.

ומצאתי בשער המלך פ' ד' ה' ביאת מקדש הלכה זיין שיהקשה ג"כ על הרמב"ם מהא דמנחות (דף ט"ו) ה"ל והביא בשם כת"י מתוס' דפירשו פי' אחר בכוננת הגמ' דקאמרי והקא מאי ציץ מרצה איפא וי"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן.

אבל על רש"י דפי' שם במנחות דכוננת הגמ' הוא דאין הציץ מרצה על טומאת הגוף: א"כ זהו סותר לפמש"כ רש"י בנבחים (דף ל"ג): כד) אבל למאי דנתבאר דרש"י כתב שם בנבחים כן היינו אליבא דאב"י דמייירי שם אליב"ה דאב"י א"כ אתי שפיר דהא הקא במנחות (דף ט"ו) מבואר דנעוד אמר רב אשי ת"ש ר"י אומר כו' והקא מאי ציץ מרצה איפא א"כ י"ל דרב אשי לטעמי' דקאמר לקמן (דף כ"ה) דדרשי עון קדשים ולא עון מקדשים ע"כ מוכח מגזה"כ דציץ אינו מרצה על טומאת הגוף דק"צ כנ"ל.

וע"כ אמר רב אשי בפשיטות דהקא מאי ציץ מרצה איפא ולזה נתפוננו התוס' במנחות שם ד"ה והקא מאי ציץ כו' דכתבו הא אין ציץ מרצה על טומאת הגוף ודריש לקמן בהקומץ רבה (דף כ"ה) עון הקדשים נושא ולא עון המקדשים כו' דכוננתם הוא דרב אשי דרש לקמן להך דרשא וע"כ אתי שפיר דברי רש"י דלא סתרי אהדדי: כה) ולפ"ז יש לתרץ על נכון למה דהקשיתי מהא דיומא (דף מ"ו) דא' ר"ח שבת דהותרה בציבור סופו נמי דחי טומאה דדחויי' סופו דלאו עיקר פפרה לא דחי וכתבתי לעיל לפרש פוננתו דהותרה עכשיו דאין לו עצה אחרת אלא הדחי' דהותרה עכשיו אבל טומאה דגם אחר הדחי' מקרי עון קדשים ובעי ציץ לרצות עדיין ע"כ במה דלא הוי עיקר פפרה לא דחי ואינו מרצה הציץ ע"ז לכתחילה וכתבתי דלשי' התוס' דס"ל דבק"צ לא בעי ציץ לרצות א"כ לא שייך לומר כן וכתבתי לפרש דסוגיות הש"ס דיומא מייירי בטומאת בשור ודם.

ובאמת רש"י פי' שם דקאי על טומאת גברי כמש"כ רש"י שם (ע"ב ע"ב) ד"ה טומאה דתחילתו אם אין פהו טהור לזרוק דמו: א"כ לכאורה לשי' רש"י דיומא (ד' ז') דבק"צ לא מרצה ציץ על טומאת הגוף ולא בעי ציץ לרצות ולפ"ז לא א"ש לכל מש"כ: כו) אבל לפי מה דנתבאר דלשי' אב"י דמנחות (ד' כ"ה) מוכח דגם על טומאת הגוף דק"צ מרצה הציץ דג"ז הוא בכלל עון קדשים ולכן פי' רש"י בנבחים (ד' ל"ג) גבי טומאה דחויי' אף בטומאת הגוף דבעי ציץ א"כ א"ש הקא דיומא דהא מבואר שם דאב"י הקשה לרבא או לרבה לדידה קשיא ולר"ח קשיא וא"ל רבא או רבה לתרץ משום החילוק דשבת הותרה וטומאה דחויי' וכיון דמתרץ כן לאב"י א"כ מסתמא תי' כן לשי' אב"י וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' ל"ט ס"ק ב' כה"ג וה"ה הקא י"ל כן ובפרט דהא התוס' שבת (ד' מ"א ע"ב) ד"ה מיחם שפינה ממנו כו' פתבו דמסתמא אב"י כרבה רבי' ס"ל ע"ש ע"כ שפיר תי' רבה לאב"י לשי' אב"י דס"ל דאף טומאת הגוף דק"צ בעי ציץ.

ע"כ לא דחויי' אלא ע"י ציץ ולכן תי' לי' שפיר לחלק בזה אליבא דר"ח וכפי שיטת אב"י ולכן שפיר פתבתי לתרץ דלא תקשה מהא דיומא על הא דכתבו הראשונים דשבת דחויי' אצל חולי ומילה וה"ה בעבודתה די"ל דכוננת הגמ' שם שבת הותרה בציבור היינו דעכשיו

אין לו עצה אחרת אלא הדחיני' התיירה התורה זה משא"כ בטומאה דבְּעֵי צִיץ: ענף ה כז) וכן מצינו בהאי לישנא במנחות (דף ה' ע"ב) בזה"ל פלאים תוכיח שאסורין להדיוט ומותרין לגבוה מה לכלאים שפן הותרו מפלגן אצל הדיוט בציצית אטו ציצית צורך הדיוט מצנה היא אלא מה לכלאים שמצנתו בכך.

והא זה ברור דכלאים בציצית אחינן עלה מצד עשה דוחה ל"ת וגמרינן בכולי ש"ס מזה דעשה דוחה ל"ת. ואי' במנחות (דף מ') דכיון דאפשר במינן לא כדר"ל דא' ר"ל כ"מ שאמה מוצא עשה ול"ת כו' ואף דהתוס' שם ד"ה פיון דאפשר במינן פתבו בתי' הב' דמדאורייתא שרי דכלאים ממש הותר אצל ציצית ולא משום דחיני' אבל בתי' א' ובתי' הב' שם לא ס"ל הכי ומה"ט הקשו התוס' בכתובות (דף מ') ד"ה פגון מילה כו' דהא אפשר בשל צמר כו'.

ובספרי באר יצחק ח' או"ח סי' כ"ח הארכתי בזה ועיין בתוס' מנחות (דף ו') ד"ה מה לכלאים כו'. ובתוס' מנחות (דף מ') ד"ה סדין בציצית כו' אלמא דאף פלאים בציצית דזהו מצד דחיני' עשה לל"ת אפ"ה מקרי בלשון שפן הותרה מפלגן וגם מקרי מצנתו בכך משום דכיון דלא אפשר לקיים מצנת ציצית בטלית של פשתן אלא ע"י פלאים מקרי הותרו מפלגן ומצנתו בכך א"כ ה"ה שבת דדוחה עבודה ג"כ אין זה אלא מצד דחיני' ואפ"ה מקרי בלשון הותרה מפלגה פיון דהתורה התיירה דחיני' זאת ולכן אמרו שם במנחות בפסוגיא זו לעיל מינן' דמה לשבת שפן הותרה מפלגה אצל הדיוט במילה אטו מילה צורך הדיוט כו' אלא מה לשבת שפן מצנתה בכך עכ"ל הגמ' משום דגם שבת אף שפאמת לא הותרה רק בתורת דחיני' מ"מ אחרשהתיירה התורה הדחיני' מקרי הותרה מפלגה אצל עבודה ומילה וה"ה במקום חולי: כח) ועיין ביבמות (דף ג' ע"ב) תוס' ד"ה ל"ת שיש בו פרת כו' שפתבו התוס' בשם הר"י דמן אשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה ל"ת כו' דשאני אשת אח דמצנתו בכך דא"א בע"א לקיים מצנת יבום כו': אבל פלאים בציצית יליף שפיר בעלמא דאי לא מקיימא מצנת תכלת בפשתים מקיימת מצמר ואפ"ה דחי כו' עכ"ל התוס'.

וס"ל להתוס' דאשת אח מקרי מצנתו בכך אבל לא פלאים בציצית משום דאפשר בשל טלית צמר ואפ"ה מצינו גם בכלאים בציצית דאמרינן במנחות (דף ו') דמקרי מצנתו בכך ועיין בתוס' מנחות שם ד"ה מה לכלאים כו' וגי' הצ"ק שם כפי הרשום בציצית אלמא דבאמת גם פלאים בציצית דעיקרו הוי רק ע"פ דחיני' אפ"ה מקרי מצנתו בכך.

אלא אשת אח הוי טפי מצנתו בכך פיון דא"א לקיים פלג מצנת יבום אם לא עי"ז וכמש"כ התוס' יבמות שם: כ"ט ולפ"ז נדחה מה שפתבתי לעיל להעיר מן יומא (ד פ"א) דאמרו תאמר במלאכה שהותרה מפלגה ופי' רש"י אצל גבוה אלמא דעבודה דוחה שבת הוי מצד היתר ולא מצד דחיני' וכן מצאתי ראי' זו בתשב"ץ ח"ג סי' ל"ז אבל לפמש"כ נסתר ראי' זו ג"כ דהא באמת מצינו בהאי לישנא גבי פלאים בציצית דעיקרו הוי מצד דחיני' ואפ"ה אמרו במנחות ד' הנ"ל דמה לכלאים בציצית שפן הותרו מפלגן ומה לכלאים שמצנתו בכך אלמא דגם פלאים בציצית דלכ"ע הוי רק מצד דחיני' אפ"ה מקרי הותרו מפלגן ומצנתו בכך דכיון דהתורה התיירה לטלית של פשתן בציצית תכלת דמותר זה מצד דחיני' א"כ ה"ה י"ל פן במה דאמרו מה לשבת שהותרה מפלגה אצל גבוה במלאכה:

(ל) וְהָא דְמוּכִיחַ הַש"ס בְּיוֹמָא (דף ז') מְהָא דְתַנִּי הָא אִינוּ נוֹשֵׂא אֱלָא עֲוֹן טַנְמָאָה שְׁהוּתְרָה מְפֻלְגָה בְּצִיבוּר דְמוּכִיחַ הַש"ס מְזַה כַּמ"ד טַנְמָאָה הוּתְרָה בְּצִיבוּר וְלֹא כַּמ"ד דְחוּיְנִי שְׂאֵנִי הֵתֵם בְּטַנְמָאָה דְהָא אִי טַנְמָאָה דְחוּיְנִי בְּצִיבוּר בְּעֵי צִיץ לְרַצוּנִי מִשָּׂא"כ אִי טַנְמָאָה הוּתְרָה לֹא בְּעֵי צִיץ לְרַצוּת בְּצִיבוּר כְּמוּ דְאָמְרוּ שָׁם בְּכוּלֵי סוּגְיָא א"כ הֵתֵם בְּטַנְמָאָה אִי נִימָא כַּמ"ד דְחוּיְנִי הִיא בְּצִיבוּר' הָא בְּעֵי עֲדִינִן צִיץ לְרַצוּת עֲוֹן הַטַּנְמָאָה ע"כ לֹא שְׁיִיךְ לִזְמַר בְּטַנְמָאָה דְהוּתְרָה בְּצִיבוּר וְע"כ מוּכַח מְזַה שְׁפִיר דְטַנְמָאָה הוּתְרָה וְלִכְּוֹן לֹא בְּעֵי צִיץ לְרַצוּת אֲבָל בְּשִׁבְתָּ אִי דְנִימָא הוּתְרָה בְּצִיבוּר מ"מ י"ל דְאִינוּ אֱלָא דְחוּיְנִי וּמ"מ פִּינּוּ דְהוּתְרָה הִתִּירָה זֶה הַדְּחִינִי וְא"צ שׁוּם רִצְיוֹן לְרַצוּת עַל הַדְּחִינִי מְקַרִי שְׁפִיר הוּתְרָה וְכַמוּ דְמַצִּינוּ הָאִי לִישְׁנָא גַבֵּי פְלֵאִים דְצִיּוּת דְאָמְרוּ דְהוּתְרָה מְפֻלְגָה אֲצֵל מְצוּה וְגַם דְהוּי מְצוּתוֹ בְּכַף וּמ"מ חֲזוּנִן בְּכֵלָאִים בְּצִיּוּת דְהִיכָא דְאֲפִשֵׁר בְּהִיטֵר מְחוּיְנִי לְהִדַּר אַחַר הִיטֵר כְּדָאֲמְרוּ בְּמִנְחוֹת (ד' מ') דְכִינּוּ דְאֲפִשֵׁר בְּמִינּוּן לֹא כַּנ"ל וְע"כ ה"ה בְּשִׁבְתָּ אִי דְאָמְרוּ הַלְשׁוֹן דְהוּתְרָה מְפֻלְגָה אֲצֵל גְבוּהַ מ"מ הִיכָא דְאֲפִשֵׁר לְהִדַּר בְּתֵר הִיטֵר מְחוּיְנִי לְהִדַּר שְׁיִיךְ בְּהִיטֵר וְכַמִּש"כ בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק לְהַקְשׁוֹת דִּיעֲשׂוּ בְּשָׁנִים וְכַה"ג: לֹא) וּבְקַצְרָה י"ל דְלִכְּוֹן אָמְרוּ בְּשִׁבְתָּ הוּתְרָה בְּצִיבוּר וּבְטַנְמָאָה אָמְרוּ דְחוּיְנִי דְהָא חֲזוּנִן דְכֵלָאִים בְּצִיּוּת מְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף כְּמִבְּנֵי אֲרַב בְּמִנְחוֹת (דף ו') כַּנ"ל אֲבָל בְּטַנְמָאָה לֹא שְׁיִיךְ בְּזֶה לִזְמַר מְצוּתוֹ בְּכַף וְכַמוּ דְמִבְּנֵי אֲרַב בְּמִנְחוֹת (ד' ח') גַבֵּי חֲרִישׁוֹת עֲוֹנֵר דְלֹא מְקַרִי מְצוּה פִּינּוּ דְאִם מְצָא חֲרוּשׁ אִינוּ חֲרוּשׁ לֹא מְצוּה וְלִכְּוֹן אִפִּי לֹא מְצָא חֲרוּשׁ וְחֲרוּשׁ לְצוּרָה הַעֲוֹמֵר לֹא מְצוּה הִיא וְעִינִן בְּטוּרֵי אֲבָן לְחַגִּיגָה (דף ב') ד"ה לִישְׂא שְׁפָחָה א"י כו' שְׁפָתַב לְמִילָה מְהָא דְמִכּוֹת הַנְּ"ל דְה"ה בְּכֵל מִלִּי דְהִיכָא דְאִירַע מְקַרִי דֹא"א עֲכָשְׁוֹי בְּלֹא"ה אִין זֶה מִן הַמְצוּה ע"ש א"כ ה"ה בְּטַנְמָאָה דְאִי דְהוּתְרָה בְּצִיבוּר מ"מ הָא אִין מְצוּתוֹ בְּכַף לְהַטְמָא לִכְּוֹן אִין זֶה מְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף וְשְׁפִיר אָמְרוּ בְּשִׁבְתָּ דְכִינּוּ דְמְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף וְכַמוּ דְאָמְרוּ כַּנ"ל גַבֵּי פְלֵאִים בְּצִיּוּת דְמְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף אִי דְאִינוּ רַק ע"י דְחוּיְנִי לִכ"ע ע"כ אָמְרוּ בְּיוֹמָא שְׁפִיר דְשִׁבְתָּ הוּתְרָה בְּצִיבוּר מִשָּׂא"כ טַנְמָאָה דְהָא אִם לֹא נְטָמָא אִינוּ מְצוּה לְהַטְמָא ע"כ אִי דְאִירַע דְנְטָמָא לֹא מְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף וְלִכְּוֹן אָמְרוּ בְּיוֹמָא שָׁם דְטַנְמָאָה דְחוּיְנִי בְּצִיבוּר כַּנ"ל בְּקַצְרָה וְהַעֲיָקֵר כַּמִּש"כ לְעֵיל בְּאֲרוּפָה דְכִינּוּ דְבְּעֵי צִיץ לְרַצוּת ע"כ אָמְרוּ הַלְשׁוֹן דְחוּיְנִי וְלִחְלֵק בֵּין שִׁבְתָּ לְטַנְמָאָה בְּזֶה וְכַעַת רֵאִיתִי בְּתַשׁוּבַת חֲתָם סוֹפֵר עַל או"ח סי' פ"ה וְסִי קמ"ה שְׁתַּמָּה עַל הַרְשָׁבָ"א וְהַכ"מ דְכָתְבוּ דְשִׁבְתָּ דְחוּיְנִי וְהַקְשָׁה עֲלֵיהֶם מְהָא דְיוֹמָא (ד' מ"ו) דְאָמְרוּ דְשִׁבְתָּ הוּתְרָה וְחִזְקָה עִי"ז שִׁי הָרָא"ש דַּפ"ח דְיוֹמָא דְכָתְבַב דְשִׁבְתָּ הוּתְרָה וְעִינִן ג"כ שָׁם סִי ע"ט.

וְכִן רֵאִיתִי בְּסַפֵּר נַחַל אֵיתָן פ"ב ד"ה שִׁבְתָּ דְהַקְשָׁה ג"כ עַל הַרְמַב"ם וְהַכ"מ מְהָא דְיוֹמָא הַנְּ"ל אֲבָל בְּאֲמַת אִינוּ קִשָּׁה פְלֵל וְכַמִּש"כ בְּעוּז"ה וְהָא דְמִנְחוֹת (דף ה' וד' ו') דְאָמְרוּ מַה לְכֵלָאִים שְׁהוּתְרָה מְפֻלְגָן אֲצֵל צִיּוּת וּמְקַרִי מְצוּתוֹ בְּכַף אִישְׁתַּמִּיטָא מְיַנְיָהוּ וְכַנ"ל וְנִתְבָּאָר בְּעוּז"ה דְהַעֲיָקֵר כְּהַנְּדָה סוֹבְרִים דְשִׁבְתָּ דְחוּיְנִי וְלֹא הוּתְרָה הֵן אֲצֵל עֲבוּדָה וְהֵן אֲצֵל מִילָה וְחֻלִי: עֲנָף ו.

(לב) וְע"פ כ"ז יֵשׁ מְקוּם לְתַרְץ דְבַרֵי הַרְמַב"ם הַתְּמוּהִים וְהוּא פִי הַרְמַב"ם פ"ד ה' בִּיאַת הַמְקַדְשׁ ה' ח' כְּתִב דְאִין הַצִּיץ מְרַצָּה אֱלָא בְּזִמְן שְׁהוּא עַל מְצַחוּ כו' וְהַקְשׁוּ כְּוָלָם וְהַכ"מ עֲלֵיו הָא מְבִנְיָאָר בְּפִסְחִים (ד' ע"ז) וְיוֹמָא (ד' ז') דַּר"ש הַקְשָׁה לַר"י מְהָא דְכַה"ג בִּיוֹה"כ וְתִי לִי ר"י דְהִנַּח לְטַנְמָאָה דְהוּתְרָה בְּצִיבוּר א"כ לְפִי מֵאִי דְפִסְק הַרְמַב"ם שָׁם דְטַנְמָאָה

דחויג'ל בְּצִיבּוּר א"כ הוּי תְּרַמִּי דְסִתְרִי וְנִדְחָקוּ פְּנֵלָם לְתַרְזֵן זֶה וְהַנְּלַע"ד לְתַרְזֵן זֶה בְּפִשְׁיטוּת ע"פ מַה שְׁנִתְבְּאָר בַּעֲזוֹ"ה וְהוּא כִּי הַתּוֹס' בְּיוֹמָא (ד' ז' ע"ב) ד"ה מְפָלֵל דְר"ש סִבְר טַנְמָאָה דְחוּיג'ל כּו' כְּתִבּוּ לֹא יִדְעֵנָא מֵאִי רֵאִי מִיִּיתִי ר"ש מִיּוֹה"כ דְלָמָּא לְעוֹלָם אֵינּוּ עַל מְצַחוּ אֵינּוּ מְרַצָּה וִיּוֹה"כ ה"ט דְכִינּוּ דַא"א לְהִיּוֹת עַל מְצַחוּ דְחִי טַנְמָאָה פִּינּוּ דַק"צ אֲתִי בְּטַנְמָאָה מִיִּדֵי דְהוּי אֲטַנְמָאָת גְּבַרִי דְלֹא מְרַצִּי צִיץ וְדַחֲקֵי הַטַּנְמָאָה כּו' אֲפִי יֵשׁ אַחֲרֵת אֵין אֹמֵר לּוּ הֵבֵא אַחֲרֵת תַּחֲתִי כּו' וְכִינּוּ דְאִיכָּא תְּרַמִּי רִיצוּי צִיץ וְק"צ לֹא מִיִּיתִי אַחֲרִיתִי דְאִי אֵין עוֹדְהוּ עַל מְצַחוּ אֵינּוּ מְרַצָּה לִימָּא לִי הֵבֵא אַחֲרֵת תַּחֲתִי פִּינּוּ דְטַנְמָאָה דְחוּיג'ל הִיא כּו' עכ"ל הַתּוֹס' וּמוּכַח מִדְּבַרִי הַתּוֹס' הַנְּ"ל דַּס"ל דְדַאף לְמ"ד טַנְמָאָה דְחוּיג'ל וּבְעֵי צִיץ לְרַצוּת עכ"ז אִם נִשְׁבֵּר הַצִּיץ וְכַה"ג אֵין זֶה מְעַכֵּב וְנִדְחָה טַנְמָאָה גְּבִי צִיבּוּר אַף פְּשִׁישְׁנּוּ לְהַצִּיץ אַז מְרַצָּה הַצִּיץ אֲבָל פְּשִׁישְׁנּוּ לְפָנֵינוּ נִדְחָה טַנְמָאָה אַף בְּלֹא רִיצוּי צִיץ וְכֵן הַדְּעַת נוֹתְנַת דְּהֵא פִּינּוּ דְגִלְיָף מְקַרְאֵי דַק"צ דּוֹחָה טַנְמָאָה מִן בְּמוֹעֵדוּ וְכַה"ג בְּמַנְחוֹת (דָּף נ').

וְהֵא בְּקַרְאֵי לֹא הִנּוּכָר שְׁם רִיצוּי הַצִּיץ אֲלֵא סְתָמָא בְּמוֹעֵדוּ וְדַרְשִׁי אַף בְּטַנְמָאָה וְכֵן תַּעֲשֶׂה אַף בְּטַנְמָאָה וְע"כ הַסְּבָרָא נוֹתְנַת וּמְכַרְעַת כְּהַתּוֹס': (לג) וְרֵאִיוֹת הַתּוֹס' שְׁם מְהֵא דְבְּטַנְמָאוֹת גְּבַרִי דְלֹא מְרַצִּי צִיץ וְאִפ"ה דְחִי טַנְמָאָה יֵשׁ לְעֵינֵינוּ בְּזֶה דְרַאָּה זֶה אֵינּוּ שְׁיִיךְ רַק לְשֵׁי הַתּוֹס' דְּמַנְחוֹת (דָּף ט"ו) ד"ה וְהֵכָּא מֵאִי צִיץ מְרַצָּה כּו' דְּכְתִבּוּ בְּפִשְׁיטוּת דְּבְּטַנְמָאָת הַגּוּף אַף בַּק"צ דְלֹא מְהַנִּי צִיץ אַף בְּלֹא צִיץ דְחִי טַנְמָאָה.

וְכ"כ בְּשֵׁא"ד פְּנ"ל בְּאַרְנוּכָה אֲבָל לְשֵׁי הַרְמַב"ם דְּפָסַק בַּפ"ד ה' בִּיאַת מְקַדָּשׁ דְּבַק"צ אַף בְּטַנְמָאָת הַגּוּף מְרַצָּה הַצִּיץ ע"ז וְכִמוּ שְׁנִתְבְּאָר לְעִיל בְּאַרְנוּכָה שְׁיִטְתּוּ דְשִׁאֲנִי צִיבּוּר דְּבַהּוּ מְרַצָּה הַצִּיץ אַף עַל טַנְמָאָת הַגּוּף וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּמַנְחוֹת (דָּף ט"ו ע"א) ד"ה וְהֵא עוֹלִין דְּצִיץ מְרַצָּה כּו'.

דְּדַאף דְאֵין צִיץ מְרַצָּה עַל הָעוֹלִין אִפ"ה בְּצִיבּוּר מְרַצָּה הַצִּיץ אַף עַל הָעוֹלִין עכ"ל הַתּוֹס' וְלִפ"ז יֵשׁ לְסִתּוֹר רֵאִיוֹת הַתּוֹס' בְּיוֹמָא מְהֵא דְטַנְמָאָת גְּבַרִי דְאֵין הַצִּיץ מְרַצָּה וְאִפ"ה נִדְחָה טַנְמָאָה. דְז"א רַק לְשִׁיטְתָּם.

אֲבָל לְשֵׁי הַרְמַב"ם הָא גַּם בְּטַנְמָאָת גְּבַרִי מְרַצָּה הַצִּיץ בַּק"צ וּבְעֵי לְרִיצוּי הַצִּיץ א"כ נְסִתְרַת רֵאִיוֹת הַתּוֹס': (לד) אֲבָל בְּאַמְת מְצַד הַסְּבָרָא הַדְּעַת מְכַרְעַת אַף לְשֵׁי הַרְמַב"ם דְאֵין רִיצוּי הַצִּיץ מְעַכֵּב לְטַנְמָאָת צִיבּוּר וְכֵן מְצִינוּ בְּהֵא דְפָסְחִים (דָּף ע"ו) דְּהַפָּסַח שְׂבָא בְּטַנְמָאָה נֶאֱכָל בְּטַנְמָאָה כּו' וְקָשָׁה הֵא אֵין הַצִּיץ מְרַצָּה עַל אֲכִילוֹת וְאִף לְפַמְש"כ הַלַּח"מ פ"א ה' פְּסוּלֵי הַמְּוִקְדָּשִׁין ה' ל"ד דְּבַק"צ הַצִּיץ מְרַצָּה עַל אֲכִילוֹת ע"ש מ"מ הֵא מְבֹאָר בְּמַנְחוֹת (דָּף ט"ו ע"א) בְּרַש"י ד"ה רַבֵּנוּ סְבַרִי הַצִּיץ מְרַצָּה עַל אֲכִילוֹת כּו' וּמִיּוֹה כִּי מְרַצָּה צִיץ לְמִיּוֹה קַרְבָּן מְעַלְיָא אֲבָל לֹא מְשַׁתְּרִי בְּאַכִּילָה דְעֵבֵר לִיה בְּלֹא מְהַבְּשֵׁר אֲשֶׁר יִגַּע בְּכָל טָמֵא לֹא יֵאָכֵל עכ"ל רַש"י וְכ"כ הַתּוֹס' שְׁם ד"ה רַבֵּנוּ סְבַרִי הַצִּיץ מְרַצָּה עַל אֲכִילוֹת דְלֹא לְמִשְׁרֵיג' לְטָמֵא בְּאַכִּילָה אֲלֵא לְעַנְיָן דְלֹא הוּי הָאִי טָמֵא כְּאֲבוּד וְשָׂרוּף אֲלֵא חָשׁוּב כְּפִטְהוּר לְעַנְיָן דְשָׂרִיָּא זְרִיקָה לֹאִידָף דְטְהוּר גְּמוּר עכ"ל הַתּוֹס' וְכ"כ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף צ' ע"א) ד"ה וְעַל הַבְּשֵׁר כּו' דְלֵהֲתִיר בְּשֵׁר בְּאַכִּילָה לֹא מְרַצָּה הַצִּיץ וּמְשַׁמֵּע דְאִף בְּקַרְבָּן פָּסַח דְנֶאֱכָל בְּטַנְמָאָת צִיבּוּר אֵין זֶה מְצַד רִיצוּי הַצִּיץ אֲלֵא גַזַּה"כ דְאִף הִיכָּא דְאֵין הַצִּיץ מְרַצָּה עכ"ז דְחִיג'ל רַחֲמָנָא לְטַנְמָאָת צִיבּוּר וְכ"כ הַתּוֹס' בְּיוֹמָא (דָּף ז') ד"ה עַל הַדָּם וְעַל

הַבֶּשֶׁר כו': לה) הָרִי דְנִקְטוּ דְלֵא מִשְׁפַּחַת רִיצוּי צִיץ כָּלֵל עַל בֶּשֶׁר דַּא"כ ה"ל לְאוֹקְמִי דְמִשְׁפַּחַת הַצִּיץ מְרַצָּה עַל הַבֶּשֶׁר בְּפִסַּח דְבָא בְטוֹמְאָה וְנֶאֱכָל בְטוֹמְאָה אַע"כ מוֹכַח דַּס"ל לְהַתּוֹס' דְלֵא שְׁיִיךְ כָּלֵל רִיצוּי צִיץ עַל אֲכִילוֹת אַף בַּק"פ דְכָלְלָא הוּא דְאִין הַצִּיץ מְרַצָּה עַל הָיִתֵר אֲכִילוֹת כָּלֵל וְכ"כ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דָּף ט"ז ע"ב) ד"ה עַל הַבֶּשֶׁר כו' וְכ"כ רַש"י שֵׁם בְּפִסְחִים (דָּף ט"ז ע"ב) ד"ה עַל הַדָּם כו' דְאִין הַצִּיץ מְרַצָּה שְׁיִיחָא בֶּשֶׁר טָמֵא נֶאֱכָל כו' וְלִכְּן בְּרוּר הוּא דְהָא דְפִסַּח נֶאֱכָל בְטוֹמְאָה אִין זֶה מִצַּד רִיצוּי הַצִּיץ אֲלֵא זֶהוּ מִצַּד גְּזוּה"כ דְרַחֲמָנָא דְחִינִי לְטוֹמְאָת צִיבוּר אַף הִיכָא דְלֵא שְׁיִיךְ רִיצוּי הַצִּיץ כְּמוֹ אֲכִילַת פִּסַּח דְעֵינְקֵרוּ הוּא לְאֲכִילָה וְלִכְּן אַף לְשִׁי הַרְמַב"ם דַּס"ל דְאַף בְטוֹמְאָת גְּבַרִי דַּק"צ הַצִּיץ מְרַצָּה ע"ז מ"מ בְּאֲכִילוֹת אִין סְבָרָא לֹאמַר דְהַצִּיץ יִהְיֶה מְרַצָּה עַל אֲכִילוֹת אַף בַּק"צ וְלִכְּן פִּינּוּ דְרַחֲמָנָא דְחִינִי לְטוֹמְאָה בְּצִיבוּר מְשׁוּם דְכַתִּיב בְּמוֹעֲדוֹ א"כ בְּכָל גְּנוּנֵי אַף הִיכָא דְלִיפָא רִיצוּי הַצִּיץ וְגַם בְּנִשְׁבֵּר הַצִּיץ ג"כ נִדְחָה טוֹמְאָת צִיבוּר וְכְמוֹ שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' בְּיוֹמָא כַּנ"ל. וְאִין לְנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקַּת בֵּין הַרְמַב"ם לְבֵין הַתּוֹס' בְּזוּה. וּלְפ"ז תִּקְשָׁה גַם לְשִׁי הַרְמַב"ם דְמָה מִקְשָׁה ר"ש לר' יְהוּדָה כַּה"ג בְּיוֹה"כ יוֹכִיחַ כו' הָא י"ל כְּעֵין קְוִשְׁיוֹת הַתּוֹס' בְּיוֹמָא דְבִאָמַת הִיכָא דְלֵא מְרַצָּה הַצִּיץ דַּמ"מ נִדְחָה טוֹמְאָה בְּצִיבוּר מִצַּד גְּזוּה"כ וְרִיצוּי הַצִּיץ אִינוּ מְעַכְב כ"ז.

וי"ל דר' יהודה ס"ל כְּעֵין סְבָרָא זֹו א"כ קִשָּׁה דְמַאי מִקְשָׁה ר"ש וְל"ל לר"י לְתַרְוָצִי דְהַנַּח לְכַה"ג בְּיוֹה"כ דְטוֹמְאָה הַתּוֹתְרָה כו': לו) וְע"כ מוֹכַח מְזַה הַקְּוִשְׁיָא כְּמוֹ שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' בְּיוֹמָא שֵׁם לְתַרְצַז זֶה הַקְּוִשְׁיָא דַּה"ק ר"ש כַּה"ג בְּיו"כ יוֹכִיחַ דְאִי נְטָמָא הַקְּרָבִן בְּיָדוֹ אִפִּי יֵשׁ אַחֲרֵת תַּחֲתֵיו אִין אוֹמַר לוֹ הִבָּא אַחֲרֵת תַּחֲתֵיו וְע"כ מְשׁוּם דְאַף אִין עַל מִצַּחוּ מְרַצָּה וְכִינּוּ דְאִיפָא תַּרְתֵּי רִיצוּי צִיץ וְק"צ כו'.

אַף עֲדִינִין יֵשׁ לְדוּן בְּתֵי הַתּוֹס' הַנַּ"ל דְהָא אִם יְבִיא אַחֲרֵת בְּיו"כ יִצְטַרְף לְבֹא לְדְחִיּוֹת שְׁבַת כְּמוֹ שְׁחִיטָה וְהַפְּשֵׁט עוֹר בְּהַקְּרָבִן הַב' שְׁיָבִיא מְחֻדָּשׁ וְאִם הוּא לְאַחַר מְלִיחַת הָאֲבָרִים יִצְטַרְף לְמִלּוֹחַ שְׁנֵית לְהָאֲבָרִים הַשְּׁנֵיִים כְּמִבְּאָר בְּמִנְחוֹת (דָּף כ"א) תְּמַלִּח אִפִּי בְשַׁבַּת וְטוֹמְאָה תִּקְרִיב וְכַמֵּש"כ הַמַּל"מ פ' י"א ה' שְׁבַת וְהַשְּׁעַר הַמְּלִיחָה פ' ג' ה' יו"ט ה' ד' מְזַה וְכִינּוּ דְאַף אִם יְבִיא קְרָבִן אַחַר בְּטְהָרָה וְלֵא יִצְטַרְף לְבֹא לְטוֹמְאָה מ"מ יִצְטַרְף עֲדִינִין לְבֹא לְיַדִּי דְחִיּוֹת שְׁבַת אוֹ דְחִיּוֹת יוֹה"כ וְיוֹה"כ כְּשַׁבַּת דְּמִי לְזֶה א"כ מַה לִּי אִיסוּר שְׁבַת אוֹ אִיסוּר טוֹמְאָה וְקִשָּׁה עַל סְבֵרַת הַתּוֹס' דְכַתְּבוּ בְּפִשְׁטוֹת דְיָבִיא אַחֲרֵת וַיַּחֲלֵל יוֹה"כ בְּתוֹרַת דְחִינִי א"כ מַה לִּי נַפ"מ בְּזוּה בְּשַׁלְמָא בְּהָא דְאִמְרוּ בְּיוֹמָא (דָּף ז') הִיָּה עוֹמֵד וּמְקָרִיב מְנַחַת הָעוֹמֵר וְנִטְמָאת בְּיָדוֹ דְמְבִיאִין אַחֲרֵת תַּחֲתֵיו כו' אֲתִי שְׁפִיר דִּי"ל דְמִיָּרִי בְּחַל שְׁנִישָׁה עֲשׂוֹר בְּחוּל וְלֵא בְשַׁבַּת אֲבָל בְּהָא דְיוֹה"כ תִּקְשָׁה כַּנ"ל דְמָה לִי הִי דְחִיּוֹת טוֹמְאָה אוֹ הִי דְחִיּוֹת יוֹם הַכִּיפּוּרִים: לו) וּבִאָמַת כְּן תִּקְשָׁה בְּמָה דְאִמְרוּ בְּיוֹמָא שֵׁם ד' זִינִין) הִיּוּ מְקָרִיב מְנַחַת פָּרִים וְאִילִים וְנִטְמָאת בְּיָדוֹ אוֹמַר וּמְבִיאִין אַחֲרֵת כו' אִילִים בְּאִילוֹ שֶׁל אַהֲרֹן דְיוֹה"כ כו' ג"כ יֵשׁ כְּן דְהָא אִם יְבִיא מְנַחָה אַחֲרֵת וְיִצְטַרְף לְעֲשׂוֹת מְלֶאכֶת לִישָׁה בְּיוֹה"כ א"כ בֵּין כְּף וּבֵין כְּף יִצְטַרְף לְדְחוֹת מְלֶאכֶת יוֹה"כ א"כ מַה לִּי מְלֶאכֶה בְּיוֹה"כ אוֹ טוֹמְאָה דְהָא כְּמוֹ דְטוֹמְאָה דְחִוּינִי בְּעַבּוּדָה כְּמוֹ כֵּן מְלֶאכֶה דְחִוּינִי בְּיוֹה"כ בְּעַבּוּדָה וְכְמוֹ שְׁפַתְבּוּ הַכ"מ וְהַרְשָׁב"א לְדַמּוֹת מְלֶאכֶת שְׁבַת בְּמִקּוּם חוּלִי לְהָא דְפְּלִיגִי אִי טוֹמְאָה דְחִוּינִי אוֹ הַתּוֹתְרָה כַּנ"ל.

ותקשה פן: לח) והנלע"ד בכ"ז ע"פ מש"כ לעיל להוכיח מהא דשבת (דף קל"ב) דאמר רב אשי גבי מילה בצרעת דלכו אין צרעת נדחה מפני עבודה דאימור אמרינו אתי עשה ונחי ל"ת היכא דהוי בעידנא כו': והוכחתי לעיל דמוכח מזה דעבודה דדוחה שבת הוי מצד דחי' ולא מצד דהותרה שבת אצלה אבל רבי יאשי' דס"ל לשם למילף מן בשור דאע"פ שיש בהרת יקוצץ ולא ס"ל להקו"ח דאמר ר' יונתן ורבא שם דאם דוחה שבת חמורה צרעת לא כש"כ מוכח דס"ל דצרעת חמורה משבת.

וכמו דאמר רב ספרא שם דלמא צרעת חמירה שפן דוחה עבודה ומה דאמר רב אשי שם דלכו לא נדחה צרעת מפני עבודה משום דלא הוי בעידנא. י"ל דס"ל לר' יאשי' ורב ספרא שבת הותרה בעבודה ולא דחוייה.

ע"כ אם הייתה צרעת קילא משבת הייתה ג"כ הותרה בעבודה ולכו לא שנייה בזה לדון הפלל דבעי בעידנא כו' וכמש"כ לעיל בשם הש"א ס' כ"ט דכתב דדוקא היכא דאתינו עלי' מצד עשה דחי ל"ת בעי בעידנא: אבל היכא דהוי מצד דהותרה לא בעי פלל להך פללא דבעידנא כו' וע"כ לא ס"ל לרב ספרא ותנא ר' יאשי' למאי דאמר רב אשי דלכו אין דוחה עבודה לצרעת משום דלא הוי בעידנא דהא לשיטתם דשבת הותרה א"כ כש"כ צרעת דקילא מן שבת ונדאי דהותרה גבי עבודה אף דלא הוי בעידנא וע"כ מוכיח מזה דצרעת חמירה מן שבת פן י"ל בשיטת ר' יאשי' ורב ספרא דאל"כ קשה דנודאי אין סברא לומר דלא סברי להך פללא דבעינו בעידנא כו'.

דהא לא מצינו לשום תנא דיפלוג על הך פללא: לט) ועיין בזבחים (דף צ"ז) במה דתני שם עצם לא ישברו בו דיליף מזה דאין עשה דוחה ל"ת במקדש ותמהו התוס' שם דהא זה לא הוי בעידנא כו' ולא תירצו דהך תנא לא ס"ל להך פללא משום דכ"ע ס"ל הך פללא ועיין בפסחים (דף נ"ט) תוס' ד"ה אתי עשה דפסח כו' ובזבחים (דף ל"ג ע"ב) תוס' ד"ה לענין כו' וקצרותי ולדינא פיון דרב אשי בתראה בקו"ח מן שבת אלא ר' יונתן דס"ל בקו"ח שבת דוחה צרעת כש"כ.

ס"ל שבת דחויי' גבי עבודה פועין סברת רב אשי דמפרש לסברת רבא שם דמסקי התם דרבא ורב ספרא תנאי היא ולפ"ז י"ל דר"ש דאמר כה"ג ביוה"כ יוכיח מן הא דאינו מביא אחרת פשוטמא דהציץ מרצה אף פשאינו על מצחו.

די"ל דס"ל לר"ש פשיטת ר' יאשי'. דשבת הותרה בצייבור וה"ה יוה"כ.

ע"כ בטומאה דלא הותרה רק דחויי' מבעי להביא אחרת ולשחוט משום דשחיטה הותרה ביוה"כ וכן התוספתא דהיה מקריב מנחת פרים ואילים ונטמאת בידו דמביא אחרת תחתיו ס"ל ג"כ כר' יאשי' דשבת וה"ה יוה"כ הותרה: מ) וראיה לזה דר"ש ס"ל כר' יאשי' דשבת הותרה.

ע"פ מה שפכת בספר נחל איתן להרמב"ם פ' ב' ה' שבת על מש"כ הרמב"ם דשבת דחויי' אצל חולי דהביא הא דאי' בספרי פ' פנחס אקרא דכתיב את שבתותי תשמרו ומקדשי תיראו שתהא עבודת מקדש דוחה את השבת והקשה בעל ז"ר למאי איצטריוף הך דרשא הא בהדיא כתיב וביום השבת ותי' הנחל איתן דאתי קרא לומר דק"צ הותרה בשבת ומ"ד דשבת דחויי' דרש מקדשי תיראו למורא מקדש לעולם דגמר משבת כדאי'

ביבמות (דף ו') וכ"כ הרמב"ם בפ' ז' ה' בית הבחירה ואזיל הרמב"ם לטעמי' עכ"ל הנחל
איתן וידוע דסתם ספרי הוא ר"ש וכינון דר"ש ס"ל דשבת הותרה בק"צ ע"כ שפיר
הקשה ר"ש לר' יהודה מן כה"ג ביוה"כ דאף אם נטמאת אינו מביא אחרת תחתי' משום
דאזיל ר"ש לטעמי' דס"ל דשבת וה"ה יוה"כ הותרה בק"צ וע"כ שפיר י"ל דביא אחרת
תחתי' דטומאה דחויי' ושבת הותרה ויותר טוב להביא בדרף היתר ולכן מוכיח מזה ר"ש
דאף אינו על מצחו מרצה ציץ אבל לדינא דנתבאר דקיי"ל דשבת דחויי' וה"ה יוה"כ
וכמסקנת רב אשי דאמר בשבת על צרעת דלא נדחה מפני עבודה בלשון עשה דחי ל"ת
ובעי בעידנא כו' פנ"ל.

שפיר פתב הרמב"ם דבאינו על מצחו אינו מרצה ציץ ואפ"ה טומאה רק דחויי'. ואינו
קשה מן כה"ג ביוה"כ די"ל דלכן אינו מביא אחרת משום דיצטרף לדחות יוה"כ
וכקושיות התוס' דיומא דכוננת ר"ש דלמה אינו מביא אחרת כשנטמא בידו א"כ לדינא
אינו קשה דהא שבת דחויי' ג"כ ע"כ אינו מביא אחרת וא"ש פסקי הרמב"ם וע"פ האמור
בשבת (דף קל"ב) יש לעיין ברמב"ם ה' טומאת צרעת פ' י"א ה' ה' ובמל"מ שם.

ואכמ"ל גם י"ל דר"ש הקשה פן לר' יהודה דס"ל אין על מצחו אינו מרצה מן כה"ג
ביוה"כ וכבר נתבאר לעיל בשם. הירושלמי ע"ז פ"ב ה' ב' דהביא שם לתורת פהגים פ'
ויקרא דשבת הותרה מכללה יע"ש וסתם ספרא הוא ר' יהודה: וע"כ שפיר הקשה לר"י
דאמאי אינו מביא אחרת דהא ס"ל שבת ויו"כ הותרה וע"ז השיב ר"י דטומאה ג"כ
הותרה אבל לדינא שפיר פסק הרמב"ם דטומאה דחויי' וה"ה שבת דחויי' פנ"ל בארנפ"ה:
ענף ז.

מא) ויש לדון עוד בכ"ז דאם נטמאת הקרבן דכתבו התוס' דביא אחרת דלכאורה מוכח
מדברי התוס' דס"ל דשבת ויו"כ הותרה אבל י"ל דלכן כתבו דביא אחרת משום דהא
כתב הר"ן בפ"ח דיומא דלכן שוחטין לחולה בשבת ולא יאכל נבלה משום דעדף דיעבור
א' על איסור א' ולא יעבור החולה על פל פזית וכזית והובא במג"א סי' שכ"ח ס"ק ט'.

וגם בפחות מפזית יש בו איסור דאורייתא על פל חתי' נחתי' ע"ש במג"א וה"ה הקא י"ל
דאם יקריב בטומאה לאברים אברים יעבור בעת הקרבתו בטומאה על פל אבר ואבר
לכן יותר טוב לשחוט אחרת ולא יעבור רק בעת שחיטה והפשט עורה ובמליחת אברים
י"ל כמש"כ השעה"מ ה' יו"ט פ"ג ה' ד' דכיון דאין עיבוד באוכלין אינו עובר מה"ת אלא
קרא אתי על מליחת הראש דאינו בכלל הפשט וקרוב בעורו והוי עיבוד בעור ושאר
תירוצים ע"ש ובמל"מ פ' י"א ה' שבת מזה ומכש"כ אם קודם שנגמלח נטמא דנודאי י"ל
פעין סברת הר"ן הג"ל דיותר טוב לדחות מלאכת שבת דלא יצטרף רק א' או ב' לדחות
ובהקדמה בטומאה להקרבן יעבור פל פהג וכהו בעת הקרבת פל אבר ואבר על המזבח
וע"כ אף דנימא שבת ויו"כ דחויי' מ"מ יותר טוב להביא קרבן אחר מטעם סברת הר"ן
הג"ל וע"כ אין ראי' מהתוס' דיסברו דשבת ויו"כ הותרה די"ל פנ"ל אף בשי' הרמב"ם
שפיר י"ל ולתרוץ שיטתו ולא ס"ל פסברת הר"ן הג"ל דכמה פוסקים חולקים על סברת
הר"ן בפ"ח דיומא פמבןאר ברא"ש ובר"ן שם: מב) אף בהא דיומא (דף ז') דהי' מקריב
מנחת פרים ואילים וכבשים ונטמא בידו מביאין אחרת תחתי' דמתרץ ר"ן באילים של
אהרן וביוה"כ ה"תם לא שינו לומר פעין הסברא שפכתתי ע"פ שיטת הר"ן הג"ל א"כ

מהתם אפתי יש להזכיר דשפת ויו"כ הנתרה אף גם זה יש לדחות משום די"ל דמתחילה קודם דמוקי הש"ס להתוספתא דהי מקריב מנחת אילים באילו של אהרן ומוקי לה בפרי ואילים של חג אתי ונדאי שפיר די"ל דמייירי בחול המועד ונדאי מותר וגם פתג ביו"ט א"ש די"ל דאף הנה הסוכרים דשפת ויוה"כ דחויני' אינו רק בשפת ויוה"כ אבל ביו"ט דמלאכת אונקל נפש מותר ה"ה מלאכת גבוה וכמש"כ הר"נ בפ"ק דביצה ובפ"ב דהותרה מלאכת אונקל נפש וכל מחלקינו בין אפשר מאתמול ללא אפשר ועינו מזה באו"ח סי' תצ"ה סעי' א' ובאור הגר"א זצ"ל שם וכ"כ הרא"ש יומא פ"ח סי' י"ד דכיון דהותרה התירה אונקל נפש ביו"ט הוי לדין כל אונקל נפש ביו"ט כמו בחול אף במש"כ הרא"ש שם דה"ה במלאכת פקוח נפש בשפת דהותרה נתבאר לעיל דרוב ראשונים לא ס"ל כן אכן במלאכת יו"ט שפיר י"ל דהותרה.

א"כ ה"ה במלאכת גבוה ביו"ט. ובה שניף הסברא דאי בביצה (דף כ') דכן בדין שלא יהא שולחנה מלא ושולחן רבף ריקם ואף דלא קיי"ל פנותי' ונדרים ונדבות אינו קרבין ביו"ט זהו מגזה"כ לךם ולא לגבוה אבל היכא דמצינו דהתירה התורה מלאכת יו"ט בצורה גבוה שפיר יש למילף ממלאכת אונקל נפש דהותרה ולא בתורת דחיני'.

דה"ה מלאכת גבוה ביו"ט היכא דהתירה התורה בק"צ די"ל דהותרה ביו"ט בתורת היתר: מג) וכן ונדאי א"ש הא דפרימ ואילים פתג ונא דמטיק לבסוף דבאילו של אהרן מייירי ג"כ א"ש לפמש"כ התוס' שם ד"ה פיון דיתיד הוא מהדרינו כו'.

דהקשו מ"ש דיש מהן שהותרה טומאה ויש מהן דחויני' וסירצו דלמ"ד טומאה הותרה בכולהו הותר הטומאה מה"ת: אלא מדרבנו גורו על אילו של אהרן דהוי קרבן יחיד דליהדרי אטהורין כו' א"כ י"ל דכיון דמה"ת טומאה הותרה בק"צ א"כ ה"ה שפת ויוה"כ הותרה וכמש"כ הרשב"א והכ"מ לדמותו פנ"ל ואף דרבנו תקנו על אילו של אהרן דיהדרו על טהורין ודחויני' טומאה לגבין מדרבנו י"ל דלא מצינו הך גזירה רק בטומאה דמצינו דבעי רצוי ציץ לרצות על עון הקדשים דפשעי דלא נזירו לשמור הקרבן וע"כ תקנו חז"ל דלא יהי רק דחויני'.

אבל בשפת ויו"כ דלא מצינו הך גזירה דרבנו ונדאי אין מוסיפין ע"ז התקנה ומדעתנו אין לדמות ולחדש גזירה כמסדרם אין דנין דברי סופרים מן דברי סופרים ובהו דלא לוסקי עלה ע"כ ונדאי אף אילו של אהרן הותרה אף מדרבנו ביוה"כ ולכן לא מוכח כלל מן הא דאילו של אהרן דא"כ הותר.

די"ל דשא"ה דמייירי למ"ד טומאה הותרה בק"צ ע"כ ה"ה יוה"כ אבל באמת למאי דקיי"ל טומאה דחויני' מה"ת י"ל כמו שפסק הרמב"ם והרשב"א והכ"מ והר"נ דה"ה שפת ויו"כ דחויני' ולא הותרה וכנ"ל וע"כ אין ראי' מהא דיומא דמוקי באילו של אהרן לסתור זה דכיון דקיי"ל דטומאה דחויני' מה"ת ה"ה שפת ויו"כ דבמדי דאורני' אין לחלק כלל ביניהם: מד) ועוד י"ל לפמש"כ לעיל בארנפה לפרש להא דיומא (דף מ"ו) דשפת הותרה וטומאה דחויני' דהפונה הוא דטומאה בעי ציץ לרצות משא"כ שפת לא בעי ציץ ואף דנתבאר לעיל בשם התוס' דאף בנשבר הציץ ובאינו על מצחו ג"כ לא מעכב הפירה מ"מ פיון דאמישנו לציץ בעי לכתחילה לרצוי הציץ ע"כ שפיר יש לחלק פנ"ל.

ע"כ אינו ראוי ג"כ מהתוס' שפיתבו דאם נטמאת הקרפן ביוה"כ יביא אחרת די"ל דס"ל ג"כ דשבת ויו"כ דחויי' וכמש"כ התוס' בברכות (דף כ') ד"ה שב ואל תעשה כו' דמילה ופסח ותמיד דדחי שבת אינו אלא דחויי' ע"ש: וע"כ אין סברא לומר דהתוס' ביומא פלוגו ע"ז אלא י"ל סברת התוס' ביומא הוא ג"כ פועין מש"כ לעיל לפרש דהחילוק בין שבת לטומאה דאמרו ביומא (דף מ"ו) הוא משום דשבת לא פועי ציץ וטומאה פועי ציץ.

ומה"ט י"ל דזהו פוננת התוס' דלכן יותר טוב לדחות יו"כ מחדש פנין דזה הדחי' הותרה משא"כ טומאה דחויי' ובעי ציץ ע"כ יותר טוב דחיות יו"כ אף מחדש מן דחיות טומאה דבעי ציץ עדיין לרצות ומקרי עון הקדשים אף אם אין הציץ לפנינו אינו מעכב אכן באם שישנו בעי ריצוי הציץ ע"כ יש לפרש פן ולא סתרי דברי התוס' להדדי.

אף יותר טוב פמו שפיתבתי לעיל לפרש דברי התוס' הג"ל ע"פ סברת הר"נ פ"ח דיומא בחולה דשוחטין לו ולא יאכל גבילה פנ"ל ולכן אין ראוי מהתוס' דיומא הג"ל לסתור כ"ז ושפיר פתבתי דהעיקר הוא דשבת דחויי' ולא הותרה וכשיטת רוב פוסקים פנ"ל: ענף ח'.

מה) וע"פ האמור יש ליישב מה שתמהו פולם על הרמב"ם בה' תמידים פ"ז דנקצר העומר שלא בזמנו פשר וגם פסק דדוחה שבת והקשה הלח"מ דהא במנחות (דף ע"ב ע"א) אי דאם נקצר מע"ש פשר אינו דוחה שבת ולענ"ד י"ל דהרמב"ם סמך על הסוגיא דיומא (דף מ"ו) דס"ל לר"ח אף באברים שנתותרו מע"ש דמותר להקטירם בשבת ואף דהי' יכול להקטירם מע"ש אלא דלא ס"ל לסוגיא דיומא פועין סוגי' דמנחות בזה ואף דהרמב"ם פסק בהא דיומא פרבה דפליג שם על ר"ח פמבואר בפ"א ה' תמידין ה"ז י"ל דהא טעמ' דרבה הני דלכן אינו דוחה שבת דסופו פתחילתו דכיון דתחילתו לאו בר מידחה שבת דה"ה סופו לא דחי וקא לא א' רבה טעמו משום דהוי מצי להקטיר מע"ש אלא טעם הג"ל א"כ דוקא התם די"ל דכיון דזמנו הוי מע"ש ע"כ הוי פאין זמנו קבוע ולא יהי' סופו חמור מתחילתו דלאו בר מידחה שבת הוי אבל בקצירת העומר דהוי בזה תחילתו וסופו זמנו בשבת וכמש"כ התוס' במנחות שם כ"ע מודו דדוחה שבת ואף רבה מודה בזה לר"ח דיומא ואפוישי פלוגתא לא מפשינן פידוע וא"ש דברי הרמב"ם הג"ל ויש לי עוד להאריך אף קצתתי הינצא לנו מכ"ז דשבת דחויי' אצל חולה ואצל עבודה ומילה ולא הותרה.

ועיין מזה באו"ח סי' ר"ד סעי' ח' ברמ"א ומג"א שם ס"ק כ' וקצרת: מו) ועוד נלע"ד לדון דאף דנתבאר דשבת דחויי' אצל עבודה פמו שהוכחתי מן יבמות (דף ה' ע"ב) דגמרו בס"ד מעיקרא דעשה דוחה ל"ת מן תמיד ופסח ומילה דדחי שבת וכן מן הא דשבת (דף קל"ב) דצרעת אין נדחה מפני עבודה ופי' רש"י שם בע"א ד"ה ומה צרעת שדוחה את העבודה כו' דזהו ע"פ הא דפסחים (דף ס"ז) דדוקא טומאת מת אין נדחה לפ"ש אבל זבין ומצורעין נדחין לפ"ש כו' והוכחתי מהא דא' רב אנשי שם דלכן צרעת דוחה עבודה משום דעשה לא דחי ל"ת אלא בעידנא כו' ומזה הוכחתי לעיל דשבת דחויי' ולא הותרה ועדיין י"ל בכ"ז לפמש"כ התוס' ביבמות (דף ג' ע"ב) ד"ה ל"ת שיש בו פרת מידחי כו' דאמר ר"י דמאשת אח לא מצינו למילף בעלמא דעשה דחי ל"ת דשאני א"א דמצנתו בקדו' וא"א לקיים בע"א מצות ביום אבל מפלאים בציצית יליף שפיר דהא יכול לקיים

מַצוֹת תְּכַלֵּת בְּטִלִית צָמַר כּו' עכ"ל ולפ"ז י"ל דְּנִקְא מִיֵּלָה וּפְסַח וְתַמִּיד דְּרַצָּה לְמִילָף מְזָה דַעֲשֶׂה דוּחָה ל"ת הֵינְנוּ מְשׁוּם דְּבָזָה לֹא שְׁיִיף לֹא מְצוֹתוֹ בְּכָף מְשׁוּם דְּהָא יְכוּל לְקַיֵּים פְּסַח וּמִיֵּלָה אִם לֹא הִי חָל זְמַנָּם בְּשַׁבַּת וְכֵן תַּמִּיד דְּהָא אִף אִם לֹא הִי כָּלֵל שַׁבַּת ג"כ הִי מְצוּנָה לְהַקְרִיב קֶרְבָּן תַּמִּיד כְּמוֹ דְּמַחְוִיב לְהַקְרִיב הַתַּמִּיד אִף בְּחוּל ע"כ בְּזָה דְּחוּיָי אָבֵל בְּמוֹסְפֵי שַׁבַּת אוֹ קֶרְבָּנוֹת יוה"כ דְּהָא עֵינְקָרָם הוּא רַק לְמַעַן קַדְוֹשֵׁת שַׁבַּת וְיוה"כ.

בְּזָה י"ל דְּהוֹתֵרָה שַׁבַּת גְּבִיָּהּ וְהוּי מְצוֹתוֹ בְּכָף וְכְמוֹ דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' גְּבִי אֶשֶׁת אַח דְּמַקְרֵי מְצוֹתוֹ בְּכָף וְהוֹתֵרָה וְלֹא דְּחוּיָי מְשׁוּם דַּא"א בַּע"א לְקַיֵּים מְצוֹת יְבוּם א"כ ה"ה מוֹסְפֵי שַׁבַּת וְקֶרְבָּנוֹת יוה"כ זוּלַת הַתַּמִּידִין דְּחוּבַת הַיּוֹם גְּרַמָּה לְהַבִּיאַן וְלוּלִי קַדְוֹשֵׁת הַיּוֹם לֹא הִי חֲטִיב כָּלֵל לְהַבִּיאַן.

ע"כ בְּהָךְ קֶרְבָּנוֹת י"ל דְּכִינּוֹן דְּמְצוֹתוֹן בְּכָף דְּלוּלִי שַׁבַּת וְיוה"כ לֹא הִי יְכוּל לְקַיֵּים מְצוֹת קֶרְבָּנוֹת הַגָּ' ל ע"כ דוּמָה לֹאֶשֶׁת אַח דְּאִמְרִינּוּ דְּהוֹתֵרָה וְלֹא דְּחוּיָי דְּלֹא אֶתִּינּוּ עָלָה מְצַד דְּחִיּוֹת עֲשֶׂה לל"ת כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' וְה"ה בְּקֶרְבָּנוֹת לְמַעַן חוּבַת קַדְוֹשֵׁת הַיּוֹם דַּא"כ הִנֵּה בְּטַל כָּלֵל עֵינְקָר מְצוֹתוֹן כְּמוֹ בְּמְצוֹת יְבוּם דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' כֵּן: מַז) וּלפ"ז יֵשׁ לֹא מְצוֹתוֹ דְּנִקְא בְּמִיֵּלָה וְתַמִּיד וּפְסַח דְּהוֹכַחְתִּי מִן הַש"ס כְּנ"ל דְּלֹא הוּי רַק דְּחוּיָי וְכַמֶּש"כ הַתּוֹס' בְּבִרְכוֹת (דָּף כ' ע"א) ד"ה שֶׁב וְאַל תַּעֲשֶׂה כּו' דְּתַמִּיד וּפְסַח וּמִיֵּלָה דְּחִי שַׁבַּת וְלֹא הוֹתֵרָה.

אַלְמָא דְּהִנֵּף מַקְרֵי דְּחוּיָי וְלֹא נִקְטוּ בְּקִיצוֹר לְכָל קֶרְבָּנוֹת צִיבּוּר מְשׁוּם דְּנִתְפָּוּנוּ לְכָל מַש"כ דְּנִקְא בְּהִנֵּף דְּאִינּוּ בְּאִין מְצַד חוּבַת הַיּוֹם י"ל דְּחוּיָי וְלֹא הִנֵּף דְּבִאִין מְצַד קַדְוֹשֵׁת הַיּוֹם וְכֵן מְצִינּוּ בְּזִבְחִים (דָּף צ"א ע"א) ת"ש תַּמִּידִין קוּדְמִין לְמוֹסְפִין וּפִי' רַש"י דְּמוֹסְפִין שֶׁם שַׁבַּת עָלֵיהֶם שֶׁהֵם בְּאִין חוּבָה לָהּ וְהַתַּמִּידִים בְּאִים אִף בְּחוּל וְכֵן כְּתַב רַש"י בְּמִנְחוֹת (דָּף מ"ט) ד"ה וּמְקוּדָשׁ שֶׁהַיּוֹם יו"ט דְּאִי לֹא יו"ט לִיכָּא מוֹסְפֵי וּמוֹסְפִין לֹא הוּי אֶלֶּא מְקוּדָשׁ עכ"ל רַש"י.

וְאִף דְּהַש"ס מְסִיק בְּזִבְחִים שֶׁם דְּאִטוּ שַׁבַּת לְמוֹסְפִין אֶהְנֵא לְתַמִּידִין לֹא אֶהְנֵא וְכֵן אֶמְרִינּוּ בְּמִנְחוֹת (דָּף מ"ט) שֶׁם אִילִימָא תַּמִּידִין דְּיוּמִי' וּמוֹסְפִין דְּיוּמִי' פְּשִׁיטָא תַּמִּידִין עֲדִיפֵי דַה"ל תְּדִיר וּמְקוּדָשׁ כּו' בְּזָה י"ל כְּמוֹ שְׁרַאֲיִתִי בְּסִפְר טְהַרַת קוּדְשׁ לְזִבְחִים (דָּף צ"א) עַל דְּיַבּוּר הַתּוֹס' ד"ה ת"ש מוֹסְפֵי שַׁבַּת כּו' דְּכּוֹנֵנַת הַגַּמ' הוּא דְּבִאָמַת הַמוֹסְפִין קַדִּישֵׁי טְפִי שֶׁהֵם עֵינְקָר הַקֶּרְבָּן הַשְּׁיִיף לְשַׁבַּת וְהַתַּמִּידִין אִין עָלֵיהֶם קַדְוֹשֵׁת שַׁבַּת כָּל כָּף רַק דְּלְכָף הַתַּמִּידִין קוּדְמִין מְשׁוּם דְּהוּי תְּדִיר וְגַם קַדְוֹשֵׁת שַׁבַּת שְׁנַתּוֹסְרָף קֶצֶת עַל הַתַּמִּידִין ע"כ הֵם קוּדְמִין וְנִהוּ כְּוֹנֵנַת הַש"ס אִטוּ שַׁבַּת לְתַמִּידִין לֹא אֶהְנֵא הֵינּוּ דְּקֶצֶת קַדְוֹשָׁה חָל עַל הַתַּמִּידִין וְעֵינְקָר קַדְוֹשָׁה חָל רַק עַל הַמוֹסְפִין אִף לְמַסְקַנַת הַש"ס שֶׁם ע"ש בְּטְהַרַת הַקְדָּשׁ: מַח) וְלִכֵּן אִין סְתִירָה אִף מִמְסַקְנַת הַש"ס דְּזִבְחִים לְכָל מַש"כ לְחַלְקֵי בֵּין תַּמִּידִין לְמוֹסְפִין וּלפ"ז יֵשׁ לְתַרְץ לְמָה שֶׁהוֹכַחְתִּי לְעִיל מִן יוּמָא (דָּף ז') דְּבִאִילוּ שֶׁל אֶהְרֵן אִם נְטִמָּאֵת יְבִיאוּ אַחֲרַת וְכ"כ הַתּוֹס' שֶׁם בַּד"ה מְפָלֵל דַּר"ש סִבֵּר טוּמְאָה כּו' וְכַנ"ל בְּאַרְנוּכָה דְּכַתְּבוּ דַּאִם נְטִמָּאֵת קֶרְבָּן בִּיּוה"כ יְבִיֵא אַחֲרַת אִם לֹא הִי רִיצוּי צִיץ: וְהַקְשִׁיתִי לְעִיל הָא אִף אִם יְבִיֵא אַחֲרַת יְצַטְרַף לְדַחוֹת שַׁבַּת א"כ לֹא יִרְוּיַח כָּלֵל מִן מָה שְׁיִבִיֵא קֶרְבָּן אַחֲרַת וְהוֹכַחְתִּי מְזָה דַס"ל לְהַתּוֹס' דְּשַׁבַּת הוֹתֵרָה וְאַח"ז דְּחִיּוֹתִי שֶׁם זָה.

וכעת נלע"ד לחלק בפשיטות ע"פ מה שנתבאר פעת לחלק בין תמידים ובין קרבנות
הבאין בשביל קדושת יום דבהד קרבנות י"ל דהותרה ולא דחויג' ולפ"ז אינו מוכח פלל
מן קרבנות ציבור דיוה"כ כמו אילו של אהרן וכה"ג חוץ מן התמידים דבזה שפיר י"ל
דהותרה וע"כ אם טומאה דחויג' יביאו אחרת אם נטמא הקרבן בידו אבל בתמידים
הבאים בכל יום שפיר י"ל דאף התוס' דיומא ס"ל דחויג' ולא הותרה וכמש"כ התוס'
בברכות פנ"ל ובשיטת הרמב"ם דכתבתי לעיל לתרץ ע"פ הא דלכן אינו מביא אחרת
משום דכיון דשבת דחויג' אצל קרבנות י"ל דאינו מחלק פלל בין תמידין ושאר ק"צ
הבאין בשביל קדושת היום וכפ"ש הסוגיא דנבחים (דף צ"א).

דמסקי דאטו שבת למוספין אהנאי לתמידין לא אהנאי בתמי' וע"כ אינו מחלק ביניהם
וכיון דנתבאר להוכיח דתמיד ופסח דחויג' שבת גבייהו ולא הותרה א"כ ה"ה פל ק"צ
אף מוספין וכה"ג ושפיר תירצתי שי' הרמב"ם (בזה: מט) ואחר פותבי כ"ז ראיתי בספר
אור חדש לפסחים (דף ע"ז) ד"ה הנח לטומאה שהותרה בציבור והביא שם לדברי
הרמב"ם פ"ד ה' ביאת מקדש ה"ח שכתב דאין הציץ על מצחו אינו מרצה וגם כתב
טומאה דחויג' ותי' ע"פ סברא שכתבו התוס' ביומא (דף ז') דמאי פריה ר"ש כה"ג ביוה"כ
יוכיח דלמא היכא דליכא ציץ דחויג' טומאה כמו בטומאת גברי דאין הציץ מרצה ואפ"ה
דחויג'.

ותי' התוס' דלמא אינו מביא אחרת ושי' הרמב"ם דכמו דטומאה דחויג' ה"ה שבת דחויג'
וע"כ ס"ל להרמב"ם דאין מביא אחרת דמה לי אם יהי' טומאה דחויג' או יוה"כ דחויג'
כו' עכ"ל האו"ח: ועדיין לא תי' היטב דהא אמרו בפי' בש"ס דר"ש אמר לו יו"כ בכה"ג
יוכיח ואם אי' פדבריו אין מקום פלל לקושיות ר"ש ולכן לא תי' היטב לדברי הרמב"ם
התמוהים מאד מחמת סתירת הש"ס הנ"ל להדיא דגם לתירוצו ישאר התמי' הנ"ל וגם
קשה לדבריו דכתב דהרמב"ם יסבור פקושיות התוס' דמה הקשה ר"ש הא י"ל דהוי כמו
טומאת גברי דאין הציץ מרצה ולא הרגיש פלל דהא הרמב"ם פסק להדיא בה' ביאת
מקדש דאף בטומאת ציבור בטומאת הגוף ג"כ הציץ מרצה פנ"ל א"כ נסתר עיקר יסוד
התוס' שהקריחם לקושיות זו אבל לעיל נתבאר בעז"ה היטב דגם לשי' הרמב"ם יש מקום
לדברי התוס' בזה ולכן יפה כתבתי בעז"ה לתרץ על נכון להרמב"ם התמוהים הנ"ל:
סימן טז פב"ד הרב הנ' וכו' שי' ענף א.

מכתבו הגיעני במה שביקש ממני להודיעו טעמי במה שהשבתי לרב א' ממדינתם ע"ד
קמח פסח של בתי הרחיים שנמצא עיסה בדנפני הליוונטארין והי' תשובתי בקצרה כי
מותר הקמח הזה באכילה בפסח וע"ז יצא כת"ר לערער וביקש ממני להודיעו טעמי:
והנני להשיב בקצרה: א) והוא פי' כעין זה כתב הנשמת אדם ה' פסח סי' כ"א והעלה
להתיר ע"פ דין ספק ספיקא ספק א' שמה הוי הדיעה כמו מי פירות ואת"ל כו' שמה לא
נתערב בו פלום כו' ועיקר דין זה הוא באו"ח סי' תס"ו סעי' ג' דהמחבר הביא דיעה
הראשונה בסתם דזיעת החומה אינה מחמצת ודיעה שניג' בשם יש אוסרים.

והמג"א כתב דצ"ע כו' אבל האל"י זוטא כתב דדעת המתירין עיקר וכן נראה מדברי
המחבר וע"כ מידי ספיקא לא נפקא בזה ובפרט בכותל של עץ וכמש"כ המג"א והנשמת
אדם ולכן לכל הפחות הוי ספק השקול.

ואף דמן הקרבן נתנאל בפסחים פ"ב אות קכ"ו נראה דס"ל להחמיר בזה מן דין ודאי איסור עכ"ז הא יש לנו דעת הא"ז וכפי שנגראה מן לשון המחבר דנוטה להיתירא. ע"כ הנכון עם הנשמת אדם דה"ל עכ"פ ספיקא דדינא אם הוי חמץ ולא ודאי חמץ: (ב) ועדיין יש לבאר דאף דנימא דהלכה פהסוברים דהך זיעה אינו מחמץ עכ"ז הא פשגילושה אח"כ במים א"כ הא במי פירות עם מים קיי"ל דממהר להחמין אף כפר פתב הנשמת אדם שם ובסי' כ"ב שם דיש להסתפק דזיעת החומה הוי כמו זיעת אדם דלא הוי אפ"י מי פירות וכמש"כ החק יעקב בסי' תס"ו ס"ק ז' והובא בקצרה במקור חיים סי' תס"ו ס"ק ד' והנה החק יעקב בסי' תס"ו ס"ק י"ג פתב בשם הא"ז והדרישה דהיכא דאיכא לספוקי אם מן מי פירות או מדברים המחמין דיש להתיר ע"פ דין ס"ס כו' והמקור חיים ה' פסח סי' תר"ו ס"ק ג' הקשה ע"ז דהא מי פירות עם מים ג"כ הוי חמץ וממהר להחמין ונשאר בצ"ע והנה הנשמת אדם פתב דהא אפתי הוי ספק שמה הלכה פהרי"ף והרמב"ם דמי פירות עם מים אינו ממהר להחמין וע"כ ה"ל ס"ס מעליא: (ג) אבל לדעתי יש לפקפק עדיין ע"ז מהא דכתבו התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) בד"ה אי למיתב לה פתנפה כו' וי"ל דלא חשוב ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי' לא חשיב ספיקא גמורה למיתב פתנפה דאימור קודם שנתארסה נאנסה כו' הרי מבואר להדיא דאם לצד הספק א' אינו ברור עדיין פי יש עוד להסתפק בזה משום דלא ברירא ע"כ אין מצרפין זה הספק להספק השני ולא מהני ס"ס פזה א"כ ה"ה בנ"ד בהך ס"ס שמה מן מי פירות וספק שני שמה לא נתערב בו: הא בהך ספק שמה מן מי פירות לא הוי ברור לדינא להיתירא דאפתי הוי ספק שמה הלכה פהפוסקים החולקים על הרי"ף והרמב"ם וס"ל דמ"פ עם מים ממהרים להחמין ובפרט פי כן הוא דעת השו"ע בסי' תס"ב סעי' ב' לאיסור ולא הביא פלל דעת הרי"ף והרמב"ם אף בשם י"א ע"כ עדיין יש לפקפק על מש"כ הפוסקים לדון בספק מי פירות דהוי ספק ספיקא: (ד) ועכ"ז נראה לי דשפיר פתבו לדון זה בדין ס"ס ולהיתירא משום דהך דין שפתב החק יעקב בסי' תס"ב ס"ק ג' דאף דנתניבש המי פירות אם אח"כ באו למים דמחמץ.

עכ"ז אין זה ונדאי לאיסורא דהנה הפר"ח בסי' תס"ב ס"ק ד' הביא בשם הרשב"א והרמב"ן דמוכח דס"ל דבכה"ג אינה מחמץ והובא בבאר היטב סי' תס"ב ס"ק ד' ע"כ אף דנימא דמ"פ עם מים ממהר להחמין וכשיטת הפוסקים החולקים על הרי"ף והרמב"ם.

עכ"ז אין זה ונדאי חמץ רק ספק חמץ משום דהא הוי ספיקא דדינא דנתניבשו המ"פ מקודם פנ"ל ע"כ יש לנו לצרף הך ספיקא שמה במ"פ ולדון עפ"ז דין ס"ס משום דאם הי' מ"פ אז יש לנו היתר ונדאי משום הס"ס דיש לנו אז בזה היינו ספק ראשון שמה הלכה כהפר"ח שהוכיח דנתניבשו המ"פ מקודם שפאו המים עליהם דאין זה חמץ פלל ואת"ל פהסוברים דגם דנתניבשו המ"פ מקודם דינו כמו מ"פ עם מים ביחד עכ"ז אפתי ספק לנו שמה הלכה פהרי"ף והרמב"ם דמ"פ עם מים אינו ממהר להחמין וכמש"כ הנשמת אדם להסתפק בזה א"כ יש לפנינו דין ס"ס גמור להיתירא אם הי' זה מן מ"פ וכיון דאנו סומכין על ס"ס להיתירא משום דהס"ס מברר לנו היתר ע"כ אין זה דומה להך דכתובות (ד' ט') בתוס' הנ"ל ונשפיר פתבו לדון להיתירא בספק מ"פ או מים משום הס"ס: (ה) ועוד נלע"ד להוסיף ולדון דאף לשיטת המחבר דסותם פהסוברים דמ"פ עם

מים יאפה מיד דממהרים להחמיץ דעכ"ז אין זה חמץ ונדאי רק דינו ככל ספק חמץ רק דאי אפשר לשומריו שלא יחמיץ כמש"כ רש"י ונתוס' בפסחים (ד' ל"ה וד' ל"ו) אבל ונדאי חמץ לא הוי ועיין במהרש"א פסחים (ד' ל"ח ע"ב) שפכת דהיכא דהוי זריזים אין לחוש במ"פ עם מים וכעין זה מצינו במג"א סי' תס"ז ס"ק י"ב במה שאמרו דהיכא דמינח נייח כ"ע מודודאסור דעכ"ז אין זה ונדאי חמץ אלא ספק ולכן מתירין התבשיל ע"ש וכמו כן יש לדון הכא וקצתתי וע"כ לצד הספק נשאל מן מ"פ הוי דיש בזה שלשה ספיקות להיתירא.

ספק א' נשאל הלכה פהרי"ף והרמב"ם דמ"פ עם מים דינו דאינו ממהר להחמיץ ואז אין בזה שום ריעותא ככל ואת"ל פהחולקים אפתי ספק נשאל לא מיהר להחמיץ עדיין כ"כ וכנ"ל ועוד ספק שלישי נשאל הלכה כהפ"ח דבנתניבשו המ"פ מקודם אינו מחמיצות יותר וע"כ לצד הספק נשאל מן מ"פ הוי יש לנו היתר ברור ע"פ שלשה ספיקות להיתירא ולכן שפיר פתבו האחרונים לדון להיתירא ע"פ ס"ס אם הוי ספק נשאל מן מ"פ כו' ולא שינוי לדון במש"כ דהא הוי ס"ס משם א' דז"א דהא זה דומה לספק על הארי כו' ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' ובספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ז' ובפרט במידי דרבנן וכעין דברי הפרמ"ג יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק ט"ו דברבנן לא בעינן ס"ס מתהפך וה"ה בס"ס מש"א וקצתתי בכ"ז: ענף ב' ו) ויהי' איך ויהי' פיון דכתבו הפוסקים לדינא להיתירא בספק נתלחלו ממי פירות דדינינן ס"ס להיתירא וע"כ ה"ה בנ"ד.

והנה נ"ד עדיפא טפי. דהא בעיקר דבריהם שפכתו להקל באכילה ע"פ ס"ס יש להעיר ע"ז מהא דסי' תס"ז סעי' ב' ברמ"א דכתב דלא מהני ס"ס להתיר באכילה והחזק יעקב בסי' תס"ו ס"ק י"ג העיר בקצרה בזה והנה הט"ז בסי' תס"ז ס"ק ד' הקשה דאמאי לא סמכינן להתיר באכילה ע"פ הס"ס וכן העיר החזק יעקב נשם בס"ק י'.

והמקור חיים להגאון מליסא בסי' תס"ז ס"ק ג' פתב דלק"מ דטעם הרמ"א הוא משום דס"ל פשיטת הרמב"ם דחמץ הוי דשיל"מ דלא מהני ס"ס כו' וכן ראיתי בביתאור הגר"א נשם ס"ק ה'. אבל לדעתי יש להקשות עליהם דהא לדינא קיי"ל דחמץ בפסח לא מקרי דשיל"מ כמו דמבואר בסי' תס"ז סעי' ב' דחמץ בערב פסח בטל בששים ובמחבר ורמ"א נשם בלא שום חולק ע"ז ככל וכמש"כ המג"א בסי' תמ"ז ס"ק מ' וכן יש לתמונה על הלבוש בסי' תס"ז סעי' ט' דכתב דלכן אסרינן התבשיל שנמצא בו חטה שאינה מבוקעת משום דהוי דשיל"מ וכן ראיתי באלף זוטא נשם שתמה פן על הלבוש מהא דחמץ בע"פ דבטל בששים הרי דקיי"ל לדינא דחמץ לא הוי דשיל"מ: והנה פסברת הלבוש נשם ראיתי פן בספר אור זרוע הגדול חלק ב' ה' פסחים סי' רנ"ו שכתב ג"כ כמו שכתב הלבוש והקשה ע"ז דהא המאכל מתקלקל א"כ לא שינוי בכה"ג להחמיר נשם בלא נתבקעה משום דשיל"מ ע"ש ובמקום אחר הארכתי בזה ואכמ"ל: ז) ועכ"ז נראה לענ"ד לתרץ דברי הרמ"א וכפי הטעם) שכתב המק"ח והגר"א זצ"ל דלכן החמיר הרמ"א לאסור באכילה ולא מהני ס"ס משום דהוי דשיל"מ: והא דקיי"ל בתערובות בע"פ להיתירא דלא הוי חמץ בשם יש לו מתירין יש לחלק ביניהם והוא דהר"ן בפסחים פ"ב פתב הטעם דלכן לא הוי חמץ דשיל"מ דהא נאסר בעיני' מדרבנן לאחר הפסח ע"ש והנה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י' פתבתי בטעמו של הר"ן לנדרים (דף נ"ב) שכתב דלכן דשיל"מ אינו

בטל משום דהיתר בהיתר לא בטיל וכמו דם הפר ודם השעיר כו' והעליתי משם דהא דלא רצה הר"ן בטעמו של רש"י דאיתי עלה משום דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר משום דהר"ן ס"ל דכיון דתערובות איסור ברוב היתר נהפך האיסור להיתר א"כ אין כאן איסור כלל בעולם ולא שייך כלל לדון בזוה עד שתאכלנו באיסור כו' וע"כ פתב הר"ן טעם אחר לאיסור דשיל"מ בתערובות דזהו משום היתר בהיתר לא בטיל ולכן שפיר ס"ל להמחבר והרמ"א בקמץ בתערובות דאין להחמיר בי' באיסור דשיל"מ דהא שייך לפ"ז טעמו של הר"ן בפסחים פ"ב דכיון דקמץ בעיניו נאסר עכ"פ מדרבנן א"כ אין שם היתר עליו כלל: ובזה אזלינן בטר שפא ועיין בכרו"פ ובחוות דעת ליו"ד סי' ק"ב סעי' ב' וקצרתי וכיון דאין שם היתר על הקמץ ע"כ לא שייך להחמיר בתערובות קמץ משום דבר שיש לו מתירין אבל לענין ס"ס בדשיל"מ שפיר יש לדון דאף בקמץ בפסח דינו כמו כל דשיל"מ דלא מהני ס"ס משום דשייך גם בקמץ לדון להסבא עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר.

דאף דקמץ לאחר הפסח מיתסר מ"מ הא לא נאסר אז רק מדרבנן א"כ אף בקלות האיסור מדאורייתא לדרבנן ג"כ שייך לדון להטעם הזה ועיין בתשובת צמח צדק סימן ס"ט ובתשובת רע"א סי' ס"ה ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ח ענף ה'.

וקצרתי פן י"ל בשיטת הרמ"א בטעמו דכתב דלא מהני ס"ס להחמיר באכילה בקמץ אף דס"ל דבתערובות קמץ אין דינו כמו שיל"מ ומתוך קושיותי מעל המק"ח והביאור הגר"א זצ"ל ועיין ביו"ד סי' ק"ב סעי' ד' בהג"ה ובט"ז ס"ק י"ג ובש"ך ס"ק י"ד וכן יש לתרץ עפ"ז לדברי הלבוש ומתוך קושיות אלי' זוטא הנ"ל ויש לי עוד מה לתרץ לקושיות אלי' זוטא הנ"ל מעל הלבוש ואכמ"ל יותר: ח) ועכשיו דנתבאר דמה דהחמיר הרמ"א לאיסור באכילה בפסח אף דיש ספק ספיקא משום דזה הוי ככל דשיל"מ דלא סמכינן על ס"ס א"כ לפ"ז בנ"ד דהספיקות הם בדין ולא בהמעשה ספק א' שפא הלכה פהסוברים דזיעת החומה אינו מקמץ וכש"כ בזיעת העץ.

ועוד ספק שני שפא הלכה דהפירור שיוצא דרוך נקבי הנפה דינו ככל לח בלח דבטל בששים קודם פסח וכשיטת הסוברים פן וכמש"כ החק יטקב בסי' תנ"ג ס"ק י"ז בשם הפלפו וכמו שהביא בנשמת אדם פלוגתת הפוסקים הללו בה' פסח סי' כ"ב ע"ש והשאגת ארי' בסי' צ' פתב דספיקא דדינא אף בדשיל"מ אזלינן לקולא וכ"כ הפר"ח לאו"ח סי' תצ"ו ס"ק ג' והובא בתשובת ר"ע איגר סי' ס"ה ע"ש.

ובספרי באר יצחק מזה א"כ לפ"ז בנ"ד דהשני ספיקות הם הפל ספיקא דדינא בנודאי יש לנו למנקט ולסמוך על הך ס"ס ולהיתירא אף דהוי דשיל"מ ובאמת לפי טעם זה יש מקום להחמיר אף בחזק ספק כיון דהוי מדרבנן אכן מחמת חומרא דקמץ קשה לסמוך להיתירא על חזק ספק אבל אם יש שני ספיקות בדינא בנודאי יש לנו לסמוך להיתירא אף באכילה כיון דלא שייך בכה"ג להחמיר משום דשיל"מ וכיון דעיקר מה דאמרו בסי' תס"ז דאין להחמיר באכילה ע"י ס"ס הוא משום דהוי דשיל"מ או משום חומרא בעלמא וכמש"כ הט"ז והחק יעקב.

ע"כ בנ"ד דהוי ספיקא דדינא אין לחוש לאיסור דשיל"מ וכן מצד חומרא בעלמא אין לחוש באיסור משהו ונדוקא בהא דסי' תס"ז סעי' ב' דהוי חשש דאין שם ששים נגד

התמין בזה מצינו דהתמירו אף בס"ס משא"כ באיסורי משהו לא מצינו דהתמירו בס"ס וכעין זה מצינו בס"ס תס"ז סעי' י"ב בהג"ה להתיר בתרנגולים מפ"ח ס"ס.

ספק שמא עתה נפלה וספק ב' שמא הלכה דדינינו עיפול אף באיסור וכמ"כ המג"א שם ס"ק כ"ב. והנה המ"ז שם ס"ק י"ז העיר דאמאי מהני שם ס"ס.

אכן לפי מש"כ א"ש. דשא"ה דחד ספק הוי ספיקא דדינא וע"כ אין לחוש בזה משום דשיל"מ וכן הוה איסור משהו דקילא ביותר: ט) והנה לעיל פתבתי להעיר בנ"ד בהזעזעה דאף דנימא דהוי מ"פ מ"מ הוה יש לחוש דממהר להתמין ע"י המים דיבוא לאח"ז והארכתי שם לסתור זה התשש.

אבל בנ"ד באמת אין לחוש לזה כלל דהא מבואר במג"א סי' תס"ב ס"ק א' דאם המ"פ הוי דבר מועט אין לחוש לחומרא זו כלל וכעין זה פתב המהרש"א בפסחים (ד' ל"ח ע"ב) בד"ה רביעית היא כו' דכיון דלא הוי רק רביעית לכמה חלות אינו ממהר להתמין בשביל דבר מועט כו' עכ"ל [ועפ"ז יש ליישב דברי הירושלמי פסחים פ"ב סוף ה"ד וליישובקושיות מה"פ שם בד"ה אותו פזית שאדם יוצא בו י"ח בפסח צריף שלא יבוא משקין כו' ויש להאריך בכל הסוגיא בירושלמי שם והוכרתי לקצר פעת].

וע"כ בנ"ד בהזעזעה דלא הוי רק דבר מועט בנודאי אין לחוש כלל לחומרת המ"פ עם מים אף אף במה שפתבו האחרונים בנתלחח השק ואיפא לספוקי שמא מן מ"פ כו' דיש שם ס"ס אף דנימא דהוי הרבה ג"כ ביארתי לעיל דאין לחוש דמ"פ עם מים ימהרו להתמין וכמו שפתבתי לעיל: י) ומש"כ כת"ר לחוש שמא בא הזעזעה מן החטים שהחמיצו במחוקר ע"י רבוי גשמים זה אינו דהא מבואר בס"ס תס"ז סעי' ד' שנה שרבו גשמים כו' אין חוששין לסתם חטים של אותה שנה ודוקא אם אנו רואין דאחמין במחוקר לפנינו בזה אוסרין אבל לא בסתם.

ואין זה דומה כלל לדברי הקרבן נתנאל בפסחים פ"ב סי' קכ"ו ופשוט: יא) ונתבאר דשפיר נהיגי עלמא לאכול המצות בפסח אף מן מה שטוחנין בבתי הרחיים של הקיטור וכן ברוב קהילות ועיירות במדינתנו כל הטחינות הם רק ע"י בתי הרחיים הללו ואין שום פוצה פה ומערער ע"ז כלל ובאמת בקהילתי דרכי לצוות שיהיו פתוחים הליווענטארען בעת הטחינה וע"ז אין מוצאין שם עיסה.

וכן הנני מזהיר לכל הטוחנים חטי דפסחא שיהדרו שיהיו הצילענדער פיס נקי וחדש שלא בא עליו חמץ כלל מעולם וכמ"כ השערי תשובה בס"ס תנ"ג ס"ק י"ד בשם שאילת יעב"ץ אף בדיעבד אין לחוש בזה כלל וגם יש לצרף בכ"ז דעת הראב"י שהובא במג"א סי' תס"ז ס"ק ד' וקצרתי.

ודעתי מספיק להרבנים דמדינתם שהתירו ודברי המערערים הם בטלים יותר אין בכחי לכתוב ונא בל יטרידני יותר בזה: סימן יז נשאלתי מן מחוז א' אשר החטים של פסח לוקחים מן החטים הבאים בספינות שמביאים תגרים א"י ובשנה העברה נודע פי הספנים התגרים שופכים מים לתוך החטים למען להכביד משקל החטים כי העונדף של המשקל שיהיו להספנים והספנים האלה מוכרים זה העונדף בדרך לסוחרים ונשאלתי אם מותר

לְאֶכֶל הַמִּצּוֹת הַחֲטִיִּים הָאֵלּוּ בְּפֶסַח: תְּשׁוּבָה בַקְצָרָה א) וְהוּא דְזֶה פְּרוּר דְּאָף דִּיבְנוֹר דְּשִׁפְכוּ שָׁם מִיָּם.

עכ"ז כִּל זְמַן דְּלֹא נִתְבַּקְעוּ לֹא הָיוּ וְדָאֵי חֲמִיץ רַק סְפַק חֲמִיץ דְּאָף דְּקִי"ל בְּאו"ח סִי תס"ז סְעִי ב' דְּגַן שְׁנֻטְבַּע בְּנֶהָר כּו' אַע"ג שְׁלֹא נִתְבַּקְע אֲסוּר דְּכִינּוּ דְּמִינַח נְיִיחֵי אֲתֵי לִידֵי חֲמִיץ מ"מ אֵין זֶה וְדָאֵי חֲמִיץ וְכַמְש"כ הַמַּג"א שָׁם ס"ק י"ב דְּמַה"ט אָף בְּחֻטָּה שְׁנֻמְצָא בְּתוּף הַתְּבַשִּׁיל דָּאֵם לֹא נִתְבַּקְע מִמֶּשׁ הַתְּבַשִּׁיל מִן תַּר וְהָרִי דְּאָף בְּבִישׁוּל דְּוֹדָאֵי נִכְנָסוּ הַמִּיָּם לְתוּף הַחֻטָּה מ"מ כ"ז דְּלֹא נִתְבַּקְע מִמֶּשׁ מִן תַּר הַתְּבַשִּׁיל מִשׁוּם דְּאֵין זֶה וְדָאֵי חֲמִיץ רַק סְפַק חֲמִיץ וּבְדַרְבְּנֵן מְקִילִינּוּ בְּסַפֵּק רַק מִצַּד חוּמְרָא הַחֲמִיר הַרְמ"א לְאַסּוּר הַתְּבַשִּׁיל אֲבָל עכ"פ בְּעֵינֵן נִתְרַפְּקָה וְגַם לְשִׁיטַת הַרְמ"א אֵין זֶה רַק מְסַפִּיקָא וְלֹא מִשׁוּם וְדָאֵי וס"ל דְּכַה"ג אֵין זֶה בְּכֻלָּל סְפַק דְּרַבְּנָן דְּלִקְוֹלָא מִשׁוּם דְּכִינּוּ דְּמַחְמְרִינּוּ מְסַפִּיקָא גְּבִי חֲטִיִּים עֲצָמָם ע"כ מְמִילָא אֲסֻרִינּוּ גַם הַתְּבַשִּׁיל אָף דְּאֵינוּ רַק מְדַרְבְּנָן וְעֵינֵן מְזַה בְּנו"ב מ"ת ח' יו"ד סִי נֹון וּבְתֻשׁוּבַת רַע"א סִי ס"ד וְעַת לְקַצֵּר וְעֵינֵן בְּבִישׁוּר הַגֵּר"א זצ"ל בְּסִי תס"ז ס"ק כ"ג וּבְלְבוּשׁ שָׁם סְעִי ט' וּבְאַלְפִי זֹוטָא שָׁם ס"ק ח' וְקַצְרֵתִי: ב) אֲבָל זֶה פְּרוּר דְּאָף בְּבִישׁוּל וְכִיּוּצָא בּוּ דְּאָף שְׁנֻכְנָסוּ הַמִּיָּם לְתוּף הַחֲטִיִּים וּלְכָל חֻטָּה וְחֻטָּה בְּתוּכוֹ.

מ"מ כ"ז דְּלֹא נִתְבַּקְע מִמֶּשׁ אֵין זֶה רַק סְפַק חֲמִיץ וְכַמְש"כ הַרְמ"ב"ם פ"ה ה' חֲמִיץ ה' ח' גְּבִי חֻטָּה שְׁנֻמְצָא בְּתוּף הַתְּבַשִּׁיל דָּאֵם לֹא נִתְבַּקְע מוֹצִיאֵין אוֹתוֹ וְשׁוֹרְפוֹ וְאוֹכְלִין הַתְּבַשִּׁיל שְׂאֵין הַדְּגָן שְׁנֻבְלָל וְלֹא נִתְבַּקְע חֲמִיץ גְּמוּר שֶׁל תוֹרָה וְאֵינוּ אֲלֵא מְדַבְּרֵי סוֹפְרִים כּו' וְע"כ אֵין לְחַלֵּק בֵּין בָּאוּ הַמִּיָּם מִבְּחוּץ לְהַסְפִּינָה אוּ שְׂבָאוּ לְתוּף הַסְפִּינָה וְהַחֲטִיִּים: דְּהָא בְּתַבַּשִּׁיל בְּוֹדָאֵי בָּאוּ הַמִּיָּם וְנִכְנָסוּ בְּיוֹתֵר לְתוּף הַחֲטִיִּים מִמֶּשׁ וְאִפ"ה אֵינוּ רַק סְפַק חֲמִיץ מִשׁוּם דְּהָא סְבָרָא דְּכְתָבוּ לְהוֹכִיחַ מְהֵא דְּפְסָחִים (דָּף מ"ם ע"ב) בְּהוּוּא אַרְבָּא דְּחִיטֵי דְּטַבַּע דְּאֲסֻרוֹ וְלֹא שְׂאֵלוֹ אִם נִתְבַּקְע דְּמוּכָח מְזַה לְהָא פְּלִלָא דְּמִינַח נְיִיחֵי אֲתֵי לִידֵי חֲמִיץ דְּמְזַה אֵינוּ מוּכָח רַק דְּהָיוּ סְפַק חֲמִיץ אֲבָל לֹא שְׂיִהֵן וְדָאֵי חֲמִיץ וְהִנֵּה מִהִירוּשְׁלַמִי פְּסָחִים סוּף פ"ב מוּכָח דִּס"ל דְּאָף הֵיכָא דְּמִינַח נְיִיחֵי כ"ז דְּלֹא נִתְבַּקְע אֵין זֶה אָף סְפַק חֲמִיץ פְּלִל דְּהָא אָמְרוּ שָׁם שְׂרָה חֲטִיִּים וְשְׁעוּרִים בְּמִיָּם נִתְחַמְצוּ אֲסוּרוֹת כּו' ר"י אָמַר שְׂרָה שְׁעוּרִים בְּמִיָּם נִתְבַּקְעוּ אֲסוּרוֹת וְכֵן הוּא בְּתוֹסְפֵתָא רִישׁ פ"ג דְּפְסָחִים וְיֵישׁ לְהַאֲרִיף בְּכ"ז אֲבָל אָף לְמֵאֵי דְּקִי"ל כְּפִי ש"ס דִּילֵן דְּאֲסֻרִינּוּ אָף בְּלֹא נִתְבַּקְע מ"מ אֵין זֶה רַק סְפַק חֲמִיץ אָף הֵיכָא דְּבָאוּ הַמִּיָּם לְתוּף הַחֻטָּה בְּדַרְבְּן בִּישׁוּל אוּ בְּדַרְבְּן שְׂרִי"ל כ"ז פְּשׁוּט: ג) וְלִכֵּן בְּנ"ד אָף אִם יִנּוּדַע דְּשׁוֹפְכִין מִיָּם בְּהַחֲטִיִּים: מ"מ כ"ז דְּלֹא נִתְבַּקְעוּ אֵינוּ רַק סְפַק חֲמִיץ: וְהִנֵּה כ"ז דְּלֹא נִתְבַּרַר לָנוּ בְּוֹדָאֵי שְׁשִׁפְכוּ מִיָּם שָׁם אֵין זֶה רַק סְפַק חֲשֵׁשׁ בְּזַה.

דְּאָף דְּאָמְרוּ בְּבְכוּרוֹת (דָּף י"א) דְּהַמְפְּקִיד פְּירוּתֵיו אֲצֵל א"י דְּוֹדָאֵי חֲלִפִינָהוּ כּו' וְכַת"ק דְּשָׁם. מִשׁוּם דָּא"י מְחַלִּיף לְהַנְּאֵתוֹ עכ"ז הֵכָא דְּהוּא תַּגְּרִישׁ לְדוּן בְּזַה דְּלֹא מְרַע אוּמְנָתוֹ וְכַמְבּוֹאֵר בְּאו"ח סִי כ' וּבִיו"ד סִי קִי"ד סְעִי ה' וְסִי ש"ב וְסִי קִי"ד בְּש"ף סוּף ס"ק כ"א וְכַמוֹ שְׂהַאֲרִיכוּ בְּזַה הָאֲחֻרוּנִים הַחֲכָם צְבִי סִי ל"ט דְּמִתְרַץ שָׁם גְּוִשְׁוֹת הַפְּר"ח לִיו"ד בְּסִי קִי"ד ס"ק י"ב וְהַנּו"ב בְּמ"ת ח' או"ח סִי ע"א וְמְזַה בִּיו"ד סִי קִי"ד וְבִשְׁ"ף שָׁם ס"ק ג' וְבִשְׁוֹת תְּפִאֲרַת צְבִי ח' או"ח סִי י"ט: ד) וְמַה שְׂהַקְשָׁה כַּת"ר מִן ב"מ (דָּף נ"ב) דְּסָלַע שְׁנֻפְחָתָה לֹא יִמְכַרְנָה לֹא לְתַגְּר.

ולא לחרם. ולא להרג מפני שמרמין בה את אחרים ולא אמרינו אומן לא מרע אומנתו
יפה הקשה אף נלענ"ד לחלק ע"פ מה שפיתבו התוס' בקידושיין (דף מ"ה ע"ב) בד"ה
בפי' אמר מר כו' בשם ה"ר מנחם דלשמה קידש לא חיישינו ושמא יקדש חיישינו כו'
וכמו שהארכת מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד' והנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי'
נ"ו: ובנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' ק"ג ומהטעם הוא דס"ל דחזקה לא מהני על חשש דלהבא
רק על העבר מהני החזקה לברר וכעין זה פתבו התוס' בגיטין (דף י"ז ע"ב) ד"ה זנות
לא שכיחא כו' לחלק דלשמה תונה חיישינו ולשמה זינתה לא חיישינו וכוננתם פתב
ההפלאה לכתובות (דף ב') תוס' ד"ה שאם הי' לי' כו' בשם המפרשים יע"ש וטעמם הוא
ג"כ משום דעל חשש דלהבא לא מהני חזקה לברר.

וה"ה י"ל פן בהה' פללא דאומן לא מרע אומנתו דדונקא על חשש דלשעבר מהני הך
סברא לברר לנו וגם בהה' דיו"ד סי' ש"ב והר"נ ריש חולין דמותר ליתן לא"י חוטי
קנבוס לתפור ע"פ הך סברא דאומן לא מרע אומנתו דאין זה מקרי חשש דלהבא רק
חשש לשעבר דהא עיקר האיסור שם הלא בעת שילבשם.

דהא בעת נתינתו לאומן לתפור אין אז שום חשש לאסור ובעת לבישה הלא אז חשש
בלשעבר. וע"כ שפיר מהני חזקה דלא מרע אומנתו לברר זה אבל במקירת המטבע
שנפחתה דעיקר האיסור שיעבור אז בעת המכירה על לפני עור שיירמו בה
אחרים: וכמש"כ הלבוש בחו"מ סי' רכ"ז שם.

ע"כ לא מהני החזקה דאומן לא מרע אומנתו לברר על החשש שיכול להיות אחר זמן
שירמה אחרים וע"כ אסרו למוכרה אף לתגר ועיין בנו"ב מ"ק ח' יו"ד סי' נ"ו ובמ"ת
סי' ק"ג: ה) ועוד י"ל בזה דאמרו דלא ימכרה לא לתגר דמייירי בתגר דמוחזק לנו לרמות
אחרים דומיא דלא לחרם ולא להרג וכמו שאמרו שם להטעם מפני שמרמין בה אחרים
דמשמע דידוע לנו שהוא חשוד לרמות אחרים.

וראיתי ברמב"ם ה' גניבה ה' ו' שלא הביא להך דלא ימכרה לתגר אלא פתב דאסור
למוכרה להרג או לחרם מפני שמרמין בה את אחרים וי"ל דטעמו דס"ל ג"כ כמו
שכתבתי לפרש דהש"ס מייירי בתגר שמוחזק לנו ששחשד לרמות אחרים ואינו מקפיד
להיות מרע אומנתו וע"כ הוא בכלל דלא להרג ולא לחרם דכתב דאי נימא דמייירי בסתם
תגר א"כ הו"ל להביא זה דהוא מלתא חדתא וכמש"כ כת"ר להוכיח מזה דלא דייגינן
להך פללא דלא מרע אומנתו וע"כ מוכח כמש"כ וכן הוא הדין דלתגר ישראל בנדאי
מותר למוכרה: באומר דרנינהו לתלות בצנאר בתו כ"ז דלא נחשד לנו שירמה בה
לאחרים וגם לאינו חשוד אף דאינו תגר ג"כ מותר למוכרה ושם בש"ס לא קאמר לתגר
א"י רק לתגר סתמא ומשמע דאף לתגר ישראל אסור למוכרה וע"כ מוכרח דמייירי בתגר
שהוא מוחזק לחשוד לרמות אחרים ואינו חושש על הרעת אומנתו משא"כ בתגר סתמא
עדיין י"ל דאף לא"י תגר מותר למוכרה משום הפלל דאומן לא מרע אומנתו ואין לחלק:
(ו) ועוד יש לומר בזה עפ"י סברת השלטי גבורים לב"ק בסוג' דהמראה דינר לשולחני
(דף צ"ט) דהובא באורים ותומים סי' קכ"ט ס"ק ג' שכתב הטעם דלכן המראה דינר
לשולחני אינו חייב עד שיאמר לו חזי דעלך קא סמיכנא משום שיכול להתנצל ולומר
דלא דקדק כ"כ: משום דחשב דכמו דהראה לו פן יראה את המטבע לאחרים.

ולא חשש שירע את אומנתו בזה וע"כ אינו חייב משום דינא דגרמי יעו"ש כמו כן יש לדון הכא דלכן לא שייך בזה הך פלגא דאנמן לא מרע אומנתו משום דזה לא שייך רק היכא דהוי בפחש שעשה מעשה זיוף וכן בהך דמנחות (דף מ"ג) ושו"ע או"ח סי' כ' דאמר דלקחון מישראל דאם לא לקחון מישראל הרי אמר שקר בפיו בפירוש וגם הא הוי היתם מעשה זיוף כמש"כ הנו"ב סי' ע"א.

ע"כ דנו בזה להך דאנמן לא מרע אומנתו משום דאין לו שם שום התנצלות ע"ז פלג אבל במכירת המטבעות מה שמוכר ונותן התגר לאחרים הא אינו אמר בפיו בפירוש שזה הוא מטבע טובה.

רק מונה זה המטבעות בתוך חשבון מטבעות אחרים א"כ אינו מרע אומנתו דיכול להתנצל ולומר דטעה בזה ולא דקדק כ"כ בזה דסמך על מה דיכול המקבל את המטבע להראות לאחרים את המטבע וע"כ לא מרע לאומנתו עי"ז ולכן לא דנו שמה להך פלגא דלא מרע כו' וידעתי מה דיש להעיר ע"ז מהא דע"ז (דף כ"ז ריש ע"ב) סבר שיולי משאיל לי' כו' אבל יש לחלק וקצרת: ז) אבל בנ"ד אם ניהוש לזיוף ששופכין שם מים לתוך החטים הרי הוא מעשה רבה וזהו קפיא טובא וגם הא אם ינודע מזה ענש יענשו עפ"י, נימוסי אדונינו הקיר"ה ע"כ שייך בנ"ד לדון להך פלגא דתגר לא מרע אומנתו וכ"ז דלא נודע לנו אין לנו לחוש שמה שפכו שם מים ולכהפ"ח אף אם נחלק באיזה חילוק מ"מ אין זה ברור לדינא ומידי ספיקא לא נפקא ע"י הך סברא דלא מרע אומנתו א"כ יש בנ"ד ספק ספיקא מעלי' ספק א' שמה לא שפכו שם מים פלג ואת"ל שפכו אפתי ספק שמה לא הוי חמץ כ"ז דלא נתבקע.

ועל ס"ס בנודאי יכולין לסמוך להיתירא נאף לפי שיטת הרמ"א באו"ח סי' תס"ז סעי' ב' גבי דגן שהיה מונח בעלי' וירדו גשמים כו' דכתב דלאכלן אסור ולא מהני ס"ס טעמו הוא כמש"כ בבבאור הגר"א ס"ק ה' דהוי דבר שיש לו מתירין ולא מהני ס"ס וכ"כ המקור חיים שם ס"ק ג' א"כ שאני נ"ד לפי מש"כ הצ"ח פסחים בשיטת ר' חנניה ס"ה דהיא שהיה לו חזקת היתר אין להחמיר בדשיל"מ וכ"כ הנוב"י במ"ת ח' אה"ע סי' ל"ח ובנ"ד הא יש להחטים חזקת היתר: כ"ז דלא נולד לפנינו שום ריעותא למראות עינינו והוי חזקה מעליא א"כ על ס"ס בצירוף חזקת היתר אנו סומכין להתיר אף בדשיל"מ ואין לנו להחמיר בכה"ג משום דשלי"מ משא"כ בנידון הרמ"א דשם דראינו שירדו גשמים עליהם א"כ הא אתרע חזקת היתר וע"כ אין לסמוך על ס"ס משום דהוי דשלי"מ.

וגם הא מצינו בח"מ סי' רמ"א סעי' יו"ד בתנאי בקום ונעשה דאינו נאמן לומר דקנים התנאי בקום ונעשה. משום דמוקמינן בחזקתו דנשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא כמש"כ הסמ"ע שם והקצה"ח שם בס"ק ח' ובמק"א העירותי דהא במזון לא מהני חזקה להוציא מזון ואכ"מ] וכעין זה כתב הרשב"א ליבמות והובא בחויות דעת בכללי ספק ספיקא בס"ק כ"ז דלעולם אמרינן דלא נעשה מעשה מקודש עד דאיפא ראי' וכ"כ הגת"יבות בכללי תפיסה בס"ק כ"ב בשם הרשב"א דכל הטוען דבר מקודש עליו הראיה ומוקמינן הדבר בחזקתו כמו שהי' מקודש עכ"ל: ע"כ בנ"ד כ"ז דלא נודע לנו אם שפכו מים.

יש לנו חזקה מעלי' לדון דלא נעשה מעשה השפיקה דהוא מעשה רבא ובצירוף הס"ס ביחד אין לנו להחמיר אף בדשיל"מ: כ"ז דלא איתרעי להך חזקה פלג והוי ספק על כו'

וכינן דהוי ספק בעיקר הריעותא אין לנו לחוש פלל: ובמק"א פתבתי לבאר זה ביטור
ביאור דהא מצינו דהיכא דיש לנו רובא ונחקה דבנה אף ר"מ מודה דלא תישינו
למיעוטא פמבואר ביבמות (דף ק"ט) ובתוס' חולין (דף פ"ו) וע"ז (דף ל"ד).

ע"כ ה"ה בדשלי"מ סמכינן על רובא ונחקה. וה"ה על ס"ס ונחקה וקצרת: ח) ועוד דהא
כתב הרמ"א ביו"ד סי' ק"ו סעי' ח'.

דבמקום צורך יש להתיר אף בדשיל"מ ע"פ ס"ס וכמש"כ הש"ך שם בס"ק נ"ו דלכן
מתירין חדש בסתם תבואה ע"פ דין ס"ס פמבואר ריש סי' רצ"ג: משום דזה מקרי
לצורך. וה"ה בנ"ד דאנו דנין על פל המחוז בהחטים הפאים על הספינות ע"כ זה מקרי
לצורך דגם הרמ"א מודה דיש לסמוך על ס"ס אף דנימא דזה מקרי דשיל"מ משא"כ
בנדון הרמ"א דמירי בפרט על דגן שהיה מונח בעלי' ע"כ החמיר משום דהוי דשיל"מ
ועוד דבעיקר דברי ביאור הגר"א זצ"ל והמקור חיים דכתבו בהטעם של הרמ"א דאסור
לאוכלן ולא מהני ס"ס משום דהוי דשיל"מ יש לי לדון עליהם דהא לדינא קיי"ל דחמץ
בפסח לא מקרי דשיל"מ פדמוכח בסי' תמ"ז סעי' ב' דחמץ בע"פ בטל בששים וכמש"כ
המג"א להוכיח פן מן הך דחמץ בע"פ בטל וכמש"כ המג"א בסי' תמ"ז ס"ק ו' יע"ש
וכעין זה ראיתי בלבוש סי' תס"ז סעי' ט' שפכת דלכן נוהגין לאסור התבשיל שנמצא
בהם חטה שאינה מבוקעת ממש משום דהוי דשיל"מ: וע"ז הקשה שם אלי' זוטא בס"ק
ח' מהך דחמץ בע"פ דבטל בששים א"כ מוכח לדינא דחמץ לא מקרי דשיל"מ: וזהו פועל
מה שהקשיתי: ט) ולענ"ד נראה לתרץ קושיות האל"י זוטא מעל הלבוש די"ל דהלבוש
אזיל לטעמי' דהא כתב הר"נ בפ"ב דפסחים לפרש דחמץ בפסח לא מקרי דשיל"מ משום
דהא גוף החמץ נאסר עכ"פ מדרבנן גם לאחר הפסח וע"כ אין שם היתר עליו א"כ י"ל
דאיתי שפיר דברי הלבוש במה שפכת דלכן נוהגין לאסור התבשיל שנמצא בו חטה
שאינה מבוקעת דהוי דבר שיל"מ: משום דיש לחלק דדוקא בחמץ בע"פ לא מקרי
דשיל"מ דזהו ג"כ מטעמא של הר"נ דכינן דיהא אסור גם לאחר הפסח כו' משא"כ בחטה
הנמצא בתבשיל דהא שיטת הלבוש בסי' תס"ז סעיף ט' דאף חטה מבוקעת ממש.

אינו חמץ מה"ת. רק הוי חמץ מדרבנן ולכן פינו דקיי"ל דחמץ נוקשה שעבר עליו הפסח
אינו אסור לאחר הפסח: פמבואר בסי' תמ"ז סעי' י"ב וכמש"כ המג"א שם.

וע"כ חטה הנמצאת בתבשיל מקרי דשיל"מ דהא יהיה מותר לאחר הפסח פינו דאינו
חמץ מה"ת רק מדרבנן: משא"כ בחמץ גמור דיהא אסור לאחה"פ עכ"פ מדרבנן. לכן
שפיר קיי"ל לדינא דחמץ לא מקרי דשיל"מ ומתורץ קושיות האל"י זוטא הנ"ל מעל
הלבוש אכן לדינא לפי מש"כ הפרמ"ג במשפצות זהב בסי' תמ"ז בהקדמה: שהביא בשם
הראשונים דחטים שנתבקע הוי חמץ גמור מה"ת והשיג על הלבוש.

ע"כ העיקר לדינא דגם בחטים במקום חשש שמא באו מים עליהם דלא מקרי דשיל"מ
וכמו בכל חמץ וכנ"ל: י) ואפשר לומר בכוננת הרמ"א דכתב דלא מהני ס"ס להתיר
באכילה דזהו משום דהוי דשיל"מ דאף דקיי"ל לדינא בכל חמץ בתערובות דלא מקרי
דשיל"מ מ"מ יש לחלק דשאני הך דגן המונח בעלי'.

דְּהָא בְּהַד דְּגֵן הַמְּוֹנָח בְּעֵלְיָי יֵשׁ חֻזְקַת הָיִתֵּר. וְאַפִּי"ה לָא סְמְכִינָן עַל הַד חֻזְקָה י"ל בְּזָה ע"פ דְּבִרֵי הַפְּרָמ"ג ל"ו"ד בְּפִתְיָה לְהִלְכוֹת טְרִיפּוֹת דְּכַתְּב לְדוֹן עַפ"י הָא דְּחֻלְיִן (דְּרַף קל"ד) דְּלֹא מְהַי חֻזְקָה בְּמָקוֹם שְׁיֵשׁ חֻשְׁשׁ עֲוֹן מִיְתָה כְּמוֹ דְּפִי רַש"י שְׁם גְּבִי חֻלָּה וְע"כ י"ל דְּלִכּוֹן בְּהַד דְּגֵן הַמְּוֹנָח בְּעֵלְיָי לֹא סְמְכוּ עַל הַחֻזְקָה מִשּׁוּם דְּיֵשׁ בְּזָה חֻשְׁשׁ עֲוֹן פְּרַת לְאֹנְקְלָן וּלְפ"ז יֵשׁ לוֹמֵר דְּדוֹנוֹקָא בְּחֻמְזָא דְּמַעְרֻבוֹת אָמְרוּ דְּלֹא מְקַרֵי דְּשִׁיל"מ מִשּׁוּם דְּנִקְטִינָן בְּזָה פְּסָבְרַת הַר"נ דְּכִינָן דְּגוּף הַחֻמְזָא יְהִי נְאָסֵר אַף לֵאחֵה"פ ע"כ"פ מְדַרְבְּנָן ע"כ לֹא שְׁיֵיךְ לְהַחְמִיר הֵתָם מִשּׁוּם דְּשִׁיל"מ דְּעִיקְרוּ הוּא מִשּׁוּם דְּעַד שְׁתֵּאכְלָנוּ בְּאִיסוּר כּו' דְּהָא פִּינָן דְּגַם לֵאחֵה"פ אִין לָנוּ הָיִתֵּר בְּאַכִּילָה.

רַק מִשּׁוּם הַבְּיָטוּל: מִשָּׂא"כ בְּגִידוֹן דְּגֵן הַמְּוֹנָח בְּעֵלְיָי דְּבָאנוּ לְהַתִּיר לְאֹנְקְלָן מִשּׁוּם ס"ס דְּבִכָּה"ג שְׁיֵיךְ הַטַּעַם דְּאָמְרוּ דְּלֹא מְהַי ס"ס בְּדְּשִׁיל"מ מִשּׁוּם דְּכִינָן דְּיִכּוֹל לְאֹנְקְלָן לֵאחֵה"ז בְּלֹא הָיִתֵּר ס"ס כּו' א"כ גַּם בְּדֵגֵן הַמְּוֹנָח בְּעֵלְיָי שְׁיֵיךְ טַעַם זֶה דְּהָא בְּחֻמְזָא לֵאחֵה"פ דְּאִין בּוֹ אִיסוּר פְּרַת וְאִיסוּר מַה"ת.

ע"כ מְהַי בְּזָה הָיִתֵּר מִשּׁוּם חֻזְקַת הָיִתֵּר שְׁיֵשׁ לְהַדְּגֵן: וְאִין אָנוּ צְרִיכִים לְהָיִתֵּר סְפֵק סְפִיקָא עַל אַחַר הַפְּסָח. וְלִכּוֹן יֵשׁ לְדוֹן דְּאִיסוּר לְאֹנְקְלָן בְּפָסַח ע"פ סְמוּךְ הָיִתֵּר הַסְּפֵק סְפִיקָא דְּהָא בְּפָסַח דְּאִין לָנוּ הָיִתֵּר מִשּׁוּם חֻזְקַת הָיִתֵּר: אַחַר דְּאָמְרוּ חַז"ל שְׁלֹא לְסַמְוֵךְ עַל חֻזְקָה בְּמָקוֹם פְּרַת וְאִין לָנוּ הָיִתֵּר בְּפָסַח רַק ע"י ס"ס לְכֹן שְׁיֵיךְ גַּם בְּזָה לְדוֹן לְמַה דְּאָמְרוּ שְׁלֹא לְסַמְוֵךְ עַפ"י הָיִתֵּר ס"ס בְּמָקוֹם שְׁיֵשׁ לָנוּ הָיִתֵּר לֵאחֵה"ז וְלֹא לְסַמְוֵךְ עַל ס"ס פִּינָן דְּעִדְיָין יֵשׁ חֻשְׁשׁ סְפֵק אִיסוּר כֵּן יֵשׁ לוֹמֵר בְּכּוֹנוֹת הַרְמ"א דְּכַתְּב דְּאִיסוּר לְאֹנְקְלָן וְלֹא מְהַי ס"ס דְּלִגְבֵי זֶה י"ל דְּמְקַרֵי דְּשִׁיל"מ עִדְיָין: יא) וְעִדְיָין יֵשׁ לְפַקְפֵק ע"ז דִּי"ל דְּכִינָן דְּבַעַת לִידַת הַסְּפֵק עַל פְּסַח עֲצָמוּ אִם מוֹתֵר לְאֹנְקְלָן בְּפָסַח דְּלֹא מְהַי בְּהַד חֻזְקַת הָיִתֵּר מִשּׁוּם דְּהוּי אֶז חֻשְׁשׁ אִיסוּר פְּרַת ע"כ י"ל דְּמַה"ט לֹא מְהַי הַד חֻזְקַת הָיִתֵּר אַף עַל אַחַר הַפְּסַח וְכַמִּש"כ הַפּוֹסְקִים פְּעִינָן זֶה בְּנוֹלֵד הַסְּפֵק בְּדְּאוֹרְיָתָא וְע"י גְּלַגּוּל נַעֲשֶׂה סְפֵק מְדַרְבְּנָן.

וְעַתָּה לְקַצֵּר: יב) אֲכֹן בְּנ"ד דְּהוּי סְפֵק סְפִיקָא וְחֻזְקָה אֲלִימָתָא. כ"ז דְּלֹא רְאִינוּ רִיעוּתָא יְדוּעָה דְּבִכָּה"ג גַּם הַרְמ"א מוֹדָה דְּסְמְכִינָן ע"ז לְאֹנְקְלָן בְּפָסַח מִשּׁוּם דְּאָף לְדְּבִרֵי הַפְּרָמ"ג דְּחֻשְׁשׁ בְּאִיסוּר פְּרַת אוֹ מִיְתָה דְּלֹא יוֹעִיל חֻזְקָה י"ל דּו"א רַק בְּחֻזְקָה דְּאִיְתְּרְעִי וְכְמוֹ הַד דְּחֻלְיִן (דְּרַף קל"ד).

דְּהֵתָם הָא אִיְתְּרַע עַכְשָׁיו דְּהָא נִתְגַּיֵּיר פְּעַת. וְכֵן בְּגִידוֹן הַרְמ"א דְּאִיְתְּרַע הַחֻזְקָה וְכַמִּש"כ לְעִיל מִשָּׂא"כ בְּנ"ד דְּלֹא הוּי שׁוּם רִיעוּתָא כְּלָל וְעִדְיָי זֶה מִן גִּידוֹן הַרְמ"א פְּנ"ל.

וְע"כ אִין לָנוּ פַח לְאֹנְסְרֵן. כ"ז דְּלֹא רְאִינוּ שׁוּם רִיעוּתָא וְהַדִּין בְּזָה כְּמוֹ הָא דְּשׁו"ע או"ח ס' תס"ז סעי' ג' בְּחֻשְׁשֵׁי הַבָּאִים בְּסְפִינָה אִם הֵם יְבִשׁוֹת וְקִשׁוֹת וְלֹא נִשְׁתַּנָּה מְרִאֵהוּן אַחֲזוּקֵי אִיסוּרָא לֹא מְחֻזְקִינָן.

אִף דְּצָרִיךְ בְּדִיקָה אִם נִשְׁתַּנָּה מְרִאֵהוּן אוֹ שְׂמָא נִתְבַּקְעוּ וְנִתְרַפְּכוּ. וּבְדִיקָתוֹן הוּא כְּמוֹ בְּדִיקַת חֻשְׁשֵׁי מְצוּמְחִין כְּפִי הַמְּנַהֵג לְבָדוּק שְׁלֵשָׁה אֲגָרוּפִין מְפָל שֶׁק וְשֶׁק וְע"פ מִש"כ יֵשׁ לְעִינֵי הַרְבֵּה בְּהַרְדָּב"ז בַּח"א ס' רפ"ו.

וְכ"ז לְדִינָא אֲכֹן פִּינָן דְּכַתְּב הַרְדָּב"ז שְׁם דְּשׁוּמֵר נִפְשׁוּ יִרְחַק ע"כ מִן הַרְאוּי לְכַתְּחִילָה לְהַשְׁתַּדֵּל בְּכָל הָאֲפֻשְׁרֵיּוֹת אַחֲרֵי חֻשְׁשֵׁי אַחֲרֵים וְלֹא מִן הַבָּאוֹת בְּהַסְפִּינָה. אִף הִיכָא דְּאִי

אפשר להשיג חטים אחרים פלל אין לאסור להחטים הפאות בהספינה ויכולין לקנותם וילאונקלן בפסח: סימן יח ב"ה חודש ניסן תרנ"ח לפ"ק.

אל פבוד הרב המאוה"ג וכו' מכתבו הגיעני בשאלתו נידון מה שאמר א"י קודם מכירתו להחטים כי רחץ החטים הללו: ואמר פן לפני שני עדים בעוד שהי' ת"י ואח"ז מוכר החטים לכמה אנשים ולא אמר להם כי רחץ החטים ועירבו החטים האלו ברוב חטים אחרים ואפו המצות מהם ונשאלתי אם מותרים המצות בפסח באכילה: תשובה בקצרה (א) דהרי"ף סוף פ' פל שעה כתב דתבשיל שנמצא בו חטים שלא נתבקעו דהתבשיל מותר והחטים אסורין והטעם הוא דכיון דאיסור משהו מדרבנן אזלינן בספיקא להקל דהא י"א דשרי בלא נתבקעו ולפ"ז ה"ה בנ"ד דאף דנאמן הא"י שאמר שרחצו מקודם שיצאו מת"י וכמבואר ביו"ד סי' ט"ז וסי' קכ"ז.

ועיין במג"א סי' תס"ז ס"ק ד' מנה. עכ"ז פיון דמין במינו בטל ברוב: א"כ אין פאן אלא ספק דרבנן דלמא לא נתחמצו וה"ל ספק דרבנן לקולא והא שכתב המג"א בסי' תס"ז ס"ק י"ב דאם נתערב בפחות מששים אסור משום דמייירי במין באינו מינו אבל מין במינו פיון דמה"ת בטל ברוב א"כ דומה להך דיו"ד סי' צ"ח בנשפה במין במינו דמקילינן בספיקו וכמו דציין המג"א שם להך דיו"ד סי' צ"ח ואף דנימא דלא נתפנין המג"א לזה מ"מ ברור ופשוט דגם בזה שייך טעמא דהרי"ף.

ובאמת לכאורה יש להעיר לפי מה דקיי"ל ביו"ד סי' ק"י דספק בגוף וספק בתערובות אין להקל מצד ספק דרבנן וכמו בספק דרוסה שנתערב דאסור א"כ לכאורה קשה במה שהתירו התבשיל בספק נתחמצו אף לפי הכרעת הש"ך ביו"ד בכללי ספק ספיקא דבלא נודע הספק עד אחר שנתערב דיש להקל א"כ י"ל דהא דהתירו את התבשיל דמייירי בלא נודע מתחילה הספק על החטים עד אחר שנתערב: (ב) אכן בנ"ד דשני אנשים אחרים שלא קנו את החטים שמעו מן א"י המוכר שרחצם ואז הי' מקודם התערובות אפשר דזה הוי כמו נודע מקודם התערובות: ואף דלהקונים לא נודע הספק עד אחר שנתערב מ"מ אפשר לומר דכיון דנודע לשני עדים מקודם ואז הי' הדין להם דנאסרו החטים לכן אפשר דגם אחר התערובות ברשות הקונים דהוי זה כמו ספק בגוף שנודע מקודם התערובות דלא מקילינן אף שנתערב אחר זמן ובירושלמי ערלה פ"ב ה' א' אמרו דיעת חבירו מהו שמתירטו כו' ולא נפשט האיבעיא זו ושם מייירי לגבי מה דאמרו בנודע התערובות מקודם.

דאמרינן דנתבטל פיון שהי' עליו שם היתר ואינו חוזר וניעור וכמו ביו"ד סי' ק"ט ובסי' צ"ט ובש"ך שם ס"ק כ"א ובאור הגר"א צ"ל שם ס"ק ט"ו שהביא לירושלמי הנה ויש לחלק דשאני במה דאמרו בנודע הספק בדאורייתא מקודם התערובות דדיינינן להחמיר משום דנקרא עליו שם איסור דבנה הדין נוטה דכיון דלא נודע הספק להבעלים ידיעת חבירו אינו פועל פלל להבעלים של החפץ ודיינינן דדינו ככל ספק דרבנן דלקולא פיון דלהבעלים לא הי' מעולם דין ספק להחמיר פיון דלא נודע להם מעולם עד אחר התערובות וכעין דברי החוות דעת בסי' ק"י ס"ק ו' גבי קבוע דכל זמן דלא נודע הקביעות להבעלים אין משגיחין על אחר דנודע לו ע"ש משא"כ היכא דמייירינן לגבי היתר כמו גבי ערלה דירושלמי שם דהא קיי"ל דבתר שמה אזלינן.

וע"כ יש לומר פינון דנודע לאחר ויש עליו שם היתר עכ"פ וכינון דמה"ת בטל ברוב ע"כ הקילו בזה. לדון דידיעת חבירו יהיה נחשב ג"כ לדיעה ועוד י"ל דאף דלא נחלק ביניהם מ"מ אין להחמיר פינון דלא איפשיט האיבעיא זו בירושלמי שם אם ידיעת חבירו נחשב לדיעה או לא וכינון דעכשיו הוי התערובות ואין לנו להחמיר רק מדרבנן א"כ מקרי זה גופא ספק בדרבנן דאם נימא דידיעת חבירו אינו פועל כלל א"כ ממילא מותר דהוי ספק בדרבנן דלקולא ואין לנו להחמיר רק אי נימא מצד נודאי דידיעת חבירו פועל אבל פינון דנשאר זה גופא בספק ע"כ מקרי זה ספק בדרבנן דאזלינן לקולא ובעיקר הוה מילתא דבמה דנקרא בשם היתר לגבי חבירו אם הוי זה בשם היתר לכל מצינו בזה פלוגתא כעין זה דרב אשי ס"ל שם גבי דשיל"מ דכינון דהוי בשם היתר להפנהים דינו ככל דשיל"מ ושם היתר עליו ולשיטת הר"נ בפירושו לטעם דדשיל"מ והגמ' מסיק שם דרב אשי בדותא כו' ועיין במג"א סי' שי"ח ס"ק ב' ויש לחלק ועת לקצור: ג) ועוד יש לדון לעיקר ולהיתירא בנ"ד ע"פ מש"כ הרמב"ם ה' חמץ פ"ה ה' ח' תבשיל שנמצא בו חטים התבשיל מותר אם לא נתבקעו לפי דכ"ז דלא נתבקעו אין זה חמץ מה"ת רק מדרבנן כו' ע"ש.

רק הרי"ף שנתן טעם אחר משמע דס"ל דמאן דס"ל לאסור בלא נתבקע דנהו מה"ת. אבל הרמב"ם לא ס"ל פן ויש לדון בזה הרבה ועת לקצור א"כ לשיטת הרמב"ם יש לדון ספק ספיקא ולהתיר גוף החטים מה"ת אף בעודם בעין בלא תערובות היכא דהוי ספק נתרככו ספק א' שפא לא נתרככו ואת"ל נתרככו דלמא לא נתבקע ממש.

ולא הוי ס"ס מש"א דהא יש נפ"מ בין המתירים דאילו ספק שפא לא נתרככו אז מותר אף מדרבנן וספק ב' דשפא לא נתבקעו אינו מותר לאוכלן אלא מה"ת ועוד דהא שיטת הרמב"ם פ"ב ה' סוטה ה"ד דפתוי קטנה רצון וכתב המ"מ שם דיליף זה מכתובות (דף ט') מקושיות התוס' שם די"ל שפא בקטנותה נבעלה ולא ס"ל להרמב"ם לתי' התוס' דלא אמרינן ס"ס מש"א א' אלא ס"ל דמהני אף ס"ס מש"א וכן שיטת הרבה פוסקים דאמרינן ס"ס מש"א א"כ להרמב"ם מותר מה"ת לאכול החטים בעיני' אף לשיטת הרי"ף דמשמע דאף בלא נתבקע ממש ג"כ יש מקום לאסור מה"ת נסתר ס"ס זה דהא אם נימא ספק ב' שפא נתרככו רק דלא נתבקעו ממש יש לנו אז ס"ס לחומרא על הספק השני דשפא נתבקעו ואת"ל דלא נתבקעו ממש ודומה למש"כ התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה אי למיתב לה פתובה, כו' דהאי ספיקא שפא באונס הוי לא חשיב ספק גמור דאימור קודם שנתארסה נאנסה כו' עכ"ל התוס' ע"כ להרי"ף נסתר ס"ס זה: ד) אמנם מצינו ביו"ד סי' ס"ו גבי דם ביצים שנתערב דהדין הוא להקל בתערובת מין במינו בספק על החלמון ואף בנודע הספק מתחילה מקודם התערובות ג"כ מתירין וכמבואר שם ובלבושי שרד בחידושי דינים שלו ע"ש והטעם מבואר שם דכינון דיש סוכרים דם ביצים דרבנן אף דלא קיי"ל פן לדינא מ"מ מצרפינו שיטת הסוכרים פן להקל גם בנודע מתחילה א"כ ה"ה בנודע בנ"ד אף דהי' נודע להבעלים מקודם שנתערבו דהא"י רחצם דג"כ יש להקל פינון דלהרמב"ם לא נאסרו החטים מה"ת מעולם ע"כ שפיר יש לצרף שיטתו ולהקל בנ"ד גם בנודע מתחילה פינון דהוי עכשיו בתערובות וכן לשיטת הלבוש דמצאתי בלבוש באו"ח סי' תס"ז דכתב דגם בנתבקעו ממש אינו נאסר אלא מדרבנן ואף שנסתר שיטתו

מן הרמב"ם והרי"ף הג"ל עכ"ז יש לצרפו ולהקל גם בנודע מתחילה וכמו ביה"ד דם ביצים דדיינינו ספק בדרבנן להקל אף בנודע לפי דיש סוכרים דם ביצים מדרבנן אף דלא קי"ל פן לדינא: ה) גם יש לצרף שיטת הב"ח ביו"ד סי' ק"ט דמין במינו שנתערב יבש ביבש דאף בלא נודע דג"כ מותר אם נתבשרו בשני קדירות אף דליכא סמ"ך.

וגם יש לצרף שיטת קצת סוכרין דס"ל דקמח בקמח הוי יבש ביבש ולפ"ז יש לדון על פל בעה"ב דלקחו החטים דכל דפריש מרובא פריש ועוד יש לדון ע"פ הא דקידושין (דף ס"ג) דאב שאמר קדשתי בתי דאין סוקלין ע"י וכתב הפני יהושע שם הטעם לפי דהא מעיד נגד חזקת היתר ואף דהתורה הימני' משום בידו לקדשה עכ"ז אין זה אלא בגדר ספק וספק נפשות להקל ע"ש וה"ה י"ל דאף דנימא דהא"י נאמן לומר דרסח החטים דכינן דהוי בידו בעת שאמר פן דאין זה אלא משום דע"ז הוי ספק ולא עדיף אמירתו דהא"י מן ישראל דאף דבידו ג"כ אינו אלא ספק היכא דהוי חזקת היתר מנגדתו וע"כ יש לנו ס"ס ספק שאמא לא רחצם ואת"ל רחצם שאמא לא נתחמצו.

והא דיבמות (דף קכ"ב) שהיה מוכר פירות ואמר של ערלה כו' דמשמע דאסור היכא דלא שייך להשביח מקחו ועיין ביו"ד סי' קכ"ז ש"ך ס"ק כ' מזה י"ל דמייירי בערלת ארץ ישראל דספיקו אסור זה פתבתי לפום רהיטא לפי שהשליח אץ עלי והענין נחוץ ובאמת יש לי הוכחות רבות להוכיח דלא כמו שכתבתי לפי דהדין הוא דמה שנגאמן העד על מה שהיה בידו דנגאמן בתורת נדאי.

והא דקידושין (דף ס"ג) הג"ל שאני התם דזה לא הוי כ"כ בידו וכמש"כ התוס' ישנים בכתובות (דף כ"ב) וקצתתי בזה הפרט פעת אף בענינינו אין אנו צריכים לזה דכבר נתבאר היתר נכון בנ"ד דמותרים לאכול המצות בפסח וכמש"כ כת"ר להיתירא: ו) ומה שהוכיח כת"ר מהא דפסחים (דף מ"ג) דאמרו ונותנו לפני פלבו, דר"מ לר"י והאזכרו בארבעים אמתן לר"מ והקשה דאמאי לא תני ונותנו לפני פלבו לר"י וסופג ארבעים לר"מ ונקט אכילה דוקא דמוכח מזה פשיטת הרמב"ם דבהנאה ליכא מלקות והאריף בזה הנני להשיבו דז"א דהא הפני יהושע לפסחים (דף כ"ד) כתב דלכן אין לוקין על הנאה משום דהא אמרו בפסחים (דף כ"ב) דלר' יהודה דקיי"ל פנותי' דדרש לאסור הנאה מן ה' דלכלב תשליכון אותו ואי אתה משליף לכלב פל איסורין א"כ אינו רק לאו הבא מפלל עשה ע"ש ולפ"ז לר' מאיר דמפיק איסור הנאה מן הא דאיצטריף קרא למשרא נבלה בהנאה הא פל איסורין כו' ופי' רש"י דאסורין בהנאה מדכתיב לא תאכל א"כ לר"מ מפעלי לקות על הנאה דלא שייך לדידן' טעמו של הפני יהושע.

והעיקר הוא פטעמו של הפ"י וכמש"כ כת"ר עצמו וע"כ תשארו עדיין קושיות כת"ר דה"ל לומר וסופג ארבעים לר"מ אבל באמת אין מקום לקושיות כת"ר פלל משום דהברייתא אשמועינן דליכא בגוקשה חיוב פרת אף באכילה רק באזהרה וכמבואר במשנה ר"פאלו עוברין דנקט הרי אלו באזהרה ואין בהם פרת וכ"כ התוס' בסוגיא זו בד"ה ואלו נוקשה דאי כש"כ ה"ל לאשמועינן דלית בי' פרת וכן אמרו שם בברייתא בחמץ ע"י תערובות יכול דהא ענוש פרת ת"ל כו' ולכן אין מקום להוכחתו פלל ופשוט: סימן יט ב"ה יום ג' ד' פסליו תרכ"ח לפ"ק קאנונא.

אל כבוד הרה"ג המפורסמים שיחיו: מפתכם הגיעני בשאלתם ע"ד היי"ש פסח הנעשה במחוז אוקריינא מן מי דבש הנקחים גם מן אינם יהודים שמחזיקים המי דבש בחביתין ויש שבאים מפלים חדשים ויש פלים ישנים משארי מינים ויש שהפלים המה מן יי"ש חמץ [ואין זה אותו המשקה שקורין מע"ד דבזה פבר כתב הט"ז בסי' תמ"ב ס"ק ד' דאסור לשתותו בפסח אם לא נזקרו להעמידו בשמרים שאינו של חמץ ע"ש פי לפי מה שכתבו במעשה עשיות המי דבש הללו אין לחוש בזה רק חשש פלים חמוצים כפי שכתבו כת"ר ומנהגן ע"פ גדולי הדור דמדינתם מדורות שלפנים שיצא זה בהיתר ורק באופן שהממונה להשגיח על הכשר עשייתו לפסח ישגיח שהמים הללו טרם בנאו למלאכה יהי בהם סמ"ך פעמים נגד החביות של חמץ ושלא יהי נרגש בהמים שום טעם וריח חמץ כלל וע"פ הרוב יש יותר משני פעמים ששים פי הולכים הפלים מעורבין עם פלים חדשים או מן מינים אחרים וגם אפילו כשיעשו המים הללו מן דבש המונח בחביות חמץ לבד ג"כ לא ירגישו שום טעם וריח יי"ש ובכל הפלים מעת בא מי דבש לישראל נעשה הפל בכלים פשרים לפסח כן הוא המנהג בכל גבולם ע"פ דעת המורים הגדולים חכמי הדור שלפניהם ושותין היי"ש הזה בפסח ע"פ כתב הכשר.

רק המהדרין להחמיר במילי דפיסקא בכל דבר ביתרון זהירות אינן שותין אותו בפסח עד יו"ט האחרון ש"פ ועתה בא רב א' מגבולם לערער ע"ז ע"פ שכלו במחקר הטבעי דאינו מועיל ביטול בששים נגד הפלי דנהי דבהמים יש הרבה פעמים ששים זהו דמותרים המים לשתותו בפסח אבל לעשות מהם יי"ש אסור ע"פ דין דהא צריכים דוקא דבהיי"ש היצא לפועל מהמים יהי בו ששים נגד הפלי הראשונה כי לפי האומדן הולך מהמים חלק ששי יי"ש נקי א"כ צריך ששה פעמים ששים בהמים נגד הפלי וכפי שביאר המערער כל זה בארובה בסברותיו וכת"ר האריכו לסתור כל סברות הרב המערער וגם כתבו אשר הגאונים המפורסמים כקש"ת מוה' יוסף שאול מלבוש נ"י ומהו' שלמה קלווגער נ"י הספימו להיתירא ובקשו ממני להנדק ולחנות דעתי בזה: א) תשובה כי אף לסברת הרב המערער ע"פ ענין המחקר ג"כ דעתי מסכמת לדעתם ולהיתירא ובאתי בקצרה.

והנה לפי שיטת הסוברים והובא שיטתם ביו"ד סי' צ"ט סעי' ו' דבגודע האיסור אף שנתרבה אח"ז האיסור שאין ששים בהיתר נגדו דדיינינו להיתירא פיון דכבר נתבטל ואינו חוזר וניעור האיסור וכמש"כ הפר"ח שם בס"ק כ"א.

דלפ"ז ה"ה בנ"ד פיון שהיה פבר שיעור ביטול ע"כ אף דנימא דאחר עשייתו להיי"ש דנתרבה האיסור אפ"ה מותר ואף לפי דברי הרמ"א בסי' צ"ט סעי' ו' דלא שנא נודע וכו' ול"ש מין במינו הפל חוזר וניעור עכ"ז בנ"ד יש להקל אף לשיטה זו.

דהא בתרומות פרק ה' משנה ט' איתא סאה תרומה שנפלה למאה וטחנן ופיחתו פשם שפיחתו כו' סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה וטחנן והותירו פשם שהותירו החולין כד הותרה התרומה ואסור אם ידוע שהחטים של חולין פחות משל תרומה מותר ומבואר בר"ש ובפ"י הר"מ ובתוס' יו"ט שם דברישא לא תנן אם ידוע שהחטים של תרומה פחות משל חולין אסור משום דאף אם החטים של תרומה פחות הן ג"כ מותר דהא פבר הי' שיעור ביטול בעת שהי' מעורבין הפסולת של תרומה וחולין ביחד עם הקמח שלהם.

וע"כ אף בעת שגנרד הקמח מן הפסולת לאח"ז ואז אין בהקמח חולין שיעור ביטול נגד הקמח תרומה מ"מ אינו חוזר ונניעור בכה"ג האיסור וכן פסק הרמב"ם פ' י"ג ה' תרומות ה' ז וכן הוא להדיא בירושלמי תרומות פ' ה' ה' ג' דמה שאמרו במשנה שם דכה פחתה התרומה הוא לאו דנקא דאגב סיפא הוא דנקט וכו' וכמש"כ שם בפני משה ע"ש.

ועיין בגליון המשניות בתוס' ר' עקיבא א' שם ומה שהביא בשם הרשב"א ואין ת"י כעת שו"ת הרשב"א: ב) הרי דס"ל לכל הנה דאף דנתמעט אחר מעשה הרקדה לשיעור ביטול מאה דצריף בתרומה אפ"ה פיון דהנה מתחילה שיעור ביטול שהצריכו חז"ל אמרינו דכינן דנתבטל כבר ולא נתערב איסור ממקום אחר רק מצד עצמו נתרבה האיסור אח"ז דלא התמירו רבנו בזה א"כ ה"ה בשארי איסורים גבי שיעור ביטול בששים ואין לחלק בין תרומה לשארי איסורים וכמש"כ הפר"ח ביו"ד סי' צ"ט בס"ק כ"א באה"ד של ד"ה איברא דאיכא למידק עלה מהא דקתני בתרומות סאה תרומה כו' ולא הספיק להגבי' עד שגפלה אחרת ה"ז אסורה כו' והביא שם לדברי הבית יוסף דיו"ד סוף סי' צ"ט והשיג עליו והוכיח מהא דיו"ד סי' קי"א דכמה דינים שם למדם הרשב"א מפמה משניות ותוספות של מ' תרומות הרי דלא חילקו בין תרומות לשארי איסורים ע"ש ע"כ בנ"ד פיון דמתחלה היו בהמי דבש שיעור ביטול והנה בהיתר אז לשותן וגם הרב המערער מודה בזה רק אח"ז פשנעשה מהם יי"ש נתרבה האיסור של בלוע יי"ש חמץ: ע"כ שפיר י"ל דאין חוזר ונניעור האיסור פיון שלא נתרבה האיסור ממק"א רק מצד עצמו: ג) אכן יש לדון בזה דלא שייך לומר כן אלא לשיטת הרמ"א ביו"ד סי' צ"ח סעי' ב' דמין במינו אזלינן בתר שפא אם הוא שנה הני מין במינו כו' א"כ ה"ה יי"ש חמץ ביי"ש פסח פיון דבשפא הוא שנה.

שפיר י"ל פיון דמה"ת נתבטל ברוב ע"כ אף דהצריכו רבנו שיעור סמ"ף מ"מ פיון דהי' שיעור ביטול בששים מתחילה לא התמירו רבנו יותר וכמו בתרומה אבל לשיטת הש"ף ביו"ד סי' צ"ח ס"ק ו' שהעלה דהעיקר בזה הוא דאזלינן בתר טעמא דאף דהני מין במינו בשפא מ"מ פיון דחלוקין בטעמא ונרגש הטעם ע"כ צריף ששים מה"ת א"כ בנ"ד דידוע דחלוקים בטעמם יי"ש דבש מן יי"ש חמץ א"כ צריף ששים מה"ת ולפ"ז אין זה דומה להך דתרומות שהבאתי דשא"ה דמה"ת בטל ברוב אבל לא בנ"ד דצריף ששים מה"ת: ד) ועכ"ז גם לשיטת הש"ף יש להקל בנ"ד פיון דבאינו מינו תלוי בטעמא וע"כ היכא דיש קפילא סמכינן עליו אם אומר דליכא טעמא דמותר אף בפחות מששים וכמבואר ביו"ד סי' צ"ח ואף דהאינדנא לא סמכינן על קפילא מ"מ הא פתב הש"ף בס"י צ"ח ס"ק ה' דסמכינן על טעימת ישראל.

א"כ בנ"ד אם יאמרו הבקיאים שאין נרגש שום טעם פלל מחמץ בהיי"ש של פסח עלליהו סמכינן ואף דהעלה הש"ף בס"י צ"ו ס"ק ה' בצנן שחתכם בספין בשך דאין לסמוך לכתחילה על טעימת ישראל מ"מ הא הפר"ח העלה שם דאף לכתחילה סמכינן שם על טעימה וכ"כ הכרו"פ שם ואף להש"ף הא טעמו הוא לפי דאינו מתפשט הבלוע שם גבי צנן רק פדי נטילה.

אבל היכא דמתפשט הבלוע בכולו מהני אף לכתחילה לסמוך על טעימת ישראל וכמש"כ הש"ף בספרו הארוך שם וגם י"ל דאין שייך להחמיר לכתחילה בטעימה ישראל אלא

מחשש שפא אינו בקי משום דזהו מסור לכל אכל היכא דנסמנה על בקיאים מיוחדים בזה אין חשש ואף הש"ך מודה בזה ובנ"ד דיש משגיחים מיוחדים ובקיאים היטב בזה ע"כ יש לסמוך עליהם אף לשיטת הש"ך: ה) וגם הא יש בנ"ד חזקת היתר דהא ידוע מה שיהקשו האחרונים בהא דיו"ד סי' צ"ח סעי' ג' במין באינו מינו דנשפף דאסור בספק נשים ככל ספק דאורייתא והקשה הכרו"פ דנימא אוקי אחזקת היתר אכל באמת אין זה קשה כלל דנהי דהתערובות שנפל בתוכו הוא היתר אכל מה שנפל בתוכו הוא בחזקת איסור ע"כ לא שייך להעמידו על חזקת היתר דהא אדרבה יש פאן חזקת איסור של האיסור דאם נימא דנתבטל בששים א"כ אצל לי האיסור ממנו ובאמת יש לנו לומר דהאיסור הוא בחזקתו הראשונה וכמו שהיה מעיקרא [וגם בתערובת חלב ובשר שייך סברא זו דמוקמינן על חזקתו הראשונה דלא נתבטל והם בממשן כדמעיקרא וכעין זה כתבו התוס' ביבמות (דף פ"ב ע"א) ד"ה שתי קנפות כו' בזה"ל דמה שנפל בקנפה של חולין ספק הוא ואין לו חזקת היתר כו' ועיין מזה בספר שיבת ציון סי' ל"ב ולא הביא לדברי התוס' יבמות הנה א"כ ז"א שייך אלא היכא דהספק הוא אם היה מעולם שיעור ביטול או לא היה בו שיעור ביטול אבל בנ"ד דכבר נתבטל בששים דזהו מהני מצד דאמרינן דלא נשאר בו שום איסור כלל וכמש"כ הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' מ"ה ובסי' נ"ד דביטול בששים הוי מצד דלא נשאר שום איסור כלל ע"ש וע"כ אם נולד ספק שפא אחר הביטול נולד אינה ענין שייחול האיסור דיש לדון בזה להחזקת היתר דכמו דעוד שנולד הענין מחודש הי' בחזקת ההיתר ה"ה לאח"ז וכינן דקונם עשיות הי"ש הי' הפי דבש בחזקת היתר לכ"ע ע"כ בספק אח"ז כשעושין מהם הי"ש דשפא יחול עליהם שם חמץ בזה שפיר יש לנו לומר אוקי אחזקת היתר וכמו דעוד הנה לא היה שם איסור כלל פן הוא עכשיו ובקצרה הוא פן דשאני בכל תערובות איסור דאם נימא דנתבטל א"כ אינם פבראשונה ע"כ מוקמינן אותו שהוא בממשו פבראשונה משא"כ בנ"ד דכבר נתבטל בששים והוי כמו דאינו עוד ע"כ בנפל ספק שפא חוזר ונייעור היום ע"כ יש לנו להעמידו דהוא בחזקתו הראשונה דאינו בעולם כלל וכמו דנתבטל כבר פן הוא היום ובחזקת היתר: ו) וזהו סעד נכון דלפ"ז יש לנו לסמוך אף לכתחילה על טעימת ישראל ובזה אף הש"ך מודה להפר"ח והכרו"פ דהא אף במקום ספק אם יש טעם יי"ש חמץ לאחר עשיית הי"ש פסח ג"כ יש מקום להקל משום חזקת היתר ומוקמינן לי' על חזקתו הראשונה דכמו דעוד עשיות הי"ש לא היה טעם יי"ש חמץ כלל בתוך התערובות הנה דכן הוא היום לאחר עשיית הי"ש פסח וע"כ בודאי כשנותנין לבודקים משגיחין מןמחים ישראלים המיוחדים שיודעים בטיב הענין ומרגישין בהטעמים דיש לסמוך עליהם וכיון שאומרים שאין בו בנו"ט כלל נדאי יש להקל בזה אף לשיטת הש"ך דס"ל דבמין במינו בטר טעמא אצלינו.

דהא כיון דישאלים בודקים ומןמחים המיוחדים אומרים דאינם מרגישים שום טעם יי"ש חמץ כלל הן מקונם עשיות הי"ש פסח והן לאחר עשיות הי"ש פסח דאין להחמיר בזה וכפי שכתב החוות דעת בסי' צ"ח סוף ס"ק ג' דלדעת הש"ך דסובר דתליא בטעמא דכ"ז שיהקפילא מרגיש הטעם אחר בחבירו מקרי מין בא"מ אכן כשהקפילא אומר דלא נרגש טעם האיסור כלל נדאי סמכינן עליו בזה דהא לא שייך בכה"ג סברת הש"ך דתלוי בטעמא כיון דאינם מרגישין הטעם כלל.

וכש"כ לשיטת הרמ"א בסי' צ"ח וכמש"כ החוות דעת שם בס"ק ג' דאין להזניח שיטת הרמ"א בסי' צ"ח וכמש"כ החוות דעת שם בס"ק ג' דאין להזניח שיטת הרמ"א דשם ותיירץ שם לכל מה שהקשו על שיטת הרמ"א וע"כ יש לצרפו להיתירא פשיש לנו צדדי ההיתר בל"ז ויש לי עוד מה להאריך בכ"ז ודעתי מספמת לדעת הרבנים הגאונים דאין לנו לאסור לשתות היי"ש הללו בפסח ונפיר נהגו העם לשתותן בפסח: ז) וע"ד מה שפתי הרב המערער לאיסור לפי דברי הרדב"ז ח"ג סי' תקמ"ז שפתיב לאסור לקנות מן הא"י דבר איסור אף שנתבטל בפשיש משום דבאותו העת שקנה מהם הוי פאלו מבטל איסור לכתחילה וסיגים הרדב"ז שם דהרשב"א פתיב שלוקחים מן הא"י מה שנותן טעם לפגם דמה שקונים מהם לא הוי לכתחילה (והוא ביו"ד סי' קכ"ב סעי' ו' ברמ"א והטעם הוא דמאחר דכבר נעשה בידם מקרי דיעבד) ואפשר לחלק דשאני בנט"ל דכיון שהוא פגום לא חיישינן שמה יאמר כו' אבל דבר שנתבטל בפשיש חיישינן שמה יאמר לבטלו כו' מחמיר אני עכ"ל הרדב"ז וע"פ דברי הרדב"ז יצא הרב המערער להחמיר בנ"ד הנה לדעתי אין להחמיר מטעם זה דהא פתיב הרמ"א ביו"ד סי' קי"ד סעי' ו' דאסור לקנות מן הא"י אם אין במשקה סמ"ך מן השמרים.

ומשמע דאם יש סמ"ך מותר לקנות מהם וכ"כ המהר"ם לובלין בתשובה סי' ק"ד והובא בפרמ"ג ליו"ד סי' ק"ג בשפתי דעת ס"ק י"ד ע"ש וכ"כ המרדכי ס"פ אין מעמידין דאם יש נשים שרי לקנות מהם וכן מוכח מהר"נ לעו"ג והריטב"א שם (דף ל"ח) במה שאסרו לקנות מהם במקום חשש תערובות יין וכה"ג והקשו דליטעמין קפילא ותיירצו דבכל דבר שאסרו חכמים לא חילקו בדבר ואסרו לחלוטין אף באין בו טעם וכ"כ הרמב"ן והראב"ד ע"ש הרי דס"ל לכל הנהך ראשונים דליכא איסור לקנות מהם דבר שנתבטל בפשיש מצד ביטול איסור לכתחילה.

רק היכא שאסרו חז"ל בפירוש לקנות מהם דבר שנתבטל בפשיש מצד ביטול איסור לכתחילה. רק היכא שאסרו חז"ל בפירוש לקנות מהם שאני וכמבואר בעו"ג (דף ל"ח) וביו"ד סי' קי"ד ואין למדין משם להיכא דלא אסרו חכמים בפירוש הרי דכל הפוסקים הללו ס"ל דלא כהרדב"ז אף בנ"ד אין אנו צריכים לכל זה לפי דבנ"ד גם הרדב"ז מודה דהא קודם פסח היתר הוא ואין בו משום מבטל איסור לכתחילה וכן משמע מן תשובת מהר"ם מרוטנבארג סי' קפ"ג דאם לית בי' טעם חמץ מותר לקנות מהם וכמש"כ שם בטעם השני ע"ש: ע"כ בנ"ד שקונים מהם מקודם פסח בעת שהוא בתערובות ע"כ ליכא בזה חשש מבטל איסור לכתחילה לכ"ע ובפרט דלדינא קי"ל דלא כהרדב"ז פנ"ל וברור ופשוט: ח) וכאשר אמרו לי הבקיאיים בענינים פאלה פי יכול להיות נרגש טעם יי"ש חמץ בעת שמרתיחים המי דבש.

ע"כ דעתי שייבחנו הבקיאיים והמבינים בעת שירתיחו המי דבש בהיורה וגם לאחר עשיות היי"ש אם לא נרגש פלל בהשני פעמים הללו טעם יי"ש חמץ אזי דעתי מספמת להקל ובאם שישגיחו שיהיה שני פעמים נשים וכמש"כ כת"ר פי כן המנהג שם מפמה שנים שנהגו העם לשתותן בפסח והגני מצטרף לדעת הרבנים הגאונים מקה' לבוב וקה' בראד פנ"ל ודברי הרב המערער הם בטליון פי ע"פ דין אין לנו לאסור פלל והדין עם כת"ר שיצא ג"כ בהיתירא ואין העת גורם לדון בדברי מעכת"ר ויסיפיק הקיצור: סימן

כ נשאלתי ע"ד מה דקיי"ל באו"ח סי' תמ"ז סעי' ד' דחמץ שנתערב קונדמ פסח ונתבטל בס' אינו חוזר ונגיעור בפסח אם התערבות לח בלח ונשאלתי בהגדקדירות שנגאסרו בפסח מחמת תערובות משהו אם מותרין להשהותן ולהשתמש בפסח דשנה הבאה משום דהא בשנה הבאה בפסח אז הוי כמו תערובות דקונדמ פסח דמותר: או דילמא פיון דחל עליהם שם איסור עכ"פ בפסח העבר ע"כ לא פקע שם איסור בפסח הבא לשנה הבאה וה"ה י"ל בכל תערובות שנגאסרו בפסח מחמת חמץ משהו אם מותרין להשהותן ולאכול מהם בפסח דשנה הבאה וכו"ל: א) ולכאורה יש להוכיח זה ממה שפתיב המרדכי פ' פל שעה דין תקע"ג וז"ל בשם רבינו חיים פ"ץ דבר החוזר לאיסורו מאליו פגון חמץ שחוזר לשנה הבאה לאיסורו לא שייך בי' דשיל"מ כו' עכ"ל וקשה דהא העלה הר"נ בפסחים פ"ב דעיקר הטעם הא דחמץ הוי דשיל"מ אע"ג דמדרבנן אסור לאחה"פ מ"מ פיון דהתערובות מותר ע"כ מקרי התערובות בשם יל"מ ע"ש: וידוע שיטת המרדכי בפ"ב דפסחים דין תקנ"ד ותקנ"ה דחמץ קונדמ זמנו בטל בסמ"ך ואינו חוזר ונגיעור לאסור בפסח: א"כ קשה במש"כ המרדכי דחמץ מקרי חוזר לאיסורו דהא בעינן בלא"ה לא מקרי דשיל"מ דהא נאסר מדרבנן לאחה"פ: וע"כ עיקר הטעם דהוי יל"מ ע"י תערובות.

א"כ איך מקרי חוזר לאיסורו לשנה הבאה דהא נתבטל לאחה"פ ע"י תערובות ואינו חוזר ונגיעור כשיטת המרדכי ומוכח מזה דס"ל להמרדכי דכיון דחל על התערובות בפסח שם איסור ע"כ נאסר ממילא אף לשנה הבאה ולא שייך בזה דין דבטל ואינו חוזר ונגיעור משום דשאני היכא דנתערב בשעת היתר מקונדמ פסח ולא היכא דנאסר בתערובות בפסח: ב) ויש לדחות ראי' זו משום דהא הביא הר"נ בפ"ב דפסחים שם דבעלי סברא האומרים דחמץ בפסח הוי דשיל"מ כמש"כ הרמב"ם פ' ט"ו ה' מ"א והרמב"ן במלחמות דאע"ג דמדרבנן אסור לאה"פ מ"מ פיון דמה"ת מותר לאחר הפסח מקרי יל"מ.

רק הר"נ דחה זה הטעם פיון דהוי חומרא מדרבנן במה דאסרו לכל דשיל"מ ע"כ אין סברא להחמיר פיון דנאסר עכ"פ מדרבנן אכל באמת מצינו גם להש"ך ביו"ד סי' ק"ב ס"ק ח' בכלי שנתערב שכתב דאסור להשתמש עד אחר מעל"ע פיון דאחר מעל"ע מותר מה"ת דינו ככל יל"מ ע"ש אלקא דס"ל להש"ך כשיטת בעלי סברא זו דדחה לי' הר"נ משום דמסתבר טעמיהו וכמש"כ הצ"צ סי' ס"ט גבי ביצת טרפה שנולד ביו"ט שנתערב דמקרי יל"מ משום דכל מה דאפשר למעבד בהיתר עבדינן: וכמש"כ מזה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ח ענף ה' דנה הדין תלוי במה דאי' בפ"ב בבכורים מ"ב על משנה דאסורים לאכול הבכורים שנתערבו דשיטת הר"מ בפ"י וכן הרע"ב שם דאסורים אף לזרים ואע"ג דאסור זרות אין לו מתירין עכ"ז פיון דאסור חוץ לחומה הוי יש לו מתירין מקרי יל"מ משום דכל מה דאפשר לתקוני מתקנינן ושיטת הר"ש שם דרק לפנה"ם יל"מ אכל לזרים אין לו מתירין פיון דאסור זרות לא יהי' לו היתר.

ועיין במג"א סי' שי"ח ס"ק ב' שכתב טעם אחר בשיטת הר"מ והרע"ב הנ"ל. אכל לדעתי נראה פן ועיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' ס"ה ולפ"ז י"ל דהרמב"ם דס"ל דחמץ בפסח מקרי יל"מ דאזניל לטעמי' דס"ל בפ"י המשנה דבכורים פ"ב הנ"ל דאסורים אף לזרים בתערובות מחוץ לירושלים.

והטעם הוא פנ"ל דכינן דיהי' בהיתר קצת מקרי יל"מ אף דלא יהי' מותר לגמרי וה"ה
חמץ בפסח כיון דיהי' קל איסורו לאחה"פ: ג) אכן לשון הרמב"ם פ' ט"ו ה' מ"א ה' ט'
משמע דלכן חמץ מקרי יל"מ משום דהתערוכות יהי' מותר לאחה"פ דו"ל הרמב"ם שם
חמץ בפסח לפי שאין התערוכות אסורה לעולם שהרי לאחר הפסח תהי' כל התערוכות
מותר כמו שביארנו לפיכך אוסר בכל שיהו כו' עכ"ל אלמא דהרמב"ם ס"ל כשיטת הר"נ
דכתב דעיקר סברתם מה דחמץ מקרי יל"מ משום דהתערוכות יהי' מותר לאחה"פ ולא
כמש"כ לעיל והא דבפורים הנ"ל י"ל דטעמו שם ע"פ הספר המג"א ה' שבת פנ"ל אכן
בשיטת המרדכי הנ"ל דכתב דלכן חמץ לא מקרי יל"מ משום דחוזר לאיסורו אף דס"ל
דחמץ קודם פסח שנתבטל אינו חוזר ונגיעור עכ"ז י"ל דעיקר סברתו משום דס"ל כשיטת
הסוברים המובא בר"נ הנ"ל דלכן חמץ מקרי יל"מ משום דהא מה"ת מותר לאחה"פ
פנ"ל וכיון דעיקר הטעם דס"ל דהוי דשיל"מ משום דאף בעיני' יהי' מותר לאחה"פ
מה"ת.

ע"כ שפיר פתב המרדכי דלא הוי דשיל"מ משום דהא חוזר ונאסר בעיני' לשנה הבאה
וס"ל להמרדכי ג"כ כמש"כ הר"נ שם לומר שקרוב הדבר לומר דלא מקרי יל"מ אלא
כשהמין בעצתו עתיד להיות מותר אבל היכא שבעיני' יהי' אסור אע"ג דתערוכותו יהי'
מותר אין זה בכלל דשיל"מ ע"ש בר"נ.

ע"כ צדיין י"ל דאף דהתערוכות יהי' מותר בפסח דשנה הבאה משום דגם בכה"ג שנייך
לומר דנתבטל קודם פסח מ"מ כיון דבעיני' יהי' אסור בפסח דשנה הבאה. ע"כ אין זה
בכלל דשיל"מ ונסתר ראי' זו וכן י"ל בכוננת הרמ"א דהביא ביו"ד סי' ק"ב סוף סעי' ד'
דיעה קמייטא בסתמא דס"ל דחמץ לא מקרי דשיל"מ וע"ש ולפ"ז הסברא נותנת לומר
דאף בנתערב בפסח מ"מ מותר לשנה הבאה משום דנתבטל לאחה"פ ואינו חוזר ונגיעור
בפסח הבאה בלח בלח שוב מצאתי במקור חיים לה' פסח סי' תמ"ז ס"ק ה' שכתב להדיא
בכה"ג בפשיטות דלא יאסר לשנה הבאה כיון שנתבטל קודם פסח אין חוזר ונגיעור עכ"ל
המק"ח וגם פתב פנ"ל בכוננת המרדכי הנ"ל וכן מצאתי בתשובת רע"א זצ"ל סי' כ"ו
באמצע התשובה בד"ה מ"ש מעכ"ת נ"י דהקדירות מותרים בפסח האחר דלגבי איסור
משהו סמכין על החכ"צ דאחר י"ב חודש הוי עפרא הא מ"מ אם אירע זה בסוף הפסח
יהי' הקדירות אסורים בפסח הבא תחילת ימי הפסח דעדיין לא פלו יב"ח אבל באמת
א"צ לזה דהא אפי' התבטל עצמו שנמצא בו החטה מותר בפסח הבא דבטעם לא אמרינן
חו"נ עכ"ל תשובת רע"א זצ"ל שם.

הרי להדיא דגדולי האחרונים הנ"ל ס"ל בפשיטות דאף בתערוכות שנתערב בפסח מ"מ
מותר בפסח האחר דגם בכה"ג שנייך דבטל קודם פסח ואין חוזר ונגיעור: ד) שוב ראיתי
די"ל בזה לפי שיטת המרדכי סוף חולין המובא במל"מ ה' מטמאי משכב ומושב פ"א ה'
י"ד דס"ל דדבר שלא הי' ניקר האיסור וההיתר בעת הביטול לא שנייך בי' ביטול ונדקא
בדבר הנקר בפ"ע מקודם שנייך בי' ביטול ומבואר בדורש לציון בדורש י"ג דאף במה
דלא הי' מעורב תחילת ביאתו לעולם מ"מ כיון דבעת הביטול לא הי' כ"א ניקר בפ"ע
אין בו דין ביטול וכ"כ המקנה בקידושין (דף ס"ד ע"ב) גבי קדשתי בתי סתם וא"י איזהו
יע"ש וכה"ג פתב החו"ד בסי' ק"ו ס"ק א' דלכן אפשר לסוחר אסור משום דמתחילה

מקנדם שנסחט האיסור הי' על פל א' שם איסור ולסוף פשנסחט האיסור לא שייך אז
דין ביטול משום דאין ניכר אז האיסור וההיתר בפ"ע ע"ש ועיין בנו"ב במ"ת ח' יו"ד
סי' נ"ד וסי' נ"ה.

ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ל"א ענף ג'. והארכתי בכ"ז במק"א ולפי דברי המרדכי
הנ"ל יש לדון בחמץ בפסח שנתערב בתוך הפסח דדינו להיות נאסר אף בפסח הבא דהא
בעת שנתערב בפסח הי' דינו אז דאינו בטל וע"כ אף לאחר הפסח אין בו דין ביטול כלל:
פינו דאין לא ניכר האיסור וההיתר פל א' בפ"ע ושאיני פל חמץ קודם פסח דבטל קודם
פסח ואינו חוזר וניעור משום דבעת תערובתו קודם פסח בטל אז והי' ניכר אז המבטל
והמתבטל כ"א בפני עצמו וכמש"כ הר"נ בתשובה להוכיח מן צמר גמלים וצמר רחלים
דבטל אף דהוי היתר בהיתר וה"ה קודם פסח אף דהוי היתר בהיתר דינו דבטל ועיין
מזה בפר"ח והמק"ח ה' פסח סי' תמ"ז ס"קח' ואז הי' ניכר כ"א בפ"ע משא"כ בנ"ד
דלאחר הפסח עיקר התחלת הביטול דהא בפסח עצמו אינו בטל כלל מחמת תקנת חז"ל
דחמץ בפסח במשהו וכיון דאחר הפסח הוא כבר בתערובות ע"כ אין בזה דין ביטול כלל
פינו דלא ניכר כ"א בפ"ע וע"כ נאסר אף בפסח הבא.

פי אין בזה דין ביטול כלל: ה) ועפ"ז יש מקום לתרץ קושיות המג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ד
שהקשה על הטור דס"ל דחמץ לאחה"פ דבטל דדוקא בס' מבטל ולא ברוקא והקשה
המג"א עליו מהא דפסחים (דף ל') דאמרו חמץ בזמנו בין במינו בין שלא במינו אסור
במשהו שלא בזמנו בין במינו בין שלא במינו מותר כר"ש ומי אמר רבא והא אמר
רבא ר"ש קנסא קניס ה"מ בעיני' אבל ע"י תערובות לא עכ"ל ולשיטת הטור מאי פריף
וכי ס"ד דמשום קנס יהא חמור מכל איסורים דהא רבא ס"ל פל האיסורים בס' כו' עכ"ל
אכן לפי מש"כ ע"פ כלל המרדכי הנ"ל וע"פ פירושי האחרונים הנ"ל דהיא דלא ניכר
המבטל בפ"ע אין בו דין ביטול.

א"כ בחמץ בפסח שנתערב בפסח עצמו אז אין בו דין ביטול משום דנאסר פולו אז ועיקר
התחלת הביטול מתחיל לאחר הפסח והא לאחה"פ אין ניכר אז ההיתר והאיסור כ"א
בפ"ע דהא הנה כבר בתערובות וע"כ שפיר פריף הגמ' פינו דאף לר"ש אסור חמץ
לאחה"פ מדרבנן וכיון דבעי בי' דין ביטול ע"כ אף ס' לא מהני בי' מן הדין משום דלא
ניכר אז הביטול: וע"ז שפיר מתרץ הש"ס ה"מ בעיני' אבל ע"י תערובות לא וכיון דלא
קניס בכה"ג דהוי ע"י תערובות ע"כ לא בעינן בזה דין ביטול כלל ואף היכא דבכה"ג
בשארי איסורים לא בטל עכ"ז בחמץ לאחה"פ בטל שפיר ועכ"ז בעי דוקא ס' לשיטת
הטור משום דס"ל דפחות מששים אין עליו שם תערובות והוי כמו בעיני' ומשמעות
הלשון דאמרו דשלא בזמנו מותר משמע דאף בחמץ שנתערב בזמנו מ"מ בעבר עליו
הפסח והוי עכשיו שלא בזמנו ג"כ מותר ושפיר הקשה הגמ' ועפ"ז מתרץ קוש' הב'
דהקשה המג"א שם דלשיטת הטור דקאי על ס' דל"ל לרבא לומר שלא בזמנו מותר
כר"ש והא אף לר' יהודה ג"כ מותר כמו פל איסורים דבטל בס' ולפמש"כ אתי שפיר
משום דלר"י דמן הדין אסור לאחה"פ א"כ בעי בי' דין ביטול וכיון דכה"ג מקרי לא ניכר
המבטל והבטל ע"כ אין בו דין ביטול כלל ואינו מותר רק לר"ש דס"ל דעיקר איסורו
הוא רק בתורת קנסא וע"י תערובות פל דהו לא קניס ר"ש וזהו לר"ש דוקא ומתורץ

קְוִשׁוֹת הַמַּג"א: ו) אֲכֵן יֵשׁ לְסִתּוֹר זֶה מְהֵא דְגִיטִין (דָּרַךְ נ"ד) דְּנִפְלוּ אֲגוּדֵי פֶרְךָ וְנִתְפָּצְעוּ בְּשׁוּגַג יַעֲלוּ וְכֵן מְבֹאָר בִּי"ד ס"א ק"א דְּבָרֵי וְנִחְתִּיכָה הָרְאוּיָהּ לְהִתְכַּפֵּד אִם נִתְרַסְקוּ לְאַחַר שְׁנִתְעָרַב דְּבִטְלָה בְּרוּב וְהָא הֵתָם בְּעַת שְׁנִתְעָרַב לֹא הִי עָלְיוּ דִּין בִּיטוּל מְשׁוּם דְּדָבָר חֲשׁוּב לֹא בְּטִיל וְאִימְתִי מִתְחִיל הַבִּיטוּל לְאַחַר שֶׁהוּא כְּבָר בְּתַעְרוּבוֹת וְנִתְרַסְק עַל־שֵׁנוֹ א"כ הָיָה כְּמוֹ שְׁפִתְבִּתִי לְעֵיל דְּהִיכָא דְּאִין נִיפְרָה הַמְבַטֵּל בְּהַבְטֵל בְּעַת הַתַּעְרוּבוֹת דְּאִין בּוּ דִּין בִּיטוּל וּמִדְּחִזְיָנָן דְּאִף בְּכַה"ג בְּטִיל ע"כ מוֹכַח מִזֶּה דְּכִינּוֹן דְּמַה"ת אִף דְּבָר חֲשׁוּב בְּטִיל בְּרוּב וְהָא דְּלֹא בְּטִיל אִין זֶה רַק מִדְּרַבְּנָן ע"כ בְּכַה"ג אִינוּ שְׁיִיךָ דִּין שֶׁל הַמְרָדְכֵי הַנְּ"ל כִּי הַבִּיטוּל מִתְחִיל מֵעַת הַתַּעְרוּבוֹת וְנִגְמַר לְאַחַר זְמַן: ז) וְעַפ"ז יֵשׁ לְתַרְזֵן קוֹשְׁנֵי הַפְּרִי תוֹאֵר שֶׁהוּבָא בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח ס"א ל"ח עֲנָף א' דְּהַקְשָׁה עַל הַסּוֹבְרִים דְּאִין מְבַטְלִין אִיסוּר לְכַתְחִילָה אִינוּ אֱלָא מִדְּרַבְּנָן מְהֵא דְּגִיטִין (דָּרַךְ נ"ד) גְּבִי נִפְלוּ אֲגוּדֵי פֶרְךָ דְּקֶאָמ' הַגְּמ' וְהָא הֵכָא דְּמַה"ת חֲד בְּתַרֵּי בְּטִיל וְרַבְּנָן גְּזָרוּ כו' וְאִי נִימָא דְּבִיטוּל אִיסוּר אִינוּ רַק מִדְּרַבְּנָן א"כ לְמָה הַנּוֹצְרֵכוּ לֹאמַר דְּמַה"ת חֲד בְּתַרֵּי בְּטִיל וְהָא בְּלֹא הָיָה אֱלָא אִיסוּר דְּרַבְּנָן ע"ש אֲכֵן לְפִי מַה שְׁפִתְבִּתִי אֲתִי שְׁפִיר דְּכּוֹנְנַת הַש"ס הֵתָם בְּגִיטִין לְהַקְשׁוֹת עַל הָא דְּס"ל ל'ר' יְהוּדָה דְּנִפְלוּ אֲגוּדֵי פֶרְךָ אֲחַד שׁוּגַג וְא' מִזִּיד לֹא יַעֲלוּ מִקְשָׁה הַש"ס וְהָא הֵכָא דְּמִדְּאִרְיִיתָא חֲד בְּתַרֵּי בְּטִיל וְרַבְּנָן הוּא דְּגִזְרֵי וְקָא קְנִיס ר' יְהוּדָה מְשׁוּם דְּהִי מְקוּם לֹאמַר דְּטַעֲמָא דְּר' יְהוּדָה דְּאִינוּ בְּטִיל אִף בְּשׁוּגַג מְשׁוּם טַעַם הַנְּ"ל דְּכִינּוֹן דְּבְּעַת הַתַּעְרוּבוֹת לֹא הִי עָלְיוּ דִּין בִּיטוּל, וְלְאַחַר שְׁנִתְפָּצְעוּ דְּאִזְ אִינוּ נִיפְרָה הַבְּטִיל בְּהַמְבַטֵּל לֹא שְׁיִיךָ בּוּ דִּין בִּיטוּל עַפ"י סְבֵרַת הַמְרָדְכֵי הַנְּ"ל וְלִכֵּן קֹאמַר הַש"ס וְהָא מַה"ת בְּטִיל אִף דְּבָר חֲשׁוּב וְאִינוּ אֱלָא גְּזִירָה מִדְּרַבְּנָן מַה דְּאִינוּ בְּטִיל: וְלִכֵּן בְּכַה"ג לֹא שְׁיִיךָ דְּבָרֵי הַמְרָדְכֵי הַנְּ"ל מְשׁוּם דְּהַבִּיטוּל מִתְחִיל מִהִתְחַלַּת הַתַּעְרוּבוֹת וְנִגְמַר הַבִּיטוּל בְּעַת שְׁנִתְפָּצְעוּ.

וְע"כ הָא דְּס"ל ל'ר' יְהוּדָה דְּאִף בְּשׁוּגַג אִינוּ בְּטִיל טַעֲמִי מְשׁוּם קְנִיס דְּקְנִיס שׁוּגַג אֲטוּ מִזִּיד וְשְׁפִיר מִקְשָׁה וּמִתְרַזֵּן קוֹשְׁיוֹת הַפ"ת הַנְּ"ל: הַגְּה"ה וּבִמְק"א תְּרַצְתִּי לְקוֹשְׁיוֹת הַפ"ת הַזֶּה ע"פ הָא דְּסוּף תְּמוּרָה דְּכָל הַנְּשָׁרְפִים לֹא יִקְבְּרוּ וְרַש"י וְבְּרִטְנֹרָא כְּתִבוּ שָׁם דְּלִכֵּן לֹא יִקְבְּרוּ דְּחִיּוּשֵׁי דְּמִשְׁכַּח אִינְשׁ וְאָכַל לְהוּ אֲכֵן הַתּוֹס' בְּבִיצָה (דָּרַךְ כ"ז) בְּד"ה עַל הַחֲלָה שְׁנִטְמַאת כו' כְּתִבוּ דְּלִכֵּן אִיסוּר לִיתָן חֲלָה טְמֵאָה לְכַלְבּוֹ מְשׁוּם דְּמִפְקִיעַ מִצְּנַת שְׁרִיפָה וְכ"כ הַר"ן שְׁבַת ר"פ מְפָזִין ע"ש בְּתַרוּמָה.

וְרַש"י דְּסוּף תְּמוּרָה הַנְּ"ל אֲפָשָׁר דְּאִזְזִיל לְשִׁיטָתוֹ שְׁפִתְבוּ בְּבִיצָה שָׁם טַעַם אַחַר עַל הָא דְּאִין נוֹתְנָה לְכַלְבּוֹ וּלְשִׁיטַת הַתּוֹס' וְהַר"ן הַנְּ"ל שְׁאִינוּ רִשְׁאֵי לְהַפְקִיעַ מִמִּצְּנַת שְׁרִיפָה וְמַה"ט הַנְּשָׁרְפִין לֹא יִקְבְּרוּ ע"כ אֲגוּדֵי פֶרְךָ דְּכִלְאֵי הַפֶּרֶם דְּמִצְּנַתוֹ בְּשְׁרִיפָה כְּמִבְּנֹאֵר סוּף תְּמוּרָה דְּיִלְיָף מִן תּוֹקֵדֶשׁ.

א"כ בְּרוּר בְּמָה דְּבְּעֵי שְׁרִיפָה אִין רִשְׁאֵי מַה"ת לְעָרְבוּ בְּרוּב הָיָה אַחַר שְׁנִתְבַטֵּל בְּרוּב וְתַהֲפֹף אִיסוּר לְהִתָּר כְּמִבְּנֹאֵר בִּי"ד ס"א ק"מ וְלֹא יֵהָא יָכוֹל לְקַיִם אַח"ז מִצְּנַת שְׁרִיפָה דְּהָא לִיכָא אִזְ שׁוּם אִיסוּר כָּל אַחַר שְׁנִתְבַטֵּל וְלִכֵּן אִיסוּר מַה"ת לְעָרְבוּ בְּרוּב כְּמוֹ שְׁאִיסוּר מַה"ת לִיתָנוּ לְכַלְבּוֹ וְע"כ הַנּוֹצְרָה הַש"ס לֹאמַר הָא מִן הַתּוּרָה חֲד בְּתַרֵּי בְּטִיל.

אָבֵל לוּלִי זֶה הִי אִיסוּר מַה"ת לְבַטֵּל. וְשְׁפִיר פֶּסֶק הַר"ן בְּחֻלִּין בְּסוּגְיָא דְּזִרְוּעַ בְּשִׁלְהַ בְּשָׁם הַתּוֹס' דְּמַה"ת מוֹתֵר לְבַטֵּל אִיסוּר מְשׁוּם דְּלְשִׁיטַת הַר"ן בְּשְׁבַת וְהַתּוֹס' דְּבִיצָה הַנְּ"ל יֵשׁ לְחַלֵּק דְּשִׁאֲנֵי הָא דְּגִיטִין דְּהָיָה מְנַשְׂרְפִין כְּנ"ל וְעוֹד נִלְע"ד לְתַרְזֵן קוֹשְׁיוֹת הַפ"ת הַנְּ"ל ע"פ

מה שחלק החוו"ד בסי' צ"ט ס"ק ח' דאסור הנאה אסור לבטל אף דליכא אלא אסור דרבנן משום דהא נהנה ממה שנתרבה ההיתר ע"ש א"כ כש"כ באסור הנאה מה"ת דונדאי יש לדון דאסור מה"ת לבטל מהאי טעמא.

ושם בגיטין מייירי בכלאי הכרם דאסור בהנאה לכו אסור לבטל מה"ת בעבור שיהנה במה שירבה ההיתר מדבר שהוא אסור מהנאה מה"ת וקושיות הפ"ת מתורצת (עד כאן הג"ה): ח) נחזור לענינינו במה שפתבתי למעלה והוא דיש לחלק דשאני דבר חשוב דאינו בטל משום דיש לו דין קבוע מדרבנן כמבואר בזבחים (דף ע"ב) על הא דבע"ח חשיבי ולא בטלי דמקשה הש"ס מנמשוה חד מינייהו ומתרץ דה"ל קבוע ע"כ אלמא דמוכח מהתם דכל מה דגזרו חז"ל דאינו בטל מצד חשיבות דעשאוהו פדין קבוע ועיקר קבוע דאורייתא אינו רק היכא דניכר האסור כמש"כ התוס' בכ"ד וכיון דחז"ל גזרו לקבוע דרבנן משום דעשאוהו פאילו הופך האסור כמבואר בפוסקים ע"כ אין שייכות לזה דברי המרדכי הג"ל משום דהא עיקר דברי המרדכי הוא דאינו ניכר הבטל והמבטל כ"א בפ"ע אין לו דין ביטול וזה אינו שייך אלא ביבמה שרקקה דם וכה"ג משא"כ בדבר חשוב שנתערב דאיהו תוכל לומר דלכן לאחר שנתרסק אין בו דין ביטול משום דבעת שנתרסק לא הי' ניכר הבטל והמבטל בפ"ע.

דזה אינו דאם תאמר להחמיר מצד שאינו ניכר הבטל. א"כ ממילא הי' ראוי להמבטל בעת התחלת התערבות אף דהי' אז דבר חשוב ועיקר מה דגזרו חז"ל דאינו בטל משום דעשאוהו פמו קבוע דאורייתא דעיקרו הוא רק בניכר האסור וכיון דדינו פמו דהנפך האסור א"כ שייך בי' דין בטול לאחר שנתרסק דהא שנתרסק הי' ניכר האסור וההיתר בפ"ע ולהחמיר ולומר דאינו בטל בתחילה משום חומרת חז"ל דהוי פהנפך האסור ועכשיו שנתרסק הא בעת שנתרסק הוי מה"ת פמו דלא הופך האסור זה אינו סברא לומר פן דהא הוי תרי חומרי דסתרי אהדדי וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' נ"ה ס"ק י"ג גבי אבר הנשבר שמחנפך מעט דאין להחמיר לחשבו אסור דבוק דהוי פתרי חומרא דסתרי אהדדי עיי"ש אבל ז"א שייך אלא בדברים החשובים שנתערבו משא"כ בחמץ בפסח וכה"ג שלא נתנו חכמים בהם שיעור דאינם מצד חשיבותם ע"כ אין חומרתו מצד דהוי פהנפך האסור וכדין קבוע אלא משום חומרת האסור ע"כ בכה"ג עדיין יש לדון לפי שיטת המרדכי הג"ל דכיון דבעת שנתערבו לא הי' עליו דין ביטול ע"כ אף לאחר זמן אינם מתבטלין מצד דאז הוי אינו ניכר האסור וההיתר בפ"ע ומצאתי בס' ברוך טעם בשער התערבות פ"א מש"כ בשם אסור והיתר ונ"ל כתב בסמ"ק והטעם דכולהו מתניתין חשיבתו חשיבי קבועים וכל קבוע כמעמ"ד והינו הצדדים הג"ל אבל מש"כ הוא מצד דשיל"מ אינם מצד חשיבתו אלא משום שלא נתנו חכמים בהם שיעור כו' עכ"ל האו"ה וגוף הספר אינו ת"י פעת ועיין במנחות (דף כ"ג) בתוס' ד"ה שחוטא כו' וקצאתי ולכן שפיר פתבתי מה דיש לדון לכאורה להחמיר בנ"ד: ט) אף פיון שמצאתי בתשובת הגאון רע"א זצ"ל סי' כ"ו באמצע התשובה בד"ה מש"כ מעכ"ת נ"י דהקדירות מותרים בפסח האחר דלגבי אסור משהו סמכינן על הגאון חכ"צ דאחר י"ב חודש הוי עפרא הא מ"מ אם איבע זה בסוף ימי הפסח יהי' הקדירות אסורין בפסח הבא תחילת ימי הפסח דעדיין לא פלו כל י"ב חודש אבל באמת א"צ לזה דהא התבטיל עצמו שנמצא בו החיטה ג"כ מותר בפסח הבא דבטעם לא אמרינן חוזר וניעור עכ"ל הגאון הג"ל אלמא

דס"ל להגאון הנ"ל בפשיטות דגם התבשיל מותר לשנה הבאה בפסח הבא וכן מצאתי בספר מקור חיים סי' תמ"ז ס"ק ה' דכתב בפשיטות דהתערובות לא נאסר לשנה הבאה בפסח: ע"ש וכבר כתבתי לעיל פן בשמם.

ע"כ מבטל אני את דעתי מפני דבריהם משום דמה שכתבתי להחמיר לכאורה עפ"י שיטת המרדכי הנ"ל באמת יש לדון דכיון דמה"ת בטל חמץ בפסח א"כ מתחיל הביטול מה"ת מהתחלת התערובות ונגמר הביטול לאחר זמן פנ"ל וגם ראיתי בספר בינת אדם בשער הקבוע פ"א שכתב בכל דברים שאינם מתבטלים כמו חמץ בפסח דעשאוהו כאילו אין פאן רוב והוי כמו קבוע דאורייתא ע"ש א"כ לפ"ז דומה שפיר לכל דברים החשובים שנתרסקו דבטלים דלא שייך בזה דין המרדכי הנ"ל כיון דמה"ת בטלים מיד ובשביל מה דאינו בטל מדרבנן לא שייך להחמיר בזה מצד דברי המרדכי הנ"ל ובלא"ה הא נתבאר בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ל"א ענף ג' דהרבה חולקין על שיטת המרדכי בזה.

ולכן בדרבנן אזלינן בטר המקיל. ולכן לדינא אני מסכים דמותר התבשיל והקדירות בפסח דשנה הבאה אם לא נאסר רק מצד תערובות משוה: סימן כא ב"ה יום ה' ב' ר"ח אייר תרל"ב לפ"ק קאוונא.

נשאלתי ע"ד קמח קרופצטקי שעבר עליו הפסח שלא נמכר במכירת חמץ ונתנוכחו הרבנים בזה דיש מהם שאמרו לדון להיתירא משום דיש ספק ספיקא להיתירא ספק שפא לא נלתתו ואת"ל דנלתתו אכתי ספק שפא לא לתתן בדרף שנתחמץ וכמבואר בסי' תנ"ג סעי' ד' ובט"ז שם ס"ק ג' ומטעם זה אף בפסח עצמו יש להקל ויש מהם שהחמירו לפי דלא ה"ל ס"ס המתהפף והאריכו בזה ובקשו ממני לחוות דעתי בזה: (א) והנני להשיבם בקצרה והוא די"ל דמהני ס"ס זה אף דלא הוי מתהפף וכפי שכתב הש"ך בסי' ק"י בכללי ס"ס ט"ו במה דאמרו ס"ס בפסק על הארי ואת"ל דלא על אפתי ספק שפא לא דרס דאף דלא הוי מתהפף מ"מ כיון דאין יכולים לדון הספק שפא דרס אלא אם נימא דעל הארי ע"כ הוי זה ס"ס מעליא.

וכן הוא פלל בכל הס"ס היכא דאין אתה יכול לדון ספק ב' מתחילה אלא אם דנין מתחילה על ספק א' ע"כ מהני ס"ס זה והחיות דעת בכללי הס"ס פתב דלכן מהני ספק על ואת"ל לא על שפא לא דרס אף דהוי ס"ס מש"א משום כיון דהוי ספק בעיקר הריעותא שאני ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד כיון דאין אנו יכולים לדון ספק שפא נתחמצו אלא אם אנו דנין דנתכפסו משום דאם לא נתכפסו הא קיי"ל דאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן א"כ שפיר מהני ס"ס זו והוי ספק בעיקר הריעותא בנ"ד וכסברת החו"ד: (ב) אלא מה דיש להחמיר בזה לפמ"ש"כ הצמח צדק בסי' ל"ב דלתימה שאלנו הוא חמץ גמור דשוהין הרבה במים ולא דמי ללתימה דש"ס.

והובא בפרמ"ג סי' תנ"ג ובבאר הטיב סי' תנ"ג ס"ק יו"ד ע"כ לא שייך זה הס"ס בנ"ד וכן אם רוב מכבסין החטים אין לדון לספק שפא לא נתכפסו וע"כ אף בעבר הפסח דסגי ספק א' להקל משום ספק דרבנן מ"מ בנ"ד לכאורה יש להחמיר משום דאף ספק א' להקל לא הוי ובאמת איני יודע אם רוב מכבסין החטים במדינה שנעשה שם הקרופצטקע או לא: ואפשר להקל בזה ע"פ מש"כ הר"נ בחולין (דף ס"ג) לתרץ קושיות התוס' שם ד"ה ודילמא דעוף טמא כו' וכתב הר"נ שם לתרץ קושיות התוס' דכיון דיש מיעוט

טְרַיְפוֹת וּמִיעוּט טְמֵאוֹת א"כ מְצַרְפִּינן הִנֵּה תְרֵי מִיעוּטֵי וְהוּי פִלְגָא וּפְלָגָא יע"ש וְכוּן מְצִינן בְּבִרְכוֹת (ד' נ"ג) דה"ל מִיעוּטָא לְכַשְׁפִּים וּמִיעוּט לְגַמְר הַכְּלִים אֲשֶׁתְכַח רַבָּא דְלָאו לְרִיחָא עֶבֶיד כּו' וּב"ב (ד' צ"ג) תּוֹס' ד"ה אִיכָא לְמִימַר מְקַמָּה אֲתָא כּו' וּסְמוּךְ מִיעוּטָא דְמִפִּילוֹת לְמִיעוּט דְמִבִּיעֵתוֹתָא כּו' וְהוּהוּ מְחַצָּה עַל מְחַצָּה עכ"ל וְיֵישׁ לְהֶאֱרִיךְ בְּפֶרֶט זֶה רַק אִין הָעֵת גּוֹרַם לְהֶאֱרִיךְ בְּכ"ז ע"כ לִפ"ז י"ל ה"ה בְּנ"ד אָף אִם יִבְנֶרר פִּי הָרוּב מְכַבְּסִין מ"מ אֲפִתִי אִיכָא מִיעוּט דְאִינן מְכַבְּסִין וְכוּן אָף דְנִימָא דְרוּב שְׁמַכְבְּסִין נִתְחַמְצוּ מ"מ מִיעוּט אִיכָא דְנִתְכַבְּסוּ בְּאִנְפִין דְלָא נִתְחַמְצוּ ע"כ בְּהֶצְטֵרְפוֹת הִנֵּה תְרֵי מִיעוּטֵי בְּיַחַד ה"ל פִּלְגָא וּפְלָגָא וְה"ל סְפֵק דְרַבְּנָן בְּחֻמְזִין שְׁעֵבֵר עָלֵיו הֶפְסֵחַ וּלְהַקְל וְזֶהוּ פֶלֶל חֲדָשׁ בְּעִנְיַן ס"ס וְלֹא הֶעָרוּ בְּזֶה הָאֲחֻרוּנִים אָף מ"מ גַּם מִטַּעַם זֶה קָשָׁה לְהַקְל מִשּׁוּם דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת דְאָף מִיעוּט גָּמוּר לִיכָא בְּכ"ז וְכִינּוּן דְהַמִּיעוּט לֹא נִתְבָּרַר ע"כ אָף לְשִׁיטַת הַר"ן הַנֶּ"ל אִין לְצַרְרָה שְׁנֵי מִיעוּטֵי בְּיַחַד וְנִדְקָא הִיכָא דְאִיכָא שְׁנֵי מִיעוּטֵים הִידוּעִים אֲזִי יֵישׁ לְדוֹן וּלְצַרְרָה אוֹתָן בְּיַחַד דִּיחֵי' כְּמוֹ מְחַצָּה עַל מְחַצָּה אֲבָל הִיכָא דְלֹא נִתְבָּרַר לָנוּ הַמִּיעוּט גָּמוּר א"כ אִין סְפֵק מִיעוּט מוּצִיא מִיַּדִּי וְנִדְאִי רֹב ע"כ לְכַאוּרָה אִין מְקוֹם לְהַקְל בְּנ"ד אָף לְאַחַר הֶפְסֵחַ: ג) וּמ"מ נִלְע"ד לְהַקְל בְּנ"ד מִטַּעַם אַחַר דְהָא פְתַב כַּת"ר דְעֵצָם הַסְּוֹלֶת הִי' עָלֵיהֶם שְׁטַר עֵיִסְקָא לְאַחַד שְׁהַלוּנָה מְעוֹת לְבַעַל הַסְּחוּרָה שֶׁל הַסְּוֹלֶת וּבַעַל הָעֵיִסְקָא מְכַר חֻמְצוֹ כַּד"ת וּלִפ"ז נִלְע"ד לִזְמַר דְלֹא מְבַעֲיָא פִּלְגָא פְּקֻדוֹן שֶׁל הַנּוֹתָן הָעֵיִסְקָא וְנִדְאִי חֲתָל הַקְּנִין שֶׁל הַנּוֹתָן פְּדִין כֹּל פְּקֻדוֹן שֶׁת"י אַחֲרֵים דִּיכּוֹל הַמְּפָקִיד לְמוֹכְרָן ע"פ קְנִין אֲגַב קַרְקַע כְּמוֹ הַנְּהוּג בְּמַכִּירַת חֻמְזִין שְׁמוּכְרִין ע"י קְנִין אֲג"ק וּבְאַמַּת מַה שְׁרָאִיתִי בְּאִיזָה מְחַבְּרִים שְׁפַתְבוּ לְהַחֲמִיר בְּקְנִין אֲג"ק עַל הַמְּכִירַת חֻמְזִין מִשּׁוּם שְׁקֻנִין אֲג"ק הוּא מְדַרְבְּנָן לְשִׁי הַתּוֹס' בְּב"ק (ד' י"ב).

וּבְאַמַּת יֵישׁ לְדוֹן דְקְנִין דְרַבְּנָן ג"כ מְהַיְ בְּזֶה וְאֲכַמ"ל וּבְפֶרֶט דְהַתּוֹס' בְּקִדְוִישִׁין (דף ה' ע"א) ד"ה שְׁפֵן פּוֹדִין כּו' שְׁפַתְבוּ דְמַה לְקַרְקַע שְׁפֵן קוֹנִין מִטְּלָטְלִין אֲגַבְּן כּו' מוֹכַח דַּס"ל דְקְנִין אֲג"ק הוּא מַה"ת.

וְעִינִן בְּשִׁי' ס' ש"ס ג' ס"ק ב' וּבְמַק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה. וְכוּנָה עוֹשִׁין קְנִינִים אַחֲרֵים כְּמוֹ קְנִין סִימְטוּתָא וְכַהֲנָה וְאָף הִיכָא דְלָא הוּי בְּקְנִין חֲצֵר ג"כ מְהַיְ מְכִירַת חֻמְצוֹ כִּידוּע.

וְלָכוּן חָל הַקְּנִין אֲגַב קַרְקַע וּשְׁאָרֵי קְנִינִים הַנֶּ"ל אָף בְּפִלְגָא מְלוּה שֶׁל הָעֵיִסְקָא וְכַמִּש"כ הַקְּצוֹת הַחוּשָׁן בְּסִי' ס"ו ס"ק ל"ה דְהָאִי עֵיִסְקָא דְהוּי פִּלְגָא מְלוּה וּפִלְגָא פְּקֻדוֹן דְגַם פִּלְגָא מְלוּה נִקְנָה בְּאַגַּב קַרְקַע כִּינּוּן דְאִסוּר לְמִיִּשְׁתִּי בִי' שְׁיִכְרָא ע"כ דִּינוֹ כְּפִקְדוֹן דְנִקְנָה בְּאֲג"ק.

וְכוּן פְתַב הַנְּתִיבוֹת בְּסִי' ס"ו ס"ק ל"ח: ד) וּבְאַמַּת יֵישׁ בְּזֶה פְּלֻגְמַת רַאשׁוֹנִים דְהַנְּהָה הַרְבַּ ר' עוֹבְדִי' מְבַרְטְנוּרָה בְּכַתּוּבּוֹת פ' יו"ד מְשַׁנָּה ג' פְתַב דְעֵיִסְקָא שְׁבִיד אַחֲרֵים הוּי רְאוּי אֲלָמָא דַּס"ל דְאִין דִּינוֹ כְּפִקְדוֹן רַק כְּמְלוּהָ וְכוּן הוּא שִׁיטַת הַמְּחַבְּרַת בְּח"מ ס' ס"ז סעי' ג' דְשְׁבִיעִית מְשַׁמְטַת פִּלְגָא מְלוּה מְהַעֵיִסְקָא.

אֲכֹן הָאוּ"ת בְּסִי' ס"ז ס"ק ו' הִבִּיא בְּשֵׁם הַרְדְּב"ז ח"א דַּס"ל דְשְׁבִיעִית אִינּוּ מְשַׁמְט אָף פִּלְגָא מְלוּה מִשּׁוּם דְדִינוֹ כְּפִקְדוֹן יע"ש וְזֶהוּ כַּמִּש"כ הַקְּצָה"ח הַנֶּ"ל וּבְאַמַּת הַרְדְּב"ז סוֹתַר אֶת שִׁיטְתוֹ דְהַרְדְּב"ז ח"ג ס' תַּקְס"ד הַעֲלָה דְפִלְגָא מְלוּה מְהַעֵיִסְקָא מְקַרִי רְאוּי מִשּׁוּם דְאִין דִּינוֹ כְּמְלוּהָ רַק כְּפִקְדוֹן.

ובעצם הענין הנ"ל יש להאריך הרבה וכן בדברי הנתיבות סי' רע"ח ס"ק ד' מש"כ שם בשם תשובת דברי ריב"ח אף כיון דהוי פלוגתא הפוסקים אם פלגא מלוה דינו כפסקדון או כמלוה ואי נימא דדינו כפסקדון א"כ ממילא מהני מכירת הנותן דהא הוי כמו כל החמץ שלו דחל בו מכירתו וכן בהעסקא דיכול למפור פדי שלא יפסיד מעותיו וע"כ הוי לכה"פ ספיקא דדינא אם חל מכירתו או לא ולכן בעבר הפסח דסגי ספק אחד להקל אזלינן להקל ויכולים לדון דהי' זה נכלל בהקלשון במכירת חמצו שמכר הנותן לכל החמץ שלו כיון דהוי כמו פסקדון א"כ מקרי שלו ע"כ דעתי מספקת להקל ואם הי' פן בפסח עצמו יש להתירשב עדיין הרבה בכ"ז אף לאחר הפסח יש להקל בנודאי, וכעת אמרו לי כי בשנים הללו יש הרבה מן קמח קרופצטקי שלא נתכפסו החטים כלל וע"כ בפשיטות יש להתיר בכה"ג וכל מה שנתבאר יש מזה תועלת להתלמד במק"א: סימן כב"ה יום ה' סיון תרכ"ט לפ"ק קאנונא.

מה שהשבתי לרב גדול א' מן חו"ל. מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו באחד שקנה יי"ש מן אדון א' ע"פ שלווחו ונתן או"ג וגם קאנטראקט ע"ש המשלח ובתוה פה עבר עליו הפסח ולא מכר זה במכירת חמץ פנהוג ובתוה ימי החג הנ"ל בא האדון להמשלח וסיפר לו כי שלווחו קנה עבורו יי"ש ועשה עבורו קאנטראקט וסילק לו המותר הנ"ח עבור היי"ש רק מה שמגיע עבור מנת המלך שקורין אפלאטע זה לא סילק עדיין וחוב אפלאטע עולה הרבה יותר ממחצה שיווי היי"ש ונשאל כת"ר אם יש איזה צד היתר וצידד כת"ר בפלפולו מה דיש לצדד איזה היתר בזה ובקיש כת"ר ממני לחוות דעתי בזה ומחמת רוב טרדתי לא באתי רק בקצרה בעז"ה: ענף א.

א) והוא כי בקנין מעות מא"י ידוע דהוי ספק פלוגתא פמבואר ביו"ד סי' ש"כ ובאו"ח סי' תמ"ח ומש"כ המ"ב בסי' נ"ט והובא במג"א סי' תמ"ח דרוב ס"ל פרש"י במק"א פתבתי להוכיח להיפך מהא דח"מ סי' קצ"ח סעי' ה' וסי' קצ"ט סעי' א' וסעי' ב' וסעי' ג' דהיכא דהוי דבר שאינו מצוי מוקמי על דין תורה דמעוה קונה וכן היכא דשייך לומר העמידו דבריהם על ד"ת וכה"ג אלמא דפסיקא להו להשו"ע דמה"ת מעוה קונה ביישראל א"כ ממילא לא"י במשיכה ע"כ מסתברא ביותר לנקוט בא"י הקנין משיכה אבל לא מעוה ולכה"פ הוי ספיקא דדינא: וכיון דחמץ שעבר עליו הפסח הוי דרבנן: א"כ בספיקא קיי"ל להקל ואף דנולד הספק בדאורייתא בפסח מעת שנודע לו בפסח אחר זמן איסורו עכ"ז הא מה"ת בבביתול בעלמא סגי ולא נולד הספק מעיקרא רק בדרבנן ואף אם לא ביטל חמצו וגם הא יש לדון בזה הרבה ואכ"מ מ"מ יש לדון דזה דומה למה דמבואר ביו"ד סי' ס"ו גבי דם ביצים בספק אם על החלמון טריפה או לא דבתערובות מקילינן אף דנולד הספק בדאורייתא מקודם התערובות עכ"ז כיון דיש סוכרים דם ביצים דרבנן ע"כ אף דלא קיי"ל פן לדינא מ"מ מהני זה דלא יהי' נקרא נולד הספק בדאורייתא וה"ה בנ"ד כיון דלשיטת הר"נ דחמץ המןפקד אין המפקיד עובר בבל יראה רק מדרבנן ע"כ אף דלא קיי"ל פן פמבואר בסי' ת"מ סעי' ד' עכ"ז הועיל לנו עכ"פ שיטת הר"נ דלא יהי' דינו כמו נולד ספק בדאורייתא ועיין מזה בס' לבושי שרד בחדושי דינים ליו"ד ס"ק מ"א ואכמ"ל בזה וע"כ מצד הקנין כסף יש לכאורה להקל: ב) אכן מה שיש להחמיר הוא מצד כיון דע"פ מנהג שנהגו דקנין מעוה וביצורף קאנטראקט יהי' מועיל הקנין אף בא"י וכמש"כ פועין זה הנתיבות בסי' קצ"ד ס"ק ח' בשם תשובת הרמב"ן.

א"כ יהי דינו פמו חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אף במחנה אפרים ה' מכירה קנן משיכה סי' ט' פתב שם בשם הרמב"ן דאפי' נהגו לקנות בכסף מ"מ אינו מתחייב בבכורה מה"ת ובאמת י"ל דאף דנימא דמנהג מהני בקנינין עכ"ז אין דינו פדאורייתא אלא פדרבנן וכמש"כ הגתיות בסי' ר"א ס"ק א' דמנהג שנהגו הסותרים לא חשבינן אותו רק לקנן דרבנן כו' ובאמת פו הדעת נוטה דאל"כ איה פתבו פמה פוסקים דקנן דרבנן לא יהי מועיל לקנות מה"ת ה' פיון דעכ"פ נהגו בקנן דרבנן א"כ לא יהי גרוע ממנהג שנהגו מצד עצמם.

וה"ה היכא דחז"ל תקנו דיהי' נחשב לקנן מצד דחשו לטובת התגרים וכדומה דג"כ לא נגרע ממנהג בעלמא ומצינו באה"ע סי' כ"ח ב"ש ס"ק ו' בשם ר' ירוחם דקידישה במע"ש דאינה מקודשת רק מדרבנן משום דקנן דרבנן לא מהני לקנות מה"ת.

אף דהתם דנהגו התגרים במעמ"ש ותקנת חז"ל זה הי' לטובת התגרים ואפ"ה לא מהני לחול בזה קנן מה"ת ומצינו דאף בדבר שאינו ברשותו מהני סטומתא: ודלא כהקצה"ח והגתיות בסי' ר"א שכתבו בפשיטות דבשל"ל לא מהני סטומתא דלא כן משמע פיו"ד סי' רס"ד בפ"ד ס"ק ז' ועיין בספר עצי לבונה פ"ד שם ואכמ"ל בזה: ועכ"ז פתבו פמה פוסקים דקידישה במע"ש לא הוי רק קידישי דרבנן וע"כ הדעת נוטה דמנהגא לא הוי קנן דאורייתא.

ולא עדיפא מקנן דרבנן: ג) ובקנן דרבנן ה' דיוע מש"כ במחנה אפרים ובגט פשוט סי' ק"כ ס"ק ה' ובמקור חיים סי' תמ"ח ובתשובת רע"א סי' רכ"ב שכתבו פולם להסביר דהפקר כו' הפקר עכ"ז אין להם פח להקנות לאחר ואנכי לעצמי מצאתי פזה בעז"ה פים של שלמה ליבמות פ' י' סי'.

י"ט שפתב דזה תלוי בהפולגתא דאי' ביבמות (דף פ"ט) ובגיטין (דף ל"ו) דר' יצחק גליף מן אשר לא יבא כו' יחרם פל רכושו א"כ אין לנו ילפותא דיהי' יכולים להקנות לאחר רק לר"א דגליף שם מן אלה הנחלות כו' א"כ זוכה ממילא פמו בירושא דממילא עכ"ל היש"ש בקצרה ותמהני על גדולי האחרונים שלא הביאו לדברי היש"ש הג"ל ולפ"ז למאי דפסק הרמב"ם בפ' כ"ד ה' סנהדרין ה' ו' פה דרשא ר' יצחק משום דכן מבואר בשקלים (דף ג') רק דרשא דר' יצחק.

ע"כ לפ"ז הדין נותן דקנן דרבנן לא מהני להיות קנן דאורייתא וכמו דפסק ה"ר ר' ירוחם בקידישה במע"ש. וכמש"כ הב"ש בשם הד"מ והב"ח בסי' כ"ח ס"ק ו': ובדברי התוס' סנפה (דף ל' ע"ב) ד"ה שינוי החוזר ואכמ"ל בזה: ד) וראיתי בספר אבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ל"ג דהוכיח מיבמות (דף ס"ז) בהא דר"י אומר הבת מאכיל כו' הב"ע בנכסים מועטים כו' דלשי' הרשב"א דס"ל דספיקות אסור מה"ת תקשה היכי הבת מאכיל בתרומה ה' אינו זוכה הבת רק מדרבנן א"כ נחוש שפא העובר זכר ואינו ילוד אינו מאכיל וע"כ צ"ל לשי' הרשב"א דקנן דרבנן מהני לאיסורי תורה עכ"ל האבני מלואים ונעלם ממנו דכבר הקשה זה בחידישי הרשב"א ליבמות שם ות' דמאן דמוקי הכי י"ל דס"ל כר"ח דפרק האשה רבה דב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת יע"ש ולפ"ז לדינא למאי דקיי"ל דאין ב"ד עוקרין דבר מה"ת ע"כ הסבירא ונהדין נותן דקנן דרבנן

לא מהני לקנן מה"ת א"כ אדרבה מבואר ברש"א דס"ל ג"כ כשי' ה"ר ירוחם הג"ל ובלא"ה אין מקום לקושיות הא"מ והרש"א הג"ל כ"כ.

דקא הש"ס מסיק שם ביבמות דהך חששא דלמא העובר הוי זכר אינו רק למ"ד דחניש למיעוטא משום דהוי ספק שמה נקבה ומיעוט מפילות ור' יוסי דחניש למיעוטא פמבואר שם ע"כ בהך דקאמר ר' ישמעאל בשם ר' יוסי דהבית מאכיל אינו רק במקום חששא דרבנן דקא לא הוי רק מצד דחניש ר"י למיעוט זכר בר קנימא ומ"ד דחניש למיעוט אינו רק מדרבנן פמבואר בבכורות (דף כ') א"כ הוה דרבנן מהני קנן דרבנן וברור א"כ מוכח מהרש"א יבמות הג"ל ג"כ דקנן דרבנן לא הוי לקנן מה"ת וכשיטת ר' ירוחם הג"ל ובלא"ה י"ל דקושיותם מיבמות בהא דהבית מאכיל די"ל דהסוגיא דהתם ס"ל כדרשא דר' אלעזר דגליף מאלה הנחלות פנ"ל וכעין תירוץ הרש"א שם פנ"ל אף אין אנו צריכים לכל זה פלל פנ"ל ויש להאריך בכ"ז: ה) וכינו דלדינא העיקר דקנן דרבנן לא משוני להיות קנן דאורייתא ע"כ לא עבר על כל יראה מה"ת א"כ דומה להא דסוף סי' תמ"ז ובמג"א ס"ק מ"ו בשם הר"נ והריב"ש דהיכא דלא עבר על כל יראה מה"ת ליכא למקנסו ודוקא היכא דגוף החמץ שלו מה"ת רק חיוב הפיעור מדרבנן אז ה"ל פאלו עבר אדאורייתא כמש"כ המג"א שם אבל היכא דלא קנה להחמץ רק מדרבנן א"כ לא עבר על ב"י מה"ת ע"כ לא נאסר פן י"ל בכ"ז ומה דיש לדון מצד דהותנה דהמעוות יהיה לקנן הוה מבואר בסי' קצ"ח בש"ף ס"ק י' דאין יכול לעשות קנן מדבר שאינו קנן והוה דכתבו שם דאם התנו דמעוות יקנו קנו שא"ה פיון דמה"ת מעוות קונה ע"כ מהני תנאו מצד אי אפשי בתק"ח פידוע ובאמת מתורץ קושיות הש"ף שם ואכמ"ל והוה דמבואר באו"ח סי' תמ"ח במג"א ס"ק ד' בשם המ"ב דמה שנהגו הסוחרים לקנות בו קונה ג"כ פאן בחמץ כו' שא"ה גבי מוכר חמצו לא"י דאף דנימא דלא הוי דינו רק פקנן דרבנן מ"מ מהני שלא יעבור על כל יראה דקא עכ"פ שלו לא הוי דקא יש בזה זכות לחז"ל להפקיר ממונו ע"פ הפקר כו' שלא יהיה שלו וכמש"כ המק"ח והג"פ ורע"א צ"ל בתשובה פנ"ל וה"ה במה שנהגו לקנות בו דדינו פקנן דרבנן פנ"ל א"כ הוה הפקר עכ"פ מהני שלא יעבור על ב"י מה"ת ולכן פיון דזכה הא"י להיות שלו מדרבנן עדיף זה מן ביטול בלא פיעור וכמו כן י"ל במש"כ הפנסת חזקאל בסי' י"ד בחלק או"ח גבי קנן בכור דקנן "צושלאג" לבד מהני דזהו לפי דקא הפקר ג"כ פטור מפכורה כמו שהארבתי מזה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ג אבל להיות שלו מה"ת ע"י מה דקנה מא"י החמץ.

בזה י"ל שפיר דע"י קנן דרבנן וכמו כן במנהג אינו עובר על כל יראה מה"ת: ענף ב ו) והנה המ"ב שם פתב דקנן שבין א"י לישראל בדיניהם פשוט הוא דקונה והמג"א שם הקשה עליו מבכורות (דף י"ג) א"י שנתן מעות לישראל כו' דמשמע דלא מהני ובאמת לדעתי אין זה ראי' כ"כ לפמש"כ היש"ש בב"ק (דף נ"ב) דא' ר"ל המוכר עזר לחבירו פיון דמסר משכוכית קנה ה"ד אי במשיכה כו'.

והקשה היש"ש שם דלמה לא מתרץ הגמ' דמייירי התם היכא דנהגו לקנות ע"י משכוכית והוי כמו סטומתא. ותירץ דא"כ ל"ל לומר מסר לו משכוכית.

ה"ל לומר דסטומתא מהני כו' עכ"ל היש"ש שם וכמו כן י"ל בהא דבכורות שם דא' ר"ל ישראל שנתן מעות כו' דע"כ טעמו משום קנן ע"פ דיניהם שפסקה להם תורה. דאי

גימא דמיירי בקנן מצד ע"פ דיניהם מחוקי כו' א"כ ל"ל לר"ל למנקט קנן מעות יותר ה"ל לומר בקדך פלל בא"י שמכר בהמתו לישראל כו' וישראל שמכר כו' בקנן דנהגו בדיניהם דמועיל וכעין הא שכתב היש"ש הנ"ל ולכן הנכרחו לומר דמיירי בקנן מעות דהוי קנן מה"ת ונדחה הוכחתם מבכורות ובנ"ד אין אני יודע דינים הנהוגים במדינתם ע"פ חוקי הממשלה הרוממה יר"ה משום דהא מבואר ברא"ש לגיטין פ"א סי' ו' דקנן ע"פ דינא דמלכותא דינא ונחשב לקנן ולא פליגי הני תרי לישני אהדדי בזה וכן פסקו בח"מ סי' ס"ח סעי' א' בהג"ה דשטר הנעשה ע"פ משפט המלך מהני אף במתנה ואולי במדינתם מועיל קאנטראקט אף דלא נכתב על גייר שטעמפיל וכה"ג.

וע"כ אם נעשה באופן שמהני ע"פ חוקי הממשלה במדינתם אז אין אני רואה פעת צד היתר בזה ועיין בש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט בארנפה שם ובביאור הגר"א זצ"ל סי' ס"ח ס"ק י"ט ובסי' שס"ט סעיף ח' ברמ"א שם ואכמ"ל בכ"ז: ז) ואפשר לדון להיתירא בנ"ד ע"פ מה שלא סילקו חוב אפלאטע שמגיע להקאזנא לפי מה שמבואר בב"ב (דף נ"ה) דחוב טסקא עושה לראוי בירושת בנו הבכור והרשב"ם כתב דהטעם הוא דשעבוד המלך עדיף מן שארי שיעבודים וכגבוי דמי והתוס' פתבו שם בד"ה אם פן כו' לחלק דשאני חוב המלך שאינו מחוסר גובינא וגם הקרקעות עיקר הן של המלך כו' אבל בהגהות אשרי ובנימוקי יוסף שם לא פתבו רק החילוק דשאני בשארי שעבודין דאינו יכול ליפרע אלא בב"ד ובשווא והכרזה משא"כ בשעבודו של מלך ולפיכך מי שמת והוא חייב למלך פלום ממיני המסין והתשחרת המוטלין על הממון אין בכור נוטל פי שנים.

וכ"כ הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל הנ"י וכן בחידושי הרמב"ן שם על ב"ב פתב לחלק דשאני חוב המלך דה"ל פגבוי וכמש"כ הרשב"ם ולא פתבו דרק בקרקע אמרינו פן. אלא פתבו דמסים ותשחרת המוטל על הממון כו' וגם מטלטלי בכלל.

והשיטה מקובצת על ב"ב שם כתב החילוק דשאני חוב המלך כו' ועי"ש אלמא דרוב פוסקים ס"ל דהעיקר הוא דשאני חוב המלך משארי חובות לפי דהם מחוסרי גובינא. משא"כ חוב המלך דהוי פגבוי ודין זה הובא בח"מ סי' רע"ח סעי' י' בהג"ה שם ובשם הנ"י וכמש"כ הסמ"ע דמלפנתא פמוחזק דמי דמצי נחית מנפשי' אף בדבר מועט ע"ש ואף דמבואר בב"ב שם דלכרגא לא משום דאין מלכותא דמדינתם למפור הקרקע בעד חוב פרגא וכמש"כ הרשב"ם שם שא"ה דכן הנה חוקי המלוכה אז שלא למפור הקרקע בעד חוב פסוף גולגולת אלא אקרקפתא דגברי מנח ויתפשוהו עד שימתן מאליו או יברח וכמש"כ בחידושי ובשמ"ק שם דמה"ט אם חוקי המלוכה הוא בכל מדינה שלא למפור הקרקע בשבילחוב פרגא אז גם בחוב פרגא אמרינו פן וכן מבואר בח"מ סי' שס"ט סעי' ט' דאם הנה דין המלך למפור אף בעד פרגא דינו דין וגם הא מיירי התם אף במה שדין המלך למפור הקרקע בשביל חוב מועט כמש"כ התוס' והנימוקי שם א"כ בחוב אפלאמע על י"ש כפי חוקי הממשלה יר"ה שאינו נוטל היתרון רק דמי החוב ונדאי דינו דין בלא פקפוק וכיון דאם לא משלמים לו חוב זה יכול למפור היי"ש בלא מוחה ע"פ דין גמור: (ח) והנה מצינו בנו"ב מ"ק ח' או"ח סי' כ' שחידש דין מחודש בגזל חמץ דאין הגזל עבר על פל יראה דכיון דאין ברשותו להקדישו ולהקנותו ע"כ לא קרינא בזה ביתו דמפקיד.

ושאני פקדון דכל היקא דאי ברשותי דמרני הוא כמש"כ הרא"ש בפ"ק דפסחים והאר"י בזה. ואף שבתשובת רע"א זצ"ל סי' כ"ג לא הסכים לדבריו.
ע"ש.

עכ"ז מצאתי בעז"ה בשמ"ק לב"ק (דף צ"ז ע"ב) בד"ה חמץ ועבר עליו הפסח שפכת בזה"ל וכו' הדין אם גזל חמץ ועבר עליו הפסח נראה לומר לא זה ולא זה עוברין עליו בבל יראה הר"מ מסקרסטא ז"ל עכ"ל השמ"ק א"כ מציינו בשמ"ק שפכת להדיא בקצרה דהנגזל אינו עובר על ב"י וכדברי הנו"ב הנ"ל ונדעתי דיש מקום לומר דאפשר דהשמ"ק יסבור כשיטות הר"נ דחמץ המופקד אין המפקיד עובר בכל יראה אף לפ"ז הנה לו להשמיענו רבותא יתירה אף בפקדון פו וקצרותי: ט) ובמש"כ השמ"ק דהגזלן לא עבר בכל יראה צ"ע לדעתי דהא הגזלן עובר על כל יראה משום חיוב אחריות דלא גרע מכל השומרים דעוברין בכל יראה משום חיוב אחריות והוי גורם למזון דעובר משום ב"י בחמץ וכ"כ הנו"ב שם דהגזלן עבר בכל יראה משום חיוב אחריות המוטל עליו וכוונתו אינו לחלק בין חיוב אחריות שהתחייב בעצמו לבין חיוב אחריות שהתורה חייבה אותו דמה לי בכך הא עכ"פ ה"ל גורם למזון ואפשר לומר בכוננת השמ"ק לפי המבואר בפסחים (דף ה' ע"ב) דלמ"ד לאו פמזון דמי שאני הכא דא' קרא לא ימצא ובכל חמץ עבר על לאו דבל יראה ולא דבל ימצא כמש"כ הרמב"ם בה' חמץ אבל בחמץ שמחוייב רק מצד חיוב אחריות דאינו עובר רק משום דכתיב לא ימצא א"כ אינו עובר על לאו דבל יראה רק משום לא ימצא וזה פוננת השמ"ק דגזלן לא עבר בכל יראה דוקא: אבל כל ימצא י"ל דעבר ואכמ"ל יותר בכ"ז: י) עכ"פ נקטינו למש"כ הנו"ב דהנגזל אינו עובר בכל יראה לפי שאינו ברשותו לענין הקנאה והקדש ע"כ לא מקרי בבתיכם ואינו עובר ע"ז משום ב"י ואף שפכת הנו"ב עוד טעמים שם בזה אף העיקר הוא לדעתי בזה הטעם של הנו"ב וכפי המבואר בהמכילתא דהובא ברא"ש פ"א דפסחים סי' ד' דמה ביתה ברשותה אף גבולה ברשותה יצא חמצו של ישראל ברשות הא"י שהוא שלו ואינו ברשותו רק בחמץ המופקד לעולם ברשות המפקיד הוא כו' אבל בחמץ הנגזל דלאו ברשות הבועלים הוי ע"כ קרינא בי' יצא חמצו של ישראל דאינו ברשותו כו' והא דפסחים (דף ל"א) בחמץ הממושפן אצל א"י דאם לא קנה א"י משכונן עובר בכל יראה שא"ה דהוי כמו פקדון וברשות הבועלים הוי והא דמבואר ביו"ד סי' רנ"ח סעי' ז' בהג"ה דאם יש לו משכונן ביד חברו נגד הלנאתו אינו יכול להקדיש כו' והובא בח"מ סוף סי' רי"א בש"ף שם י"ל הטעם בזה לפי דבע"ח קונה משכונן וקצרותי בזה ובמק"א הארכתי בזה: יא) ומבואר בח"מ סי' רע"ח סעי' ו' בהג"ה דבנגבכו לו ספרים מקרי מוחזק וענין מזה בקצה"ח ונתיבות שם ואף דמקרי אינו ברשותו לענין הקנאה לאחר עכ"ז לא מקרי ראוי גבי ירושת הפכור משום דבזה לא שייך מה שאמרו בגמ' הטעם גבי מלנה דלאו הני מעות שביק אבוהון וכמש"כ הנתיבות שם ובזה מתורץ קושיות הגר"א זצ"ל שם בח"מ וכינון דחזינון דחוב המס משונוי זה להיות מקרי ראוי בירושת הפכור כש"כ דבכה"ג לא מקרי ברשותו להיות עובר בכל יראה מכש"כ מן דבר הגזול דאינו עובר בכל יראה כפי מש"כ הנו"ב הנ"ל.

אף דלא מקרי ראוי בירושלתי הכור לפי פסק הרמ"א הנ"ל כש"כ דמה דמשונוי ראוי דלא מקרי ברשותו להיות עובר בבל יראה ונתם הא מיירי דעומד ברשותו הבועלים. כש"כ בנ"ד דלא יתנו לו כ"ז שלא סילק החוב ואף דנימא דהוי ספיקא דדינא בהנהגה טעמים דטסקא עושה להיות ראוי אם זהו דוקא בקרקע לפי שהם של מלך.

או כהטעם דשאני חוב המלך דהוי פגבוי פמבואר שני הטעמים בלשון ועוד בהשמ"ק שם בב"ב עכ"ז הא מספק לא נאסר החמץ לאחזה"פ דאינו רק מדרבנן כנ"ל. ובאמת הא נתבאר דרוב פוסקים ס"ל דעיקר הטעם שם לפי דחוב המלך הוי פגבוי וע"כ אין בזה ספק פלל: יב) ואף דשי' הר"נ בחמץ הנפקד דס"ל דאף דאין המפקיד עובר בבל יראה עכ"ז מדרבנן צריף ביעור כמש"כ הר"נ.

עכ"ז י"ל דרק בחמץ הנפקד ס"ל להר"נ דחז"ל תיקנו דיצטרף ביעור כיון דהוי ברשותו הבועלים לענין הקנאה לאחר משא"כ בכה"ג דלא הוי ברשותו הבועלים. י"ל דחז"ל לא תקנו בזה ומנלן להוסיף בתקחז"ל ונהבו דלא לוסוף עלה ובפרט די"ל דלדין דנקטינו דהמפקיד עבר בבל יראה מה"ת א"כ נדחה ממילא לפ"ז ראיות הר"נ מהה"ס וסוגיא דפסחים (דף ל"א) שהוכיח הר"נ להך תקנת חז"ל לפי שיטתו דהמפקיד לא עבר מה"ת ובלא ראי' אין לנו לאחמורי ולחדש לתקחז"ל הנ"ל ואף דהנו"ב פתב טעמים אחרים שם בחמץ הגזול לשי' הר"נ הנ"ל עכ"ז י"ל כנ"ל: וגם י"ל בזה פסקת הנו"ב דשם משום דכיון דהוי מחוסר ממונא ע"כ לא מקרי בידו כ"כ וכמש"כ המג"א בשם הר"נ בסי' תמ"א ס"ק ג' וקצרתיו בכ"ז: ענף ג.

יג) ולפ"ז יש לדון דכיון דמגיע מנת המלך עבור חוב אפלאטא בנ"ד העולה הרבה יותר ממחצית שווי הי"ש דכנגד החוב לא מקרי מוחזק וברשותו וכל זמן דלא יסלק החוב אפלאטא לא יתנו לו הי"ש פלל.

דלא עבר על בל יראה וע"כ ממילא לא נאסר לאחר הפסח ואף דהמותר הי"ש מן דמי החוב מקרי ברשותו (וגם בזה יש לדון הרבה ולומר דכיון דכל זמן דלא ישלם את חוב המגיע להקאזנא לא יתנו לו המותר הי"ש פידוע א"כ משום זה לא מקרי ברשותו ויש להאריך בפרט הזה אף אין אנו צריכים לזה כפי שיבואר וע"כ קצרתיו בזה) מ"מ הא הרוב מהי"ש לא נאסר לאחר הפסח א"כ ממילא בטל ברוב היתר וכמש"כ המג"א לדינא בסי' תמ"ז ס"ק מ"ד דחמץ שעבר עליו הפסח בטל ברוב ולא בעינו ששים בזה ואף אם לא הוי רוב בכפל ג"כ בטל ברוב וכמש"כ הפר"ח בסי' ק"ט ס"ק ד' והפרמ"ג בפתיחה להלכות תערוכות והמג"א סי' תנ"ה ס"ק ט"ו ובפרט באיסור דרבנן וקצרתיו וגם בנולד האיסור בהתערוכות שייך דין ביטול ואדרבה הא היכא דנולד האיסור בהתערוכות שייך דין ביטול ביותר וכמש"כ בתשובות חוות יאיר סי' קל"ג ובפרמ"ג ליו"ד סי' ק"ב במשפחות ס"ק א' ובחז"ל רע"א ליו"ד סי' ט"ז ס"ק י"ב דאף בע"ח ודבר חשוב בטל בכה"ג וכמו דשיל"מ ביו"ד סי' ק"ב: יד) אף לכאורה יש לדון עדיין בזה ע"פ דברי המרדכי סוף חולין שהעיר על הא דאמרו דש"ז של נבמטמא במשא שא"א בלא צחצוחי זיבה וכן ביבמה שרקקה דם דא"א בלא צחצוחי רוק ונהקשה דליבטל ברובא ות"י דבדבר המעורב מתחילת ברייתו לא שייך ביטול והובא במל"מ פ"א ה' מטמאי משפב ומושב ובכרו"פ סי' ק"ב ס"ק ח' ובמקנה בקידושין (דף ס"ד) ובדורש לציון דרוש י"ג בהג"ה

ובחזות דעת ליו"ד סי' ק"ו וקנטב דבריהם הוא דכל היכא דלא הי' המבטל ניקר בעת הביטול שאין לו פח לבטל והכל הוא ע"פ המרדכי ה"ה בנ"ד דכיון דבעת הביטול ברוב לאחה"פ לא הי' ניקר אז המבטל בפ"ע ע"כ בכה"ג אין לו דין ביטול פלל ונדחה יסוד דהיתירא דנא: טו) אבל מ"מ שפיר פתבתי לדון פן להיתירא דהא המל"מ שם הביא לדברי התוס' דנבחים (נ"ף כ"ו ע"א) בד"ה שחט ואח"כ חתה כו' שכתבו דדם פסול אינו בטל ברוב משום גזירה דמשמע דלולי הגזירה הי' בטל שם אף דלא הי' ניקר שם המבטל בפ"ע ולא ס"ל להתוס' להפלל של המרדכי הנה ע"ש במל"מ וכן ס"ל להש"ף והט"ז ביו"ד סי' י"ד דאף בדבר המעורב מתחילה שייך דין ביטול ולא ס"ל להפלל של המרדכי הנה וכן יש להוכיח מן ע"ז (נ"ף מ"ט) דנה גורם מותר דכתב הר"נ דנהו מן דין ביטול שנתבטל האיסור בהיתר אתינו עלה.

א"כ מוכח מהר"נ דס"ל דאף בדבר המעורב מתחילת ברייתו ג"כ שייך ביטול דהא לא עדיף זוז"ג מן רוב גמור דס"ל להמרדכי דלא נתבטל משום דלא הי' ניקר המבטל וע"כ מוכח דהר"נ לא ס"ל פהמרדכי: טז) ועוד נלע"ד להוכיח מהא דמעשר שני פ"ד משנה ח' דתנו ה"מ המניח איסור של מעשר שני אוכל עליו אחד עשר באיסור וא' ממאה באיסור כו' ופי' הרב שם דמעשר שני של דמאי סגי אם אכל עליו עשרה רימונים אבל אם הי' האיסור מעות מעשר נדאי ואכל עליו תשעים ותשעה יצא פולו לחולין ומבאר בתיו"ט שם דגם הרמב"ם ס"ל כפי' הרב והטעם הוא משום דח' ממאה שלא אכל נתבטל בהיתר עכ"ל.

והא ה"מ המבטל לא הי' ניקר בעת התעורבות דהא האיסור הי' מתחילה פולו קודש: ואח"כ פשאכל עליו ויצא רובו לחולין ומיעוט נשאר קודש: א"כ כל משהו שבו לא הי' ניקר אינהו קודש ואינהו חולין אלמא דאף דהמבטל לא הי' ניקר בעת התעורבות כמו ה"מ אפ"ה בטל א"כ מוכח משיטתם דלא ס"ל פהמרדכי ובית הלל דהקילו פשנשאר פחות מש"פ י"ל דהטעם הוא פיון דפחות מש"פ י"ל דהטעם הוא פיון דפחות מש"פ אין בו אלא חצי שיעור לכן מקילינן וכמ"כ הרמב"ם והרב בפ"ה המשנה וכן כתב הכ"מ פ"ח דמע"ש בשם הר"י קורקס דאף דפחות מש"פ אפתי אסור עכ"ז הקילו דהוי כמו הבלעה כו' ע"ש אבל לת"ק דנקט שם השיעור א' ממאה [ואלו משום חצי שיעור לא בעי דוקא חלק מאה] הוא משום דמדין ביטול נגעו בה כמו בתרומה דשיעור ביטול הוא במאה כמש"כ התיו"ט שם: א"כ אי נימא דדבר המעורב מתחילת ברייתו לא שייך בו ביטול פלל מה"ת כמש"כ המרדכי א"כ אין פאן שום תועלת פלל ממאה לענין ביטול דהא לא מהני בו ביטול פלל מה"ת: דהא לשיטת המרדכי אינו בטל אף באלף אלא ע"כ מוכח דס"ל דלא פהמרדכי ולפי מה שנתבאר דהרמב"ם והתוס' והר"נ והרע"ב לא ס"ל שיטת המרדכי הנ"ל לכן שפיר כתבו הש"ף והט"ז ביו"ד סי' י"ד דשייך דין ביטול אף בדבר המעורב מתחילה ואין מקום לקושיות האחרונים שם וע"כ שפיר פתבתי לדון בנ"ד דין ביטול ברוב ובפרט במידי דרבנן נדאי יש לסמוך על שיטת הפוסקים דס"ל דגם היכא דלא הי' ניקר המבטל בפ"ע מקודם שנתבטל דג"כ בטל המיעוט ברוב היתר ויש לנו על מה לסמוך להיתירא בנ"ד: יז) לכן יש לצרף סניף להיתירא למש"כ הפני הושע ח' או"ח סי' י"ג להקל ביי"ש שעבר עליו הפסח ולבטלו ברוב וכתב שם דאפשר דגם הרא"ש מודה כו'.

ואצ"ל לדעת הרמב"ם דמשמע דבאיסור דרבנן מותר לבטל לכתחילה אע"ג דביו"ד סי' צ"ח לא פסק לבטל לכתחילה כו': מ"מ מדברי הרמב"ם משמע דשרי אף לכתחילה כו' עכ"ל הפני יהושע ובאמת יש לדון בדברי הפנ"י הנ"ל די"ל דאף דס"ל להרמב"ם דאיסור דרבנן מבטל לכתחילה מ"מ אפ"ש דזה אינו רק באיסורי אכילה ולא באיסורי הנאה משום דהא נהנה מהריבוי וכמש"כ החוות דעת ביו"ד סי' צ"ט פ"עין סב"א זו לתרץ קושיות הש"ך ביו"ד סי' צ"ט ס"ק י"ט: וכן הארכתי מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' י"ח א"כ לפ"ז בחמץ שהוא מאיסורי הנאה י"ל דגם הרמב"ם מודה דאין לבטל לכתחילה: יח) אכן יש לדון בזה להיתירא לפי שיטת הפוסקים דהובא בטור יו"ד סי' צ"ט בבית יוסף שם דשיטת הרשב"א בת"ה הארוך דאיסור דרבנן שאין להם עיקר מדאורייתא מערבים אותם לכתחילה וילפו זה מתרומת ח"ל ונחלת ח"ל דמבטלין לכתחילה והא תרומה טמאה אסורה בהנאה של פילוי לכמה פוסקים הוא מה"ת כמבואר במל"מ פ"ב ה' תרומות ה' י"ד וכמש"כ השאגת ארי' בסי' צ"ז בד"ה והשתא אחר שנתברר לנו כו' בשם הר"נ בשם הרמב"ן דתרומה טמאה אסורה בהנאה חוץ מן הנאה בשעת שריפתה כו' ולא קרינא בי' לך מפני איסור הנאה שבה ע"ש וגם ביטול ברוב מקרי הנאה של פילוי דהא נהפך האיסור להיתר ובפרט לח בלח וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ו' וכפי שהבאתי שם בשם הרמב"ם בפ"א ה' אבות הטומאה דבהמה ששפעה חרדת דם אינו מטמא אף במשא יעו"ש: ואפ"ה מחמת קלות האיסור דהקילו חז"ל בזה היתירו אף באיסורי הנאה לבטל ברוב ע"כ ה"ה בחמץ שע"ע הפסח דכיון דחזינו דהקילו חז"ל בזה דיהי' בטל ברוב היתר וכהכרעת המג"א בסי' תמ"ז ס"ק מ"ד דלא פהטור לפי דאינו דומה לשארי איסורים מדרבנן דהא צריך ששים עכ"פ משא"כ בחמץ דאינו אסור רק מטעם קנסא ובכזה לא קנסו ע"כ י"ל דמה"ט מקילינן בזה אף לבטל לכתחילה ברוב היתר ודינו כתרומת ח"ל שהקילו חז"ל ביותר משארי איסורין כמבואר בב"י שם ואף דיש לחלק דשאני חמץ דנאסר בהנאה מטעם קנסא א"כ אם יהי' יכול לערבו לכתחילה ברוב היתר אז לא הוי קנסא כ"כ דהא יכול לעולם לערבו ברוב היתר עכ"ז העיקר כמש"כ לעיל לדמות זה לאיסורים שהקילו חז"ל בהם ולבטלו לכתחילה ברוב היתר ובפרט דיש לדון דיי"ש חמץ הוי כמו תערובות חמץ בהמים ובתפוחי אדמה והוי כמו שנתערב פבר דבכה"ג להרבה פוסקים דמותר להוסיף עליהם ולבטל באיסורי דבריהם כמבואר ביו"ד סי' צ"ט שיטת המחבר שם וע"כ שפיר יש לנו לצרף זה לסניף לכל מש"כ ולערבו ברוב היתר ולהתירו וכמש"כ הפ"י שם.

וע"כ הנני מספיק להיתירא ע"פ אופן זה וכמש"כ כת"ר להיתירא: סימן כג א) מש"כ כת"ר לתרץ קושיות הרא"ש ביומא פ"ח סי' י"ב על הרי"ף דס"ל לרב הונא ור"נ דביוה"כ חייב קטן בן י"ב להתענות אף דבכל המצוות הוא פטור עד י"ג שנים דמ"ש יוה"כ מפל המצוות וע"ז תי' כת"ר דרב הונא לטעמי' דס"ל בנדה (דף מ"ה) דמנפלא הסמוך לאיש אם עבר על גדרו ושבועתו לוקה ע"כ מחוייב להתענות ביוה"כ לכפרה ולדין דס"ל דקטן עצמו לא לגי אף במנפלא הסמוך לאיש ע"כ פסקו דלא כרב הונא והר"נ ע"כ דבריו: ולפי דבריו הדין נותן לרב הונא ור"נ דקטן מנפלא סמוך לאיש יהי' אסור במלאכה ביוה"כ משום דהא הכשר יוה"כ לכפרה הוא ע"י מה שמתענין בו ומקרי קודש ואסור במלאכה.

ועינין שבועות (דף י"ג). ולפ"ז תקשה בהך דמגילה (דף ז') דתנן אין בין יוה"כ לשבת כו'.

הא לרב הונא ור"נ יש חילוק גדול לענין מלאכה דביוה"כ אסור מןפלא הסמוך לאיש במלאכה מה"ת ובשבת אינו נאסר רק מדרבנן וידוע דהתוס' שם (דף ח') ד"ה אין בין נדר כו' וב"ק ריש פ' מרובה ושבת (דף ע"ט) ומנחות (דף ל"ב) ופסחים (דף נ"ד ע"ב) והשאגת ארלי סי' ע' וסי' ע"ב הקשו פולם פועין זה ע"ש ואכמ"ל עכ"פ תקשה דה"ל להמשנה למיתני הך חילוק גדול בין יוה"כ לשבת אליבא דר"נ ור"ה ואפשר לומר בזה לפמש"כ הרמב"ן במלחמות פ"ק דסופה בסוגיא דסופה ישנה דהקשה דאמאי לא חשב בהך דאין בין ספרים לתפילין דס"ת פועי עיבוד לשמה ותפילין ומזוזות לא פועי עיבוד לשמה ותי' דהמשנה חומרי תפילין ומזוזות קא חשיב אבל לא קילייהו ע"ש א"כ ה"ה בזה י"ל דהתנא חומרי דשבת קא חשיב ולא מה דקילא שבת מיוה"כ וכעין הך דפסחים (דף נ"ה) דתנא קולי קולי קא חשיב ועינין בנזיר (דף מ"ז ע"ב) תוס' ד"ה ת"ש דתנא כו': ב) אבל באמת מוכח דלא כסברת כת"ר מהא דסופה (דף כ"ח) דמקשה הגמ' על הך דתנא האזרח לרבנות הנשים שחיבות בעינוי ומקשה הגמ' ע"ז ל"ל קרא בזה הך מדרב יהודה א"ר נפקא כו' ומשמע דלולי דרב יהודה א"ר ותנא דבי ר' ישמעאל היינו אומרים בלא דרשא דנשים פטורות מעינוי יוה"כ דהוי ככל מ"ע שהז"ג.

וכן מתרצי התם דלא נצרכא אלא לתוספת עינוי כו' וקשה הך עכ"ז מפועי להיות חייבים נשים בעינוי יוה"כ דכיון דמחוייבים עכ"פ במ"ע שאין הזמן גרמא וכן בהלאונו א"כ מפועי להתענות אף נשים כדי שיהי' לכפרה לנשים על מ"ע שאין הזמן גרמא וכה"ג וכמש"כ כת"ר גבי קטן מןפלא דאף דאינו מוזהר אלא על דבר א' כמו שבועה ונדר דמפועי להתענות ביוה"כ לכפרה כש"כ נשים דמוזהרים על פמה מ"ע שאין הזמן גרמא והלאונו א"כ תקשה דל"ל קרא לרבנות נשים ומדמקשי הגמ' מהא דאר"י א"ר ותנא דבי ר' ישמעאל משמע בל"ז אינו קשה מוכח מזה דהך דתענית יו"כ לא תליא מידי במה דבעי שיהי' לכפרה עליהם עבור מצות שמצווה באיזה ענינים רק אמרינו דכיון דפטור ממצוה דעינוי יו"כ ע"כ אינו מחוייב להתענות ומ"מ הוי יו"כ לכפרה עליו וכמו במי שהוא חולה וכה"ג דפטור מחמת אונס להתענות ביו"כ אטו אינו מכפר עליו יו"כ אלא כיון דהתורה פטרתו מלהתענות ולא נקרא עומד במרדו כמו בהך דשבועות (דף י"ג) וכל הסוגיא שם נודאי דמכפר עליו יו"כ וה"ה בנשים וקטנים אף דהי' מקום לומר לכאורה דפטורין להתענות גם נשים מחמת דהתורה פטרתן מן עינוי והוי כמו כל מ"ע שהז"ג.

עכ"ז הוי יוה"כ לכפרה עליהם כמו בכל ישראל ונדוקא במי שעובר במזיד ולא מתענה בזה לא נחשב לו לכפרה ואף בזה מצונו לרבי דס"ל בשבועות שם דאף דלא התענה ולא קראו מקרא קודש ועשה בו מלאכה מ"מ מכפר עליו יוה"כ אבל היכא דפטור מן הדין להתענות נודאי דמכפר עליו יוה"כ לכ"ע וזה ברור: ג) ויש להאריך ע"פ כל זה בהך דיבמות (דף ל"ג) במאי דאמרו שם גבי זר ששימש בשבת דה"ל זרות ושבת בהדי הנדי דאייתי שתי שערות בשבת ומתוקמי שם במסקנא בשחיטת פרו של כה"ג ולר"ה ור"נ פפי שכתב כת"ר א"כ ה"ל יו"כ קדים וקצרתי ולפי מה שכתב הרמ"א באו"ח סי' שמ"ג

בסופו דקטן צריף תשובה על מה שעבר מקודם שהי' בר עונשין א"כ כל קטן י"ל דיהי' מחוייב להתענות ביוה"כ לכפרה כפי סברת כת"ר.

אף בזה י"ל דהא אגן קיי"ל דיוה"כ בלא תשובה אינו מכפר ובתשובה הא על קלות פמו עשה אם עשה תשובה מוחלין לו ולא בעי יוה"כ כמבואר סוף יומא וכינון דהקטן אינו בר עונשין למלקות וכדומה ע"כ מקרי קלות מה שעבר וסגי תשובה בלא יוה"כ.

אף לשיטת הרמב"ם דס"ל דעל קלות יוה"כ מכפר בלא תשובה עדיין יש לדון בזה אף העיקר כמש"כ מתחילה דאף דפטור להתענות עכ"ז מכפר יוה"כ עליו פנ"ל וכן מוכרח לומר לפי מה שפכתתי בספרי נחל יצחק סי' ז' דבשבע מצות מונקרים גם קטנים שהגיעו לכלל דעת רק דאינו נענשים וכפי שביארתי שם בעז"ה א"כ לפ"ז הי' מקום לדון דיהי' חייבים בעינוי יוה"כ וכעין סברת כת"ר אף באמת ז"א וכו' שנתבאר וזה ברור: סימן כד נשאלתי מפמה רבנים ע"ד אתרוגים שהי' מונחים תחת המטה ומבואר בפסחים (דף קי"ב ע"ב) דאנכלין ומשקין תחת המטה רוח רעה שורה עליהן א"כ האתרוג המונח תחת המטה פניו דאינו ראוי לאכילה מחמת רוח רעה אינו יוצא בו חובת אתרוג וכמבואר בסופה (ד' ל"ה) דאתרוג שאין בו היתר אכילה פסול לצאת בו וכן הוא באו"ח סי' תרמ"ט סעי' ה' דאתרוג שאסור באכילה פסול א"כ ה"ה במה דנאסר באכילה משום רוח רעה דמ"ש: א) וזה מה שהשבתי דהנה בסופה (דמ"ח ע"ב) במשנה שהיין והמים מגולין פסולין לגבי מזבח ופי' רש"י הטעם דחיישינו שמה שנתה מהו נחש והארס מעורב בהו נמצא שאינו מנסף מים פשיעור שהרי המים משלים לשיעורן עכ"ל.

והתוס' שם ד"ה שהיין והמים כו' כתבו הטעם משום הקריבהו לפחתי' ולכאורה קשה דאמאי לא אמרו הטעם דלכן פסולין למזבח משום דבעינו מהמשקה לישראל מן המותר לישראל כמבואר בפסחים (ד' מ"ח) ובמנחות (ד' מ"ח) ובמנחות (ד' ו') וע"כ כל דבר דאסור באכילה ובשתי' מיפסל לגבי מזבח ומדלא אמרו רש"י והתוס' פאן הטעם דלכן יין ומים מגולין פסולין למזבח דזהו לפי דאינו ראויין לשתי' משום סכנתא דגילוי מוכח דס"ל דכיין דאין בהו איסור מצד עצמו רק מפאת סכנתא ע"כ מקרו עדיין בשם מהמותר לישראל א"כ ה"ה בנ"ד פניו דעיקר איסור תחת המטה הוא משום רוח רעה ע"כ מקריא בשם היתר אכילה ולא מיפסל ויכולין לצאת בו חובת אתרוג ואפשר לדחות זה הראי' ע"פ מש"כ התוס' בפסחים (ד' מ"ו ע"א) ד"ה עד שתאפה כו' דמה דחזי למיכל ע"י ביטול ברוב דמקרי אנוכל נפש וע"כ חלת ח"ל דאמרו רבה מבטל לי' ברוב מותר לאפות ביו"ט וביארתי זה בארנפה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' י"ח ושאני איסורי אכילה דאסרו לאפות ביו"ט משום דהא אין מבטלין איסור לכתחילה זולת חלת חו"ל ובאיסור יבש העלה הנו"ב במה"ת ח' יו"ד סי' מ"ה דאסור מן התורה לבטלו ע"ש בספרי מזה: (ב) ולפ"ז יש לומר בהו דמים מגולין דמצינו דאמרו בתרומות פ"ח משנה ה' דשיעור המים המגולין כדי שתאבד בהו הפרה ופי' הרע"ב שם דאם היו מרובין כל כף עד שארס הנחש יאבד בהם אין בהם משום גילוי ויודעין היו פמה ארס הנחש מטיל כו' וכן פסק הרמב"ם ה' רוצח פ' י"א ה' י"ב ועיין ברא"ש פ"ב דעו"ג סי' י"ג ובטור יו"ד סי' קט"ז.

ובט"ז יו"ד סי' קט"ז ס"ק ב'. וזה ברור דבספנתא היכא דבטל דמוטר לערבו לכתחילה דרק באיסור אמורו דאין מבטלין איסור לכתחילה וע"כ בדבר לח בחדש ספנה היכא דמבטל ודאי דמוטר לבטלו לכתחילה.

וכיין דמים וניין מגולים מותר לערבו לכתחילה ולבטלו ואם יהי' שיעור ביטול יהי' מותר באכילה ע"כ מקרי זה אף מקודם דנתערב דהוי עליו שם היתר אכילה כיין דבידו לעשות פן וע"כ לא מיפסל זה משום משקה לישראל ומן המותר לישראל משום דעדיין אף קודם שנתבטל הוי שם היתר עליו משא"כ היכא דנאסר מצד איסור עצמיית דיש עליו אינו בשם מן המותר לישראל.

כיין דאין מערבין איסור לכתחילה ואין בידו לעשות עצה דיהי' מותרין באכילה ולא מפעיא להסבירין דמן התורה אסור לבטל איסור לכתחילה ואף להסבירין דאינו רק מדרבנן מ"מ כיין דעכ"פ אסור מדרבנן לבטלו דמ"מ אין שם היתר עליו כלל לאחר דתקנו חז"ל פן וכש"כ באיסור יבש דכתב הנו"ב דמן התורה אסור לבטלו פנ"ל ולכן עדיין יש לומר באתרוג דהי' תחת המטה דכיין דאסור באכילה עכ"פ משום רוח רעה דפסול לצאת בו כיין דמקרי אין בו היתר אכילה עכ"פ ובזה לא שייך לומר דיהי' מקרי בשם היתר אכילה כיין דיכול לבטלו בשיעור ביטול משום דז"א רק בדבר לח משא"כ בדבר יבש דלא שייך בי' ביטול משום דביבש שייך לעולם החשש ספנתא באכילה כיין דאיתא בעינינו וע"כ אינו ראי' מן הך דיין ומים מגולין הנ"ל לנ"ד.

לפי דשם הנוצרכו רש"י ונתוס' לומר טעם אחר במה דפסולין, למזבח. ג) והנה בירושלמי סופה סוף פ"ד ה' ז' אי' עלה שהמים והיין המגולים פסולין למזבח מ"ט ממשקה לישראל מדבר שהוא מותר לישראל כו' עכ"ל הירושלמי א"כ מבואר להדיא בירושלמי דאף דבר דלא נאסר באיסור עצמיית רק נאסר משום ספנתא דגם כזה אין שם מותר לישראל עליו דכיין דנאסר עכ"פ באכילה יהי' מאיזה טעם שיהי' אין שם מותר לישראל עליו ולפ"ז יש לתמוה על רש"י במשנה שם דלא נחת לטעם זה דמבואר בירושלמי להדיא ויש לי אריכות בזה ולתרוץ קושיא זו מעל רש"י: ד) ולולי דברי הירושלמי הנה יש לדון ולחלק בעיקר ראיתי מן רש"י דכתבתי לעיל להוכיח דמוכח מן דברי רש"י הזאת דה"ה באתרוג תחת המטה כיין דאינו נאסר רק משום ספנתא ישנו עליו שם מותר בפיה גם גבי דין אתרוג לצאת בו.

והוא דהמג"א בסי' תרמ"ט בס"ק כ' הביא בשם הש"ג דאתרוג הנאסר מחמת בליעת איסור פסול וע"ז כתב המג"א דאינו מוכרח די"ל דוקא כשאיסורו מחמת עצמו פסול עכ"ל וכוונתו דשאני בנאסר מחמת בליעות איסור דגוף האתרוג אינו נאסר רק מחמת הבלוע ולפ"ז יש לחלק ג"כ בזה דשאני במים וניין המגולים דפסולים למזבח דגוף המים והיין אין עליהם שם פסול רק מחמת הארס דנתערב בהם ע"כ שם מותר בפיה עליהם משא"כ באתרוג דמראשותיו או תחת המטה דגוף האתרוג נאסר באכילה עדיין י"ל דזה אין בכלל היתר אכילה ומיפסל לצאת בו.

גם יש מקום לומר ע"פ סברא דנפש' דשאני בפסולי מזבח דמשום מהמותר בפיה פסולין משא"כ בפסולי אתרוג דאם אין בו היתר אכילה פסול דזהו משום דכתיב לכם ומחמת הך לכם כיין דאינו ראוי לאכילה יהי' מאיזה טעם שיהי' ממילא אינו לכם דפירושו דיהי' לכם

לכם לאכילה וכדאמרו בסופה (דף ל"ה) וכפירוש רש"י שם בד"ה לפי שאין בה היתר
אכילה כו' אף מן הירושלמי דאמרו דגם הנאסר משום סכנתא אין שם מהמתיר בפיה
עליו דלפ"ז ה"ה [או כש"כ].

באתרוג הנאסר משום רוח רעה דאין שם לכם עליו ואין אנו צריכים לדון פן מסבא
רק דזהו מוכרח ומבואר פן להדיא: (ה) ובקצרה יש לומר דלכן רש"י כתב טעם אחר על
הא דנין ומים מגולין פסולין ולא כתב להטעם דהירושלמי דמשום דאינו מהמתיר בפיה
קאתי עלה דזהו פפי סברת התוס' בחולין (דף ק"מ ע"א) בד"ה למעוטי צפרי עיר הנדחת
כו' שפתבו דמן המשקה לישראל לא שנייה למעוטי רק היכא שלא הי' שעת הפנושר כו'
וכ"כ הרשב"א והריטב"א בחולין שם.

והנה המשנה למלה בפ"ג ה' איסורי מזבח ה' י' תמה על התוס' שמחלקי דהיכא דהי'
שעת הפנושר שאני דהא כתבו התוס' במנחות (דף ה') דמטריפה ילפינו לכל דוכתי דאין
לחלק בין שעת הפנושר או לא עכ"ל המל"מ וכ"כ התוס' בגדה (דף מ"ח) בד"ה היינו
דאיצטריף כו' וכמש"כ הסדרי טהרה שם.

ובאמת פן מוכח בתמורה (דף כ"ט) דאמרו דמוקצה ונעבד לא נאסר בהדיוט דאילו הי'
נאסר בהדיוט לא צריף קרא על איסור לגבוה דהא זה נפקא מן משקה לישראל הרי דאף
היכא דהי' לו שעת הפנושר ג"כ נפקא לי' ממשקה לישראל דמיפסל למזבח ובספרי באר
יצחק ח' או"ח סי' ט' ענף ב' פתבתי לתרץ לקושיא התמורה הזאת והעליתי לחלק דשאני
היכא דהוי פסול בגופו כעין טריפה בזה אף היכא דהי' שעת הפנושר ג"כ מיפסל אבל
במה דפסולו הוי מחמת דבר אחר ואין פסולו בגופו בזה אין לפסול רק היכא דלא הי' לו
שעת הפנושר והארבתי בספרי שם לתרץ ע"פ פלל זה לדברי התוס' והרשב"א והריטב"א
הנ"ל.

וקשה עלי להפכיל פאן בארופה וע"כ קצתתי פאן ומי שירצה יעיין בספרי שם: (ו) ולפ"ז
יש לומר דלכן לא כתב רש"י להטעם דהמגולין פסולין למזבח משום דאינו מן המתיר
לישראל וכדאמרו בירושלמי משום דרש"י הוכיח מהו דחולין (דף ק"מ) דמבואר שם
דעל צפרי עיר הנדחת הוצרך דרשא אחרונה למעטינהו לפי דממשקה לישראל לא
נתמעטו משום דכיון דאין פסולו בגופו וגם הי' לו שעת הפנושר דגם בהו קרינא מן
המתיר לישראל וכנ"ל וכמש"כ בספרי בארופה א"כ ה"ה יין ומים המגולין פיון דאין
עליהם פסול הגוף דהא פסולן אינו רק מצד הארס המעורב בהם וע"כ נדאי אין שם
פסול הגוף עליהן וכיון דהי' עליהם שעת הפנושר מקודם דנתגלו לכן אין לפוסלן למזבח
רק משום שנוסר השיעור ג' לוגין ע"י הארס המעורב כמש"כ רש"י וכיון דהי' לרש"י
הוכחה לזה מן ש"ס דילן בחולין.

ע"כ לא חשש רש"י ולכתוב להטעם של הירושלמי פידוע דהעיקר פהש"ס דילן פן יש
לומר בקצרה ליישב דברי רש"י דלא תקשה עליו מהירושלמי: (ז) אכן בעיקר הדבר
שפתבתי לחלק בזה דשאני היכא דלא הוי פסולו בגופו רק מחמת ד"א דבזה היכא דהי'
לו שעת הפנושר לא מיפסל משום מן המתיר בפיה כעת ראיתי דיש לסתור זה מן הדי
דפסחים (דף מ"ח ע"א) דאמרו מן המאמים כו' מן המתיר לישראל כו' מה טבל מיוחד
שאיסור גופו גרם לו יצא מוקצה שאין איסור גופו גרם לו אלא איסור דבר אחר גרם

לו ואי אמרת איסור מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו מה לי איסור דבר אחר ועוד כו' הרי להדיא דאף מה דלא הוי איסורו מגופו רק ע"י ד"א וגם הי' לו חזקת הפושט מ"מ נפסל מעל גבי המזבח ודלא כמש"כ ואפשר לומר בזה דהא אף דכתבו התוס' בחולין (דף ק"מ) שם די"ל דבהמת עיר הנדחת פשיעה בהקרבתה לקרבן דמ"מ צפרי עיר הנדחת מיפסלי להיות מכשיר פמבואר שם א"כ לפ"ז ממילא ילפינן לכל מכפר דאף היכא דהי' לו שעת הפושט ואין איסורו מגופו דמ"מ מיפסל למזבח משום דכמו דגמרינן לתנא דבי ר"י מכשיר ממכשיר כ"כ גמרינן מכפר ממכשיר וכמש"כ המל"מ בפ"ג ה' איסורי מזבח ה' י' שם: אף זהו דוקא לר' ישמעאל דיליף בחולין שם להך בגין אב מכשיר ממכשיר אבל למאן דלא ס"ל להך דבי ר"י.

ועיין בכריתות (דף כ"ה). שפיר י"ל דהיכא דלא הי' פסולו בגופו והי' לו שעת הפושט דכשר למזבח וכמש"כ התוס' והרשב"א והריטב"א בחולין שם פנ"ל ושפיר כתבתי בספרי פו: ח) אף עדיין אין זה מספיק לנישב להך דפסחים (דף מ"ח) הנ"ל לפי דעדיין תקשה דמאי פריף הש"ס שם דאי אמרת מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו לי איסור אחר הא י"ל דסברי דלית לי' דביר"י ולא יליף מכפר ממכשיר ולפ"ז פשר למזבח דבר דלא הוי פסולו בגופו רק מחמת ד"א והי' לו שעת הפושט ומדחזינן דהש"ס פריף בפשיטות פן מוכח דאין לחלק כלל בזה בין פסולו בגופו כו' ודלא כמש"כ ויש לי דרכים הרבה לנישב זה בארובה וקצתתי כעת.

נחזור לעניינינו דכיון דמבואר בירושלמי סופה דגם מה דנאסר מצד הארס המעורב דאינו רק משום סכנתא דמקרי אינו מהמותר בפיה ופסול למזבח דה"ה גבי אתרוג דהי' תחת המטה או דהי' מראשותיו דאי גימא דנאסר באכילה א"כ אין זה מקרי לכם וכיון דאין בו היתר אכילה יהי' מאיזה טעם שיהי' דהדין גותן דמיפסל לצאת.

בו חובת אתרוג: ט) אף בעיקר הך מילתא באוכלין תחת המטה או במראשותיו הביא הפתחי תשובה ביו"ד סי' קט"ז ס"ק ד' בשם תשובת שבות יעקב ח"ב סי' ק"ה שפכת דבדיעבד אינו אסורים ובפרט באוכלין חזין יעו"ש בס"ק ה' וכן נראה להוכיח מן מדרש רבה איכה פרשה א' אות כ"ב דאמרו מהו פלי גולה כו' חמת ושטיח וקערה כו' חמת גותן בה קמח ונותנה תחת ראשו כו' ובילקוט חזקאל רמז שנ"א אמרו דנותן בה מים ונותנה תחת ראשו כו' ומוכח מזה דאוכלין חזים אינו נאסרים בדיעבד בהניחו תחת מראשותיו וממילא ה"ה תחת המטה דבאוכלין חזין יש להוכיח דאינו נאסרים וע"כ כו' לין לצאת בו חובת אתרוג ואין לחלק בין תחת המטה לבין הניחו מראשותיו כמו דראיתי בהאחרונים דלא חילקו בזה: סימן כה ב"ה יום א' ט' ניסן תרכ"ט לפ"ק.

אחדשה"ט מכתבו הגיעני במה שהקשה כת"ר על הרמב"ם פ"ד ה' תמורה ה' ח' שפכת שם ונלדות קדשים שיצאו דרוך דופן או שילדה טומטום ואנדרוגיגנוס וכלאים וטרפה הרי אלו יפדו ויביא בדמיהן קרבן כו' והקשה כת"ר הא הרמב"ם פסק דאין פודין קדשים להאכיל לכלבים כמש"כ הרמב"ם ה' איסורי מזבח פ"ב ה' יו"ד דבהמה שנולד בה א' מן הטרופות כו' אין פודין אותה שאין פודין הקדשים להאכיל לכלבים כו' עכ"ל יפה הקשה דידי: א) והנלע"ד בזה דהא מבואר בבכורות (ד' י"ד) דקדשים שקדם מום קבוע

להקדישן אם מתו יפדו ודוקא בקדם הקדישן למומן אין פודין להאכילן כו' וכן אי' בחולין (ד' ק"ל).

והטעם משום דבקדים מומן להקדישן אין קדושתו תמורה כפי' רש"י בבכורות (ד' י"ד) ועיין בפ"י רש"י חולין שם א"כ לפ"ז בנולד טריפה וטומטום וכו' דהא הוי פנולד ומומו עמו דאין קדושתו תמורה ע"כ פודין להאכיל לכלבים בזה אף עדיין תקשה דהא הרמב"ם פסק בפ"ד ה' תמורה ה"ג דנולדי קדשים במעי אמן הם קדושים א"כ תקשה הא בנולד טריפה וטומטום וכלאים ויוצא דופן הוי ג"כ קדם הקדישו למומו דהא מה"ט פסק הרמב"ם שם דהשוחט החטאת ומצא בה בן ארבעה חי ה"ז נאכלת כבשר החטאת וכמבואר בתמורה (ד' י"א) וכן אמרו שם דבמעי תמימה ד"ה קדיש ונולד לגופי' א"כ קשה דאמאי פסק הרמב"ם דנולד טריפה יפדה הא הוי בקדם הקדישו למומו דהא בעודו במעי אמו נאכל כדיו קדשים אף דהוי טריפה ונפל דהא שחיטת אמו מתירתו ודין קדושת הגוף עליו א"כ תקשה עדיין קושיות כת"ר.

ועוד קשה דהא מבואר בסוף תמורה דקדשים שהפילו נפל יקברו וכ"כ הרמב"ם פ"ד ה' תמורה ה' יו"ד ואי נימא דבנולד קדשים דינו בקדם מומן להקדישן א"כ קשה אמאי יקברו הא בהפילה נפל הוי כמו שנולד עם מומו עמו ולא בעי העמדה והערכה בזה רק דווקא בקדם הקדישו למומו בעי העמדה והערכה כמבואר בבכורות (דף י"ד) ובחולין שם וע"כ מוכח מזה דכיון דבעודו במעי אמו פשה' נשחט אז הקרבן הוי דין קדשים על הנולד הנמצא בתוכה ע"כ אף דהפילה הנפל הוי עליו כמו קדם הקדישו למומו וע"כ פסקו דיקברו הנפלים.

א"כ תקשה עדיין דאיהו פסק הרמב"ם בנולד טריפה וכו' דיפדה הא הוי בקדם הקדישו למומו ואין פודין להאכיל לכלבים: (ב) ונראה לענ"ד דהרמב"ם הוכיח ממה שיבואר. דיש לחלק דדוקא כ"ז שלא נולד הנולד אף דהוי על הנולד שבתוף אמו דין קדושת הגוף זהו משום דהוי כחתיכת בשר וכאבר שלה וכמו דכתב רש"י בתמורה (ד' י"ז ע"א) ד"ה אלא בנולדי קדשים כו' דהשתא ממילא הןולדות קדושים דעובר ירהו אמו הוא [ועיין בתוס' ב"ק (ד' מ"ז) ד"ה מ"ט גופה היא כו' וברמב"ם פ"ד ה' פסולי המוקדשין ה' ו' וקצרותי דכל זה אינו רק כ"ז שלא נולד הנולד אבל כשנולד הנולד הוי אז כמו ברי' חדשה.

ומה"ט פסקו בנולד דמוכר לעובר במעי אמו הוי כמו דשלב"ל וכמו שכתב הנתיבות בסי' ר"ט ס"ק ב' יעו"ש: ובקצה"ח בסי' ר"ט והדברים ארוכים ע"כ י"ל דווקא בהפילה נפל דאין עליו תורת ברי' חדשה בפ"ע ודינו כמו אבר של הבהמה וכטחול וכבד של הבהמה וכיון דאם הוי נשחט בעודו במעי אמו הוי עליו דין קדשים גמורים.

ע"כ אף דהפילו דינו בקדם הקדישו למומו משא"כ כשנולד לתשעה קדשים כדרכו אף דהוי טריפה מ"מ תורת ברי' חדשה עליו בפני עצמו ולא אמרינו בזה דהוי בקדם הקדישו למומו בזה דהוי נתינת מחמת שחיטת אמו אלא הוי פנולד ומומו עמו דאין דינו בקדשים שקדם הקדישן למומן דהא עלי' לא הוי היתר בפ"ע מעולם וע"כ פודין להאכיל לכלבים: (ג) וראי' לזה מהא דחולין (דע"ב ע"ב) דקאמרי שם מה בהמה טמאה אין שחיטה מטרתה אף טריפה לא תטהרנה שחיטה לא אם אמרת בטמאה שלא היתה לה שעת

הפּוֹשֵׁר תֹּאמַר בְּטְרִיפָה שֶׁהִיְתָה לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר כּו' הָרִי שְׁנוּלְדָה טְרִיפָה מִן הַבֶּטֶן מִזֵּין כּו' וְקִשָּׁה הָא גַם בְּנוּלְדָה טְרִיפָה מִן הַבֶּטֶן י"ל דְּמַקְרִי הִי לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר ע"י שְׁחִיטַת הָאָם לְהַתִּיר הַנוּלְד בְּתוֹכָהּ וְאִם בְּהָאָם טְרִיפָה מ"מ מִהֲנִי שְׁחִיטַת הָאָם לְטַהֵר לְהַנּוּלֵד מִיַּדִּי גְבֻלָה כְּמוֹ לְהָאָם עֲצָמוֹ וְעוֹד דְּהָא שְׁחִיטַת הַר"נ וְהוּבָא בַּפֶּר"ח יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ז דְּאִין טְרִיפָה מִתְעַבְּרַת כָּלֵל א"כ לֹא מִשְׁפַּחַת כָּלֵל וְנוּלְד בְּמַעֲוֵי טְרִיפָה וְתִקְשָׁה דְּהָא גַם בְּנוּלְדָה טְרִיפָה מִן הַבֶּטֶן מַקְרִי הִיְתָה לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר בְּמַעֲוֵי אִמּוֹ ע"י שְׁחִיטַת אִמּוֹ וְכֵן תִּקְשָׁה בְּהָא דְתַמּוּרָה (דָּף כ"ט) דְּהִקְשׁוּ וְהָא מִהֲכָא נִפְקָא מִהֲתָם נִפְקָא כֹּל אֲשֶׁר יַעֲבֹר תַּחַת הַשְּׁבֵט פֶּרֶט לְטְרִיפָה.

סד"א ה"מ הִכִּי דְלֹא הִיְתָה לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר דְּנוּלְדָה טְרִיפָה מִמַּעֲוֵי אִמָּה אֲבָל הִיכָא דְהִיְתָה לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר וְיִצְאָת לְאֹוִיר הָעוֹלָם וְאִח"כ נְטֵרְפָה אִימָא תִּישְׁתְּרִי לְגְבוּהָ קמ"ל עכ"ל הַגַּמ' וְקִשָּׁה הָא אִם בְּנוּלְד טְרִיפָה מַקְרִי הִי לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר בְּעוֹדוֹ בְּמַעֲוֵי אִמּוֹ ע"י שְׁחִיטַת הָאָם וְכֵן תִּקְשָׁה בְּהָא דְשִׁבְתָּ (דָּף קל"ו) דְּאִמְרוּ וְרַבְּנָן לֹא דְמִי לְטְרִיפָה טְרִיפָה הִיְתָה לָהּ שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר הִיא לֹא הִי לָהּ כּו' וְכ"ל טְרִיפָה מִבֶּטֶן מֵאִי אִיפָא לְמִימַר כּו' וְקִשָּׁה ג"כ פנ"ל הָא הִי לָהּ עַת הַפּוֹשֵׁר ע"י שְׁחִיטַת אִמּוֹ וְע"כ מוֹכַח דְּמָה דְהִי לֹא שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר ע"י שְׁחִיטַת אִמּוֹ לְהַתִּירוֹ בְּעוֹד שֶׁהוּא בְּמַעֲוֵי אִמּוֹ זֶה לֹא מַקְרִי הִי לֹא שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר כִּינּוּן דְּעַכְשָׁיו הוּא נוּלְד חַי וְאִינוּ בְּמַעֲוֵי אִמּוֹ וְהוּא כְּבָרִי חֲדָשָׁה וְנִשְׁתַּנְּה לְבָרִי חֲדָשָׁה לְאַחַר שִׁיצָא מִבֶּטֶן אִמּוֹ ע"כ לֹא מִהֲנִי בְּזֶה שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר דְּאִמּוֹ כָּלֵל וְכִהָא דְחֻלִּין (דָּף ע"ד ע"א) דְּאִי שֵׁם דְּתַנָּא דִּידֵן מִינְאַפְסָבְרַת הַמְרָדְכִי דְאִל"כ תִּקְשָׁה הָא דְתַמּוּרָה וְיוֹמָא וּבְכוּרוֹת הַנְּ"ל וְלִכְּן שְׁפִיר כְּתַבְתִּי בְּסַפְרֵי דְלְדַבְרֵי הַמְרָדְכִי הַנְּ"ל לֹא שִׁינָּה בְּהָא דְבְּכוּרוֹת דִּין בִּיטוּל מְשׁוּם דְלֹא הִי נִיכָר הַמְבַטֵּל מֵעוֹלָם בַּפ"ע הִינּוּ דְקוֹדֵם שְׁנוּלְד הָאִיסוּר לֹא הִי שִׁינָּה אֶז לְקָרוֹת לְהָרֹב בְּשֵׁם מְבַטֵּל כִּינּוּן דְלֹא הִי אֶז אִיסוּר כָּלֵל בְּעוֹלָם וְאַחַר שְׁנוּלְד הָאִיסוּר לֹא הִי נִיכָר אֶז הָאִיסוּר וְכֵן הוּא סְבֵרַת הַמְקַנָּה לְהוֹכִיחַ כְּעִין זֶה מִהָא דְא' מִבְּנוּתֵיהּ מְקוֹדְשֵׁת לִי כַּנְּ"ל וְסְבֵרַת הַמְקַנָּה ע"פ דְּבָרֵי הַמְרָדְכִי הַנְּ"ל שִׁינָּה לְדוֹן כֵּן בְּהָא דְבְּכוּרוֹת הַנְּ"ל דְּהָא הֲתָם בְּעֶשְׂרָה טְלָאִים הִי יְכוּל לְחוּל עַל כּוֹלָם אִיסוּר מְחִיר כָּלֵב וְכֵן בְּכַה"ג אִינוּ בְּטֵל בְּרוּב: ט) וּבְעֵיקַר מַה דְּהוֹכִיחוּ הָאִיסוּרִים מִהָא סִי' ק"ב בִּי"ד דְּבְטֵל דְשִׁיל"מ בְּנוּלְד הָאִיסוּר אַחַר הַתְּעוּבוֹת דֵּה"ה בְּהָא דִּי"ד סִי' ט"ז בְּאוֹתוֹ וְאֵת בְּנוֹ דְלוּלֵי דְבְרֵיהֶם יֵשׁ לֹמַר דְּהַמְרָדְכִי דְמִיקַל בְּהָא דְגִיגַת כְּמִבְּנֹאֵר בְּמְרָדְכִי סַפ"ק דְשִׁבְתָּ וְהִבִּיא שֵׁם רֵא"י מִהָא דְבִיצָה (דָּף ד') דְּעֵצִים שְׁנָשְׂרוּ מִהֲדַקֵּל מְרָבָה עֲלֵיהֶם כּו' מְשׁוּם דְּמִקְלָא קְלִי אִיסוּרָא וְלִיכָא אִיסוּרָא בְּעֵינֵי וְה"ה בְּהָא דְגִיגַת כִּינּוּן דְלֹא הִי מֵעוֹלָם נִיכָרִין ע"ש וְהָרִי שֵׁם בְּבִיצָה מְסַקִּינָן מִתְחִילָה שֵׁם דְּאִין זֶה כִּי אִם בְּדַרְבְּנָן וְלֹא בְּדְאוּרֵייתָא וְאִפְשָׁר דְּהָא דְמִיקַל הַפֶּרֶם ג' בְּשֵׁם או"ה בְּחִתִּיקָה שְׁלֹא נִמְלָחָה אִין זֶה ג"כ רַק אִיסוּרָא דְרַבְּנָן מְשׁוּם דְּהָא קִי"ל דְּדָם שְׂבִינְשָׁלוּ מְדַרְבְּנָן אֲבָל בְּהָא שְׁפַתְבוּ כֵּן גְּבִי אִיסוּר אוֹתוֹ וְאֵת בְּנוֹ דְהוּי אִיסוּר תּוֹרָה צ"ע מְנָלֵן זֶה וְכֵן גְּבִי דָם דְּבִינְשָׁלוּ ג"כ צ"ע לְפִי הַמְבֹנָאֵר בְּחֻלִּין (דָּף קי"א ע"א) בְּתוֹס' ד"ה דָם דְּאוּרֵייתָא דְאֵע"ג דְּדָם דְּבִינְשָׁלוּ מְדַרְבְּנָן מ"מ תְּחִילְתוֹ עַד שְׁלֹא נִפְלַט הוּי דְאוּרֵייתָא וּבְבִיצָה שֵׁם בְּתוֹס' ד"ה וְתַנּוּ אִין מְבַטֵּלִין כּו' כְּתַבוּ דְהָא דְאִמְרוּ בַּש"ס הֲתָם דְבְּדַרְבְּנָן מְבַטֵּלִין הִינּוּ בְּדָבָר דְעֵיקְרוּ מְדַרְבְּנָן וְלֹא בְּתוֹמָה דְרַבְּנָן כִּינּוּן דְעֵיקְרוּ מִה"ת א"כ כַּש"כ בְּדָם דְּבִינְשָׁלוּ דְהוּי מְעִיקְרָא אִיסוּר דְאוּרֵייתָא וְנִדְאִי דְחִמּוּר בְּיוֹתֵר מִתְרוּמַת פְּירוֹת דְרַק עֵיקְרוּ מִה"ת א"כ כַּה"ג צ"ע דְּמְנָלֵן לְהוּ זֶה דְהָא הַש"ס מִיִּירֵי רַק בְּעֵיקְרוּ דְרַבְּנָן וְגַם לְבַסוּף דְמַסִּיק דְשֵׁא"ה דְמִקְלָא

קלי איסורא לא מצינו דמיקל אף בדאורייתא ועיין באו"ח סי' תק"ז בט"ז ומג"א ויש להאריה וקצרותי: ענף ג.

(י) וכעת ראיתי להוכיח פדברי המרדכי דהיא דהאיסור נולד בתערובות ולא הי' הקיטר ניכר בפ"ע לא שנייה דין ביטול ברוב והוא דבנדריים (דף מ"ח) במשנה אם אמר הריני עליה ואת עלי שניהם אסורים בדבר של אותה העיר היינו רחבה ומרחץ ובהכ"ל ותיבה וספרים כו', וקשה אמאי לא מיבטל חלק של היחיד ברוב הקיטר דהא הרוב הוא של הקיטר דשנייה לכל העיר רק חלק היחיד הנאסר הוא המיעוט א"כ מפעי להיות בטל ברוב ולא שנייה לומר בזה דבר שיש לו מתירין דאינו בטל וקונמות ה"ל דשיל"מ דז"א לפי מש"כ בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' כ"ד דבהא דשנתפין שפדרי הנאה זה מזה לא שנייה לדון דה"ל דשיל"מ דהא דשיל"מ בעינו שיהא הקיטר ביזו וכיון דאחר הדירו א"כ אין ביזו המנדור להחיר נדרו עכ"ל ספרי וכן ראיתי בתשובת ר"ע איגר זצ"ל סי' ס"ה שכתב בשם המהרי"ט באחד שהדיר חבירו מנכסיו ונתערב דבטל ברוב פיון דאין ביזו המנדור למשאל עליו ורק להנודר עצמו הוי דשיל"מ עכ"ל א"כ במשנה שם אי' דאמר הריני עליה ואת עלי דאין ביזו המנדור למשאל על נדר חבירו לא הוי גבי' דשיל"מ א"כ תקשה אמאי נאסר בדבר של אותו העיר הא חלק הנאסר עליו ע"י חבירו מפעי להיות בטל ברוב הקיטר.

וגם בקרקע מצינו דין ביטול ברוב כ"ז דלא ניכר וכמש"כ החוות דעת בסי' ק"י ס"ק ו' בשם הר"ש מקינון גבי נחל איתן ואף לפי מש"כ החו"ד שם דבקרקע לא שנייה ביטול משום דמחנך חשוב ולא בטל כמש"כ רש"י בגיטין (דף נ"ד ע"ב) גבי גטיעה של ערלה דלא בטל משום דמחנך חשוב ואינו בטל ע"ש בחו"ד וכן הוא בתרומות פ"ט משנה ה' פפי שכתב הרע"ב שם מ"מ תקשה עדיין דהא התם בנדריים הא מיירי בתיבה וספרים של בני העיר דנאסר בהם והא הו' מטלטלין ובפרט להסוברין דבנולד האיסור אחר תערובות לא שנייה לדון דהוי דבר חשוב ולא בטל ותקשה פנ"ל ובאיסור שנתערב ברוב הא נהפך האיסור להיטור כמבואר בסי' ק"ט ובאו"ח ריש סי' תמ"ב דחמץ שנתערב ברוב אין עובר על בל יראה והא דבכורות (דף כ"ג) בגבלה שנתערבה בשחוטה דמטמא במשא אין זה רק מדרבנן גבי טומאה לשיטת התוס' שם ועיין בפרי מגדים לאו"ח שם: הגה"ה ועפ"ז פתבתי בהך דח"מ סי' קע"א סעי' יו"ד אם אין בו דין חלוקה ואמר א' טול אתה שיעור ואני פחות דאין שומעין לו ויש חולקין וס"ל דיכול לומר כן וזהו פלוגמת רבנן ורשב"ג בב"ב (דף י"ג).

ונלע"ד לכאורה להוכיח מנדריים (דף מ"ו) פהסוברים דאין שומעין לו בזה והוא דאמרו שם מחלוקת באין בה דין חלוקה אבל יש בה דין חלוקה דברי הפל אסור ופי' הר"נ שם דלכן באין בה דין חלוקה ס"ל לראב"י זה נכנס בתוך שלו משום דכיון שאי אפשר לאחד מהשותפין לעכב את חבירו מלהשתמש בו לעולם ולא לכופו לחלוק מתחילה ע"מ כן קנאוהו שיהא גופה קנוי' לגמרי כו' עכ"ל.

וקשה הא ביזו לומר טול אתה שיעור ואני פחות דהדין דשומעין לו לפי הך שיטה. א"כ הוי ביזו להפקיעו מן שלשה אמות ואמאי אמרו דזה נכנס בתוך שלו דהא פשהולך בחצר יש להסתפק ולומר דשמא הולך בשלשה אמות של חבירו והא חבירו ביזו להפקיע

זכותו מן השלשה אמות ע"י מה דיאמר טול אתה שיעור ואני פחות לשיטת הסוכרים פן ולא שייך לומר בזה דאזלינו בטר רנבא ומן הרוב דהוי ארבעה אמות אינו יכול להפקיע זכותו כלל (והא שיטת פמה פוסקים דלא בעינו כפל ברוב המבטל).

דקא קרקע לא בטל וכמש"כ רש"י בגיטין (דף נ"ד ע"ב) בד"ה ה"ז לא ילקט דמחנבר לקרקע חשוב ולא בטיל. ואין לומר דדוקא בינש בה דין חלוקה דכיון דחצר לחלוקה עומדת לכן אמרינו שאין לומר דמתחילה קנאוהו פולה כל א' לתשמישו וכמש"כ הר"נ שם משא"כ בטול אתה שיעור ואני פחות דכיון דמתנה לא שכיחא לכן לא אמרינו בזה סברא הנ"ל אף דבידו לומר פן דזה אינו דקא מבואר בכתובות (דף נ"ט ע"א) בתוס' ד"ה דקא אין בידיה כו' והקשו דקא בידיה לומר איני גיזונית כו' יעו"ש ומתחילה פתבו התוס' שם בד"ה שמה יגרשנה כו' דזה לא שכיח לומר פן.

אלמא דאף במה שאינו שכיח ג"כ אמרינו הואיל בידיה לומר פן דקא עכ"פ בידיה לעשות פן ולהפקיע זכותו א"כ ממילא חל גדרה והקדישה דלכן פשיגראשנה תהא אסורה לחזור כמבואר שם א"כ ה"ה בנ"ד תקשה דקא בידי לומר עכ"פ טול אתה שיעור ואני פחות א"כ מחמת זה מבעי לחול גדרו וקשה דאמאי פסקינו דהלכה כראב"י דזה נכנס בתוך שלו כדאי התם דאף דנימא דראב"י ס"ל כרשב"ג דב"ב (דף י"ג) דאין שומעין לו אבל איך פסקו בגמ' שם דהלכה כראב"י אי נימא דהלכה כרשב"ג דב"ב שם דס"ל דשומעין לו אע"כ מוכח לדינא דקיי"ל דאין שומעין לו וכן מוכח מלשון הר"נ שם שכתב מתחילה שם דלכן מותר לפי שאי אפשר לאחד מן השותפין לעכב את חברו מלהשתמש בו.

אלמא דלפי שאין לו שום עצה לסלק לחברו לכן מותר להיות נכנס בתוך החצר א"כ מוכח מזה דאין יכול לומר טול אתה שיעור ואני פחות וכאמת י"ל דהרא"ש דפסק בב"ב שם דשומעין לו בטול אתה שיעור ואני פחות י"ל דאזיל לשיטתו בפ"ה הרא"ש לנדרים (דף מ"ו) הנ"ל דכתב שם דלכן מחלוקת באין בה דין חלוקה משום דכיון דאי אפשר לחלוק סמכינן אבריה אבל בינש בה דין חלוקה דכיון דאפשר בחלוקה לא סמכינן אבריה ולא כתב טעם של הר"נ הנ"ל.

אף לפי שיטת הר"נ הנ"ל דמחלק דמחמת שאין יכול להפקיע חלק חברו אז הוי קנין הגוף בכולה וכן מוכח מן הרא"ש בפסקיו לנדרים א"כ תקשה על הך שיטה דס"ל דיכול לומר טול אתה שיעור ואני פחות: אף י"ל בזה דאף אם יאמר טול אתה שיעור ד' אמות ואני שלשה אמות דאז יש פאן רוב היתר דקא פבר פתבו האחרונים דלא בעינו כפל מן היתר וחד בתרי כשפטל אז יכול לאכול פולן משום דנהפך איסור להיתר כמבואר בסי' ק"ט ביו"ד.

א"כ כיון דאין יכול להפקיע ממנו הארבעה אמות לכן הוי קנין הגוף בהארבעה אמות. ולכן אף דלדין דקיי"ל בדאורי' אין ברירה עכ"ז כיון דאין יכול להפקיע את חלק שלו לכן פסקו דזה נכנס בתוך שלו וכמש"כ הר"נ והרא"ש שם אבל אף דיכול להפקיע ממנו את השלשה אמות עכ"ז מותר לילך בחצר משום דבכל פסיעה שהולך אמרינו דהולך בתוך היתר משום דבטל האיסור ברוב היתר ולא שייך לומר דהוי קבוע דקא היכא דאינו ניכר אין דינו כקבוע פידוע ואף שכתבתי לעיל בשם רש"י גיטין דקרקע אינו בטל וכן מבואר בתרומות פ"ט משנה ה' בתויו"ט שם שכתב בשם התוספתא דקרקע אינו בטל

יעו"ש עכ"ז זה אינו רק מדרבנן דהא בקל דבר חשוב דאינו בטל לא הוי רק מדרבנן ולכן בקרקע דאינו בטל משום דהוי חשוב כמש"כ רש"י ג"כ זה לא הוי רק מדרבנן ומה"ת מיבטל ברוב (ואף דמן החו"ד בסי' ק"י ס"ק ו' לא נראה פן מ"מ העיקר כמש"כ דאינו רק מדרבנן).

וכמו שפצינו בר"ש מקינון שפתיב בספר הפירות להוכיח דהיכא דאינו ניפר האיסור לא מקרי קבוע ובטל ברוב דאל"כ יאסר לכל העולם לזרוע משום ספק נחל איתן ונהביאו האחרונים זה פיו"ד סי' ק"י (ואף שפתיבנו בשם הרבה ראשונים דקרקע הוי דבר חשוב עכ"ז בע"כ זה לא הוי רק מדרבנן וכמו פל דבר חשוב: ולכן בכה"ג דיאסר לכל העולם לזרוע לא גזרו חז"ל ולא העמידו דבריהם בזה וישפיר פתיב הר"ש מקינון).

וכיין דבכה"ג אף דיאמר טול אתה שיעור נאני פחות עכ"ז ישאר להב' רוב היתר ואין בו רק איסור מדרבנן משום איסור השלשה אמות של חבירו דזה לא הוי רק איסור מדרבנן וזה בדרבנן קיי"ל דיש ברירה ולכן מותר ליפנס לתצר ועיקר קושיות הר"נ הוי משום דהא קיי"ל בדאורי' אין ברירה כמש"כ הר"נ שם במשנה ר"פ השותפין ולכן תי' שפיר דכיין דאינו יכול להפקיע ממנו זכותו הוי קנוי לו פל החצר וכיין דאינו יכול להפקיע באין בו דין חלוקה את הארבעה אמות דאז לא הוי חד בחד רק רוב היתר לכן בכה"ג סמכיין אברירה משום דברבנן יש ברירה וזה נודאי אין לומר דהא דנדריים מיירי באין בה רק ארבעה אמות משום דהא סיים אבל יש בה דין חלוקה דברי הפל אסור ויש בה דין חלוקה היינו שמנה על שמנה א"כ מסתמא הא דאמר אין בה דין חלוקה מיירי גם בגוונא דיש בה שבעה אמות ג"כ ובכל גוונא מיירי ובע"כ מוכח כמש"כ והארכתי בזה וקצתי פתיב.

(ע"כ הגה"ה: יא) נחזור לעניינינו דתקשה בהו דנדריים (דף מ"ח) דאמאי אסורים בדברים של אותו העיר דאמאי לא בטל ברוב ולא שייך למיזן בזה ממונא לא בטל דביצה (דף ל"ח) כמש"כ לעיל דהא אם נתערב איסור של חבירו ברוב היתר של אחר אטו אינו בטל ברוב ובאמת הא אף בזה בטל ברוב רק היכא דהאיסור הוא מחמת המזון של אחר בזה שפיר י"ל דממונא לא בטיל כמש"כ בספרי גבי הקדש לא בטל דזהו משום דכיין דהאיסור הוא מחמת מזון הקדש השייך לגבוה: ושייך שפיר בזה ממונא לא בטל כמו בזה דסוף ביצה.

א"כ תקשה אמאי אינו בטל חלק הנאסר מחמת קונם שלו ולא מחמת ממונו דכה"ג הא בטל ברוב ואין לומר דהא אי' בנדריים (דף נ"ח) דהקדש ה"ל דשיל"מ משום דיש לו תקנה בפדייה. דז"א דהא קונם פרטי אין לו פדיון כמבואר בנדריים (דף ל"ה) ושבועות (דף כ"ב).

ועוד דהא אחר אין יכול לפדות בשנה פרוטה כמבואר במנחות (ד' ע"א) תוס' ד"ה ומתירין גמזיות של הקדש. ועיין בפמ"ג סי' ק"ט שפתיב דאף איסור של חבירו דנתערב ג"כ בטל גוף האיסור פנ"ל] ואין לומר דהא מחובר חשוב ולא בטל כמבואר ברש"י גיטין (דף נ"ד ע"ב) גבי נטיעה של ערלה דלא בטיל משום דמחובר חשוב ולא בטיל דז"א דהא התם בנדריים מיירי בתובה וספרים דהוי מטלטלין ובפרט להסוברים דבגולד האיסור אחר תערובות לא שייך לדון בזה דבר חשוב ולא בטל: ותקשה פנ"ל: ענה ד.

יב) ולשיטת הרמב"ם יש מקום לתרץ זה בהקדמם קושיות ר' עקיבא איגר זצ"ל בסוף סי' ס"ה על מש"כ הש"ך ביו"ד סי' רי"ו דבאומר קונם פירותי על פ' נאסר בגידוליהן והקשה הא מה דנדולין אינם בטלין ברוב זהו משום דהוי דשיל"מ א"כ באומר קונם פירותי על פ' דאין ביד פ' להתיר א"כ מפעמי להיות בטל ברוב עכ"ל ועיין בלחם משנה ס"פ ה' דנדורים.

ולדעתי יש לדון בזה לפי שיטת הרמב"ם והמחבר ביו"ד סי' ר"כ בסופו דבמקונמות אף המדיר עובר על כל יחל ולוקה ע"ז וכמש"כ הבאר הגולה שם והטעם דהוא המדיר והוא המיחל דברו [ועיין בט"ז שם] א"כ יש על המדיר לחבירו איסור עצם דכל יחל זולת לפני עור פשהמנדר נהנה משום דהמדיר מונהר לראות שלא יתבטל נדרו וגם י"ל לשיטתו דגם העשה דכל הינצא מפיו מוטל על המדיר שיעשה פן ולפ"ז י"ל דלכן נאסר המנדר גם בגדולין משום דהא המדיר מונהר באיסור עצמו שלא לתת להמנדר את החפץ הנאסר וגבי המדיר הוי זה בשם דשיל"מ דהא בידו להתיר נדרו ע"כ ממילא אסור המנדר להנות מהגדולין משום לפני עור דאף דלגבי המנדר לא הוי דשיל"מ משום דאינו בידו להתיר הנדר.

מ"מ הא לגבי המדיר הוי בשם דשיל"מ וממילא אסור המנדר להנות משום לפני עור דמכשיל את המדיר דמוטל עליו איסור עצם שלא להנות להמנדר. וביד המדיר דבידו להתיר נדרו הוי זה בשם דשיל"מ ואינו בטל והתוס' בעו"ג (דף כ"ב) ד"ה תיפוק ליה משום לפ"ע פתבו דגם בדרכנן שייך לפ"ע וכדקיי"ל ביו"ד סי' קס"א דבאבק ריבית עובר הלנה משום לפ"ע וכבר פתבתי במק"א להוכיח דגם שוגג דרכנן צריף פפריה ודלא פהנתיות בסי' רל"ד א"כ פשהמנדר יהי נהנה מהגדולין אז ינכשל המדיר דעליו מוטל איסור עצמו שלא להניח להמנדר להנות ממנו פדי שלא יתבטל נדרו וע"כ נאסר בהגדולין משום דהוי דשיל"מ גבי המדיר פן יש מקום לדון ולתרץ קושיות ר' עקיבא איגר זצ"ל: יג) ולפ"ז אפשר לומר דלשיטת הרמב"ם לכן נאסר בדברים של אותו העיר דכיון דלגבי המדיר הוי זה דשיל"מ דבידו למישאל ע"כ ממילא אסור המנדר פדי שלא ינכשל המדיר וכמו בהנהך גידולין פנ"ל והא שכתב הר"נ בנדורים (דף ט"ו ודף ל"ה) בשם הרמב"ם דהמדיר לוקה אם האכילו או ההנהו וכ"כ המחבר ביו"ד שם דאם הוא מהנה אותה ה"ז לוקה ולפי דברי הבאר הגולה שם דמשמע דוקא אם מהנה לו בנדים.

י"ל דזהו משום מלקות דאל"כ הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין. ובאמת יש לומר דאף בלא מעשה דידי' פשהמנדר נהנה דעובר המדיר על כל יחל ועל העשה דכל הינצא מפיו יעשה פשמניח להמנדר להנות פיון דהמדיר מונהר מצד איסור עצמו פשהמנדר נהנה דהא מיחל דברו ויתבטל נדרו עכ"פ ונהו בכלל כל יחל לשיטת הרמב"ם וה"ה אף בשוגג שאינו יודע המדיר שמהמנדר נהנה דג"כ דינו כמו כל שוגג דרכנן דצריף פפריה פפריה פן יש מקום לדון לפי שיטת הרמב"ם הנ"ל ולכן לשיטתו אתי שפיר מה דנאסר בדברים של אותו העיר ושפיר פתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ל"א ענף ג' דהרמב"ם לא ס"ל פשיטת המרדכי דגבי יבמה שרקקה דם כו' משום דלשיטתו יש מקום לתרץ להא דנדורים דאסרו בדברים של אותו העיר ולא מיבטל ברוב משום די"ל דזהו משום דשיל"מ דיש על המדיר באיסור עצמו פנ"ל: [ומש"כ לבאר לשיטת הרמב"ם דהמדיר עובר בעצם

איסור דבל יחל פֿשֿהמוֹדֶר נְהִיגָה וְכִינּוּן דְּהוּי לְגַבֵּי הַמְדִיר בְּשֵׁם דְּשִׁיל"מ ע"כ מְמִילָא נְאָסֶר
הַמְּוֹדֶר וְכַמְש"כ שֵׁם בְּאַרְבָּעָה פְּעוֹת נִלְע"ד לְהַסְבִיר זֶה בְּיִתְרָא בְּיִאוֹר ע"פ דְּבָרֵי הַמַּג"א בְּסִי
שִׁי"ח ס"ק ב' בְּשֵׁם הַרְע"ב וְהַרְמַב"ם בַּפ"ב דְּבִכּוּרִים מְשַׁנֵּה ב' דָּאָם נִתְעַרְבוּ בְּכּוּרִים
אַסוּרִים אָף לְזָרִים אַע"ג דְּלִדְיָדָהוּ ה"ל דְּשִׁאל"מ פִּינּוּן דְּלִכְהֻנִים הוּי דְּשִׁיל"מ דִּיכּוּלִין
לְאַנְקֶלן בִּירוּשָׁלַיִם אָף לְזָרִים אַסוּרִים הָרִי דְּמָה דְּהוּי דְּשִׁיל"מ לְגַבֵּי א' מְמִילָא נְאָסֶר הַשְּׁנִי
ג"כ מְשׁוּם דְּשִׁיל"מ וְאַיִנוּ בְּטַל גַּם לִי ע"ש ע"כ ה"ה בְּהַרְמַב"ם מְקַלְתָּא דְּכַתְבֵּי רַע"א ז"ל בְּשֵׁם
הַמַּהְרִי"ט בְּקוֹנְמוֹת שֶׁל אַחַר בְּנִתְעַרְבֵי דְּבְטַל בְּרוּב מְשׁוּם דְּלִהְמוֹדֶר לָא הוּי דְּשִׁיל"מ פְּנ"ל
וּבְאַמַּת לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דַּס"ל דְּנְאָסֶר הַמְדִיר מְשׁוּם אִיסוּר עֶצֶם עֲלָיו ע"כ פִּינּוּן דְּהוּי
לְגַבֵּי הַמְדִיר בְּשֵׁם דְּשִׁיל"מ מְמִילָא הוּיג"כ לְגַבֵּי הַמְּוֹדֶר בְּשֵׁם דְּשִׁיל"מ וְאַיִנוּ בְּטַל לְדִידְקִי
וַע"כ א"ש בְּפִשְׁטוֹת הָא דְּאִיסוּר בְּדְבָרִים שֶׁל אוֹתָהּ הָעִיר פְּנ"ל לְהַרְמַב"ם דְּנְאָסֶר הַמְדִיר
בְּעֶצֶם הָאִיסוּר וּבְפֶרֶט דְּהָא שִׁיטַת הַרְמַב"ם גּוֹפָא כְּשִׁי הַרְע"ב בְּהַרְמַב"ם דְּבִכּוּרִים וְכַמְש"כ
הַמַּג"א פְּנ"ל וְכָל דְּבָרֵי הַמַּהְרִי"ט וְכַפִּי שֶׁפְּתַב רַע"א בְּתַשׁוּבָה הֵם לְשִׁיטַת הַר"ן הַחֹלֵק
עַל הַרְמַב"ם פְּנ"ל וַע"כ לְשִׁיטַת הַר"ן הַחֹלֵק עַל הַרְמַב"ם בַּע"כ מוֹכַח מְהֵא דְּנִדְרִים
כְּשִׁיטַת הַמְּוֹדֶר הַגְּנ"ל: [יד] אַכּוּן לְשִׁיטַת הַר"ן דְּהַשְׁיַג בְּנִדְרִים (דַּף ט"ו וְדַף ל"ה) עַל
הַרְמַב"ם וַס"ל דְּאִין הַמְדִיר עוֹבֵר עַל בַּל יִחַל רַק עַל לַפ"ע א"כ תְּקַשָּׁה דְּאַמַּי אִיסוּר
בְּדְבָרִים שֶׁל אוֹתוֹ הָעִיר וְהָא מְבַעֵי לְמִיבְטַל בְּרוּב פְּנ"ל.

וְגַם אֲלֵיבֵי שִׁיטַת הַרְמַב"ם הַדְּעַת נּוֹתְנַת דְּאִין עַל הַמְדִיר שׁוּם אִיסוּר כְּלָל כְּשִׁהְמוֹדֶר יִלְדֵי
בְּהַחֲצֵר דְּהָא ע"פ דִּין אִינוּ יָכוֹל הַמְדִיר לְעַכְבַּ עַל הַמְּוֹדֶר מְלִילָה בְּהַחֲצֵר שֶׁמְשׁוֹנְעָבֵד
לְשִׁנְיָהֶם לִילָה שֵׁם וְכַמְש"כ הַר"ן בַּר"פ הַשְּׁוֹתְפִין א"כ מְמִילָא אִין עַל הַמְדִיר שׁוּם חֲשֵׁשׁ
אִיסוּר כְּלָל מִן בַּל יִחַל דְּהוּי כְּמוֹ אָנוּס וְרַחֲמָנָא פְּטָרִי דְּמָה יוֹכַל לְעַשׂוֹת הַמְדִיר פִּינּוּן דְּאִין
יָכוֹל לְעַכְבַּ עַל הַמְּוֹדֶר וַע"כ לְדַעֲתִי קִשְׁיָה לֹאמַר כָּל מָה שֶׁכְּתִבְתִּי לְדוֹן לְפִי שִׁיטַת הַרְמַב"ם
הַגְּנ"ל וְגַם בְּמָה שֶׁתַּרְצִיתִי לְקוֹשְׁיוֹת רַע"א הַגְּנ"ל יֵשׁ מְקוֹם לְחַלּוֹק ע"ז.

וַע"כ נִלְע"ד לְהוֹכִיחַ מְזַה דְּהַעֲיָקֶר כְּשִׁיטַת הַמְּוֹדֶר דְּדָבָר הַנְּאָסֶר בְּתַעֲרוּבַת דְּלֵא הִי גִיפֶר
הַמְּבַטֵל הַהִיתָר בַּפ"ע דְּלֵא שְׁיִיף בְּזַה דִּין בְּיִטוּל בְּרוּב א"כ בְּהַרְמַב"ם דְּנִדְרִים דְּאִמְרוּ אַסוּרִים
בְּדְבָרִים שֶׁל אוֹתוֹ הָעִיר דְּהֵתֶם נוֹלֵד הָאִיסוּר בְּהַתַּעֲרוּבוֹת דְּהָא שֵׁם הַמְּבַטֵל לֵא הִי גִיפֶר
מְעוֹלָם בַּפ"ע ע"כ לֵא שְׁיִיף בִּי דִין בְּיִטוּל בְּרוּב וּמְמִילָא מוֹכַח מְזַה כְּמוֹ שֶׁכְּתִבְתִּי בְּסִפְרֵי
בְּאֵר יִצְחָק גַּבֵּי מְחִיר כְּלָב דְּלְשִׁיטַת הַמְּוֹדֶר אִינוּ בְּטַל כַּה"ג מְשׁוּם דְּגַם זֶה מְקַרֵי מְעוֹרָב
מִתְחַזְקֵי וְאָף דְּקוֹדֶם חֲלוֹת הַנְּדָר הִי כְּוָלָם מוֹתְרִין עַכ"ז פִּינּוּן דְּמִתְחַזְקֵי חֲלוֹת הָאִיסוּר לֵא
הִי גִיפֶר הַמְּבַטֵל בַּפ"ע בְּלֵא הַבְּטַל וְאִין שׁוּם הַבְּדֵל בֵּין הַבְּטַל לְהַמְּבַטֵל ע"כ אִין בְּכַח
הַמְּבַטֵל לְבַטֵל לְהָאִיסוּר וְכַמוֹ בְּהַרְמַב"ם דְּנִדְרִים דְּקוֹדֶם הַקוֹנָם שְׁלוֹ הִי כְּוָלָם מוֹתְרִין וְאִין
הַבְּדֵל בֵּינֵיהֶם כְּלָל דַּכ"א רְאוּי לְהִיּוֹת בְּשֵׁם אִיסוּר וְהִיתָר וְאִין בְּכַח הַרְבֵּי לְבַטֵל לְהָאִיסוּר
וּנְכוּנִים דְּבָרֵי סִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק וְדְבָרֵי הַמַּקְנָה בְּקִידוּשִׁין וְהַדּוֹרֵשׁ לְצִיּוֹן הַגְּנ"ל וְכַעֲיִן זֶה
רְאוּי בְּחֻזוֹת דְּעַת סִי ק"ו ס"ק א' שֶׁכְּתִב ג"כ כְּעִין זֶה עַל הַרְמַב"ם לְסוֹחֲטוֹ אִיסוּר ע"פ
דְּבָרֵי הַמְּוֹדֶר הַגְּנ"ל וַס"ל ג"כ כְּמוֹ שֶׁכְּתִבְתִּי וְכַמוֹ שֶׁהוֹכַחְתִּי כִּן מְהַרְמַב"ם דְּנִדְרִים הַגְּנ"ל וְדִלֵא
כַּהֲכַרְו"פ דְּלֵא נִחַת לְזַה: טו) וַע"פ ז' נִדְחָה מִש"כ כַּת"ר לְהַקְשׁוֹת עַל מָה שֶׁכְּתִבְתִּי בְּסִפְרֵי
בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד סִי ל"א עֲנָה ג' גַּבֵּי אִיסוּר שֶׁל מַע"ש דְּאוֹכֵל עֲלָיו צ"ט יִצְא כְּוָלוֹ לְחֻזְלוֹ
וְהַקְשִׁיתִי דְּהָא הוּי מְעוֹרָב מִתְחַזְקֵי וְכַמוֹ שֶׁהֲאָרַכְתִּי שֵׁם וְהַקְשָׁה כַּת"ר דְּהָא דוֹקָא בְּמִידֵי
דְּמְעוֹרָב מִתְחַלַּת בְּרִיּוֹתוֹ אִמְרוּ כִּן הֵתֶם עַכ"ל כַּת"ר אֲבָל ז"א וְכַמוֹ שֶׁהוֹכַחְתִּי מְהַרְמַב"ם דְּנִדְרִים

ויומא ותמורה שהובא לעיל וכמש"כ המקנה הנ"ל וכש"כ התם גבי איסור מע"ש דהי' מקנודם התערוכת פולו איסור בנודאי אינו בטל לדברי המרדכי ובפרט לפי מה שביאר הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' נ"ד בבבאור דברי המרדכי דכינון דרוב ילפינו מן סנהדרין א"כ בעינו דיהי' ניקר כדקתם.

וגם אנכי אמרתי פן מקבר ע"כ היכא דאינו מעורב מתחילת ברייתו ג"כ אינו בטל פיון דלא הי' ניקר המבטל בפ"ע ובעינו דומי' דסנהדרין ופשוט ולפ"ז צ"ע לפי מש"כ בספרי באר יצחק שם דהר"נ גבי זה וזה גורם דלא ס"ל פשיטת המרדכי.

דקא פבר הבאתי לעיל דהר"נ בנדריים (דף ט"ו וד' ל"ה) חולק על הרמב"ם וס"ל דהמדיר אינו עובר על כל יחל כ"א על לפני עור א"כ תקשה הא דנדריים דאסורים בדברים של אותו העיר דמוכח מזה פשיטת המרדכי ובלא"ה פתבתי לעיל דגם לפיטת הרמב"ם דס"ל דהמדיר עובר על כל יחל דג"כ אינו מספיק בזה לתרץ מה שהקשיתי על הא דאסורין בדברים של אותו העיר דאמאי לא בטיל ברוב ובע"כ מוכח מזה דשאני בזה וזה גורם דכתב הר"נ דבתורת ביטול אמינו עלה דאף דבביטול ברוב לא דיינינו בכה"ג מ"מ זוז"ג שאני וכמו דקתם בזוז"ג הא לא הוי רוב מהמבטל ולא כמש"כ בספרי שם לדמות זה להמרדכי והדברים ארנפין ועוד חזון למועד איה"ש: טז) וראיתי בספר מקור חיים על ה' פסח סי' תמ"ז ס"ק ח' שכתב באמצע דבריו דאם נתערב קמח חטין בקמח שעורים ואח"כ נדר א' מקמח חטין אסור משום דהוי דשיל"מ עכ"ל ולפי טעמו אין לאסור רק אם נדר מתבירו אבל אם תבירו מדירו אינו אסור משום דלא שייך בזה דשיל"מ דקא אינו ביזו להתיר פנ"ל ולדעתי יש לסתור דבריו מהא דיו"ד סי' ק"ב ובאו"ח סי' ש"כ סעי' ב' דגבי דבר שיל"מ אם לא הי' ניקר האיסור מתחילה וכמו בגיגת דמיקטל ברוב ואף דמן התוס' בב"ק (דף מ"ט) ד"ה פל הנלקט כו' נראה דלא ס"ל פן מ"מ הא לא הובא דעתם בשו"ע אכן לפי מש"כ להוכיח מהא דנדריים דאסורים בדברים של אותו העיר דנאסר חלק המדיר ואינו בטל ברוב היתר דזה דומה למש"כ המרדכי דהיכא דלא הי' המבטל ניקר בפ"ע מעולם בלא הבטל דאין לו פת לבטל א"כ ה"ה בנדון המקור חיים הנ"ל דדעתי ג"כ לדניא כהמק"ח הנ"ל דאסור אף לא מטעמו דהמק"ח דכתב משום דהוי דשיל"מ: אלא מטעם סברת המרדכי הנ"ל ומשום דהוי מין בשאינו מינו לא שייך לחלק בזה דקא עיקר המקור הוא מיבמה שרקקה דם דג"כ הוי מין בא"מ ואינו בטל לפי טעם המרדכי וכפי שנתבאר דזהו לפי שלא הי' ההיתר ניקר מקנודם שנתבטל א"כ ה"ה בהך נידון של המק"ח הנ"ל הדין נותן דאינו בטל מה"ת ולדברי המק"ח בטעמו משום דשיל"מ אינו רק מדרבנן: יז) ויש להעיר על דברי המרדכי מהא דבכורות (דף כ"ב) בבמה ששפעה חרדת דם אינה מטמאה במגע ומשא ואריו"ח משום ביטול ברוב נגעו בה ופי' רש"י שבטל הבשר ברוב דם וגוונין היוצאין עמו.

הרי דאף היכא דמעורב מתחילת ברייתו שייך ביטול וכן יש להעיר מהא דנדדה (דף כ"ז) דאמרו שם ג"כ דמשום ביטול ברוב וכו' אף שם א"ש לפי מש"כ התוס' בנדדה שם בד"ה משום ביטול כו' בתירוץ השני ע"ש ובהא דבכורות (דף כ"ב) הנ"ל י"ל דהדם והגוונין יוצאין מקנודם והוי ברוב ניקר מקנודם התערוכות ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ל"א העירותי מן התוס' דנבחים (דף כ"ו) ד"ה שחט ואח"כ חתה כו' שכתבו דאינו בטל ברוב

משום דגזרינו גזירה במקדש משמע דלולי זה הי' בטל ברוב וקתם הא מעורב הפל מתחילת בריתו ואפ"ה שייך ביטול הרי דס"ל דלא פהמרדכי ועיין מזה ביו"ד סי' י"ד ובת"ש ס"ק י"ב וס"ק ט"ז ושהביא לדברי המרדכי ומש"כ שם.

ובכמה ענינים דלעיל יש להעיר ע"פ שיטת הרמב"ם דנבלה בשחוטה מטמא במשא מה"ת וכמש"כ מזה המל"מ בפ"א ה' מטמא משקב ומושב והפרמ"ג באו"ח ריש סי' תמ"ב בפתיחה והארבתי בזה אף לדינא הא קיי"ל כמש"כ הרא"ש בחולין פ' ג"ה דהאיסור נהפך להיתר ע"י ביטול ברוב וכ"כ התוס' במנחות (דף כ"ב) בד"ה והן בולעות כו' שפיתבו דמה שנתבטל הוי כמאן דליתא כו' ע"ש.

ועיין בתוס' חולין (דף ק' ע"א) ד"ה ברי' שאני כו': וקצרתי ואחר פותבי כ"ז ראייתי בחידושי רע"א זצ"ל ליו"ד סי' ק"ב סעי' ד' דהשיג על המק"ח הנ"ל בקצרה: ענה ה. יח) ומה שהקשה מעכ"ת על מש"כ בספרי באר יצחק סי' ל"א ענה ב' ח' יו"ד לתרץ לקושיות התוס' בפסחים (דף כ"ז) דלכן הקדש לא בטל משום דעיקר האיסור הוא מממונא וממונא לא בטל כמבואר בביצה (דף ל"ח).

וע"ז תמה כת"ר דהא מסקנת הש"ס בביצה, שם להיפך דהא קאמרי שם מי קמדמית איסורא לממונא איסורא בטל מממונא לא בטל וכן מצינו בתרומה. דאף דצריך לשלם מפני גזל השבט אפ"ה בטל ברוב וכ"כ מזה הפרמ"ג ביו"ד סי' ק"ט כו' עכ"ל כת"ר הנני להשיבו פי קצרתי בספרי מזה ולכן אבאר לו בארובה ונקדים להביא לשון השיטה מקובצת לביצה (דף ל"ח) בסוגיא זו וזה לשונו ויש מפרשים דהאי וליטעמיה מדברי אב"י הוא מדלא אמרו אמר לי וליטעמיה [לפי גירסתם].

וממון שיש לו תובעין הוא ממון גרידא וממון שאין לו תובעין הוא פעין מתניתין דאית בי' ממון ואיסורא ועיקר דינינו על איסור ולא על תשלומי ממון הילקף דין דליבטל אף יש פאן ענין בעלים וממון דאלו לא בטל נימא נמי בהא דר"ח דכי הוי לי' בעלים שסופן לתבוע ממנום אע"ג דהשתא אינם תובעין דלא תבטול וכי תימא ה"נ דכל שיש לה בעלים לא בטלה אפתי איפא לאקשוני למתניתין שיתבטל איסור, קנין שביתה פדאשפחן לר' יוחנן בן נורי וכיון דגריעא פולי האי איסור דידהו דין הוא דליבטל במתני' חד בתרי וא"ל רב ספרא לאב"י דלא דמי איסורא שהביא מנבלה לממונא לפי שפך מטמא נבלה שאין לה בעלים כמו שיש לה בעלים ואין הבעלים מעלין ומורדין בדינה אבל מתניתין דעיקרא דמילתא אית בי' ממון ואיסור דין הוא דלא תיבטל ולא חש רב ספרא לפרוקי הא דנכסי הפקר משום דרבנן פליגי עליו' עכ"ל השמ"ק והעתקתיו אות באות פי אולי אין הספר הזה ת"י מעכ"ת ובקצרה פוננת יש מפרשים, הנ"ל הוא דרב ספרא לא חזר בו מן מה דתי' דלכן לא בטל מים ומלח משום דממון לא בטל רק אב"י רצה לחלק דשאני במתניתין דעיקר מה שאנו דנין פעת הוא על האיסור ולא על הממון דהא עכשוו שישאילה לה הוי הממון של השואל כו' ובמש"כ השמ"ק הנ"ל וכי תימא ה"נ דכל שיש לה בעלים לא בטלה אפתי איפא לאקשוני' שיתבטל איסור קנין שביתה פדאשפחן לריב"נ וכיון דגריעא פולי האי איסור דידהו כו' עכ"ל השמ"ק דבריו צריך ביאור בזה: יט) ונלע"ד לבאר זה דאב"י מוכיח לו דע"כ אין במשנתנו הטעם משום דממון לא בטל דהא לר"י בן נורי דס"ל הפקר קונה שביתה אלמא דאין הדבר תלוי בבעלים פלל ואף אם

אין לו בְּעָלִים כָּלֵל ג"כ קוֹנָה שְׁבִיתָה א"כ אין שְׂיִיכוֹת כָּלֵל לְדוֹן בְּמִשְׁנֵתֵינוּ דְּלֹא מִיבְטָל מִשׁוּם מְמוֹן דְּהָא בְּאַמַּת הָוֵי ג"כ עֲכָשְׁוֹ הַמְמוֹן שֶׁל הַשְׁוֹאֲלָת וְגַם אֵין לוֹמַר דְּכֵיֵן דְּאִיסוּר תְּחוּמִין נוֹבַע מִמַּחְמַת קִנְיָן, מְמוֹן שֶׁהִי לְהַמְשָׁאֵיל בֵּין הַשְׁמָשׁוֹת הָוֵי דֵינוּ כְּמִמּוֹן דְּהָא לְרִיב"נ דְּהִפְקֵר קוֹנָה שְׁבִיתָה לֹא הִי אִיסוּר תְּחוּמִין מְעוּלָם נִתְּלָה בְּמִמּוֹן וְלִכְּנֵן אֵין לְזָה דֵין מְמוֹן כָּלֵל וְרַב סְפָרָא ס"ל דְּכֵיֵן דְּרַבְּנָן ס"ל דְּהִפְקֵר אֵינוּ קוֹנָה שְׁבִיתָה א"כ הִי הָאִיסוּר תְּחוּמִין נוֹבַע מִקִּנְיָן מְמוֹן שֶׁהִי לְהַמְשָׁאֵיל בֵּין הַשְׁמָשׁוֹת הָוֵי דֵינוּ ג"כ כְּמִמּוֹן וְלֹא בְטִיל וּמִתְנִיתִין אֲתִי כְּרַבְּנָן [ובמש"כ השמ"ק וכינן דגריעא כולי האי איסור דידהו דין הוא דליבטל כו' אין דבריו מדוקדקין כ"כ ויש להאריך הרבה בכוננת השיטת היש מפרשים הנ"ל]: (כ) עכ"פ חזינו דיש שיטת הראשונים דלא גרסי א"ל וליטעמיה ולכן ס"ל דרב ספרא קא אמר להאי מי קמדמית איסורא לממונא ודלא כפי רש"י והתוס' אלא דרב ספרא מחלק דשאני היכא דהאיסור אינו תלוי בבטלים כמש"כ השמ"ק דאין הבטלים מעלין ומורידין בדינה משא"כ איסור הינצא ונולד ממחמת קנין ממון של אחר דינו דלא בטל ורב ספרא לא חזר מתירוצו והא דמהדרי אביי ורבא לתרוצי בגוונא אחריתי אין לנו לעשות פלוגתא רחוקה ביניהם.

כדקיי"ל אפושאי פלוגתא לא מפשינו דהא חזינו דעיקר קושיות אביי הו' מן ר"י ב"נ דהפיקר קוֹנָה שְׁבִיתָה וְרָצוּ לְהַדָּר דִּיהֵי אֲתִי מִתְנִיתִין גַּם כַּר"י ב"נ וְלְרִיב"נ הָא אִיסוּר תְּחוּמִין אֵינוּ תְלוּי בְּמִמּוֹן אֲבָל לְרַבְּנָן לֹא הִי קֶשֶׁה לְהוּ דִּי"ל דְּאִיסוּר תְּחוּמִין הָוֵי כְּמוֹ מְמוֹן דְּלֹא בְטִיל כֵּיֵן דְּאִיסוּר תְּחוּמִין יוֹצֵא מִמַּחְמַת הַמְמוֹן וְתְלוּי עֵיקְרוֹ מִמַּחְמַת מְמוֹן וְגַם הָא הֵתָם אֵין כְּפֹן עֲכָשְׁוֹ קִנְיָן מְמוֹן לְהַמְשָׁאֵיל מִשָּׂא"כ הִיכָא דְּהָאִיסוּר הוּא מִמַּחְמַת מְמוֹנָא שֶׁל אַחַר וְגַם עֲכָשְׁוֹ יֵשׁ לְחַבְרֵי קִנְיָן מְמוֹן לֹא מְצִינוּ לְאַבְיִי וְרַבָּא דְּפְלִיגֵי עַל רַב סְפָרָא וְלִכְּנֵן שְׁפִיר כְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי לְתַרְץ קוֹשְׁיוֹת הַתּוֹס' דְּהִקְדַּשׁ לֹא בְטִיל מֵה"ת מִשׁוּם דְּכֵיֵן דְּעֵיקֵר הָאִיסוּר הוּא מִמַּחְמַת שְׁנֵהֲנָה מְחַלֵּק גְבוּהָ וּמְמוֹנָא לֹא בְטִיל בְּכַה"ג לִכ"ע לְכֵן נִשְׂאָר הָאִיסוּר שְׁנֵאֲסֵר מִמַּחְמַת קִנְיָן מְמוֹן הַשְׂיָיָה לְגְבוּהָ וְלֹא מִיבְטָל.

ואף דלשיטת רש"י בביצה אינו כן עכ"ז לשיטת היש מפרשים הנ"ל מוכח כן. ויעיין מעכ"ת בהקדמת של הגאון רע"א זצ"ל שכתב דלפעמים כתב בקצרה בספרו ובאמת הוא רק לשיטה אחת כי כן דרף המספר לקצור וכש"כ לאנשים בערכינו אשר מותרים מאד ולא ה' הפנאי גורם לבאר בארובה לכן לא כתבתי רק בקצרה] ועוד יבואר לקמן דאף לשיטת רש"י מודה במש"כ דהקדש לא בטל משום ממונא: כא) וגם בעיקר מה שתרצתי עפ"ז לקושיות התוס' פסחים הנ"ל ג"כ קצרתי וכעת אבאר קצת בעז"ה בארובה משום דהפני הושע כתב שם לתרץ קושיות התוס' פסחים הנ"ל דכוננת הש"ס הוא דלכן תנור שהסיקו בעצי הקדש מיתסר משום דאף דיש שבת עציים בפת עכ"ז משהו מיהא איכא רק בערלה בטלה משא"כ בהקדש דלא בטל במשהו משום דהוי דשיל"מ לכן נאסר רק התוס' דהקשו י"ל דס"ל דכיון דמסקינן בריש ביצה דעציים שנסרו מרבה עליו עציים משום דמקלי קלי איסורא אלמא דהיכא דמקלי איסורא לא נאסר משום דשיל"מ לכן שפיר הקשו דהא בתנור שהסיקו בהקדש ג"כ מקלי קלי איסורא ולכן כתבתי לתרץ קושיותם דשאני הקדש דלא מיבטל מה"ת משום ממון לא בטיל וכשיטת היש מפרשים הנ"ל שהובא בשמ"ק.

וְהָא דְתְרוּמָה עוֹלָה בָא' וּמֵאָה אֵינוֹ קָשָׁה מִשּׁוּם דְּשִׁאֲנֵי תְרוּמָה דְּלֵא נּוֹלַד הָאִיסוּר מִשּׁוּם מְמוֹן שֶׁל חֲבִירוֹ דְּהָא אַף הֵיכָא דְהִתְרוּמָה שִׁינְיָה לּוֹ בְּעֶצְמוֹ ג"כ עָלְיוֹ שֵׁם תְרוּמָה וְלֵא תְלוּי הָאִיסוּר תְרוּמָה מִשּׁוּם מְמוֹן שֶׁלּוֹ.

לְכֹן אֵין לְזָה שִׁינּוּכּוֹת כָּלֵל לְדוֹן בְּזָה מְמוֹן לֵא בְטֵל מִשֵּׂא"כ הֵיכָא דְהָאִיסוּר נְעֻשָׁה מִחֻמַּת קִנְיָן מְמוֹן הַשִּׁינְיָה לְחֲבִירוֹ דִּינוֹ כְּמִמוֹנָא וְלֵא בְטֵל: וְזֵהוּ מְוַכְרַח דֵּאל"כ קָשָׁה אַף לְגִירְסַת רַש"י אֵיךְ רָצָה רַב סְפָרָא לְדוֹן דְּאִיסוּר תְּחוּמִין הֵנּוּ כְּמִמוֹנָא דְּהָא מ"ש מִתְרוּמָה דְּמִבְּנוֹאֵר דְּמִבְטֵל וְאַף דְּצָרִיךְ לְהָרִים מִשּׁוּם גְּזֵל הַשֶּׁבֶט וּבַע"כ מוֹכַח לְחֻלְקָא דְּשִׁאֲנֵי תְרוּמָה דְּאֵין הָאִיסוּר מִשּׁוּם מְמוֹן הַכֹּהֵן דְּהָא אַף קִנְיָן דְּמִטָּא לֵיד כֹּהֵן ג"כ שֵׁם תְרוּמָה עָלְיוֹ.

וְכֹן אַף בְּתְרוּמָה הַשִּׁינְיָה לְכֹהֵן דַּג"כ שֵׁם תְרוּמָה עָלְיוֹ גְּבִי אוֹתוֹ הַכֹּהֵן וְכֹן לְפִי מֵאֵי דְרָצָה הַש"ס לֹאמַר דְּאַף גְּבִלָה בְּשַׁחוּטָה אִם הֵמָּה שֶׁל בְּעָלִים מְחֻלְקִים ג"כ אֵינוֹ בְטֵל אַף דְּאֵין הָאִיסוּר מִשּׁוּם הַמְמוֹן בַּע"כ מְוַכְרַח לְחֻלְקָא בֵּין זֶה לְתְרוּמָה מִשּׁוּם דְּשִׁאֲנֵי תְרוּמָה דְּהֵנּוּ מְמוֹן שִׁאֲנֵי לּוֹ תוֹבְעִין וְאַף דְּבִתְחוּמִין ג"כ אֵין לּוֹ עֶכְשָׁיו תוֹבְעִין בֵּינוֹן דְּהַשִּׁאֲלָה לּוֹ: עַכ"ז הָא בֵּין הַשִּׁמְשׁוֹת הֵי לְהַמְשִׁאֵיל קִנְיָן בְּהַמִּים וּמְלַח וְהֵי' אִז בְּעַת חִלּוֹת הָאִיסוּר מְמוֹן שִׁישׁ לּוֹ תוֹבְעִין וְהָא דְּצָרִיךְ לְהָרִים מִפְּנֵי גְּזֵל הַשֶּׁבֶט אֵין זֶה אֱלֵא מְדַרְבְּנָן כְּמִבְּנוֹאֵר בְּבִכּוּרוֹת (דַּף כ"ב ע"ב) תוֹס' ד"ה תִּירוֹם וְתִירְקַב כו' בְּסֵה"ד שֶׁפְּתָבוּ דְּלֵא פְּלוּג רַבְּנָן בְּמָה דְּאָמְרוּ דְּתְרוּמָה צָרִיךְ לְהָרִים מִשּׁוּם גְּזֵל הַשֶּׁבֶט מִשּׁוּם דְּמָה"ת בְטֵל וְאֵין זֶה בְּגֵדֵר מְמוֹנָא לֵא בְטֵל מִשּׁוּם דְּהֵנּוּ מְמוֹן דְּאֵין לּוֹ תוֹבְעִין כַּנ"ל וְעֵינֵן בַּמִּל"מ ה' בְּפוּרִים פ' י' ה' ח' מִש"כ בְּשֵׁם הַר"נ דְּבִמְתַנּוֹת כְּהוֹנָה בְּאִיתְנָהוּ בְּעֵין פּוֹפִין לּוֹ לִיתָן.

עַכ"ז בֵּינוֹן דָּאִם אֵינוֹבְעֵינֵי פְטוּר לִיתָן לְכֹן מְקַרִי מְמוֹן שִׁאֲנֵי לּוֹ תוֹבְעִין וּבְטֵל וְלֵא הֵנּוּ בְּגֵדֵר מְמוֹנָא דְּלֵא בְטֵיל כ"ז הוּא מְוַכְרַח כַּנ"ל וְסָרְהָ קוֹשִׁיּוֹת כַּת"ר מַה שֶׁהַקָּשָׁה מִתְרוּמָה: עֲנָה ו. כב) וּבְאַמַּת נִלְע"ד לְהוֹכִיחַ דְּלִדִּינָא הוּא דְּמִמוֹנָא לֵא בְטֵיל הֵיכָא דְּהָאִיסוּר נּוֹלַד מִחֻמַּת מְמוֹן חֲבִירוֹ דֵּאל"כ תְּקַשָּׁה בְּהָא דְּנִדְרִים בַּפ' הַשְּׁוֹתְפִין אֲשֶׁר הִבְאֵתִי לְעֵיל דְּאִסוּרִין בְּדִבְרִים שֶׁל אוֹתוֹ הָעִיר דְּאֵמְאֵי לֵא מִיבְטֵל חֻלְקָא הַנְּאַסֵר בְּרוּב הָיִתֵר וּמִש"כ לְעֵיל ע"פ שִׁיטַת הַמְרַדְכֵי בְּאַמַּת הָא כְּפָה פּוֹסְקִים חוֹלְקִים עַל הַמְרַדְכֵי בְּזָה כְּפִי שֶׁפְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי בְשֵׁם הַתוֹס' דְּזִבְחִים (דַּף כ"ו) ד"ה שֶׁחַט וְאַח"כ חֲתַף כו' וּמֵן כְּפָה פּוֹסְקִים שֵׁם בְּאַרְנוֹפָה וּבַע"כ מוֹכַח מְזָה דְּלְכֹן לֵא מִיבְטֵל חֻלְקָא הַנְּאַסֵר הֵתָם מִשּׁוּם דַּג"ז הוּא בְּגֵדֵר מְמוֹנָא לֵא בְטֵל בֵּינוֹן דְּהָאִיסוּר בָּא נּוֹלַד ע"י מְמוֹן הַשִּׁינְיָה לְחֲבִירוֹ דְּמִחֻמַּת דְּזֵהוּ מְמוֹנוֹ יְכוֹל לְאַסּוֹר עַל חֲבִירוֹ וְהֵנּוּ כְּמוֹ אִיסוּר תְּחוּמִין דְּאָמְרוּ בַּש"ס דְּלֵא בְטֵל לְשִׁיטַת הַיֵּשׁ מְפָרְשִׁים הַנְּ"ל דְּכֵינוֹן דְּאִיסוּר תְּחוּמִין נּוֹלַד ע"י מְמוֹנָא הַשִּׁינְיָה לְחֲבִירוֹ מְקַרִי מְמוֹנָא וְלֵא בְטֵיל ה"ה אִיסוּר קוֹנְמוֹת הַנּוֹלַד מִחֻמַּת קִנְיָן מְמוֹנוֹ הֵנּוּ ג"כ בְּגֵדֵר מְמוֹנָא דְּלֵא בְטֵל וְזֵהוּ מְוַכְרַח לְשִׁיטַת הַחוֹלְקִים עַל הַמְרַדְכֵי דַע"כ מְוַכְרַח לֹאמַר בְּהָא דְּנִדְרִים דְּשֵׂא"ה דְּהֵנּוּ כְּמוֹ מְמוֹנָא וְאֵינוֹ דוֹמָה לְבִשְׂר טְרִיפָה שֶׁל חֲבִירוֹ דְּנִתְעַרַב בְּרוּב הָיִתֵר דְּמִיבְטֵל.

מִשּׁוּם דְּשֵׂא"ה דְּאֵין הַבְּעָלִים מַעְלִין וּמוֹרִידִין בְּזָה דְּכָף הוּא בְּנִבְלָה שִׁאֲנֵי לָה בְּעָלִים דַּג"כ מְטַמֵּא וְכְמוֹ שֶׁפְּתַב הַש"מ"ק זֶה בְּכּוֹנְנוֹת הַש"ס בְּבִיצָה דְּאָמְרוּ מִי קָא מְדַמִּית אִיסוּרָא לְמְמוֹנָא כַּנ"ל א"כ אַחַת מִשְׁתֵּי אֵלֶּה יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְהָא דְּנִדְרִים הַנְּ"ל אוֹ כְּשִׁיטַת הַמְרַדְכֵי וְכַמִּש"כ גְּבִי מַחִיר כְּלָב דַּג"ז מְקַרִי אֵינוֹ נִיכָר הַמְבִטֵל דְּאֵין לּוֹ פֶּחַ לְבִטֵל לְהָאִיסוּר אוֹ דִּישׁ לְהוֹכִיחַ מְזָה דְּמְמוֹנָא לֵא בְטֵל כְּשִׁיטַת הַיֵּשׁ מְפָרְשִׁים הַנְּ"ל וּמַעַכ"ת מִשִּׁיג עַל שְׁנֵי עֲנִינִים

הנ"ל שפכתבתי ורוצה לדון דכה"ג דמחיר פלב אינה דומה למש"כ המרדכי פינון דהי
פולם מותרין מקודם חלות האיסור וגם רוצה לדון דממונא בטל היכא שאנו דנין על
האיסור ומהא דנדריים הנ"ל מוכח עכ"פ אחת משתי אלה שפכתבתי בעז"ה: כג) ואי נימא
דממונא לא בטיל יש מקום לדון עפ"ז במה שפכתבתי בספרי ח' או"ח סי' א' ענף א' על
משנה שקלים דקטנים אם שקלו מקבלין מהם וקשה הא הקרבן קרב משל יחיד פינון
דקטן לאו בר אקנויי הוי.

ותירצתי דמה"ת בטל ברוב כו' ואי נימא דממון לא בטל א"כ התם הא הוי ממון של
הקטן ולא מיבטל ואף לשיטת רש"י דס"ל דבמסקנת הש"ס בביצה (דף ל"ח) מסקינן
איסור התלוי בממון מיבטלי אפ"ה תקשה לפי מה דרצה הש"ס לומר מעיקרא בביצה
שם דאיסור התלוי בממון לא מיבטל: א"כ תקשה איך מקבלין השקלים מקטן והא קרבן
קרב משל יחיד ועוד דזה הוי ממון גמור דלמסקנת הש"ס מיבטל: משא"כ גוף הממון
בנודאי אינו בטל ובשקלים הנ"ל אי ממון לא בטל א"כ הקרבן קרב משל יחיד ויש
להאריך בכ"ז: כד) ומה שהקשה כת"ר מנדריים (דף נ"ה) דתנינן בברייתא דהקדש לא
בטל משום דהוי דשיל"מ דמני התם דכל דשיל"מ פגון טבל ומע"ש וקדש וחדש לא
נתנו חכמים שיעור אלמא דהא דלא בטל הוי משום דשיל"מ ולא משום ממון לא בטל
ע"כ קושיותו הנה קושיותו לא תסוב עלי רק על מסקנת הש"ס בביצה לשיטת היש
מפרשים הנ"ל וכן תקשה לשיטת רש"י על מה דרצו בש"ס לומר מעיקרא שם דגם
איסור הינצא משום ממון השייך לחבירו אינו בטל וכדין ממון א"כ תקשה ע"ז מברייתא
הנ"ל דנדריים ובאמת אינו קשה לפי שיטת הסוברים ביו"ד סי' ק"י סעי' ח' דדשיל"מ
אינו ניתר אף בס"ס ובתערובות שלישי א"כ נפ"מ מהא דמנו הקדש בין דשיל"מ דאילו
משום ממון לא בטל הי' ניתר בתערובות ג' כמו פל דברים דאינם בטלים וכמבואר בסי'
ק"י ואילו משום דשיל"מ אינו ניתר בזה וזולת כ"ז נראה לענ"ד לדון אף לפמש"כ
דהקדש לא בטל דזהו משום דממונא לא בטל עכ"ז נראה לי דהיכא דמצי למתשל על
הקדשו אין שייך בזה לדון דממון לא בטל דהא אף לבעלים של ההקדש יש להם זכות
בהקדש.

וקיי"ל בפסחים (דף מ"ו) דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל ממונא הוא וכן מצינו במנחות
(דף ע"א) בתוס' ד"ה ומתיר ומזינות כו' דבעלים של ההקדש יכולים לפדות שנה מנה על
פרוטה כו' אלמא דאף בהקדש שייך שם בעלים של אותן שהקדישו ועיין בב"ק (דף
ע"ו) תוס' ד"ה והשתא תורא כו' לכן אם נתערב הקדש כזה בפירות של הבעלים של
ההקדש הדין דבטל כמו פל איסורין דהא גם להבעלים יש קנין ממון בהקדש רק משום
דשיל"מ ע"י פדני' אינו בטל ובאמת י"ל לפ"ז דאף התוס' דסוף מעילה ס"ל דהקדש לא
בטל כמו פל ממונא דלא בטל רק עיקר קושיות התוס' שם על האומר פרוטה בכיס זה
הקדש דהא פינון דמצי למיתשל וממונא הוא עדיין א"כ מיבטל ולפ"ז מוכח מהתוס'
דמעילה שכתבו לתרץ דלכן לא בטל משום דהוי דשיל"מ ולא משום דלא הי' ניכר
המבטל כמש"כ המקנה אשר הבאתי לעיל דלא ס"ל כהמרדכי וכשיטת התוס' דזבחים
(דף כ"ו) בד"ה שחט ואת"כ חתף כו' וכמש"כ לעיל להוכיח דלא ס"ל כהמרדכי ויש
להאריך בכ"ז עוד וליראת האריכות קצרת: כה) ובעיקר קושיות כת"ר אשר הקשה
עלי ממסקנת הסוגיא בביצה דמסקי מי קמדמית איסורא לממונא ופי' רש"י דאף ביש לו

תובעין דאף דממונא לא בטל אפ"ה האיסור בטל א"כ במתני' האיסור תחומין בטל וה"ה בשאר ענינים כה"ג עכ"ל נלע"ד פשוט דלא מצינו פן אף לשיטת רש"י רק באיסור הנולד משום קנין ממונו כמו התם באיסור תחומין הנולד משום קנין ממונו אבל עצם האיסור אינו מחמת ממונו של חבירו רק דהאיסור תחומין נולד משום קנין ממונו שהי' לחבירו בבין השמשות בזה מצינו במסקנת הש"ס דס"ל דבטל משא"כ איסור התלוי רק משום הממון כמו הקדש דהאיסור הוי משום דאסור ליהנות מממון גבוה ולא הוי איסור אחר רק משום איסור עצם של ממון הקדש בזה לא מצינו בש"ס דבמסקנת הסוגיא יחזרו מזה לכן אפוישי פלוגתא לא מפשינו בזה וכיון דחזינו דהש"ס בתחלה הי' ס"ל דאף איסור תחומין לא בטל לכן אף דבמסקנא חזרו מזה עכ"ז בהקדש דעיקר האיסור הוי משום ממון הקדש וכיון דממון לא בטל ממילא נשאר איסור הקדש וזה ברור ופשוט ועיין בשוב שמעתא שמעתא ו' פ"ד וע"פ מש"כ ב"ה יש לדון הרבה בדבריו וקצת: (כו) ומה דהקשה כת"ר על מש"כ בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' כ"ד לתרץ קושיות הר"נ בנדרים (דף מ"ה) דאמאי אפרו בר"פ השותפין שגזרו הנאה דזה נכנס וזה נכנס בחצר השותפין הא קיי"ל בדאורייתא אין בריכה ותרצתי כיון דע"פ דין מבעי לאוקמי אחזקת היתר רק מדרבנן אסור ובדרבנן הא יש בריכה וע"ז הקשה כת"ר מהא דסוף מעילה בפרוטה בכיס זה הקדש דס"ל לר"ע כיון שהוציא ראשונה מעל הרי דגם מה"ת לא סמכינן על חזקת היתר בזה עכ"ל הנני להשיבו דזה אינו קשה לפי דעיקר דברי שפתבתי הוא באמת נגד הראשונים כדחזינו בקושיותם בהך דנדרים רק אני לעצמי ראיתי לחדש פן.

בעז"ה בטוב טעם בסברא זו ולתרץ קושיות הראשונים הללו ובאמת לולי דברי התוס' דסוף מעילה בד"ה פרוטה כו' דמוכח דס"ל דהאי מעל דאמר ר"ע דהוי מה"ת ולולי דבריהם נלע"ד לומר דהאי מעל דאמר ר"ע דהוא מדרבנן וכדמצינו בריש מעילה (דף ב' ע"ב) דאמרו שם מאי מועלין מדרבנן וכו' מה דתנינו במשנה דהנהגה מחטאת פשהיא מתה כיון דנהגה מעל לא הוי אלא מדרבנן.

ועיין בתוס' שם ד"ה ומי איכא מעילה כו' דאיכא טובא דמועלין דלא הוי רק מדרבנן ואי ניימא דהאי מעל דאמר ר"ע הוי רק מדרבנן הי' מתורץ קושיות התוס' דסוף מעילה דהקשו דנבטל ברוב די"ל דשאני זה דהוי דשיל"מ ואף דדשיל"מ דלא בטל אלא רק מדרבנן.

עכ"ז מעל מדרבנן וכן נלע"ד מוכרח לפי האמת דס"ל לרוב פוסקים דהא דמטבע חשוב ולא בטל אין זה רק מדרבנן ובאמת פשוטות המשנה דתנו עד שיוציא את כל הכיס משמע דהי' יותר משנים בכיס ולא פתרוץ קמא של התוס' דשם: א"כ תקשה דנבטל ברוב ומשום ממונא לא בטל לא שייך בזה לפמש"כ לעיל דגבי הפעלים של ההקדש דהוי גם קנין ממון שייך להם לא שייך לדון פן באומר פרוטה בכיס זה הקדש א"כ בע"כ מוכח באמת לפ"ז דהאי מעל דאמר ר"ע אינו אלא מדרבנן (והא דאמרו חכמים שם דלא מעל עד שיוציא כל הכיס הנה להסוברים ביו"ד סי' ק"ט דאיסור הבטל ברוב נהפך האיסור להיתר עדיין תקשה ג"כ לחכמים דאמאי מעל ואפשר לומר דלחכמים ג"כ הך מעל הוא מדרבנן אף לפי מה דמבואר לקמן דהאי מעל דאמר ר"ע מחייב אשם תלוי א"כ אינו

דומה הוּ מעל דחכמים להוּ מעל דאמר ר"ע רק להסוברים דהא דאיסור בטיל ברוּב הוא מצד רוב המברר וע"כ ס"ל לחד דיעה והובא ביו"ד סי' ק"ט דדבר הבטל ברוּב אסור לאתד לאוכלו וכמש"כ התוס' בחולין (דף ק') ד"ה ברי' כו' אתי שפיר הוּ מעל דחכמים די"ל דמעל מה"ת אחר דהוציא את פל הפיס דהא בכה"ג לא שייך רוב המברר ונהו פשיטת הסוברים בהוּ דבכורות (דף כ"ג) דבבבילה דבטילה בשחווטה דמטמא במשא מה"ת ודלא פשיטת התוס' בבכורות שם וקצתתי: [כו] ואפשר לומר דהתוס' דלא ניחא להוּ לפרש דהאי מעל הוּ מדרבנן משום דהא מבואר בריש מעילה דמעילה דרבנן אינו חייב אלא קרו ולא אשם וחומש וכיון דמבואר בכריתות (דף כ"ב) דאף ר"ע דמחייב על ספק מעילות אשם תלוי דמודה דאינו מביא את מעילתו: א"כ לא מצינו למימר דהאי מעל דאמר ר"ע הוּ מדרבנן דהא על מעילה דרבנן אינו חייב קרבן והקרן אינו חייב על ספק מעילה אף לר"ע ואף דבמעילה מועטת ס"ל לר"ע שם כר' טרפון דמביא הקרן היינו משום עצה טובה כדי שלא יצטרף לאח"ז כשיזנפור להביא אשם ונדאי כמש"כ התוס' בשבת (דף ע"א ע"ב) ד"ה מאן דאמר אשם ונדאי כו' דר"ט לאו עצה טובה קאמר אבל לר"ע אין זה אלא עצה טובה ע"ש א"כ עצה טובה לא שייך בפרוטה בכיס זה הקדש דלא שייך בזה לומר דלמא זנפור לאח"ז דהוציא פרוטה של הקדש ואף לר"ע אינו מביא את הקרן בפרוטה בכיס זה הקדש א"כ מזה הכריחו התוס' דהאי מעל דאמר ר"ע הוּ מה"ת דחייב מה"ת להביא את אשם תלוי כ"ז הוא לפשיטת התוס' דמעילה אבל לענ"ד אין כ"ז מוכרח לפי דהא מבואר בריש מעילה (דף ב' ע"ב) ברש"י ד"ה מעילה דרבנן כו' דלכן אינו מביא הקרבן משום דמביא חולין לעזרה ועיין בתוס' שם ד"ה ומאי איפא כו' א"כ יש לדון דלר"א דס"ל מתנדב אשם תלוי כמבואר בכריתות (דף כ"ה) ולפ"ז י"ל דר"ע ס"ל ג"כ כר"א הנ"ל וכדמצינו בחולין (דף מ"א) דאמרו הא מני ר"א היא על סתם משנה ע"ש.

א"כ לר"א לא שייך לומר דמביא חולין בעזרה דהא יכול להתנות דאם לא מעל ליהווי נדבה כדמצינו בכריתות (דף י"ח ע"ב) ע"ש ועיין ביו"ד סי' ה'. א"כ י"ל דאף דפרוטה בכיס הקדש אינו אסור אלא מדרבנן משום דמה"ת אמרינן אוקי אחזקה עכ"ז פיון דרבנן עשו זה לספק ואסור לו ליהנות לכן חייב לר"ע להביא אשם תלוי פמו על פל ספק מעילה אליבא דר"ע רק בכל ספק מעילה חייב מה"ת ובספק זה דהספק הוּ בענין דאורי' חייב מדרבנן להביא אשם תלוי דהא אף במעילה דרבנן הי' חייב אשם תלוי רק משום דהוּ חולין בעזרה לא מניתי כפי' רש"י הנ"ל וז"א שייך רק באשם ונדאי ולא באשם תלוי פיון דס"ל לר"ע כר"א פנ"ל וזה ברור דספק בדאורי' אף היכא דרק מדרבנן אזלינן לחומרא דזה חמור מן ונדאי דרבנן כמבואר בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ג ד"ה אכן באמת ז"א כו' ע"ש א"כ אינו קשה על מה שחידשתי לעצמי שיטה חדשה בכ"ז בעז"ה לתרץ דברי הרמב"ם בספרי שם: ענה ז.

כח) ולכאורה יש להעיר בהא דעבודת כוכבים (דף מ"ז ע"ב) ש'לו ושל עבודת כוכבים נידון מחצה על מחצה כו'. וכתב הר"ן שם דבאינו מפיר האבנים הפל אסור דאין ברירה ולפמש"כ לדון בזה בספרי דמה"ת אמרינן אוקי אחזקת היתר רק דנאסר מדרבנן א"כ ה"ה במחצה על מחצה הנ"ל דלא נאסר אלא מדרבנן בעי להקל דברבנן יש ברירה: וי"ל דהר"ן בעבודת כוכבים אזיל לשיטתו בנדריים דהקשה על הא דשנתפין שגדרו

דאמאי מותרין ליפגס בחצר השותפין ולא ס"ל להפלל שפתי ויעוד י"ל דשאני התם כמש"כ התויו"ט שם על משנה זו מטעם אחר להוכיח דמשום חומרא דעבודת כוכבים הקמירו אף בדרבנן שלא לסמוך שם ולומר יש בריה ע"ש א"כ אין מזה סתירה למה שחידשתי בעז"ה בספרי ואף דמן הראשונים מוכח מפמה דוכתי דלא ס"ל להפלל שפתי עכ"ז הא פבר אמרתי בספרי שם לתרץ פן קושיות הראשונים וכיון דאין סתירה מהש"ס לזה לכן על משמתי אעמוד לתרץ דברי הרמב"ם פמבואר בספרי שם בארנפה: כט) ולכאורה יש להעיר במש"כ לעיל דהקדש לא בטל דזהו משום דממונא לא בטל: מהא דחולין (דף צ"ח) דילפינן דין ביטול בס' או במאה מזרוע בשלה דנתבטל טעם הזרוע הניתן לפהגים ואסור לזרים והאיל נאכל לבצעלו וקשה אי נימא דממון לא בטל א"כ הזרוע הא הוי ממון פהג ואפ"ה בטל וזה הוי ממון שיש לו תובעין דהא לאנשי משמר הם נותנין.

ואפשר לומר פיון דקיי"ל דכהן המקדש בחלקו אינה מקודשת פמבואר בקידושין (דף נ"ב) וב"ק (דף י"ג) דמשולחן גבוה קא זכי א"כ לא הוי ממון פהג אלא ממון גבוה ועדיין תקשה לפמש"כ דהקדש לא בטל משום דהוי ממון גבוה והאיסור בא מחמת ממון גבוה א"כ ה"ה בזרוע בשלה לא ליבטל דגם בזה האיסור בא מחמת דהוי ממון גבוה ואפ"י נימא דבזה לא שנייך לומר כ"כ דהאיסור בא מחמת הממון עכ"ז תקשה לפי מה דרצה הש"ס לומר' בביצה (דף ל"ח) מקודם דנבלה שיש לה בעלים לא ליבטל אף דהתם אינו בא האיסור מחמת הממון א"כ קשה מ"ש מזרוע בשלה ואין סברא לחלק דשאני זרוע בשלה דאין בו דין מעילה פמבואר במעילה (דף ב') דכל דבר הניתן לפהגים אין בו משום מעילה משום דלא קרינא מקדשי ה' וע"כ לא הוי ממון גבוה כ"כ פמו שארי ממון הקדש דזהו דוסק וגם דוסק לומר דהא דממון לא בטל אין זה פי אם מדרבנן ולא מה"ת: והעיקר מה שנלע"ד דאף דנימא דהקדש לא בטל זהו משום ממוןא לא בטל עכ"ז אינו שנייך פן אלא בעיקר ההקדש נתערב אכל באם לא נתערב רק טעם בעלמא פמו בזרוע בשלה בזה בטל אף דהקדש דהוי ממוןא: ושאני מים ומלח בביצה הנ"ל דנתערב פל המים והמלח.

משא"כ היכא דעיקר הדבר נשאר בעיניך רק טעמיך נתערב בזה אין שם חשיבות על הממון לדון דלא בטל אלא דבטל פמו בכל איסורין ועפ"ז נדחה מה שפתי לעיל בהא דפסחים (דף כ"ח) בהסיק התנור בעציה הקדש דלא בטל וכתבתי דאף דאמרינן אין שבח עצים בפתי משהו איכא ולא בטל משום דממונא לא בטל פעת ראיתי דז"א דהא היכא דלא נתערב בעיניך רק טעם בעלמא מיבטל בטל אף הקדש וכש"כ שבח עצים.

א"כ לפ"ז שפיר הקשו התוס' בפסחים שם דכיון דעיקר טעמא דהקדש לא בטל משום דהוי דשיל"מ ובשבח עצים דמקלי קלי איסורא אמרינן בריש ביצה דבטל אף דשיל"מ רק בהא דסוף מעילה בפרוטה הקדש דנתערב גוף האיסור ממש שפיר פתי דלא בטל משום ממון לא בטל ויש להאריך בכ"ז ולעייין בדין מעשר שני דביטל ברוב היכא דאין לו מתירין וע"כ מוכח מהתם דהיכא דאין האיסור בא משום ממון גבוה דמיבטל בטל וקצרותי בזה: ל) ומה שהקשה כת"ר על מה שפתי בספרי ח' יו"ד סי' י"ג לומר דכיון דספק דאורייתא מיתסר רק מדרבנן לשיטת הרמב"ם וכן לרב דס"ל דדוקא חתיכה משני

חתיכות חייב א"ת ובכה"ג בטל מין במינו גם לר' יהודה וכמו פל מידי דרבנן דכתבתי
שם דבטל מין במינו ג"כ אף לר' יהודה ואח"ז דחיתי בעצמי שם זה והקשה כת"ר ע"ז
מחולין (דף ק"ט) דר' יהודה דחייש שמה לא ניער יפה אוסר מין במינו אלמא דלא
כמש"כ אינו קשה זה דהא יש לומר בהה ספק דחיישינן דלמא לא ניער יפה דיש שם
חזקה לומר כמו דנבלע הטובה בתחילה פן מונחת שם השתא ואוקי אחזקה דלא יצא
משם הה טיפת חלב וכאן נמצא וכאן מונח גם השתא ואף בחזקה העשוי להשתנות ס"ל
לכמה פוסקים דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא ובמקום דאיכא חזקה דמעיקרא
מיתסר הה ספק מה"ת אף בתורת נודאי ועפ"ז יש לדון במש"כ הט"ז ב"ד סי' ס"ט
באשה דנסתפקה אם מלחה כו' ואכמ"ל ועוד דהא רבי קאמר התם להה מילתא דנראין
דברי ר' יהודה כו' ולרבי הא מצינו דס"ל דעל חתיכה א' חייב א"ת כמש"כ התוס'
סנהדרין (דף ד') וכריתות (דף י"ח) וי"ל דר' יהודה ס"ל ג"כ פן, א"כ מיתסר ספק
דאוריין מה"ת כמבואר פלל זה בפר"ח יו"ד סי' ק"י דמאן דס"ל חתי' א' חייב אשם תלוי
ס"ל דספק דאוריין לחומרא מה"ת: ובאמת לפי המבואר בחולין שם ברש"י ד"ה שמה
לא ניער מתחילה יפה כו' ובהא גזירה לא ס"ל רבי פנותי עכ"ל.

משמע דהא דחייש ר' יהודה שמה לא ניער מתחילה יפה אין זה מצד ספק רק משום
גזירת חז"ל מוכח מזה ג"כ דאף באיסור דרבנן ס"ל לר' יהודה ג"כ דמין במינו לא בטל
פניו דיש לו עיקר בדאוריין וכמש"כ בספרי שמה בעז"ה וגם י"ל דרש"י לשיטתו כמש"כ
בספרי שם בשם רש"י חולין (דף קט"ז) דס"ל דאף מין במינו באיסור דרבנן אינו בטל
ע"ש ועפ"ז ניחא הא דביצה (דף ל"ח) גבי ולבטל מים ומלח לגבי עיסה דאמרו שם
חטים בחטים לר' יהודה לא בטל הא שם קאי באיסור תחומין דהוי מדרבנן ובדרבנן בטל
אף לר"י.

אמנם לפמש"כ דהיכא דיש לו עיקר בדאורייתא ס"ל לר"י דלא בטל וכיון דכתב הרא"ש
בפ' מי שהוציא והו סי' ח' דס"ל לר' יהודה תחומין דאורייתא ואף דכליו ובהמתו לכ"ע
מדרבנן כמש"כ הפגן אברהם סי' ת"ד ס"ק א' רק בשם ר"מ אלשיקר כתב שם דס"ל
דאין לחלק ע"ש עכ"ז פניו דעיקר תחומין הוי דאורייתא אליבא דר' יהודה לכן אמרו
שם בש"ס שפיר דלא בטיל אליבא דר"י חטין בחטין יותר אין לי להאריך בזה: לא) ומה
שהקשה כת"ר על מש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ג לתרץ קושיות דגול מרובה
דמין במינו לר' יהודה היכא דהבטל לא הנה ניכר והמבטל ניכר דבזה מודה ר"י דבטל
וע"ז הקשה כת"ר מחולין (דף ק"ח) דקאמרי בגמ' חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא והא
חלב הנאסר לא הי' ניכר ואפ"ה אינו בטל לר"י עכ"ל אין זה קשה פלל דהא חלב הנבלע
בבשר ונאסר מקרי ג"כ ניכר דהא ניכר ונראה לפנינו פל החתיכה בשר וכל הבלוע בה
דהוי הפל גוף א' האסור וכדמצינו ב"ד סי' ק"ב דהש"ף ס"ל דאף טעם היוצא מביצה
דנולד ב"ו"ט ושאר דשיל"מ אוסר ג"כ ולא בטל פלל ואף דהטעם לא הי' ניכר מעולם
בפ"ע וכן הבלוע וע"כ מוכח פניו דכל החתיכה הי' ניכר לפנינו דה"ה הבלוע והטעם
שלה מקרי ג"כ בשם ניכר לפנינו האיסור ואינו בטל בדשיל"מ וה"ה בהחלב הנבלע
בהחתיכה בשר פניו דאף בעת שנבלע החלב בהבשר הי' אז ניכר לפנינו ונראה פל
החתיכה עם פל הבלוע בה וכמו דטעם שלו אוסר בדשיל"מ וכן שם בחולין (דף ק"ח)
דטפת חלב שנפל על החתיכה פניו שנתן טעם בחתיכה החתיכה אוסרת לר' יהודה וה"ה

הַבְּלוּעַ בּוֹ דְאִינוּ בְּטֵל בְּמִין בְּמִינוֹ לר"י וְזֶה מְוַכְרַח מַכ"ד וּמַה"ט אִינוּ קֹשֶׁה מְהָא דְזִבְחִים
(דף ע"ט) עַל מַש"כ וְכַמְבֹּאֵר לְהַמְעִיֵּן וּמַה שֶׁהַקְּשָׁה כַּת"ר מִן בִּיצָה (דף ל"ז) דַּא"ל רַב
אִשִּׁי וְרַב פְּהֵנָא לְרַב לְאִיסוּר מְוַקְצָה לֹא חֲשִׁישׁוּ יַעֲיִין כַּת"ר בְּצַל"ח לְבִיצָה שֵׁם שֶׁהַקְּשָׁה
כֵּן וְתִירוּץ לְזֶה ע"ש: לב) וּמַה שֶׁהַקְּשָׁה כַּת"ר עַל מַש"כ בְּסַפְרֵי ח' יו"ד ס' יו"ד
לְהַסּוּבְרִים דְאִין אִיסוּר נְהַפְּהָ לְהִתֵּר דִּי"ל דְלִכְּוֹן בְּגַד שֶׁאֲבַד בּוֹ כְּלָאִים אִינוּ בְּטֵל מִשּׁוּם
דְּהֵאִיסוּר אִי בְּעֵינֵי נְהַקְשָׁה כַּת"ר ע"ז מְסַנְגֵיָא דְסוּף תְּמוּרָה דְמוּקִי לְהֵאוּרָג מְלֵא הַסִּיט
מְצַמֵּר בְּכוּר דְעֵבַד צְפֵרְתָא אֲלֵמָא דְבְטֵל אִי לֹא הוּי דְבָר חָשׁוּב עַכ"ל אִינוּ קֹשֶׁה כָּלֵל כִּי
הֵלֵא פְתַבְתִּי שְׁמָה לְעֵינֵי בַמ"מ פ"א ה' מְטַמְּאֵי מִשְׁפָּב וּמוֹשֵׁב שְׁפַתְב ג"כ פְּעִין זֶה וְכֵן
פְתַבְתִּי שֵׁם לְעֵינֵי בְּפָרִי מְגֵדִים או"ח בְּפִתְיָחָה לְסִי תַמ"ב שְׁפַתְב כֵּן בְּשֵׁם הַכֶּסֶף מְשֻׁנָּה
שְׁפַתְב בְּסוּף פ"ג ה' בְּכוּרוֹת דְלִכְּוֹן הֶרְמַב"ם לֹא הֵבִיא לְהָא דְתְמוּרָה דְמוּקִי בְּעֵבַד צְפֵרְתָא
מִשּׁוּם דַּס"ל דְהָךְ סְנַגֵיָא דְתְמוּרָה דְלֵא פְהֵלְכְתָא הוּא לְפִי מֵאִי דְקִי"ל בְּגַד שֶׁאֲבַד בּוֹ
כְּלָאִים לֹא בְטֵל ע"ש א"כ אִין מְקוּם לְקוֹשְׁיָתוֹ וּמַה שֶׁהַקְּשָׁה מְצַמֵּר גְּמֵלִים וְצַמֵּר רַחֲלִים
שֶׁטְרַפְוֹן דְמוּתֵר לְעַרְב בְּפִשְׁתָּן אִם הָרוּב צַמֵּר גְּמֵלִים וְהָא נְהֵנָה בְּבַת אַחַת וְזֶה הַקְּשָׁיָא
תְּסוּב ג"כ עַל שִׁיטַת הַרְשָׁב"א דַּס"ל בִּי"ד ס' ק"ט דְאִין אִיסוּר נְהַפְּהָ לְהִתֵּר וּבְאַמַּת גַּם
זֶה נִיחָא לְפַמַּש"כ הַנו"ב בַּמ"ת ח' יו"ד ס' קפ"ו בַּד"ה אָמְנָם עֵינֵי הֶרְאֵי לֹמֵר דְהִתֵּר
כו' דְשִׁאֲנֵי הָא דְצַמֵּר גְּמֵלִים דְשֵׁם חֲדָשׁ לֹא יְחֹל עַל הַמֵּיעוּט וְעַל שֵׁם הָרוּב נִקְרָא כו' ע"ש
וְעַל הַר"נ דַּס"ל בְּפִת שֶׁאֲפָאָה עִם צְלִי דְאִיסוּר לְאַכּוֹל בְּכוּתָח אֲלֵמָא דַּס"ל דְכִינּוּן דְזֵהוּ
מִשּׁוּם דְהִתֵּר בְּהִתֵּר לֹא בְטֵל וְאַף שֵׁם חֲדָשׁ נִתְהַנּוּה אַח"כ ע"ז הִינּוּ אִיסוּר בְּשֵׁר בְּחֵלְב.

בְּזֶה שְׁפִיר הַקְּשָׁה הַגָּאוֹן ר"ע אֵיגֵר זַצ"ל וְתִירְצָתִי הֵיטֵב זֶה שְׁמָה בְּסִי הַנ"ל לְחֵלֶק בֵּין
לַח לִיבֵשׁ וְאִין לְהֵאָרִיף בְּזֵה יוֹתֵר: עֲנָף ח' לג) וּמַה שֶׁהַקְּשָׁה כַּת"ר עַל מַה שְׁפַתְבְּתִי בְּסַפְרֵי
בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' ט"ז לְתַרְץ גְּוֹשְׁנֵי הַגָּאוֹן רַע"א זַצ"ל בְּסוּף ס' קנ"ח עַל הַסּוּבְרִין
דַּס"ס בְּמְקוּם חֲזָקָה לֹא מְהַנִּי מְהָא דַּב"ק (דף י"א) דַּא' עוֹלָא לְחוּשׁ חוֹשְׁשֵׁת כו' וְתִירְצָתִי
ע"פ הַסְּבָרָא דְחֻזְקַת מְעוֹבְרַת וְהַשְׁתָּא הוּא דִּילְדָה כו' וְע"ז הַקְּשָׁה כַּת"ר דְלִפִּי מַה שְׁפַתְבְּתִי
קֹשֶׁה לְמָה לְרַש"י וְהַתּוֹס' שֵׁם לְפָרוּשֵׁי דְאִם יֵשׁ מְקַצֵּת שְׁלֵיָא בְּלֵא וְלָד אֵיכָא ס"ס תִּיפּוּק
לִי בְּלֵא"ה מִשּׁוּם חֻזְקַת מְעוֹבְרַת כו' הַנְּנִי לְהַשִּׁיבוּ כִּי לְפַמַּש"כ רַע"א זַצ"ל בְּכַתְבֵּים ס' י
קנ"ח לְהַקְשׁוֹת דְלְמָה צ"ל לְחוּשׁ שְׁמָא יִצָּא מְקַצֵּת שְׁלֵיָא כו' תִּיפּוּק לִי דַּא"א לְפַה"ק בְּלֵא
דָם וְתִי דַּנְפ"מ אִם רְאֵתָה דָם מְקוּדָם ו' יָמִים כו' ע"ש ע"כ נִגְדַת חֻזְקַת מְעוֹבְרַת יֵשׁ חֻזְקַת
טוֹמְאָה הַסּוּבְרֵתוֹ וּבְפִרְט לְשִׁיטַת רַש"י דַּס"ל מְחֻזְקִין מְאִיסוּר לְאִיסוּר וְכַעֲיִן שְׁפַתְבוּ
הַתּוֹס' בְּכַתּוּבוֹת (דף ע"ה) ד"ה סְפֵק טְמֵא דְכִינּוּן שְׁהִי בּוֹ נִגְעֵ אַחֵר כו' דְמַקְרִי חֻזְקַת
טוֹמְאָה דְמִנְגַע לְנִגְעֵ מְחֻזְקִין אֵף שֶׁהַיּוֹם נוֹלַד סְפֵק בְּנִגְעֵ אַחֵר כִּינּוּן דְשֵׁם נִגְעֵ אַחֵד הוּא.

וְיָדוּעַ מַה שְׁפַתְב הַנו"ב מ"ק ח' יו"ד ס' מ"א דְבִימִי לִיבּוֹנָה מְקַרִי חֻזְקַת טוֹמְאָה וְע"כ
אֲתִי שְׁפִיר לְכָל מַש"כ שֵׁם וְקַצְרֵתִי: לד) וּמַה שְׁתַּמָּה כַּת"ר עַל מַה שְׁפַתְבְּתִי בְּסַפְרֵי בְּאֵר
יִצְחָק ח' יו"ד ס' כ' וְתַמָּה עָלֵי עַל מַה שֶׁלֵּא הֵבֵאתִי לְדַבְרֵי הַרְשָׁב"א בְּתְשׁוּבָה ח' ג' ס' י
שַׁמ"ג שְׁפַתְב לְהַקְשׁוֹת ג"כ גְּוֹשְׁיּוֹת הַמֵּל"מ שֶׁהֵבֵאתִי שֵׁם אוֹדִיעוּ כִּי לֹא נִעְלַם מִמֶּנִּי כְּאֲשֶׁר
יַעֲיִין מַעַכ"ת בְּסַפְרֵי ח' אַה"ע ס' ג' עֲנָף ב' בְּהַשְׁמָטוֹת שְׁלֵיָא שֵׁם שְׁפַתְבְּתִי בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א
לְחִידוּשֵׁי בִיבְמוֹת (דף ה') שְׁפַתְב ג"כ פְּהָךְ תִּי שְׁפַתְב הַרְשָׁב"א בְּתְשׁוּבָה דְשִׁאֲנֵי מְצוּרַע
דְגָדוּל הַשְּׁלוּם אֲבָל בְּאַמַּת זֶה אִינוּ נִכּוֹן לְדִינָא לְפִי מַש"כ הַתּוֹס' בַּב"מ (דף ל') ד"ה הָא
אִין עֲשָׂה כו' וּבִיבְמוֹת (דף ה') ד"ה וְאִפְתִּי אֵינְצֵטְרִיף כו' דְלִמָּאן דַּס"ל מְצוּרַע בִּימִי חֲלוּטוֹ

מותר בתשמיש המטה לא שינה האי תי' דגדול השלום וכמש"כ הרשב"א בחידושי שם
וא"כ לפי מה דקיי"ל מצורע בימי חלוטו מותר בתשמיש כמו שפסק הרמב"ם פ"י ה'
טומאת צרעת נדקה תי' זה.

וכמו שכתבתי בספרי ח' או"ח סי' כ' ענף ג' יעו"ש. לכן כתבתי תירוץ אחר על קושיות
המל"מ בכר"ד פנ"ל ואין לכת"ר מה לתמונה עלי וקצרת: לה) ואחר פותבי כ"ז ובענין
מש"כ לעיל בהך דתמורה (דף ל') דפרכי נפוק חדא להדי פלפא ואידך לשפתי כו' ראיתי
בגליון יו"ד בחידושי רע"א זצ"ל סוף סי' ט"ז ס"ק ה' שכתב להקשות דאמאי לא פריך
הגמ' דנבטל ברוך פינון דהאיסור נולד בתערובות כמו בדשיל"מ ותי' דכוננת הגמ' הוא
להקשות לכ"ע אף דנימא דלמ"ד יש בריה א"כ מצי לתקן האיסור וע"ז מקשו
דלברור חדא ואידך לישפתי כו' יעו"ש.

ותימהני עליו מהא דבכורות (דף נ"ז) דקאמר הגמ' מיתיבי וכן השותפין כו' ואי אמרת
יש בריה נפבר חדא כו' אלמא דעיקר קושיות הגמ' הוא רק למ"ד יש בריה אבל
למ"ד דאין בריה אינו קשה כלל ונהרי דלא פדברי הגאון רע"א זצ"ל הנ"ל ולכן העיקר
כמש"כ לעיל וקצרת: לו) ואכתוב פאן מה שאמרת בימי טל ילדותי לתרץ קושיות
החיות דעת בסי' ק"א ס"ק ה' ע"פ דברי המרדכי וכפי שכתבו המקנה והדורש לציון
וכפי שנתבאר לעיל בארנפה והוא דהחוו"ד בסי' ק"א ס"ק ה' בפלוגתת הראשונים שם
סעי' ג' אי כפש שלם מקרי חהר"ל דאי נימא דבטל ברוך הקשה ע"ז מפסחים ד' פ"ח)
גבי תמשה שנתערבו פסחיהם דקאמר אפיי לא שנו אלא שנתערבו אחר זריקה אבל
קודם זריקה לא פינון דבשעת זריקה לא חזי לאכילה הא נתבטל ברוך כו' עכ"ל ולא שינה
לדון בזה ממון לא בטל דהא נתבאר לעיל דהאיסור בטל אבל לדברי המרדכי הנ"ל א"ש
משום דהא שיטת הרמב"ם דאיסורין אין מבטלין זא"ז והובא בכרו"פ (סי' צ"ח) במה
דמקשה שם בסתירת הטור דפסק דאיסורין מבטלין זא"ז ובמק"א כתבתי לחלק בזה בין
מין במינו ובין מין באינו מינו וכמש"כ הר"נ פ"נ פ"ג פ"ג ד' נ"ב) גבי דבר שיל"מ
דהטעם הוא דהיתר בהיתר לא בטל וע"כ בעינן דנוקא במינו בעצם ובהיתר יע"ש.

וה"ה באיסורין דאף דנאסרו מחמת איסורים אחרים כאו"א עכ"ז הוא פינון דשם איסור
עליהם עכ"פ ובסעצם המה שוין ע"כ אינם בטלים משא"כ בחלב ודם דכתב הטור דבטל
משום דהני מין בא"מ וקצרת: עפ"ז בסוגיות הש"ס דנבחים (ד' ע"ט) ופסחים (ד'
קט"ו) בהא דמצות מבטלות זא"ז.

וכן פתב הר"נ לנדרים (ד' נ"ט ע"ב) ד"ה שאני גבי מעשר כו' דאיסור באיסור ודברים
שהם שוין לגמרי מן המבטל כו' עכ"ל הר"נ וכוונתו למש"כ לעיל הר"נ גבי דשיל"מ
(בד' נ"ב) וקצרת בהיתר לא בטל פנ"ל.

ודברי הר"ן הנ"ל במש"כ פן גבי איסורין מבטלין הי' זה בהעלם מפמה אחרונים: (לז)
ונקדים מה דיש לדון דאסור לאכול לקרבן פסח מבע"י כמבואר בפסחים (ד' מ"א): ואף
לאוכל בשר חי אסור כמש"כ הרמב"ם ה' ק"פ פ"ח ה"ו דאוכל בשר חי אינו לוקה ובטל
מ"ע ועיין בלח"מ שם.

וְהָא דְאָמְרוּ ספ"ב דְפִסְחִים דְאִסּוּר לְאָכּוֹל נָא וּמְבוּשָׁל אִינוּ רַק בְּשַׁעָה שְׁיִשְׁנוּ בְּקוּם אָכּוֹל צָלִי וְלֹא מִבַּע"י עכ"ז הָא אִיתָא בִירוּשְׁלָמִי פ"ז ה"ב דְהֵבִיאוּ שָׁם בְּרִייתָא חֲדָא דְאָף מִבַּע"י חֲזִיב וְאָמְרוּ שָׁם בִירוּשְׁלָמִי דְזָה תְלוּי בְּפִלוּגְתָא אִי יֵשׁ שְׁבִירַת עֶצֶם מִבַּע"י וְעֵינֵן שָׁם בְּקֶרְבּוֹ עֵדָה שְׁהַקְשָׁה עַל הָרַמְבַּ"ם עפ"ז וּמְצִינוּ בְּפִסְחִים (ד' פ"ד) דְאֲבִי"ס ל' שָׁם דַּת"ק וְרַבֵּי דְשָׁם פְּלִיגֵי אִי יֵשׁ שְׁבִירַת עֶצֶם מִבַּע"י דַּת"ק ס"ל דְיֵשׁ שְׁבִירַת עֶצֶם מִבַּע"י וּבְנוּדָאֵי אֲלִיבָא דְאֲבִי"ס דַּת"ק ס"ל דְיֵשׁ שְׁבִירַת עֶצֶם מִבַּע"י מְסַתְמָא הֶלְכָה פְּנוּתֵי דְרַבֵּים נִגְהוּ וְע"כ לְאֲבִי"ס אִסּוּר לְאָכּוֹל הַפֶּסַח מִבַּע"י בְּכָל גְּוֹנֵי וּכְמוֹ דְאָמְרוּ בִירוּשְׁלָמִי דְזָה תְלוּי בְּהַד [וְהָא דְקָאֵמַר הֵכָא בְּפִסְחִים ל"ש אֲלָא לְאַחַר זְרִיקָה דְבַעֲיָדָא דְאִיזְרַק הֵגִי חֲזִי לְאָכִילָה הֵינּוּ פִינּוּ דִיְהֵי חֲזִי לְאָכִילָה מְבַעֲרָב פְּמַצְנוּתוֹ א"כ קֵיִים מְצוּת הֵבֵאת הַפֶּסַח וּפְשׁוּט: לח) וְע"כ מִתְנַרְץ קוֹשְׁיַת הַחוּ"ד דְלָכֵן אָמַר אֲבִי"ס בְּפִסְחִים (ד' פ"ח) דְנִתְעַרְבוּ לִפְנֵי זְרִיקָה מִקְרִי לֹא חֲזִי לְאָכִילָה מִשּׁוּם דְלֹא בְטָל בְּרוּב פִּינּוּ דְבִשְׁעַת תַּעֲרוּבְתוֹן הִי שָׁם אִסּוּרִין עֲלֵיהֶן דְהָא מִבַּע"י אִסּוּר לְאֹכְלֵן לְשִׁיטַת אֲבִי"ס וְאִסּוּרוֹ דְשׁוּוֹן בְּעֶצֶם אִינָם מְבַטְלִין אֶהְדְּדִי פנ"ל וְלֹאֲחַר שְׁיָבוֹא זְמַן הֵיטֵר לְאֹכְלֵן הָא הִי כְּבָר בְּתַעֲרוּבוֹת וּכְבָר נִתְבָּאָר דְלִהְמַרְדְּכִי אִינוּ מְבַטְלִין בְּכַה"ג פִּינּוּ דְהֵיטֵר לֹא הִי נִיפְרָא מְקוּדָם הַבִּיטוּל וְע"כ לֹא מִיבְטָל בְּרוּב בְּכַה"ג.

וְהָא דְהִקְשׁוּ בְּזַבְחִים (ד' ע"ב) וְנִיבְטָל בְּרוּבָא אִף דְהֵתָם בְּעַת הַתַּעֲרוּבוֹת לֹא הִי אֶז דִּין בִּיטוּל דְהָא בְּהֵמָה בְּחִי"ב בְּחֻזְקַת אִסּוּר עוֹמְדַת וְה"ז בְּכָלֵל בְּשֵׁם אִסּוּרִין אִין מְבַטְלִין זַא"ז יֵשׁ לְחַלֵּק דְשַׁא"ה דְהֵגִי בְּיָדוֹ לְחַלֵּק וְלִשְׁחַט לָהּ ע"כ לֹא מִקְרִי זֶה בְּשֵׁם אִסּוּר אֲבָל בְּהָא דְפִסְחִים קוּדָם הַעֲרַב אִין בְּיָדוֹ כְּלָל לְאֹכְלָה בְּהֵיטֵר.

וְע"כ מִקְרִי זֶה בְּשֵׁם אִסּוּרִין וְאִף דְמְצִינוּ בְּזַבְחִים (ד' י"ב) דְאָמַר אֲבִי"ס אִין מְחוּסַר זְמַן לְבוֹ בִּיּוֹם. הָא קָאֵמַר לְבוֹ בִּיּוֹם אֲבָל מַה שְׁיֵהֵי מוֹתֵר לְעַרְבֵי זֶה לֹא מִקְרִי לְבוֹ בִּיּוֹם.

וְעוֹד דְהָא מְבוּאָר בְּמִנְחוֹת (ד' ה') בְּתוֹס' ד"ה אֲלָא אָמַר רַב פֶּפְאֵ דְכְּתָבוּ דְמִשְׁמַע הֵכָא דְסַבְר רַב פֶּפְאֵ יֵשׁ מְחוּסַר זְמַן לְבוֹ בִּיּוֹם וְהָא דְזַבְחִים (ד' י"ב) דְסַבְר רַב פֶּפְאֵ דְאִין מְחוּסַר זְמַן לְבוֹ בִּיּוֹם זֶהוּ דְוּוּקָא לְעֵגֵן הַפְּרָשָׁה הֵינּוּ דְלֹא יֵהִי בְשֵׁם דְחוּי וְנִדְחָה פִּינּוּ דִיְהֵי רֵאוּי עכ"פ לְבוֹ בִּיּוֹם] וְאִין לְזַמּוֹת זֶה לְהַד דְהֵכָא כו' וְכֵן כְּתָבוּ הַתוֹס' כָּאֵן בְּזַבְחִים (ד' י"ב) בְּד"ה רַב פֶּפְאֵ אָמַר כו' בְּקֶצֶרָה דְיֵשׁ לְחַלֵּק כו' עֵי"ש הֵרִי דְמְצִינוּ דְאָף דַּת"ק לְרַב פֶּפְאֵ בְּזַבְחִים דְאִין מְחוּסַר זְמַן לְבוֹ בִּיּוֹם לְעֵגֵן הַפְּרָשָׁה דְלֹא יֵהִי בְשֵׁם דְיָחוּי.

דַּמ"מ ס"ל בְּמִנְחוֹת שָׁם דְלִפִּי דְאָמְרֵינוּ מְחוּסַר זְמַן אִף לְבוֹ בִּיּוֹם דְלָכֵן מִקְרָא אִינוּ מִן הַמִּשְׁקָה לְיִשְׂרָאֵל וּמִן הַמּוֹתֵר לְיִשְׂרָאֵל דְאָף דִיְהֵי מוֹתֵר לְבוֹ בִּיּוֹם מ"מ אִין שָׁם הֵיטֵר עֲלֵיו כְּעַתָּה. וְע"כ שְׁפִיר כְּתַבְתִּי לְדוֹן דְמִקְרִי הַפֶּסַח מְבַעֲוֹד יוֹם בְּשֵׁם אִסּוּר וְלֹא בְשֵׁם הֵיטֵר אִף דִיְהֵי מוֹתֵר מְבַעֲרָב וְלָכֵן שְׁפִיר כְּתַבְתִּי דְמִקְרִי בְשֵׁם אִסּוּרִין דְאִין מְבַטְלִין זַא"ז וּמִתְנַרְץ קוֹשְׁיַת הַחוּ"ד וּבְשִׁי הָרַמְבַּ"ם יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה וְעַת לְקַצֵּר.

לט) וְעפ"ז לְתַרְץ קוֹשְׁיַת רַעַק"א זְצַל"ה בְּבִיצָה (ד' ו') עַל הָא דְמַת בְּבִית וְלוֹ פְּתָחִים הַרְבֵּה כּוֹלֵם טְמֵאִים וְהַקְשָׁה דְיִבְטְלוּ בְרוּב ע"ש אֲכֵן לְדַבְרֵי הַמְרַדְּכִי הַנָּ"ל אִינוּ קוֹשָׁה לְפַמְש"כ בְּאַרְנוֹכָה: סִימָן כִּז מַה שְׁהַקְשָׁה כַּת"ר בְּמַש"כ בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח ס' כ"ד לְתַרְץ קוֹשְׁיַת הַר"ן וְכָל הָרַאשׁוּנִים בְּנִדְרִים (ד' מ"ה) בְּנִדְרוֹ הַנָּאָה זֶה מְזָה דְמוֹתֵר כ"א לְכַנּוּס בְּחֻצֵר הַשְׁנוּתִפִּין שְׁהַקְשׁוּ הָא קִי"ל בְּדַאוּרֵייתָא אִין בְּרִירָה וְתִנְרַצְתִּי

בארנפה פֿינן דע"פ דין מִבְּעֵי לְאוֹקְמֵי עַל חֲזַקַת הַיִּתְרָה רַק מְדַרְבְּנֵן אֲסוּר וּבְדַרְבְּנֵן הָא יִשׁ
בְּרִיָּה וּע"ז הַקִּשְׁוָה כַּת"ר מְהָא דְסוּף מְעִילָה בְּפְרוּטָה בְּכִיס זֶה הַקִּדְשׁ דַּס"ל לר"ע פֿינן
שְׁהוּצִיא רֵאשׁוּנָה מְעַל מְשׁוּם דְּמַחְיִיב עַל סִפְקָא מְעִילוֹת אֲשֶׁם תְּלוּי אֶלְמָא דְגַם מַה"ת לָא
סְמַכִּינָן עַל חֲזַקַת הַיִּתְרָה בְּזֶה מְשׁוּם דָּאָם הִי שְׁיִיָּהּ בְּזֶה חֲזַקַת הַיִּתְרָה מַה"ת.

א"כ אִיךָ שְׁיִיָּהּ כָּלֵל מְעִילָה בְּזֶה. ע"כ תוֹרָף קוֹשְׁיָתוֹ: (א) הַנְּנִי לְהַשִּׁיבֵנו בְּזֶה פִי הֲלֵא עֵינְךָ
דְּבָרֵי שְׁפַתְבָּתִי שָׁם הוּא בְּאַמַּת נֶגֶד הַרְאֵשׁוֹנִים דְּשָׁם כְּדַחְזִינָן בְּקוֹשְׁיָתָם שָׁם בְּנִדְרִים רַק
אֲנִי לְעִצְמִי חֲדָשְׁתִּי בַעֲז"ה סְבָרָא מְחַוְדָּשֶׁת לְתַרְזֵי כַּמְּהָ קוֹשְׁיֹת הַרְאֵשׁוֹנִים עַפ"ז וּבְאַמַּת
לוֹלֵא דְבָרֵי הַתּוֹס' דְּסוּף מְעִילָה שָׁם בַּד"ה פְּרוּטָה כּו' דְּהַקְשׁוּ לְבַטְלֵי הַאִי פְּרוּטָה שְׁל
הַקִּדְשׁ בְּרוּב וְכ"ת דְּבָר שִׁיל"מ הוּא הָא לִיכָא לְמַגְמַר דְּדְבָר שִׁיל"מ דְּרַבְּנָן הוּא וְתִירְצוּ
דְּלִיכָא אֶלְא חַד בְּכִיס א"נ מְטַבְּעַ חֲשִׁיב וְלֵא בְּטַל עַכ"ל.

אַלְמָא דְּהַתּוֹס' הָא ס"ל דְּאִין סְבָרָא לֹאמַר דְּהַאִי מְעַל דְּהַתָּם הוּא מְדַרְבְּנֵן. אָכֵן לוֹלֵא
דְּבָרֵיהֶם י"ל דְּהַאִי מְעַל דַּאֲר"ע הוּי מְדַרְבְּנֵן כְּדַמְצִינֵנוּ בְּרִישׁ מְעִילָה (דָּף ב') דְּאָמְרוּ שָׁם
מֵאִי מוֹעֲלִין מְדַרְבְּנֵן וְכֵן מֵאִי דְּשַׁנִּינוּ בְּמַתְנִיתֵינוּ בְּמְעִילָה (דָּף י"ח) דְּהַנְּהַגָּה מַחְטָאֵת כְּשֶׁהִיא
מַתָּה פֿינן דְּנִהְגָּה מְעַל לָא הוּי אֶלְא מְדַרְבְּנֵן וְכַמְבֹּאֲרָר בְּמְעִילָה (דָּף ב') וּבְרַש"י שָׁם
וּבְמְעִילָה (דָּף ט"ו) וְעֵינֵן בַּתּוֹס' שָׁם (דָּף ב') ד"ה וּמִי אִיכָא מְעִילָה כּו' דְּאִיכָא טוּבָא
דְּמוֹעֲלִין דְּלֵא הוּי רַק מְדַרְבְּנֵן ע"ש וּבְאַמַּת אִם נִימָא דְּהַאִי מְעַל דַּאֲר"ע בְּסוּף מְעִילָה הוּי
רַק מְדַרְבְּנֵן הִי מְתוֹרְץ קוֹשְׁיָת הַתּוֹס' דְּסוּף מְעִילָה שָׁם דְּהַקְשׁוּ דְּנִיבְטַל בְּרוּב דִּיל דְּלֵא
בְּטַל מְשׁוּם דְּהַנְּי דְּשִׁיל"מ כַּמְש"כ הַתּוֹס' וְהַכ"מ סוּף ה' מְעִילָה וְאַף דְּשִׁיל"מ אִינוּ רַק
מְדַרְבְּנֵן עַכ"ז מְעַל מְדַרְבְּנֵן.

וְהָא דְּאָמְרוּ חַכְמֵי שָׁם דְּלֵא מְעַל עַד שְׁיִוְצִיא כָּל הַכִּיס הַנֶּה לְהַסּוּבְרִים בִּיּו"ד סִי ק"ט
דְּבִיטוּל בְּרוּב הוּי מְצַד רֹב הַמְּבָרַר א"כ הֲכָא בְּהוּצִיא כָּל הַכִּיס לֵא שְׁיִיָּהּ רֹב הַמְּבָרַר
דְּהָא חַד פְּרוּטָה הוּי וְדַאי שְׁל הַקִּדְשׁ וְכַמוֹ הָא דְּבַכּוֹרוֹת (דָּף כ"ג) בְּנִבְלָה בְּשַׁחוּטָה דְּמַטְמָא
בְּמִשָּׂא כַּמְש"כ הַמַּל"מ פ"א ה' מְטַמְּאֵי מְשַׁכְּב וּמוֹשֵׁב בְּשָׁם חַד שְׁיִטָּה דְּמַה"ת מְטַמָּא
בְּמִשָּׂא: וְלְהַסּוּבְרִים דְּנִהְפֵּה אִיסוּר לְהַיִּתְרָה הִיכָא דְּנִתְבְּטַל בְּרוּב י"ל דְּגַם מְעַל דְּרַבְּנָן
דְּאָמְרוּ שָׁם הוּי ג"כ רַק מְדַרְבְּנֵן וְס"ל לְרַבְּנָן דְּאִינוּ חֲיִיב מְדַרְבְּנֵן אֶלְא בְּהוּצִיא כָּל הַכִּיס
וְעֵינֵן בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד סִי י': (ב) וּבְאַמַּת זֶהוּ מְוַכְרַח לְשִׁיטָּת רֹב פּוֹסְקִים דְּהָא
דְּמַטְבְּעַ חֲשִׁיב וְלֵא בְּטִיל אִין זֶה רַק מְדַרְבְּנֵן וְכַמְש"כ הַמַּל"מ פ"ז ה' מְעִילָה ה' ו' וּפְשָׁטִיּוֹת
הַמְּשָׁנָה דְּתַנּוּ שָׁם עַד שְׁיִוְצִיא אֶת כָּל הַכִּיס מְשַׁמַּע דְּהִי יוֹתֵר מְשָׁנִים בְּכִיס וְלֵא כַּתִּי קָמָא
שְׁל הַתּוֹס' שָׁם א"כ תַּקְשָׁה דְּנִיבְטַל בְּרוּב וּמְשׁוּם מְמוֹנָא לֵא בְּטַל לֵא שְׁיִיָּהּ בְּזֶה לְכַמְש"כ
בְּקוֹנְטְרַסִי הַקּוֹדֵם דְּהִיכָא דְּלֵא הוּי הַקִּדְשׁ רַק ע"י אֲמִירַת פֿיּו וְהוּי בְּיַד הַבְּעָלִים לְשִׁאֲוֹל
עָלִיו אִין זֶה בְּגִדְרָא מְמוֹנָא לֵא בְּטַל א"כ הַתָּם בְּאוֹמַר פְּרוּטָה בְּכִיס זֶה הַקִּדְשׁ קִשְׁוָה לֹאמַר
בְּזֶה מְשׁוּם מְמוֹנָא לֵא בְּטַל אֲתִינִין עֲלָהּ וְכֵן כַּמְּהָ פּוֹסְקִים חוֹלְקִים עַל כָּלָּו שְׁל הַמְּרָדְכֵי
דַּס"ל בְּמַעֲוָרָב מְכַבֵּר דְּלֵא בְּטַל.

אַלְא ס"ל דְּגַם זֶה בְּטַל. א"כ תַּקְשָׁה אֲמֵאִי מְעַל בְּהָא דְּסוּף מְעִילָה כְּקוֹשְׁיֹת הַתּוֹס' וְהַכ"מ
וְמַה דְּתִי בַּתּוֹסְפַת חֲדָשִׁים סוּף מְעִילָה אִין זֶה בְּרוּר לְדַעַתִּי.

וְע"כ הַעֵינְךָ דְּהַאִי מְעַל דְּמְעִילָה דְּהַתָּם אִין זֶה רַק מְדַרְבְּנֵן א"כ מְמִילָא אִינוּ קִשְׁוָה עַל
שְׁיִטָּתִי דְּחִידָשְׁתִּי לְדוֹן בַּכָּה"ג מְשׁוּם חֲזַקַת הַיִּתְרָה מַה"ת. דִּיל דְּבְאַמַּת כ"ז הוּא רַק

מדרבנן: הגה"ה ואגב אכתוב מה שראיתי להמל"מ שם שכתב באה"ד וז"ל וראיתי למעכ"ת שרצה להכריח כו' והבאתי את השלישית אהיה דפ' ולד חטאת כו' עכ"ד.

ולא ירדתי לסוף דעתו דמה ענין ביטול בכאן דביטול לא שמענו אלא לבטל האיסור להתירו לאכילה לכתחילה אבל אם הרוב הוא איסור נהי דאיסורא איפא אבל לחייבו מלקות או פרת או קרבן זו לא שמענו כו', ואף שאיסור הוא רוב מעולם לא שמענו שאם אכל א' מהתערובות שיקויב שום עונש כו' עכ"ל המל"מ וכתב מסבא דנפשיה דאם הרוב הוא איסור דלא בטל לי' ההיתר בהאיסור.

וכן ראיתי פעם ז' בפרמ"ג ליו"ד בשער התערובות סוף פ"א שהביא בשם א' שכתב בפשיטות דאין היתר נהפך לאיסור ע"ש], ובאמת כבר הקדמו' הר"ן בזה דבגדרים (דף נ"ט ע"ב) בר"נ ד"ה ועד פאן לא שמעתי לרשב"ג כו' שכתב באה"ד ג"ד בפטור פטור אלמא אע"פ שאין גידולין פעיקר אין מבטלין אותו דהכא ה"ט משום דהיתירא לא בטל שיהאיסור דרכו להתבטל ולא ההיתר.

ועוד דלא טרח לבטולי עיקר כו' עכ"ל הר"נ אלמא דהר"נ בתירוץ קמא פתב בפ"א פסברת המל"מ דהיתר לא בטל בהרוב אכן התוס' בב"מ (דף ו') בסוגיא דתקפו פהו בד"ה קפץ כו' כולן פטורין. תימא ליבטל ברוב ולחייבו כולהו במעשר כו' וכן פמה ראשונים הקשו פזה בשמ"ק שם.

אלמא דס"ל לכולהו ראשונים הללו דאף פטור בהחייב בטל דהא הקשו פן בפשיטות אלמא דלא כהמל"מ בזה ובמק"א הארכתי בזה וקצרתי. (ע"כ הג"ה: ג) נחזור לענינינו פינן די"ל דהאי מעל הוי מדרבנן א"כ שפיר כתבתי בספרי הג"ל ונתוס' דס"ל דהאי מעל הוי מה"ת באמת הא לא ס"ל להך פלגא שכתבתי בהא דגדרים ר"פ השנותפין לתרץ שם קושיות הר"נ דאמאי מותר לכנוס לחצר השנותפין פינן דמהר"נ אין ברירה דהא התוס' שם בר"פ השנותפין הקשו ג"כ לקושיות הר"נ הג"ל ותירצו דמותר משום דויתור מותר במודר הנאה או משום דמה"ת אמרינן ג"כ יש ברירה והובא שיטתם בהר"נ שם אלמא דס"ל דאף דיש שם חזקת היתר אפ"ה אמרינן בזה דאורייתא אין ברירה ולכן פתבו בסוף מעילה דהאי מעל דהתם הוי מה"ת: ד) ובאמת דברי התוס' דסוף מעילה דכתבו להקשות דניבטל ברובא ואף דהוי דשיל"מ הא זה אינו רק מדרבנן צריף ביאור דאמאי לא ניחא להו לומר דהאי מעל דהתם הוי רק מדרבנן כדמצינו בכ"ד פנ"ל ואפשר לומר בכוננתם דהא מבואר במעילה (דף ב' ע"ב) דנפ"מ בין מעילה דאורייתא למעילה דרבנן דבמעילה דרבנן אינו חייב אלא קרו ולא אשם וחומש ובכריתות (דף כ"ב) אי' דר"ע דמחייב על ספק מעילות א"ת דמודה דאינו מביא את מעילתו דפטור מקרו וחומש ואינו מביא רק האשם על ספק א"כ לא מצינו למימר דהאי מעל דקאמר ר"ע הך בסוף מעילה הוי מעל מדרבנן דהא על מעילה דרבנן אינו מביא קרבן כמבואר בריש מעילה.

אינו חייב על ספק מעילות אף לר"ע ואף דבמעילה מועטת ס"ל לר"ע שם כר' טרפון דמביא הקרו על ספק מעילה היינו משום עצה טובה פדי שלא יהי צריף לאח"ז כשזנכור להביא אשם ונדאי וכמש"כ התוס' בשפ"ת (ד' ע"א ע"ב) ד"ה מאן דאמר אשם ונדאי כו' דר' טרפון לאו עצה טובה קאמר אבל לר"ע אין זה אלא עצה טובה ע"ש.

א"כ מצד עצה טובה לא שיניף באומר פרוטה בכיס זה הקדש דהא לא שיניף בזה לומר דלמא יזכור לאח"ז דהוציא פרוטה של הקדש ואף לר"ע דמחייב על ספק מעילות א"ת הדין הוא דאינו מביא את הקרן בפרוטה בכיס זה הקדש ומנה הוכיחו התוס' בסוף מעילה דהאי מעל דהתם ע"כ הני מה"ת: ה) אבל פעת מצאתי בסוף מעילה בהש"ס החדשים בתוס' ד"ה פרוטה של הקדש כו' במה דהקשה התוס' שם תימא וליבטל האי פרוטה של הקדש שנפלה ברובה וכ"ת דשיל"מ הוא הא ל"ל דדבר שיל"מ מדרבנן הוא כו' ונרשם שם בצידו בשם הצ"ק דגרס בזה"ל ול"ל דליכא אלא חד בכיס כו' דא"כ מאי עד שיוציא את כל הכיס דקאמרי רבנן הכי הל"ל עד שיוציא את השני' וי"ל דמעילה מדרבנן קאמר א"נ מטבע חשוב כו' עכ"ל אלמא להדיא כמש"כ די"ל דהאי מעל דהתם הוי מדרבנן.

והא דתקשה אליבא דר"ע דס"ל דאף בהוציא הראשונה מעל משום ספק מעילות. הא אינו חייב קרבן על מעילה דרבנן פנ"ל י"ל בזה דהא הטעם מבואר במעילה (דף ב') ברש"י ובתוס' שם דלכן במעילה דרבנן ליכא קרבן משום דהוי חולין בעזרה ולכן לא מיייתי נמי חומש ונראה לי לומר דזה אינו שיניף אלא למאן דס"ל חולין בעזרה דאורייתא ע"כ אינו יכול להביא קרבן על מעילה דרבנן אבל למאן דס"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא יכול להביא אשם מעילות אף על מעילה דרבנן כדמצינו בגזיר (דף כ"ט) על הא דאיש מדיר את בנו בגזיר ומיייתי קרבן אף דאינו אלא כדי לחנכו במצות אפ"ה מיייתי קרבן משום דקסבר חולין בעזרה לאו דאורייתא: ו) ובחולין (ד' י"ז) אמרינן דכי ירחק ממך המקום ונבחת מבקרך ר"ע אומר לא בא הכתוב אלא לאסור להם בשר נחירה כו' ר"ע סבר בשר תאונה לא איסתר פלל ר"י סבר בשר נחירה לא אישתרי פלל ופי' רש"י ד"ה בשר נחירה לא אישתרי כו' ונביחה דכתיב בהאי קרא כו' אי נמי לאסור שחיטת חולין בעזרה כדדרשינן בקידושין (דף נ"ז) כי ירחק ונבחת בריחוק מקום אמה זובח ואי אמה זובח בקירוב מקום עכ"ל אלמא דס"ל לרש"י בחד תירוץ דדוקא ר"י ס"ל הך דרשא דכי ירחק ונבחת על איסור חולין בעזרה.

אבל לר"ע דס"ל דכי ירחק ונבחת אתי לאסור בשר נחירה: א"כ אין לו שום דרש לאסור חולין בעזרה מה"ת ע"כ נראה דר"ע ס"ל דחולין בעזרה לאו דאורייתא. לכן י"ל דדוקא למאן דס"ל חולין בעזרה דאורייתא לכן אמרו בריש מעילה דעל מעילה דרבנן אינו חייב קרבן משום דהוי חולין בעזרה דהא חולין בעזרה אסור מה"ת אבל לר"ע דס"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא שפיר יש לחייב קרבן אשם אף על מעילה דרבנן כמו הא דגזיר (דף כ"ט) פנ"ל.

לכן שפיר י"ל דהאי מעל דסוף מעילה דקאמר ר"ע הוי מעל מדרבנן משום דכל דתיקון רבנן פעין דאורייתא תיקון ותייב להביא קרבן כמו על דאורייתא פינו דליכא חשש דחולין בעזרה דהא לא הוי חולין בעזרה דאורייתא אליבא דר"ע ועפ"ז יש לדון בשי' הרמב"ם לפי מש"כ המל"מ פ"ב ה' נזירות ה' י"ג ובמש"כ הרמב"ם פ"א ה' מעילה ה' ו': ז) ועוד י"ל אליבא דר' אליעזר דס"ל מתנדב אדם א"ת בכל יום פמבואר בכריתות (ד' כ"ה) ואליבא דר"א י"ל דאף על מעילה דרבנן מיייתי אשם ואין בו חשש חולין בעזרה דהא יכול להתנות דאם לא מעל יהי נדבה כדמצינו בכריתות (ד' י"ח ע"ב) ועיין ביו"ד סי' ה' ובאו"ח סי' א' ומצינו בחולין (דף מ"א) על סתם משנה דאמרו דהא מני

ר"א היא ע"כ י"ל דהך מעל דסוף מעילה הוי רק מדרבנן ואפ"ה חייב קרבן משום ד יכול להתנות דאיתי כר"א הג"ל.

והא דריש מעילה דאינו מביא קרבן על מעילה דרבנן וכן פסק הרמב"ם פ"א מה' מעילה היינו משום דהרמב"ם ס"ל כרבנן דאין מתנדב אשם תלוי ולכן שפיר פתבתי בספרי לדון בכה"ג דמה"ת סמכינן על אוקי אחקת היתר.

ובזה רק מדרבנן אסור ולכן מעל מדרבנן כמו דאסרו חז"ל להנות ע"כ חייב לר"ע א"ת. דהא אף במעילה דרבנן הי' חייב א"ת רק משום חולין בעזרה לא מייחתי כפי' רש"י ותוס' בריש מעילה א"כ ז"א שייך לר"א דא"ת בא בנדבה פנ"ל וכמו דמוכרח לומר כן לתירוץ א' של התוס' דסוף מעילה כפי גירסת צ"ק הג"ל.

ע"כ שפיר פתבתי בספרי לתרץ שיטת הרמב"ם כמו דהארבתי שם בסברא מחודשת פנ"ל: ח) ולכאורה יש להעיר ע"פ מש"כ בספרי דאם יש חזקת היתר אז מוקמינן לכ"א על חזקת היתר מה"ת רק מדרבנן מחמרינו ואמרינו בזה יש בריירה: מהא דע"ז (דף מ"ז ע"ב) ש"ל ושל כו' נידן מחצה על מחצה כו' וכתב רש"י והר"נ והרע"ב שם דבאינו מכיר האבנים הפל אסור דאין בריירה אכן לפמש"כ פנ"ל א"כ ג"כ ה"תם הא י"ל אוקי על חזקת היתר מה"ת ובדרבנן הא יש בריירה.

אבל באמת אינו קשה כלל דהא באמת שיטת הרמב"ם שם והובא בתוספת חדשים שם פ"ג משנה ו' דכתב דהמחצה מותר משום דבדרבנן יש בריירה. והר"נ דלא כתב כן י"ל דאזיל לשיטתו בנדרים ר"פ דלא ס"ל להפליא שפתבתי פנ"ל ועוד י"ל דשא"ה ע"פ מש"כ התויו"ט שם פ"ג משנה ו' בד"ה אבניו ועציו ואפריו כו' דמשום חומרא כו' החמירו ה"תם כמו בדאורייתא ע"כ אין מזה שום סתירה להפליא שפתבתי לתרץ פמה קושיות הראשונים מן הרמב"ם פמבואר בספרי בארובה ועוד י"ל ה"תם לפי מש"כ התוס' בתמורה (דף ל') דהיא דניכר האיסור מקודם התערבות לא שייך לדון בזה ענין בריירה כלל א"כ ה"תם גבי הפנותל מע"מ דהי' ניכר האיסור מקודם תערובות לא שייך לדון ה"תם כלל ענין יש בריירה וכן מצאתי בגליון של רע"א זצ"ל על המשנה דשם שהקשה שם בשם התה"ד סי' של"ז ע"ש ע"כ לפ"ז ונדאי דלא הוי סתירה כלל למה שפתבתי: ט) ומה שהקשה כת"ר על מש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ג לתרץ קושיות דגול מרבבה ע"פ מש"כ שם דאף לר' יהודה דמין במינו לא בטל עכ"ז היכא דהאיסור הבטל.

לא הי' ניכר והבטל הוא ניכר בזה מודה ר"י דבטל והקשה ע"ז מן חולין (דף ק"ח) דקאמרי בגמ' שם חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא. והא החלב הנאסר לא הי' ניכר עכ"ל אין זה קשה כלל דגם החלב הנבלע בהחתיכה בשר ונאסר מקרי ג"כ ניכר דהא ניכר ונראה לנו פל החתיכה בשר וכל הפלוע בה דהוי הפל אסור וכדמצינו ביו"ד סי' ק"ב דכמה פוסקים ס"ל שם דאף טעם הינצא מביצה שנולד ביו"ט ושאר דשיל"מ אסור ג"כ ולא בטל והא הטעם לא הי' ניכר מעולם ומובדל בפ"ע וע"כ מוכח פיון דכל החתיכה הי' עליה שם איסור והיה ניכר כל החתיכה לנו ע"כ אף טעם הינצא ממנו שם איסור עליו לאסור כדן דשיל"מ וה"ה בהחלב הנבלע בחתיכה בשר פיון דבעת שנבלע החלב בהבשר הי' אז לפנינו ניכר ונראה החתיכה עם כל הפלוע בה.

והיה הכל אסור ושאני הא דגיגית דזהו המקור בהמרדכי. דבעת דלא יצא הינו הי' פל הענבים בשם היתר ואימת מתחיל האיסור בעת שיוצא הינו מענבים ואז אינו ניפר האיסור א"כ זה מקרי לא הי' ניפר האיסור מעולם בפ"ע.

וע"כ לא אסרו בזה לדשיל"מ. וה"ה מין במינו לר"י דלשיטת הר"נ תלוי חד בתברתה כמש"כ הר"נ שם דבעי דומיא דדם הפך ונדם השעיר וע"כ ה"ה דבעי דיהי' כ"א ניפר בפ"ע כמו בדם הפך ושעיר ולכן פסקו דאם לא היה ניפר מעולם האיסור בטל אף בדבר שיל"מ ונשפיר פתבתי בספרי באר יצחק וזה פשוט ועיין במל"מ ה' מטמאי משפב ומושב ה' י"ד פ"א שהביא בשם ר' משולם במרדכי סוף חולין שכתב בהא דהמפלת דהגולד היה ניפר קודם שגומות ואכמ"ל: י) ומה שהקשה על מש"כ שם די"ל פיון דספק דאורייתא מיתסר רק מדרבנן לשי' הרמב"ם וכן לרב דס"ל דנקא חתיכה משני חתיכות חייב א"ת.

וע"כ בטל אף מין במינו כמו כל דרבנן לר"י ואח"ז דחיתי שם זה והקשה כת"ר מחולין (דף ק"ט) דר"י חייש שמה לא ניער יפה ולכן אוסר משום מין במינו. אלמא דלא כמש"כ אינו די"ל בהך דחישו שמה לא ניער יפה דיש שם חזקה לומר כמו דנבלע הטופה בתחילה כן מונחת שם עכשיו ואוקי אחזקה דלא יצא משם הך טיפת חלב וכאן נמצא פאן מונח עכשיו ואף בחזקה העשוי להשתנות ס"ל לכמה פוסקים דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא ובמקום דאיכא חזקה דמעיקרא מיתסר הך ספק מה"ת אף בתורת נודאי.

ועפ"ז יש לדון הרבה בדברי הט"ז דיו"ד סי' ס"ט גבי אשה דנסתפקה אם מלחה ואכמ"ל: (יא) ועוד דהא רבי קאמר התם בחולין להך מילתא דנראין דברי ר' יהודה כו' ולרבי הא מצינו דס"ל דעל חתיכה א' חייב.

אשם תלוי וכ"כ התוס' בסנהדרין (דף ד') ובכריתות (דף י"ח) וי"ל דר"י ס"ל ג"כ כן ולפ"ז מיתסר כל ספק דאורייתא מה"ת כמבואר פלל זה בפר"ח יו"ד סי' ק"י דמאן דס"ל חתיכה א' חייב א"ת ס"ל דספק דאורייתא לחומרא מה"ת וע"כ שפיר חיישו להחמיר משום מין במינו לא בטל דהוי כמו דאורייתא אף באמת לפי המבואר בחולין שם ברש"י ד"ה שמה לא ניעור מתחילה יפה כו' ובהא גזירה לא ס"ל רבי פנותי' עכ"ל משמע דהא דחייש ר"י שמה לא ניער מתחילה יפה דאין זה מצד ספק רק משום גזירת חז"ל ודלא כמש"כ בעת מוכח מזה דאף באיסור דרבנן ס"ל לר"י דמין במינו לא בטל פיון דיש לו עיקר בדאורייתא וכמש"כ בספרי שמה.

וגם י"ל דרש"י לשיטתו כמש"כ שם בשם רש"י חולין (דף קט"ז) דס"ל דאף באיסור דרבנן ס"ל לר"י דמין במינו לא בטל ע"ש ברש"י ועפ"ז ניחא הא דביצה (דף ל"ח) גבי עיסה דליבטל מים ומלח דאמרו שם חטים בחטים לר' יהודה לא בטיל ונשם קאי באיסור תחומין דהוי מדרבנן והא בדרבנן בטיל אף לר' יהודה אמנם לפמש"כ דהיכא דיש לו עיקר בדאורייתא ס"ל לר"י דלא בטיל וכיון דכתב רש"י [הרא"ש] בפ' מי שהוציא והו סי' ח' דס"ל לר"י תחומין דאורייתא ואף דכליו ובהמתו דכ"ע מדרבנן כמש"כ המג"א סימן ת"ד ס"ק א' זולת שיטת ר"מ אלשקיר דאין לחלק ע"ש.

עכ"ז פיון דעיקר תחומין הוי דאורייתא אליבא דר"י לכן אמרו שם שפיר דחטים בחטים לא בטיל אליבא דר"י ויש להאריך בזה: יב) ומה שהקשה על מש"כ בח' יו"ד סי' י'

להסוברים דאין איסור נהפך להיתר דלכן בגד שאבד בו פלאים אינו בטיל משום דהאיסור הוי בעינא והקשה ע"ז מסוגיא דסוף תמורה דמוקי להא דאורג מלא החוט מצמר בכור דעבד צפרתא אלמא דבטיל אי לא הוי חשוב עכ"ל.

אינו קשה כלל דהלא פתבתי שמה לעיין במל"מ פ"א ה' מטמא משפב ומושב שפתב ג"כ כזה וכן פתבתי שם לעיין בפרמ"ג או"ח בפתיחה לסי' תמ"ב שפתב ג"כ פן בשם הפסך משנה שפתב בסוף פ"ג ה' בכורות דלכן הרמב"ם לא הביא להא דתמורה דמוקי בעבד צפרתא משום דס"ל דהך סוגיא דתמורה דלא פהלקתא לפי מאי דקיי"ל בגד שאבד בו פלאים לא בטיל ומה שיש להקשות לפי מה דמשמע גבי צמר בכור דבעינו דוקא מלא הסיט משום דאם לא הוי מלא הסיט הוי פמו דליתא איסורא בעינא א"כ אמאי בבגד שאבד בו פלאים אינו מחלק הרמב"ם בין מלא סיט או לא וכבר הקשה זה הלח"מ בסוף פ"ב ה' בכורות ה' י"ג ע"ש: יג) ומה שהקשה מצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן דמותר לערבו בפשתן אם הרוב צמר גמלים וְהָא נְהֵגָה בְּבַת אַחַת זֶו הַקְּוֹשִׁיא תְּסוּב ג"כ על שיטת הרשב"א דיו"ד סי' ק"ט דאין איסור נהפך להיתר ובאמת גם זה ניחא לפי מש"כ הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קפ"ו בד"ה עיקר הראי' לומר דהיתר כו' דשאני הא דצמר גמלים דשם חדש לא יחול על המיעוט ועל שם הרוב נקרא כו' עי"ש ועל הר"נ דס"ל בפת שאפה עם צלי דאסור לאכול בכותח אלמא דס"ל דכיין דהיתר בהיתר לא בטיל ע"כ אף שם חדש דנתנהו אח"כ היינו איסור בשור וחלב דחל עליו בזה שפיר הקשה הגאון רע"א זצ"ל ותיצתי היטב זה שם בסי' הנ"ל לחלק בין לח ליבש ויותר אין לי להאריף בזה: יד) ומה שהקשה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז ענף א' גבי יש מקצת שליא בלא וולד דיש לדון שם חזקת מעופרת והשתא הוא דילדה א"כ ל"ל לרש"י והתוס' לפרושי שם דאם יש מקצת שליא בלא וולד איפא ס"ס תפוק לי' משום חזקת מעופרת כו' הנני להשיבו עפ"י מש"כ רע"א זצ"ל בכתבים סי' קנ"ח להקשות דלמה אמרו לחוש שמא יצא הולד תפוק לי' דא"א לפתיחת הקבר בלא דם ותיגרץ דנפ"מ אם ראתה דם מקודם ו' ימים כו' ע"ש.

ע"כ נגד חזקת מעופרת יש חזקת טומאה הסותרת. ובפרט לשיטת רש"י דס"ל בכולהו ש"ס דמחזיקין מאיסור לאיסור וכעין שפכתבו התוס' בכתובות (דף ע"ה) ד"ה ספק טמא כו' דכיין דהי' בו נגע אחר כו' דמקרי חזקת טומאה.

לפי דמחזיקין מנגע לנגע אף דנולד לנו פעת ספק בנגע אחר פיון דשם נגע אהד הוא וידוע מש"כ הנו"ב במ"ק סי' מ"א דבימי ליבונה מקרי חזקת טומאה וכמש"כ התוס' בזבחים (דף כ"ט) ד"ה וכיין שראו סתרו כו' והדברים ארופים ע"כ יפה פתבתי: טו) מה שהקשה במה שפתבתי בספרי ח' אה"ע סי' ג' ענף ב' דר"מ ס"ל טעה בדבר מצנה ולא עשה מצנה כ"ע מודו דחייב והקשה ע"ז הלא מבואר בשבת (דף קל"ז) דר"מ ס"ל דנחלקו ר"א ור"י בתינוקות א' למול אחר השבת וא' למול בשבת דר"א מחייב ור"י פוטר אלמא דס"ל לר"מ דפליגי בזה ר"א ור"י הנני להשיבו דכוננתי הי' לפי מה דמוקי רב ביבמות (דף ל"ד) למתניתין דהתם דטעה בדבר מצנה ולא עשה מצנה פטור כר"מ ושאני הא דתינוקות דזמנו בהול כמבואר שם בלשון ואבע"א לחלק דשאני הא דתינוקות דזמנו בהול ובתי' קמא אמרו שם דמתניתין מייירי אליבא דר"מ וכו' דמחייב בלא עשה

מצנה א"כ שפיר פתבתי די"ל דהאי סנגיא דיבמות דמקשו וקא אינו מנוקה מעון ס"ל ג"כ לשיתת ר"מ פהך ואבע"א דיבמות דמחלקי דשאני תינוקת דזמנו בהול אכל היכא דאין זמנו בהול ס"ל לר"מ דאף ר"י מודה לר"א דחייב בטעה ולא עשה מצנה א"כ שפיר פתבתי אף קצרותי בלשוני בספרי הנ"ל שם: טז) ומה שפתבתי שם בקא דסוטה (דף מ"ד) לתרץ אמאי לא אמרו שם לימא דלא כר"י משום דלר' יוסי י"ל דשאני התם דהוי טעה בדבר מצנה ולא עשה מצנה דס"ל בסופה (דף מ"ב) דפטור עכ"ל ספרי שם.

ואין להקשות דהא י"ל דשאני התם בסופה דהוי זמנו בהול כמבואר בפסחים (דף ע"ב). די"ל דהא בזה"ל אמרו בפסחים שם דילמא שאני התם גפי הא דר"י פוטר במי ששכח והוציא הלולב לר"ה משום דזמנו בהול אלמא דהגמ' נסתפק בזה מדאמרו לשון דילמא וכדחזינו ביבמות שם דלישא קמא לא ס"ל לחלק בין זמנו בהול או לא רק אבע"א ס"ל לחלק בזה א"כ י"ל דלכן לא אמרו בסוטה שם לימא דלא כר' יוסי משום די"ל דס"ל להסנגיא בסוטה כל"ק דיבמות דלא מחלקי בין זמנו בהול או פיון דיש מקום לדחות ולומר כל"ק הנ"ל ע"כ לא אמרו בפשיטות רק לימא דלא כר' יוסי הגלילי וקצרותי: סימן כח חידושים וקצרות ואיזה השמטות בקצת ענינים בספרי באר יצחק: אות א.

בחלק או"ח סי' א' ענף ג' פתבתי לדון ע"פ דברי התוס' דקדושין (דף כ"ג ע"ב) ד"ה מהו שיעשה שליח כו' דהיכא דעשאו לשליח בפיו לא מצי לזכות עבורו בתורת זכי' יש להעיר עפ"ז במה שכתב הדגול מרובה ליו"ד סי' ש"ה ברמ"א סעי' יו"ד דאף דיכול לעשות שליח לפדות בנו מ"מ א"י לעשות שליח לפדות בתוך למ"ד משום דאיהו לא מצי עביד בתוך למ"ד אף בתורת זכי' מצי לפדותו יעו"ש אכן לפמש"כ דהיכא דעושה שליח אז הוי קפידא דלא מצי לזכותו עבורו א"כ ה"ה קא פיון דעשאו לשליח לפדות בנו ע"כ פיון דלא מהני תורת שליחות בזה משום דאיהו לא מצי עביד אז בתוך למ"ד ע"כ לא מהני תורת זכי' בזה אא"כ התנה בפיו דאף דלא יהי מהני שליחות מ"מ יהי מועיל בי' זכי' א"כ לא שניי' בזה לומר קפידא אף בעיקר הדגול מרובה שכתב דזה מקרי לא מצי עביד השתא לא נהירא לי דהא אי' בגיטין (דף כ"ט ע"ב) ההוא גברא דשדר גיטא א"ל לשליח לא תותבי' ניהלה עד תלתין יומין א' רבא מסר מילך קמן דלבתר תלתין יומין משוינו שליח א"ל רבנו לרבא וקא וקא שליח שלא ניתן לגירושין הוא א"ל פיון דלבתר תלתין יומין מצי מגרש פשליח שניתן לגירושין הוא עכ"ל הגמ'.

אלמא דאף דבתוך תלתין יומין לא מצי עביד שליחותו. עכ"ז פיון דבתר תלתין יומא מצי מגרש מקרי שליח שניתן לגירושין א"כ ה"ה קא פיון דאחר שלשים יום מצי עביד מקרי זה מצי עביד אף בתוך למ"ד יום משום דמחוסר זמן אינו דומה למחוסר מעשה וכמש"כ המל"מ בפ"ד ה' אישות ועיין בפני' הושע בגיטין שם ויש לדון בזה ע"פ דברי המל"מ ה"ג פ' ו' והובא בפ"ת סי' קמ"א ס"ק מ' וקצרותי: ועפ"ז יש להעיר בענין היתר לנשפתית שכתב המג"מ בפ"ו ה' גירושין דזה לא מהני משום לא מצי עביד השתא ע"כ אף לאחר שתשתפה לא מצי השליח למסור לה הגט וכ"כ הנו"ב במ"ק סי' ג' ולכאורה י"ל בזה דיהי' מצי השליח למסור לה הגט בתורת זכי' לאחר שתשתפה פנ"ל אבל לפמש"כ ע"פ התו' קדושין הנ"ל לא שניי' פן ועכ"ז י"ל דנכון להתנות בפיו דאף

דלא שׂינף ב׳ דין שליחות מ״מ מגלה דעתו דרוצה דינפה לוי השליח על נתינת הגט לאחר ששתפטה ויתן הגט עבורו בתורת זכני׳.

אז י״ל דאף המל״מ מודה דתהני ובמק״א הארכתי בכ״ז וזהו עצה נכונה בזה וכבר העליתי בספרי באר יצחק ח׳ או״ח סי׳ א׳ דגם זכני מאדם אמרינו ע״ש: אות ב. בספרי ח׳ או״ח סי׳ ג׳ ענף ג׳ הוכחתי דהפקר לאח״ז מהני ועפ״ז יש ליישב קושיות הקצה״ח סי׳ רע״ג על הרמב״ם והמספר דכתבו דהפקר הוא מן דין נדר דמנלן זה וע״פ מש״כ ניחא די״ל דהוכיחו פן מהא דכתבתי דהפקר לאח״ז מהני וקשה הא פליא לדבורו וכמש״כ הר״נ גבי הקדש אחר ל׳ יום בנדורים (ד׳ כ״ט) אכן אי נימא דהפקר הוא כמו נדר א״ש.

וכמש״כ הר״נ שם גבי הקדש: אות ג. בחלק או״ח סי׳ זינן הוכחתי דמהני רנבא אף אם אין מספיקים מטעם א׳ מהא שכתבו התוס׳ בנדה (דף נ״ד) ומן הירושלמי סנהדרין פ״א ה״ב ולפמש״כ הש״ך בח״מ סי׳ כ״ה ס״ק י״ט לחלק דאם הם לפנינו שאני יש לסתור ראיה זו מן הירושלמי אכן כבר השיג על הש״ך בספר בית אפרים בקונטרס הראיות סי׳ ל״ט ס״ק י״ג דאין לחלק בין אם הם לפנינו או לא וכמש״כ המהרי״ט בח״ב סי׳ ט׳ וע״כ שפיר כתבתי: אות ד.

בח׳ או״ח סי׳ כ״ב בד״ה ובהא דס״ל להירושלמי כו׳ פתבתי דבהקטרת זר לאימורים לא ירדו והארכתי שם בזה אין להקשות ע״ז מזבחים (דף פ״ד ע״ב) בגמ׳ שם דאמרו שקבלו פסולין וזרקו דמו בהנה פסולי דחזו לעבודת ציבור דמשמע מזה דדוקא בטמא דחזי לעבודת ציבור אבל זר דלא חזי לעבודת ציבור ירדו דז״א דהא הסוגיא קאי שם אליבא דר׳ יהודה פדקאמר שם ור׳ יהודה מיייתי לה מהכא כו׳ וע״ז קאמרו שם פן אבל לר׳ שמעון דיליף מבמה פמבואר שם.

ע״כ ה״ה בהקטרת זר פיון דכשר בבמה ע״כ לר״ש לא תרד. וכמש״כ רש״י בנדה (דף מ״ם ע״ב) ד״ה ושאקבלו פסולין פגון בעל מום או שאר פסולין כו׳ עכ״ל רש״י וכמש״כ הטרת הקודש בזבחים (דף פ״ד) שם.

ואף לפמש״כ התוס׳ בזבחים שם (דף פ״ד ע״ב) ד״ה הניתני למעלה כו׳ להסתפק בשייטת ר״ש דאפשר דגם ר״ש ס״ל דקבלו פסולין דלא חזי לעבודת ציבור דירדו וכ״כ התוס׳ בנדה (דף מ״ם). עכ״ז הא מבואר בתוס׳ שם הטעם דמשום שחיטה לבדה לא יחשב פסולו בקודש א״כ בהקטרת אימורין דהוא אחר שנשחט ונזרק בהקשר גם התוס׳ מודו דלא ירדו אם הקטיר זר להאימורין ושפיר כתבתי: אות ה.

בח׳ יו״ד סי׳ י״ג פתבתי דבאיסור שאין בו מלקות לא נאסר טעמו היצא ממנו אין להקשות ע״ז מהא דחולין (דף ק״כ) דבכל איסורין היצא מהן פמותן ומבואר בתוס׳ שם ד״ה היכא דלאו כו׳ דגם בשביעית דאינו רק בעשה ילפינו מטומאה דהיצא פמותן די״ל דהא חזינו באמת שייטת התוס׳ בחולין (דף צ״ט) שהובא שם בספרי דס״ל דלאו בכל איסורין נאסר זה יעו״ש וי״ל בזה ע״פ מש״כ הפני יהושע בקידושין בק״א בענין חדש דלמסקנת הש״ס שם לר׳ יהושע אין סופגין בערלה על היצא מפירות דהא דלעיל שם אין זה רק מדרבנן דהיצא מהן פמותן אבל לא מה״ת או דהה דתני שם לעיל קאי לר״א וכמש״כ הפ״י בק״א שם ולכן לא ידעינו דהיצא מהן פמותן כי אם היכא דנלמד מקרא

מְפֹרָשׁ וְלָכוּ שְׁפִיר הַקָּשׁוּ הַתּוֹס' בְּחֻלּוֹיִן (דָּף צ"ט) ע"כ בְּחֻלּוֹב טָמֵא דְלִיפָא יִלְפוּתָא מְפֹרָשׁת.

שְׁפִיר פְּתַבְתִּי דְלֵא שְׁיִיךְ לְאַסּוֹר פֶּל הַיִּנְצָא מִהֶן בְּחֻלּוֹב טָמֵא: אוֹת ו. בַּח' יו"ד ס' ט"ו פְּתַבְתִּי דְלָכוּ נְאָמֵן הַש"ש לֹמֵר נְאָסוּ וְלִיטּוֹל שְׁכָרוּ מִשּׁוּם דְּמֵן תַּקְנַת חֲנֻנִי נִגְעוּ בָּהּ עַפ"ז יֵשׁ לְתַרְזֵן מָה הַשְּׁעַר הַמְשַׁפֵּט בְּסִי רַכ"ז ס"ק ב' עַל הָא דְמִבְּנֵי אֶרֶץ שְׁמֵ דְצָרִיךְ לְבָרַר שְׁנֵאָנְס בְּתוֹךְ שְׁיַעוֹר שְׁיִרְאָה לְתַגָּר אֲבָל בְּלֵא בְּיִרּוֹר ע"ז אֵינּוּ מוֹצִיא מִן הַמְּוֹחֲזָק וְהַקָּשָׁה דַּמ"ש מִהָא דְנֵאָמֵן לֹמֵר נְאָסוּ וְלִיטּוֹל שְׁכָרוּ אֲמֵנָם לַפְּמִש"כ א"ש דְּשָׂאֵי הָא דְנֵאָמֵן לִיטּוֹל שְׁכָרוּ דְּמִשּׁוּם תַּקְנַת חֲנֻנִי נִגְעוּ בִּי וְכִינּוּ דְסַמָּךְ עַל חֲבִירוֹ וְהוֹצִיא מִמּוֹן אוֹ טְרַחְתּוֹ עַפ"ז שְׁיִיךְ בְּזֵה תַּקְנַת חֲנֻנִי וְאֵינּוּ קָשָׁה פְּלֵל: אוֹת ז.

בְּחֻלּוֹק או"ח ס' ב' עָנַף ב' פְּתַבְתִּי נְחֻלָּק בְּמָה דְּמִבְּנֵי אֶרֶץ בְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ב) דְּמִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי תְלַתָּא. וּבְשַׁבָּת (דָּף מ"ו) אָמְרוּ דְּזֵה מִקְרִי בְּיָדוֹ וְכַתְּבִי בְּתִי הַג' שָׁם לְחֻלּוֹק דְּשָׂאֵי בְּהָא דְּקִידוּשִׁין דְּקָשִׁים פְּסַפְּחַת וְכַעַת רְאִיתִי דְּזֵה אֵינּוּ לַפְּמִש"כ הַתּוֹס' בְּסוּטָה (דָּף כ"ה ע"ב) ד"ה לָאוּ פְּגִבּוּי דְּמִי דַּמְה"ט לָא אֲמַרִּינּוּ בְּזֵה דְּכָל הָעוֹמֵד לְבָצוֹר פְּבָצוֹר דְּמִי כו' מִשּׁוּם שְׁצָרִיךְ דְּיִיגִין וְלָאוּ בְּיָדוֹ פְּדִאָמְרִינּוּ בְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ב) דְּמִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי ב"ד אֲלֵמָא לְהַדְיָא דְּאַף בְּמִלִּי דְּמַצְנָה וְחִיּוּב עַל הַב"ד לְשַׁפּוּט אִם יֵשׁ בִּיכּוֹלְתָם אֲפ"ה אָמְרוּ מִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי וְע"כ הָעֵינְקָר בְּזֵה כְּתִי הָרֵאשׁוֹן שְׁכַתְּבִי בְּסַפְרֵי שָׁם דְּהִיתַר נְדָרִים שְׂאֵי דְּסָגִי בְּגַמִּיר קָצַת ע"כ מִקְרִי זֵה בְּיָדוֹ וְכֵן פְּתַב הַרְשָׁב"א בַּח' לִיבְמוֹת (דָּף פ"ח) וְהַנְּיֻמּוֹקִי יוֹסֵף בִּיבְמוֹת ר"פ הָאֲשָׁה שְׁהֵלָךְ יַעו"ש אֲבָל הֵיכָא דְּבַעֲי ב"ד גְּמוֹר זֵה הָנִי אֵינּוּ בְּיָדוֹ מִשּׁוּם מִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי תְלַתָּא: וְעַפ"ז תַּרְצֵתִי דְּבָרֵי הַרְמְב"ם בַּפ"ט מִן ה' שְׁמִיטָה ה' כ"ד דְּכַתְּבִי דְּלָכוּ נְאָמֵן לֹמֵר פְּרוּזְבוֹל הִי לִי וְאַבְד מִשּׁוּם דְּמֵן הַסְּפָנָה כו' וְתַמְהוּ פְּוֹלָם דְּאַמַּאי לָא נִיחָא לִי בְּטַעְמָא דְּרַב נַחְמָן גִּיטִין (דָּף ל"ז) דְּמִשּׁוּם חֻזְקָה לָא שְׁבִיק הֵיְתִירָא נְאָמֵן לֹמֵר פְּרוּזְבוֹל הִי לִי וְאַבְד אֲמֵנָם לְפִי מַש"כ הַתּוֹס' בְּסוּטָה ה"ג דְּאַף בְּמִקּוּם מַצְנָה אֲמַרִּינּוּ דְּזֵהוּ לָאוּ בְּיָדוֹ מִשּׁוּם מִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי תְלַתָּא פְּדִאָמְרוּ בְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ב): וְעֵינְקָר הָךְ מִיְלַתָּא דְּלֵא שְׁבִיק הֵיְתִירָא הוּא מִשּׁוּם דְּהָנִי בְּיָדוֹ כַּמַּש"כ הַסַּמ"ע ס' ס"ז ס"ק נ"ה.

א"כ לַפְּמִש"כ הַבֵּית יוֹסֵף בַּח"מ ס' ס"ז דְּפְרוּזְבוֹל קִי"ל לְדִינָא פְּרַב שְׁשֵׁת דְּגִיטִין (דָּף ל"ב) דְּבַעֲי שְׁלֵשָׁה וּבְדָבְרֵי הַרְמְב"ם לָא מְצָא הַכְּרַע יַעו"ש: וְהָא דַּאֲר"ג גִּיטִין (דָּף ל"ז) דְּנֵאָמֵן לֹמֵר פְּרוּזְבוֹל הִי לִי וְאַבְד מִשּׁוּם דְּלֵא שְׁבִיק הֵיְתִירָא כו' י"ל דַּר"ג לְטַעְמֵי דַּס"ל לְעֵיל בְּגִיטִין (דָּף ל"ג) דְּפְרוּזְבוֹל בְּפִנֵּי שְׁנַיִם וְע"כ מִקְרִי זֵה דְּבָר שְׁבִיחוֹ דְּהָא אָמְרוּ בְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ב) דְּמִי יִימַר דְּמִזְדַּקְקִי לִי תְלַתָּא וְהֵתֵם צָרִיךְ שְׁלֵשָׁה וּמִשְׁמַע דָּאֵם א"צ רַק ב' מִקְרִי זֵה דְּבָר בְּיָדוֹ אֲבָל לְדִינָא דְּצָרִיךְ שְׁלֵשָׁה שְׁפִיר הַנְּצָרָה הַרְמְב"ם לֹמֵר טַעַם אַחַר עַל פְּרוּזְבוֹל הִי לִי וְאַבְד פֶּן י"ל דְּבָרֵי הַרְמְב"ם.

אֲכַן דְּבָרֵי הַשּׁו"ע דְּאַף דְּפִסְק דְּצָרִיךְ שְׁלֵשָׁה. עַכ"ז י"ל דְּשְׁיִיךְ ה"ט דְּחֻזְקָה לָא שְׁבִיק הֵיְתִירָא כו' מִשּׁוּם דְּהָא מְבֹאֵר בַּח"מ ס' ס"ז סַע"י כ' דְּמַהֲנִי מוֹסֵר שְׁטְרוֹתֵיו אֶף שְׁלֵא בְּפִנֵּיהֶם.

וּכְדַבְרֵי הַיְרוּשְׁלָמִי אֲפִילוּ נְתוּנִים בְּרוּמֵי ע"כ לֹא שִׁינָה בְּזֶה לֹדְמֵר מִי יִזְמֵר דְּמִזְדַּקְקֵי לִי
וְיֵשׁ לְהֶאָרִיף בְּכ"ז: וְכֵן יֵשׁ לְעֵינַי בְּכ"ז ע"פ הַמְּבֹרָא בַח"מ ס"ו סע"י י"ח בְּשֵׁם
הַרְמְב"ם דְּבַעֲי ב"ד חֲשׁוֹב בְּזֶה וְאִכְמ"ל: אוֹת ח.

בְּסַפְרֵי ח' או"ח ס"י י"ג עֲנָף ג' פְּתֻבְתֵי לְהוֹכִיחַ מִן שְׁבוּעוֹת (דָּף ט"ו) דְּאִין בְּנִין בַּהֲמ"ק
דוֹחָה יו"ט דְּמוֹכַח מְזָה דְּבִנְיָן בִּיּו"ט אֲסוּר מַה"ת וְאִח"ז דְּחִיתֵי רֵאִי זֹו מְשׁוּם דְּהָא נו"נ
אִין קֶרְבִּין בִּיּו"ט מְטַעַם דְּבַעֲי לְכֶם וְלֹא לְגִבּוּהַ וְכַעַת נִלְע"ד דְּשִׁפִּיר הוֹכְחֵתִי דְּהָא בְּהַפְּלָאָה
לְכַתְּנֻבוֹת דָּף ז') בְּתוֹס' ד"ה מִתּוֹף שְׁהוֹתְרָה כּו' הִבִּיא שָׁם דְּבָרֵי הַכ' שְׁפַתְבּ דְּצוֹרְף מְצָוָה
לֹא נִחְשָׁב לְצוֹרְף קֶצֶת מְהָא דְקִי"ל אִין שְׁרִיפַת קֶדְשִׁים דוֹחָה יו"ט וְע"ז פְּתַב הַהַפְּלָאָה
שָׁם לְהוֹכִיחַ וְלַחֲלֹק דְּשִׁאֲנֵי שְׁרִיפַת קֶדְשִׁים וְנו"נ דִּיכּוֹל לְשׁוֹרְפֵן וְלְהַקְרִיבֵן לְאַחַר יו"ט
מִשָּׂא"כ בְּשְׁרִיפַת חֲמִץ דְּלֹא שִׁינָה פֶּן כּו' עַכ"ל הַהַפְּלָאָה ע"ש א"כ לִפ"ז שְׁפִיר הוֹכְחֵתִי
מְהָא דְּאִין בְּנִין בַּהֲמ"ק דוֹחָה יו"ט דְּמוֹכַח מְזָה דְּבִנְיָן בִּיּו"ט אֲסוּר מַה"ת דֹּאֵל"כ נִימָא בְּזֶה
מִתּוֹף כּו' דְּהָא הַש"ס שְׁקִיל וְטָרֵי שָׁם בְּשְׁבוּעוֹת (דָּף ט"ו) בְּקִדּוּשׁ עֲזָרָה דְּאִי מַה לְהֵלֵן
חֲמִץ אִף פֶּאן חֲמִץ וְתִסְבְּרָא מְנַחַת חֲמִץ מִי אִיכָא אֲפֻשָׁר דְּמִקְדֵּשׁ שְׁתֵי הֶלְחַם בְּעֲצָרַת כּו'
אִין בְּנִין בַּהֲמ"ק דוֹחָה יו"ט וְכִינּוּן דְּבַעֲי לְמִילָף דְּאִי מַה לְהֵלֵן חֲמִץ כּו' דְּזֵהוּ לְעִיפּוּבָא
וְכַמְש"כ שָׁם הַתּוֹס' בְּתִי א' וְהוּבָא הַפֶּל בְּסַפְרֵי שָׁם א"כ זֶה מְקַרֵי לֹא אֲפֻשָׁר לֹאֲח"ז דְּהָא
לֹא מְשַׁפְּחַת הַש"ס לְקִדּוּשׁ בְּחֲמִץ פִּי אִם בְּעֲצָרַת וְכִינּוּן דְּלֹא מְשַׁפְּחַת לִי רַק בִּיּו"ט א"כ
זֶה דוֹמָה לְשְׁרִיפַת חֲמִץ דְּמִיקְרֵי צוֹרְף קֶצֶת מִחֲמַת צוֹרְף הַיּוֹם וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת
(דָּף זִינּוּן) בַּד"ה מִתּוֹף כּו' וְכַמוֹ שְׁבִיָּאָר זֶה הַהַפְּלָאָה פְּנ"ל.

ע"כ שְׁפִיר הוֹכְחֵתִי פְּנ"ל וְעֵינַי פְּסָחִים (דָּף ה' ע"ב) בְּתוֹס' שָׁם וְהוּבָא בַמַּג"א ס"י תַּמ"ו
ס"ק ג' וְעֵינַי בַּפֶּרֶמ"ג שָׁם וְאִכְמ"ל: וְהִנֵּה בְּסַפְרֵי שָׁם ח' או"ח ס"י י"ג עֲנָף ד' הַבְּאֲתֵי
קוֹשְׁיוֹת הַגְּאוֹן רַע"א זצ"ל בְּדְרוּשׁ וְחִדּוּשׁ בְּמַעְרְכָה ד' עֲלָה דְּבִיּצָה (דָּף י"ב) דֹּא"ל פּוּק
וְתַנִּי לְבָרָא הַבְּעָרָה אִינוּ מְשַׁנָּה.

וְהַקְּשָׁה הָא י"ל דְּאֲתֵי כַר"ע דַּס"ל דְּלֹא אֲמַרִּינּוּן מִתּוֹף פְּמְבֹרָא בְּפְסָחִים (דָּף ה') יַעו"ש
וְנִלְע"ד דְּאִינוּ קֶשְׁה דְּהָא לְכַאוּרָה קֶשְׁה עַל מַה דְּתַנִּי שָׁם הַמְּבַשֵּׁל גִיד בְּחֶלֶב בִּיּו"ט וְאֲכָלוּ
דְּלוֹקָה חֲמֵשׁ דְּהָא ה"מ לְמִיתְנֵי וְלְמַנּוֹת עוֹד בְּמַנְיָן הִלְאִינּוּ דְּאֲכָלוּ בִיּוה"כ דְּחִיב עוֹד לֹא
מְשׁוּם יוה"כ וי"ל דַּס"ל לְהֵאִי תַנָּא דְּבִיּו"כ אִינוּ חִיב מְשׁוּם אוֹכַל בְּשׂוֹר בְּחֶלֶב שְׁהָרֵי הַיּוֹם
הוּא שְׁנַעֲשֶׂה בְּשׂוֹר בְּחֶלֶב א"כ הָא יוה"כ קִידְמוּ וְאִף דְּבְשׂוֹר בְּחֶלֶב נִיְתוּסַף בִּי אִיסוּר הַנָּאָה
עַכ"ז י"ל כַּמְש"כ הַתּוֹס' חוֹלִין (דָּף ק"א) דְּאִיסוּר הַנָּאָה לֹא אִיסוּר מוֹסִיף אוּ פְּשִׁיטַת
הַרְמְב"ם בְּפִי הַמְּשַׁנְיּוֹת פְּרִיתוֹת פ"ג דְּכִינּוּן דְּאִינוּ חָל אִיסוּר בְּשׂוֹר בְּחֶלֶב א"כ אִינוּ אֲסוּר
בְּהַנָּאָה וְע"כ לֹא מְנָה הַתַּנָּא זֶה שָׁם.

וְכֵן מְצִאתִי בַצִּל"ח לְפְסָחִים (דָּף מ"ז ע"ב) שְׁפַתְבּ פֶּן וְעוֹד י"ל דְּבַרְיִיתָא הַנְּ"ל ס"ל דְּחִיבֵי
פְּרִיתוֹת אִינָם בְּכָלֵל חִיבֵי מְלָקוֹת כַּדַּס"ל ל'ר' יִצְחָק בְּמַכּוֹת (דָּף י"ג) א"כ לֹא הָנִי בִי
חִיב מְלָקוֹת בְּשִׁבִיל יו"כ וְע"כ לֹא מְנָה זֶה הִלְאִו שָׁם אֲבָל לר"ע דַּס"ל בְּמַכּוֹת (דָּף י"ג)
דְּחִיבֵי פְּרִיתוֹת יִשְׁנּוּ בְּכָלֵל מְלָקוֹת.

וְגַם מְצִינוּ דַּס"ל ל'ר"ע בְּחוֹלִין (דָּף קט"ז) דַּבב"ח חָל עַל חֶלֶב וּמִתָּה מִן סְבָרָא וְכַפְּלֵי רִש"י
שָׁם דַּס"ל ל'ר"ע אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר וְעֵינַי בְּחוֹלִין (דָּף ק"א) וּבְתוֹס' שָׁם ע"כ לֹא מְצִי
לְאוּקְמֵי לְהַבְּרִייתָא דְּהַבְּעָרָה הַנְּ"ל דְּאֲתֵי כַר"ע.

דא"כ תקשה דה"ל למיתני ולמנות לאכילתו ביו"כ דהא שפיר חייב מלקות משום בב"ח אף ביו"כ דהא ס"ל דחל אסור בב"ח על אסור הקדום וע"כ אמר לי פוק ותני כו' ומינשב קושיות הגאון הנ"ל ויש לי עוד כמה אנפי לתרץ זה וכמו שכתבתי בספרי שם ברמז ואכמ"ל: אות ט.

בח' או"ח סי' ט"ז פתבתי להעיר אמאי אסרו לצאת בשבת בקמיע בספק רפואה והארבתי שם בזה עפ"י מש"כ הרמב"ם בפ"ה המשנה דיומא הנני לבאר זה ביתר ביאור דהא מדסתמו ואסרו לצאת בקמיע זו בשבת דמשמע דאף היכא דמנכרח לצאת לרה"ר מחמת פיקוח נפשות ג"כ אינו רשאי לצאת בקמיע זו פינו דמספקא לר"פ בזה אי הוי קמיע מןמחה פמבואר התם בארנפה והא שכתב רש"י בשבת (ד' ס') דקמיע מןמחה ש"ד לפי דהוי תכשיט וכן מוכח בשבת (דף נ"ג) דמקשה הא מןמחה ש"ד ולא מחלק דשאני אדם משום דפ"נ דוחה וע"כ מוכח הטעם משום דהוי תכשיט היינו משום דמשמע מדסתמו דמותר לצאת אף לטייל בלבד דבזה לא שייך פ"נ וכ"ז פשוט: אות י בס"י י"ח או"ח סוף ענף א' פתבתי מה דיש לדון לכאורה דלא אמרינן הואיל רק במלאכת יו"ט ולא בשארי דוכתי ודחיתי זה פעת ראיתי בספר קהלת יעקב שחיבר הגאון מן ליסא זצ"ל על ה' יו"ט סי' תצ"ח סעי' ח' שכתב לתרץ קושיות התוס' בפסחים (דף מ"ו) ד"ה רבה כו'.

דא"כ בטלת כל מלאכת שבת כו' משום דלא אמרינן הואיל רק במלאכת יו"ט פמו דאמרינן מתוך שהותרה לצורך ה"ה דהותרה שלא לצורך רק דבעינן צורך היום קצת ע"כ ה"ה בספק שאם ינדמנו אורחים חשוב ג"כ צורך היום קצת: משא"כ בשארי מילי לא אמרינן הואיל יעו"ש.

אף יש לסתור סברתו ע"פ ה"ה דפסחים (דף ס"ב) דקאמר הש"ס דרבה דס"ל באופה מיו"ט לחול אינו לוקה לא תקשה אדרבה דס"ל שם דערל מקרי לאו בר פפריה ולא ס"ל סברת ר"ח דמקרי בר פפריה הואיל אי בעי מתקן נפשי' משום דהכא מחוסר מעשה והתם לא מחוסר מעשה ואי נימא כסברת הקהלת יעקב א"כ אינו קשה כלל דרבה על רבה דהא י"ל דדוקא במלאכת יו"ט ס"ל לרבה דאמרינן הואיל אבל לא בשחיטת פסח לערלים אע"כ מוכח דס"ל להש"ס דלא לחלק פן ושפיר הקשו התוס' וס"ל דמאן דס"ל דאמרינן הואיל ס"ל פן בשארי מילי ועיין בפסחים (דף מ"ז ע"ב) בתוס' ד"ה' אהבערה לא לחייב מפאן מוכיח ריב"א דרבה דא' הואיל אף לב"ש דל"ל להו מתוך כו' אמרינן ואכמ"ל ועיין בפסחים (דף מ"ח ע"א) דאמרו ה"ה דר"ח ורבה מחלוקת דר"א ור"י ובפני' רש"י שם וברי"ף ורא"ש שם דפירשו דר"ח ורבה פליגי בפלוגתת ר"א ור"י דפליגי אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל או לא וקצתתי בכ"ז: אות יא בח' יו"ד סוף סי' ג' פתבתי להעיר דכיון דמצינו בספרי דכל המנוין בנו קודם כש"כ דהוא לעצמו זוכה לכל ימי חייו פן מצאתי בעז"ה לריטב"א במכות (דף י"ג) בספ"ב שכתב דכיון דבן קם תחת אבותיו מכש"כ שאין מסלקין אותו מאותו מינוי אלא בטענה ע"ש: אות יב.

בח' יו"ד סי' ד' פתבתי בענף א' לדון אי נקובת הנושט ה"ל נבלה או טריפה ויש להעיר בזה מן ה"ה דחולין (דף י"ז ע"ב) דאמרו פשיטא פינון דכי נקב טריפה בעי בדיקה ומדלא אמרו דהוי נבלה מוכח דס"ל להש"ס התם דנקובת הנושט ה"ל טריפה ולא נבילה.

ואפֿשר לומר דהך פֿשיטא דהתם פֿנונתם דהא זה פֿשיטא לכ"ע עכ"פ דטרקפה הוי לכה"פ וע"כ אין להוכיח מהתם כ"כ: אות יג: בח' יו"ד סי' ט' פתבתי בשם הפרמ"ג ליו"ד סי' צ"ה דכתב בשם הש"ד דבאוקליון אף אֶלף פֿעמים תשובים פֿחד כו' וכ"כ החו"ד בסי' צ"ה בשם הש"ד.

אכן בוקליון (דף קט"ז ע"ב) ברש"י ד"ה ה"ז אסורה כו' שכתב בשם יש מתירין חלב שבעור הקיבה שמולחין אותה בעורה. ליתן לגבינות משום דה"ל נ"ט בר נ"ט טעם א' מן העור לחלב הקיבה וטעם ב' לגבינות ודחי לי' רש"י מטעם דבעת דנבלע טעם העור להחלב ה"ל טעם א' לאיסור משום דנעשה נבילה יע"ש ובאמת י"ל טעם המתירין דכיון דלא נאסר במליחה בב"ח רק מדרבנן לא נחשב כגופו של איסור כמש"כ הש"ד ביו"ד סי' פ"ז ס"ק למ"ד ע"ש ואכמ"ל ועיין ביו"ד סי' צ"ד ש"ך ס"ק כ"ב.

עכ"פ למדנו וכן המתירין הנ"ל דאף נ"ט בר נ"ט באוקליון ג"כ נחשב לנ"ט בר נ"ט ומותר ברש"י השיג עליהם מטעם אחר משום דה"ל טעם א' לאיסור כיון דנאסר מדרבנן עכ"פ ע"י מליחה אבל לולי זה גם רש"י הי' מודה להו דנחשב לנ"ט בר נ"ט ומותר אף דהפל הוא באוקליון.

א"כ מוכח מזה דלא כהפרמ"ג והחו"ד הנ"ל וכדברי רש"י הנ"ל פתב פן הרא"ש בוקליון שם ובטור יו"ד סי' פ"ז ובב"י שם וקצרותי: אות יד. בח' יו"ד סי' ט"ו פתבתי דלכן פסקו בח"מ סי' רס"ח סעי' א', דד"א קונות לו אף דנפל וגלי אדעתך' דבנפילה לא ניחא ליה דליקני וכמבואר בב"מ (דף יוד).

משום די"ל דשאני ד"א דקונות לו שלא מדעתו עפ"ז יש לתרץ קושיות המל"מ פ"ב ה' זכני' ה"ט דהקשה מן מש"כ הטור בסי' רע"ה בשם הרמ"ה דכיון שלא פיון לקנות אלא ע"י בנזין ובזה לא קנאה כו' וכה"ג הקשה במשפנות יעקב ח', ח"מ סי' נ"א בסופו מן סי' קצ"ח דבהתחיל למשוך לא קנה במסירה מטעם דגילה בדעתו דניחא לי' במשיכה דווקא א"כ קשה על הרמ"א דסי' רס"ח סעי' א' בהג"ה שכתב בנפל דקונות לו ד"א יעו"ש ולפמש"כ אינו קשה דיש לחלק דשאני ד"א דקונות שלא מדעתו.

ע"כ לא מהני ג"ד פלל אבל בקנין משיכה והגבחה דבעי פנונה, לקנות היכא דלא הוי בהגבחה דין חצר כמש"כ במק"א ע"כ אם גילה בדעתו דלא ניחא ליה לא קני וא"ש הפל וקצרותי ועפ"י תירוץ המל"מ שם מתורץ ג"כ קושיות המשפנות יעקב הנ"ל ע"ש: אות טו.

בח' יו"ד סי' כ"ג ענף ה' פתבתי דלכן לא הפקיר רב מרי משום דחשש דלמא יזכה בו אחר וכן מציינו בנדרים (דף פ"ד) דרבנן סברי נכסיו לא מפקיר אינש דמרתת דילמא זכי בהו אינש אחרניא יע"ש ובמש"כ שם דבהמה מבפרת שנקנית במשיכה לבד פטורה מבכורה לפי שיטת רש"י דמחילה בטעות הוי מחילה מן דין יאוש ויאוש הוי כהפקר לפטור מבכורה וע"ז הקשה לי חכם אחד מבכורות (דף ג' ע"ב) דרב מרי ידע לאקנויי קנין גמור וחזי לי' אינש אחרניא ואזיל ועביד וסבר רב מרי מילתא הוא דעביד היינו דדיבור ואינו נוטל דמי' ואתי בה לידי תקלה ולפמש"כ קשה הא לא יהי' תקלה דיהא פטורה מטעם יאוש לפי טעותם דבדיבור בעלמא קנה ע"כ קושיותיו: ובאמת אינו קשה

לפמש"כ בספרי ח' או"ח סי' ג' ענף ב' בשם הרמב"ן במלחמות בב"מ (דף כ"ו) בסוגיא דנטלה ע"מ להחזירה דאם האבידה הוא ברשות הבועלים לא מהני יאוש והובא דבריו בקצה"ח סי' רנ"ט ובגתיות שם וכ"כ המהר"ם אפרים ה' מכירה קנין תצר סי' י' ע"ש ע"כ היכא שמכר בדיבור בעלמא ועדיין עומד החפץ ברשות הבועלים לא שייך לדון בדין יאוש כלל ודוקא בגידון המבואר בספרי שם שהי' קנין משיכה והיתה עומדת ברשות שאינו של הבועלים בזה שפיר שייך לדון דמהני מן דין יאוש וע"כ אף אם הי' בקנין משיכה וקודם שילדה היתה עומדת הפרה ברשות הבועלים ג"כ לא מהני לפטור מבכורה משום דיאוש ברשות הבועלים לא מהני.

אלא אם לא לקחה לביתו לאחר שהקנה בקנין משיכה עד אחר שילדה כהגידון המבואר בספרי שם בזה שפיר יש לדון דמהני דין יאוש ככל יאוש שאינו ברשות הבועלים דמהני וברור: אות טז.

ביו"ד סי' כ"ו פתבתי לדון אם חד דרבנן ותרי דרבנן הוה שקולים ולכאורה יש להוכיח דתרי דרבנן וחד דרבנן הם שקולים מהא דאי' בחלה פ"א מ"ד דהמזומע פטור מחלה וכתב התויו"ט שם ד"ה והמזומעכו' דמתניתין בחלה בזה"ז דרבנן דאי לא הכי לא אתי דמוע דרבנן ומפקיע לחיוב חלה דהוי מה"ת עכ"ל ולשיטת הרמב"ם דפסק תרומה בזה"ז דרבנן.

א"כ קשה הא מזומע הוי תרי דרבנן ואמאי פוטר לחלה דהוי חד דרבנן וגם הרמב"ם הביא בפסקיו להדי' דין דהמזומע פטור מן חלה. וע"כ מוכח דס"ל דשקולים הם ואפשר לדון ברא"ז זו ע"פ מש"כ המל"מ פ"ז ה' י"ז ה' תרומות דתרומה בזה"ז דרבנן דינו לכל דבר כמו דאורייתא זולת לענין תערוכות ויש להאריך ואכמ"ל: אות יז.

בחלק יו"ד סי' כ"ז פתבתי ביאור סברת הרשב"א דמטא ליד גיזבר לא מהני שאלה וראיתי בנו"ב במ"ת חלק יו"ד סי' קנ"ד שכתב בכוננת הרשב"א דלכן במטא ליד גיזבר לא מהני שאלה משום דלא מהימן לומר טעיתי להוציא מהמזומע ע"ש אף יש להעיר מן גדרים (דף פ"ה) שכתב הר"נ בשם הרשב"א דמי שאוסר הנאות פירות ע"ע יכולים אחרים ליטול אותן ואינו יכול לעכב כו' מיהו היכא דאיתשיל חייבין לשלם כו' ולדברי הנו"ב הנ"ל יש לדון דאמאי מצוי מיתשיל והא אינו נאמן להוציא מן המזומע ע"י הפרת גדר אבל לפמש"כ ניחא דשאני היכא דנתן בעצמו ליד הזוכה דאזי שייך לומר מיידק דייק וע"כ לא מצוי למיתשיל על גדרו משא"כ היכא דבא לידם בלא דעת הבועלים: אות יח חלק אה"ע סי' א' ענף ד' פתבתי לדון הרבה בענין חזקה על להבא וכן יש להעיר בזה מגדרים (דף פ"ה ע"א) בהרשב"א דהובא בר"נ שם ד"ה ומהא שמעינן שהאוסר כו' דכתב שם באה"ד דלא חיישינן דלמא מיתשיל ומיתנהני מדידן' משום דלא חיישינן לזה אלמא דאף במה דהוי לנו לדון על להבא סמכינן על חזקה.

וכן יש להעיר בזה במש"כ התוס' בב"ב (דף קי"ד) ד"ה גיחוש דילמא הדר בי' כו' ומיהו בקונטרס פי' דהכי פרי' פנין דיכול לחזור כו' ואע"ג דלא חזר חיישינן שמא יחזור. ואין נראה לר"י כו' עכ"ל התוס' וי"ל דכוננת רש"י הוא דאע"ג דכ"ז דלא חזר לא חיישינן שמא חזר עכ"ז על להבא חיישי שמא יחזור וע"כ לא מצוי לעשות גמ"ד בזה וכן י"ל דזהו פוננת התוס' בגיטין (דף י"ז ע"ב) ד"ה זנות לא שכיחא כו' דכתבו התוס' דטפי

איכא למיחש לשמא תזנה מלשמא זינתה משום דשמא תזנה הוי בלהבא ע"כ תישינו יותר וגם יש לעיין בזה בנדה (דף ס"ז ע"ב) כמה דאמרו התם דמה"ת ואחר תטהר אבל אמרו חכמים אסור לטבול ביום זי"ן שלא תבא לידי ספק ותראה ותסתור ועיין בתוס' שם ד"ה אבל אמרו חכמים כו'.

דאף התשמיש אסור רק מדרבנן וכמש"כ בבית יוסף ליו"ד סי' קצ"ג בשם הרשב"א אלמא דמה"ת מותרת בתשמיש משום דלא תישינו שמא תראה א"כ מוכח דמהני חזקה בלהבא. ובחידושי לנדה שם הארכתי בכ"ז ועיין בתוס' בנדה (דף כ"ט) ד"ה ר"ש היא כו' ובמק"א פתבתי דיש לדון לפי מש"כ התוס' בנדה (דף כ"ט) ד"ה ר"ש היא הנ"ל דלרבנן דר"ש הדין הוא דאסור לשמש מה"ת ביום ז' ולר"ש אינו אסור רק מדרבנן די"ל דבזה גופא פליגי ר"ש עם רבנן דלרבנן הדין הוא דחזקה לא מהני בלהבא: ולר"ש מהני חזקה אף בלהבא וע"כ אינו אסור רק מדרבנן דחשו שמא תראה ותסתור והארכתי בזה וליראת האריכות קצרתי: ובמש"כ בספרי שם להוכיח דרוב מהני אף בלהבא: פן מוכח מן יבמות (דף ל"ו ע"א) הכונס יבמתו ונמצאת מעונבת ה"ז לא תנשא צרתה שמא לא יהי' הנוולד בן קיימא ונחליצת מעונבת וביאת מעונבת לאו שמי' ביאה ונחליצה וא"ת הלא אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן ולד אין פוטר עד שיצא לאויר העולם.

עכ"ל הגמ' הרי דמוכח מן הש"ס דאף בחשש דלהבא סמכינן על רובא וע"כ קאמרי בפשיטות וא"ת הלא אחר רוב נשים וכו' דתהא מותרת להנשא על סמך דצרתה תלד לאח"ז בן קיימא וכמש"כ בספרי להוכיח פן משארי דוכתי: אות יט: בח' אה"ע סי' ב' פתבתי להעיר כמה דקיי"ל באכל ביוהכ"פ אף דאכל לדבר שיש מצות עשה באכילתו דמ"מ חייב פרת דלכאורה יש לדון בזה וכפי שביארתי שם והוכרתי להדר אחר הטעם בזה וכעת ראיתי די"ל בקצרה הטעם הזה ע"פ הך דיומא (דף ע"ד ע"ב) דיליף הש"ס מן פסוק דאף על תרומה וקדשים נצטוה לענות נפשו מהם ביוה"כ הרי דמוכח מן הפסוק להקדיא דהתורה גזרה לחיובי דיוה"כ גם על היכא דיש מצות עשה על אכילתם וע"כ אין אנו צריכים להטעם שפתבתי בספרי שם.

אכן לפי מש"כ בתוס' יוה"כ שם דלפי המסקנא דיליף הש"ס שם מן והאבדתי את הנפש עינוי שיש בו אבידת הנפש א"כ אתי פל החמשה עינוין דכתיבי למילף מזה לכל החמשה עינוין דנצטוה ביוה"כ ואין לנו ילפותא על אכילת תרומה וקדשים רק מעיקרא דרצו למילף שם עינוי לטבול ונבילה וחוילין ותרומה וקדשים אז הי' מוכרח לומר דהנה חמשה עינוין דנצטוה ביוה"כ אין זה רק מדרבנן לגמרי ע"ש בתוס' יוה"כ ולפ"ז שפיר הוצרכתי בספרי לבאר טעם על מה דקיי"ל דגם היכא דיש מצוה עשה מה"ת באכילתו דמחויב לענות נפשו מהם מה"ת ואם אכלו חייב פרת ונחטאת ויש לי עוד לבאר ולדחות לזה ע"פ סברת התוס' ביבמות (דף ה') ד"ה פוליהו משעטנז כו' והתו"י בשבת (דף כ"ה).

והטורי אבן לר"ה (דף כ"ח) ד"ה ה"ה עובר על כל כו' וקצרתי: אות כ. ושם בסי' הנ"ל הוכחתי מן עירובין (דף ל"א) דאין מערבין בטבול אף די"ל דהא חזי למאן דלית ליה אכילת היטר בשבת דחזי לי' משום דעשה דחי ליה כמו שהארכתי שם הרבה בזה וע"ז יש להעיר דהא בעינן סעודה הראוי' מפעוד יום גבי עירוב פמבואר בעירובין (דף ל"ו).

א"כ נדחה פל מש"כ שם אכל באמת שפיר פתבתי דהא פתבו התוס' שם ד"ה מאי שנא כו' דרבא ס"ל תחילת היום קונה עירוב וס"ל דלא בעינו לסעודה הראוי' מבע"י וכמבואר בירושלמי ע"כ למאן דס"ל תחילת היום קונה עירוב תקשה כמו שפתבתי שם ובאמת אף למאן דס"ל דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו מיתה בידי שמים ג"כ תקשה פן.

דקא זה פשוט דאף דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו מיתה עכ"ז בחצי שיעור של הלוא דלית בי' מיתה ונדאי נדחה מפני קיום העשה אם יוגמר פל העשה עי"ז וכמש"כ בספרי ח' או"ח סי' ט' ענף ד' פ' עין זה יע"ש ולפ"ז היכא דחסר לי' להשלים השיעור רק ע"י טבל נגמר פל שיעורו אז דחי העשה לחצי שיעור של איסור לאו א"כ מקרי חזי להנף דאין להם השלמת פל השיעור בהיתר וכעין מה שכתב הטורי אבן באבנימלואים למגילה (דף כ"ט) דנימא הואיל נחזי למיכל פחות מכשיעור ע"ש [נענין בזבחים (דף ל"א) חישב לאכול פזית בשני ב"א מהו ובתוס' ישנים יומא (דף ל"א): ובספרי באר יצחק ח' או"ח סי' יו"ד ענף ב' מזה ואכמ"ל].

ולפ"ז שפיר פתבתי דאי נימא דסעודת שבת הוי עשה גמורה מה"ת א"כ שפיר מקרי טבל היתר אכילה ע"י הואיל דחזי להנף גברי דלא יהי' להם השלמת השיעור רק ע"י צירוף טבל פנ"ל וע"כ שפיר הוכחתי דסעודת שבת אין בו עשה מה"ת וכ"ז פשוט וקצרתי בכ"ז: אות כא.

בחלק אה"ע סי' ג' ענף א' הוכחתי דסייבי לאוין שלא הפיר בה צריכה גט לכאורה יש להוכיח פן מן מה שכתב הר"נ בקידושין ריש פ' ג' על מתניתין האומר לאשה ה"א מקודשת לי לאחר שלשים יום ובא אחר וקודשה בתוך ל' יום מקודשת לשני וכתב הר"נ בשם הירושלמי שאם מת השני והי' לו אח מפנין שהיא זקוקה ליבום לא חלו עליו קדושי ראשון וכתב הרמב"ן דהיא דירושלמי אתי פ' רב דאין קידושין תופסין ביבמה ונאנן דקיי"ל בפשוטאל התם דס"ל דצ"ג הא נמי צריכה גט מראשון משום דזיקתה אינה מונעת שלא יחולו קדושי ראשון כו' עכ"ל אלמא דאף דהוי סייבי לאוין שלא הפיר בה מ"מ צריכה גט א"כ מוכח מזה ג"כ כמש"כ בספרי שם: אבל יש לדחות ראי' זו דשא"ה דהא שיטת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש בשם בה"ג ובתוס' יבמות (דף צ"ב) והובא בב"ש סי' קנ"ט ס"ק א' דס"ל זקוקה ליבם שנתקדשה בשוגג דאם יחלוץ לה היבם מותרת להמקדש ודלא פשיטת הרמב"ם והמחבר שם.

ע"כ לפ"ז לא הוי התם מקח טעות כ"כ דהא יכולה להנשא להמקדש אם יחלוץ לה היבם וגם הא דמבואר בסי' קנ"ט שם דאם ירצה היבם ליבם כופין להמקדש לגרשה פ' רב פתבתי מאיר דלכפותו בשוטים אין זה ברור וגם העלה הבית מאיר שם דאם ירצה היבם לחלוץ לה אין צריך המקדש לגרשה מקודם החליצה אלא מועיל החליצה אף שלא נתגרשה מהראשון והשיג על הלבוש שם.

ולפ"ז יש לחלק בפשיטות דשאני בחייבי לאוין שלא הפיר בה. די"ל דהוי מק"ט מצד דהא אסורה לו באיסור תורה בנודאי בלא שום עצה וספק פלל ע"כ הוי מק"ט משא"כ התם דמשפחת לי' דתהנה מותרת לו באם יחלוץ לה היבם דאז, אחר חליצתו יהי' מועיל הקידושין דתהנה מותרת לו ע"כ לא הוי מק"ט ותופסין קידושי ראשון וגם הא לשיטת הרמב"ם והמחבר שם דאף בקידוש בשוגג לאשה הזקוקה ליבם דאסורה להמקדש אף

לאחר התליצה הא אין זה רק איסור דרבנן כמו דמבואר בתוס' יבמות (דף צ"ב ע"ב) וכמש"כ כל הפוסקים שם א"כ הא באיסור דרבנן שלא הפיר בה ונדאי לא הוי מקח טעות וכמו בשניות שלא הפיר בה וכמש"כ בספרי שם וכיון דמה"ת מותרת להמקדש לכ"ע אחר התליצה ע"כ לא הוי זה מקח טעות ואינו דומה כלל לחיבי לאוין שלא הפיר בה ואכמ"ל יותר: אות כב.

בחלק אה"ע סי' יוד ענף א' פתבתי דהיא דשייך מצנה לשמוע דברי חכמים אז אף באנסוהו לקנות ג"כ קני פן מוכח מהא דכתובות (דף ל"ט) והרמב"ם פ"א ה' נערה בתולה ה' ג' דבאונס כופין אותו וכונס כו' שנאמר ולו תהיה לאשה וקשה הא הוי אנסוהו לקנות וע"כ מוכח דשאני היא דשייך מצנה לשמוע דברי חכמים: אות כג.

באה"ע סי' יוד ענף ג' פתבתי דהא דאמרו בכ"ד דאפקעינהו רבנן לקדושי מינן דמ"מ נשארו קדושי דרבנן פן ראיתי להרשב"א בחי' לכתובות (דף ג' ע"א) בד"ה שווי' רבנן כו' בסה"ד שכתב דעכ"ז נשארו קדושי דרבנן אף היא דאמרו דאפקעינהו רבנן לקדושי מ"מ ממזרים אינם נטהרים ואסורים לפהגים ולקרוכים מדבריהם עכ"ל הרשב"א שם וכן הוא בשמ"ק לכתובות שם: אות כד.

בספרי נחל יצחק סי' כ"ה סעי' ג' פתבתי לתרץ קושיות הקצה"ח שהקשה כמה דאמרו שם דאם הוי הדיינים ג' והלכו אחר שנים וטעו הם משלמים ב' חלקים וחלק השלישי מפריד והקשה דאמאי לא נימא כל היא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי ומירצתי בארובה לפי דהוי פועל גורם דגורם כו' ולכאנדה יש להעיר ע"ז דהא שיטת התוס' בב"ק (דף ק') בד"ה טיהר את כו' דהיא דקם דינא חייב לרבנן דר"מ משום דהוי פמעשה א"כ אין זה מקרי גורם אבל באמת א"ש דהא פתבתי בשם הקצה"ח בס' ת"י ס"ק ג' שכתב דעיקר קושיא זו הוא לשיטת רש"י ותוס' בב"ק (דף י"ג) דגובה מבשר נגד אימורין א"כ הא מצינו לשיטת תוס' בחולין (דף מ"ג ע"ב) ד"ה זיל שלים כו' דס"ל דהיא דהדר דינא פטור אף למה דקיי"ל כר"מ וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' כ"ה ס"ק ה' בד"ה ולענין דינא כו': ומוכח דס"ל להתוס' חולין דלר"מ עיקר החיוב הוא רק היא דקם דינא ולרבנן פטור גם בזה משום דגם היא דקם דינא אין זה רק גרמי ואף דסתרי דברי התוס' דחולין לדברי התוס' דב"ק ונתוס' סנהדרין (דף ל"ג): אין זה קשה וכפי שכתב היש"ש בהקדמתו לב"ק דכמה דברי התוס' סתרי אהדדי ולפ"ז י"ל דהתוס' בב"ק (דף י"ג) בפירושים דגובה מבשרם נגד אימורין דס"ל פשיטתם בחולין וע"כ אינו קשה עליוהו לקושיות הקצה"ח הנה משום די"ל דזה מקרי גורם דגורם וכמש"כ ולשיטת התוס' דב"ק (דף ק' וסנהדרין (דף ל"ג) י"ל דס"ל פהרמב"ן דהובא בקצה"ח סי' ת"י הנ"ל דאינו גובה מבשר נגד אימורין א"כ בל"ז אינו קשה לקושיא זו וכמש"כ הקצה"ח: אות כה בספרי נחל יצחק סי' ע"ד סעי' ז' ענף ב' פתבתי למה שיש להסתפק במי שלנה מטבע רוביל אם יכול לשלם במטבע אחרת וכתבתי שם להעיר מסנהדרין (דף ל') דס"ל לחד מ"ד דא' אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן דאין מצטרפין די"ל דטעמו משום דס"ל דצריך לשלם המטבע שלנה אף יש לדחות זה עכ"ל בספרי ועל הגליון שם פתבתי בזה"ל להסביר זה דהא מצינו בסנהדרין שם דהכחשתם בסייף ואריה כו' אין זה נכון אף דלא הוי שום נפ"מ כו' וה"ה במנה שחור כו' רק בארנקי שחורה כו', ואף לפי מש"כ התוס'

בב"ב (דף נ"ז) בד"ה אלא מעתה כו' דדייקי בין מנה שחור ללבן שחייב לשלם אותו מנה שלנה כו' עכ"ל התוס' י"ל דשא"ה דהא הך מנה שחור בסנהדרין שם פי' רש"י סלע ישנה ובב"מ (דף מ"ה ע"ב) אי' דמארנקי ישנה [ופי' רש"י סלעים] והם עדיפי מסלעים חדשים בעצמיותן וכינן דסלעים ישנים עדיפי מחדשים ע"כ אין זה דומה לנגידון שאלתינו וזהו דומה להך דכתובות (דף ק"י) במעות בקבל ומעות א"י דמשלם אותו המין שלנה כי יש ביניהם הבדל רב משא"כ בנ"ד כו' עד פאן לשוני מה שמצאתי כתוב על הגליון בספרי נחל יצחק: אות כו.

בספרי נחל יצחק סי' י"ז סעיף א' פתבתי להעיר בהא דעד נעשה דיין והא דינינו בישיבה ועדים בעמידה כו' וכעין זה ראיתי בטורי אבן לר"ה (דף כ"ה) כו' וכעת ראיתי כי באה"ע סי' קמ"ב סעיף ה' בשם דיעה קמיימא דס"ל דאותם שנותן השליח בפניהם א"צ לישוב כו' והגר"א זצ"ל שם ס"ק י"ט פתב טעמם כינן שהקילו שאף עד נעשה דיין והעד בעמידה כמ"ש בפ"ד דשבועות עכ"ל וס"ל דדוחק לאוקמי בת"ח דאז גם העד בישיבה כמבואר ברפ"ד דשבועות ובח"מ סי' כ"ח סעי' ה' ות"ל דנתפוננתי לדבריו: חלק יורה דעה סימן א נשאלתי מקהלה אחת אודות שו"ב פב"פ דמחנמם והגב"ע ומה שהשיב השו"ב בתשובותיו.

ונבהלתי מן העסק ביש פנה אשר קרה בקהילתם הרמה עיר ואם בישראל מזה שלא נשמע פן בכל תפוצות ישראל ולמשמע אנון דאבה נפשי מזה הענין הנוגע לשו"ב אשר הוא יסוד גדול מעקרי הדת והיהדות להשגיח ע"ז בעינא פקיקא בזריזות ובנהירות להזהר מן מכשול הרבים ובפרט בעיר גדולה לאלקים ויישר פתם וחילם במה שעמדו לגדור הפרצה הגדולה שלא יעסוק פב"פ בשו"ב עד שיצא דינו לאורה וכפי שפקשו ממני לעיני בגוף הדין ע"פ דין התורה וכפי הגב"ע בחת"י כת"ר ולהשיב דבר ה' זו הלכה כיד ה' הטובה עלי ובאמת עיקר הענין הזה הוא עלי לרוב משא ומעמסה ואין רצוני להזדקק בעסק הזה מחמת פמה טעמים ובפרט במרחק מקומי ממקומם אף לא יכולתי להשיב פניהם ריקם ומחמת פבוד תורתם הרמה וכבוד קהלתם הרמה הנני להזדקק לזה בעז"ה: ענף א.

א) תשובה וזה החלי בעז"ה ומתחילה נענין בעיקר הגב"ע מן פל השו"ב דמחנמם על שו"ב פב"פ וקוסב הוא שבעת שפנותו היו עוסק בשחיטות ובדיקות. ולפ"ז ראוי להעבירו כי זהו גבלה גדולה דיש בזה איסור דאורייתא אם הי' שיקור כשפנותו של לוט כמבואר ביו"ד סי' א' סעי' ח' דדינו פשוטה.

ואף אם אינו שיקור כשפנותו של לוט ג"כ לא ישחוט כמבואר שם וכמש"כ הט"ז שם להחמיר בזה והבאר היטב בשם בית הקלל שהחמיר מאוד על השוחטים הרגילין בכך להעבירן כו' וכן ראוי לנהוג אפילו לא הגיע לשכרותו של לוט עכ"ל ומי יכול להכריע בהחלט דלא הי' אז שיקור כשפנותו של לוט ואם הדבר ספק שחיטתו אסורה בדיעבד וכמש"כ התבואות שור בסי' א' סעי' ל"ו.

ומה שמתנצל השו"ב בטענותיו כי העדים שונאים לו מחמת הריבות וקטטות שהי' ביניהם מפני הפרכשות וכיוצא. אין זה עולה לדינא לפי הכרעת הפוסקים בח"מ סי'

ל"ג סעי' א' ובתומים שהשיג על הרש"ל משום דאף שזנא גמור פשר להעיד וכ"כ בתשובת פנסת יחזקאל סי' פ"ט דהאריף לסתור לדברי הרש"ל וכן העיקר פדבריהם.

ע"כ אין דבריו מספיק לפסול עדות השו"ב עליו וכן העידו העדים השו"ב עליו דכמה פעמים אמר להם כי הספין הוא טוב והם מצאו בו פגימות ע"כ לפי עדותן על השכרות והספין פגומה ראוי להעבירו מאומנתו: ב) אכן נלפ"ד לדון דהשוחטים אינם נאמנים בעדותן להעבירו ונקדים לדברי הר"נ בכתובות פ"ט בעובדא דההוא בקרא דיתמי דתפסי תורא מיני' בע"ח א' מחיים תפסינא ובקרא א' לאת"מ כו' דכתב הר"נ דאינו נאמן הבקרא להיות עד כיון דלפי דבריו שאומר לאת"מ תפסי' הוא חייב לשלם ליתומים ה"ל בע"ד כו'.

וכ"כ הרא"ש בכתובות פ"ט סי' ג' דהאי בקרא לא הוי כע"א לפי שבעל דבר הוא שחייב לשלם ליתומים כו' ע"ש. ודברי הר"נ הנ"ל הובא בקצה"ח סי' קכ"א ס"ק ד' שהקשה על הר"נ דמה בכך דה"ל בע"ד הא אילו טען מחיים תפסי' לא הי' צריך לשלם א"כ אדרבה מעיד לחובתו ומאי הנאת ממון יש בזה והעלה דס"ל להר"נ דבע"ד פסול להעיד על אחרים בין לזכות בין לחובה כמו קרוב כו' ע"ש וכן העלה הקצה"ח בס"ל ל"ז ס"ק ט' דנוגע פסול משום קרוב אפי' במקום דלא חיישינן למשקר.

ולענ"ד נראה להסביר זה ביטור ביאור ע"פ מש"כ התוס' בכתובות (ד' כ"ה ע"ב) ד"ה הרי שאומר בני זה כו' דלכן אם אמר בני זה וכהן הוא לא מהימן משום דלדבריו קרוב הוא ואין עדות לקרוב ואף ע"י מיגו לא מהימן וכמו בהחולץ (ד' מ"ז) לדברי א"י אפה ואין עדות לא"י כו': א"כ חיינו דקרוב לא מהימן אף דאית לי' מיגו.

וה"ה בהך בקרא דלדברי דלאת"מ תפסי' הוא חייב לשלם ליתומים אם לא יפרע הבע"ח התופסו. ע"כ דיינינו בזה לדברי קרוב אפה אצל עצמה ואין עדות לקרוב.

ובעיקר הך מילתא דאי נוגע פסול משום קרוב אין זה ברור כ"כ לדינא וכמבואר בש"ך ח"מ סי' ל"ז ס"ק א' בפלוגמת הע"ש והש"ך שם. ואי נימא דנוגע אינו פסול רק משום משקר א"כ אין לתרץ לדברי הר"נ עפ"י סברא זו: ג) ולכן נלע"ד להסביר לדברי הר"נ הללו באופן אחר והוא במה דיש להקשות על הר"נ והרא"ש במש"כ דהאי בקרא לא הוי כע"א משום דה"ל בע"ד דאי נוגע פסול משום חשש משקר א"כ איזה חשש משקר יש פאן דהא אי נימא דמשקר ובאמת תפסי' מחיים.

א"כ א"צ לשלם כלל ולא ה"ל אז בשום חשש נגיעה כלל דהוי מצוי שלא להודות דלאת"מ תפסי' והנראה לענ"ד לדון בזה ע"פ מש"כ הש"ך בח"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז דבעינן עדות שאפה יכול להזימה בד"מ ובאמרו העדים איני יודע הנו"ב בס' ע"ב ע"ג במ"ק ח' אה"ע ובאו"ח שם.

ולדעתי הנכון עם הש"ך דאף דלא בעינן דו"ח מ"מ ראוי לדו"ח בעינן ואכמ"ל ולשיטת הש"ך דבעינן עדות הראוי לדרישה וחקירה יש להסביר בטוב טעם לדברי הר"נ והרא"ש בהאי בקרא דמיפסל משום חשש משקר דנהי דבעת דהעיד דלאת"מ תפסי' לא הי' אז בחשש משקר דהא הוי מצוי לומר בהיפך עכ"ז לאחר שהעיד אין לו שום מגו דהוי מיגו למפרע דקיי"ל דלא אמרינן כי השבע חקירות הסיותר מתכ"ד ע"כ בעת הדו"ח

לסמוך עליו ולהצטרף עמו א"כ אם לא יהי' על מקומו איזה שו"ב אחר שיצטרף עמם
אז תכבד העבודה עליהם בעסק שו"ב פידוע ואם יקבלו עוד שו"ב אחר להיות צירוף
עמם אז יגיע להם חלק קטן לפי ערך החלקים לכ"א פיון דישאר השו"ב הזה על מקומו
וע"כ יותר טוב להם שיהי' מועיל עדותו להעבירו מן מעמדו ואז פשיקובל על מקומו
שו"ב אחר לצוות ולעזור בדבר שו"ב לא יוגרע חלקם כלל מפני שהי' עד הנה ע"כ
דינם פנוגעים לפי דבריהם ואין עדות לנוגע שהוא משום פסול קרוב או לפי הטעם השני
דלעיל דאינם ראויים לדו"ח דבעת דו"ח הם בשם נוגעים דאז הוי מגו למפרע וכנ"ל
ע"כ לפי הדין אינם נאמנים השו"ב להעבירו מאומנתו ובספרי נחל יצחק סי' ל"ז סעי'
ד' הארכתי בכל הפרטים הללו וכ"ז העליתי בדרך חידוד הלכה עפ"י שיטת הש"ך בסוף
סי' ל"ג ודלא פהחולקים עליו שם וכן לשיטת הסוברים דנוגע פסול משום קרוב פנ"ל
ויש לי ראיות לחזק שיטת הש"ך וליישוב קושיות האחרונים עליו וע"כ אין להזניח שיטת
הש"ך הנ"ל ואכמ"ל: ענף ב' ז) והעיקר נלע"ד בנ"ד בדרך פשטיות לדינא מטעם אחר
לבאר דאין נאמנים השו"ב להעבירו מאומנתו והוא פיון דהשו"ב המה שונאים לו מחמת
הריבות שהי' ביניהם אודות הפרשנות והחתיכות בשר וכן מפאת הקנאה שהבעל
טקסא רוצה דוקא בו שהוא יבדוק הריאות וכמבואר בהגב"ע ע"כ אף דקיי"ל דגם שונא
גמור פשר להעיד מ"מ בנ"ד גרע דהא מצינו בב"מ (דף ע"ט) גבי ספינה דאף דקא משפח
לאגורה מ"מ יש עליו תרעומות משום שינוי דעתא שלא מתנהג לפי דעתו וכמ"כ
התוס' שם בסד"ה דפרקי' לטוענא כו' וביותר מצינו בח"מ סי' שט"ז סעי' ב' שנים
ששכרו בית בשותפות אינו יכול להושיב אחר במקומו אף דיש לו דיורין פחותין ממנו
פי יכול לומר אותה אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל ובסמ"ע שם ס"ק ד' מחלק
דאף דבספינה יכול לעמוד אחר במקומו ואין לו עליו אלא תרעומות שא"ה דדרך הספינה
בכה כו' א"כ מצינו דשינוי דעתא לעסוק בשותפות עם האיש שהוא בע"ד קשה דזהו
קפידא גדולה א"כ בנ"ד שהם שונאים לו ע"כ קרינו בכה"ג דמית עלי פארי' ארבא וכמו
בב"מ (דף ק"ב), ובפרט בעסק התנהגות שותפות בעניני שחיטות ובדיקות דהשנאה בין
השו"ב הוא ריעותא גדולה להשוחטים בכמה ענינים פידוע וכן פיון דהם שונאים לו ע"כ
ממילא פמים הפנים כו' ע"כ דבר קשה לפניהם להיות שותפות ביניהם ולכן הם נוגעים
בעדותן דרוצים שיעבירוהו מאומנתו פדי שיקובל על מקומו שוחט אחר שיהי' מרוצה
להם ואף קפידא משום שנאה מועטת מקלקל לדבר השותפות בפרט בעסק שו"ב פידוע
ומצינו בב"ב (דף מ"ג ע"ב) ובח"מ סי' ל"ז דמשום השני נוח לי והראשון קשה מיפסל
משום חשש נוגע וכיוצא מצינו בתוס' ב"ב (דף מ"ג ע"א) ד"ה מפני שמעמידה כו' בתי
השני דאף משום חשש תרעומות מקרי נוגע ופסול לעדות ועיין בח"מ סי' ל"ז סעי' ט"ו
בסמ"ע ס"ק ל"ו ובש"ך ס"ק כ"א אבל זהו רק בחשש תרעומות אבל היכא דהבע"ד הוא
איש קשה בזה מצינו דכ"ע ס"ל דמיפסל משום נוגע וכדמצינו ביה דהשני נוח לי
והראשון קשה פנ"ל ורק היכא דהוי להחזיק בזה העלה הש"ך בסי' קכ"ג ס"ק כ"ד דלא
מיפסל לעדות מה"ט א"כ בנ"ד דעסק שותפות ביניהם בעסק שחיטות ובדיקות הוא בכל
יום ויום וכיון דהם שונאים לו והוא שונא להם בנודאי קשה להם להנהיג עסק שותפותם
ביחד בעניני שו"ב וע"ז נאמר אין אדם דר עם נחש בכפיפה א' לפי דעתם וע"כ הם
פסולין לעדות עליו משום נוגעים דהם רוצים להפרד ממנו: ח) וכעין זה מצינו בח"מ סי'

שי"ב סעי' ט' במשפיר ביתו משום שהיה אהבו ונעשה שונאו מוציאו אף שלא התנה בדיני תנאי משום דהוי אומדנא דמוכח וכמש"כ בהנתיבות שם ומקורו הוא מן גימורקי יוסף עלה דב"מ (דף ק"ב) משום דדמית עלי פי אריא ארבא וכש"כ בעסק שותפות בשו"ב דנודאי הוי עגנו שונאה קפידא גדולה לפי דנחשב בעיניהם לאיש קשה והם רוצים להרחיקו מהם וע"כ אף דקיי"ל דשונא פשר להעיד עכ"ז בנ"ד גרע פינו דהם נצמדים עמו בעסק שותפות בעניני שו"ב בכל עת ובכל זמן ע"כ הם נוגעים בעדות מה"ט אכן כ"ז הוא אם יבחר לפני כת"ר דהשו"ב הם שונאים לו משום ריבות וקטטות שהי' ביניהם מכפר וכפי התנצלותו בטענותיו או משום קנאה וכיוצא וגם י"ל בפשטיות דהשו"ב הם נוגעין בעדותן מפני הטעם שפכת בטענותיו דיש להם הנאת ממון במה שהעבירוהו אותו כעת דנוטלים כעת חלק יותר מכפי שנטלו עד הנה וזהו גופא גניעה גדולה דמה"ט אינם נאמנים בתו"ע להעבירו משום דעד עת שיקנבל שו"ב אחר על מקומו ירוניחו בחלק יותר פנ"ל א"כ מפל הטעמים הללו אין להאמינם בתו"ע: ט) והנה אף שנתבאר דהשוחטים אינם נאמנים בדין תורת עדות עליו להעבירו מאומנתו עכ"ז יש להעבירו מטעם אחר דהא השו"ב פב"פ קיבל ע"ע בפני כת"ר ובפני יקירי עדתם דאם יאמרו השוחטים בעדותן שהקיל בדבר מן הדברים הנוגע לעגנו השחיטה והבדיקה אזי הוא מסולק מטענותיו נגד בני העיר ואוסר שחיטתו להבא בכל אוהיו"מ ע"פ משפטי התורה.

וכפי המבואר בכתבי כת"ר א"כ הא מבואר בח"מ סי' כ"ב דמי שקיבל עליו קרוב או פסול להיות עד עליו דאחר שהעיד אינו יכול לחזור בו וע"כ בנ"ד דאמר דאם יגידו עליו שהקיל בדבר מהדברים הנוגע בענין השו"ב דאזי הוא מסולק מטענותיו נגד בני העיר ואף דלא אמר בלשון מחילה רק בלשון סילוק הא מבואר בח"מ סי' ר"ט סעי' ח' ד יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם וקוטב ענין סילוק מבואר בכתובות ר"פ הכותב דכותב לה ועודה ארוסה מהני לשון סילוק משום דקודם ארוסין לא מהני לשון סילוק פלל וכן בדבר שבא לעולם לא מהני לשון סילוק אבל במה שיש לו שייכות קצת ועדיין לא בא לעולם מהני לשון סילוק וכמש"כ הסמ"ע שם ס"ק כ"א דמהני סילוק במלנה אף שיש לו שעבוד דאקני מ"מ מועיל סילוק בנכסים שלא קנה עדיין הלנה וכמש"כ הקצה"ח והנתיבות שם ועיין מזה במל"מ פ' כ"ג ה' אישות ה"א ועיקר הדברים בזה הם ארנפין ואכמ"ל ועוד י"ל בזה לפי המבואר בח"מ סי' כ"ב סעי' א' ברמ"א ובסמ"ע נש"ך ס"ק י"ב דכל מה שאדם מקבל ע"ע לפני טובי העיר א"י לחזור דהוי פקנן א"כ בנ"ד דקיבל פן בפני טובי העיר הוי זה פקנן ובקנן אף בלשון סילוק מועיל פמבואר בב"ב (דף מ"ג) ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' כ"ב ובסי' ע"ג סעי' י"ט ענף ו' ובזה הפרט י"ל טובא וקצרת: י) וע"כ בנ"ד דקיבל ע"ע לסלק מטענותיו נגד בני העיר דומה זה לדבר שלא בא לעולם דהא השחיטות והבדיקות של הבהמות אינן ברשותו וברשותו והוי כמו כל דבר שלב"ל אבל יש לו שייכות זכות במה שיהי' נשחט מפאן ולהלן ע"כ מהני לשון סילוק בזה.

ולכן אחר העדאת השו"ב אינו יכול לחזור בו וכמבואר בח"מ סי' כ"ב בקיבל ע"ע למחול זכותו אם יגיד הקרוב והפסול את עדותו דאחר עדותו אינו חוזר בו וה"ה בנ"ד דקיבל ע"ע בלשון סילוק זכותו אם יגידו השוחטים עליו דהקיל בדברים הנוגעים לענין

השחיטה דאז הוא מסולק מטענותיו נגד בני העיר דאף דנתבאר דאינם אמנים השו"ב עליו בתורת עדות משום דהם נוגעים בעדותן ודינן כמו קרובים עכ"ז פ"ן דקיבל ע"ע בלשון סילוק זכותו אם יגידו עליו כו' ע"כ הפסיד זכותו ואינו יכול לחזור בו: יא) ועוד דהא קיבל ע"ע בלשון איסור שחיטתו להבא בכל חוהיו"מ ע"פ משפטי התורה א"כ ממילא אסור להיות שוחט מפאת קבלת האיסור ע"ע ואף דלא אמר בלשון איסור על ידיו לשחוט רק בלשון איסור שחיטות בלבד ג"כ הא מדרבנן חל איסור שלו על עצמו וכמבואר ב"ד סי' רי"ג סעי' א' וכש"כ ב"ד דאמר דאוסר שחיטתו עליו בכל אוהיו"מ ע"פ משפטי התורה ד"ל דנה הוי כמו דאמר בפירוש לאסור ידיו לשחוט בהם כמו קונם ידי עושות לה ד"ד סי' רי"ג שם דנאסר לשחוט מצד קבלת האיסור שלו ע"פ דין תורה דהוי כמו דבר שיש בו ממש כמבואר שם.

אף מפני קבלת האיסור שלו עליו יש לדון עדיין דיכול להיות נשאל על נדרו ואיסור שלו פ"ן שלא אמר שמקבל עליו האיסור ע"ד רבים וכמבואר ב"ד סי' רכ"ח סעי' כ"ג דנדר שהנדר ברבים יש לו התרה מאחר שלא אמר על דעתם באם שיודיע לכת"ר שהתיר נדרו כמבואר בסי' רכ"ח סעי' כ' אם לא קיבל שום טובה בעד קבלת האיסור שקיבל עליו וכמבואר ב"ד ש"ם: יב) שוב ראיתי פי ע"פ דין אין להתיר לו את האיסור שקיבל ע"ע שלא לשחוט דהא מבואר ב"ד סי' רכ"ח סעי' ט"ו דאין מתירין נדר של דבר איסור פגון לשחוק ואם עברו והתירו כו' יש מתירין ויש אוסרין ועיין בפ"ה שם ס"ק כ"ו ומקורו הוא מירושלמי והובא בתוס' גיטין (דף ל"ה).

והנה ב"ד דיצא עליו שם רע וגם יש עדים מן קלותו ומעשים רבים המכוערים אשר לא נתנו להעלות על הכתב כפי שיבואר לקמן א"כ בנודאי עיקר שחיטתו הוא מכשול הרבים כפי שיבואר לקמן ע"כ פ"ן דכל זמן שלא יתיר את האיסור שלו אז לא ישחוט כלל דאסור לו לשחוט מצד קבלת האיסור ויהי' זה למיגדר פירצה.

אבל כשיתירו לו האיסור שלו אז יתחל המחלוקת וירצה להיות שו"ב ויהי' עי"ז הרבה ריבות וקטטות וגם אין זה בדרך השו"ב ויהי' שו"ב בקהילה גדולה ולא יהי' ירא אלהים אין לנו מכשול רב יותר מזה במילי דשמיא ובמילי דארעא פ"ן שהוא אינו מרצה לה' ולבריות.

וע"כ אין מן הדין להתיר נדר ואיסור שלו ואף בדיעבד אין לו התרה דנה גרע מן נדרו של שחוק דכתב הש"ך שם דאין לו התרה אף בדיעבד דהא שם אין זה נוגע לאחרים וזולתו כש"כ ב"ד דנוגע לאלפים נפשות ומי יודע מה יהי' אחרית הענין מן שחיטתו ע"כ אין להזדקק להתיר לו את האיסור שלו ואף בדיעבד אין לו התרה: יג) ונתבאר דראוי להעבירו א' משום קבלת האיסור שלו ב' משום שאמר בפירוש כשיגידו השו"ב עליו הרי הוא מסולק מהקהל וכי"ן שהוא מסולק מהקהל ע"כ ממילא עפ"י דין אין למנותו מחדש להיות שו"ב אף אם לא הי' מקבל האיסור עליו וכמבואר באו"ח סי' נ"ג סעי' כ"ה גבי ש"ץ דאין מעבירין אותו ע"י ריבון בעלמא אבל אין למנותו לכתחילה אם יצא עליו שם רע וכש"כ בשו"ב דאם יצא עליו שם רע אין למנותו לכתחילה לשו"ב ועיין ב"ד סי' קי"ט בפ"ת ס"ק ד' וכש"כ ב"ד דקיבל עליו באיסור שחיטות ע"ע פנ"ל

דְּנָאָסֶר לְהִיּוֹת שׁו"ב מִן הַתּוֹרָה פִּינּוֹן דְּקִיבֵל עָלָיו בְּאִסּוּר שְׁחִיטוֹת בִּאֵהִיּו"מ ע"פ מִשְׁפָּטֵי הַתּוֹרָה כְּנ"ל: עֲנָף ג.

יד) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בִּנ"ד לְפִי מִש"כ לְעֵיל בְּשֵׁם הַפֶּר"ח בִּיּו"ד ס' א' ס"ק מ"ב דְּהַעֲלָה בְּשׁוֹחֵט שְׁהַעִיד עָלָיו שְׁשַׁחֵט וְשֵׁלָא פְּהוֹגֵן וְהוּא מְכַחֵישׁוּ כו' דְּהַעֲד עֲצָמוֹ אִסּוּר לְאַכּוֹל מִשְׁחִיטַת הַשְּׁנִי דְכִיּוֹן דְּלִפִּי דְבָרֵי שֶׁל הַעֲד שׁוֹחֵט זֶה רָשָׁע הוּא שְׁשַׁחֵט וְשֵׁלָא פְּהוֹגֵן וְהוּא חָשׂוֹד לְאוֹתוֹ דְבָר כו' דְּלִפִּי דְבָרֵי הַעֲד א"כ מִעֲתָה שְׁוֹנֵי אֲנַפְשֵׁי חֲתִיכָה דְאִסּוּרָא כו' עכ"ל הַפֶּר"ח וְכֵן פֶּתַח הַמַּל"מ וְהַתְּבוּאוֹת שׁוֹר כְּנ"ל.

א"כ בִּנ"ד דְּהַשְׁוֹחֵטִים הַעִידוּ עָלָיו שְׁשַׁחֵט בְּעַת שְׁפָרְתוֹ וְיִתֵּר הַדְּבָרִים וְהוּא מְכַחֵישׁם וְאוֹמֵר שְׁשַׁקֵּר הַעִידוּ א"כ לְפִי דְבָרֵי עֲבָרוּ הַעֲדִים עַל לָאו דְלֹא תַעֲנֶה וְכִיּוֹן דְּהֵם חֲשׂוֹדִים לְעַדוֹת שְׁקֵר לְפִי דְבָרֵי א"כ מִמִּילָא אֵינָם גְּאֲמָנִים הַשְׁוֹחֵטִים לְהַעֲד עַל כָּל מָה שְׁשַׁחֵטוּ וְיִבְדְּקוּ פִּינּוֹן דְּדִינָם כְּמוֹ חֲשׂוֹדִים לְאוֹתוֹ דְבָר לְהַעֲד עֲדוֹת שְׁקֵר וּלְפ"ז אֵין יָכוֹל לְהַצְטַרֵּף עִמָּהֶם בְּעֵינֵי שׁו"ב וְכִפִּי הַתְּקֵנָה וְהַנְּהוּג אֲשֶׁר כָּל שׁו"ב צָרִיף שְׁיִהְי' שׁו"ב אַחֵר עַע"ג וְכִיּוֹן שְׂאִין יָכוֹל לְעֲסוֹק בְּעֵינֵי הַשְׁחִיטוֹת וְהַבְּדִיקוֹת עִם הַשְׁוֹחֵטִים דְּקִהִילְתֶּם פִּינּוֹן דְּלִפִּי דְבָרֵי הֵם אֵינָם גְּאֲמָנִים בְּעַדוֹתָן עַל שְׁחִיטוֹת וּבְדִיקוֹת א"כ הָרִי הוּא מְבַדֵּל וּמְפָרֵשׁ מֵהֶם בְּעֶסֶק הַשׁו"ב אֲשֶׁר צָרִיכִים לְעֲסוֹק בְּיַחַד בְּעֶסֶק הַשׁו"ב וְזֶה אֵינוֹ סְבָרָא דִישְׁאָר עַל עֶסֶק שׁו"ב בְּלִבְדוּ בְּלֹא הַתְּחַבְּרוֹת עִמָּהֶם כְּנֶהוּג ע"פ דִּין: וְהַנְּהוּג.

גַּם הַשְׁוֹחֵטִים אֵינָם יָכוֹלִים לְעֲסוֹק עִמּוֹ בְּעֶסֶק שׁו"ב פִּינּוֹן דְּלִפִּי דְבָרֵיהֶם אֵינוֹ רְאוּי לְהִיּוֹת שׁו"ב וְכַמִּש"כ לְעֵיל. א"כ מִמִּילָא גְּדַחָה הִיַּחֲד מְפָנֵי הַרְבִּים וְתוֹלִין הַקְּלָקְלָה בְּמִקְוֵי הַקֵּל וְגַדְחָה מִמִּקּוֹמוֹ וְשָׂאֵרֵי הַשְׁוֹחֵטִים יִשְׂאָרוּ עַל מְקוֹמָן בְּהַשְׁקֵט וּבְשִׁלּוֹם וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּפֶרֶט הַזֶּה הַרְבֵּה אִף בְּאֲמַת אֵין אָנוּ צָרִיכִים לְזֶה דְכָבֵר נִתְבָּאָר דְרְאוּי לְהַעֲבִירוֹ מִפְּאֵת קַבְלַת הָאִסּוּר ע"ע וְהַסְּיָלִיק שְׁסִילָק א"ע מִן זְכוּתוֹ אִם יִגִּידוּ עֲדוֹתָן עָלָיו כְּנ"ל: טו) וְעַכְשָׁיו גְּדַבֵּר ע"ד עֲדוֹתָן שֶׁל כְּמָה פִּתֵּי עֲדִים כְּשֵׁרִים וְנִאֲמָנִים אֲשֶׁר הַעִידוּ שְׁלֹא בְּפָנָיו דְּשִׁלְחוּ אַחֲרָיו וְלֹא בָּא וְכִדִּין אֵלֶם וְהַעִידוּ בְּתו"ע מְפָרֵטִי קְלוֹת הַשׁו"ב שְׂאָנוּ דְנִין עָלָיו וּמַעֲשִׂים רַבִּים מְכֻוְעָרִים אֲשֶׁר אֵין לְהַעֲלוֹתָם עַל הַפֶּתַח הַנֶּה מִפְּאֵת עֲדוֹתָן הַלְלוּ הַדִּין לְהַעֲבִירוֹ מֵאוֹמְנָתוֹ הֵן מָה שְׂבִיָּאָרוּ מֵהוֹת הַמַּעֲשִׂים הַמְּכֻוְעָרִים וְהֵן מָה שְׁלֹא פִּירְשׁוּ רַק אָמְרוּ בְּסִתְיֻמוֹת כְּפִי לְשׁוֹן הַנִּכְתָּב בְּמִכְתָּבָם.

וְהַשׁו"ב אֲשֶׁר הַרְבֵּה עֲדִים מְעִידִין עַל פְּחֻזוֹתוֹ וְקְלוֹתוֹ וְאוֹמְרִים עָלָיו דְּעוֹשֶׂה מַעֲשִׂים רַבִּים מְכֻוְעָרִים אֲשֶׁר אֵין לְהַעֲלוֹתָן עַל הַפֶּתַח דְּבָאֵלוּ הַדְּבָרִים גְּכָלֵל הַרְבֵּה לְחֻבָּה אֲשֶׁר מְבַהִיל לְכָל הַשׁוֹמֵעַ מִזֶּה כִּי הַשׁו"ב בְּקִהֵי גְדוּלָה וְקִדְוָשָׁה יִתְנַהֵג בְּתַהֲלוּכוֹת פְּאֵלָה אוֹי לְאוֹתוֹ בּוֹשֶׁה וְלְאוֹתוֹ פְּלִימָה וּמָה עָלְתָה בְּיַמֵּינוּ בְּעו"ה וּבְפֶרֶט כִּי יֵצֵא עָלָיו שֵׁם רַע מְפָרֵט וְהַשְׁ"ף בִּיּו"ד ס' ב' ס"ק י"א פֶּתַח דְּבִרְגָלִים לְדָבָר אִף בְּע"א מְעַבְרִין אוֹתוֹ וְכִיּוֹצֵא פֶּתַח הַתְּבוּאוֹת שׁוֹר בְּסִי' ב' סְעִי' כ"א בְּשֵׁם הַיֵּשׁ שְׁוֹלִין דְּאִף בְּע"א אִם נִרְאָה לְהַמּוֹרָה שְׂאֲמַת הַדְּבָר לְפִי עֵינֵי הַשְׁוֹחֵט כְּגוֹן שְׂיֵצֵא עָלָיו שֵׁם רַע יֵשׁ לְהַעֲבִירוֹ וְכַעֲשֵׂן זֶה פֶּתַח הַרְמ"א בִּיּו"ד ס' ב' סְעִי' ב' דְּזֶה תְּלוּי לְפִי רְאוֹת עֵינֵי הַמּוֹרָה וְגַם דְּהָא זֶהוּ וְנִדְאִי כִּי הַשׁו"ב שְׂאָנוּ דְנִין עָלָיו הוּא רְגִיל בְּשִׁכְרוֹת.

וְאִף לְפִי הַתְּנַצְלוֹתוֹ שְׁלֹא עֶסֶק אִז בְּעֵינֵי שׁו"ב מ"מ מְגוֹנָה הַדְּבָר. וְכָבֵר פֶּתַח הַבֵּית הַקֵּלל שְׁהוּבָא בְּבִאָר הַטִּיב יו"ד ס' א' ס"ק ל"ב שְׁהַחֲמִיר מְאוֹד עַל הַשְׁוֹחֵטִים הַרְגִילִים בְּכָד

להעבירן מפני שאבריהן כבידות מחמת ריבוי שתיתן וכן ראוי לנהוג אפילו לא הגיע לשכרותו של לוט עכ"ל וכמש"כ התב"ש בסי' א' סעי' ל"ו דאם רגיל להשתכר אע"פ שאינו מגיע לשכרותו של לוט יש להעבירו כו' דא"א לו להתבונן תמיד מתי ישחוט ומתי לא ישחוט ומי יחקור עליו תמיד ושיטת הרמב"ם שהובא ביו"ד סי' ב' סעי' ו' דאף מומר בשאר עבירות צריך לבדוק לו ספין א"כ אף דהי' פנונת הנה פתי עדים בעדותן דעושה מעשים רבים מכוּערין אֲשֶׁר אין להעלותן על הפתב דהמעשים רבים מכוּערין הם בענינים .

שאין בעסק השחיטה עכ"ז הא לשיתת הרמב"ם אינו נאמן על בדיקת הספין והשוחט שאינו נאמן על בדיקת הספין וכיוצא בו בנודאי מעבירין אותו פיון דיש לחוש שיהי' מקיל באיזה ענין השחיטה והבדיקה בשביל הנאתו לשיתת הרמב"ם: טז) ועוד נלע"ד ברור דהנה באו"ח סי' נ"ג סעי' כ"ה מבואר דאין מסלקין חזן מאומנתו אא"כ נמצא בו פסול וה"ה בשו"ב אין מסלקין אותו וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ג' ומה"ט בנ"ד אם לא הי' עירעור עליו אף דכבר פלה הזמן הפתב שהי' לו על אומנות עסק השחיטה בקהילתם עכ"ז אין מסלקין לכל הפנויין מאומנתו.

ועיקר הטעם דאין מסלקין לכל הפנויין מאומנתו הוא עפ"י הטעם שכתב הרשב"א בתשובה שהובא בבית יוסף באו"ח סי' נ"ג דהביא ראיה לזה מן גיטין (דף נ"ט) דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואמרו בגמרא שם משום חשדא ובש"ץ שייף ג"כ חשדא עכ"ל ומבואר במג"א סי' שס"ו ס"ק ז' גבי הך דמערבין בבית ישן דאם איכא טעמא רבה משנין ע"ש א"כ בנ"ד דהעידו עליו דעושה מעשים רבים מכוּערין אֲשֶׁר אין להעלותן הפתב ופרטי קלות שלו.

אף שהם בענינים שאין בעסק השחיטה מ"מ זה בנודאי מקרי טעמא רבא דבכה"ג לא דיינינו להך דמערבין בבית ישן כמש"כ המג"א: דהלא ידוע דברי הפוסקים והשו"ע בסי' י"ח סעי' י"ז ובתבואות שור סי' י"ח סעי' ז' דאין למנות שו"ב כ"א יראי שמים ביותר וחרדים ע"ד ד' ואין משתכרים שהמשתכרים אפי' שלא בשעת שכרות אבריהם כבידות עליהם וכו' עכ"ל.

וע"כ בשו"ב שעושה מעשים רבים מכוּערין אֲשֶׁר אין להעלותן על הפתב ונדרכו להשתכר ונדרכו בקלות ע"כ אף דהם מעשים רבים המכוּערין שלא בעסקי השו"ב ואף לשיטת החולקים על הרמב"ם וס"ל דמומר לשארי עבירות א"צ לבדוק לו ספין ונאמן הוא על עניני השו"ב מ"מ מגונה הדבר להיות שו"ב פנה ובפרט בעיר גדולה לאלקים והחילול ה' רב מנה לשמוע וע"כ זה מקרי טעמא רבא מאוד דבכה"ג לא תקנו להתקנה דמערבין בבית ישן דזהו המקור להך דינא דאין מסלקין ש"ץ ולכל הפנויין מאומנתו: (יז) והא דמבואר באו"ח סי' נ"ג סעי' כ"ה גבי הך דאין מסלקין חזן כו' ואין מסלקין אותו משום רינון בעלמא כו' הטעם הוא דיכול להיות דאין האמת פפי הרינון לפי דע"פ דין הא קול אין בו ממש אבל היכא דבאו עדים ומעידים שעושה מעשים מכוּערין ופרטי קלות.

דזה ברור דעדים נאמנים במעדין בתו"ע. ומה שאומר בהתנצלותו דהעדים הם שונאים לו הא מבואר בח"מ סי' ל"ג וכפי הספמת הפוסקים האחרונים דאף שזנא גמור כשר

להעיד ובכפרט דאינו מברר בכירור גמור שהם שונאים לו ואינו נאמן לפסול העדים כ"ז שלא יברר ע"פ דין וזה הוי טעמא רבא דהא ע"פ דין אין למנות שו"ב שאינו י"א וחרד לדבר ה' וכמש"כ הפוסקים והת"ש פנ"ל.

וגם פיון דשיטת הרמב"ם דאף מומר לשארי עבירות אינו נאמן על בדיקת הספין וכיוצא א"כ זה גופא הוי טעמא רבא לכ"ע וע"כ לא שייך בנ"ד למה דלמדו מהך דמערבין בבית ישן משום חשדא דאין מסלקין ש"ץ מאומנתו ג"כ משום ה"ט דחשדא.

אבל בנ"ד פיון דיש לפנינו חשדא מצד הדין עכ"פ וגם הא המחבר ביו"ד לא הכריע בין פלוגמת הפוסקים עם הרמב"ם בהך דינא דמומר לשארי עבירות ושיטת הש"ך ביו"ד סי' ב' ס"ק י"ח דלהרמב"ם אף דיעבד שחיטתו פסולה ע"כ בנודאי שייך עדיין חשדא דיש מקום לחושדו ע"פ דין.

ע"כ לא שייך בנ"ד להסקנה דאין מסלקין אותו מאומנתו אלא מצנה להעבירו וזהו טעמא רבא למאוד וכפי דאמרו דליתא בכה"ג להך דמערבין בבית ישן וע"כ בכה"ג מסלקין אותו מן אומנתו: יח) ועוד יש לדון בנ"ד פיון דידוע דהוא שיפור ועושה מעשים רבים מכווערין ורוב גבלות פיו וקלות דבכל אלו הדברים ה"ה בכלל הבזויים דמבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' י"ח דבזויים פסולים לעדות והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק כו' מבזים עצמם ואינן חוששים כל אלו פסולין מדבריהם ובנודאי כל אלו דפסולים לעדות ממון וכפי שפכת הסמ"ע שם בשם רש"י דכל אלו הבזויים נחשדים להעיד בשקר פיון דאינם מקפידין על הבנשת דמה"ט נפסלין ג"כ להעיד בעניני שו"ב וכמש"כ התחם סופר בסי' ח' דהבזויין אינם נאמנים על השו"ב ע"ש ואין לנו בזויין יותר מן נ"ד גבי שחיטות ובדיקות דמי שהוא שיפור ודובר גבלות בפיו ועושה מעשים רבים מכווערים שלא ניתנו להעלות על הפתב ולא יבזש מפני כל דאיש פנה יהיה שו"ב בקהילה.

ואיש פנה הוא נקרא בכלל הבזויין דמונה בשו"ע ח"מ סי' ל"ד הנ"ל. דכזה לא נשמע בכל תפוצות ישראל דשו"ב הממונה מן פלל הקהילה לעסוק בעניני שו"ב דיעסוק בשכרות ובגבלות פיו וקלות ועשיות מעשים רבים מכווערים שלא ניתנו להעלות על הפתב ואין לנו בזיון גדול יותר מזה וזהו בזיון הפלל של כל הקהילה ועיקר דת קדשינו ע"כ בנודאי ה"ה בכלל הבזויין דנפסלין לעדות וה"ה בעניני שו"ב דנפסלין להעיד בעניני השחיטה והבדיקה והשו"ב הממונה על שו"ב צריך להתנהג בהנהגה מהודרת לפני ד' והבריות ע"פ דרכי התורה והיראה וחלילה בהנהגה בזויי' פמותו אשר מבהיל לכל השומע מזה ואיש פנה שהסיר מסוה הבושה מעל פניו ולא יחת מפני כל ואינו מקפיד על הבנשת שיש בזה ע"כ נדאי דמיפסל לעדות מה"ט וכמש"כ הסמ"ע בשם רש"י וה"ה דאינו נאמן על השחיטות והבדיקות מה"ט: ויש עוד לי להאריך בזה ועת לקצר סיומא דפסקא פי ע"פ דין אסור לאכול מן שחיטתו ובדיקתו ודינו בהעברתו מן אומנתו וד' יהי בעזרם ולהסיר כל מכשול ופוקה מעמניו ויברכם בשלום וכעתירת דידם דו"ש יצחק אלחנן החופ"ק קאנונא סימן ב ב"ה יום ב' י' שבט תרכ"ח לפ"ק קאנונא.

נשאלתי מן רב גדול ע"ד אשר השו"ב דקהילתו עברו על השבועה שנשבועו מכבר שלא ישחטו בלתי רשיון מעכ"ת ואחר שמתיחה בהם שלא ישחטו לא שמעו לאזהרתו וישחטו בלתי רשותו והעיוזו פניהם נגדו והנה הרבה רעות עשו א) כמה שעברו על השבועה

ובעו בזה תשובה חמורה כמבואר בירושלמי פ"ז דשבועות ובה"מ סי' ל"ד סעי' ל"ג ב) פי לפי דברי החוות דעת ב"ד סי' א' דבעבר על השבועה שלא ישחטו הדין בזה דאי עביד לא מהני והוי שחיטתן גבילה א"כ יצא טריפה ונבילה מת"י ותשובתם חמורה מאד כמבואר בסנהדרין (דף כ"ה) ובסוף סי' ל"ד בה"מ שם וקטאו והחטיאו הרבים במה שהאכילו משחיטתן לעם ד' ושליושי במה שהעזו פניהם נגד רבן וכזאת לא נשמע בתפוצות ישראל ולכן גדול עונם מנשוא בכל אחת מהנ"ל והי' בדעתו מתחילה להספיק שלא יהי' רשאים להיות שו"ב יותר אכן לפי שפכת כת"ר בעצמו אשר טפלי תלויים בהם וביקש כת"ר ממני להשתדל להיתירא ע"כ אפתח בהצלה בעז"ה: א) והוא דאף דהי' השבועה ע"ד רבים.

עכ"ז י"ל בזה לפי מש"כ המל"מ בפ"ו ה' שבועות ה' ח' בשם הרשב"א דאם כבר עבר על נדרו מתירין לו אף בנדר ע"ד רבים והובא דברי המל"מ באו"ת סי' ע"ג ס"ק ו' ע"ש. ובאמת פן הדעת נותנת דהא במקום מצוה מתירין אף בנדר ע"ד רבים משום דמסתמא ניחא להו.

וה"ה היכא דכבר עבר על נדרו ועושה עכשיו תשובה בנודאי מסכימים הרבים שישאל על נדרו כדי להצילו מן איסור ולא שייך בזה לומר דהא פשע במה שעבר על שבועתו במזיד וכסברת התוס' בשבת (ד' ד') ד"ה וכי אומרים לו כו' דבמקום דפשע אינו רשאי לעשות אף איסור קל כדי להציל חבירו דהא בנ"ד לא יעשו שום איסור כלל וע"כ הדעת נוטה לדברי המל"מ והאו"ת הנ"ל: ב) והא דגיתין (דף ל"ה) גבי נושא נשים בעבירה נודר ועובד כו' דמהדרין לי' ע"ד רבים לא שייך לומר שם דלמא יעבור ולא יגרש ואחר שיעבור יכולים להתיר אף בנדר ע"ד רבים אין זה קשה כלל משום דדוקא היכא דעכשיו אינו עושה שום עבירה כלל ורק שחטא מכבר ועושה עכשיו תשובה בזה שפיר י"ל כסברת הנ"ל דמסתמא ניחא להרבים להצילו מן איסור חמור דהא אין לו שום עצה אחרת כעת להנצל מהאיסור משא"כ היכא דגם כעת אינו פורש מן העבירה ואינו מגרש להאשה הפסולה ואינו חושש לנדרו מחמת סמיכתו שייספיקו להתיר לנדרו ע"כ בנודאי לא שייך לומר פן וכן בהא דנודרת ליתומים שפכתו התוס' שם בד"ה אבל נשאת כו' דכי פריה ודלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה ה"מ לשנויי דמדרין לה ע"ד רבים כו' ג"כ אין לומר בזה דלמא תעבור על נדרה אף בנדר ע"ד רבים ותסמוך דאחר שתעבור על נדרה יכולים להתיר לה משום דאחר שפכת עברה יכולים להתיר לה אף בנדר ע"ד רבים וכמש"כ המל"מ וכיון דאמרין בכולי הש"ס דנדרים מקרי ביזו לאתשולי כמבואר בשבת (דף מ"ו) דאי לא מזדקקי לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות ושאני נדרים מן הא דקדושין (דף ס"ב) דאמרי מי ימר מזדקקי לי' תלתא וכמש"כ מזה בספרי ואכמ"ל ע"כ לכאורה שפיר י"ל דתעבור מתחילה על סמוך דאח"ז יתירו לה נדרה גם זה אינו קשה דהא עיקר הטעם דאמרין במה שפכת עבר על נדרו דמסתמא ניחא להרבים שיתיר נדרו אין זה שייך רק היכא שאינו נוגע זה לאחרים ולא הוי שום הפסד לאחרני מזה אבל בהא דנודרת ליתומים דאם יתירו לה נדרה יפסידו להיתומים פי' כ"ז דלא תתיר נדרה יכול להיות דמחמת חשש הנדר תעשה תשובה ותחזור להם מה שגזלה מהם ואז יכול להתיר נדרה בפשיטות אם יספיקו היורשים ע"ז משא"כ אם יתירו נדרה לא תחוש כלל לפייס להיתומים וכיון דמזה דהתיר לנדרה יהי' ריעותא לאחרני ע"כ לא שייך זה

האומדנא לדון דמסתמא ניקא להו ואדרבה יש לדון להיפך: ג) וכן ביהא דערכין (דף כ"ג) בהמקדיש נכסיו כו' דאם נדר ע"ד רבים אין לו התרה ומנהי הנדר ע"כ מדרינן אינו קשה פנ"ל משום דגם התם י"ל כן דלא ירצו להפסיד להקדש ולהערב משום דכ"ז דיהי' באיסור נדר ישתדל לפצות להקדש ולהערב במה דאפשר כדי דנספיקו על היתר נדרו פנ"ל ויכולים להתנות בפ"י בעת שנודר הנאה מהאשה וכן באלמנה שנודרת ליתומים יכולים להתנות בפ"י שאם יספיקו היתומים וכן הערב והקדש על התרת הנדר דיהי' יכולים להתיר לו נדרו כדי שישתדל לאח"ז לפצות להם ולהחזיר להם ממונם וע"כ לא יהי' הרבים מספיקים בזה להתיר נדרו אם הי' ע"ד רבים.

כדי שישתדל לשוב מדרכו הרעה ולכן לא שייך בזה אומדנא הנ"ל אבל היכא דאינו נוגע לאחריני כלל ונדאי דשייך לדון אומדנא דכיון דכבר עבר ואין בידו עצם אחרת לתקן המענות.

ע"כ מסתמא ניקא להו שיתיר נדרו כי יצילו אותו מאיסור הקמור עי"ז ושפיר כתב המל"מ והאו"ת פנ"ל ועוד י"ל בכל זה דהא ונדאי דאינו רשאי לעבור מתחילה על הנדר והשבועה על דיתיר אח"ז לנדרו ושבועתו פדמוכח זה מפמה דוכתי.

וע"כ אינו קשה כלל על המל"מ והאו"ת מהא דגיטין וערכין פנ"ל דהא אינה רשאה לעבור מתחילה על סמך דיתירו לה לאח"ז וכש"כ בע"ד רבים דאינו בידו כ"כ: דאפשר דימחו בפירוש ע"ז וקודם דעברה אינם רשאים להתיר לה נדרה ושפיר כתב המל"מ ואו"ת.

ועיין באה"ע סימן קמ"ג ב"ש ס"ק ד' ואכמ"ל בכל זה: ד) וכש"כ בשבועה דמבואר בשבועות (דף ל"ט) דנפרעין מכל העולם אף שאין בידו למחות באם נשבע א' שבועת שקר וכן מבואר בח"מ סי' פ"ז ע"כ י"ל דאם א' נשבע ע"ד רבים ועבר על שבועתו דבזה יש להתיר לו שבועתו ונדאי ניקא להרבים שיתירו לו שבועתו כדי שלא יענשו עבור שבועתו והם מצווים ע"ז מפאת הדין להציל א"ע בכל טעדיקי להנצל מן עונש ואדרבה כזה עדיף יותר דאף לשיטת הר"ת דהובא בב"י ליו"ד סי' רכ"ח דס"ל דלאו בכל דבר מצוה מתירין אלא דוקא במצוה דהם שייכי בגנוה א"כ ה"ה הכא מקרי הרבים שייכים בגנוה' כדי שלא יענשו בעונש עבור מי שנשבע בשקר וכ"ע מודו בזה דיש להתיר לו אף בנשבע ע"ד רבים אם כבר עבר על שבועתו ועיין בח"מ סי' פ"ז ש"ך ס"ק פ' שהביא בשם פ"מ פוסקים דאין חילוק בין שבועה דלהבא ובין לשעבר ע"ש: ה) ועוד יש לדון בזה כיון שפיר עברו ונשטו והאכילו משחיטתם להרבים וכיון דלדברי החו"ד דאי עביד לא מהני והוי גבילה פנ"ל א"כ נכשלו הרבים עי"ז באכילת בשר גבילה.

א"כ הא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח בש"ך ס"ק ס"ד בשם הריב"ש דלהסיר מכשול שבועות ונזקין מדרה הרבים אין לה מצוה גדולה מזה עכ"ל א"כ ה"ה הכא דנכשלו הרבים באכילת איסור אין לה מצוה גדולה מזה.

ואף דנימא דהך דינא דהחו"ד הוי מילתא דספיקא אי הדין פסברתו או פסברתי שפתיבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' הא הוי עכ"פ ספיקא דאוריין' וזה דומה למש"כ הר"נ בתשובה והובא בש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק ל"א ובשא"ד ואכמ"ל וגם יש לדון בזה ולצרף

לסניף למש"כ המבי"ט בתשובה סי' רס"ד בשנים שנספדו שלא לחתום על איזה דבר ומת' א' מהם נפטר השני וכעין הא דח"מ סי' קע"ו סעי' י"ט ברמ"א שם בשם ב"י בשם הריטב"א א"כ בנ"ד שמת' א' מהם א"כ נתבטל עי"ז שבועתם ואף דהש"ך ביו"ד סי' רל"ו ס"ק י"ז פתב דלא כהמבי"ט עכ"ז אין להזניח לדברי המבי"ט ויש לצרף שיטת המבי"ט למש"כ לעיל דמחמת דעברו להכשילו להרבים דיש להתיר שבועתם אף בנשבעו ע"ד רבים: ו) א"כ נתבאר דיש להתיר השבועה ונצאנו בזה מן חומר השבועה.

עכ"ז צריכים תשובה חמורה דהא אסור לעבור על השבועה על סמך שיתירו לו לאח"ז וגם הא לא הוי זה בינדם כ"כ דהא יש לחוש אז בעת שעבר דשפא ימחו הרבים בפירוש על ההתרתם והוי זה דבר שאינו בינדם: ועכ"ז לפי דטפלי תלויים בהם וכמש"כ כת"ר ע"כ י"ל להיתיר רק שיעבירו אותם לא פחות מן שלשים יום ואח"ז יקבלו דברי חבירות ובאזהרות נוראות וכפי ראות עיני כת"ר ובד"צ דעושים התשובה בל"ש אז יש להתירם וזה ברור דאם עברו על שבועתם איזה ימים ביותר מן ל' יום צריכים לנהוג איסור פנימים שנהגו בהם היתר כמבואר ביו"ד סי' ר"ח סעי' ג' ובש"ך שם דמרבנים לא די ל' יום.

ע"כ בנ"ד נודאי צריכים לנהוג איסור פנימים שנהגו היתר. ואם עברו ביותר מן ל' יום צריכים לנהוג איסור כזמן שעברו אף אם לא עברו רק פחות מן ל' יום עכ"ז צריכים להתמתין ל' יום לכה"פ מחמת דברי חבירות וכמש"כ כעין זה התבואות שזר בסי' ב' בשמלה חדשה ס"ק י"ט וע"ש ויפה כתב כת"ר דבמקום עשיות השלום יכולים להתיר שבועתם אף שהיו ע"ד רבים ונדעתי מספמת להיתירא וכו"ל: ז) ומה שהקשה כת"ר על הרא"ש בחולין פ"ג סי' א' שכתב דיש עופות שאין להן מרה ואין להתיר בשביל זה שארי עופות כו' דשא"ה דכל מיני בהמות אחד הוא ואפילו זו בהמה גסה וזו דקה אבל עופות חלוקין במינם זה מזה ואין ללמוד אלו מאלו עכ"ל והקשה כת"ר מן זבחים (דף ע' ע"ב) דאמרו מטהר הוי ר"מ בבע"מ ואפ"י באונזין ותרגולין בעי ר"י טרף עז מהו אונזין ותרגולין טעמא מאי דמינא דעופות נינהו אבל עז לאו מינא דעגלא נינהו או דילמא מינא דבהמה הוא עכ"ל הגמ' הרי דמצינו דעופות אינן חלוקין במינן אבל בהמות חלוקין במינן ונהפוך הוא מן דברי הרא"ש ואין לומר דשא"ה בדברי הרא"ש דהוי בענין הטבע דהא עכ"פ מצינו בהך דזבחים דעופות יש להם השמות קצת זה לזה אף דחלוקין במינם ובהמות החלוקין במינם אין להם שום השמות כלל.

וכ"ז הוא בהיפוך מן דברי הרא"ש. וכן הקשיתי בעצמי מכבר.

והנלע"ד די"ל דהרא"ש יפרש באופן אחר להך דזבחים דהתוס' בחולין (דף כ"ב) ד"ה והביא תחילת הציהוב כו' פתבו בשם הי"מ דכל העופות קרבים בבמה ואף שהתוס' השיגו שם עליהם. עכ"ז באמת הסוגיא דזבחים (דף קט"ו ע"ב) משמע דגם בישראל פשר בבמה אף ח' ועוף כמבואר שם להמעין.

וע"כ לדידהו יש לפרש פוננת הגמ' דזבחים במה דאמרו אונזין ותרגולין טעמא מאי דמינא דעופות נינהו דזהו פיון דמין עוף נינהו וממילא קרב בבמה א"כ מצינו בהו מין המכשיר בהקרבה ע"י מליקה ע"כ מטהר בהו מידי גבלה ע"י מליקה וכדס"ל לר"מ וי"ל דהרא"ש יספור כשיטת יש מפרשים הללו ומתורץ קושיות כת"ר וקצרתי ועיין בתוס'

זבחים שם ד"ה אבל עז לא מינא דעגלה כו' וקצרת: סימן ג' נשאלתי ע"ד העגלים הנמצאים במעי בהמה שחוטא שמקילין לאוכלן בלא ניקור דהא מבואר ביו"ד סי' ס"ד סעי' ב' שיטת הרמב"ם לאסור בהו באיסור חלב וכן ביו"ד סי' ס"ה סעי' ז' באיסור גיד הנשה והאריף כת"ר קצת בזה וביקש כת"ר להגיד דעתו בזה: א) הנני להשיבו פי יש ללמוד זכות על המתירים והוא דהא אף שיטת המחמירין הוא רק בשלמו לו חדשיו ומצאוהו חי כמבואר שם.

א"כ ממילא יש לנו לעולם דין ס"ס. ספק א' שמא לא שלמו לו חדשיו.

ספק ב' שמא מת מקודם שמתה אמו אף דמבואר בערכין (ד' ז') דרק לגבי מיתה אינדי דוולד זוטרא חיותי עיילא טיפה דמה"מ ומחתה לסימנים אבל נהרקה היא מיתא ברישא עכ"ז הא כתב הגתיות בסי' רע"ו ס"ק ג' דאף בנהרקה אין לומר דוודאי האם מניח ברישא.

רק דהש"ס קאמר דבנהרקה יכולה האשה למות תחילה. אבל וודאי דמזדמן לפעמים שהנוולד מת תחילה ע"ש ועיין בב"ב (ד' קמ"ב ע"ב) בתוס' ד"ה דהוא מניח ברישא כו' ובגדה (ד' מ"ד) בתוס' ד"ה איהו מניח ברישא כו' א"כ עדיין מידי ספיקא לא יצאנו דשמא מת הנוולד מקודם ואין לומר דהא יש לנו חזקת חי של הנוולד שהי' לו א"כ נוקמי לי' אחזקת חי והשתא מת כדקיי"ל פן בכמה דוכתי זה אינו דהא אמרו בערכין שם ע"ב דחזקת חי של הנוולד לא נחשב לנו לחזקת חי: ב) ואף דבס"ס דנא יש לפקפק לפי דה"ל פיעין ס"ס משם א' דלא מהני לכמה פוסקים וגם הא לפעמים מרגישים שהנוולד מתנדנד וחי בשעת שחיטה עד אחר שחיטה מ"מ מידי ספק שמא לא שלמו לו חדשיו לא יצאנו ואף בגמרו שעריו וצפורניו ג"כ אין זה מוציא מפלל ספק נפל בבהמה ולכן יש לנו ממילא לעולם ס"ס מעליא כי ספק ב' יש לנו במה דפליגי הפוסקים על הרמב"ם וס"ל דאף בשלמו חדשיו ומצאוהו חי יש לנו להתיר וכמו דסתם המחבר בשו"ע דעתם דהביא שיטתם בלא יש אומרים וידוע כי במקום שהובא דיעה א' בסתם העיקר פן לדינא ועיין בש"ך ופר"ח שם ולכל הפחות לספיקא דדינא יש לנו לצרפו עכ"פ: ג) ואף לפי דברי הרמ"א בסי' ס"ה סעי' ז' גבי גיד דכתב דנהגו להחמיר כסברא האחרונה מ"מ עדיין מידי ספק לא יצאנו במה דנהגו להחמיר י"ל דזהו רק משום ספיקא מחמירין אבל עדיין הוי זה לנו לספיקא דדינא ולכן יש לנו ס"ס מעליא ועוד יש לדון דמה שרואין פי הנוולד מתנדנד במעי אמו מ"מ אפשר דזהו רק כמו דאמרו בערכין שם בהאי עובדא דפרכוס עד תלת פרכוס ד"ל דזהו פונב הלטאה דמפרכסא והובא זה בנתיבות שם ואף דסימן פרכוס מועיל גבי חשש מסוכנת מ"מ מוכח מהתם דגבי וולד במעי אמו שאני פיון דאין לו חזקת חיות פלל כדאמרו שם וע"כ לעולם יש לנו גם ספק שמא מת מקודם ולכה"פ יש לנו ס"ס זו ספק שמא לא שלמו לו חדשיו וספק ב' שמא הלכה כדיעה קמייטא ובפרט כי רוב הפוסקים הראשונים ס"ל להיתירא ע"כ הוי ס"ס מעליא להיתירא וידוע דנקטינו ספיקא דדינא אי ספיקא דפלוגתא לצרפו לספק ספיקא.

פן יש ללמוד זכות על אלו שנוהגין להקל ולאכול בלא ניקור: סימן ד נשאלתי מרב גדול א' ע"ד מה שהורה לדון בספק מסוכנת ויש עוד ספק פרכוסת והורה להיתירא לפי דיש בזה ספק ספיקא להיתירא ואף דהוי ס"ס במקום חזקת איסור עכ"ז הא יש חזקת חי

המנגדת להחזקת איסור וע"ז ערער רב א' עליו משום דהא הוי ספק ספיקא משם א' ובקשו ממני לחוות דעתי בזה: א) והנני להשיבם כי לדעתי פשוט דזה הוי ס"ס מעליא והוא דהא עיקר מסונפנת הוא היכא דהיא חולה ותשש פחה וכמ"ש הרמב"ם בפ' ד' ה' מ"א ה' י"א ונ"ל בהמה שתשש פחה ונטה למות הואיל ולא אינרע מפה מאברים הממיתים אותה ה"ז מותרת וצריכה פרכוס כמ"ש המ"מ שם אבל אם לא הוי חולה ותש פחה אף דאינה עומדת היא פשרה דתלינן שגרונא נקטה פמבואר בס"י ל"ב ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ו' פתבתי דבהמה דגוררת רגלי' מחמת שגרונא פשר לקרפן משום דדוקא פסול חולי כל הגוף זה מיפסל לקרפן פמבואר ברמב"ם פ"ז ה' ביאת מקדש ה' י"ב ע"ש א"כ פינון דנולד לנו ספק אם הוי מסונפנת או לא וזה הספק הוא נפ"מ לענין קרפן דאי הוי מסונפנת אז מיפסל לקרפן ואי לא הוי מסונפנת אז פשר לקרפן וכינון דהוי אינה נפ"מ בין המתירין לא מקרי ס"ס משם א' וכמבואר בפ"י פקלי ס"ס.

וגם מה דהוי נפ"מ לענין מה דאינו נוהג בזה"ז הוי ג"כ נפ"מ לענין דלא יהי' ס"ס משם א' והוי ס"ס מעליא. וכמש"כ הנו"ב סי' מ"ז במ"ק ח' יו"ד לדין ס"ס דהוי נפ"מ בין המתירין לאיזה ענין שאינו נוהג בזה"ז ע"ש וע"כ שפיר דן כת"ר דהוי ס"ס מעליא אף העיקר הוא שיהי' באופן שיש להסתפק אם היא מסונפנת או לא וכמ"ס כת"ר בעובדא דילי' ואלו הספיקות הי' בבת אחת בעת שהי' הבהמה בחי' דיש שם שני הספיקות אם היא מסונפנת או דהיא בריאה רק דשגרונא נקטה: וספק שני דאף דהיא מסונפנת מ"מ אפשר להסתפק דלמא ראוי' לפרכוס אם תשחטנה וקצרתי וגם יש לדון בנ"ד דזה דומה להד' דספק על הארי וספק שמה לא דרס דהוי ס"ס מעליא וכמש"כ החוות דעת בכללי ס"ס משום דהוי ספק בעיקר הריעותא וה"ה בנ"ד דהוי ספק אם הי' מסונפנת כו' דזה הוי ספק בעיקר הריעותא.

וע"כ הוי ס"ס מעליא ופשיר פתב כת"ר להיתירא: ב) ומה שיקשה כת"ר בגיטין (דף ס"ה) דאמרו אמה העבר' בזה"ז מי איפא והא אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג והקשה כת"ר לפמ"ס הנמוקי יוסף ביבמות פ"ד דאף דאין עבד עברי נוהג בזה"ז היינו להיות יוצא בשש ולהיות מותר בשפחה אבל אם מקרו שבאי דינו כעבד גמור וצריף גט חרות ממנו פדין ע"ע כו' ע"ש.

א"כ משפחת לי' בזה"ז ג"כ אמה העבר' יפה הקשה. וכן מבואר בי"ד סי' רס"ז סעי' י"ד והנלע"ד לתרץ לפי שזה לא נאמר אלא באנשים כדאמרו ביבמות (דף מ"ו) דיהבי זוזי דאינשי לכרגיהו כו' אבל בנשים לא יקנה גופן אף בנמקרו ע"פ שבאי פינון דמבואר ברמב"ם ריש ה' עבדים דאשה אין ב"ד מוכרין בגניבתה וכן אינה מוכרת עצמה כמ"ס הכ"מ שם דזה נלמד במכילתא וכ"כ התוס' בב"מ (דף י"ב ע"ב) ד"ה מאי בעיא גבי דהיא אינה יכולה למפור עצמה אחרי כן פדאי' בספרי עכ"ל וכמו דהאשה בעצמה אינה יכולה למפור א"ע ה"ה אף השבאי אין לו זכות לקנותה פלל: דלא עדיף זכות השבאי מן היא בעצמה ודוקא מה דיכול לעשות בעצמו זה הזכות שייף להשבאי אבל מה שיהא בעצמה אינה יכולה בנודאי לא עדיף זכות השבאי מכחה ואין זה רק גזילה וכמבואר פעין זה בח"מ סי' שס"ט ובסי' ע"ג בפ"י שם ס"ק ל"ט ולכן פינון דהאב אינו יכול למפור בתו בזמה"ז פינון דדיני אמה עבר' אינו נוהג בזה"ז לכן שפיר מקשה הגמ' על אמה

העברתי בזה"ז מי איפא ומתורץ קנשיות כת"ר: סימן ה גשאלתי בנידון הריאה שהי האונה האמצעית גדולה מהתחתונה.

ועל התחתונה היתה סירכא דבוקה ועברה הסירכא ע"י מיעוה ועלתה בנפיחה פהוגן ולא היתה מבצבץ והי במקום הדחק שלא הי פשר לבני העיר ביו"ט העבר ודן הרב הג' דשם להכשיר ואח"ז יצאו איזה מערערים ע"ז וביקשו ממני להנדק לזה והנני להשיבם בקצרה: א) והוא פי לפי מה דהעלה הלבושי שרד בסי' ל"ה ס"ק א' בארנפה דחסר ונתיר וחלוף אינו מצטרף לתר"ל ע"ש א"כ ה"ה י"ל בנ"ד דאינו מצטרף הריעותא דחילוף לריעותא דסירכא עוברת אכן מה נעשה בדברי הט"ז יו"ד סי' ל"ה ס"ק ב' דכתב להדיא דבמקום דאיפא ריעותא אע"ג דלא מטריף בשבילה מ"מ מצטרף בהדי ריעותא דלעיל וטרנפה וכ"כ הטהרש"ל שהובא בפ"ה שם ס"ק כ"ב הרי להדיא דאף החילופים שלא הונקרו בפ"ה ס"ג כ"כ מצרפינו לריעותא אחרת להטריף ומוכח אחת משתי אלה או דהט"ז ס"ל דאף הטריפות דנתיר וחלוף מצרפינו לריעותא אחרת והוי בכלל תרתי לריעותא דקיי"ל להטריף.

או דס"ל להט"ז והרש"ל דלאו מטעם תרתי לריעותא אחי עלה רק לפי שהמנהג לאסור באלו החילופים לכן אף שהרש"ל מכשיר מ"מ אם יש עוד ריעותא על הריאה אין לנו להתיר ע"פ דין ומטעם זה אף אם הריעותא עומדת במקום אחר ולא על החליף ואף דבכה"ג לא מקרי תרתי לריעותא פלל אפ"ה לא רצה להקל בכה"ג וכמש"כ הלבושי שרד שם אות כ"ו א"כ לפ"ז אין מקום להקל בנ"ד: ב) ועוד יש להסביר ולהחמיר לכאורה בנ"ד לפי מש"כ הט"ז ביו"ד סי' צ"א ס"ק י"ב דתרי קולי לא מקילינן בשביל הפסד מרובה היכא דכל א' בפ"ע לאמיתכשר רק במקום הפ"מ וסעד לדבריו נראה להוכיח פן מן נדה (דף ס"ז ע"ב) בתוס' ד"ה משום סרף בתה כו' בשה"ז דרבינו משולם התיר לאשה בעיר שהיה לחוש לגנבים כו' ור"ת אוסר דתרי קולי לא אשפחו דשרי הש"ס כו' וכן פסקו ביו"ד סי' קצ"ט סעי' ז' וזהו פועל סברת הט"ז הנ"ל דתרי קולי לא מקילינן ולכן פינו דבהנהגה חילופים אף דמסקי להקל עכ"ז הא פתב הט"ז והש"ה בשם הב"ח דדוקא במקום הפסד מרובה מקילינן.

וכמו כן בסירכא דבוקה העלה הרמ"א בסי' ל"ט סעי' י"ג דדוקא במקום הפסד מרובה מקילינן למעוה סירכות א"כ בנ"ד דיש גם סירכא דבוקה להנהגה חילופים דכיון דכ"א בפ"ע לא מקילינן רק במקום הפ"מ א"כ פשיזדמנו הנהגה שנים ביחד אז אין להורות קולא אף במקום הפ"מ פן הי נראה לכאורה לדון בזה אכן לפי מש"כ הש"ה בשם הב"ח בסי' ל"ט ס"ק ל"ז דנוהגין להתיר מיעוה סירכות אף שלא במקום הפסד מרובה: א"כ לפ"ז יש לדחות למה שרציתי לדמות נ"ד לדברי הט"ז ביו"ד סוף סי' צ"א דשא"ה דכיון דכל חומרא בפ"ע אין אנו מקילין רק ע"י הפ"מ לכן בהנדמנו שנים ביחד אמרו דתרי קולא לא מקילינן.

אבל בנ"ד פינו דמיעוה סרכות נהגינו להתיר אף שלא במקום הפ"מ עדיין יש לנו לדון להקל במקום הפסד מרובה אף דיש לפנינו גם הריעותא דחילופים דלא מקילינן בי' רק במקום הפ"מ דמ"מ במקום הפ"מ יש לנו להקל פינו דאינו דומה זה לנידון הט"ז ביו"ד

סוף סי' צ"א הנ"ל: ג) אף לפי מה שפכתב הט"ז הקא בסי' ל"ה וכן המהרש"ל דאם יש עוד ריעותא להנהך חילופים דמטריפין.

א"כ לכאורה אין לנו פת להתיר בנ"ד דאין לנו פת להורות נגד הט"ז והמהרש"ל והש"ך ועכ"ז יש לדון להקל. ע"פ מה דראיתי בפר"ח סי' ל"ה ס"ק ט"ז שהביא לדברי המהרש"ל דאיזה ריעותא מצטרפת להריעותא דחילופים להטריף וסינים ואין לזה טעם עכ"ל הפר"ח וכןונת הפר"ח נלע"ד דאף דגם הפר"ח ס"ל להחמיר בקל תרתי לריעותא.

מ"מ פתב הקא להשיג בפשיטות על המהרש"ל בלשון דאין לזה טעם משום דס"ל בכוננתו דאף דאין הריעותא על החליף עצמו מ"מ פ"נ דאיכא ריעותא עכ"פ על הריאה ע"כ ס"ל להטריף וע"ז השיג הפר"ח וכתב דאין לזה טעם רק דיש לנו להחמיר בזה מן דין תרתי לריעותא א"כ בנ"ד דכתבו דהאונה המתחונה היתה כמו כל האונות ולכן יש להסתפק שמה הריעותא הוא רק באונא האמצעית ולא באונא המתחונה.

א"כ לפ"ז לא הוי הריעותא במק"א וספק תרתי לריעותא ס"ל לכמה פוסקים האחרונים דכשר. ואף לפי מה דס"ל להל"ש דבמקום מיעוץ אז אף בספק תרתי לריעותא יש להטריף כמש"כ במפתח הפללים של דיני תר"ל ס"ק ד' וכפי שציין שם ובתשובה ש"ל בסוף ספרו אות י"ז.

מ"מ בנ"ד יש להקל משום דיש לדון ספק ספיקא ספק א' שמה הלכה פהסוכרים דחסר וחליף אינו מטעם ניקבה הריאה א"כ לא הוי הריעותא בנ"ד מן שם א' וספק שני שמה הריעותא הוא באונא האמצעית ולא במתחונה א"כ לא הוי הריעותא במקום א': ד) ועוד יש לדון דאף דנחליט הדין דחסר ויתיר נחליף הוא מטעם ניקבה ולא הוי לנו בנ"ד רק ספק א' שמה הריעותא נחליף הוא רק באונא האמצעית ובספק א' יש להחמיר משום דס"ל להאחרונים דזה הוי כעין ספק דאורייתא מ"מ לענ"ד יש מקום להקל בספק תרתי לריעותא אף דנימא להחמיר בספק תרתי לריעותא מ"מ אינו אסור ברור רק ספק אסור.

וכמש"כ הלבושי שרד בסי' ל"ז ס"ק ו' [ובעיקר דברי הל"ש יש לי להאריך וקצרתי] א"כ לפי מש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' להוכיח פלל מחודש דהיכא דהוי גם ספק אם יש לנו לידת הספק פלל דבכזה אם יש לנו עוד ספק שני דזהו הוי ספק ספיקא מעליא משום דספק הראשון הוא אם יש לנו ספק מעיקרא פלל.

והספק השני הוא דאף דנימא דיש לנו מקום לידת הספק. עכ"ז ספק לנו אם הוא טריפה ואין זה כמו ס"ס משם א' והוכחתי זה ע"פ הרבה ראיות וכן פתבתי לדון בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג' ע"ש.

א"כ בנ"ד דיש לנו ספק שמה הריעותא נחליף הוא רק בהאונה האמצעית. א"כ אז אין לנו מקום לידת ספק פלל וכשירה בנודאי.

ואת"ל דריעותא נחליף הוא על האונה המתחונה דיש לנו אז שם תרתי לריעותא אפתי ספק לנו דילמא היא כשירה והוי כמו ספק על וספק שמה לא דרס כו'. א"כ יש לנו ס"ס מעליא דיש לנו יסוד להיתירא: ובפרט דנראה לנו כמו נודאי דהריעותא נחליף הוא רק

על האונא האמצעית פיון דהאונא התחתונה היא פדרה פל האונות וכמש"כ כת"ר וע"ד הציומיק מקצתו אין זה נחשב לריעותא פיון דעיקר צמקה מקצתו אין זה ריעותא ברוה.

וכיון דהי' נראה לכת"ר לדון דאין זה ציומיק מקצתו ע"כ אין להטריף מטעם זה פלל פיון דהוי ספק עכ"פ אם זהו מקרי ציומיק מקצתו פלל ולכן אין זה נחשב לריעותא פלל ולכן הגני מסכים לדעת כת"ר ונפה הורה להיתירא במקום מגיעת יו"ט: סימן ו ב"ה יום ג' כ"ד סיון תרי"א לפ"ק.

שאלה בריאה הסמוכה לדופן ע"י סירכא ובמפה בדופן ועברה הסירכא ע"י מיעוה ונמצא נקב תחת הסירכא ובמקום דיש לתלות במשמוש ידא דטבחא: . ודעת כת"ר להטריף ע"פ דברי הב"ח שהובא בשמלה חדשה סי' ל"ו סעי' י"א ובפרמ"ג סי' ל"ו ס"ק ז' דסירכא עוברת ע"י מיעוה ונמצא נקב סמוך לה אין תולין והת"ש פתב הטעם משום דאין יכול לבדוק והבדיקה מעפכת והפרמ"ג ס"ל דאין הבדיקה מעפכת אלא הטעם הוא לפי דהוי כעין תרתי לריעותא וכמש"כ הל"ש בסי' ל"ו ס"ק ל"ד ובסוף ספרו ל"ש בהתשובה שם דהטעם הוא דסירכא עוברת ע"י מיעוה הוי ריעותא גדולה וכן מה דתלינו במשמוש יד הוי ג"כ ריעותא א"כ הוי תרתי לריעותא א"כ ה"ה בסירכא לדופן אף דיש מפה בדופן לפי מש"כ הל"ש בסי' ל"ט ס"ק קצ"ה דאף דיש מפה בדופן ועברה הסירכא ע"י מיעוה הוי ג"כ ריעותא גדולה א"כ פיון דנקב במקום משמוש יד הטבח נחשב לריעותא ע"כ גם במפה בדופן ונקב תחתיו יש להטריף משום תרתי לריעותא ואין לחלק ביניהם והאר"י כת"ר בזה ונשאלתי לחוות דעתי בזה: (א) תשובה בעז"ה פי סברתם דמה דתלינו הנקב במשמוש יד הטבח הוי ריעותא נלע"ד להוכיח דזה לא הוי ריעותא דמאי דקיי"ל דתלינו.

ד"ה בחולין (דף מ"ו ע"ב) דאמרו אין מקיפין בבועי פ"י רש"י שם דתלינו בבועי וכן מבואר בסי' ל"ז סעיף ו' דגם בבועה תלינו במשמוש יד. הרי דכיון דקיי"ל כמ"ד דתלינו ממילא אין זה נחשב לריעותא אף דאיכא עוד ריעותא של הבועה דנחשב בנודאי לריעותא ולא אמרינו דהוי תרתי לריעותא והטעם הוא דכיון דתלינו דנעשה לאחר שחיטה ע"כ אין זה נחשב לריעותא ואף דיש פלוגתא בזה אי תלינו אי לא וכפי הפלל של האחרונים מ"מ לא נחשב זה לריעותא אף לפי סברת האחרונים בחילוקם דמקום ריעותא גדולה מצטרף ריעותא פל דהוי יש דשאני במקום בועה דלא הוי ריעותא גדולה רק ריעותא סתמא בזה לא מצרפינו ריעותא פל דהוא משא"כ במקום סירכא עוברת דהוי ריעותא גדולה דמצרפינו להריעותא פל דהוי דמה דתלינו בידא דטבחא נחשב זה לריעותא פל דהוי עכ"פ פן י"ל בזה: (ב) אף אין לזה שום מקור מן הש"ס ובאמת גם בעיקר תרתי לריעותא יש לדון הרבה דהנה הבית יוסף בסי' ל"ט פתב בשם הראב"ד דסירכא תלוי' יוצאת מבוועא טריפה ולמד זה מהא דריאה הסמוכה לדופן דכשר אם יש ריעותא בדופן ובהעלתה צמחים חוששין לה הרי דאף דריאה שהעלתה צמחין אין חוששין לה אבל בסרוכה לדופן מצרפינו זה והוי תרתי לריעותא.

וכמש"כ התוס' בחולין (דף מ"ח) ד"ה העלתה צמחין. ולפ"ז יש להקשות על הפוסקים דנקטו לדינא פהראב"ד להטריף פל תרתי לריעותא.

דְּהָא הַמְּחַבֵּר גּוֹפֵא פְּסֵק בְּסִי ל"ט דְּרִיבָא הַסְּמוּכָה לְדוֹנְפֵן וַיֵּשׁ מִכָּה בְּדוֹנְפֵן כְּשִׁירָה אַף בְּהַעֲלֵתָה צְמַחִין וְכַמְש"כ הַפְּר"ח וְהַת"ש וְהַל"ש שָׁם: אַף דִּי"ל דַּס"ל פְּסֵבֶרֶת הַר"נ בְּסוּגֵיָא דְּרִיבָא הַסְּמוּכָה לְדוֹנְפֵן דְּדַרְדָּר מִכָּה בְּדוֹנְפֵן לְהַעֲלוֹת צְמַחִים נִגְדוּ וְע"כ לֹא מְקַרֵי זֶה תַּרְתִּי לְרִיעוּתָא אֲבָל עֲדִינֵן קָשָׁה פִּינֵן דְּעֵיקָר הֵיסוּד דְּתַרְתִּי לְרִיעוּתָא שְׁל הָרָאב"ד הוּא מִן הַד דְּהַעֲלֵתָה צְמַחִים וְכִינֵן דְּהַמְּחַבֵּר עֲצָמוּ ס"ל לְהַכְשִׁיר רִיבָא הַסְּרוּכָה לְדוֹנְפֵן וּמִכָּה בְּדוֹנְפֵן אַף בְּהַעֲלֵתָה צְמַחִים א"כ תַּקְשָׁה דְּמַנְלֵן לְהַמְּחַבֵּר לְהַחְמִיר בְּעֵיקָר תַּרְתִּי לְרִיעוּתָא וּבְאַמַּת הָא הַמְּחַבֵּר עֲצָמוּ פְּסֵק בְּסִי ל"ז סְעִי ב' דְּסַרְכָא תְּלוּי' יוֹצֵאָה מִן הַבּוּעָה טְרִיקָה דְּזֵהוּ מְקוּר דְּתַרְתִּי לְרִיעוּתָא וְקָשָׁה דְּכִינֵן דְּלִשְׁיטַת הַשּׁו"ע נִסְתַּר רְאִיּוֹת הָרָאב"ד א"כ מַנְלֵן לְהַחְמִיר בְּתַרְתִּי לְרִיעוּתָא בְּלֹא רֵא' מְוַכְרַחַת וּבִיּוֹמֵר קָשָׁה עַל דְּבַרֵי הַב"ח דְּהַחְמִיר לְצַרְרָה דְּמָה דְּתַלִּינֵן דְּזֵה מְקַרֵי רִיעוּתָא כֹּל דְּהוּ וּלְצַרְרָה זֶה לְרִיעוּתָא גְּדוּלָה פִּינֵן דְּמוּכַח דְּזֵה לֹא נִחְשָׁב לְרִיעוּתָא פִּינֵן דְּתַלִּינֵן גַּם בְּבוּעָא וְע"כ לֹא הָוֵי רַק סְבָרוֹת בְּעֵלְמָא וּמַנְלֵן לְחַדְשׁ כ"ז מְדַעְתִּינֵנוּ: ג) וְהַנְּלַע"ד לְחֻזַּק דִּינָא דְּהַב"ח דְּמָה דְּתַלִּינֵן בְּמִשְׁמוּשׁ יָד הַטְּבַח דְּאַף דְּלֹא הָוֵי רִיעוּתָא בִּינּוּנִית דַּמ"מ מִן רִיעוּתָא כֹּל דְּהוּ לֹא נִפְיֵק וּמְצַרְפִּינֵן זֶה לְרִיעוּתָא גְּדוּלָה דְּאַף דְּמִן סְבָרָא בְּעֵלְמָא קָשָׁה לְחַדְשׁ זֶה אֲבָל בְּאַמַּת יֵשׁ לְהוֹכִיחַ כֹּן בְּמְקוּר מִן הַש"ס בְּהַקְדָּם דְּבַרֵי הַר"נ בְּחֻלִּין בְּסוּגֵיָא דְּרִיבָא הַסְּמוּכָה לְדוֹנְפֵן וְזֵה לְשׁוֹנוֹ וְאִי אִיכָּא מִכָּה בְּדוֹנְפֵן מִשְׁמַע לְכַאוּרָה דַּא"צ בְּדִיקָה כְּדַפְּסָק רְבָא דְּתַלִּינֵן בְּדוֹנְפֵן וְכַשְׂרָה וְכ"ת א"כ סְכִינָא דְּחַלִּישׁ פְּנוּמִי' לְמָה דְּהָא פִּי אִיכָּא מִכָּה לֹא צְרִיכָה בְּדִיקָה וְאִי לִיכָּא מִכָּה לֹא מְהַי לִי בְּדִיקָה י"ל דְּאִילוּ הֵיְתָה סְכִין רְעָה אֲפִשְׁר שְׁתַּנְקוּב הַרִיבָא מִחְמַתוֹ וְיִרְאָה כְּאִילוּ הֵיְתָה נְקוּבָה קוּדָם לְכֹן זֶה נִרְאָה לְפִי פִּשְׁטָה שְׁל שְׁמוּעָה אֲבָל קֶצֶת גְּאוּנִים כְּתַבוּ דְּאַפִּילוּ אִיכָּא מִכָּה בְּדוֹנְפֵן לֹא מְכַשְׂרִינֵן לָהּ בְּלֹא וּלְדַבְּרֵיהֶם מִשּׁוּם הֵכִי בְּעִינֵן סְכִינָא דְּחַלִּישׁ פְּנוּמִי' לְפִי שְׂאִי אֲפִשְׁר לְאַכְשׁוּרֵי בְּלֹא בְּדִיקָה כּו' עכ"ל הַר"נ הַרִי דַּס"ל לְהַר"נ בְּשִׁיטוֹת רֹב פּוֹסְקִים דַּס"ל בְּרִיבָא הַסְּמוּכָה לְדוֹנְפֵן וּמִכָּה בְּדוֹנְפֵן דְּכַשְׂרָה בְּלֹא בְּדִיקָה וְעכ"ז בְּהַעֲבִיר שָׁם בְּסִפִּין וּנְמַצָּא נֶקֶב שָׁם דְּאִין תּוֹלִין בְּהַסְּכִין: ד) וְאַף דְּהָא קִי"ל דְּבְּהַעֲבִיר בְּסִפִּין גַּם בְּלֹא פַח תְּלִינֵן לְהַכְשִׁיר בְּנִמְצָא נֶקֶב שָׁם וְכַמְבּוֹאֵר בְּסִי ל"ו וּבְשִׁמְלָה חֲדָשָׁה שָׁם סְעִי ט' וּבַת"ש שָׁם ס"ק י"ח בְּשָׁם רִש"י לְהַכְשִׁיר בְּלֹא בְּדִיקָה א"כ לְמָה לֵן סְכִינָא דְּחַלִּישׁ פְּנוּמִי' הָא אַף דִּיעֲבוּר שָׁם בְּסִפִּין רְעָה וְגַם בְּכַח דִּיְהִי' כְּשֵׁר פִּינֵן דִּישׁ לְנוּ לְתַלוֹת דְּהַנְּקֵב נַעֲשָׂה ע"י הַעֲבֵרֶת הַסְּכִין וְע"כ מוּכַח מְזָה לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּמְכַשְׂרִים בְּרִיבָא הַסְּמוּכָה לְדוֹנְפֵן וּמִכָּה בְּדוֹנְפֵן דְּאִם יִמְצָא שָׁם נֶקֶב אַף אִם יְהִי בְּמָה לְמַתְלֵי דַּמ"מ בְּכַה"ג לֹא תְּלִינֵן מִשּׁוּם דַּעכ"פ רִיעוּתָא כֹּל דְּהוּ נִקְרַאת מַצַּד דִּינִרְאָה הַנְּקֵב כְּמוֹ שְׁהֵיְתָה נְקוּבָה מְקוּדָם לְכֹן וְכַמְש"כ הַר"נ וְכַוּוֹנָתוֹ דְּנֶקֶב הַנְּמַצָּא בְּמְקוּם מִשְׁמוּשׁ הֵיָד אוֹ הַסְּכִין דְּאַף דְּכַשֵׁר מִשּׁוּם דְּקִי"ל דְּתַלִּינֵן דַּמ"מ רִיעוּתָא הָוֵי לְפִי דִּישׁ לְנוּ הַסְּבָרָא דְּכָאן נְמַצָּא כָּאן הִי' לְמַפְרַע וְזֵהוּ כְּמוֹ חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא דְּמַבְרַרַת עַל לְמַפְרַע וּמְרָאָה שְׁהֵיְתָה נְקוּבָה קוּדָם לְכֹן וְאַפְשֵׁר דְּזֵהוּ הַטַּעַם דַּמ"ד דַּס"ל לֹא תְּלִינֵן כְּמַבּוֹאֵר בְּחֻלִּין (דָּף מ"ט).

דַּס"ל דְּכִינֵן דִּישׁ לְנוּ חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא וּמַבְרַרַת לְנוּ דְּהֵיְתָה נְקוּבָה לְמַפְרַע בְּחִי' וְאַף לְדִידוֹ דְּתַלִּינֵן מ"מ רִיעוּתָא כֹּל דְּהוּ הָוֵי מִשּׁוּם הַד חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא רַק דְּמְכַשְׂרִין וְתוֹלִין מִשּׁוּם חֲזָקַת הֵיְתֵר וְרֹב בְּהַמּוֹת כְּשִׁרוֹת אֲבָל רִיעוּתָא כֹּל דְּהוּ הָוֵי עכ"פ (וְגַם חֲזָקָה דְּאִיְתַרְעֵי שְׁמָה חֲזָקָה כְּמַבּוֹאֵר בְּתוֹס' חֻלִּין (דָּף מ"ג) גְּבִי יֵשׁב קוּץ בְּנוֹשֵׁט כּו': וְכַמְש"כ הַפְּנִי הַשְׁעָ בְּכַתּוּבּוֹת (דָּף כ"ג) דְּמָה"ת גַּם חֲזָקָה דְּאִיְתַרְעֵי נִחְשָׁב לְחֲזָקָה וְאִכְמ"ל בְּזֵה וְע"כ

אף דגיש לומר דאיתרע ע"י משמוש היד להך חזקה דהשתא המברר על למפרע דמ"מ י"ל דמקרי חזקה ועכ"פ ריעותא כל דהו מקרי ע"י מציאת הנקב השתא וקצרת: (ה) ויהי' איהו שיהי' עכ"פ מצינו בש"ס דגם נקב הנמצא במקום העברת הסכין דאף דמצד הנקב עצמה הי' פשרה פינון דתלינו מ"מ ע"י צירוף להסירקא בהדופן הוי זה פמו תרתי לריעותא וטרופה ומזה הוי הוכחה רבתא להך דינא של הב"ח דבמקום סירקא עוברת ע"י מיעוץ ונמצא נקב תחת' מטופינו משום תרתי לריעותא וכפי ההסבר של הל"ש להך דינא של הב"ח אף דהוי במקום משמוש יד דהטבח ובאמת לשיטת קצת גאונים שהובא בהר"נ שם דס"ל דריאה הסמוכה לדופן אין להכשיר בלא בדיקה אין הכרח לשיטתם להוכיח הך דינא של הב"ח: משום דהא פתבו להוכיח ממה דבעינו שם סכינא דחליש פומי' כו' דזהו משום דבעינו בדיקה שם וכן פתב הרא"ש ברחוקין בסוגיא זו דלכו בעינו סכינא דחליש פומי' משום דאף דגיש מפה בדופן לא מכשרינו אלא בבדיקה א"כ אין הכרח לשיטתם להך דינא של הב"ח אדרבה יש להוכיח לשיטתם.

דס"ל דגם במקום ריעותא גדולה לא מצרפינו להך ריעותא דנמצא נקב במקום משמוש יד הטבח או במקום העברת הסכין דאל"כ הא אין מקום להוכחתם דבעינו בדיקה [וגם להרא"ש דכתב שם בקושיותו דלמה לי סכינא דחליש פומי' הא יכול לנתקה בכח כו' ג"כ י"ל פן וכמש"כ רש"י ברחוקין (דף מ"ט) בד"ה היכא דממשמשא כו' פגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואם"פ נמצא נקב עכ"ל וגם בזה פליגי שם אי תלינו כו' וקצרת].

ועכ"פ דלפי דבריהם אין הכרח להך דינא של הב"ח ולחידוש פן מסברא דנפשי: (ו) ולפ"ז יש מקור נכון למה דהחמירו בתרתי לריעותא דהא פינון דהשו"ע פסק בסי' ל"ט דריאה הסמוכה לדופן ומפה בדופן פשרה אף בלא בדיקה א"כ תקשה דלמה לן סכינא דחליש וקקושיות הר"נ והרא"ש וע"כ מוכח פסברת הר"נ דאם ימצאו נקב תחתיו יהיו זה לריעותא ולהצטרף להריעותא דהסירקא להדופן א"כ מוכח מזה יסוד נכון לכל תרתי לריעותא וע"כ שפיר פסק המחבר בשו"ע סי' ל"ז דסירקא תלוי' מן בועץ טריפה משום תרתי לריעותא די"ל דהוכיחו פן מן הך דנתבאר ובמה דהעירותי לעיל להוכיח דהך דתלינו במשמוש יד הטבח אין זה נקרא ריעותא בינונית רק ריעותא פל דהו א"כ ממילא מוכח מהך דהצריכו סכינא דחליש כו' דריעותא פל דהו מצטרפת לריעותא גדולה: וה"ה יש למילף מזה לשארי שני ריעותית בינונית דטריפה משום תרתי לריעותא ועכ"פ לדינא של הב"ח יש יסוד נכון לחזק דבריו לדינא: (ז) ולפ"ז יש לדון בהשאלה דנ"ד בריאה הסמוכה לדופן ויש מפה בדופן ועברה הסירקא ע"י מיעוץ ונמצא נקב תחתיו ובמקום משמוש יד הטבח דהדין נותן להקל לכל השיטות דלשיטת הראשונים והמחבר דס"ל דנסרקה לדופן ומפה בדופן דכשרה בלא בדיקה ודאי פשר בנ"ד אף דלשיטתם מוכח דמה דתלינו במשמוש יד הטבח הוי ריעותא להצטרף לריעותא גדולה דאל"כ תקשה דל"ל סכינא דחליש פומי' פנ"ל עכ"ז הא פינון דלשיטתם פשרה בנסרקה לדופן ומפה בדופן בלא בדיקה א"כ דוקא בלא אולא ע"י מיעוץ אז מקרי זה ריעותא גדולה אבל באולא ע"י מיעוץ אין זה מקרי ריעותא גדולה רק בשם ריעותא סתמא וכמו בסירקא תלוי' באולא ע"י מיעוץ דכיון דכשרה אף בלא מיעוץ ע"כ באולא ע"י מיעוץ לא נחשב זה לריעותא וכללא הוא דמה דכשר בלא מיעוץ הוי מיעוץ פועלה לבטל שלא להיות

תּרתי לריעוּתא כּמש"כ הל"ש סי' ל"ט ס"ק קצ"ה וס"ק קס"ט: וּדוקא ס׳רְכָא עוֹבְרָת
ע"י מיעוּף דבּלָא מיעוּף טְרִיפָה רַק המיעוּף גוֹרם להכשירָה לְכַן יֵשׁ עֲלֵי שָׁם ריעוּתא
וְלֹא בְּמָה דְכָשֵׁר בְּלֹא מיעוּף.

א"כ פּינּוּ דאַזְלָא ע"י מיעוּף וּנדאי דְלֹא הוּי תּרתי לריעוּתא לְפִי דְמַהְיֵי מיעוּף עכ"פ שְׁלֹא
להיות ריעוּתא גְדוּלָה להצטרף לריעוּתא דְמִשְׁמוּשׁ יְדָא דְאינוּ רַק ריעוּתא פֶּל דְהוּ וְלֹא
ריעוּתא סְתָמָא פְּדֻמוּכַח מְהָא דְאַנְקָבָא רִיזָה בְּמִשְׁמוּשׁ יְדָא וְיֵשׁ עָלֵיוּ בּוּעָה ג"כ תּוֹלִין
כּנ"ל: ח) וּלְשִׁיטַת הַגְּאוּנִים דס"ל דְאִין להכשיר בְּמַפָּה בְּדוֹנָן הַנְּסָרְכַת להרִיזָה פִי אִם
ע"י בְּדִיקָה א"כ גַּם בְּאַזְלָא ע"י מיעוּף הוּי ריעוּתא גְדוּלָה מ"מ אִין לְצַרְף לריעוּתא בְּמָה
דְנִמְצָא נִקְב בְּמָקוֹם מִשְׁמוּשׁ הִיז לְפִי דְלְשִׁיטַתָּם דְהוּכִיחוּ מְהָרְ דְסָפִינָא דְחֵלִישׁ פְּנֻמִין
דְהַבְדִּיקָה מְעַפֵּב וְלֹא תִיֶרְצוּ פְּסָרְת הַר"נ הַנְּ"ל מוּכַח דס"ל דְלֹא מְצַרְפִּינוּ זֶה לריעוּתא
וְלַעֲשׂוֹת עי"ז לְתַרְתִּי לריעוּתא וּכְמִש"כ הַר"נ וְהָרֵא"ש לְשִׁיטַת הַגְּאוּנִים הִלְלוּ וּמוּכַח
דס"ל דְמָה דְתַלְיָנוּ דְנַעֲשֶׂה לְאַחַר שְׁחִיטָה אִין זֶה נִחְשָׁב לריעוּתא פֶּלָל וְע"כ נ"ד פֶּשֶׁר לְכָל
הַשִּׁיטוֹת לְכָל א' כְּפִי שִׁיטָתוֹ בְּטוֹב טַעַם וְכֵן הַסְּבָרָא פְּשׁוּטָה להִתִּירָא פּינּוּ דְנִקְב בְּמָקוֹם
מִשְׁמוּשׁ יְד אִינוּ רַק ריעוּתא פֶּל דְהוּ וּמְצַרְפִּינוּ רַק לריעוּתא גְדוּלָה וְלְכַן פּינּוּ דְבְּמַפָּה
בְּדוֹנָן פֶּסֶק הַמְּחַבֵּר להִתִּירָא ע"כ בְּאַזְלָא ע"י מיעוּף וּכְפִי הַנְּהוּג ג"כ אִינוּ ריעוּתא גְדוּלָה
ע"כ וּדאי דְאִין להחמיר בנ"ד וּכְש"כ לְפִי מָה דְנִתְבָּאָר בַּעז"ה לְדִינָא: סִימָן ז וּמִש"כ
כּת"ר לְדוֹן דְנִגְלַד פְּנֻרְתָא הוּי ריעוּתא וּמְצַרְפִּינוּ זֶה לְשִׁאָרֵי ריעוּתא דְהוּי עי"ז תּרתי
לריעוּתא: וּסְבָרְתוֹ הוּא דְכִינּוּ דְאַמְרוּ בְּחֻלִין (דף מ"ז) דְרַב וּשְׁמוּאֵל וְרַב אָסִי ס"ל דְנִקְב
קְרוּם הַעֲלִיּוֹן טְרִיפָה ע"כ אַף דְלֹא קִי"ל פֶּן מ"מ לריעוּתא נִחְשָׁב זֶה וּכְפִי הַפֶּלָל שֶׁל
הַאֲחֵרוּנִים בְּזֶה: וְהוּכִיחַ פֶּן מִן הַרְמ"א בְּסִי' ל"ו סַע"י ב' דְבוּעָא עַל מָקוֹם שְׁנִקְלַף עוֹר
הַעֲלִיּוֹן טְרִיפָה וּמִשְׁמַע אַף בְּנִגְלַד פְּנֻרְתָא וְע"כ הַטַּעַם מִשׁוּם תּרתי לריעוּתא וְהָאָרִיף
כּת"ר בְּזֶה וּבִיקָשׁ מִמֶּנִּי לְחֻוֹת דַּעֲתִי בְּזֶה: א) הַנְּגִי לְהַשִּׁיבוּ כִי עִיקַר הַפֶּלָל דְבְּמָה דְאִיפָא
פְּלוּגְתָא אַף דְנִדְחָה שִׁיטַת הַמְּטָרִיף לְהַלְכָה דַּמ"מ שָׁם ריעוּתא יֵשׁ ע"ז פְּכָר אֲמַרְתִּי דְזֶהוּ
לֹא הוּי פֶּלָל גְּמוּר דְהָא מְבֹאָר בְּחֻלִין (דף מ"ז ע"ב) בְּהָא דְאִין מְקִיפִין בְּבוּעֵי בְּפִי רִש"י
שָׁם דְנִקְב הַנְּמַצָּא בְּבוּעָה בְּמָקוֹם מִשְׁמוּשׁ יְד דְתַלְיָנוּ וּכְשֶׁרָה וְכֵן פֶּסֶק הַשּׁו"ע בְּסִי' ל"ז
סַע"י ו', וְאַף דְבְּמָה דְתַלְיָנוּ בְּמִשְׁמוּשׁ יְד הוּי פְּלוּגְתָא דְאַמְוָרָאֵי פְּמְבֹאָר בְּחֻלִין (דף מ"ט)
וְאַפ"ה לֹא מְטָרְפִינוּ בְּנִקְב עַל הַבוּעָה בְּמָקוֹם דְאִיפָא לְמִתְלֵי דְהוּי תּרתי לריעוּתא וְע"כ
מוּכַח דְכִינּוּ דְאִיפָסֶק לְהַלְכָה כַּמ"ד דְכָשֵׁר דְאִין זֶה נִחְשָׁב לריעוּתא פֶּלָל.

וה"ה בְּכָל פּוּצָא בְּזֶה וְאַפְשָׁר לְחַלֵּק קֶצֶת דְשִׁאָנֵי בְּהָרְ דְקִי"ל דְתַלְיָנוּ דְכִינּוּ דַע"י מָה
דְתַלְיָנוּ דְיִינְיָנוּ דְנַעֲשֶׂה הַנְּקָב לְאַחַר שְׁחִיטָה ע"כ אִין שָׁם ריעוּתא ע"ז פֶּלָל וְשִׁאָנֵי מְשִׁאָרֵי
ריעוּתא דְהָא אַף דְפֶסֶקוּ דְכְשֶׁרָה מ"מ הָא שְׁעֲשֶׂה הַריעוּתא בְּחִי הַבְּהֵמָה עכ"פ ע"כ שְׁפִיר
נִקְטוּ לְכָלְלָא דְכִינּוּ דִישׁ מ"ד דס"ל דְטְרִיפָה ע"כ אַף דְלֹא קִי"ל פֶּן מ"מ ריעוּתא הוּי
וּמְצַרְפִּינוּ לִי לריעוּתא אַחֲרֵינִי פֶן יֵשׁ מָקוֹם לְדוֹן לְכַאוּרָה אֲבָל בְּאַמַּת קִשָּׁה .

לְחַלֵּק פֶּן דְהָא עַל פֶּל פְּנִים אִיפָא דִיעָה אַחַת הַמְּטָרִיף וּכְפִי הַפֶּלָל שְׁלֵהֶם: ב) וּבְעִיקַר
רְאוּת כּת"ר מִן הַרְמ"א דְבוּעָה עַל נִקְלַף טְרִיפָה דְהוּכִיחַ מְזֶה דְנִגְלַד פְּנֻרְתָא הוּי ריעוּתא
אִין זֶה רֵאִי פֶלָל לְפִי מָה שְׁרֵאִיתִי בְּחֻוֹת דַּעֲת בְּלִיקוּטִיו עַל יו"ד סִי' ל"ו שְׁכַתֵּב בְּקֶצֶרָה
דְלְכֹן טְרִיפָה בּוּעָה עַל נִגְלַד מִשׁוּם דְכָל נִקְב צָרִיף בְּדִיקָה אִם נִיקְב צַד הַשְּׁנֵי וְכָל זְמַן שְׁלֹא

נבדק ה"ז טריפה וכיון שיש בוועה המעפכת הבדיקה ע"כ אסר הרמ"א עכ"ל החו"ד וכן פתב הרא"ש ב"חולין פ"ג סי' ד' דהקשה דאמאי ניקב זה בל"ז פ"ש הא חיישינן שפ"א הבריא ושפ"א ניקב החיצון ואין לו בדיקה ות"י דמייירי ב"ניקב ע"י חולי ובחיצון לא ניקב שום חולי אבל לולי זה היינו חוששינן שפ"א ניקב עור השני הרי דכל נקב חיישינן שפ"א ניקב עור השני וע"כ צריף בדיקה בצד השני כיון דהוחל מעשה הטורף וכ"כ התוס' ב"חולין (דף כ"ח) ד"ה א"תא כו' שהקשו ב"מ דאמרו ב"ניקב זה בלא זה פ"ש דאמאי לא ניקב שפ"א ניקב החיצון כיון דאין לו בדיקה מבחוץ רק ב"ניקב ע"י חולי ובחיצון לא ניקב שום חולי כו' והוכיחו דלנקב יש בדיקה גם מבחוץ וע"כ שפיר פתב הרמ"א להטריף בבוועה על הגלד משום דלא מצי לבודקו לעור השני ואף דבסי' ל"ג סעי' ט' פתב הרמ"א דיש מכשירין ולא חיישינן שפ"א ניקב החיצון כ"כ פתב הש"ך שם ס"ק כ"א דהרמ"א לא הביא דיעה זו רק דע"ז סמכו להקל בהלעטת האנוזות אבל לדינא ס"ל דחיישינן להבריא בקוץ וה"ה ב"חולין כ"כ הרמ"א ש"התוס' ה"ל דרק ב"בדקו ולא ניקב שום חולי בחוץ פתבו להכשיר וה"ה דכתב הרמ"א בסי' מ"ח סעי' ח' להקל בהפ"מ בהודח ונמלח כ"כ פתב הש"ך שם ס"ק כ"ה דמייירי בידוע שלא ניקב לחוץ וכדכתב שם לעיל אם לא ניקב אבל לבדוק אם ניקב ודאי צריף לבדוק ולפי מש"כ הש"ך שם ב"שם המהרש"ל להכשיר אף בקוץ ומחט ולא נבדק אי ניקב לחוץ יש מזה סניף להקל מכש"כ בבוועה על נגלד לפי הטעם של החו"ד ב"כוננת הרמ"א פנ"ל דה"ה ע"י קוץ גרע ואכמ"ל: ועיין ב"פרי מגדים בסי' מ"ח שם וקצרת"י: ג) ואין לחלק דשאני בחשש ניקב הנושט דהוי בחזקת אינה זבוחה דז"א לפי מש"כ החו"ד ב"כללי ס"ס ב"מה שהקשו התוס' ב"חולין (דף מ"ג) ויבמות (דף ל"א) ע"ש.

ואף לפי מש"כ התוס' שם דב"שכב קוץ ב"נושט דחשו זה לפי דשכ"ח י"ל דה"ה ב"ניקב ע"י חולי כ"ז דלא ב"דקו החיצון אם שלט ב"ה החולי וקצרת"י וע"כ ה"עיקר כהחו"ד דצד החיצון ב"עי בדיקה שלא ניקב ואף דהש"ך בסי' ל"ו ס"ק ב' וכל הפוסקים פתבו ד"ניקב ונגלד פ"רתא אין הבדיקה מעפכת.

כ"כוננתם הוא על בדיקת פ"ושרין ונפיקה אבל בדיקת ע"ונא על הגלד לראות ב"ע"נא פ"קחא אם ניקב עור ב' ודאי ב"עי וכמש"כ החו"ד ואתר ש"פדק ב"עיון היטב שלא נגלד רק קרום ה"עליון אין שום חשש אף שלא נבדק ב"פ"ושרין דה"ה מסקנת הש"ך בסי' ל"ג דב"מקום ידוע מ"ה"י בדיקת"נו א"ב בבוועה על נקלף שאין יכולין לבדוק ב"זה הטריף הרמ"א וכמש"כ החו"ד וע"כ אין לנו ראי' מהרמ"א דנגלד פ"רתא יחשב לריעותא.

[ועיין בסי' מ"ט בט"ז ונג"ודות הפס"ף והפ"מ"ג וקצרת"י]. וע"כ דעתי בנגלד פ"רתא לא מ"צ"פ"ינו לי' לריעותא אתרת דאין זה פ"שם ת"רתי לריעותא: סימן ח נשאלתי ב"עיר אחת ש"נתה"נוה מחלוקת ש"ם בין הרבנים שהי' מדיינים בשאלה ב"סירכא שלא פ"סד"ון א"שר ע"ברה ע"י קליפה ב"נחת וכפי ה"נהוג ה"אי"דנא ו"להלן מ"ש"טח ג"וף ע"ובי ה"סר"כא ב"צ"ב"צה ו"רב א"חד הכ"שיר לפי ד"יש לתלות ב"מש"מוש י"דא ד"ט"ב"חא ונ"פ"יחה ב"ח"ונ"ק וד"יפה זה לע"ובד"א דב"ג"בעת שאול סי' מ"ט דמ"ב"נאר ש"ם לה"יתירא ו"רב א"חד הטריף לשאלה זו וכפי ה"מ"ב"נאר ב"ה"שו"ת ש"ב"ס"וף לב"ושי ש"רד ד"מ"ח"לק דלדי"דו ד"ק"ול"פי"ו ב"נחת ולא מ"מע"כין ד"גרע וב"יק"שו מ"מ"ני לח"וות ד"עתי ב"זה: א) ת"שו"בה מ"ק"ור ה"ך דינא הוא בב"ח יו"ד ריש סי' ל"ז

שְׁפָתָב דְּנִקְב בְּמָקוֹם מְשֻׁמוֹשׁ יָדָא דְּטַבְחָא סְמוּךְ לְסַרְכָּא עוֹבְרַת אֵין תּוֹלִין לְהַקְל כּו' וְהוּבָא בַת"ש בְּשִׁמְלָה חֲדָשָׁה סִי ל"ו ס"ק י"א וּבַפְרָמ"ג סִי ל"ו בְּמִשְׁפָּצוֹת ס"ק ז' דְּהַעֲלָה בְּכוֹנוֹת הַב"ח דְּלָאוּ מְשׁוּם חֲסָרוֹן הַבְּדִיקָה הוּא אֵלָא מְשׁוּם דְּסִרְכָּא שְׁלֵא פְסִדְרוֹן רֹבב הַפּוֹסְקִים מְטָרִיפִין אֵלָא שְׁאֲנוּ מְקוּלִין ע"י מִיעוּדָה כּו'.

והל"ש בְּשׁו"ת שְׁבַסוּף סְפָרוֹ אוֹת ט"ו בְּיָאָר זֶה בְּיָתֵר בְּיָאוּר דְּהַטְעַם הָוִי מְשׁוּם תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא דְּנִקְב בְּמָקוֹם דְּאִיפָּא לְמַתְלִי הָוִי רִיעוּתָא כ"ד וע"כ בְּמָקוֹם רִיעוּתָא גְדוּלָּה דְּשְׁלֵא פְסִדְרוֹן מְצָרְפִינוּ וְהָוִי תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא כּו' וְה"ז קְרוּב לְדַבְרֵי הַמְּשַׁפָּצוֹת כּו' עכ"ל הַל"ש: וְלָכֵן אַף דְּנִימָא דְּהַבְּדִיקָה לָא הָוִי לְעִיפּוּבָא מְדַחְזִינוּ דְּמוֹעִיל בְּדִיקָה דִּידוֹן וּכְעִין סְבַרְתָּ הַט"ז בְּסִי ל"ט ס"ק ו' מ"מ טְרִיפָה בַּכּה"ג מְשׁוּם דְּהָוִי פְעִין תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא וּבְאַמַּת הַסְּבָרָא נוֹטָה לְדוֹן דְּמָה דְּתַלְיָנוּ בְּמִשְׁמוּשׁ יָדָא דְּטַבְחָא אוּ בְּנִפְיחָה בְּחוּזְקָ דְּזֶה לָא מְקָרִי רִיעוּתָא וְכַמְבּוֹאָר בְּחוּלִין (דָּף מ"ו ע"ב) וּבְרַש"י ד"ה אֵין מְקִיפִין בְּבוּעֵי דְּבוּעָא שְׁנִיקְבָה הֵיכָא דִּישׁ לְתַלוֹת בְּמִשְׁמוּשׁ יָדָא דְּטַבְחָא פְּשִׁיָּרָה וּכ"כ הַתּוֹס' שֵׁם בַּד"ה אֵין מְקִיפִין בְּבוּעֵי וּכ"כ הַר"נ שֵׁם וְכֵן מְבּוֹאָר בִּי"ד סִי ל"ז סְעִי ו' הָרִי מְבּוֹאָר דְּמָה דְּתַלְיָנוּ בְּמִשְׁמוּשׁ יָדָא דְּטַבְחָא אֵין זֶה מְקָרִי רִיעוּתָא לְהַצְטָרֵף לְרִיעוּתָא אַחְרִיתִי וְהַטְעַם הוּא פְּשוּט דְּאֵף דְּכַתְּבוּ הָאֲחֵרוֹנִים דְּבְמָקוֹם דְּאִיפָּא פְּלֹגְתָא אַף דְּקִי"ל כְּמָאן דְּמְכַשִּׁיר דַּמ"מ מִיַּדִּי רִיעוּתָא לָא נִפְקַע וְע"כ הִי' מְקוֹם לְדוֹן כֵּן לְשִׁיטָתָם הֵיכָא דְּתַלְיָנוּ בְּמִשְׁמוּשׁ יָד הַטְּבַח כִּינּוּ דִּישׁ פְּלֹגְתָא בְּזֶה כְּמְבּוֹאָר בְּחוּלִין (דָּף מ"ט) מ"מ הַסְּבָרָא נוֹטָה דְּאֵין זֶה מְקָרִי רִיעוּתָא.

לְפִי דְּשְׁאֲנֵי כָּל רִיעוּתָא דְּאֵף דְּכְשִׁיָּרָה מ"מ מִיַּדִּי רִיעוּתָא מַחֲיִים לָא נִפְקַע וְע"כ דִּינִינּוּן בִּי לְהַטְרִיף מְשׁוּם תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא אֲבָל בְּהַדְּ דְּמִשְׁמוּשׁ יָדָא דְּטַבְחָא דְּכִינּוּ דְּתַלְיָנוּ דְּנַעֲשֵׂה לְאַחַר שְׁחִיטָה א"כ מְמִילָא אֵין שֵׁם רִיעוּתָא ע"ז כָּלֵל אַף לְצָרְפוֹ לְשְׁאָרֵי רִיעוּתָא כֵּן הַסְּבָרָא נוֹטָה אֲכֵן כִּינּוּ דְּכַבֵּר הַחֲמִיר הַב"ח וְהָאֲחֵרוֹנִים בְּסַרְכָּא עוֹבְרַת דְּלָא תַלְיָנוּ בְּזֶה וְנִדְּאֵי אֵין לְזוּז מְדַבְרֵיהֶם לְפִי דְּשְׁאֲנֵי רִיעוּתָא דְּסִרְכָּא שְׁלֵא פְסִדְרוֹן דְּהָוִי רִיעוּתָא גְדוּלָּה דְּבַצְרִירוּף רִיעוּתָא כָּל דְּהוּ מְטָרְפִינוּ וּכְמַש"כ הָאֲחֵרוֹנִים וְהָדָּ דְּתַלְיָנוּ נִחְשָׁבַת עכ"פ לְרִיעוּתָא כָּל דְּהוּ דְּלַגְבֵּי בּוּעָא דְּלָא הָוִי רִיעוּתָא גְדוּלָּה אֵין נִחְשָׁבַת כְּתְרִיתִי לְרִיעוּתָא בְּמָה דְּתַלְיָנוּ מִשְׁא"כ בְּסַרְכָּא שַׁל"כ.

וְעוֹבְדָא דְּבַג"ש סִי מ"ט שְׁאֲנֵי דְּשֵׁם מִיָּרִי דְּהִי' יְדוּעָה דְּנַעֲשֵׂה הַנִּקְב לְאַחַר שְׁחִיטָה כְּמְבּוֹאָר שֵׁם וּכ"ז פְּשוּט: ב) וְלַעֲנ"ד יֵשׁ לְדוֹן בַּכּה"ג מְקִלְתָּא חֲדָתָא הֵיכָא דְּחֲזִינוּ דְּאֵף בְּמָקוֹם שְׁלֵא הֵיחָה הַסִּרְכָּא וְגַם הַתְּפִשְׁטוֹת הַסִּרְכָּא לָא הִי' שֵׁם וּמְפָל מְקוֹם מְבַצְבֵּץ עַל אוֹתָהּ הַרְיָאָה וְהֵיכָא דִּישׁ לְמַתְלִי בְּחוּזְקָ הַנִּפְיחָה בְּכַח וְכִיּוּצָא בְּזֶה בְּמִשְׁמוּשׁ יָדָא דְּטַבְחָא דְּבְזֶה תַלְיָנוּ וְדִאֵי לְהַכְשִׁיר דְּבַכּה"ג גַּם אִם מְבַצְבֵּץ עַל מְקוֹם שְׁטַח הַתְּפִשְׁטוֹת הַסִּרְכָּא דְּתַלְיָנוּ דְּנַעֲשֵׂה גַם שֵׁם הַנִּקְב ע"י מְשֻׁמוֹשׁ יָד אוּ בְּחוּזְקָ הַנִּפְיחָה.

וְהַטְעַם הוּא דְּהִנֵּה עֵיקָר טַעַם תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא דְּאֲנוּ מְטָרִיפִין הוּא מִן הַסְּבָרָא דְּכִינּוּ דְּאִיתְרָמִי הַנֵּה שְׁנֵי רִיעוּתִית סְמוּכִין לְהַדְּדִי בְּמָקוֹם א' זֶה הָוִי לְהוֹכְחָה דְּהִיא טְרִיפָה דְּאִם לָא כֵּן אֵיף אִיתְרָמִי הַנֵּה שְׁנֵי רִיעוּתִית בְּמָקוֹם א' וְהָוִי זֶה בְּגִדְרָ סִי מְקוֹם דְּקִי"ל בַּב"מ פ"ב (דָּף כ"ב) דְּבְמָקוֹם הָוִי סִימָן אֲמָצְעֵי וּמְפָרְ הוֹכְחָתִי בְּסַפְרֵי בְּאָר יֶצְחָק ח' אַה"ע סִי ו' דְּבִאִסּוּרִין סְמִכִינוּ עַל סִימָנִים וְהוֹכְחָתִי כֵּן מִן הַתּוֹס' נִדָּה (ד' י"ד ע"א) בַּד"ה וְלַמְחָר מְצָאָה עָלָיו דָּם כּו' דְּכַתְּבוּ בְּגִלְיוֹן הַתּוֹס' דְּאֵין לְחוּשׁ שְׁמָא דָּם מְאֻכְלָת דְּכִינּוּ דְּנִמְצָא עַל

יריכה במקום שנגע בעד מוכח מילתא דטמאה נדה ע"ש וכוונתם הוא דלכן טמאה נדה וחיבת קרבו וכמו כל טמאה נדה בנודאי ולא תישינו לחוליו בעזרה.

משום דבגדר סימן מקום נגעו בה ואמרין דאיך איתרמי דבאותו מקום שנגע העד ביריכה תתמעף שם המאכלת והוי כמו כל סימן מקום דאמרו דהוי ס"א וכן הארכתי בספרי שם לדון בזה ע"פ שיטת הט"ז באה"ע סי' י"ז דסימן מקום בצמצום הוי סימן מובהק והוכחתי שם דאין לחלק בזה ועפ"ז הארכתי בהך דחולין (ד' מ"ח ע"ב) במה דאמרו שם פיון דבסמפונא רבא אשתכח סמפונא נקט ואתאי ופי' רש"י מי מפונא לאותו סמפון אם דרף הנושט נכנסה כו' וכן יש לדון לסיוע בנ"ד מהא דנדה (דר נ"ט) ובתוס' ד"ה הי' בה טיפי דמים למטה כו' אותו שלמטה נתלה כו' כמו שעליון מעלמא אתי תחתון נמי מעלמא אתי והובא ביו"ד סי' ק"צ סעי' י"ז וקצרתי: ג) ולפ"ז יש לדון דמה"ט קיי"ל להטריף בתרתי לריעותא היכא דהם סמוכים להדדי משום דהוי זה ג"כ בגדר סימן מקום משום דאיך איתרמי הנה שני ריעותית ביחד במקום א' ודיינינו בזה פעין יגיד עליו ריעו וקא זה ולימד על זה.

א"כ לא שייך לדון פן רק היכא דלא נמצא הריעותא זו רק במקום שיש שם ריעותא אחריתי אז שפיר יש לדון להך סברא ולהחמיר אבל היכא דחזינו דנמצא ריעותא פזו אף במקום אחר אז אין לנו להחמיר משום תרתי לריעותא דהחמירו האחרונים וכן יש לדון להפליה הנה בכל דיני תרתי לריעותא וע"כ בנ"ד במה דהחמיר הב"ח ושאר אחרונים בנמצא נקב במקום סרקא שעברה וכן החמירו האחרונים בזה אף בהתפשטות הסירקא אף דאיכא למתלי במשמוש יד הטבח וכן ע"י חזק הנפיחה בכת דבכה"ג לא תלינו משום דהוי פעין תרתי לריעותא וכמש"כ הל"ש וכו' ל"ו וז"א שייך רק היכא דחזינו דהריאה אינו מבצבץ רק במקום הסירקא ובהתפשטות הסירקא ולא בשאר מקומות בהריאה אף דהי' שם ג"כ משמוש יד הטבח בכת וכן סברא דע"י חזק הנפיחה בכת ודאי דזה שייך בכל הריאה ואפ"ה אינו מבצבץ רק במקום הסירקא כו' א"כ יש לנו הוכחה דהבצבץ אינו משום מה דתלינו.

לפי דאם הי' זה משום מה דתלינו א"כ הי' להמצא פן גם במקום אחר על הריאה זו אף שלא במקום הסירקא וההתפשטות לבד אלא גם בשאר מקומות בהשטח שהי' שם ג"כ במה למתלי ומדחזינו דאינו מבצבץ בשום מקום בהריאה רק במקום הסירקא או במקום התפשטות הסירקא ולא בשאר דוכתי הוי זה לנו להוכחה משום גדר סי' מקום דמבררת לנו דנעשה נקב מחיים ע"פ הנה תרתי לריעותא המוכיחין לנו זה על זה: ד) אכן היכא דחזינו דגם בשאר מקומות בהריאה שאינו מקום הסירקא וההתפשטות הסירקא דגם שם מבצבצת ויש לנו שם במה למתלי במשמוש יד בכת וכן ע"י חזק הנפיחה א"כ חזינו דדרף הריאה זו להיות מבצבץ ע"י משמוש היד וחזק הנפיחה ע"כ לא שייך בכה"ג לדון להך סימן מקום ולכן גם אם נמצא הבצבץ במקום הסירקא וההתפשטות.

דג"כ יש לנו לדון ולהכשיר דנעשה זה ע"י משמוש יד וחזק הנפיחה דהא אנו רואין דכן הוא הטבע של הריאה זו וע"כ אין מקום להחמיר בכה"ג משום תרתי לריעותא פיון דלא שייך בכה"ג להחמיר משום סי' מקום ויש לנו לומר דבזה לא החמירו האחרונים לחוש משום תרתי לריעותא ומה דיש לדון בזה מצד חסרון הבדיקה.

הא פֿכּר פֿתבו האַחרוֹנים דְּכײַן דְּסמְכײַן על בְּדִיקתײַנו א"כ הַבְּדִיקָה הוא רק לְחומְרָא וְאִינוּ מְעַפְּכַת וְכפִי דְּבְרֵי הַט"ז בְּסִי' ל"ט ס"ק ו' וְזֶה הַטַּעַם שְׂיִיף גַם לְדִידוֹ דְּנוֹהֲגִין בְּקִלְיָה בְּנַחַת וְכַמֵּשׁ"כ בְּשׁו"ת בְּסוּף סִפּר נַחֲלַת יַעֲקֹב לְהַגְאֹן מְלִיסָא זצ"ל בְּסוּף תְּשׁוּבָה ה' לְהַגְאֹן ר' אַבְרָהָם תְּאוּמִים ו"ל ע"ש.

וְהַעֲיָקָר הוּא דָאָם הַקִּלְיָה בְּנַחַת פֿרָאוּי דָאִין לְהַחְמִיר בַּהֲפ"מ אַף דְּלֹא נִבְדַּק מִחֲמַת אִינְוָה סִיבָה וְעֵינֵי מְקוּם לְהַחְמִיר הוּא מְשׁוּם תְּרַתִּי לְרִיעוּתָא וְכַמֵּשׁ"כ הַל"ש וְשְׂאָרֵי אַחְרוֹנִים ע"כ הֵיא דְּמַבְצָבִין גַם בְּשְׂאָרֵי מְקוּמוֹת בְּהַרְיָאָה וְיֵשׁ לָנוּ לְמַתְלֵי גַם שָׁם דְּבַכָּה"ג אַף דְּמַבְצָבִין גַם בְּמְקוּם הַסִּירְכָא דְּיֵשׁ לְהַכְשִׁיר זֶה בְּמְקוּם הַפ"מ וְכֵן יֵשׁ לְדוֹן וּלְצַדֵּד לְהַתִּירָא בְּכָה"ג בְּשְׂאָרֵי תְּרַתִּי לְרִיעוּתָא: סִימָן ט בִּי"ד ס' ל"ט סעי' י"א דָאָם נִפְסָקָה הַסִּירְכָא מִחֲמַת הַהַגְבָּהָה קָצַת פְּשִׁירָה וּבְסַעֲי' י"ג שָׁם דָאָם הַבּוּדֵק מְכַנִּיס יָדוֹ וְאִם נִתְפָּרְקָה וְאִינוּ מוֹצֵא רֵאשִׁיָּה בְּרִיָּאָה וּבְדוֹן פְּלִינָן דְּרִירָא הֵיא וְכַשְׂיָרָה כּו' וְנִשְׂאֵלְתִי אִם דְּיִינְיָנוּ פֿוֹ לְהַקְל בְּעֵגְלִים הֶרְפִּים וּגְדִיִּים וּטְלָאִים דְּהָא מְבֹאָר שָׁם בְּרַמ"א סעי' י"ג גְּבִי קְנֻלַת מִיעוּף דָאִין לְהַקְל פֿוֹ בְּעֵגְלִים וּגְדִיִּים וּטְלָאִים לְפִי דְּיֵשׁ קַבְלָה בְּזֶה לְהַטְרִיף פֿי הַסִּירְכָא עַדִּינָן רַבָּה וּמִתְנַתְּקַת ע"י מִיעוּף עכ"ל וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִי דְּיִינְיָנוּ פֿוֹ בְּקְנֻלַת הַמְחַבֵּר בְּנִפְסָק מִחֲמַת הַגְבָּהָה פֿל שְׁהוּא אִו בְּנִתְפָּרֵק ע"פ הַכְּנַסַּת יָד הַבּוּדֵק פֿנ"ל אִו דְּשְׂאֵנִי זֶה דְּקִילָא טְפִי דְּהָא הַמְחַבֵּר אַף דְּמַחְמִיר בְּמִיעוּף אַפ"ה הֵיא קְלֵל עפ"ז.

א"כ זֶה עַדִּיפָא וְאַפְשָׁר מַה"ט אַף בְּעֵגְלִים וּגְדִיִּים וּטְלָאִים יֵשׁ לְהַקְל בְּזֶה: עֲנָף א. א) תְּשׁוּבָה בַּעז"ה וְהוּא לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְּבַגְדִיִּים וּטְלָאִים וְה"ה בְּעֵגְלִים לֹא נִהְיָנוּ לְהַכְשִׁיר אַף לְפִי קְנֻלַת הַמְחַבֵּר הַנְּ"ל: וְהוּא דְּהַשְׂ"ף שָׁם ס"ק ל"ב פֿתַב בְּשֵׁם אָבִיו הַגְאֹן בְּמָה שְׂפִתְבוּ שָׁם בְּשֵׁם הַכְּלָבוֹ דְּטוֹב לְהַשְׁקוֹת הַבְּהֵמָה סְמוּךְ לְשַׁחֲטָה מְשׁוּם דְּהַבְּהֵמָה מְלֵאָה סְרָכוֹת דְּקוֹת וְקָשׁוֹת.

דְּיָצָא לָהֶם מְהָא דְּבִיצָה (דָּף מ') דל"ל לְמִימַר מְשַׁקִּין וְשׁוֹחֲטִין מִקְלָתָא אַגַּב אוֹרְחָא קַמ"ל דְּלִישְׁקִי' אִינְשׁ בְּהַמְתּוֹ וְהִדַּר לִישְׁחוּט מְשׁוּם סִירְכָא דְּמִשְׁפָּא דְּפִי רש"י וְהר"ן שְׂתָהָא נוֹחָה לְהַפְשִׁיט הָעוֹר כּו' וְהֵם מְפָרְשֵׁי מְשׁוּם סְרָכוֹת דְּמַנְתִּיקוֹת מִחֲמַת הַהַשְׁקָאָה.

וְכ"כ הַרִ"ף דָּאִי אִיכָּא סִירְכָא מְשַׁתְּמָטָא עכ"ל הַשְׂ"ף וּבְנִקְוֹדוֹת הַכְּסָף הִבִּיא פֿוֹ בְּשֵׁם פֿי הַמְשַׁנְיֹת לְהַרְמַב"ם בְּסוּף בִּיצָה שָׁם שְׂפִתַב ג"כ בְּזֶה"ל דְּמִשְׁקִין לְהוֹדִיעַ תּוֹעֲלַת פֿי הַהַשְׁקָאָה קוֹדֵם שְׁחִיטָה יִתִּיר רִיָּאָתָה וְאִם יֵשׁ שָׁם סִירְכָא חֲלוּשָׁה נִשְׁמָטַת וְנִכְרַתַת עכ"ל אַלְמָא דָּאָף הַרְמַב"ם ס"ל כְּפִי הָאֱלָפֶס דְּמְשׁוּם דְּיִהֵי' נִשְׁמָטִין סִירְכוֹת הַרִיָּאָה מְשׁוּם הַהַשְׁקָאָה דְּמַרְכָּף אוֹתָן ע"כ הֵיא מְשַׁקִּין וְהַתּוּי"ט שָׁם הִבִּיא לְפִי הַמְשַׁנְיֹת הַנְּ"ל וְסִינִים בְּזֶה"ל וְהַרִי אִינְוָה סִירְכָא הַמְטָרְפַת עכ"ל.

וְכַוּוֹנָתוֹ ג"כ דְּתוֹעֲלַת הַהַשְׁקָאָה הוּא פְּדִי שְׂיִהֵי' נִפְסָקִין הַסִּירְכוֹת ע"י הַגְבָּהָה או ע"י הַכְּנַסַּת הַיָּד פֿנ"ל וְכַמְבֹּאָר בְּכְלָבוֹ שְׂהִבִּיא הַב"י דָאָם נִיתְקִין הַסִּירְכוֹת פְּשִׁירָה וְאִח"ז פֿתַב דְּטוֹב לְהַשְׁקוֹתָהּ מִפְּנֵי הַסִּירְכוֹת ע"ש: ב ב) וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת בְּדְּבְרֵי הַרְמַב"ם דְּסִתְרֵי אַהֲדָדִי דְּהִנֵּה בְּמַסְכַּת תְּמִיד פ"ג מְשָׁנָה ד' (דָּף כ"ט) אִי דְּהַשְׁקוֹ אֶת הַתְּמִיד בְּכּוּס שֶׁל זָהָב.

וְכֵן אִי שָׁם (דָּף ל') וּפִירֵשׁ שָׁם הַמְפָּרֵשׁ דְּהַשְׁקוֹ אוֹתוֹ פְּדִי שְׂיִהָא נוֹחַ לְהַפְשִׁיט וְהַרְמַב"ם בְּפִי הַמְשַׁנְיֹת שָׁם פֿתַב דְּהַשְׁקוֹ אֶת הַתְּמִיד מִים פְּדִי שְׂיִהֵי' מְמַהֵר לְהַפְשִׁיטוֹ כְּמוֹ דְּנִתְבָּאָר

בביצה כו' וכ"כ הרמב"ם בפ"א ה' תמידין ומוספין ה"ט דהשקו את התמיד בכוס של זהב כדי שיהי' נוח להפשט ולא הזכיר כלל תועלת הסירכות ומשמע דרק משום תועלת הפשטת העור הי' משקין וקשה הא סתרי דברי הרמב"ם להדדי דהא בפ"א המשניות לביצה פתב בפירוש דמשום סרכות הי' משקין.

ונה צריך ביאור שוב מצאתי בספר בית אפרים על יו"ד בספרו שפת אמת סי' ל"ט ס"ק ל"ב על דברי המחבר שם סעי' י"ב בשם ספר מקום שמואל שהרגיש פו בסתירת דברי הרמב"ם (הנ"ל: ג) ונלע"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל ע"פ דברי ביאור הגר"א זצ"ל ביו"ד סי' ל"ט ס"ק כ"ה על דברי המחבר שם שפתב דהבודק יכניס ידו ואם נתפרקה הסירכא פשיטה דמקורו הוא מהא דביצה דכתבו דאי איפא סירכא משתמטא וכן מש"כ בהג"ה שם למען משום דמפרשי מש"כ בגמ' משום סירכא דמשכא ר"ל רירין הנמשכין ואלו נתקין ע"י הכנסת ידו או מיעוץ עכ"ל הרי דהגר"א זצ"ל מפרש דאי איפא סירכא משתמטא היינו דתהיה נפסקת ע"י הכנסת היד או ע"י הגבהת אצבע להסוכרים פו ולשיטת הרמ"א דנהג למען נכלל זה בלשון סירכא דמשכא היינו דתהי' נמשכת בקל מעל הריאה או הפנונה דהסירכות נמשכין מעל הריאה ויהי' נתקין ע"י מיעוץ ובאמת זהו יסוד גדול להנזהגין להקל ע"י קליפה כמנהג שלנו משום דמפרשי סירכא דמשכא היינו דיהי' נמשכין בקל הסרכות מעל הריאה ומש"כ הרמב"ם בפ"א המשניות לביצה דאם יש שם סירכא חלושה נשמטת ונכרתת הפנונה ג"כ פדברי הגר"א זצ"ל הנ"ל דהסירכא תתפרק בעת הכנסת היד משום דהמשקין מרפכין אותה ובאמת ראיתי בב"ח על טור או"ח סי' תצ"ח בדברי הטור דמשקין ושוחטין והביא שם בשם מהרי"ף שפתב דאי איפא סירכא משתמטא ובהג"ה מצאתי בשם הר"ר שמואל השגה על פי' הרי"ף דחו"ש לא תהא כזאת בישראל להכשיר הטריפה בהערמה עכ"ל ההג"ה והב"ח תי' שם דנדאי סירכא גמורה לא תנתק ע"י ההשקאה אלא דוקא סרכות הבאות מחמת זיעה כו'.

עכ"ל הב"ח. הרי דתירץ הב"ח פועין דברי הגר"א זצ"ל שפתב להוכיח מהגר"סא זו פהסוכרים דסרכא הנתקת בקל מקילינן משום דהוי ריר בעלמא ותועלת ההשקאה הוא לרפא אותה וממילא ע"י ריפוף ניתקת בקל ואין בזה שום הערמה כלל וכעת ראיתי בספר מקור מים חיים על יו"ד סי' ל"ט ס"ק א' שפתב סמך למה שנהגו להקל ע"י מיעוץ מהא דביצה דהסירכות מתנתקות ע"י השקאה ואילו מסרכא גמורה לא תנתק וע"כ מוכח דשאני סרכות הבאות ע"י רירא כו' עכ"ל וכבר הקדימו הגר"א זצ"ל בזה הר"א: ד) ולפ"ז יש להעיר בדברי הש"ף דכתב בשם הר"נ סוף ביצה דס"ל ג"כ כפי' רש"י ובאמת זה לשון הר"נ שם משום סירכא דמשכא פלומר שתהא נוחה להפשטה סרכא דבוק שיהא נדבק יותר מדאי בפשר עכ"ל ויש לפרש דכריו ע"פ מנהג שלנו דמפשיסין הסרכא מעל הריאה ואם נפשטת בקל תלינן במעשה דריינוס וכשיירה וזהו שאמר הר"נ שתהא נוחה להפשטה היינו דקאי על סירכא דמשכא דהזכיר מקודם ותהא נוחה להפשט הסרכא מעל הפשר [סרכא דבוקה שהיא נדבק יותר מדאי בפשר ולא פליג הר"נ על הרי"ף ולדברי הש"ף א"כ פליג הר"נ על הרי"ף וה"ל לאדכורי בלישננו דפליג על הרי"ף ובאמת הוא בא לפרש דברי הרי"ף פדרכו ולכן העיקר כמש"כ דלא פליג הר"נ על הרי"ף ואפשר דכיון דלא נזכר בהר"נ דחולין על סוגיא דסרכות הריאה דיהא מותר בנתקת ע"י הכנסת היד או ע"י הגבהת אצבע וכש"כ הקליפה שלנו וע"כ דוחק דהר"נ

סוף ביצה נתפננו לזה שכתבתי דא"כ ה"ל לאדפורי במקומו וע"כ פוננת הר"נ שכתב דתהא נוחה להפשיטה דקאי על העור ושפיר כתב הש"ך דהר"נ ס"ל כפי רש"י.

ובאמת לדון פן בכוננת הרמב"ם דוחק הוא דא"כ ה"ל להרמב"ם לאדפורי קולא זו בהלכות שחיטות פ' י"א והעיקר הוא דס"ל להנה הראשונים דמחמת ההשקאה נפרדת הסירקא המדבקת הריאה להצלעות או להלב או האונות להדדי שלא פסדון דע"י ההשקאה נפרדת פשוטה וכעין פ' הערוף דהובא שם וכן הובא דברי הערוף הנ"ל בספר שער השמים על מעמדות שחיבר הש"ך זצ"ל ובבית אפרים בספר שפת אמת שם ונעשה לסירקא תלוי' דהובא ברמב"ם פ' י"א ה' שחיטה דמקיל בזה וזה שכתב הרמב"ם דנשמטת ונכרתת הסירקא ונעשה לתלוי' (ה) ומ"מ שפיר כתב בבבאור הגר"א זצ"ל סמך להקל למתנתקת ע"י הכנסת היד או הגבהה כו' דהא עכ"פ חזינו דאף דהי' סירקא גמורה ואילו לא הי' משקה אותה היתה נטרפת ע"י הסירקא ומ"מ פועלת ההשקאה לרפך אותה ותלינו ברירא בעלמא דאל"כ אמאי פשירה הא פינו דהוי עכ"פ סרקה המטרפת א"כ אמאי תהיה פשרה בניתקת ע"י ההשקאה וכעין קושיות הר"ר שמואל דהובא בב"ח דמשיג על פ' הרי"ף דזהו הערמה להכשיר הטרופה פנ"ל וכמו דקיי"ל בסרקה תלוי' דאם יש סי' דניתקה מצד הב' היא טרופה פינו דידוע דהי' סירקא של"כ וע"כ מוכח דאמרינו פינו דניתקת ממילא ע"י ההשקאה א"כ אין דינה פסרקה המטרפת ותלינו ברירא וסרקה בת יומא: וכינו דמצינו חילוק עכ"פ בש"ס מזה ע"כ שפיר הוכיחו הפוסקים מזה דה"ה בניתקת ע"י הכנסת היד וכה"ג.

ויהי' איה שיהי' פינו דעיקר היסוד של הפוסקים והרמב"ם שכתבו דאף דהי' סרקה נשמטת ע"י ההשקאה משום דתלינו ברירא ואילו היתה סרקה גמורה לא היתה מתנתקת ומתפרדת ממילא ע"י ההשקאה וכמש"כ בבבאור הגר"א זצ"ל למילף ולדמות זה לניתקת ע"י הכנסת היד ומיעוץ לדין פנ"ל ענף ב' ו) וידוע דתמיד בא מן הכפוש וכפוש הוא בתוף שנתו כמבואר פ"א דפ"ה וברמב"ם פ"א ה' מעשה הקרפנות ומבואר ברמ"א סי' ל"ט גבי מיעוץ בגדיים וטלאים דלא ממעכין בהם משום דהסירקא רפה ומתנתקת.

ועיין בתב"ש סי' ל"ה ס"ק נ"ט דעיקר שם טלה הוא בתוף שנתו כמבואר במנחות (דף ק"ז). ולדין תלוי במה דנקרא בלשון ב"א בשם גדי וטלה וכינו דבזמן הש"ס הי' נקרא טלה בתוף פל שנתו א"כ דינו של התמיד בגדיים וטלאים דלא מהני מיעוץ בהו ועיין שם במסכת תמיד פ"ג שאמרו צאו והביאו לי טלה כו' לשפת הטלאים כו' ע"כ גבי תמיד דבא מן הטלה דלא מהני מיעוץ בהו משום דהסירקא שלתן אף בלא ההשקאה היא רפה ואינו ראי' ממה דניתקת ע"י מיעוץ וה"ה בניתקת ע"י הכנסת היד או הגבהה אצבע או בניתקת ע"י ההשקאה דאינו ראי' מזה להקל בהו לפי דבטלאים הסירקא היא רפה ויכולה אף סרקה גמורה להנתק ע"י איזה סיבה ע"כ אסור להשקותה פדי דניתק הסרקה משום דזה מקרי הערמה כעין קושיות הר"ר שמואל הנ"ל ולכן כתב הרמב"ם גבי השקו את התמיד דלא השקוהו למען ניתק הסרקות רק פדי להקל ההפשט העור ואף בממילא ניתקין הסרקות עכ"ז פינו דאינו עושה במקונו עבור הסרקות אין זה מקרי הערמה.

ובאמת פינו דלא שכיח סרקות בטלאים לא חיישינו דילמא יתפרקו הסרקות ע"י ההשקאה. ודוקא בבהמות גסות מצינו בביצה (דף מ') דמשקין אותה פדי להנתק הסרקות

משום דְּזוּהוּ הַבְּחִינָה מְעַלְיָתָא בְּהוּ מִשְׁא"כ בְּטִלְאִים: ז) וּלפ"ז מְדוּקְדָק מַה שְׁאָמְרוּ בַגְמ' סוּף בְּיַצֵּה דְמִקְלָתָא אַגַּב קמ"ל לִשְׁקִי' אֵינְשׁ בְּהִתְמוּ וְהִדְר לִשְׁחוּט דְלִכְאוּרָה קִשְׁה הָא מְמִילָא יַדְעֵנוּ זֶה מִן הָא אֵת הַתְּמִיד וְזוּהוּ מִשְׁנָה מְפֹרְשֵׁת א"כ תִּקְשָׁה עַל הָא דְבִיַצֵּה דְאָמְרוּ מִקְלָתָא אַגַּב אוֹרְחָא קמ"ל דְלִישְׁקִי' אֵינְשׁ כּו' הָא זְהוּ יַדְעֵנָא מְהֵרָה מִשְׁנָה מְפֹרְשֵׁת דְתְּמִיד.

וְכוּ דְרַף הַש"ס לְהַקְשׁוֹת פְּעִין זֶה דְמֵאֵי קמ"ל הָא תְּנִינָא חֲדָא זִימְנָא כּו' וְעֵינִן בְּזַבְחִים (ד' כ"ח ע"א) וּבְתוֹס' שָׁם וּבְמִנְחוֹת (דְּרַף צ"ג) בְּתוֹס' וּבְרִכּוֹת (דְּרַף ב') בְּתוֹס' וּבְחֻלִּין (דְּרַף ב' ע"ב). וּבְכַמְהָ דְזוּכְתִי פְּעִין זֶה וְקִצְרְתִי] וְע"כ מוֹכַח מְזַה דְהַש"ס בְּבִיַצֵּה שָׁם קמ"ל דִּין מְחֻדָּשׁ מַה דְלָא הָוֵי יַדְעֵנָא זֶה מְהֵרָה מִשְׁנָה דְתְּמִיד מִשְׁוֹם דְבְּתְּמִיד לֹא הִי' הַהִשְׁקָאָה מִשְׁוֹם סְרֻכּוֹת רַק מִשְׁוֹם הַפְּשֻׁטָה הָעוֹר.

אַבְל הֵכָא בְּבִיַצֵּה אֲשַׁמְעִינּוּ דְאָרְף מִשְׁוֹם סְרֻכּוֹת בְּלַבַּד ג"כ מְוֹתֵר לְהַשְׁקוּתָה אָרְף בְּמַכְנוּן רַק מִשְׁוֹם סְרֻכּוֹת בְּלַבַּד. דְלָא נִימָא דְזוּהוּ מְקַרִי הַעֲרָמָה פִּינּוּ דְאֵינּוּ מְכַנוּן רַק לְזֶה בְּלַבַּד מ"מ מְוֹתֵר מִשְׁוֹם דְמַה דְמִתְנַתְּקוּ הַסְרֻכּוֹת בְּגִסּוֹת מִשְׁוֹם הַהִשְׁקָאָה אֵין בְּזֶה חֲשֵׁשׁ אִיסוּר פְּלִל מִשְׁוֹם חֲשֵׁשׁ סִירְכָא א"כ אֲשַׁמְעִינּוּ טוֹבָא בְּהֵרָה מִשְׁנָה דְבִיַצֵּה וְגַם נפ"מ אָרְף הֵיכָא דְמוֹלַג אֵת הָעוֹר פְּדִי לְאַכּוֹל הָעוֹר שֶׁל הַבְּהֵמָה פְּמִבְּנֹאָר בְּבִיַצֵּה (דְּרַף ל"ד) דְאָז לֹא הִי' מְפִשִׁיטִין אֵת הָעוֹר וְאָרְף דְבְּתוֹס' שָׁם ד"ה מוֹלְגִין כּו' פְּתִבוּ דְדוּקָא בְּמוֹלַג הָרֵאשׁ וּרְגִלִים מְוֹתֵר עכ"ז הָא חַד דִּיעָה סְבִירָא לִי דֵה"ה אָרְף לְאַכּוֹל אֵת הָעוֹר שֶׁל כָּל הַבְּהֵמָה מְוֹתֵר פְּמִבְּנֹאָר דִּיעָה זֹו בְּרַמְב"ם פ"ג ה' יו"ט ה' ז' וְהוּבָא שָׁם בַּמ"מ ע"ש.

וְעֵינִן בְּאו"ח ס' תצ"ט סעי' ב' ובמג"א ס"ק ב': ח) וְגַם נפ"מ בְּתַרְנַגְלוֹת דְמְוֹתֵר לַד"ה לְמִלּוֹג פְּמִבְּנֹאָר שָׁם בַּמַּג"א וּבְחֲשֵׁשׁ עֲצָם סְרֻכָא אֵין נפ"מ בֵּין עוֹר לְבְּהֵמָה פְּמִבְּנֹאָר בַּתְּבוּשׁ ס' ל"ה ס"ק מ"ה וּבַפְרַמ"ג ס' ל"ה ס"ק מ"ז וּבְלְבוּשֵׁי שְׂרָד שָׁם וְעֵינִן בְּרִי"ף סוּף בְּיַצֵּה שֶׁלֹא גָרַס לִישְׁקִי' אֵינְשׁ בְּהִתְמוּ כּו' רַק גָּרַס לִישְׁקִי' אֵינְשׁ וְהִדְר לִישְׁחוּט וְאֲפֹשֶׁר דְזֶה תְלוּי בְּשִׁיטְתָם דְפְּלִיגִי בְּעֵינֵין סְרֻכָא דְמִשְׁכָּא דְרִש"י דס"ל מִשְׁוֹם הַפְּשֻׁטָה הָעוֹר גָּרַס לִישְׁקִי' בְּהִתְמוּ וְהִרִי"ף דְגָרַס לִישְׁקִי' אֵינְשׁ לְבַד זְהוּ מִשְׁוֹם דְהָוֵי בְּחֲשֵׁשׁ סְרֻכּוֹת א"כ גַּם עוֹר בְּכָלֵל וְאֵילוּ לְבָדוֹק הִרְיָאָה ס"ל לְהַרְמַב"ם בַּפ' י"א ה"ש דְמִן דִּין הַש"ס לֹא בְּדִקְיָנוּ שׁוֹם רִיָּאָה רַק מְמַנְהָגָא בְּעֵלְמָא וְכִינּוּ דְאֵין מְקַפִּיד בְּמוֹלַג בְּהַפְּשֻׁט הָעוֹר א"כ לֹא שְׁיִיף ע"ז הַעֲצָה לְהַשְׁקוּתָה מִשְׁוֹם הַפְּשֻׁטָה הָעוֹר ע"כ אָמְרוּ עוֹד טַעַם דְסְרֻכָא דְאָז גַּם בְּזֶה יֵשׁ עֲצָה טוֹבָה לְהַשְׁקוּתָה פְּדִי שְׁיִנְתְּקוּ הַסְרֻכּוֹת וּמִיּוֹשֵׁב דְבְּרֵי הַרְמַב"ם עַל נְכוּן דְלָא סְתָרִי לְהַדְדִי: וּלפ"ז נִתְבָּאָר דְבַגְדִיִים וְטִלְאִים דְכָתַב הַרְמַב"ם בְּשֵׁם מ"כ דְקַבְלָה בְּיָדוֹ לְהַטְרִיף דְלָא מְהַנִּי מִיַּעוֹף בְּסְרֻכּוֹת בְּהוּ: וּלְפַמִּש"כ מוֹכַח פִּן מִן הַרְמַב"ם דס"ל ג"כ דְבַגְדִיִים וְטִלְאִים לֹא מְהַנִּי אֵיזָה עֲצָה וְהוּכְחָה לְדוּן דְהָוֵי רִירָא.

דַּאל"כ הָא ה"מ לומר בְּהַשְׁקוּ הַתְּמִיד דְמִשְׁוֹם סְרֻכָא עֲשׂוּ פִּן. וְע"כ מוֹכַח מְזַה דְבְּהִמּוֹת דְקוֹת הַרְפִים לֹא מְהַנִּי זֶה מִשְׁוֹם דִּי"ל דְמַחְמַת דְהַסְרֻכָא שְׁלֵהֵן הִיא רַכָּה ע"כ מִתְנַתְּקַת ע"י אֵיזָה סִיפָה וְזוּהוּ רֵאִי אֵלִימְתָא לְהֵאֵי מ"כ שֶׁל הַרְמַב"ם הַנ"ל: ט) גַּם י"ל דְהַרְמַב"ם הוֹכִיחַ פִּן מְהָא דְפִסְק הַרְמַב"ם בַּפ"א ה' תְּמִידִין דְהַשְׁקוּ אֵת הַתְּמִיד בְּכוּס שֶׁל זֶהָב וּפִסְק כַּמ"ד דס"ל בְּכוּס שֶׁל זֶהָב דְוָקָא פְּמִבְּנֹאָר שָׁם בַּח"מ ה"ט וְהוּבָא פְּלוּגְתָא אֲמוּרָאֵי בְּזֶה בְּתְּמִיד (דְּרַף כ"ט) וּבְחֻלִּין (דְּרַף צ"ה) וְאֵי בְּתְּמִיד (דְּרַף ל"א) עַל שְׁוֹלְחָן שֶׁל שְׁיִישׁ נוֹתְנִין הָאֲבָרִים דְבְּאוֹלָם שְׁנֵי שְׁוֹלְחָנוֹת מְבַפְּנִים כּו' א' שֶׁל כֶּסֶף וְא' שֶׁל זֶהָב כּו' מְכַדִּי אֵין עֲנִיּוֹת

במקום עשירות אמאי עבדי דשייך ניעבדו דכסף ניעבדו דזהב אמר רב חיננא כו' מפני שהוא מרתית ושייך טבעו לקרר כמש"כ בפירוש המשניות להרמב"ם פ"ג דתמיד ועיין במנחות (דף צ"ט) ובתוס' ד"ה של כסף כו' (ועיין בחולין (דף נ"ה) בקניטא אייתי משיכלי חינורי ומלינהו מיא קריא כו' והרמב"ם בפ"י המשנה פתב דידוע דכלי שהוא מזיע מתקררים בו המים כו' והובא בתב"ש סי' ל"ו ס"ק ע': וְהָא דְשַׁבַּת (דף קנ"א) דנותנין על המת כלי מיקר ומתכות הקשה זה הרמב"ם דתמיד שם ע"ש).

והנה התב"ש בס"ל ל"ט ס"ק מ' פתב בשם הלבוש דעצה טובה להשקות הבהמה סמוך לשחיטתה דכ"ז שלא הושקתה היא מלאה סרכות. ויש פתבו שיש להשקות צוננים שהסרכא מחמת חמימות באה עכ"ל וכיון דמחמת סרכות הריאה טוב להשקות צוננים א"כ הי' קשה להרמב"ם דל"ג להשקות התמיד בכוס של זהב יותר טוב הי' לו להשקות בכוס של שייך וכה"ג דאינו בטבעו להרתים רק לצונן ואילו של זהב טבעו להרתים כמו דאמרו בתמיד פנ"ל.

וע"כ הוכיח מזה הרמב"ם דהא דהשקו את התמיד טעמם משום פדי שיהי' בנקל להפשיט העור ובזה לא מצינו דהצריכו צוננים כי אם משום סרכות מצינו דהצריכו צוננים לצונן החמימות של הריאה כמש"כ הלבוש: י) ולכאורה רציתי לומר בטעם הרמב"ם דלכן לא פתב בהשקו התמיד דהי' עושין פן משום חשש סרכות לפי דהא בגדיים וטלאים לא מעפב הבדיקת ריאה כמבואר ביו"ד ריש סי' ל"ט אבל ז"א דהא שישת הרמב"ם בה' שחיטה פ' י"א ה' ז' דמן הדין לא צריכי בדיקת הריאה לכתחילה רק מצד המנהג שנהגו אחר חתימת הש"ס כמש"כ שם ה' ז' ובכ"מ שם.

ואפ"ה פתב הרמב"ם בסוף ביצה דהי' משקין פדי שישקו הסירכות אלמא דאף מה דאינו מעפב הבדיקה וא"צ אף לכתחילה לבדוק מ"מ הי' חוששין משום סרכות דילמא ימצאו אחר זמן איזה סירכא המטרפת א"כ עדיין תקשה בסתירת דברי הרמב"ם הנ"ל (ועיין בתמיד פ"ד גבי עבודת התמיד דהי' מפריש הריאה מן הפכד פדי שיהא הריאה עם הצואר) ומה"ט לא פתבתי לפלפל במש"כ רש"י בסוף ביצה דהי' משקין משום הפשט העור ולא משום סרכא דזהו לפי דרש"י ס"ל דבדיקת הריאה אינו מעפב כדאמר אתמול אכלנו מחלבה כו' דז"א דהא גם הרמב"ם ס"ל דא"צ לבדוק אף לכתחילה להריאה ואילו רש"י הא ס"ל דלכתחילה בדיקו להריאה כמבואר ברש"י חולין ריש (דף י"ב) ע"ש ולכן לא ראיתי להאריך בכ"ז: וע"כ העיקר כמו שכתבתי בתירוץ דברי הרמב"ם דלא ליסתרו אהדדי משום דס"ל דבטלאים הרפים בתוף שנתן לא הי' מהני אף מיעוץ קל ואף בניתקת ממילא על ההשקאה לא מהני בהו להקל משום זה וע"כ הוכרח לשנות טעמו בהך דתמיד דמשום הפשט העור שיהי' בנקל להשקוהו וכ"כ הרמב"ם בפ"א ה' תמידין ה' ט' דהשקו את התמיד פדי שיהא נוח להפשיט ולא הזכיר פלל משום סרכות ומתורץ דברי הרמב"ם על נכון: יא) ולפ"ז מוכח דאף בניתקו הסרכות ע"י הכנסת היד הטבח ובהגבהת אצבע וכה"ג ע"י מיעוץ קל דכ"ז לא מהני בטלאים דאל"כ תקשה אמאי לא פתב הרמב"ם דלכן השקוהו פדי שישקו הסרכות בקל ע"י הכנסת היד או הגבהת אצבע או דיפרדו ממילא הסירכות והכל ע"י ההשקאה.

וע"כ מוכח דס"ל להרמב"ם דכיון דידוע דהי' סרְכָא לְכַן אַף דַּנְתִּיקוּ וְנִתְפָּרְדוּ עַכְשָׁיו מְאִיזָה סִיבָה שְׂיִהְיִי מ"מ דִּינָן פְּדִין סְרְכָא גְמוּרָה לְפִי דְבִטְלָאִים הַסְרְכָא רַפָּה וִיכֹלָה לְהַפְרֵד ע"י אִיזָה סִיבָה בְּעוֹלָם.

וע"כ אסור להשקותו משום זה דא"כ יהי' פמו הערמה וכגון שיות הר"ר שמואל המוכא בב"ח פנ"ל ולכן הוכרח הרמב"ם לכתוב דהשקוהו פדי שיהי' בקל ההפשט העור, ואף דממילא ינתקו הסרכות.

עכ"ז כיון דלא עבדינן במכונן משום הסרת הסרכות אין זה מקרי הערמה בדבר איסור פנ"ל וה"ה בעגלים הרבים לא מהני שום סיבה להסרת הסרכות שלהם דהא חד טעמא אית בהו. פן יש לכאורה להוכיח מן דברי הרמב"ם במה שפטר שיטתו בהך משנה דתמיד שלא פ"י פמו שפכת הרמב"ם בעצמו בהך דסוף ביצה הנ"ל משום דלפי מש"כ לא סתרי דברי הרמב"ם להדדי: ענף ג'.

יב) שוב ראיתי לסתור זה ההוכחה והוא דיש לתרץ דברי הרמב"ם באופן אחר דהא שיטת הרמב"ם בפ"ב ה' איסורי מזבח ה' י' דהא דטרופה פסול למזבח זהו משום הקריבהו לפחתיך כו'.

והפסוק משנה שם פתב דס"ל להרמב"ם דדרשא דמן הבקר להוציא הטרופה אסמכתא בעלמא הוא והשער המלך פ' י"א ה"ש הקשה עליו מהא דחולין (דף י"א) במה דאמרו מנלן דאזלינן בתר רובא כו' והתם סופר לחלק יו"ד סי' ע"ב תירץ זה דדוקא בחשש דרוסה הוי דאורייתא אף על קרבנות משא"כ בשארי טריפות דאינו רק הל"מ: זה לא נאמר על קרבן ולא מיתסר רק מדרבנן והנה גם אנכי תירצתי דברי הרמב"ם הנ"ל על ג' במו"א: ובעצם סרְכָא שְׂלֵא פְסֻדָּתָא אף דמטרף משום זה מ"מ אינו רק ספק טריפה לפמש"כ התב"ש בסי' ל"ט ס"ק ק' בסופו בשם הרשב"א דכתב דאף דאין סרְכָא בלא נקב מ"מ איכא ספק שפא רק עור א' ניקב ע"ש ועיין בחולין (דף י"א) בתוס' ד"ה אתי מפרה כו' בסה"ד שפכתו בנטרפה מחמת סרְכָא ה"ל החלב ס"ס ספק אינה טריפה כו' וכ"כ הסמ"ע בח"מ סי' רל"ב ס"ק כ"ח דבטרופה מחמת סרְכָא אינו רק ספק טריפה ע"ש.

וגם הא שיטת הרמב"ם בפ' י"א ה"ש ה' ו' דהא דנטרף ע"י סרְכָא הוי משום דאין סרְכָא בלא נקב כמש"כ שם הלח"מ וכ"כ התב"ש בסי' ל"ט ס"ק י"ד בשם המרדכי דכתב דשיטת הרמב"ם הוא כפי' רש"י דאין סרְכָא בלא נקב א"כ ממילא יש להסתפק דילמא לא ניקב רק קרום העליון כמש"כ התב"ש בשם הרשב"א לשיטת הסוברים דסרְכָא הוא מטעם דאין סרְכָא בלא נקב: יג) ולפי שיטת הרמב"ם דטרופות למזבח אינו אסור רק מדרבנן ורק לאכילת אדם נאסר טריפה מה"ת ובעולה דאין בה רק אכילת מזבח בלבד לא נאסר רק מדרבנן א"כ בסרְכָא המטרפת כיון דאינו רק ספק טריפה אין לפוסלה מן הקרבן וע"כ שפיר הוכרח הרמב"ם לפרש גבי הא דהשקו את התמיד דהשקוהו פדי שלא יוכבד עליו הפשטת העור משום דמחשש סרְכָא א"צ להשקותו כלל דהא אף שיימצא סרְכָא גמורה המטרפת מ"מ יוכשר קרבנו ולא יפסל דלא הוי רק ספק דרבנן וילקולא כדקיי"ל.

ע"כ הוכרח הרמב"ם לכתוב טעם אחר בזה ועיין בריב"ש סי' קס"ג שפתיב דגם בקרבנות
היו בודקין את הריאה מן חשש סירכות כמו באכילת הדיוט זהו משום דס"ל דמה"ת
נפסלת טריפה למזבח וכ"כ התשב"ץ בח"א שאלה ס"ז דמה"ת נחסרה טריפה למזבח
ע"ש אבל הרמב"ם דס"ל דלא נאסר רק מדרבנן א"כ לא היו בודקין הריאה לקרבן
ועכ"פ להשקותו בנודאי לא היו נצרכים דאין בזה חשש פלל דאף דינודע לנו דיש לה
סירכא גמורה מ"מ אין לפוסלה דהוי ספק דרבנן דלקולא וע"כ פירש דהשקוה משום
הפשטת העור א"כ נסתר ראיתי מן הרמב"ם: יד) ובעיקר דברי הרמב"ם דס"ל טריפה
לא נאסר מה"ת לקרבנות יש להביא ראיה לדבריו ע"פ מה שפתיבתי מהא דפסחים (דף
'ד) דאמר רב יהודה א' שמואל פגון שהיתה פרה של זבחי שלמים והעבירה בנהר כו'
ופירש רש"י להכי נקט פרה של זבחי שלמים לפי דהעור והבשר לבדלים ומתעסק
ליפות העור והבשר ומשקין אותה כפי שתהא נוח להפשיט כמו בסוף ביצה עכ"ל רש"י
והצל"ח שם בפסחים הקשה מזה על שיטת הר"ף והרמב"ם דס"ל בסוף ביצה דעיקר
השקאתה זהו משום חשש סרכות א"כ לפ"ז למה נקט פרה של זבחי שלמים הא גם
בשאר קרבנות צריף הבדלים להשתדל שלא ינטרף ונפסל הקרבן יהי צריף להביא
זבח אחר א"כ גם בכל הקרבנות ישתדלו להשקותה מחשש סירכות.

ונשאר בצ"ע אמנם לפמש"כ בשיטת הרמב"ם אתי שפיר משום דבכל הקרבנות דאין
בהם אכילת הבדלים ואף דיהי' בהו אכילת הפהגים וכהגים אסורים לאכול טריפה מה"ת
כמבואר מנחות (דף מ"ה) מ"מ הא אכילת פהגים אינו מעכב וקיי"ל דאף בנטמא בשר
וחלב קיים זורקתהם לכתחילה כמבואר בפסחים (דף ע"ז) וברמב"ם פ"א הלכות פסולי
המקדשין ה' ל"ד.

ועיקר הכשר הקרבן אינו תלוי באכילת הפהגים וע"כ אף בטריפה כשר הקרבן למזבח
מה"ת וממילא בספק תלינו לקולא כמו כל ספק דרבנן ולכן אינו מקפידין הבדלים בכל
קרבנות להשתדל שלא יהי טריפה ולהשקותו סמוך לשחיטתו משום דהא אף כשינודע
דיש בהם סירכא המטרפת ג"כ לא יהיה נפסלים לקרבן ולהכי נקט הש"ס פרה של זבחי
שלמים דבשלמים דיש בהם העיקר אכילת בעלים בנודאי יהיה אסור לאכול אם ימצא
סרכא המטרפת כמו כל ספק דאוריין ע"כ משתדלין הבדלים להשקותו כו' ומזה ראיה
לשיטת הרמב"ם דטריפה דמיפסל לקרבן אינו רק מדרבנן.

ומתורץ קושיות הצל"ח ועיין בקצה"ח סי' ת"ו ס"ק א' מש"כ דרך אחר לתרץ קושיות
רש"י ע"ש. ולדעתי נראה כמו שפתיבתי: טו) ונתבאר דאין ראיה מהרמב"ם דתמיד
להחמיר אף בניתקת ע"י הכנסת היד וכה"ג באיזה מיעוץ קל בעגלים הרפים וגדיים
וטלאים משום דיש לפרש פנונת הרמב"ם פנ"ל דבקרבנות א"צ להשתדל ע"ז.

רק משום הפשט העור והא דסיים הרמב"ם שם בתמיד דלכן השקו אותו שזה ממהר
להפשטו כמו דנתבאר בביצה כו' אף דהתם כתב דזהו משום סירכא עכ"ז עיקר הענין
עולה לקנה א' דזהו הפל לרפף הבשר והעור וממילא נתרפף ג"כ הסרכא בכללן ואתי
שפיר דברי הרמב"ם הנ"ל בעז"ה ונדעתי דיש מקום לומר ג"כ דכוננת הרמב"ם הוא
כאן בתמיד לפרשו דקאי ג"כ על סרכות הריאה דיהי' נפשטים בקל מעל הריאה וכפי
האמור בביצה ואז הי' אתי שפיר דמיונו שכתב דזהו כמו דנתבאר בביצה אבל באמת

ז"א דהא לא הזכיר שם בתמיד פלל מן סרכות ודוּחַק לומר דכיון דכתב כמו דנתבאר
בביצה.

ע"כ קינצ'ר בדבר וסמך על המעיין שמה דאפתי תקשה במש"כ הרמב"ם בספרו הגדול
יד החזקה בפ"א ה' תמידין ה' ט' דהי' משקין אותו בכוס של זקב כדי שיהא נוח להפשיט
ושם לא סייגם להך דביצה ואיך קינצ'ר כ"כ שם וע"כ פנונתו שם להקל הפשט העור וכן
מורה הלשון שכתב דיהא נוח להפשיטו וקאי על גוף הקרבן דהזכירו מתחלה וע"כ
העיקר כמש"כ לעיל בכוננתו: ענף ד.

טז) ועלשון דנתבאר דאין ראוי מסתירת הרמב"ם להחמיר ממילא יש להביא ראוי להקל
מן שיטת הערוף דהובא בספר בית אפרים בספרו שפת אמת שם שכתב דלכן השקו
התמיד כדי שיהי' נפרד הריאה מהצלעות ומהלב בעת ששוחה לפי דהצמיאה מדבקות
הלב והצלעות להריאה.

ע"ש וא"כ תקשה עליו קושיות הר"ר שמואל דהובא בב"ח סי' תצ"ז באו"ח דאיך
מערימין בזה וע"כ מוכח דס"ל ג"כ כמו דנתבאר לעיל דכיון דנפרדת בקל הסרכא
המדבקות הריאה להלב והדופן ממילא מוכח דלא הוי רק ריר בעלמא וזהו משום דהערוף
מיייתי שם הגמ' דביצה דסרכא דמשקא ובפ"י הראשון מפרש כפי' רש"י שיהי' נוח העור
להפשט כו' ובפ"י השני מפרש משום ריאה ועיין בהגר"א זצ"ל ביו"ד סי' ל"ט הנ"ל
דמפרש להוכיח מזה דסרכא הניתקת ע"י הכנסת היד כשיירה משום דס"ל דדוּחַק לחלק
דשאני היכא דנפרדת ממילא הריאה מהסרכות בעת ששוחה הבהמה להיכא דאינה
נפרדת רק ע"י סבה דמעשה יד הבודק כמו בהכנסת היד או במיעוץ פמבואר שם וע"כ
ס"ל דאין לחלק בכ"ז משום דאי נימא דלא מהני כ"ז א"כ גם בניתקת ממילא ע"י השקאה
בלא שום מעשה ג"כ לא יהי' מהני קושיות הר"ר שמואל הנ"ל.

וס"ל להגר"א זצ"ל דכיון דמצינו בש"ס להקל בניתקת הסרכא ומתפרדת הריאה מן
דבוקה ללב וצלעות מאיזה סיבה ע"כ מוכח מזה דאי תלינו בריר בעלמא דממילא היא
כשיירה לפי דכל זה הוי הוכחה לנו דלא הוי רק ריר בעלמא וכשיירה א"כ לשיטת הערוף
דס"ל כמו כן בהשקו את התמיד דהיו משקוהו כדי להפריד הריאה מן הלב שלא יהי'
מדובקים: והתם הא הוי טלאים דכל השנה מקרי טלה בלשון חז"ל ומסתמא כן הי' נקרא
בשם טלה אז לכל וכמש"כ התב"ש.

ועוד דגם לפי המנהג של התב"ש דכתב דזה תלוי במנהג המקומות דיש עד ה' או ו'
חדשים א"כ ה"ל להש"ס לחלק דלא הי' צריכין להשקות התמיד רק בהגיע לגדלות וכ"ז
דנקרא בשם טלה לאנשי הארץ לא הי' צריכין להשקותו וכקושיות הר"ר שמואל הנ"ל
ומדלא חילקו מוכח דס"ל דאף בטלאים הרפים בניתקו הסרכות מאיזה סיבה קלה תלינו
אף בהו ברירא בעלמא וכשירות: יז) ולפ"ז מוכח מן שיטת הערוף דאף בעגלים הרפים
וטלאים בניתקו ע"י הכנסת היד וכעין זה באיזה סיבה קלה דתלינו דהוי רק ריר בעלמא
וע"כ יש לסמוך על שיטת הערוף ולהקל אף בעגלים וטלאים באיזה מיעוץ קל משום
דאי הי' סרכא גמורה לא הי' ניתקת ע"י איזה סיבה קלה וגם פי' הראשון של הערוף
דפי' דזהו משום הפשט העור לא פליג ע"ז וכן פי' הרע"ב בתמיד פ"ג משנה ג' רק
דס"ל כשיטת רש"י דסוף ביצה בפשט הגמרא דלאו משום סרכות הי' משקין רק כדי

להקל פשוט העור אבל בפני השני דס"ל פשיטת הרי"ף דמשום סרכות היו משקין א"כ ה"ה בהשקו התמיד הי' משקין משום זה כמש"כ הערוף ואף להרמב"ם דפי' דהי' משקין התמיד משום שיהי' בקל הפשט העור ולא כמו שכתב בסוף ביצה הא ביארתי דלשיטתו הי' מוכרח לפרש פן בהה' דתמיד משא"כ הערוף ס"ל פשיטת רוב פוסקים דס"ל דטרופה פסול מה"ת לקרבנות וכמש"כ התשב"ץ והריב"ש והכ"מ הנ"ל א"כ אינו סתירה מהרמב"ם להה' דינא ע"כ יש לנו לסמוך על היסוד הגדול דיש להוכיח מן הערוף דבניתקת בקל תלינו ברירא אף בעגלים הרפים וטלאים אף המיעוץ דכתב הרמ"א דלא מהני בעגלים כו' זהו משום דזה גרע מסרסא הניתקת ע"י הפנסת היד והגבהת אצבע ובאמת מוכרח לומר דהרמ"א ס"ל דמיעוץ הנהוג גרע מהה' דהשקו התמיד אבל במה דבניתקת ע"י הכנסת היד והגבהת אצבע וכיוצא בזה מוכח לפי פי' הערוף דאף בטלאים ועגלים הרפים תלינו ברירא ואין ע"ז שם סירסא המטרפת כלל וכבר נתבאר דמן פי' הרמב"ם בהה' דהשקו את התמיד אינו ראוי לסתור זה וכן י"ל בברכי הרע"ב בתמיד פ"ג משנה ד' והמפרש במסכת תמיד שם ג"כ פנ"ל ועיין בב"י סי' ל"ט דכתב באופן א' דכ"ע.

ס"ל להקל בסרסא הניתקת ע"י הכנסת היד ונענוע ע"ש והא דהעירותי לעיל מהא דהשקו התמיד בכוס זהב ולא בכוס שניש. י"ל דס"ל כמש"כ הרמב"ד בתמיד פ' ד' דדוקא בחמימי חמים המתכת ובקרירי קריר כמו בב"ב (דף י"ט) וקצאתי יח) וכן מוכח ממה דכתב המחבר בסתמא להקולא דמועיל הכנסת היד או הגבהת אצבע ולא מחלק דבעגלים הרפים ובטלאים לא מהני קולא זו דהא מצינו בסי' נ"ז סעי' א' גבי דרוסה דמחלק המחבר שם בין גדיים וטלאים לגסות פמבואר שם וזהו מגמ' חולין (דף נ"ג) [והא דסי' ל"ה סעי' ח' דאי' שם בהגהת הרמ"א בשם יש אומרים דבגדיים וטלאים כו'.

והמחבר דלא חילק שם בזה ס"ל באמת דלא כהי"א ועיין בפר"ח שם דכתב באמת דלא סמכינו על הנה' י"א]. הרי דמצינו דהמחבר בעצמו מחלק בין גדיים וטלאים היכא דהוי החילוק ביניהם א"כ ה"ה אם הי' החילוק אף בנתקו הסרכות בהכנסת היד או בהגבהת אצבע בין טלאים ועגלים הרפים ובין גסות הי' להמחבר לחלק בפירוש ביניהם אלא הרמ"א כתב פן לחלק גבי קולא דכתב למען בסרכות דבגדיים וטלאים ועגלים לא עבדינו פן אבל המחבר סתם ולא כתב לחלק בקולא דילי' ביניהם וע"כ מוכח כמש"כ לדון פן מן הערוף דאף בעגלים סמכינו על קולא דניתקת בהכנסת היד או הגבהת אצבע וכן ראה מלשון הרמ"א דכתב דהסרסא רפה ומתנתקת ע"י מיעוץ בעגלים.

ומשמע דהיכא דמתנתקת שלא ע"י מיעוץ דגם בעגלים וכו' תלינו ברירא וכשירה וראיתי ביו"ד סי' ל"ט בפתחי תשובה ס"ק י"ב שכתב להסתפק ולהכריע דבעגלים וכו' לא מהני אף בניתקת ע"י הגבהת אצבע וכו' ולפי ענ"ד נראה דיש להקל בזה: יט) ועיקר היסוד הזה הוא לפי דברי הגר"א זצ"ל דכתב ראי' לדברי המחבר שכתב דמכניס ידו ואם נתפרקה פשירה דהמקור לזה הוא מהה' דביצה פנ"ל ולכן פינו דבהה' דהשקו את התמיד פי' הערוף דהי' משום סרכות א"כ שפיר מוכח מזה דאף בטלאים דיינינו פן אף הרמ"א דפסק דאין למען סירכות בעגלים וכו' זהו משום דס"ל לחלק בין הה' דביצה להמיעוץ שנהגו ובאמת אין סברא לומר דהרמ"א הוציא דינו להקל בהמיעוץ מהה' דביצה משום דיש לחלק בפשיטות ביניהם וע"כ אין סברא כלל לומר דמה דהקילו בהקולא דמיעוץ

דהוציאו פון מַהֲדָה דְבִיזָה אַף לְמָה שְׁהִקְלוּ בְּנִיתָק ע"י הַכְּנֶסֶת אֶצְבַּע וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה שְׁפִיר
הַסְּבָרָא נוֹתַנְתָּ דְהוֹצִיאוּ פֿון מַהֲדָה דְבִיזָה וּכְמַשׁ"כ הַגְּרָ"א זצ"ל פנ"ל וְלִכְּן שְׁפִיר פְּתַבְתִּי
לְדוֹן לְפִי פִירוּשׁ הָעָרוּף דְגַם בְּהַדָּה דְהִשְׁקוּ אֶת הַתְּמִיד דִּישׁ לְהוֹכִיחַ דְגַם בְּטָלָאִים דִּינִינִן
פֿון וְכַנ"ל בְּאַרְבָּעָה: עֲנָה ה.

כ) וְהִנֵּה פְּכָר הַבְּאֵתִי בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א דְלִהְסוּבְרִים אִין סְרְכָא בְּלֵא נֶקֶב יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּכָל
סְרְכָא הַמְטַרְפָּת דִּילְמָא לֹא אֵינְקֵב רַק קְרוּם הָעֵלְיוֹן וְהוּבָא בַתב"ש סוּף ס' ל"ט וּכְמַשׁ"כ
בַּמְק"א בְּשֵׁם הַתּוֹס' וְהָרָא"ש חוֹלִין (ד' י"א) בְּגִבְיֹנוֹת דְהוּי סְפֵק סְפִיקָא סְפֵק שְׁמָא לֹא
הוּי פְּלֵל בְּשֵׁם טְרִיפָה אַף מֵהַיּוֹם וְאֵת"ל דְנִטְרָף אַכְתִּי אֵיפָא לְאַסְתַּפּוּקִי דִּילְמָא לֹא נִטְרָף
עַד הַיּוֹם וְכֵן מְבֹאָר בִּי"ד ס' פ"א סע"י ב' וְכַעֲיִן זֶה מְבֹאָר בְּפָרִי מְגִדִים בְּפִתְיָה לְסִי
ל"ט דְלִהְסוּבְרִים אִין סְרְכָא בְּלֵא נֶקֶב הוּי סְפֵק טְרִיפָה דִּילְמָא נִקְבַּב רַק עוֹר הָעֵלְיוֹן רַק
לְמָאן דַּס"ל דְסְרְכָא טְרִיפָה הוּי מְשׁוּם דְסוּפּוֹ לְהַתְּפָרַק הוּי וְנִדְאִי טְרִיפָה ע"ש וְכֵן הַסְּבָרָא
נוֹטָה דְהָא הָרָאשׁוֹנִים הַרְשָׁב"א וְהָר"נ וְש"פ פְּתִבוּ בְּטַעַם הַטְּרִיפּוֹת ע"ש סוּפָה דְתַתְּפָרַק
אַף דְעִדְיָן לֹא נִקְבָה וְנִתְפָּרַק מ"מ מְטַרְיָפִין ע"ש סוּפּוֹ דְכָל הָעֵתִיד לְהַנְקֵב כְּנִקְבַּב דְמִי
א"כ אִם הִי סְפֵק אִי תַתְּפָרַק לֹא ח"ז אוֹ לֹא א"כ לֹא מְקַרִי עֵתִיד לְהַנְקֵב לְהִיּוֹת נִטְרָפָת
ע"ש סוּפּוֹ פִּינּוֹן דְזֵהוּ גוּפָה סְפֵק לְנוֹ אִם עֵתִיד לְהַתְּפָרַק בְּנוֹדְאִי אִי לֹא ע"כ כ"ז דְלֹא נִתְפָּרַק
לֹא הִי לְנוֹ לְהַטְרִיף וְע"כ מוּכַח דְאַמְרִינּוּ דְסוּפּוֹ לְהַתְּפָרַק בְּנוֹדְאִי וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן מַש"כ
הַרְשָׁב"א לְחוֹלִין (ד' מ"ו) בַּד"ה הַגִּי תַרְתִּי אוֹנִי דְסָרִיכִי אֶהְדְּדִי כּוֹ דְהַקְשָׁה דְרִיָּאָה
הַסְּמוּכָה לְדוֹפּוֹן וְלִכְּאֵ מְכָה בְּדוֹפּוֹן וְלֹא הָעֵלְתָה צְמַחִין אִמְאִי טְרִיפָה לְטַעַם דְסוּפָה לְהַתְּפָרַק
דְשְׁמָא תַתְּפָרַק מִצַּד הַרִיָּאָה.

וְתִרְצֵן דְיִוֹתֵר עֲשׂוּי לְהַתְּפָרַק מִצַּד הַרִיָּאָה לְפִי שְׁקִירוּמָה רַף כּו' ע"ש. אֲלֵמָא דְמִן הַסְּפֵק
שְׁמָא תַתְּפָרַק מִצַּד הַדוֹפּוֹן וְלֹא מִצַּד הַרִיָּאָה אִין לְהַטְרִיף כְּמוֹ דְהַקְשָׁה הַרְשָׁב"א וְהוּכְרַח
לְתַרְצֵן דְיִוֹתֵר עֲשׂוּי לְהַתְּפָרַק מִצַּד הַרִיָּאָה פנ"ל.

א"כ לְשִׁיטַת הַרְשָׁב"א וְהַתּוֹס' וְש"פ דַּס"ל לְהַטְרִיף סְרְכוֹת מְשׁוּם שְׁמָא תַתְּפָרַק הוּי זֶה
מִצַּד וְנִדְאִי טְרִיפּוֹת: כּא) וְהִנֵּה רְאִיתִי בְּלִבּוֹשֵׁי שְׂרָד ס' ל"ט ס"ק ר"ו. שְׁפַתְבַּב בְּשֵׁם הַפְּרִי
תְּוָאָר ס"ק ד' שְׁפַתְבַּב דְאַף לְהַסְוֹבְרִים דְטַעַם סְרְכָא הוּא מְשׁוּם דְתַתְּפָרַק אִינוּ רַק סְפֵק
טְרִיפָה דְשְׁמָא תַתְּפָרַק מְהֵאֲמָצַע וְלִמָּאן דַּס"ל אִין סְרְכָא בְּלֵא נֶקֶב הוּי סְפֵק נֶקֶב כּו'
וְהַחֲלִיט שֵׁם לְדִינָא דְכָל סְרְכוֹת אֵינָם אֲלֵא סְפֵק טְרִיפָה וּבְעֵינְקֵר הָעֲנִין תְּמַהֲנִי עַל הַל"ש
דְאַיָּה לֹא הִבִּיא שֵׁם שִׁיטַת הַר"נ דְכַתְּבַב לְהַדְּאִי בְּסוּגְיָא דְרִיָּאָה הַסְּמוּכָה לְדוֹפּוֹן דְהָא מִלְתָּא
אִי הוּי סְרְכָא סְפֵק טְרִיפָה אוֹ וְנִדְאִי טְרִיפָה תְּלוּי זֶה בְּמָה דְפְּלִיגִי רַב נַחְמָן עִם אַבְיָמִי שֵׁם
(ד' מ"ח) דְרַב נַחְמָן דַּס"ל רִיָּאָה הַסְּמוּכָה לְדוֹפּוֹן אִין חוֹשְׁשִׁין לָהּ.

ס"ל דְהָא דְאַמְרוּ אִין סְרְכָא בְּלֵא נֶקֶב אִין זֶה רַק סְפֵק נֶקֶב. וְע"כ בְּרִיָּאָה הַסְּמוּכָה לְדוֹפּוֹן
הוּי ס"ס סְפֵק שְׁמָא מִן הַדוֹפּוֹן וְאֵת"ל מִן הַרִיָּאָה אַכְתִּי סְפֵק דִּילְמָא לֹא נִקְבַּב וְאַבְיָמִי דַּס"ל
אַחַד זֶה וְא' זֶה חוֹשְׁשִׁין לָהּ טַעַמוֹ דְהָא דְאִין סְרְכָא בְּלֵא נֶקֶב זֶה מִצַּד וְנִדְאִי נֶקֶב וְע"כ אִין
זֶה ס"ס.

ע"ש בַּר"נ וְהָעֵלָה הַר"נ שֵׁם לְדִינָא פְּאַבְיָמִי א"כ הָרִי דַּס"ל לְהַר"נ דְאַי אִין סְרְכָא בְּלֵא
נֶקֶב הוּי וְנִדְאִי נֶקֶב וְטְרִיפָה מִצַּד וְנִדְאִי א"כ תְּמַהֲנִי עַל הַל"ש וְהַפְּרַמ"ג דְלֹא הִבִּיא פְּלֵל
שִׁיטַת הַר"נ הַנ"ל: כּב) וְאַפְשָׁר לְזַמֵּר דְאִין רִאִי מֵהַר"נ מְשׁוּם דְהָא בְּאַמְתָּ מְצִינּוּ בִּי"ד

סי' פ"א וְהִבִּיא שָׁם הַמַּחְבֵּר לְדִינָא שְׁיִטַּת הַתּוֹס' וְהָרָא"ש דפ"ק חֲוָלִין (ד' י"א) שְׁפַתְבו גְּבִי גְּבִינּוֹת לְדוֹן ס"ס בָּאָם נְטָרָף מְסַרְכּוֹת אֶלְמָא דס"ל לְמַפְסַק לְהִלְכָה דְסִרְכָא הַמְטָרְפַת אִינוּ רַק סְפַק טְרִיפָה וְע"כ צִינְרָפוּ זֶה לִס"ס וְאִילוּ שְׁיִטַּת הַר"נ וְהַרְשֵׁב"א בִּפ"ק דְחֲוָלִין גְּבִי גְּבִינּוֹת דָּאָם נְטָרָף מִחֲמַת סִרְכָא אִין לְדוֹן ס"ס רַק הָוֵי סְפַק א' שְׁמָא לֹא נְטָרָף עַד הַיּוֹם.

וְהוּבָא שְׁיִטַּת הַר"נ וְהַרְשֵׁב"א הַנ"ל בִּב"י ס' פ"א ע"ש. הָרִי דַהַר"נ ס"ל דְסִרְכָא הָוֵי נוֹדָאי טְרִיפָה וּבְאָמַת לְפַמְש"כ הַר"נ בְּחֲוָלִין (ד' מ"ז) גְּבִי סְרַכּוֹת דְכָל נֶקֶב בְּרִיאָה הָוֵי סְפַק טְרִיפָה דִּילְמָא תַעֲלָה אֶרְנָפָה וְאִיזָה סְתִימָה לְהַנְקֵב: א"כ לְמָאן דס"ל דְסִרְכָא הָוֵי טְרִיפָה מְשׁוּם אִין סְרַכָּא בְּלֹא נֶקֶב א"כ הָוֵי סְפַק טְרִיפָה וּמ"מ הֵיכָא דְחֲזִינּוּ דְעֵלְתָהּ הַסְתִּימָה בְּסִרְכָּא שְׁלֵא פְסִדְרָן עַל הַרְיָאָה הָרִי דְנִסְתָּמָה בְּאִנְפֵּן דְלֹא מְהַיְי הַסְתִּימָה א"כ אִי אֶמְרִינּוּ דְאִין סְרַכָּא בְּלֹא נֶקֶב אִזְ הָוֵי נוֹדָאי טְרִיפָה וְהָוֵי סְפַק דִּילְמָא לֹא נִיקְוֵב רַק קְרוּם עֲלִיוֹן לֹא ס"ל זֶה לְהַר"נ וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּכ"ז וְאֶכְמ"ל וְע"כ הַר"נ לְשִׁטְתֵּי אֶזְיָל מִשְׁא"כ לְדִידֵן דְקִי"ל בִּיּו"ד ס' פ"א דְכָל הַסְרַכּוֹת הָוֵי סְפַק טְרִיפָה וּכְמוֹ שְׁפַתְבּוּ הַמַּחְבֵּר שָׁם.

ע"כ שְׁפִיר פְּסַק הַלְבוּשֵׁי שְׂרָד לְדִינָא דְכָל הַסְרַכּוֹת הָוֵי סְפַק טְרִיפָה אַף לְמָאן דס"ל דְטְרִיפָה מְשׁוּם דְסוֹפּוֹ לְהַתְפָּרַק מְשׁוּם סְפַק דְלְמָא תַתְּפָרַק בְּאֶמְצַע הַסְרַכָּא וְכַמְש"כ הַפְּרִי תוֹאֵר וּבְאָמַת הַרְשֵׁב"א דְהַקְשָׁה בְּסִרְכָּא לְדוֹפֵן דְלְמָא תַתְּפָרַק מִצַּד הַדּוֹפֵן וְתִירֵץ דִּיּוֹתֵר מְצִי לְהַתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה לְפִי שְׁקִירוּמָה רַף כְּדַהוּבָא לְעֵיל בְּשִׁמּוֹ אֶזְיָל ג"כ לְטַעְמֵי דס"ל בְּגְבִינּוֹת דְלֹא מְצַרְפִּינוּ זֶה לִס"ס מְשׁוּם דְלְמָאן דס"ל דְטְרִיפָה מְשׁוּם דְסוֹפּוֹ לְהַתְפָּרַק כַּדס"ל לְהַרְשֵׁב"א לְדִינָא הָוֵי בְּנוֹדָאי טְרִיפָה מְשׁוּם דְתַתְּפָרַק מִצַּד הַרְיָאָה לְפִי שְׁקִירוּמָה רַף וְהָוֵי נוֹדָאי טְרִיפָה אֲבָל אֲנִן לֹא ס"ל כְּשִׁיטַּת הַרְשֵׁב"א גְּבִי גְּבִינּוֹת שְׁפִיר י"ל כַּמְש"כ הַפְּרִי תוֹאֵר [נְסַפֵּר פ"ת אִינוּ ת"י כְּעַתָּה: כג] א"כ לְפִי פְּסַק הַמַּחְבֵּר בִּיּו"ד ס' פ"א גְּבִי גְּבִינּוֹת דְכָל סְרַכָּא הַמְטָרְפַת הָוֵי רַק סְפַק טְרִיפָה.

א"כ הֵיכָא דְנוֹלַד אִיזָה סְפִיקָא דְדִינָא בְּסִרְכָּא אִם לְסִמּוֹן עַל הַקּוֹלָא הַמוֹעִיל בְּגִסָּה אוּ לֹא דִישׁ לְנוּ לְדוֹן ס"ס סְפַק א' שְׁמָא הַדִּין הוּא דְאִין לְחַלְקַבּ בֵּין גְּסוֹת לְעַגְלִים בְּזָה. וְאֵת"ל דְאִין דִּינָם בְּגִסוֹת עַכ"ז הָא בְּעֵיקָר טְרִיפּוֹת סְרַכָּא הָוֵי רַק סְפַק טְרִיפָה.

א"כ הָוֵי סְפַק סְפִיקָא מְעֵלְיָא. וְמָה דְהָוֵי ס"ס בְּשֵׁם אֶחָד אוּ דְאִינִי מִתְהַפֵּף כְּבָר יְדוּעַ דְלֹא כ"ע ס"ל זֶה בְּפִרְט הֵיכָא דְלִיכָא לְמִדּוֹן סְפַק הַב' רַק לְאַחַר סְפַק א' כִּיְדוּעַ וְגַם הָא סְפִיקָא דְדִינָא שְׁאִנִּי בְּזָה וְקִצְרִיתִי וּכְמוֹ דְחֲזִינּוּ דַהַר"נ פְּתַב לְשִׁיטַּת רַב נַחְמָן לְדוֹן ס"ס לְהַקְלַבּ בְּנִסְרָף לְדוֹפֵן מְשׁוּם ס"ס הַנ"ל וְאִף דִּינְדַעְתִּי דִישׁ מְקוֹם לְחַלְקַבּ דְשִׁא"ה בְּסְפַק דְלְמָא מִן הַדּוֹפֵן אֶזְיָל הַסְרַכָּא: א"כ הָוֵי כְּמוֹ סְפַק עַל וְאֵת"ל עַל סְפַק דְלְמָא לֹא דָרַס וְכַמְש"כ הַחוּו"ד בְּדִינֵי ס"ס דְהָוֵי סְפַק בְּעֵיקָר הַרְיָעוּתָא ע"ש וְה"ה הֵכָא הָוֵי סְפַק דְלְמָא מִן הַדּוֹפֵן א"כ לֹא אֵימְרָע פְּלֵל הַרְיָאָה מִשְׁא"כ בְּעַגְלִים דְאַף דְנִימָא שְׁמָא דִינָם בְּגִסוֹת.

אֶפְתִּי מְקָרִי רִיעוּתָא בִּינוּ דְהָוֵי סְרַכָּא שְׁלֵא פְסִדְרָן מ"מ הָא פְּמָה פּוֹסְקִים ס"ל דְלֹא חֵיִיִּשִׁינּוּ בְּמָה דְלֹא הָוֵי ס"ס מְשֵׁם א' וְאִינוּ מִתְהַפֵּף כַּמְש"כ הַמַּהֲרִי"ט וְהַפְּר"ח וְהוּבָא בְּכַרו"פ ס' ק"י וְגַם הָא הָוֵי סְפִיקָא דְדִינָא דְשְׁאִנִּי וְגַם הָא אִין יָכוֹל לְדוֹן סְפַק ב' מְקוֹדָם פְּנ"ל וּבַמִּק"א הַאֲרַכְתִּי בְּכ"ז: כד) וְעוֹד נִלְע"ד לְדוֹן בְּזָה מִיְלִתָּא חֲדָתָא דְאַף דְנִימָא דְלְטַעַם הַטְרִיפּוֹת

בסרְכָא מְשׁוּם שְׁתַּתְפָּרַק דְּזֵהוּ וְנִדְאֵי טְרִיפָה כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתֵי בְּשֵׁם הַרְשָׁב־א דְּכַתְב דְּיוֹתֵר עֲשׂוּי לְהַתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה שְׁקֵרוּמוֹ רַף.

עכ"ז בְּעַגְלִים הֶרְפִּים דְּעִיקָר הַטַּעַם דְּלֹא מְהַנִּי מִיעוּף בְּהָא הָנִי מְשׁוּם דְּהַסְרְכָא רַפָּה וּמִתְנַמְקַת ע"י מִיעוּף כַּמֶּש"כ הֶרְמ"א. וּלפ"ז יֵשׁ לְדוֹן דְּקַלְקֵלְתוֹ זֵהוּ תִּיקוּנוֹ דְּמַחְמַת דְּהַסְרְכָא רַפָּה הִיא יֵשׁ לְהַקְל בְּהוּ בְּיוֹתֵר מְפָל הַסְרְכוֹת שְׁל גְסוֹת וְהוּא כִּי הַרְשָׁב־א לְחַוְלִין בְּסוּגְיָא דְּרִיָּאָה הַסְמוּכָה לְדוֹפֵן פְּתַב לְהַקְשׁוֹת לַפְמֶש"כ מִתְחִילָה דְּיוֹתֵר עֲשׂוּי לְהַתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה לְפִי דְּקֵרוּמוֹ רַף א"כ כִּי אֵיפָא מְפָה בְּדוֹפֵן וְסְרוּכָה לְדוֹפֵן אֲמַאי כְּשִׁירָה הָא מ"מ עֲשׂוּי לְהַתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה וְתִירְזֵן דְּכִינּוֹן דְּאֵיפָא מְפָה בְּדוֹפֵן גַּם אוֹתוֹ הַקְרוּם שְׁבָצַד הַדוֹפֵן רַף יוֹתֵר מְקֵרוּם הַרְיָאָה וּמִשָּׁם הִיא עֲשׂוּי לְהַתְפָּרַק כו' עכ"ל הַרְשָׁב־א בְּחִידוּשָׁיו לְחַוְלִין א"כ לַפ"ז יֵשׁ לְדוֹן דְּבַעְגְלִים הֶרְפִּים דְּהַסְרְכָא שְׁלֵהוּ הִיא רַפָּה.

א"כ אֲפָשֵׁר לְהַסְרְכָה לְהַתְפָּרַק בְּאַמְצַע הַסְרְכָא וּכְמוֹ בְּמַפָּה בְּדוֹפֵן דְּתַלְיִנּוּ דְּאַתְפָּרַק בְּצַד הַדוֹפֵן לְפִי דְּהַמְפָּה מִשְׁוֹנֵי לִי רַף. ה"ה בְּסַרְכַת עַגְלִים דְּלִפִּי דְּהִיא רַפָּה א"כ יְכוּלָה לְהַתְפָּרַק בְּאַמְצַע הַסְרְכָא א"כ לֹא שְׁיִיף בְּזֵה לְדוֹן לְהַרְשָׁב־א דְּכַתְב הַרְשָׁב־א דְּיוֹתֵר עֲשׂוּי לְהַתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה לְפִי שְׁקֵרוּמוֹ רַף דו"א שְׁיִיף אֵלָא בְּסַרְכָא שְׁל גְסָה דְּהַסְרְכָא הִיא חֻזְקָה וְאַצֵּל הַרְיָאָה הִיא רַפָּה לְפִי שְׁקֵרוּם הַרְיָאָה הוּא רַף ע"כ מְצוּי בְּיוֹתֵר לְהַתְפָּרַק אֲצֵל הַרְיָאָה וּע"כ הָנִי וְנִדְאֵי טְרִיפָה לְהַרְשָׁב־א מִשָּׂא"כ בְּעַגְלִים דְּהַסְרְכָא הִיא רַפָּה א"כ אֵף לְהַרְשָׁב־א י"ל דְּלֹא הָנִי רַק סְפַק טְרִיפָה דְּשָׂמָא תַּתְפָּרַק בְּאַמְצַע הַסְרְכָא מַחְמַת רַכּוּתָה: (כה) וְיִדְעַתִּי דִּישׁ לֹא־ג"כ דְּבַעְגְלִים הֶרְפִּים כְּמוֹ דְּהַסְרְכָא הִיא רַפָּה יוֹתֵר מְפָל הַסְרְכוֹת.

כְּמוֹ כֵּן הַקְרוּם שְׁל הַרְיָאָה בְּעַגְלִים הִיא רַפָּה בְּיוֹתֵר מְפָל הַקְרוּמִים וּמ"מ ז"א דְּהָא חֻזְיָנּוּ בְּרִיָּאָה הַסְמוּכָה לְדוֹפֵן וְיֵשׁ מְפָה בְּדוֹפֵן אֵף דְּהַעֲלֵתָה צְמַחִין הַרְיָאָה מ"מ כְּשִׁירָה כְּמַבְנוֹאֵר בְּחַוְלִין (דָּף מ"ח) וּכַמֶּש"כ הַרְשָׁב־א שָׁם (דָּף הַנ"ל) וְהָא בְּהַעֲלֵתָה הַרְיָאָה צְמַחִין יֵשׁ מְקוּם לֹא־מְצַמַּחִין מִשְׁוֹנֵי לְהַקְרוּם שְׁל הַרְיָאָה רַף וּכַמֶּש"כ הַתְּב"ש ס' ל"ט ס"ק ע"ד בְּשֵׁם הַגַּמ' זְבָחִים (דָּף צ"ד) דְּכִינּוֹן דְּצַרְעַת מְגוּפָה מְחַלְחַל לְהַעוֹר וּמִשְׁוֹנֵי לִי רַף כו' וּכ"כ הַתְּב"ש שָׁם ס"ק פ"ה ע"ש אֵלְמָא דְּאַף מְקוּם הַרְיָאָה שְׁהַעֲלֵתָה צְמַחִין נַעֲשֶׂה רַף וּכ"כ הַתְּב"ש שָׁם בְּפָנִים ס"ק מ"ז וּס"ק ס' ע"ש א"כ לַפ"ז יֵשׁ לְעִיֵּן בְּרִיָּאָה שְׁהַעֲלֵתָה צְמַחִין וְסְרוּכָה לְדוֹפֵן בְּמַפָּה בְּדוֹפֵן דְּכְשִׁירָה וְהָא כְּמוֹ דְּסַבְרָא לֹא־מְצַד הַדוֹפֵן לְפִי דְּהִיא רַפָּה בְּמַקוּם דְּבוּקָה לְדוֹפֵן כְּמוֹ כֵּן יֵשׁ לְהַסְתַּמְּק דִּילְמָא תַּתְרַפַּק סְמוּךְ לְהַרְיָאָה מַחְמַת רַכּוּתָה דְּהָא פִּינּוּ דְּהַרְיָאָה הַעֲלֵתָה צְמַחִין מִשְׁוֹנֵי לְמְקוּם הַרְיָאָה ג"כ רַפָּה וְאַפ"ה מְכַשִּׁירִים כַּמֶּש"כ הַרְשָׁב־א בְּחַוְלִין שָׁם דְּאַף בְּהַעֲלֵתָה צְמַחִין כְּשִׁירָה בְּדְאֵיפָא מְפָה בְּדוֹפֵן וְלֹא אֲמַרִּינּוּ דְּלְמָא תַּתְפָּרַק מִצַּד הַרְיָאָה לְפִי דְּהִיא רַפָּה וּע"כ מוֹכַח דְּהִיא דְּהַסְרְכָא בְּעַצְמוֹתָה הִיא רַפָּה בְּמַקוּם הַדְּבוּקָה לְדוֹפֵן מַחְמַת מְפָה בְּדוֹפֵן אֲז מְכַשִּׁירִין .

מְשׁוּם דְּתַלְיִנּוּ דְּתַתְפָּרַק בְּמַקוּם רַכּוּתָה וְאַף דְּבְמַקוּם דְּבוּקָה לְהַרְיָאָה הוּא ג"כ רַפָּה. מ"מ פִּינּוּ דְּהָנִי סְפַק בְּאַיְזָה מְקוּם תַּתְפָּרַק אֲז כְּשִׁירָה דְּדוּקָא הִיא דְּסוּפָה לְהַתְפָּרַק בְּנוֹדְאֵי בְּמַקוּם הַרְיָאָה דְּהִיא רַף וּמְקוּם הַסְרְכָא אֵינָה רַפָּה.

ע"כ בְּיוֹתֵר מְצוּי לְהַתְפָּרַק בְּמַקוּם הַרְיָאָה וְהָנִי סוּפוֹ לְנִקּוּב בְּנוֹדְאֵי דְּכְנָקוּב דְּמִי מִשָּׂא"כ הִיא דְּסְפַק הוּא בְּאַיְזָה מְקוּם תַּתְפָּרַק כְּמוֹ הִיא דְּיֵשׁ מְפָה בְּהַרְיָאָה וּבְדוֹפֵן וְאַף דְּהִיא רַפָּה בְּשִׁנֵּי מְקוּמוֹת הַלְלוֹ וּמ"מ כְּשִׁירָה א"כ ה"ה בְּסַרְכַת עַגְלִים הֶרְפִּים דְּאֵי נִימָא דְּהִיא

רפה א"כ אין סופה להתפרק דדילמא תתפרק במקום אמצע הסרסא דהיא רפה ולא הוי בזה סופו להנקה דיהי' פנקוב [ובנודאי אין סברא לומר דהא פשיגדל העגל יהיה עתיד להתפרק אז דהסרסא יהי' אז קשה.

דזה בנודאי אין סברא לומר דהא עכשיו דקה היא ומה בכך דתגדל ויהי' אז סופה להתפרק הא זה בנודאי אינו סברא לומר פן ועוד דדילמא תתפרק קודם שתגדל לא שייך בזה לומר פל העומד לנקוב פנקוב דמי ויש להביא הרבה ראיות לזה וקצתתי: [כו] א"כ יש לדון להו טעם דסרסא טריפה משום דסופו להתפרק דז"א שייך בעגלים הרפים ומחמת קלקלתו דהסרסא הוא רפה זהו תשנתם לשיטה הג"ל ואף דנימא דז"א סברא לדון להקל ע"י סברא זו בסרסא בעגלים הרפים בלא בדיקת מיעוה פלל כמו דסתמו בש"ס ופוסקים מזה ומ"מ יש לדון דלא הוי רק ספק טריפה בעיקר סרסא בעגלים הרפים דבזה בנודאי לכ"ע אף דנימא דלטעם דסופו להתפרק הוי בנודאי טריפה ודלא כהפ"ת וכמש"כ להוכיח מהרשב"א פנ"ל עכ"ז בעגלים הרפים שפיר יש לדון לקולת הפרי תואר הג"ל דלא הוי רק ספק טריפה דילמא תתפרק באמצע הסרכות מחמת רפותה א"כ שפיר יש לדון ס"ס פנ"ל דדילמא דינה כמו גסה.

ואת"ל דדינה פדקה מ"מ ספק דילמא עיקר הטרפות אצלה בהסרסא אינו טריפה דדילמא רק קרום העליון לבד ניקבה ולהסוכרים משום תתפרק הא נתבאר דבעגלים הרפים אי נימא דמחמת רפותה היא מתנתקת.

א"כ לפ"ז ממנ"פ יש לדון הקולא דדילמא תתפרק באמצע הסרסא דכיון דאתה באת להחמיר מצד דהיא רפה ומתנתקת ע"י מיעוה א"כ לפ"ז שפיר איכא למידק דאף דנימא דהוי סרסא מעליא עכ"ז אינו רק ספק טריפה דדילמא תתפרק באמצע ובזה שפיר כתב הפרי תואר סברתו הג"ל א"כ הוי ספק ספיקא מעליא להקל ועוד י"ל דהא דסתמו דאף בעגלים הרפים טריפה ע"י סרסא של"כ להרשב"א.

זהו משום דמספקא לן שפא הסרסא שלהן אינה רפה. והא דאמרו דהיא רפה אינו רק לחומרא א"כ מועיל בזה להרשב"א מיעוה ממנ"פ פנ"ל ועפי"ז יש לדון פן בכל סרסא המתנתקת ע"י מיעוה דכיון דהיא רפה ומתנתקת ע"י מיעוה א"כ י"ל דשפא תתפרק באמצע פיון דחזינו דהיא רפה להנתק ע"י מיעוה והא דכתב הרשב"א גופא להחמיר בכל סרסא דאין למעוה והובא בש"ס סי' ל"ט ס"ק ל"ג ובב"י שם ומשמע דדינו כמו כל סרסא דס"ל להרשב"א דהוי נדאי טריפה י"ל דשאני דהא כתב הרשב"א שם דאין ראיה ממיעוה לפי דגוף הריאה ג"כ יכולה להמחות ע"י המיעוה.

א"כ ס"ל להרשב"א דהמיעוה אינו ראוי על רפות הסרסא משא"כ לדין דדיינינו דהמיעוה הוי ראוי ולדין דקיי"ל דמהני מיעוה בכל סרכות רק בעגלים מחמירינו משום דאמרינו דהסרסא היא רפה בטבעה.

א"כ שפיר י"ל פיון דאף אם נימא דהוי סרסא מעליא ג"כ אין זה רק ספק טריפה א"כ יש להצטרף ספק זה ולדון ס"ס פנ"ל. ועיי' בנו"ב במ"ק סי' י"ב שכתב להקל גבי סרסא ממקום למקום דמקמיט דבעוברת ע"י מיעוה יש להקל משום דאין בכחה להקמיט ותפסק באמצע הסרסא עיי"ש, וקצתתי בכ"ז: [כז] ולכאורה יש להעיר במה שכתב המחבר ביו"ד

סי' ל"ט סעיף ה' בנסתפק אם הסרְכָא פְסִדְרָן או לא דְכְשִׁינָה וּמְבֹאֵר בְּרִשְׁבֵי"א סי' קע"ד דְכְשִׁינָה מְשׁוּם דְתִלְיִנָּן בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר וְעֵינֵי בְּפִרְ"ח דְדָן לְהַחְמִיר בְּטַעַם הַזֶּה אֲכֹן לְפִי מִשְׁכַּח הַלְבוּשֵׁי שְׂרָד דְכָל סְרְכָא אֵינּוּ רַק סְפֵק טְרִיפָה א"כ בְּנִסְתַּפְקוּ אִם הִיא פְסִדְרָן או לא יֵשׁ לְהַקְלֵל מְשׁוּם סְפֵק סְפִיקָא סְפֵק דְלָמָּא הִיא פְסִדְרָן וְאֵת"ל דְהוּי שְׂלֵא פְסִדְרָן אִפְתִּי סְפֵק דְלָמָּא אֵינָה טְרִיפָה דְהָא בְּכָל הַסְרְכּוֹת יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק פְּנ"ל וּבִאֲמַת י"ל פִּינּוֹן דְמִקְוֹר דִּין זֶה הוּא מְהַרְשֵׁב"א ע"כ הַנְּצָרָה לְכַתּוּב טַעַם זֶה מְשׁוּם דְהָא נִתְבָּאָר לְעִיל בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א דְגָבִי גְבִינּוֹת וְגָבִי רִיזָה הַסְמוּכָה לְדוֹנָן דְסְרְכָא הוּי נִוְדָאי טְרִיפָה ע"כ אֵינּוּ לְצָרָה זֶה לִס"ס אֲבָל לְפִסְק הַמְחַבֵּר בְּסִי' פ"א גָבִי גְבִינּוֹת דְכָל סְרְכָא הוּי סְפֵק טְרִיפָה פְּנ"ל א"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה ס"ס וּבְזֶה לְהַחְמִיר לְכ"ע מְשׁוּם דְלֹא הוּי ס"ס מְתַהַפֵּה וְשֵׁם א' דְהָא אֵי נִימָא דְלֹא הוּי רַק סְרְכָא פְסִדְרָן.

א"כ לֹא הוּי רִיעוּתָא כְּלָל כְּמוֹ שְׁפָתָבוּ הָאֲחֵרוֹנִים בְּטַעַם הַדְּבָר דְמַעְמִידִין זֶה בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר וְלֹא אֲמַרְיָנוּ דְהָא אֵינְתֵרַע הַחֻזְקָה וְעֵינֵי בְּתַב"ש סִי' כ"ט וְשְׁאֵרֵי אֲחֵרוֹנִים מְזַה א"כ דּוּמָה זֶה שְׁפִיר לְסָפֵק עַל סְפֵק לֹא עַל: וְאֵת"ל עַל דְלָמָּא לֹא דָרַס וְכַמִּשְׁכַּח חוּו"ד בְּסִי' ק"י מְשׁוּם דְהִיכָא דְמִסְפָּקָא לָן אֵי הוּחַל מַעֲשֵׂה הַטּוֹרָה כְּלָל הוּי שְׁפִיר ס"ס מְעַלְיָא אָף בְּס"ס מְשֵׁם א' וְאֵינּוּ מְתַהַפֵּה.

וְכַמוֹ כֵּן יֵשׁ לְדוֹן בְּמִשְׁכַּח הַמְחַבֵּר בְּסִי' ל"ט סעי' ט"ז בְּאֲמַר הַבּוֹדֵק פְסִדְרָן הִי וְהַשְׁנִי מְכַחִישׁוּ דְכְשִׁינָה מְשׁוּם דְמַעְמִידִין בְּחֻזְקַת הַיָּתֵר וְע"ש וּלְפַמִּשְׁכַּח יֵשׁ לְדוֹן בְּלֹא"ה דְזֶה מְוָתֵר מְשׁוּם סְפֵק סְפִיקָא אֲלֵא י"ל דְכַתְּבַב טַעַם זֶה דִּנְפ"מ מְזַה אָף בְּמְכַחִישִׁין זֹא"ז אִם הִי נִקְבֵי או.

לֹא א"כ סְפֵק סְפִיקָא לֹא שְׁיִיף בְּזֶה רַק מְשׁוּם טַעַם דְחֻזְקַת הַיָּתֵר שְׁיִיף זֶה אָף בְּהַכְחִישׁוּ זל"ז נִידוֹן הַנֶּקֶב וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּכ"ז: כח) נְחֻזֹר לְעַנְיָנֵינוּ דְשְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְהַיָּתֵרָא בְּעֵגְלִים הַרְפִּים וּבְטָלָאִים דְאָף דְאֵינּוּ מְמַעֲפִין הַסְרְכּוֹת בְּהוּ דִּמ"מ בְּנִיחָקוּ ע"י הַכְּנָסַת הַיָּד וְכִינְצָא יֵשׁ לְהַיָּתֵר: וְאָף דְנִימָא דְלְפִירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן שְׁל הָעֵרוּף אֵינּוּ פִּן מ"מ הָא לְפִירוּשׁ הַשְׁנִי שְׁל הָעֵרוּף שְׁפִיר יֵשׁ לְסַמּוֹךְ לְהַיָּתֵרָא פְּנ"ל וְאָף דִּיהִנָּה פְּלֹגְתָא בְּדִין בֵּין שְׁנֵי הַפִּירוּשִׁים הַלְלוּ מ"מ הָא יֵשׁ לָנוּ סְפֵק סְפִיקָא לְהַיָּתֵרָא סְפֵק א' שְׁמָא דֵינוּ בְּזֶה כְּמוֹ גִּסּוֹת דְבְּנִיחָקוּ בְּקַל דְמִתְרוֹת וְאֵינּוּ לָנוּ לְפ"ז שׁוּם מְקוֹם לְהַחְמִיר כְּלָל וְאֵת"ל כְּהַפִּירוּשׁ בְּהָד דְהַשְׁקוּ הַתְּמִיד דְזֶהוּ מְשׁוּם הַפְּשֻׁטָה הַעוֹר עכ"ז הָא אָף סְרְכָא גְמוּרָה אֵינּוּ רַק סְפֵק טְרִיפָה וְאָף לְשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים דְמְשׁוּם דְסוֹפּוֹ לְהַתְּפָרֵק אֵתוּ עַלָּה דְהָא נִתְבָּאָר דְבְּעֵגְלִים הַרְפִּים אָף דְנִטְרִיף הַסְרְכָא בְּהוּ מ"מ אֵינּוּ רַק סְפֵק טְרִיפָה מְשׁוּם סְפֵק שְׁמָא תַתְּפָרֵק בְּאֲמַצַּע הַסְרְכָא מְחַמַּת רְכוּתָה פְּנ"ל בְּאֲרוּפָה וְכָבֵר נִתְבָּאָר דְאָף דְלֹא הוּי ס"ס מְתַהַפֵּה וְכו' וּמְשֵׁם א' מ"מ הָא פִּינּוֹן דְלֹא תוּכַל לְהַתְּחִיל הַסְפֵק הַשְׁנִי כו' וְכַדְבָּרֵי הַשְּׁ"ף בְּכִלְיֵי הַס"ס פְּנ"ל וְגַם זֶה מְקַרֵי סְפֵק בְּעִיָקֵר הַרִיעוּתָא וְכַמִּשְׁכַּח הַחֻזְקַת דְעַת בְּהָד דְסְפֵק עַל וְכו' מְשׁוּם דְהַקְוָלָא שְׁל נִתְפָּרְקוּ ע"י הַכְּנָסַת הַיָּד זֶהוּ קִיָּלָא מִן קוֹלָא דְמִיעוּף פִּידוּעַ וְגַם הָא הוּי סְפֵק רֵאשׁוֹן סְפִיקָא דְפְּלֹגְתָא הַשְׁנִי הַפִּירוּשִׁים הַלְלוּ שְׁל הָעֵרוּף פְּנ"ל.

וּבְס"ס דְדִינָא י"ל דְאָף מְשֵׁם א' ג"כ מְהִנֵּי וְהַחְלִיזִיק פְּשוּט הוּא לְחַלֵּק בְּזֶה וְנִדְעָתִי לְדְבָרֵי הַפִּר"ח וְהַת"ש בִּי"ד סִימָן לְמ"ד וְהַפִּר"מ ג' שְׁמָ בְּסִימָן לְמ"ד בְּמִשְׁבָּצוֹת ס"ק א' וּבַפִּר"מ ג' בְּסִי' ק"י בְּכִלְיֵי ס"ס בְּמִחְזָדָשִׁים סוּף ס"ק ד' עַל הָא דְהַחְלִיד תַּחַת הַמְטָלִית.

וְיֵשׁ לְחֵלֶק וְהַדְּבָרִים אֲרוֹנִים וְעַת לְקַצֵּר וְדַעֲתִי מִסְפֶּמֶת לְהִקְלֵל בְּנִ"ד מִכָּל הַטְּעָמִים שְׁנֵתְבָאָר בְּעוֹ"ה: סִימָן י נִשְׁאֵלְתִי בְּכַבְּשִׁים שְׁנִמְצָאוּ נִפְצָעִים מֵהֶם בְּחֶצֶר שְׁאִינוּ מִחֲזִיק כְּחֶצֶר הַמְּשֻׁפָּן וְאִינָם יוֹדְעִים אִם ע"י זָאב אוֹ ע"י פֶּלֶב וְהַדִּיר שֶׁל הַכְּבָשִׁים סְמוּדָה לְכַפֵּר אֲשֶׁר יֵשׁ שָׁם פְּלָבִים וְרַחֲוֹק שְׁנֵי ווִיֵּאֲרֹסֵט מִן הַיַּעַר וְנִשְׁאֵלְתִי לְחֻוֹת דַּעֲתִי מֵהוּ הַדִּין שֶׁל הַכְּבָשִׁים: א) תְּשׁוּבָה בְּקִצְרָה כִּי דַעֲתִי מִסְפֶּמֶת לְהִתִּירָא דְמִבְּנֹאֵר בִּי"ד סִי' נ"ז סְעִי' י"ג בְּסֶפֶק דּוֹרֵס אוֹ בְּקִנְיָה דְאִין חוֹשְׁשִׁין וְכַמְבֹּאֵר בְּחֻלִּין (דָּף נ"ג) וְהַטְעַם הוּא מְשׁוּם דְמוֹקְמִינָן בְּחֻזְקַת הִיתֵר וּבִנְ"ד יֵשׁ עוֹד מַעֲלַת קְוֵרְבָא דְהָא הַדִּיר הוּא סְמוּדָה לְהַכְפִּיר שְׁיֵשׁ שָׁם פְּלָבִים וְרַחֲוֹק מִן הַיַּעַר וְאֵף שְׁיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּנִ"ד וְלוֹמֵר רֹב וְקָרוֹב הַלֵּךְ אַחַר הָרֹב אִךְ זֶהוּ דוֹקָא הִיא דִּידוּעַ דִּישׁ לְפָנֵינוּ הָרֹב הַמְבָרַר לְהִיפֹף מִן בִּירוּר דְקוֹרְבָא אֲבָל הִיא דְאִין יָדוּעַ לָנוּ אִם יֵשׁ הָרֹב לְהַכְחִישׁ אֶת בִּירוּר הַקְוֵרְבָא בְּזָה אִין לָנוּ לְהַסְתַּפֵּק כָּלֵל מְשׁוּם סֶפֶק רֹב.

וּבְכַה"ג אֲזַלְיָנָן בְּתֵר קְוֵרְבָא וְנִדְאִית דִּישׁ לָנוּ וְע"ז נֶאֱמַר אִין סֶפֶק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדֹאֵי. וְכֵן רְאִיתִי בְּתוֹרַת גִּיטִין בֵּאֵה"ע סִי' קל"ב שְׁכַתֵּב כֵּן דְבִסְפֶק רֹבָא סְמִכִינוּ עַל מַעֲלַת קוֹרְבָא וְנִדְאִית דִּישׁ לָנוּ ע"ש וְכֵן רְאִיתִי מִכְּבָר בְּחֻמְדַת שְׁלֵמָה שְׁכַתֵּב כֵּן: ב) וְכַת"ר פֶּתַח בְּשֵׁם רַב א' דְהַחְמִיר בְּנִ"ד מִטְעַם דְּמִצְוֵי בִיּוֹמֵר לְמַתְלֵי בְּזָאב מִכְּכָלֵב וּבְאַמַּת מִבְּנֹאֵר כֵּן בִּי"ד סִימָן נ"ז סְעִיף י"ג דְתוֹלִין בְּמִצְוֵי וְכֵן מִבְּנֹאֵר בְּב"ב (דָּף כ"ד) דְּמִצְוֵי עֲדִיף מִן קוֹרְבָא ע"ש: וְעַכ"ז נִלְע"ד לְדוֹן לְהִתִּירָא וּבְקִצְרָה ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹס' דְנִדְהָ (דָּף י"ז ע"ב) בְּד"ה וְאִין שׁוֹרְפִין כּו' דְלֹא חֲשׁוֹב חֻזְקָה וְקוֹרְבָא לְגַבֵּי רֹבָא אֲלֵא כְּפִלְגָא וּפְלִגָא א"כ ה"ה בְּנִ"ד דְהָא יֵשׁ עַל הַכְּבָשִׁים חֻזְקַת הִיתֵר דְהָא אֵף בְּמִקּוּם רִיעוּתָא מְחִיִּים קִי"ל דְמוֹקְמִינָן אַחֲזַקַת הִיתֵר וְכַמְבֹּאֵר בְּסִי' נו"ן וּבְש"ף וְיֵשׁ לָנוּ חֻזְקַת הִיתֵר בְּצִירוּף מַעֲלַת קוֹרְבָא לְהִתִּירָא עַל הַכְּבָשִׁים וְכִינוּן דְכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּנִדְהָ דְקוֹרְבָא וְחֻזְקָה הוּי כְּפִלְגָא וּפְלִגָא נֶגְדַת הָרֹב א"כ יֵשׁ לָנוּ סֶפֶק הַשְּׁקוּל בְּנִ"ד דְשָׂמָא נִפְצָעוּ מֵהַפְּלָבִים וְאֵת"ל דְנִפְצָעוּ מֵהַזָּאֲבִים לְפִי דְזָהוּ מִצְוֵי בִיּוֹמֵר וְהוּי עֲדִינָן סֶפֶק הַשְּׁקוּל אֶפְתִּי יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק עוֹד סֶפֶק שְׁנֵי ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּזִבְחִים (דָּף ע"א ע"א) ד"ה אֲפִילוּ אַחַת בְּרִיבּוּא כּו' בֵּאֵה"ד דְבַהֲמָה שְׁנוּשָׂאָה זָאב וְהַרְוֵעָה מִצִּילָה דְהוּי סֶפֶק שְׂמָא בְּשִׁינְי' טְרַפָּה וְהָא אִין דְרוּסָה אֲלֵא בִּיד וְכֵן הִנֵּץ שְׁנוּשָׂא כּו' ע"ש: א"כ לְפ"ז אֵף דְנִימָא דְנִפְצָעוּ הַכְּבָשִׁים ע"י זָאב עַכ"ז אֶפְתִּי סֶפֶק שְׂמָא בְּשִׁינְיָם טְרַפָּה וְלֹא בִּיד א"כ מִמִּילָא יֵשׁ לָנוּ סֶפֶק סְפִיקָא מַעֲלִיא הִינּוּ סֶפֶק פֶּלֶב וְסֶפֶק שְׂמָא טְרַפָּה הַזָּאב בְּשִׁינְי', וְהוּי כְּמוֹ סֶפֶק לֹא עַל וְאֵת"ל דְעַל שְׂמָא לֹא דָרֵס כּו' דְאֵף דְהוּי ס"ס מְשֵׁם א' עַכ"ז הוּי ס"ס מַעֲלִיא וְכַמְש"כ הַפּוֹסְקִים וְע"כ אֵף דְנִימָא דְמִצְוֵי בִיּוֹמֵר לְהִיּוֹת נִפְצָעִים ע"י הַזָּאב מ"מ יֵשׁ לָנוּ סֶפֶק סְפִיקָא לְדוֹן לְהִתִּירָא: ג) וְרְאִיתִי בְּפָרִי מְגִדִּים לֹאו"ח סִי' שַׁכ"ה בְּמִשְׁבָּצוֹת בְּס"ק ז' שְׁכַתֵּב לְהַסְתַּפֵּק בְּקָרוֹב וְחֻזְקָה הַמְסִייעַ לְהַקְרוֹב וְיֵשׁ רֹב נֶגְדָן אִם אֲזַלְיָנָן בְּתֵר רֹב אוֹ בְּתֵר קָרוֹב וְהַדְּבָר צְרִיף תְּלִמוּד עַכ"ל הַפְּרַמ"ג וְתַמְהֵנִי עַל הַפְּרַמ"ג דְלֹא הִבִּיא לְדְבָרֵי הַתּוֹס' דְנִדְהָ (דָּף י"ז) הַנֵּ"ל דְכַתְּבוּ לְהִדְיָא דְחֻזְקָה וְקוֹרְבָא חֲשׁוֹב כְּפִלְגָא וּפְלִגָא לְנֶגְדַת רֹבָא וּבְעֵיקָר דְבָרֵי הַתּוֹס' הִזָּה לְדִינָא יֵשׁ לְדוֹן עֲדִינָן.

דִּי"ל דְהַתּוֹס' פֶּתַח כֵּן רַק לְמִ"ד דְס"ל שָׁם גַּבֵּי דָם הַנְּמָצָא בְּפָרוֹזְדוֹר דְאִין שׁוֹרְפִין אֶת הַתְּרוּמָה אֲבָל לר"ח דְשׁוֹרְפִין עֲלֵיו הַתְּרוּמָה וְהַטְעַם הוּא מְשׁוּם דְרֹב וְקָרוֹב הַלֵּךְ אַחַר הָרֹב כְּדָאֲמָרוּ בְּב"ב (דָּף כ"ד) א"כ מוֹכַח דְאֵף בְּקָרוֹב וְחֻזְקָה בִּיחַד הַמְסִייעִים לְהַדְדִי דְמ"מ אֲזַלְיָנָן בְּתֵר הָרֹב לְפִי דְרֹבָא מְקָרוֹב וְחֻזְקָה.

ועכ"ז שפיר פתבתי לעיל לדון לדינא דרוב הסותר לקרוב עם חזקה דהוי ספק השקול משום דיש לחלק דשאני התם בנדה דהוי רוב ומצוי פמבואר בב"ב (דף פד), א"כ נגד הקרוב יש לנו מעלת הרוב ומכריע לילף בטר הרוב דהא רוב עדיף מקרוב וכן נגד החזקה יש לנו מעלת המצוי דהא רוב וחזקה רובא עדיף [ועפי"ז יש להאריך בסוגיא דב"ב (דף כ"ד) בהא דאמרו שם רוב ומצוי כו' וכולי סוגיא מזה וקצרותי] וכינון דלמ"ד דאין שורפין התרומה מוכח דרוב הסותר לקרוב וחזקה הוי ספק השקול ואין הרוב מכריע ע"כ אף לר"ח דס"ל דשורפין התרומה.

י"ל דזהו דוקא התם דהוי מעלת רוב ומצוי ביחד משא"כ היכא דלא הוי רק חדא או מצוי או רוב דבזה י"ל דכ"ע מודו דאין הרוב מכריע נגד מעלת קרוב וחזקה ביחד ואין לנו להרבות במחלוקת ויש לדון בזה לפי מסקנת הגמ' בנדה שם דמסיק פאן מן הלול ולפנים וכו': ד) וכן יש לדון לפי שיטת הריב"ש המובא בנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ג דכתב בהא דקיי"ל דרובא עדיף מחזקה דאין זה רק ביחד חזקה אבל בתרי חזקות לא אמרינו דרוב עדיף ומה שהקשה שם הנו"ב הגה במ"א פתבתי לתרץ קושיותו וכינון דבתרי חזקי אין מכריע הרוב לנגד א"כ ה"ה דאין הרוב מכריע להקרוב והחזקה דהא קרוב עדיף מן חזקה וכמו שהוכחתי בספרי נחל יצחק בסי' מ"ו סעי' ד' א"כ כיון דהיכא דהרוב מכחיש לתרי חזקי הוי זה לספק השקול ע"כ ודאי היכא דהקרוב והחזקה סותרין להרוב ודאי דה"ל ספק השקול וע"כ שפיר פתבתי לדון ספק ספיקא להיתירא בנ"ד ועוד דהא בענין פציעת הפכשים בנ"ד מצוי ג"כ דיןפצעו משום הפלבים ג"כ וכמש"כ כת"ר א"כ אין לנו מעלת מצוי פלל בנ"ד, ואף דיש להסתפק עדיין דשמא יש זאבים הרבים ביותר מן הפלבים באותו המחוז.

מ"מ כיון דזה אינו ברור כ"כ רק דמספקא לן בזה. ע"כ ממילא יש לסמוך על מעלת קורבא וכמש"כ התורת גיטין בסי' קל"ב הג"ל: ובפרט במקום חזקת היתר המסייע למעלת הקורבא וע"כ דעתי מספקת להיתירא בנ"ד וכמש"כ כת"ר ויש להאריך בכ"ז והוכרחתי לקצר פעת: סימן יא נשאלתי ע"ד מה שאירע בקהילתו אשר קצב א' שחט שני שונרים גדולים פטומים אוקריינער מחיר כ"א סף תשעים רו"כ ויותר משקל כ"א ערף נשמה עשור פוד ומחצה ויותר וקצב השני שחט שור א' קטן ופרה אחת מחירה שלוששים ושבעה רו"כ משקלם שנים עשור פוד.

בעד האברים הפנימים הגדולים לקחו עבור פל א' שמונה עשור רו"כ. ובעד האברים הפנימים מהשור הקטן והפרה ביחד לקחו סף שבעה עשור רו"כ וזולתם לא נשחט בלילה אז ומכרו פל ההמסות שלהן לאדם אחד ולמחר לעת ערב הביאו לפני כת"ר פל ההמסות שנים מהם גדולים ועבים ושמןים ביותר ושנים קטנים דקים וכחוששים והגה בהמסס גדולה ועבה ושמונה מצאו מחט וקורט דם ונקב מפולש ותפירה סביב הנקב.

והשו"ב המובהק ראש השו"ב אמר פי הוא מפיר היטב אשר זה ההמסס הנטרף הוא מהשונורים הגדולים נראה וניכר לעין פל אשר ההמסס הנטרף הוא מהשונורים הגדולים וכן העידו שני קצבים בקיאים פי בונדאי ההמסס הנטרף הוא מהשונורים הגדולים שפירים בעובה ונדליותה ושמוניתה והורה כת"ר פי שני השונורים הגדולים טרפה והפרה והשור הקטן פשרים ואח"ז עמדו מערערים והתירו גם השונורים הגדולים לפי

שְׁאֲמָרוּ כִּי שְׁמָעוּ מֵאִיזָה קֶצְבִים שְׂאֵי אֶפְשָׁר לְהַפִּיר בְּזֶה א"כ גַּם הַפָּרָה וְהַשׁוֹר הַקָּטָן הֵם בְּכֻלָּל הַסַּפֵּק וְדִינֵינֵנוּ בְּזֶה עַל פֶּל א' דְּכָל דְּפָרִישׁ מֵרֵנָּבָא פָּרִישׁ פִּינּוּ דְלִקְחוּ הַבַּע"ב אֵת הַבָּשָׂר קִנְדָּם שְׁנוּדַע הַסַּפֵּק וְהָאֲרִיף כַּת"ר לְבָאָר סְבָרְתוּ בְּטוֹב טַעַם וּבִקְצָרָה הוּא כִּי הָרִי נִרְאָה וְנִיפָר לְעֵין פֶּל שְׁהַמָּסַס הַגְּדוֹלָה וְהַעֲבָה וְהַשְׁמָנָה הוּא מֵהַשְּׁנוּרִים הַגְּדוֹלִים וְהַפְּטוּמִים.

כִּי מִי יֹאמֵר לְהִיפּוֹף אֲשֶׁר זֶה מֵהַקָּטָנִים. וְגַם הָא אֹמְרִים שְׁנִים כִּי מִפִּירִים בְּטַבַּע אֲשֶׁר הַהֶמְסַס הַנִּטְרָף הוּא מֵהַשְּׁנוּרִים הַגְּדוֹלִים וְהַפְּטוּמִים וְכַמְבֹּאָר בִּי"ד ס' פ"ו גַּבִּי בִּיעִים.

וּמָה שְׁמִבְּנֹאָר בְּשׁו"ת מִהַר"י בֶּן לֵב ח"ג ס' מ"ה דְּהִיכָא דְשִׁנֵּי עֲדִים מְעִידִים דְּמִפִּירִין אוֹתוֹ בַּטַּב"ע דְּזֶהוּ בַּעֲלָה וְכֹלְהוּ בְּנֵי מְתָא דִּילָן אֵינּוּ מִפִּירִין אוֹתוֹ דְּלֹא מֵהַמְּנִינּוּ לְהִנֵּי תְּרֵי סְהָדֵי דְּמְעִידִין דְּמִפִּירִין אוֹתוֹ בַּטַּב"ע: זֶהוּ לְפִי שְׁפָל בְּנֵי מְתָא הָיוּ מִפִּירִין אֵת הָאִישׁ הַזֶּה שְׁאֲנוּ דְּנִין עָלָיו בְּחַיִּים חַיּוֹתוֹ וְכַעַת אֵין מִפִּירִין אוֹתוֹ מִשָּׂא"כ פֶּאָן כו': זֶהוּ קִנְטָב דְּבָרֵי כַּת"ר וּבִקְשָׁה מְמַנֵּי לְחַוּוֹת דְּעַתָּי: א) לַעֲנֵנָּה דְּנִרְאָה דְּיָפָה הוֹרָה כַּת"ר פִּינּוּ שְׁמִפִּירִים אֵת הַהֶמְסַס בַּטַּב"ע דְּזֶהוּ מְשׁוֹר הַגְּדוֹל וְאִף טַב"ע פֶּל דְּהוּ מְהִנֵּי פִּמְבֹּאָר בְּתוֹס' חֲנֹלִין (דָּף צ"ו) וְכִפִּי שְׁהָאֲרִיף בְּזֶה הַנּו"ב בַּמ"ק ח' אה"ע ס' ל"ט וּבַמ"ת ח' אה"ע ס' ס"ב יַע"ש וְהִנֵּה הַב"י לִי"ד ס' ס"ג הִבִּיא בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א וְהַר"ן לְחֲנֹלִין (דָּף צ"ו) דְּלֹא מְהִנֵּי טַב"ע אֵלָא בְּחַתִּיכָה שְׁשִׁבְעָתוֹ הָעֵין אֶבֶל לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין לֹא וְכַמוֹ שְׁאֲמָרוּ בַּב"מ (דָּף כ"ג) גַּבִּי מְצִיאָה שְׁסָבוֹר לְהִיּוֹת מִפִּיר וְאֵינוּ מִפִּיר וְכ"כ הַשָּׁ"ף בִּי"ד ס' ס"ג ס"ק ז' דְּבַעֲיָנוּ דְּוִנְקָא שְׁרָאָה אוֹתוֹ מִתְחַלָּה הֵיטֵב וְכ"כ הַנּו"ב שָׁם.

מ"מ נִלְעַנְנָה דְּלְהַחְמִיר כְּמוֹ בַּנ"ד יֵשׁ לְחַוּוֹשׁ דְּמְהִנֵּי טַב"ע אִף הִיכָא דְּלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין וְהוּא דְּהַתוֹס' בַּב"מ (דָּף כ"ד ע"א) בַּד"ה וּמוֹדָה ר"ש בְּכָלִים שְׁשִׁבְעָתוֹ הָעֵין כו' פְּתַבּוּ שָׁם לְהוֹכִיחַ דְּרַבְּנָן דְּר"ש ס"ל דָּאִף בְּלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין חֲזִיב לְהַכְרִיז וְרָאָה לְזֶה מְהָא דַּב"מ (דָּף י"ט) דְּמְהִנֵּי טַב"ע בְּגַט.

וְגַט לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין כו' א"כ תִּקְשָׁה לְמָה דְּקִי"ל כַּר"ש דְּבִלָּא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין אֵינוּ חֲזִיב לְהַכְרִיז וְכַמְש"כ הָרֵא"ש וְכַמְבֹּאָר בַּח"מ ס' רס"ב: א"כ אֲמַאי מְהִנֵּי טַב"ע בְּגַט וְכַמְבֹּאָר בַּא"ה ע' ס' קל"ב וּבְהִרְאֵשׁוֹנִים דְּהָא גַּט הָוֵי לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין וְכַמְש"כ הַתוֹס' פֶּן בְּפִשִּׁיּוֹת וּמְצִיאָתִי בְּחִידוּשֵׁי אֲנָשֵׁי שָׁם לְמִהַר"ש מְטִיקְטִין סְבִיב הַנִּימוּקֵי יוֹסֵף לַב"מ פ"ב בְּסוּגָה דְּלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין שְׁהַקְשָׁה עַל מָה שְׁפָתַב שָׁם הַנ"י דְּהִלְכָה כְּרִשְׁבִּי"א דַּא"כ לַפ"ז אֲמַאי מְהִנֵּי טַב"ע עַל גַּט לְפִי דְּבָרֵי הַתוֹס' הַנ"ל דְּגַט הָוֵי לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין וְנִשְׂאָר בְּקוּשְׂיָא: ב) וּבְעִיקָר מִיִּלְתָּא נִלְעַנְנָה דְּמוֹכַח בְּאֶמֶת דְּגַם בְּלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין מְהִנֵּי טַב"ע וְכַמְש"כ הַתוֹס' בְּסִבְרַתָּם בְּפִשִּׁיּוֹת דְּגַט מִקְרִי לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין וְלֹא מְצִינּוּ חוֹלֵק בְּפִירוּשׁ עַל סְבָרַת הַתוֹס' הַנ"ל וְע"כ מוֹכַח דְּמָה דְּקִי"ל לְדִינָא בְּמְצִיאָה אֲשֶׁר לֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין אֵינוּ חֲזִיב לְהַכְרִיז.

דְּהַטַעַם הוּא שָׁם פִּינּוּ דְּהוּי פְּלִים חֲדָשִׁים שְׁלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין אֲמָרִינוּ דְּמִסְתָּמָא אֵינּוּ מִפִּירִין אוֹתוֹן הַבְּעָלִים שְׁלָהֶם וְהֵם בְּחֻזְקָתָא שְׁאֵינּוּ מִפִּירִין אוֹתוֹן ע"כ אֵינוּ חֲזִיב לְהַכְרִיז דְּמִסְתָּמָא אֵין לְהַבְּעָלִים שְׁלָהֶם שׁוּם טַב"ע וְכֵן נִרְאָה מְלִשׁוֹן הַרְמְב"ם פ' י"ד ה' גְּזִילָה וְאֲבָדָה אֶבֶל הִיכָא דְּהַבְּעָלִים בְּפִנּוּ וְאֹמְרִים דְּמִפִּירִין אוֹתוֹ בַּטַּב"ע אֵז מְהִנֵּי בְּהוּ הַטַּב"ע אִף בְּלֹא שְׁבַעֲתוֹ הָעֵין וְלַפ"ז יֵשׁ לְהַעִיר בְּאֶמֶת בְּעִיקָר רְאִיוֹת הַתוֹס' בַּב"מ הַנ"ל שְׁהוֹכִיחוּ דְּרַבְּנָן

פְּלִיגִי עַל רִשְׁבֵּי אַ בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעֵינַן מֵהָא דְמִהֲדַרְיָנָא גִיטָא בַטְב"ע דְלִפִּי מַה שְׁפַתְבְּתִי אֵינַן הַכְרַח לְרִאֲיָתָם.

אַף הַתּוֹס' לֹא נִחְתּוּ לְחַלֵּק כֹּן אַף לְדִינָא לְמֵאֵי דְקִי"ל בַּח"מ סִי רַס"ב פְּרִשְׁבֵּי אַ דְבִלֵּא שְׁבַעְתָּן הָעֵינַן אֵינּוּ חֵיבִי לְהַכְרִיז וְגַם קִי"ל בַּאֵה"ע סִי קַל"ב דְמִהֲנֵי טַב"ע בְּגִט דַּע"כ מוּכַח דְמַחְלִינֵן ע"פ הַסְּבָרָא שְׁנִיתָבְּאָר וְנִהוּ פִּשְׁטֵי הַגַּמ' דַּב"מ שָׁם (דָּף כ"ג ע"ב) דְבִלֵּא שְׁבַעְתָּן הָעֵינַן לֹא קִים לִי בְּגִנְיָהוּ וְלֹא מִהֲדַרְיָנָא לִי דְנִהוּ פִּינּוּן דְלֹא קִים לִי בְּגִנְיָהוּ ה"ה בְּחֻזְקָתָא שְׁאֵינּוּ מְפִירוּ דְהוּי כְּמוֹ דְבָר שְׁאֵינַן בּוֹ סִימָן דְאֵינּוּ מְכַרְיָן כֹּן י"ל לְפִי סְבָרַת הַתּוֹס' דְגַט הוּי דְבָר דְלֹא שְׁבַעְתּוּ הָעֵינַן וְאַחַר כּוֹתְבֵי זֶה רִאֲיָתִי בְּסִפְרֵי מְשַׁכְּנֹת יַעֲקֹב ח' יו"ד סִי ל"ה שְׁהַעִיר כֹּן וְהַעֲלָה לְדִינָא דְגַם בְּלֹא שְׁבַעְתּוּ הָעֵינּוּ מִהֲנֵי טַב"ע וְאַף דְלִדִּינָא וְלִהְקַל ע"י זֶה קִשָּׁה לְסַמְּךָ עַל זֶה לְפִי דְנִהוּ נֶגֶד הַר"ן וְהַרְשָׁבֵי אַ בְּחֻזְלִין כֹּן"ל וְכֹן מוֹרָה פִּשְׁטֵי דְבָרֵי הַר"ן בַּח' לַב"מ (דָּף ק"ג וְהַגְּמִימֻקִּי יוֹסֵף שָׁם.

מ"מ לְהַחְמִיר כְּמוֹ בַנ"ד בְּנֻדָּאֵי יֵשׁ לְחֻזֵּשׁ וְלָדוֹן דִּיהָא מִהֲנֵי טַב"ע גַּם בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעֵינַן כְּמוֹ דְמִהֲנֵי בְּגִט וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּסְבָרָתוֹ שׁוּב מְצִאֲתִי בְּתוֹס' רַע"א זַצ"ל לְמַשְׁנֵינֵי בַב"מ פ"ב אוֹת י"ז שְׁהַעִיר ג"כ עַל דְבָרֵי הַתּוֹס' בַּב"מ הַנִּזְכָּר ע"ש: ג) וְמַה שְׁפַתְבְּתִי מִהַר"י כֹּן לַב בַּסִּי מ"ה בַּח' ג' דְלֹא סְמַכִּינֵן עַל טַב"ע דְמַעֲיָדִין ב' עֲדִים הֵיכָא דְכָל בְּנֵי הָעִיר אוֹמְרִים דְאֵינּוּ מְפִירִין אוֹתוֹ זֶהוּ מִשׁוּם שְׁבַעְתָּתָּהּ הֵי כְּפֻלָּם מְפִירִים אוֹתוֹ בְּחִיּוּתוֹ וְעַכְשָׁיו אוֹמְרִים דְאֵינּוּ מְפִירִים אוֹתוֹ הֵי זֶה שְׁפִיר כְּמוֹ דְבָר הַגְּלוּי לְכָל וְלֹא סְמַכִּינֵן אֶהְנֶה ב' סִהְדֵי וְכַמוֹ דְשָׁקִיל וְטָרִי שָׁם בִּיבְמוֹת (דָּף פ"ח) מִשָּׂא"כ הֵכָא בַנ"ד בְּהַפְּרַת הַהֶמְסָס דְאֵינּוּ מְוֹטֵל עַל כְּפֻלָּם לְהַפִּירוּ בַטְב"ע ע"כ אִם יֵשׁ ב' עֲדִים הָאוֹמְרִים דְמְפִירִים אוֹתוֹ בַטְב"ע בְּנֻדָּאֵי סְמַכִּינֵן עֲלֵיהֶם לְהַחְמִיר וְגַם לְמִי שְׁיִרְאָה בְּגוּף תַּשׁוּ' מִהַר"י כֹּן לַב שָׁם יִרְאָה דְזֶה גּוֹפָא לֹא הוּי בְּרִירָא לִיהִי רַק פְּתַב בְּלִשׁוֹן א"נ אֶפְשָׁר פִּינּוּן דְכָל בְּנֵי מְתָא אֵינַן מְפִירִין אוֹתוֹ כו' וְע"כ לְהַחְמִיר כְּמוֹ בַנ"ד שְׁפִיר יֵשׁ לְחֻזֵּשׁ פִּינּוּן דְזֶה אֵינּוּ בְּרוּר כ"כ וְגַם ע"א הַמַּעֲיָד עַל טַב"ע לְבָרֵר אֵיזָה מִהַמַּעֲרֻבוֹת נֶאֱסָר נֶאֱמָן וְכַמְבֹּאֵר בְּתוֹסְפֵתָא דְפְסָחִים ס"ו פ"ה דְחַמְשָׁה שְׁנֵיתָעֲרְבוּ פְסָחֵהוּ נֶאֱמָן א' מְבַנֵּי הַחֲבוּרָה לֹאמַר דְפְסַח זֶה שְׁלֵל אוֹתָהּ חֲבוּרָה הוּא.

אַף דִּישׁ נֶגְדוֹ הָרֹב לְדוֹן עַל כ"א דְזֶהוּ מְרֻנְבָא וְעַפ"ז הַעִירוֹתִי מִכְּבָר עַל דְבָרֵי הַנּו"ב בַּסִּי ס"ט וּבְדָבְרֵי הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ לְקִדְוִישֵׁין (דָּף ס"ג) יַע"ש וְהַדְּבָרִים אֲרוּנְפִים וְאִכ"מ: ד) אַף בְּאֲמַת אֵינַן אֲנִי צְרִיכִין לְכָל זֶה בַנ"ד דְהָא פִּינּוּן דְהַמְסָס שְׁנִיתָבְּאָר הוּא הַמְסָס גְּדוּלָה וְרַחֲבָה וְשִׁמְנָה א"כ הוּא בְּנֻדָּאֵי מִהַשְׁוֹנֵרִים הַגְּדוּלִים דְאֵינַן סְבָרָא לֹאמַר כָּל דְהַמְסָס הָעֵבֶה וְהַגְּדוּלָה וְהַשְׁמְנָה הוּא מִהַשׁוֹר וְהַפְּרָה הַקְּטָנִים וְהַהֶמְסָס הַקְּטָן וְהַפְּחוּשׁ וְהַדַּק יְהִי מִהַשְׁוֹנֵרִים הַגְּדוּלִים דְאֵינַן זֶה מִן הַטְּבַע כָּל כִּי בְּנֻדָּאֵי הָאֲבָרִים הֵם לְפִי עֲרָף הַגּוּף כְּדִמְצִינּוּ כְּעֵין זֶה בְּבִכּוּרוֹת (דָּף מ"ד ע"א) דְגּוּפוֹ גְּדוּל מְאֻבְּרִיו אוֹ קְטָן מְאֻבְּרִיו חֻזְמוֹ קְטָן מְאֻבְּרִיו אוֹ גְּדוּל מְאֻבְּרִיו ה"ז מוּם הָרִי עַפ"י הַטְּבַע מִדַּת הָאֲבָרִים הֵם לְפִי מִדַּת הַגּוּף וְאֵינַן סְבָרָא לְחַלֵּק בֵּינָם אֵיבָרִים הַפְּנִימִים לְאֵבָרִים הַחִיצוֹנִים וְכַעֲיִן זֶה מְצִינּוּ בְּחֻזְלִין (דָּף מ"ד ע"א) בְּתוֹס' ד"ה כְּדֵי תְּפִיסַת יָד כו' וְבָרָא"ש לְחֻזְלִין פ"ג סִי ה' וְסִי יו"ד וְכִי"ד סִי כ' סַעֲיָ ב' וְסִי ל"ד סַעֲיָ ד' וְכִי"א סַעֲיָ ב' וְכִי"א סַעֲיָ ה' וְכִי"א סַעֲיָ נ"ה סַעֲיָ ב' דְמַשְׁעֲרִינֵן בְּהוּ בְּגְדוּל לְפִי גְּדוּלוֹ וְכַעֲיִן לְפִי קְטָנוֹ הָרִי מְבֹאֵר דְגַם בְּאֵבָרִים הַפְּנִימִים מַשְׁעֲרִינֵן הַפֵּל לְפִי גְּדוּלוֹתוֹ וְקְטָנוֹתוֹ כִּי הוּא הַטְּבַע מִצַּד הַבְּרִיאָה וְע"כ אֵינַן סְבָרָא לֹאמַר

דהקמסס הגדול הוא מן הקטנים והקמסס הקטן והדק והפחוש הוא מהשנונים הגדולים העבים והשמנים.

ובאמת אין אנו צריכים לראות על כל זה. פי האמת ברור ופשוט פי הנכון עם כת"ר דאסר לשני השנונים הגדולים והתיר להשור הקטן והפךה ודברי הרבנים המערערים בטלים המה ואין להאריך בזה יותר: סימן יב מה שהשבתי לרב גדול א': א) מה שהקשה כת"ר בנדה (דף ט"ו) בתוס' ד"ה לא שהתה כו' בסה"ד שכתבו דהראשון לא אכל אלא חצי וכשאכל השני' הי' עדיין ב' החתיכות לפניו וכעין זה מתרץ הירושלמי באשה רבה עכ"ל התוס' והקשה כת"ר דא"כ לא הוי איקבע איסורא דהא יש להסתפק שמה החתיכה הגדולה הוא ההיתר א"כ בטלה חצי החתיכה האיסור ברוב היתר ע"כ קוטב קושניו יפה העיר וכעין זה פתב הרשב"א בתשובה סי' רע"ב והובא בפרמ"ג יו"ד בפתיחה להלכות תערוכות פ"א.

ולדעתי י"ל דמשפחת לי' באופן דלא מיבטל ברובא והוא באופן דיש ע"א במקום א' דאנו יודעין דמפיר את החתיכה האסורה וע"א נאמן באיסורין דבכה"ג לא מהני רובא דדינו כמו קבוע דמעמ"ד דמקרי איקבע איסורא וכמש"כ הכרו"פ ביו"ד סי' ק"י ס"ק י"ב דאף באין העד לפנינו מ"מ פיון דיש ישראל יודע מזה נפך האיסור קרינו בי' ואינו בטל ברוב ועיין בחוות דעת סי' ק"י ס"ק ג' ובבינת אדם שער הקבוע סי' ב' והדברים ארופין ואכמ"ל ע"כ י"ל דהכא מיירי בכה"ג דבעת דאכל חתיכה א' הי' ידוע לנו דיש א' בעולם אז המפיר להחתיכה האסורה ועכשיו מת אותו האיש א"כ הא בעת שאכל לא הי' דינו להתבטל ברוב אז פן י"ל בזה: ב) אף באמת יש להקשות קושיות כת"ר בהא דכריתות (דף י"ז ע"ב) בתוס' ד"ה מדסיפא בשתי חתיכות כו' שכתבו בזה"ל שהרי אמרינו לקמן א"ב פזית ומחצה דלמ"ד איקבע איסורא ליפא כו' א"כ משמע מזה דדוקא בכזית ומחצה דכינו דלא הוי בחתיכה שני' רק חצי שיעור ע"כ לא מקרי זה איקבע איסורא וכמש"כ רש"י שם בד"ה לרבא ליפא מצות דפחות מפזית כמאן דלית' דמשמע דאילו הי' בחתיכה שני' פזית אף דהוי חצי מן חתיכה הגדולה קרינו בזה איקבע איסורא.

וקשה הא דינו להיות בטל ברוב הפל לכ"ע א"כ אין פאן איקבע איסורא וכמו שהקשה כת"ר על התוס' נדה. והנה בגמ' שלפנינו שם אמרו האי איפא בינייהו בין טעמא דרבא דבעינו מצוות ובין ר' זירא דכזית ומחצה א"ב לרבא ליפא מצוות לר"ז אפשר לברר ומן דברי התוס' נראה דאמרו בגמ' שם להך א"ב דלמ"ד איקבע איסורא ליפא ויש להאריך בזה בדברי התוס' הנ"ל ואכ"מ.

ועיין בלח"מ פ"ח ה' שגגות ה"ב ובאמת יש להקשות פועין קושיות כת"ר גם על פשוטות הסוגיא כפי גירסתנו דלרבא ליפא מצות בכזית ומחצה דמשמע דאם הי' עדיין פזית אף דאינו רק מחצה מן החתיכה השני' פועין הך דכזית ומחצה דקרינו בזה מצוות וקשה הא פיון דיש להסתפק שמה הגדולה היא ההיתר ואז ממילא בטלה החצי החתיכה השני' ברוב דהיתירא בכפל א"כ לא קרינו בזה מצוות פיון דהוי ספק שמה אין פאן איסור פלל משום דנתבטל ברובא: ג) ובאמת לדעתי אין זה פלל דהא שם בכריתות אמרו דלרבא פטור משום דליפא מצוות.

וכן לשי' התוס' הג'ל דלמ"ד איקבע איסורא ליפא ולר' זירא אפשר לברור איסורו ע"י חצי זית הנשא. א"כ ממילא אינו קשה כלל למה שיקשו דהא מיבטל ברוב כו'.

דזה אינו דהא זה ידוע ומבואר דאיסור שיכולין להפירו אינו בטל ברוב וכמש"כ ביו"ד ס' ק"ב ס"ק ח' בשם הרא"ה דכל היכא דניכר האיסור אין לו ביטול וכיון דאפשר להוציא דאיסור מתוכו הני פניכר האיסור כו' וכ"כ הפר"ח ליו"ד שם ס"ק ח' לחזק זה הסברא.

וכ"כ הר"ן בסופה פ"א (ד' רצ"ה ע"א) בד"ה וגרסינן עלה בגמ' כו' בזה"ל שאין לה איסור שאדם יכול להתירו ולעמוד עליו שיהא בטל כו' עכ"ל. ויש עוד מזה בכמה דוכתי וקצרתי ע"כ ה"ה הקא פיון דאמרו הקא בגמ' דקרינו בזה אפשר לברר איסורו לכן אין דינו להיות בטל ברובא פיון דאפשר לעמוד עליו דינו כמו ניכר האיסור ואינו בטל ברוב ועיין במג"א סי' תמ"ז ס"ק מ"ה ובנו"ב מ"ת ח' יו"ד סי' קפ"ו.

כן זה ברור לפי דעתי ואף דעכשיו אינו יכולין לברר מ"מ פיון דבעתאכילה הי' אפשר לברר לא הי' אז דינו להתבטל ברוב וי"ל דמיירי בכה"ג וקצרתי ויש לדון עפ"ז בדברי הרשב"א בתשובה סי' רע"ב הג"ל ובדברי הפרמ"ג יו"ד הג"ל וקצת מצאתי בספר הפלאה לפתובות פ"א (דף ט"ו) ד"ה לא צריכא דקא אזלא כו' באה"ד שיעיר ג"כ על דברי התוס' פרייתות הג"ל במש"כ דבכזית ומחצה לא איקבע איסורא: והא התם מטעם ביטול איסור הוא כו' ונדחק בזה כמו שיראה המעיין היטב ואין בכחי לבאר זה בארובה.

והעיקר הוא בכל זה כמש"כ. ועיין בירושלמי יבמות פ"ד ה"ב דאמרו תיפתר שהיתה חתיכה גדולה ואכל חצי' והניח חצי' והגהות ציון ירושלמי שם הביא לדברי התוס' גדה (דף ט"ו) הג"ל ויעיר ג"כ כעין קושיות כת"ר על דברי התוס' גדה הג"ל והעיקר כמו שכתבתי ב"ה: ד) ומה שיעיר כת"ר להקשות על החזות דעת בס"י קפ"ה ס"ק א' באשה שהכשילה לבעלה באיסור גדות דאינה נאמנת לומר טהורה אני עד שתעשה תשובה אבל שלא בשעת ונסתה וכן לומר שטבלה נאמנת והקשה ע"ז מן סנהדרין (דף כ"ה) החשוד על הטריפות אין לו תקנה כו' דאמאי לא דייגינן בזה על החתיכה בשר שאנו לוקחין ממנו למיזל בתר רוב ברוב בהמות פשרות הן וע"כ מוכח דשאני בחשוד דחיישינן דבהמשך הזמן יכול להיות שיכשילנו.

וה"ה בנ"ד זהו קוטב דברי כת"ר וילדעתי אין זה קשה דלא מיבעיא ביצתה נבילה מת"י דונדאי לא שייך הך רובא לדון שם. ואף דנראה דגם ביצתה טריפה מת"י ג"כ פתבו פן.

ועכ"ז אינו קשה לקושיות כת"ר דהא הר"ן בחולין פ"ז בסוגיא דשולח לא"י גיד הנשה כו' בד"ה גרסינן בגמ' שהוא טבחה דאמר לחברי' כו' דכתב דבהנחזקו טריפה אסור לפי שרובן של פותים מן הטריפה לוקחין דמוזלי גביהו עכ"ל הר"ן א"כ הך טעמא שייך ג"כ בחשוד למפוך טריפות דלא שייך למיזל בתר רוב בהמות פשרות הן משום די"ל דחשוד מהדר בתר טריפות משום דמוזלי גבי' ועוד דהא כמו דהי' התקנה דלא לקנות בשר מא"י ולא אזלי שם בתר רוב וכמש"כ הרשב"א והובא בתבואות שור ליו"ד סי' ס"ג דאותו הטעם שייך ג"כ בישראל חשוד וע"כ אין ראי' משם לסתור לדברי החו"ד: סימן יג נשאלתי באחד שקנה טאצין מצוירין בציוור יפה מן אדון א' אם מותרין ע"י הגעלה דהא מבואר באו"ח סי' תנ"א סעי' כ"ד פלי עץ המצופים דינם ככ"ח ויש הפסד

בְּזֶה וְהֵעֵלָה כַּת"ר דְּמוֹתָרִין בְּהַגְעָלָהּ וּבִיקְשׁ מִמְּנֵי לַחֲוֹת דַּעֲתֵי בְּזֶה: א) תְּשׁוּבָה בְּקֶצֶרָה
וְהוּא דְּהָא עֵיקַר תְּשׁוּמִישׁ הַטְּאָצִין הוּא לְהַעֲמִיד עֲלֵיהֶם כּוֹסוֹת וּכְיוּצָא בּוֹ מִן פְּלֵי שְׁנֵי נְאָף
אִם נִשְׁפָּף עַל הַטְּאָצִין מִן כ"ש אֵין לְחוּשׁ וּכְמַש"כ הַמַּג"א בַּס' תַּמ"ז סַע"א ג' ס"ק ט' דָּאִם
נִשְׁפָּף מִן כ"ש עַל צוּנָן אֵין לְהַחֲמִיר כָּלֵל וּכְש"כ דָּאֵין לְהַחֲמִיר בְּטַעֲלִיר אַף פְּשֵׁהֲנִיחוּ
עֲלֵיו חֲתִיכַת בְּשָׁר רֹתַח בְּקֶעֶרָה יֵשׁ לְהַחֲמִיר דְּדָבָר גּוֹשׁ דִּינוֹ כַּכ"ר כּו' עַכ"ל הַמַּג"א.

נְאָף דַּהֲפַר"ח בִּיּו"ד ס"ח ס"ק י"ח לֹא פִתַּח בְּן מ"מ לְדַבְּרֵי הַמַּג"א אָנוּ שׁוּמְעֵין דְּהָא
דַּעֲת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים דַּכ"ש אֵינוֹ אוֹסֵר וְע"כ בַּכַּה"ג הַעֵיקַר כַּהַמַּג"א נְאִי דְּנִיחוּשׁ שְׁמָא
הַנִּיחוּ אֵינָה דְּבַר גּוֹשׁ עַל הַטְּאָצִין הָא הֵעֵלָה הַחוֹת דַּעֲת בַּס' צ"א ס"ק ה' דָּאֵף לְהַסּוּבְרִים
דְּדָבָר גּוֹשׁ דִּינוֹ כַּכ"ר עַכ"ז אֵין זֶה רַק לְעַנְיָן שְׁמַבְלִיעַ וּמַפְלִיט לְמַה שְׁלַמְעֵלָה מִמְּנוּ אָבֵל
מִתְחַתּוֹן וְדַאי דָּאֵינוֹ בּוֹלַע דָּאֵף כ"ר מִמֶּשׁ אֵינוֹ בּוֹלַע מִתְתַּאֵה כּו' נְאָף דְּהַטְּאָצִין נְאָסֵר ע"י
הַנְּחַת דְּבַר גּוֹשׁ אֵיסוּר רֹתַחַת עֲלֵיו עַכ"ז אֵינוֹ נְאָסֵר רַק פְּדֵי קְלִיפָה מִשּׁוּם דְּהָא קִי"ל
תְּתַאֵה גְּבַר נְאֻדְמִיקַר בְּלַע פְּדֵי קְלִיפָה וּמְבֹאֵר בַּמַּג"א ס' תַּס"ז בַּס"ק ל"ג דְּהָא דָּאֻמְרוּ
אֻדְמִיקַר לִי בְּלַע אֵין זֶה רַק חוּמְרָא בְּעֵלְמָא מְדַרְבְּנָן ע"ש.

וְהוּבָא בְּפָרִי מְגִדִים לִיּו"ד בְּמִשְׁבָּצוֹת זָהָב ס' צ"א ס"ק ה' וְהִבִּיא בְּן בְּשֵׁם הָאו"ה כָּלֵל
כ"ט דִּין ב' דְּקְלִיפָה בְּזֶה לֹא הָוֵי אֱלָא חוּמְרָא בְּעֵלְמָא מְדַרְבְּנָן: וְעֵינָן בַּפַּרמ"ג שְׁם בַּס"ק
ז' וּבְשִׁפְתֵי דַּעֲת שְׁם ס"ק ח' וַאֲכַמ"ל: ב) וְהִנֵּה לְפִי הַסּוּבְרִים דְּאֻזְלִינָן בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹ
וּכְמְבֹאֵר בָּאוּ"ח ס' תַּנ"א סַע"א ו' וְסַע"א כ"ה וְדַאי דָּאֵין לְחוּשׁ בַּנ"ד דְּהָא בַּנ"ד הָרֹב
תְּשׁוּמִישׁוֹן הוּא ע"י כּוֹסוֹת וּכְיוּצָא בּוֹ דְּהַבְּאֵתִי בְּשֵׁם הַמַּג"א דְּכַתַּב דָּאֵף אִם נִשְׁפָּף מִן כ"ש
עֲלֵיהֶם אֵין בְּזֶה חֲשֵׁשׁ אֵיסוּר נְאָף לְהַסּוּבְרִים דְּלֹא אֻזְלִינָן בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹן כְּמְבֹאֵר
שָׁם.

עַכ"ז בַּנ"ד גַּם אֵינָהוּ יוֹדוּ לְהִתִּירָא דְּהָא עֵיקַר מַה דִּישׁ לְהַחֲמִיר הוּא מִצַּד דְּשְׁמָא הַנִּיחוּ
אֵינָה דְּבַר גּוֹשׁ רֹתַחַת אוֹ אֶפְשָׁר אֵינָה פְּלֵי רֵאשׁוֹן וְנִשְׁפָּף עֲלֵיו הִנֵּה זוּלַת דַּז"א שְׁכִיחָא
הָא הָאֵיסוּר בְּזֶה הוּא רַק מִצַּד חוּמְרָא בְּעֵלְמָא מְדַרְבְּנָן וּכְמַש"כ הַמַּג"א וְהָאו"ה.

ע"כ אֵין לְחוּשׁ לְזֶה פִּינּוֹן דָּאֵין זֶה רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹן וְכ"ע מוֹדוֹ בְּזֶה דְּאֻזְלִינָן בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹן
וְגַם הָא לֹא נוֹלַד הַסְּפֵק עַד אַחַר דְּהָוֵי אֵינוֹ בְּנֵי יוֹמָן דְּלֹא הָוֵי רַק גְּזִירָה מְדַרְבְּנָן מְעִיקְרוֹ
וְע"כ הַדִּין נוֹתֵן לְמִיזַל בַּכַּה"ג בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹן וְסַפֵּק דְּרַבְּנָן לְקוּלָא וְעֵינָן בְּמַקּוֹר חֲזִיִּים
לְהַגְּאוֹן מְלִיסָא זַצ"ל בַּס' תַּנ"א ס"ק ה' מַש"כ בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת מ"ע בְּטַעַם הַסּוּבְרִין דְּאֻזְלִינָן
בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹ דְּזֶהוּ מִשּׁוּם דָּאֵינוֹ בְּנֵי יוֹמָן הָוֵי מְדַרְבְּנָן ע"ש נְאָף הַסּוּבְרִין לְהַחֲמִיר
דְּלֹא אֻזְלִינָן בְּתַר רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹ הֵינּוּ הֵיכָא דִּישׁ חֲשֵׁשׁ דְּאוּרִייתָא בְּעַת שְׁנַבְלַע בְּהַפְּלֵי אָבֵל
בַּנ"ד דְּלֹא הָוֵי רַק חוּמְרָא בְּעֵלְמָא מְדַרְבְּנָן עֵיקַר הַחֲשֵׁשׁ בְּזֶה אֵין לָנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקַת
בִּינֵיהֶם וְע"כ יֵשׁ לָנוּ לְהַתִּיר בְּהַגְעָלָהּ וּכְדִין כ"ח הֵיכָא דָּאֵין לוֹ עֵיקַר בְּתוֹרָה דְּמַהֲנֵי הַגְעָלָהּ
ג"פ וּכְמְבֹאֵר בִּיּו"ד ס' קי"ג וּבִירוּשְׁלָמִי פְּסָחִים (פ"ג ה' א') וּבְשִׁנְרֵי קְרָבָן ד"ה וּבְלַבַּד
לְאַחַר ג' תְּבָשִׁילִין כּו' וּבִירוּשְׁלָמִי תְּרוּמוֹת פ' י"א ה"ד וְעֵינָן בְּמַרְאֵה הַפְּנִים שָׁם וְהוּבָא
בְּטוֹר יו"ד ס' ככ"א וּבְבֵית יוֹסֵף שָׁם וְכ"ש בַּנ"ד דִּישׁ לָנוּ רֹב תְּשׁוּמִישׁוֹן לְהִתִּירָא אֵין
לָנוּ לְחוּשׁ לְמִיעוּט פִּינּוֹן דְּהַחֲשֵׁשׁ מִיעוּט אַף דַּהִי פֵּן אֵין זֶה אֱלָא מִצַּד חוּמְרָא בְּעֵלְמָא
מְדַרְבְּנָן ע"כ מְפַל הַלִּין טַעֲמֵי הָוֵי זֶה כְּדָבָר שְׁאֵין לוֹ עֵיקַר בְּתוֹרָה דְּמַתִּירִין ע"י הַגְעָלָהּ
ג"פ אַף בְּכִלֵי חֶרֶס וְע"כ יָפָה הוֹרָה כַּת"ר לְהִתִּירָא ע"י הַגְעָלָהּ ג"פ וּמַש"כ כַּת"ר לְדוֹן

להיתירא ע"פ דברי הנו"ב מ"ת או"ח סי' ס"ו דחלב טמא אינו אוסר טעמו מה"ת משום דבאיסור עשה לא נאסר מה"ת טעם פעיקר ועיין כת"ר בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ג דהעליתי להוכיח דלא כהנו"ב בזה: ג) ומש"כ כת"ר להעיר בהרמב"ם ה' מעשה הקרבנות פ"ח ה' י"ב שפתב מריקה בחמין ושטיפה בצונן כו' והשפוד והאספלא מגעילן במים חמין ע"ג האש כו' דמשמע מזה דמריקה בחמין דאמר שם מתחלה אינו במים של כלי ראשון והטעם הוא דשאני היכא דהיתירא בלע וכעין הך דעו"ג ד' ע"ו דמסיק הש"ס בשם רב אשי לחלק דלכן אמרו בקדשים דהשפוד והאספלא מגעילן בחמין ולא מלבנן משום דהתם היתירא בלע כמו פן ס"ל להרמב"ם לחלק דגבי קדשים המריקה בחמין סגי אף דלא הוי בכלי ראשון משום דשאני היכא דהיתירא בלע ומזה רצה כת"ר להוכיח דין מחודש בדיני הגעלה היכא דהיתירא בלע והאריף כת"ר בזה ולענ"ד נראה דלבד דמן הפוסקים נראה דאינו פן לדינא וכן מוכח בזבחים (ד' צ"ז ע"א) דאמרו ת"ר מריקה ושטיפה בצונן דברי רבי וחכ"א מריקה בחמין מ"ט דרבנן מידי דהנה אגעולי כו' ורבי כו' אלמא דהך בחמין דקאמרי הוא כמו הגעלה דגעולי מדין וכדין הגעלה דכלים דבלעו איסורא: ד) וכוננת הרמב"ם במש"כ דמריקה בחמין והשפוד והאספלא מגעילן בחמין ע"ג האש דמשמע דבקדירה דלעיל מינן אינו פן נלע"ד פוןנתו ע"פ דברי הטור יו"ד סי' קכ"א סעי' ה' דירות וקדירות מגעילן בכלי ראשון ונקרא כ"ר בעודו רותם אפילו אינו ע"ג האש וי"א דאם נשתמש בכלי בעודו ע"ג האש צריף שתהי' ההגעלה דוקא בכלי שהאש מהלך תחתיו והכי מסתבר עכ"ל הטור.

והבית יוסף פירש דטעמו משום כבולעו כף פולטו ע"ש: וכן ראיתי בהר"ן בשפת פ' פירה במשנה דהאיילפס והקדירה שהעבירן מרותחין כו' שפתב פשיטת י"א הללו: והנה הטור באו"ח סי' תנ"א כתב דכלי שנושתמשו בו ע"י האור לא סגי בעירווי שמערה מכ"ר עליו אלא צריף להכשירה בכ"ר כו' וכתב הב"ח שם דמשמע דאף בכ"ר שאינו ע"ג האש וקשה דהא ביו"ד הכריע הטור דבעי דוקא בכלי שהאש הולך תחתיו ונדחק ליישב זה ולענ"ד נראה דכוננת הטור הוא לחלק דשאני חמין דמקרי היתירא בלע לשיטת הרבה פוסקים ע"כ סגי בהגעלה בכ"ר אף שאינו ע"ג האש משא"כ היכא דאיסור בלע התמירו בו דבעי כ"ר שע"ג האש ולפי מה שייבאר דברי הרמב"ם יאה מזה סייעתא לדברי הטור לחלק פן וע"כ לא סתרי דברי הטור אהדדי וקצאתי עכ"פ מצינו גבי הגעלה בכ"ר שפתבו לדון אם בעינן שיהי' עומד ע"ג האש או לא: ה) והנה בעו"ג ד' ע"ו מסיק הגמ' דהא דשפוד ואספלא מלבנן באור זהו היכא דאיסורא בלע אבל בקדשים דבלע היתירא אף בשפוד ואספלא סגי בהגעלה בלבד ויש לומר דאף דסגי בהו הגעלה בלבד מ"מ פיון דתשמישו ע"י האש בלא רוטב כמו שפוד ואספלא פיון דאם בלע איסורא בעי ליבון ע"כ אין סברא להקל בהו ע"י הגעלה בכ"ר שהעבירו מן האש.

ובעינן דוקא שיהיו הגעלתם בכ"ר שהאש מהלך תחתיו ואף דנימא פשיטת הסוברים דבירות וקדירות שבשלו בהם איסור דסגי בהגעלה בכ"ר אף שאינו ע"ג האש מ"מ הנהך דבעי ליבון בבלעו איסור שלא ע"י הרוטב אין סברא להקל בהו כ"כ דיהי' סגי הגעלתם בבלעו היתירא שלא ע"י הרוטב ג"כ ע"כ כ"ר שאינו ע"ג האש ואין אנו יכולים לחלק שני דרגות חלוקים כ"כ ודי לנו לחלק ביניהם שלא להצטרף ליבון בהו.

אָבֵל עכ"פּ בַּעֲיִנָּן הַגְּעֵלָה בַּכ"ר שֶׁע"ג הָאֵשׁ אַף דְּבָלְעוּ הַיְתִירָא בִּינָן דְּהִי תַשְׁמִישָׁן ע"י הָאֵשׁ בְּלֹא רוּטָב: ו) וּלפ"ז י"ל דְּזָהוּ פְּנוּנַת הַרְמַב"ם בְּמָה שֶׁכָּתַב דְּמַרְיָקָה בְּחַמִּין כּו' וְהַשְׁפּוּד וְהָאֶסְפְּלָא מְגַעִילָן בְּחַמִּין ע"ג הָאֵשׁ דְּכּוֹנְנָתוּ דְּבַקְדִּירוֹת שֶׁבִישְׁלוּ קְדָשִׁים מְרִיקָה בְּחַמִּין הִינּוּ דְסָגִי בְּהוּ הַהֲגֵעְלָה בַּכ"ר אַף שֶׁהֲעֵבִירוּ מִן הָאֵשׁ.

וי"ל דס"ל פֶּן דְּוָקָא בְּבִשְׁלוֹ בְּהֵם קְדָשִׁים דְּמַקְרִי הַיְתִירָא בְּלַע וְכַמְבֹּאֵר בְּעִבּוּדַת כּוֹכְבִים (דף ע"ו) הַנֶּ"ל וְכַמֶּש"כ בְּשִׁיטַת הַטּוֹר אָבֵל בְּשְׁפּוּד וְאֶסְפְּלָא דְּהִי הַבְּלִיעָה בְּלֹא רוּטָב ע"כ בַּעֲיִנָּן בְּהוּ הַהֲגֵעְלָה בַּכ"ר ע"ג הָאֵשׁ הִינּוּ שְׂיֵהָי' הָאֵשׁ הוֹלֵף תַּחְתּוֹ אָבֵל בְּבָלְעוּ ע"י הַרוּטָב סָגִי הַהֲגֵעְלָה אַף שְׂאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ וְהַרְמַב"ם הוֹכִיחַ לְזֶה מִן מַה דְּתַנּוּ בְּמִשְׁנֵה זְבָחִים שָׁם (דף צ"ו) דְּמַרְיָקָה בְּחַמִּין וְשִׁטְיָפָה בְּצוּנָן וְכַמֶּש"כ הַתּוֹס' יו"ט בְּזְבָחִים פ' י"א מִשְׁנֵה ז' בַּד"ה מְרִיקָה בְּמַרְיָקַת הַכּוֹס כּו' דְּגִירְסַת הַרְמַב"ם בְּמִשְׁנֵה שָׁם הִי דְּמַרְיָקָה בְּחַמִּין ע"ש א"כ לפ"ז תַּקְשָׁה דְּאִמַּאי פְּלִגְיָנָהוּ שָׁם בְּמִשְׁנֵה לֹאח"ז דְּהַשְׁפּוּד וְהָאֶסְפְּלָא מְגַעִילָן בְּחַמִּין וּמִשְׁמַע דְּחִלּוּקִין הֵן מִן הַמְרִיקָה בְּחַמִּין דְּלַעִיל מִינָי' שָׁם וּמִזֶּה הוֹכִיחַ הַרְמַב"ם בְּפִסְקֵי דְּהַדָּה שְׁפּוּד וְאֶסְפְּלָא מְגַעִילָן בְּחַמִּין הִינּוּ בְּחַמִּין ע"ג הָאֵשׁ אָבֵל הַמְרִיקָה דְּבַקְדִּירוֹת סָגִי בְּחַמִּין אַף דְּאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ אָבֵל כ"ר בַּעֲיִנָּן וְכַמוֹ כָּל הַהֲגֵעְלָה דְּעֵיקְרוּ הוּא בַּכ"ר בְּנֹדָאי וְאַף דְּלֵהוֹכִיחַ מִן הַרְמַב"ם בְּבַקְדִּירוֹת שֶׁבִלְעוּ אִיסוּר ע"י הַרוּטָב דִּיהָי' מוֹעִיל הַהֲגֵעְלָה בַּכ"ר שְׂאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ אֵין אָנוּ יְכוּלִים לְהוֹכִיחַ מִשּׁוּם דִּי"ל דְּמִדְּלָא כָּתַב הַרְמַב"ם פֶּן רַק גְּבִי קְדָשִׁים שְׁנַתְּבִשְׁלוּ דִּישׁ לְחַלֵּק דְּשֵׁא"ה דְּהַיְתִירָא בְּלַע כְּדָאֲמָרוּ בְּעִבּוּדַת כּוֹכְבִים (דף ע"ו) פֶּן"ל וְעַכ"פּ זֶה מוֹכַח מִהַרְמַב"ם דְּהִיכָא דְּהוּי הַיְתִירָא בְּלַע דְּסָגִי הַהֲגֵעְלָה בְּבָלְעוּ ע"י הַרוּטָב אַף בַּכ"ר שְׂאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ וְכַמֶּש"כ לַעִיל בְּשִׁיטַת הַטּוֹר או"ח ס' תנ"א ז) וְהִנֵּה מִן הַגַּמ' זְבָחִים (דף צ"ז) דְּאֲמָרוּ מ"ט דְּרַבְּנָן דְּמַרְיָקָה בְּחַמִּין מִיַּדִּי דְּהִנֵּה אֲגִיעוּלֵי מִדִּין: מִשְׁמַע דְּהַגַּמ' ס"ל שָׁם דְּלַגְבֵי הַהֲגֵעְלָה לֹא מְחַלְקִינָן בֵּין הִיכָא דְּהַיְתִירָא בְּלַע לְהִיכָא דְּאִיסוּרָא בְּלַע וַיֵּשׁ לְהַאַרְיָף בְּזָה וְעֵינָן בְּרַמַּב"ם ה' חֲמִיץ פ"ה ה' כ"ג וּבַמ"מ שָׁם וּבֵאו"ח ס' תנ"א וּבִי"ד ס' קכ"א וְכֵן הוּא פְּנוּנַת הַרְמַב"ם בְּפִירוּשׁ הַמִּשְׁנָיוֹת זְבָחִים פ' י"א שֶׁכָּתַב בְּסוּף הַמִּשְׁנָה ד"ה ר"ט אוֹמֵר אִם בִּישָׁל כּו' וַיֵּל וְסִדֵּר הַמַּעֲשֵׂה הִנֵּה לְתַת הַכִּלִּים לְתוֹף מִים רוֹתְחִים פֶּשְׁהוּ ע"ג הָאֵשׁ כּו' הַפְּנוּנָה דְּשְׁפּוּד וְאֶסְפְּלָא כּו' בַּעֲיִנָּן דְּוָקָא הַהֲגֵעְלָה כְּשֶׁהֵן ע"ג הָאֵשׁ פֶּן"ל אָבֵל בְּבַקְדִּירוֹת סָגִי אַף שְׂאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ וְרַק דִּיהָי' בַּכ"ר אָבֵל מַה דְּרָצָה כַּת"ר לְהוֹכִיחַ מִהַרְמַב"ם דְּהִיכָא דְּהַיְתִירָא בְּלַע יְהִי מוֹעִיל הַהֲגֵעְלָה אַף שְׂאִינוּ בְּכָלִי רֹאשׁוֹן זֶה אִינוּ מוֹכַח פְּלֵל מִן הַרְמַב"ם בְּפִסְקֵי וְהַעֲיָקֵר לְדִינָא כְּהַפּוֹסְקִים דְּאַף הִיכָא דְּהַיְתִירָא בְּלַע ג"כ בַּעֲיִנָּן דְּתַהָי' הַהֲגֵעְלָה בַּכ"ר רַק אִם יְהִי הַהֲגֵעְלָה בַּכ"ר שְׂאִינוּ ע"ג הָאֵשׁ בְּזָה יֵשׁ לָנוּ לְסַמּוֹךְ עַל הַרְמַב"ם וְלַהֲקַל בְּזָה וְכַמְבֹּאֵר בְּהַרְמַב"ם וּבַטּוֹר: סִימָן יד לַעִיל ח' או"ח ס' כ"ז עָנַף ה' פְּתַבְתִּי ג"כ בְּעֵנָן הִנֵּה וְכֹאשֶׁר הִי לִי שְׁנֵי שׁוֹאֲלִים בְּזַמְנֵיהֶם מְחַלְקִים וְהַשְׁבַּתִּי לַכ"א בַּפ"ע וְנִתְחַדַּשׁ הוֹסַפְתָּ עֵנָן זֶה ע"כ מִשְׁנֵה לֹא זָזָה מִמְּקוֹמָה וְסִדְרָתִי כְּפִי שֶׁמְצָאתִי כְּתוּב אֲצִלִּי: א) מַה שֶׁהַקְשָׁה כַּת"ר עַל מַש"כ בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' ל"א עָנַף ב' לְתַרְזֵן קוֹשְׁיוֹת הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דף כ"ז) דְּלָכוּן הַקְדָּשׁ אַף בְּאֵלָף לֹא בְּטַל מִשּׁוּם דְּעֵיקְרָה הָאִיסוּר הוּא הַמָּמוֹן וְלֹא בְּטַל כְּמִבְּנֹאֵר בְּבִיצָה (דף ל"ח).

וע"ז תָּמָה כַּת"ר דְּהָא מְסַקְנַת הַש"ס בִּיצָה שָׁם לְהִיפּוֹף דְּהָא אָמְרוּ שָׁם א"ל אֲבִי לְרַב סְפָרָא מִי קָא מְדַמֵּית אִיסוּרָא לְמָמוֹנָא אִיסוּרָא בְּטַל מְמוֹנָא לֹא בְּטַל: וּפְי' רַש"י דְּאַף יֵשׁ

לה תובעין איפא לאקשוני דליבטל האיסור וכן מציינו בתרומה דאף דצריף לשלם מפני גזל השבט אפ"ה בטל האיסור וכמש"כ הפרמ"ג ליו"ד סי' ק"ט.

עכ"ל כת"ר: ענף א'. ב) הנני להשיבו פי בספרי הנ"ל קצרתיו בכ"ז והוא פי אף דלגירסת רש"י ביצה הנ"ל מוכח דאיסור בטל אף דנמשך משום ממון של חבירו אבל באמת יש שם גירסא אחרת בדברי הראשונים והוא כי בחידושי הרב המאירי על מסכת ביצה לחזקת מקמאי פתב בסוגיא דביצה הנ"ל דגירסתו הוא פן א"ל אבני ולא שני' לי' למר בין יש לה תובעין לממון שאין לה תובעין.

ולטעמיהא דאמר ר"ח כו' הפל הוא מדברי אבני עד לבסוף דא"ל מי קא מדמית איסורא לממונא כו' א"ל מי קא מדמית איסורא לממונא זהו דברי רב ספרא דהשיב לאבני וקנטב דבריו הוא לפי גירסתו דאבני מחלק בין ממון שיש לו תובעין ובין ממון שאין לו תובעין דממון שיש לו תובעין לא בטל.

ואף גבי נבלה בשחוטא דבטלה אם יש לנבלה בעלים אינם בטלהאלא דסתם נבלה אין לה תובעין ואם יזדמנו לה תובעים בטלה דעתם אבל גבי מים ומלח דאין לו תובעין שהשאילה לו ע"כ בטלה וא"ל רב ספרא מי קמדמית איסורא לממונא כו' דקא מסייע לר' אבא דדבר שעיקר תערוכות שלו הוא איסור וכשמתערב עמו אומרים עליו שאיסור נתערב בהיתר כגון נבלה שאין אומרים בכזית נבלה שנתערב עם הרבה של שחוטא ממון פ' נתערב עם ממון פ' אלא נתערב עם היתר והלכך בטל ואין הדבר תלוי לא בפעלים ולא בתובעין אבל דבר שעיקר תערוכות שלו אינו אסור וכשמתערב עמו אין אומרים עליו שאיסור נתערב עם היתר אלא ממון פ' נתערב בשל פלוני שאיסור הולכת תחומין נגדר אחריו כגון מים ומלח לא בטל ואפילו איסור נגדר עמו דהיינו איסור הולכת תחומין פן נ"ל ומאי דאמר אבני אח"ז הטעם דלא בטל מים ומלח גזירה כו' אף דהשתא קמו להו שפיר דברי ר' אבא אלא דאבני הוי ס"ל דממון שאין לו תובעין בטל ע"כ נחת לטעמא אחרת דשפא תעשה עיסה בשותפות כו' עכ"ל המאירי וכן הובא שיטה זו בגירסא זו בשמ"ק בשם יש מפרשים ע"ש וכ"כ הבעל המאור שם פשיטת המאירי והי"מ הנ"ל ע"ש: ג) ולשיטת הראשונים הללו היצא לנו מסוגיא זו לפי גירסתם דלאבני אם יש לנבלה תובעין אף ר"ח מודה דאינה בטלה ובמ"מ ובמלח דמתניתין ליבטל אע"ג דאית להו בעלים הואיל ולית לה תובעין.

ולשיטת רב ספרא העיקר תלוי באם שהאיסור לא הוי מחמת ממון של חבירו אז מבטל שפיר אבל באם שהאיסור הוי מחמת ממונו של חבירו אף דאין לו תובעין עכ"ז אינו בטל לרב ספרא ולפ"ז שפיר כתבתי בספרי לתרץ לקושיות התוס' דאמאי הקדש לא בטיל משום דכיון דעיקר האיסור הוא מחמת דנהגה מממון גבוה ובכה"ג שפיר י"ל דממונא לא בטל בין לאבני ובין לרב ספרא דהא לאבני דמחלק בין ממון שיש לו תובעין א"כ ה"ה בהקדש דזהו ממון שיש לו תובעין ונדאי אינו בטל ואף נבלה אם יש לה תובעין אינה בטילה לאבני פנ"ל ואילו לרב ספרא הא ס"ל דהיכא דעיקר האיסור נמשך מחמת הממון של חבירו דאינו בטל.

א"כ גבי הקדש דעיקר איסור מעילה הוי רק מחמת ממון גבוה ע"כ לכ"ע בזה לא בטל הקנין ממון השייך לגבוה ונשאר האיסור בתקפו ואף דלשיטת רש"י בביצה אינו פו וכן הוא לשיטת התוס' שם דמוכח שם בד"ה ה"נ דכי אית להו בעלים כו'.

וא"ת והא רב ספרא אמת לקיים תירוץ זה כו' עכ"ל. ועיין שם במהרש"א על תוס' ד"ה ה"ל שפכת דכ"ז הוא לפי גירסת רש"י אבל בבעל המאור שפכת לפי גירסתו דכ"ז מדברי אב"י לדחות דברי ר' אבא ע"ש עכ"ל א"כ לשיטת המאירי והשמ"ק בשם י"מ והבעל המאור דלא גרסי בגירסת רש"י והתוס' ה"ל וס"ל דדוקא היכא דאין הבעלים מעלין ומורידין בעיקר האיסור אזי בטל משא"כ היכא דעיקר תלוי בבעלים אז לא בטל אף האיסור א"כ שפיר כתבתי בממון הקדש דעיקר האיסור הוא שאסרה תורה להנות מממון גבוה וזהו עיקר האיסור ע"כ בכה"ג דינא פכל ממונא ולא בטל: ד) ובאמת י"ל דהתוס' בסוף מעילה דהקשו בפשיטות דממון של הקדש יבטל ברוב אזלי לטעמייהו דגרסי בהא דביצה בגירסת רש"י וכגירסתינו דלפ"ז מוכח דאף איסור הנמשך מחמת ממון של חבירו בטל ע"כ ה"ה הקדש אבל לשיטת הבעה"מ והמאירי והי"מ בשמ"ק מוכח כמש"כ בעז"ה ויעיין כת"ר בהקדמה של הגאון רע"א זצ"ל שפכת דלפעמים פתב בספרו בקצרה ובאמת הוא רק לשיטה אחת פי כן הוא דרוך המחבר לקצר ע"ש וכש"כ לאנשים פערכינו אשר מוסרדים מאוד ולפעמים אין הפנאי גורם לבאר בארובה לכן לא באתי רק בקצרה: ה) וגם בעיקר מה שכתבתי לתרץ לקושיות התוס' פסחים (דף כ"ז) ה"ל בספרי באר יצחק שם ג"כ קצתתי ואבאר פעת ביותר דהפני יהושע בפסחים שם פתב לתרץ קושיות התוס' ה"ל דכוננת הש"ס הוא דלכן תנור שהסיקו בעצי הקדש מיתסר הפת דהא משהו מיהא איכא אף דאין שבח עצים פת רק בערלה בטילה משא"כ בהקדש דלא בטל במשהו משום דהוי דשיל"מ ע"כ נאסר: רק התוס' דהקשו י"ל דע"כ פוננתם דכיון דמסקינן בביצה (דף ד') גבי עצים ששנשו לתוך התנור ביו"ט דאף דשיל"מ לא בטל עכ"ז היכא דמקלא קלי איסורא בטל אלמא דהיכא דמקלא קלי איסורא בטל אף דהוי דשיל"מ א"כ בתנור שהסיקו בעצי הקדש ג"כ דמקלא קלי איסורא מבעי להיות בטל וס"ל להתוס' דלמסקנת הש"ס בריש ביצה ה"ל לא מחלקי בין דרבנן לדאורייתא בזה הוא פוננת התוס' בקושיותם שם ולכן כתבתי לתרץ קושיותם דשאני הקדש דלא בטל מה"ת משום דממונא לא בטל וכשיטת הראשונים ה"ל וע"כ אף דמקלא איסורא עכ"ז לא בטל: ו) והא דתרומה עולה בא' ומאה אינו קשה משום דשאני תרומה דלא נולד האיסור משום ממון של חבירו דהא אף היכא דהתרומה הוא של אותן הבעלים ג"כ הוי עליו שם תרומה ולא תלוי השם תרומה משום ממון של חבירו ע"כ אין לזה שייכות פלל להא דממונא לא בטל וכמש"כ השמ"ק וכל ה"ל דהיכא דאין הבעלים מעלין ומורידין בזה אז דינו כמו איסורא ובטל: משא"כ היכא דאיסור נעשה משום קנין ממון של חבירו כמו הקדש דעיקר איסורו משום דנהנה מחלק גבוה שפיר דינו כמו ממונא דלא בטל כמו התם בביצה גבי תחומין דעיקר האיסור הוי מחמת שהבעלים שלו קנו שבייתה במק"א ע"כ דינו כמו ממונא ולא בטל וכדס"ל לרב ספרא ור' אבא שם וזהו מוכרח דאל"כ קשה לרב ספרא ור"א דאמרו גבי האיסור תחומין דלא בטל משום ממונא כו'.

דמ"ש מתרומה דבטל אף דמרנם משום גזל השבט וע"כ מוכח לחלק דשאני תרומה דאין האיסור משום ממון הפהן דאף קודם דמטא ליד פהן ג"כ שם תרומה עליו וכן אף בתרומה השנייה לפהן בעליו ג"כ שם תרומה עליו בכל דיני תרומה וע"כ אף דבלא הפרשת הבעלים לא מהני קריאת שם תרומה מ"מ הא שם תרומה להיות איסורא אין זה משום ממון של הבעלים וע"כ לא מקרי ממונא: ז) ולשיטת אבני דמחלק שם בין ממון שיש לו תובעין דלא בטל וכן לפי דרצה הש"ס לומר אף לפי גירסת רש"י דנבלה בשחוטא אם יש להנבלה בעלים אינו בטל אף דאין האיסור משום ממון בע"כ מןכרח לחלק בין זה לתרומה דשאני תרומה דמקרי ממון שאין לו תובעין כמבואר בתולין (דף ק"ל) ועיין בר"נ ר"פ הירוע שכתב דמתנות כהונה ממון שאין לו תובעין הוא נהי דכי איתנהו בעין מחייב משום מצנה כי ליתנהו בעינייהו אין פאן מצנה ולא דין ממון כו' עכ"ל הר"נ.

אלמא דאף באיתנייהו בעין ג"כ דינו משום מצנה ולא משום דין ממון ע"כ אין דינו כמו ממונא דלא בטל: אלא ככל ממון שאין לו תובעין דבטל שפיר אף לאבני. והוה ממון שאין לו תובעין דתרומה אינו דומה לממון שאין לו תובעין דמים ומלח דביצה דהתם עכ"פ בין השמשות הנה להמשאיל קנין בהמים ומלח.

והנה בעת חלות האיסור בשם ממון שיש לו תובעין משא"כ בתרומה דלא הי' מעולם בשם ממון שיש לו תובעין מעת הפרשת תרומה והא דצריף להרים מפני גזל השבט והוי ממון כהנים כמש"כ הרמב"ם פ' ט"ו ה' מ"א ה' ט"ו אין זה אלא מדרבנן כמו בבכורות (דף כ"ב ע"ב) תוס' ד"התירום ותירקב כו' שכתבו דלא פלוג רבנן במה דאמרו דתרומה צריף להרים משום גזל השבט כמבואר בירושלמי פ"ב דערלה משום דמה"ת בטל לפי דהוי ממון שאין לו תובעין ואין זה בגדר ממונא לא בטל.

ובאמת היכא דהי' להתרומה בעלים מיוחדין אז דינו באמת דלא בטל כמו כל איסור נבלה דאם יש לו בעלים אינו בטל לשיטת אבני וכמש"כ השמ"ק והבעה"מ והמאירי הנ"ל וע"כ אינו קשה כלל על מש"כ מהא דתרומה ועיין בפרמ"ג ליו"ד סי' ק"ט במשפצות ס"ק א' וקצרתיי: ענה ב.

ח) ועוד יש לחלק בעיקר קושיות כת"ר מהא דביצה דמסיק הש"ס מי קמזמית איסורא לממונא ופי' רש"י דאף ביש לו תובעין אף דממונא לא בטיל אפ"ה האיסור בטל וכן במתניתין האיסור תחומין בטיל.

א"כ ה"ה בהקדש דג"כ בטל ע"כ קושיות כת"ר נלע"ד פשוט לחלק דלא מצינו פן אף לשי' רש"י רק באיסור הנולד משום קנין ממונא כמו התם באיסור תחומין הנולד משום קנין ממונו של חבירו דעצם האיסור אינו מחמת ממונו רק דאיסור תחומין נולד משום קנין ממונו בזה מצינו דמסקנת הש"ס דזה בטל משא"כ איסור התלוי העיקר רק משום הממון כמו הקדש דהאיסור הוי עיקרו משום דאסור להנות מן ממון גבוה ולא הוי איסור אחר רק משום איסור עצם של ממון הקדש בזה הא לא מצינו בש"ס שם דמסקנת הסוגיא חזרו מזה לכן אפוי פלוגתא לא מפשינו בזה וכיון דחזינו דהש"ס בתחילה הי' ס"ל דאף איסור תחומין לא בטלו לכן אף דבמסקנא חזרו מזה עכ"ז בהקדש דעיקר האיסור הוי משום ממון הקדש דאסר התורה משום איסור מעילה כמו בממון הדיוט

דאָסר התורה משום איסור גזל ע"כ כיון דממונא לא בטלה ממילא נשאר איסור הקדש בתקפו ונשפיר פתבתי בספרי: ט) ולפי מה דנתבאר דממונא לא בטל כמבואר בביצה ובירושלמי פ"ו דב"ב ה' א' יש מקום לדון עפ"ז במה שפתבתי בספרי ח' או"ח סי' א' ענף א' שהקשיתי במשנה דשקלים אם קטנים שקלו מקבלים מהם וקשה הא הקרבן קרב משל יחיד ותיבצתי דמה"ת בטל ברוב וכ"כ השער המלה פ"א הלכות שקלים ואי נימא דממונא לא בטל א"כ הא התם הוי ממון של הקטן ולא מבטיל ואף לשי' רש"י דבמסקנת הש"ס דאיסור התלוי בממון בטל אפ"ה תקשה לפי מה דרצה הש"ס לומר מעיקרא בביצה שם דאיסור התלוי בממון לא מיבטל א"כ תקשה איך מקבלין השקלים מהקטן הא קרבן קרב משל יחיד ועוד הא זה הוי ממון גמור דלמסקנת הש"ס ג"כ אינו בטל רק האיסור הינצא ע"י הממון בזה ס"ל לרש"י אליבא דמסקנת הש"ס דמיבטל משא"כ גוף הממון ונדאי אינו בטל והתם גבי השקלים אי ממון גמור אינו בטל א"כ הא קרבן קרב משל יחיד ותקשה פנ"ל ואפשר לומר דכיון דמחמת קנין דרבנן דתקנו דקטן יכול להקנות אין יכול הקטן לתבוע א"כ מקרי עכ"פ ממון שאין לו תובעין דבכה"ג בטל שפיר כדאמרו שם בביצה לחלק בין יש לו תובעין לאין לו תובעין ואף למאן דלא מחלק שם בזה שא"ה דבין השמשות בעת שהי' המים ומלח אצל המשאיל הי' ממון שיש לו תובעין ויש להאריף בכ"ז: י) ובאמת נלע"ד להוכיח לדינא בממון שיש לו תובעין דהיא דהאיסור נולד מחמת ממון חבירו דלא בטל דכבר הקשיתי בקונטרס הקודם בזה דנדרים ר"פ השנותפין דאם אמר הריני עליך דאסור בדברים של אותו העיר והקשיתי דאמאי לא מיבטל חלק הנאסר של המטלטלין ברוב היתר וכתבתי שם להוכיח מזה פשיטת המרדכי דכיון דלא ניכר המבטל אינו יכול לבטל ובאמת הא כמה פוסקים חולקים על המרדכי וכמש"כ בספרי ח' יו"ד סי' ל"א ובמל"מ פ"א ה' מטמאי משפב ומושב: א"כ לדידהו קשה פנ"ל וע"כ מוכח לחלק דשאני בקונם דנולד האיסור מחמת ממון פלוני דהוי ממון שיש תובעין דכה"ג לא בטל ואינו דומה לנבלה שיש לו בעלים דבטל וכ"כ בתרומה דבטל.

משום דהתם אין האיסור יוצא מחמת ממון של חבירו משא"כ בקונם דאסר ממונו על חבירו ועיקר האיסור הוי משום ממונו של חבירו דכ"ז דהוי ממונו של חבירו אסור על חבירו בקונם משא"כ ביצא מרשותו מותר כמבואר בנדרים (דף מ"ו) וכיון דגוף הממון לא בטל ע"כ ממילא חל הקונם על ממון חבירו להיות נאסר משום קונם ולא בטל הקונם והוי כמו איסור תחומין דאמרו בש"ס דלא בטל לשיטת המאירי והבעה"מ הנ"ל דכיון דאיסור תחומין נולד ע"י ממונו של חבירו מקרי ממונא ולא בטל וה"ה איסור קונמות הנולד מחמת קנין ממונו הוי ג"כ בגדר ממונא דלא בטל: יא) וזה מוכרח לשי' החולקים על המרדכי ואינו דומה לנבלה ותרומה של חבירו דשא"ה דאין הבעלים מעלין ומורידין בזה משא"כ גבי קונם דאמר הריני עליך וכה"ג דעיקר האיסור הוי על ממון חבירו וע"כ בכה"ג הוי כמו ממונא דלא בטל.

א"כ אחת משתי אלה יש להוכיח מהא דנדרים הנ"ל או כשי' המרדכי וכמש"כ בספרי ח' או"ח סי' כ"ד גבי מחיר פלב דג"ז מקרי אינו ניכר המבטל אף דהי' פולם בחזקת היתר וכמש"כ המקנה גבי א' מבנותיו מקודשת וכמו שנתבאר בקונטרס הקודם לדחות דברי כת"ר שפתב להשיג על דברי נרצה לדון דבכה"ג לא מקרי אינו ניכר המבטל וסברתו

משום דכולם הנה בְּחִזְקַת הַיָּתֵר וְגַם רָצָה כַּת"ר לְדוֹן דְּאִיסוּר הַנּוֹלֵד מִחֶמֶת מְמוֹנָא בְּטַל ג"כ וּמְשִׁיג ג"כ עַל דְּבָרֵי דְסִי' ל"א בַּח' יו"ד אֲבָל מֵהֶךָ דְּנִדְרִים הַנ"ל מוֹכַח עַכ"פ אַחַת מִשְׁתֵּי אֵלֶּה שְׁפַתְבְּתֵי בְּסִפְרֵי: עֲנָה ג' יב) וַיֵּשׁ לְהַקְשׁוֹת עַל מַש"כ דְּהַקְדָּשׁ לֹא בְּטַל מְשׁוּם דְּמְמוֹנָא לֹא בְּטַל מֵהָא דְּנִדְרִים (דָּף נ"ח) דְּתַנְיָא ר"ש אֹמֵר כֹּל דְּבָר שִׁיל"מ כְּגוֹן טָבֵל וּמַע"ש וְהַקְדָּשׁ וְחֻדָּשׁ לֹא נִתְּנוּ בְּהוֹן חֲכָמִים שְׁיַעוּר כּו' וּפִי' רִש"י וְהַר"ן דְּהַקְדָּשׁ יֵשׁ לוֹ מִתִּירִין בְּפִדְיָן' אֲלֵמָא דְּהָא דְּלֹא בְּטַל הַקְדָּשׁ מְשׁוּם דְּשִׁיל"מ בְּפִדְיָן' אֲבָל מְשׁוּם מְמוֹנָא לֹא בְּטַל לֹא שְׁיִיף בְּהַקְדָּשׁ אֲלֵמָא לְהַדְיָא לְהִיפָּךְ מִן מַש"כ וּבְאַמַּת זֶה הַקְּוָשָׁא לֹא תִסּוּב עָלֵי לְחוּד רַק גַּם עַל מִסְקֵנַת הַש"ס בְּבִיזָה (דָּף ל"ח) הַנ"ל לְשִׁי' הַמְּאִירִי וּבַע"ה"מ וַיֵּשׁ מְפָרְשִׁים דְּשַׁמ"ק הַנ"ל וְכֵן תִּקְוָה לְשִׁי' רִש"י שְׁם לְפִי מַה דְּרָצָה בְּש"ס לֹאמֵר מְעִיקְרָא שְׁם דְּנִבְלָה דְּאִית לֵהּ בְּעָלִים לֹא בְּטַל וּכְש"כ אִיסוּר הַיִּנְצָא מְשׁוּם מְמוֹנָא שְׁל חֲבִירוֹ לֹא תִהְיֶה בְּטִילָה דְּס"ל לְחַד מ"ד שְׁם מְעִיקְרָא דְּאִינוּ בְּטִילָה א"כ תִּקְוָה ע"ז מֵהֶךָ דְּנִדְרִים דְּתַנְיָא בְּפִדְיָתָא דְּאַף אִיסוּר הַיִּנְצָא מְשׁוּם מְמוֹן שְׁל אַחֲרִים ג"כ מִיְבָטֵל אִם לֹא הִנֵּה דְשִׁיל"מ וְתִקְוָה פּנ"ל: יג) וַיֵּשׁ לִיְיָשֵׁב דַּנְפ"מ מִן מַה דְּאַמְרוּ דְּהַקְדָּשׁ מְקָרִי דְּשִׁיל"מ לְעֲנִין אִם נִתְעַרַב בְּתַעֲרוּבוֹת שְׁלִישֵׁי דְּבִדְבָרִים הַחֲשׁוּבִים דְּאִינָם בְּטָלִים אִם נִתְעַרַב מִתַּעֲרוּבוֹת רֵאשׁוֹן לְתַעֲרוּבוֹת הַשְּׁנִי וּמֵהַשְּׁנִי לְתַעֲרוּבוֹת שְׁלִישֵׁי דְּתַעֲרוּבוֹת הַג' מִןתֵּר מְשׁוּם סָפֵק סְפִיקָא כְּמִבְּנָאָר בִּיּו"ד ס' ק"י סְעִי' ח' א"כ ה"ה אָף בְּהָא דְּמְמוֹנָא לֹא בְּטַל וְדִינוּ כְּמוֹ כֹּל דְּבָר חָשׁוּב וְקְבוּעַ כְּמַעַמ"ד דְּבְתַעֲרוּבַת הַשְּׁלִישֵׁי מִןתֵּר מִן דִּין ס"ס אֲבָל אִם דִּינוּ שְׁל הַקְדָּשׁ מְשׁוּם דְּשִׁיל"מ דְּלֹא בְּטַל אִז אָף תַּעֲרוּבַת הַשְּׁלִישֵׁי אִיסוּר וְכְמוֹ בְּכֹל דְּשִׁיל"מ דְּכַתְּב הַרְמ"א בְּסִי' ק"י סְעִי' ח' דְּבַדְשִׁיל"מ לֹא מֵהַנִּס"ס וְאַף תַּעֲרוּבַת הַשְּׁלִישֵׁי אִיסוּר כְּמַש"כ הַש"ף בִּיּו"ד ס' ק"י ס"ק נ"ו ע"ש וּלפ"ז י"ל דְּלָכֵן אָמְרוּ בְּנִדְרִים דְּהַקְדָּשׁ הֵנִי דְשִׁיל"מ וְלֹא נִתְּנוּ בְּהַ חֲכָמִים שְׁיַעוּר דַּנְפ"מ לְעֲנִין אִם נִתְעַרַב בְּתַעֲרוּבַת ג' דְּאִילוּ מִצַּד מְמוֹנָא לֹא בְּטַל וְהֵנִי מִחֶמֶת זֶה קְבוּעַ כְּמַע"מ הִי' מִןתֵּר בְּתַעֲרוּבַת ג' אֲבָל מִצַּד דְּשִׁיל"מ אִיסוּר אָף בְּתַעֲרוּבַת ג' (י"ד) אֲכֹן עֲדִינִי תִקְוָה מֵהָא דְּעִרְלָה פ"ג מְשָׁנָה ג' הָאוּרָג מְלֵא הַסֵּיט מְצָמֵר הַבְּכוֹר יְדַלֵּק כּו' וּבְמִןקְדָּשִׁין מְקָדָּשִׁין כֹּל שְׁהוּ.

וּמְפָרֵשׁ לִי הַרְאָב"ד בְּרַמְב"ם סוּף פ"ג ה' בְּכוֹרוֹת וְהוּבָא בְּתוּוֹי"ט שְׁם בְּקָדָשִׁים שְׁיֵשׁ לָהֶם פְּדִיוֹן הֵנִי דְשִׁיל"מ וְאִינוּ בְּטַל, וְכ"כ הַר"מ בְּפִי' הַמְשָׁנִיּוֹת שְׁם וּמְקוּרוֹ מִירוּשְׁלָמִי עִרְלָה שְׁם עַל הַמְשָׁנָה וּבְמִןקְדָּשִׁין וּבְמִןקְדָּשִׁין בְּכֹל שְׁהוּ ר' יוֹסִי בְּשֵׁם ר' יוֹחָנָן הֵדָא דְּתִמְרַת בְּקָדָשִׁים שְׁיֵשׁ לָהֵן מִתִּירִין אֲבָל בְּקָדָשִׁים שְׁאִין לָהֵן מִתִּירִין צְרִיכִין סֵיט וּפִי' שְׁיֵשׁ לָהֵן מִתִּירִין הֵינֵנוּ בְּקָדָשִׁי בְּדַק הַבֵּית דִּישׁ לָהֵן פְּדִיוֹן אֲבָל בְּמָה דְּאִין לוֹ פְּדִיוֹן בְּעֵי מְלֵא הַסֵּיט אֲלֵמָא דְּלֹא אָמְרִינוּ דְּקָדָשִׁים יֵשׁ בּוֹ דִּין מְמוֹנָא לֹא בְּטַל וּבְכַוְנַת הַירוּשְׁלָמִי לִיכָא לְתַרוּצֵי כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתֵי לְעֵיל דַּנְפ"מ לְתַעֲרוּבַת שְׁלִישֵׁי דַּלפ"ז בְּמֵלֵא הַסֵּיט מִןתֵּר תַּעֲרוּבַת הַשְּׁלִישֵׁי וַיְנַדְעָתִי דִישׁ לְדוֹן בְּזֶה דְּשִׁאֲנֵי בְּכוֹר בּוּזָה"ז דְּהֵנִי מְמוֹן כְּהֵן כְּמִבְּנָאָר בְּב"ק (דָּף י"ב) וְתַמּוּרָה (דָּף זִינִין) עֲלָה דְּתַנּוּ בְּכוֹר מוֹכְרִין אוֹתוֹ תָּם חֵי וּבַע"מ חֵי וְשַׁחוּט וּמְקָדָּשִׁין בּוֹ הָאִשָּׁה.

וְאָמַר רַב נַחְמָן לֹא שָׁנוּ אֲלֵא בּוּזָה"ז כּו' וְכֵן פָּסַק הַשּׁו"ע בִּיּו"ד ס' ש"ו סְעִי' ו' דְּבְּכוֹר בּוּזָה"ז מוֹכֵר אוֹתוֹ הַכְּהֵן וּמְקָדָּשׁ בּוֹ הָאִשָּׁה וְהוּא כְּשִׂאָר מְמוֹנָא כּו' וְעֵינִן בַּאֵה"ע סוּף ס' כ"ח בְּב"ש ס"ק סמ"ף בְּשֵׁם הַיֵּשׁ דְּפָסַק דְּאַף בְּחַיִּים הֵנִי קִידוּשִׁין דְּאוֹרֵייתָא יַע"ש וּבַח"מ וְלָכֵן י"ל דְּבְּבְּכוֹר בְּצָמְרוֹ לֹא שְׁיִיף לְדוֹן בִּי' הָא דְּמְמוֹנָא לֹא בְּטַל מְשׁוּם דְּלָגְבֵי

אותו הפהן שנתערב אצל בעליו דהוי כממונו אין דינו אלא פכל איסורין דבטל וממילא ה"ה אף בנתערב אצל פהן אחר דאינו בעליו וכמו נבלה שיש לה בעלים דבטל פנ"ל משום דאין הבעלים מעלין ומורידין בהו פנ"ל דהא משפחת הך דינא אף בכהן שהווא בעליו ולכן אמרו בצמר בכור דבעי מלא הסיט דווקא: טו) כ"ז י"ל בצמר בכור אכל במה דאמרו בירושלמי לחלק במוקדשין בין יש לה פדיון לאין לה פדיון משמע דלא כמש"כ לדון גבי הקדש דלא בטל משום ממונא לא בטל והוי סתירה לכל מש"כ ובאמת יהי מזה סייעתא למה שכתב השב שמתתא בשמעתא ו' פ"ק ד' דהביא דברי התוס' דסוף מעילה דהקשו דגיבטל פרוטה של הקדש והקשה הש"ש והא ממונא לא בטיל ותיירץ דבנכסי גבוה לעולם אין דנין בו תורת ממון רק תורת איסור שבו עכ"ל ומן הירושלמי הג"ל והראב"ד והר"מ ערלה הג"ל יהי מוכח פדברי הש"ש דבהקדש לא שייך לדון בי' ממונא לא בטל ואף דאיסור מעילה תלוי במה שמעל בנכסי גבוה עכ"ז העיקר הקדש דינו כמו איסורא לחודה ולא כממונא וזהו ראי' ברורה לדברי הש"ש ויהי' מזה לכאורה סתירה לכל דברי שפתבתי וכן מלשון הירושלמי שהובא בר"נ גדרים (דף נ"ב) דבהקדש שלא במינו בנו"ט נדחה מש"כ לעיל לפ"ש דקאי על תערובת ג': טז) אף לדעתי יש לחלק בין איזה ענינים גבי הקדש.

והוא דהא הסברא נותנת דממון הקדש הוי לגבי גבוה פכל ממון הדיוט דמ"ש רק די"ל היכא דההקדש הוא ע"י אמירה לגבוה לחודא דלא נעשה שום קנין להקדש רק משום אמירה לגבוה כמסירה להדיוט: בזה אין דינו כממון רק איסור בעלמא משא"כ היכא דהוי קנין גמור כמו במסירה ליד הגזבר דאז אינו יכול לשאול עליו כמבואר בפ"ה ח"מ סימן רנ"ה ס"ק ו' בשם תשובת ר' בצלאל דלכן במסירה ביז גזבר לא מהני .

שאלה משום דלא יהי' פח הדיוט חמור מפח הקדש וכמו בהדיוט כשקנו במשיכה לא מהני שאלה ה"ה בהקדש. ע"כ י"ל דה"ה לענין הך מילתא דממונא לא בטיל אם שייך בהקדש דיש לחלק היכא דלא נעשה שום קנין רק מצד אמירה לגבוה לחודא בזה דינו דבטל משא"כ היכא דנעשה משיכה וכה"ג דקנה לו הקדש בתורת קנין.

א"כ בזה אמרינן דדין ממון הקדש פדיון ממון הדיוט דאמרינן ממונא לא בטל דלא יהי' פח הדיוט חמור מפח הקדש ונימא ג"כ בהקדש דממונא לא בטיל דהא ההקדש קנה לו ג"כ בתורת קנין ממון ובכה"ג לא בטיל ממון הקדש: יז) גם יש לדון בהקדש שנתערב אצל הבעלים דהקדשו אותו פיון דמצי למיתשל על הקדשו לא שייך בזה לדון ממונא לא בטיל דהא אף לבעלים של ההקדש יש להם עדיין זכות בהקדש מצד הואיל אי בעי מתשיל כמבואר בפסחים (דף מ"ו) דהואיל אי בעי מתשיל ממנו הוא ועיין בתוס' שם ד"ה הואיל אי בעי מתשיל כו' בשני תירוצי של הר"י שם [ולא שייך בזה לומר דהא הוי דשיל"מ ע"י שאלה ולא יהי' בטל ברוב דז"א דהא פיון דלאו מצוה לאתשולי וכמבואר בגדרים (דף נ"ט) גבי תרומה וכמש"כ הר"נ שם ד"ה תרומה מאי מצוה ועיין במנחות (דף ע"א ע"ב) תוס' ד"ה ומתירין גמזיות של הקדש כו' דבעלים הוא דיכולים לפדות שנה מנה על שנה פרוטה כו'.

אלמא דאף בהקדש שייך שם בעלים ועיין בב"ק (דף ע"ו) תוס' ד"ה והשתא תורא כו' לכן אם נתערב הקדש כזה בפירות של הבעלים בטל כמו כל איסורים דהא גם להבעלים

יש קננו ממון בהקדש רק משום דבר שיש לו מתירין ע"י פדי' אינו בטל לכן אמרו בגדרים (ד' נ"ח) ובירושלמי ערלה הנ"ל דהקדש אינו בטל משום דהוי דבר שיש לו מתירין ע"י פדיו' ולא משום ממונא לא בטל דנפ"מ היכא דנתערב אצל הבטלים של הקדש בעצמו וכנ"ל.

או היכא דלא נעשה תורת קננו להקדש דאז אין דינו רק פאיסור בעלמא ובטל רק משום דשיל"מ לא בטל: ואתי שפיר כל הנ"ל ולא הוי סתירה לדברי וכל מש"כ דגבי הקדש אמרינו ממונא לא בטיל זהו בנעשה תורת קננו להקדש ואינו יכול לשאול על הקדשו ואז דינו כממון הדיוט דלא בטיל.

והא דסוף מעילה באומר פרוטה בכיס זה הקדש דלא בטיל י"ל כמש"כ כבר דשאני התם דמקרי אינו ניכר המבטל וכדברי המרדכי כיון דהאיסור נולד בהתערובת וכמש"כ המקנה כנ"ל ועיקר קושיות התוס' בסוף מעילה הוא על פרוטה של הקדש שנופלה לתוך הכיס די"ל דזה מייירי באופן דלא מצוי למיתשל וגם הוי בו דין קני' להקדש דדינו כממון גמור דלא בטיל: (יח) ובג' היקר הרב הגאון מהו' צבי נ"י אמר להוכיח מן פרייתות (דף י"ח) דאמרו איתבי' רבא אכל היום אכל למחר נהנה היום כו' אפי' מפאן ועד שלש שנים מצטרפין כו' ואמאי הא כיפר עליו יוהכ"פ אמרי כי מכפר יוה"כ על איסורא על ממונא לא מכפר ואבע"א על פלגא דשיעורא לא מכפר הרי להדיא דס"ל דנהנה מממון הקדש מקרי ממונא א"כ מזה סייעתא דממון הקדש דינו ככל ממון.

ואף דללישנא דואבע"א י"ל דמה"מ לא ניחא לי' לחלק בזה אבל בתי' קמא מוכח דס"ל דאין לחלק בין ממון הדיוט לממון הקדש לפי דגם הקדש יש עליו שם ממונא וה"ה לגבי הא דממונא לא בטל ג"כ אין לחלק ביניהם עכ"ל בג' יחי' ודפח"ח וזהו כמש"כ לעיל דהיכא דנקנה להקדש בקננו גמור דבזה זכות הקדש כמו כל ממון של הדיוט.

וה"ה לגבי הך דממונא לא בטל: (יט) ועפ"י מש"כ אתי שפיר מה שראיתי במגניי שלמה לפסחים (דף כ"ז) בתוס' ד"ה הקדש אפילו באלף לא בטיל. שכתב שם המג"ש דטעמא דהקדש הנידשיל"מ משום דהקדש שונה מנה שחיללו על ש"פ מהני דהא כל היכא דצריף להוציא ממון לא מקרי דשיל"מ והובא דברי המג"ש הנ"ל בשו"ת אבני מילואים סימן ז' שהשיג על המג"ש הנ"ל והעלה דגם היכא דצריף חילול בכדי דמיו ג"כ הוי בכלל דשיל"מ אבל לפי דברי המג"ש הנ"ל תקשה דכיון דעיקר הטעם דהקדש הוי דשיל"מ משום דיכול לחללו על ש"פ והוי הוצאות מועטת דהא התוס' במנחות (דף ע"א ע"ב) ד"ה ומתירין גמזיות של הקדש דדוקא בעלים הוא דיכולים לפדות על שונה פרוטה דאין סברא שיוכל כ"א לפדות הקדש חבירו שונה מנה על שונה פרוטה כו' עכ"ל וכן פתבו התוס' בתמורה (דף כ"ז ע"ב) ד"ה לא אמרו אלא דשמוהו בי תרי כו' דבעה"ב הפודה הקדש שלו כה"ג אמר שמואל דמחלל על פחות משו"י כו' [ויש לעיין בזה במעילה (דף י"ד ע"ב) ובבימות (דף פ"ח) בתוס' ד"ה אי קדושת דמים כו' דהקדש לא חשיב ברשות בעלים יותר משאר כל אדם ע"ש ואכמ"ל]: (כ) א"כ לפי שיטת התוס' במנחות ותמורה דאחרים אינם יכולים לפדות שונה מנה על שונה פרוטה א"כ תקשה בהא דאמרו בגדרים (דף נ"ח) הנ"ל ובערלה הנ"ל דהקדש לא בטיל משום דה"ל דשיל"מ ע"י פדי' דלשיטת המג"ש דעיקר הוא משום דיכול לפדות על ש"פ א"כ תקשה הא תינח אם נתערבו אצל

הבְּעָלִים דְּהוּי בְּיָדָם לְפָדוֹת עַל ש"פ אָבֶל אִם נִתְעַרְב אֶצֶל אַחֵרִים שְׂאִינָם בְּעָלָיו שֶׁל
הַקְּדוֹשׁ דְּאִינָם יְכוּלִים לְפָדוֹת עַל ש"פ א"כ אִמָּאֵי אֵינּוּ בְּטֹל הָא בְּכַה"ג לָא הוּי דְשִׁיל"מ
וְתַקְשָׁה פְנ"ל וְדוֹחַק לֹאמַר דְּמִינֵי דְּוּוּקָא בְּהַקְּדוֹשׁ שְׂתַחַת יַד הַבְּעָלִים הַנְּ"ל אָבֶל לְפַמֵּשׁ"כ
נִיחָא מִשׁוּם דִּי"ל דְּבִאָמַת עֵינָר הַטַּעַם בְּהַקְּדוֹשׁ דְּלָא בְּטִיל מִשׁוּם דְּמִמוּנָא לָא בְּטֹל דְּלָא
יְהִי חֲמוּר מְמוֹן הַדְּיוּט מִמְמוֹן הַקְּדוֹשׁ פְּנ"ל.

אִךְ זֶה הַטַּעַם אֵינּוּ שְׂיָיָךְ רַק בְּהַקְּדוֹשׁ שֶׁל אַחֵרִים דְּאִין בְּיָדָם לְשִׂאָוֶל ע"ז אִזּוּ דִּינוּ פְּמִמוֹן
אַחֵרִים דְּלָא בְּטֹל אִף אִם לָא שְׂיָיָךְ הַטַּעַם דְּדְשִׁיל"מ אִךְ בְּנִתְעַרְב הַקְּדוֹשׁ שֶׁל הַבְּעָלִים
בְּמִמוּנָם דְּאִזּוּ פִּינּוּ דְּבִינָם לְמַתְשִׁיל דְּאִין זֶה בְּגִדְרָא מְמוּנָא לָא בְּטִיל מִשׁוּם דְּאִין בְּזֵה חֲשִׁיבוֹת
דְּמִמוֹן כ"כ בְּזֵה הַנְּצָרְכוּ לְהַטַּעַם דְּהוּי דְשִׁיל"מ ע"י פְּדִי בְּשִׁנְיָה פְּרוּטָה לְגַבֵּי הַבְּעָלִים.

וְאַתִּי שְׂפִיר דְּבָרֵי הַמַּג"ש הַנְּ"ל בְּפִשְׁטוּת: עָנָף ד כֵּא) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּכָל מַה שְׂפַתְבְּתִי
דְּבִהַקְּדוֹשׁ שְׂיָיָךְ לֹאמַר מְמוּנָא לָא בְּטִיל ע"פ מַה דְּאָמְרִינּוּ בְּעַרְכִּין (דָּף כ"ט) עַל הָא דְּאָמַר
שְׂמוּאֵל הַקְּדוֹשׁ שְׁנָה מְנָה שְׂחִילְלוּ עַל שְׁנָה פְּרוּטָה מְחֻנְלָל אִימַר דְּאָמַר שְׂמוּאֵל שְׂחִילְלוּ
וּלְכַתְּחִילָה מִי אָמַר הַנִּי מִיָּלִי בְּזִמְנָא שְׂבַה"מ"ק קִיָּים דְּאִיכָּא פְּסִידָא אָבֶל בְּזִמְנָא הַזֶּה אֶפְּלִי
לְכַתְּחִילָה וּפִי' רש"י בְּזִמְנָא הַזֶּה דְּלִיכָּא בֵּית וְלִיכָּא פְּסִידָא אֶלָּא אִיסוּרָא הִיא דְּרַבִּיעָה
עֲלֵיָהּוּ אֶפְּלִי לְכַתְּחִילָה נְמִי אֶלְמָא דְּבִזֵּה"ז אִין בְּהַקְּדוֹשׁ דִּין מְמוֹן אֶלָּא אִיסוּר בְּעֲלָמָא:
וְלָכֵן יְכוּל לְפָדוֹת אִף לְכַתְּחִילָה בְּשִׁנְיָה פְּרוּטָה רַק בְּזִמְנָא שְׂבַה"מ"ק קִיָּים יֵשׁ בּוּ דִּין מְמוֹן
וְע"כ בְּעֵי לְפָדוֹתוֹ בְּכַדֵּי דְּמִי: וּלְפ"ז יֵשׁ לְחַלְקָא בְּמַה שְׂפַתְבְּתִי לְתַרְצַן קוֹשְׁיֹת תוֹס' בְּפִסְחִים
(דָּף כ"ז) גַּבֵּי תַנּוּר שְׂהַסִּיקוּ בְּעַצֵּי הַקְּדוֹשׁ דְּלָכֵן הַקְּדוֹשׁ בְּאַלְף לָא בְּטֹל מִשׁוּם מְמוּנָא לָא
בְּטֹל.

וְגַם תִּירְצָתִי לְקוֹשְׁיֹת הַתּוֹס' סוּף מְעִילָה בְּפְרוּטָה הַקְּדוֹשׁ שְׂנִפְלָה לְכִיס הַקְּדוֹשׁ דְּלָא בְּטֹל
מַה"ט מִשׁוּם דִּי"ל דְּקֵאֵי הֵתָם בְּהַקְּדוֹשׁ דְּזִמְנָא בִּיהַמ"ק דְּהִי' אִזּוּ בּוּ דִּין מְמוֹן ע"כ לָא בְּטֹל
וְהָא דְּנִדְרִים (דָּף נ"ח) דְּאָמְרוּ דְּהַקְּדוֹשׁ לָא בְּטֹל מִשׁוּם דְשִׁיל"מ דְּנַפ"מ לְהַקְּדוֹשׁ דְּזֵה"ז
דְּאִין בּוּ דִּין מְמוֹן אֶלָּא אִיסוּרָא דְּרַבִּיעָה עֲלֵיָהּוּ כְּמוֹ דְּפִי' רש"י בְּעַרְכִּין ד' הַנְּ"ל א"כ אִין
בּוּ דִּין חֲשִׁיבוֹת מְמוּנָא לֹאמַר דְּלָא בְּטֹל ע"כ הַנְּצָרְכוּ לֹאמַר דְּלָא בְּטֹל מִשׁוּם דְשִׁיל"מ וְלָכֵן
א"ש הָא דְּאוּרְגָא מְלֵא הַסִּיט מְצָמַר בְּכוּר דְּעַרְלָה פ"ג מ"ג דְּוּוּקָא מְלֵא הַסִּיט לָא בְּטֹל
מִשׁוּם דְּאִין בּוּ חֲשִׁיבוֹת מְמוֹן פְּלָל אִף לְגְבוּת דְּהָא פִּינּוּ דְּאָסְרוּ חַז"ל לְצָמַר הַנּוֹשֵׁר מִטַּעַם
גְּזִירָה דְּלָמָּא אִתִּי לְאַשְׁהוּיָי פְּמִבְּנֹאֵר בְּבִכּוּרוֹת (דָּף כ"ו) וּבְרַמְב"ם פ"א ה' מְעִילָה דְּצָמַר
הַנּוֹשֵׁר אִיסוּר בְּהַנְּאָה מִשׁוּם גְּזִירָה.

א"כ לָא חַזִּי לְמִידֵי לְגְבוּת ג"כ וְע"כ אִין בּוּ דִּין מְמוּנָא לֹאמַר דְּלָא בְּטֹל אֶלָּא פְּמֵלֵא הַסִּיט
דְּוּוּקָא. רַק בְּמִוּקְדָּשִׁין דְּהוּי בְּר פְּדִינֵי' דִּינוּ כְּמוֹ דְשִׁיל"מ דְּלָא בְּטֹל: כַּב) וְזֵה מְוִכְרַח דְּאִל"כ
תַּקְשָׁה לְפִי מִש"כ הַמַּג"ש הַנְּ"ל דְּלָכֵן הוּי הַקְּדוֹשׁ דְשִׁיל"מ מִשׁוּם דְּפּוֹדִין בִּש"פ א"כ תַּקְשָׁה
הָא שְׂחִילְלוּ בְּדִיעַבְד אָמַר שְׂמוּאֵל אָבֶל לָא לְכַתְּחִילָה.

וּמִבְּנֹאֵר בְּתוֹס' ב"מ (דָּף נ"ד) בַּד"ה וּמַר סָבַר כּו' דְּבְמִזִּיד לְכ"ע אִיסוּר לְאַנּוֹת הַקְּדוֹשׁ
וְכ"כ הַתּוֹס' בְּתַמּוּרָה (דָּף כ"ז ע"ב) ע"ש וְכִינּוּן דְּמַה"ת אִיסוּר לְכַתְּחִילָה לְחַלְלָה עַל ש"פ
א"כ אִין זֶה דְּבָר שִׁיל"מ דְּהָא אִין זֶה מְקַרֵי בְּיָדוּ פִּידוּעַ וְאִין לֹאמַר דְּאִם נִתְעַרְב הַקְּדוֹשׁ
בְּתַעֲרוּבוֹת אִזּוּ מוֹתֵר לְכַתְּחִילָה לְחַלְלָה עַל ש"פ פִּינּוּ דְּמַה"ת בְּטִיל בְּרוּב דְּז"א דְּהָא פְּתַב
הַר"ן בְּפִסְחִים פ"ב גַּבֵּי חֲמִיץ בְּפִסְחָא דְּלָא מְקַרֵי דְּבָר שְׂיֵשׁ לוֹ מִתִּירִין פִּינּוּ דְּגַם לְאַחַה"פ

אָסור וְאָף דע"י תַּעְרוּבוֹת מוֹתֵר מ"מ פִּינּוֹן דָּאָם הָנִי בְּעֵינָא אָסור לָא מְקַרִי דשִׁיל"מ דָּאִינוּ אֵלָא מְדַרְבְּנֵן ע"ש.

וְעֵינֵן בְּתַשׁוּבַת רע"א סי' ס"ה. וְהוּ"ה הִכָּא דְעֵיקָר דְמָה דְמְקַרִי דְבָר שְׁיֵישׁ לוֹ מִתִּירִין זֶהוּ מִשׁוּם דְאֶפְשָׁר בְּחִילוּל עַל ש"פ כְּשִׁיטַת הַמַּג"ש וְכִינּוֹן דָּאָם הוּא בְּעֵינֵי אָסור מַה"ת לְחַלְלֵי עַל ש"פ ע"כ אָף דע"י תַּעְרוּבוֹת יְהִי מוֹתֵר לְחַלְלוֹ עַל ש"פ מ"מ הָא זֶה לָא מְקַרִי דשִׁיל"מ כַּנ"ל וְע"כ מוֹכַח דְהָא דְאָמְרוּ דְהַקְדָּשׁ ה"ל דְבָר שְׁיֵישׁ לוֹ מִתִּירִין לְשִׁיטַת הַמַּג"ש הַנ"ל הֵינּוּ מִשׁוּם דְקָאִי עַל הַקְדָּשׁ דְזוּה"ז דִּיכֹוֹל לְכַתְּחִילָה לְחַלְלֵי עַל ש"פ וְהָא דְעֵרְכִין (דָּף כ"ט) דְבַעֲי ד' זוּזֵי אִינוּ אֵלָא לְפָרְסוּמֵי מְלֵתָא בְּעֵלְמָא כַּמְבֹאֵר שָׁם.

א"כ תַּקְשָׁה הִיכִי אָמְרוּ סְתָמָא דְהַקְדָּשׁ לָא בְטַל דְמִשְׁמַע דְאָף בְּזִמְנֵי הַמְקַדָּשׁ וְהָא בְּזִמְנֵי הַמְקַדָּשׁ לָא הָנִי אֶפְשָׁר בְּחִילוּל עַל ש"פ אָכֵן לְפַמְש"כ א"ש דְבִקְאָמַת בְּזִמְנֵי הַמְקַדָּשׁ דְהִי עֲלִיו דִּין מְמוֹן גְּבוּהָ אִז לָא בְטַל מִשׁוּם מְמוֹנָא לָא בְטַל דְהָא הִי עֲלִיו חֲשִׁיבוֹת מְמוֹן וְלָא יְהִי גֵרַע מִפְּחַ מְמוֹן הַדְּיוּט אָף בְּזוּה"ז דָּאִין עֲלִיו חֲשִׁיבַת מְמוֹן אֵלָא אִיסוּרָא בְּעֵלְמָא וּמְבַעֲי לְהִיּוֹת בְטַל ע"כ אָמְרוּ מִשׁוּם הַטַּעַם דְהָנִי דשִׁיל"מ: כג) וְעַפ"ז אֲתִי שְׁפִיר לְיִישָׁב קִנְשִׁית הַש"ש בְּשִׁמְעָתָא וְא"ו פ"ד שְׁהַקְשָׁה בְהָא דר"פ הָאֲשָׁה רַבָּה הַקְדָּשׁ אִי קִנְשִׁית דְמִים מִשׁוּם דְבִידוֹ לְפָדוּתוֹ וְהַקְשָׁה הַש"ש הָא הָף בִּידוֹ אִינוּ בְּתוֹרַת מִיגוֹ דְשָׁמָא אִינוּ רוּצָה לְהוֹצִיא מְמוֹן עַל פְּדִיוֹן וְע"כ אִינוּ אֵלָא מִשׁוּם בִּידוֹ דְלָא מְהַנִּי זֶה רַק בְּאִיסוּרִין: א"כ מַה לִּי מְמוֹן הַדְּיוּט אוֹ מְקָרוֹ לְשָׁמִים וְהִיכִי נֶאֱמָר לְאֶפְקוּעֵי מְמוֹנָא דְהַקְדָּשׁ ע"ש אָכֵן לְפַמְש"כ א"ש דְהָא לְכַאוּרָה יֵשׁ לְעֵינֵן בְּמָה דְאָמְרוּ שָׁם דְבִידוֹ לְפָדוּתוֹ דְהָא כְּתוּב הָר"ן בְּפִסְחִים (דָּף ל"א) גַּבִּי מִשְׁכּוֹן דְלָא שְׁיִיף לּוֹמֵר הוֹאִיל וּבִידוֹ לְפָדוּתוֹ מִשׁוּם דְבִמְחֻסָּר מְמוֹנָא לָא אָמְרִינֵן הוֹאִיל וּבִידוֹ וְכַמְש"כ בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח סי' ט"ו עֲנָף א' וְעֵינֵן בְּסִפְרֵי שָׁם סי' ב' עֲנָף ב' אָף יֵשׁ לְחַלְקֵי דְהָאִי הַקְדָּשׁ דְאָמְרוּ בְר"פ הָאֲשָׁה רַבָּה קָאִי עַל הַקְדָּשׁ דְבְּזוּה"ז דִּיכֹוֹל לְכַתְּחִילָה עַל ש"פ דְהָנִי דְבָר מוּעֵט וְזֶה לָא מְקַרִי מְחֻסָּר מְמוֹנָא וְכַדְמַצִּינוּ בִּיו"ד סי' ק"ב לְחַלְקֵי גַבִּי דשִׁיל"מ דְשָׁאֲנֵי הוֹצָאָת הַגְּעֻלָּה דְהַפְסָד מוּעֵט הוּא וְע"כ אָמְרוּ דְהָנִי בִּידוֹ לְפָדוּתוֹ.

וְכִינּוֹן דְקָאִי עַל הַקְדָּשׁ דְמִים דְבְּזוּה"ז א"כ הָא לָא שְׁיִיף בִּי דִין מְמוֹן כ"כ בְּזוּה"ז וְע"כ אִין דִּינוּ כַּמְמוֹן גָּמוּר וְלָכֵן נֶאֱמָר ע"א בְּמָה דְבִידוֹ כְּמוֹ כָּל דְבָר דְבִידוֹ דְנֶאֱמָר בְּאִיסוּרִין. וְזוּ"ז יֵשׁ לְחַלְקֵי בֵּין הָא לְבֵּין מַש"כ הָרָא"ש בְּגִיטִין פ' הַנִּזְקִין סי' י"ג דְשָׁאֲנֵי הִכָּא דְסָגִי בְּפָרוּטָה מַה"ת וּמְקַרִי זֶה בִּידוֹ וְכַמְש"כ בְּמַק"א.

אָף עֲדִינֵן יֵשׁ לְעֵינֵן בְּמָה דְמַבִּיא הָרָא"ש שָׁם רֵא"י מִיְבָמוֹת (דָּף פ"ח) דְאִי תוֹרַם מְשָׁלוֹ עַל שְׁל חֲבִירוֹ א"צ דַּעַת מִשׁוּם דְבִידוֹ לְתַקְנֵי וְהָא חֲטָה א' פּוֹטְרַת הַכָּרִי. וְעֵינֵן בְּקִידוּשֵׁין (דָּף נ"ח ע"ב) דְמַצִּי א' בְּעַל הַטְּבָל אֲנָא פְּטֵרְנָא בְּחֲטָה א' כו' אָף דְאָסוּר זֶה לְכַתְּחִילָה וְקַצְרֵתִי וְלָכֵן הָעֵיקָר כַּמְש"כ לְעֵיל וְאֲכַמ"ל וּמַש"כ הַש"ש שָׁם לְחַלְקֵי בֵּין הַקְדָּשׁ לְמְמוֹן הַדְּיוּט בְּלֵא הַסֵּבֵר בְּרוּר הוּא דוֹחֵק.

אָבֵל לְפַמְש"כ א"ש לְחַלְקֵי בִּינֵיהֶם בְּפִשְׁטוּת: כד) אָכֵן לְכַאוּרָה יֵשׁ עֲדִינֵן לְעֵינֵן לְפִי כָּל מַש"כ דְהִיכָא דְלָא הִי קִנְיֵן גָּמוּר הַמוּעֵיל בְּהַדְּיוּט אוֹ בִּידוֹ לְאֲתִשׁוּלֵי אוֹ בְּזוּה"ז דָּאִין עֲלִיו רַק אִיסוּרָא בְּעֵלְמָא כְּפִי רִש"י עֵרְכִין הַנ"ל דְבַכָּה"ג אִין דִּינוּ לּוֹמֵר מְמוֹנָא לָא בְטַל.

רק היכא דלא שנייה פל הנה אז שפיר אמרינן בהקדוש ג"כ ממונא לא בטל משום דלא חמור פח ממון הדיוט מפח הקדוש פנ"ל ודלא כהש"ש הנ"ל דעדיין יש לעיין בכ"ז לפמש"כ לעיל דהיכא דהאיסור אינו משום ממון דאז מיבטל כמו נבלה שיש לה בעלים.

א"כ ה"ה הקא פיון דהוי באיסור מעילה אף היכא דלא שנייה דין ממון א"כ ה"ה אף היכא דשנייה דין ממון ג"כ לא שנייה בי' לומר ממונא לא בטל אכן יש לחלק דשאני בנבלה דעיקר האיסור אינו מחמת זכותו של חבירו פלל משא"כ במעילה דעיקר האיסור הוי משום דנהנה מחלק גבוה וכדמצינו בב"ב (דף פ"ח) דאמרו על מעילה דמקרי גזל גבוה וכן הוא בשא"ד.

רק לענין לדון בי' ממונא לא בטל זה לא שנייה בכל הנה שלשה גונוי הנ"ל דהא פיון דאין עליו חשיבות ממונא כ"כ א"כ הא אינו דומה לממונא דהדיוט דאמרו עליו דלא בטל אבל באמת אף בכל הנה גונוי יש זכות קצת להקדוש ומקרי נהנה מגבוה דהא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ונהי דמצי למשאלי אבל כ"ז דלא שאל יש זכות להקדוש רק פיון דאין דומה זכות ממון הקדוש בכל הנה גונוי לממון הדיוט ע"כ לא מצינו דנימא גם בכ"ז ממונא לא בטל לפי דיש לחלק דשאני ממון הדיוט דיש עליו חשיבות ביותר משום דיש בו דין ממון גמור ולכן לא שנייה בזה לומר לא יהי ממון הדיוט חמור מן ממון הקדוש אבל לעולם עיקר טעם דמעילה הוי משום דנהנה מגבוה ע"כ היכא דיש בו דין ממון גמור להקדוש ונדאי דאינו בטל כמו פל ממון הדיוט דאמרו דלא בטל האיסור שיוצא מהממון דה"ה באיסור מעילה הינצא מממון הקדוש ובאמת כ"ז מוכרח דאל"כ תקשה מהא דנדרים (דף נ"ח) הנ"ל על מ"ד דס"ל דגם נבלה אם יש לה בעלים אינו בטל אף דאיסור אינו יוצא מהממון.

א"כ תקשה מהא דהקדוש דנדרים הנ"ל דאמרו דלא בטל משום דשיל"מ וע"כ מוכח לחלק דשאני בהקדוש משום פל הנה גונוי אבל סברת הש"ש הנ"ל אינו נכון פנ"ל דהא לא יהי פח ממון הדיוט חמור מפח ממון הקדוש פנ"ל ועת לקצר: כה) ואין להעיר בכ"ז מהא דאמרו במע"ש דהיכא דאין לו מתירין דבטל ברוב כמו דאמרו בב"מ (דף נ"ג) ואף דפסקו דמע"ש ממון גבוה אפ"ה אין לדון בזה ממונא לא בטל.

דהא התם אין האיסור מחמת הממון גבוה דהא אף למ"ד מע"ש ממון הדיוט הוא ג"כ הא מע"ש בכל דיני' עליו וכן לפמש"כ הלח"מ בפ"ו ה' חמץ לחלק בין גבולין לירושלים דמש"כ הרמב"ם דממון גבוה הוא היינו בגבולין ע"ש פיון דאף בירושלים דהוי ממון הדיוט אפ"ה נוהג בו פל קדושת המע"ש ש אלמא דאין איסורו נוהג משום ממון גבוה שלו ע"כ לא שנייה בי' לדון ממונא לא בטל ולכן לא הוי סתירה לדברינו ממה שפסק הרמב"ם דמע"ש בטל ברוב אף שפסק דמע"ש ממון גבוה פנ"ל: כו) וכן אין להעיר בכ"ז מהא דחולין (דף צ"ח) דגליף דין ביטול מזרוע בשלה דנתבטל טעם הזרוע הנזקתן לפנהגים ואסור לזרים והאיל פולו נאכל לבעליו פדיון שלמים.

ואי נימא ממונא לא בטל א"כ הא הזרוע הוי ממון פהו ונהי ממון שיש לו תובעין דהא לאנשי משמר הם ניתנין ואפ"ה בטל. דז"א שום שניכות להא דממונא לא בטל משום דהא האיסור אינו בא מחמת ממון פהו ואף למאן דס"ל גם בנבלה שיש לו בעלים לא תהי' בטיילה וכס"ד בביצה שם.

עכ"ז אינו קשה פלל דהא אמרינו בקידושין (דף נ"ב) המקדש בחלקו אינה מקודשת משום דמשולחן גבוה קא זכי. ופי' רש"י שם ובב"ק (דף י"ב) בין פהנים בְּחֻזָּה וְשׁוֹק וּבֵין בְּעָלִים בְּבֶשֶׁר הָיִי הַפֶּל מְשׁוּלְחָן גְּבוּהָ ע"כ לא שייך פלל בזה לדון הא דממונא לא בטל דז"א שייך רק בממונא של בעליו שנתערב בממון של בעלים אחרים אבל התם גבי זרוע שנתערב טעמו בבשר דהוי הפל משולחן גבוה ע"כ לא שייך לדון בכ"ז להא דממונא לא בטל וזה פשוט: כז) ובמק"א פתבתי לחלק אף דנימא בהא דסוף מעילה בפרוטה הקדש שנתפלה לכיס דלא בטל משום דממונא לא בטל כנ"ל אפ"ה י"ל דז"א אלא בנתערב גוף הקדש וכה"ג במים ומלח דסוף ביצה דנתערב פולו בממשו.

משא"כ אם לא נתערב אלא טעמו בטל דלא מצינו טעמו בממונא לומר דלא בטל דלא מצינו רק בגוף חשיבות בממונא לומר דלא בטל ולפ"ז יש לדון ולפקפק קצת במש"כ לתרץ קושיות התוס' פסחים (דף כ"ז) גבי הסיק תנור בעצי הקדש דלא בטל דאף דאין שבת עצים בפת אפתי משהו איכא ולא בטל משום ממונא לא בטל משום דיש לדון התם כיון דלא נתערב התם הקדש בעיני' רק משהו דלא עדיף מטעמא בעלמא דמיבטל אף בממונא דלא מצינו דאמרו טעם פעיקר בממונא דלא בטל וישפיר הקשו התוס' בפסחים שם משא"כ בסוף מעילה בפרוטה הקדש דנתערב בעיני' שפיר י"ל בזה ממונא לא בטל וכנ"ל בארנפה: כח) וע"פ פל מש"כ בעז"ה יש לתרץ דברי הרמב"ם ה' בכורות פ"ג הלכה י"ג שהביא להמשנה דערלה פ"ג האורג מלא הסיט מצמר הבכור בבגד ידלק מצמר הפוקדשין מקדש בכל שיהו ובהשגת הראב"ד שם כתב דזהו בקדשים שיש להם פדיון אבל בקדשים שאין להם פדיון בטל וכתב הלח"מ דכוננת השגת הראב"ד דהשיג על הרמב"ם דהי' לו להביא דברי הירושלמי ערלה דמחלק בפירוש בין קדשים שיש להם פדיון לבין אין להם פדיון אבל לפי מש"כ יש לתרץ דברי הרמב"ם די"ל דהרמב"ם ס"ל לכל מש"כ גבי הקדש דאף היכא דלא הי' דשיל"מ ג"כ לא בטל משום דכיון דהאיסור הוא מחמת ממון גבוה ע"כ לא בטל והא דנדריים (דף נ"ח) י"ל כמש"כ לעיל דנפ"מ לענין תערובות ג' פנ"ל בארנפה וע"כ דנקא בצמר בכור דבזה"ז הוי ממון פהו פמבואר בתמורה (דף ז') וב"ק (דף י"ב) א"כ בצמר בכור דאסרו ליכא למימר דאסרו בהנאה משום ממון גבוה.

דהא באמת הוי ממון פהו וע"כ אסרו מטעם גזירה דמבואר בבכורות (דף כ"ו). ולא מן טעם דקדשים ממון גבוה הוא ולכן לא שייך בו לדון משום ממונא לא בטל.

וע"כ בעי מלא הסיט דנקא בצמר בכור משא"כ בקדשים דהוי ממון גבוה וכשאסרו הצמר הנושר ממילא דינו ככל קדשים דאסור מחמת ממון גבוה וכיון דממונא לא בטל ע"כ ה"ה הצמר הנושר דאסרו חז"ל פמבואר בתוס' והובא במל"מ פ"א ה' מעילה ה' י' ממילא דינו ככל קדשים דנאסר מחמת דהוי ממון גבוה ולא בטל ככל ממונא וסמך הרמב"ם על סוגיא דסוף ביצה (דף ל"ח) דמסיק דממונא לא בטל וכנ"ל בארנפה.

ואף דירושלמי מחלק בין קדשים שיש להם פדיון כו' עכ"ז סמך הרמב"ם על סוגיא דביצה הנ"ל וגם על מש"כ לתרץ קושיות התוס' פסחים (דף כ"ז) בתנור שיהסיקו בעצי הקדש פנ"ל והוכיח מכ"ז דלא פירושלמי הנ"ל וא"ש דברי הרמב"ם אף מפי המשניות להר"מ פ"ג דערלה לא משמע פן ויש להאריך בכ"ז וקצרתני ונתבאר בעז"ה בארנפה פי

יָפָה כְּתַבְתִּי בְּסִפְרִי: כַּט) וְע"פ שֵׁיטַת הַרְבֵּה הַמְּאִירִי לְבִיּצָה (דָּף כ"ח) דְּאֲבִי ס"ל גַּבִּי נִבְלָה בְּשַׁחוּטָה דָּאֵם יֵשׁ לְנִבְלָה תּוֹבְעִין אֵינָה בְּטֵלָה.

רַק דְּסִתְּמָה נִבְלָה אֵין לָהּ תּוֹבְעִין ע"ש. אֶלְמָא דָּאָף הֵיכָא דְּהַאֲסוּר אֵינוּ יוֹצֵא מִחֲמַת הַמְּמוֹן אֶפ"ה פִּינּוֹן דְּמִמוֹנָא לֹא בְּטֵל מִמִּילָא גּוֹרְרַת עֲמָה אֶת הַאֲסוּר דְּלֹא תִהִי בְּטִילָה יֵשׁ לְיִישׁוּב עֶפ"ז קְוִשְׁיוֹת הַחוּו"ד בִּי"ד ס' ק"ב ס"ק ה' בְּהָא דְּפִסְחִים (דָּף פ"ח) בְּחַמְשָׁה שְׁנַתְעָרְבוּ עוֹרוֹת פְּסָחִים וְנִמְצָא יְבֻלַּת כּו' דְּקָאֵמַר אֲבִי ל"ש אֶלָּא שְׁנַתְעָרְבוּ לְאַחַר זְרִיקָה אֶבְל לְפָנֵי זְרִיקָה דְּלֹא חֲזִי לְאַכִּילָה חֲזִיבִין בִּפ"ש.

וְהַקְשָׁה הַחוּו"ד בְּס' ק"א דְּאֲמַאי לֹא חֲזִילְאֲכִילָה וְהָא כְּבָשׁ שְׁלָם לְחַד שֵׁיטָה שְׁם בְּטֵל בְּרוּב אֶבְל לְפִי שֵׁיטַת הַמְּאִירִי דְּאֲבִי ס"ל דְּהַאֲסוּר בְּמִמוֹן חֲבִירוֹ אָף דְּאֵינוּ נִמְשָׁךְ מִחֲמַת הַמְּמוֹן אֶפ"ה לֹא בְּטֵל ע"כ י"ל דְּאֲבִי הֵכָא בְּפִסְחִים לְטַעְמֵי אֲזִיל לְכֹן הֵכָא גַּבִּי חַמְשָׁה חֲבוּרוֹת שְׁנַתְעָרְבוּ עוֹרוֹת פְּסָחִים פִּינּוֹן דְּנוּלַד הַאֲסוּר בְּמִמוֹנָא מְחַוְלָקִים.

ע"כ אָף אֲסוּרָא לֹא בְּטֵל פִּינּוֹן דִּישׁ בְּעֵלִים מְיֻחָדִים עַל כָּל פְּסַח בִּפ"ע וְגַם הָוִי יֵשׁ לוֹ תּוֹבְעִין דְּבַכָּה"ג לֹא בְּטֵל לְשִׁי אֲבִי הַנְּ"ל וְע"כ קָאֵמַר אֲבִי שְׁפִיר שְׁם בְּזָה הָוִי לֹא חֲזִי לְאַכִּילָה וִי"ל דְּהָךְ שֵׁיטָה דְּס"ל דְּכְבָשׁ שְׁלָם לֹא חֲשִׁיבָא חֲהַר"ל ס"ל כְּשֵׁיטַת הַמְּאִירִי וְהַבַּעַה"מ הַנְּ"ל: ל) שׁוּב רְאִיתִי דִּי"ל דְּאָף לְשִׁי הַמְּאִירִי וְהַבַּעַה"מ ג"כ שְׁפִיר הַקְשָׁה הַחוּו"ד מְשׁוּם דִּי"ל דְּנוֹקָא הֵיכָא דְּנִתְעָרְבַּ גּוֹף הַמְּמוֹן שֶׁל חֲבִירוֹ וְיֵשׁ סָפֵק עַל כָּל א' מִהַתְעָרוּבוֹת שֶׁל מִי הוּא וְכִינּוֹן דְּמִמוֹנָא אֵינוּ בְּטֵל וְכִינּוֹן דְּלֹא נִתְבַּטַּל שְׁם בְּעֵלִים מִהַמוּעַט מִחֲמַת דְּמִמוֹנָא לֹא בְּטֵל.

ע"כ מִמִּילָא גַם אֲסוּר אֵינוּ בְּטֵל דְּנִמְשָׁךְ הַאֲסוּר מִחֲמַת הַמְּמוֹן דְּאֵין סְבָרָא דִּיתְבַּטַּל לְחֻצָאִין אֶבְל בְּהָא דְּפִסְחִים בְּחַמְשָׁה שְׁנַתְעָרְבוּ עוֹרוֹת פְּסָחִים דְּגוֹף הַפְּסָחִים הֵמָּה מְבֻרְרִים שֶׁל מִי הֵמָּה וְאֵין סָפֵק נוֹלַד עֲלֵיהֶם שֶׁל מִי הוּא וְכִינּוֹן דְּלֹא הָוִי סָפֵק רַק בְּאֲסוּר לְבַד הֵיכָן הוּא הַטְּרִיקָה ע"כ אָף אֲבִי מוֹדָה דְּבְטֵל בְּרוּב דְּכִינּוֹן דְּלֹא הָוִי סָפֵק רַק עַל אֲסוּר לְבַד א"כ דֵּינוּ כְּמוֹ כָּל אֲסוּר דְּבְטֵל בְּרוּב לְכ"ע וְשְׁפִיר הַקְשָׁה הַחוּו"ד אֶכּוּן בְּקוּוּטְרַס אַחַר כְּתַבְתִּי תִירוּץ מְוַרְוּחַ בְּעו"ה עַל קְוִשְׁיוֹת הַחוּו"ד הַנְּ"ל: סִימָן טו אוֹת א.

[א] מֵה שֶׁהַקְשָׁה כַּת"ר בְּמָה שֶׁכְּתַבְתִּי בְּסִפְרִי בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' ט"ו בְּנִידוֹן שְׁוֹתָף שְׁלֹנָה מִן א"י בְּרִיבִית דִּיכּוֹל לִיקַח הַרִיבִית מִחֲבִירוֹ הַשְׁוֹתָף וְהַעִיר ע"ז מֵהָךְ דִּי"ד ס' קס"ט סעי' כ"ב הַנְּנִי לְהַשִּׁיבוֹ וְהוּא כִּי הַבְּאֵתִי שְׁם לְדַבְרֵי הַט"ז בִּי"ד ס' ק"ע ס"ק ג' שֶׁכְּתַב בְּשׁוֹתְפִים דָּאֵם הַמְּתַעֲסֵק נָטַל הַמְּעוֹת בְּרִיבִית דִּיכּוֹל לִיטּוֹל הַרִיבִית מִחֲבִירוֹ וְהַחוּוֹת דַּעַת שְׁם פִּירֵשׁ לְדַבְרֵי הַט"ז דְּמִיָּרִי דְּלֹנָה שְׁלֹא בִּידִיעַת שְׁוֹתְפּוֹ אֶבְל לֹנָה בִּידִיעַת שְׁוֹתְפּוֹ אֶבְל לֹנָה בִּידִיעַת שְׁוֹתְפּוֹ אֶסוּר לִיטּוֹל הַרִיבִית מִחֲבִירוֹ אֶבְל בְּסִפְרִי עֲצִי לְבוֹנָה שְׁם פִּי לְדַבְרֵי הַט"ז דְּבָכָל גְּוֹנֵי שְׂרִי אִם הַמְּתַעֲסֵק לֹנָה מִן הַא"י וְדַחָה לְדַבְרֵי הַחוּו"ד ע"ש א"כ לְפִי דְּבָרֵי פִירוּשׁ עֲצִי לְבוֹנָה וְדָאִי שְׂרִי בַנ"ד פִּינּוֹן דְּהַמְּתַעֲסֵק לֹנָה וְאָף דְּנִימָא לְחוּשׁ וְלְהַסְתַּפֵּק לְמַש"כ הַחוּו"ד עכ"ז יָפָה כְּתַבְתִּי בְּסִפְרִי שְׁם ע"פ הָא דְּמִבְּנָאָר בַּח"מ ס' ע"ז סעי' ב' וּבְש"ף ס"ק ט' בְּשׁוֹתְף שְׁלֹנָה בְּהַסְפַּמַת וְצִוּוִי שְׁוֹתְפּוֹ דְּחִיבֵי הַשְּׁנִי וְכִדִּין שְׁנִים שְׁלֹוּ וּבְשְׁנִים שְׁלֹוּ הָא יְכוֹל לְגַבּוֹת הַחֲצִי מַכ"א וּמְחַצָּה הַשְּׁנִי בְּתוֹרַת עֲרֻבוֹת אִם הַשְּׁנִי אֵינוּ רוּצָה לְשָׁלֵם: [ב]

בְּזֶה פְּלוֹגְתַת רֵאשׁוּנִים כַּמְבֹאֵר בְּסִי ק"ע סעי' א' דְּלַחַד שִׁטָּה אֵינוֹ אֲסוּר רַק בְּעָרֵב שְׁלוֹף דוּץ.

א"כ הָיוּ בִּנְד סָפֵק סְפִיקָא דְּפְלוֹגְתָא לְהִתִּירָא סָפֵק א' שְׁמָא הִלְכָה כְּשִׁטַּת כְּמָה רֵאשׁוּנִים דְּס"ל דְּאֵינוֹ אֲסוּר רַק בְּשְׁלוֹף דוּץ כַּמְבֹאֵר בְּבֵית יוֹסֵף לִי"ד שֵׁם שִׁטוֹת הֶרְבֵּה רֵאשׁוּנִים דְּס"ל פֶּן. וּלְפִי שִׁטָּתָם וְדָא אֵינוֹ אֲסוּר לְטוּל הֶרִיבִית בִּנְד וְהָיוּ פְּעִין מִש"כ הַש"ף בִּי"ד סִי קס"ט ס"ק ס"ט דָּאם א"ל שְׁלֵא יֵהִי לוֹ רַק דִּין עָרֵב מְוֹתָר וּלְפִי הֵךְ שִׁטַּת הַסּוֹבְרִין דְּאֵינוֹ אֲסוּר רַק בְּשְׁלוֹף דוּץ.

א"כ דֵּינוֹ כְּמוֹ פֶל עָרֵב דְּעֵלְמָא דְּמֹתָר. וְאֵת"ל לְהַחְמִיר כְּשִׁטַּת רִש"י דְּס"ל דְּכִינּוֹן דְּיָכוּל לְגַבּוֹת מְשֻׁנְיָהֶם אֲסוּר אֶפְתִּי סָפֵק שְׁמָא הִלְכָה כְּמִש"כ הֶעֱצִי לְבוֹנָה בְּפִירוּשׁוֹ לְכַוֵּנַת דְּבָרֵי הַט"ז דְּכִינּוֹן דְּהַמְתַּעֲסֵק לָנָה בְּכָל גְּוֹנֵי שְׂרֵי מְשׁוּם דְּמַמְעֵט חֶלְקוֹ בְּרִינּוֹחַ וְלֹא הָיוּ כְּמוֹ שְׁלֵנָה לְחִבְרֵי מְחַצָּה פִּינוֹן דְּהוּא מְתַעֲסֵק כּו' וְהִיכָא דִּישׁ סָפֵק סְפִיקָא לְהִתִּירָא בְּאֲסוּר רִיבִית מְמִילָא מוֹצִיאִין הַמָּמוֹן מִן הַלָּנָה וְלֹא דִּינִינּוֹן בְּכֹזָה לֹמֵר דְּהָא בְּמָמוֹן אֵין הוֹלְכִין אַחַר הָרוֹב וְכֵן אַחַר הַס"ס פִּידוּעַ.

דְּשִׂאנֵי בְּאֲסוּר רִיבִית פִּינוֹן דְּהַלָּנָה מְרַצוֹנוֹ נִתְחַיֵּיב וְכִמְש"כ הַשְּׁעַר הַמְשַׁפֵּט פֶּן בְּהִלְכוֹת רִיבִית סוֹף סִי קע"ז וּמְסַתְּבָרִים דְּבָרָיו וע"כ בִּנְד דְּהָיוּ סָפֵק סְפִיקָא דְּדִינָא לְהִתִּירָא בְּאֲסוּר רִיבִית מְמִילָא מְחַיֵּיב הַשְּׁוֹתָרָא לְתַת לְשׁוֹתָרָא חִבְרֵי הֶרִיבִית.

וְהַעֲיָקָר הוּא כְּמִש"כ בְּסִפְרֵי שֵׁם לְבָאָר דְּבִשׁוּוֹי שְׁלִיחַ לְלוֹוֹת דְּזָכָה הַמְעוֹת מִיָּד דְּהִגִּיעַ הַמְעוֹת לִיד שְׁוֹתָפוֹ דְּלָנָה הַמְעוֹת דְּבַעַת קַבְּלָתוֹ לְהַמְעוֹת בְּאֵה הַזְּכִינִי לְשֻׁנְיָהֶם בְּבַת אַחַת אַף מְקוֹדֵם שְׁנַתֵּן הַמְעוֹת לְשׁוֹתָפוֹת וּמְמִילָא אַחֲרֵי הַמְעוֹת הוּא עַל שְׁנִיָּהֶם ע"כ אֵין זֶה דוֹמָה לְהֵךְ דִּי"ד סִי קס"ט סעי' כ"ב דְּמְבֹאֵר שֵׁם דָּאם הֵם בְּאַחֲרֵי הַיִּשְׂרָאֵל אֲסוּר.

דְּהָא בִּנְד אֵינוֹ מְוֹטֵל עֲלֵיו הָאַחֲרֵי בְּיוֹתָר מְחִבְרֵי וע"כ שְׁפִיר פְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי שֵׁם: אוֹת ב. וְמָה שְׁהַקְשָׁה עַל מִש"כ בְּסִפְרֵי ח' יו"ד סִי כ' שְׁהַבְּאֵתִי קְוִשְׁיוֹת הַמִּל"מ עַל הָרֵא"ה בְּמָה שְׁחַל קוֹנָם עַל מ"ע דְּסוֹפָה וְלוֹלֵב וְתַפְּלִין דְּהָא הִיכָא דִּישְׁנֵנוּ בְּשִׂאָלָה דוֹחָה לַל"ת וְעֵשָׂה דְּאֵינוֹ בְּשִׂאָלָה כְּמוֹ בְּמִצְוֵרָע וע"ז תַּמָּה כַּת"ר דְּאֵמָאֵי לֹא הִבְּאֵתִי לְמִש"כ הַרְשָׁב"א בְּתֻשְׁבָּה ח' ג' סִי שִׁמ"ג שְׁהַקְשָׁה ג"כ קְוִשְׁיוֹת הַמִּל"מ הַנ"ל וְתִי דְּשִׂאנֵי מְצוֹרָע דְּגָדוּל הַשְּׁלוֹם ע"ז הַנְּנִי לְהַשִּׁיבוֹ פִּי זֶה לֹא נֶעְלַם מִמֶּנִּי וַיַּעֲיִן מַעַכ"ת בְּסִפְרֵי ח' אַה"ע סִי ג' עֲנָף ב' בְּהַשְּׁמָטוֹת שְׁלִי שְׁכַתְּבִיתִי שֵׁם בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א לְחִידוּשְׁיוֹ בִּיבְמוֹת ד' ה' שְׁכַתְּבִי ג"כ כְּהֵךְ תִּי דְּשִׂאנֵי מְצוֹרָע דְּגָדוּל הַשְּׁלוֹם אֲבָל לֹד לְדִינָא אֵינוֹ פֶּן לְפִי מִש"כ הַתּוֹס' בְּב"מ (ד' לְמַד) ד"ה הָא אֵין עֵשָׂה כו'.

וּבִיבְמוֹת (ד' ה') ד"ה וְאַפְתִּי אֵינְצָטְרִיף כּו' דְּלִמָּאן דְּס"ל מְצוֹרָע בִּימֵי חִלוּטוֹ מְוֹתָר בְּתַשְׁמִישׁ לֹא שְׁיָיָף הָאֵי תִי דְּגָדוּל הַשְּׁלוֹם. וְכִמְש"כ הַרְשָׁב"א לְחִידוּשְׁיוֹ שֵׁם.

א"כ לְפִי מָה דְּקִי"ל מְצוֹרָע בִּימֵי חִלוּטוֹ מְוֹתָר בְּתַשְׁמִישׁ וְכְמוֹ שְׁפָסֵק הַרְמַב"ם פ' י' ה' טוֹמָאֵת צָרַעַת א"כ לִיכָא לְמִימַר כְּהֵךְ תִּי דְּגָדוּל הַשְּׁלוֹם וְכִמְש"כ בְּסִפְרֵי ח' או"ח סִי כ' עֲנָף ב' יע"ש: ע"כ פְּתַבְתִּי תִי אַחַר עַל קְוִשְׁיוֹת הַמִּל"מ דְּאֵמָאֵי חָל קוֹנָם עַל סוֹפָה וְלוֹלֵב וְתַפְּלִין וְא"ש: אוֹת ג'.

[א] בחלק אה"ע סי' ו' ענף ט' בסופו פתבתי לדון היכא דיש פלוגתת הפוסקים דלחד שיטה מותר ולשיטה ב' הוי ספיקא דדינא דהוי זה ס"ס וכעין מש"כ הב"ש בס"י ע"ז ס"ק י"ד וכעין זה מצאתי בלחם משנה פ"ה ה' סנפה ה' ד' גבי סככה בפשתן דהא דסנפה (ד' י"ב) דארי"ח הושגי פשתן אינו יודע ואמרו בגמ' דתרי וְלֹא דַיִיק הָיוּ סָפֵק אִי אָמַר בְּזֵה ר' יוחנן פו: וכתב הלח"מ שם דה"ל ספק ספיקא ע"ש.

ונהו פדברי הב"ש ה"ל: [ב] וכעת ראיתי להוכיח להיפך מן בכורות (ד' כ"ד ע"א) דאי שם תניא הלוקח בהמה מגיקה הבא אחריו בכור מספק רש"ב"ג אומר דבר בחזקתו דאינה מרחמת אא"כ יולדת א' רבה א' ריו"ח ראה חזיר פרוף אחר רחל פטורה מבכורה ואסור באכילה כו' פטור מבכורה פרש"ב"ג ואסור באכילה פרבנו כו' וכי תימא מספקא לי' אי הלכה פרש"ב"ג אי פרבנו כו' אי מספקא לי' אמאי פטורה מבכורה ופ"י רש"י בד"ה וכי תימא מספקא לי' כו' אי הלכה פר"ש או פרבנו ואסור באכילה מספיקא ש"מ ריחמתו עכ"ל ולדברי הב"ש ה"ל וכמש"כ בספרי באר יצחק א"כ קשה מאי מקשה הגמ' הא י"ל פיון דמספקא לי' אי הלכה פרש"ב"ג או פרבנו א"כ איכא ספק ספיקא ספק ש"מ הלכה פרש"ב"ג דפטור בנודאי מבכורה ואת"ל פרבנו אפתי ספק ש"מ פטורה מבכורה דהא לרבנו ג"כ אינו אלא ספק בכור כמבואר שם בבב"ב ופ"י רש"י בד"ה וכי תימא מספקא לי' כ' דלרבנו אסור באכילה מספיקא וע"כ מוכח דכה"ג לא דייגינן בס"ס משום דהוי שם א' וגרע מזה וקשה על הב"ש: [ג] ויש לתרץ דאין זה סתירה להב"ש ולמש"כ בספרי דהא פתבו התו' בכתובות (ד' ט' ע"א) ד"ה ואבע"א כו' דאם הוי רוב ברצון חשוב לרוב גמור לא דייגינן לי' לס"ס.

וכמבואר בכללי ס"ס א"כ ה"ה בספק הלכה פרש"ב"ג או פרבנו פיון דכלל הוא בידינו יחיד ורבים הלכה רבים א"כ הא הרוב סותר לספק זה. ואף דיש לחלק ברא' דכתובות הזאת עכ"ז י"ל פו לפי דכה"ג מצאתי בפס"מ משה"ה בפורים פ"ז הלכה י"ב שפתב לתמוה פיון דמספקא לן אי הלכה כר"א נגד רבנו או לאו א"כ חזר הדין לפסוק פרבנו פיון דרבים ניהו עכ"ל הכ"מ ומסוגיא דשמעתין ראי' לדברי הכ"מ ולכן א"ש הא דקאמרו בה"ה סוגיא וכי תימא דלכו אסורה באכילה פיון דמספקא לי' אי הלכה פרש"ב"ג או פרבנו א"כ אמאי פטורה מבכורה אבל הא דאסורה א"ש משום דאין זה נחשב לס"ס פנ"ל.

אף דהוקשו דאמאי פטורה מבכורה פיון דמוכרח ה"ה סברא מסוגיא זו גופא: [ד] ובבכורות (דף י"ט) פליגי ר"ט ור"ע אי הוי בכור דר"ט מספקא לי' ולר"ע פשיטא לי' דלא הוי בכור וכתב הרא"ש שם דהלכה כר"ע וה"ל מחלוקת ואח"כ סתם כו', וקשה לפי ה"ה פלל של הב"ש וכמש"כ בספרי באר יצחק ה"ל א"כ בלא"ה ה"ל להרא"ש לפסוק כר"ע משום ס"ס ספק דלמא הלכה כר"ע דס"ל בפשיטות דלא הוי בכור ואת"ל כר"ט הא גם לר"ט אינו אלא ספק וי"ל דעדיפא מיני' נקט הרא"ש דהא בלא"ה ה"מ להרא"ש לומר בקצרה דהלכה כר"ע מתבירו ור"ט תבירו הי' כמש"כ הרא"ש בכתובות פ"ט סי' ב' ועיין בש"ה ח"מ סי' כ"ה.

וה"ה דה"מ לומר פו: ובגדרים (דף ז') מגודה אני לך ר"ע הי' חוכף להחמיר ואי שם בגמ' ובר"נ דלר"ע אינו אלא ספק וכתב הר"נ שם דלית הלכתא כר"ע משום דהלכה

כר"ע מתבירו ולא מתביריו ולפמש"כ הב"ש א"כ בלא"ה י"ל דהא הני ספק דלמא הלכה כרבנן דמתירים בנודאי ואת"ל כר"ע אפתי הא אינו אלא ספק אף י"ל דשא"ה בנדרים דאם אסר נכסי תבירו עליו וה"ל בידו לשאול על נדרו א"כ ה"ל דבר שיש לו מתירין דלא מהני ס"ס פמבואר בכללי ס"ס וקצתי ואפשר דגם ס"ס דדינא לא מהני בדשיל"מ ועיין בש"א סי' צ' ובתשובת רע"א סי' ס"ה אבל במק"א פתבתי להוכיח להיפך ודעתי כי אין לחלק בין ספיקא דדינא לספק במעשה גבי דשיל"מ ואכמ"ל בזה: [ה] ולכאורה יש להעיר מב"ק (ד' צ"ט ע"ב) גבי ההוא מגרומתא דאתא לקמין דרב כו' דא"ל כו' דלא אוכלה ספק איסורא כו' ופי' רש"י דמספקא ליה אי הלכה כרבנן דאסור או הלכה כר' יוסי דמכשיר.

א"כ תקשה לפמש"כ בשם הכ"מ דאי מספקא לן אי הלכה כהיחיד נגד הרבים ה"ל לפסוק יחיד ורבים הלכה כרבים. א"כ ה"ל התם ונודאי איסורא דהא רבנן דאסרי הם הרבים.

וי"ל דהא התוס' כתבו שם לחד תי' דהי' ברירא לי' דהלכה כר' יוסי דמכשיר רק בפני עם הארץ הי' מחמיר. א"כ אינו קשה כלל ולתי' ב' בשם ר"מ דבטבעת גדולה הי' ידוע לרב דהלכה כר' יוסי רק בשארי טבעות היו מסופק אי הלכה כמותו א"כ הא איתרע בזה הך פלגא דיחיד ורבים הלכה כרבים דהא חזינו הכא דלא אזלי בזה אחר הרוב דהא בטבעת הגדולה נודאי הלכה כר' יוסי: רק מספקא לן אי בשארי טבעות ג"כ הלכה כר' יוסי אבל היכא דהני ספק בעיקר אי נאמר כלל בזה דהלכה כהיחיד.

ע"כ אמרינן בי' דהלכה כהרבים דהא פינו דמספקא לן אי הלכה כהיחיד ונודאי דאזלינן בתר רובא דהא בכל מקום דמספקא לן אי הלכה כהיחיד אמרינן בזה הפלג דאחרי רבים להטות ויש להאריך בכלל זה בכ"ד וגם יש לדון מזה בהא דנדרים (ד' נ"ד) דר"ע אוסר בדלועין ומזה לענין מלקות שאינו לוקה ופסק הר"נ שם הלכה כר"ע אע"ג דלא ידעינן אי מחלוקת ואח"כ סתם משום דאזלינן לחומרא כו' אלמא דלא אמרינן ספק ספיקא פועל ס"ס של הב"ש הנ"ל וכן יש להעיר בכ"ז מהא דחולין (ד' ל"ד ע"ב) החליד תחת העור אמרי בי רב אינו יודע.

וחזי מ"ד מכשיר שם ופסקו שם לחומרא ולא אמרינן דהא ה"ל ס"ס דדינא דאף נגד חזקה מהני ס"ס דדינא פידוע וכן בהא דחולין (ד' ל"ו) דרבי אומר הוכשר ור"ח אמר תולין דמספקא לי' ויש לחלק בכל הנ"ל ואכמ"ל וכן יש לדון בכל הנ"ל ע"פ מש"כ בספרי ח' או"ח סי' ט"ו ענף א' בהפלה דאין ספק מוציא מידי נודאי וע"ש ועיין מזה בח"מ סי' שפ"ו סעי' ג' ובש"ש ס"ק כ"ז ועיין מזה ברמב"ם פ"ו ה' גזירות ה' ד' בלח"מ שם שכתב פועל זה וקצתי בכ"ז: אות ד.

[א] מה שכתב כת"ר לפלפל במה שכתבתי בספרי ח' אה"ע סי' יו"ד ענף ד' בענין ספק אומדנא דמקרי דברים שבלב הנני להשיבו ולהעתיק לו למה שכתבתי מכפר בענין זה. והוא דיש להעיר בזה מן הא דיבמות (דף ס"ד) בתוס' והרא"ש שם סי' י"א דפליגי רבנותא בהא דתנו יוצא בגט אי כופין בשוטי או לא דאין לכפותו שלא יהי' חשש גט מעושה שלא פדין.

וכ"כ התוס' פתובות (דף ע' ע"א) בסה"ד דאין לכוף מספק עד שנמצא ראיה ברורה דהא אמרינו גט מעושה שלא פדין פסול ואין להתיר א"א מספק וכן מבואר באה"ע בסי' קנ"ד סעיף כ"א בטור ושו"ע שם וקשה אמאי לא נימא בזה דאם עברו וכפוהו דאף דהוי ספק גט מעושה פדין או לא.

עכ"ז לא מבטלין מן ספק אומדנא במחשבתו אם הוי מפאת אונס או שנתרצה מרצונו לזה לפי דשמא מחוייב זה ע"פ דין ומספק לא מבטלין למה שאמר בפ"י רוצה אני ועיין בקידושין (דף נו"ו) במה דדייק הש"ס שם דברים שבלב אינו דברים מהא דכופין בג"נ עד שיאמר רוצה אני וברשב"א שם ובב"ב (דף מ"ז) ואכמ"ל: [ב] ואפשר לחלק דשאני פלוגתא דרבנותא דאחר חתימת הש"ס דיכולים להכריע בזה וכמש"כ הש"ך בספר תקפו פהו דפלוגתא דרבנותא מועיל תפיסה עפ"י טענת קים לי משום דהא יכולין להכריע בזה איהו הלכתא משא"כ בספק דנשאר בש"ס לתיקו לא מהני תפיסה לפי דאין חכם יכול להכריע בספק שמקודם חתימת הש"ס והובא זה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף י"ב ע"ש.

ע"כ י"ל דבפלוגתא דרבנותא אי פופין בשוטי או לא לא מקרי ספק אומדנא זו כמו דברים שבלב משום דשמא יבוא חכם א' להכריע את הספק ואז פשיכריע דאין פופין בשוטי א"כ יהי' אז אומדנא דמוכחי לכל דלא גירשה מרצונו הטוב ע"כ חשו שפיר בזה לספק דאורייתא דלחומרא משא"כ בהא דב"ב (דף קמ"ח) דהקדיש נכסיו מהו ונשאר בש"ס בתיקו וכתבתי בספרי שם בכוננת הרא"ש דב"ב נשהובא שמה.

דזה מקרי ספק אומדנא והוי כמו דברים שבלב דלא מצו לבטל למה שאמר בפיו בפירוש משום דהתם פיו דנשאר בש"ס בתיקו ואין שום חכם יכול להכריע ויהי' לעולם בספק אומדנא ע"כ פסקו שפיר דמקרי דברים שבלב וה"ה בספק במציאות וכמש"כ בספרי שם בסי' י"א דנודאי היכא דלא יוכל להשאין זה דם גדות אין זה מקרי הוהחזקה גדה פלל מעולם: ד) ומה שטבלה בשלשה ימים לאחר ששמשו ג"כ אין זה מקרי מעשה כ"כ וכעין דברי הנו"ב במ"ק סי' י"א שכתב פי אין לנו להחמיר רק בלבישת בגדי גדה והבו דלא לוסף עלה וגם בזה יש לדון לסברת החוות יאיר הנ"ל וכנ"ל ויש בזה ג"כ דין ס"ס הנ"ל ועוד דהא לא מצינו הוהחזקה רק להחזיק מן אותו זמן ולהלן אבל לא על למפרע וגם הא פיון ששמשו עמו מקודם ג' ימים לטבילתה א"כ זה דומה למה שכתב הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה ס"ק ב' במעשה באשה א' כו' דכיון דגילתה דעתה קודם שהוהחזקה לגדה דאין זה בכלל הוהחזקה גדה וה"ה בנ"ד דשמשו ג' ימים קודם הטבילה וקצת ועיין בנו"ב במ"ק סי' י"א ובשיבת ציון שאלה ע"ד וכן הא כתב ר"ר דהשכינים ידעו מזה דלכן הלכה לטבול פדי להשקיטם וע"כ אין לחוש לזה פנ"ל: ה) אכן עדיין יש לחוש בנו"ד משום דהא פבר שמשו עם בעלה ומבואר ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב ברמ"א דנאמן אדם לומר ששבועתו הי' באונס או על תנאי ודוקא קודם שעבר אבל אם פבר עבר א"נ לפטרו ממלקות בב"י בשם הרשב"א עכ"ל והובא זה בחתם סופר ח' יו"ד סי' ט' לכלל דהיכא דעבר פבר אינו נאמן ליתן אמתלא וחזינו דלוקה אף דקודם שעבר הי' נאמן שם: מ"מ פיון דלא נתן אמתלא עדיין לכו לוקה א"כ בנ"ד דעברה ושמשו עם בעלה הדין גותו דאינה נאמנת ליתן אמתלא אף אפשר לחלק דשאני היכא דעבר ועשה העבירה

בפני עדים כמו דמיירי התם הרמ"א בשם הרשב"א דכתבו דאם עבר א"נ לפטור ממלקות
הרי דמיירי בעבר לפני עדים.

ע"כ אמרינו דכיון דעבר פן בפני עדים ולא אמר להם אז בעת שעובר דיש לו אינה
אמתלא ע"ז לכו הוי כמו דאמר אז בפירוש דאין לו שום אמתלא כלל משא"כ היכא
דאינו עובר בפני עדים רק דשמשה עם בעלה כמו בנ"ד אפשר דלא מחלקינו בזה ולעולם
נאמנת ליתן אמתלא: ו) ועוד נלע"ד להעיר ולהוכיח מן הרמב"ן והרשב"א דאף לאחר
שעבר ג"כ נאמן ליתן אמתלא.

והוא דהא ראיות הרמב"ן והרשב"א דס"ל דבהחזקה אינה נאמנת ליתן אמתלא הוא
ממה שהוכיחו פן מהא דאמרו דהחזקה נדה בשכינותי בעלה לוקה עלי' ואם א"י
דנאמנת ליתן אמתלא לא הי' לוקה וכמש"כ התב"ש בס"א א' מזה וכמו דפ"י בחוט השני
סי' י"ז סברתם דאם א"י דנאמנת ליתן אמתלא לא הי' לו ללקות ע"י פיון דאין זה איסור
ברור וכן הוכיחו עוד מהך דכתובות (דף ע"ב) דמוקי הש"ס דמיירי בהחזקה נדה דבעלה
לוקה דמוכח מזה דא"נ ליתן אמתלא וכוננתם בזה דאי נימא דנאמנת ליתן אמתלא רק
דמיירי התם באינה נותנת אמתלא כלל דא"כ תקשה דל"ל לאוקמי דמיירי בהחזקה נדה
בשכינותי והיינו דלבשה בגדי נדות הא ה"מ למימר דמיירי באמרה לפני השכינים דהיא
טמאה נדה ואח"כ הודיעו זה להבעל וע"כ מוכח דהש"ס רוצה למימר דמיירי באופן
שאין מועיל לה שום אמתלא בעולם כלל וזה אינו רק בהחזקה נדה בשכינותי דאז א"נ
לחזור אף ע"י אמתלא: ז) ויהי' איה' שיהי' בכוננת הוכחתם עכ"פ חזינו דפירשו להא
דהחזקה נדה ובא עלי' דלוקה ואינו מועיל אמתלא זהו משום דבהחזקה נדה א"נ
באמתלא והוכיחו פן לדינא פמבואר בס"א קפ"ה בשמם ואי נימא פדברי הרשב"א
והרמ"א דיו"ד סי' רל"ב ה"ל דאחר שעבר א"נ לומר אמתלא ולחזור מדבריו א"כ
תקשה דמנלן להרשב"א והרמב"ן להוכיח ממה דאמרו החזקה נדה בשכינותי דלוקה
דזהו משום דבהחזקה נדה א"נ לומר שום אמתלא וכטעמם משום דלעשות מעשה לא
עבדה כו': הא י"ל דהא דהחזקה נדה בשכינותי דלוקה בבא עלי' ולא אמרינו כמש"כ
החוט השני דכיון דיכולה לחזור אין זה דבר ברור למלקי עלי' פנ"ל.

הא י"ל שא"ה פיון דעבר ובא עלי' א"כ א"נ לחזור ע"י אינה אמתלא בעולם וכמבואר
בהרשב"א והרמ"א יו"ד סי' רל"ב ה"ל דאחר שעבר א"נ לפטור ממלקות ואף דהתם
קודם שעבר הי' נאמן מ"מ לוקה פיון דאח"ז לא יהי' נאמן כלל וכמבואר בס"א רל"ב
שם: ח) ובאמת י"ל בשיטת הטור דס"ל בפיו"ד סי' קפ"ה דאף בהחזקה נדה נאמנת ע"י
אמתלא לומר טהורה אני ותקשה עליו דאמאי אמרו בהחזקה נדה דבעלה לוקה דאיהו
לוקה הא אין, זה איסור ברור.

וכפי דברי החוט השני ה"ל אכן לפי מש"כ לחלק דהיכא דעברה שאני ע"כ י"ל דהטור
ס"ל לחלק דאין ראי' מהך דהחזקה נדה דלוקה דשא"ה דעברו ושמשו ע"כ א"נ בשום
אמתלא כלל ודומה זה להך דסי' רל"ב ה"ל דאף דהי' נאמן שם מקודם דעבר עכ"ז
לוקה מדאינו נאמן שוב משא"כ התם בפיו"ד סי' קפ"ה דמיירי קודם שבא עלי' ואנו דנין
אם מותר לו לבא עלי' א"כ שפיר ס"ל להטור בהחזקה נדה נאמנת לומר טהורה אני
ע"י אמתלא וא"ש דברי הטור וראיתי בהט"ז לאה"ע סי' קט"ו ס"ק ב' שהביא בשם

הפרישה שהקשה דבטור שם משמע דבהחזקה נדה א"נ לחזור ע"י איזה אמתלא ואילו בטור יו"ד סי' קפ"ה ס"ל להטור דנאמנת לחזור ע"י אמתלא אף בהחזקה נדה ותי' הפרישה די"ל דשאני אחר שבא עלי' דמשקרת פדי שלא תפסיד הפתובה וע"ז הקשה הט"ז שם דגם בלא בא עלי' י"ל דמשקרת בשביל חשקה לבעלה כו' עכ"ל הט"ז אכן לפי מש"כ אתי שפיר בהשיטות דברי הטור די"ל בטעמו דשאני בא עלי' דלא מהני אמתלא משום דלאחר שעבר אינו מועיל אמתלא פלל פנ"ל: ט) אכן עדיין תקשה מן דברי הרשב"א דיו"ד סי' רל"ב דברי הרשב"א ונהרמב"ן בראייתם מן הא דהחזקה נדה ובא עלי' דבעלה לוקה דהוכיחו מזה דאחר שהחזקה נדה אינו מועיל אמתלא דהא י"ל דשא"ה דעבר פבר ולוקה כמו הך דיו"ד סי' רל"ב הנ"ל ולכן נלע"ד להוכיח מזה להסבא שפתבתי לעיל דלכן בעבר על השבועה א"נ לפטור ממלקות משום דכיון דעבר בפני העדים ה"ל להגיד להם האמתלא שלו פדי שלא יחוייב מלקות וכיוצא בו ובפרט היכא דהתרו בו ועיין בש"ך ליו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ז א"כ לפ"ז יש לדון היכא דהתרו העדים להבעל שלא יבא על אשתו נדה משום דהחזקה נדה בשכינותי' ולהאשה עצמה לא התרו או באופן שבא הבעל על אשתו באונס שאנסה ובעלה דאז שפיר יש לדון עדיין דיהי' מועיל האמתלא של אשתו שתאמר לאחר זמן דאין לומר בכה"ג להסבא שפתבתי דהיכא דעבר אינו מועיל אמתלא משום דזה אינו שייך רק להבע"ד דיודע האמת.

אז שייך לומר דה"ל להגיד לפנייהם האמתלא איך הוא האמת אבל הבעל הא אינו יודע מן האמתלא שיש לאשתו ע"כ לא שייך לומר דה"ל להגיד לפני העדים כו' והנה אמרו בגמ' דהחזקה נדה בשכינותי' בעלה לוקה והא דלא אמרו היא לוקה פבר העיר בזה הרמ"א בתשובה סי' ב' והט"ז יו"ד סי' קפ"ה ס"ק ב'.

והתבואות שור בחידושי לקידושיין (דף פ') ע"ש ומדאמר בעלה לוקה ולא אמרו בסתמא דלוקין משמע דאף היכא דהאשה אינו לוקת עכ"ז הבעל לוקה א"כ שפיר הוכיחו הראשונים הללו מזה דבהחזקה נדה אינה מועיל אמתלא משום דאם הי' מועיל אמתלא בזה.

הא מבעי להיות דאף דבא עלי' הבעל ג"כ לא יהי' לוקה היכא דהאשה אינה במלקות משום דלא התרו לה וכיוצא בזה פנ"ל. דהא אז ביז האשה לומר איזה אמתלא ונאמנת פנין דלא שייך אז הטעם דכיון דעבר שאני דהא הבעל לא ידע מן האמתלא דנאמר דה"ל להגיד להעדים.

ע"כ הוכיחו שפיר מהא דהחזקה נדה דהטעם דלוקה ולא מהני אמתלא שלה משום דהיכא דהחזקה נדה שאני דלא עבידה לעשות מעשה פנה אם הי' לה איזה אמתלא. וא"ש דלא סתרי דברי הנהרמב"ן והרשב"א דיו"ד סי' קפ"ה לדברי הרשב"א ונהרמ"א דיו"ד סי' רל"ב הנ"ל וזהו מילתא חדתא ומוכרחת: י) ע"כ בנ"ד דשמשה עם בעלה דלא שייך לדון בנ"ד דהי' לגלות לפני העדים פידוע.

וגם הא הבעל לא ידע אז ממה שהחזקה נדה ע"כ לא שייך לומר דה"ל לגלות לו את האמתלא בעת שבא עלי' ע"כ שפיר נאמנת על האמתלא דאמרת היום וסמכה מעיקרא על מה שבדידה לומר לו האמתלא שפידוע לו ממה שהראתה הפתונת לשכינותי' ומש"כ

כת"ר דכיון דעשתה מעשה שלא כפי הד"ת אף לפי האמתלא שילה דה"ל לשאול את פי הַחֲכָמִים ע"ז וְזֶה דוֹמָה לַמַּשׁ כ"ה ט"ב.

הנה פסברת הנו"ב הַנ"ל פן פתב החוט השני בסי"י י"ז אַבְל בְּאֵמֶת אֵין כ"ז דוֹמָה לַנ"ד דשא"ה דמשום דאין אדם משים עצמו רשע אתי עלה אב"ד דאם לא נאמין לה עשתה אז איסור חמור ועכשיו אם נאמין לה לא עשתה איסור חמור ע"כ לא שנייה סברתם בנ"ד.

ובלא"ה אין זה מקרי שלא כהד"ת דהא לדברי ד"ש לה דם תחתונות לאו כ"ע גמירי לילה ולשאול ע"ז להחכם וסמכה על דעתה בזה והנה כל השקלא וטריא שלנו הוא לענן אם להחזיקה לחשודה על איסור נדות דלא תהי נאמנת כ"ז דלא מעשה תשובה וכמש"כ ההפלאה בק"א סי' קט"ו ס"ק יו"ד ע"ש גם י"ל דנפ"מ לענן דלא תפסיד הכתובה דאף דצריכה התראה ועיין בב"ש סי' קט"ו ס"ק י"ז מש"כ ב"ש שי' רש"י סוטה ובהפלאה שם ואכמ"ל עכ"ז הא פתבו האחרונים דבענן איסור נדה דזהו ידוע לכל הנשים.

דאף בלא התראה הפסידה פתונפתה וקצירתי והעיקר תלוי בראות עיני הב"ד אם יש ממש בהאמתלא דאומרת וכמבואר באה"ע סי' מ"ז סעי' ד' ובחוט השני בסי"י י"ז ב"ש הרמב"ם פ"ד ה' א"ב ע"ש ודעתי מספקת דאמתלא מהני בנ"ד אם יהי ממש לפי ראות עיני כת"ר והב"ד וכנ"ל: סימן יז ב"ה יום א' ז' אדר תרכ"ח לפ"ק.

אל פבוד יד"נ הרב הגאון וכו': א) אחדשה"ט מכתבו הגיעני בדבר שאלתו באשה שהי לה נוסת פדרה כל הנשים. ושא לא בשעת ונסתה לא ראתה כלל ועתה כבר פסק ונסתה וחדל מלהיות לה אורח פנשים ובכל עת שתבדוק תמצא על העד פתם אדם וזה פשתי שנים שאינה יכולה להטהר לבעלה ושאלו להרופאים ואמרו שיש לה מכה באותו מקום בבית החיצון בצידו וגם עשו לה פיס ארון פמדת אצבע בינוני ואמרו שתמלאנה במוך ותשים אותו בעומק לאותו מקום ועשתה פן ומצאת הפתם בהצד נמוך ועל ראשו לא ראתה כלל באופן שמראה הדבר שהמכה שיש לה הוא בבית החיצון: ב) וידעתי קשה לסמוך על זה כי אף שזה מבואר בתשובת אמונת שמואל ובסדרי טהרה.

עכ"ז הא בספר חמדת שלמה ח' יו"ד סי' כ"א הביא לדברי אמונת שמואל והביא לתשובת זכרון יוסף שחולק ע"ז. וכן הכריע הח"ש בעצמו להחמיר מטעם מי יודע אם תוכל להכניס עד צנאר הרחם אם הבדיקה הוא בלא שפופרת כו' ואיך יוכל לשנות מהבדיקה הנאמר בש"ס כו' עכ"ל החמדת שלמה ועוד דהא ידוע מש"כ הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' מ"ג ומ"ד וסי' מ"ו דאם מצאה דם בצדדי השפופרת אין זה הוכחה שהדם יוצא מצדדים לטהרה בלא נקיים ואפילו על דם זה שמצאה עתה בצדדי השפופרת צריכה שתשב ז' נקיים עכ"ל וכ"כ החוות דעת בסי' קפ"ז דצריכה ז' נקיים תמיד אחר כל דם שמוצאת ואפילו על הדם שמוצאת בצדדי השפופרת ע"כ קשה להקל לטהרה לבעלה על סמך בדיקה זו ומחמת המכה שאומרים הרופאים הלא ידוע מש"כ הש"ך דרק לענן שלא תהי מוחזקת משום רואה מחמת תשמיש מקילין במכה שאינה ידוע אם מוציאה דם.

אבל מ"מ צריכה לישב ז' נקיים וע"כ בנ"ד דאין ידוע אם היא מכה שמוציאה דם ע"כ קשה להקל בזה אם מוצאת דם אחר שבודקת עצמה בעד רק אם מוצאת דם בלא בדיקת

עד בְּזֶה יֵשׁ לְהַקְלֵךְ דְּהָא מְבֻנָּא רַבָּא בְּרַמְ"א ס' קפ"ז סעי' ה' דְּכַתְּמִים תּוֹלָה בְּהַ כְּכֹל עֲנִין אֲבָל
לֹא ע"י בְּדִיקַת עַד: ג) אֲכֹן כְּבָר הַעֲלִיתִי בְּתִשְׁבּוּבָה א' לְהוֹכִיחַ פְּשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים לְהַקְלֵךְ
בְּלֹא בְּדִיקַת זִי"ן נְקִיִּים אֲף בְּמַכָּה שְׂאִינָה יְדוּעָה אִם מוֹצִיאָה דָם מִהָא דְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ט')
בְּתוֹס' שָׁם ד"ה הָאוֹמֵר פ"פ כו' פְּתָבוּ בְּשֵׁם הַר"ח דס"ל בְּבוֹגֶרֶת פְּעֻמִּים יֵשׁ לָהּ דָם
וּפְעֻמִּים אִין לָהּ דָם וְאַפ"ה ס"ל דְּבוֹגֶרֶת נוֹתְנִין לָהּ לִילָה רֵאשׁוּנָה וּבוֹעֵל כְּמָה בְּעִילוֹת
וְתוֹלִין כָּל דְּמִים שָׁל אוֹתוֹ הַלִּילָה בְּדָם בְּתוֹלִין וּכְמִש"כ הַמְּהַרְש"א וְהוּבָא בְּב"ש לֹא א"ע
ס' ס"ח ס"ק ג' דְּלִכְּנָן תְּלִינָן מְסַפֵּק בְּדָם בְּתוֹלִין מְשׁוּם דְּלֹא שְׂכִיחַ דָם שְׁלֹא בְּשַׁעַת וְנִסְתָּה
ע"ש א"כ ל"פ ז' מוֹכַח מְשִׁיטַת הַר"ח הַנֶּ"ל דְּאֲף בְּסַפֵּק אִם הַמַּכָּה מוֹצִיאָה דָם כְּשֶׁרָה וּמוֹכַח
זֶה בְּיוֹתֵר מִן מִש"כ הַרִיטְב"א בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ל"ו) דְּפִי הַגִּירְסָא שָׁל שְׁיִטַת ר"ח דְּגֵרֶס אִי
דְּטָעָן פ"פ ה"נ הַב"ע דְּטָעָן טַעֲנַת דְּמִים מְשׁוּם דַּע"פ הַרְוֵב אִין דְּמִים בְּבוֹגֶרֶת וּמְשׁוּם
דְּאִיכָא מִיעוּט בּוֹגְרוֹת שְׁיֵשׁ לָהֶם דָם בְּתוֹלִין לְכֹן אָמַר רַב דְּנוֹתְנִין לָהּ לִילָה רֵאשׁוּנָה עַכ"ל
הַרִיטְב"א אֲלָמָא דְּאֲף דְּרֹב בּוֹגְרוֹת אִין לָהֶן דְּמִים אַפ"ה תְּלִינָן בְּמִיעוּט שְׁיֵשׁ לָהֶן בְּתוֹלִים
א"כ כַּש"כ בְּסַפֵּק הַשְּׂקוּל אִם הַמַּכָּה מוֹצִיאָה דָם וְנִדְּאִי דְּתְלִינָן א"כ מוֹכַח מְשִׁיטַת הַר"ח
לְפִי גִירְסַתוֹ דְּאֲף בְּסַפֵּק מַכָּה מוֹצִיאָה דָם תְּלִינָן שְׁלֹא לְטַמְאוּתָהּ וְאֲף לְגִירְסַת רש"י שָׁם
וְסִייעָתוֹ עַכ"ז הָא לֹא מוֹכַח מְשִׁיטַתָּם דְּפִלְגִי עַל הָאִי כְּלָלָא שָׁל הַר"ח דס"ל לְהַקְלֵךְ בְּמַכָּה
שֶׁא"י כו', וְאַפּוֹשִׁי פְּלוּגְתָא לֹא מְפָשִׁינָן: ד) וְהָא דְּמַקְשָׁה הַגְּמָרָא בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ל"ו) שָׁם
עַל הָא דְּבוֹגְרוֹת אִין טַעֲנַת בְּתוֹלִים מִהָא דס"ל לְרַב בּוֹגֶרֶת נוֹתְנִין לָהּ לִילָה רֵאשׁוּנָה וְלֹא
מְחַלְקִין כּו'.

י"ל בְּזֶה דְּהָא הַגְּמָרָא מְקַשּׁוּ שָׁם עַל רַב דס"ל דְּנוֹתְנִין לָהּ לִילָה רֵאשׁוּנָה וְלְרַב לְשִׁיטַתוֹ
שְׁפִיר הַקְשׁוּ דְּבִירוּשְׁלָמִי גִדָּה פ"א ופ"ב ה' א' אִיתָא דְּרַב ס"ל בְּבִדְקָה בְּעַד שְׂאִינוּ בְּדוּק
דְּטַמְאָה גִדָּה יַעו"ש.

א"כ שְׁפִיר מְקַשִּׁינָן מִהָא דס"ל לְרַב דְּנוֹתְנִין לָהּ לִילָה רֵאשׁוּן דְּמוֹכַח מְזָה דְּכָל בּוֹגֶרֶת יֵשׁ
לָהּ דָם בְּתוֹלִין בְּנוֹדְאִי דְּהָא מְסַפִּיקָא לֹא תְלִינָן לְשִׁיטַת רַב דְּמַחְמִיר בְּעַד שְׂאִינוּ בְּדוּק
מְשׁוּם דְּדָם הַמְּקוֹר יֵשׁ לְפָנֵינוּ בְּנוֹדְאִי אֲבָל לְדִינָן דְּקִי"ל כר' יוֹסִי דְּבִנְדָה (דָּף י"ד) דְּמַטְהַר
בְּעַד שְׂאִינוּ בְּדוּק דְּאִינָה טַמְאָה גִדָּה ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַקְלֵךְ אֲף בְּמַכָּה שֶׁא"י דְּמוֹצִיאָה דָם
וְאֲף דְּפִסְקִינָן בְּעַד שְׂאִינוּ בְּדוּק דְּטַמְאָה מְשׁוּם כְּתָם עַכ"ז שֶׁא"ה כְּמוֹ שְׁפַתְּבַתִּי בְּסַפְרֵי
בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' י"ז יַעו"ש.

וּמְזָה הַנִּי סִייעָתָא גְּדוּלָה לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דס"ל לְהַקְלֵךְ אֲף בְּמַכָּה שְׂאִינָה יְדוּעָה אִם
מוֹצִיאָה דָם וּכְמִש"כ הַרְדָּב"ז לְדִינָא לְהַקְלֵךְ בְּיֵשׁ לָהּ וְנִסְתָּ אֲף בְּמַכָּה שְׂאִינָה יְדוּעָה אִם
מוֹצִיאָה דָם: ה) וּלְפ"ז יֵשׁ מְקוֹם לְהַקְלֵךְ בְּנ"ד אֲף שְׁלֹא נוֹדַע לָנוּ אִם הַמַּכָּה מוֹצִיאָה דָם
מ"מ פִּינּוּ דִישׁ לָהּ נִסְתָּ קְבוּעָה וְעַכְשָׁיו חֲדָל לְהִיּוֹת לָהּ אֲנָרַח כְּנִשִּׁים יֵשׁ לְסַמְנָה בְּזֶה לְהַקְלֵךְ
וְלְתַלּוֹת בְּמַכָּה אֲף דְּסַפֵּק סְפִיקָא לִיכָא בְּנ"ד כְּמְבֻנָּא רַבָּא בְּפּוֹסְקִים דְּדוּקָא בְּהַמַּכָּה הוּא בְּמַקְוֵר
יֵשׁ בְּזֶה סַפֵּק מַכָּה וְסַפֵּק צְדָדִין אֲבָל אִם הַמַּכָּה הוּא בְּצְדָדִים לֹא שְׁיִיף ס"ס הַנֶּ"ל מ"מ אֲף
דְּלִיכָא ס"ס יֵשׁ לְהַקְלֵךְ וְלְתַלּוֹת בְּמַכָּה אֲף שְׂאִינָה יְדוּעָה אִם מוֹצִיאָה דָם פִּינּוּ דִישׁ לָהּ נִסְתָּ
אֲכֹן לְפַמְש"כ הַחֲתָם סוֹפֵר ח' יו"ד ס' קמ"ב בְּכַוְנַת הַרְשָׁב"א דְּמִיקַל לְתַלּוֹת בְּמַכָּה אֲף
שְׂאִינָה יְדוּעָה אִם מוֹצִיאָה דָם דְּזֶה אִינוּ רַק בְּאִם שְׁיִדוּעָה לָנוּ אִם הַמַּכָּה הַזֹּאת הִיא מְאוּתָן
הַמַּכּוֹת שְׁיֵשׁ שָׁם דָם עַכ"פ אֲף אִינוּ יְדוּעָה לָנוּ אִם מוֹצִיאָה דָם בְּשׁוּם פְּעַם כְּלָל אֲבָל הִיכָא

דאינו ידועה אם יש בה דם א"כ מאן לימא לן שיש שם קיבוץ דם פלל וע"כ יותר לנו לומר שזהו דם המקור שיש שם דם בנודאי וכ"כ התם סופר בסי' קנ"ג ובכמה תשובות פו.

א"כ לפ"ז נסתר ההיתר של מפה שאינו ידוע אם יש בה דם דאפשר לומר דאף הרשב"א מודה בזה להחמיר וכדברי התם סופר הנ"ל אכן לפי מה שהוכחתי מהא דכתובות (דף ל"ו) דבוגרות נותנין לה לילה ראשונה ולשיטת הר"ח דבוגרות הוי ספק אם יש בה דם פלל וכש"כ לשי' הריטב"א הנ"ל והתם הוי ספק אם יש בה דם פלל ואפ"ה תלינו ומותר לו לבעול באותו הלילה כמה בעילות א"כ מוכח מזה דאף בספק אם יש בה דם פלל ג"כ יותר לתלות במפה כדי שלא נימא דראתה דם נידות משום דלא שכיח דם שלא בעת ונסתה פלל א"כ מוכח מזה דלא פתומרת התם סופר הנ"ל ולכן שפיר סתם הרמ"א בזה ומה דמקשה החכ"צ מהא דאר"ע בנדה (דף נ"ח) במפה שיכולה להגלע דם ולא פתם פבר פתבתי במק"א לתרץ זה פינו דעיקר טעם דבוגרות נותנין לה לילה ראשונה משום דלא שכיח דם שלא בעת ונסתה כמש"כ המהרש"א והבית שמואל פנ"ל ע"כ י"ל פינו דר' עקיבא חייש למיעוטא פידוע ע"כ לר"ע יש להחמיר ולא לתלות במפה שא"י אם מוציאה דם אלא משום דם ולא פתם יש להקל בכתמים ומתנרץ קושיות החכ"צ: ו) והנה בספר מעיל צדקה סי' ס"ז כתב לתמונה על הסוברים דביש לה מפה תולה בה.

דהא מהגמרא אין הכרח לזה דלא אשפחן בש"ס דאם יש להמפה תולה במפה אלא לרואה מחמת תשמיש דהתם טעמא רבא אית בי' דאין דרף דם המקור לבא מחמת תשמיש כו' אבל היכא דאין אנו דנין עליו אם היא רואה מחמת תשמיש בזה לא נמצא מקור מן הש"ס לדון ולתלות במפה שא"י אם מוציאה דם ואף במפה שמוציאה דם אין תולין אלא בברי לה דהו דם מן המפה שותת ויורד כו' עכ"ל המעיל צדקה וכן פתב כת"ר במכתבו אבל זהו נגד פל הפוסקים האחרונים ובאמת לפי מה שהוכחתי מן הא דכתובות (דף ל"ו) דתלינו בדם בתולים בבוגרות אף דספק יש בה דם ולא מטמאין אותה משום נדה והתם הא אנו דנין עליו אם טמאה נדה ואפ"ה תלינו מספק שמה יש לה דם בתולים ומטהרין אותה ואף דאיכא התם רוב דאין לבוגרות בתולין כמש"כ הריטב"א פנ"ל כש"כ בספק השקול תלינו לטהרה דאינה טמאה משום נדה ושפיר פתבו הפוסקים שלא לחלק בזה ולכן יש מקום להקל בנ"ד ולטהרה אף במוצאות בבדיקות העד פתמים אדומים: ז) אף אפתי יש לעיין בנ"ד לפי דהא לא נודע לנו אם יש לה מפה רק מפי רופא א"י והא מבואר בסי' קפ"ז סעי' ח' דאף על רופא כו' יש מסתפקים לומר דלא מהימן כש"כ ברופא א"י פמבואר שם א"כ בנ"ד לא מהימן הרופא לומר דיש לה מפה ואפשר לומר דהא מבואר שם בטור בשם התרומות ובשו"ע דדוקא לאסר שתתחזק לא מהימן אבל מקודם שתתחזק מהימן.

ע"כ דוקא התם דהתחזקה לנו ברואה מחמת תשמיש ואף שנתרפאית מהיום הא לא נתרפאית רק מכאן ולהבא ולא למפרע ע"כ פינו דעד עת שנתרפאית היתה בשם רואה מחמת תשמיש והי' עלי' שם איסור ע"כ לא מהימני.

אבל בנ"ד שאומר שיש לה מפה א"כ לפי דבריו לא נאסרה מעולם ואינו רק בירור הדבר לכן פינו דלא מקרי איתחזיק איסורא מהימני משום לא מרע אומנתו. ע"כ יש

לומר דמהימן אף רופא א"י לומר דיש לה מפה ולא נאסרה מעולם ובאמת מן מש"כ הטור והשו"ע דלא מהימן לאחר שתתחזק ברואה מתשמיש יש להוכיח מזה פסברת הברית אברהם שהובא בספרי ח' יו"ד סי' ה' ענף ד' שפכת דלמא לא מהני הא דאמן לא מרע אומנתו רק היכא דליכא חזקת איסור ולא היכא דיש חזקת איסור: אכן כבר הבאתי שם ראיות דסמכינן על לא מרע אומנתו אף נגד חזקת איסור וכדמוכח מהא דגיטין (דף ט') דכל השטרות העולים כו' דכשרים משום דסמכינן על לא מרע נפשין כמבואר בהראשונים ובח"מ סי' ס"ח ע"כ הדין נותן דסמכינן על אמן לא מרע אומנתו אף נגד חזקת איסור ואפשר לחלק דשא"ה ביו"ד סי' קפ"ז דלא סמכינן עליהם לאחר שתתחזק לרואה מתשמיש משום דבענן רפואה אפשר להו לאשתמוטי ולתלות באינה טעות דהיה להו מכח הדמיון ושאני היכא דהוי עדות על המציאות והמעשה בענן איך הי' כמו שטרות העולים כו' אבל בנ"ד דמעיד דיש לה מפה בא"מ זה הוי כמו עדות של אינה ענן איך הוא במציאות ונדאי מירבת שלא יתפס לשקרן.

ונה הוי מילתא דעביד לגלויי בקל ע"כ מהימן אף רופא זה פן יש לדון בכ"ז אכן ראיתי בספר חתם סופר ליו"ד סי' קנ"ג שפכת דאין הרופא נאמן לומר דיש לה מפה פי מניין יודע זה וכי עינו ולבו שם הי' ואין לסמוך על המחאתו ושכלו כו' ע"כ קשה לי לסמוך להקל בנ"ד פי תרתי קולי לא מקילינן קולא א' להקל ולתלות אף במפה שא"י אם מוציאה דם קולא ב' להאמין רופא א"י.

ע"כ בהנהך תרי קולות אין בכחי להקל נגד החתם סופר ושארי אחרונים ולכן אינני אומר בזה לא איסור ולא היתר: ח) והנה מבואר בסי' קפ"ז סעי' ז' אם כל זמן שהיא בודקת בכל החורים וסדקים אינה מוציאת פתם פי אם במקום אחד בצדדין יש לתלות שממפה שפאותו צד בא כו' והנו"ב בסי' מ"ד בתשובת הגאון מוהר"י זצ"ל פתב דהמחבר מייירי אף באינו מבןרר המפה באותו מקום ואפ"ה טהורה והנו"ב בסי' מ"ו חולק עליו וכתב דהמחבר מייירי ביש לה מפה אף אף דלא נתברר דמוציאה דם אפ"ה מיקל בזה לפי דנהו הוכחה על המפה שמוציאה דם ואף באשה שאין לה נוסת יש להקל עפ"ז ובאמת הדעת נוטה פסברת הגאון מוהר"י זצ"ל דאף בלא נתברר לנו המפה עכ"ז פינון שאינה מוציאת דם רק במקום א' יש להקל משום דזה הוי כמו סי' מקום דהוכחתי בספרי ח' אה"ע סי' ו' ענף א' דסמכינן על סימנין אמצעים באיסורין וראי' לזה מהא דנדה (דף י"ד ע"א) בתוס' ד"ה ולמחר מצאו עליו דם כו' דכתבו שם בגליון התוס' דאין לחוש שמה דם מאכלת דכיון דנמצא על יריכה במקום שנגע בעד מוכחה מילתא דטמאה נדה וכוונתם דלכן טמאה נדה וחיבת קרפן כמו כל טמאה נדה בנודאי ולא חיישינן לחולין בעזרה משום דבגדר סי' מקום נגעו בה דאמרין דאיך אתרמי דבאותו מקום שנגע העד ביריכה תתמעף המאכלת שם וכמו כל סי' מקום דאמרו דמקרי סי' אמצעי ואף דלא ברירא לן אי סימנים דאוריינתא והארכתי מזה בספרי לדון אי צמצום מקום הוי סי' מןבהק וע"כ ה"ה הקא פינון שאינה מוציאת דם בשום מקום רק במקום א' בצדדים זהו סי' מקום דמהני באיסורין אף בלא צמצום מקום ממש כמו שהארכתי מזה בספרי שם.

פן יש לדון בזה ועכ"ז פינון שפן התה"ד והט"ז שם נראה דזה לא מהני רק ביש מפה ע"כ ונדאי לדינא אין בכחי לחלוק על הנו"ב דדחה דברי הגאון מוהר"י זצ"ל הג"ל שם.

עכ"פ בצירוף מפה אף שאינה ידועה אם מוציאה דם סמכינן בזה להקל ולכן נראה לי בזה דכה"ג מהימן הרופא לומר דיש לה מפה דהא מבואר בתשובת הרדב"ז ח"א סי' ת"י דהיכא דיש רגלים לדבר מהימן הרופא מןמחה לומר שנתרפאית יע"ש וכש"כ לומר דיש לה מפה דזהו דבר במציאות ונרא לומר בפשקו שמה יתבדה ונותפס שקרן ולא מרע אומנתו בזה ובנ"ד שאינה מוצאת הדם רק מהצדדים הוי רגלים לדבר ומהימן וכיון דמהימן לומר דיש לה מפה אף דאינה ידוע אם מוציאה דם מהני בזה כמבואר בתה"ד ובט"ז ובנו"ב בכוננת המחבר הנ"ל ולפ"ז אף להאחרונים דהחמירו במפה שא"י אם מוציאה דם מ"מ בנ"ד יש להקל ע"פ דברי השו"ע בס"י קפ"ז סעי' ז': ט) ע"כ דעתי נוטה בזה פו דיותר טוב לה שלא תבדוק א"ע כלל ע"י עד ואז אף דתמצא יהי רק דין פתמים כיון דלא ארגשה ובכתמים תולין בכל גונוי ואם תצטרף לבדוק ע"י עד תעשה פו דתראה לבדוק בפשאי מקומות שאין שם המפה כפי מאמר הרופא שאומר באיזה צד הוא המפה וכיון שלא תמצא במקום אחר רק באותו מקום שאומר הרופא שיש שם המפה מצדדים.

ע"כ זה דומה למש"כ המחבר בסעי' זי"ן דכיון דאינה מוצאת במקום אחר רק במקום א' כגון מצד ימין או מצד שמאל וכה"ג במקום דאמר הרופא שיש שם המפה כיון דזה הוי הוכחה ורגלים לדבר לכן מהימן הרופא לומר דיש שם מפה וע"כ בזה אף דאינה ידוע אם מוציאה דם יש לתלות ולהקל כיון דהי' לה נוסת וכעת כבר פסק ונסתה וחדל להיות לה אורח פנשים.

ע"כ כ"ז דאינה מרגשת פתיחת המקור וכה"ג יש להתייר ונהני מצטרף עם כת"ר להקל בזה וידוע מש"כ האחרונים בס"י קצ"ו דבעת שתצטרף לספור ז' נקיים דבעינו ספורים ובדוקים לכל הפחות ביום הראשון וביום השביעי והפסק טהרה.

דבזה אין תולין במפה אם תראה דם נדות ותצטרף לספור נקיים: סימן יח ב"ה יום א' ג' אלול תרי"א נאוהרדק. נשאלתי מן שני רבנים גדולים ע"ד אשה שנתגרשה מבעלה משום קטטות שהי' ביניהם וניסת לשני ועכשיו היא רואה מחמת תשמיש שלשה פעמים ואומרת שהיתה בתולה בעת שניסת לשני ויש לה פאב בעת תשמיש אם נאמנת ע"ז או לא: א) תשובה בקצרה הנה ביו"ד סוף סי' קפ"ז מבואר דבבתולה תולין בדם בתולים ובמרגשת פאב ואין דינה כרואה מ"ת.

ע"כ ה"ה בנ"ד כיון דמרגשת פאב ואומרת דהיתה בתולה בעת שניסת והתורה האמינה מן וספירה לה ומותרת וראיתי בנודע ביהודה במ"ת סי' צ"ב שכתב ג"כ פ'עין ה' עובדא שנאמנת משום דיש לה מיגו דלא היתה אומרת שהיא רואה מחמת תשמיש והפה שאסר כו' אף העובדא דבנו"ב שם מייירי דטוענת האשה שלא הי' לבעלה הראשון גבורות אנשים אבל בנ"ד נראה ממכתבם דאומרת דמחמת קטטות שהיה ביניהם לא נבעלה לו ומשמע ג"כ שהיתה זמן רב תחת בעלה הראשון הנה בזה הדין נותן לכאורה דלא תהי' נאמנת וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ה' ע"ב) ד"ה מי אמרינן כו' בסה"ד דיבמה שאמרה לא נבעלתי אינה נאמנת לאחר שלשים יום משום דחזקה דלא מוקי אנפשי' טפי משלשים יום.

אף דיש לה מיגו דאינו יכול לבא עלי משום דמיגו במקום חזקה לא מהני ונשארו בקושיא. והובא בש"ך בכללי מיגו וכתב לתרץ קושיותם לפי דאין כל החזקות שוות:

ב) וכן אנכי אמרתי מפבר לתרץ לקושיות התוס' בב"ב שם כמה שהקשו בהאיבעיא דהתם אם אמרינן מיגו במקום חזקה דתו"ז או לא דהא בההו דיבמה שאמרה לא נבעלתי מוכח דלא מהימנא במיגו נגד חזקה.

והוא דלכאורה קשה לפי מה דקיי"ל דלא אמרינן מיגו להוציא משום דחזקת ממונא עדיפא מן מעלת מיגו והנה מעלת חזקה דתו"ז עדיפא מן מעלת חזקת ממונא דהא ע"י חזקה דתו"ז מוציאים ממון מן הלנה המוחזק וכינו דחזינו דמעלת מוחזק עדיפא מן מעלת מיגו כש"כ דמעלת חזקה דתו"ז דעדיפא ממעלת מוחזק דהא עדיפא מן מעלת מיגו וע"כ הסברא נותנת דלא יהי מהימן במיגו נגד חזקה דתו"ז ותקשה על מה דאיבעיא להו בזה אבל באמת אין זה קשה דהא להלנה דיש לו מיגו נגד החזקה דתו"ז יש לו עוד מעלת חזקת ממונא המסייעו א"כ יש להלנה שני מעלות היינו מעלת המיגו ומעלת המוחזק וע"כ איבעי' להו דאפשר דהנהו שני המעלות ביחד עדיפי מן חזקה דתו"ז או לא ולפ"ז יש לתרץ לקושיות התוס' בב"ב (דף ה') הנ"ל בפשיטות דלכן גבי במה שאמרה לא נבעלתי אינה נאמנת לאחר שלשים יום אף דיש לה מיגו משום דהא התם לא שייך לדון להו מעלת מוחזק בהמון.

ואדרבה הא אי נימא דמהימנא בהמיגו תפוך להיבם לחלוץ ע"כ בזה י"ל דעדיף מעלת החזקה מן מעלת מיגו ומתורץ קושיות התוס' וזולת כ"ז יש לומר בקצרה דכמו דקיי"ל דלא אמרינן מיגו להוציא דה"ה מה"ט לא מהימנא במיגו לכוף להיבם לחלוץ לה ויש להאריך בזה וקצרתי: ג) נחזור לענינינו דהא חזינו דשיטת התוס' דלא מהימנא במיגו דאינו יכול לבא עלי לפי דהא נגד החזקה דלא מוקי אנפשי' דזה הוי חזקה אלימא וכמש"כ הש"ך שם או דבאמת מוכח מזה דבכל החזקות לא מהימן נגדו במיגו [ובספרי נחל יצחק בכללי מיגו ס"ק ד' הארכתי בדברי הש"ך בכללי מיגו ס"ק י' שהביא לדברי התוס' בב"ב הנ"ל ע"ש].

א"כ לפ"ז הדין נותן בנ"ד דלא תהא נאמנת לומר דהיתה בתולה בעת שניסת לשני דאף דיש לה מיגו מ"מ פיון דאינה נותנת אמתלא גמורה כמה דלא נבעלה לו א"כ י"ל דאינה נאמנת אף דיש לה מיגו משום דיש לנו פנגד החזקה דלא מוקי אנפשי' ובעובדא דהנו"ב טענה דלא היתה לו גבורת אנשים וע"כ אין זה דומה לנ"ד אף אולי גם בנ"ד שהיה ביניהם קטטות אפשר דלא שייך כ"כ הו חזקה דלא מוקי כו': ד) והעיקר בזה לפי המבואר בח"מ סי' ע"א סעי' א' בסמ"ע ס"ק ה' ובש"ך ס"ק ד' דחילקו בין מיגו במקום נאמנות דלא מהני לבין מיגו בעיקר הנאמנות דמהני וכ"כ ההפלאה בכתובות (דף י"ט) בתוס' ד"ה אימא כו' דמטעם זה אמרינן ג"כ מיגו בעיקר העדים וכעין דברי התוס' דב"ק (דף ע"ב ע"ב) ד"ה אין לה בו כו' דהפה שאסר כו' עדיף מן מיגו ע"ש וכ"כ הקצה"ח בסי' צ"ז ס"ק י"א דהיכא דאינו ידוע החזקה דתו"ז אלא ע"פ הודאתו דזה הוי בגדר הפה שאסר כו' דמהני מיגו כזה נגד החזקה משום דהוי מיגו בעיקר החזקה ושאיני היכא דהחזקה ידוע כו' וכעין זה פתב הריטב"א לכתובות (דף י"ח) לחלק דהיכא דשייך הפה שאסר ואי בעי שתיק דזה עדיפא מן מיגו ע"ש.

והבאתיו בספרי נחל יצחק סי' ל"ז סעי' ד' ענף ב' ע"ש]. ועיין בש"ך ח"מ סי' ק"ח ס"ק ז' מזה וקצרתי: ולפי זה יש לומר דבנ"ד הוי ג"כ בגדר הפה שאסר כו' דהא היתה יכולה

לשתוק ולא לגלות שהיא רואה הדם סמוך להתשעיש והיא רואה מחמת תשמיש ונאמנת שפיר לומר דהיתה בתולה משא"כ בהך דיבמה שאמרה לא נבעלתי דאף דיש לה מיגו דאינו יכול לבא עלי מ"מ הא אין זה בגדר הפה שאסר רק בתורת מיגו כו' ועיין בב"מ (דף ב') בתוס' ד"ה וזה נוטל שפתיבו לחלק דשאני מיגו דאי בעי שתיק ע"ש וקצרתי וע"כ היכא דלא נמצא על העד של הבעל נאמנת האשה שלא תהי' דינה פרואה מחמת תשמיש ה) אכן בנמצא על העד של הבעל דאז ליכא מיגו דבכה"ג לא מהימנא לומר דהיתה בתולה בעת שניסת לשני פיון דשהתה תחת בעלה לכה"פ שלשים יום וע"ד מה שהי' ביניהם קטטות לא ביארו לי במכתבם עצם ענין סיבת הקטטות שהיה בין הזוג אם הי' זה משום דהי' מאוס בעיניה או משום סכסוך בעניני ממון וכיוצא וע"כ אם נמצא על עד של הבעל קשה להתיירה ועכ"ז אפשר לדון להיתירה גם בזה והוא דבאה"ע סוף סי' ס"ח מבואר דבלא נסתרה נאמן הבעל לומר דלא בעל אף אחר זמן שלשים יום וכתב שם ההפלאה דאף בלא ידוע דנסתרה ג"כ מהימן לומר דלא בעל משום דחזקת ממונא מסייע לו לענין להפסיד כתובתה ואף דבנ"ד לא שייך הך חזקת ממונא עכ"ז הא מבואר בכתובות (דף י"ב) דנאמנת לומר משארסתני נאנסתי ולהוציא הכתובה מבעלה המוחזק וכדמסקינן שם הטעם לפי דיש לה מעלת פרי ואוקי אחזקת הגוף דהיתה בתולה עד אחר אירוסין דברי ואוקי אחזקה עדיפי מן מעלת מוחזק וכיון דחזינו דמשום סיוע דחזקת ממונא נאמן לומר דלא נסתרה עמו וכמש"כ ההפלאה פנ"ל כש"כ דהיכא דיש מעלת פרי ואוקי אחזקת הגוף ביחד דיש לה דהא אין שום אדם מכחישא דוודאי נאמנת לומר דלא נסתרה עם בעלה הראשון מעולם וע"כ היתה בתולה בעת שניסת לשני.

ואין דינה פרואה מחמת תשמיש כלל: ו) ואף דהנהוג הוא דהשושבינים מיחדים להחזן והפלה אחר החופה עכ"ז אפשר לומר אולי הנה אז חופת גדה ולא היו יכולים לייחדן וכיוצא וע"כ אין זה מקרי דיש עדים דנסתרה וכיון דאין עדים שנסתרה נאמנת לומר דלא נסתרה וכפי שנתבאר ועיין באה"ע סי' ס"ח סעי' י"ד ובח"מ ס"ק י"ח ובבאור הגר"א זצ"ל ס"ק י"ב ובכתובות (דף ט' ע"ב) סי' קי"ז סעי' י"ד ובח"מ ס"ק י"ח ובבאור הגר"א זצ"ל ס"ק י"ב ובכתובות (דף ט' ע"ב) בתוס' ד"ה מאי לאו דקטען טענת פ"פ כו' וקצרתי ואף אם אומרת דנסתרה ולא נבעלה נאמנת במיגו דלא היתה מודה דנסתרה דהא הוי מיגו בעיקר החזקה דנאמנת וכמש"כ לעיל ועוד יש לומר בנ"ד דאף דנימא דנבעלה מחמת החזקה דלא מוקי אנפשי'.

מ"מ אין לברר ע"י זה רק לומר דנבעלה פעם אחת אליו ולא אבדו כל בתוליה ע"י ביאה אחת דהא עד שתחילי המפה תלינו ושיטת השו"ע דכמה פעמים תלינו בדם בתולים עד שתפסוק פעם א' ולא תראה א"כ אף שנבעלה תחת בעלה הראשון עכ"ז י"ל דלא פסקה מלראות וכמש"כ הסדרי טהרה דלעולם אף יותר משנה תלינו לשיטת המחבר בדם בתולים א"כ אף דנימא דאינה נאמנת לומר בתולה הייתי בעת דניסת לשני עכ"ז י"ל דמ"מ לא נבעלה רק פעם א' ולא פלו כל בתוליה דהא מחמת החזקה דלא מוקי אנפשי' אין לנו לברר רק על ביאה אחת.

וגם הא הרוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש מסייע לה דלא תהיה דינה פרואה מחמת תשמיש. וע"כ הדין ברור דנאמנת אף בנמצא על העד של הבעל ואין אנו צריכים לומר דדוקא משום מיגו נאמנת.

רק דְנֶאֱמַנָת מִשׁוּם דְּהִתּוֹרָה הִימְנָה וְגַם אַף דְנִבְעֵלָה כְּמָה פְעָמִים לְבַעֲלָה הָרֵאשׁוֹן מ"מ יְכוּל לְהִיּוֹת דְלֹא חֲזִינָהּ הַמְכָּה עֲדִינָן וְתַלְיֵנָן בְּדָם בְּתוּלִים וְנִדְעִיתִי מִסְכָּמַת לְהִיִּתְרָא דְאִין דִּינָה פְרוּאָה מִחֻמַּת תַּשְׁמִישׁ וּמִן תַּרְתּוּ לְבַעֲלָה: סִימָן יט אַל כְּבוֹד הָרַב הִגְאֹון וְכוּ': מִכְּתָבוּ הַגִּיעֵנִי בִשְׂאֵלְתוֹ בְּעֵגְנָן מִקְנָה מְכַפֵּר א' אֲשֶׁר הֵם רְחוּקִים מִהָעִיר אֵינָה פְרִסְאוֹת וְקִשָּׁה לְהֵם לְבוֹא אֶל הָעִיר בְּכָל פַּעַם וַיֵּשׁ שָׁם פֶּאֶבְרִיק שֶׁל טַעַרְפַּעֲטִין וְסוּמוֹ לְהַפְאֶבְרִיק יֵשׁ שָׁם בְּאֵר רְחֹב מִמֵּיִם נוֹבְעִים אֲשֶׁר יֵשׁ שָׁם תְּמִיד מ' סָאָה אַף בְּעַת הַיּוֹבֵשׁ אַף בְּעַת שְׂרוּצִים לְחַמֵּם אֶת הַחֲפִירָה הַנִּזְ"ל שׁוֹפְכִים מִהַקְעָסִיל שֶׁל הַפֶּאֶבְרִיק אֶת הַטַּעַרְפַּעֲטִין וּמִחֻמַּמִּין שָׁם מֵיִם וְהוֹלֵךְ אֶל הַחֲפִירָה הַנִּזְ"ל וּמִפְנֵי זֶה יֵשׁ תְּמִיד לְהַמִּים שֶׁל הַחֲפִירָה הַנִּזְ"ל רִיחַ טַעַרְפַּעֲטִין וְהַמְרָאָה שֶׁל הַמֵּיִם הֵם גָּעַל קֶצֶת וּבִיקָשׁ כַּת"ר מְמַנֵּי לְחַוּוֹת דְעִתִּי בְּזֵה: א) וְהַנְּגִי לְהַשִּׁיבוֹ וְהוּא דְהָא מְבֹאָר בִּי"ד ס' ר"א סעי' כ"ה דְאֵם הַדִּיחַ בּוֹ פְלִים וְנִשְׁתַּנָּה מְרֵאִיתוֹ לֹא נִפְסָל רַק אִם נָפַל לְהַמְקִנָה גּוֹף הַדְּבָר הַמְשֻׁנָּה אֶת מְרֵאִיתוֹ פּוֹסֵל.

וְהִנֵּה בְּמִשְׁנָה פ"ז דְּמִקְנוּאוֹת מְשֻׁנָּה ג' תַּנּוּן הַדִּיחַ בּוֹ סְלִי זְתִים וְסְלִי עֲנָבִים וְשִׁנּוּ מְרֵאִי' כְּשֶׁר וְכֵן הוּא בְּרַמְבַּ"ם פ"ז ה' מִקְנוּאוֹת ה"ז אֲכֹן בְּטוֹר וְשׁו"ע אֲמָרוּ סְתָמָא הַדִּיחַ בּוֹ פְלִים כו'. וְהַב"ח בְּטוֹר שָׁם פָּתַח דְאֵף פְלִים שְׁהִי בְהֵם מִשְׁקָה וְהַדִּיחַן שָׁם וְנִשְׁתַּנָּה מְרֵאִי' לֹא נִפְסָל וּמִשְׁמַע דְאֵף דְנִשְׁאָר לְכֻלּוּף שֶׁל הַמְשַׁקֵּין עַל הַפְּלִים וְכִמוֹ שֶׁפָּתַח הַש"ךְ בִּי"ד ס' צ"ה ס"ק א' דְכֻלִּים שְׁמַדִּיחִין אוֹתָם מִסְתָּמָא אֵינָם מִקְנוּנָחִים.

וּמִדְסָתְמוּ הֵכָא מִשְׁמַע דְאִין לְחַלְקַת בְּזֵה בֵּין מִשְׁקָה הַמְתַּדְבֵּק בְּדוֹנְפְנֵי הַפְּלִי אוֹ לֹא וּבְכָל גְּוֹנֵי אֲמָרוּ דְהַדִּיחַן הַפְּלִים שָׁם דְכְּשֶׁר הַמְקִנָה וְרַק אִם נִשְׁאָרוּ מִן הַטַּעַרְפַּעֲטִין שָׁם בְּזֵה יֵשׁ לְהַחְמִיר דְמִקְרֵי דְנִשְׁתַּנָּה מְרֵאִהוּ מִן גּוֹף הַדְּבָר שֶׁנָּפַל בְּתוֹכוֹ וְזוּלַת זֶה אִין לְהַחְמִיר בַּנ"ד בֵּינָן דְהַמְקִנָה הוּא מִן מֵיִם נוֹבְעִין וְכַמְש"כ כַּת"ר וּמְבֹאָר בִּי"ד ס' ר"א סעי' כ"ח דְמַעֲיָין אֵינּוּ נִפְסָל בְּשִׁנּוּי מְרֵאָה וְזֵהוּ בְשֵׁם בַּעַל הַנֶּפֶשׁ לְהַרְאָב"ד וְהַרְשָׁב"א בְּשַׁעַר הַמֵּיִם וְכֵן רֵאִיתִי בְּסִפְרֵי הָאֲשָׁפוֹל ה' מִקְנוּאוֹת ס' נ"ה ע"ש וע"כ אִין לָנוּ לְחוּשׁ לְקוֹשְׁיוֹת הַמְשַׁפְּנוֹת יַעֲקֹב וְלְדַבְרֵי הָרֵאשׁוֹנִים וְהַשׁו"ע אָנוּ שׁוֹמְעִין וְע"כ אִם יָדוּעַ שֶׁשְׁפָּכוּ אֶת הַטַּעַרְפַּעֲטִין כְּלוֹל מִן הַקְעָסִיל אַף שֶׁנִּשְׁאָר לְכֻלּוּף מִן הַטַּעַרְפַּעֲטִין עַל הַקְעָסִיל אִין לְחוּשׁ פְּלֵל מְכָל הַלִּין טַעֲמֵי וּמִחֻמַּת הָרִיחַ וְנִדְאִי אִין לָנוּ לְחוּשׁ וְכַמְבֹאָר בְּהַרְמְב"ם פ"ז ה' מִקְנוּאוֹת ה' א': ב) וְיֵמָה שֶׁהַקְשָׁה כַּת"ר בְּהַאֲיָבְעִיא דְנִדְרִים (דף ל"ה).

וְקוֹדְשִׁין (דף כ"ג) הֵנִי כְּהֵנִי שְׁלוּחָא דִּידָן כו' דַּה"ל לְמַפְשֵׁט זֶה מִן הַמְשֻׁנָּה דְנִבְחִים (דף מ"ו) דְלֹא מְהֵנִי מִחֻשְׁבַּת הַבְּעָלִים דְזֵה מְחֻשָּׁב וְזֵה עוֹבֵד לֹא אֲמָרִינָן דְלֹא בְּדִידָהוּ תַלְיָא דְכַתִּיב הַמְקַרִּיב אֹתוֹ לֹא יִחֻשָּׁב וְהַקְשָׁה כַּת"ר דְהָא הֵכָא דְשַׁחֲטוּ הַכֹּהֲנִים עוֹלָה לְשֵׁם עוֹלָה וְכֵן חֲטָאת לְשֵׁם חֲטָאת וְהַבְּעָלִים חֻשְׁבוּ שְׁיֵהָ' חֲטָאת לְשֵׁם שְׁלָמִים וְכֵן בְּעוֹלָה שְׁיֵהָ' לְשֵׁם שְׁלָמִים דִּיהָ' פְּסוּל הַקְרָבָן אִם הֵנִי כְּהֵנִי שְׁלוּחָא דִּידָן דְהָא הַבְּעָלִים מְבַטְלִין שְׁלִיחוֹת הַכֹּהֲנִים הִנֵּה הַפְּרִי מְגִדִים לִי"ד ס' ד' בְּשַׁפְּתֵי דַעַת ס"ק ג' הָעִיר כְּזֵה וְלִדְעִיתִי אִין זֵה קִשָּׁה דְהָא מְבֹאָר בְּגִיטִין (דף ל"ב ע"א) גְּבִי בִּיטוּל שְׁלִיחוֹת הַגָּט דְאִם אֲמַר פְּסוּל הוּא לֹא אֲמַר כְּלוּם מִשׁוּם דְהָא בְּאֲמַת אֵינּוּ פְּסוּל וְאֵף בְּאֲמַר יְהֵא פְּסוּל מְבֹאָר בַּאֵה"ע ס' קמ"א סעי' ס"ד רַק בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר דְבָטְלוּ.

וּבְטוֹר שָׁם יֵשׁ דְעָה הַחוֹלְקָת ע"ז וְהַטַּעַם הוּא דְכִינּוּן דְבְּאֲמַת אִין שׁוּם פְּסוּל עַל הַגָּט. ע"כ אִין מִמֶּשׁ בְּדַבְרֵיו לְבַטֵּל לְמָה שֶׁעָשָׂהוּ לְשִׁלְיַחֲמִקְוֹדָם וְזֵהוּ בְּכָלֵל דְגִילּוּי דַעֲתָא בְּגִיטִין לֹא

מקלתא היא לבטל לדיבורי' הראשון ואף רבא דס"ל גילוי דעתא בגיטין מקלתא היא מודה בזה וזהו ברור ופשוט וע"כ ה"ה דקרפון באמת הוא חטאת ואף דהבבליים חושבין ואומרים דיהנה לשם שלמים.

עכ"ז פיון דידוע דהקרפון הוא קרפון חטאת ואינו של שלמים ע"כ אין ממש בדבריו לבטל ע"י אמירה גרוע כזה למה שעשה מתחילה לשלוחים את הפהו דמסר לו לשחוט הקרפון ואף הך דיעה דס"ל דיהני' פסול בטלו שא"ה משום דמפרשינן למה דאמר יתא פסול אף דבאמת אין עליו שום פסול משום דכוננתו הי' לבטלו וע"כ ממילא הוא פסול אבל בנ"ד לא שייך לדון כן רק באם העובד עצמו חושב על חטאת דיהנה לשם שלמים אז מקרי שלא לשמו עכ"פ וכדיליף מקראי בריש זבחים אבל לא מהני במחשבתו כזה לבטל לשליחות הפהנים דנעשו מתחילה בעת שמסר להם הקרפון דנתהווי שלוחי דידן וזהו ברור ויש אתי עוד דרכים אחרים בזה רק מפני העדר בריאותי עת לקצר ועיין במקנה לקידושין (דף כ"ג) בתוס' ד"ה דאמר רב הונא כו' ובשו"ת גבעת שאול סי' ק"ט וקצרת: סימן ב בתשובת משפנות יעקב ח' יו"ד סי' מ"ג העלה במקנאות הסמוכים לנהר פל שיש לספק שאין למעיין מקור בפ"ע רק נמשך מהנהר אין להקל בנפלו שם ג' לוגין מים שאובין כמבואר ביו"ד סי' ר"א סעי' מ' משום דאין עלי' שם מעין ופסול לזבין כמבואר בתוספתא פ"א ה' מקנאות ונ"ל החופר בצדדים בצד הנהר במקום הביצים ה"ה כמי תמצית החופר בצד המעיין כל זמן שהם באים מחמת המעיין אע"פ שפוסקין וחוזרים ומושכין ה"ה כמעיין פסקו מלהיות מושכין ה"ה כמו תמצית עכ"ל התוספתא והובא בר"ש פ' א' דמקנאות משנה ו' ודוקא כ"ז שמחנכרים כשפה"נ למעיין שם מעיין עליהם לכל דיני מעין ולא מיפסל בנפלו בו ג' לוגין שאובין כמו דין מעיין אבל בפאים דרף חפירה בקרקע פסק שם מעין שהרי אין חיבורם כשפה"נ רק דרף חלחול הקרקע נקבים דקים לכן שם מקנה עליהם ונדידוגין פתמצית כו' וע"כ מיפסל בנפלו בו ג' לוגין שאובין ולא נקב הפלי וכ"פ הרמב"ם פ' ט' ה' מקנאות ה' ג' ד' וחקל על המהרי"ק והמחבר והרמ"א ע"ש ונשאלתי מפמה רבנים גדולים לחיות דעתי בזה: ענה א.

א) ולענ"ד נראה לומר דאין ראי' מהתוספתא הנ"ל. דהא מבואר ברמב"ם ה' פרה פ' ו' ה' י' דדעת הראב"ד שם דנהרות פשרין לקדש מהם מי חטאת משום דמקרי מים חיים.

רק ימים פסולים לטבילת זבים ולקדשו מהן מי חטאת כמבואר בפ"ח דפרה משנה ח' דהלכה כר"י דימים מטהרים בזוחלין ופסולים לזבים ולקדש מהן כו' כמש"כ הרע"ב שם וכמש"כ התוס' בשבת (דף ק"ט) בד"ה ר' יוסי אומר כו' טעמין דר' יוסי יע"ש.

ובתוספתא פ"ח פרה אי' דכל הנהרות פסולין לקדש ועיין בראב"ד שם שכתב דאף דבהתוספתא מבואר דנהרות פסולין לקדש עכ"ז סמכינן על מתניתין דמבואר דנהרות פשרים לקדש יע"ש.

ע"כ י"ל דלכן אמרו בתוספתא דחופר בצד הים ובצד הנהר אין שם מעין עליו משום דדברי המשפנות יעקב הנ"ל הם דחוקים בטעמו דהא בחופר בצד המעיין מבואר בתוספתא דכ"ז שהם באים מחמת המעיין אע"פ שפוסקין וחוזרים ומושכין דינו כמעיין אלמא דמייגרי אף בידוע שאין לחפירה זו מקורו מעצמו רק הוא נמשך מן המעיין שאצלו דינו כמעיין א"כ מה לי בבא ממעיין או נמשך לחפירה מים מן הנהר דהא במעיין ג"כ

מיינרי התוספתא אף דאין בו כשפה"נ רק דרף הנקבים דומי' דחופר בצד הנקה ע"כ אין טעם לחילוק בין נהר ומעין בזה: ב) ע"כ נלע"ד הפי' של התוספתא והוא דהתוספ' אגלא לטעמי' דהא התוספתא בפרה פ"ח ס"ל דכל הנהרות פסולים לקדש א"כ ס"ל דנהר אין דינו כמעין משום דחיישי שפא רבו מי גשמים כמש"כ הראב"ד שם.

ע"כ שפיר אמרו בתוספתא החופר בצד הים וצד הנקה מקרי מי מקנה משום דחיישי דילמא אין לתפירה זו מקור נובע מעצמו רק פנין דהוא סמוך להנהר וים חיישינן דילמא מי ים ונהר נמשכין לתפירה דרף נקבי הקרקע ע"כ פסולים דהא מי ים בנודאי אין דינו כמעין דהתורה קראן מקנה.

רק בזוחלין מטהרין כמש"כ התוס' בשבת (דף ק') דכיון דכל שעה ושעה הולכין ושכין מפאן לכאן דינם כזוחלין אבל באמת דינם כמקנה לפי דהתורה קראן מקנה וכ"כ הר"ש והרע"ב פרה פ"ח מ"ח וה"ה נהר דאין דינו כמעין לשיטת התוספתא הנ"ל ואפשר דהוא ג"כ מה"ט דר"י דהתורה קראה לימים מקנה וס"ל להתוספתא דה"ט שייך גם בנהרות דאין לחלק בין נהרות לימים וכיון דנהרות אין דינם כמעין לשיטת התוספתא ויהי' מאיזה טעם שיהי' ע"כ בתפירה בצד הנקה ג"כ חיישינן שפא אינו נובע ממקורו כי אם מן הנקה הוא נמשך וע"כ אין דינו כמעין פנין דנהר גם כן אין שמו מעין וכש"כ ים אבל לדין דקיי"ל דנהרות פשרים למי חטאת וכמש"כ הראב"ד שם להוכיח מן משנה דפרה ויש שם מעין על הנקה בעצמו.

ע"כ אף אם נחוש דמי התפירה הוא נמשך מן הנקה ג"כ דינו כמעין וכמו בחופר בצד המעין דדינו של התפירה כמעין אף שידוע שאין לו מקור בעצמו כי אם מן המעין שאצלו הוא בא דינו כמעין כמבואר בתוספתא הנ"ל אם כן ה"ה בחופר בצד הנקה ונמשך שם מי הנקה דינו ג"כ כמעין כמבואר במשנה מקנאות פ"ה משנה ה' דהזוחלין כמעין ופירש שם הר"מ והר"ש דהזוחלין מן המעין ונהרות גדולים ונחלים משפטן ומשפט המעין אחד הוא וכן כתב הרמב"ם בעדיות פ"ז משנה ג' דהזוחלים כמעין והם המים הנגרים בנחלים ונהרות ע"ש ועיין ביו"ד סי' ר"א סעי' נ' בהג"ה שם שכתב דמקנה הבא מן המעין דין מעין עליהם כמש"כ הש"ך שם ס"ק ק"ח כל זמן שלא נפסק א"כ לשיטת הראב"ד הנ"ל אין ראי' מהתוספתא הנ"ל ובשיטת הרמב"ם דפסל נהרות למי חטאת כבר תמה שם הכ"מ דהא בפ"ח דפרה משנה י' מבואר דארבע נהרות דא"י פסולות לקידוש מפני שהם מי ביצים ומי תערובות אבל שאר נהרות משמע דכשר ע"ש: (ג) אף עדיין נשאר לנו ראיות המשפנות יעקב הנ"ל מהרמב"ם שהביא דינו של התוספתא בחופר בצד הנקה וים דדינו כמקנה אף באמת י"ל דלדינא אין לנו הכרח להחמיר בנפלו בו ג' לוגין שאובין משום דהא ביו"ד סימן ר"א סעי' ב' הובא שם מחלוקת הראשונים אם טובלין בנהרות או לא ושיטת הרמב"ם פ"ט מקנאות ה' י"ג דאין לטבול בנהרות משום חשש דרבו מי גשמים והכ"מ כתב שם דאף ביומי תשרי איכא למיחש שירבו נוטפין על זוחלין ואפשר דמה"ט כתב הרמב"ם ה' פרה פ"ו ה' יו"ד דכל הנהרות פסולים לקידוש דזהו משום דחיישינן שפא רבו מי גשמים על הזוחלין ולא ס"ל למימרא דשמואל נהרא מפילי' מיברך.

וע"כ לא חשש הרמב"ם להוכיח הרמב"ד שם ממשנה דפרה דהוכיח דנהרות פשרים למי חטאת משום דהרמב"ם ס"ל פאבוי דשמואל דעביד מקנאות לברתי' ביומי ניסן. וקר"ן בנדרים (דף מ' ע"ב) פתב שם דזהו פלוגתא דתנאי בבכורות (דף נ"ה) א"כ הך משנה דפרה דהוכיח הרמב"ד שם דס"ל דנהרות דינן פמענין הוא משום דס"ל להך משנה פמאודס"ל להכשיר אף ברבו נוטפין על זוחלין ודינו פמענין משום דנהרא מפיק' מבריך ואין לה פל טפח וטפח יורד מלמעלה שאין תהום עולה לקראתו דלטפח גשמים יש טפחים של מענין ע"כ דינו פמענין וכמש"כ הר"ן בנדרים (דף מ') ע"ש משא"כ להרמב"ם דפסק להחמיר וברבו מי גשמים אין דינו פמענין א"כ שפיר פסק להחמיר בנהרות למי חטאת משום חשש דרבו מי גשמים: ד) ולפ"ז שפיר פסק הרמב"ם בחופר בצד הנהר דדינו פמקנה משום דס"ל דנהר אין דינו פמענין ופסול למי חטאת וכמש"כ הרמב"ם ה' פרה פנ"ל ואף דבהלכות מקנאות פ"ט ה' י"ג פתב בזה"ל לפיקה צריך להקיף מפץ וכיוצא בו באותו הנהר המערב עד שיקוו המים כו': דמשמע דרק בנהר המערב כו' אף בהלכות פרה פ"ו פתב בזה"ל דכל הנהרות פסולות לקידוש הרי דחשש בכל נהרות משום חשש דרבו מי גשמים וענין ברמב"ד בפרה שם שכתב בזה"ל דנהרות לא פסול מפני שאין מתערב בהן מי גשמים מחצה אוילי מפני שראה שאין המים מטהרים בזוחלין אלא פרת ביומי תשרי והוא סבר שעל הנהרות שבעולם אמרו כו' ע"ש ברמב"ד הרי דס"ל להרמב"ד בכוננת הרמב"ם דלכן פסל נהרות לקידוש מפני חשש דרבו מי גשמים משום דאין לומר בכוננת הרמב"ם דלכן פסול נהרות לקידוש לפי דכל הימים דינן פמקנה וכמש"כ לעיל דהא בפ"ו הלכות פרה פתב הרמב"ם שם דרק ים הגדול דינו פמקנה ולא פל הימים (והכ"מ פתב לתמוה מהך דלקמן דכתב דכל הימים דינן פמקנה).

ועכ"ז פתב שם דנהרות פסולות לקידוש ע"כ בע"כ טעמו משום חשש דרבו מי גשמים וכמש"כ הרמב"ד בשיטת הרמב"ם ובאמת מש"כ הכ"מ שם ה' פרה דלכן פסל הרמב"ם נהרות לקדש משום דחייש שמא נתערבו מים פסולים שם זהו דוחק גדול דהא במשנה פ"ח דפרה מבואר דרק בארבע נהרות דא"י חשו למי הבצאים ומי תערובות ולא בשארי נהרות וכמו שהקשה הרמב"ד באמת.

ע"כ יותר נכון לומר כמש"כ דהרמב"ם ס"ל לדינא פאבוי דשמואל דעביד מקנאות לברתי' ולא ס"ל לדשמואל דאמר נהרא מפיק' מיברך א"כ חיישינן בנהרות משום חשש דרבו מי גשמים אבל המשנה דפרה ס"ל נהרא מפיק' מיברך.

ע"כ אין לחוש למי גשמים לכן אינו פסול רק ד' נהרות דמונה שם משום מי בצאים ומי תערובות ולא משום מי גשמים והוכיח הרמב"ם פן מקושית הר"ש בפרה פ"ח משנה יו"ד דהקשה למה להו להטעם שהם מי בצאים תיפוק ליה משום חשש מי גשמים ותירץ הר"ש דלא דווקא פרת ביומי תשרי לא חייש דה"ה שארי נהרות ביומי תשרי כו' ע"ש ובתוס' בכורות (דף נ"ו) הקשו התוספ' ג"כ פקושיות הר"ש הלז דל"ל לטעמא שהם מי בצאים כו' תיפוק לי' מהחשש שמא רבו נוטפין על הזוחלין וה"ל מי גשמים רובא ולא ניתא להו בתי' הר"ש הנ"ל ע"כ הוכיח הרמב"ם מקושיא זו דבאמת המשנה דפרה ס"ל דלא חיישינן למי גשמים משום דנהרא מפיק' מיברך.

אָבֵל אָנּוּ לֹא קִיִּי"ל פֶּן מִשׁוּם דְּהָא ס"ל לְרַב פְּאָבוּה דְּשִׁמוּאֵל וְכַמְבֹּאֵר בְּגִדְרִים (דָּף מ')
וּבְכוּרוֹת (דָּף נ"ה) וְשֵׁבֶת (דָּף ס"ה) וְהִלְכָה כְּרַב בְּאִיסוּרֵי וְאִין לְהַקְשׁוֹת עַל רַב וְאַבְנֵה
דְּשִׁמוּאֵל מִן הַמִּשְׁנָה דְּפֶרָה הַגָּ"ל דְּהָא כְּבָר פְּתַב הָר"ן בְּגִדְרִים שְׁם דְּמַצִּינוּ בְּזֵה פְּלוּגְתָא
דְּתַנְיָא וְהֵם ס"ל כְּתַכְמִים דַּר"מ ע"ש וְהָא דְּאָמְרוּ בְּכוּרוֹת (דָּף נ"ה) דְּמִן ר"מ דְּאָמַר
לְמָה נִקְרָא פֶּרֶת שְׁמִימִי פֶרִין וְרַבִּין מְסִינֵעַ לְשִׁמוּאֵל כּו' וְלֹא אָמְרוּ דְּמִשְׁנָה דְּפֶרָה פ"ח
דְּלֹא פֶסֶל כ"א ד' נְהָרוֹת מְסִינֵעַ לְדְשִׁמוּאֵל כַּמֶּש"כ י"ל פִּינּוֹן דַּר"מ אָמַר לְהִדְיָא דְּמִימִי
פֶרִין וְרַבִּין דְּנִהָרָא מְכִיפִי מִיבְרַךְ ע"כ אָמְרוּ דַּר"מ מְסִינֵעַ לוֹ בְּיוֹתֵר פְּדָרָךְ סִנְגִּית הַש"ס
וְיֵשׁ לְהֶאָרִיךְ בַּכ"ז: ה) ע"כ הֶרְמֵב"ם לְשִׁיטְתוֹ דַּס"ל דְּנִהָרוֹת פְּסוּלוֹת לְקַדְשׁ וּמִשׁוּם
דְּחִינֵשׁ שְׁמָא רַבּוּ מִי גְשָׁמִים וְכֵן בְּכָל הַיָּמִים פֶּסֶק בַּפ"ט לְמַקְנוּאוֹת דְּפְסוּלִים לְקַדְשׁ מִשׁוּם
דְּאִין דִּינָם כְּמַעְיָן וְכֵן כְּתַבּוּ בַּתּוֹסְפֵתָא פ"ח לְפֶרָה דְּכָל הַנְּהָרוֹת פְּסוּלוֹת לְקִדְוִשׁ ע"כ
שְׁפִיר כְּתַבּוּ בַּתּוֹסְפֵתָא וְהֶרְמֵב"ם דְּחוֹפֵר בְּצַד הַיָּם וְהִנְהֵר דִּינּוּ שְׁל הַחֲפִירָה כְּמַקְנֵה מִשׁוּם
דְּחִינֵשׁוּ שְׁמָא אִין לְהַחֲפִירָה מְקוֹר נּוֹבַע מְעַצְמוּ רַק שְׁמָא מִן הַנְּהֵר הוּא נִמְשָׁךְ וְכִינּוֹן דְּדִינּוּ
שְׁל הַנְּהֵר וְהַיָּם כְּמַקְנֵה וְלֹא כְּמַעְיָן כַּנ"ל לְשִׁיטְתָם ע"כ גַּם הַחֲפִירָה דִּינּוּ כְּמַקְנֵה אָבֵל לְפִי
מָה שְׁהַכְרִיעַ הֶרְמֵב"א בִּי"ד ס' ר"א סע' ב' דְּאִין לְמַחֲוֹת בְּיַד הַנּוֹהֲגִים לְהַקְל לְטַבּוֹל
בְּנִהָרוֹת מִשׁוּם דִּישׁ לְהֵם עַל מָה לְסַמּוֹךְ דְּדִין הַנְּהָרוֹת כְּמַעְיָן דְּנִהָרָא מְכִיפִי מִיבְרַךְ אָף
כְּרַבּוּ מִי גְשָׁמִים דְּלִטְפַח שְׁל גְשָׁמִים עוֹלִים טְפַחִינּוּ דְּמַעְיָן וְכַמֶּש"כ הַר"ן בְּגִדְרִים (דָּף
מ') וְכִינּוֹן דְּדִין הַנְּהָרוֹת כְּמַעְיָן ע"כ גַּם הַחֲפִירָה בְּצַד הַנְּהֵר דִּינּוּ כְּמַעְיָן דְּהוּי כְּמוֹ שְׁנִמְשָׁךְ
מִי הַחֲפִירָה מִן הַמַּעְיָן דְּכְתַבּוּ בַּתּוֹסְפֵתָא וְהֶרְמֵב"ם דְּדִינּוּ כְּמַעְיָן א"כ ה"ה בַּחֲפִירָה אָצֵּל
הַנְּהֵר דְּהָא נְהָרוֹת דִּינָם כְּמַעְיָן לְדִידוֹן וּמְקִילִינוּ מִשׁוּם זֶה בַּחֲשַׁשׁ זּוֹחֲלִין דְּהוּי חֲשַׁשׁ
דְּאוֹרֵייתָא כַּש"כ בַּחֲשַׁשׁ ג' לִגְזִין שְׁאוּבִין דְּהָא פֶּל זְמַן דְּלֹא הוּי רֹבַח שְׁאוּבִין אִין בּוּ כִי אִם
חֲשַׁשׁ דְּרַבְּנָן וְדֹאֵי דִישׁ לְסַמּוֹךְ עַל הַסּוֹבְרִים וְכִהְכָרַעַת הֶרְמֵב"א דְּנִהָרוֹת דִּינָם כְּמַעְיָן אָף
כְּרַבּוּ מִי גְשָׁמִים: ע"כ אָף הִיכָא דִישׁ לְחַוֵּשׁ שְׁמָא מִי הַחֲפִירָה נִמְשָׁכוּ מִן הַנְּהֵר ג"כ כְּשֶׁר
מִשׁוּם דְּדִינּוּ כְּמוֹ חֲפִירָה בְּצַד הַמַּעְיָן וְנִמְשָׁךְ מִן הַמַּעְיָן דְּמַבְּוֹאֵר בַּתּוֹסְפֵתָא לְהִדְיָא דְּדִינּוּ
כְּמַעְיָן: עָנָף ב'.

ו) וְלִכְאוּרָה יֵשׁ מְקוֹם לְחַוֵּשׁ בְּזֵה לְפִי מָה שְׁכ' הֶרְמֵב"ם בְּפִירּוּשׁ הַמִּשְׁנָה מְקַנּוּאוֹת פ"ה
מ' ה' וּבְעֵדוּת פ"ק מ"ג דְּמָה דְּמַבְּוֹאֵר בַּמִּשְׁנָה שְׁם זּוֹחֲלִין כְּמַעְיָן וְנוֹטְפִים כְּמַקְנֵה הַיָּינוּ
בְּאִם שְׁאִינוּ יוֹרְדִים הַיָּמִים מִן הַמַּעְיָן כִּי אִם טִיפִין טִיפִין בְּהַפְסֵק יֵשׁ לוֹ דִין מְקַנָּה אַא"כ יוֹרְדִים
בְּקִילּוֹת בְּלִי הַפְסֵק וְכֵן פֶּסֶק בְּשׁו"ע יו"ד ס' ר"א סע' י"ג: א"כ ה"ה בַּחֲפִירָה אָצֵּל הַנְּהֵר
אָף דְּנִמְשָׁךְ מִי הַנְּהֵר לְתוֹכוֹ: עַכ"ז יֵשׁ לְחַוֵּשׁ דְּלִמָּא אִינָם יוֹרְדִים לְתוֹכוֹ כ"א טִיפִין טִיפִין
וְלֹא בְּקִילּוֹת בְּלֹא הַפְסֵק א"כ אִין דִּינּוּ כְּמַעְיָן אָף בְּאַמֶּת אִין זֶה חֲשַׁשׁ דַּא"כ קָשָׁה אִמְאִי
כְּתַבּוּ בַּתּוֹסְפֵתָא וּבְרַמְב"ם דְּחוֹפֵר אָצֵּל הַמַּעְיָן דִּינּוּ כְּמַעְיָן דְּנִיחּוּשׁ ג"כ שְׁמָא אִינָם
יוֹרְדִים הַיָּמִים לְתוֹךְ הַחֲפִירָה כ"א טִיפִין טִיפִין וְאִין דִּינּוּ כְּמַעְיָן וְע"כ מוֹכַח דְּדוֹקָא
בְּאִם שְׁרַאִינוּ דְּאִין הַיָּמִים יוֹרְדִין בְּקִילּוֹת כ"א טִיפִין טִיפִין אִין דִּינּוּ כְּמַעְיָן מִשְׁא"כ
בַּחֲפִירָה אָצֵּל הַנְּהֵר דִּיּוֹרְדִים הַיָּמִים דְּרָךְ נִקְבֵי הַקְּרַעַת כְּמַבְּוֹאֵר בַּחֲגִיגָה (דָּף כ"ב) דְּאַרְעָא
חֲלּוּלִי מְחֻלְחָלָא.

אַ"כ מִן הַסֵּתָם יוֹרְדִין וְהוֹלְכִים הַיָּמִים בְּקִילּוֹת בְּלִי הַפְסֵק כ"א בְּרַאִינוּ דְּנִפְסֵק קִילּוֹת הַיָּמִים
מִשְׁא"כ פֶּל זְמַן דְּלֹא רַאִינוּ דְּנִפְסֵק תְּלִינוּ בְּמַצוּי דְּמִסְתַּמָּא יוֹרְדִים בְּקִילּוֹת בְּלֹא הַפְסֵק דְּרָךְ

נקבי הקרקע א"כ ה"ה בתפירה אצל הנהר תלינו ג"כ דמסתמא הולכין המים דרדו נקבי הקרקע בלא הפסק וזוחלים פמעין פנ"ל.

ע"כ שפיר פסקו להקל ודלא פהמשפנות יעקב ועיין ברמב"ם פ"ט ה' מקנאות ה' י"א וביו"ד סי' ר"א סעי' י"א וסעי' ב' וט"ז ס"ק י"א ובר"נ (נ"ף מ' ומ"א) ובפ"א מקנאות משנה ו' וקצתתי: ז) ובכורות (נ"ה) אי' אמר ר' יוחנן אין ירדן אלא מבית יריחו ולמטה למאי הילכתא אילימא לנודר כו' אלא למעשר בהמה ופי' רש"י שם והוא בתוס' שם בארובה דמבית יריחו ולמעלה בטל חשיבותו ולמטה הולך ויוצא בלא תערוכות כדאמרו במדרש דהדין ירדן הולך במלחא דנמא ולא מתערב כו' ע"ש ויש להקשות לפי מה דכתבתי בשם הראב"ד דכל נהרות פשרים לקדש ולטבילת זב דמקרי מים חיים וכמש"כ לעיל א"כ קשה דהוי מצי למימר דנפ"מ רבתיא לטבילת זב ולמי חטאת ולטהרת מצורע דמבית יריחו ולמטה דלא מתערב בימים דינו כמו נהר דכשר לכל הנ"ל ומבית יריחו ולמעלה דבטל בימים אינו פשר לכל הנ"ל וכו' יוסי דס"ל דכל הימים פסולים לזב ולמי חטאת משום דהתורה קרא מקנה וכדקיי"ל פנ"ל ואף לשיטת הרמב"ם דפסל נהרות.

ג"כ קשה דהא כבר כתבנו בשם הראב"ד פ"ו הל' פרה שכתב בכוננת הרמב"ם דלכו פסול נהרות משום חשש דרבו מי גשמים א"כ למאן דס"ל נהרא מפני' מיברו אין מקום לחשש זה א"כ י"ל דריו"ח ס"ל ג"כ כשמואל דאמר נהרא מפני' מיברו א"כ הוי נפ"מ רבתיא לטבילת זב לכל הנ"ל ומאי מקשה הגמ' אבל באמת אין זה קשה פלל דהא מבואר בפרה פ"ח משנה יו"ד דירדן הוא מארבע נהרות דא"י דפסול למי חטאת מפני שהם מי תערוכות א"כ אף מבית יריחו ולמטה מפסל למי חטאת ע"כ לא מצי למימר האי נפ"מ: ח) אמנם אכתי תקשה לפמש"כ התוס' בכורות (נ"ו) בד"ה אין המים מטהרים בזוחלין כו' דהקשו התוס' שם דלרב ואבנה דשמואל דאמרי אין המים מטהרים בזוחלין אלא פרת כו' דבמה מטהרין מצורעין ובמה מקדשין מי חטאת בע"פ כו' והלא ה' רחוקים מפרת ומיהו לפי מה שפירש דהנה ד' נהרות מדליין ואין נשארין שם מי גשמים לא קשה מטבילת זבין ומצורעין אבל מקדוש מי חטאת קשה דפסולים למי חטאת כו'.

עכ"ל התוס' ועיין בר"ש פרה פ"ח משנה יו"ד מזה הרי דס"ל להתוס' לחלק דדוקא למי חטאת פסולים הנה ד' נהרות אבל לטבילת זב ומצורע פשרים. והטעם הוא דס"ל להתוס' דהא דאמרו במשנה פרה הנ"ל דמי קרמיין ומי פיגה פסולים מפני שהם מי ביצים.

ומי ירדן ומי ירמוה פסולים מפני שהם מי תערוכות ומי ביצים פירש שם הר"ש דהם מי ביצים ועפר וטיט מעורב בהם וכתוב מים חיים אל פלי והכא איכא חציצה בין מים לפלי: ומי תערוכות דמפסל ירדן פי' דמים פסולים מתערבין בהם היינו מי פסולים ממי ביצים ע"כ לא שייך חשש זה אלא במי חטאת דכתוב מים חיים אל כלי' אבל טבילת זב וטהרת מצורע דלא פתיב אלא מים חיים סתמא גם ירדן וכל הני ד' נהרות דא"י מקרי מים חיים וכשר לטבילת זב ומצורע.

ובב"ב (דף ע"ד) בתוס' ד"ה ארבע נהרות כו' פתבו בשם ר"ת דמפרש ג"כ פפירש הר"ש הנ"ל דמי ביצים היינו עפר מעורב בהם ואין פאן מים חיים אל כלי משום חציצה וכ"כ התוס' בסנהדרין (דף ה' ע"ב) בשם הר"ת.

[ועיין בתוס' יו"ט פרה פ"ח משנה י' שהביא לשני פרושים הללו]. ובכורות בתוס' הנ"ל הקשו התוס' זה בשם ר"ת פמבואר שם ע"כ שפיר פתבו לחלק בין מי חטאת לטבילת זב ומצורע פנ"ל א"כ עדיין תקשה דהוי מצי הגמ' לומר דהוי נפ"מ לטבילת זב ומצורע דהנה ד' נהרות וירדן בכללם פשרים לזב ומצורע משא"כ מבית ריחו ולמעלה דמתערב בימים פסולים לזב ומצורע: ט) ויש לתרץ דהא באמת מבואר בתוס' בכורות שם (ד' נ"ה) ד"ה אין ירדן כו' דפליגי על פי רש"י הנ"ל אלא ס"ל לפירש דבאמת יש מקומות מבית ריחו ולמעלה דאין הירדן מתערב בימים רק גזה"כ ומקרא קא דריש דאין קרוי ירדן אלא מבית ריחו ולמטה עכ"ל ע"כ לשיטת התוס' לא הוי מצי למימר נפ"מ לטבילת זב ומצורע דהא גם מבית ריחו ולמעלה במקומות דלא מתערב בימים ג"כ מבעי להיות פשר לכל הנה ואיה קאמרי אין ירדן אלא מיריחו ולמטה ע"כ הוצרכו לומר נפ"מ אחריתי ולפי רש"י דפירש דמבית ריחו ולמעלה בטל חשיבותו של ירדן בשאר ימים אינו קשה דהוי מצי למימר נפ"מ לטבילת זב ומצורע פנ"ל די"ל דס"ל לרש"י כפי קמא של התוס' ב"ב (דף ע"ד) ד"ה ד' נהרות כו' שפתבו דמי ביצים היינו שאינם נובעים ומי תערובות שמתערבים באגמים ואין חיותן חיות גמור ולא מקרי מים חיים.

א"כ מיפסל גם לטבילת זב וטהרת למצורע הנה ד' נהרות והירדן בכללם ואף מבית ריחו ולמטה מיפסל לכל הנה א"כ שפיר הנוכחו להדר אחר נפ"מ אחריתי ואינו קשה לכל השיטות הללו כ"ז פתבתי מקבר וכעת ראיתי דזה אינו דהא בסנהדרין (ד' ה' ע"ב) פירש רש"י על מי ביצים דאין פאן מים חיים אל כלי א"כ אכתי תקשה דלמה לא אמרו בגמ' נפ"מ לענין טבילת זב ואפשר לומר דאף דס"ל לרש"י דפסול מי ביצים לא הוי אלא לקדש מי חטאת כפי רש"י אבל מה דמבואר במשנה פ"ח דפרה דמי ירדן פסול מפני שהם מי תערובות י"ל דפירש רש"י דזהו לפי דמים פסולים ממים המוכין או מים המכונים נתערבו בהם א"כ מה"ט מיפסל אף לטבילת זב משום דלא מקרי מים חיים והתוס' בכורות (ד' נ"ה) ס"ל דמי תערובות היינו מי ביצים נתערבו בהם לכן פשרים לטבילת זב כמ"ש התוס' שם.

אבל על שיטת רש"י ליפא לאקשוני די"ל דפירש פנ"ל ואתי שפיר אף לשיטת רש"י והא דלא קאמרי שם נפ"מ וענין מה דמבואר בכריתות (ד' ה') דאין מושחין המלה אלא ע"ג המעיין די"ל דכיון דירדן נפסל לקידוש מה"ט נפסל גבי משיחת המלה לפי דאין שם מעיין עליו גם לזה וזה פמה שנים שרציתי להוכיח מסוגיא זו דבגט ששינה בו שם הנהר דהגט פשר.

וכמש"כ הרמ"א באה"ע סי' קכ"ח דאל"כ קשה דמאי מקשה הגמ' למאי נפ"מ הא המ"ל דנפ"מ לגיטי נשים פדמצינו בשבת (ד' ל"ו) ובסופה (ד' ל"ד) דבבל בורסיף נפ"מ לגיטי נשים ופי' רש"י בחד לישנא דנפ"מ לשינה שם העיר.

א"כ הקא ג"כ י"ל דנפ"מ לשינה שם הנהר בגט וכש"כ לשיטת התוס' דיש מקומות דמבית ריחו ולמעלה דאין הירדן מתערב בהם ויכול להיות לפ"ז איזה עיר סמוכה שם

להירדן א"כ נפ"מ בזה לגיטימי נשים וכעת ראיתי דאין זה ראוי לפי מה דאמרו בבכורות שם אלימא לנודר הלך אחר לשון ב"א וכל היכא דקרו ליה ירדו איתסר לו הרי דאף מבית יריחו ולמעלה מקרי ג"כ בלשון ב"א בשם ירדו.

ע"כ אין זה מקרי שינוי שם הנקה דהא בגיטי נשים ג"כ אזלינן בתר לשון בני אדם וע"כ נדחה ראוי זה (ע"פ ג' י) נחזור לענינינו דלדין דסמכינן להקל ולטבול בנהרות אף בשעת הגשמים והפשרת שלגים דרבו בנודאי הנוטפין על הזוחלין משום דעיקר גידול הנקה הוא במקום מקורו וכמ"כ הרמ"א בס"י ר"א סעי' ב' ואף דהוי חשש בדאורייתא כש"כ דיש לסמוך ע"ז ולהקל במקנאות הסמוכים להנהר דדינם פמעין גבי חשש נפלו בתוכו ג' לוגין שאובין היכא דמקילינן בזה במעין פמבואר בס"י ר"א סעי' מ' בהרמ"א שכתב להקל במעין בחשש ג' לוגין שאובין היכא דיש טורח גדול בדבר או בדיעבד שלא עשו כן דיש לסמוך אמקילים דסוברין דאין שאיבה פוסלת במעין כו' עכ"ל הרמ"א שם דכן יש על מה לסמוך גם במקנאות הסמוכות להנהרות דדינן פמעין דהיכא דיש טורח גדול או בדיעבד כו' דאין לנו להחמיר בהך דשלישה לוגין דאינו רק מדרבנן וזהו כש"כ מהך דחשש זוחלין דמיקל הרמ"א בסעי' ב' אף דהוי חשש דאורייתא וכש"כ לשיטת הר"ת בבכורות ד' נ"ו דכתב דאף לדברי רב ואבנה דשמואל דאסרו לטבול בנהרות משום חשש דרבו מי גשמים דאין זה רק חשש דרבנן משום דמה"ת אמרינן קמא קמא בטל ע"ש ובדרבנן הא אזלינן בתר המיקל דנהרות דינם פמעין וע"כ בחפירה נמשכת מן המעין דינו ג"כ פמעין: יא) וכן יש להוכיח לכאורה מהא דיומא (ד' ל"א) דאמרו דטבילת כה"ג בחול הי' ע"ג שער המים וש"מ עין עיטם גבוהה מקרקע עזרה כ"ג אמות ופי' רש"י דמשם בא אמת המים לבית הטבילה כו' ומבואר בתוס' ישנים שם דהי' דינו פמעין וכ"כ התוס' בבכורות (ד' נ"ה ע"ב ד"ה שפא ירבה נוטפין כו', ואף דהיתה נמשכת ברחוק פמעין עין עיטם להמקנה של ביהמ"ק מ"מ דינו פמעין: אף זה יש לדחות לפמ"ש הגט פשוט בס"י קכ"ח ס"ק נ"ג דהמעין סמוך למקדש נמשך שרשו מן עין עיטם רחוק מירושלים ע"פ ג' וד' שעות והנמשך המים מזמן מלכי בית דוד ע"י צינור רחב מתחת לארץ עד ירושלים כו' א"כ י"ל דהי' רחב כשפה"נ ע"כ דינו של המקנה פמעין וכן אית' בירושלמי יומא פ"ג ה' ח' דאמת המים היתה מושכת לו מעיטם והי' רגלו בדרום פתוחין פרימון ועיין שם בשירי קרבן משא"כ אם אין הנקב כשפה"נ עדיין י"ל דע"י נקבי הקרקע דחלחולי מחלחלא אין דינו פמעין אף באמת אין אנו צריכין בזה להוכחות דהא כן מבואר בתוספתא להדיא דאם נמשך החפירה ממעין דינו פמעין וגם המשפנות יעקב מודה בחפירה הנמשכת ממעין דרף נקבי הקרקע דינו פמעין אף דאין בנקבי הקרקע כשפה"נ וכמבואר ב"ד סי' ר"א סעי' נ"ב ברמ"א שם.

רק המשפנות יעקב כתב לדון ע"פ תוספתא והרמב"ם לחלק בין נמשך מנהר לנמשך ממעין. אבל לפמ"ש"כ אין לחלק ביניהם ונדחה יסודו ואף דלשון הרמ"א בס"י ר"א בסעי' ב' דכתב דאין למחות בידי הנוהגים לטבול בנהרות ומשמע דלכתחילה אין לטבול בנהרות אם בא לימלה ז"א אלא בחשש זוחלין דהוי חשש דאורייתא משא"כ בחשש שאובין היכא דהרוב אינו שאובין יש לסמוך גם לכתחילה היכא דקשה לנקות המקנה פמבואר שם בסעי' מ' ברמ"א: יב) עוד נלע"ד ברור ופשוט דאף לפי חומרת המשפנות יעקב עפ"י התוספתא ג"כ אין מקום להחמיר היכא דהחפירה רחוק ד' אמות מן הנקה

ולא חיישינו דשמא מי הנהר נמשכין שם רק תלינו דמן הסתם יש לו מקור נובע לבדו דהא לשון התוספתא והרמב"ם פן הוא דהחופר בצד הנהר וצד הים ובמקום הביצים הם כמו תמצית וחופר בצד המעיין ה"ה כמעין הרי דתני בלשון בצד ומצינו בע"ג (דף נ') בקה דתנו שם בצד מרקוליס אסורות אמרו בגמ' שם במקורבות ד"ה דאסורות פי פליגי במרוחקות ופריה וקא בצד מרקוליס קתני ומשני מאי בצד בצד ד' אמות דידי' ופי' רש"י במרוחקות היינו בארבע אמות ועיין בתוס' שם.

וע"ז מקשה הגמ' וקא בצד קתני הרי דלשון בצד פירושו הוא בתוך ארבע אמות אבל ברחוק ד' אמות לא שייך לומר בזה לשון בצד א"כ ה"ה קא דתני בתוספתא בלשון בצד הים ובצד הנהר ובמקום ביצים כו': משמע להדיא דרק תוך ד' אמות מן הים והנהר יש לחוש דמי נהרות נמשכים שם אבל ברחוק ד' אמות לא חיישינו לזה ורק במקום הביצים שאני והנה המשפנות יעקב פתב דבמקום נהרות יש לחוש דאין שם מעיין עליו וסתם בזה אבל באמת חזינו דהתוספתא והרמב"ם אמרו במי ביצים נקטו בלשונם במקום ביצים ובנהרות אמרו בצד ולא אמרו החופר במקום נהרות ובמקום הביצים אלא אמרו מקום ביצים וצד נהרות א"כ מוכח דאף במקום נהרות לא חיישינו אף להתוספתא והרמב"ם פי אם בצד נהרות היינו בתוך ד' אמות לנהרות אבל ברחוק ביותר מד"א מהנהר לא חיישינו אלא תלינו דמן הסתם יש לו מעיין בעצמו לכן אם המקנה רחוק ביותר מד"א מהנהר אין מקום להחמיר אף לפי פירוש המשפנות יעקב והתוספתא והרמב"ם ובלא זה כבר נתבאר דאין ראי' מהתוספתא לדינא וכן מהרמב"ם אין ראי' לדין כפי שכתב הרמ"א בסעי' ב' ע"כ דעתי מספקת להקל אם המקנה רחוקה ביותר מן ארבע אמות מן הנהר דכמו דהקילו במעיין דנפלו שם ג' לוגין שאובין דאם אפשר לנקותה כו' טוב להחמיר אבל אם יש טורח גדול בדבר או בדיעבד שלא עשו פן יש לסמוך אמקילין דסוברין דאין שאיבה פוסלת במעיין וכמבואר פלשון הזה בסי' ר"א סעי' מ"ם בהגהת הרמ"א דהך קולא יש לנהוג גם במקונאות הסמוכים להנהר ועכ"פ ברחוקה ארבעה אמות מהנהר גם לדברי התוספתא יש להקל פן וכיון דעיקר חשש ג' לוגין שאובין אינו אלא דרבנן יש לנו לסמוך ולהקל ע"פ כל מה שנתבאר בעז"ה: (יג) וחקם א' רצה לומר דכוננת התוספתא דחופר בצד הנהר היינו שהמשיך מים מן הנהר דרך שפת הבור בעת התפשטות הנהר ונשארו בבור אחר שנפסקו מהנהר ע"כ יש להם דין מקנה אבל בנובע דרך נקבי הרקע נודאי דין מעיין להחפירה עכ"ל וזה גרם לו שלא ראה בתוספתא עצמו וברמב"ם אלא ראה באחרונים שהביאו בקצרה דברי המשפנות יעקב אבל אילו ראה בתוספתא ובלשון הרמב"ם לא הי' פותב פן.

דהא מבואר בתוספתא וברמב"ם דחופר בצד הנהר וצד הים הם כמו תמצית אבל חופר בצד המעיין דין מעיין להחפירה. ואם מיירי בבא דרך שפת הבור ונפסקו א"כ גם בסיפא בבא מהמעין דרך שפת הבור ונפסקו ג"כ אין דינו כמעין כמבואר בתוספתא בפירוש ובמשנה פ"ה מקונאות מ"א דאם הופסק מהמעין אין דינו כמעין ע"ש וע"כ מוכח דמיירי בבאו דרך נקבי הרקע ע"כ אין מקום לדברי החכם הנ"ל: סימן כא כ"ז פתבתי כמה שהשבתי בעז"ה לרב גאון אחד אשר דרש ממני ע"ז.

ואחר שֶהשַׁבְתִּי אֵלָיו הִקְשָׁה לִי עַל מַה שֶׁהִשְׁבַּחְתִּיו וְזֶהוּ תְּשׁוּבָתִי שְׁנִית: א) מַה שֶׁהִקְשָׁה כַּת"ר עַל מַה שֶׁפָּתַחְתִּי בְּשֵׁם הָרֶאֶב"ד דְּכַתֵּב בְּכַוֵּנַת הָרַמְבַּ"ם דְּפָסֵל נְהָרוֹת לְקִידּוּשׁ דְּזֶהוּ מִשׁוּם חֲשׂוּשׁ מִי גִשְׁמִים וְתַמָּה כַּת"ר הֲלֹא מְבֹאָר בְּרַמְבַּ"ם ה' מְקַנְוֹאוֹת פ"ט ה' י"ג דְּדוֹקָא בְּרַבּוּ מִי גִשְׁמִים עַל מִי הַנְּהָר אֵין מְטַהְרִים בְּזוּחְלִים אֱלָא בְּאַשְׁבְּרוֹן דְּמִשְׁמַע דְּוִקָא הִיכָא דְּרַבּוּ מִי גִשְׁמִים בְּזֶה נְפָסִים אֲבָל הִיכָא דְּמִסְפִּיקָא לָן אִם רַבּוּ מִי גִשְׁמִים לֹא נְפָסֵל עַכ"ל כַּת"ר הִנֵּה זֶה הַקְּוִשָׁי לֹא תִסּוּב אֵלָי רַק עַל הָרֶאֶב"ד דְּכַתֵּב פֶּן בְּכַוֵּנַת הָרַמְבַּ"ם וּבִל"ז יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת פֶּן עַל דְּבַרֵי הַכ"מ בְּמַקְנְוֹאוֹת פ"ט ה' י"ג שֶׁפָּתַח שֶׁם דְּהָרַמְבַּ"ם ס"ל דְּאַף בִּימֵי תִשְׁרֵי אִיפָא לְמִיחַשׁ שְׁמָא יִרְבּוּ נוֹטְפִים עַל הַזּוּחְלִין כּו' וְהוּבָא בְּבִיאוֹר הַגֵּר"א זצ"ל ס' ר"א ס"ק י"ז הָרִי דְּמִסְפִּיקָא ס"ל דְּהָרַמְבַּ"ם חֲזִישׁ לְזֶה אַף הִיכָא דְּהָרִי סָפֵק וְע"כ מוֹכַח דְּלֹאוּ דְּוִקָא הוּא בְּלִשׁוֹן הָרַמְבַּ"ם אֱלָא דְּאִם רַבּוּ מִי גִשְׁמִים נְפָסִים בְּנוֹדָאֵי וּמִמִּילָא הִיכָא דְּאִינוּ יָדוּעַ מִמִּילָא מִיפְסֵל מִסְפִּיקָא כְּמוֹ דְּפָסֵל סֵתָם נְהָרוֹת ג"כ לְמִי חֲטָאת וְזֶהוּ מִן טַעַם הָרֶאֶב"ד הַנֵּל וְכֵן מוֹכַח דְּהָא לִשׁוֹן הָרַמְבַּ"ם הַנֵּל הוּבָא בְּשׁו"ע יו"ד ס' ר"א ס' ע' ב' שֶׁפָּתַח שֶׁם הַמַּחְבֵּר דְּאִם רַבּוּ מִי גִשְׁמִים עַל מִי הַנְּהָר אֵינָם מְטַהְרִין בְּזוּחְלִין אֱלָא בְּאַשְׁבְּרוֹן מִשְׁמַע דְּמִסְפִּיקָא לֹא חֲזִישׁ שְׁמָא רַבּוּ מִי גִשְׁמִים: וְהָרַמְבַּ"ם סִיּוּם שֶׁם עַל לִשׁוֹן הַמַּחְבֵּר בְּזֶה"ל וְכֵן נִכּוֹן לְהוֹרוֹת וּלְהַחְמִיר כּו' אֲבָל יֵשׁ מִתִּירִים כּו' וְכַתֵּב הַט"ז שֶׁם ס"ק ד' פִּירוּשׁוֹ דִּישׁ לְחוּשׁ לְהַחְמִיר לְטַבֵּל בְּנְהָרוֹת מִטַּעַם שְׁמָא יִרְבּוּ מִי גִשְׁמִים א"כ קִשָּׁה דְּאִיף סִיּוּם עַל דְּבַרֵי הַמַּחְבֵּר דְּכֵן נִכּוֹן לְהַחְמִיר אַף מִסְפֵּק שְׁמָא יִרְבּוּ כּו' כַּמֶּש"כ הַט"ז פֶּנ"ל בְּמַקּוֹם דְּהוּבָא דְּבַרֵי הָרַמְבַּ"ם בְּלִשׁוֹן הַמַּחְבֵּר שֶׁם וְע"כ מוֹכַח דְּלִשׁוֹן הָרַמְבַּ"ם וְה"ה לִשׁוֹן הַמַּחְבֵּר הוּא לֹאוּ דְּוִקָא: ב) וְהֶעֱיָקֵר מַה שְׁנִלְעַנ"ד בַּכ"ז וְהוּא דְּבִאֲמַת בַּהַר"מ וְרַש"י וְהַתּוֹסֵ' וְהָרַא"ש וְשְׂאָרֵי רַאשׁוֹנִים מִשְׁמַע לְהַדְיָא דְּאַף מִסְפֵּק שְׁמָא רַבּוּ הַנוֹטְפִים ג"כ חֲזִישִׁינוּ.

וְשִׁפִּיר פָּתְבוּ הַט"ז וּש"פ לְדִינָא דְּאַף מִסְפֵּק ג"כ חֲזִישִׁינוּ. וְעִינֵן בְּבֵית יוֹסֵף ס' ר"א וּבְשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם דְּלֹא מַחְמִיר מִסְפִּיקָא גַּלְע"ד טַעַמּוֹ דַּס"ל כְּגִירְסַת הַש"ס בְּשַׁבַּת (ד' ס"ה) דְּגֵרְסֵי שֶׁם סָבַר שֶׁלֹּא יִרְבּוּ הַנוֹטְפִין כּו' וְלֹא כְּגִירְסַת הַש"ס בְּכוֹרוֹת (דף נ"ה) דְּגֵרְסַת שֶׁם שְׁמָא יִרְבּוּ הַנוֹטְפִין כּו' כְּאַשֶּׁר יִבּוֹאֵר הַטַּעַם לְהִלָּן דְּמִסְפִּיקָא לֹא חֲזִישִׁינוּ וְהָא דְּחִישִׁינוּ בְּשַׁבַּת שֶׁם י"ל בְּזֶה כַּמֶּש"כ בְּסִפֵּר בְּעַל הַנֶּפֶשׁ לְהָרֶאֶב"ד בְּשַׁעַר הַיָּמִים בְּשֵׁם הַסְּפָרִי דְּנִהַר פֶּרֶת מִתְמַעְמֵי וְהוּלָף בְּבָבֶל וְעִיָּקֵר הַנְּהָר הַנִּמְשָׁף הוּא מִן מִי גִשְׁמִים הַרְבִּין עֲלָיו ע"ש בְּבַעַל הַנֶּפֶשׁ שֶׁפָּתַח עַפ"ז דְּוִקָא בְּנִהַר פֶּרֶת אֲמָרוּ פֶּן א"כ י"ל לַפ"ז דְּהָא דְּשַׁבַּת הָרִי פֶּן דְּוִקָא בְּנִהַר פֶּרֶת דְּהָרִי כְּמוֹ דְּיָדוּעַ דְּרַבּוּ מִי גִשְׁמִים שֶׁם אֲבָל מִסְפִּיקָא י"ל פִּינּוֹן דְּאֲמָרוּ שֶׁלֹּא יִרְבּוּ הַנוֹטְפִין כּו' דְּמִשְׁמַע דְּלֹא חֲזִישִׁינוּ לְשְׁמָא רַבּוּ מִי גִשְׁמִים: וְהַטַּעַם נ"ל לְפִי מַש"כ הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ לְשַׁבַּת (דף ס"ה ע"ב) דְּכַתֵּב דְּהָרִי בְּרִייתָא דְּתוֹרַת פְּהִגִּים דְּאִיִּרִי בְּפִסּוּל שְׂאוּבִים וְדָרִישׁ מִן הִיִּקִּישָׁא דְּמִים לְמַקְנָה ז"א אֱלָא דְּרַבְּנָן לְהַסּוּבָרִים פֶּן וְאַסְמַכְתָּא בְּעֻלְמָא הִיא.

וּא"כ ה"ה לְעַנְנֵן פִּסּוּל זוּחְלִין וְנוֹטְפִין דְּדָרִישׁ שֶׁם ג"כ אֵינּוּ אֱלָא דְּרַבְּנָן אֲבָל לְפִי ר"ת וְסִיּוּעָתוֹ דְּהָרִי בְּרִייתָא דַּת"כ פִּסּוּלָא דְּאוּרִייתָא נִיגְהוּ א"כ ה"ה פִּסּוּל זוּחְלִין וְנוֹטְפִין ג"כ הָרִי מַה"ת עַכ"ל הַפ"י שֶׁם וְיָדוּעַ שִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם פ"ד ה' מְקַנְוֹאוֹת ה"ב דְּאַף כְּוִלֵי שְׂאוּב אֵינּוּ פִּסּוּל רַק מְדַרְבְּנָן וְהוּבָא בְּבֵית יוֹסֵף לִיו"ד ס' ר"א וּבְשׁו"ע שֶׁם וּבְש"ף שֶׁם ס"ק קמ"ד וּבַט"ז שֶׁם ס"ק פ"ד: ג) וְלִשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם וְסִיּוּעָתוֹ אַף בְּסִפֵּק אִי רַבּוּ שְׂאוּב כְּשֶׁר מִשׁוּם דְּבִסְפֵּק שְׂאוּבִין אֲזַלִּינוּ לְקוּלָא וְכַמֶּש"כ הַש"ף שֶׁם ס"ק קמ"ד לְשִׁיטַתִּיהוּ וּלְפ"ז

ה"ה בספק נוטפין רבו על הזוחלין ג"כ מפעי להיות פשר דהפל הוא לשיטתם רק מדרבנן דאינו אלא אסמכתא בעלמא פנ"ל.

וע"כ אתי שפיר מה דכתב הרמב"ם דדווקא ברבו נוטפין בנודאי אז פוסל אבל לא מספיקא משום דג"ז ה"ל ספק דרבנן להקל כמו ספק מים שאובין אבל לדידן דקיי"ל דרבוב שאוב נפסל מה"ת פמבנאר בסי' ר"א סעי' ג' ובכל הסי' שם א"כ ה"ה פסול זוחלין ג"כ פסול מה"ת וכמש"כ הרמ"א סי' ר"א סעי' ב' בהג"ה בשם התה"ד והמהרי"ק דפסול זוחלין הוא מה"ת ולפ"ז י"ל דהמחבר דגריר בטר שי' הרמב"ם דכולו שאוב אינו רק דרבנן כמש"כ הפ"י פנ"ל: וע"כ פתב המחבר פלשון הרמב"ם דדווקא ברבוב מי גשמים בנודאי אם נפסלין ולא מספיקא משום דהוי פכל ספק דרבנן לקולא.

אבל לשיטת הרמ"א בסעי' ג' דרבוב שאוב פסול מה"ת. א"כ ה"ה פסול זוחלין פסול מה"ת שפיר פתבו הפוסקים והט"ז דארף מספק שפא ירבו מי גשמים נפסלין.

ולפ"ז מתורץ דברי הראב"ד, שכתב בכוננת הרמב"ם דלכן נהרות פסולים לקדש מי חטאת משום דיש לחוש אף מספיקא דשפא רבו מי גשמים לפי דבמי חטאת הוי ספק דאורייתא אם רבו מי גשמים ונתבטל המעיין ואין דינו כמעין וע"כ אזלינן לחומרא אבל גבי פסול זוחלין דארף אם רבו נוטפין על הזוחלין אינו רק פסולי דרבנן לשיטת הרמב"ם וכמש"כ הפ"י ע"כ פתב הרמב"ם בפ"ט ה' מקנאות ה' י"ג דדוקא ברבו מי גשמים על הנוטפין אז נפסלין אבל מספק לא חיישינן לפי דהא הוי ספק בדרבנן דאזלינן לקולא: ד) וזה מוכרע בל"ז דהא הראב"ד בהשגות ה' פרה פ"ו פתב דלכן לא פסלו שארי נהרות לפי שאין מתערבין בהם מי גשמים מחצה ע"ש ומשמע אילו הי' מתערבין בהם מי גשמים מחצה היו נפסלין ובאמת לקמן ה' מקנאות פ' ט' ה' י"ג פתב שם הכ"מ בשם בעל הנפש להראב"ד שכתב דלעגנן פסול זוחלין לא מיפסל במחצה על מחצה רק שירבו מי גשמים אז נפסלין אלא למי חטאת מיפסל אף במחצה על מחצה ע"ש בתי' הב' וכן לשון הרמב"ם דדווקא ברבו מי גשמים נפסלין בזוחלין ומשמע דבמחצה על מחצה לא נפסלין וע"כ מוכח דשא"ה בהלכות מקנאות דמייירי בפסול זוחלין דהוי רק מדרבנן ע"כ לא מיפסל עד שיהי' רוב מי גשמים משא"כ בה' פרה דמייירי בפסול מה דלא הוי מעיין.

ומה"ת בעינן שם דווקא מעיין ע"כ מייירי שם בפסול דאורייתא לכן מיפסל אף במחצה מי גשמים: ה) והנה ביו"ד סי' ר"א סעי' ב' בש"ך ס"ק ו' פתב בשם הב"י בשם בעל הנפש להראב"ד דלעגנן אשברון אפי' אין הזוחלין רובא רק שהם שנה בשנה כל שאין הנוטפין רובא ה"ה כמעין כו' וסיים הש"ך וצ"ע לדינא דהא נוטפין מדאורייתא פסולין כו' ועיין בחולין (דף כ"ח וכ"ט) גבי מחצה על מחצה פרוב עכ"ל הש"ך אכן לפמש"כ בשם הפני יהושע דלהסוברין שאוב אינו פסול רק מדרבנן דה"ה פסול זוחלין אינו רק מדרבנן.

אתי שפיר מה שכתב הרמב"ם דדוקא רבו מי גשמים על הזוחלין פסולים אבל מחצה על מחצה לא נפסל כיון דאינו רק מדרבנן וראיתי בבית יוסף ליו"ד סי' ר"א שכתב בשם תה"ד והמהרי"ק דפסול נוטפין רבו על הזוחלין הוי פסול מה"ת ונהביא בשם המרדכי

שכתב דאינו אלא דרבנן והדרכי משה שם ס"ק ז' כתב בשם המרדכי בשם ר"י דסובר דפסול זחילה אינו רק דרבנן ע"ש מש"כ שם.

וי"ל לפי דברי הפני יהושע הג"ל דמאן דס"ל דפסול שאיבה אינו רק דרבנן דה"ה פסול זוחלין פנ"ל א"כ י"ל דהר"י אג"ל לטעמין דס"ל דכולי שאוב אינו רק דרבנן כמבואר בכמה דברי התוס' בש"ס והובא בטור יו"ד סי' ר"א ובב"י שם ע"כ שפיר כתב הר"י דפסול זוחלין ג"כ אינו רק פסול דרבנן וכפי דברי הפ"י הג"ל ויש לדון הרבה במש"כ הדרכי משה שם דאף פסול זוחלין הוי מה"ת עכ"ז החשש שפיר ירבו הנוטפין אינו רק חששא דרבנן וזה אתי שפיר לשיטת הר"ת בבכורות (דף נ"ו) דכתב דאף לדברי רב ואבנה דשמואל דמתמירי משום חשש מי גשמים אין זה רק מדרבנן משום דמה"ת אמרינן קמא קמא בטיל: ו) ויש להאריך בכ"ז הרבה והוכרחתי לקצר באמצע והעיקר מה שנגזר לענינינו במה שכתבתי בקונטרסי הראשון בטעמי של הרמב"ם שהביא דברי התוספתא דחופר בצד הנהר והים דינו כמקנה והחופר בצד המעיין דינו כמעיין משום דבנהרות יש לחוש למי גשמים דרבו על הנוטפין וכמש"כ הכ"מ שם דזהו לפי דשם מיירי במה דבעינן מה"ת מעיין ע"כ ממילא חיישינן אף מספיקא דשפיר רבו מי גשמים ואינו קשה ע"ז מהא שכתב הרמב"ם ה' מקנאות פ"ט ה' י"ג דדוקא ברבו מי גשמים על מי הנהר אין מטהרין בזוחלין אלא באשפון דמשמע דוקא היכא דידוע דרבו מי גשמים בזה נפסלים אבל מספיקא שפיר רבו מי גשמים לא נפסלים משום דהא בפסול זוחלין לשיטת הרמב"ם אינו רק דרבנן לדברי הפ"י פנ"ל ע"כ מספיקא לא חיישינן משא"כ היכא דבעינן מים חיים ע"כ מספק שפיר רבו מי גשמים ואין שם מעיין עליו בזה אזלינן לחומרא כמו כל ספק דאורייתא ע"כ כתב הרמב"ם דחופר בצד הנהר דינו כמקנה משא"כ בחופר בצד המעיין דינו כמעיין אכן לדידן דכתב הרמ"א בסעי' ב' דיש לנו לסמוך ולהקל לטבול בנהרות במקום שאין מקנה ואין למחות ביד הנוהגין להקל ע"כ י"ל דבכה"ג דינו כמעיין ג"כ ואין לפסול אף בנפלו בו ג' לוגין שאובין וכמש"כ בקונטרסי הראשון: סימן כב נשאלתי ע"ד מקנה שנמצא מים מבחוץ להמקנה על הארץ שיצאו מן המקנה ויש בזה חשש זוחלין והאריך כת"ר קצת בזה: א) והגני להשיבו בקצרה כי אין ביכולתי פצת להאריך.

והוא כי הרשב"א והובא ביו"ד סי' ר"א סעי' נ"א כתב דדוקא בזחילתו ניקרת פוסל זוחלין והסתם סופר בסי' רי"א כתב להביא ראיות לדבריו. ולדעתי נראה להוכיח פן מן מש"כ הרמב"ם בפ"ט ה' מקנאות והובא ביו"ד שם סעי' ב' בזה"ל דאם רבו גשמים על מי הנהר אינם מטהרים בזוחלין אלא באשפון לפיכך צריך להקריף מפץ פירוש פצין מחצלת וכיוצא בו באותו הנהר המעורב עד שיקוו המים ויטבול בהם עכ"ל וזה פשוט וידוע דמפץ היינו מחצלת אי אפשר שלא יצאו המים דרך שם לחוץ.

א"כ מוכח מן מה שכתבו הרמב"ם והשו"ע בלא שום חולק פלל דע"י מחיצה מן מחצלת מהני לצאת מן חשש זוחלין הרי דס"ל ג"כ להדיא דאין לחוש לזוחלין אם אין הזחילה ניקרת ואף דאולי ישאיזה עצה לעשות ולתקן עובי המחצלת שעושים להפסיק.

שלא יהי' חשש זוחלין פלל מ"מ אף סתמו הרמב"ם והשו"ע לכתוב פן בקצרה ולתת מקום שיוכל לטעות בזה"ל שכתבו פן ובפרט למה שדרשתי להידועים בזה ואמרו לי כי

אין מציאות כלל ולומר שיפסיקו במחיצה מן מחצלת שלא יצאו המים דרך המחצלת לחוץ כלל וע"כ מוכח מזה וכשיטת הרשב"א והמחבר בסעי' נ"א דניקב המקנה כו' פשר לפי שאין זחילתן ניכרת: ב) והנה פשט לשון הרשב"א והשו"ע משמע דהעיקר תלוי אם אין נראה הזחילה למעלה בתוך המקנה שהיא מזחלת דכשירה דכן הוא פשט לשון דאמרו לפי שאין זחילתן ניכרת דמשמעות הפשט הוא דמי שרואה את המקנה למעלה אינו מפיר אם היא מזחלת.

וכן מורה הלשון שכתב הר"ש בפ' ה' למקנאות משנה ה' על הא דנוטפים שעשאן זחילין שכתב הר"ש פגון מקנה שגפרץ על שפתו וכ"כ הרא"ש שם והמרדכי לשבועות שהובא בב"י סי' ר"א וכ"כ הרע"ב במשניות שם ג"כ בזה"ל דמקנה שגפרץ על שפתו ומימיו יוצאין וזחילין וכתבו פולם לשון שגפרץ על שפתו וצריך ביאור מדוע נקטו פולם לכתוב לשון זה ומוכח דכוננתם הוא להורות דפסול זחילין אינו רק היכא דניכר על שפתו למעלה אבל בגפרץ למטה בתוך המקנה אז אינו ניכר למעלה רק ביוצאין המים דרך נקב גדול דאז ניכר למעלה מרובצת המים שניכר לכל שהם זחילין משא"כ בנקב קטן דאז בניקב למעלה אף בנקב קטן מקרי זחילין משום דניכר לכל זחילתן משא"כ בניקב למטה בנקב קטן דאין ניכר למעלה זחילתן אין זה מקרי זחילין למיפסל להמקנה ואף דמי שרואה מבחוץ למקנה רואה שמי המקנה זחילין לחוץ דרך הנקב דמ"מ אין זה פוסל להמקנה כיון דאין זחילתן ניכרת למי שרואה את המקנה למעלה מהמקנה ומש"כ הרשב"א והמחבר להלשון דניקב המקנה ומימיו נוטפים מעט מעט זהו לפי דאם המים יוצאים בקילוח גדול בלא הפסק כלל אז ממילא ניכר גם למעלה מן הילוף המים שגפרים שלפי ראות עיניו למעלה מכיר ויודע מיד בראיתו מלמעלה על המקנה כי המקנה זחיל לחוץ משא"כ אם הנקב קטן ונוטפים מעט מעט אם אין ניכר למעלה מעל המקנה כי המקנה זחיל לחוץ דע"ז שייך הטעם שכתבו דאין זחילתן ניכרת ועיקר הענין מן פסול זחילין תלוי רק אם הי' ניכר למעלה זחילתן אבל אם לא הי' ניכר למעלה זחילתן אין דינה כזחילין וכשירה: ג) וראיתי פעת בשו"ת מעיל צדקה סי' ל"ט שכתב דאם יוצא הזחילה דרך נקב קטן אין זה זחילה וכשירה ובאמת פדבריו מוכח פן מהך דסעי' ב' דכתבו דסותם הנקה במפץ והוא פעין מחצלת וסתמו בזה דמוכח מזה פדברי המעיל צדקה הנ"ל וכמש"כ לעיל וידעתי מה דיש לדחוק בזה אבל פשטות הענין מורה פדברי המעיל צדקה הנ"ל.

דע"כ הי' איזה פנונה במה שכתבו הרמב"ם והמחבר לשון דלפיכה צריך להקיר מפץ וכיוצא בו באותו הנקה המעורב כו' וזהו מן הך דאבנה דשמואל מפצי להו וכפי' הרמב"ם ע"ז דלמה להו למכתב לשון מפץ וכיוצא כו' ובנודאי הלא דבר הוא וע"כ נודאי אתו להורות לנו הך דינא דעיקר חשש זחילין אינו רק היכא דניכר זחילתן אבל היכא דאינו ניכר הזחילה וכמו במפץ וכיוצא בו בכה"ג אין לחוש לזחילין.

ואשמענין דין מחודש בזה שכתבו דצריך להקיר מפץ כו'. ובאמת פן משמע מן מה דתנן במשנה פ"ה דמקנאות משנה ה' דסומך במקל וקנה או זב וזבה סותמין בידי כו' וכן שם משנה ו' דגודר כלים פדי שלא יהי' זחילין ובכל הנך קשה לעשות שלא יזובו המים דרך הכלים ודרך סתימת המקל והקנה והידיים וע"כ העיקר הוא דכיון דע"י אלו הסתימות

אינו ניפר הזחילה ע"כ אין פוסל זה משום זוחלין וגם יש לצרף ולדון בזה דהא יש שיטת הרבה פוסקים דפסול זוחלין אינו רק מדרבנן.

ולכן לדינא הוי ס"ס בדאורייתא וספק א' בדרבנן דמקילינן בכה"ג וע"כ אף דנימא דהך דמעיל צדקה אינו אלא ספק. מ"מ הא הוי ס"ס בדאורייתא וספק אחד בדרבנן דאזלינן לקולא וע"כ לדעת העיקר הוא דאם ראו בהמקנה למעלה ולא הי' ניפר הזחילה למעלה אז אותן שעברו וטבלו אין צריכין לחזור ולטבול דינש לסמוך בכה"ג על דברי המעיל צדקה וכמו שפתיבתי לחזק דבריו.

מהיום ולהלן אין לטבול עד שיתקנו המקנה שלא יהי' זוחלין כלל: סימן כג מה שהשפתי לרב גדול א' בדבר הענין מן השו"ב והש"ץ דמחנמם שנתן כתב ע"ע באו"ש בעת שנתקבל להם לשו"ב וש"ץ שאם יעקור דירתו מהם למקום אחר יהי' אסור פיו לקולו וידיו לשחיתותו ובאו"ש כו' נכעת נסע למק"א וקיבל שם כתב ואח"ז בא לביתו לקהילתו ונתרצו אנשי קהילתו להרשותו שיתיר נדרן ושבועתו כדין והשו"ב אומר פי הי' שוגג בהוראה זו שהי' סובר לפי דאינם נותנים להמשוררים שלו מה שהבטיחו לו ליתן מזונותיהם וע"כ הי' סובר שמתר לו להתקבל במק"א וכן אומר שלא נתן ת"כ ולא קיבל ע"ז או"ש בפ"י וכת"ר נסתפק בכ"ז אם מתרין אנשי קהילתו לקבלו לשו"ב וש"ץ פי חושש בכ"ז והאריף בזה בקונטרסו וביקש ממני לחוות דעתי בזה: תשובה בקצרה (א) והוא פי בעיקר הענין נראה לי פי הפירוש לשון דירה ע"פ לשון בני אדם הוא המקום שדר שם עם ב"ב פמבואר ביו"ד סי' רי"ז סעי' ל"ב ברמ"א ועיין מזה ביו"ד סי' רי"ח סעי' ו' מה שהביא שם בשם הרמב"ן.

וכן ראיתי בתשובת הרמב"ן המינוחסות בסי' רס"ז ועכ"פ מבואר ברמ"א בסי' רי"ז הנ"ל דלשון דירה הוא בלשון ב"א המקום שדר שם עם ב"ב וזהו פעין הא דסוכה (דף כ"ח ע"ב) דמה דירה איש ואשתו כו' וכן הוא ל' ב"א האידנא: ע"כ לא עבר על השבועה והאיסור כלל דהא לשון האיסור הי' שאינו רשאי לעקור דירתו בלתי רשות אנשי עירו א"כ י"ל דכוננתו וכוננת אנשי קהילתו לא הי' רק שאינו רשאי לעקור דירתו היינו הוא ואשתו וב"ב שהם ביחד נקראים בלשון דירה וכן לשון עקירה הוא בכולי ש"ס מקרי בעקירת פולו ואילו בנשאר בפנים מקצתו אין זה מקרי עקירה גפי חיוכי שפתי פמבואר בשבת (דף צ"א) דאגד כלי שמי' אגד משום דעקירה הוא שיהי' נעקר פולו היכא דדנין על החפץ וכן כל פיוצא בזה בענין לשון עקירה וכן במה דמירינן בענין הדירה בענין שיהי' עוקר כל דירתו בשלימות וכן מצינו בפסחים (דף פ' ע"א) דאמרו מאן צניית דעקר סוכו ומשכנ'.

דלשון עקירה הוא שיהי' עוקר כל אשר לו משם. ויכול להיות דעיקר קפידת אנשי עירו בעת שקבלוהו לש"ץ וש"ב לא הי' רק שלא יעקור דירתו בשלימות בלתי רשותם.

אבל על קבלת הכתב מן עיר אחרת לא הקפידו משום דאז הכרירה בידם אם להרשותו או למחותו בידו שלא לעקור דירתו עם אשתו מהם ואז יהי' מוכרח להשאר לש"ץ וש"ב א"כ לפ"ז לא עבר כלל מעולם על השבועה והאיסור ומ"מ אין אני סומך ע"ז לבד להתירו בלא התרת האו"ש מפאת חומר הענין: (ב) וגם הא אומר הש"ץ והשו"ב שהי' סובר דעושה בהיתר מפאת מה שלא ראו אנשי עירו ליתן המזונות מידי יום ביומו

להמשוררים שלו ואף דבאמת הדין הוא דכל זמן שלא תבע מהם לא עברו על התקשרותם.

וכמו שראיתי בשו"ת עבודת גרשוני סי' ז' פיוצא בו וראיתו מן ב"מ (דף קי"א) ע"ש מ"מ אין זה פשוט כ"כ לכל דהא חזינו דהעבודת הגרשוני מפלפל בזה וכבר כתבתי בספרי באר יצחק ונסח יצחק בכמה דוכתי דהיכא דלא הני דבר פשוט כ"כ נאמולומר דטעה בזה וכעין המבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' ד' בהרמ"א בשם הריב"ש סי' שי"א דהיכא דנוכל לומר שעברו מפת טעות תלינן להכשירו וכעין זה מבואר שם בסעי' י"ב דתולים לומר שהי' טועה וסובר שאין אסור בדרך ההוא ומה דמבואר שם סעי' ה' דאם באו עדים שעבר על שבועתו א"נ לומר שזגג הייתי כבר כתב הסמ"ע שם בס"ק ל"ד לחלק בזה והעיקר הוא דהיכא דיש איזה מקום באיזה ספק שמה אין בזה איסור כלל אם יש לתלות דלא עבר ע"ז בזדון ומוקמינן לי על חזקת פשירתו וכמש"כ הריב"ש בס"י שי"ח פנ"ל וכ"כ המהריב"ל בח"א סי' נ"ד ע"פ הא דבמות (דף קכ"א ע"א) דאמר מטעא טעינא כו' ובשו"ת עבודת הגרשוני סי' ו' וכן יש לי הרבה ראיות לזה.

ע"כ ה"ה בנ"ד דאין זה מפונש כ"כ ויש מקום לדון לכאורה דכיון דלא קיימו אנשי עירו לתת המזונות מדי יום ביומו להמשוררים ואף דלא הי' תביעה גמורה ממנו מ"מ אפשר לומר דדיינינן בזה דעברו אנשי עירו על ההתקשרות שהתחייבו לו וע"כ הי' מותר לו לפ"ז לצאת מהם ואף דבאמת אין הדין פן וכמש"כ לעיל בשם שו"ת עבודת הגרשוני בס"י זי"ן מ"מ עדיין י"ל דטעה בזה ובפרט לפי מש"כ לעיל דלשון דירה הוא דירתו עם דירת אשתו וב"ב ולבד דכן הוא העיקר לדינא כמש"כ לעיל גם י"ל דעכ"פ הוא טעה בזה וסבר דמה שנסע הוא לבדו בלא אשתו עמו דלא עבר עדיין על השבועה וע"כ מפל הלין טעמי נאמנין לומר דהיה שזגג: ג) ומ"מ אין אני רוצה לסמוך על כ"ז רק באופן שיתיר את או"ש ונהאסור שלו ומש"כ כת"ר לחוש אם יתיר שבועתו ע"פ חרטתו דצריך להתחרט מעיקרא ובנ"ד יש לחוש דאינו מתחרט מעיקרו דהא אם לא הי' מקבל עליו השבועה לא הי' מקבלים אז אותו לשו"ב וש"ץ הנה בזה יפה כתב פמבואר בי"ד סי' רכ"ח סעי' ז' דיתנה הנזכר כו' וכיוצא בזה שם סעי' ד' דהיכא שהי' לו תועלת בנדר דצריך למצוא לו פתח כו' ומ"מ יש להתיר שבועתו בנ"ד ע"י מה שיש לו פתח לשבועתו בקמה שעבר ע"ז וכמש"כ הבית יוסף בשם הרמב"ן והובא בחידושי רע"ק ליו"ד סי' רכ"ח ס"ק ד' וכן ראיתי בתשובות המנוחסות להרמב"ן סי' רנ"ה שכתב דפותחין בהתרת הנדר אם היית יודע שיהי' היצר תקפה פלום היית נזדר כו' ע"כ אין לנו להרהר כלל אחר שהספיק הרמב"ן פן לדינא משום דס"ל דזה מקרי הנולד המצוי וכעין הא דברכות (דף כ"ט ע"א) דאף צדיק מעיקרא חיישינן דילמא הדר בי' משום דתנן אל תאמין בעצמה כו' וכש"כ בנ"ד: ד) ועוד נלע"ד דאם אחר שהתירו לו את שבועתו ע"י חרטתו והפתח הלז דאף באם אומר להם שלא הי' חרטה גמורה אף ע"י הפתח הלז רק שמתנצל ואומר שהי' שזגג וסבר שמוותר לו כו' דאף דנימא דאינו נאמן לומר שהי' שזגג ודלא כמש"כ לעיל מ"מ י"ל דנאמן במיגז דלא הי' מודה לומר שלא הי' חרטה גמורה ובסתמא מחזקינן לי' שהי' חרטה גמורה ע"י הפתח הלז משום דע"ז נאמר אם יתן לו את פל הון ביתו כו' פי מי ירצה להיות מקבל עונשו לע"ל עבור חומר חטא שבועת שקר ובאמת בנודאי ניתח לנפשו שלא לקבל עליו השבועה אף שלא הי' מתרצים אנשי עירו לקבלו לשו"ב

וש"ץ זולת קבלתו לאו"ש וע"כ אף שמונדה ואומר שלא הי' חרטתו חרטה גמורה ע"י הפתח הלז רק שאומר שהי' שוגג ג"כ נאמן במיגו שהיה שותק וגם אפשר לומר דאף מקנדם שיתיר את נדרו ואו"ש שלו ג"כ נאמן לומר שהי' שוגג במיגו דבידו לאתשולי עליו פינו דאנשי עירו מרשים לו להתירו וזה מקרי דבר שבידו פועין הא דשבת (דף מ"ו ע"ב) דאף דלא מזדקק לי' חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות.

והסתירה לזה מהא דקידושין (דף ס"ב). פבר העירותי בזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ב' ענף ב' ובספרי נחל יצחק סי' ל"ד סעי' כ"ט ענף ב'.

וכן ראיתי בחידושי הרשב"א ליבמות (דף פ"ח ע"א) ע"ש ויש לי להאריך בכ"ז והעיקר הוא בנ"ד לדינא דזנהירו לו הב"ד דיהי' חרטתו ע"י הפתח הלז בחרטה גמורה וכמבואר בס"א רכ"ח סעי' ד' ובסעי' ז' ויתירו לו בב"ד של שלוש אחר שייספמו אנשי עירו ע"ז ההתרה ואז יהי' מותר לו להיות שו"ב וש"ץ אצלם בלי שום חשש: סימן כד א) נשאלתי באחד שנשבע שלא לגלות דבר א' לשום ב"א פלל רק יהי' אצלו בסוד ועכשיו רוצה לגלות זה ונשאלתי איך יעשה בהתרת השבועה דהא קי"ל צריף לפרט את הנדר והשבועה א"כ מיד שיגלה זה להב"ד הא יעבור מיד על שבועתו מקנדם שיתירו לו והעיר כת"ר בזה מן הא דנדרים (דף ס"ה) דנשבע צדקיהו לנבוכדנצר דלא מגלינא והתירו לו שבועתו וכעין זה הוא בסוטה (דף ל"ו) דא"ל אשתבע לי' דלא מגלית כו'.

הרי דמצינו דמ"מ יכול לשאול על שבועתו בזה וכן הביא כת"ר לדברי הרשב"א שהביא הבית יוסף ביו"ד סי' רכ"ח במי שנשבע שאם לא יפרענו חמיו קנדם הפסח שלא יהי' חג עצרת בעיר שיש להשיאו עצה שישאר בחג השבועות בעיר משום שלום בית.

וכשיתירו לו נדרו אח"כ לא ישאר עליו שום עונש כו' וה"ה בנ"ד יפה פתב כת"ר בכ"ז שכן העיר בכזה השער המלך ה' שבועות פ"ו ה' ה' יע"ש וכן ראיתי בשיטה מקובצת לנדרים (דף ס"ה) שם שהעיר בזה ותי' בשם הריטב"א אף עיקר התירוץ של הריטב"א שם זהו לפי שיטת התוס' בערכין (דף כ"ג) דכתבו דאף למ"ד דצריף לפרט הנדר א"צ לומר הסיפה שבגללה נדר אלא שיאמר הלשון ששנדר בו והובא במג"א סי' קכ"ח ס"ק נ"ח אכן לפי שיטת הרשב"א והשו"ע ביו"ד סי' רכ"ח סעי' י"ד דצריף לפרט גם הסיפה שבשבילה נדר ליתא לפ"ז תירוץ הריטב"א ואלא הי' ניחא להו לומר דבעת צדקי' לא הי' אז התקנה דיפרט הנדר ועיין מזה בפני יהושע לגיטין (דף ל"ה ע"ב) בתוס' ד"ה ליחוש כו' דהעיר ג"כ בהא דצדקיהו והנה הרשב"א פתב בהא דנשבע שאם לא יפרענו חמיו דמשום שלום בית התירו לו לשאר בהעיר בעצרת וישאל אח"כ וה"ה בהא דצדקי' דהוי כמו דבר מצוה וכמש"כ מזה השעה מ"ש שם א"כ משמע דהיכא דליכא שלום בית ודבר מצוה אין להתיר ע"י עצה זו: ב) ולענ"ד נראה דעיקר מקלמא דנא תלוי במה שכתבו פמה פוסקים דחיישינן למיתה אף בזמן מועט: ועיין מזה במג"א סי' תקס"ח ס"ק י"ג והשעה מ"ה ה' סופה פ"ד ה' ט"ז האריך בזה ושקיל וטרי הרבה בזה וכן החכם צבי סי' מ"א פתב מזה וע"ש נאי נימא דלא חיישינן למיתה בזמן מועט ע"כ שפיר יש לנו להתיר לו שיגלה סודו לפני הב"ד באופן שיתירו לו השבועה מיד וכשיתירו לו השבועה אז יתברר למפרע דלא עבר מעולם על שבועתו דהא נעקר השבועה למפרע אף להסוברים דחיישינן למיתה אף בזמן מועט שפיר יש לחוש שמה לאחר שיגלה הסוד לפני הב"ד אז

ימות מיד מקודם שיתירו לו השבועה א"כ קא עבר על שבועתו בעת שגילה הסוד לפנייהם ובעיקר מילתא דנא במה דשקיל וטרי השעה"מ שם בדעת הרמב"ם אי חייש למיתה בזמן מועט נלע"ד להזכיר דהרמב"ם ס"ל דלזמן מועט לא חיישינן למיתה והוא דבאה"ע סי' קמ"ג סעי' ב' בב"ש ס"ק ד' הביא בשם הרמב"ם דס"ל כל שבועה אפי' בקום ועשה לא חיישינן שתעבור ומותרת להנשא כו' א"כ מוכח מהתם דלא חיישינן למיתה דאל"כ אפתי תקשה דניחוש שמה תמות ולא תתקיים התנאי ע"י אונס ועברה למפרע על איסור א"א ואף היכא דלא תתקיים התנאי ע"י אונס אמרינן בכה"ג כ"כ דהגט בטל למפרע משום דאונסא רחמנא חייבין לא אמרינן וכמבואר בח"מ סי' כ"א בפ"ד שם וכדמוכח בגיטין (דף ע"ה) ובאה"ע סי' קמ"ג סעי' ח' גבי ע"מ שתשמישי את אבא וע"מ שתתקן את בני דמת הבן או שמת האב קודם שתינק וקודם שתשמישי אינו גט כו'].

ומזה הוא סייעתא לדברי המחנה אפרים בהגהותיו על הרמב"ם ה' מעשר שני פ"ג ה' ח' שהעיר על הכ"מ שם דלא חיישינן שמה שמת לזמן מועט. ולפ"ז י"ל הרבה בדברי הרמב"ם הנ"ל ולפ"ז בהיתר שבועתו בנ"ד פיון דזה מקרי דבר שבכדו לאתשולי וכמבואר בשבת (דף מ"ו) וביבמות (דף פ"ח) ולכן פיון דכדו לאתשולי מיד לפני אותו שלשה שזנדקו להתיר לו וכיון דלא חיישינן למיתה בזמן מועט לפי שיטת רוב הפוסקים פן וכפי הכרעת המג"א בסי' תקס"ח ס"ק י"ג פנ"ל ע"כ שפיר יכול לגלות להם הסוד פיון דהוי דבר שבכדו: ג) אכן לפי קצת פוסקים הסוברים דאף בזמן מועט חיישינן למיתה במקום חשש איסור אין לנו עצה בזה ועיין בנשמת אדם פ"ל ס"ה מזה ועכ"ז נלע"ד עצה נכונה בזה והוא דמצינו בסנהדרין (דף י"א) מעשה שעברו את השנה ע"מ שירצה ר"ג כו' וכמו כן י"ל בהתרת גדרים ושבועות דיכולים הב"ד להתיר לו הנדר והשבועה ע"מ שיגיד להם לאחר שיתירו לו את גוף הנדר והשבועה והסיבה וכו' ואם יגיד להם כ"ז ולא ימחו על התרת הנדר ושבועה אז יהי הנדר והשבועה מותר מעכשיו א"כ ממילא מקיים תקנת חז"ל דתקנו דצריף לפרט את הנדר משום חשש איסורא פמבואר בגיטין (דף ל"ה) משום דאם יראו דזה הוי מילתא דאיסורא ימחו לו על עצם ההיתר ויהי בטל ההיתר שלהם והוי כמו דלא התירו לו מעולם ולפ"ז אין לנו לחוש בנ"ד פ"ל לשמה ימות מיד לאחר שגילה להם הסוד דהא אף שימות מיד הא לא עבר מעולם פ"ל על שבועתו פיון דקיים התנאי וגילה להם א"כ נותר השבועה למפרע ומה דיש לחוש עדיין דשמה פשיגלה להב"ד את הסוד יראו שיש בזה מילתא דאיסורא ולא יספימו על ההתרה אלא ימחו ויהי נעקר ההתרה למפרע או שמה הוא בכלל מוציא דיפה וכעין הך דפסחים (דף קי"ג) ובח"מ סי' כ"ח סעי' א' וכיון דלפ"ז לא יהי לו היתר על שבועתו א"כ ממילא עבר על השבועה במה דגילה להם את הסוד גם בזה יש עצה פשוטה דהב"ד יאמרו לו מקודם דיתירו לו שבועתו דאם הוא מילתא דאיסורא דלא ינדקו לו להתירו רק אם יודע בעצמו דאין בזה שום איסור פ"ל אז יתירו לו ע"מ שיגיד להם תיכף לאחר שיתירו לו את עצם שבועתו והסיבה שהביאתו לזה וכיון שידע בעצמו דאין בזה שום איסור פ"ל וע"פ דין יהי מועיל ההיתר של הב"ד כי אין בזה שום איסור פ"ל ע"כ שפיר יכול לגלות להם הסוד לאחר שהתירו לו ע"מ שיגיד להם כו' ולא ימחו ע"ז ההיתר כו' כי בעת שמגלה הסוד אין שום איסור פ"ל דהא נותר בזה למפרע ע"י התרת הב"ד וזה ברור דלא מהני התרת הב"ד כ"ז דלא פרט להם הנדר והשבועה רק

שיאמרו לו שמתירין לו הנדר אם אין בו חשש מילתא דאיסורא ואם יש בו חשש איסור אינם מתירין לו דזה אינו דמ"מ אינו מקינים ע"י זה לתקנת חכמים דתקנו דצריה לפרט הנדר ואינו נאמן כ"ז דלא פרט להם הנדר בפירוש אף כשפרט גוף הנדר אז מהימן ע"ז ולא חששו שמא משקר משום דאם ישקר לא יהי מועיל ההתרה אבל כשמתירין לו הנדר ע"מ שישגיד להם לאחר זה את הנדר והשבועה בפירוש אז מקינים לתקנת חז"ל ומהני התרתן ע"כ שפיר יכול להגיד להם הסוד לאח"ז וניצול ממכשול עון לגמרי: ד) אף יש לדון בעצה זו בחשש ברירה לפי מה דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה ע"כ פיון דהתירו השבועה ע"מ שישגיד להם לאח"ז גוף השבועה וכ"ז דלא נתקנים התנאי הזה יש לדון בעת שהתירו לו דכיון דלא נתקנים אז התנאי ואינו ביגד של הב"ד דכיון דאין ברירה א"כ לא מהני התרתם שהתירו לו מקודם שיקנים התנאי בקום ועשה וכמו כן יש להעיר בהו דסנהדרין דכיברו השנה ע"מ שירצה ר"ג והא זה הוי כמו ע"מ שירצה אבא דחיישינו בזה לברירה דאין ברירה בדאורי' וכמו הא דגיטין (דף כ"ה) הריני בועליך ע"מ שירצה אבא כו' ור"ג הא ס"ל אין ברירה פמבואר בפסחים (ד' פ"ח ע"ב) שם ועיין בריטב"א בקידושין (ד' כ"ו) ובתוס' שם והדברים ארוכים וכן העיר בזה בחידושי ר' עקיבא איגר זצ"ל לכתובות (דף ג' ע"א) בד"ה כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש דפי' לע"מ שירצה דהתם דזהו ע"מ שלא ימחה דאין בזה חשש אין ברירה וכמש"כ הראשונים גבי ע"מ שלא ימחה אבא והובא בשאגת אר"י סי' צ"ג שהביא שם לדברי הר"ן בשם הרמב"ן ע"ש א"כ ה"א דהוי ע"מ שישגיד להם עצמם שבועתו וזהו קום ועשה א"כ שפיר יש לחוש בזה עדיין לחשש שמא אין ברירה: ה) אף הא שיטת פוסקים דס"ל גבי ע"מ שירצה אבא נאמר הן דאם רצה האב מקודשת דלא דיינינו בזה אין ברירה משום שעומד להתברר אם ירצה או לא ירצה וה"ל פאילו הוברר בשעת בעילה שירצה אבא והובא שיטה זו בהר"ן לגיטין רפ"ג אף דיש חולקים בזה וכן הוא שיטת היש"ש לב"ק פ"ה בפ"ב דגבי ע"מ שירצה אבא לא חיישינו בכזה לאין ברירה וגם הא עיקר מילתא דבדאורייתא אין ברירה זהו רק מספיקא דחיישינו בדאורייתא וכמש"כ הפני יהושע לגיטין (דף כ"ה) ועיין ביש"ש לב"ק ע"כ טוב שיעשה פן היינו שיתירו לו ע"מ שישגיד להם תיכף אחר שיתירו לו את עצם השבועה וכשלא ימחו לו אז יהי מועיל היתר שבועתו לפי דעת הפוסקים דלא חיישינו בזה לחשש ברירה.

הן משום דהא ספק לן שמא גם בדאורייתא יש ברירה או שמא הלכה כהסוברים דהיא דהוא בע"מ בנדבר שיתברר בסוף דאמרינו בזה יש ברירה ותיכף כשיגיד להם עצמם שבועתו אז יתירו לו מחדש שנית והוי אז בעת שישגיד להם עצמם הסוד שלו שני ספיקות היינו ספק ספיקא ספק א' שמא יש ברירה א"כ ניתר שבועתו מכבר ואת"ל אין ברירה אפתי ספק שמא הדין הוא דלא חיישינו למיתה לזמן מועט כפי שיטת רוב הפוסקים דס"ל פן ויש לנו ספק ספיקא מעליא ובפרט דהעיקר הוא כהסוברים דלזמן מועט לא חיישינו למיתה ורק לרווחא דמילתא פתבנו עצה זו וע"כ אף בספק ספיקא גרוע ג"כ יש לנו לסמוך ע"ז וכעין כל מידי דרבנן דסמכינן אף על ס"ס שאינו בדיני פללי הס"ס ומקודם שיגלה הסוד יזהירו לו דאם יודע בעצמו דיש בזה איזה חשש איסורא ומוציא דיבה וכיוצא בזה דבזה לא יספיקו להתירו וימחו ע"ז ההיתר ולפ"ז יהי נכשל בחוןמר

שבועה במה שגילה הסוד וע"כ יזהר שלא יבא לידי פך ואחר האזהרה של הב"ד יכולין לעשות פן: סימן כה ב"ה יום ו' ט' תמוז תר"ט לפ"ק.

אל פבוד הרב הג' וכו': א) אחדשה"ט מכתבו הגיעני במה שד"רש ממני ע"ד המבואר ביו"ד סי' רס"ג סעי' ב' וסעי' ג' במתו אהיו מחמת מילה דאין למולו אלא ממתינין לו עד שיגדיל ויתחזק פחו וכן הוא בהרמב"ם פ"א ה' מילה ה' י"ח ודעת כת"ר לפ"רש פנונתם דעד שיהי' בן שמונה עשר או חמשה עשר שנה אין למולו והאריה בזה וכבר מבואר בנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קס"ה שפ"ת דלולי דברייהם היא אומר שלא למולו פ"ל אף בעת שיגדל פי סתמא אמרו ביבמות (ד' ס"ד) שלישי לא תמול כו' ואמנם בשבת כו' א' ר"נ פעם א' הלכתי כו' ואמתי לה המתיני עד שיבלע בו דמו כו' ודלמא שא"ה שראינו כו' ועוד י"ל אולי ר"נ דהתיר למולו אחר שיבלע בו דמו סובר פ"רש"ג דבתלת זמני הוי חזקה ולכך לא הקפיד על מיתות הראשונים פי אם להמתין עד שנבלע בו דמו כו' ועיין בתוס' חולין (ד' מ"ז ע"ב ד"ה) שלישי כו' ובמהרש"א שם דר"נ ס"ל דבתרי זמני הוי חזקה: ב) ולענ"ד נראה פי אפ"ן השני של הנו"ב הנה הוא נסתר לפי המבואר בירושלמי סוף פ"ו דיבמות בזה הלשון א' ר"נ מעשה שהלכתי לקיסרין והיתה שם אשה א' ומלה ראשון נמת שני נמת שלישי ומת רביעי הביאתו לפני נסתפתי בו ולא ראיתי בו דם ברית א"ל הניחוהו לאחר זמן והניחוהו ומלוהו כו' הרי דלגירסת הירושלמי דמעשה דר' נתן הי' בנולד הרביעי וכבר הוחזקה בשלשה בנים שמתו ואפ"ה התיר למולו לאח"ז וכן הוא במ"ר שיר השירים ז פסוק ב' בגירסת הירושלמי הרי דלא כדברי הנו"ב דכתב בתירוץ השני דאם נתחזקה בשלשה בנים שמתו אין שום היתר למולו בשום פעם.

אלא העיקר בתירוץ הראשון של הנו"ב שם שמחלק בדרך פשוט ע"ש. ובאמת אין זה קשה פ"ל דשא"ה פ"ן דהוי הנו"לד ירוק או אדום א"כ איכא למתלי שלא נבלע בו דמו או שלא נפל בו דמו וכן הי' הסיפה בהילדים הראשונים ע"כ אמרו למולו לאח"ז משא"כ היכא דליכא למתלי בזה עדיין י"ל דאפשר דלא למולו פ"ל אף לאחר שיגדל וכמו שרצה הנו"ב לומר מתחילה.

ונה הוא פנונת הנו"ב בחילוק הראשון שם ובפרט לפי דברי התוס' בחולין (ד' ד"ה) שמתו אהיו כו' וקצאתי ועיין בכרתי ופ"ת לי"ד סי' ל"ח בסופו ומסקנת הנו"ב שם דאין לזוז מדברי הרמב"ם והטושו"ע דאחר שיגדל ימולו אותו וזה הוא לאחר ג' שנים ויהא בריא וחזק פ"ר פ"ל ב"ג' שנים והנה המעני יו"ט בחולין פ"ג להרא"ש סי' י"ט וס"ק ק' בגירסת הרא"ש והרי"ף רביעי הביאתו לפני שהעיר בסתירת הרי"ף דשבת ובשא"ד ולא הביא לדברי ירושלמי והמדרש ה"ל: ג) ונלע"ד להביא ראי' לדברי הרמב"ם והטושו"ע במה שכתבו להמתין עד שיגדל ויתחזק פחו ואם רואין שהנו"לד הוא חלש אין למולו אחר שיגדל אף דאינו חולה והוא דבפסחים (ד' ק"כ ע"א) דתניא פ"ל ע"ל לא יאכל בו בו אינו אוכל אכל אוכל במצה ומרור והתוס' שם ד"ה פ"ל בן נכר כו' כתבו דערל הנינו שמתו אהיו מחמת מילה וחיוב בכל המצות אלא שאינו בפסח כו' ועיין בפסחים (ד"ף כ"ח ע"ב) בתוס' ד"ה פ"ל ע"ל לא יאכל כו' ובד"ה ע"ל פ"ל הקונטרס שמתו אהיו מחמת מילה כו': וביבמות (ד"ף ע"א ע"א) בתוס' ד"ה בו המרת כו' וכ"כ התוס' בזבחים (ד"ף כ"ב ע"ב) בד"ה ע"ל דמפרש ר' שלמה בכל מקום שמתו אהיו מחמת מילה

ור"ת מפרש דמומר לערלות וקרי לי לבו לשמים לפי שעושה זה מדאגת צער ובריש הערל פירשתי עכ"ל היינו ביבמות (ד' ע' ע"א) ד"ה ערל כו' וכן פתבו התוס' בהגיגה (דף ד' ע"ב) ד"ה דמרה הערל כו' דהביאו שם פלוגתת רש"י עם הר"ת בפירוש ערל ע"ש ובנודאי מייירי דהערל הוא גדול בן י"ג שנה דאל"כ איך פתבו דחייב בכל המצות הא קטן פטור מכל המצות מה"ת וקשה הא פנין דהוא בן י"ג שנה א"כ מחוייב הוא למול א"ע הא פנין דהגדיל יותר מן ג' שנה יש למולו אף במתו אחיו מחמת מילה וכמ"כ הנו"ב א"כ לא מקרי ערל שמתו אחיו מחמת מילה דשיטת רש"י והתוס' הוא דהוי בערל דמתו אחיו מחמת מילה וע"כ מקרי לבו לשמים כדאמרו בפסחים (ד' צ"ו) וביבמות (ד' ע"א) ובזבחים (ד' כ"ב) ולא ניחא להו בשיטת הר"ת דמפרש דכיון דעושה זה מדאגת צער דמקרי לבו לשמים א"כ תקשה לשיטת רש"י והתוס' דכיון דהוי בן י"ג שנה ומחוייב למול א"ע א"כ כ"ז דלא מל אינו אנוס להיות דינו כערל דמתו אחיו מחמת מילה.

בשלא לשטת הר"ת דפירש דמחמת צער ג"כ מקרי לבו לשמים א"ש אכל לרש"י והתוס' קשה פנ"ל: ד) ובאמת לפי מה דרצה הנו"ב לומר דלולי דברי הרמב"ם והטושו"ע הי' אומר דאף כשיגדל ג"כ אין למולו.

הוי אתי שפיר והוי מזה סייעתא לסברת הנו"ב בזה אכן לשיטת הרמב"ם והטושו"ע תקשה אכל לפי דברי כת"ר דהפירוש דעד שייגדל דאמרו הוי עד שיהי' בן שמונה עשר או חמשה עשר שנה הוי א"ש ואינו קשה למה דהקשיתי אכן לפירוש הנו"ב בכוננתם דעד שייגדל הוא בן ג' שנים תקשה ודחוק לומר דמייירי במתו אחיו הגדולים שהיו בני י"ג שנה בעת שנימולו אכל לפי מה דכתב הרמב"ם והטושו"ע דאף כשיגדל אין למולו עד שיתחזק פחו ויהי' בריא ואולם וכדדך פל בני י"ג שנה ולא יהיה חלש בטבעו אתי שפיר די"ל דמייירי דהוי חלש וע"כ אף דהוי בן י"ג שנה וחיוב בכל המצות מ"מ הוי אנוס ואינו חייב במילה ע"כ א"ש דהוי אנוס ופטור למול א"ע ודינו ככל אחיו שמתו מחמת מילה והוי שפיר לבו לשמים ואפשר דמזה הוציאו במה שפתבו דבעינו שייגדל ויתחזק פחו: ה) וכן מוכח מיבמות (דף ע' ע"א) דתני הערל וכל הטמאין לא יאכלו בתרומה ונשיהן ועבדיהן יאכלו בתרומה ופי' רש"י דערל שמתו אחיו מחמת מילה ונשיהן קאי על ערל ג"כ וכ"כ התוס' שם ובנודאי מייירי בבן י"ג שנה דאל"כ לא הוי ממש בנישואיו זולת לשיטת הב"ח המבואר בסי' מ"ג וסי' א' ואין זה רק מדרבנן ועוד דהא קיי"ל קטן אוכל גבילות אין מצווין להפרישו זולת אביו מצווה להפרישו ודחוק לומר דקאי על אביו ופשוטי' דלא יאכל בתרומה משמע דמוטל איסור על האוכל עצמו שלא לאכול מצד שמונהר בעצמו ועיין בקידושין (דף י"ט ע"א) בתוס' ד"ה ומדאורייתא חזיא לי' כו' וב"ש סי' א' ס"ק ד' וקצרת.

וחזינו דאף דהוי בן י"ג שנה מ"מ מקרי אנוס במה שאינו גמול פנין דמתו אחיו מחמת מילה וע"כ מוכח דבעינו שייגדל ויתחזק פחו וכנ"ל: ו) וכן מוכח מן חולין (דף ה') דאמרו לימא מסייע לי' הפל שוחטין אפילו ערל ונאפי' ישראל מומר כו' האי ערל ה"ד אלימא שמתו אחיו מחמת מילה האי ישראל מעליא הוא ופי' רש"י דאנוס הוא [ועיין בתוס' חולין שם ד"ה שמתו אחיו כו' וקצרת].

אָלאַ פֿשיטאַ מומר לערלות כו' וּבְנוֹדַי מַיְיֵרִי שֶׁהוּא בֶן י"ג שָׁנָה דאל"כ לאַ שׂיִיף לומר
עָלוּ שֵׁם מוֹמֵר לַעֲרֵלוֹת דְּהָא קָטָן לָאוּ בַר חַיִּיבָא הוּא רַק הַחַיִּיב עַל אָבִיו וּב"ד לְמוּלוֹ
וְעַל הַקָּטָן בְּעֶצְמוֹ לֹא שׂיִיף בְּשֵׁם מוֹמֵר לַעֲרֵלוֹת וְגַם הָא קָטָן אֵינוֹ שׁוֹחֵט לְכַתְּחִילָה אַף
בְּיֹדֶע לְאַמֵּן יָדָיו אִם אֵין אַחֲרֵים עַע"ג וּע"כ מַיְיֵרִי שֶׁהוּא גְדוֹל וְאַפ"ה קְאָמְרִי דְּמַתּוּ אַחֲיו
מִחֲמַת מִילָה הָנִי אֲנֹסֵס הָרִי דְּאַף בְּהַגְדִּיל ג"כ אֵין לְמוּלוֹ וְכַבֵּר כְּתַבְתִּי דְּדוֹחֵק לומר דְּמַיְיֵרִי
דְּמַתּוּ אַחֲיו הַגְּדוֹלִים בְּנֵי י"ג שָׁנָה בְּעַת שְׁנַיְמוּלוֹ א"כ מוֹכַח כְּדַבְּרֵי הַנּו"ב לְכַאוּרָה וְכַדְבְּרֵי
כַת"ר דְּעַד שׂיִיגְדְלוּ וַיְהִי בְּנֵי שְׁמֹנֶה עָשָׂר אוֹ חֲמֵשָׁה עָשָׂר שָׁנָה אֵין לְמוּלוֹ.

אָכֵן לְפִי מַש"כ הַרְמַב"ם וְהַמַּחְבֵּר דְּבַעֲיָנָן עַד שׂיִתְחַזֵּק פַּחוּ א"ש פּנ"ל דְּמַיְיֵרִי דְּהוּא חֲלָשׁ
בְּטַבְעוֹ דְּאַף דָּאֵם לֹא הָעֲנִין דְּמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה הִי חַיִּיב בְּמִילָה פִּינָן דְּאֵינוֹ חוֹלָה אַף
לְפִי דְּמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה בְּעֵינָן שׂיִגְדֵל וַיִּתְחַזֵּק פַּחוּ וְאֵינוֹ קָשָׁה וּמְפַל הֵנָּה הוֹכִיחוּ
הַרְמַב"ם וְהַטּוֹשׁו"ע דְּבַעֲיָנָן שׂיִתְחַזֵּק פַּחוּ: לְדַבְּרֵי הַנּו"ב דְּרָצָה לומר דְּלֹא לְמוּלוֹ לְעוֹלָם
אֵין אָנוּ צְרִיכִים לְדַחוּקוֹ פְּלֵל בְּכָל הַנְּ"ל וְעֵינָן בַּע"ז (דָּף כ"ז) וְקַצְרְתִּי וְלִדְיָנָא אֵין לָנוּ
לְזוֹז מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם וְהַטּוֹשׁו"ע דְּפִסְקוֹ דְּאַחַר שׂיִגְדֵל וַיִּתְחַזֵּק פַּחוּ יֵשׁ לְמוּלוֹ וְכַפִּי פִּי הַנּו"ב
דְּאַחַר שְׁלֵשָׁה שָׁנִים יֵשׁ לְמוּלוֹ אִם הוּא פְּרִיא וְחִזְק: ז) וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן יְבָמוֹת (דָּף ס"ו
ע"א) דְּאַמְרוּ שֵׁם וְהָרִי עָרַל וְכָל הַטְּמָאִים שְׂאֵינָן אוֹכְלִין וּמְאַכִּילִין וּמְשַׁנֵּי הַתָּם פְּנוּמַיְיָהוּ
כְּאַיִב לְהוּ וּפִי רַש"י מְחַוְּסָרִי תַקְנָתָא הֵם אָבֵל עוֹמְדִים לְתַמְנָן וְלֶאֱכֹל אָבֵל זוֹ שֶׁהִיא חֲלָלָה
אֵין לָהּ תִּיקוּן עוֹלָמִית עַכ"ל רַש"י וְהָא הָךְ דְּהָעָרַל וְכָל הַטְּמָאִים הוּא בִּיבָמוֹת (דָּף ע')
וְשֵׁם פִּי רַש"י דְּמַיְיֵרִי בְּעָרַל שְׂמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה וְכֵן הוּא בַּתּוֹס' שֵׁם וְאֵי גִימָא כַּהַנּו"ב
דְּמִי שְׂמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה דְּאֵין לְמוּלוֹ לְעוֹלָם א"כ תַּקְשָׁה דְּגַם גַּבִּי עָרַל אֵין לוֹ תַקְנָה
עוֹלָמִית בְּמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה.

וּמוֹכַח מִזֶּה פְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַטּוֹשׁו"ע דְּאַחַר שׂיִגְדֵל חַיִּיב בְּמִילָה וּמְצַאֲתִי מִזֶּה בְּחַדוּשֵׁי
הַרְשֵׁב"א לְיְבָמוֹת (דָּף ע') בְּרִישׁ הַפָּרָק שֵׁם וְקִיָּצָר בְּתִירוּצוֹ וְת"ל כִּי נִתְפַּנּוּנְתִּי בְּרַא' זוֹ
לְדַבְּרֵי הַרְשֵׁב"א בְּקוֹשְׁתּוֹ בְּהָא דִּיבָמוֹת (דָּף ס"ו) הַנְּ"ל וַי"ל דְּגַם בְּתִירוּצוֹ נִתְפַּנּוּן
לְמַש"כ אַף שְׁקִיָּצָר בְּזָה וַי"ל דְּמֵן הָךְ דִּיבָמוֹת וְכַפִּי פִּירוּשׁ רַש"י דְּהָךְ דְּפְנוּמַיְיָהוּ כְּאַיִב לְהוּ
הוּא לְפִי דְּעוֹמְדִים לְתַמְנָן וְלֶאֱכֹל וְכַפִּי דְּכַתַּב הַרְשֵׁב"א בְּשֵׁם רַש"י כֵּן דְּמִזֶּה הוֹכִיחוּ כֹּל
הַפּוֹסְקִים גַּבִּי מַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה דְּלֹאֲחַר שׂיִגְדֵל וַיִּתְחַזֵּק פַּחוּ דִּישׁ לְמוּלוֹ וְזוֹ הִיא רֹאגָה
נְכוּנָה וְעֵינָן בַּמַּג"א ס' ל"ט ס"ק ה' דְּמִי שְׁנִקְטָעָה יָדוֹ הַשְּׂמָאֵלִית כְּשֶׁר לְכַתּוּב לְפִי דְּפּוּמָא
הוּא דְּכַאִיב לִי וְזֶהוּ כְּעֵין הָךְ דִּיבָמוֹת (דָּף ס"ו) הַנְּ"ל אַף לְפִי פִירוּשׁ רַש"י הַנְּ"ל דְּפִירִשׁ
דְּהַתָּם הָנִי מְשׁוּם דְּעוֹמְדִים לְתַמְנָן וְלֶאֱכֹל אֵין רֹא' מְשֵׁם וְקַצְרְתִּי).

וְכֵן הַנּוֹכַח לומר בְּהָא דַּע"ז (דָּף כ"ז ע"א) דְּאַמְרוּ דְּבַמַּתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה וְלֹא מְלוּהוּ
וְאַתָּה אַתְּ בְּרִיתִי תִשְׁמֹר אִיכָא וְכֵן בְּנִדְרִים (דָּף ל"א) קוֹנָם שְׂאֵנִי נְהַנֵּה לַעֲרֵלִים מוֹתֵר
בְּעָרְלִי כו' וּפִי רַש"י כְּגוֹן שְׂמַתּוּ אַחֲיו מִחֲמַת מִילָה.

דַּכ"ז מַיְיֵרִי בְּהַגְדִּילוֹ וְלֹא נִתְחַזֵּק פַּחֵם וְכַמַּש"כ לְעֵיל דְּמֵן כ"ז מוֹכַח דְּבַעֲיָנָן שׂיִתְחַזֵּק פַּחֵם
וְכַנ"ל: ח) וּמָה שֶׁהָעִיר כַּת"ר בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ם פ"א ה' מִילָה ה' ב' דְּמִי שְׁלֹא מְל א"ע אֵינוֹ
חַיִּיב כְּרַת עַד שְׂיָמוֹת וְעֵינָן בַּכ"מ שֵׁם מָה שְׁכַתַּב בְּשֵׁם הַרמ"ך וְהָרַאב"ד בְּהַשְׁגוֹת חוֹלֵק
עָלוּ וּס"ל דְּכָל יוֹם עוֹמֵד בְּאַיְסוּר כְּרַת וְהַנְּנִי לְהַשִּׁיבוֹ וְלִהְיוֹדִיעוֹ לְמָה שְׁכַתַּבְתִּי מְכַבֵּר

בענין זה והוא דלכאוי יש להוכיח מהא דפסחים (דף ס"ט) דאמרו דערל שלא מל ענוש פרת בשביל שהיה ראוי לתמן מזמן שחיתת הפסח.

וקשה הא בלא"ה הוא ענוש פרת בשביל מצוה מילה שביטל: אכן להרמב"ם ניחא דאילו בשביל מצות מילה שביטל אין ענוש פרת עד אחר שימות ובשביל הפסח חייב פרת מיד אבל לשיטת הראב"ד לכאורה קשה וי"ל דגם להראב"ד א"ש דהא אם ימול באיזה זמן אז מיפטר מן פרת של הימים דעברו עליו עד הנה וכדמוכח מנבחים (דף ק"ו ע"ב) דאמרו הא דתנן פסח ומילה מצות עשה תיתי בק"ו ממותיר מה מותר שלא ענוש הנהיר פסח ומילה שענוש אינו דין שהנהיר כו' ממותיר לא אתיא דאיפא למיפד מה למותר שענוש אין לו תקנה תאמר פסח יש לו תקנה כו' עכ"ל הגמ' ובמילה ג"כ מוכרח לומר דיש לו תקנה פשימול א"ע אף לאח"ז דאל"כ תקשה עדיין על מילה דתיתי בק"ו ממותיר הרי דגם מילה מקרי יש לו תקנה ואף דהראב"ד ס"ל דבכל יום ויום שביטל מצות מילה הוא בענוש פרת.

אפ"ה כשמל א"ע אף לאח"ז פקע ממנו ענוש פרת למפרע. ולכן אתי שפיר הא דאמרו גבי פסח דערל שלא מל ענוש פרת בשביל פסח דאילו בשביל מצות מילה אם מתקן א"ע סמוך לחשיכה דלא הי' לו פנאי לשחוט הפסח או לאחר הפסח דאז פקע ממנו ענוש פרת בשביל המילה אבל בשביל ביטול הפסח ענוש פרת ואתי שפיר לכל השיטות.

וכן הוא בתוס' מכות (דף י"ד ע"א) בד"ה לאפוקי הני כ"ז בסה"ד שפכתו דלעולם כל זמן שלא מל ענוש פרת עליו וזה הוא פשיטת הראב"ד ומבואר בתוס' ג"כ דדוקא כ"ז שלא מל הוא בענוש פרת אכן פשימול מיפטר לגמרי מענוש פרת לעולם וכמו שפכתתי וזה הוא פשוט ולפ"ז אין מקום לכל דברי כת"ר שפליפל בענין זה: ט) וכעת ראיתי דיש מקום לדחות לכל ההוכחות שפכתתי לעיל להוכיח דאף בהגדיל כ"ז דלא נתחזק פחו דלא ימולו וכדברי הרמב"ם והשו"ע.

דאפשר לומר דכל הנהך מקומות מיירי בנימולו אחיו פשהם גדולים בני י"ג שנה וכעין דברי התוס' בתולין (דף ד' ע"ב) בד"ה שמתו אחיו מחמת מילה כו' שכתבו שנימולו פשהם גדולים ומתו כו' ולפ"ז נדחו כל ההוכחות שפכתתי אף לדינא אין לזוז מן דברי השו"ע והרמב"ם והנמוקי יוסף ביבמות פ' ו' דימתינו לו עד שיגדל ויתחזק פחו אז ימולו וכמו שהוכחתי מן יבמות (דף ס"ו) דבמתו אחיו מחמת מילה דיש למולו כשיגדיל וכמש"כ לעיל והנו"ב פתב דזמן ההמתנה הוא עד שיגדל לשלש שנים דאז ימולו ומן הט"ז ביו"ד סי' רס"ד ס"ק א' נראה דס"ל דשיעור גדלותו למולו במתו אחיו מחמת מילה הוא שיהיה יותר מן ג' שנים דנה לשון הט"ז שם על הא דמבואר בשו"ע שם דערל שמתו אחיו מחמת מילה פשר למול וכתב הט"ז פי' והוא קטן שא"א לו להיות נימול אבל אם אפשר לו להיות נימול עכשיו אע"פ שבקטנותו לא הי' אפשר ודאי אין לו למול אחרים עכ"ל הט"ז ומדבריו נראה דס"ל דהשיעור למולו אחר שיהי' ג' שנים כמש"כ הנו"ב דס"ל דלא למולו אז עד אחר שיגדיל ביותר משום דבפחות מן ג' שנים אי אפשר במציאות דיהיה יכול למול אחרים וע"כ ס"ל דהשיעור הוא ביותר הרבה מן שלשה שנים ולא תלה השיעור בחיזוק פחו רק מחמת קטנותו בשנים וע"כ מדברי הט"ז סייעתא לדברי כת"ר דכתב דעד בן ט"ו שנים או י"ח שנה אין למולו וגם אפשר דהשיעור הוא

עד י"ג שנה אָבֵל ג' שנה ודאי מוכח מן הט"ז דס"ל דאין למולו במתו אָחיו מחמת מילה ודלא כהנו"ב: י) והג' ודעות הפספ' שם בסי' רס"ד על הט"ז ס"ק א' פתב דבחנ' דחק די"ל דגם עכשיו שהוא גדול מתניירא שפא ימות פאָחיו וכמש"כ בפ"י סי' ב' ס"ק כ"א עכ"ל וכן הוא בפ"י סי' ב' ס"ק כ"א שכתב ג"כ דגם עכשיו שהוא גדול אינו מניח למול מיראתו כו' וכן נותו די"ל דמייגרי שנימולו פשהם גדולים ומתו וכמש"כ התוס' בקולין (דף ד') וכן"ל אָבֵל בגוף הדין שכתב הט"ז דבקטנים שא"א להם לימול מייגרי שם דמוכח דס"ל דהשיעור הוא יותר מן ג' שנה בזה אינו חולק הנקוה"כ רק דיותר טוב לו לפרש דקאי גם בערל גדול אף דמ"מ דינו בערל שמתו אָחיו לפי דאָחיו נמולו פשהם גדולים ומתו וכן ראיתי בפרישה ליו"ד סי' ס"ד ס"ק ב' שכתב לפרש ה' דערל שמתו אָחיו כו' ר"ל שעדיין לא נתחזק כל צרכו או ר"ל שאָחיו מתו מחמת מילה אף פשהיו גדולים עכ"ל הפרישה ונתפוננתי לדבריו במה שכתבתי לעיל לפרש לכל המקומות דהובא לעיל דמייגרי בלא נתחזקו בכחם וכן בנימולו אָחיו פשהם גדולים ומתו וכמש"כ לעיל בארנפה וע"כ יש להתיישב בדברי הנו"ב במה שכתב דאחר ג' שנים יש למולו דהא מן דברי הט"ז נראה דלא ס"ל פן ומן הנקוה"כ והפרישה אין הכרע דחולקים עליו בזה ועם כל זה פינו דנהגו לפסוק כהנו"ב בזה ע"כ יש לסמוך לדינא על הנו"ב בזה והעיקר הוא דאם הילד בריא וחזק פראוי דיש למולו אם הוא בן ג' שנים ואין לשנות: סימן כו בענין טלי גיטף מע"ג קרקע בשחרור.

א) בספרי באר יצחק ח' ח"מ סי' א' הבאתי בשם הריטב"א בקידושין (דף כ"ג ע"ב) ד"ה איבעיא להו עבד מהו שיעשה שלים לקבל גיטו כו' דגם גבי גט שחרור לא מהני טלי גיטף מע"ג קרקע וכמו בגט אשה ע"ש.

אכן הנתיבות בסי' קפ"ה ס"ק א' הוכיח דבשחרור מועיל אף טלי גיטף מע"ג קרקע מהא דגיטין (ד' י"א) דאָמרו שם גבי תן שחרור זה לעבדי דאינו חוזר ש"מ התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קנה ומדחי דשא"ה דתנו פאָומר זכי דמי והר"נ שם פי' דזהו לפי דעושה השלים לעצמו להיות שלים לקבלה עבור העבד לאחר שמסר לו האדון את השטר שחרור בתורת שלים להולכה לס"ד דהמקשה דלא ידע דתן פזכי דמי והוי פאָילו עשהו האדון לשלם להולכה ואח"כ א"ל העבד שיהיה בשבילו שלים לקבלה דבאשה אינו מועיל זה משום הספק דלא חזרה שליחות אצל הבעל כמבואר בגיטין (דף ס"ג) אָבֵל בעבד נראה דאין שייך זה משום דמועיל בעבד גם טלי גיטף מע"ג קרקע ואף דאיתקש לאשה היינו בגוף פתיבת השטר שיהי' לשמה ובתלוש אָבֵל בנתינת השטר לא מקשינו כו' עכ"ל הנתיבות וכ"כ בספרו תורת גיטין לגיטין (דף ט') בתוס' ד"ה לא יתנו כו', ומה שכתב הנתיבות דפסול לא חזרה שליחות זהו משום דה"ל טלי גיטף מע"ג קרקע ולכן אינו שייך זה רק בגט אשה אָבֵל בממון דאף טלי מע"ג קרקע פשר ע"כ לא בעינו שיהי' חזרה שליחות כו' פן מצאתי בריטב"א גיטין (דף ס"ג) שכתב להדיא פן יז"ל וטעם דלא חזרה שליחות הוי משום דחזרה ה"ל פטלי גיטף מע"ג קרקע וכדפיר' ובגט הוא דבעי פן משום דבעי ונתן בידה אָבֵל במתנה לא איכפת לן.

עכ"ל הריטב"א בגיטין שם: ענף א ב) והנה לפמש"כ בשם הריטב"א לקדושין דגם בש"ש פסול טלי גיטף מע"ג א"כ תקשה לפ"ז לקושית הנתיבות הנ"ל והנלע"ד לתרץ

זה משום דבלא"ה יש להוכיח דטלי גיטף מעג"ק פשר בשחרור מהא דב"מ (דף י"ט ע"א) דמבואר שם דאי נכות הוא לעבד שיוצא מת"י רבו לחירות ולאפיי דעדיו בכתומיו זכין לי' מהני השטר שחרור אף דנכתב בניסן ולא ניתן עד תשרי וקשה הא בזכוי העדים להש"ש אין בזה נתינה מיך האדון לנד העדים והעדים אחר שחתמו על ש"ש שבידם זוכין עבור העבד א"כ ה"ל טלי גיטף מעג"ק ולכאורה י"ל דאף טלי גיטף מעג"ק פסול בשחרור עכ"ז זה אינו רק להתירו בב"ח משום דקנן איסור של העבד לא פקע כי אם ע"י שחרור פדין אבל קנן ממון שיש להאדון בהעבד אפשר דפקע אף ע"י ש"ש אף היכא דהני טלי גיטף מעג"ק.

וכמו דמצינו בגיטין (דף ל"ט) דקנן ממון של העבד פקע ע"י הפקר וכה"ג וכדמצינו ביו"ד סי' רס"ז בש"ף ס"ק מ"ד שהביא בשם הטור בשם הרמ"ה דחליפין לא מהני אלא לאפקועי שעבודין' אבל לא לאפקועי איסורא עיי"ש א"כ י"ל דהא דב"מ (דף י"ט) גבי מצא ש"ש דיתזיר להעבד משום דהא עיקר החשש התם הוא דילמא פתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזיל עבדא וקנה נכסין מניסן ועד תשרי ואזיל הרב וזבנינהו ומפיק לי' לשחרור וקא טריף לקוחות שלא פדין כו' וכיון דעיקר החשש הוי בכתב ש"ש בניסן ולא נתן עד תשרי משום חשש טירפא שלא פדין וכיון דבממון קני' לי' העבד קנן ממון של אדונו אף ע"י טלי גיטף מעג"ק א"כ אין שייך חשש זה התם ע"כ שפיר מחזירין להש"ש במצאו בשוק פן י"ל לכאורה: ג) אבל לדינא זה ליתא דא"כ תקשה בש"ש היכא דנכתב שלא לשמה או במקור דקיי"ל דפסול קשה דיקנה א"ע לקנן ממון שלו בתורת שטר דמועיל לקנן שדה אף שלא לשמה ובאמת משמע דפסול לגמרי ואינו קונה א"ע פלל אף לקנן ממון שלו והאמת ברור הוא דכיון דקיי"ל בח"מ סי' נ"א דעדות שבטל מקצתו בטל כולו וכן קיי"ל בח"מ סי' ק"ץ סעי' ט"ז בקנן שטר דאם נתבטל דבר א' דאין שטר קונה לחצאין א"כ י"ל בש"ש פיון דלשון גט שחרור הוא הרי את בן חורין הרי את לעצמך ובה הלשון נכלל גם קנן איסור של העבד דהא מתירו בבת ישראל ג"כ היכא דנכתב כד"ת בלשון זה.

ע"כ היכא דלא נכתב כד"ת ולא מועיל הש"ש לקנן איסור שלו ונתבטל השטר לחצאין ע"כ ממילא נתבטל השטר כולו אף לקנן ממון שלו ולכן בנכתב שלא לשמה פסול הש"ש לגמרי א"כ ה"ה בה"ה טלי גיטף מעג"ק פיון דלא מהני ש"ש גבי קנן האיסור שלו ונתבטל משמעות השטר לחצאין ממילא נתבטל הש"ש גם גבי קנן ממון.

ואף דפסול טלי גיטף מעג"ק הוא לאחר פתיבת הש"ש מ"מ אין לחלק בסברא קלושה פזה וכמו התם בח"מ סי' ק"צ סעיף ט"ז הנ"ל ג"כ הביטול מקצתו דשם נתינה אחר פתיבת השטר ואפ"ה אמרו פן.

או משום דעדות דבטל מקצתו בטל כולו. ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף ג' שכתבתי דבגוף א' אם בטל מקצתו בנודאי בטל כולו א"כ יש להוכיח לכאורה מהא דב"מ (דף י"ט) דאמרו בש"ש עדיו בכתומיו זכין לי' דמוכח דטלי גיטף מעג"ק פשר בש"ש וכשיטות הנתיבות ומצאתי בקצה"ח סי' ר' ס"ק ה' שהקשה ג"כ על שטר שלא לשמה בש"ש פנ"ל וכן בא"ע סי' ל"ב וסי' קל"ט: ד) אף אפשר לומר לפמש"כ התוס' בב"מ (דף כ') ד"ה שובר בזמנו טורף כו' דהך עדיו בכתומיו זכין לו גבי ש"ש זהו

מדרבנן משום דיש פת פתח התקמים לעקור דבר מה"ת ע"ש א"כ י"ל דאף דמן הדין לא שייך זכיין בש"ש משום דה"ל טלי גיטף מעג"ק תקנו חז"ל דיועיל משום לא פלוג בין שטרי מקר ומתנה כמש"כ התוס' שם.

ועיין במהרש"א שם שכתב דהך תקחז"ל אינו שייך רק לר"א דס"ל עדי מסירה פרתו אבל לר"מ דס"ל עדי חתימה פרתו זוכין לו מה"ת עכ"ל אבל לפמש"כ ה"ל תקחז"ל בש"ש אף לר"מ משום דהוי לי טלי גיטף מעג"ק ולא מהני מה"ת רק מצד תקחז"ל ולפ"ז אין ראי' מהא דגיטין פהוכחת הנתיבות דאמרו ש"מ התופס לבע"ח קנה משום דאי נימא תופס לבע"ח קנה י"ל דלא שייך בזה טלי גיטף מעג"ק.

דקא לאפיי דס"ל עדי בתומיו זכין ליה א"כ פבר זכו העדים עבורו בעת שחתמו למאן דס"ל זכות הוא לעבד פמבואר בב"מ ה"ל רק אי בב"מ (דף י"ג) דלא אמרו עדי בתומיו זכין לו אלא במטא לידן דהעבד ע"כ אי נימא תופס לבע"ח קנה א"כ ה"ל כמו מטא לידן דהעבד משום דהשליח זכה עבור העבד אבל אי נימא תופס לבע"ח לא קנה א"כ ה"ל לא מטא לידן דהעבד דלא יצא עדיין מרשות האדון דדינו כמו שליח להולכה אבל אי תופס לבע"ח קנה א"כ מטא לידן דהעבד ובקיום התנאי דמטא לידו בנודאי לא בעי בזה נתינה מידו ליד העבד ועי' בקצה"ח סי' קפ"ח וכיון דנתקיים התנאי דמטא לידן א"כ זכו עבורו למכרע בעת דחתמו לאפיי דס"ל עדי בתומיו זכין ליה ואף דבעינן דלא יהי טלי גיטף מעג"ק בש"ש מ"מ גבי עדי בתומיו זכין לו אינו מעכב זה משום דתקחז"ל הי' דנימא זכין לי ניהיה מועיל בש"ש: ה) ולא מבעיא להפוסקים פאפיי דעדי בתומיו זכין לו והובא בח"מ סי' ל"ט ואף להסוברים דלא פאפיי מ"מ י"ל דהאי סוגיא דגיטין ס"ל פאפיי דעדי בתומיו זכין לו אף עכשיו דאיתנן להכי לומר די"ל דהסוגיא אתי פחד מ"ד שלא אליבא דדינא י"ל בקצרה דהאי סוגיא דגיטין וסוגיא דב"מ ס"ל פרב נחמן דאמר בגיטין (דף ס"ג) דאף שליח להולכה יכול להעשות שליח קבלה ואף היכא דלא חזרה שליחות אצל הבעל ג"כ לא מיקרי טלי גיטף מע"ג קרקע אף אפתי יש למיזק דאמאי לא אמרו בגיטין (דף י"א) ה"ל ש"מ דלא בעי חזרה שליחות אצל הבעל ע"כ דוחק לומר פן אבל להסוברים פאפיי בנודאי מורנוח הסוגיא דס"ל פאפיי וכפי הדין דקיי"ל פנותי ונדעתי דיש לומר דדוקא היכא דאם הי' זכין גמורה הי' מועיל מן הדין אז י"ל דאף היכא דלא ציונה בפירוש להעדים לזכות עבור העבד דהי' בזה תקנת חז"ל דניזכו בתחיתתן כמו זכות גמור באופן המועיל משא"כ היכא דאף אם הי' מצוה בפירוש להעדים לזכות עבור העבד דלא הי' מועיל משום דה"ל טלי גיטף מעג"ק אי נימא דפוסל זה בש"ש ע"כ לא תקנו חז"ל בזה לומר עדי בתומיו זכין לו אבל זהו דוחק דכיון דמן הדין ס"ל להתוס' דלא שייך עדי בתומיו זכין לו ועכ"ז תקנו חז"ל מאיזה טעם לומר פן וכמש"כ התוס' דמשום לא פלוג תקנו א"כ ה"ה אף היכא דיש פסול דטלי גיטף מעג"ק ג"כ תקנו חז"ל פן ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף ג' בד"ה ואין לומר דכמו דתקנו חז"ל להכשיר לפסול דמפי פתבם כו' ועוד דקא מצונו דפסול עדות שבטלה מקצתה כו' עכ"ל ספרי ויש להאריך בזה רק לפי שנתראה לי לומר תי' אחר ומורנוח בעז"ה לתרץ קושיות הנתיבות ה"ל ע"כ קצרותי בזה: ענף ב.

ו) והוא דבועיקר קושיות הנתיבות נלע"ד לומר בהקדמ מש"כ הפני יהושע בגיטין (דף מ"א ע"ב) על המבואר בגמ' שם מחלוקת בשטר אי משחרר חצי עבד אם מהני השחרור והקשה הפני יהושע האיך אפשר לשחרר חצי עבדו בשטר מי מקבל השחרור דע"י קבלת עצמו של העבד א"א פיון דחצי גופו קנוי לו א"כ הא אגיד גבי' ולא שייך בזה גיטו וידו באים פאחת וע"י קבלת אחרים שלא מדעתו א"א דנהי דקיי"ל ע"י אחרים שלא מדעתו היינו פשמשחררו לגמרי דזכות הוא לו משא"כ בחצי ע"כ חוב הוא לו פיון דאסור בשפחה ובבת חורין וכל היכא דאיכא צד חוב לא מצי לשחרר ע"י אחרים כו' עכ"ל הפני יהושע והנה מש"כ דבבב"ב עבד לא שייך לומר גיטו וידו באין כ"א תמהני עליו הלא מבואר להדיא בתמורה (דף כ"ה ע"ב) דתניא המשחרר חצי עבדו יצא לחירות גיטו וידו באין פאחת עכ"ל הברייתא הרי להדיא דאף בחצי עבד שייך לומר גיטו וידו באין פאחת וכמו דפירש רש"י בתמורה שם דאע"פ דלא שחררו פלוני יש לו יד לקבל גיטו דגיטו וידו באין פאחד עכ"ל רש"י הרי להדיא דאף במשחרר חצי עבד כמו בשותפין דאף לדין דקיי"ל פרבנו דפליגי על רבי וס"ל דלא מהני שחרור חצי עבד מ"מ בשותף מודו במבואר בגיטין (דף מ"ב ע"א).

א"כ מהני אף בנתנו ליד העבד משום דגם בזה שייך גיטו וידו באין פאחד ומה"ט סתמו הפוסקים ביו"ד סי' רס"ז סעי' סמ"ה וכתבו סתמא בעבד של שותפין דמשחרר א' את חלקו אף בשטר קנה והוא חצי ב"ח ומשמע דאף ע"י קבלת עצמו משחרר ודלא פהפני יהושע ועיין בגיטין (דף כ"ג ע"ב) תוס' ד"ה ונעשה כמו שהקנה כו': ז) ובמה דפשיטא לי' להפני יהושע דע"י אחרים היכא דלא ידע העבד מן זכות שחרור חצי עבדות שלו דלא שייך בזה זכות הוא להעבד פיון דנאסר בשפחה ובב"ח: גם בזה נלע"ד לדון דהא פיון דקיי"ל בחצי עבד וחצי ב"ח דכופין את רבו לשחררו א"כ גם זה מקרי זכות ודיינינו בזה זכין שלא בפניו פיון דבעצם הענין אמרינו זכות הוא לעבד שיוצא מתח"י רבו לחירות לפי דיפטר מן העבדות שלו ואף דבלא נתינת שטר שחרור מהאדון לא יצא לחירות עכ"ז פיון דמחויב רבו לשחרר חצי השני ע"פ דין וביד ב"ד לכופו ע"כ הוי זה זכות וכדמצינו בפסחים (דף פ"ח ע"א) ברש"י ד"ה פמשנה אחרונה שכתב הואיל ובידינו לשחררו הרי הוא כבן חורין ואוכל משל עצמו עכ"ל רש"י וכן בהגיגה (דף ב' ע"א) דפי' רש"י שם בחצי עבד וחצי ב"ח פיון דיש על ב"ד לכוף את אדונו לשחררו הני פאילו משוחרר פבר וחייב בראי' עכ"ל רש"י בהגיגה (ולכאורה יש להעיר מן דברי התוס' בסוטה (דף כ"ה ע"ב) ד"ה לאו פגבוי דמי שכתבו דהכא כ"ע מודו דאמרינו לאו פגבוי דמי כו' ולא בידו פדאמרו בקידושין (דף ס"ב) מי יימר דמזדקקין לי' כו' אף יש לחלק דבבב"ב עבד וחצי ב"ח דמשום מצוה רבה דפ"ו יזדקקו בנודאי לזה וע"כ אמרו פמשוחרר דמי וקצרתי וכן מוכח מהא דב"מ (דף י"ג) דכותבין שטר ללנה אע"פ שאין מלנה עמו ומקשו דלמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי כו' ומתריז רב אסי בשטרי הקנאה ואפ"י א' עדין בחתומיו זכין לי'.

הרי דשטר הלואה מקרי זכות אף די"ל דילמא לא ירצה המלנה ליתן מעות הלואה עכ"ז פשנתרצה אח"ז המלנה מקרי זה זכות למפרע וזכה אז . פעת שחתמו העדים.

וה"ה בעבד דאם לא יתרצה לזה פשישמע. הא אין מזכין לו בע"כ.

ואף דהרב המגיד פ' ד' ה' זכ"י' פתב בשם הרמב"ן דבמה שיהא חובה אפילו נתרצה אח"כ לאו פלוס הוא והובא בש"ף ח"מ סי' קכ"ג ס"ק ל"ג ע"ש עכ"ז במה דלא הוי חובה עכ"פ דיינינו דזה מקרי זכות במה דהברירה בינד המלנה וכן בהה דכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ולא תישינו כו' דזהו ג"כ משום עדיו בכתומיו זכין וכמבואר בסי' רל"ח ועיין בסמ"ע שם ס"ק ב'.

והמוכר אם ירצו ליתן המעות יזכו בהקניי' או בהשיעבוד של הלנה כיון דזה תלוי ברצונם ע"כ מקרי זה זכות ודוקא במזפה גט במקום יבם דיבמות (דף קט"ו) דאיבעי להו אי הוי חובה ולא אמרינו אם תתרצה לאח"ז על הגט דיהי' נחשב לזכות משום דשא"ה אי נימא דרחמא להיבם א"כ הוי הגט חובה לה ע"כ לא מהני הריצוי שילה לאח"ז וכמש"כ הרמב"ן והמ"מ הנ"ל משא"כ במה דלא הוי חוב ברור בזה כיון דמוסר הברירה לו ע"כ מקרי זה זכות ולכן פותבין שטר ללנה או למוכר אע"פ שאין המלנה והלוקח עמו משום עדיו בכתומיו זכין לו: ח) וי"ל דמזה הסוגיא הוכיח הרמב"ם והשו"ע בח"מ סי' רל"ה סעי' כ"ג המוכר שמוכר קרקע או מטלטלין וזכה בהם ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה אם רצה הלוקח אין המוכר יכול לחזור בו ומשמע דאף בזבינא דרמי על אפי' הדין כן והמ"מ שם פתב דזה פשוט שהמוכר אינו חוזר ולא הביא ראיה לזה ובאמת מוכח כן מהה דב"מ דאמרו בזה עדיו בכתומיו זכין לו ולא אמרינו שמו לא תרצה המלנה והלוקח ליתן מעות הלנאה או דמי המכירה.

ומוכח מזה דכיון דמוסר הברירה בינד הלוקח והמלנה מקרי זה זכות וכמש"כ הגתיות בסי' קצ"ה ס"ק א' להסביר דברי הרמב"ם והמחבר הנ"ל מה"ט דכיון דמוסר הזכות הברירה לחבירו דיינינו זה לזכות כו' עיי"ש.

ומהא דב"מ ראי' גמורה לדבריהם ואף לרב אסי דלא ס"ל עדיו בכתומיו זכין לו. טעמו משום דס"ל דכיון דלא אמר בפיו להעדים שיזכו עבורו לכן לא דיינינו בזה זכין שלא בפניו אבל היכא דאמר להעדים בפירוש שיזכו עבורו פותבין מיד כמבואר בח"מ סי' ל"ט בש"ף ס"ק ל"ט וכן בשטרי הקנאה דקיבל קנין אף דלא אמר בין ילנה בין לא ילנה וכשיטת הרי"ף שם והובא בש"ף בסי' ל"ט ס"ק ל"ט דמשעת קנין שיעבד נפשי' וזכה אז המלנה אף שלא ידע בעת שכתבו השטר וזהו ראי' לשיטת הרמב"ם והמחבר הנ"ל ואף דהמלנה יצטרף ליתן מעות מזומן וכן הלוקח לדמי המכירה כפי שווי' וזבינא דרמי על אפי' דג"כ מקרי זה זכות כיון דהברירה בינדו כנ"ל ויש להאריך בכ"ז ולא באתי רק במה דנצטרף לעניינינו: ט) ומהה דעדיו בכתומיו זכין לו בשט"ח מוכח דאף היכא דלא מצי להשיג לחפצו כי אם ע"י ב"ד והדבר הוא בינד אחרים והוי מחוסר גוביינא אף דעיקר זכותו להשטר הלנאה הוא השעבוד הא אם לא ירצה הלנה לשלם יהי' מוכרח לבא לב"ד שיגבהו את נכסי הלנה ואמרו בפסחים (דף קי"ג) כל אגב גבי' בעי וכל אשראי ספק אתי.

ועכ"ז דיינינו זה לזכות כשנתרצה המלנה ע"ז לבסוף ולא אמרינו דשמו לא ירצה הלנה לשלם ולא יציית דינא ולא יהי' הב"ד מזומן וכדמצינו כה"ג בב"ב (דף מ') דכתבין מודעא על מאן דלא צייית דינא וכמש"כ הרשב"ם שם משום דאמרינו הכא כיון דע"פ דין מצווה הלנה לשלם לו ועל הב"ד החיוב להשתדל שיבא לידי גוביינא ע"כ הוי זה

זכות אם נתרצה המלנה ליתן המעות לאח"ז ולכן אמרו עדיו בתומיו זכין לו בשטר הלואה אף דהוי מחוסר גובינא ואף דאמרו דשט"ח לא הוי פגבוי וכמש"כ התוס' בסוטה (דף כ"ה) משום הסברא דשמא לא ינדקו לו וכמו בקדושין (דף ס"ב) מ"מ הכא גבי עדיו בתומיו זכין לו נחשב זה לזכות אם נתרצה המלנה ע"ז לבסוף פינו דהי הברירה מתחילה ביזו פנ"ל.

ועיין בספרי נחל יצחק סי' י"ב סעי' ח' מה שכתבתי הרבה לדון בשט"ח ברור אי הוי פגבוי ואכמ"ל:י) ולפ"ז נראה לע"ד לדון בשותף ששחרר לחצי עבדו דאף בשטר ע"י אחרים ג"כ נחשב זה לזכות ומנהי השחרור לחצי עבדות משום דהא החיוב מוטל על האדון השני לשחרר לחצי השני ועל הב"ד חייב לכוף לאדונו שיכתוב ש"ש משום מצוה רבה פמבואר ע"כ בנודאי דיינינו זה לזכות ודנינו בזה זכין לאדם שלא בפניו משום דסמכינו דבנודאי ימיים האדון המצוה רבה נשחררו וגם הב"ד ינדקו בנודאי לכפותו וכמו דאמרו בהגיגה (דף ב') ובפסחים (דף פ"ח) גבי קרבן פסח דאוכל משל עצמו משום דדינו פמשוחרר משום דבידונו לכפותו כו' ולא אמרינו דילמא לא ינדקו הב"ד לכפותו וכמש"כ התוס' בסוטה (דף כ"ה) פנ"ל אלא אמרינו בפשיטות פינו דסופו להשתחרר דינו פמשוחרר מעכשיו ונדעתי מה שכתב הטורי אבן בר"ה (דף כ"ט ע"א) ד"ה מי שחציו עבד כו' ובריש חגיגה ויש לפלפל הרבה בדבריו אבל באמת אין נצרך לנו לכתוב יותר בזה דהא עכ"פ דומה זה להא דאמרו דעדיו בתומיו זכין לו גבי שט"ח אף דהוי מחוסר גובינא ולא פגבוי דמי מ"מ מקרי זה זכות אם נתרצה ע"ז בעת שנודע לו זה: יא) ולכן אף דבהא דכופין את אדונו לכתוב גט שחרור הדין הוא דכותבין לו שטר על חצי דמיו פמבואר: עכ"ז פינו דבדיני זכין קי"ל דאם לא נתרצה פששמע הזכין'.

יכול לבטל הזכין ואין מזפין לו בע"כ וכמש"כ בארנפה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ב' ענף ד' וכן קי"ל ביו"ד סי' רס"ז סעי' מ"ח גבי זכיות ש"ש דאם העבד מוחה נתבטל הזכין משום דאין מזפין להעבד בע"כ וכמש"כ התוס' בגיטין (דף י' ע"א) בד"ה בשליחות בע"כ כו' א"כ פינו דהברירה ביזו העבד אם יהי צונח על הזכין של ש"ש שלו ממילא נתבטל הזכין'.

ע"כ פינו דהדבר תלוי ברצונו דומה זה לשטר הלואה דכותבין בלא ידיעת המלנה משום דכינו דנתרצה אח"ז הוי זה לזכות אליו אף דיהי מחוסר גובינא א"כ ה"ה בזכיות ש"ש פינו דמצינו דאמרו בזה דבידונו לכופו על השחרור דהוי פמשוחרר פנ"ל ונדאי דזה מקרי זכות אם יתרצה העבד על הזכין לאח"ז ודיינינו בזה זכין לו שלא בפניו: יב) ובקצרה י"ל כ"ז דכינו דמצינו דאמרו עדיו בתומיו זכין לו גבי שט"ח אף דבאמת אין שום שום רינח להמלנה דנותן מעות ההלואה במזון ואין מקבל מחירו רק ש"ח גבי מחוסר גובינא דעכ"ז נחשב זה לזכות פשנתרצה ע"ז לאח"ז פינו דלא הוי חובה עכ"פ א"כ כש"כ גבי שחרור חצי עבד דהא זה הוי בעצם הזכות אליו ואף דיהי עדיו חצי עבד וחצי ב"ח מ"מ אם יתרצה ליתן שט"ח על חצי דמיו יכופו את אדונו לכתוב לו גט שחרור א"כ הוי זה בעצם זכות גמור ביותר מן הך עדיו בתומיו זכין לו גבי שט"ח ונהו פשוט.

ולקל מה שהארכת בבענין זה אין זה רק לרנוקא דמילתא ע"כ נראה לי ברור דגם בשחרור חצי עבד יכול לזכות הש"ש ע"י אחרים ודלא כהפ"י: ענף ג יג) ויצא לנו מכ"ז דין מחודש דהיכא דמוזקה שטר שחרור עבד באופן דיש בו ספיקא דדינא אם מועיל השחרור או לא דנלע"ד דכה"ג מועיל הזכין אף שלא בפניו ולא אמרינו פיון דאסור בשפחה ובב"ח משום ספק דאורייתא אם דינו כעבד או כב"ח.

א"כ מקרי זה חוב לגביל אלא מבעי לן למימר פיון דמצד ספק לישא שפחה אינו יכול וכן לישא ב"ח אינו יכול ע"כ מפני תיקון העולם פופין את רבו לשחררו וכיון דאחר הזכין יהי ספק עבד או ב"ח ויהי מחוייב רבו לשחררו ע"כ דייגינן בזה זכין לו שלא בפניו ובפרט דכה"ג לא יצטרף העבד ליתן דמיו לרבו כמו בחצי עבד וחצי ב"ח דכותבין שטר על חצי דמיו משום דזהו דוקא בחצי עבד דהוי חצי עבד ונדאי ע"כ מחוייב לשלם לרבו דמיו משא"כ בספק עבד או ב"ח פיון דלשחרור קאי ואף אם לא יתן דמיו במזומן ג"כ מחוייב לשחררו אלא כותבין שטר על חצי דמיו ואחר שישחררו הוי העבד מוחזק אז בעצמו וא"צ ליתן המעות משום דהממע"ה.

ויכול לומר דילמא ב"ח אני מכפר וא"צ לשלם מעות וזה דומה להא דב"ב (דף כ"ד ע"ב) גבי ספק אילן קדם קוצץ ואינו נותן דמים פיון דלמיקץ קאי אמרינו זיל קוץ ואי משום דמי אייתי ראי ושקיל.

ועיין בח"מ סי' ק"ג סעי' ט' בט"ז שם ובהגהת הט"ז והקצה"ח ע"כ בספק אי מועיל זכיות השחרור או לא פיון דיהי מחוייב רבו לשחררו הוי זה זכות למידן בזה זכין לו שלא בפניו לא מבעיא לפמש"כ הנתיבות בסי' פ"ח ס"ק ד' דאם נולד ספק בעבד אם יצא לחירות דהוי העבד מוחזק בעצמו ואין לה תפיס יותר ממנו בנדאי הוי זה זכות דהא מיד נולד הספק בי פקע שעבוד האדון ממנו ואף לפמש"כ הקצה"ח בסי' פ"ח ס"ק ט' דבספק עבד או ב"ח אין העבד נקרא מוחזק ותפיס פיון דגופו קנוי לבעלים והוי ספק אם תפיסתו תפיסה יעו"ש עכ"ז נראה לי ברור דכופין רבו לכתוב לו גט שחרור פיון דלישא שפחה אינו יכול ולישא ב"ח אינו יכול דבאסור לא מהני חזקת בעלים הראשונים ומחזקות לברור הספק וכמבואר ואף דעיקר זכותו לא יהי אלא אחר הכפין דזה ג"כ מקרי זכות וכמו בהך דעדיו בחתומיו זכין לו כשנתרצה ע"ז לבסוף ואמרינו בזה זכין לו שלא בפניו ולא שייך לחלק דשאני בעדיו בחתומיו זכין לו דלנה מקנים במלנה תנמת ישרים תנחם כמבואר בב"מ (דף ל"ה) משום דהא זכיות השעבוד של השטר דאמרו עדיו בחתומיו זכין לו זהו רק משום טריפת משועבדי ובמשועבדי לא שייך גבייהו לומר תנמת כו' יד) ולכאורה יש להעיר בזה בתוס' גיטין (דף ט') ד"ה שוו למוליה ומביא וא"ת בשלמא באשה הוי משום עיגונא אבל בעבד מה עיגון יש דאי משום דאסור בב"ח ושפחה לא ליתבילי האי שליח לעבד גט זה שהביא ממדינת הים ולא יאסר בשפחה כו'.

והקשה הפני יהושע שם דלמ"ד הולך פזכי דמי וזכות הוא לעבד שיוצא לחירות אין מקום לגושנייתם פיון דמה"ת פנחקה עדותן בב"ד א"כ כבר זכה השליח להשחרור עבד העבד א"כ אף דלא ימסור השחרור להעבד פעת ג"כ אסור בשפחה משום זכות דזכה לו בעת קבלת השחרור מהאדון.

ותי' הפ"י פ"ן דמעיקר הדין בגט שלא נתקנים אסור בב"ח תו לא הוי זכות לעבד ומשו"ה לא זכה בו השליח מעיקרא עכ"ל הפ"י וכ"ז הוא לשיטת הפ"י בגיטין (דף מ"א) ה"ל אכל לפמש"כ דהיכא דאסור בב"ח ושפחה פ"ן דהדין לכפות לרבו הוי זה זכות ג"כ ולומר בזה זכין שלא בפניו א"כ נשאר קושיות הפ"י ה"ל על התוס'.

אך פ"ב פ"ב הפ"י שם דבלא"ה י"ל דהתוס' הקשו פ"ן למ"ד דהולך לאו פ"כ אי למ"ד חוב הוא לעבד שיוצא לחירות. אכן לפמש"כ לעיל דבזכיות העבד יכול העבד למחות בפשע מע הזכיה ולבטלו דאין מזכין לו בע"כ בלא"ה אין מקום לקושיות הפ"י ה"ל ופיר הקשו התוס' דלא ליחב"י השליח להעבד את השחרור ולא יהי נאסר בשפחה ואי משום הזכיה הלא יכול למחות ולבטל הזכיה בעת שיודיעו לו הזכיה א"כ יתבטל הזכיה ויהא מותר בשפחה ולפי מה דנתבאר דלא כהפ"י בכ"ז.

שפיר הקשה הנהתיבות בריש סי' רע"ג ונדחה מש"כ מפ"ב לתרץ קושיותיו. והוא בספר נחל יצחק סי' ס"ו סעי' ט' ע"ש.

טו) ועכשיו דאיתנו להכי יש לתרץ קושיות הנהתיבות בהא דגיטין (ד' י"א) דאמרו ש"מ התוס' לבע"ח קנה והקשה דהא לא חזרה שליחות כו' וה"ל טלי גיטת מע"ג קרקע ולפי פ"ל מה שפ"בתי א"ש והוא די"ל דה"ל סגיא דגיטין (דף י"א) ה"ל ס"ל כדקיי"ל לדינא בגיטין (דף ס"ג) דמספקא להו אי אמרינו דבעינו חזרה שליחות אצל הבעל או לא [והנה מאן דס"ל דבעי שיהיה חזרה שליחות אצל הבעל י"ל דטעמו משום דנה הוי כמו טלי גיטת מע"ג: ומאן דס"ל דלא בעינו טעמו דנה הוי כמו נתינה מידו לידה וכעין סברת התוס' בגיטין (דף ע"ז ע"ב) ד"ה ותיזיל איהי כו' שפ"בתי דלא הוי כמו טלי גיטת מע"ג פ"ן דהגט בא מרשותו לרשותה עכ"ל התוס' שם וקצ"ת וי"ל דגם התנא במשנה מספקא לי' בה"ד דינא פ"מצינו בב"ב (דף קכ"ז) דאמרו תנא ספוקי מספקא לי' וכהנה בשארי דוכתי מספקא לי' ועיין בגיטין (ד' כ"ד) תוס' ד"ה חזרה כו' וכיין דמספקא לן אי מועיל זכיות השליח עבור העבד והוי ב"ח או לא מהני משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל והוי עבד וכיין דספיקא דאורייתא לחומרא ואסור בשפחה ובבת חורין וכופין לרבו לכתוב לו ג"ש וגם א"צ העבד ליתן דמיו וכמש"כ לעיל: בנודאי הוי זה זכות דזכין אף שלא בפניו ואף דהדבר תלוי אפתי בדעת האדון עכ"ז מקרי זכות פ"ן דמחויב האדון בזה ובדיניו לכופו וכמו הא דעדין בחתומיו זכין לו אף דהוי מחוסר גובינא פ"ן דהברירה הי' בידו פנ"ל ולכן תנן במשנה דאינו חוזר בתנן גט שיקרוור אף אי נימא דתן לאו פ"כ בס"ד דהש"ס וכפ"י הר"נ דזהו משום דלא מהני חזרתו פ"ן דמספקא לן בזה וממילא כופין לרבו לכתוב ג"ש ויהי' ב"ח בנודאי וע"כ מקרי זכות ואין זה דוחק דהא אמרו בגיטין (ד' ס"ג) בזה"ל פי היכי דמספקא להו לדידהו הכי נמי מספקא לן לדידן.

ע"כ שפיר י"ל דכ"ן דמצינו פ"ן בפירוש דאמרו זה על הא דאי בעינו חזרה שליחות כו' דכמו כן י"ל דגם בזמן המשנה הי' מספקא להו ג"כ זה וע"כ שפיר פ"בתי ולכן אף לפי פירוש הר"נ בהא דגיטין (ד' י"א) כמו שהובא בנהתיבות שם ג"כ אין מקום להוכחת הנהתיבות ה"ל לפי די"ל דהסוגיא הלז אתי שפיר לדינא כדקיי"ל ולכן עדיין י"ל דכמו דבגט אשה פסול טלי גיטת מע"ג כמו כן בשחרור דאין גז"ש למחצה וכמש"כ הריטב"א בקידושין (ד' כ"ג): ענף ד.

טז) ובמש"ב לעיל דאף היכא דנאָסר בַּשְּׁפָחָה ובב"ח ג"כ מקרי זכות לעבד פּינן דְּכּוּפִין רבו לשחררו ודלא פּהפּני יהושע בגיטין (ד' מ"א) ראייתי פּעַת מה דַּיֵש להעיר ע"ז מן הר"נ גיטין על משנה דפ"ק (ד' ט') דַּשׁוּוּ גִיטֵי נָשִׁים לְשַׁחְרוּר בְּמוֹלִיף וּמְבִיא וְהַקְשָׁה הר"נ דְּהָא לְקַמֵּן (ד' י"ט) אית' דְּבַשְׁחָרוּר עֲבָדִים לִיכָא מִשּׁוּם עֵיגוּן וּתִי דְּבַמְבִיא גַט מְמַדִּינַת הֵימ אִיכָא עֵיגוּן דְּפַעְמִים שְׁהָאָדוֹן שׁוֹלְחֵהוּ בַּע"כ שֶׁל הָעֶבֶד וּמְשַׁנְתָּנוּ הַשְּׁלִיחַ לִידּוֹ לִישָׂא שְׁפָחָה אִינוּ יְכוּל לִישָׂא בַּת חוֹרִין אִינוּ יְכוּל כּו' עכ"ל הר"נ וְהַתּוֹס' בְּגִיטִין בְּסוּגְיָא זו ג"כ הקשו כַּעֲיִן זָה וּתִי דְּזָה חֲשִׁיב עֵיגוּן מַה שְׂאִינוּ מְתַחֲיִיב בְּמַצּוּוֹת אֲבָל אַפְתִּי לְדַבְּרֵי הַתּוֹס' תִּשְׁאָר קְנֻשִׁיּוֹת הַר"נ הַנְּ"ל מְלַקְמֵן (ד' י"ט) וע"כ מְחַלֵּק הַר"נ פְּנ"ל א"כ לְכַאוּרָה מוּכָח מֵהַר"נ פְּשִׁיטַת הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ דְּהִיכָא דְּנַאָסֵר בַּשְּׁפָחָה וּבב"ח לָא מְקַרֵי זְכוּת וְאֶפְשָׁר לְחַלֵּק דְּשִׂא"ה פּינן דְּהַבְּעַל הוּא בְּמַדִּינַת הֵימ וְאִינוּ בְּפִנְיֵנוּ לְכוּפּוֹ ע"כ לָא מְקַרֵי זָה זְכוּת מִשָּׂא"כ הִיכָא דְּהָאָדוֹן הוּא בְּפִנְיֵנוּ וַיֵּשׁ יְכוּלֵת בְּיַד ב"ד לְכוּפּוֹ ע"כ מְקַרֵי זְכוּת וּכְמוֹ דְּהוֹכַחְתִּי מֵהָא דְּעַדִּי בְּחַתּוּמֵי זְכִין לוֹ וְכֵן לְמַאן דְּאָמַר דַּס"ל בַּב"מ (ד' י"ג) דְּהָא דְּכוּתְבִין לְלִנְה אַע"פ שְׂאִין מְלָנָה עִמּוֹ מִיַּרְי בְּשִׁטְרֵי אַקְנֵייתָא וּפִי הָרִי"ף בְּשִׁטְרֵי שְׂיֵשׁ בּוֹ קִנְיָן וּכְהַכְרַעַת הַשְּׂ"ף בְּסִי"ל ל"ט סוּף ס"ק ל"ט וְאִי לְשִׁיטַת רַש"י בֵּין יְלִנְה בֵּין לָא יְלִנְה פְּתַב הַנְּתִיבוֹת שָׁם ס"ק י"ד בְּשֵׁם הָרִיב"ש דַּמ"מ בָּאֵם אִינוּ לָנָה לְאָח"ז לָא מוֹעִיל הַשְּׁטֵר רַק דַּנְּפ"מ דִּיהֵי נְאֻמָּן הַמְּלָנָה לְוֹמֵר דְּהִלְוָהוּ א"כ לְדַבְּרֵי הַפַּל מוּכָח דְּמְקַרֵי זְכוּת אִי בְּמָה דְּמַחְסוּר גְּוִבְיָנָא בַּב"ד כִּי כָּל שְׁעָבוּד נְכֹסֵי הוּי מְחֻסָּר גְּוִבְיָנָא וְצָרִיף לַב"ד א"כ אִי בְּקִנְיָן שְׂלָא בְּפִנְיֵנוּ דְּמוֹעִיל לַד"ה הוּי זָה מִטַּעַם זְכוּת וְאִי דַּיֵש לְחוּשׁ בַּש"ש דְּלִמָּא יִלְף הָאָדוֹן לְמַדִּינַת הֵימ וְלָא יְהִי בְּפִנְיֵי הַב"ד לְכוּפּוֹ א"כ ה"ה יֵשׁ לְחוּשׁ בַּש"ט"ח דְּמְקַרֵי זְכוּת דְּהָא לְכַמָּה אֲמוּרָאֵי דַּס"ל בְּכַתְּנֻבוֹת (ד' פ"ח) (דל"ב"ח אִין יוֹרְדִין לְנְכֹסֵי שְׂלָא בְּפִנְיֵנוּ א"כ לְשִׁיטַת הַנְּהָ אֲמוּרָאֵי דַּס"ל כֵּן יֵשׁ לְחוּשׁ דְּלִמָּא יִבְרַח הַלְנָה לְמַדִּינַת הֵימ וְלָא יְהִי כְּוֹלִים הַב"ד לִיְרַד לְנְכֹסֵי הַמְּשׁוֹנְעָבָדִים לַב"ח א"כ אֲמַאי מְקַרֵי זְכוּת בְּכַתְּיבַת ש"ט"ח וּבַיֵּשׁ בּוֹ קִנְיָן לַד"ה וְע"כ מוּכָח דְּלָנָה לָא חֵיִישִׁינָן פּינן דְּהוּא פּעַת בְּפִנְיֵנוּ וְדוּקָא בְּדַבְּרֵי הַר"נ דְּמִיַּרְי בְּשׁוֹלַח גַּט מְמַדִּינַת הֵימ דְּאִינוּ לְפִנְיֵנוּ שְׁפִיר כְּתַב דְּזָה חֲשִׁיב עֵיגוּן.

א"כ אִין סְתִירָה מִן הַר"נ לְדַבְּרֵי שְׁפַתְבְּתִי דְּלָא פּהפּני יהושע. וּמִן דְּבַרֵי הַר"נ הַנְּ"ל יֵשׁ לְלַמּוֹד דַּה"ה בְּשׁוֹלַח גַּט לְאִשְׁתּוֹ בַּע"כ מְתַגַּרְשָׁת דְּהָא כְּתַב הַר"נ דְּשׁוֹלַח גַּט שְׁחָרוּר לְעַבְדּוֹ בַּע"כ מְשׁוֹחָרָר ג"כ אֲלֵמָא דְּזָה לָא מְקַרֵי תוֹפְס לְבַע"ח בְּמְקוֹם שְׁחָב לְאַחֲרִים וְדִלָּא כַּהֲנוּ"ב וּכְמַש"כ מְזָה בְּסַפְרֵי ח' אַה"ע ס' י"ד עֲנָף ב' וּבְדַבְּרֵי הַר"נ בְּגִיטִין (ד' ט') הַנְּ"ל יֵשׁ לְהַאֲרִיף עוֹד וּבְלִשׁוֹנוֹ שָׁם וְקַצְרֵתִי.

יז) וְהִנֵּה הַנְּתִיבוֹת שָׁם בְּסִי" קַפ"ה כְּתַב דְּכֵן מוּכָח מֵהַתּוֹס' גִּיטִין (ד' י"ג) ד"ה לָא יִתְּנוּ כּו' דְּבַשְׁחָרוּר אִינוּ פְּסוּל טְלִי גִיטָף מַעַג"ק וְרִאִיִּתִי בְּתוֹס' ד"ה הַנְּ"ל וְלָא מְצִאתִי שׁוּם מְשַׁמְעוֹת שָׁם רַק אֶפְשָׁר דְּטַעוֹת סוּפֵר הוּא בְּנְתִיבוֹת וְצ"ל תּוֹס' ד"ה הָאוּמֵר תְּנוּ גַט כּו' שְׁכַתְּבוּ הַתּוֹס' דְּמִיַּרְי שְׂאִינוּ מוֹסְרוּ מִיַּד לִיד אֲלָא מְרָאֵהוּ לוֹ וּמְצַנְהָ לִיתְּנוּ וּנְטָלוּ לְאַלְתֵּר וְאַפ"ה לָא זָכָה הָעֶבֶד מִשּׁוּם דְּלָא אֲמַרְיָנָן תָּן כְּזִכִּי אֲלָא בְּמוֹסֵר הַשְּׁלִיחַ מִיַּד לִיד כּו' עכ"ל הַתּוֹס' הָרִי דְּדוּקָא מִשּׁוּם דְּלָא הוּי תָּן כְּזִכִּי בְּאִינוּ מוֹסֵר מִיַּד לִיד אֲבָל אִם הוּי תָּן כְּזִכִּי אִי בְּאִינוּ מוֹסֵר מִיַּד לִיד אוּ בְּאִמֵּר בְּפִי זְכִי הִי מְהֵי הַשְּׁחָרוּר אִי בְּלָא מוֹסֵר הָאָדוֹן הַשְּׁחָרוּר מִיַּד לִיד הַשְּׁלִיחַ א"כ מוּכָח מִדְּבַרֵי הַתּוֹס' דְּאִי טְלִי גִיטָף מַעַג"ק כְּשֵׁר בַּג"ש וְכֵן רִאִיִּתִי בְּתוֹרַת גִּיטִין לְגִיטִין (ד' ט') שְׁהוֹכִיחַ כֵּן מִדְּבַרֵי הַתּוֹס' הַלְלוּ עֵי"ש אֲבָל בְּאַמַּת אִין זָה

ראי' דְהָא תוֹס' בְּגִיטִין (ד' ע"ז ע"ב) ד"ה וְתִיזֵל אִיהִי כו' פְּתָבוּ דְבַמָּה דְזוּכָה הָאִשָּׁה בְּחֻצְיָהּ שֶׁהִי מְוַנַּח שָׁם בְּרִשׁוֹת הַבַּעַל הַגָּט וְאִח"ז פְּשׁוּזְכָתָהּ הָאִשָּׁה בְּהֻצְרָא לָא הָוִי זֶה כְּמוֹ טְלֵי גִיטָהּ מֵעַג"ק דְּכִינּוֹן דְּהַגָּט בָּא מְרִשׁוֹת הַבַּעַל לְרִשׁוּתָהּ הָוִי פְּאִילוּ נְתָנוּ לָהּ עַכ"ל תוֹס' וּמַה"ט גַּם לְעִיל מִינְי' בְּגִיטִין (ד' כ"א) א' רְבָא פְּתָב לָהּ גַּט וְנָתְנוּ בְּחֻצְיָהּ וְכַתְב לָהּ שְׁטֵר מִתְנָה עֲלֵי' קִנְאָתוֹ וּמִתְגַּרְשָׁת בּוּ דְלֹא הָוִי טְלֵי גִיטָהּ מֵעַג"ק ג"כ הוּא מְשׁוּם ה"ט דְּכַתְבּוּ תוֹס' הָרִי דְהִיכָא דְבִאֲתָהּ הָאִשָּׁה וְנוֹטְלָת הַגָּט בְּיָדָהּ מְחֻצְיָהּ דְּהַבַּעַל בְּנוֹדָאִי מְהַנִּי וְלֹא הָוִי זֶה טְלֵי גִיטָהּ מֵעַג"ק כְּנ"ל א"כ י"ל דְּכַוְנַנְתָּ תוֹס' בְּמִש"כ דְּמִינְי' דְּאִינוּ מוֹסְרוּ מִיָּדוּ לִיד הַשְּׁלִיחַ דְּמִינְי' בְּהִי הַגָּט מְוַנַּח בְּחֻצְרָא דְהָאָדוֹן וְצִינּוּהּ לְהַשְׁלִיחַ לִיטְלוּ לִידוּ.

דְּמַצֵּד טְלֵי גִיטָהּ מֵעַג"ק לֹא הִי נְפָסֵל פִּינּוֹן דְּנָטְלוּ מְרִשׁוֹת הָאָדוֹן רַק פִּינּוֹן דְּאִינוּ מוֹסְרוּ בִּידְנִי מִמֶּשׁ לִיד הַזּוּכָה לֹא הָוִי בְּזָה תֵּן פְּזִכִי אַף לְהַסּוּבְרִים דְּחֻצְיָהּ מְשׁוּם יָדָה אֲתֵרְבָּאִי מ"מ אִין זֶה דוֹמָה כ"כ לִידוּ מִמֶּשׁ וְע"כ לֹא אֲמָרִינּוּן בִּי תֵּן פְּזִכִי וְדוֹקָא בְּמוֹסֵר מִיָּדוּ לִיד הַשְּׁלִיחַ דְּהָוִי בְּעִין יָפָה בְּזָה אֲמָרוּ תֵּן פְּזִכִי דְּמִסְתַּמָּא נְתַפְנִין לָזָה וְכַש"כ לְהַסּוּבְרִים דְּחֻצְיָהּ מְשׁוּם שְׁלִיחוֹת אֲתֵרְבָּאִי.

א"כ אִין רֵאִי מְדַבְּרִי תוֹס' הַלְלוּ: יח) וּמַה שְׁפָתָב הַנְּתִיבוֹת שָׁם דְּדוֹקָא בְּכַתִּיבַת הַשְּׁטֵר גְּבִי לְשִׁמָּה וּמְחֻבְרָא יִלְפִינּוּ לִש"ש מַגָּט אִשָּׁה בְּגוֹז"ש לָהּ לָהּ אָבֵל לְעַנְיָן הַנְּתִיבָה לֹא יִלְפִינּוּ מַגָּט אִשָּׁה ע"כ פְּשֵׁר טְלֵי גִיטָהּ מֵע"ג קַרְקַע בִּש"ש לְעַנ"ד נְרָאָה דְּמוּכַח דְּאַף לְעַנְיָן הַנְּתִיבָה יִלְפִינּוּ מַגָּט אִשָּׁה דְּהָא בְּקִידוּשִׁין (דָּף כ"ג ע"א) אֲמָרוּ דְּטַעְמוֹ דְּרִשְׁבָּ"א דַּס"ל בְּשְׁטֵר שְׁחֵרוּר ע"י אַחֲרִים וְלֹא ע"י עֲצָמוֹ מְשׁוּם דְּגַמְר לָהּ לָהּ מֵאִשָּׁה מָה אִשָּׁה עַד שְׁיֹצִיא גַט לְרִשׁוֹת שְׁאִינָה שְׁלוֹ אַף עָבָד עַד שְׁיֹצִיא גַט לְרִשׁוֹת שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְטַעְמִיָּהּ דְּרַבְּנָן דַּס"ל בְּשְׁטֵר שְׁחֵרוּר ע"י עֲצָמוֹ וְגִיטוֹ וְיָדוּ בְּאִין פְּאָחַד פִּי' רִש"י הֵתָם דַּס"ל לְמִילָף מֵאִשָּׁה בְּאִנְפִּין אַחֵר דְּמָה אִשָּׁה מְקַבְּלַת גִּיטָהּ אַף עָבָד מְקַבֵּל גַּט יַעו"ש.

אַלְמָא דַּכ"ע ס"ל לְמִילָף אַף לְעַנְיָן הַנְּתִיבָה דְּשְׁטֵר שְׁחֵרוּר בְּגוֹז"ש לָהּ לָהּ מֵאִשָּׁה רַק רִשְׁבָּ"א יִלְיָף בְּזָה הָאִנְפִּין וְרַבְּנָן יִלְפִי בְּאִנְפִּין אַחֵר אָבֵל כ"ע יִלְפִי גַם לְדִין נְתִיבַת ש"ש מַגָּט אִשָּׁה אִיף יֵהִי דְהָא הֵתָם הָוִי הִילְפוּתָא בְּדִין נְתִיבָה לְאִיזָה רִשׁוֹת: א"כ ה"ה בְּדִין נְתִיבָה דְּטְלֵי גִיטָהּ מֵעַג"ק בְּעִינּוֹן לְמִילָף בְּהֵאִי גוֹז"ש וְעִינּוֹן שָׁם בְּקִידוּשִׁין (דָּף כ"ג ע"ב) דְּעָבָד מַהוּ שְׁיַעֲשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַבֵּל גִּיטוֹ כו' וְיִלְיָף שָׁם לָהּ לָהּ מֵאִשָּׁה כו': יט) וְרֵאִיתִי בְּנְתִיבוֹת שָׁם שְׁפָתָב לְהַסְבִּיר דְּלָכּוֹן לֹא יִלְפִינּוּ בְּדִין נְתִיבַת ש"ש מַגָּט אִשָּׁה מְשׁוּם דְּדוֹקָא בְּלִשְׁמָהּ וּמְחֻבְרָא יִלְפִינּוּ בְּגוֹז"ש מִשָּׂא"כ בְּדִין נְתִיבָה דִּינוּ בְּדִין קִנְיָן שְׁדָה עַכ"ל וּלְפ"ז אֲפִשְׁר לּוֹמֵר דְּאִינוּ קָשָׁה עָלֵינוּ מְהָא דְּרִשְׁבָּ"א דְּיִלְיָף בְּשְׁטֵר ע"י אַחֲרִים בְּגוֹז"ש לָהּ לָהּ.

דְּמָה אִשָּׁה עַד שְׁיֹצִיא גַט לְרִשׁוֹת שְׁאִינָה שְׁלוֹ כו' מְשׁוּם דְּהָא גַם בְּקִנְיָן שְׁדָה בְּעִינּוֹן דִּיֹּצִיא הַשְּׁטֵר קִנְיָן לְרִשׁוֹת דְּאִינוּ שְׁלוֹ וְלֹא אֲמָרִינּוּ בְּקִנְיָן שְׁדָה מִתְנָה וְחֻצְיָהּ בְּאִין פְּאָחַד וְכַמֶּש"כ הַקְּצָה"ח בְּסִי' ר' ס"ק ה' יַע"ש אָבֵל הִיכָא דְּמַהַנִּי בְּקִנְיָן שְׁטֵר מִתְנָה דְּמָמוֹן ה"ה דְּמַהַנִּי בִּש"ש כְּמוֹ טְלֵי גִיטָהּ מֵע"ג קַרְקַע: כ) אָבֵל אֲפַתִי אִינוּ מְסַפִּיק זֶה לְתַרְצַן קוֹשְׁיָתִי עָלֵינוּ מְהָא דְּקִידוּשִׁין הַנְּ"ל דְּאֲפַתִי תִקְשָׁה דַּל"ל לְרִשְׁבָּ"א לְמִילָף מַגָּט אִשָּׁה דְּמָה אִשָּׁה עַד שְׁיֹצִיא לְרִשׁוֹת שְׁאִינָה שְׁלוֹ כו' הָא לְעַנְיָן נְתִיבָה דִּינוּ כְּמוֹ דִּין שְׁטֵר מִתְנָה דְּבְעִינּוֹן דִּיֹּצִיא לְרִשׁוֹת דְּאִינָה שְׁלוֹ א"כ בְּלָאוּ הַגוֹז"ש יִלְפִינּוּ זֶה מִן דִּין נְתִיבָה דְּמָמוֹן דְּאִין לְחַלְק בְּזָה בִּין קוֹלָא אוּ חוּמְרָא בְּדִין נְתִיבָה דְּיִלְיָף מִשְׁדָּה וְלְרַבְּנָן דַּס"ל בְּשְׁטֵר שְׁחֵרוּר ע"י עֲצָמוֹ פִּי'

רש"י משום דילפי מגט אשה דמה אשה מקבלת גיטה אף עבד נמי ואי נימא דלדיני נתינה לא ילפינן בגז"ש כי אם דינו כמו דין קנן שטר מתנה א"כ מבעי לן לומר דש"ש לא יקנה מהני ע"י עצמו ולא אמרינן בי גיטו וידו באין פאחד כמו בשטר מתנה כמש"כ הקצה"ח ולא למילף מגט אשה דיקנה מועיל ע"י עצמו דהא בנתינת השטר שחרור לא ילפינן מגט אשה כי אם דינו כמו נתינת שטר מתנה ובנתינת שטר מתנה פתב הקצה"ח שם דבעי שיקניסנו לרשות שאינו של בעלים וכ"ז שלא בא השטר מתנה ליד הזוכה ממש אינו זוכה בהמתנה וכיון דחזינו דרבנן ס"ל דש"ש מועיל בי נתינה ליד העבד משום דילפי מגט אשה מוכח דגם בנתינה של השטר שחרור ילפינן מן גט אשה ודלא כהנתיבות וכן פתב הרמב"ן ביבמות (דף מ"ה ע"ב) דלכן קיי"ל דעבד מקבל גיטו משום דילפי לה לה מאשה ע"ש וס"ל להרמב"ן פשיטת רש"י בקידושין (דף כ"ג): (כא) וברשב"א בחידושי לקידושין (דף כ"ג) בסוגי' זו פתב בד"ה מ"ט דר"ש יליף מאשה כו' ואע"ג דרבנן נמי לה לה מאשה גמרי ס"ל דלאו לכולהו מילי דעבד גמרי לי אלא לגופו של גט שיהא גיטו של זה פגיטה של אשה כו' עכ"ל הרשב"א א"כ מדברי הרשב"א הנ"ל מבואר פשיטת הנתיבות דרק בכתיבת הש"ש ילפינן ש"ש מגט אשה אבל לא לנתינת ש"ש אבל ממש"כ רש"י שם דרבנן גמרי ג"כ מאשה דמה אשה מקבלת גט אף עבד נמי מוכח דלא ס"ל כהנתיבות ובאמת רש"י פיון לתרץ קושית הרשב"א דהקשה דהא רבנן ג"כ גמרי לה לה מאשה ומתרץ במתק לשונו דג"כ רבנן גמרי להאי מילתא בגז"ש לה לה מאשה רק דילפי בזה הפירוש דכיון דאשה בעצמה מקבלת גט דה"ה עבד נמי ולא פרכינן ע"ז דמה לאשה דזהו רשותה משא"כ בעבד דהוי רשות רבו משום דהא הוי גז"ש מופנה ואין משיבין ולשיטת הרשב"א בפירוש דרבנן לאו לכולי מילתא גמרי מגט אשה כו' יש להעיר דהא אף דלא ילפי בזה מגט אשה מ"מ הא הסברא נותנת בזה דלא יהי מועיל נתינת הש"ש היכא דמכניסו לרשות של אדונו וכמש"כ הקצה"ח דבממון בעינן שיהא ברשות שאינו של בעליו א"כ אף דלא גמרי רבנן מגט אשה.

ג"כ מבעי להו לומר דלא יהי מועיל ע"י עצמו מצד הסברא ויכמו בשטר מתנה אבל לשיטת רש"י אתי שפיר דס"ל דזהו גופא ילפינן מגט אשה ע"פ הגז"ש. ור' שמעון בר"א ס"ל דיש מקום למילף ביותר מן גט אשה דלא יהי מועיל נתינת הש"ש ע"י עצמו ולא למילף מגט אשה ועיין ביו"ד סי' רס"ז בט"ז ס"ק י"ח ובשער המלך ה' עבדים פ' ו' ה' ו' [ועיין בגיטין (ד' ל"ט ע"ב) בגמ' דאמר ר' יוחנן מ"ט דרבי גמר לה לה מאשה מה אשה איסורא ולא ממונא אף עבד כו' ורבנן פליגי עליה דרבי שם ובתוס' שם ד"ה מה אשה ויש לחלק וקצרותי]: ענה ה.

כב) והנה הרמב"ם פ"ו ה' עבדים ה' ו' פתב בזה"ל בגט אשה הוא אומר וכתב לה לשמה ובגט שחרור אומר או חופשה לא ניתן לה עד שיכתוב לשמה. בגט אשה הוא אומר וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא נתינה יצא הכותב במחוקר וא"כ קצץ שיהי מחוסר קציצה ונתינה ובגט שחרור אומר ונתן לה לא יקנה מחוסר אלא נתינה ועיין בלח"מ שם דגם בדברי הרמב"ם הנ"ל בגט שחרור אומר לא ניתן לה לא יהא מחוסר אלא נתינה ונראה מפירוש הרמב"ם דהא דידעין פסול שלא לשמה ומחוקר בשטר שחרור זהו משום פשטיה דקרא דכתיב בשטר שחרור או חופשה לא ניתן לה וכמש"כ הט"ז ליו"ד סי' רס"ז ס"ק כ' ולא משום גז"ש דלה לה מאשה וכיון דלא יליף הרמב"ם דיני

גט שחרור מגז"ש דלה לה א"כ בפסול טלי גיטף מעג"ק דלא פתיב בפירוש בשטר שחרור רק בגט אשה פתיב ונתן בינדה.

לפי זה מוכח לכאורה מהרמב"ם דטלי גיטף מעג"ק פשר בש"ש אבל באמת עיקר דברי הרמב"ם הם תמוהים כמה שתמה הלח"מ שם דמנא ליה להרמב"ם לחדש מעצמו ילפותא זו שאין לו רמז בש"ס ובאמת י"ל בפשטיות דפסול שלא לשמה ומחנף בש"ש הא על פי גז"ש לה לה מאשה כמש"כ רש"י בגיטין (ד' ט' ע"ב) ד"ה הא איפא מחנף דפסול מחנף יליף בגז"ש דלה לה מאשה ולכן נדחק הלח"מ שם לפרש פוננת הרמב"ם דגם הוא יליף מגז"ש דלה לה פדכתב רש"י אף סיגם הלח"מ דאין זה במשמע לשונו ודברי הרמב"ם הנ"ל הובאו במחבר ליו"ד סי' רס"ז סעי' מ"ח ומ"ט: וע"ש בט"ז ס"ק כ"א שנדחק בזה ג"כ: כג) ונלע"ד לתרץ דברי הרמב"ם הנ"ל דהוכיח הרמב"ם להאי דרשא לפסול מחנף ושא לא לשמה בשחרור מהא דגיטין (דף מ"א) דס"ל לרבי במשחרר חצי עבדו בשטר קנה וחכ"א לא קנה וא' רבה מחלוקת בשטר דרבי סבר והפדה לא נפדחה או חופשה לא ניתן לה מקיש שטר לכסף מה כסף בין כולו בין חציו אף שטר נמי כו'.

ורבנו גמרי לה לה מאשה אבל בכסף דברי הפל קנה כו' דמר סבר גז"ש עדיפא ומר סבר היקישא עדיפא דכו"ע גז"ש עדיפא ושא"ה דאיפא למיפרף כו' ובתוס' ד"ה מה לאשה כו' פיון דאיפא למיפרף שבקינן לה משום היקישא ויש להקשות לרבי דס"ל דיותר יש למילף מהיקישא שטר לכסף ולא בגז"ש מאשה א"כ מנלן לרבי לפסול שלא לשמה ומחנף בשטר שחרור ובנודאי לכו"ע פסול שלא לשמה ומחנף בשחרור דלא מצינו בזה שום פלוגתא כי אם במשחרר חצי עבד פליגי רבי ורבנו ולא איתמר פלוגתתם בלשמה ובמחנף.

ולכן פריף הש"ס לעיל (דף ט') הא איפא לשמה ומחנף. בשלמא לרבה כו' אלא לרבי קשיא כו' א"כ תקשה דמנלן לרבי לפסול שלא לשמה ומחנף בש"ש.

הא מסתבר יותר למילף בהיקישא דכסף גבי לשמה כדמצינו כה"ג בקידושין (ד' ט' ע"ב) דאמרו או דילמא הניות להדדי מקשינן מה הוי' דכסף לא בעי לשמה שתהא צורת דינר טבועה לשמה אף הוי' דשטר לא בעינן לשמה כו'.

א"כ ה"ה לשיטת רבי דס"ל להיקישא שטר לכסף בחצי עבד אי משתחרר בשטר. ה"ה דיש למילף הו היקישא להכשיר שלא לשמה ומחנף בשטר כמו כסף דמהני אף במחנף ולא לשמה ואפשר לדחוק ולחלק דהכא דהפסול הוא משום עצם השטר דלא ניקתב פדין בזה לכ"ע ילפינן בגז"ש לה לה מאשה.

רק במשחרר חצי עבדו דהשטר בעצמותו נעשה ונכתב פדין רק דהפסולהוי מצד אחר דלא שחרר רק חצי עבדו וכינן דהפסול הוא מצד אחר ולא פסול בעצם השטר והוי כמו דבר אחר גרם לו ובזה ס"ל לרבי דהיקישא עדיף אבל באמת זהו דחוק לחלק בזה וגם הא פיון דפסול משחרר חצי עבד בשטר דוקא הוא אבל בכסף פשר לכו"ע ומועיל שחרור חצי עבדו א"כ הוי פסול משחרר חצי עבדו בשטר ג"כ פסול בעצם פתיבת השטר מחמת שלא נכתב שחרור שלם על כל העבד.

א"כ דומה זה לפסול שלא לשמה דהוי פסול בעצם פתיבת השטר דלכו"ע ילפינו לפסול מגז"ש (לה לה: כד) ומקונשין זו הוכיח הרמב"ם דבאמת על פסול שלא לשמה ומחנך אין אנו צריכין למילף בגז"ש לה מאשה כי יש למילף זה מפשטי' דקרא אחר דינענו לפירוש הפסוק דאו חופשה דקאי על שטר וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ט ע"ב) ד"ה מה אשה אסורה כו' וז"ל שטר פתוב בהדל' בקרא או חופשה לא ניתן לה כו' דמקרא מלא דיבר הפתוב עכ"ל התוס' [ועיין בגיטין (דף מ"א) ברש"י ד"ה חופשה לא ניתן כו' וקצרותי וכיין דינענו דכוננת הפסוק דאו חופשה קאי על שטר ממילא ידעינא דפסול שלא לשמה ומחנך מן פשטי' דקרא דאו חופשה לא ניתן לה דמן לה נפקא לן בפסול שלא לשמה כמש"כ הט"ז בסי' רס"ז ס"ק כ' בכוננת הרמב"ם ומן ניתן לה נפקא לן דפסול מחנך וכמש"כ הרמב"ם ע"כ אף לרבי דס"ל דהיקישא עדיפא.

עכ"ז נפקא לן דפסול מחנך ונשאל לשמה בשטר שחרור מפשטי' דקרא רק על משחרר חצי עבדו דלא נפקא לן מפשטי' דקרא בזה ס"ל לרבי דהיקישא עדיפא ורפנן ס"ל דגז"ש עדיפא ומזה הוכיח הרמב"ם האי דרשא דכתב הרמב"ם אף דלא נזכר בפ"ה בש"ס והא דמהדר הרמב"ם על זה ולא כתב בקצרה דילפינו דמחנך ונשאל לשמה פסול מגז"ש לה לה מאשה לדין דקיי"ל פרפנן דפליגי על רבי.

י"ל דהרמב"ם לטעמין אגז"ל דס"ל דכל גז"ש וכל הנלמד מן י"ג מדות מקרי דברי סופרים וכמבואר באריכות בש"ה ח"מ סי' ל"ג ס"ק א'. ע"כ יותר טוב למנקט לדרש דכתיב בגופי' דזהו מקרי דאורייתא וכיין דס"ל להתוס' דפשטי' דקרא דאו חופשה לא ניתן לה מיירי בשטר שחרור וכנ"ל בשם התוס' ע"כ יותר טוב להביא הדרש דמוכח מן הש"ס דדרשי מן חופשה לא ניתן לה דקאי על ש"ש למיפסל מחנך ונשאל לשמה ובמה דמוכח דרבי ס"ל למילף מחנך ונשאל לשמה מפשטי' דקרא.

בזה אין להרבות במחלוקת בין רבי לרפנן. א"כ מתורץ דברי הרמב"ם על נכון: כה) ועכשיו דאמינו להכי נדחה מה שפתבתי להוכיח מהרמב"ם להכשיר טלי גיטף מעג"ק בש"ש.

די"ל דגם הרמב"ם ס"ל למילף בגז"ש לה לה מאשה ליתן על ש"ש כל הדינים דשטר קידושין כדמוכח ממש"כ לעיל רק יותר טוב לי' למנקט להדרש דכתיב להדיא בש"ש והא דלא כתב הרמב"ם למיפסל טלי גיטף מעג"ק בש"ש.

י"ל דכן דרף הרמב"ם שלא לכתוב מה שלא מבואר בש"ס בפירוש פי אם מה דמזכיר בש"ס בפירוש וכיין דלא איתמר בש"ס להדיא למיפסל טלי גיטף מעג"ק בש"ש ע"כ לא הביא הרמב"ם זה ובאמת לדינא י"ל כיין דקיי"ל למיפסל שטר שחרור במשחרר חצי עבדו וכמו שפסק הרמב"ם פ"ז ה' עבדים ה' ד' ה"ה דיש למילף האי גז"ש על טלי גיטף מעג"ק בש"ש לפסול ואין לחלק בין דיני פתיבת השטר לדיני גתינת הש"ש כמו דהוכחתי מקידושין (דף כ"ג) פנ"ל א"כ נדחה מה דהוכחתי מן שיטת הרמב"ם וע"כ מוכח ממש"כ לעיל דש"ש פסול בטלי גיטף מעג"ק כמו בגט אשה: כו) והגתיבות בסי' קפ"ה שם הביא בשם הרמב"ם ה' עבדים פ"ו ה"ה להוכיח דטלי גיטף מעג"ק כשר בשחרור דהא כתב הרמב"ם שם בששה דברים שווי גיטי נשים לשחרורי עבדים ובשאר דברים ה"ה ככל השטרות אלמא דבשאר דברים זולת ששה דברים דמנה שם דינם ככל

השטרות א"כ ה"ה בטלי גיטף מעג"ק דינו של ש"ש פמו פל שטרות דמועיל בי טלי גיטף מעג"ק אף גם בזה י"ל דכוננת הרמב"ם שם במש"כ דבשאר דברים שוה לכל השטרות דז"א אלא במה דנתבאר להדיא בגמ' פמו במה דמבואר בגיטין שם (דף ט' ע"ב) דא' רש"י ג דבשטרות וכל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין וכמש"כ הרמב"ם פ' כ"ד ה' מלנה אבל במה דלא נתבאר בגמ' להדיא פמו טלי גיטף מעג"ק בשטרות דלא נתבאר בגמ' דינו.

ע"ז לא כיוון הרמב"ם פדרפו שלא להביא מה דאינו מונפר בגמ' להדיא ובאמת בע"כ מוכח דהאי דכתב הרמב"ם דבא"ד שוה שטרותי עבדים לכל השטרות הוא לאו דוקא דאי ניקא דהאי פללא הוא דוקא א"כ תקשה מציינו ברמב"ם דפסק בפ"ז ה' עבדים ה' ד' דהמשחרר חצי עבדו בשטר לא קנה העבד חציו וכרבנו דפליגי ארבי דגיטין (דף מ"א) אלמא דגם בזה שוה שטרותי עבדים לגט אשה פמו דמבואר שם דילפי בגז"ש לה לה מגט אשה ולכאורה קשה דאמאי לא מני התנא בהא דגיטין שם דתני בשלשה דברים שוה גיטי נשים לשטרותי עבדים דה"ל לממני עוד במה דמשחרר חצי עבדו לא מהני ואילו בשאר שטרות מהני אף חצי השדה.

ואפשר לומר דהברייתא ס"ל פרבי דס"ל המשחרר חצי עבדו הוי משוחרר ועיין בתוס' גיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה בעדי מסירה ור"א היא כו': כז) ועדיין תקשה לרב יוסף דס"ל בגיטין (דף מ"א) דמתלוקת בכסף אבל בשטר ד"ה לא קנה א"כ לכו"ע שוה שטרותי עבדים בשטר לגיטי נשים ותקשה דה"ל לתנא לממני גם זה ואפשר לומר לפי מה דמסיק הש"ס שם (דף ט') דמלתא דאיתא בקידושין לא קתני וכיון דהמקדש חצי אשה אינה מקודשת פמבואר בקידושין (דף ז') א"כ ה"ל מילתא דאיתא בקידושין ולכן לא קתני לזה הדין דשחרר חצי עבדו אבל לשיטת הרמב"ם דחשב ששה דברים ששוה גיטי נשים לשטרותי עבדים ומני שם מחובר ולשמה אף דאי בשטר קידושין א"כ קשה דה"ל להרמב"ם למחשב להאי דמשחרר חצי עבדו בשטר דלא קנה ובזה שוה ג"כ לגיטי נשים ואפשר לומר דכיון דאמרו בגיטין (דף מ"ב) דשחרר חציו ומכר חציו או נתן במתנה חציו כיון דקנפק מינ' פול' ד"ה קנה ופי' רש"י בד"ה והניח חציו דבעיא דנפוק כול' מינ' פאשה א"כ משפחת לי' בשחרור דיהי' מועיל אף שחרר חציו משא"כ באשה דלא משפחת לעולם דיהי' פשר גט אשה בגירש חציו וע"כ לא חשב להך דשוה גיטי נשים לשחרור בשחרר חציו דהא באמת אינו שוהין כ"כ אבל באמת ז"א מספיק לתרץ קושיותי לפי דהא באמת שוה גיטי נשים לשחרור עבדים היכא דגירש ושחרר חציו ושיר לעצמו חצי השני דלא מהני בגט ובשחרור רק בשחרור דמשפחת בי' עבד של שותפין וכן מכר חציו ושחרר חציו דאז נפק מינ' פולו דמהני זה בש"ש משום דבכזה דנפק כול' אף דינו פגט ג"כ מהני ובקידושין לא משפחת גונוי בזה א"כ לעולם שוהין גט לשחרור בזה וע"כ שפיר הקשיתי: ענף ו.

כח) והנראה לי בזה די"ל דלכן לא מני הרמב"ם להך דמשחרר חצי עבדו בשטר משום דכיון דמני התם להאי דכל השטרות בעש"ג פשרים חוץ מגיטי נשים ושטרותי עבדים ופי' רש"י בגיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה חוץ מגיטי נשים כו' דלאו בני כריתות נינהו ולא

שְׂיִיכֵי בְּתוֹרַת גִּיטִין וְקִידוּשֵׁין כּו' לְכֵן שְׁחֵרוּרֵי עֲבָדִים דְּבָכָל פְּסוּלֵי דְאוֹרְיִיתָא שְׁוֵה שְׁחֵרוּר
לְגַט אִשָּׁה דְגַמְרֵי לָהּ לָהּ עַכ"ל רַש"י.

וְעֵינֵן בְּתוֹס' שָׁם ד"ה אַע"פ שְׁחֻחַתְמִיָּהוּ כּו' א"כ לְפִי רַש"י דְהָא דְמִקְפָּסֵל שְׁחֵרוּרֵי עֲבָדִים
בְּעַש"ג מִשׁוּם דְגַמְרֵי בְּגוֹז"ש לָהּ לָהּ א"כ מִמִּילָא יִדְעָנָא דְבָכָל פְּסוּלֵי הַנּוֹהֵג בְּגַט אִשָּׁה
דִּילְפִינֵן ע"פ גוֹז"ש דְלָהּ לָהּ לְפָסוּל בְּשְׁחֵרוּר.

וְהָא דְחָשַׁב הֶרְמֵב"ם לְפָסוּל לְשִׁמְהָ וּמְחֻבָּר י"ל דְשָׁאנֵי זֶה לְפִי מַש"כ לְעֵיל דְהֶרְמֵב"ם יִלְיָף
זֶה מִן מַה דְכָתִיב בְּפִי בְּשְׁחֵרוּר וְלֹא מִן גוֹז"ש דְלָהּ לָהּ: וְזֶה עֲדִיף מִשׁוּם דְגוֹז"ש ס"ל
לְהֶרְמֵב"ם דְמִקְרֵי דְבָרֵי סוֹפְרִים כְּנ"ל בְּאַרְבָּעָה ע"כ מִנֵּי זֶה הֶרְמֵב"ם בְּפִי פִי הֵיכִי
דְלִישְׁמַעֵינֵן דְפָסוּל לְשִׁמְהָ וּמְחֻבָּר מִקְרֵי דְאוֹרְיִיתָא מִמַּשׁ וּכְבָר הַבְּאֵתִי לְעֵיל בְּשֵׁם הַשְׁ"ף
בַּח"מ רִישׁ ס' ל"ג דְהִבִּיא שִׁטַּת הֶרְמֵב"ם שָׁם דְדָרְכּוֹ לְבָאָר מַה דְהוּי דְאוֹרְיִיתָא וּמַה
דְלֹא נִפְיָק פְּרִירוּשׁוֹ אֲלֵא מַגוֹז"ש וְכָל י"ג מִדּוֹת כְּמִבְנוֹאָר שָׁם בְּקִידוּשֵׁי פְסָף וְכֵה"ג: וְאַף
דְלֹא הוּי נִפ"מ לְדִינָא בִּינְיָהוּ מִזֶּה (וּי"ל דְהֶרְמֵב"ם הוֹכִיחַ לְדַרְשָׁתוֹ מִן הָא דְמִקְשָׁה הַגַּמ' וְהָא
אֵיכָא לְשִׁמְהָ וּמְחֻבָּר וְאַמַּאי לֹא נִימָא דְלָכֵן לֹא חָשַׁב בְּחֻשְׁבוֹן הַדְּבָרִים לְפָסוּל לְשִׁמְהָ
וּמְחֻבָּר מִשׁוּם דְמִמִּילָא יִדְעָנָא זֶה מִמַּה דְתַנִּי כְבָר הֵתֵם בְּשְׁחֵרוּר הָעוֹלָה בְּעַש"ג פְּסוּל
וְהִטְעַם הוּא מִשׁוּם גוֹז"ש לָהּ לָהּ ע"כ מִמִּילָא יִדְעָנָא לְזֶה וְע"כ מוֹכַח דְפָסוּל לְשִׁמְהָ וּמְחֻבָּר
מוֹכַח מִן מַה דְכָתִיב בְּפִי וְלֹא מִן גוֹז"ש דְזֶה עֲדִיפָא מִשׁוּם דְזֶה מִקְרֵי דְאוֹרְיִיתָא וְהוּי מִיִּלְתָּא
דְכָתִיבָהּ בְּפִירוּשׁוֹ וְלֹא דְבָרֵי סוֹפְרִים אִף בְּלֹא ה' כְּתַבְתִּי לְעֵיל בְּרִיאָה נְכוֹנָה בְּעוֹז"ה לְהוֹכִיחַ
מִן הַשְׁ"ס לְהֵאֵי דְרַשׁ דְכָתֵב הֶרְמֵב"ם בְּפָסוּל מְחֻבָּר וְלְשִׁמְהָ בַּשְׁ"ש: כֵּט) וְלָכֵן מוֹנָה
הֶרְמֵב"ם לְפָסוּל לְשִׁמְהָ וּמְחֻבָּר בְּפִירוּשׁוֹ מִשׁוּם דְאַשְׁמַעֵינֵן דְזֶה הוּי מִיִּלְתָּא דְכָתִיב בְּפִי
וּבְזֶה שְׁוֵה מִמַּשׁ וּבִיּוֹתֵר לְגַט אִשָּׁה דְשִׁנְיָהֶם הוּי מִיִּלְתָּא דְכָתִיב בְּפִי מִשָּׂא"כ בְּשִׁטְר בְּעַש"ג
אִינוּ שְׁוֵה מִמַּשׁ דְהָא בְּגַט הוּי דְאוֹרְיִיתָא וּבַשְׁ"ש לֹא הוּי רַק מִדְּבָרֵי סוֹפְרִים כְּנ"ל וְלָכֵן
לְמַשְׁחָרֵר חֲצִי עֲבָדוֹ בְּשִׁטְר פִּינֵן דְלֹא נִפְק אֲלֵא מַגוֹז"ש דְלָהּ לָהּ ע"כ לֹא הִנְצָרָהּ לְמַנּוּתוֹ
לְפִי דְמִמִּילָא יִדְעִינֵן זֶה מַגוֹז"ש לָהּ לָהּ: וְכִינֵן דְחֻזִּינֵן דְלֹא מִנֵּי הֶרְמֵב"ם לְמַשְׁחָרֵר חֲצִי
עֲבָדוֹ דְלֹא קָנָה רַק כְּתֵב סְתָמָא דְבִשְׁאָר דְבָרִים דִּינוּ כְּכָל הַשְׁטָרוֹת וּמִשְׁמַע דְזוּלַת הַשְׁשָׁה
דְבָרִים דִּינוּ בְּכוּלֵי מִיִּלֵי כְשִׁטְרוֹת וְקָשָׁה הָא מְצִינּוּ בְּמַשְׁחָרֵר חֲצִי עֲבָדוֹ בְּשִׁטְר דְאִין דִּינוּ
בְּזֶה כְּכָל הַשְׁטָרוֹת וְאִיף סְתֵם הֶרְמֵב"ם לְכַתּוּב דְדִינוּ בְּשָׂאָר דְבָרִים כְּכָל הַשְׁטָרוֹת וְזֶהוּ
בְּעֵצֶם הַשְׁטָר דְהָא בְּכֶסֶף מְהַנִּי אִף בְּחֻצְיוֹ ע"כ מִקְרֵי זֶה בְּעִיקָר הַשְׁטָר.

וְע"כ מוֹכַח מִזֶּה דְכּוֹנֵנַת הֶרְמֵב"ם הוּא דְבָמָה דִּישׁ לְמַדְרַשׁ בְּגוֹז"ש לָהּ לָהּ מִאִשָּׁה בְּפָסוּלֵי
דְאוֹרְיִיתָא מִמִּילָא יִדְעָנָא דְפָסוּל בְּשְׁחֵרוּר כְּמוֹ שְׁטָר שְׁחֵרוּר בְּעַש"ג א"כ י"ל דֵּה"ה לְעַנְיָן
טְלִי גִיטָף מַעַג"ק פִּינֵן דְדַרְשִׁינֵן גוֹז"ש לָהּ לָהּ מִמִּילָא יִדְעִינֵן דְפָסוּל טְלִי גִיטָף מַעַג"ק
בַּשְׁ"ש כְּמוֹ בְּגַט אִשָּׁה.

וַיְהִי אִיף שְׂיִהֵי עַכ"פ מוֹכַח דְהָא פְּלִלָא שְׁפַתְבּ הֶרְמֵב"ם דְבִשְׁאָרֵי דְבָרִים דִּינוּ כְּכָל
הַשְׁטָרוֹת הוּא לֹא דְנֻקָא ע"כ נִסְתַּר רְאִיוֹת הַנְּתִיבוֹת בְּזֶה: ל) וְכֵן מוֹכַח לְפִי מַה דְפָסַק
הֶרְמֵב"ם פ' ז' ה' עֲבָדִים דְגַט שְׁחֵרוּר צָרִיף לְהִיּוֹת דְבָר הַפּוֹרַת בֵּינוּ לְבִינָה מִשׁוּם דְפָסַק
כַּת"ק דְר"ש דְגִיטִין (דָּף ט' ע"א) בְּשִׁיָּר קַרְקַע כ"ש לֹא יִצָּא ב"ח מִשׁוּם דְלֹא פְרוּת גִּיטָא
הוּא א"כ הָא דְלֹא מִנֵּי הֶרְמֵב"ם לִי בְּחֻשְׁבוֹן הַדְּבָרִים דְשׁוּוּ גִיטֵי נְשִׁים לְשְׁחֵרוּרֵי עֲבָדִים
מוֹכַח מִשׁוּם דְמִמִּילָא יִדְעָנָא זֶה מִמַּה דִּילְפִינֵן גוֹז"ש לָהּ לָהּ מִאִשָּׁה כְּפִי רַש"י בְּגִיטִין (דָּף

ט' ע"א) ד"ה הַתָּם כו' דְּהַאי דְּאָמְרִינָן שְׁם דְּלָאוּ פְּרוּת גִּיטָא הוּא זֶה יִלְפִינָן מִגְזוּ"ש לָהּ לָהּ יַעֲי"ש.

א"כ מוכח מזה ג"כ דהאי פלגא שפתיב הרמב"ם דבשאר דברים שנה גיטי נשים לשחרורי עבדים. הוא לא דווקא דאל"כ קשה הא מציינו בהו מילתא דבעי פרות גיטא שנה גיטי נשים לשחרורי עבדים משא"כ בשאר נשטרות.

וע"כ מוכח דהאי פלגא של הרמב"ם הוא לאו דוקא. וממילא ה"ה בטלי גיטא מעג"ק דגילף מגט אשה.

וקא דחשב למחנך ולשמה ולא סמך על האי גז"ש דמוכח מהא דש"ש בעש"ג פסול י"ל דזהו עדיף מן הגז"ש כיון דפסוליהו פתיב בפ"ל. ובפסול מחנך ושללא לשמה שנה ביותר שחרור לגט אשה דשניהם הוי פסולי דאורייתא משא"כ במה דנפקא לן מן הגז"ש לא שנה ממש לגט אשה דהא בגט אשה מופסל מדאורייתא ואילו בש"ש דלא נפקא אלא מגז"ש לא מקרי אלא דברי סופרים פנ"ל.

וע"כ לא סמך הרמב"ם בזה על האי גז"ש דידעינן ממילא מן שטר בעש"ג משום דהא דגם פסול מחנך ולשמה לא נפקא לן אלא מן גז"ש א"כ לא הוי זה רק מדברי סופרים ע"כ מנה זה בפ"ל וכתב להו דרשא דמני שם פי היכי דיהי' דאורייתא ממש וס"ל כמש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ט) המובא לעיל דפשוט' דקרא דאו חנפשה מיירי בש"ש ע"כ נדחה ראיות הנתיבות הנ"ל מהרמב"ם פנ"ל: לא) וראיתי בט"ז יו"ד סי' רס"ז ס"ק י"ח שפתיב דר' מאיר דס"ל בקידושין (דף כ"ג) בשטר ע"י עצמו ולא ע"י אחרים לא ס"ל לדרש דגז"ש לזה מהאשה: ותמהני עליו דהא מבואר בגיטין (דף ט' ע"א) ברש"י ד"ה הַתָּם משום דלאו פרות גיטא הוא כו' וכפ' רש"י אליב' דר' מאיר דמיירי שם אליב' דס"ל למדרש להו מילתא בגז"ש לזה לזה יע"ש אלמא דר"מ ס"ל ג"כ להו דרשא דגז"ש לזה מהאשה ועיקר דברי הט"ז תמוהים בלא"ה כמו דתמה שם בגליון רע"א יע"ש וקצרת: ענף ז.

לב) ובני המנוח הרב הגדול מהו"ר חיים ארי' זצ"ל אמר מפבר להוכיח מסוגיא דגיטין (דף ט') דתני בשלשה דברים שווי גיטי נשים לשחרורי עבדים ואי נימא דטלי גיטא מעג"ק פסול בשחרור א"כ ה"ל למנות בארבעה דברים היינו בטלי גיטא מעג"ק דשוו תרנוניהו לפסול: וע"כ מוכח דטלי גיטא מעג"ק פשר בשחרור והשבת ל' דכיון דמסקינן הַתָּם דלכן לא תני לשמה ומחנך משום דמילתא דאיתא בקידושין לא קתני ע"כ ה"ה בטלי גיטא מעג"ק דזהו פסול בשטר קידושין דאף דמבואר בבית שמואל סי' כ"ז ס"ק ג' בשם הנ"ל דטלי קידושין מעג"ק הוי ספק קידושין ע"ש בב"ש ז"א רק בקידושי כסף כדקיי"ל דבכסף אף במחנך לקרקע מקודשות כמש"כ הרשב"א והר"נ ריש קידושין והובא בב"ש ריש סי' כ"ז משום דבקידושי כסף לא מקשינן הוי' ליציאה אכל בקידושי שטר דמקשינן הוי' ליציאה פמבואר בקידושין (דף ט' ע"ב) גבי לשמה וה"ה במחנך פמבואר באה"ע סי' ל"ב סעי' ד' ברמ"א וכמש"כ הח"מ שם ס"ק ז' והב"ש ונדמוכח בגיטין (דף ט').

א"כ ה"ה בטלי קידושי שטר מעג"ק ג"כ מקשינו הוי' ליציאה ופסול וכינון דנה הוי מילתא דאי בקידושין לכו לא קתני וכו' מוכח לומר במה דלא תני דשוו גיטי נשים לשחרור במשחרר חצי עבדו בשטר וע"כ ג"כ הטעם כמש"כ לעיל דנה הוי מילתא דאי בקידושין והא דלא קתני דשוו במה דבעי פרות גיטא כמבואר בגיטין (דף ט' ע"א) דשייר קרקע לא יצא לחירות משום דלאו פרות גיטא הוי י"ל דאתי האי סוגיא כר"ש דס"ל שם דשייר קרקע יצא ב"ח ואף דאמרינו שם בפסוגיא הנ"ל והא מדקתני סיפא ר"ש א' אף אלו פשרין מפלל דת"ק סבר לא כו' אלמא דלא אתי כר"ש מ"מ י"ל דהאי תנא ס"ל בנה כר"ש כמבואר כה"ג שם בתוס' ד"ה בעדי מסירה כו' דאע"ג דתני פדברי ר"מ כו' למאן דס"ל כר"מ קאמר עכ"ל וה"ה בנה: לג) ובאמת יש לתמוה מאד על שיטת הסוברים דשטר קידושין פשר במחנךר כמבואר פלוגתת הפוסקים בנה באה"ע סי' ל"ב סעי' ד' והובא ברמ"א שם.

וקשה עליהם מסוגיא דגיטין הנ"ל דאמרו מילתא דאי בקידושין לא קתני אלמא דמחנךר פסול בשטר קידושין וזהו תמי' רבתא פאשר תמה המהרי"ט בקידושין על הרי"ף לקדושין בריש קידושין ומחנךר הקושיא נלע"ד לומר דטעם הסוברים להכשיר בשטר קידושין אף במחנךר ואף דפסול שלא לשמה מבואר בקידושין (דף ט') דילפינו מן הדיקש הוי' ליציאה דמה יציאה בעי לשמה ה"ה הוי' דשטר בעי לשמה ולא מקשינו היות להדי כדפי' רש"י שם.

פינו דעיקר מילתא דשטר נפקא לן מן הדיקש בו ליציאה א"כ מה"ט הוי לן למילף אף על פסול מחנךר מהאי הדיקשא אף לפמש"כ הנתיבות לדון בשחרור דאף דילפינו מן גז"ש לה לה עכ"ז לא ילפינו אלא בפסול דכתיבה אבל בדיני נתינת הש"ש לא ילפינומה"ט פתב להכשיר בטלי גיטף מעג"ק בשחרור ה"ה דיש להסביר עפ"ז שיטת הסוברים להקל בשטר מחנךר בקידושין.

משום דהא דפסול מחנךר נכלל שני אופנים פסול א' במה דיקצוץ בין פתיבה לנתינה כמבואר בגיטין (דף כ"א) דכתיב וכתב ונתן יצא זה שמחנךר קציצה בין פתיבה לנתינה ועוד פסול אחד נהג במחנךר היכא שונכתב על עציץ נקוב ויהב לה פוליא עציץ דמה"ת פשר אלא מגזירה שמה יקטום פסול וכדאמר רבא בגיטין (דף כ"ב) ופלי התורת גיטין שם ובאה"ע סי' קכ"ד דדוקא דפוסקת הניקה פולו דנעשה פמטלטלין אז פשר היכא דעושיית משיכה או הגבהה אבל בקנין חזקה לא מתגרשת משום דבעי ונתן בינה היינו קנין הניתן מיד ליד כמו משיכה והגבהה ולא בקנין חזקה ולא כמש"כ הב"ש שם ס"ק י"ב פן הוכיח התו"ג שם מן התוס' דגיטין (דף כ"א ע"ב) ד"ה יצא זה כו' ולפ"ז היכא דנכתב הגט על עולה של עציץ נקוב ויהב לה פולו ואח"ז פוסקת הניקה ועושיית קנין משיכה והגבהה פשר הגט מה"ת דנה לא מקרי מחנךר קציצה כמש"כ התוס' שם.

אבל ע"י קנין חזקה לא מתגרשת פלל משום דבעי קנין מיד ליד פדכתיב ונתן בינה כמש"כ התורת גיטין שם. א"כ פסול זה אינו מצד עצם הפתיבה דנעשה בפסול דהא אם עושיית משיכה פשר הגט אלא הפסול זה הוא מצד דלא הוי הנתינה פדינו דנה לא מקרי ונתן בינה: לד) א"כ י"ל דהדעה דמכשיר מחנךר בשטר קידושין טעמם דס"ל פועין

סברת הנתיבות הנ"ל דלא ילפינו בש"ש מגז"ש לה לה פי אם על דיני פתיבת השטר ולא על דיני נתינה.

וה"ה במה דילפינו בהיקישא דויצאה וקיתה ג"כ לא ילפינו רק על פסול פתיבה פמו בלשמה ולא על פסול מחנוך פגון מה דנתבאר דפסולו אינו רק מצד הנתינה דבעי ונתן בינה דיה' דבר הנתינתו מיד ליד דע"ז לא ילפינו מן היקישא זו [ועיין בגיטין (דף מ"א) דגז"ש עדיפא מהיקישא ובתוס' שם ד"ה דכו"ע גז"ש עדיפא כו' ובתוס' זבחים (דף מ"ח) ויבמות (דף נ"ט) מזה ע"כ יש להכשיר מחנוך כזה היכא דיהב לה פולי מילתי' דמחנוך בשטר קידושין ומסתימות דבריהם דמשמע דבכל מחנוך מכשירין בקידושין לפי דאפשר לומר דה"ה אף במה דקנימא למקצין בין פתיבה לנתינה לידה.

ג"כ יש לדון מה"ט להקל בשטר קידושין פיו דעיקר הפסול בגט הוי משום דבעי ונתן תיקוף אחר הפתיבה ולא יהי' מחנוך מעשה אחר הפתיבה בין הנתינה א"כ י"ל דפסולו ג"כ הוא משום הנתינה דלא יהי' יכול לעשות אחר הפתיבה.

וכיון דפסול מחנוך הוא משום דבעי תיקוף ונתן בינה אחר הפתיבה ולא יהי' מחנוך מעשה בנתיים ע"כ פיו דלא ילפינו דיני נתינה בהיקישא ע"כ ס"ל להפוסקים הנ"ל להכשיר מחנוך לשטר קידושין: לה) אבל זה אינו רק לשיטת חכמים דפליגי על רשב"א בקידושין (דף כ"ג) וס"ל דשטר שחרור ע"י עצמו ופי' הרשב"א בחי' שם והוכא לעיל דס"ל לחכמים דלא ילפי בגז"ש לה לה מאשה פי אם על גופו של גט שחרור דיה' פגופו של גט אשה ולא על דיני נתינה וה"ה יש לדון לסברא זו על שטר קידושין במחנוך מה"ט להכשיר [ומן דברי הרשב"א בקידושין הנ"ל הוי סייעתא לעיקר דברי הנתיבות הנ"ל] אבל לרשב"א דס"ל שם למילך בגז"ש לה לה מאשה על דיני נתינה ג"כ דמה אשה עד שיוציא לרשות שאינו שלו ה"ה בשחרור א"כ חזינו דס"ל למילך בגז"ש גם על דיני נתינה והמשנה בקידושין שם ס"ל ג"כ ברשב"א פמבואר שם ע"כ י"ל דה"ה הך ברייתא דמגי בשלשה דברים שוו גיטי נשים כו' ולא תני מחנוך ולשמה משום דמידי דאימת בקידושין לא קתני דזהו לפי דס"ל ג"כ ברשב"א כזה פיו דילפינו גם על דיני נתינה בגז"ש דלה לה ע"כ ה"ה דבשטר קידושין ג"כ יש למילך בהיקישא דויצאה וקיתה על פסול מחנוך בשטר קידושין והוי מילתא דאימת בקידושין אבל למאי דקיי"ל לדינא פרבנו דרשב"א דש"ש על ידי עצמו משום דס"ל דלא ילפינו בגז"ש רק על דיני פתיבה שיהא גופו של ש"ש פגופו של גט וכמש"כ הרשב"א א"כ ה"ה דמה"ט יש להכשיר מחנוך בשטר קידושין פן יש לומר לשיטת הסוברים להכשיר מחנוך בשטר קידושין כדי שלא יהי' תמוהין כ"כ: לו) ובאמת יש לתמוה לפ"ז על שיטת הנתיבות דס"ל להכשיר בש"ש טלי גיטא מעג"ק משום דלא ילפינו לדיני נתינה בגז"ש לה לה לבד ממה שנתבאר לעיל דרש"י בקידושין לא ס"ל פן דלפ"ז תקשה דאמאי אפרו בגיטין (דף ט') ובפוסקים להשוות גיטי נשים לשחרורי עבדים לענין פסול מחנוך בשלמא בפסול מחנוך היכא דלא יתב לי' פולי מילתא ופסול משום דהוי מחנוך קציצה א"כ י"ל דזה מקרי פסול בעצם פתיבת השטר פיו דמחנוך קציצה ובעיני' שיהי' וכתב סמוך לונתו.

[ודלא כמש"כ לעיל להכשיר שטר מחנוך לקידושין]. ובנה ילפינו בגז"ש לה לה אכל בפסול מחנוך היכא דיהב לי' פולי מילתא רק אינו עושה קנין משיכה משום דאינו פוסק

הַיְנִיקָה בְּעֵצִיץ נָקוּב וּבְקִנְיָן חֲזָקָה לֹא מְהִינֵי חֲזָקָה בְּגִט אִשָּׁה כַּמֶּשׁ"כ הַתּוֹרָת גִּיטִין בְּעַל הַנְּתִיבוֹת בְּעֵצִמוֹ פִּנ"ל וּפְסוּלוֹ הָיָה מִדְּאֻרְיִיתָא מְשׁוּם דְּבַעֲי וְנִתְּנָן בְּיָדָהּ דִּיהָא דְּבָר הַנִּיטָן מִיָּד לִיד וְלֹא הָיָה הַנְּתִיבָה כַּד"ת וְכִינּוֹן דְּלֹא גְמָרִינּוּ דִּינֵי נְתִיבָה בַּגִּז"ש א"כ מְחַנְּבִין פְּזָה הָיָה לִי לְאִכְשׁוּרֵי מַה"ת בְּשִׁחְרוּר וְאִיךָ אֶמְרוּ דְּשׁוּוּ גִיטֵי נָשִׁים לְשִׁחְרוּרֵי עֲבָדִים בְּפִסּוּל מְחַנְּבִין מְדַמְקָשִׁי וְהָא אִיפֵא מְחַנְּבִין דְּשׁוּוּ גִיטֵי נָשִׁים לְשִׁחְרוּר וּמִשְׁמַע לְכֹלֵי דִּינֵי מְחַנְּבִין דַּל"כ מֵאֵי פְרִיךָ הַש"ס: וְע"כ מוֹכַח מְזָה דְּאַף לְדִינֵי נְתִיבָה גְמָרִינּוּ בַּגִּז"ש לָהּ לָהּ וְע"כ אִיךָ מְחַנְּבִין פְּזָה פְּסוּל מַה"ת וְאַף דְּאִין זֶה פְּסוּל בְּעֵצִים הַכְּתִיבָה דְּהָא אִם עֲוֹשֵׁית מְשִׁיכָה אוֹ הַגְּבִיחָה פֶּשֶׁר הַגִּט: אֲלֵמָא דְּאִין זֶה פְּסוּל בְּעֵצִים כְּתִיבַת הַשְּׁטֵר רַק מִצַּד דִּינֵי נְתִיבָה דְּבַעֲי וְנִתְּנָן בְּיָדָהּ דִּיהָא דְּבָר הַנִּיטָן מִיָּד לִיד וְאִפְ"ה פְּסוּל בַּש"ש א"כ ה"ה טְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק ג"כ יֵשׁ לְמִילָף לְפִסּוּל בַּש"ש פִּינּוֹן דְּבַעֲי וְנִתְּנָן בְּיָדָהּ: לִז) וְעַפ"ז יֵשׁ לְתַרְצֵי ג"כ הוֹכַחַת הַנְּתִיבוֹת מְהַרְמְב"ם דְּלֹא קִחְשָׁב דִּינֵי טְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק רַק סֵתָם דְּבִשְׁאָר דְּבָרִים שְׁוֵו לְכֹל הַשְּׁטֵרוֹת וְלַעֲיִל דְּחִיתֵי רֵאִי זֹו וְכַעַת נִלְע"ד לֹוּמֵר עוֹד בְּזָה דִּי"ל דְּכִינּוֹן דְּכַתְּבִין הַרְמְב"ם דְּשׁוּוּ גִיטֵי נָשִׁים לְשִׁחְרוּר בְּפִסּוּל מְחַנְּבִין א"כ פִּינּוֹן דִּינְדַעֲינּוּ דְּאַף הִיכָא דִּיהָב לִי פְּלוֹ מִקְלָתָא כְּמוֹ עֵצִיץ נָקוּב ג"כ מִקְפִּסְל מַה"ת כְּמוֹ בְּגִט אִשָּׁה הִיכָא דְּלֹא עֲוֹשֵׁית רַק קִנְיָן חֲזָקָה כַּמֶּשׁ"כ הַתּוֹ"ג לְהוֹכִיחַ וְדִלֵּא כַּהֲב"ש בַּס"ק י"ב פִּנ"ל.

וְזֶהוּ מְשׁוּם דְּבַעֲי דְּבָר הַנִּיטָן מִיָּד לִיד א"כ מְמִילָא יְדַעֲינּוּ עַל טְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק דְּפִסּוּל בַּש"ש וְלָכֵן לֹא מְנָאוּ הַרְמְב"ם לְהַיָּד דְּטְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק אִיךָ דְּחִשְׁבִין לְשִׁמְהָ וּמְחַנְּבִין דְּהָיָה גַם בְּקִידוּשֵׁין מְשׁוּם דְּאַחַר דְּמָנָה מְחַנְּבִין מְמִילָא יְדַעֲנָא דְּבַעֲי בַּש"ש ג"כ דְּבָר הַנִּיטָן מִיָּד לִיד וְכֹל דִּינֵי נְתִיבָה פִּינּוֹן דְּפִסּוּל זֶה הוּא מִן וְנִתְּנָן לָהּ פִּנ"ל דְּמֵאֵי שְׁנָא וְעִינּוּ בַּט"ז יו"ד ס' רס"ז ס"ק כ"א שְׁפַתְּבִין בְּכֹוֹנֵת הַרְמְב"ם דִּילִיף בַּגִּז"ש לָהּ לָהּ מֵאִשָּׁה עַל פְּסוּל מְחַנְּבִין וְלֹא כַּמֶּשׁ"כ לְעִיל בְּשֵׁם הַלַּח"מ וְכֹל מַה שְׁפַתְּבִי לְשִׁיטַת הַתּוֹ"ג בַּס"ק כ"ד כְּמוֹ כֵּן יֵשׁ לְדוֹן לְשִׁיטַת הַב"ש בַּס"ק כ"ד ס"ק י"ב שְׁפַתְּבִין דְּבַעֲיָן נָקוּב אִם עֲשִׂתָהּ חֲזָקָה מְגוֹרְשָׁת דְּהָא קִנְיָתָהּ בְּחֲזָקָה וְנִיטָן מִיָּד לִיד וְל"ד לְשִׁאָר מְחַנְּבִין דְּלֹא נִיטָן מִיָּד לִיד.

רַק לְשִׁיטַת הַרְשֵׁב"א דִּילְפִינּוּ מְסַפֵּר כו' א"כ פְּסוּל מְחַנְּבִין הִיכָא דְּלֹא נִיטָן מִיָּד לִיד זֶהוּ פְּסוּל מְשׁוּם דְּלֹא מְקָרֵי נְתִיבָה. וְכִינּוֹן דְּזֶה פְּסוּל גַם בַּש"ש דְּהָא שְׁוֵו לַג"נ א"כ מוֹכַח גַם מְשִׁיטַת הַב"ש הַנ"ל דִּילְפִינּוּ עַל ש"ש בַּגִּז"ש לָהּ לָהּ גַם עַל דִּינֵי נְתִיבָה.

וַיֵּשׁ מַה לְהֵאָרִיךָ בְּזָה רַק מֵאִפְסֵי הַפְּנָאֵי הַנְּכַרְחִיתִי לְקַצֵּר בְּאִמְצַע וְיִדְעִיתִי מַה דִּישׁ לְדַחֵן וְלֹוּמֵר דְּדוֹקָא פְּסוּל מְחַנְּבִין דְּאַף דְּפִסּוּלוֹ הוּא מְשׁוּם דְּלֹא הָיָה בִּי דִינֵי נְתִיבָה כְּדִין. עַכ"ז פִּינּוֹן דְּנִשְׁתַּמְנָה גּוֹפּוֹ דְּשֵׁם מְחַנְּבִין עָלָיו מְשׁוּם זֶה הָיָה כְּמוֹ גּוֹפּוֹ שֶׁל גִּט דְּזֶה יִלְפִינּוּ מַגִּז"ש לָהּ לָהּ כְּמוֹ שְׁהַבֵּאתִי בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א לְקִידוּשֵׁין פִּנ"ל אֲבָל בְּאִמְתָּהּ זֶהוּ מְהַדְּוִחַק מְאוֹד דַּמ"ש דְּכִינּוֹן דְּאִי נִימָא דְּלִדִּינֵי נְתִיבָה דִּינוֹ כְּמוֹ בְּשִׁאָרֵי שְׁטֵרוֹת כְּמוֹ שְׁפַתְּבִין הַנְּתִיבוֹת בְּשֵׁם הַרְמְב"ם א"כ לַפ"ז אִין שֵׁם פְּסוּל עַל מְחַנְּבִין וְלֹא"ה כְּבָר הוֹכַחְתִּי לְעִיל כְּהֵרִיטְב"א לְפִסּוּל טְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק בְּשִׁחְרוּר: עֲנָף ח.

לח) שׁוֹב רֵאִיתִי בְּעֵיקָר רֵאִיוֹת הַנְּתִיבוֹת מְהַרְמְב"ם פ' ו' ה' עֲבָדִים שְׁפַתְּבִין בְּשִׁשָּׁה דְּבָרִים שְׁוֵו שִׁחְרוּרֵי עֲבָדִים לְגִט אִשָּׁה וּבִשְׂא"ד שְׁוֵו לְכֹל הַשְּׁטֵרוֹת דְּהוֹכַחַת מְזָה דַּס"ל לְהַרְמְב"ם דְּטְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק פֶּשֶׁר בְּשִׁחְרוּר וְלַעֲנ"ד אֲדַרְבֵּה מוֹכַח מִן הַרְמְב"ם שֵׁם דַּס"ל לְפִסּוּל טְלֵי גִיטָהּ מִעַג"ק בְּשִׁחְרוּר וְהוּא דְּהָא כְּתִב הַרְמְב"ם פ' ו' ה' ח' שֵׁם בְּזֶה"ל כֹּל הַכְּשֵׁר

להביא גט אשה פשר להביא גט העבד והובא ביו"ד ה' עבדים סי' רס"ז סעי' נ"ד וכתב
הכ"מ שם דנה גלמד מן הא דתני שווי גיטוי נשים לשחרורי במוליה ומביא.

וכ"כ הבאר הגולה ביו"ד שם א"כ למדנו מדברי הרמב"ם דאיתן שאין נוהג בהם דיני
שליחות כמו חש"ו וא"י וכה"ג דכיון דפסולים להביא גט אשה ה"ה דפסולים בשחרור.
ובספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ג' ענף א' הבאתי שמה בשם הגתיות בס"י קפ"ב ס"ק
ב' שכתב דאף איתן שאין דין שליחות בהם מ"מ פשרים להיות שלוחים למכור או ליתן
מתנה משום דמעשה קוף בעלמא סגי להו פיון דיודע הדבר לאמתו שהבעלים רוצים
למכור את החפץ ממילא זכה בהו הקונה וכ"כ הגתיות בס"י רמ"ד והבאתי בספרי שם
ראי' לזה מירושלמי סנהדרין יע"ש א"כ לפ"ז הא דבעינן דיני שליחות בגט הוי הטעם
משום דבעי נתינה מידו לידה וטלי גיטף מעג"ק פסול בגט אשה וכן הא דבעי דיני
שליחות בקידושין אף בקידושי פסול דמהני טלי קידושף מעג"ק פמבואר באה"ע סי' כ"ז
ואפ"ה בעי דיני שליחות.

משום דהא דבעי בקידושין אמירת הבעל שיאמר הרי את מקודשת וכיון דאין דיני
שליחות עליו ע"כ אינו נעשה שליח לאמירתו והוי קידושין בלא אמירה ועיין באבני
מלואים סי' ל"ה ס"ק ט' בסופו יע"ש ועיין מזה בספר קהלת יעקב מהגאון מליסא על
אה"ע סי' למ"ד ס"ק א' בשם המהרי"ל דהוכיח מהא דבעי דיני שליחות בקידושין דע"כ
טלי קידושף מעג"ק פסול ומטעם הנ"ל ואי נימא דטלי שחרור פשר מעג"ק ג"כ א"כ
קשה למה בעי דיני שליחות בשחרור הא אף ע"י א"י וחש"ו ג"כ פשר ליתן הגט שחרור
לו פיון דמועיל בי' אף טלי גיטף מעג"ק ולא בעי נתינה מידו ליד העבד רק גילוי מילתא
בעלמא סגי להודיע דרוצה לשחררו כמו במקרה ומתנה שכתב הגתיות עצמו דמועיל
וע"כ מוכח מהרמב"ם דכתב דבעי דוקא דיהא בו דיני שליחות דטלי שחרור מעג"ק
פסול בשחרור ע"כ ס"ל לפסול באם אינו נוהג בהשליח דיני שליחות א"כ מוכח אדרבה
להיפך מהרמב"ם דס"ל פשיטת הריטב"א דטלי מעג"ק פסול בשחרור ולכן לא מני
הרמב"ם והגמ' להך מילתא דשווי גיטוי נשים לשחרור עבדים בטלי מעג"ק וכמו
דהקשיתי לעיל משום די"ל דזהו נכלל במאי דתני שם דשווי למוליה ומביא ונכלל בזה
דמי שאין דינו שליחות נוהג בו פסול לשחרור ג"כ כמו בגט אשה א"כ ממילא ידענא
מזה דטלי גיטף מעג"ק פסול אף בשחרור דאל"כ לא שווי במוליה ומביא לגיטוי נשים
דהא בגיטוי נשים פסול להוליה הגט מי שאינו בן שליחות ואילו בשחרור פשר וע"כ
ממילא מוכח ממה דתני דשווי במוליה ומביא לגיטוי נשים דה"ה טלי מעג"ק פסול
בשחרור ג"כ: לט) ולכאורה רציתי לדחות זה ע"פ מה דמבואר ברמב"ם פ"א ה' גירושין
ה' י"א דהמגרש צריף שיאמר ה"ז גיטף ואם לא אמר ה"ז גט פסול.

ומבואר בלח"מ שם ובאה"ע ריש סי' קל"ו דמה"ת פשר רק מדרבנן פסול רק שיטת
הטור והר"ן שם דמה"ת בטל והובא שם בב"ש ס"ק א' וכיון דאף לשיטת הרמב"ם אם
לא אמר ה"ז גיטף פסול מדרבנן ע"כ אפשר דאף דנימא דטלי גיטף מעג"ק פשר בשחרור
מ"מ בעי דיני שליחות להוליה שחרור משום דכמו דבעי אמירת המגרש בנתינת הגט
ה"ה אפשר דבעי אמירת האדון להעבד בעת שמוסר לו השחרור דיאמר לו בע"פ הרי
את ב"ח או הרי את לעצמך והא דלא חשב ליה הגמ' שנה שחרור לג"נ גם לזה דצריף

שיאמר כמו בגט י"ל דכינן דהוי בקידושין לא קתני ובקידושין לכו"ע צריף אמירתו מה"ת כמש"כ הלח"מ והב"ש שם וכינן דעכ"פ מדרבנן בעי אמירה אף להרמב"ם ע"כ פוסל בזה מי שאינו בר שליחות משום דהוי פלא אמר פלל: מ) ועכ"ז ראיתי דאין בדיחין' זו ממש פלל תדא דהא פינו דחוינו דהתנא פלל זה הדין דבעי דיני שליחות להוליף שחרור במה דתני שווי למוליה ומביא לגיטי נשים כמש"כ הלח"מ והבאר הגולה ובגט מןפסל מה"ת משום דאי לא הווי בי' דיני שליחות הווי פטלי מעג"ק ואילו בשחרור דטלי גיטף מעג"ק פשר א"כ מועיל מן התורה אף ע"י מי שאינו בר שליחות רק מדרבנן מןפסל משום אמירה דאינו רק מדרבנן.

א"כ לא שווי לגמרי דבגט פסול מה"ת ובשחרור אינו פסול אלא מדרבנן. ועוד והוא העיקר דהא מבואר בקידושין (דף ו') וברמב"ם פ"א ה"ג ובאה"ע סי' קכ"ו דאם הי' מדבר עמה על עסקי גיטה ונתן בידה ולא אמר פלום ה"ז גט א"כ היכא דהי' מדבר עמה על עסקי הגט באותו מעמד לאשתו ע"י מי שאינו בן שליחות דבגט פטל מה"ת משום דה"ל טלי גיטף מעג"ק וכינן דאמרו דשווי בזה שחרור לגיטי נשים וכל מי שאינו פשר בגט אשה אינו פשר בשחרור א"כ מוכח מפלל הזה דלעולם מי שפסול לשליחות הגט מןפסל לשחרור.

א"כ אי נימא דטלי מעג"ק פשר בשחרור א"כ הא משפחת למי שפסול בגט אשה כמו הך גונא ואפ"ה פשר בשחרור דהא משום אמירתו אינו מעכב פינו דהי' מדבר עמה על עסקי גיטה וע"כ מוכח מהפלל הלז דנקטו דאף טלי מעג"ק פסול בשחרור ועוד נלע"ד דאי נימא פשיטת הנתיבות דלא גמרינן בגז"ש לה לה מאשה רק בכתיבת שטר שחרור ולא בדיני נתינה א"כ ה"ה באמירת הפעל דבעי בגט אשה ג"כ לא גמרינן לשחרור דבעי אמירתו וכש"כ בדין אמירה דאף בגט לא בעי אלא מדרבנן להרמב"ם ע"כ מוכח מהא דהצריכו לשלוח ע"י בר שליחות את ש"ש דע"כ בעי נתינה מידו ליד העבד וכשיטת הריטב"א דטלי גיטף מעג"ק פסול בש"ש: מא) וזה כמה שנים שאמרתי ע"פ שיטת הנתיבות דטלי גיטף מעג"ק פשר בשחרור לתרץ קושיות רע"א בסי' קצ"ד דאי אמרינן דהיכא דהוי שליח לדבר עבירה השליחות פטל א"כ איך יכול לעשות שליח להוליף שחרור לעבדו דתנן שווי למוליה ומביא והא המשחר עבדו עובר בעשה יע"ש ולשיטת הנתיבות הלז ניחא דהא פינו דטלי גיטף מעג"ק פשר בש"ש א"כ לא בעי דיני שליחות בש"ש: וכמש"כ הנתיבות הנ"ל גבי מתנה ומכירה לא בעי דיני שליחות ומפבר הבאתי ראי' לדבריו והוא דאיתא בירושלמי פ"ז דסנהדרין הלכה י' וז"ל טבח ולא מכר חזקה אמר חייב ר' יוחנן אמר פטור ומבואר התם בפסוגיא דפליגי בטביחה ע"י שליח דמאן דפוטרי משום דאין שליח לדבר עבירה ומאן דמחייב היינו פש"ס דילן בב"ק (דף ע"א) וכמש"כ הפני משה שם אף בזה שאמרו לא מכר נדחק הפ"מ שם לפרש היינו דבמכירה לא פליגי דע"כ ע"י אחר אלא בטביחה פליגי אם מקשינו טביחה למכירה כמו בש"ס דילן דמה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ע"ש.

ויפרושו תמוה מאד דלמה להירושלמי לומר דלא מכר דהא נאמר בתורה ומכרו והא פל מכירה ע"י אחר היא ולכן נראה לי לפרש פוננת הירושלמי הנ"ל דדוקא בטביחה ע"י

שליח פליגי אם מועיל שליחות בזה או לא אבל במקרה ע"י שליח כו"ע מודי דמועיל דאף היכא דלא חל השליחות פגון בדבר עבירה פדהתם.

אפ"ה חלה המכירה דהא פגון דהפעלים הסכימו על המכירה. לכו סגיב ד' וה' וקרנונבזה ומכרו אלא בטבח ע"י שלוחו פליגי.

ונהו פרוור בכוננת הירושלמי ואפשר דזהו פוננת הגמרא דמה מכירה ע"י אחר דכמו דמכירה ע"י שליח מועיל ה"ה בטביחה ועיין ברש"י פתובות (דף ל"ג) בד"ה מכירה אי אפשר כו' א"כ ה"ה אף בשליח חרש שוטה וקטן ג"כ חלה המכירה וכה"ג איתא במעילה (ד' י"א) ואכמ"ל ונהו ראי' פרוורה לדברי הגתיות הנ"ל א"כ מבואר בירושלמי דמכירה אף היכא דהוי עבירה ג"כ אהנו מעשה השליח וכפי סברת הגתיות.

והנה הנו"ב והובא בקצה"ח סי' קפ"ב ס"ק ב' הקשה בשם הגאון מ' יצחק הלוי ז"ל מן האומר תן שחרור לעבדי וקא אין שלד"ע וע"ז תמה הנו"ב הלא הזוכה הוי שליח של העבד כו' והקצה"ח האריך בזה וקא דלא הקשו קושיא זו על הא דשוו ג"כ לשחרורי עבדים למוליה ומביא זהו לפי די"ל דכיון דטלי גיטף מעג"ק פשר וכדברי הגתיות ע"כ לא הקשו קושיא זו רק על הא דתן שחרור זה לעבדי כו' אף לפי מש"כ והבאתי דברי הרמב"ם דבעי דיני שליחות להוליה ש"ש ע"כ שפיר הקשה רע"א זצ"ל ויש לי הרבה גונני לתרץ קושיותו ולהאריך בכ"ז והנכרחתי לקצר: ענף ט.

מב) ובעיקר דברי הריטב"א בקדושין (דף כג) הנ"ל שכתב דטלי גיטף בשחרור פסול יש לעיין עדיין בראיתי מהריטב"א דז"ל שם על פסקא עבד מהו שיעשה שליח לקבל גיטף לרשב"א וכ' דאף הגיע הגט לידו לא מהני דה"ל טלי גיטף מעל גבי קרקע שהרי שליח זה לא זכה לו שהרי פגון דלא נתן להשליח בתורת זכיה' אלא בתורת שליחות ולא הגיע הגט לידו של עבד לא בתוף ידו של האדון ולא מידו של השליח.

עכ"ל הריטב"א א"כ י"ל דכיון דמירי הריטב"א לרשב"א א"כ פגון דרשב"א ס"ל שם ע"י אחרים ולא ע"י עצמו טעמו משום דגמר לה לה מאשה עד שיוציא הגט לרשות שאינו שלו כו' אלמא דיליה רשב"א אף על דיני גתיה בג"ש לה לה וכמש"כ לעיל בארובה ע"כ ס"ל לרשב"א דטלי גיטף מעל ג"ק פסול בשחרור ג"כ ע"פ הא"ש אבל לרבנן דלא גמרי שם להא"ש וכתב הרשב"א שם והובא לעיל בטעמיהו דס"ל דלא ילפינן הג"ש פי אם על גופו של גט א"כ י"ל דה"ה דטלי מעג"ק בש"ש פגון דלא ילפינן על דיני גתיה וכמש"כ הרשב"א והגתיות א"כ אין להקשות מהריטב"א הנ"ל על דברי הגתיות ושיטתו.

אף בלא"ה הבנת הריטב"א הנ"ל קשה דכיון דמירי לרשב"א וכיון דרשב"א ס"ל ע"י אחרים ולא ע"י עצמו משום דבעי שיוציא לש"ש לרשות שאינו שלו א"כ ה"ל לאמר דלכן אף בהגיע הש"ש ליד העבד לא מהני משום דהא לא נפק מרשות האדון וכשיטת רשב"א דלא ע"י עצמו ואפשר דלרוחא דמלתא פתב פן הריטב"א הטעם דה"ל טלי גיטף מעג"ק ואי נימא דס"ל להריטב"א דהא פסול דטלי גיטף מעג"ק אינו רק לרשב"א ולא לרבנן.

א"כ לא שייך בזה לומר דנקט הטעם הלז לרנוקא דמילתא. וע"כ שפיר פתבתי בספרי ב"י בשם הריטב"א דס"ל דטלי גיטף מעג"ק לא מהני בש"ש ובלא"ה פבר הוכחתי ברואות אחרות דטלי גיטף מעג"ק פסול בש"ש.

וכן ראיתי להמקנה בקידושין (דף ס"ג) על תוס' ד"ה פגון שפתב לה כו' שפתב דטלי גיטף מעג"ק לא מהני בש"ש ע"ש: מג) והנה עיקר דברי הגתיות בשיתתו דטלי גיטף מעג"ק פסול בש"ש וכן מה שהראיתי להוכיח דלא פדבריו נראה לע"ד דזהו פלוגתת הט"ז והב"ח והוא דביו"ד סי' רס"ז סעי' ע"ו בט"ז ס"ק מ"ד שפתב דהיכא דאמר לאחד זכה בגט שחרור זה לעבדי יצא לחירות דאין צריך בזה שימסור מיד ליד דוקא אף באומר תנו ולא מסרו מיד ליד השליח לא הנה באומר זכה אבל באומר זכי שאני ואין צריך מסירה מיד ליד הזוכה ואף אם הי' פבר בידו מהני ויוצא לחירות כו' והב"ח ו"ל פתב דאף בפני צריך מסירה מיד ליד ומשמע פן מדברי הרא"ש ותמה הט"ז עליו דאין שום הוכחה מהרא"ש לזה עי"ש בט"ז וכןנת הט"ז הוא דלכן לא בעינו מסירה מיד האדון ליד הזוכה משום דס"ל דאף טלי גיטף מעג"ק פשר בש"ש ונסברת הגתיות אבל הב"ח דס"ל דאף בפני בעינו מסירה מיד האדון ליד הזוכה טעמו משום דאם לא מסרו מיד ליד ה"ל טלי גיטף מעג"ק דזה פסול בש"ש ועיקר ראיות הט"ז פבר פתבתי לעיל בשם התורת גיטין לגיטין (ד' ט') שהוכיח פן מן התוס' גיטין (דף י"ג) בתוס' ד"ה האומר תנו גט כו' וכבר דחיתי לעיל רא"י זו וכמבואר שם בארנופה ותמהני על הגתיות והתו"ג דלא הביאו לדברי הט"ז הנ"ל אבל הב"ח דכתב לומר דאף בזכה ש"ש זה בעי שימסרנו מיד ליד הזוכה טעמו משום דגם בש"ש פסול טלי גיטף מעג"ק וע"כ פתב לומר דגם באומר זכה בעינו מסירה מיד ליד.

וכבר העליתי להוכיח דגם בש"ש פסול טלי גיטף מעג"ק והעיקר פדברי הב"ח אף הב"ח קיצר בזה מאד וכן ברואיתו מן הרא"ש שפיר תמה עליו הט"ז פנ"ל אבל בעיקר סברת הב"ח דעתי מספמת אליו ומצאתי בקצוה"ח סי' קכ"ה ס"ק ד' שפתב בפשיטות ג"כ דטלי מעג"ק פסול בשחרור דהא איתקש לאשה עי"ש: מד) ואחר כותבי כ"ז ראיתי בכתם סופר ח' אה"ע סי' פ"ב שפתב ג"כ דטלי גיטף מעג"ק פסול בשחרור וכתב דמ"ש בגירושין דכתיב ונתן ולא שתטול מעצמה וה"נ בשחרור כתיב או חפשה לא ניתן לה כו' עכ"ל הח"ס: ודעתי זה אינו דא"כ גבי מתנות פהונה דכתיב תתן לו גבי ראשית הגז וכן גבי זרוע ולחיים וקובה פתיב ונתן לפהו וכן פתיב בפ' אמור ונתן לפהו את הקודש ובכל הנה אף טלי מעג"ק יוצא י"ח וכן בצדקה פתיב נתון תתן לו ולא בעינו גתיה מיד ליד ועי' בתוס' גיטין (דף כ') ד"ה דילמא כו'.

וע"כ מוכח דשאני גט אשה דכתיב ונתן בינדה ע"כ פסול טלי גיטף מעג"ק אבל היכא דלא פתיב רק גתיה בלבד אף בטלי מעג"ק יוצא ובב"מ (דף י"א ע"ב) גבי מתנות פהונה דאמר ר"ג דמקומו מן שפר לו ואי נימא דמצנת גתיה דמתנות פהונה בעי מיד ליד א"כ איה מהני שם שכירות המקום לצאת ידי גתיה בשלמא לשיתות הש"ס דב"מ דמשום תורת חצר הי' נחא וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ע"ז) גבי תיזיל איהי ותיחוד כו' אבל לשיתות הש"ס בקידושין (דף כ"ו) דבתורת אג"ק הי' תקשה הא לא הוי בזה גתיה מיד לידה רק לשיתות רש"י דריש פ' הזורק גבי תיזיל ותיחוד כו' דכתב דבתורת אג"ק היתה

מתגורשת וס"ל לרש"י דע"י אג"ק הוי כמו נתינה מידו לידה אינו ראי' אף לפי מש"כ הר"נ ריש פ' הזורק שם לחלוק על שיטת רש"י משום דהא בעי ונתן בידה ע"כ לא מהני אג"ק בגט עי"ש א"כ שפיר פתבתי ועוד דהא בב"מ (דף י"א) שם מקשו דאמאי לא הקנה ר"ג בחליפין ומסיק דמתנות פהונה נתינה פתיב בהו חליפין דרף מקח וממכר הוא ועיין ברש"י שם.

ואי נימא דבעינא נתינה מידו ליד הפהו א"כ אף אם לא הי' בחליפין שם דרף מקח וממכר א"כ לא מהני בפשיטות משום דע"י חליפין לא הוי נתינה מידו ליד הפהו וברור ופשוט דמתנות פהונה יצא אף ע"י טלי מעג"ק ועיין בגיטין (דף למד) גבי המלנה מעות את הפהו ואת הלוי ואת העני כו' ובגמ' שם דבמפירי פהונה מייירי כפי' רש"י שם וכן לחד מ"ד דעשו שאינו זוכה כזוכה ועיין ברש"י ובפני יהושע שם והא בזה לא הוי נתינה מידו לידה ואפ"ה יצא ועיין בחוליו (דף קל"א) ההוא לינאה דהוי חטף מתנתא כו' ושם (דף קל"ג) גבי רבי יוסף חטף מתנתא דנתן ולא שיטול מעצמו אכל טלי מעג"ק לא הי' קפידא דהו' ולא שיטול מעצמו היינו בלא רשות הבועלים כמבואר שם אכל אם נוטלו מרשות הבועלים לא קפדינו על טלי מעג"ק ובאמת למותר להאריך ע"ז בראיות דבל"ז ברור ופשוט דמתנות פהונה ובצדקה לא בעינן נתינה מיד ליד ואף דכתיב לשון נתינה בהו עכ"ז פינון דלא פתיב ונתן ביד אינו מעכב אף טלי מעג"ק ודלא כהח"ס: מה) והנה ראיתי בלח"מ פ' ה' הלכות מכירה ה' ז שהקשה על מה שפכת הרמב"ם שם גבי חליפין דאם אהז פחות משלש והי' יכול לנתק כל הפלי דמועיל זה גבי חליפין והקשה דגט נמי היכא דהגט בידו ומשיחה בידה והיא יכולה לנתקו ולהביאו אצלה תהא מגורשת דהא חשיב נתינה פינון דיכולה לנתקו ולהביאו אצלה וי"ל דשאני התם דכתיב ונתן בידה משמע דיהא הגט בידה אכל הקא לא פתיב אלא ונתן לרעהו ולא פתיב בידו עכ"ל הלח"מ וסברתו מבואר פן בירושלמי גיטין פ' א' סוף הלכה א' שאמרו שם דגט אפי' כל הגט בידה וחוט בידו אינו גט דכתיב ונתן בידה כו' עי"ש ובאמת י"ל טעם אחר ולחלוק דשאני בגט כדאמרו בב"מ (דף ז') דשאני גט דבעי פרישות משא"כ בחליפין דבעי נתינה והא איפא עכ"ל הגמרא בב"מ שם ויש להאריך בזה.

עכ"פ מצינו בלח"מ שפכת ג"כ לחלק דשאני גט דכתיב ונתן בידה משא"כ בחליפין דלא פתיב פי אם ונתן לרעהו וכן פל זה מוכח דמש"כ רש"י גיטין (דף ע"ח ע"א) ד"ה טלי גיטף מעג"ק לא מהני דבעינן ונתן עכ"ל דרש"י קיצר בזה ועיקר סברתו הוא משום ונתן בידה כמבואר בגמ' שם על הא דשלתו הא בעי ונתן בידה וליפא ועיין באבני מלואים סי' קל"ט ס"ק י"ג, וקצתתי בכ"ז לפי שלא נצרך זה לענינינו כ"כ והעיקר הוא דטלי גיטף מעג"ק פסול בשחרור משום גז"ש לה לה מאשה וכשיטת רש"י בקידושין (דף כ"ג) דכ"ע ס"ל להך גז"ש ואף שלא בענין פתיבת הש"ש רק בענין נתינתו וכמש"כ לעיל בארנקה: סימן כז ב"ה יום ג' ט"ו סיון תר"מ לפ"ק קאוונא.

ושאלתי ע"ד הס"ת שעשה הסופר טעמי נגינות על התיבות ונסתפק כת"ר אם מועיל תיקון בזה והביא פמה תשובות אחרונים בזה והנה אין ת"י תשובות אחרונים הללו: (א) והנני להשיבו דזה לא נמצא מפני דרך נקודות ופיסוק פסוקים נמצאו שכתבו לפסול כמבואר במסכת סופרים פ"ג ה' נא"ו ובשו"ע יו"ד סי' רע"ד סעי' ז' ובתשובות להרמב"ן

סי' רל"ח והנו"ב בסי' ע"ד פתב ג"כ דזה לא נמצא מפורש ועכ"ז דעתו לפסול משום דגם בהטעמים שיניף הסברות שכתבו גבי נקוד שפוסל משום דגם בהטעמים יש הפרש גדול בין פתיב לקרי וכמש"כ המדקדק הגדול ר"ז הענא בשערי תפילה שלו כו' וכ"כ הנו"ב במ"ת סי' קע"ב דאם הסופר עשה הסימנים לטעמי הנגינה בעת הכתיבה ס"ת דנפסל הס"ת אבל אם נכתב הס"ת בהקשר שוב אינו נפסל ודי לפוסלו כל זמן שלא גרר הטעמים מטעם שכתב הרמב"ן כו' עכ"ל ומצאתי בעז"ה בהרדב"ז ח' ג' סי' תרמ"ג שכתב טעם נכון על מה שאין פותבין הטעמים בהס"ת דזהו מפני שיש בהס"ת שתי קריאות רוחניות וגשמיות כו' ומסר הנקודות והטעמים פשאר תורה שבע"פ כו' ולכן לא נכתבו הנקודות והטעמים ליכתב בס"ת כו' ע"ש בהרדב"ז בדבריו היקרים ולפי דברי הרדב"ז אין לחלק בין נקודות לטעמי נגינות וע"כ פמו דבנקודות קי"ל לדינא דאף בהסירו הנקוד פסול אם הי' פן בשעת פתיבת הס"ת דכמו כן בטעמי נגינות וכמש"כ הנו"ב פן לדינא: ב) וע"כ בנ"ד דניכר שנעשה פן מתחילת הכתיבה ס"ת וכמש"כ כת"ר דעתי דיצטרכו למחוק כל התיבות שיש עליהם הטעמים ואז תהי' הס"ת פשירה ומה שחשש כת"ר אולי ניהוש שמה כתב הסופר להס"ת בדיו פסולה או לא פתבן לשמן הנה לדעתי אין לחוש לזה משום דע"י מה שעשה טעמי נגינות על התיבות לא מרעינו לחזקת הסופר משום דיש לתלות דעשה פן בשגגה דלאו כ"ע יודעין דין זה דאין לכתוב טעמי הנגינות בהס"ת משום דדברי הנו"ב בסברתו ע"פ המדקדק הגדול פנ"ל אין זה ידוע כ"כ ומכש"כ דברי הרדב"ז הנ"ל ע"כ אין להוציא את הסופר מחזקת פשרותו ואין לפסול להס"ת אם ימחקו התיבות שיש עליהן הטעמים מלמעלה וכעין זה מבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ד גבי פסולי עדות דבדבר שלא פשט איסורו ועבר ע"ז אין לפוסלו לעדות וכיוצא בזה פתב הש"ך בח"מ סי' ש"ו ס"ק י"ד דבדבר דאין מבואר בהלכות שחיטה י"ל דטעה בזה וכעין זה אי' בגיטין (דף נ"ה ע"א) גבי סופר דאיכא למימר טעי בד"ר ירמל' פמו כן הקא גבי טעמי נגינות פיון דאין זה מבואר כ"כ בשו"ע ובפוסקים שנתפשטו ע"כ י"ל דטעי בזה וע"כ אין להוציא את הסופר מחזקת פשרותו: ג) והיכא דהוי ספק אם נעשה בעת הכתיבה או אח"כ יש להכשיר להס"ת אם יסירו הטעמים דהא בעיקר הדין דכתבו לפסול הס"ת בהסירו הנקודות אין זה ברור כ"כ וכמש"כ הגט פשוט לאה"ע סי' קכ"ה ס"ק כ"ז בזה"ל דאם ניקד הס"ת ומחק הספר פסול איברא דהדין הוא תמוה דאמאי מיפסל הס"ת פשמחק הנקודה כו' ועיין במקור ברוב סי' ל"ו עכ"ל הג"פ ואין ת"י ספר מקור ברוב וע"כ בספק אם נעשה מקודם או אח"כ יש לנו ספק ספיקא משום דיש להסתפק שמה הדין הוא דאין לפסול הס"ת וספק ב' שמה נעשה אח"כ וראיתי בחידושי רע"ק ליו"ד סי' רע"ד סעי' ז' שכתב דבספק עיין בתשובת מקור ברוב וכבר פתבתי דאין ת"י ספר הנ"ל.

וכש"כ בטעמי נגינות דאינו ברור כ"כ לפסול ע"כ בונדאי יש לנו ספק ספיקא להיתירא אכן אם ניכר שנעשה בעת הכתיבה יש למחוק התיבות שכתוב עליו מלמעלה הטעמים והס"ת תהי' פשירה וקצרותי: סימן כח בקונטרס הזה יבואר מה שהשבתי לכמה רבנים שדרשו ממני ע"ד תמונת האותיות של כתב וועליש בס"ת: ענף א'.

א) בדבר תמונת כף פשוטה הובא במג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו פלוגתת הפוסקים אם נעשה למעלה כעין ד' ולא נעולה דהרב"י כתב לפסול וכ"כ הגהות מיימוני ור"מ גלאנטי מכשיר

ולענ"ד נראה להוכיח דצורת פפ פשוטה הוא פפין דלית היינו מרובע למעלה בזויות ולא עגולה בלא זויות.

דקא בזבחים (דף ס"א) אי תנו התם פשעלו בני הגולה הוסיפו עליו ד' אמות מן הדרום וד' אמות מן המערב כמין גמא ופי' רש"י גימל ינונית עשוני' כמין פפ פשוטה שלנו. ועיין בפרטנורה ובתויו"ט מדות פ"ג עכ"פ לפי' רש"י שיהוא צורת פפ פשוטה א"כ מוכח דצורת פפ פשוטה הוא מרובע למעלה ולא עגולה כעין ריש דקא המזבח הי' מרובע כמבואר בזבחים (דף ס"ב) דקרו וקבש ויסוד ורובוע מעכבין פדכתיב רבוע יהי' המזבח ואי גימא דכף פשוטה הוא כעין צורת ריש א"כ איך אמרו דהי' צורתו כעין פשוטה הא הנה חילוק ביניהם דצורת פפ פשוטה הוא למעלה כעין עגול בלא זויות והמזבח הי' ממולא ברבוע ממש וע"כ מוכח מזה דצורת פפ פשוטה הוא כעין דלית במרובע.

ובאמת צריך להבין לפמש"כ הפוסקים דרגל פשוטה יהי' כפלים כעין הגג של מעלה א"כ התם במזבח הא לא הי' כפלים רק הי' שנה ארכו פרחבו א"כ איך כתבו דהי' כעין פפ פשוטה וי"ל דכינון דלא הי' יכול התנא לדמות לאות אחרת ע"כ הוכרחו לדמות לכף פשוטה דקא לצורת דלית לא הי' יכול לדמות משום דבדלית יוצא זויות הגג למעלה לצד ימין פידוע ובמזבח לא הי' כן וכמו כן לצורת ריש לא הי' יכול התנא לדמות משום דהריש הוא עגולה בזויות והמזבח הי' מרובע ע"כ הוכרחו לדמות לצורת פפ פשוטה ואף שאינו דומה כ"כ לכף פשוטה דכף פשוטה הרגל הוא כפלים פהגג ובמזבח לא הנה כן.

עכ"ז לא דקדקו בזה כ"כ פינון דלא הי' לתנא עצה אחרת במה לדמות ואי גימא דצורת פפ פשוטה הוא ג"כ כעין ריש א"כ לא הי' בשני דברים שנה לצורת פפ פשוטה היינו במרובע ובהרגל דהי' במזבח שנה להגג א"כ יותר טוב הי' לתנא לדמות לצורת ריש דלא הי' חלוק צורת הוספת המזבח רק בדבר אחת היינו בהריבוע בקרון זויות ולמה לתנא לדמות לכף פשוטה דהי' חלוק ממנו בשני דברים והלא צורת ריש הי' דוע לכל ג"כ כמו כתב ינונית וכמש"כ הכותב כעין יעקב בריש פ"ק דמגילה דכתב אשורית הי' מצוי וניכר לכל והא בסוף פ"ב דסנהדרין (דף כ"א) קאי על הכולל של ישראל פי אצל גדולי ישראל לא ניטל מהם מעולם כתב אשוריות ואח"ז כשעלו מאשור היו משתמשין כולם בכתב אשורית כמבואר בסנהדרין שם רק להדיוטות היינו פותאי הניחו לשון עברית].

ומדלא נקט התנא לסימן פי אם צורת פפ פשוטה מוכח דכף הוא מרובע למעלה ויעיין בעירוובין (דף נ"ה) ברש"י ד"ה או כעין גאם כו' ופסחים (דף ח') וזבחים (דף נ"ג) וב"ב (דף ס"ב) וסופה (דף ו' ע"ב) רש"י ד"ה שתיים פהלקתן מזרחית וצפונית כמין גא"ם משם אין החרט לנ"ד דקא התם בכולי דוכתי לא הי' קפידא אם הי' מרובע או כעין עגול: אף מהא דזבחים מוכח כמש"כ וזהו מקום סמך לצורת פפ פשוטה שכותבין בכתב ונעליש שלא כצורת ריש ועיין במנחות (דף ע"ה) בתוס' ד"ה מושחן כמין פי כו' ובהוריות (דף י"ב) מאי כמין פי כמין פפ יוני ובכריתות (ד"ה) ואינו עגון כ"ז לנ"ד: ב) ועכשיו נבאר אודות אות למד פי בספר קהלת יעקב שחיבר הגאון ר' יעקב מקארלין זצ"ל בסוף ספרו בתשובותיו שם ח' או"ח סי' ד' העלה שם דטעות הסופרים הוא במה

שְׂכוּתֵבִין תְּמוּנַת לְמַ"ד כְּמוֹ כָּ"ף כְּפוּפָה וְעָלְיוֹ וַי"ו כִּי מְבוֹאֵר בַּזֵּהָר חֲדָשׁ שִׁיר הַשִּׁירִים
שֶׁהוּא כְּעֵין תְּמוּנַת טִית רַק שֶׁהוּיּוּ הוּא עוֹמֵד לְמַעְלָה וּבְטִית הוּא עוֹמֵד בְּשֹׁנָה.

ע"כ צָרִיף לְהִיּוֹת הַגַּג הַתְּחָתוֹן שֶׁל לְמַד עַב וְכְפוּף לְפָנָיו שִׁיְהִי דוּמָה לְטִית יַעו"ש וּלפ"ז
ה"ה בְּצוּרַת לְמַד שֶׁל כְּתָב וּוְעָלִישׁ ג"כ אֵין לוֹ דְמוּת טִית א"כ פְּסוּל לְפִי דְבָרֵי הַקְהֵלֶת
יַעֲקֹב הַגָּ'ל וּבְאַמַּת לְפִי הַמְבוֹאֵר בְּשַׁבַּת (דָּף ק"ג) בְּתוֹס' ד"ה טִיתִין פִּיפִין בְּשֵׁם ר"ת
דְּצָרִיף לְכוּף רִישׁ הַטִּית לְתוֹכָהּ דְדָמִי כְּעֵין פ' וְכֵן כְּתָבוּ כָּל הַפּוֹסְקִים א"כ לְפִי דְבָרֵי הַגָּאוֹן
הַגָּ'ל הִי נִרְאֶה דְצָרִיף לְכוּף הַגַּג הַתְּחָתוֹן שֶׁל הַלְמַד לְתוֹכָהּ דַּאל"כ לֹא דָמִי לְטִית וְאֶפְשָׁר
דְּכוּוּנַת הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב גַּם לָזֶה.

וּלְפִי דְבָרָיו צָרִיף לְכַתּוּב כַּה"ג וְאֵם לֹא כֵן פְּסוּל וּכש"כ בְּכַתָּב וְוְעָלִישׁ וְנִדְאִי דְאֵין לוֹ
תְּמוּנַת טִית כִּידוּעַ דִּישׁ לְהַחְמִיר לְכַאוּרָה: (ג) אָמְנָם יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מֵהַש"ס דְּצוּרַת לְמַד אֵין
לוֹ תְּמוּנַת טִית וְהוּא דְבִיּוֹמָא (דָּף ע"ג ע"ב) אִי פִיּוּצַד נַעֲשִׂית אוֹתִיּוֹת הַחֲנֻשָׁן רִיו"ח א'
בוּלְטוֹת רִישׁ לְקִישׁ א' מְצַטְרָפוֹת וְהָא לֹא כְּתִיב צְדִיק כו' וְהָא לֹא כְּתִיב טִית כו' וּמִשְׁמַעוֹת
הַגַּמ' הוּא דְמַקְשָׁה אֲלֵיבָא דכ"ע מְדָלָא קְאָמְרִי הַנִּיחָא לְמַ"ד מְצַטְרָפוֹת אָבָל לְמַ"ד בוּלְטוֹת
קְשָׁה הָא לֹא כְּתִיב טִית כְּדָרָף הַגַּמ' בְּכָל מְקוֹם בַּע"כ מוֹכַח דְּאֲלֵיבָא דכ"ע מַקְשָׁה כֵּן.

וּבִירוּשְׁלָמִי בִיּוֹמָא ס"פ ז' מְבוֹאֵר בּוּזָה"ל אֵית תַּנָּא תַּנִּי הַקּוּל הִי שׁוֹמַע וְאֵית תַּנָּא תַּנִּי
הַכְּתָב בוּלְט מ"ד הַקּוּל הִי שׁוֹמַע נִיחָא כו' מ"ד הַכְּתָב הִי בוּלְט וְהָא לֹא כְּתוּב חִית
בְּשַׁבְּטִים כו' א"כ קְאָמְר בְּלִשׁוֹן נִיחָא כַּנ"ל אָבָל בַּש"ס דִּילָן דְּלָא קְאָמְר הַנִּיחָא לְמַ"ד
כַּנ"ל עַל פְּלוּגְמָא דְאֵם בוּלְטוֹת אוּ מְצַטְרָפוֹת מוֹכַח דְּאֲלֵיבָא דכ"ע מַקְשָׁה וְאֵי נִימָא דְצוּרַת
לְמַד הוּא כְּעֵין טִית רַק דְּבְטִית הָנוּי עוֹמֵד בְּשֹׁנָה וּבְלְמַד הָנוּי עוֹמֵד לְמַעְלָה א"כ לְמַ"ד
מְצַטְרָפוֹת אֵין זֶה קְשָׁה דִּי"ל דְּכְמוֹ דַּע"פ גַּם הִנֵּה יְכוּלִים הָאוֹתִיּוֹת לְהַצְטַרֵּף עַד שִׁיְהִי
מְכוּוּנִים לְתִיבָה אַחַת וְהִי זְזִין וְנַעֲזִין מִמְקוֹמָם כְּמוֹ כֵּן הִי יְכוּל ע"פ אוֹתוֹ גַּם לַעֲשׂוֹת מִן
לְמַד תְּמוּנַת טִית כִּי הַלְמַד הוּא כְּעֵין תְּמוּנַת טִית רַק בְּלְמַד הָנוּי עוֹמֵד לְמַעְלָה א"כ ע"פ
גַּם הִי נַעֲשָׂה כְּעֵין טִית דְּהָנוּי הִי עוֹמֵד בְּשֹׁנָה דְּכְמוֹ ע"פ גַּם הִי זְזִים מִמְקוֹמָם לְהַצְטַרֵּף
הָאוֹתִיּוֹת לְתִיבָה אַחַת כְּמוֹ כֵּן הִי זֵז הַלְמַד מִלְמַטָּה וְהָנוּי מִלְמַעְלָה דְנִתְהַפֵּף לַעֲמוּד לְמַטָּה
הָנוּי עַד שֶׁנַּעֲשָׂה טִית: (ד) וְהָא חֲזִינָן לְהַפ' מ"ד דַּס"ל מְצַטְרָפוֹת אַף דַּע"י זֶה נִתְבַּטַּל הַתִּיבָה
מִמָּה שֶׁהִי כְּתוּב שֵׁם כָּל שְׁבֻט בַּפ"ע כְּמוֹ דְכְּתִיב וְנִשְׂא אֶהְרֵן אֶת שְׁמוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל כְּגוֹן
אֵם יִצְטַרֵּף רִישׁ מִן תִּיבַת רְאוּבֵן א"כ חֶסֶר תִּיבַת רְאוּבֵן כִּינּוּן דְּהַרִישׁ אֵינוֹ עוֹמֵד בְּמְקוֹמוֹ
וְהָא בַּס"ת דְּנִחְסַר אוֹת אַחַת אַף דִּינִכְתָּב שְׁלֹא בְּמְקוֹמוֹ הוּא פְּסוּל וְע"כ מוֹכַח דְּהָאֵי מ"ד
דַּס"ל מְצַטְרָפוֹת לֹא חָשׁ לָזֶה (וְאֶפְשָׁר דַּהַמ"ד דַּס"ל בוּלְטוֹת לֹא רָצָה לוֹמַר מְצַטְרָפוֹת
מִשׁוּם הָאֵי סְבָרָא דִּיתְבַּטַּל שְׁמוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל בְּעַת דִּיְהִי מְצַטְרָפוֹת אָבָל מֵאֵן דַּס"ל
מְצַטְרָפוֹת לֹא חָשׁ לָזֶה מִשׁוּם דְּכִינּוּן דְּבִיטוּל תִּיבּוֹת מִן כָּל שְׁבֻט כְּפִי שִׁיִּצְטַרֵּף בְּאוֹתוֹ הָעַת
לֹא הִי זֶה רַק בְּאַקְרָאֵי בְּזִמְן מוּעָט ע"כ הִי יְכוּל לְהַעֲשׂוֹת כֵּן כִּינּוּן דְּבַעַת דְּבָאוּ לְשִׂאוּל
אֶצְלוֹ הִי כְּתוּבִים הַשְּׁבֻטִים כַּד"ת).

א"כ כְּמוֹ דַּאֲף דַּהִי מְתַבַּטַּל אֵינָהּ תִּיבָה בְּעַת דְּבָא לְשִׂאוּל אֶצְל הָאוּרִים מְחַמַּת הַצְּרִירוֹף
מ"מ לֹא חָשׁ לָזֶה ה"ה י"ל דַּאֲף דַּהִי מְתַבַּטַּל אוֹתוֹ לְמַד בְּאוֹתוֹ הָעַת עַד שֶׁנִּתְלַבַּשׁ בְּצוּרַת
טִית ג"כ לֹא הִי חוֹשֵׁשׁ לָזֶה [וְעֵינָן בְּמַהֲרָש"א בִּיּוֹמָא שֵׁם שְׁכַתָּב דְּמַסְפֵּר הָאוֹתִיּוֹת אַחַר
דְּמַסְקֵי דַּהִי כְּתוּב שְׁבֻטֵי יִשְׂרָוֶן הִי עוֹלָה ע"ב אוֹתִיּוֹת בְּשֵׁם ע"ב יַעו"ש וְאֶפְשָׁר דְּגַם

בתחילה קונדם דמסיק הש"ס פן הי' מכונן מספרו פנגד אינה שם עכ"ז הא האות יהי ג"כ נקרא אות רק דבתחילה הי' בצורת למ"ד ואח"ז יתהננה בצורת טית ובלא"ה אין לנו עסק בנסתרות א"כ קשה איה פריה הש"ס בפשיטות פנ"ל וקא לא פתיב טית דקא להך מ"ד דס"ל מצטרפות והי' זנים ונעים ממקומם א"כ י"ל פנ"ל.

אע"כ מוכח מהש"ס דס"ל דלא פהזנהר חדש דהביא הגאון הנ"ל אלא דיש לכתוב תמונת למד פעין שכותבין אנחנו ואין לו תמונת טית ע"כ פריה הש"ס בפשיטות לכ"ע וקא לא פתיב טית ונדוע דמשארי אותיות ג"כ לא יכול להיות צורת טית וכש"כ לפי מאי דכתב הריטב"א בעין יעקב ביומא שם דמ"ד בולטות ומצטרפות לא פליגי רק מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ויש להאריה בדברי הריטב"א ואכמ"ל.

א"כ לכ"ע הי' זנים ונעים האותיות ממקומם א"כ ונדאי דתקשה דמאי מקשה הא לא פתיב טית הא י"ל דהי' עומד הלמד עם הניו באופן שנתהפך למטה בתמונת טית א"כ יש להוכיח מזה דלא יהי' בלמ"ד תמונת טית: ענף ב.

ה) ולכאורה יש להקשות לפ"ז דמאי פריה הגמ' שם וקא לא פתיב צדיק הא מבואר בשבת (דף ק"ג) דלא יעשה גימל צדיק ופי' רש"י שם דצורתם שונה שונה למעלה וזה למטה. א"כ י"ל דהגימל הי' נתהפך ע"פ נס ונעשה צדיק אף זה אינו קשה די"ל פיון דלא הי' שם רק גימל אחת א"כ בעת שיעשה הגימל לצדיק אז יתבטל האות גימל א"כ אפשר דיצטרכו באותו העת לישאל גם באותיות המצטרכות לאות גימל וגם לצדיק.

ע"כ שפיר מקשה וקא לא פתיב צדיק וכמש"כ הריטב"א שם דמה"ט הי' נצרך פל האותיות כתוב שם ומה"ט אינו קשה מאי פריה וקא לא פתיב טית הא מבואר בשבת שם במה דאמרו לא יעשה טיתין פיפין ובבית יוסף שם דאית פ"א פשוטה שונה לאות טית רק דטית פניו למעלה ופ"א פניו מן הצד א"כ אפשר דהי' מתהפך הפ"א לצורת טית.

משום דקא פ"א כפופה לא הי' שם רק א' בשבט נפתלי א"כ אפשר דהי' מצטרכות לאות פ"א כפופה וגם לאות טית ע"כ שפיר מקשו ובלא"ה אינו קשה זה לפמש"כ הבית יוסף שם דצורת ג' אינו שונה לאות צדיק כפופה רק לצדיק פשוטה וכ"כ הגהות מיימוני ה' תפילין יע"ש [ועיין בחידושי הרמב"ן והר"ן לשבת שם] וגם באות פ"א כתבו שם דאינודומה לגמרי לאות טית.

א"כ שפיר מקשו הגמ' אבל אות למד הלא הי' שם כמה אותיות למדי"ן דקא בשבט לוי ושבט זבולון ושבט נפתלי הי' שם שלשה למדין א"כ אף שנעשה מן אות למד לאות טית ישאר שם שני למדין וחסזינן דלא הנה כתובים שם רוב אותיות רק אחת לאחת ואפ"ה הי' די ומספיק בזה א"כ שפיר מוכח ממה דמקשו וקא לא פתיב טית.

דהגמ' ס"ל דצורת למד לא הי' בצורת טית לכן שפיר מקשו בפשיטות וקא לא פתיב טית וצדיק פשוטה וכף פשוטה לא הי' כתוב שם ואפשר דהעיקר הוא אותיות כפופין ועיין בשבת (דף ק"ג) מזה: ו) שוב ראיתי דזהו מוכרח בפשטות הסוגיא לומר כמש"כ דקא באמת תמונה סגויות הש"ס דילן דמקשו מעיקרא וקא לא פתיב צדיק דאמאי לא מקשו וקא לא פתיב חית וגם הא לא פתיב קוף כמו דמקשו בירושלמי והתוס' ישנינים שם

הרגישו בזה וכתבו דהוי מצי למבעי פן ואפשר דלכן כתב רש"י שם דהא יהי נצרכים לאות צדיק דהציל תציל ואח"כ באות טית לא כתב רש"י שם במה יהי נצרכים לאות טית וי"ל דרש"י פיון לזה הקושני דאמאי לא מקשו וקא לא פתיב חית דהא אות חית הלא מוקדם לאות צדיק באלפא ביתא לכן פירש רש"י דלאות צדיק הי' נצרכות ביותר משום הצל תציל ע"כ פריד הש"ס ביותר על אות צדיק אבל באמת כ"ז דוחק דהא חזינון דהירושלמי מקשה באמת וקא לא פתיב חית וקוף פנ"ל משום דבתיבה צלח או הרחק נצרכים לחית וקוף: ז) אכן לפמש"כ אתי שפיר בפשיטות משום דהא ידוע שיטת רש"י במנחות (דף כ"ט) דצורת חית הוא פעין חית של דפוס ולא מן ב' וינין פשיטת ר"ת שם ועיין במג"א סי' ל"ו דהביא בשם הבית יוסף דכתב בשם מצא פתוב דאם עשה חית פדעת רש"י פשיטה א"כ הא ידוע דמן שני ונאויין יכול להיות תמונת חית לפשיטת רש"י ע"כ לא מקשו וקא לא פתיב חית דהא י"ל דלמ"ד מצטרפות ה"ה דהי' מצטרפות שני ונאויין ביחד להיות בתמונת חית וכמה וואוון הי' שם בשמות השבטים פידוע וגם מן דלית נאו יכול להיות חית כמש"כ הנו"ב במ"ק סי' ע"ד ח' יו"ד ע"ש וכמו כן באות קוף י"ל דג"כ הי' ע"י צירוף דהא מבואר בבית יוסף שם ובספר ברוך שאמר דקוף הוא מן אות פך נאות ניו או מן נון פשוטה: וכמו כן באות למד כתבו דצורתה מן פך נאות ניו ע"כ שפיר הי' יכול להעשות מן אות למ"ד תמונת קוף דהניו שלמעלה מן גגו של למד יהי' נשמט למטה תחת גגו של למד ויהיה תמונת קוף וכמו כן בכתב של וועליש שנה גג ורגל של הלמד להגג ורגל של הקוף א"כ יהי' ע"י צירוף של הגג ורגל של הלמד בצירוף הניו שלמעלה בתמונת קוף או נאו אחר יהי' עומד תחת גגו של הלמד דהא כמה ונאויין הי' שם דהא כתב הברוך שאמר דהקו של הקוף הוא בתמונת ניו (אף הב"י כתב דהוא בתמונת נון) וע"כ בש"ס דילן דקא פריד אליבא דכו"ע אף למ"ד מצטרפות מדלא קאמר הניחא פנ"ל ע"כ לא פריד וקא לא פתיב חית וקוף משום דלמ"ד מצטרפות אינו קשה על אות חית וקוף די"ל פנ"ל [נהא אינו קשה דהא בחית בעי דחטרי' לגג' דחית פמבואר במנחות (דף כ"ט): א"כ אף ע"י צירוף שני ונאויין לא יהי' עדיין חטוטרות שלו משום דהא מבואר בב"י סי' ל"ו דזה אינו מעפב רק ספרא דווקגי כתבו פן וגם לא מצינו זה פי אם בס"ת ולא בחושן] והרבה ואויין ולמדיון הי' שם ע"כ לא פריד בש"ס דילן פי אם על אות צדיק דזה יהי' קושני על כ"ע אף למ"ד מצטרפות משא"כ הירושלמי דפריד רק על מ"ד בולטות לכן פריד שפיר גם על אות חית וקוף א"כ מדוקדקים בעז"ה דברי הש"ס דילן דלא פריד רק על אות צדיק וע"כ מוכח לפ"ז מן הש"ס דגם אם נתהנוה האות ע"י צירוף ג"כ הי' נעשה ע"פ גס וקושיות הש"ס הוא אליבא דכ"ע א"כ וקא לא פתיב טית מוכח דצורת למד אינו בתמונת טית.

ובלא"ה פבר פתבתי מן הסברא אף בלא הוכחה דכמו דהיה יכול להעשות תיבה שלימה מן צירוף אותיות כמו כן הי' יכול להעשות אות אחר מן אותו האות ע"י ציור אחר: ח) ובאמת י"ל דהתו"י דהקשו ביומא דהוי מצי למיבעי וקא לא פתיב חית י"ל דאזלי לפשיטת ר"ת דס"ל במנחות שם דדוקא ע"י שני וינין נעשה אות חית ובחושן הא לא הי' רק אות ויין אחת וקא דהקשו התוס' דהוי מצי למיפרד על אות קוף י"ל דכוננתם דהוי מצי למיפרד זה על מ"ד בולטות אבל למ"ד מצטרפות שפיר י"ל דאינו קשה זה כמו שנתבאר אכן העיקר לענ"ד דהש"ס מקשה אליבא דכ"ע ע"כ דברי הש"ס מדוקדקים היטיב ואין

לדחות את דברי דהא אמרינו בסנהדרין (דף כ"א) דבתחילה ניתנה התורה בכתב עברי
א"כ י"ל דהש"ס פריד כ"ז על העת דמקודם שנגלה להם פתב אשורית דז"א דהא פבר
פתב הפותב בעין יעקב בריש מגילה דעיקר הפתב של ס"ת בהיכל והלוחות הי' מתחילה
הפל בכתב אשורית רק לא נתפרסם פתב זה לכל עד לסוף.

ע"כ בנדאי גם פתב החושן הי' גם מתחילה בכתב אשורית יעו"ש ע"כ שפיר פתבתי
להוכיח דשפיר נוהגין הסופרים דאין עושין הלמד בתמונת טית וה"ה בכתב וועליש דאין
לצורת למד תמונת טית דשפיר עבדי: ענף ג.

ט) ולכאורה יש לדחות ולומר דעל ידי מה דנעשה מן אות למד אות טית נתבטל פתוחי
חותם ואין זה מקרי ופתחת עליהם דכתיב אצל האפוד והחושן ועיין בסוטה (דף מ"ח)
דמבואר שם דאבני חושן ואפוד מראה להם שמייר מבחויז ונבקעות מאליהו ואין פותבין
בדיו משום שנאמר בהם פתוחי חותם.

[ועיין בע"ג (דף כ"ד) בתוס' ד"ה ואבני מילואים פתיב כו' ובירושלמי קידושין פ"א ה"ז
במראה הפנים ד"ה ישפה של בנימין כו' ובמל"מ פ"ט ה' פלי המקדש ה"ז מש"כ בשם
הרמב"ן על התורה ובט"ז יו"ד סי' רע"א ס"ק ח' מש"כ בענין חקיקה ואכמ"ל ע"כ אם
לא הי' אות טית רק דנעשה מן אות למד יש מקום לדון דאין זה מקרי פתוחי חותם ולכן
יש לפקפק על מה שהקשיתי דהא מצי להיות טית מן אות למד אבל באמת אין זה דחי'
דהא חזינו דהתורה פתבה ופתחת עליהם שמות בני ישראל וכן פתוב שם פתוחי חותם
תפתח על שמות בני ישראל וגם פתוב ונשא אהרן את שמותם כו' וכן בחושן פתיב
פמעשה אפוד תעשנו: א"כ קשה למ"ד דמצטרפות הא נתבטל אז מה דגורה התורה
דשמות בני ישראל תפתח עליהם הא פינו דנחסר כגון ריש מן ראובן ושין מן שמעון
וכה"ג א"כ הלא אין פאן שמות בני ישראל והא לא פתוב בתורה פתוחי אותיות רק
פתוחי שמות בני ישראל וקפידת התורה הי' דתפתח שמות בני ישראל ונשא אהרן
שמותם ובעת דמצטרפות האותיות לא הי' אז פתוחי חותם משמות בני ישראל וכמו כן
קשה למ"ד בולטות הא התורה פתבה דיהא פתוחי חותם היינו דהאות יהא נעשה בחקיקה
לתוכה ולא בולטות [ועיין בגיטין (דף ד') רישא מחריז חריז או פנופי מיכנף ובציז
דלא הי' פתבו שוקע כו']].

א"כ בעת שהי' בולטות לא הי' אז מקרי פתוחי חותם. וע"כ מוכח דכיון דבעת דעשו את
החושן קיימו אז פתוחי חותם שמות בני ישראל וגם ונשא אהרן שמותם.

ע"כ לא פקע קדושותן מהחושן בעת שבאים לישראל אצלו: י) וזהו כעין מה דמבואר באו"ח
סי' ש"מ בט"ז ס"ק ב' דכתב דבמה דפותח ספרים בשפת שפתובים עליהם בצידי ראשי
חנדי הדפים אותיות אין זה מקרי מוחק משום דהא הפתיבה פבר היא קיימת ומחוסר
קריבה לאו פמחוסר מעשה דמי פמבואר בשפת (דף ק"ד) ע"ש וכש"כ בנ"ד דהא תיכף
אחר שישאלו וישב להם החושן מיד יחזור לאיתנו הראשון בלא שום מעשה פלל.

ע"כ אין זה מקרי ביטול שמות בני ישראל וכן לפתוחי חותם אף בעת דהיו
מצטרפות דאין זה רק סתירת עראי. ולא נתבטיל למ"ד מצטרפות מה דצריף להיות
חקוקים שמות בני ישראל.

וה"ה דלא נתבטל פתוחי חותם דהצריכה רחמנא למ"ד בולטות פניו דתיכף אח"ז יחזור ממילא לאיתנו הראשון בלא שום מעשה וזהו פועל דאמרו בזבחים (דף ס"א) דאע"פ שנסע אנהל מועד הוא וכ"כ התוס' שם ד"ה אע"פ שנסע כו' דאף בעת שנושאים אותו בפתח מנבח הוא כו' ואף דבעינו מנבח אדמה שיהא מחובר באדמה עכ"ז שם מנבח עליו אף בעת שנושאים אותו ואף למאן דפליג התם היינו משום דהא בלא מעשה לא יחזור האנהל מועד למכוננו משא"כ היכא דיחזור ממילא בלא שום עשיות מעשה דנודאי שם פתוחי חותם שמות בני ישראל עליו אף בעת דהיו מצטרפות או בולטות וגם שם האות שהי' עליו מתחילה לא פקע ואבד שמו הראשון כמו שכתב הט"ז הג"ל באותיות שם.

ואף דהתם בזבחים יליף זה מקרא דונסע אנהל מועד הא גם בחושן מוכח זה מגזו"כ דאל"כ קשה הא יתבטל פתוחי חותם שמות בני ישראל בעת דישיב החושן דבר לשואליו וה"ה אף דנעשה מן אות למד לתמונת טית ג"כ לא יתבטל אז הפתוחי חותם דגזרה התורה דתפתח שמות בני ישראל וגם ונשא אהרן את שמותם פניו דיחזיר ממילא מיד לבראשונה וכש"כ מן מש"כ הט"ז דהתם בלא סגירה לא יחזיר האות לתמונתו ואפ"ה לא מקרי זה סתירה כש"כ בחושן דממילא יחזיר לבראשונה ובפרט דהא הוכחתי פן מן הא דלא פריף הגמ' דלא פתיב חית וקוף פנ"ל וגם הא אף שנעשה מן אות למד אות טית ג"כ פתוחי חותם אז דהא בעת שנעשה הוי"ו למעלה על גגו של למד הי' ע"י פתוחי חותם ואף שנשתנה לתמונה אחרת עכ"ז פתוחי חותם מקרי וכ"ז ברור ופשוט והארבתי בזה להוציא מן איזה לב שירצה לחלוק על דברי: יא) ועכשיו נבאר אודות תמונת גימ"ל והנו"ן דמבואר בב"י דיהי' כמו זיין ובכתב וועליליש הוא בתמונת ני"ו ומעכ"ת כתב בשם הרדב"ז בספרו מגן דוד דכתב דיהי' כמו ני"ו וכן נראה לפע"ד להוכיח ג"כ דהנו"ן הוא בתמונת נא"ו דאי נימא דהוא כמו זיין.

א"כ קשה מאי פריף הש"ס ביומא שם והא לא פתיב בחושן צדיק הא כבר כתבתי דהש"ס פריף אליבא דכ"ע אף למ"ד מצטרפות מדלא קאמרי הניחא כו' ומה"ט לא פריף והא לא פתיב חית וקוף פנ"ל ולמ"ד מצטרפות י"ל שפיר דנתהנוה צדי"ק ע"י צירוף נו"ן כפופה ובצירוף יו"ד דהא כתבו הב"י והברוץ שאמר דצדיק הוא בתמונת נון ויו"ד וידוע דכמה יודיין ונוניין כפופין הי' בחושן א"כ י"ל דהי' זנים ממקומן אות נו"ן פשוטה ואות יו"ד.

וע"י נס היו בוגעות להדדי ונתהנוה תמונת צדי"ק ומדפריף הש"ס בפשיטות והא לא פתיב צדי"ק מוכח מזה דס"ל להש"ס דתמונת נו"ן כפופה הוא פועל ני"ו וזה ידוע דאי נימא דצורת נו"ן הוא כמו ני"ו דאז אף אם יגע הי"ו ד בהנו"ן לא יהי' לו צורת צדי"ק.

אלא אם הנו"ן עשוי כמו זיין בעקמומיות מעט אז אם יגע בו הי"ו ד יהי' להם ביחד תמונת צדי"ק א"כ מוכח מהש"ס דנו"ן הוא כמו ני"ו וכמו שפותרין בכתב וועליליש: יב) וכן מורה פשיטות לשון של הר"נ בשבת פ' הבונה וזה לשונו ואמרינן זייניין ונוניין פי' נו"ן פשוטה ומכאן שצריף להיות הקו הארוך של נו"ן פשוטה באמצע ראשה הגס כצורת זיין ואל' סמוך הקו הארוך בקצה ראשו פועל ני"ו כו' עכ"ל הר"נ מדקאמר הר"נ שצריף להיות הקו של נו"ן פשוטה ולא קאמר סתמא שצריף להיות קו הארוך של נו"ן כמו זיין והי' נכלל בזה הנו"ן פשוטה והכפופה.

ומדקדק בלשונו נוי"ן פשוטה מורה לשונו הזקב דס"ל דנו"ן כפופה הוא כמו ניו"ן רק
נו"ן פשוטה הוא כמו זיי"ן. וכמו בכתב ונעליש דהנו"ן פשוטה הוא כמו זיי"ן ונו"ן
כפופה הוא כמו ניו"ן וכמו שהוכחתי מיומא פנ"ל.

וגם יש לדון בזה ע"פ מה שבכתובה תמה נוהגין בצדיק שהיו"ד נוגע בימינו להנו"ן.
ובצדי"ק הנדפסים נוגע היו"ד בצדו השמאלי להנו"ן רק מפני חולשתי וטרדתי ראיתי
לקצר בזה: יג) והנה המהרש"א ביומא שם כתב דמספר האותיות בחושן הי"ע ע"ב נגד
שם ע"ב וזהו אחר שמסיק הש"ס שם דהי' נכתב אברהם יצחק יעקב ושכטי ישורן אבל
מקודם דאסיק הש"ס בזה לא הי' מספר זה ואפשר לומר דלמא הי' מכונן לכתוב חמשים
אותיות נגד איזה שם ע"פ הקבלה א"כ אם הי' מצטרפות אות יו"ד לאות נוי"ן שיהי'
מצטרף ביחד לאות צדי"ק כמש"כ א"כ הי' נחסר אות אחת ממספר נוי"ן אותיות ע"כ לא
הי' יכול להצטרף אות יו"ד לנו"ן פנ"ל ללא ז"א דהא בסוטה (דף ל"ו) מקשה
הש"ס על הא דתניא חמשים אותיות הי' כתובים הני חמשים אותיות נכי חדא הניין
ומשני יוסף הוסיפו לו אות אחת כו' והא בנימין שלם כו' אלמא דהי' ניחא להש"ס שם
מתחילה לומר דהי' רק מספר מ"ט אותיות א"כ ה"ה אי נימא דהיו"ד ונו"ן היו מצטרפות
ביחד לאות צדי"ק ולא יהי' רק מספר מ"ט אותיות ג"כ אתי שפיר ובלא"ה אין לנו עסק
בנסתרות.

ע"כ שפיר קמה ראיתי דנו"ן הוא בצורת נא"ו נאז אף אם יגע היו"ד בנו"ן לא יהי' לו
צורת צדיק כידוע: יד) ובאות דלית מבואר בשבת (דף ק"ד) דמ"ט פשוטה פרעי דדלית
גבי גימל כו' ופי' רש"י דרגל הדלית משוכה קצת להגימל ומה"ט כתב הב"י וש"פ דרגל
הדלית יהי' משוכה בשפוע גבי גימל בסופה והנה בכתב ונעליש ראיתי דתמונת הדלית
הוא בלא שפוע ניכרת בסופה.

ולכאורה יש לתמוה קצת בזה וכעת ראיתי בחדושי הרמב"ן על שבת שם שכתב וזה
לשונו ודאמרינו לקמן מ"ט פשוטה פרעי דדלי"ס גבי גימ"ל י"מ דרוך פתיבה אשורית
המאןשר להיות רגלה של דלית נוטה לגבי גימ"ל כזו ולא לגבי עצמה כזו ולא מחנור
אלא לא לגבי דלי"ת ולא לגבי הה"א מכרעת אלא זקופה ועומדת ופי' פשוטה פרעה
מפני שרגלה פלפי הגימ"ל עכ"ל הרי להדיא דדעת הרמב"ן שיכתבו רגלה של הדלית
זקופה בלא שום נטי' לצד הגימ"ל א"כ סומכין בכתב ונעליש על דעת הרמב"ן הרי
מצינו בכמה אותיות הנכתבים בכתב ונעליש דהראשונים מהדרים דוקא לכתוב
בתמונתם.

ע"כ יש לנו על מי לסמוך בעז"ה: טו) והנה הרמב"ן כתב שם בשבת בסופו בזה"ל לפיכך
פתיבתי דברים הללו שכל הטועה בציוור האותיות פסול והפסיל הפל עכ"ל וזהו נגד כל
הראשונים שכתבו דשינה צורת אותיות אינו פסול כמו שכתב הרא"ש בתשובה והובא
בשלטי גבורים ה' ספר תורה ומה"ט לא הובא הגמ' דשבת (דף ק"ד) ברי"ף וברמב"ם
רק שכתבו שלא כתוב אלפי"ן עייני"ן וטיתי"ן פיפי"ן ונוני"ן זייני"ן כו' והעיקר שלא
ישתנה לצורת אות אחרת אבל כ"ז שלא נשתנה לצורה אחרת אינו פוסל שינה בו וכן
נוטה הסברא דהא חכמים ס"ל במגילה (דף ט') דספרים נכתבים בכל לשון ורשב"ג
התיר לכתוב ונתי ועיין בטורי אבן שם אם זהו מה"ת או רק מדרבנן ובשאר לשונות

לדעתי קשה לומר שיהא פתמונת הש"ס בשבת פגון דיהי' השין אחד פרעא וכה"ג ע"כ שפיר פסק הרמ"א באו"ח סי' ל"ו סעי' א' בהג"ה דשינה בכתב צורת האותיות פשר ואפשר לחלק דשאני אשורית בזה כמש"כ המג"א סי' ש"מ ס"ק י' דאשורית כ"ז דלא נגמר זיגון לא נגמרה מלאכתן פן יש לחלק לשיטת הרמב"ן וזה ברור דאף הרמב"ן דהקמיר בשינוי אותיות אין זה כ"א בתמונת האותיות המבואר בש"ס אבל בתמונת אותיות המבואר בב"י ובברוך שאמר ודאי כ"ע מודו דאין לפסול שינוי צורת אותיות.

[ויכעין זה פתב המג"א בסי' ל"ב ס"ק כ"ו] ויכפי שפתב הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קע"א ובמ"ק סי' פ' דכתב הנכתבים בכתב וועל"ש הם בחזקת פשרות אף שלא נכתבו בתמונת הב"י יע"ש. ולכן פסק הרמ"א דשינה בצורת הפתב אינו פסול.

וגם הרמב"ן מודה בזה ועיין בחתם סופר ח' יו"ד סי' רס"ט. ויכבר בארתי בהוכחות על אות פ"ף פשוטה ועל אות נו"ן פפופה ועל רגל הדלית דלא ניכר בה עקמומיותו כפי הפתבוועל"ש דיש להם על מה לסמוך וכן בכתב למ"ד שפותבין באופן שאין בו צורת טי"ת דלא פהקתל יעקב שפיר יש להם על מה לסמוך וממנו נדין על השאר בשינוי פתב וועל"ש מפתיה תמה שלנו כי בנודאי יש סמך לדבריהם בכל השינויים מפתיה תמה שלנו.

ע"כ לדעתי אין שום חשש פקפוק כלל על פתב וועל"ש. והמה מהנדרים אף לכתחילה בלא שום חשש כלל: סימן כט נשאילתי ע"ד העזים בכורים שנמכרו לא"י ע"י קנין פסוף וקנין מסירה ברשות הבועלים ויש מהם שנמכרו בקנין פסוף והאנד שלאק וצייד כת"ר להיתירא ע"פ דברי החתם סופר בסי' שי"ח דמסירה מהני אף ברשות מוכר פשמשאל לו המקום אף דלא קנהו בתורת קנין להמקום שנשאיל לו: (א) והנה לדעתי יש להעיר בעיקר דברי החתם סופר הנ"ל מן דברי התוס' בב"ב (נ"ד ע"ה ע"ב) בד"ה ה"ק אי ברשות הבועלים הוא כו' שהקשו על הרשב"ם שפירש דרשות בעלים היינו רשות מוכר דא"כ מ"ט דרבי דקני במסירה והא ברשות מוכר לא קני במסירה כו', ואי נימא דהיא דמשאל לו המקום קנה במסירה אף היא דלא קנהו ע"י קנין חצירו וכמש"כ החתם סופר.

א"כ מה הקשו התוס' על הרשב"ם. הא י"ל דרבי מיירי בהשאיל לו המקום לספינה ואז קונה במסירה ורבנן ס"ל דלא ניקנית במסירה וכדמסיק הטעם שם ומדחזינן דהתוס' דחו לפי הרשב"ם ע"י זה הקושא ופירשו בשם הרשב"א בפירוש אחר מוכח דס"ל דמסירה ברשות בעלים לא מהני כלל אף היא דמשאל לו המקום לספינתו כ"ז דלא קנהו בתורת קנין למקום השאלה דיהי' לזה דין חצירו וכמו בשוכר את מקומו דשם: (ב) אף אפשר לומר דבאמת זהו טפמא דהרשב"ם דפי' שם דרשות בעלים הוא רשות מוכר.

ולא חש לקושיות התוס' משום די"ל דס"ל להרשב"ם לדינא כמש"כ החתם סופר דבהשאיל לו מקום לעמוד שם לדבר הנמכר דקנהו ע"י קנין מסירה. א"כ אדרבה יהי' מזה סייעתא לדברי החתם סופר ומן התוס' אינו הכרח כ"כ משום די"ל דלכן לא הנה ניחא להתוס' לפרש פן משום דא"כ ה"ל להתנא לפרש בהדיא למאי דאמר רבי ספינה ניקנית במסירה דזה מיירי בהשאיל לו מקום לזה ולכן לא הנה ניחא להתוס' לפרש פן.

והא דב"ב (נ"ף פ"ו ע"א) דמוקי ה"תם דא"ל זיל קני אף דסתם התנא ב"ה התם. יש לחלק מדהתם וקצרתו ועינין בחידישי הרמב"ן לב"ב (נ"ף ע"ו) שם שפ"תב לשון ומצאתי למקצת ראשונים שפ"תבו שאין מסירה קונה ברשות מוכר כו'.

והרב ר' שמואל ראשונים כו'. ומשמע דזהו רק דעת קצת פוסקים אבל רוב פוסקים ס"ל דמסירה קונה ברשות מוכר וי"ל דזהו ג"כ ע"פ סברת החתם סופר הנ"ל.

וע"כ שפיר יש מקום לדברי החתם סופר ב"ה: ג) ולכן פ"ן ד"ש פוסקים דס"ל דאף בהמה דקה ניקנית במסירה והובא דעתם בחו"מ סי' קצ"ז סעי' א' ולכן אף לדעת הר"ת דס"ל לעמיתך בכסף ולא כו' ג"כ יש לנו קנין המועיל לשיטתו בנ"ד ע"י קנין מסירה דהא שיטת הר"ת שם דבהמה דקה ניקנית ג"כ במסירה וע"כ יש לנו ס"ס דפ"לוג"תא ולהיתירא בנ"ד.

פ"ן דנתבאר דמן התוס' בב"ב הנ"ל אינו הכרח כ"כ דיתחילק על ה"ך דינא דהתם סופר פנ"ל. ולכן הנני מסכים ב"ה להיתירא וכמש"כ כת"ר.

וגם יש לנו עוד בנ"ד ע"פ דברי הפרישה ב"ד סי' ש"כ שהביא כת"ר ואין העת גורם להאריף בפ"ט הנה ואותן העזים שמכרו בקנין כסף ובקנין צושלאק ג"כ יש לדון ס"ס וכמש"כ כת"ר להיתירא. ספק א' שמא כסף מועיל וספק ב' שמא סיטומתא מועיל לקנין גמור וכמש"כ האחרונים: ד) ומה שד"ר כת"ר מ"מני ע"ד ענין בפ"ה חולבת שמבואר ב"ד סי' שט"ז ברמ"א דאין סומכין על מה שהיא חולבת רק בצירוף מסל"ת מתירין ואירע עובדא בקהילתו אשר א' קנה פ"ה חולבת מן א"י וסיפר לו סוחר א"ח שהי' אצל הא"י לקנות לו בהמות ואמרה לו אשת הא"י אשר הפ"ה שמכרו לאותו ישראל היא טובה מאד כי חולבת מעגל לעגל ונסתפק כת"ר אם זה מקרי מסל"ת די"ל דאמרה פן פ"די שיהיה לה תפארת שלא הטענה את היהודי והאריף כת"ר ב"ה הענין הרבה בדברי חכמה בפ"ל פול נ"ה ובבקיאות פ"אוי: ה) והנני להשיבו בקצרה כי לדינא נראה לי דהיא דלא מוכחא מילתא שאמר פן לאיזה אמתלא רק מספיקא דעלמא לא חיישינן שאמר פן מצד איזה התפארות פמבואר להדיא בתשובת מ"מני סי' ט' להלכות אישות שפ"תב להדיא פן והובא דבריו בספר מראות הצובאות על אה"ע סי' י"ז סעי' י"ד ס"ק מ"ט.

ואף לפי מש"כ המראות הצובאות שם מתחילה דמדברי השו"ע שם והרמב"ם שפ"תבו דחיישינן שמא נתפונן לדבר אחר משמע דמספיקא ג"כ חיישינן שאמר פן לאיזה אמתלא ע"ש במראות הצובאות.

אף בנ"ד נראה להקל לכ"ע דהא אף דנימא דלשיטת הרמב"ם אין זה מקרי מסל"ת מ"מ לשיטת הרמב"ם עצמו בלא"ה מותרת בנ"ד דהא ס"ל דבפ"ה חולבת מקילינן אף בלא מסל"ת פמבואר ב"ד סי' שט"ז דסמכין על רוב דאינן חולבות אא"כ יולדות ואף דהרמ"א החמיר שם פשיטת הסוברים דחיישינן למיעוטא בכה"ג עכ"ז י"ל להקל בנ"ד ולסמוך על דברי המ"מני שפ"תב דלא חיישינן שאמר פן לאיזה התפארות כו' דלא מוכח פן להדיא מדברי הא"י ויש ב"ה ס"ס דדינא להקל וקצרתו.

וגם הא מסיק המה"ל שם. דגם הרמב"ם ס"ל פהמ"מני ב"ה ובפ"ט בנ"ד שאף להפוסקים המחמירים בחולבת אין זה רק מדרבנן משום סמך מיעוטא כו' ובדרבנן

ונדאי מהני מסל"ת דלא חזישינן לאינה אמתלא וכמש"כ המראות הצובאות שם וגם יש לצרף לסניף דעת המבי"ט המובא בקונטרס עגונות סי' רכ"ט דבדרבנן יש לסמוך להקל אף ע"י א"י שלא הי' מסל"ת ע"ש.

ואף דלדינא לא קיי"ל פן מ"מ היכא דהוי ספק אם נתפונן לאינה אמתלא נדאי דיש להקל כמו בנ"ד וכמו שכתב כת"ר: (ו) אכן בנ"ד שפטים כת"ר כי העיד סוחר א' שאמירת הא"י ע"י מה ששאלו למה הטעתה את הישראל וע"ז הי' תשובתו פן.

א"כ לפ"ז אין מקום להקל ככל בנ"ד כי זה לא מקרי מסל"ת כלל וכמו שכתב כת"ר ואם יש בזה גופא הכחשה של העד השני המעיד שאמירת הא"י פן בלא שאלת היהודי ממנו ע"ז פן אז י"ל דה"ל ע"א בהכחשה דלא מהימן וה"ל ספק השקול בדרבנן דמקילינן פנין דמה"ת יצתה מאיסור פנין דהיא חולקת פנ"ל.

ואף מדרבנן בעינן מסל"ת א"כ פני דהוי שני עדים המכחישים זא"ז אם הנה מסל"ת או לא ה"ל ספק דרבנן ולקולא אבל אם ליכא עד אחר המכחישתו ה"ל עד א' באיסורין ונאמן פנין דחזו"ל עשו אותו הענין לספק השקול מצד דאמרו סמוך מעיוטא דחולקת אע"ג דלא ילדו לחזקה דלא ילדה וה"ל פלגא ופלגא וספק השקול ונאמן ע"א באיסורין כה"ג להעיד דלא הי' מסל"ת כ"ז דליכא ע"א המכחישתו בזה.

וע"כ יש להחמיר בנ"ד אם אין מי שיכחישו בזה: סימן ל נשאלתי מפמה רבנים אם יכולין לפדות בכור באססיגנאציעס הנהוגים האידנא אם דינם כמטבע גבי פדיון הבן או כשטרות: (א) תשובה בקצרה הנה בספרי נחל יצחק סי' ס"ו סעי' ל"ח העליתי דהנהו בילעטין (הנקראים אססיגנאציעס) דינם כמטבע לגבי דין שומרים ודין אונאה.

ושם בענף ב' הוכחתי פן מהסוגיא דקדושין (דף ה') דאמרו שם מנין דאשה מתקדשת בשטר ודין הוא מה כסף שאין מוציא מכניס שטר שמוציא אינו דין שמכניס מה לכסף שפן פודין בו הקדש ומע"ש תאמר בשטר שאין פודין בו הקדש כו' ופי' רש"י שטר שאין פודין בו כו' ועי' ברשב"א שם שפי' באופן אחר והקשיתי דהא איכא למיפרך ע"ז דנגמר משטרות דלכל המוציא דיש לו על אחרים דמצי לקדש ע"י לאשה משום דלא מצי למיחול וכמש"כ הש"ך בריש סי' ק"ז ולא מצי לפדות בו להקדש ומע"ש משום דאין גופו ממון וכמו דהקשו התוס' שם דנגמר מקרקע ות' התוס' לא שייך בזה ותירצתי זה היטיב בחידושי ריש סי' ס"ו א"כ לפ"ז יש להוכיח מהאי סוגיא דאססיגנאציעס מקרי גופו ממון ופודין בהם הקדש.

ואין דינם כשטרות דאל"כ הא אפתי איכא למילף דשטר יהי' מכניס בקו"ח מן אססיגנאציעס דמכניס ומקדשין בו האשה דהא קנתה מה"ת משום דינא דמלכותא ואין מוציא אותה. וליכא למיפרך שפן פודין בו הקדש דהא אי נימא דמקרי אין גופן ממון ודינם כמו שטרות א"כ אין פודין בהן הקדש וע"כ מוכח דמקרי גופו ממון ופודין בו הקדש ואיכא למיפרך בזה מה להנהיג שפן פודין בו הקדש וע"כ שפיר דחו בש"ס התם להאי קו"ח והוצרכו למילף קדושי שטר מן ויצאה והיתה ומוכח מסוגיא זו דאססיגנאציעס פודין בהם הקדש דהוי גופן ממון ואין דינה כשטרות כו' והארכתי שם מזה בספרי: (ב) וכיון דנתבאר בע"ה דפודין בהו הקדש א"כ ממילא מוכח דפודין בהן הבכור והוא דהא מבואר

במשנה בכורות (דנ"א) אין פודין לא בעבדים ולא בשטרות ולא בקרקעות ולא בהקדשות ומפרש בגמרא שם אימא ולא בהקדשות בכל אלו ואם נימא דגם אסיגנאציעס דינם פשטרות לענגן פדיון בכור א"כ קשה איך מסיק ע"ז ולא בהקדשות בכל אלו דהא באסיגנאציעס פודין בהו הקדשות פנ"ל וא"כ איך נקט ולא בהקדשות בכל אלו.

דקא במה שנקט במתני' שם ולא בשטרות נכלל בזה ג"כ אסיגנאציעס א"נ דדינם פשטרות לגבי פדיון הבן אלא ע"כ מוכח דאסיגנאציעס גם לענגן פדיון בכור דינם פכסוף ולא פשטרות ופודין בהן הבכור כמו שפודין בהן הקדוש.

וע"כ שפיר נקטו שם פדיון הבכור ופדיון הקדוש בדינא חדא ועוד דקא דאין פודין בכור בשטרות הוא מפלל ופרט וכן בפדיון הקדוש מפלל ומפרט ילפינו כמבואר בת"כ פ' בחקתי א"כ אין מקום לחלק כלל פדיון בכור לפדיון הקדוש וע"כ דעתו דיכולין לפדות בכור בבולעטין הנקראים אסיגנאציעס הגם שראיתי בס' תשובה מאהבה ביו"ד סי' ל"ה שכתב דבהבאנאציעטיל או באנקנאטטן וכינאצא בהן וכו' דינם פשטרות שאין הבן פדוי וכן נראה מתשו"ח"ס יו"ד סי' קל"ד עי"ש אבל לדעתי העיקר כמו שכתבתי דיכולין לפדות בהן: סימן לא ב"ה יום ב' ח' אייר תר"ל לפ"ק.

מה שהשבתי לרב א' שביקש ממני לחוות דעתי במה שכתב רע"א זצ"ל בסוף סי' ט' לדון במי שהולך. מביתו לעסקיו לשוק דכשחוזר לביתו לברך על המזוזה ושקיל וטרי כת"ר בזה: א) הנגי להשיבו פי לדעתי ברור דא"צ לברך והוא דהשיטה מקובצת לב"מ (דף ק"א ע"א) כתב על מה דאמרו מזוזה חובת הדר כו' דאפי' יש לו עשרה בתים שאינו דר בהם דירה קבועה אלא שנקנס פעם אחת בשנה חייבות כולן במזוזה חוץ מבית העצים שהנשים כו' ה"ר יהונתן ז"ל עכ"ל השמ"ק וכה"ג כתב הנ"מ יוסף בהלכות מזוזה בסופו במה דאמרו שם על השוכר להביא מזוזה כו' דאע"ג שאם לא הי' שוכרה הי' חייב המשפיר לעשות מזוזה מידי דהוי אבית התבן ובית העצים כו' עכ"ל א"כ לדבריהם הדין הוא דאף בשעה שיוצא מביתו חייב ג"כ במזוזה פיון שנקנס לפרקים שם ולא פקע ממנו חייב מצוה זו וכמו בבית התבן דאין נכנס אלא לפרקים וכן באוצרות יין ושמן לפי שהשמש נכנס שם אף דאין זה בקביעות דגם זה בכלל דירה יחשב ואף לפמש"כ השמ"ק לב"מ שם בשם הרא"ש דמי שיש לו עשרה בתים ואינו דר בהם אינו חייב לקבוע מזוזה כו' הנינו היכא דדר בו לפרקים ולא דר בקביעות אבל היכא דאין לו דירה אחרת.

רק שיוצא לעסקיו דונדאי מקרי דירתו וחיוב במזוזה פיון דהוי ביתו כמש"כ ה"ר יהונתן והנ"מ יוסף שם ואפוי פלוגתא לא מפשינו לכן לא שייך לברך משום דאף בעת שיוצא מביתו לא פקע ממנו המצוה: ב) ומה שכתב רע"א שם לעיין במג"א סי' כ"א: לדעתי אינו ראי' משם דבמש"כ המג"א שם דבלילה יש לו מזוזה בפתחו משא"כ במרחץ דמזה יש מקום להוכיח דבעת שאיננו בביתו דפקע ממנו אז חייב מזוזה בביתו דאל"כ הא גם בעת שהוא במרחץ יש לו מצוה מזוזה בביתו ע"ז יש להשיב דאין זה הוכחה כלל דא"כ תקשה על המג"א דקא אפתי יש לו מצוה ס"ת במה שמונחת בביתו אף בעת שהוא במרחץ דקא אף מצוה ס"ת שעל היחיד לכתוב פשנאבדה ממנו אחר שכתב לא קניים

מְצוּה זו כמש"כ התורות חיים לסנהדרין (דף כ"א) וכש"כ במצות ס"ת של המלך דיוצאת ונכנסת עמו כמבואר בסנהדרין שם א"כ קשה במה שאמרו שראה דוד עצמו ערום כו' קא אפתי לא הנה ערום אז ממצות ס"ת דמקיים ע"י מה דהיא בביתו וכהנה יש עוד לאשפוחי מצות פאלה שנעשו שלא בפניו וע"כ מוכח דמ"מ מקרי ערום בלא מצות סביביו דהא אמרו שם במנחות (והובא במג"א שם חביבין ישראל שסיבבן במצות כו' וכה"ג לא מקרי סיבבן וכמו שהביא זה המג"א שם).

א"כ ה"ה אף דעדיין לא פקע ממנו מצות מזוזה וכמש"כ לפי דאפתי מקרי דירתו אף שיוצא לפרקים מביתו מ"מ פיון דאין המצוה מסבבתו לכו ראה לעצמו ערום. ע"כ אין ראיה מהמג"א ולכן העיקר לדינא דאין לברך.

וגם הגאון רע"א זצ"ל סיים ע"ז בצ"ע ויש להאריך בכ"ז וקצרתי: ג) ומש"כ כת"ר בענין דברי הרמב"ם פ' יו"ד ה' תרומות ה' י"א הנני להעתיק מה שפתי בזה מכבר וזה לשוני הרמב"ם ה' תרומות פ"י ה' י"א פתב נזיר ששתה יין תרומה משלם הקרן ואינו משלם החומש והוא לפי גירסתו בתוספתא תרומות והטעם כמש"כ הכ"מ דכיון דאסור פיון אף של חולין א"כ לאו דרף שתי היא והראב"ד השיג עליו.

ויש להקשות על הרמב"ם מפסחים (דף כ"ט) דהאוכל חמץ של הקדש דמעל. והא פיון דנתערב בו איסור אחר זולת הקדש א"כ לא יהי חייב חומש וי"ל דמירי בשגג בהקדש והיזיד בחמץ וכן בהא דפסחים (דף ל"א) דהאוכל תרומת חמץ כו' וי"ל דדוקא בשגג באיסור אחר די"ל דאילו הוי ידע ממנו לא הנה אוכל מקרי זה כמו שלא פדרף אכילתו משא"כ בידע ואפ"ה אוכל א"כ אחשבי ע"כ חייב חומש ואף דרש"י פסחים (דף ל"ב) פתב דמירי בשגג בשתיקו דאל"כ הא מזידפוטרותו מתשלומין דהא איחייב לי' פרת הלא התוס' פסחים (דף כ"ט) ד"ה מאן י"א כו' פתבו דבתשלומי תרומה דכפרה הוי אין נפטר משום קלב"מ.

וכ"כ התוס' פתובות (דף ל') וי"ל דגם הרמב"ם ס"ל פן ועיין בצל"ח ואור חדש שם אף יש להקשות מכריתות (דף י"ג) דיש אוכל אכילה א' וחייב עליו ד' חטאות ואשם א' טמא שאכל חלב נותר ממקדשיו ביו"כ דחייב וקשה הא פיון דשגג באיסור אחר זולת הקדש לא יתחייב חומש וקרפן אינו חייב אם ליכא חומש כמבואר בפסחים (דף כ"ט) ובתוס' ד"ה ר' נחוניא כו' ויש ליישב זה ע"פ מש"כ הש"א בסי' ע"ו דבהקדש חייב אף שלא פדרף אכילתו ודלא כהתוס' פסחים (ד' כ"ו).

א"כ פיון דעיקר הטעם דהרמב"ם דפוטר בתרומה מחומש אם נתערב איסור אחר משום דהוי שלא פדרף אכילתו. א"כ בקדשים דחייב שלא פדרף אכילתו ע"כ חייב אף אם נתערב איסור אחר ומזה סייעתא להש"א נאמי שפיר כ"ז.

פן נראה לענ"ד בזה: סימן לב מה שהשבתי במש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ג ענף ד' להוכיח דאיש נפק מרשות בעלים מיד מהא דהי' מהני יאוש בעבד בימי קדם וע"ז הקשו מנזיר (דף ס"ב) דאמרו בסוגיא לא דכ"ע אית להו דשמואל דהמפקיר עבדו כו' והא ה"מ קאי אליבא דר' יוסי ור' יוסי הא ס"ל בנדרים (דף מ"ג) דהפקר לא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה א"כ לפ"ז הדין נותן דלא יהי' מועיל הפקר בעבד

לר' יוסי ע"כ קושייתם: א) הנה אין זה קשה כלל דהא רק ריו"ח קאמר פן בנדריים שם בטעמא דר' יוסי דאוסר שם אבל רבא הא קאמר שם טעמא אחרנינא בדברי ר' יוסי דאוסר דזהו משום גזירה משום מתנת בית חורין אבל בענין ההפקר ס"ל לר' יוסי ג"כ דנפק מרשות בעלים מיד וכפ' הר"נ והרא"ש ופי' רש"י לפירוש קמא ואף לפירוש השני שם ברש"י הא עכ"פ מדרבנן הוי הפקר מיד אליבא דר' יוסי ולכן שפיר הדין נותן לר' יוסי דלא ישתה דכיון דנפיק מרשות בעלים מיד עכ"פ מדרבנן ע"כ הדין נותן דלא ישתה לר' יוסי ג"כ דהא להחמיר בנודאי יכולים חז"ל לתקן וכיון דהוי הפקר עכ"פ מדרבנן ע"כ ממילא דינו כמשוחרר לגמרי לשיטת שמואל: ע"כ הוכרח הש"ס בגזיר לומר טעם אחר בפלוגתת ר"מ ור"י שם דלא מיירו בהפקר כלל וגם הא בסוף הסוגיא בנדריים שם (דף מ"ה) אמרו אבע"א הא דאפקרי' בבי תרי הא דאפקרי' באפי תלתא ופירושו שם רש"י והר"נ והרא"ש דכיון דהוי הפקר מפורסם מודה ר' יוסי דנפק מרשותו מיד וזהו מה"ת לכל הפירושים דשם.

ע"כ בנודאי לפ"ז דמועיל הפקר בפני תלתא או יאוש פיון דמפורסם היאוש גם בעבד אף אליבא דר' יוסי ולדינא הא פתב הרע"ב בנדריים פ' ד' משנה ח' והרמב"ם בפ"י המשניות שם בטעמא דר' יוסי דאוסר משום גזירת משום מתנת בני חורין וכמש"כ התוס' יו"ט שם ע"כ אתי שפיר ה' סוגיא דנזיר דס"ל ג"כ שם כמאן דס"ל בנדריים דאף לר' יוסי הפקר נפיק מיד כו' וכמש"כ הרע"ב והרמב"ם פנ"ל ועיין בהר"נ לפסחים ר"פ אור לארבעה עשר כו' שכתב בזה"ל ותו למאן דקאמר בנדריים אליבא דר' יוסי דהפקר כמתנה כו'.

ועיין בשמ"ק לנדריים (דף מ"ג) בפירוש הסוגיא דשם ויש לי להאריך הרבה בפשט דברי רש"י בפירוש השני הנ"ל וקצתתי ובאמת לשיטת ריו"ח דלר' יוסי הפקר לא נפיק י"ל דפלוגתת ר"מ ור' יוסי בנזיר הוא דס"ל לכ"ע כשמואל רק ר' יוסי לשיטתו דלא נפק כו'.

ע"כ ס"ל ישתה: ב) ומה דהקשו על מש"כ בספרי נחל יצחק בקונטרסי בתפיסה בדררא דממונא בסי' א' סוף ענף ד' אליבא דריש לקיש דס"ל דחל הקנאה על דבר שלו ואינו ברשותו דה"ה דס"ל דחל הקנאה על איסורי הנאה והקשו דזה סותר למש"כ בספרי שם בסי' ל"ט בקונטרס ראשון בשעבודא דאורייתא בענף ב' דאף ר"ל מודה דהיא דהוי ממון שאינו יכול להוציאו בדנינין דלא מהני הקנאתו אף אליבא דר"ל ע"כ קושייתם הנה לא ראו בספרי שם בסי' ל"ט ענף ב' בסוף ד"ה ונלע"ד לתרץ ע"פ האמור בב"מ (דף ז') כו' בסוף הדיבור הנ"ל שכתבתי בזה"ל וע"פ כ"ז יש להעיר במש"כ לעיל בסוף סי' א' בתפיסה בדררא דממונא אליבא דר"ל וקצתתי ע"כ לישוני בספרי שם.

הרי דגם אנכי הרגשתי בזה בעצמי אף בעיקר הדברים הללו יש לי רוב אריכות דברים ואין העת גורם לי כעת להאריך בהפירט הזה: ג) ומה דהקשו על מש"כ בקונטרסי בתפיסה בדררא דממונא בסי' א' ענף א' בהפיל דקדושת הגוף חל על דבר דאינו ברשותו לכ"ע והקשו ע"ז מהא דב"ק (דף ס"ח).

הנה כמו כן הקשיתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ד וכן פתבתי בספרי נחל יצחק שם
בענף א' באמצע ד"ה וכן הדעת נוטה דדבר שלו ואינו ברשותו כו' וכתבתי בזה"ל ומה
דהקשיתי בספרי שם.

מהא דב"ק (דף ס"ח) ראיתי פעת בקצה"ח סי' קי"ז שהקשה פן ותיגרץ בטוב טעם ע"כ
לשוני בספרי שם: ד) ומה דהקשו על מש"כ בספרי נחל יצחק סי' ע"ג סעי' י"ט ענף א'
להוכיח דלהגזלן עצמו מהני הקנאתו מהא דיבמות (דף צ"ט) הגדילו התערובות
משחררין זא"ז וע"ז הקשו דהא י"ל דשא"ה דהוי שיקרור בקדושת הגוף והא העליתי
בספרי דחל אף על מה דאינו ברשותו א"כ לפ"ז נסתר ראיתי.

הנני לפרש את דברי בספרי והוא דהא עיקר הפלל דקדושת הגוף חל על דבר שלו ואינו
ברשותו הוא ממש"כ התוס' בקידושין (דף ס"ג) דלפי מה דמסיק הש"ס בכתובות
דקדושת הגוף כו' א"כ א"צ לומר פרב הונא ברי' דרב יהושע דמיירי באומרת
יקדשו ידי לעושיהו: דכיון דקדושת חל על דשלב"ל דה"ה דחל על דבר שלו ואינו
ברשותו כמו שהארבתי שם בשם ההפלאה והפ"י והקצה"ח וזהו שיטת הרמב"ם
וכמש"כ שם בארנפה א"כ לרב הונא ברי' דרב יהושע דס"ל דאם לא אמרה יקדשו ידי
לעושיהו אינו חל הקונם שלה אף דהוי קדושת הגוף א"כ ממילא מוכח דס"ל דלא לחלק
בין קדושת הגוף לשארי מילי גבי דשלב"ל וה"ה גבי דבר שאינו ברשותו א"כ אליבא
דידנא תקשה מן המשנה דיבמות דהגדילו התערובות משחררין זא"ז פיון דס"ל דגם
קדושת הגוף אינו חל על דבר שאינו ברשותו.

ולכן שפיר הוכחתי מזה דלהגזלן בעצמו יכול להקנות ועיין בתוס' גיטין (דף מ')
וברשב"א שם דהו' מילתא דרבא דהקדש וחמץ כו' לאו כ"ע ס"ל פן ועיין בפני יהושע
שם וקצרת: ה) וכן אף לפי מש"כ בספרי שם דאף הפוסקים דס"ל דצ"ל יקדשו ידי
לעושיהו מודו דקדושת הגוף חל על דבר שלו ואינו ברשותו כמש"כ שם מ"מ שפיר
פתבתי להוכיח בספרי מן הא דיבמות כו' דהא בספרי שם פתבתי דמש"כ הקצה"ח בסי'
קי"ז והפני יהושע לקידושין (דף ס"ג) לפרש פנונת מימרא דרבא דהקדש ושחרור
מפקיע משעבוד דעיקר מילתא דמלנה טורף משעבדי זה הוא משום דהוי כמו
דמכר הלנה לדבר דאינו ברשותו א"כ בקדושת הגוף דחל על דבר דאינו ברשותו ממילא
דמפקיע מידי שיעבוד וכתבתי שם דכן כתב השמ"ק לכתובות (דף נ"ט ע"ב) בד"ה אלא
א' רב אשי כו' דכמו דהקדש מפקיע משעבוד וכל ההקדש אף דהוי דבר שאינו ברשותו
מה"ט ה"ה דחל קדושת על דשלב"ל דמ"ש דשלב"ל מן אינו ברשותו הא מידי דמשועבד
לאחרני לגבי דידי' ה"ל אינו בעולם כו' עכ"ל השמ"ק א"כ להו' שיטה חזינן דס"ל דלא
לחלק בין דשלב"ל לדבר דאינו ברשותו דמוכח הש"ס ממה דחל הקדש להפקיע
משעבוד דה"ה דחל מה"ט קדושת על דשלב"ל ע"ד משמע מזה דלשיטת רב הונא דס"ל
דצ"ל יקדשו ידי לעושיהו דס"ל דה"ה דאינו חל הקדש להפקיע מידי שעבוד דהטעם
הוא דלהכי מצי טריף הבע"ח אף מהקדש דעיקר הטעם הוא דה"ל מכירת וקדש של
הלנה כמו דמכר וקדיש לדבר דאינו ברשותו ואינו חל הקדשו הן על דבר דאינו
ברשותו והן על דשלב"ל.

ולפי הַף שיטת מוכח דס"ל דלא נחלק בין דבר דאינו ברשותו לדשלב"ל ודלא כמש"כ בספרי אליבין' שיטת הסוברין דאף דבעי יקדשו ידי לעושיהו עכ"ז מודו בדבר דאינו ברשותו פינון דהוי דבר שְלו דחל ההקדש דהא לפי מש"כ השמ"ק הנ"ל וכן פתב הפ"י בקדושים שם וכבר הקדימו השמ"ק וכן הוא פנונת התוס' בקדושים שם פנ"ל.

א"כ מוכח דס"ל שלא לחלק ביניהם דהא ממה דהקדש מפקיע משעבוד באו להוכיח דמה"ט חל קונמות דקדושת הגוף גם על דשלב"ל: ו) א"כ לפ"ז מוכח דרב הונא ברי' דר"י וכל הסוגיא שם מקודם דמסיק רב אשי פן מוכח דס"ל דאף קדושת הגוף אינו חל על דבר דאינו ברשותו אף דהוי דבר שְלו ולכן מקשו הש"ס מקודם שם בפשיטות ומי איפא מידי דהשתא לא חגיל כו' וכו' דאי אין סברא לומר דהש"ס מקודם וכן רב הונא ברי' דר"י לא הי' ס"ל דקונמות הוי קדושת הגוף משום דפשוט הגמ' משמע דזה הי' פשוט להו דקונמות הוי קדושת הגוף אלא דעיקר החידוש הוא מאי דאמר רבא דהקדש ושחרור כו' ועיין בח"מ סי' ע"ח ש"ף ס"ק י"ב מה דאמר על מה דאמרו שאני הָא דכל שפא כו' ולשיטת רש"י בפסחים (דף ל"א) עיקר הטעם מה דמלנה ממשעבדי הוא משום דהוי דבר דאינו ברשותו פנ"ל א"כ ממילא מוכח דרב הונא ברי' דר"י וכן פל הנה אמוראי דשקלו וטרי שם מקודם דמסיק רב אשי לומר ולחלק דשאני קדושת הגוף וכדאמר רבא כו' דמוכח דהי' ס"ל דהקדש אינו מפקיע משעבוד ומצי מלנה טריף מן ההקדש משום דאינו חל ההקדש משום דגם קדושת הגוף אינו חל על דבר דאינו ברשותו ומה"ט ס"ל דבעינו יקדשו ידי לעושיהו משום דלהַף שיטת מוכח דס"ל שלא לחלק ביניהם ולא ס"ל למש"כ בספרי לחלק ביניהם.

דְהא מוכח להַף שיטת דאם קונם חל אף דלא אמר יקדשו ידי דזה תלוי אם הקדש הגוף מפקיע משעבוד ואם אינו מפקיע אז בעינו יקדשו ידי כו' ואם מפקיע ממילא פשוט דה"ה דלא בעינו יקדשו ידי משום דלפ"ז חל אף על דשלב"ל א"כ ממילא מוכח לפ"ז דרב הונא ברי' דר"י וכל הנה אמוראי שם הי' ס"ל דלא פרכא דאמר הקדש ושחרור מפקיע משעבוד: ז) וכן מוכח מן לשון הגמ' ביבמות (דף ס"ו ע"ב) דאמרו רבא לטעמין דאמר רבא הקדש כו' דמשמע דרק רבא הוא דחידש זה הדין דהקדש מפקיע כו' דלשיטת רש"י בפסחים ולפי מש"כ השמ"ק בכחופות הנ"ל הוי הטעם דלכן הקדש מפקיע משעבוד משום דס"ל דהקדש חל אף על דבר דאינו ברשותו א"כ אי נימא דלכן בהא דיבמות דהגדילו התערובות משחררין זא"ז משום דשחרור הוי פקדושת הגוף דחל אף על דבר דאינו ברשותו א"כ עדיין תקשה על פל הנה אמוראי דפליגי על רבא במה יענו בהמשנה מפונשת ביבמות הנ"ל וכן מוכח בכמה סוגיות דרק רבא הוא דחידש זה הדין דהקדש ושחרור מפקיע משעבוד.

ועיין בב"ק (דף צ') ותקשה דמה חידש רבא לזה הדין דהא זה מוכח מן המשנה מפונשת ביבמות דהגדילו התערובות משחררין זא"ז לפי שיטת רש"י והשמ"ק הנ"ל: ח) ומש"כ התוס' בגיטין (דף מ' ע"ב) בד"ה הקדש כו' בתירוץ השני שם ועי"ל דלא חשיב אלא הנה תלתא שהם משניות כו' באמת אין זה מפונש כ"כ בהמשניות משום דבגיטין שם יש אוקימתא אחרוני שם דלפ"ז אין הַכרח לדברא וכן בהא דפסחים (דף ל"א) לפי מה דס"ל לאביי שם רק רבא הוא דמפרש להנה משניות לפי שיטתו דס"ל הקדש כו' א"כ

אי נימא דלכן בהגדילו התערוכות משחררין זא"ז משום דשאני שחרור דהוי פקדוןשת
הגוף דחל על דבר דאינו ברשותו א"כ תקשה דמה חידוש רבא זה וכן מה יענו החולקים
על רבא בזה.

וע"כ שפיר הוכחתי בספרי שם מן המשנה דיבמות דלהגזלן בעצמו מהני הקנאת הגזלן
וכן אין סברא לומר דהה משנה דיבמות דהגדילו התערוכות כו' אתו פצנועין דס"ל דעל
דבר שלו ואינו ברשותו חל ההקנאה משום דאין סברא לומר דיפלוגנו על הה סתם משנה
דיבמות הנה תנאי דפליגי על הנה צנועין ועי' בב"ק (דף ס"ט).

וכש"כ לפי מש"כ בספרי סי' ל"ט בקונטרסי בס"ד דאף לר"ל וצנועין אם אינו יכול
להוציא בדינינו מודו דאינו חל הקנאתו א"כ לפ"ז בנודאי א"ש ההוכחה שלי מהא
דיבמות דמוכח דע"כ הטעם הוא התם דשאני היכא דהוי ההקנאה להגזלן בעצמו ויש לי
אריכות דברים בכ"ז ועת לקצר: סימן לג נדרשתי מן רב גדול א' שנשאל מן עיר א'
במדינת אמעריקא אשר יש שם כמה בתי רופאים ומצטרכים לגופים מתים לחותכם
ונודע פי הוצאו אשר יש שם כמה מתים מקבריהם למאות ולאלפים והעשירים שוכרין שומרים על
איזה ימים וזהו הוצאה גדולה וגם אין זהו לתועלת לפי דגם אחר שלשה שבועות יכולין
לעשות כמעשיהם והנה האיני יהודים קוברין במערות ובכוכין ושואלים אם מותר לבני
ישראל ג"כ לעשות כן היינו לעשות בית באדמה מרוצה באבנים וגם לעשות דלת ברזל
ולעשות כמו פוכין ולהניח הארון בתוך הפוכין עד ימות הקיץ ואח"ז לקוברם באדמה
לפי שבתוך זמן זה יתקלקלו המתים ולא יהיו ראויין למלאכתן בבתי הרופאים וכן בימות
הקיץ יחזיקו אותן איזה משך עד שיתקלקלו ולא יהיו ראויין כו' ונשאל כת"ר ע"ז דהא
הנותן מת בארון ולא קברו בקרקע עובר עליו משום מלין המת כמבואר ביו"ד סי' שס"ב
סעי' א' ושקיל וטרי כת"ר בהסוגיא דב"ב (דף ק') ובשארי סוגיות דיש להוכיח דלא היו
נותנין עפר בפוכין והביא לדברי הרמב"ם פ"ד ה' אכל ה' ד' שפתב וחופרין בעפר מערות
ועושין פוח כו' ומחזירין העפר והאבנים עליו ויש להם לקבור בארון של עץ כו' עכ"ל
הרמב"ם.

דמשמע מהרמב"ם דהיו נותנין עפר בהפוכין והאריף כת"ר בדברים נכונים: א) ולענ"ד
נראה בזה לדון ע"פ דברי הטור יו"ד סי' שס"ב שיהביא בשם רב נטרונאי שפתב דלא
פל הארצות שוות בזה יש מקום שיש שם ברד גדול כמו בא"י [פירושו קור גדול כמש"כ
הב"ח שם] מכניסים אותו לכוף ואין נותנים עליו עפר כל עיקר כו' אבל בבבל שאין שם
ברד קוברין אותו בארון ונותנים עפר על פניו ועיניו כו' ומכסין פניו בבגדיו ונותנין עפר
על בגדיו כו' עכ"ל הטור.

ע"כ יש לומר דמה דמשמע באיזה מקום בש"ס דלא היו נותנין עפר בהפוכין דזהו בא"י
דשם לא היו נותנין עפר אבל בבבל ושאר מדינות היו מחזירין עפר בהפוכין ובזה מיידי
הרמב"ם דכתב דהיו מחזירין עפר בהפוכין.

ובנ"ד אין אני יודע אם שולט שם הקרירות רב או לא ובעיקר שאלתו לדעתי שיתנו
עפר על פניו. וחרסין על עיניו ופיו ועל בגדיו בכל גופו יפזרו עפר מלמעלה ומלמטה
ובתוך הארון דגם בזה יהיו יוצאין ידי גמינת עפר לטובת המת וכמש"כ הש"ך בס'י
שס"ב ס"ק א' בשם הדרישה וכמש"כ הפרישה בס"ק ו' דמה שנותנין מקצת עפר על

פָּנִיו אֵין זֶה גָּנָאֵי וַיְכַסּוּ פָּנָיו בְּבִגְדָיו וְעַל בְּגָדָיו שָׂבַע גּוֹפּוֹ יַפְזָרוּ עֶפְרָ קֶצֶתוֹ וְכַמֵּשׁ"כ הַטּוֹר בְּשֵׁם רַב נְטְרוֹנָאֵי פְנִ"ל.

וּמְהֵרָאֵי לְהַשְׁתַּדֵּל אַחַר עֶפְרָ אַה"ק וְכַמֵּשׁ"כ הַשֵּׁ"ךְ מִזֶּה בְּסִי' שֵׁס"ג ס"ק כ' וְאִם לֹא יוֹכְלוּ לְהַשִּׁיג עֶפְרָ אַה"ק אֲזִי יוֹתֵר טוֹב לִיתֵן סִיד בְּאַרְוֹן פְּנִ"ל וְכַמֵּשׁ"כ הַרְשָׁב"א וְהוּבָא בִּי"ד סִי' שֵׁס"ג סֵעִי' ב' בְּהֶרֶם"א וְהוּבָא בְּהֶרֶב"ז ח"א סִי' תפ"ד ע"ש דַּע"י הַסִּיד יִתְעַפֵּל בְּשָׂרוֹ בְּמַהֲרָה: ב) וְהִנֵּה כַת"ר פֶּתַב דְּמֵן הַנְּכֹון אֲשֶׁר קַרְקָעוֹת הַכּוּף לֹא יֵהִי מְרֻנָּף בְּאַבְנִים כִּי אִם קַרְקָע מִמֶּשׁ הִנֵּה לְדַעְתִּי יֵשׁ לְדוֹן דָּגָם עֶצֶם הַפּוֹכִין אֶף שֶׁהֵם מְרֻנָּפִים בְּאַבְנִים אוֹ בְּלִבְנִים דָּגָם זֶה מְקַרֵי בְשֵׁם מִין עֶפְרָ וְכַעֲיֵן הַדְּחָלִין (דָּף פ"ח) דְּאַבְנִים שְׁחוּקִין וְלִבְנֵה פְתוּשִׁין מְקַרֵי מִין עֶפְרָ לְגַבֵּי כִּסּוּי וְכַמְבּוּאָר בִּי"ד סוּף סִי' כ"ח אֶף הֵתָם בְּעֵינֵן שְׂיֵהֲנִי שְׁחוּקִין וְכַתוּשִׁין אֲבָל גַּבֵּי מַה שְׁמַצְרִיכִין עֶפְרָ לְגַבֵּי הַמַּת לֹא בְּעֵינֵן שְׂיֵהֲנִי שְׁחוּקִין וְכַתוּשִׁין דְּהָא הֵתָם גַּבֵּי כִּסּוּי גַם רְגַבֵּי אֲדָמָה כ"ז שְׁלֹא נִכְתָּשׁוּ אֵין לְכַסּוֹת בְּהֵם וְכַמֵּשׁ"כ הַתב"ש בְּסִי' כ"ח בְּסוּפוֹ ע"ש.

וְאֵילוּ הֵכָא הָא חֲזִינֵן דְּמַה שְׁמַנִּיחִין אֶת הַמַּת עַל הָאֲדָמָה מְלַמְטָה הָא אֵינּוּ נִפְתּוּשׁ וְנִשְׁחֹק וּמְחֻנָּבָר לְאַרְצֵי וּמ"מ מְקַרֵי עֶפְרָ לְגַבֵּי זֶה וְכֵן הָא פֶּתַב הַדְּרִישָׁה דָּגָם מַה שְׁנוֹתְנִין חֲרִסִית עַל פִּיו וְעֵינָיו דָּגָם זֶהוּ מְקַרֵי עֶפְרָ לְגַבֵּי מַה שְׁמַצְרִיכִין עֶפְרָ עַל הַמַּת לְתוֹעֵלַת הַמַּת דְּכַתִּיב כִּי עֶפְרָ אֲתָה וְאֵל עֶפְרָ תָּשׁוּב וְכַמֵּשׁ"כ הַטּוֹר וְכַמֵּשׁ"כ הַשֵּׁ"ךְ בְּשֵׁם הַדְּרִישָׁה.

וְכֵן הָא פֶּתַב הַרְמִב"ם בִּפ"ד ה' אֲבָל דְּמַחְזִירִים אֲבָנִים עֲלֵיו הֲרִי דָּאָף בְּמַה דְּנוֹתְנִים אֲבָנִים עַל הַמַּת אֶף שְׁלֹא נִשְׁחָקוּ דָּגָם כֵּן מְקַרֵי מִין עֶפְרָ וְסָגִי בְּזֶה וְכַמּוֹ כֵן י"ל בְּמַה דְּהַפּוֹכִין עֲשׂוּיִים מִן אֲבָנִים וְלִבְנִים דָּגָם זֶה מְקַרֵי מִין עֶפְרָ לְגַבֵּי הַמַּת וְמַה שֶׁהֵם מְחֻנָּבְרִין לְקַרְקָע לֹא אֵיכְפִית לֹן דְּהָא כָּל עֶפְרָ שְׁתַּחַת הַמַּת הֵם מְחֻנָּבְרִים לְאַרְצֵי כֵן נ"ל בְּזֶה.

וּבְקֶצֶרָה כִּי הִנְנִי מְסַכִּים לְדַעַת מַעַכ"ת בְּזֶה שְׂיֵשׁ מוֹהוּ בְּאַרְוֹן וְלִהְכִּינְסוּ בְּכּוּף וְע"פ הָאֲוֹן שְׁנוֹתְבָאָר וְלֹא ח"ז יְקַבְרוּהוּ בְּקַרְקָע מִמֶּשׁ דְּהָא בְּנִתְנוּהוּ ע"מ לְפַנּוֹתוֹ מְוֹתֵר לְפַנּוֹתוֹ וְכַמְבּוּאָר בְּסִי' שֵׁס"ג סֵעִי' א' וַיֵּשׁ לִי אֲרִיכוֹת דְּבָרִים בְּכ"ז וְעַת לְקַצֵּר: סִימָן לַד מַה שְׁהַשְׁבַּתִּי לְרַב גְּדוּל א' מִן חו"ל ע"ד קַהִי אֲשֶׁר הִבֵּה"ק שְׁלֵהֵם לֹא יִחְזִיק מְקוּם קְבוּרַת הַמַּתִּים רַק עַל עַרְף מְשִׁיף עֲשָׂרָה שָׁנִים וְע"כ מְשַׁתְּדָלִים אֱלוֹפֵי הַקְּהָל דְּמַחְנָם לְהַשִּׁיג מְקוּם לְבַה"ק אֲבָל אֵינָם מְשִׁיגִים לְקַנּוֹת אֲחִינוֹת קָבָר לְצַמִּיתוֹת רַק ע"פ תְּנָאֵי מִן אֲדוּנֵי הַמְּדִינָה שְׂבָאָם שְׁלֹא יְקַבְרוּ מַתֵּיהֶם שָׁם אֲזַ גַּם מַתֵּי יִשְׂרָאֵל אֶף מִן הַנְּקַבְרִים לֹא יִשְׂאָרוּ שָׁמָּה רַק יִצְטָרְכוּ לְפַנּוֹתֵן מִשָּׁם לְמְקוּם אַחַר וְכַפֵּי שְׁהָאָרִיף כַת"ר בְּמַכְתָּבוֹ וְדַעַת כַת"ר שְׁלֹא לְהַתִּיר זֶה וּבִיָּקֵשׁ מִמֶּנִּי לְחֻזוֹת דַּעְתִּי בְּזֶה: עֲנָף א א) וְהִנְנִי לְהַשִּׁיבוּ בַעַז"ה וְהוּא כִּי לְדַעְתִּי אֵין מְקוּם לְהַתִּיר שְׂיֵקְנוּ מְקוּם בַה"ק עַל אֲוֹנֵי תְּנָאִים שְׁלֹא יֵהִי בְּכַטָּח בְּמַנוּחַת שְׁלוֹם שָׁם וְכַמּוֹ דְּהַעִיר כַת"ר מְהָא דְב"ב (דָּף קי"ב) דְּזָבֵן מִיִּזְבֵּן לֹא מְצִית אֲמַרְתָּ דַא"כ כְּמַצָּאָס שְׁדָּה חֲזוּרַת בִּיזְבֵּל וְנִמְצָא צְדִיק קְבוּר בְּקָבָר שְׂאֵינּוּ שְׁלוֹ וְכַמֵּשׁ"כ הַחֲתָם סוּפֵר ח' יו"ד סִי' שַׁל"א מִזֶּה וְאֶף דְּאֲמָרוּ בְּגַמ' בְּלִשׁוֹן צְדִיק קְבוּר כו' עַכ"ז הָא עֲלֵינוּ הַחַיִּיב לְהַחְזִיק לְחַבְרֵי בְשֵׁם מַעֲלַת צְדִיק כְּמוֹ דְּמַצִּינוּ בְּאו"ח סִי' תַּקֵּפ"ב סֵעִי' ט' בַּהֲג"ה בַּט"ז וּמַג"א שָׁם וּבְפֶרֶט בְּעֵדָה שְׁלִימָה דְּהֵם עֲדַת קְדוּשִׁים אֵין לָנוּ לְעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה ח"ו דִּיהֲנִי נֶגֶד פְּבוּדָם וַיֵּהֲנִי לְגַנְאֵי לְהֵם ח"ו וְעוֹד דְּבַנ"ד דְּאַחַר פְּלוֹת הַזְּמַן יִצְטָרְכוּ לְפַנּוֹתֵן לְמְקוּם אַחַר.

וְזֶהוּ אֲסוּר ע"פ דין פּמבנאָר בּיו"ד סי' שס"ג דאין מְפנין הַמַּת וְהַעֲצָמוֹת מִקְבָּר לְקָבָר. וְאֵף לְפִי דְבַרֵי הַנו"ב בְּהַמְתִּים שְׂיִקְבְּרוּ סְמוּךְ לְאוֹתוֹ הַזְּמַן וְגַם עֵיקַר דְבַרֵי הַנו"ב בְּזֶה מְוֹקָשִׁים וְכִמוֹ שֶׁהַקְּשָׁה עָלָיו בְּנוֹ הַגָּאוֹן מוֹהַר"ש זצ"ל בְּסֵפֶר שְׂיִבַת צִיּוֹן סי' ס"ג מֵהַדְּ דִּיּו"ד סי' הַנ"ל דְּמַבְנֵאָר בְּטוֹר וּב"י שֶׁם בְּשֵׁם הִירוּשָׁלַיִם דְּגַם בְּעֲצָמוֹת אֵין מְפֻנִין מִקְבָּר לְקָבָר מִשּׁוֹם חֲרֻדַת הַדִּין וְע"כ בְּהַא דב"ב דְּאָמְרוּ וְנִמְצָא צְדִיק קְבוּר בְּקָבָר שְׂאִינוּ שְׁלוֹ מִשּׁוֹם דְּהַתָּם לְמִי שֶׁתַּחֲזִיר הַשָּׂדֶה בַּיּוֹבֵל לֹא יִפְנֶהוּ לְמַקּוֹם אַחֵר לְכֹן לֹא אָמְרוּ שֶׁם רַק לְטַעַם הַזֶּה אָבָל בּנ"ד דִּישׁ לְחוּשׁ שְׂיִצְטָרְכוּ לְפִנּוֹתָן לְמַקּוֹם אַחֵר.

ע"כ בְּנוֹדָאֵי אֲסוּר זֶה מִן הַדִּין אֵף בְּלֹא טַעֲנָה דְנִמְצָא צְדִיק קְבוּר בְּקָבָר שְׂאִינוּ שְׁלוֹ כַּנ"ל: (ב) וְהַזֶּה רְאִיתִי בְּסֵפֶר שְׂיִבַת צִיּוֹן שֶׁם שְׂפַתְב לְתַרְצֵי לְקוֹנְשִׁיּוֹת הַנו"ב שֶׁם מִמֶּה שֶׁהִבִּיא הַטוֹר בְּסִי' שס"ג שֶׁנֶּשְׂאָל רַבֵּינוּ הָאֵי עַל מָה שֶׁמְלַקְטִין הַעֲצָמוֹת וּמְעַרְבִין אוֹתָן וּמְנִיחִין אוֹתָם בְּגוֹמָא בְּמַעְרָה כו'.

וְכֹן לְמָה שֶׁהַקְּשָׁה הַנו"ב שֶׁם מִן ב"י שֶׁהִבִּיא שֶׁם דְבַרֵי הַרְמְב"ן בְּסֵפֶר תוֹלְדוֹת אָדָם שְׂפַתְב דְּמַקּוֹם שְׂנֵהֲגוּ לְשִׁנּוֹתָם לְאַחַר עֵיכּוֹל בְּשָׂר כו' דְּהוֹכִיחַ מִשֶׁם הַנו"ב דְּבַעֲצָמוֹת לֹא שְׂיִיָּדָה חֲרֻדַת הַדִּין וְע"ז כְּתֹב הַשְּׂיִבַת צִיּוֹן דְּשָׂאֵנִי הַתָּם דְּהוּי כְּמוֹ דְנִתְכּוּהוּ שֶׁם ע"מ לְפִנּוֹתוֹ לְמַקּוֹם אַחֵר דְּמוֹתָר כְּמַבְנֵאָר שֶׁם ע"ש בְּסֵפֶר שְׂיִבַת צִיּוֹן הַזֶּה לְדַעֲתִי אֵינוּ בְּרוּר לְדְבַרֵי הַשְּׂיִבַת צִיּוֹן הַנ"ל בְּמָה שְׂפַתְב דְכַה"ג הוּי כְּמוֹ נִתְּנוּ שֶׁם ע"מ לְפִנּוֹתוֹ.

דְּהָא לְשׁוֹן הַטוֹר בְּסִי' שס"ג שֶׁם בְּזֶה"ל אִם מִתְּחִילָה הִי דַעֲתָם שְׂלֹא נִתְּנוּהוּ שֶׁם אֵלֶּא לְפִי שְׂעָה אוֹ שְׂנוֹהֲגִין לְקָבָר בְּמַהְמוֹרוֹת כו' הָרִי שְׂלֹא הִתִּיר בְּנִתְּנוּ ע"מ לְפִנּוֹתָן רַק בְּנִתְּנוּהוּ שֶׁם לְפִי שְׂעָה וְלְכֹן הִיכָא דְנוֹהֲגִין לְקַבֵּץ הַעֲצָמוֹת לְאַחַר שְׂנוֹתְעַפֵּל הַבְּשָׂר כְּמוֹ הַדְּ דְנִשְׂאָל רַבֵּינוּ הָאֵי וְהַדְּ דְהַרְמְב"ן בְּסֵפֶר תוֹלְדוֹת אָדָם שְׂפַתְב הַשְּׂיִבַת צִיּוֹן דְלְכֹן לֹא אָסְרוּ שֶׁם מִשּׁוֹם אֵין מְפֻנִין כו' מִשּׁוֹם דְּהוּי כְּמוֹ נִתְּנוּ שֶׁם ע"מ לְפִנּוֹתוֹ דְּמוֹתָר הַזֶּה לְדַעֲתִי זֶה אֵינוּ דְּהָא בְּעֵינֵינוּ דְנִתְּנוּ שֶׁם לְפִי שְׂעָה וְכַמְש"כ הַטוֹר א"כ הִיכָא דְמִתְּיַנֵּין לְאַחַר פְּלוֹת הַבְּשָׂר בְּנוֹדָאֵי עַל זֶה לֹא קָרִינוּ לְפִי שְׂעָה ע"כ אֵין לְהַתִּיר מִטַּעַם זֶה וְאֵף דְּהַמְחַבֵּר שֶׁם בְּשׁו"ע סי' שס"ג סעי' א' כְּתֹב בְּקַצְרָה וְאִם נִתְּנוּהוּ שֶׁם ע"מ לְפִנּוֹתוֹ מוֹתָר מ"מ הָא הַטוֹר כְּתֹב לְהַדְּיָא שְׂלֹא נִתְּנוּהוּ שֶׁם אֵלֶּא לְפִי שְׂעָה דְמִשְׁמַע דְזֶה הַהִיתָר הוּא דְנוֹקָא בְּנִתְּנוּהוּ לְפִי שְׂעָה וּבְלֹא זֶה לֹא מְקַרֵי זֶה ע"מ לְפִנּוֹתוֹ וְהַמְחַבֵּר קִיצֵר בְּזֶה: ג) וְעֵיקַר קוֹנְשִׁיּוֹת הַנו"ב מִן הַרְמְב"ן בְּסֵפֶר תוֹלְדוֹת הָאָדָם.

נִלְע"ד דְּאֵינוּ קְשָׁה דְּהָא הַטַּעַם שֶׁם כַּמְש"כ הַבִּיאֹר הַגָּר"א זצ"ל בְּסִי' שס"ג ס"ק ב' דְּהוּי קוֹבְרִין בְּמַהְמוֹרוֹת כו' מִשּׁוֹם פְּפָרָה דְנִיחָא לִי וְכַמְש"כ הַב"י שֶׁם בְּשֵׁם הַתְּה"ד שֶׁהַטַּעַם שְׂהִיו קוֹבְרִים בְּמַהְמוֹרוֹת בְּלֹא אַרוֹן כְּדִי שְׂיִתְעַפֵּל הַבְּשָׂר מִשּׁוֹם דְּסִימָן יָפָה לוֹ שְׂיִנּוּחֹ עֲצָמוֹתָיו מִן הַדִּין עַכ"ל הַב"י שֶׁם וְזֶהוּ כְּמַבְנֵאָר בְּמַחְבֵּר בְּסִי' שס"ג סעי' ד' מְקוֹם שְׂנוֹהֲגִין לְקָבָר בְּמַהְמוֹרוֹת בְּלֹא אַרוֹן כו' א"כ בְּמַקּוֹם שְׂנֵהֲגוּ פֶן טַעֲמָם דְּכִינוּ דְקוֹבְרִין אוֹתוֹ מִתְּחִילָה בְּשׁוּחָת עֲמֻנְקוֹת בְּלֹא אַרוֹן דְּיִתְעַפֵּל הַבְּשָׂר בְּמַהְרָה וְאֵז לְאַחַר דְּיִלְקְטוּ הַעֲצָמוֹת מִשֶׁם דְּלֹא יִהִי שׁוֹם בְּשָׂר עֲלֵיהֶם וְאֵצְלָם דְּיִנּוּחֹ עֲצָמוֹתָיו בְּשִׁלּוּם א"כ זֶהוּ לְכַפְּרָתוֹ וְנִיחָא לוֹ זֶה ע"כ אֵין רְאִי לְהוֹכִיחַ מִשֶׁם דְּבַעֲצָמוֹת לֹא שְׂיִיָּדָה חֲרֻדַת הַדִּין דְּיִהִי מוֹתָר לְפִנּוֹת הַעֲצָמוֹת מִקְבָּר לְקָבָר וְכִמוֹ שֶׁהוֹכִיחַ מְזֶה הַנו"ב: ב) דְּבִאֲמַת אֵין זֶה רְאִי לְנִיָּדָן הַנ"ל וּבְנִיָּדָן רְאִיוֹת הַנו"ב מְהָא דְנִשְׂאָל ר' הָאֵי דְמַעְרוֹת שְׂיִישׁ בְּהֶם כּוֹכִין שְׂמַכְנִיסִין הַמְתִּים וְכֹן הַבַּה"ק

דאחר שנתמלא ואין להם מקום דמלקטין העצמות למקום א' דהוכיח מזה הנו"ב דבעצמות ליכא איסור לפנותן ובאמת לדינא ז"א פנ"ל: ד) אף מש"כ הש"ב ציון ביהתם דהתם.

דזהו לפי דהוי כמו דנתנוהו ע"מ לפנותו כו'. לדעתי זה אינו דהא זה לא מקרי לפי שעה וכמש"כ למעלה ע"כ נלע"ד דלכן לא אסרו התם משום אין מפנין עצמות די"ל דמירי התם באופן דלא הי' להם קרקע או מקום פוכין בהרחבה רק על אופן דאחר שיתמלא הקברות או הפוכין דיפנו משם העצמות לעת שיתמלאו א"כ בעת שיתמלא הקברות והפוכין ויצטרכו אז לפנות העצמות למקום אחר על מקום בה"ק הא יעשו אז פפי הדין דהא מותר לפנות אף ממכבד לבזוי לתוף שלו כמבואר שם בטור ובשו"ע סי' שס"ג ואף דפירשו שם הט"ז והש"ך והפרישה דלתוף שלו היינו למקום ששוכבים בני משפחתו עכ"ז גם במקום שאינו שייך לו ולפנותו למקום שלו ג"כ מותר דגם זה בכלל לתוף שלו וע"כ פינו דמירי שם רבינו האי דלא הי' להם רשות ויכולת להיות שם קבר עולמית רק קבר לזמן לפי דלולי זה לא יהי' להם מקום לקבור מתייהם פי לא הי' להם קרקע רחבה ע"ז וכינו דלא הי' הרשות להמתים להשאיר שמה במקום קבורתם לאחר שיתמלאו הבה"ק.

ע"כ מותר אז לפנותן להעצמות לקבורן ביחד במקום אחר בבה"ק שהי' להם במיוחד ע"ז רק דלא הי' נצטרך להם קרקע גדולה ע"ז וממילא הוי זה כמו לתוף שלו ממש דמותר לפנותן ולכן אינו קשה ע"ז מהא דאין מפנין עצמות מקבר לקבר דהא אף במקום קבר הראשון הוי כמו מקבר שאינו שלו פינו דלא הי' רשות להניחן שם עולמית והוי מקבר שאינו שלו לקבר שלו ע"כ לא שייך שם סברא זו.

ומתורץ קושיות והוכחות הנו"ב ה"ל: ה) ולכן בנ"ד דמי יודע אם לעת שיצטרכו לפנות המתים והעצמות מן בה"ק למק"א דיהי' להם אז בה"ק לאחונות עולם דהא יכול להיות דגם לאותו זמן לא ישיגו מקום לאחונות עולם רק לקנין לזמן א"כ לא יהי' שייך אז לדון דהוי לתוף שלו דהא גם אז לא יהי' זה מקרי לתוף שלו ממש ומגלן להתיר בכה"ג וגם יכול להיות דיצטרכו לפנות להעצמות גם במקום בה"ק השני וכל ימות עולם יהי' בחשש פניני העצמות פמה פעמים ובנודאי זהו לבזיון המתים.

ושייך הנה"ב טעמים בזה היינו חרדת הדין ונזיול המתים וכמו הא דב"ב (דף קנ"ד וקנ"ה) ואף לפי דברי הש"ב ציון דכתב דנידון כזה מקרי נתנוהו ע"מ לפנות דמותר עכ"ז אינו שייך פן רק היכא דיש להקהילה מקום השייך להם לאחונות עולם שהיכולת בידם לקבור המתים והעצמות שמה לאחר שייפנו אותן מקבריהן.

ע"כ קרינו בזה דהוי זה כמו נתנו ע"מ לפנות דהא יש להם מקום מזמן ומיוחד לפנות העצמות לשם למנוחת עולם משא"כ היכא דהקהל אין להם בה"ק רק על זמן או על תנאי שאינו בידם ע"כ לא מקרי זה ע"מ לפנות דהא אין להם מקום היכן לפנותן כלל פעת ולכן אין זה דומה לנתנו ע"מ לפנותו ובפרט לפי מה דנתבאר למעלה דהטור כתב להדיא דיהי' נתנו ע"מ לפנותו לפי שעה.

ע"כ אין מקום להתיר פלל לקנות מקום לבה"ק על זמן או על תנאי שיהי' תמיד בחשש שיצטרכו ח"ו לפנות להמתים או להעצמות ושייה' שפיר בזה הגוף ב' טעמים א' משום חרדת הדין ב' משום גיוול וכנ"ל: ו) וילדעתי ברור דאף דכתב הנו"ב בסי' פ"ט בעובדא דקהל שקנו מקום הקברות למאה ותמשים שנה כו' דנ"ל ברור דנודאי אם הי' להם עצה אחרת לא הי' מתירין להם לקבור המתים על בה"ק שאינו לאחונות עולם וכפי הטעמים שכתבתי רק בעובדא דהנו"ב הג"ל י"ל דהי' אז באותו הזמן שקנו להבה"ק על משך זמן מוכרחים לזה.

משום דלא הי' להם אז שום עצה אי' לקבור המתים וע"כ הוכרחו לקנות בה"ק אף שאינו רק לזמן מוגבל ואפשר לומר במה שכתב הנו"ב שם בסוף התשובה דמכאן ולהבא פיון דיש בידם לקנות קרקע לחלוטין לא יקברו במקום הזה עכ"ל הנו"ב וי"ל דזה קאי גם על מש"כ הנו"ב שם מקודם אם יהיו בטוחים על אחר פלות הזמן יהי' להם רשיון לפנות העצמות כו' דגם באופן הזה שיש להם בטוחות על אחר פלות הזמן כו' דמ"מ לא יקברו עכשיו במקום הזה פיון דיש בידם לקנות קרקע עולמית עכשיו ואי' שיהי' פונות הנו"ב הג"ל נלע"ד ברור לדינא דאין להתיר פלל לקנות בה"ק על זמן מוגבל וכש"כ דאין לקנות על איזה תנאי שאינו בידינו וכל יום יום אנו בחשש פנוי המתים ח"ו ולכן פיון דיש להם לע"ע מקום לקבור לכל הפחות על משך עשרה שנים ע"כ אין לקבור המתים במקום שאינו לאחונות עולם ותשועת ד' בקרוב ויהי' ד' בעזרתם ליתן אותם לחן ולחסד בעיני השרים שישגו מקום בה"ק לאחונות עולם בעז"ה: ז) וגם יש עצה בידם לשפוך עפר על הביה"ק הישן ויהי' שיעור ו' טפחים קרקע מפסיק בין קברים התחתונים להעליונים כמבואר בטוש"ע סי' ס"ב ועיין מזה בתשב"ץ ח"ג סי' קי"ט וילדברי השו"ע אנו שומעין דמצריף ו' טפחים: וכן עושין בכמה קהלות קדושות ששופכין עפר על בה"ק הישן לקבור המתים שמה אם אין להם מקום בה"ק פנכון והגידו לי אשר בק"ק קאליש במדינת פולין שפכו מכבר עפר על הבה"ק הישן רק מקום הקבר של רבינו מגן אברהם זצ"ל.

ומקום הקבר של רבינו בעל אלי' רבא זצ"ל הניחו קברי הגאונים הצדיקים נ"ע הללו שלא לשפוך עליהם עפר כדי שיהי' יכולים לילך על קבריהם. וכיון שיש האפשרות צדיקן שיהיו המתים קבורים במקום בה"ק שהיא אחונות עולם ע"כ אין להתיר לקנות מקום קבורת על זמן או על איזה תנאי: וכתוף הזמן יהי' ד' בעזרתם שקנו מקום אחונות עולם או שיזכינו ה' בקרוב לתחיית המתים ויקויים בנו בלע המנות לנצח כו' ונעלה לציון ברננה בבא"ס: ענף ב ח) תשובה שני' בענין הזה אחדשה"ט יקרת מכתבו הגיעני בדבר שאלתו אשר הבה"ק הישן אינו מחזיק מקום קבורת המתים ונתנו להם מן הממשלה מקום בה"ק החדש ובאופן כי בעת שיצטרכו לעצם המקום של הבה"ק לצרכי עניינים שמחוייבי' הקהל' לפנות את המתים משם וזה ערף ששה שנים שגדרשתי מן כת"ר בזה והשבתי אז כי מחוייבין ראשי הקהל' ולהשתדל ולקנות מקום לחלוטין ואחונות עולם על בה"ק החדש וכמש"כ בנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' פ"ט בקצרה בסוף תשובתו בזה"ל דמכאן והלאה פיון שיש בידם לקנות קרקע לחלוטין לא יקברו במקום שהוא עכ"ל הנו"ב שם וכמו שהארבתי אז בתשובתי וכעת נדרשתי מאת כת"ר פאשר יש רבים המונעים מלקבור את המתים על בה"ק החדש ויש הרבה אשר קוברים שם המתים ונסתפק

מעכ"ת אם מן פ"ד דין להתעסק בצרכי המתים שנקברים בבה"ק החדש כמו לטהרם וללונתם וכיוצא.

פי יש בזה חשש מסייע ידי עוברי עבירה וביקוש כת"ר ממני לחיות דעתי בזה והנני להשיבו ב"ה בקצרה והוא פי לכאורה נראה דאף היכא דלא שייך לפני עור וכמו בגזיר דלא קאי בתרי עברי דנהרא דלא שייך לפני עור דמ"מ אסור לסייע ידי עוברי עבירה וכמש"כ התוס' בשבת (דף ג' ע"א) ד"ה בבא דרישא כו' וברא"ש שם וביו"ד סי' קנ"א סעי' א' בהג"ה ובש"ך ס"ק ו': ועיין מזה במג"א סי' שמ"ז ס"ק ד' פן הי' נראה לכאורה: (ט) ועכ"ז נראה לע"ד לדינא דלא שייך בנ"ד לאסור משום מסייע ידי עוברי עבירה דהא עיקר התעסקות בצרכי המת הוא למען כבוד המת.

והנה המת עצמו לאו בר עובר עבירה הוא ומה יעשה המת שהוא מוטל כאן דומם שאין לו הופכים [ועיין באורים ותומים סי' ק"ז סעי' ב' באורים ס"ק י"ג ואין לנו לבזות את המת בשביל קרוביו ובניו שאין מוליכין אותו למקום בה"ק הקנוי לחלוטין וכי נפקוד עון בנים על אבות בתמי' וע"כ אין לנו לאסור בזה משום מסייע ידי עוברי עבירה דבכל המקומות דאסרו משום מסייע ידי עוברי עבירה הוא היכא דמסייע ידי העוברי עבירה עצמם משא"כ הכא דעיקר המעשה הוא בשביל כבוד המתים.

והמת עצמו לאו בר עובר עבירה הוא עכשיו. ועלינו מוטל לבקש צדדי דהיתירא בענינים כאלה דיש בזה דרכי שלום ונהיפוהו הוא חשש מחלוקת ח"ו ומי יודע שלא תהיה אגודות אגודות ע"י זה וכדמצינו בגיטין (דף ס"א) ובשבועות פ"ה משנה ט' דמשאלת אשה לחברתה החשודה על השביעית נפה וכברה ורחיים ותנור מפני דרכי שלום ומבואר בתוס' שם ובר"ש ובר"מ לשביעית ובתויו"ט שם דתלינן מה"ט אף בדבר שאינו מצוי פי גדול פח דרכי שלום וכמש"כ המג"א בס' שמ"ז ס"ק ד' בקצרה להך פלגא: י) וכש"כ בנ"ד דיש לנו סברא מעליא בנ"ל וע"כ ונדאי אין לנו להתמיר בכזה משום חשש מסייע ידי עוברי עבירה דיש לנו לצדד ולהקל מפני דרכי שלום רק היכא דידוע לנו כי המת עצמו בעודו שהי' בחיים חיותו הוא הי' מן המעכבים מן השתדלות השגת קניות מקום בה"ק לחלוטין ובאמת הי' ביכלתו לעזור ע"ד קניות הבה"ק הנ"ל רק דלא רצה בזה יש לדון לכאורה דיש בזה חשש כמו מסייע ידי עוברי עבירה אבל באמת זה גם פן אינו דהא עכשיו שמת לאו בר עובר עבירה הוא וגם י"ל פיון דהי' בידו להשתדל בעצמו ולא השתדל א"כ מסתמא אינו חושש בהנהגה שני טעמים דאמרו על הא דאין מפנין את המת מקבר לקבר אחר משום שני טעמים א' משום ניוול המת ב' משום חרדת הדין וכמש"כ הבית יוסף בס' ש"ס"ג והובאו בשו"ת שיבת ציון סי' ס"ג א"כ לכאורה י"ל דכיון דלא חשש בעצמו לכל זה דאין לנו לחוש בעבורו אף בזה י"ל דהא מצינו בסנהדרין (דף מ"ו ע"ב) דאי משום בזיונא לאו פל כמינ' דבזיון הוא לקרוביו וה"ה בחשש ניוול המת ובהך איבעיא דסנהדרין שם נקטינן לחומרא וכמבואר ביו"ד סי' שמ"ח: ועכ"ז נראה דאף באותן שהי' בידם להשתדל ולהשיג מקום בה"ק שיהי' קנוי לחלוטין דמ"מ אנחנו מעצמינו אין לנו לקנוסם בכזה ורק היכא דקנסו בפירוש כזה אז שאני: וכעין המבואר ביו"ד סי' של"ד סעי' ו' ע"ש ובאה"ע סי' קנ"ד סעי' כ"א בהגהת הרמ"א ע"ש וכיון דעכשיו שמת לאו בר עובר עבירה הוא אין לנו לחוש משום מסייע ידי עוברי

עבירה פנין דבעת התעסקות עבורו אין זה מקרי עוברי עבירה: יא) וכש"כ במי שיש לנו להסתפק דשמה לא הי' ביכולתו בעודו הי' בחיים חיותו להשתדל על קניות בה"ק הקדש לחלוטין דמספיקא ונדאי אין לנו לחוש משום מסייע ידי עוברי עבירה וכמו דכתבו התוס' בגיטין (דף ס"א) ובר"ש והר"מ ובתויו"ט לשביעית פ"ה משנה ט' דהיכא דהוי ספק איסורא או דהיתירא דאין בכזה לאסור משום מסייע ידי עוברי עבירה ומשום דרכי שלום אף בשביל ספק היתירא בדבר שאינו מצוי ג"כ מותר וה"ה בנ"ד דאם לימא להסתפק דהמת בחיים חיותו אולי לא הי' ביכולתו על ההשתדלות השגת מקום בה"ק שיהי' לאחונת עולם וכיוצא א"כ אז מקרי דהיתירא דאין בכזה חשש לאסור משום מסייע ידי ע"ע ויהי' מאיזה טעם שיהי' פנין דאין בזה חשש איסור משום מסייע ידי כו' ומקרי זה היתירא להתעסקות בצרכי המת עכ"פ ע"כ מה"ט ה"ה אף במקום לידת ספק בזה עצמו ואף בחשש רחוק דג"כ אין לנו לחוש משום איסור מסייע כו' ומותר לנו להתעסק בכל צרכי המת ומשום דרכי שלום: יב) והנה התם בהך דמשאלת לחברתה חשודה על השביעית דמפני דרכי שלום התירו שם.

ולא דייגינן לומר דשמה אם היינו מרחיקין את עצמינו מן שאלת פלים להחשודה על השביעית וכיוצא דאז אולי תחזיר מדרכה הרעה אלא אמרו דאין לנו להרחיק עצמינו ממנה פי חז"ל ראו דגדול השלום פנין דיש לנו למתלי אף בצד רחוקה וטעמם דראו דע"י השלום יכול להיות שתחזור מן דרכה ותתן אונן קשבת לדברינו ולא יהיה אגודות אגודות ח"ו וכדאמרו בתגיגה (דף כ"ב ע"א) פועין זה דכמאן מקבלין האינדנא סהדותא כו' דחיישינן לאיבה].

ויהי' מאיזה טעם שיהיה פנין דמצינו משום דרכי שלום ובאיכא למתלי אף בדבר הרחוק אמרו דאין לנו לחוש משום מסייע ידי עוברי עבירה וה"ה בנ"ד פנ"ל והנה רש"י בגיטין (דף ס"ח) פירש על הא דאמרו שם דלא תבור ותטחון דזהו מפני שמסייע ידי עוברי עבירה בשעת העבירה כו' ולפ"ז י"ל דה"ה במה שהוכחנו מהך דמשאלת לחשודה נפה כו' דרק בהתעסקות בטירת המת וללונתן וכיוצא דאין זה מקרי בשעת העבירה על זה יש למילף משם דמותר היכא דהוי ספק פנ"ל אבל להניח את המת בקבר דזה הוי כמו שעת העבירה עצמה יהי' אסור.

אבל באמת הא לשיטת התוס' והר"ש והתויו"ט הנ"ל כפי שנתבאר בשמם אין הכרח לחלק פן. דהא עיקר הטעם דמשאלת לחברתה החשודה כו' הוא לפי שיש לתלות באיזה צד דהיתירא וכפי שהביאו בשם הירושלמי ע"כ י"ל דלכן לא תבור ולא תטחון לפי דשם אין לנו במה לתלות פלל ויהי' איסור ונדאי וגם י"ל דזהו פנונת דברי רש"י במש"כ דשעת העבירה שאני דזהו היכא דאין לנו שום ספק בעצם העבירה והוי עבירה ונדאית.

ע"כ מקרי זה בשעת העבירה ויש לי עוד להאריך בזה אף מפני חולשתי הוכרחתי לקצר פעת: יג) קוטב דברי לדינא בנ"ד דאין לנו להחמיר בכ"ז. רק יש לנו לצדד להיתירא והנכון להודיע לכל בפרסום פי עצם בה"ק הקדש אין מן הנכון לפי הדין לקבור שם את המתים והחיוב על פל הקה"ל להשתדל ולהשיג מקום על בה"ק לחלוטין ורק מה דמתעסקין בצרכי המתים אשר נקברים על בה"ק הקדש זהו לפי דמה יעשו המתים והם עצמם לאו בני העבירה הם.

ובאמת אין רוח חכמים נוחה מן הבה"ק החדש וכפי הדין באמת ויכול להיות כי מחמת השלום יתקרבו כל הדיעות ויתן ה' בלב כל ראשי ומנהיגי הקה"ל שישתדלו להשיג מקום אחונות עולם על בה"ק החדש וה' יהיה בעזרם ויתברכו ברוב חיים ושלום נצח כנפשם לטובה: סימן לד.

נשאלתי מקהילה אחת בחו"ל שנתניסדה זה ערך שבעים שנה ועד עתה היו קוברים מתיהן בעיר אחרת רחוקה כמו שעה אחת ועתה נתרבו התושבים ורוצים לבנות ביה"ק לעצמם: (א) והנה לדעתי הרשות בידם ואין יכולים אנשי הקהילה הסמוכה למחות בידם ע"ז ואדרבה הנכון והינשר לעזור להם דהא יותר טוב פן שלא יצטרכו להוליה המתים למרחוק וכמבואר ביו"ד סי' שס"ג סעי' ב' דהא דאין מוליכין מת שיש בה קברות לעיר אחרת דהטעם הוא משום צער ובזיון המת לטלטלו למרחוק וכמש"כ בתשובת זכרון יוסף דהשיג על טעם הש"ך בס"ק ד' שם שכתב דזהו משום כבוד המתים שמבזה אותם שלא לנות אצלם את זה והוא בחידושי רע"ק ליו"ד שם ס"ק ב' ובפתחי תשובה שם ס"ק ד' ולא חילקו שם בין רחוק הרבה לרחוק מעט: (ב) ובעיקר טעמו של הש"ך בס"ק ד' הג"ל.

מצאתי בעז"ה בספר חסידים ס"ק תש"ט שכתב בזה"ל קהל א' רצו ללכת למקום אחר באמת א' בחלום ואמר אל תעזבו אותנו כי יש לנו הנאה פשתלכו לביה"ק כו' עכ"ל ולפי דבריו הקדושים יש לנו טעם נכון על מה דאין מוליכין את המת לעיר אחרת וכעין דברי הש"ך אף בסיגנון אחר דיש להסביר זה ביתר ביאור דכיון דיש הנאה להמתים פשבאים עדה קדושה עם המת לשם וע"כ זהו פועל מה דקיי"ל בהלכות צדקה דעניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת וכמבואר ביו"ד סי' רנ"א סעי' ג' ואין לנו עניי ביותר כמו המת דע"ז נאמר בכמה ענינים הפסוק לועג לרש וכמבואר בברכות (דף י"ח) ומנחות (דף מ"א) ובי"ד סי' שס"ז סעי' ב' ובאו"ח סי' מ"ה וכמו דבענינים חיים יש משפט קדימה לעניי עירופמו כן בנפטרים דהם עניים ביותר ע"כ להם היינו לביה"ק דעירו משפט הקדימה ביותר והא דמוליכים המת מח"ל לארץ שא"ה משום וכפר אדמתו כו' ועיין בח"מ סי' קע"ה בסמ"ע ס"ק צ' וקצת ע"ז מן שם בפשיטות קושיות זכרון יוסף דהקשה דמפני מה דצינה המת להוליכו לעיר אחרת דמוליכין.

דז"א קשה דהא פיון דהטעם הוא משום דעניי עירו קודמין א"כ בדיעבד כמו בנודר לצדקה לעניי עיר אחרת בנודאי חייב לקיים מוצא שפתיו וה"ה בזה דכיון דצינה המת בעצמו להוליכו שמה חייבין לקיים פן משום מצוה לקיים דברי המת ויש להאריך בזה הרבה.

ולפ"ז אין הכרח לסברת הזכרון יוסף הג"ל ועכ"ז זהו סברא מעליא בעצמותה דיותר כבוד להמת פשלא יצטרכו לטלטלו למרחוק וכמש"כ הזכרון יוסף הג"ל דכמה סיבות יכול להיות בעו"ה פשיצטרכו להוליכו למרחוק וע"כ הנכון והינשר שישתדלו לבנות בה"ק לעצמם: (ג) וגם שייך בכה"ג סברת הפגן אברהם באו"ח סי' קנ"ג ס"ק מ"א דבעשיות המצוה כ"א רוצה לזכות ואין מוחזין בידם ואף שכתב המג"א שם דבמדינתנו צריף ליתן להחברה כמנהגם זהו הפל בעיר אחת וזהו רק מצד המנהג אבל בעיר אחרת אדרבה המנהג הוא בהרבה עיירות במדינתנו דאף שהוליכו את מתיהם לעיר הסמוכה

עכ"ז ברבות הזמן פשיש היכולת בידם בעז"ה לבנות ביה"ק לעצמם אין שום פח למחות בידם ובאמת הדין והישר עמיהם ע"ז וכפי הטעם שפכתתי וה' יהי בעזרם להוציא לאורה את מחשבתם הרצויה בזה ומה שפכת כת"ר בשם ספר בנן ציון אין הספר הזה ת"י פעת והמנהג הוא פשקוברים את המת הראשון בבה"ק החדש דמתענים פל אנשי העיר פל היום ההוא ומרבים בצדקות ובתחנונים וכיוצא בזה ויה"ר שייכולע המנת לנצח ונזפה לחיי עולם הנצחי בבא"ס ועיין בכתם סופר ליו"ד סי' שכ"ט שהביא לדברי המג"א הנ"ל ויש להאריך ועת לקצר: סימן לה שאלה אם פהן מיטמא לשומרת יבם שלו וזה מבואר בסי' שע"ג ליו"ד סעיף ד' בשם הרשב"א וילפי שיש לעיין בזה הרבה ע"כ ראיתי לבאר זה היטב בעז"ה: ענף א.

א) והנה זה לשון המחבר ליו"ד שם דכהן מיטמא לשומרת יבם אפילו אם פכת בכתובתה אי מיתת בלא בני תהדר פתנתה לבי נשא והטעם הוא דהולכין בזה אחר רוב יבמין דעלמא וכמש"כ הרשב"א בתשובה שהובא בבית יוסף שם ומשמעות פשט דברי המחבר הוא דלפי דיש זכות להיבם להיות יורש לכתובתה ע"כ דינו דמיטמא לה ונראה לענ"ד לתמוה בזה מהא דיבמות (דף כ"ט) בעי רבה מאמר לב"ש נשואין עושה כו' א"ל אב"י אילמא לירשה וליטמא לה השתא ארוסה בעלמא תני ר"ח אינו יורשה ואינו מטמא עבד בה מאמר מבעיא כו' אלמא דיבם אינו מטמא לשומרת יבם אף בעבד מאמר וכש"כ בלא מאמר וזהו קושיא חמורה: ב) ולכאורה י"ל בזה דמקור הך דינא הוא מתשובת ב הרשב"א ח"ג סי' רנ"ב ומתחלה העיר הרשב"א שם מן הא דמצינו דטומאה אינו תלוי בירושא שיהי אינו מטמא לאחותו ארוסה ומפניה ומוכ"ע נארוסה כו' אע"פ שירשה ולא שרי ליטמא לה משום מת מצנה וכן אשתו פסולה דאינו מטמא ומ"מ יורשה ולסוף הביא הרשב"א שם סוגיות הגמ' דיבמות (דף פ"ט ע"ב) דבאשתו .

קטנה יורשה ומטמא לה משום דה"ל פמת מצנה פיון דאב לא גרית לה קרי ולא עני כו' אלמא דטומאה תלוי בירושא דמשום ירושה מקרי מת מצנה ומחלק הרשב"א שם דלא אמרו שם ביבמות פן אלא במי שעשאוהו מדבריהם כבעל ירושה בזה דינו כמ"מ דהקרובים יאמרו דכיון דהבעל אינו יורשה אלא מדבריהם ואין לו זכות מה"ת ע"ז יקפידו הקרובים ולא ירצו להטפל בה.

משא"כ בבעל היורש מה"ת וכן קרוב היורש מה"ת בזה לא חשו חז"ל להתיר לטמאות משום דהא קרוביו יטפלו בה ולא יקפידו בזה פיון דזוכה בירושא מה"ת עכ"ל הרשב"א ובאמת התוס' ביבמות (דף פ"ט ע"ב) ד"ה פיון כו' הוכיחו מן הא דאשתו פסולה דירשה ואינו מטמא לה דטומאה אינו תלוי בירושא (וזהו בתוספתא דיבמות פ"ב דאלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יורשה ואינו מטמא לה) ושאיני הא דיבמות בקטנה דירשה ומטמא לה משום דזהו לא הוי כמ"מ גמור רק מדרבנן בדבר הדומה כו' אבל הרשב"א חולק על התוס' ומחלק בין ירושה מה"ת לבין ירושה מדרבנן וכ"כ הגימורי יוסף ביבמות ר"פ האשה שהלה לחלק ג"כ כחילוקו של הרשב"א דדוקא בירושא מדרבנן יקפידו הקרובים והוי כמ"מ משא"כ במה שירשה מה"ת אין הקרובים מקפידין ומטפלים הם וכל העם בקבורתה עכ"ל הנימוק"י: ג) ובכתובות דף פ"א) איתא דהיבם חייב בקבורתה הואיל ויורש הפתובה וכמש"כ התוס' שם (דף פ') ד"ה יורשי הבעל כו' ויש לדון גבי

טומאה דזה תלוי אי פתובה דאורייתא אזי שפיר שייך לומר דהקרובים יקפידו על מה שירשה היבם מדרבנן דיקפידו על מה שחז"ל נטלו ממונם דיש להם זכות בהם מה"ת ונתנו להיבם וע"כ אז דינו כמ"מ ומטמא לה היבם משא"כ למ"ד דס"ל פתובה דרבנן לא מצינו דאמרו בזה לקפידת הקרובים לפי דהסבא בזה לומר פיון דעיקר הזכות בזה אינו אלא מדרבנן שפיר יש פח לחז"ל לתמן דהיבם יורשה דהא הם אמרו והם אמרו והוי כמו דאם הממון שייך מה"ת להבעל דבזה לא יקפידו הקרובים וע"כ לא הוי כמ"מ: וה"ה אף במה דאינו זוכה היבם בירושתו אלא מדרבנן.

מ"מ פיון דעיקר הממון המגיע להיבמה אינו אלא מדרבנן. שפיר הסבא נותנת דביד חז"ל למסור הממון למי שירצו ואין מקום בזה לומר שיקפידו הקרובים פלל דהא עיקר זכותם בזה אינו רק מדרבנן וע"כ אינו רשאי היבם לטמא לה משום דאין דינה כמ"מ דהא לא מצינו ראי' מוכרחת לדון גם בכה"ג דיהי' דינו כמ"מ ובלא ראי' מוכרחת אין לנו לחדש מדעתנו פיון דיש מקום לחלק פן בסבא מעליא ונדעתי מה דיש מקום להתעקש ולומר דכיון דכבר זכתה האשה בכתובתה ע"כ אף דאינו אלא מדרבנן מ"מ דינו כדאורייתא בזה וי"ל בזה הפקר כו' הפקר וכל דתקון רבנן כדאורייתא תקנו: אבל באמת ז"א דהא ידוע מה שכתב ר' ירוחם בקידושה במע"ש דאינו אלא מדרבנן כמבואר באה"ע סי' כ"ח סעי' י"ג בב"ש ס"ק ל"ה וס"ק ו' ומה שביארו זה האחרונים והגט פשוט בסי' ק"כ והמק"ח על ה' פסח סי' תמ"ח ובתשובת ר"ע איגר זצ"ל סי' רכ"ב וכן מצינו דאמרו בכמה דוכתי לחלק דשאני פתובה דאינו רק מדרבנן וקצאתי וע"כ שפיר פתבתי: (ד) ולפ"ז י"ל דאב"י דס"ל בכתובות (דף י"ב ע"א) דכל שנהג כמנהג הזה אינו יכול לטעון טענת בתולים אבל בגליל ולא נהג להתייחד יכול לטעון טענת בתולים משום דכתובה דרבנן כמבואר בכתובות (דף ו') בתוס' ד"ה אמר רב נחמן כו' לכן שפיר אזיל אב"י לטעמי' ביבמות כ"ט וס"ל דהיבם אינו מטמא לשומרת יבם משום דאין דינו כמ"מ דהקרובים לא יקפידו ע"ז דהא עיקר זכותה אינו מעיקרא רק מדרבנן משא"כ להפוסקים פתובה דאורייתא שפיר יש לומר דהיבם מטמא לה דדינו כמ"מ.

משום קפידת הקרובים דחז"ל נוטלים הזכות השייך להם מה"ת ונותנים להיבם לכן שפיר פסק הרשב"א דהיבם מטמא אמנם עדיין תקשה לפי מה שכתב הב"ש בסי' ס"ו ס"ק י"ד דלפי מה דקיי"ל דנאמן לומר פ"פ מצאתי דיותר נראה דכתובה דרבנן א"כ תקשה עדיין מהא דיבמות על פסק הרשב"א והשו"ע ביו"ד דפסקו דהיבם מטמא להיבמה וגם הרשב"א בסוף חדושי' לכתובות פסק דכתובה דרבנן לכן הקוש' הנ"ל במקומה עומדת: ה) לכן נלע"ד לתרץ דברי הרשב"א הנ"ל ע"פ מה שכתב הרשב"א בתשובה הנ"ל דלכן היבם מטמא משום דהא יורש גם הנכסי מלוג שגפלו בעודה תחתיו דבעל ולא אמרו נכסים הנכנסים והיוצאים המה בחזקת יורשי האב כי אם בגפלו בעודה שומרת יבם ע"ש וכן הוא שיטת הרי"ף בר"פ הכותב והכרעת הרשב"א בחידושי' ליבמות (ד' ל"ט) דלרבא דס"ל ביבמות (דף ל"ט) דידו עדיפה מיזדה א"כ יורש היבם פל נ"מ שגפלו בעודה תחתיו דהבעל.

לכן דינו פירוש גמור והוי כמ"מ משום דהקרובים יקפידו ע"ז ולא יטפלו בה משא"כ לאב"י דס"ל ביבמות דידו פידה ולכן ביבם ס"ל לבית שמאי דיתלוקו גם בנכסים שגפלו

בעודה תחתיו וגם הקרובים שקלי פלגא פמבואר ביבמות (דף ל"ט) וברש"י ר"פ הפותב אליבא דאב"י ע"כ אב"י לטעמין שפיר ס"ל דאין דין היבמה כמ"מ ואין להיבם לטמא לה משום דאין דינו כדורש גמור ואף דהתם קאי לבית שמאי מ"מ הא ב"ש לא קאמרי רק דיתלוקו בנ"מ פמבואר ביבמות (דף ל"ח) ובכתובות (דף פ').

ע"כ אין דינו כמ"מ משא"כ הרשב"א דפסק פרבא דידו עדיפא מידה גם ביבם ונוטל פל נ"מ שפלו בעודה תחתיו דהבעל לכן שפיר פסק דמטמא היבם דדינו כמ"מ משום קפידת הקרובים דנוטל פל נ"מ שפלו בעודה תחתיו אבל לפ"ז צ"ע דברי המחבר דפסק באה"ע סי' ק"ס סעי' ז' דדורשי הבעל יורשים חצי נצ"ב וגם על נ"מ שפלו בעודה תחתיו דהבעל משמעות המחבר שם סעי' ו' וסעי' ז' דאין נוטל היבם פלל והרמ"א שם הביא השיטה דפסקו דהיבם נוטל מחצה נ"מ והשמיטו להדעיה דנוטל פולו וכמש"כ הב"ש בס"ק יו"ד ע"ש ואפ"ה פסק ביו"ד דהיבם מטמא לה דדינו כמ"מ.

א"כ לפ"ז תקשה על השו"ע מסוגיות הגמ' דיבמות (דף כ"ט) הנ"ל וגם הוי כש"כ דהא התם קאי על לב"ש דס"ל דיתלוקו נ"מ ואפ"ה ס"ל דאינו מטמא לה כש"כ לדין דקיי"ל כב"ה דנכסים הנכנסים ויוצאים המה בתוקת יורשי האשה ונדאי דלפ"ז מבועי לומר דלא יטמא לה וצ"ע ג' מסתירת הגמ' דיבמות הנ"ל: ענף ב'.

ו) והנלע"ד לתרץ גם דברי השו"ע ע"פ מש"כ לעיל דקפידת הקרובים לא שייך אלא במה שזוכה האשה מה"ת. והיבם אינו יורש אלא מדרבנן בזה יקפידו הקרובים משא"כ במה דעיקר זכות האשה אינו אלא מדרבנן אין בזה חשש קפידתם משום דהם אמרו והם אמרו א"כ לפ"ז יש לתלוק דאין ראי' מן סוגיא דיבמות הנ"ל לסתור הך פסק דהשו"ע משום די"ל דלמאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ עיקר זכות מה שדורש היבם אינו רק על מה דתקנו רבנן לזכות האשה דהא התוס' פתובה וחצי נצ"ב דדורש היבם אין עיקר הזכות מה"ת רק מדרבנן דהא מה"ת אין לאלמנה לגבות התוס' פתובה והנצ"ב מן היורשים למ"ד שעבודא לאו דאורייתא (וכש"כ בכתובה למ"ד פתובה דרבנן).

ואף למ"ד דס"ל ביבמות (דף ס"ו) דהמכנסת שום לבעלה לא ימכור משום שבח בית אבי' אין זה רק מדרבנן כדאמרו שם דזה מקרי מחוסר גובינא ומה"ט באיצטלא דמילתא דפרסי אמיתנא קניי' מיתנא פמבואר שם ועוד דהא חזינו שם (דף ס"ו) דקאמר רבה תנאי פנותי' דרב יהודא דהדין עמה משום שב"א ותנאי פנותי' דר' אמי דהדין עמו ולא חייש לשבח בית אבי' ולא הכריע שם רבה ביניהם פי אם רבא אר"נ הכריע שם דהלכה פרב יהודא דהדין עמה אבל לרבה דלא הכריע ביניהם פלל א"כ מספיקא יכול הבעל להחזיק גוף הנצ"ב.

ולסלק לה בדמי משום דהמע"ה ואין מגיע להאשה פי אם דמי הנצ"ב ולכן למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אינה גובה מן היורשים מה"ת פי אם מדרבנן: ז) ומצינו בב"ב (דף קע"ה) דרבה ס"ל שעבודא לאו דאורייתא וכן ס"ל לאב"י בגיטין (דף נ') בתוס' ד"ה פינו דדינו כו' א"כ שפיר א"ל אב"י לרבה ביבמות דהיבם אינו מטמא לה משום דאין שייך בזה קפידת הקרובים דהא מה שנוטל הנצ"ב ונתוס' פתובה אין עיקרו רק מדרבנן לטעמייהו דס"ל שעבודא לאו דאורייתא.

וגוף הנצ"ב אין שייך לה משום שבה ב"א כמש"כ אליבא דרבה ביבמות (דף ס"ו) וגם למ"ד משום שבה בית אבי'. הא אין זה רק מדרבנן וכנ"ל וכש"כ בכתובה דלא הוי רק מדרבנן גם מהפעל וכיון דעיקר זכות האשה לגבות מן הירושאי הפעל אין זה רק מדרבנן לכן שפיר יכולים חז"ל לזפות להיבם ולא יקפידו ע"ז וע"כ אינו דינו כמת מצנה ואינו מטמא לה משא"כ הרשב"א לשיטתו דפסק בקדושין (דף י"ג) בחידושיו דשעבודא דאורייתא וכ"פ הרמב"ם דשעבודא דאורייתא כפי שכתב הש"ך בשמו בריש סי' ל"ט ומה"ט ס"ל להשו"ע בח"מ סי' ק"ד סעי' י"ג דמלנה ע"פ מוקדמת קודם למלנה בשטר מאן חקר משום דשעבודא דאורייתא לכן שפיר פסק בשו"ע יו"ד דהיבם מטמא משום דאף דנימא דכתובה דרבנן וכו' לא יקפידו הקרובים אבל מה שירוש' היבם התוס' כתובה ונחצי נצ"ב דזה הזכות שייך להאשה מה"ת לגבות מן הירושין לכן אף דנימא דמה דקיי"ל הדין עמה ליטול התפצים משום שבה ב"א אין זה רק מדרבנן מ"מ הא גוף החוב מוטל על יורשי הפעל לסלק מה"ת דהא פסקו שעבודא דאורייתא.

ע"כ שייך בזה שפיר קפידת הקרובים ולכן מטמא היבם דדינו כמ"מ ואין סתירה מן יבמות לפסק השו"ע הנ"ל: ח) ולכאורה יש להקשות ע"ז דהא התם ביבמות פעי רבה מאמר לב"ש נשואין עושה כו' וע"ז אמר ליה אבני דאינו מטמא לה וב"ש הא ס"ל ביבמות (דף ל"ח) דהיבם נוטל מחצה נ"מ ונ"מ הא שייך לה מה"ת דהגוף שייך לה ונגבה אף מן יורשים מה"ת.

א"כ כמו דלשיטת השו"ע בהיבם נוטל מחצה נצ"ב מטמא לה משום קפידת הקרובים ה"ה דשייך קפידא במה דהיבם נוטל מחצה נ"מ אליבא דב"ש ויש לתרץ זה ע"פ מש"כ התוס' בב"ב (דף מ"ט) בסד"ה וכדרב פהנא כו' דנ"מ לא שכיח וכדאמרו בכתובות (דף נ"ו) ולא לפל יש פירות כו' ע"ש וברשב"א בתשובה סי' רנ"ה הנ"ל כתב דאף היבם דהיבם אינו יורש פלל מחמת שכתב לסלק מנכסי אפ"ה מטמא לה דלא פלוג משארי יבמין דע"פ רוב המה יורשים ומטמאין לה דדינו כמ"מ משום דהנהוג הוא דהקרובים אינם מטפלין להתעסק במיתת היבמה א"כ י"ל דז"א שייך אלא אם היבם יורש נצ"ב דזהו שכיחא משא"כ במה שירוש' נ"מ דזהו לא שכיחא דיהי' לה נ"מ לכן עבור זה לא יקפידו הקרובים או די"ל דהיבם דליבא נ"מ אז פינו דאינו יורש ממנה זכות השייך לה מה"ת רק נצ"ב דז"א רק מדרבנן למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בזה לא יקפידו היורשים פנ"ל ולא לומר בזה אליבא דב"ש פינו דע"פ רוב יורשה א"כ מטמא לה דז"א דהא נ"מ לא שכיחא א"כ פינו דבעי רבה מאמר לב"ש נשואין עושה כו' ואי נימא דמייירי אם יטמא לה א"כ בע"כ מוכח דמייירי בלית לה נ"מ דאל"כ הא מטמא לה אף בלא עבד בה מאמר לב"ש דס"ל דירוש' מחצה וע"כ מוכח דרבה מייירי בלית לה נ"מ א"כ אף דע"פ רוב יורשנצ"ב מ"מ הא אין זה זכות מה"ת.

ולכן דוקא בעבד מאמר איבעי לי' אם מטמא לה וע"ז א' לי' אבני דזהו כש"כ מן ארוסה דאינו מטמא לה אף דקדושין של ארוסתו עושה פעולה יותר מקדושי מאמר א"כ כש"כ במאמר דבלא מאמר אינו מטמא ע"כ אינו פועל מאמר פלל להיות מטמא לה ושפיר כתבתי לתרץ דברי השו"ע דלא יסתרו מהגמ' הנ"ל.

ענף ג'.

ט) ועכשיו דאָמנין להכי דמוכח מן בעיא דרבה דא' מאמר גישואין עושה או לא דאי גימא דקאי האיבעיא אם מטמא לה היבם דע"כ מייירי בגוננא דאינו מטמא היבם בלא מאמר פנ"ל יש ליישב סתירת הגמ' הנ"ל בפשיטות.

והוא די"ל דהא דפסק הרשב"א דהיבם מטמא זה לא שייך רק בנפלה לו מן הגישואין דאז שייך לומר דהואיל ויורש נ"מ לכמה פוסקים או חצי נצ"ב לכ"ע לכן עשאוהו כמ"מ. וזה לא שייך אלא בנפלה לו מן הגישואין דהא בעת גישואין מכנסת לו הנדוניא.

משא"כ בנפלה מן אירוסין דהא בעת אירוסין אינה מכנסת לו מעותי ולא הוי אלא פנכסי מלוג ואז אינו יורשה היבם בנודאי כמבואר ביבמות (דף נ"ח) במימרא דעולא דא' שם דנפלה מן אירוסין גם ב"ש מודו דאינו יורשה כלל משום דזיקת ארוסה אינה אלא ספק ארוסה יעי"ש ולכן שפיר א"ל אב"י לרבה דאילימא ליטמא לה קא מיבעי לי אם מועיל המאמר משום דבלא מאמר אינו מטמא לה דקאי בנפלה פשהיא ארוסה דאינו יורשה כלל ואף דהפנתובה נשארת להיבם מ"מ י"ל כמש"כ לעיל דבשביל הפנתובה לחוד לא שייך לומר דעשאו אותו משום זה כמ"מ דהא פנתובה דרבנן והם אמרו כו' פנ"ל ועיקר קפידת הקרובים הוא משום נצ"ב: וזה לא שייך בנפלה מן אירוסין [וגם אם נפלה מן אירוסין לא ברירא כ"כ אם הפנתובה שייך להיבם.

די"ל פיון דייבם כמו אחר דמי כמבואר בפנתובות (דף פ"א) ונחז"ל תקנו דהיבם יורש הפנתובה כמבואר ביבמות (דף ל"ח) דתנו פנתובה בפנתובת יורשי הבעל א"כ למ"ד דמוקי מתניתין דיבמות שם דזה קאי בנפלה מן הגישואין ע"כ י"ל דגם על הפנתובה לא תקנו חז"ל דיהי' יורשה בנפלה מן אירוסין ויש להאריה בזה ע"פ דברי התוס' ביבמות (דף ל"ח ע"א) ד"ה ובית הלל כו' בשם ר"ת.

ובכתובות (ד' פ' ע"ב) ד"ה נכסים בפנתובת אכל בנפלה מן גישואין כו' דהיבם יורש חצי נצ"ב לכ"ע שפיר י"ל דמטמא לה משום קפידת הקרובים ודינו כמ"מ א"כ אין פאן סתירה מסוגיא הנ"ל לפסק השו"ע: י) אמנם לדינא קשה לסמוך ע"ז משום די"ל דהרשב"א דפסק דהיבם מטמא לה אזיל לטעמי' דפסק בפנתובתו ביבמות (דף ל"ח) פשיטת הרי"ף דנכסים שפלו בעודה תחתיו דהבעל יורש היבם פלו וכן בנצ"ב יורש היבם פלו ע"כ לפ"ז שייך שפיר לומר דעשאוהו כמ"מ משום קפידת הקרובים וכמו בקטנה דמטמא לה דעשאוהו כמ"מ דהא היבם יורש פל נכסים שלה.

ואף דהנ"מ שפלו לה בעודה שומרת יבם אינו יורשה מ"מ זה לא שכיח כ"כ ויש שם יורש על היבם פיון דרוב נכסי יורשה ויקפידו קרוביו וכמש"כ הרשב"א בתשובה דכיון דהיבם יורש פל נ"מ שפלו תחתיו דהבעל כו' ע"כ מטמא לה משא"כ השו"ע דפסק באה"ע סי' ק"ס דהיבם אינו יורש נ"מ פל אף בנפלו תחתיו דהבעל אף הרמ"א הביא שם בשם יש אומרים דהיבם יורש מחצה מן נ"מ שפלו בעודה תחתיו דהבעל וכמש"כ הב"ש שם א"כ מנלן להשו"ע דגם כה"ג שייך קפידת הקרובים דעשאוהו גם בזה כמ"מ דהא לא מצינו זה אלא בקטנה דירש פל נכסי וכן בשומרת יבם להרשב"א דירש פל נכסי פנ"ל.

אָבֵל לַפֶּסֶק הַשׁוֹ"ע בַּאֲה"ע צ"ע מְנַלֵּן לְהוֹצִיא זֶה וְכִינּוּן דְּמֵן הַתּוֹרָה אֵינּוּ מְטַמֵּא לָהּ מִשׁוּם דְּלֹא מְקַרְיָא שְׁאָרוֹ וּמַה"ט אֵינְהָ יוֹרְשָׁה מֵה"ת מִשׁוּם דְּלֹא מְקַרְיָא שְׁאָרוֹ. וְעֵיקָר הַסְּבָרָא אֵינּוּ רַק מִשׁוּם מ"מ א"כ מְנַלֵּן בַּכַּה"ג דְּעֵשְׂאוּהָ כַּמ"מ וְלִכְּנֵן דְּבַרֵּי הַמְּחַבֵּר צ"ע: יא) וּבַלֵּא"ה הָא לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּפֶסֶק יְרֵוּשָׁת הַבְּעַל דְּרַבְּנָן וְהוּבָא בַב"ש רִישׁ ס' צ' וְאִפ"ה מְצִינּוּ בְּאַשְׁתּוֹ פְּסוּלָה דְּיוֹרְשָׁה וְאֵינּוּ מְטַמֵּא לָהּ כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף פ"ט ע"ב) ד"ה פִּינּוּן דְּלֹא יִרְתִּי לֵה כו' אֲלֵמָא דְּגַם הֵיכָא דְּלֹא יִרִית אֱלָא מְדַרְבְּנָן ג"כ לֹא תִשּׁוּ חוּ"ל לַקְפִּידַת הַקְּרוּבִים לְעֵשׂוֹתָהּ כַּמ"מ אֱלָא בְּגִישׁוּאֵי קְטַנָּה דְּהוּי דְּבַר הַדּוּמָה לְנִשְׁוֹאָה גְּמוּרָה בְּזָה מְצִינּוּ דְּאִמְרוּ דְּיִטַמֵּא כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' שֵׁם מִשְׁא"כ בְּש"י מְנַלֵּן ע"כ דְּבַרֵּי הַמְּחַבֵּר צ"ע.

וְהַרְשָׁב"א בְּתִשּׁוּי שֵׁם דְּמַחְלֵק בֵּין יְרוּמַת הַבְּעַל דְּיוֹרְשָׁה מֵה"ת לִירֵוּשָׁת יִבְמָה דְּאֵינּוּ אֱלָא מְדַרְבְּנָן פְּנ"ל אֲזַיִל לְטַעֲמֵי דְּפֶסֶק יְרֵוּשָׁת הַבְּעַל מֵה"ת וְהוּבָא בַב"ש רִישׁ ס' צ' ע"ש וְגַם יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַרְמ"א דְּלֹא הֵבִיא שׁוּם דְּעָה חוֹלְקַת שֵׁם בִּיּו"ד דְּלֹא יִטַמֵּא הֵיכָם לִיבְמָה דְּהָא לְשִׁיטַת הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף פ"ט) הַנֶּ"ל וְלְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דִּירֵוּשָׁת הַבְּעַל דְּרַבְּנָן אֵינּוּ מְטַמֵּא דְּלֹא שְׁיִיף חִילּוּק הַרְשָׁב"א הַנֶּ"ל וְגַם הָא הַתּוֹס' לֹא ס"ל כִּלְלֵי חִילּוּק שְׁל הַרְשָׁב"א הַנֶּ"ל לְחַלְקַת בֵּין יְרֵוּשָׁת הַבְּעַל מֵה"ת לִירֵוּשָׁה דְּאֵינּוּ זוֹכָה אֱלָא מְדַרְבְּנָן וְעוֹד פִּינּוּן דְּאֵינּוּ יוֹרֵשׁ אֱלָא חֲצִי נצ"ב אֲפָשָׁר דַּבְּכַה"ג גַּם הַרְשָׁב"א מוֹדָה פְּנ"ל: יב) וְאִפְשָׁר לומר לְדִינָא פִּינּוּן דְּהַרְמ"א הֵבִיא בַּאֲה"ע ס' ק"ס סע"י ז' י"א דְּכָל נצ"ב יוֹרֵשׁ הֵיכָם וְאֵין מוֹצִיאִין מִיְדוֹ א"כ פִּינּוּן דְּיוֹרֵשׁ כָּל נצ"ב מְסַפִּיקָא דַּהֲמַמְע"ה ע"כ שְׁיִיף בְּזָה שְׁפִיר קְפִידַת הַקְּרוּבִים וְאִף דְּעַל נְכֹסֵי מְלוּג לֹא הֵבִיא הַרְמ"א שֵׁם דִּיעָה דַּס"ל דְּיוֹרְשָׁה כְּנֻלָּה רַק עַל מַחְצָה הֵבִיא שֵׁם.

מ"מ פִּינּוּן דַּנ"מ לֹא שְׁכִיחַ פְּנ"ל שְׁפִיר י"ל דְּמַקְרִי הֵיכָם יוֹרֵשׁ שְׁלָהּ וּמְטַמֵּא שְׁפִיר וְלִכְּנֵן סַתְּמֵי הַרְמ"א בְּזָה. אִף לְהַךְ דִּיעָה דַּס"ל דְּהֵיכָם אֵינּוּ יוֹרֵשׁ כִּלְלֵי אֶת הֵיבְמָה פִּי אִם הָאֵב שְׁל הַבְּעַל הוּא הַיּוֹרֵשׁ מִשׁוּם דְּמִיד שְׁמַתָּה פִּקַּע זִיקַת הֵיכָם.

וְזִהוּ שִׁיטַת מַהֲרִי"ק וְהוּבָא בַּאֲה"ע ס' ק"ס סע"י ז' בְּהַגְהוֹת הַרְמ"א שֵׁם א"כ לְהַךְ שִׁיטָה וְנִדְאֵי דְּלֹא מְטַמֵּא הֵיכָם מִשׁוּם דְּהָא אֵינּוּ יוֹרְשָׁה כִּלְלֵי וִי"ל פִּינּוּן דְּהַרְמ"א כַּתְּבֵי שֵׁם דְּהַעֲיָקָר דְּהֵיכָם הוּא הַיּוֹרֵשׁ כְּמִשְׁמַעוֹת סוּגְיוֹת הַש"ס בְּכַתְּנוּבוֹת וִירוּשְׁלָמִי פ' הָאֲשָׁה שְׁנַפְלוּ כַּמֶּש"כ בְּבִיאוֹר הַגֵּר"א זצ"ל ס"ק כ"ד ע"כ שְׁפִיר סַתְּמֵי הַרְמ"א בִּיּו"ד דְּהֵיכָם מְטַמֵּא: יג) אֲכֹן בּוּזָה"ז דְּחוֹלְצִין וְאֵין מְיַבְּמִין דְּאֵין הֵיכָם יוֹרְשָׁה כִּלְלֵי כַּמֶּש"כ הַרְמ"א בַּאֲה"ע ס' ק"ס סע"י הַנֶּ"ל בְּשֵׁם הַמַּהֲרִי"ק י"ל דְּאֵין מְטַמֵּא לָהּ.

אִף הַב"ש שֵׁם ס"ק י"א הֵבִיא שִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְּאִף דְּמַצְנוֹת חֲלִיצָה קוּדָם מ"מ מְמוֹנָא לֹא מְפַקִּינָא מִיְנֵי ע"ש א"כ פִּינּוּן דְּהֵיכָם יוֹרְשָׁה אִף בּוּזָה"ז וְהַקְּרוּבִים לֹא יִטְלוּ א"כ שְׁיִיף גַּם בּוּזָה"ז קְפִידַת הַקְּרוּבִים וּמְטַמֵּא לָהּ וְהוּי כְּמוֹ מ"מ וְיִהְיֵי מוּכַח מְסַתִּימַת הַרְמ"א בִּיּו"ד דַּס"ל לְדִינָא דְּאִף בּוּזָה"ז יוֹרְשָׁה וְכַפִּי שִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּהֵבִיא הַב"ש שֵׁם דַּס"ל פֶּן אִף הַרְמ"א כַּתְּבֵי בַּאֲה"ע ס' ק"ס סע"י ז' הַנֶּ"ל בּוּזָה"ל דְּכָל נצ"ב שְׁלָהּ הֵם בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הַבְּעַל כו' וְאֵין מוֹצִיאִין מִיְדָם אִם הֵם מְחֻזְקִים כו' דְּמִשְׁמַע דְּנֻקָא אִם הֵם מְחֻזְקִים מִשׁוּם דְּזָה ה"ל סְפִיקָא דְּפִלְגֻגְתָּא דְּהַדִּין הוּא דַּהֲמַמְע"ה א"כ ה"ה לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְּהֵיכָם הוּא הַיּוֹרֵשׁ וְהוּא נִקְרָא בְּשֵׁם יוֹרְשֵׁי הַבְּעַל א"כ אֵינּוּ זוֹכָה בְּכָל הַנצ"ב רַק אִם הוּי מְחֻזְקֵי וְאִף דְּלִגְבֵי קְרוּבֵי הָאֲשָׁה הוּי נצ"ב בְּשֵׁם מְחֻזְקֵי וְכַמֶּש"כ לְעֵיל עכ"ז הָא גַּם הֵיכָם לֹא מַקְרִי מְחֻזְקֵי בְּכּוּלוֹ כ"ז דְּלֹא תַפְסֹן לְיָדוֹ וְכָל זְמַן דְּלֹא בָּא לְיָדוֹ הוּי כְּמוֹ דְּמֻנָּח בְּרִשׁוֹת

אחר ואין היבם וקרובי האשה מקרי מוחזקים א"כ אז י"ל דאין היבם נוטל פלו ע"כ
בכה"ג אפתי צ"ע לדינא אם היבם מטמא לה דהא היבא דאין היבם יורש כל הנצ"ב אין
זה ברור לדינא דיהי' מטמא היבם לה ואף דמן המסבר דפסק באה"ע סי' ק"ס סעי' ז'
דהיבם אינו זוכה רק תצי נצ"ב ונהו לשיטת הסוברים דיורשי הבעל הוא היבם וכפי
הכרעת הרמ"א שם].

ואפ"ה פסק ביו"ד דהיבם מטמא לה. א"כ מוכח דס"ל דכיון דיורש החצי ג"כ הדין הוא
דמטמא היבם לה.

עכ"ז לדינא צ"ע דהא עיקר המקור הוא מן הרשב"א וכבר נתבאר דמן הרשב"א אינו
ראי' דהא הרשב"א ס"ל דיורש כל נ"מ שנפלו בעודה תחתיו דהבעל ומכש"כ לכל נצ"ב
א"כ היבא דאינו זוכה בכל הנצ"ב רק בהמחצה (או בשלשה חלקים משום ספיקא דדינא
וכמו הך דריש ב"מ בז"א אומר פלו וז"א תציו כו' וכמו הך דאה"ע סי' נ"ג סעי' ג'
בהרמ"א ובח"מ שם סוף ס"ק ט' וקצרותי].

על זה אין לנו הוכחה דיהי' יכול היבם לטמא לה. כיון דאינו זוכה בכל הנצ"ב כיון דלא
הוי מוחזק וע"כ צ"ע בזה בכה"ג: סימן לו נשאלתי ע"ד חצר א' אשר זה פמה שנים
שנמצא בהקרע שם גולגולת אחת טמונה שם ולא הוציאה משם וכעת רוצה פהן א'
לקנות הבית אם מותר לכהן ליפנס שמה: ואח"ז פתבו כי פבר קנה הפהן את החצר
והבית והוי פדיעבד ונשאלתי לחוות דעתי בזה ודעת כת"ר דכיון דמוכח דהגולגולת
איננה של יהודי לפי דנה זמן קטן שנתיישבו שם כו' ובשנים הקודמים לא היו דרים שם
ותלינו דהגולגולת איננה של יהודי דכל דפריש מרובא פריש וכמש"כ הרשב"א והובא
בבדק הבית ליו"ד סוף סי' שע"ב ודעת הרמב"ם דאינם מטמאים באהל אף המסבר סינים
שם דנכון לזנהר וכן הרמ"א פתב שם דנכון להחמיר וכת"ר פתב להוכיח מן מש"כ
התוס' בסנהדרין (ד' י"ב) בשם הירושלמי פ"ק דסנהדרין ה' ב' דחזקת עיבר השנה מפני
הטומאה שמצאו גולגולת א' תחת המזבח היינו גולגולת של ארונה היבסי ומוכח מזה
דמטמא באהל והאריף בזה עכ"ל כת"ר ויפה העיר כת"ר בראייתו מירושלמי וכבר
הקדימו בראי' זו המל"מ פ"א ה' בית הבחירה שכתב ראי' זו וכן ראיתי בשו"ת ושם
הפהן סי' ע"ה שחלק על המסבר והוכיח מירושלמי פשיטת התוס' ביבמות (דף ס"א)
דמטמא באהל: א) ולענ"ד י"ל דלדינא אין להוכיח מירושלמי לסתור דעת הרמב"ם דהא
בירושלמי סוטה פ"ה ה"ב אמרו על הפסוק חגי ב' ואשר יקריבו שם טמא הוא דאמר ר'
סימון בר זבדי גולגולתו של ארונה מצאו שם תחת המזבח ובש"ס דילן בפסחים (דף י"ז)
אי' א' מר זוטרא ואיתימא רב אשי לדרשא על פסוק ואשר יקריבו שם טמא הוא מתוך
שקלקלו מעשיהם מעלה עליהם הפתוב פאילו הקריבו בטומאה וכיון דחזינו דש"ס דילן
פירשו להפסוק הזה דלא כפירוש הירושלמי בזה.

א"כ מוכח דש"ס דילן ס"ל להלכה דאינם מטמאים באהל דאין סברא לומר דש"ס דילן
חולק וס"ל דלא מצאו גולגולת תחת המזבח דנדאי לא יפליגו במציאות ולכן שפיר פסק
הרמב"ם דאינם מטמאים באהל: ב) ועוד נ"ל לומר דאפשר דגם הירושלמי ס"ל דאינם
מטמאים באהל רק דמטמא במגע כמבאר ביבמות (דף ס"א) וכמו דפסק הרמב"ם וכוננו

הירושלמי הוא דלאו משום טומאת אהל נגעו בה רק משום טומאת מגע דהא בתגיגה בסוף פ"ג אי דמזבח הנהב ונחונשת ר"א מטתה וחכ"א מפני שהם מצופים.

ובש"ס דילן שם אי שני אוקימתות ולחד אוקימתא חכמים ולחד אוקימתא מטמאין אכן בירושלמי סוף תגיגה אי דאמר ר' הילא טעמא דרבנן דמטמאין דהתורה קראה אותו מטלטל ע"ש.

ולכן אפשר לומר דכיון דמצאו הגולגולת תחת המזבח נטמא המזבח במגעו דכרבות הימים נתהוה איזה סיבה שנגע הגולגולת במזבח ושיטת הרמב"ם פ"ה ה' טומאת מת דהוה חרב ה"ה פחלל לאו דוקא מתכת דה"ה שארי פלים מטמאין טומאת שבעה ואיפא בהו הזאה ולכן אותן דנגעו במזבח נטמאו טומאת זו ג"כ ולכן י"ל דיכול להיות דמצאו הגולגולת תחת המזבח ממש ואפשר דהא איזה נגיעה משהו של הגולגולת להמזבח ע"י איזה ענין ויכול להיות שהי' נגיעה ע"י איזה שער של הגולגולת להמזבח וכמבואר בגזיר (דף נ"א) וברמב"ם ה' טומאת מת פ"ג ה' י"ג: ג) וכיון דלשיטת הירושלמי בתגיגה דהמזבח הוי פלי משום דהתורה עשאו פלי מן הדרש דפתח במזבח וסיים בשולחן כו' ממילא מקבל טומאה אף מתחתיתו ומש"כ התוס' יו"ט בפ"ג דתגיגה משנה ח' להקשות.

י"ל בזה דהא יש למילף ע"פ הדרש דבירושלמי שם דפתח במזבח וסיים בשולחן כו' ויש להאריך בזה וקצרתי א"כ הירושלמי דסוטה אזיל לטעמי' דס"ל בסוף תגיגה דהמזבח מקבל טומאה אליבא דרבנן והלכתא פנותייהו דהמה הרבים ולכן אמרו בירושלמי בסוטה לפרש להפסוק ואשר יקריבו שם טמא דקאי על טומאת המזבח וממילא נטמאו כל הקרבנות שהקריבו שם וכן אותן שנגעו במזבח [גם אפשר לומר דמייירי זה במזבח הנהב דלפ"ז הי' מתורץ קושיות התוס' יו"ט ע"ז וקצרתי אף דנראה מן משמעות הירושלמי דמצאו הגולגולת תחת מזבח הנחונשת ומ"מ א"ש וכמש"כ לעיל וקצרתי אכל ש"ס דילן דס"ל בסוף תגיגה דחכמים מטהרין את המזבח וכמו שפסק הרמב"ם ה' מטמאי משכב ומושב פ' י"א ה' י"א לכן לא אמרו בפסחים שם לפרש להאי ואשר יקריבו שם טמא הוא דקאי על טומאת מזבח דהא המזבח אינו מקבל טומאה: אלא פירשו דמתוך שקלקלו מעשיהן כו' ולפ"ז אין ראי' מהירושלמי לסתור שיטת הרמב"ם דפסק דאינם מטמאים באהל די"ל דגם הירושלמי ס"ל כן: ד) והנה בירושלמי דסנהדרין שם דמצאו הגולגולת בימי חזקיה' ובסוטה אמרו דמצאו הגולגולת בימי חגי בעת שעלו מהגולה וטיהרו את הבית וסתירי אהדדי.

מצאתי פעת בשירי קרבן לסוטה שם שהעיר בזה וקצרתי. והנה לעיל פתבתי דאין סברא לומר דפלוניו הש"ס דילן עם הירושלמי במציאות אם מצאו הגולגולת תחת המזבח או לא: הנה לפי מה שכתבתי אחר זה דמצינו דפליגי בירושלמי דסוטה עם הירושלמי דסנהדרין אם הי' זה בימי חזקיה' או בימי חגי הנביא ע"כ ממילא נסתרו הדברים במש"כ למעלה וקצרתי: ה) ובגזיר (דף נ"ד ע"א) אי וכל הנוגע בעצם כו' או בקבר זה קבר שלפני הדיבור ופי' רש"י דאף דאינו מטמאין באהל עכ"ז מטמא במגע וכל שהיה קודם מתן תורה בין של כו' בין של כו' קרי לי' קבר כו' וכן התוס' בד"ה או בקבר כו' פתבו דהוה סוגיא דר"ש היא כו' ע"ש: א"כ מוכח מסתמא דגמ' דהדין הוא כר"ש דאינם מטמאין

באהל וע"כ אין להקשות על הרמב"ם מהירושלמי דהא מן ש"ס דילן מוכח דהלקה פר"ש וכן מוכח מהירושלמי נזיר פ"ז ה' ג' דאו בקבר לרבות אף נגע בקבר אדם הראשון.

ומדקאמרי אף נגע בקבר מוכח דס"ל להירושלמי ג"כ דדוקא בגייעה מטמא אבל באהל אינו מטמא ולא ס"ל כפי הריב"א שבתוס' שם וכמש"כ הפני משה שם. וע"כ אף דנימא דמהירושלמי דסוטה וסנהדרין יהי מוכח דס"ל דמטמאים באהל וכמש"כ כת"ר.

עכ"ז הא בירושלמי נזיר פ"ז הנ"ל מבואר דס"ל דאינם מטמאים באהל רק במגע. וכן מוכח גם בהש"ס דילן בנזיר פנ"ל ע"כ שפיר פסק הרמב"ם דאינם מטמאים באהל וכן קבר פתב הכ"מ להוכיח פשיטת הרמב"ם בזה מהה דב"מ (דף קי"ד) ולפי מש"כ אין אנו צריכים לזה די"ל דהוכיח פו מהה דנזיר (דף נ"ד) הנ"ל: (ו) והנה בהגהות מיימוני פ"ג ה' אבל פתב בשם היראים דאף במגע אינם מטמאין והמל"מ שם פירש שיטתו על נכון ע"ש ולענ"ד י"ל דמן הה דנזיר (דף נ"ד) יש להוכיח פשיטת היראים דאף במגע אינם מטמאין דההתוס' שם ד"ה או בקבר כו' הקשו דלרבינא דס"ל ביבמות (דף ס"א) דבמגע מטמאין א"כ ל"ל למילף מהפסוק דאו בקבר זה קבר שלפני הדיבור וסיימו דדוחק לומר דלא פרבינא וי"ל דלהיראים הי' קשה ג"כ קושיות התוס' הזאת: ולכן הוכיחו מהה דהאי סוגיא לא ס"ל פרבינא ולכן פסקו דאף במגע אינם מטמאין אכן רש"י פי' שם דאתי כמאן דס"ל דבמגע מטמאין ומה דתמהו התוס' י"ל דבאמת מהה דאו בקבר ילפינו דמטמאים במגע וקצרתי עכ"פ מסוגיא זו מוכח פשיטת הרמב"ם דאינם מטמאים באהל ולכאורה יש לעיין על שיטת היראים וסייעתו דס"ל דאף במגע אינם מטמאים דהא בנזיר (דף ד') אמרו דנזיר שמשון מותר ליטמא למתים משום דמצינו בשמשון שנטמא למתים.

ואמרו מנלן דאטמי אילימא מהא דכתיב בלחי החמור הפיתי דלמא אשליחינון ברישא כו' אלא גמרא גמירי לה ופי' התוס' דגמרא גמירי דקטלינהו מפש ונהדר שלחינון ואף למ"ד דאינו מטמאין מ"מ במגע מטמאין עכ"ל ולשיטת היראים דאינו מטמאין במגע תקשה דמנלן דנזיר שמשון מותר ליטמא דהא י"ל דהא שמשון נגע באותן דאינם מטמאין במגע וכיון דס"ל בכולי ש"ס להלקה דנזיר שמשון מותר לטמאות א"כ מוכח דלדינא אמרינו דמטמאין במגע ולפ"ז צ"ע שיטת הסוברין דאף במגע אינם מטמאין וקצרתי פעת: (ז) נחזור לעניינינו דנתבאר על נכון שיטת הרמב"ם דס"ל דאינם מטמאין באהל ונדחה ראיות המל"מ ושב הפהן שהוכיחו מירושלמי סנהדרין לסתור דברי הרמב"ם.

והנה עיקר הוכחת התוס' ביבמות (דף ס"א) דמטמאים באהל מהה דמדורות כו' טמאין אינו קשה להרמב"ם כמש"כ המל"מ ה' טומאת מת פ' י"א ה"ז דשאני התם משום גזירת ארץ העמים נגעו בה והביא לרש"י בפסחים (דף ט') ע"ש במל"מ והנה מן רש"י בנזיר (דף נ"ד) ד"ה או בקבר כו' מוכח דס"ל ג"כ להלקה דאינם מטמאים באהל ע"ש: ולכן יפה פסק המחבר ביו"ד לדינא פשיטת הרמב"ם.

רק לפי דכתבו דנכון ליתגר בזה וכן הרמ"א פתב דנכון להחמיר ולכן אין להקל בנ"ד: (ח) ואפשר לדון להיתירא בנ"ד משום דלא נמצא אלא הגולגולת לבד ובנזיר (דף נ"ב) איבעיא להו בגולגולת לבד בלא שדרה אם מטמא באהל ולא נפשט האיבעיא.

ועיין בתוס' יו"ט פ"ז דנזיר ובתו"ח שם והר"ש פ"ב דאהלות משנה ו' פסק דלא
איפשיטא הך איבעיא. והרמב"ם פסק דגולגולת לחוד ג"כ מטמא וכתב הכ"מ דס"ל
דנפשט האיבעיא א"כ בנ"ד דליכא אלא הגולגולת לבדה.

יש לדון ספק ספיקא להיתירא ספק א' שמה הלכה דאינם מטמאים באהל ואת"ל
דמטמאים אפתי ספק שמה גולגולת לבדה אינה מטמא אף לכאורה יש לסתור להס"ס
הזה דהא פיון דלהרמב"ם הדין הוא דגולגולת מטמא בנדאי ע"כ אף דלהר"ש אינו אלא
ספק א"כ אין ספק מוציא מידי נדאי וכמו שפיתבו כמה פוסקים פעין סברא זו בב"ק (דף
כ"ו ודף י"ז) גבי זרק פלי מראש הגג ובא אחר ושברו דלרבה פשיטא לי' דפטור ולרבה
מספקא לי' דאין ספיקו של רבא מוציא מידי נדאי של רבה וכמבואר בח"מ סוף סי' שפ"ו
ובש"ף ס"ק כ"ז ע"ש ובט"ז או"ח סי' תרמ"ו ס"ק ו' שפיתב דכיון דלר"פ פשיטא לי'
דאין דחויי אצל מצות ולר' ירמיה מספקא לי' ע"כ אין ספיקו של ר"י מוציא מידי נדאי
דר"פ עכ"ל הט"ז: ט) ולענ"ד נראה להוכיח דלא דייגינן לומר אין ספיקו מוציא מידי
נדאי של אידה מ"ד והוא דאמרו בבב"ב (דף ל"ו) רבינא אשפחתי למר בר רב אשי
דזריק אביונות ואכיל קפריסין א"ל מאי דעתך כר"ע דמיקל ולעביד כב"ש דמקילי טפי
דתנו צלף ב"ש אומרים פלאים בפרם ובה"א כו' ב"ש ספוקי מספקא לי' ועבדי ה"כא
לחומרא כו' מ"מ לב"ש ה"ל ספק ערלה כו' ב"ש במקום ב"ה אינה משנה עכ"ל הגמ'
ואי נימא דהיכא דלחזק מספקא לי' ולחזק פשיטא לי' אמרינן דאין ספיקו של זה מוציא
מידי נדאי של חבירו תקשה דמאי פריה הש"ס התם בבב"ב דהא לב"ש ה"ל ספק ערלה
דמותר בח"ל הא י"ל פיון דלב"ה ה"ל נדאי פירי ולב"ש לא ה"ל אלא ספק דאמרינן אין
ספיקו של ב"ש מוציא מידי נדאי של ב"ה ודינו כמו נדאי פירי וסגיב בערלה אף בח"ל.

ומדהקשה הש"ס פן מוכח דלא אמרינן להך פללא אלא פיון דלחזק מ"ד מספקא לי' אף
דלמ"ד החולק ס"ל פן מן דין נדאי עכ"ז ה"ל לדידן דמספקא לן הלכה פמי מהם דיש
לזה פדיון ספק השקול וע"כ פיון דספק ערלה בח"ל מותר גם כזה ה"ל ג"כ פכל ספק
ערלה בח"ל ומותר ושפיר הקשו בש"ס ומתרצי דב"ש במקום ב"ה אינה משנה וע"כ
אין זה ספק פלל: י) ולכן שפיר פסק הש"ף בח"מ סי' רס"ז ס"ק ב' דכיון דלרב אשי
מספקא לי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן אף דלרבה פשיטא לי' כו' והארבתי מזה
בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ט"ו ענף א' ע"ש וע"פ הא דבב"ב מוכח דלא כהב"ש
באה"ע סי' ע"ז ס"ק י"ד גבי מורדת ואומרת מאיס עלי דחייב הבעל בקבורה מן דין ספק
ספיקא דדינא שמה הלכה פהרמב"ם דזכתה בנדאי בנצ"ב ואת"ל פהסוברים דהסוגיא
מייירי במאיס עלי אפתי ספק דילמא זכתה מדינא דהש"ס דהא אפתי מספקא להו אי
זכתה או לא עכ"ל הב"ש וס"ל דהיכא דלחזק ה"ל נדאי ולאידך מ"ד ה"ל ספק דיש לו
דין ספק ספיקא וה"ל כמו נדאי דלפ"ז תקשה דמאי פריה הש"ס בבב"ב שם דהא י"ל
דכיון דלב"ה ח"ל נדאי פירי ולב"ש ה"ל ספק ממילא יש לו דין נדאי פירי משום ס"ס
ושאני ס"ס דבזה אף בערלת ח"ל אמרינן ושאני ספק השקול דבזה הלכה דמקילינן
בערלת ח"ל ובלא"ה י"ל על דברי הב"ש דהא ס"ס פזה גרע טפי מן ס"ס משם א' דקיי"ל
דלא מהני ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' הארבתי בדברי הב"ש הנה וקצרתי
ועיין בש"ף ח"מ סי' שפ"ו ס"ק כ"ז וקצרתי וע"כ שפיר יש לדון בנ"ד ספק ספיקא
להיתירא ספק א' שמה הדין הוא דאינם מטמאים באהל ואת"ל דמטמאים אפתי ספק

שְׁמָא הִלְכָה כהר"ש דְּגוֹלְגוֹלֶת לַחֲוֵד ה"ל סֶפֶק אִם מְטָמָא וּבִכְרִיט דְּהָא לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם דְּפֶסֶק דְּגוֹלְגוֹלֶת לַחֲוֵד מְטָמָא הָא לְשִׁיטַתוֹ יֵשׁ לְהַקֵּל בְּנ"ד מִצַּד דַּס"ל דְּאֵינָם מְטָמְאִין בְּאֵהָל וְכֵן לְשִׁיטַת רַש"י בְּסוּפָה (דָּף ו' ע"א) ד"ה וְאֵינוּ מְטָמָא בְּאֵהָל כּו' דְּכַתֵּב דְּשִׁדְרָה אוֹ גּוֹלְגוֹלֶת כּו' הָא חֲזִינָן שִׁיטַת רַש"י בְּנִזְוֵר (דָּף נ"ד) דַּס"ל דְּאֵינָם מְטָמְאִים בְּאֵהָל וּבִכְרִיט דְּנִרְאָה מֵהַמְחַבֵּר וְהֶרְמ"א דְּהַעֲיָקָר לְדִינָא דְּאֵינָם מְטָמְאִים בְּאֵהָל רַק מִצַּד דְּנִכּוֹן לְהַחֲמִיר אֹתוֹ עֲלֶיהָ.

לְכֵן יֵשׁ לָנוּ לְסַמּוֹךְ ע"ז לְהִתִּירָא אִם כְּבָר קָנָה הַחֲצָר וְהַבֵּית הַזֶּה: יא) אֲכֹן עֲדִינָן יֵשׁ לְדוֹן דְּשְׁמָא הִי כְּזִית בְּשֵׁר עַל הַגּוֹלְגוֹלֶת דְּאִז אֵין לְהַקֵּל מְשׁוּם ס"ס בְּנ"ד דְּהָא אִם הִי כְּזִית בְּשֵׁר עַל הַגּוֹלְגוֹלֶת וְנִדְאִי מְטָמָא דְּלֹא גָרַע מְכַל כְּזִית בְּשֵׁר וְרִאִיתִי בְּשׁו"ת וְשָׁב הַפֶּה ס' ע"ה דְּהוֹכִיחַ כְּמוֹ שְׁפֶסֶק הֶרְמֵב"ם דְּגוֹלְגוֹלֶת לַחֲוֵד מְטָמָא וְנִדְאִי מִן הִירוּשָׁלַיִם סוּטָה וְסִנְהֶדְרִין הַנ"ל דְּאָמְרוּ דְּמִצְאוּ גּוֹלְגוֹלֶת תַּחַת הַמְּזֻבָּח.

אִךְ אֶפְשָׁר לֹאמַר דְּאֵינוּ רִאִי מְשֵׁם דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת שְׁהִי כְּזִית בְּשֵׁר בְּהַגּוֹלְגוֹלֶת וְאִף דְּזֶה זְמַן רַב אַרְוֵךְ מִן אַרְוֵנָה הִיבּוּסִי מ"מ יְכוֹל לְהִיּוֹת ע"י אֵיזָה עֲנִין שְׁהִי בּו כְּזִית בְּשֵׁר עֲדִינָן בְּעַת שְׁמִצְאוּ לְהַגּוֹלְגוֹלֶת.

וְהָא דְּאָמְרוּ דְּמִצְאוּ לְהַגּוֹלְגוֹלֶת וְלֹא אָמְרוּ דְּמִצְאוּ לְכְּזִית בְּשֵׁר זֶהוּ מְשׁוּם מַעֲשֵׂה שְׁהִי כּו' וְע"כ אֵין זֶה רִאִי מְוַכַּרְחַת לְהֶרְמֵב"ם וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְּהֶרְמֵב"ם סָמַךְ עַל הִירוּשָׁלַיִם דְּנִזְוֵר פ"ז סוּף ה' ב' דְּאָמְרוּ וְיָרְדוּ בְּשִׁיטַת ר"ש דְּתַנִּי בַּתּוֹסֶפְתָּא אֶהְלוֹת פ"ב הַשְּׁדָרָה וְהַגּוֹלְגוֹלֶת אֶפִּילוּ מִפּוֹרְקִין טָמֵא שְׁהַקָּבֵר מְצָרְפֵן.

וּפִי' הַפְּנִי מְשֵׁה דְּקֹאֵי עַל מַתְנִיתִין דְּשִׁדְרָה וְגוֹלְגוֹלֶת דַּס"ל לִירוּשָׁלַיִם דְּאוֹ אוֹ קַתְנִי אֲכֹן דְּבָרֵי אֵינָם מְוַכַּבִּים דְּהָא בַּתּוֹסֶפְתָּא שְׁהוּבָא בִירוּשָׁלַיִם שָׁם אִי שְׁדָרָה וְגוֹלְגוֹלֶת א"כ אֶפְתִּי יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּלֹא אוֹ אוֹ קַתְנִי וְכַפִּי צַד בְּעֵינֵי דְּש"ס דִּילֵן בְּנִזְוֵר.

וְע"כ נִלְע"ד דְּהִירוּשָׁלַיִם שָׁם לֹא גָרַס שְׁדָרָה וְגוֹלְגוֹלֶת רַק שְׁדָרָה לַחֲוֵד וְכְמוֹ שְׁמִצְאוּתִי בַּתּוֹסֶפְתָּא דְּאֶהְלוֹת פ"ב דְּאָמְרוּ שָׁם שְׁדָרָה לַחֲוֵד וְכֵן הוּבָא זֶה בְּש"ס דִּילֵן בְּנִזְוֵר (דָּף נ"ב) בְּלִשׁוֹן שְׁדָרָה לַחֲוֵד.

ע"כ י"ל דְּהִירוּשָׁלַיִם הִי גוֹרֵס כֵּן וַיֵּשׁ לְהַאֲרִיךְ בְּזֶה עכ"פ מְוַכַּח מִירוּשָׁלַיִם הַזֶּה דַּס"ל דְּשִׁדְרָה אוֹ גּוֹלְגוֹלֶת לַחֲוֵד מְטָמָא וִי"ל דְּמַזְזָה הוֹצִיא הֶרְמֵב"ם כֵּן נִחְזוֹר לְעַנְיַנֵינוּ דְּאִם לֹא נִתְבָּרַר אִם הִי כְּזִית בְּשֵׁר בְּהַגּוֹלְגוֹלֶת שְׁנִמְצָא אוֹ לֹא דכ"ז דְּלֹא נִתְבָּרַר דְּעֵתִי מְסַפְּמַת לְאַסוֹר וְאֵין רִשְׁאִים הַפְּהִיגִים לִיכְנֹס בְּאוֹתוֹ הַבֵּית וְהַחֲצָר שְׁבנ"ד: סִימָן לֹז נִדְרָשְׁתִּי מֵרַב גְּדוֹל א' לַחֲוֹת דְּעֵתִי ע"ד הַעֲוֹבְדָא בְּאֶחָד שְׁהַשִּׁיא בְּתוֹ לְאִישׁ א' מִמְשַׁפְּחָה חֲשׁוּבָה וְהַפְּרִיז עָלָיו הוֹצִיאֹת וְנִדְוִינָא הַרְבֵּה וְעַתָּה יָרַד מִנְכֶסֶיו וְהִתְקַשֵּׁר אֶת בְּתוֹ הַצְּעִירָה הַבְּתוּלָה עִם אִישׁ אֶחָד וְשׁוּב מֵתָה בְּתוֹ הַנְּשׂוּאָה וְהַנִּיחָה שְׁתִּי בְּנוֹת אַחַת בֵּת י"ב שְׁנִים אֵילָמַת וְאַחַת בֵּת חֲמֵשׁ וְנִתְנָו רּוֹצָה לְקַחַת אֶת הַבְּתוּלָה הַמְשׁוֹנְדָכַת אַחֲוֹת אִשְׁתּוֹ וְנִשְׂאֵל כַּת"ר אִם יְכוֹל הָאֵב לְבַטֵּל קְשׁוּרֵי הַתְּנָאִים שֶׁל בְּתוֹ הַבְּתוּלָה בְּלֹא רְצוֹן הַחֲתָן לְפִי שְׁהָאֵב בּוֹכָה בְּמַר נִפְשׁוּ שְׁיִגִיעַ לְזָרִים חִילוֹ וְנִכְדִּיו יְהִי נִתּוּנִים לְעַם אַחַר וּבִיּוֹמֵר שְׁאַחַת מֵהַבְּנוֹת אֵילָמַת.

וְהִיתּוּמוֹת בּוֹכּוֹת בְּמַר נִפְשׁוֹן אִיךְ תַּהֲיִינָה תַּחַת אִם אַחֲרַת וְעוֹד עֲנִינִים הַנּוֹגְעִים עַד דְּכְדוּכָה שֶׁל נֶפֶשׁ הַזָּקֵן וְנִפְשׁוֹת הִיתּוּמוֹת הָאֲוִמְלּוֹת. וְנִדְעַת כַּת"ר לְבַטֵּל קְשׁוּרֵי הַתְּנָאִים בְּלֹא קִנְס

ולא לחוש לחרם המדינות לפי שהי' פעין המבואר בנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קמ"ח ע"ש דלא הי' רק חרם המדינות וזה מה שהשבתי לו בקצרה: (א) הנה הדין דאינע אונס לאבי המשודף מבואר באה"ע סי' נ' סעי' ו' בהג"ה דפטור מן הקנס ומקורו ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב ומבואר שם שחלה בנו הוא ג"כ בכלל נדרי אונסין והוא בנדריים (ד' כ"ז ומבואר בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' רע"ג דגם חלה אחיו ואחותו ג"כ הוא בכלל נדרי אונסין וכן בריטב"א על נדריים שם על הא דחלה בנו דה"ה בני ביתו כו' ומצינו בחו"מ סי' רנ"ז סעי' ב' גבי פתב לבן בנו פאלו פתב לבנו דאמרין גם בזה דדעתו של אדם קרובה אצלו כמו אצל בנו וכמש"כ בבבאור הגר"א זצ"ל כמ"ש במ"ר וירא פ' נ"ד על פסוק אם תשקור לי ולניני כו' שעד פאן רחמי האב על בנו כו' ומה שיש להעיר ע"ז מסי' ר"י בפ"ת ס"ק ג' הביא בשם התה"ד דפסק להיפך.

ויש ליישב כ"ז ולהאריך אף אין פאן מקומו [ואף אי נימא בזה דהוי ספיקא דדינא מ"מ פינון דלא הוי פאן רק חרם המדינות אינו כדאורייתא וספיקו להקל וכמש"כ הנו"ב מהד"ת ח' יו"ד סי' קמ"ו] ולגבי הקנס הא ספק ממון לקולא: (ב) ובנ"ד פינון דגם חלה אחיו ואחותו מדמינו לחלה בנו כמש"כ הרמב"ן.

וא"כ כש"כ בבני בניו וכמבואר במ"ר ה"ל דעד פאן רחמי כו' וכינון דאמרו בברכות (ד' נ"ו) על קללת שבמשינה תורה בנייה ובנותיה נתונים לעם אחר זו אשת האב והנה מצינו ביו"ד סי' שצ"ב סעי' ג' דאם יש לו בנים קטנים ונתרצה לאחות אשתו מותר לכונסה מיז אף בתוף שבועה משום דהיא מרחמת על בני אחותה יותר מאחרת וסברה זו הוזכרה בתוס' פתובות (ד' ד') ד"ה אבל איפכא לא וביבמות (ד' מ"ג) בתוס' ד"ה שאני בין אבילות כו' וכינון דמשום סברה הזאת דמרחמת על בני אחותה יותר מאחרת התירו איסור אבילות משום דנחשב זה להצלת היתומים מהקללה.

א"כ בנ"ד הוי זה ג"כ בכלל נדר אונסין דאדעתא דהכא לא הי' מקבל את החרם פינון שנוגע להצלת בנות בתו וכמו חלה אחיו ואחותו ה"ל ועל פי הא דנדריים חלה בנו וע"פ דברי הרמב"ן בתשו' המיוחסת והריטב"א ה"ל יש להעיר מזה על הא דאה"ע סי' קל"ד סעי' ד' במחלוקת הפוסקים באב על בנו אי מקרי אונס או לא ואכ"מ: (ג) ויפה פתב מעכ"ת דהרי הא דמגבינו הקנס בשדוכין הוא משום בןשת כמבואר באה"ע סי' נ' סעי' ו' ובח"מ סי' רנ"ז סעי' ט"ז ובנ"ד הרי ליכא בןשת דכ"ע ידעי דהאב מוכרח לבטל השידוך להצלה של היתומים מהקללה ואודות החרם הלא פתב רומעכ"ת דליכא פאן רק חרם המדינות וכעין המבואר בנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קמ"ח ונדאי בכה"ג לא עשו החרם דהא מצינו בבכורות (ד' ל"א) דמשום טובת היתומים אוקמי אדאורי' וכמש"כ בתשו' חמדת שלמה ח' אה"ע סי' ז'.

ועיין בתשו' שבו"י סי' ר"צ וגם התירו רבית דרבנן גבי יתומים וביותר דמצינו דמשום טובת היתומים דמרחמת על בני אחותה יותר מאחרת התירו משום זה דין איסור אבילות הרי דחשיב זה לתקנת יתומים וא"כ ונדאי בכה"ג לא תקנו לעולם דיגיע ע"י התקנה שלקחם רעה להיתומים אשר בעבורה התירו איסור אבילות וממילא פינון דאבי המשודפת פטור גם היא פטורה לגמרי והטעם פשוט ויש לצרף ג"כ דהא יש דברים פאן הנוגעים עד נפש האב הזקן הנדכאה.

וע"כ עם כל הנ"ל ביחד להתיר ולנתק קשורי התנאים ולהשיאה לבעל אחרותה הנפטרות
ובאופן שיסכים כת"ר לדינא בזה וליתר שאת יכניס כת"ר את עצמו פי הקתן ותפניס
לזה בלי שום פיוס תשלומי ממון ומן הראוי שהקתן לא יקשה את לבו להתרצות לזה.

וד' בטח יזמין לו זיווג טוב כחפץ לבבו: חלק אכן העזר סימן א אל פבוד הרב הגאון
וכו': מכתבו הגיעני בשאלתו ע"ד אשה א' שיש לה בעל ועזבה דת כו' והבעל משתדל
לגרשה בג"פ פדת והיא אינה מרוצה לקבל גיטה בשום אופן וצונחת שאינה חפצה
בזכות הגט העושים בב"ד ישראל ומבואר ברמ"א סי' א' סעי' יו"ד דבעזבה דת מופה
לה גט ע"י אחר ונושא אחרת כו' אכן בב"ד דצונחת ואומרת שאינה חפצה כלל בזכות
זה של הגט הא אין מזפין בע"כ וכמש"כ השבות יעקב ח"א סי' ק"כ בכעין זה א"כ אין
עצה להבעל לזכות לה הגט ולעשות היתר ע"י מאה רבנים זהו דבר הנמנע במדינתם
ידרש כת"ר ממני לחוות דעתי בזה: ענף א.

א) תשובה בקצרה והוא פי ראיתי בשבות יעקב שם שכתב דהיכא דאינה מרוצה לקבל
גיטה אין לזכות לה הגט כו' וכן מוכח מהא דכתובות (ד' י"א) הגדילו יכולין למחות
דאע"ג דזפין שלא בפניו מ"מ במידי שהוא צונח ומוחה ודאי אין יכולין לזכות לו כו' לכן
נכון דילך לביתה ולזרוק הגט לתוך ביתה או חצרה כו' עכ"ל וכעין זה ראיתי בנו"ב
במ"ק ח' אה"ע סי' ע' בד"ה ומה ששאל אם יש לזכות לה רשות ולזרוק לתוכו הגט
נלע"ד שאי אפשר כו' דמן הסתם זכות הוא לה אבל אם צונחת שאינה רוצה גט אין
מזפין לה בע"כ עכ"ל הנו"ב.

ולפי דבריהם יפה כתב כת"ר דאין לזכות לה הגט לפי דלא יהי' שום תועלת מזה כלל
אכן לענ"ד יש לדון בדבריהם הרבה והוא דו"ל הרשב"א בחי' לקידושין (ד' כ"ג) בזכיות
שטר שחרור לעבד ע"י אחרים דאין יכול העבד למחות משום דשאני מתנה דלאו זכות
גמור הוא מצד עצמו ואדרבה חוב הוא לו משום שזנא מתנות יחי' אבל גט שחרור זכות
גמור הוא מצד עצמו דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצות פישראל זפין לו בע"כ
ובטלה דעתו אצל כל אדם והוכיח פן מפ"ק דגיטין ע"ש הרי דס"ל להרשב"א לדינא
דבזכות גמור מזפין בעל פרחו ואינו יכול למחות ולבטל להזכיי' וכן נראה מלשון
הרשב"ם בב"ב (ד' קל"ח) ד"ה פאן בצונח מעיקרא שכתב דאין מזפין לו בע"כ משום
שזנא מתנות יחי'.

הרי דזכות גמור מזפין בע"כ וכן מוכח מהר"ן דקידושין בסוגיא דנערה שנתקדשה שלא
לדעת אבי' קידושין (ד' מ"ה) דכתב ד יכול האב למחות משום דלא הוי זכות גמור כ"כ
שהרי בתו יוצאה מרשותו לכמה דברים ומשמע מדבריו דהיכא דהוי זכות גמור אינו
יכול למחות אף שצונח בעת ששמע הזכיי' ומתנה שאני דכתיב שזנא מתנות יחי' וכמש"כ
הרשב"א והרשב"ם: ב) ומפבר הבאתי ראי' דזכות גמור שאני בזה מסופה (דף כ"ה)
דאיבעי' להו עוברת ע"ד ורצה הבעל לקיימה מקיימה או לא ופשוטו מהא דב"ד מקנין
למי שנתחרש ונשתטה והי' חבוש בבית האסורים כו' סתמא דמלתא פנין דעוברת ע"ד
מיןח ניחא לי' תו איבעי' להו בעל שמשחל על קניוין מחול או לא ופשוטו מהא דאלו ב"ד
מקנין להם כו' ואי אמרת רצה הבעל למחול מחול מי עבדינן מלתא דאתי בעל ומחול
כו' עכ"ל הגמ' ואי נימא דבכל זכות יכול למחות ולבטל את הזכיי' א"כ פנין דקודם דמסקי

בש"ס שם להתירוץ דסתמא דמלתא אדם מספים ע"ד הב"ד א"כ אף דנימא דלא מצי למחול קנויו עכ"ז תקשה דהא מה דב"ד מקנין להם הוי זה בתורת זכות ואף דדרשינן לרבות זה מן איש איש אפ"ה אין זה רק מצד זכות וכפירושו רש"י שם דכי חבין לאדם כו' ובד"ה עבדי מילתא כו' וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' א' ענף ה' מזה ע"ש ואי נימא דמצי הבעל למחות ולבטל להקנוי שנעשה בתורת זכות וכמו בכל זכות דאם צונח בעת שנודע לו מהזכיי' דמבטל להנפי' וכמבואר בח"מ סי' רמ"ה ובשא"ד תקשה בפשיטות לכל צדדי האיבעי' להו הנ"ל דכיון דיכול הבעל למחות ולבטל להזכיי' א"כ איך ב"ד מקנין להם והא איפא זילותא דבי דינא וכפי' רש"י שם: ולמה לא הקשו זה רק אי נימא דאתי הבעל ומחיל וע"כ מוכח דבזכות גמור אינו יכול למחות ולבטל להזכיי'.

וי"ל דהתם הוי פסיקא לחז"ל דזה הוי זכות גמור א"כ מוכח מסוגיא דסוטה זו פסברת הרשב"א והרשב"ם והר"נ דמחלקים דזכות גמור שאני: ג) והא דכתובות (דף י"א) דאמרו הגדילו יכולין למחות.

י"ל דאף שכתבו התוס' בד"ה מטבילין כו' שהיא זכות גמור מ"מ פיון דמצינו שם בגמ' דאמרו דסד"א דבהפקירא נחא לי' א"כ לא הוי זכות כ"כ ולכן אף אליבא דהאמת מ"מ יכול למחות עכ"פ מחמת זה הסברא דאולי בהפקירא נחא לי' ואדרבה מסוגיא זו דאמר רב יוסף הגדול יכול למחות מוכח דבזכות גמור אינו יכול למחות דאל"כ קשה מאי אשמועינן רב יוסף הא אמרו בב"ב (דף קל"ח) ות"ק אף עומד וצונח בלשון בתמי' אלמא דפסיקא להו דבצנח לא קני ויכול למחות על הזכיי' ועוד קשה דהא בכתובות שם מקשה רבא על רב יוסף הנ"ל ממשינה דאלו נערוות וקשה הא מצינו לרבא גופא דאמר בב"ב שם דבצנח מעיקרא כ"ע לא פליגי כו' אלמא דרבא גופא ס"ל דיכול למחות על הזכות.

א"כ מאי מקשה שם לרב יוסף דאי אמרת הגדילו יכולין למחות יתבינן לה קנס כו' הא איהו לנפשי' ה"ל להקשות לשיטתו גופא מהו משנה דאלו נערוות הנ"ל. ודוחק לומר דבמר דתירצו לי' הו דאלו נערוות שם אמר להו דב"ב אע"כ מוכח דבזכות גמור אין יכול למחות ורבא דמקשה על רב יוסף שם ס"ל דקטן דמטבילין אותו הוי זכות גמור וכמש"כ התוס' התם אף רב יוסף ס"ל דאפ"ה לא הוי זכות גמור כ"כ וע"ז מקשה רבא מאלו נערוות ואף די"ל דלמא זה גופא אשמועינן רב יוסף דאף בזכות גמור יכול למחות אפ"ה הא מרבא מוכח דבזכות גמור אין יכול למחות ולכן אין לנו לאפוישי פלוגתא פידוע ולכן י"ל דדוקא התם ס"ל לרב יוסף פן משום דהי' פסיקא לי' דלא הי' זכות גמור כ"כ ואפשר דניחא לי' בהפקירא משא"כ היכא דהוי זכות גמור כ"ע מודו לרבא דס"ל דיכול למחות וכמו שהוכחתי מסוטה הנ"ל ואפשר דזה שיטת הרי"ף דלא הביא לרב יוסף פמבואר ברא"ש שם דסמך על הסוגיא דסוטה הנ"ל ולא ס"ל חילוק שפכתתי: ד) וידעתי פי מהראיות הללו אין מקום להוכיח רק על היכא דבעת הזכיי' לא היו לפנינו מחאה מן הזוכה שאינו רוצה בזה רק לאחר הזכיי' פשנודע לו מהזכיי' צונח ע"ז בזה יש להוכיח שפיר דבזכות גמור לא מהני מחאתו משא"כ היכא דנודע מקודם הזכיי' שאמר שאינו רוצה פלל בענין הזכיי' שיזכו לו בזה י"ל דכה"ג גרע טפי ואינו יכולין לזכות לו בע"כ אף בזכות גמור פן הי' מקום לחלק אכל עכ"פ מוכח מן הראיות הללו דיש מקום לחלק בין זכות גמור לזכות שאינו גמור והוי מזה סייעתא לדברי הרשב"א והר"נ והרשב"ם

דמחלקים בזה ומן הרשפ"א והרשפ"ב מוכח להדיא דבזכות גמור מזפין בע"כ אף דאומר בפירוש בעת הזכין דאינו רוצה בהזכיל אפ"ה בטלה דעתו כו' ואף דלדינא קיי"ל דיכול העבד למחות ולבטל הזכין של השטר שחרור שעל ידי אחרים וכשיטת הראשונים החולקים על הרשפ"א.

מ"מ י"ל דזהו דנקא בשטר שחרור דזהו לא הני זכין גמורה וכדמצינו לר"מ דס"ל דאין זכות לעבד שיצא מת"י רבו לחירות ובהפקירא ניקא לי' אבל היכא דהני זכות גמור לא מצינו דפליגי על הרשפ"א בזה ולכן י"ל אף שהרשפ"א פתב שם עוד שארי טעמים דמפני מה אין יכול העבד למחות ולבטל להזכין י"ל דהרשפ"א מסתפק שם לומר דשמא לא הני זכות גמור כ"כ וכמו שכתבתי משא"כ היכא דהני זכות גמור ודאי אינו יכול למחות כלל ואף בע"כ מזפין לו וכמש"כ הרשפ"א והרשפ"ב"ם ואין לנו להרבות במחלוקת ביניהם (פידוע: ה) ולפ"ז י"ל בנ"ד דאף דאומרת שאינה רוצית בהגט כלל עכ"ז הא זה מקרי זכות גמור במה דעי"ז לא יהי דינה כמו א"א החמור רק כפנוי ומשום סברא דמים גנובים הא קיי"ל דלא אמרינן פן וכמש"כ בבבאיור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' א' ס"ק ל"ב ועיין באה"ע סי' מ"ב ב"ש ס"ק כ"א וקצתתי א"כ בכה"ג ודאי מקרי זכות גמור אלי' דהני לה טובה גדולה ע"י זכוי הגט ואין שום קצת חובה לה ע"י הגט ע"כ שפיר יש תועלת מן הזכוי של הגט אף היכא דצונחת ע"ז וזולת זה יש לומר דאף היכא דלא מהני זכוי הגט עבורה דג"כ יש להתיר להבעל לישא אחרת בכה"ג ע"פ דברי החמדת שלמה בסי' ד' ובשם המהרי"ק שורש קמ"א שכתב דהיכא דנאסרה עליו אין זה בכלל שתי נשים ואין בכה"ג גזירת ר"ג פיון דאינה אשה ראוי' לו בנדאי לא גזר בכה"ג ע"ש.

ע"כ בנדאי בנ"ד דנאסרה עליו מה"ת דאף דנימא דלא מהני זכוי הגט פיון דצונחת דאינה רוצית בהגט דמ"מ אין זכוי הגט לעיפובא רק היכא דאפשר שאני וגם השבות יעלב במה שנתן עצה לזרוק הגט לרשותה י"ל דאין זה לעיפובא רק היכא דאפשר שאני: ענף ב' ו) והנה בעיקר מילתא דאמרו לזכות הגט בעזבה דת גלע"ד די"ל הטעם בזה עפ"מ דיש לדון בדברי הש"ך ביו"ד סי' קנ"א ס"ק ו' שכתב דבא"י ועוזב דתו אין חיוב להפרישן מאיסור והדגול מרבקה כתב דהא אע"פ שחטא ישראל כו' ע"ש ואפשר לומר בכוננתו דהא עיקר הפרשת חבירו מן האיסור זהו משום מ"ע הוכח תוכיח את עצמיתך.

ע"כ אינו מצוה עליו להוכיחו ולאפרושי מאיסורא. ויש לדון עפ"ז בכמה דוכתי ואכמ"ל בזה.

אף בעיקר דברי הש"ך במה שהחליט דבעוזב דת אין חיוב להפרישו מאיסור יש להעיר דיהי' חייב להפרישו פדי שלא יענשו עבורו משום ערבות דהא כל ישראל ערביין זה בזה וכמבואר בסנהדרין (דף כ"ז) ושבועות (דף ל"ט) ואפשר דהש"ך ס"ל דבעוזב דת לא שייך ערבות דאע"פ דאמרו אע"פ שחטא ישראל הוא מ"מ פיון דאינו פן ברית כמבואר בתוס' סנהדרין (דף ע"ב ע"ב).

וכמש"כ הב"ש באה"ע סי' קמ"א ס"ק מ"ז בשם דברי תוס' הללו דעוזב דת אינו נעשה שליח מה"ט וכ"כ המג"א בסי' קפ"ט ס"ק א' ויש מקום לדון לפ"ז דכיון דלא מקרי פן ברית ודינו כא"י. ע"כ ממילא ה"ה לענין ערבות דלא שייך דין ערבות עבור עוזב דת משום די"ל דלא נתערבו רק עבור בני ברית כדמשמע בפרשה נצבים וכש"כ לשיטת

הסוברים גבי חליצה וכדהובא שיטתם באה"ע סי' קנ"ז סעי' ד' ובבבאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ז' א"כ ה"ה הקא דדרשו פן בסנהדרין ושבועות שם על הפסוק וכשלו איש באחיו דערבין זה בזה א"כ י"ל דעוזב דת אינו בכלל הערבות שנתערבו וע"כ שפיר כתב הש"ך שאינו חייב להפרישו פן י"ל בסברת הש"ך: ז) אכן לדינא יש מקום לדון דלא פשיטת הש"ך בזה דהא שיטת רוב פוסקים באה"ע סי' קנ"ז גבי חליצה דעוזב דת זוקק לחליצה משום דמקרי אחיו וכן הא הביא הב"ש בסי' קמ"א ס"ק מ"ז לשיטת פמה פוסקים דס"ל דמקרי פן ברית ועיין מזה בגט מקושך בסדר גט ראשון אות ז מש"כ בזה ובגבעת שאול סי' ע"כ הדעת נותנת דגם בשביל העוזב יהי' ג"כ דין ערבות עבורו ואין לחלק ביניהם ומקבר העירותי בהך דשבת (דף ד') הדביק פת בתנור כו' מתקיף ר"ש וכי אומרים לאדם חטא פדי שינקה חבריה כו' התירו לו לרדותה כו' וקשה הא פיון דינש על חבירו דין ערבות בשביל החוטא א"כ אין זה מקרי חטא בשביל שינקה חבריה אלא חטא אתה בשביל שתנקה אתה להציל א"ע מן עונש ערבות בעון החמור ועיין במנחות (דף מ"ח) ובתוס' ד"ה חטא בשבת בשביל שתנקה בשבת כו' ואפשר דכיון שכתבו התוס' בשבועות (דף ל"ט ע"ב) בד"ה התם שהיו בידם למחות ולא מיחו כו' דאין עונש זה חמור כל פך וכדמסיק הש"ס התם וקאי שם על הא דאמרו שם וכשלו איש באחיו שכל ישראל ערבין וכו' וכיון דעונש ערבות אין זה עונש חמור כ"כ ע"כ שפיר אמרו הקא בשבת (דף ד') הג"ל וכי אומרים חטא בשביל שינקה חבריה.

דלא קרינו בזה חטא בשביל שתנקה אתה דהא אין הנכות בזה רב כ"כ וכדאי שיחטא אף באיסור קל דאין זה מקרי הצלה כ"כ פיון דאין עונשו חמור כ"כ. וגם הא בשביל הערבות נענשין פולם עבור החוטא ואז העונש קל למאוד על א' דהא העונש נחלק על כ"א ואחד וע"כ אין לו לחטא בעצמו אף באיסור קל משום זה דהא העונש בא עליו לעיקר פי הוא עיקר החוטא והעונש של החוטא עצמו אף באיסור קל הוא רב ביותר מן העונש הערבות שפגיע על פל א' וא' מן האחרים שלא חטאו בזה רק משום עונש ערבות נענשין ומתחלק לכולן ובח"מ סי' קל"ב סעי' ג' דינש סוברים דאינו גובה מערב א' רק מחצה מזה ומחצה מזה וכן הוא בסי' ע"ז סעי' ג' רק באין לא' מהם במה לשלם גובה מהשני ועפ"ז כתבתי לדון בסוטה (דף ל"ז ע"ב) ערבא וערבא דערבא וקצרתי לפי דבלא"ה א"ש: ח) וכן יש להעיר במע"ש פ"ה משנה א' דכרם רבעי מציינין כו' בד"א בשביעית אבל בשאר שני שבוע כו' וכן הוא בב"ק (דף ס"ט) וכן פסק הרמב"ם ה' מע"ש פ' ט' והובא בתוס' יו"ט שם ולכאורה יש לדון דיהי' חייב להפרישו לחבירו מן איסור וכן להקל האיסור במה דאפשר ולהנצל מן עונש הערבות פנ"ל אף באמת אין זה קשה לפי די"ל במה דהחייב עליו להפריש חבירו מאיסורא לפי דכל ישראל ערבין זל"ז וע"כ מחוייב להפריש לחבירו לפי דזהו הצלת עצמו שלא יענשו בשביל הערבות ואמרו בסוטה בירושלמי פ"ז ה' ה' והובא בתוס' סוטה (דף ל"ד) בד"ה עוזבם בפרדן כו' בשם הירושלמי אמר ר"ל בפרדן קבלו את הנסתרות כו' תדע לה שהיא פן שהרי עכן חטא ורובה של סנהדרין נפלה כו' א"ר לוי בייבנה הותרה הרצועה יצתה ב"ק ואמרה אין לכם עסק בנסתרות עכ"ל ולפ"ז יש להסביר דלכן אמרו במע"ש וב"ק שם דא' רשב"ג בד"א בשביעית אבל בשאר שני שבוע הלעיטהו לרשע ואין עליו חיוב להשתדל ולהפריש את העוברי דרכים

מן האיסור לפי דעהו ענגן נסתרות דהא אינו יודע מי הם הנוטלים את הפירות וע"כ הוי זה בשם נסתרות.

ולאחר שיצתה הב"ק ואמר אין לכם עסק בנסתרות אין עליו עונש כלל ע"ד הערבות והה משנה דמע"ש הי' אחר שיצתה ב"ק ההה. וע"כ אין עליו חיוב להשתדל ולהפרישם מאיסורא והא דבשביעית מציינין שא"ה דאף דלא שייך ערבות פנ"ל מ"מ בעי ציון כמבואר במועד קטן (דף ה') הטעם ע"ז אף בשארי ימות השנה דבלא"ה אסור משום גזל דלא שייכי הטעמים דשם ע"כ דייגינן בזה להלעיטהו כו' פיון דלא שייך ערבות בזה: (ט) ובעיקר הענגן דאמרו הלעיטהו לרשע כו' גפי פרום רבעי בשאר ימות השנה יהי מזה סייעתא לדברי הדגול מרובה ביו"ד סי' קנ"א על הש"ך ס"ק ו' שכתב דברוזה לעבור במזיד על איזה עבירה אין ישראל אחר מחוייב להפרישו כו' ע"ש דלפ"ז א"ש מה דאמרו הלעיטהו כו': משום דאין עליו חיוב להפרישו בעובר במזיד רק בשביעית דהוי בשוגג בזה חייבין להפרישו ולציין אכן לפי מה שכתבתי לדון ענגן ערבות ע"כ הדין נותן דבנגלות יהא חייב להפרישו אף בעובר במזיד כדי שלא יענשו משום ערבות והוי זה בכלל הצלה פנ"ל ודלא בדברי הד"מ בזה והנה בדמאי פ"ג משנה ה' הנותן לפונדקית מעשר את שהוא נותן לה כו' א"ר יוסי אין אנו אחראין לרמאי ופסקו שם דלא כר' יוסי והתוס' יו"ט שם הביא לפי רש"י בחולין (דף ו') בדברי הת"ק דר' יוסי שם דלטובה היא מתפוננת ולפ"ז א"ש דאף ת"ק דר' יוסי ס"ל דאין אנו אחראין לרמאים דהכי אשפחן לרשב"ג בפ"ה מן מע"ש דס"ל הלעיטהו כו' וכן פסק הרמב"ם פ"ט ה' מע"ש והביא להירושילמי דמע"ש ובפרקין דר' יוסי ורשב"ג אמרו דבר א' כו' מסתברא ר' יוסי יודה כו' ורשב"ג לא יודה כו' משמע פדעת התוס' דת"ק ס"ל דאנו אחראין לרמאי כו' עכ"ל התוס' יו"ט וכן ראיתי בחזו"ת יאיר בהשטות לדף נ"ב שהקשה על הרמב"ם פ"ט דמע"ש שפסק פרשב"ג דאמרינן הלעיטהו כו' ואילו במשנה דמאי פ"ג משנה ה' הנותן לפונדקית כו' דפסק כת"ק דר' יוסי דמעשר את שנותן לה ובאמת י"ל דהרמב"ם יפרש כפי רש"י דחולין (דף ו') או כפי חילוק של הירושילמי וכפי שכתב התוס' יו"ט פנ"ל אכן לפי מה שכתבתי לפרש דשאני הה דכרום רבעי דהוי זה פעין נסתרות א"כ לפ"ז יש לחלק עוד ביניהו דשאני הה דנותן לפונדקית כו' דזה הוי פעין נגלות דהא פיון דחשדינן לה שתחליף ע"כ ס"ל לת"ק דר' יוסי דמקרי נגלות וש"ך ע"ז דין ערבות ע"כ מחוייב להשתדל ולעשר כדי להציל מן הערבות משא"כ בהה דכרום רבעי דמקרי נסתרות דהא אינו יודע מי מהאורחים שיטלו את הפירות ולא שייך בקזה דין ערבות ע"כ משום הלעיטהו כו' אמרו דאין עליו חיוב להשתדל להצילן מן האיסור פנ"ל ובמק"א כתבתי לפרש דלא תקשה ע"ז מירושילמי דמאי ומע"ש שהובא בתוס' יו"ט שם פנ"ל והנה בהה מילתא דערבות אמרו בסנהדרין (דף כ"ז) ושבעות (דף ל"ט) דזהו ביש בידם למחות וכו' וי"ל דה"ה היכא דיש בידו להשתדל אחר איזה עצה להצילן מן מכשול איסור דג"כ זהו בכלל חיוב הערבות אף היכא דאין בידו למחות בהם שלא יעשו פן אף זהו בנגלות אבל בנסתרות דיצתה ב"ק ואמר ר' לוי ביבנה דהותרה הרצועה ואין לכם עסק בנסתרות כדאמרו בירושילמי סוטה ובתוס' שם דמשמע דעל נסתרות הותרה לגמרי דין ערבות וע"כ אין בנסתרות שום חיוב כלל אף להדר אחר איזה עצה כדי להפרישן מאיסור וע"כ שפיר כתבתי פן לעיל לחלק בזה בין נגלות לנסתרות: ענף ג' י) ובעיקר הדבר שכתבתי

לעיל לדון דבעוזב דתו לא שיניף ערבות נלע"ד להוכיח דגם בי שיניף ערבות והוא דאי בסנהדרין (דף מ"ד) דמעט שעברו הידון נענשו עבור עכן וכמבואר שם בכולי סוגיא ואמרו שם דעכן עבר על חמשה חומשי תורה ע"ש ומבואר בקולין (ד' ה') וכפי שפתי התבואות שור בסי' ב' ס"ק כ"ג ובשמלה חדשה אות ט"ו דמי שעובר על רוב המצות הוא מומר גמור משום דרובו פכולו ע"ש.

הרי דאף עבור מומר ג"כ יש דין ערבות דנענשו עבור חטאו ומשמע שם דנענשו בשביל מה שעבר על חמשה חומשי תורה והחומים דהא אמרו שם חטא ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא כו' וגם עברו את בריתי גם לקחו מן החכם גם גנבו גם פחשו גם שמו בכליהם כו' מלמד שעבר עכן על חמשה חומשי תורה שנא' חמשה גם דמשמע מזה דנענשו כל ישראל עבור מה שעבר עכן על כל חמשה חומשי תורה וגם עבור מה שחטא בחכם והא הי' לו דין מומר פינו דעבר על חמשה חומשי תורה והמהרש"א שם פירש דעבר על רובו של תורה ע"ש וכבר נתבאר דבזה הוי הדין דרובו פכולו וכמש"כ התב"ש.

ואפ"ה נענשו עבור מה שעבר עכן על החכם ואין סבא לומר דמה שעבר על החכם ושמו בכליהם הי' זה מקודם דעבר על רוב חומשי תורה דאין זה במשמע הפתוב פמבואר שם וי"ל דזהו פנונת המאמר שם דאע"פ שחטא ישראל הוא דהפנונה הוא דאע"פ שחטא עכן מ"מ מקרי בשם ישראל דשיניף דין ערבות על כל ישראל שיענשו לפי דגם עברו בריתי גם לקחו מן החכם כו' וגם שמו בכליהם דזהו קאי על כל ישראל ומשום הערבות ומוכח מזה דגם במומר גמור שיניף דין עונש ערבות ואין סבא לחלק בזה דשאני היכא דלא נתפרסם חטאו במה שעבר על רוב התורה והמצות.

דמה בכך לענין הערבות בעונש דין שמים וקמי שמיא גליא האמת שהוא מומר וע"כ מוכח מזה דגם בעוזב דת שיניף דין ערבות דאע"פ שחטא ישראל הוא ולפ"ז הדין גומן דגם בעוזב החיוב להשתדל ולעשות עצות איה להפרישו מאיסור כדי שלא יענשו עבורו ואף דמבואר בסנהדרין (דף כ"ז) ושבועות (דף ל"ט) דהך כל ישראל ערבין אינו רק היכא שיש בידו למחות כו' עכ"ז יש לומר דה"ה היכא דיש בידינו לעשות איזה עצה שע"י זה יופרש מהאיסור דנדאי החיוב עלינו להשתדל ולעשות פן דגם זה בכלל יש בידינו למחות דמ"ש וז"ל הרא"ש ברכות פ"ג סי' י"ג בסוף הסימן דין הוא שיפטור אחרים כו' שערב הוא בעבורם ועליו הוא להצילן מן העון וכו' עכ"ל ומשום הסבא הזאת עלינו החיוב להשתדל בעצות כדי להצילן מן העון כדי שלא יענשו אחרים בשבילו ומה דיש להעיר לפי מה דאמרו בסנהדרין (דף כ"ז) ושבועות (דף ל"ט) ושבת (דף נ"ה) דדוקא ביש בידם למחות וכו' אף בגלות כו' והא ר' יהודא ס"ל בסנהדרין (דף מ"ג) דנענשו משום ערבות גם על נסטרות מקודם שיצתה הב"ק בבינה עיי' מזה במהרש"א בחדושי אגדות לסנהדרין (דף מ"ג ע"ב) שהעיר בזה וכתב דדונח לומר דהיא סוגיות אתי' כר' נחמני' ולא כר' יהודה ע"ש והדברים ארוכין וקצרותי: (יא) נחזור לענינינו במה דכתבו לזכות גט לעונות דת ברוצה לישא אחרת דבאמת י"ל דהעיקר פסברת המהרי"ק דהיכא דנאסרה עליו דאין זה בכלל נושא שתי נשים וע"ז לא גזר ר"ג וכמש"כ החמדת

ש'למה וְהָא דְהַצְרִיכוּ לְזָכוֹת הַגֵּט י"ל דְּעֵינְקֵר טַעֲמָם הוּא דְעֵלִינוּ הַחַיִּיב לְהַשְׁתַּדֵּל וּלְהַצְלִיחַ
מִן עוֹן הַחֲמוֹר בְּזוֹנוֹת דַּא"א דְּכָל יוֹם וְיוֹם עוֹשֵׂי תַּטָּא חֲמוֹר.
וּלְהַצְלִיחַ אוֹתוֹ מִן עוֹנְשׁ הָעֲרָבוֹת. וְאַף דִּישׁ לְדוֹן בְּזָה הַלְעִיטָהוּ לְרִשְׁעָה וְכַמוּ בְּהַךְ דַּב"ק (ד'
ס"ט).

עכ"ז הָא נִתְבָּאָר דִּישׁ לְחַלֵּק דְשַׁא"ה דְּהוּי פְּעִינְסְתָרוֹת דָּאִין עֲרָבוֹת ע"ז מִן עַת דִּינְצָתָהּ
הַב"ק בִּיבְנָהּ. אָבֵל בְּהַךְ דְּעוֹזְבַת דַּת דְּהוּי בְּשֵׁם נְגִלוֹת וְיִישׁ עֲרָבוֹת ע"ז ע"כ הַחַיִּיב
לְהַשְׁתַּדֵּל בְּעֵצָה וּלְהַצְלִיחַ מִן עוֹנְשׁ עֲרָבוֹת בְּמָה דְאַפְשָׁר וְזָהוּ בְּכָלֵל דִּישׁ בְּיָדָם לְמַחֲוֹת
כַּנ"ל מַה שַׁא"כ בְּנִסְתָרוֹת כִּינּוּן דְאַמְרוּ בְּזָה דְהוֹתְרָה הַרְצוּעָה וְאִין לְכֶם עֶסֶק בְּנִסְתָרוֹת
א"כ הוֹתְרָה לְגַמְרֵי וְאִין לָנוּ לְהַדָּר אַחַר עֲצוֹת ע"ז וְכַמוּ בְּהַךְ דְּכָרָם רְבָעֵי דַמַע"ש וַב"ק
הַנ"ל דְאַמְרוּ הַלְעִיטָהוּ לְרִשְׁעָה כו' וּלְפ"ז הֵיכָא דְאוֹמְרַת הָעוֹזְבַת דַּת דְּאִיזָה חֲפִיזָה
בְּגִירוּשׁוֹן כָּלֵל דְאַף דְגֵימָא דָּאִין מְזַכִּין הַגֵּט בַּע"כ וְכַמַּש"כ הַשְׁבוֹת יַעֲקֹב.

דַּמ"מ יִישׁ לְהַתִּיר לְהַבְעֵל לִישָׁא אַחֲרַת וְכִסְבַּרְתּוּ הַמַּהֲרֵי"ק וְהַח"ש כַּנ"ל דְּהַךְ זָכוּי הַגֵּט הוּי
רַק לְטוֹבְתֵינוּ לְהַנְצִיל מִן הָעֲרָבוֹת בְּאֵם הָאֲפְשָׁרִיּוֹת לְזָכוֹת לָהּ הַגֵּט אָבֵל הֵיכָא דָּאִין
הָאֲפְשָׁרִיּוֹת לְעֲשׂוֹת הַזָּכוּי בְּאִנְפֵּן הַמוֹעִיל אִין זָה לְעִיכּוּבָא דַעכ"ז יָכוֹל לִישָׁא אִשָּׁה אַחֲרַת:
יב) וְלְכַאוּרָה יִישׁ לֹאמַר וְלְדַחֲוֹת לְכָל מַה שְׁפַתְבְּתֵי ע"פ דְּבָרֵי הָרַא"ש לְבָרְכוֹת פ"ג דִּין י"ג
דְּנָשִׁים אִינּוּן בְּכָלֵל הָעֲרָבוֹת וְכִינּוּן דְּנָשִׁים לֹא נִתְעַרְבוּ עֲבוּר הָאֲנָשִׁים ה"ה דְּאֲנָשִׁים לֹא
נִתְעַרְבוּ עֲבוּר הַנָּשִׁים א"כ מִמִּילָא נִדְחָה מַש"כ הַטַּעַם דְּמִזְכִּין גֵּט לְעוֹזְבַת מִשׁוּם לְהַצְלִיחוּ
מִהָעֲרָבוֹת.

דְּהָא ז"א כִּינּוּן דְּלֹא נִתְעַרְבוּ עֲבוּר הַנָּשִׁים. מִשׁוּם דְּהֵם הוּי לְגַבֵּי זָה פְּעַם בְּפִנֵּי עֲצָמָן וְעֵינּוּ
שְׁבַת (דָּף ס"ב) וְאַפְשָׁר לֹאמַר דְּנָהִי דְנָשִׁים אִינּוּן בְּכָלֵל הָעֲרָבוֹת עֲבוּר אֲנָשִׁים מִשׁוּם דְּהוּי
כַּמוּ עִם בְּפִנֵּי עֲצָמָן גַּבֵּי זָה.

עכ"ז נִתְעַרְבַּ הַנָּשִׁים עֲבוּר נָשִׁים וְכ"א עֲבוּר שְׂאָר הַנָּשִׁים. ע"כ שְׁפִיר יִישׁ לְדוֹן לְהַךְ זָכוּי
הַגֵּט לְעוֹזְבַת כְּדִי לְהַצְלִיחַ לְכָל הַנָּשִׁים שְׁלֵא יַעֲנִשׁוּ מִשׁוּם הָעֲרָבוֹת אַף זָה דְּוַחֵק וְלְכַאוּרָה
יִישׁ לְהַעִיר בְּזָה מְהַךְ דְּבִיזָה (דָּף לָמ"ד) דְאַמְרוּ הַנִּישׁ דְּשָׁקֵלן חֲצַבְיָהוּ כו' וְלֹא אֲמַרִינּוּ
לְהוּ וְלֹא מִיזִי אֵלָא הַנַּח כו' מוּטָב שְׂיָהִי שְׂוֹגְגִין כו' הָרֵי דְגַם בְּנָשִׁים הַדִּין הוּא דְהַחַיִּיב
עֲלֵינוּ לְהַשְׁתַּדֵּל לְהַפְרִישׁן מֵאִיסוּרָא אָבֵל בְּאַמַּת אִין זָה רַאִי כָּלֵל דְשַׁא"ה דְּמִיירֵי בְּשׁוֹגְגִין
מִשַׁא"כ בְּהַנְדוֹן דְּמִיירֵינוּ בְּעֲבָרָה בְּמִזִּיד דִּישׁ לֹאמַר בְּזָה הַלְעִיטָהוּ לְרִשְׁעָה וְכַמוּ הַךְ דַּמַע"ש
פ"ה וַב"ק (דָּף ס"ט) הַנ"ל וְאַנְכֵי פַתְבְּתֵי לְעֵיל לְחַלֵּק דְשַׁא"ה בְּכָרָם רְבָעֵי דְזָה הוּי פְּעִין
נִסְתָרוֹת דְכַטְל הָעֲרָבוֹת מִנִּסְתָרוֹת לְאַחַר דִּינְצָתָהּ הַב"ק בִּיבְנָהּ א"כ בְּנְגִלוֹת דְשִׁינְיָה עֲרָבוֹת
דַּעֲתֵי בְּזָה דְהַחַיִּיב עֲלֵינוּ לְהַשְׁתַּדֵּל לְהַפְרִישׁן מֵאִיסוּר לְמַעַן הַצְּלִתֵינוּ מִעוֹנְשׁ הָעֲרָבוֹת.

לְכֹן עֲדִינּוּ יִישׁ לְדוֹן דְּגַבֵּי נָשִׁים אִין עֲלֵינוּ לְהַשְׁתַּדֵּל בְּזָה לְפִי דְאִינָם בְּכָלֵל הָעֲרָבוֹת לְפִי
דְּבָרֵי הָרַא"ש בְּבָרְכוֹת וַע"כ מִמִּילָא דִּינִינּוּן בְּהוּ לְהַךְ דְּהַלְעִיטָהוּ לְרִשְׁעָה וְכו': יג) וְמַה"ט
אִין לְהַעִיר מְהַךְ דְשׁו"ע או"ח סי' ש"ו סעי' י"ד מִי שְׁשָׁלְחוּ לוֹ כִּי הוֹצִיאָו בְּתוֹ בְּשַׁבַּת כו'
דְּשָׁם הָא מִיירֵי שְׁהוֹצִיאָוּהָ בְּאִנְסָה וַע"כ אִין שְׁיָיָה בְּזָה לְדוֹן הַלְעִיטָהוּ כו' וְכֹן הֵיכָא דְשִׁינְיָה
לְדַבְּרַי עַל לְבָהּ וּלְהַחֲזִירָה כו' שְׁאִנֵּי בְּזָה דְלֹא שְׁיָיָה הֵתָם לֹאמַר הַלְעִיטָהוּ כו'.

ועיין באו"ח סי' ש"ה בפאר היטב ס"ק ה' מה שהביא בשם נחלת שבועה וקצרתי: יד) אכן באמת אין מזה שום דחי' כלל למה שפכתתי משום דבתשובת ר"ע איגר זצ"ל בסי' ז' פתב בכוננת הרא"ש לברכות הנ"ל דרק במה שאין מצווין הנשים בזה לא נכנסו בערבות אבל במה שמצווין הנשים הם ג"כ בכלל הערבות א"כ לפ"ז שפיר פכתתי לדון די"ל במה שהצריכו לזכות גט לעונבת דזהו העיקר כדי להצילנו מערבות דבזה גם נשים הם בכלל הערבות ובפרט לפי שיטת התוס' בברכות (דף כ') ד"ה נשים בברפת המזון כו' בקושניתם פהנים ולויים נמי תיבועי כו' משמע דלא ס"ל לדברי הרא"ש דמחלק דשאני נשים דלא נתערבו אלא כולם נתערבו.

ועיין בצל"ח ברכות שם ובקידושין (דף ע') בתוס' שם וקצרתי לפי דהעיקר פדברי ר"ע איגר הנ"ל. וע"כ אין מהצורך להאריך בזה יותר: טו) סיומא דפסקא בקצרה דעתי פן והוא פי זכוי הגט לעונבת דת אף דאומרת דאינה רוצית כלל בהגט עכ"ז יש לזכות עבורה את הגט לפי דיש לומר דבזכות גמור מהני הזכות אף באומרת שאינה חפציה בזה וגם נ"ד הוי בשם זכות גמור כמו שנתבאר.

וזולת זה הא נתבאר בשם המהרי"ק דהיא דנאסרה עליו דאין זה בכלל נושא שתי נשים וכמו שכתב החמדת שלמה. וזכוי הגט אינו רק לרווחא דמילתא היא דאפשר אבל אין זה לעיפובא וגם נתבאר דיש לדון דעיקר מה שמצריכין לזכות הגט לה דזהו רק לטובתינו להצילנו מן הערבות וע"כ יכול כת"ר לזכות עבורה הגט גם בנ"ד ולהתיר לבעלה לישא אשה אחרת אף בלא היתר מאה רבנים.

וה' יהי' בענינינו להצילנו מן עון ומכשול ושלום על ישראל: טז) וזה מקרוב נשאלתי מן רב גדול בדבר אשר איש א' מעירו נסע למרחקים לחו"ל ויש לו אשה הדרה בעירו וזינתה ברצון וכפי הגב"ע כד"ת ונאסרה על בעלה והפעל רוצה לישא אשה אחרת במדינתו ואשתו אינה רוצה בשום אופן לקבל גט מבעלה ודרשו ממני לחוות דעתי אם להתיר לו לישא אחרת בלא היתר מאה רבנים ואם ישליש גט או דאין תועלת כלל מן השלשת הגט וזכוי הגט כיון דאין רצונה להגט.

גם חשש כת"ר להא דמבואר ביבמות (דף ל"ז) וביומא (דף י"ח) ובאה"ע סי' ב' סעי' י"א דלא ישא אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת שמא יזדווגו הבנים זל"ז כו' וע"כ פאן דיש לו בנים מכבר מן אשה בעירו וכשישא אשה במדינה אחרת יכול להיות אח נושא אחותו וביקש כת"ר ממני להשיבו איך דעתי בזה: יז) וזה אשר השבתי לו כי לפי מה שהעליתי בקונטרס להשיג על השבות יעקב שכתב דלא מהני זכוי הגט היכא דאינה חפציה בהגט והעליתי דיש לדון דכיון דהוי זכות גמור מזכין לה בע"כ וע"כ יש להתירו לישא אחרת במדינתו לאחר שיתרו אותה שתקבל גט ואם לא תתרצה ישליש גט ובתורת זכוי עבורה וכמש"כ בקונטרסי בארובה ובאמת אף דנימא דלא מהני זכוי הגט כלל היכא האומרת בפירוש דאינה רוצית כלל בהגט מ"מ יש להתירו לישא אחרת אף בלא היתר מאה רבנים וכפי סברת המהרי"ק והח"ש שהובא לעיל דעיקר תקנת ר"ג לא הי' רק באשה הפותרת לו אבל בנאסרה עליו אין זה בכלל שתי נשים ואין זה בכלל תקנת ר"ג ומש"כ כת"ר לחוש לה דלא ישא במדינה זו וילך וישא במדינה אחרת.

אין לחוש לזה הלא כבר כתב הבית מאיר בסי' ב' סעי' י"א דהך דלא ישא במדינה זו ויגלה וישא במדינה אחרת היינו בנושא אשה על אשתו ולא במתה או נתגרשה אף דיש לו בנים ממנה במדינה זו דלא גזרו בכזה וה"ה בנ"ד דכיון דמופה לה גט בתורת זכי' כנ"ל דינה ככל גרושה דלא אסרו לו לישא אשה במדינה אחרת וגם אף דנימא פהשבות יעקב דלא מהני זכוי הגט כלל עבורה בע"כ שילה.

מ"מ כיון דע"פ דין אינו אסור לישא אשה אחרת משום חדר"ג לפי דלא הוי אשה הראויה לו וכסברת המהרי"ק והתמדת שלמה כנ"ל ע"כ מה"ט אין בזה איסור משום דלא ישא במדינה זו ויגלה וישא כו' דלא אמרו זה רק באשה הראויה לו אבל באשה האסורה עליו אין עליו איסור זה וכעין סברת המהרי"ק הנ"ל ודינו כמו דאין לו אשה דמותר לו לישא אשה במדינה אחרת אף דיש לו בנים במדינה זו וגם י"ל בזה להסביר דכיון דזנות לא שכיח וכעין דברי התוס' בכתובות (דף ב' ע"א) ד"ה שאם הנה לו כו' בסה"ד בתי השני דכל זנות לא שכיח.

ודלא כדברי התוס' בגיטין (דף י"ז ע"ב) דדוקא זנות בעדים ובהתראה כו' וכמש"כ התוס' פאן בכתובות בתי קמא א"כ יש לדון בזה לסברת הבית מאיר בסי' ב' דבמילתא דלא שכיח לא גזרו בזה.

וכן הנהוג להתיר בזהנלא לחוש בכה"ג להך דלא ישא במדינה זו כו' וע"כ אין להתמיר בנ"ד כלל: סימן ב א) מה שהשבתי לרב גדול א' בענין מה שנהגו להשליש גט בהיתר נשתטית וישא אשה אחרת והמ"ל בפ"ו ה' גירושין דין ג' כתב בשם חכמי קושטאנטיןא דאסרו מלסמוך על הגט הזה לכשתשפטה מטעם דכל מידי דלא מצי עביד לא משוי שליח וכן כתב הנו"ב במ"ק סי' ג' שהביא לדברי המל"מ הנ"ל וכת"ר פתב להתמיר בזה עוד מטעם אחר דהוי מחוסר מעשה בין פתיבה לנתינה כמו פסול מחוסר.

וכש"כ בשוטה דהוי מחוסר מעשה רבתי של שיפוי כדאי' בגיטין ד' ע' והאריה כת"ר בזה והנני להשיבו דלדעתי ברור ופשוט דאין זה מקרי מחוסר מעשה כיון דאינו מחוסר מעשה בגופו של גט וכמש"כ הר"נ בפ"ב דגיטין במשנה דהאשה פותבת את גיטה כו' ובעיני דוקא דומיא דקציצה דהוי בגופו של גט: וכן מוכח מהא דיבמות (ד' נ"ב) דאמרו לאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ליבמתו מהו כו' והתוס' בנזיר (ד' י"ב) ד"ה באשה שאין לה בת כו' פתבו בסה"ד להוכיח מהך דיבמות דאף דבידו לבא עלי' בע"כ ולגרשה מ"מ כיון דהשתא מחוסר מעשה אינו יכול לעשות שליח דזהו בכלל מידי דלא מצי עביד לא משוני שליח ועיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' קמ"א ויש להאריך הרבה בדברי התוס' הזה ואכ"מ ועיין מזה במל"מ פ' ט' ה' אישות ה' ו': ב) וחינו דהתוס' בנזיר פתבו דהך דיבמות מקרי מחוסר מעשה כ"ז דלא בא עלי' וכן הוא מסביר דנודאי זהו הוי בשם מחוסר מעשה רבתי ואמרו התם ביבמות (ד' נ"ב) לאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה וקשה הא אף בלא הטעם דאין בידו כו' יפסול הגט משום מחוסר מעשה הקידושין בין פתיבה לנתינה וכן ביבמתו יהי' פסול בפשיטות משום שמחוסר מעשה הביאה בין פתיבה לנתינה ובמה דאמרו למפסל משום מחוסר מעשה בין פתיבה לנתינה הא בזה אף מידי דהוי בידו ג"כ פסול מחוסר מעשה בין פתיבה לנתינה אף דהוי בידו לתלוש כמו דאמרו בקידושין (ד' ס"ב ע"א).

דְּכַל שְׁבִידוֹ לְתַלְוֹשׁ לְאוֹ כְּמַחְסָר מַעֲשֵׂה דְמִי וְאִפִּי"ה בְּפָסוּל מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה הַקְצִיצָה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה אֲמָרוּ דְּפָסוּל אִף דְּבִידוֹ לְתַלְוֹשׁ וְע"כ מוֹכַח דְּמָה דְּאִינוּ מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בְּגוּפוֹ שֶׁל גֵּט לֹא פָּסְלוּ מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה וְכֵן מוֹכַח מִן מַש"כ הַתּוֹסֵ' שֶׁם בֵּיבְמוֹת (ד' נ"ב ע"ב) ד"ה וְלֹאֲשֵׁה בְּעֶלְמָא אִינוּ גֵּט כּו' דְּכַתְּבוּ דְּזֵהוּ לְמ"ד אִין אָדָם מִקְנָה דְּשִׁלְב"ל: אָבָל לְמ"ד אָדָם מִקְנָה דְּשִׁלְב"ל הָיִי גֵּט דְּבִידוֹ לְגַרְשָׁה כְּמוֹ בְּשַׁחְרֹר וְדְמַהֲנִי לֹקַח עֶבֶד ע"מ לְשַׁחְרְרוּ וְכַתְּבֵ לֹ לְכַשְׂאֲקַחָהּ הָרִי עֲצָמָה קְנוֹי לָהּ מַעֲכָשׁוּ כּו' וְגֵט אֲשֶׁה וְגֵט שְׁחָרֹר שְׁוֹנִים לְכָל דְּבָר כּו' וְאִי נִימָא דְּזֵה מִקְרִי מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה לְמַפְסֵל מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה א"כ קִשְׂיָה דְּאִף לְמ"ד אָדָם מִקְנָה דְּבָר שִׁלְב"ל יְהִי פָּסוּל מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה הַקִּידוּשִׁין בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה וְכֵן בְּלֹקַח עֶבֶד ע"מ לְשַׁחְרְרוּ וְכַתְּבֵ לֹ לְכַשְׂאֲקַחָהּ כּו' יְהִי פָּסוּל הַשְׁחָרֹר מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה הַקְּנִי' שֶׁל הָעֶבֶד בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה וְהָא גַם בְּגֵט שְׁחָרֹר מִיפְסֵל אִם הָיִי מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה כְּמוֹ דְּאֲמָרוּ בְּגִיטִין (ד' ט') דְּמִיפְסֵל מְחֻסָּר בְּשִׁיחְרֹר ג"כ.

וְע"כ מוֹכַח מְזָה דְּמָה דְּלֹא הָיִי מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בְּגוּפוֹ שֶׁל גֵּט לֹא מִיפְסֵל מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה וְשִׁפִּיר הָא דְּחֻזְנִין דְּלֹא חָשׂוּ הָאֲחֻרָנִים לְחֻמְרָא זֹ: ג) וַיֵּשׁ לִי עוֹד מָה לְהֶאֱרִיף וְלְהוֹכִיחַ כֵּן אִף בְּאֲמַת אִין אֲנִי צְרִיכִין לְרֵאוּת בְּזָה כִּי בְּרוּר וּפְשׁוּט דְּמָה דְּלֹא הָיִי בְּגוּפוֹ שֶׁל גֵּט אִין זֶה מִיפְסֵל מִשּׁוּם מְחֻסָּר מַעֲשֵׂה בֵּין כְּתִיבָה לְנִתְיָנָה וְכַמִּש"כ הַר"נ בְּלִשׁוֹנוֹ בַּפ"ב דְּגִיטִין כְּנ"ל וְע"כ לֹא כְּתָבוּ הָאֲחֻרָנִים לְהַחְמִיר מִטַּעַם זֶה רַק דְּהַחְמִירוּ בְּזָה מִשּׁוּם דְּמָה דְּלֹא מְצִי עֶבֶד לֹא מְצִי מְשׁוּנֵי שְׁלִיחַ וְכַמִּש"כ הַמ"מ וְהַנּו"ב וְלִפ"ז יֵשׁ לְדוֹן לְכַאוּרָה בְּזָה דִּיהִי' מְצִי הַשְּׁלִיחַ לְמַסּוֹר לָהּ הֵגֵט כְּשֶׁתְּשַׁתְּפָה בְּתוֹרַת זְכִי דְּהָא אֲנִימְדָנָא דְּמוֹכַחָה הָיִי דְּנוֹדָאי רוּצָה הַבְּעַל שְׁיִגְרָשָׁה הַשְּׁלִיחַ בְּתוֹרַת זְכִי כְּדִי דְּלֹא יְהִי נִכְשָׁל בַּחֲדָר"ג עַל שְׁתֵּי נְשִׁים וְכֵן דִּיהִי' מִיפְסֵר מְמֻזְנוֹתִי'.

וְגַם הָא לֹא גָרַע הַשְּׁלִשֶׁת גֵּט מִן גִּילּוּי דְּעֵתוֹ דְּמִבְּנֹאָר כַּה"ג בַּאֲה"ע סִי' ל"ה סֵעִי ד' דָּאָם גִּילָהּ בְּדַעְתּוֹ שֶׁהוּא חִפְץ בְּאֲשֶׁה פְּלוּגִית וְהֵלֵךְ הַשְּׁדָכָן וְקִידְשָׁהּ לֹו דְּהָרִי זֹו מְקַוְדָּשָׁת א"כ כַּש"כ בְּנ"ד דְּהָרִי לְכַה"פ גִּילּוּי דְּעֵתוֹ דְּרוּצָה בְּנִתְיָנָה הֵגֵט לִידָה וְגַם הָא הָיִי זְכוּת לְגַבְי' שְׁלֹא יִפְשַׁל בַּחֲדָר"ג ע"כ וְנוֹדָאי יֵשׁ לְדוֹן בְּמָה דִּיתֵן הַשְּׁלִיחַ הֵגֵט לָהּ בְּתוֹרַת זְכִינִי אִף דְּלֹא הִי' מְצִי עֶבֶד אֲזִי הַבְּעַל וְכַמִּש"כ כַּה"ג הַדְּגוּל מְרַבְּכָה לִי"ד סִי' ש"ה סֵעִי י' גַּבִּי פְּדִיּוֹן הַבֵּן דָּאָם עוֹשֶׂה שְׁלִיחַ לְפָדוֹת בְּנוֹ בְּתוֹף שְׁלִשִׁים יוֹם שְׁיִפְדָּנוּ בְּזִמְנוֹ דְּאִף דְּלֹא מְהַנִּי בְּזָה דִּין שְׁלִיחַ מִשּׁוּם דְּלֹא מְצִי עֶבֶד הַשְּׁתָא מ"מ יְכוֹל הַשְּׁלִיחַ לְפָדוֹת בְּנוֹ לְאַחַר שְׁלִשִׁים יוֹם בְּתוֹרַת זְכִינִי דְּזָכִין לֹו שְׁלֹא בְּפָנָיו ע"ש: הַגַּה"ה וּבְעֵיקָר דְּבָרֵי הַדְּגוּל מְרַבְּכָה הַזֹּאת הַעִירוֹתִי מִכְּבָר בַּמַּק"א מְהָא דְּקִי"ל דְּמְחֻסָּר זְמַן לְאוֹ כְּמַחְסָר מַעֲשֵׂה דְּמִי וְכַמִּש"כ הַמ"מ בַּפ"ד ה' אִישׁוֹת דִּין ז' וּבְפָרְק ו' ה' גִּירוּשִׁין דִּין ג' ע"ש וְכַעֲיִן זֶה מְצִינוּ בְּגִיטִין (ד' כ"ט ע"ב) דְּאֲמָרוּ שֶׁם כִּיּוֹן דְּבַתֵּר תְּלַתִּין יוֹם מְצִי מְגַרֵשׁ כְּשֶׁלִּיחַ שְׁנִיתָן לְגִירוּשִׁין הוּא.

וְהוּא הַדִּין בְּזָה כִּיּוֹן דְּבַתֵּר תְּלַתִּין יוֹמֵי מְצִי לְפָדוֹת ע"כ מְצִי עֶבֶד מְקַרִי וְהַטַּעַם הוּא ע"פ סְבַרְת הַמ"מ הַנְּ"ל דְּמְחֻסָּר זְמַן לְאוֹ כְּמַחְסָר מַעֲשֵׂה הָיִי וְע"כ מְהַנִּי הַשְּׁלִיחַ שְׁיִהִי' יְכוֹל הַשְּׁלִיחַ לְפָדוֹת הַבֵּן לְאַחַר ל' יוֹם אִף דְּנַעֲשֶׂה לְשִׁלְיָהּ בְּתוֹף שְׁלִשִׁים יוֹם וְדִלָּא כַּה"ד מְ בְּזָה וְהָאֲרַכְתִּי בְּזָה בַּמַּק"א (ע"כ הַגַּה"ה: ד) אִף בְּאֲמַת הַנְּכֹוֹן עִם הָאֲחֻרָנִים שְׁתַּמְהוּ עַל

השלשף הגט הנ"ל משום דמידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משווי שליח משום דתורת זכיני לא מהני בזה לפמש"כ התוס' בקידושין (ד' כ"ג ע"ב) ד"ה מהו שיעשה שליח כו'.

בהא דאיבעי' להו אם עבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו מיד רבו או לא והא דמבואר במתניתין דשטר ע"י אחרים בתורת זכות יש לחלק דמגרע גרע היכא שבא בתורת שליחות וא"ל לך וקבל גיטי כו' ע"ש וכוונתם משום דדוקא היכא שלא א"ל שיעשה שליחותו אז שפיר מצי זכי עבדו בתורת זכות אבל היכא שא"ל בפ"י שיעשה שליחותו אז הני כמו קפידא דיהא חל בו דיני שליחות ולכן בא"ל לך וקבל גיטי דאי נימא דלא מצי משווי שליח אז אינו מועיל תורת זכיני בזה וכה"ג כתבו התוס' בגיטין (ד' ס"ו ע"ב) ד"ה הא כתב ידן כו' דאף דמכשיר ר"מ במצאו באשפה עכ"ז בעשאוים שלוחים לכתוב הגט אינו יכולין לצוות לאחרים לכתוב משום דמילי לא ממסרי לשליח שנה גרע ממצאו באשפה משום דכינן דצינה לכתוב צריכים לעשות ציווי שלו עכ"ל התוס' ועפ"ז מתורץ מה שהקשה הקצה"ח בסי' רמ"ג ס"ק ה' על מש"כ ביו"ד דיכולים להפריש חלה בלא רשות הבעה"ב משום תורת זכיני דא"כ קשה על מש"כ התוס' בגזיר (ד' י"ב) לדון בהא דאשה עושית שליח להפריש חלה והא הוי דשלב"ל פיון דעושית שליח מקודם הלישה כו' ואי נימא דלא בעינן דעת הבעה"ב פלל רק בתורת זכות אתו עלה כו' א"כ לא גרע מה שעושית שליח מאילו לא עשתה שליח פלל אע"כ מוכח דלא פסברת התה"ד כו' עכ"ד הקצה"ח (ה) אכן לפי מש"כ בשם התוס' קידושין ותוס' גיטין הנ' מתורץ קושיות הקצה"ח הנ"ל משום דשאני היכא דעשתה לשליח בפ"י אז גרע וע"כ שפיר הקשו התוס' בגזיר על הפרשת חלה דאיך יכולה לעשות שליח לחברתה מקודם הלישה והא הוי דשלב"ל ודין זכיני לא שייך בזה פיון שצינונה בתורת שליחות ע"כ מגרע גרע ועיין במל"מ פ"א ה' שלוחין ה"א ובגמ' יבמות סי' קפ"ב ס"ק י' וקצרתי.

וכן מוכרח מן הא דאה"ע סי' ל"ה סעי' ו' דס"ל לחד דיעה דאין שליח עושה שליח בקדושין וקשה דיהא מועיל שליחות השני בתורת זכיני כמש"כ שם לעיל סעי' ד' דאם גילה בדעתו כו' והלך השדכן וקדשה כו' פנ"ל אכן לפמש"כ א"ש דהיכא דבא בתורת שליחות אז גרע דאם אינו מועיל ע"פ דיני שליחות פן לא מהני בזה ע"פ דין זכיני: ולפ"ז מוכח דלא כמש"כ הדגול מרבקה דאף דאינו מועיל שליחותו במה שעשה לו לשליח בתוך שלשים יום לפדות בנו דמ"מ מהני בזה בתורת זכיני דלפמש"כ הא מוכח דהיכא דעשהו לשליח בפירוש אז אינו מועיל בזה דין זכיני פלל ולפ"ז הנכון עם דברי המג"א במל"מ פ"ו ה"ג שכתב בשם חכמי קונשטאנטינא לאיסור משום מידי דלא מצי עביד לא מצי משווי שליח ובתורת זכיני לא מהני בזה פיון דעושהו לשליח ע"כ גרע דכינן דלא מהני בזה תורת שליחות ע"כ לא שייך בזה דין זכיני פלל ועכ"ז י"ל עצמה בזה דנכון להתנות בפ"י עם הבעל דיאמר בפיו בפירוש דאף דלא שייך בזה דין שליחות מ"מ מגלה דעתו דרוצה דינפה לו השליח את גמ' הגט לידה לאחר שתשמה בתורת זכיני דבזה לא שייך להחמיר ע"פ הסברא שפתי דהיכא דאתי עלה בתורת שליחות אז גרע דהוי כמו קפידא דהא חזינו דאומר בפ"י דאינו מקפיד בזה ואדרבה רוצה בכך ע"כ שפיר יש לדון בזה דין זכיני וכל זה אמרתי מפבר: ו) שוב ראיתי דיש להעיר בזה אי נימא דמן דין שליחות לא שייך בזה רק בתורת זכיני אמינו עלה.

דלפ"ז יהי גט מוקדם פשימסור לה השליח לאחר שתשתפה לאחר זמן דדוקא בגט ע"י שליח לא חשו לגט מוקדם כמבואר בגיטין (ד' י"ח). ואף דגם בני"ד שייך סברת הש"ס בגיטין שם דהנהו קלא אית לי' מ"מ ונדאי לא מחלקינן פן אם לא הוי ע"י דין שליח אף אפשר גם עצמה לזה דיקתבו שבווע או שנה דבכה"ג פשר הגט ולשי' רש"י אף לכתחילה פשר לכתוב פן ולשי' הרמב"ם דמשמע דרק בדיעבד פשר אבל לא לכתוב לכתחילה פן וכמש"כ הגט פשוט בסי' קכ"ז ס"ק כ"ג בשם הב"י ע"ש: עכ"ז י"ל דבנ"ד גם להרמב"ם הי' מותר לכתוב לכתחילה פן.

וכעין זה כתב הב"ש בסי' קל"ו ס"ק ז' וע"ש ובמג"א סי' של"ט ס"ק ט' והנה המרפכת המשנה בפ"ו ה' גירושין הביא בשם גדול א' דכתב לדון דין זכין' גבי השלשת גט בנשתטת ודחה זה המרפכת המשנה משום דלא מצינו דין זכין' רק במזכין חפץ לפלוני אבל להוציא חפץ מרשות הנותן לא דיינינו לפי דוכין מאדם לא אמרינו עכ"ל בקצרה ובספרי באר יצחק ח' או"ח סי' א' העליתי בעז"ה להוכיח דגם דין זכין' להוציא החפץ מרשות הנותן ג"כ דיינינו דגם זכין' מאדם אמרינו שם בספרי ע"כ שפיר יש לדון דין זכין' בהך דהשלשת גט וכפי שכתבתי להסביר זה בטוב טעם כי המרפכת המשנה קוצר בזה ולפי מה שכתבתי לא מהני הזכין' אם לא יתנה הבעל בפיו בפירוש פן.

אלא יתנה הבעל בפירוש בעת השלשת הגט ויאמר דאף דלא יהי מועיל דין שליחות דמ"מ מסכים הוא על הזכין' דזכין' עבדו למסור לה הגט פשתשתפה וכנ"ל: ז) אכן בעיקר מילתא דנא במש"כ לדון דין זכין' בזה דז"א אלא לפי שיטת התו' דס"ל דלכן אם כתב גט לאשה דעלמא פסול משום דמה דלא מצוי עביד עכשיו לא מצוי עביד שליח אבל לפי דברי הרמב"ם פ"ג ה' גירושין דין ו' שכתב דלכן באמר כתוב גט לכשאשאנה אגרשנה אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין אז ונמצאו שנתכתב גט זה שלא לשם גירושין עכ"ל ועיין מזה במל"מ פ"ט ה' אישות ה' ו'.

ובמל"מ פ"ו ה' גירושין ה' ג'. ולפי טעמו דהרמב"ם הדין נותן גם בכתב גט לאשתו שוטה דאף דנשתפית לאח"ז דפסול הגט דכין' דלא היתה בת גירושין בעת שנכתב ע"כ הוי כמו שנכתב שלא לשם גירושין ולפ"ז לא מהני זכין' של הגט למסור לה הגט בתורת זכות להבעל פשתשתפה פיון דנכתב הגט בעת שהיתה שוטה ואין לנו להכריע נגד דעת הרמב"ם בטעמו: ח) ולענ"ד יש לדון באשה היודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה דבזה פשר הגט אף .

לפי טעם הרמב"ם הנה דהא שיטת הרמב"ם בפ' יו"ד ה' גירושין ה' כ"ג דביודעת לשמור גיטה ואינה יודעת לשמור עצמה דבדיעבד ה"ז מגורשת וכמש"כ הרמב"ם ד שם וגם הרמב"ם ס"ל פן וכמש"כ המ"מ שם וכן פסק המחבר באה"ע סי' קי"ט סעי' ו' ולפ"ז לא שייך בזה סברת הרמב"ם שכתב הטעם דהוי כמו דנכתב שלא לשם גירושין דהא פיון דדיעבד מגורשת א"כ לא שייך למיזן בזה להך סברא: וידועתי למש"כ המל"מ ה' ביאת מקדש פ"ב ה' ו' דבמדי דרבנן אף במה דלא מצוי עביד דמצי משנה שליח אף לפי דהמל"מ לא כתב זה בהחלט רק בלשון אפשר ע"כ אין אני רוצה להכניס ולדון ע"פ סברא זו וע"כ אבאר באופן אחר בהך דיודעת לשמור גיטה וא"י לשמור א"ע בענין נתינת הגט לידה מן השליח לכשתשתפה.

והוא ד"ש להוכיח דהיכא דבדיעבד מהני אף אם אסור לכתחילה באיסור תורה דמ"מ מקרי בידו והא אי' ביבמות (דף צ"ב ע"ב) דהוכיחו מקודם דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק מהא דתנן האמ"ל לאחר שניחלוץ לה יבמיה אינה מקודשת ודחי' לי' דמתניתין ר"ע כו'.

וקשה דהא י"ל הטעם דלכן אינה מקודשת משום דכיון דאין בידו לקדשה עכשיו בהיתר דהא לכ"ע הוי יבמה לשוק באיסור לאו גם בקידושין לחודה וכמבואר ביבמות (דף מ"ט) בתוס' ד"ה אי פרב כו' וע"כ מוכח מזה דאף באיסור מה"ת פינו דאם עבר ועשה מועיל הקידושין ותפסי ע"כ מקרי זה לדבר שבידו ולא מקרי דבר שלא בא לעולם דמבואר בקידושין (דף ס"ב) דעיקר מילתא דדלבל"ל תלוי במה דהוי דבר שבידו ע"ש וע"כ שפיר הוכיחו בש"ס יבמות שם דלא תפסי קידושין ביבמה לשוק פנ"ל: ט) וכעין זה אי' בגיטין (דף פ"ד ע"א) וברש"י שם ד"ה אומר לה רבא כו' דבשר חזיר בידה לקיימו באיסור ומוכח דאף במה דאסור מה"ת מקרי דבר שבידו: וכש"כ באיסור מדרבנן היכא דמועילים מעשיו דמקרי זה בשם דבר שבידו ועפ"ז פתבתי בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ט"ו ענף ה' לתרץ דברי הרמב"ם שפסק גבי הדס בענבי' מרובה מעליו דעבר ומיעטן פשר ולא מחלק בין אשחור מעיו"ט או לא ע"ש והא דכתבו התוס' בזבחים (דף ל"ד ע"ב) ד"ה כל שבידו כו' דענבים מרובים מעליו אין זה בידו פינו דאין ממעטין ביו"ט כו' והוא בספרי שם יש לחלק וקצתתי ועיין בקידושין (דף ס"ד) דאמרו שם ונהרי בידו להשיאה לממזר ופי' רש"י דביד האב להשיאה לו בעבירה כו' ובכל הסוגיא שם והדברים ארוכים ולפ"ז ברור דאיסור דרבנן מקרי נדאי דבר בידו וממילא מקרי בשם מצי עביד אף דאסור לו לעשות מדרבנן דכיון דדיעבד מהני מעשיו.

וע"כ מצי עביד שלים באשה היודעת לשמור גיטה וא"י לשמור עצמה למסור לה הגט לכשתשתפה ולשיטת הרמב"ם וסייעתו דבעבר וגירשה מגורשת אף לשיטת התוס' דאתו על הך דיבמות משום מידי דלא מצי עביד לא מצי משוגי שלים.

וכש"כ לטעם הרמב"ם בפ"ג ה' גירושין ה' כ"ג דזהו מפני דנכתב הגט שלא לשם גירושין פנ"ל. דהא פינו דביודעת לשמור גיטה כו' אם עבר וגירשה מגורשת לשיטת הרמב"ם עצמו ובנודאי דמקריא בת גירושין ע"כ הגט פשר אף לכתחילה שיתן לה השלים אחר ששתתפה: י) ואף דיש סוברים גם ביודעת לשמור גיטה כו' דאף בדיעבד אינה מגורשת וכמבואר שיטתם בסי' קי"ט סעי' ו' בהרמ"א שם ואף דלפ"ז יש מקום לדון ולהחמיר דגם בכה"ג מקרי לא מצי עביד דאף דאינו רק מדרבנן מ"מ פינו דגם בדיעבד לא אהנו מעשיו לכן מקרי גם כזה בשם לא מצי עביד ואינו יכול לעשות שלים דהא גם המל"מ בפ"ב ה' ביאת מקדש ה' ו' לא כתב להחליט בזה וכמש"כ לעיל מ"מ הא העליתי לעיל דבתורת זכוי עבור הבעל יכול השלים למסור לה הגט פשתשתפה אף העליתי דצריף הבעל להתנות ע"ז בפירוש שמספים על הזכוי וכמש"כ לעיל ועיקר מה דיש להחמיר בזה הוא לפי דברי הרמב"ם בטעמו על הך דיבמות (דף נ"ב) דלכן אינו גט לפי דהוי כמו דנכתב שלא לשם גירושין ע"כ ביודעת לשמור הגט וא"י לשמור עצמה יכול השלים למסור לה הגט פשתשתפה בתורת זכות עבור הבעל היכא שהתנה הבעל בפירוש שמספים על הזכוי ואינו מקפיד על השליחות דוקא וכנ"ל ועיקר החוקרא מה דיש

להקמיר בזה הוא לפי שיטת הרמב"ם בטעמו דנכתב שלא לשם גירושין הא לשיטת הרמב"ם דס"ל דעבר וגירשה מגורשת ביכולה לשמור גיטה א"כ לא שייך להקמיר מטעם זה ע"כ יכול השליח למסור לה הגט כשתשתפה פנ"ל: יא) ויש לדון שהשליח יכול למסור לה הגט אף בע"כ של האשה לאחר שנשא הבעל בהיתר אשה אחרת דבכה"ג אין בזה חרדר"ג ואף להנו"ב דחידוש לדון דאף בזמן הש"ס אינו יכול השליח למסור לה הגט בע"כ של האשה דה"ל כמו תופס לבע"ח במקום דחב לאחרים.

לפי דבכה"ג גם הנו"ב מודה דמצי השליח למסור לה בע"כ דכיון שנשא פבר אשה אחרת בהיתר ע"כ בעמוד והוצא קיימא הך איתתא: וגם הא בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ד סוף ענף ה' הוכחתי דלא כהנו"ב וכן מוכח מן הר"נ בפ"ק דגיטין במשנה דזו מן הדרךים ששוו גיטי נשים לשחרורי עבדים כו' גבי עבד שפעמים שהאדון שולח לו בע"כ כו' דמוכח מזה דאין זה בכלל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכמש"כ הקצה"ח בס"י קפ"ב סוף ס"ק ב' לבאר זה בטוב טעם ע"ש וכן יש להוכיח מן ב"מ (דף ק"א ע"ב) בעובדא דההוא דזבן ארבא דחמרא כו' אזל קדשה יתבה לי דנכתא פתב לה גיטא שדר לה אזלא איהי אגרא שקולאי אפיקתה' כו' א' רב הונא ברי' דרב יהושע פאשר עשה פן יעשה לו כו' וקף לא ניתא לי דדמית עלי פי אריא ארבא עכ"ל הגמ' ואי ניקא דבעל אינו יכול לעשות שליח לגרש בע"כ וכמש"כ הנו"ב משום דה"ל כמו תופס לבע"ח כו' והא רב הונא ברי' דרב יהושע ס"ל בכתובות (דף פ"ד ע"ב) דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה כדקיי"ל וכיון שהשליח לא הנה יכול למסור לה הגט בע"כ רק מרצונה.

ע"כ אין סברא לומר בזה דדמית עלי פארבי ארבא דהא בלא רצונה לא הי' יכול למסור לה הגט ע"י השליח ואי דנתרצית א"כ לא שייך לומר בזה פאשר עשה כו' ויש לומר דלכן שלח לה הגט ע"י שליח משום דהא בלתי רצונה לא יהי' יכול ליתן לה הגט ולכן פשט הסוגיא מורה דאף בע"כ יכול השליח למסור הגט ודוחק לומר דאף בנתרצה לקבל הגט שייך לומר דדמית עלי פי אריא כו' פיון דבדעתו לגרשה אם תתרצה דזהו דוחק.

וכן יש לדון בזה לפי מש"כ הנו"ב במ"ת סי' ק"י דארוסה שאני ע"ש. א"כ י"ל דשא"ה בכה"ג דב"מ דהוי בארוסה.

וקצרתי לפי דאין זה שייך כ"כ לענינינו: יב) והנה הנו"ב במ"ק סי' ג' פתב דצריף הבעל ליתן גט חדש להאשה בעת שתשתפה פי אינה רשאה להנשא ע"י סמך גט המושלש רק פן הי' תקנת רגמ"ה שלא להתירו לישא אשה רק ע"י השלשת גט ע"ש ובאמת אינו מוכן דאיזה תועלת יש לנו מן הגט המושלש פיון דלדינא אין לסמוך עליו א"כ למה הצריכו להשליש הגט אבל לפי מה שנתבאר דביוצעת לשמור גיטה וא"י לשמור א"ע דיכולה להתגרש ע"י הגט המושלש א"כ שפיר מה דהתקינו להשליש הגט בעת ההיתר לפי דרבותינו הגאונים ז"ל השתדלו בעצת מי שנשתטית אשתו שלא יפשל באיסור שתי נשים וכמש"כ הב"ש בס"י א' ס"ק כ"ג דאחר שתתרפא חייב לגרשה מיד פדי שלא יתנה לו שתי נשים.

ובכל רגע ורגע מיד שתהי' ראוי' לקבל הגט מוזהר הבעל להשתדל בכל האפשרות לפקח שלא יעמוד אף רגע א' באיסור חר"ג ואם לא הי' משליש הגט מוכן והנה צריף לכתוב גט חדש וצריף הכנה וזמן לזה וגם אולי יארע איזה סיבה שלא יתנה אז ביכולתו לזה

וע"כ התקינו שיהיה הגט מוכן בידי השליח למסור לה הגט בעת שתהיה ראוי' ע"פ דין לקבל הגט משום דכ"ז דאינה ראוי' ע"פ דין לקבל הגט אז אין לנו שום עצה והוי אנוס דרחמנא פטרי'.

ולא יתמהמה כלל וכל מה דאפשר להשתדל בתקנתו להצילו ממכשול איסור חר"ג עבדינו כל טעדיקי דמצינו למיעבד: ולכן הצריכו שיהי' גט פתוב וחתום בידי השליח שימסור לה מיד שתתראפ וגם בע"כ יכול למסור לה פנ"ל ואף דבאשה שא"י לשמור גיטה נתבאר דאינה ניתרת לשויק ע"י גט המושלש מ"מ לא חילקו בזה בתקנתם להצריף להשליש הגט פיון דיהיה תועלת עכ"פ אם יודעת לשמור גיטה ודעת ר' שמחה דהובא בחלקת מחוקק סי' קי"ט ס"ק י"ג דלענין שמירת גיטה דשוטה לא בעינן דעתא צילתא פולי האי כו' ע"ש ושייף בגזירתם ג"כ לומר לא פלוג וכמו בכל גזירות חז"ל פועין זה כל זה פתבתי להסביר דברי הראשונים במה שהצריכו להשליש גט דיש מזה תועלת לדינא וע"פ תורת זכות שיתנה בפירוש דאף דלא יהיה דין שליחות מ"מ מסכים בדעתו על הזכי' פנ"ל: ולמעשה להתירה להנשא לשויק וכן לצאת מחשש חר"ג צריף הבעל לכתוב גט חדש וליתן לידה פשתתראפ וכמש"כ הנו"ב והאחרונים למעשה וגם אין לנו לזוז מן מה שכתבו גדולי הפוסקים להשליש גט בידי השליח ולהתנות עם הבעל שמסכים על הזכי' ויהיה בהסכם מאה רבנים וגם בראויים להוראה סגי וכמש"כ הנו"ב והחתם סופר: וכעין הא דנדרים (נ"ח ח') דאמרו שם דיהי' עשרה דתני הילכתא והכא גזרו דיהיה דוקא מאה והם יהיו שלוחים להתיר לו חר"ג באופן זה: סימן ג' נשאלתי באחד אשר תיקף אחר החופה נסע אשתו למרחקים לאחיל' וזה ערף יותר משנה שלא באמה לבעלה ובעלה נסע אחרי' שמה ולא השיבה לו כלל.

ויש גב"ע מע"א שהיא עוברת ע"ד משה ויצתה לתרבות רעה ומורדת על בעלה ובעלה טוען ברי שהיא מורדת עליו בלא טענה והקלא דלא פסיק הוא שייצתה לתרבות רעה ונשאלתי אם יש להתירו לישא אשה אחרת: ענה א.

א) תשובה פי ידוע שי' הב"ש בסי' ט"ו ס"ק כ' דעד אחד אינו נאמן להעיד שמתה אשתו מחמת חזקת איסורא וכ"כ הב"ש בסי' קנ"ח ס"ק א' אכן הנו"ב במ"ת סי' ח' השיג על הב"ש ונדעתו להקל ע"י ע"א לפי דחר"ג אין דינו רק כדברי קבלה וספיקו להקל אכן בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' העליתי דספק חרם ספיקו להחמיר ודחיתי שם לראיות הנו"ב שם ובח' יו"ד סי' קמ"ו וע"כ אין רצוני להאריך פעת בפרט זה אף בקצרה דידיע מש"כ המהרי"ק והרשב"א והובאו בב"י סי' א' ובדרכי משה ובב"ש שם דאחר אלף החמישי פלה זמן החדר"ג ואינו אלא ספק תקנתא אף היש"ש פתב דלא פלה הזמן אף אחר אלף החמישי ואנכי לעצמי פתבתי בתשובה אחת דיש לדון בזה דכיון דהמחבר והרמ"א הכריעו בפשיטות דלא החרימ רק עד אלף החמישי וכיון דהב"י והד"מ בשם הראשונים פתבו פן ע"כ אף דהיש"ש חולק בזה.

עכ"ז לכה"פ הוי ספיקא דדינא וכן פתב הרדב"ז בח"ב סי' ת"ש להסתפק בזה גופא וכן מצאתי בתשובת מהרשד"ם סי' ע"ח שפתב לדון בספק ספיקא ולצרף זה לספק דלמא פלה הזמן פבר מחדר"ג ע"ש וידוע מש"כ הש"ף ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס ס"ק ט"ז דהיכא דאיכא ס"ס דמותר מה"ת אלא שאסור מדרבנן ואיכא ספיקא דרבנן שמותר כמו

בְּסֶפֶק צִיר דְּגִים אִי יֵשׁ בְּהֶם שְׁמֹנוּנִית כּו':ב) וְכִינּוּן דְּהָא דַע"א אִינוּ נְאָמֵן בְּאִיתְחַזַּק אִיסוּרָא
הָוִי זֶה סְפִיקָא דְדִינָא כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' בְּרִישׁ גִּיטִין וְהַרְשָׁב"א וְהַנְיָמוּקֵי יוֹסֵף בִּיבְמוֹת ר"פ
הָאֵשֶׁה רַבָּה וְכַמֶּש"כ פֶּן הַנו"ב בַּמ"ק ס' נ"ד א"כ הָוִי בַּנ"ד סְפִיקָא לְצִאת מַחְשַׁשׁ
תּוֹרָה סְפִיקָא א' דְלָמָּא הֵדִין הוּא דַע"א נְאָמֵן אֶף בְּאִיתְחַזַּק אִיסוּרָא וְאֵת"ל דְּהֵדִין הוּא דַע"א
נְאָמֵן מ"מ סְפִיקָא שְׁמָא פְּלָה פְּבָר הַזְּמֵן דַּחַר"ג וְא"ת דְּלָא פְּלָה הַזְּמֵן מ"מ סְפִיקָא שְׁמָא הִלְכָּה
כַּהֲנו"ב דְּחַרְם לֹא חֲמוּר פְּדֹאוּרִייתָא וְסִפֵּק חַרְם הוּא לְהַקֵּל.

א"כ הָוִי שְׁלֵשָׁה סְפִיקוֹת בַּכ"ז לְצִאת מַחְשַׁשׁ תּוֹרָה וּבְדַרְבְּנֵן הָא מְהַנִּי סְפִיקָא א' לְהַקֵּל דְלָמָּא
הֵדִין הוּא דַע"א נְאָמֵן אֶף בְּאִיתְחַזַּק אִיסוּרָא וְלֹא שְׁיִיף לֹאמַר בְּזֵה דְהָוִי ס"ס נְגִד חֲזָקָה
דְּיָדוּעַ דְּבִסְפִיקָא דְדִינָא לֹא שְׁיִיף לְאוּקְמִי אֲחֻזָּקָה דְבִשְׁבִיל הַחֲזָקָה לֹא יִשְׁתַּנֶּה הֵדִין כַּמֶּש"כ
הַפּוֹסְקִים הָאֲחֻרוּנִים וְאֲכַמ"ל: ג) וְעוֹד י"ל דְּאֶף לְהַב"ש דְּהַחֲמִיר בְּזֵה מ"מ י"ל דְּמוֹדָה
בַּנ"ד לְהַקֵּל ע"פ מַה שְׁאוּמַר הַבַּעַל בְּרִי לִי שְׁהִיא מוֹרְדָת גְּמוּרָה נְגִדִי וְיָדוּעַ דְּבַמּוֹרְדָת לֹא
תִּיקֵן ר"ג לְעַגְנוּ פְּמִבְּנֹאָר בְּסִי' ע"ז.

וְהִנֵּה מְבֹנָאָר בַּפ' הַנְּזָקִין וּבַפ' הָאוּמַר בְּתוֹס' וּבְרֹא"ש שְׁם וּבִי"ד ס' קכ"ז גְּבִי נִתְּנָסֶף
יִינָף דְּאֶף דַע"א עֵתָה בְּיָדוּ מ"מ פִּינּוּן שְׁהִי בְּיָדוּ לְמַפְרַע נְאָמֵן בְּזֵה. וְאֶף בַּע"ד נְאָמֵן
בְּאִיסוּרִין בַּכַּה"ג א"כ ה"ה בַּנ"ד דְּהָא יָדוּעַ דְּהַבַּעַל שְׁאוּמַר גְּרִשְׁתִּי אֲשֵׁתִי נְאָמֵן בְּמִיגוּ
דְּבִידוּ לְגִרְשָׁה וְכֵן קִי"ל בְּאוּמַר פ"פ מְצִאתִי נְאָמֵן לְאוּסְרָה וְקִשָּׁה לְכֹאוּרָה לַפֶּמֶש"כ הַר"נ
סוּף נְדָרִים דְּאֵשֶׁה אִינָה נְאָמְנָת לֹאמַר טְמֵאָה אֲנִי מִצַּד דְּמִשְׁוֹעֲבָדָת לְבַעֲלָהּ א"כ הָא בַּעַל
נְמִי מְשׁוֹעֲבָד לָהּ פְּדֹאוּרָה בְּכַתּוּבּוֹת (ד' ע') פִּינּוּן דְּמִשְׁוֹעֲבָד לָהּ הֵיכִי מְצִי מְדִיר לָהּ וְאֲמַאי
נְאָמֵן לְאוּסְרָה וְע"כ מוֹכַח דְּשִׁאנִי בַּעַל בְּזֵה פִינּוּן דְּבִידוּ לְגִרְשָׁה שְׁאֲנִי לְגַבִּי זֶה וְהָא
דְּכַתּוּבּוֹת (נ"ד ע') דְּאֶמְרוּ פִינּוּן דְּמִשְׁוֹעֲבָד לָהּ הֵיכִי מְצִי מְדִיר כּו' ע"כ מוֹכַח לְחֻלְק וְקִצְרִיתִי
וְיָדוּעַ שְׁיִטַּת הַפּוֹסְקִים בְּסִי' קַע"ח דְּבִזֵּה"ז אִינוּ נְאָמֵן הַבַּעַל לֹאמַר דְּמִאֲמִין לְדַבְרֵי הָעַד
שְׁזִינְתָה וְכֵן א"נ לֹאמַר דְּמִאֲמִינָה וְזֵהוּ שְׁיִטַּת הַמַּהֲרִי"ק.

וּי"א דְּכּוֹפִין לוֹ וּמִשְׁמֵשׁ עִמָּה בְּשֵׁם מְרָדְכִי וְעֵינֵן בְּתַשׁוּבַת נו"ב בַּמ"ת ס' י"א דְּהַגְּאוּן ר'
טְבִלִי ז"ל מְלִיסָא פְּתַב דְּבֹאוּמַר שְׁרָאָה שְׁזִינְתָה כ"ע מוֹדוּ דַע"א אִינוּ נְאָמֵן וְהַנו"ב חוֹלֵק עָלָיו
וְהִבִּיא שְׁם לְהַרְמ"א בְּתַשׁוּבָה דְלָא ס"ל פֶּן וּבְתַשׁוּבַת ר"ע אִיגַר ס' פ"ח הִבִּיא בְּשֵׁם
הַמְרָדְכִי פ' הָאוּמַר וְהַגְּהוֹת מִיִּמּוּנֵי וְהַרְשָׁב"א וְהַרְמַב"ן דַּס"ל דְּאֶף בְּאוּמַר שְׁרָאָה שְׁזִינְתָה
אִינוּ נְאָמֵן לֹאמַר שְׁטֵמֵאָה הִיא בְּתַר חַדַר"ג ע"ש: ד) וְלְכֹאוּרָה יֵשׁ לְהַעִיר דְּמוֹכַח פְּהַסּוּבְרִין
דְּבֹאוּמַר שְׁרָאָה שְׁזִינְתָה נְאָמֵן אֶף בְּתַר חַר"ג דְּהָא מְבֹנָאָר בְּסִי' קִי"ט בַּאֵה"ע דָּאָם עָבַר
וְגִירְשָׁה בַּע"כ דְּמַהֲנִי הַגֵּט אֶף בְּתַר חַר"ג וְכַמֶּש"כ הַנו"ב בַּמ"ת ס' קכ"ט דְּבִדְעֵבַד הַגֵּט
פֶּשֶׁר וּפִי' שְׁם לַמֶּש"כ בְּתַשׁוּבַת מְהַר"ם מְרוֹטִינְבֵּעֶרְג בְּסוּפּוֹ וּמְהַר"ם מִינְץ וְכִינּוּן דְּבִדְעֵבַד
הַגֵּט פֶּשֶׁר א"כ אֶף בְּזֵה"ז הָא אִיכָּא מִיגוּ דְּבִידוּ לְגִרְשָׁה דְּאֶף בְּמִקוּם אִיסוּרָא אֲמַרִינּוּן מִיגוּ
דְּבִידוּ פְּמִבְּנֹאָר בְּקִידוּשִׁין (נ"ד ס"ד) דְּאֶמְרוּ וְהָרִי בְּיָדוּ לְהַשִּׁיאָה לְחַלָּל וּמְמַזְרֵר דִּיהִיָּה נְאָמֵן
הָאָב בְּמִיגוּ דְּבִידוּ אֶף דְּהָוִי ע"י אִיסוּרָא וְעֵינֵן בַּהַר"ינ שְׁם וְכַעֲזֵן מִש"כ הַתּוֹס' קִידוּשִׁין
(נ"ד ס"ד ע"ב) ד"ה ר' סָבַר כּו' דְּכִינּוּן דְּדִיעֵבַד מְהַנִּי חָשׁוּב שְׁפִיר מִיגוּ ע"ש וְשֵׁם הוּא
אִיסוּר דְּרַבְּנֵן.

וּבְאֲמַת מוֹכַח מִיבְמוֹת (נ"ד צ"ב ע"ב) דְּאֶף מַה דְּבִידוּ לְעֵשׂוֹת ע"י אִיסוּר מַה"ת ג"כ מְקַרִי
בְּיָדוּ לְעֵשׂוֹת דְּהוֹכִיחוּ שְׁם מְהָא דְּהָאוּמַר הַתְּקַדְּשִׁי לִי לְאַחַר שְׁיַחְלוּץ לָהּ אִינָה מְקוּדְּשַׁת

דקידושין אין תופסין ביבמה הא י"ל דאף אי קידושין תופסין ביבמה מ"מ אינה מקודשת משום דאין בידו לקדשה עכשיו בהיתר דהא לכ"ע הוי יבמה באיסור לאו גם בקידושין לחודה פמבואר ביבמות (ד' מ"ט ע"ב) ד"ה אי פרב אי פשמואל כו' ועיקר דשלב"ל תלוי במה דלא הוי בידו פדאמרו בקידושין (דף ס"ב) דכל שבידו לאו פמחוסר מעשה.

ומוכח מזה דכיון דאי הי' תופסין הקידושין דייעבד אזי מקרי בידו לעשות עכ"פ ולכן מוכח שפיר דכיון דאמרו התקדשי לי לאחר שיתלון יבמיה אינה מקודשת דע"כ אין קידושין תופסין ביבמה א"כ מוכח מזה דאף דבר האסור מה"ת מקרי בידו ועיין בשבת (דף מ"ג) דאי שם טבל מוכן כו' וביבמות פ"ה ברא"ש סי' ה' ובזבחים (דף ל"ד) בתוס' שם והדברים ארוכים ואכמ"ל: ה) וכיון דנתבאר דאף מה דאסור מה"ת מ"מ כיון דדיעבד מהני חשוב שפיר מיגו דבידו כו':.

א"כ לפ"ז מוכח פשיטת הסוברים דבאמר הבעל שראה שזינתה יהי נאמן לאוסרה עליו ואין אנו יכולין לכפותו לשמש עמה משום דהא אף בזמן הזה דיש חדר"ג שלא לגרש בע"כ מ"מ חשוב זה דבר שבידו לעבור ולגרשה דדיעבד הי' מהני כמש"כ הנו"ב הג"ל ואף אם הי' מצטרף ליתן כתובה ג"כ חשוב בידו פועין מש"כ הרא"ש גיטין פ"ה סי' י"ג אף י"ל בפשיטת הסוברים דאינו נאמן הבעל לומר שזינתה אשתו דהטעם הוא דאף דאיכא מיגו דבידו לגרשה אף בזמן הזה.

מ"מ כיון דאם נימא להאמינו ע"י מיגו דבידו פנ"ל א"כ תיעקר לגמרי גזירת חר"ג דמה אהני לתקנתו הא עדיין יכול לומר דזינתה ולאוסרה עליו וע"כ נודאי הי' התקנות חר"ג דלא יזנה נאמן לומר טמאה היא ומזה הוכחתי במק"א דחר"ג שלא לגרש בע"כ לא פלה הזמן וכמש"כ הנו"ב ודלא כהב"ש סי' קט"ו ס"ק ז' והג"פ בסי' קי"ט דאל"כ תקשה איך יכולין לעקור ולומר דלא יהי נאמן לומר דזינתה הא שוויי' אנפשי' חד"א ומצד תקנתא בפלמא ומנהג לא שייך לומר פתירוצם של הר"נ סוף גדרים ומזה מוכח דחר"ג שלא לגרש בע"כ לא פלה הזמן לכ"ע והוי דין חר"ג פדאורייתא משא"כ חר"ג שלא לישא ב' נשים והארכתי מזה במק"א להוכיח מזה דחר"ג שלא לגרש בע"כ חמור ביותר מן חר"ג שלא לישא ב' נשים ואכמ"ל: ענף ב' ו) ולפ"ז י"ל דהיכא דהבעל אומר דידוע בבירור דאשתו היא מורדת עליו ולדבריו מותר לו לישא אחרת דהא בכנה לא תיגון ר"ג.

אף דלא מהימן מצד דהא אינו יכול להפקיע לתקנת ר"ג דהא משועבד לה אבל היכא דהוי רגלים לדבר הא קיי"ל דנאמנת בנה לומר טמאה אני לה. ובנ"ד הא הוי ע"א דמעיד פן וכמבואר בסי' קט"ו ב"ש ס"ק כ"ג וביו"ד וכש"כ בנ"ד דאומדנא דמוכחא לכל דמרתה עליו וזה יותר מן שנה דעזבה לבעלה ונסעה עם אחי שאינו הולך בדרך הטוב למדינה רחוקה ואין לנו לתלות שהלכה ברשות בעלה דהא אומדנא דמוכח לכל פי תיכף אחר החופה מקודם היחוד לא ירשה בעלה לילך ממנו למרחקים לאשתו האהובה לו ומחילה היא טענה גרוע פמבואר בח"מ ומכש"כ במחילת עונה דהוי צערא דגופא דאמרו דלא ניתן למחילה.

ועיין במל"מ פ"ו ה' אישות דין יו"ד מזה ע"כ נודאי דלא תלינן במחילה א"כ הוי רגלים לדבר טובא דהיא עוברת על דת שהיא במקום ובמדינה של אנשים אינם מהוגנים פידוע לפל ומורדת על בעלה ע"כ נודאי נאמן אף האידנא לאחר חר"ג לומר שאשתו מרתה

עָלְיוֹ וְעִבְרָה ע"ד וְכִמוֹ שֶׁהַעֵיד הָעֵד: ז) וְלִתְלוֹת בְּאִיזָה אֲנוֹס הָיָה מְיֻלָּמָה דָּלָא שְׁכִיחַ פִּדְוּעַ בְּכַמָּה סְנִיגוֹת דְּאֲנוֹסָא לָא שְׁכִיחָא וְכַמִּשְׁכַּח הַתּוֹסֵס בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּרָג) ד"ה וְסִבְרָה דְּאֲנוֹס כּו' דָּלָא חֲזִינְשִׁינָן לְאֲנוֹס מַה"ט.

וּמְבוֹאָר בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּרָג י"ב) דָּאֵם אִיפָא אוֹמְרִי אֲחֻזְקָה בְּצִירֻוּף לְהַבְרִי שְׁלוֹ נְאָמָן אַף לְהוֹצִיא מִחֻזְקָת מְמוֹן וְכַמִּשְׁכַּח אֵם רַבָּא מְסִינֵעַ לְאֲמִירַת בְּרִי שְׁלוֹ דְּהָא רַבָּא עֲדִיף מִחֻזְקָה וְנִדְאִי דְמִהְנִי רַב בְּצִירֻוּף בְּרִי שְׁלוֹ לְהוֹצִיא מִחֻזְקָת מְמוֹנָא וְכַמִּשְׁכַּח דְּמִהְנִי זֶה בְּמָקוֹם אִיסוּרָא [וּבְלֵא"ה הָא רַב עֲדִיף מִן חֻזְקָה א"כ הָיָה כְּמוֹ דְּלֵא אֲתַחֲזִיק אִיסוּרָא דְּהָא הָרֹב מְבַטֵּל לְחֻזְקָת אִיסוּרָא וּבִנ"ד הָא לֵא הִי שְׁכִיחַ לְתַלוֹת בְּאִיזָה אֲנוֹס אוֹ בְּטַעֲנַת מַחִילַת רְשׁוּת לָהּ כַּנ"ל] וְכֵן מְבוֹאָר בַּח"מ ס' כ"א דָּלָא מְהִימָן לֹמַר שֶׁהִי אֲנוֹס כ"ז דָּלָא הִבִּיא רֵא"י.

וְעִינָן בְּשַׁעֲרַי מְשַׁפֵּט שָׁם וּבְסִי רַכ"ז סַע"י ז' וְקִצְרֵתִי ע"כ וְנִדְאִי נְאָמָן לֹמַר דְּמִוֹתָר לֹו לִישָׁא אַחֲרַת פִּינָן דְּלְדָבְרִי דְּהִיא מוֹרְדַת עָלְיוֹ א"כ לֵא נִתְקַן בְּזֶה חֲדָר"ג כָּלֵל מְעוֹלָם וְלֵא הִי עָלְיוֹ אִיסוּר חֲדָר"ג וְגַם הָא הָיָה בְּיָדוֹ לְגַרְשָׁה א"כ הָיָה בְּיָדוֹ לְהַפְקִיעַ זְכוּתָהּ וְאִף דְּכַעַת הִיא מְרַחֵק מִמֶּנּוּ וְאִין יְכוֹלַת בְּיָדוֹ לְגַרְשָׁה בַּע"כ וְכַעֲיִן מַשְׁכַּח הַגַּט מְקוֹשֶׁר בְּסוּף סְפָרוֹ לְדוֹן בְּמִי שְׁאָמַר גְּרִשְׁתִּי אֲשֶׁתִּי אֵם הִיא בְּמַרְחָק מְקוֹם מִמֶּנּוּ דְּאִזְ אִין לֹו מִיָּגוֹ דְּבִינְדָה לְגַרְשָׁה וְכֵן כְּתִבַּת מְאִיר כַּה"ג בְּסִי ק"י"ט לְדוֹן הָא דְּהִיא בְּמַרְחָק מִבְּעַלָּהּ דְּאִזְ אִין יְכוֹלַת בְּיָד הַבַּעַל לְגַרְשָׁה א"כ אִיף יְכוֹל לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ הָא הָיָה מִיָּדִי דָּלָא מְצִי עֲבִיד כּו' ע"ש.

וְעַכ"ז הָא בְּמָקוֹם אִיסוּר דְּאִינוּ דְּבָר בְּעָרוּהּ הַדִּין הוּא דְּמְהִימָן גַּם הַבַּע"ד אַף בְּמָה דְּאִין בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת עֲכָשְׁיוֹ אֲלֵא פִּינָן שֶׁהִי בְּיָדוֹ מִתְחִילָה ג"כ מְהִימָן כְּמִבְּוֹאָר בִּי"ד ס' קכ"ז וּבְגִיטִין בְּרֵא"ש פ' הַגְּזֵקִין [וְעִינָן בְּנו"ב בַּמ"ת ח' אה"ע ס' ח' בַּד"ה וְאֲמַנָּם כָּאן כּו'].
וְכָל הַטַּעֲמִים דְּנִאָמְרוּ בְּזֶה שְׁיָיָה ג"כ בְּהַךְ מְיֻלָּמָה וְעִינָן בְּחֻזְקָת דַּעַת ס' קכ"ז שְׁכַתְּבַת הַטַּעַם דְּלָכֵן בְּדָבָר שֶׁהִי בְּיָדוֹ נְאָמָן הַע"א בְּאִיסוּרִין אַף בְּמָקוֹם דְּאִיתְחַזִּיק אִיסוּרָא מִשׁוּם דְּהָיָה ע"י מַה דְּבִינְדוֹ לַעֲשׂוֹת כֵּן הָיָה זֶה כְּמוֹ חֻזְקָה הַעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת דָּלָא מְקַרִי חֻזְקָה וְכַמִּשְׁכַּח הַתּוֹסֵס בְּקִידוּשִׁין (דָּרָג ס"ד) כּו' ע"ש וְכֵן יִתֵּר הַטַּעֲמִים דְּנִאָמְרוּ בְּזֶה דְּכִינּוּ דְּהָיָה בְּיָדוֹ הָיָה כְּבַעֲלִים דְּנִאָמָן בְּאִיסוּרִין: ח) א"כ כָּל זֶה שְׁיָיָה אַף בִּנ"ד לְהַאֲמִינוּ מַה"ט דְּהָא מִתְחִילָה בַּעַת דְּהִימָתָה אֲשֶׁתּוֹ עִמּוֹ בִּיחַד הִי בְּיָדוֹ לְגַרְשָׁה: ע"כ הָיָה זֶה כְּדָבָר שֶׁבְּיָדוֹ דְּנִאָמָן בְּזֶה אַף בְּאִיתְחַזִּיק אִיסוּרָא.

וְדוֹקָא בְּדָבָר בְּעָרוּהּ אִינוּ נְאָמָן הַבַּעַל לֹמַר גְּרִשְׁתִּי אֲשֶׁתִּי לְמַפְרַע פִּינָן דְּמִיָּגוֹ לְמַפְרַע לָא אֲמַרִינָן מַשְׁא"כ הִיכָא דְּנוֹגַע לְאִיסוּרָא נְאָמָן אַף בְּמַה שְׁאִינוּ בְּיָדוֹ כַּעַת רַק שֶׁהִי בְּיָדוֹ לְמַפְרַע וְכַמִּשְׁכַּח הַשָּׁב שְׁמַעְתָּתָא שְׁמַעְתָּתָא נָא"ו פ"א מְזָה ע"ש: וְעִינָן בְּנִתְיָבוֹת בְּכָלֵלִי מִיָּגוֹ מְזָה וְאֲכַמ"ל ע"ש וע"כ נְאָמָן הַבַּעַל ע"ע אַף דְּאִיתְחַזִּיק אִיסוּרָא מִשׁוּם דְּהָיָה דְּבָר שֶׁהִי בְּיָדוֹ מְעִיקְרָא כַּעַת שֶׁהִי אֲצֵלָה בְּמִדְּיָנְתָה הַרְחֻקָה אַחַר מְרִידְתָּהּ וּמַה"ט אַף שִׁי"ל דָּלָא רָצָה לְגַרְשָׁה דִּיפְסִיד לְעוֹלָם וְאוֹלִי תַחֲזוֹר וּמ"מ מְקַרִי זֶה דְּבָר בְּיָדוֹ עַכ"פ דְּאִין זֶה מִן דִּין מִיָּגוֹ וְגַם הָא הָיָה רְגִלִים לְדָבָר וְאֲנוּמְדָנָא דְּמוֹכְחָא בְּזֶה ע"כ וְנִדְאִי מוֹתָר לֹו לִישָׁא אֲשֶׁה אַחֲרָת.

ובמק"א ביארתי היטב מה דאמרו יש לי בנים נאמן אף דהבעל רחוק מהאשה ואכמ"ל [והנה להפטר מן חיובי האשה על בעלה במזונות וכיוצא אף דגם בזה"ז שייך לומר בידו לגרשה פנ"ל מ"מ הא פבר פתבו דבזה"ז אף דגירשה בע"כ דלא נפטר מחיובי שגלה כמש"כ הנו"ב במ"ת סי' קכ"ט אף כל מש"כ הוא לענין דיהי' נאמן לישא אחרת וכן העירותי במק"א מהך דגיטין (דף י"ב) דאמרו שביק לי ועריק ואזיל לעלמא וכמו כן י"ל גפי אשה וביארתי היטב מה דאמרו בכולי הש"ס דבידו לגרשה וקצרת:] (ט) ועוד דהא ידוע שיטת הרשב"א והובא בפני יהושע לכתובות (דף כ"ב) דכתב דמעולם לא אמרה תורה דאזלינן בתר חזקה אלא למי שמשנפק בדבר משא"כ אם אומר פרי לי נגד החזקה לא שייך גבי' לומר שהוא מנוקה על הספק מחמת החזקה כיון דאומר פרי לי דמותר אני בזה ונאמן על עצמו ובמק"א הארכתי בזה ולפי שיטה זו ונדאי דנאמן הבעל ע"ע בנ"ד לומר שאין עליו איסור לישא אחרת.

אף היכא שאין לנו הוכחות המסייעים לדברי הבעל אין סברא להאמינו כלל משום דאל"כ תיעקר לעולם התקנה דר"ג דכל אחד יהי' יכול לומר פן אכל בנ"ד דיש לנו רגלים לדבר והוכחות המסייעים לדברי הבעל יש לדון ולצרף סברא זו להיתירא והנה עיקר האיסור שלא לישא שתי נשים הוי רק מצד הבעל שמנוקה מצד התקנה שלא לישא שתי נשים אכל על האשה שנושא אין עליו איסור בעצם ומצד לפ"ע לא שייך כיון דנאמן ע"ע פנ"ל ע"כ לא שייך לדון בזה לאו דלפ"ע דהא לפ"ז אין פאן מכשול כלל וגם יש לצרף בנ"ד מה שהי' להבעל מכתב מה שהשיב לו הגאבד"ק טעלו דאבי האשה אמר לו שהי' לו מכתב מהאשה הנ"ל כי עוד משך שנה אחת תתעכב שם ונהו שלא ברשות בעלה ע"כ הוי אומדנא דמוכחי דהיא מורדת עליו לכן יש לנו על מה לסמוך ולהתירו לישא אשה אחרת ובקזה לא תיקון ר"ג והעיקר הוא בנ"ד להיתירא דיש לנו לסמוך על הע"א והאומדנות וההוכחות הללו המסייעים לדברי הבעל האומר פרי פנ"ל: (י) וע"ד אם צריך היתר מאה רבנים הנה ראיתי בתשובת שב יעקב סי' מ"ב שכתב בשם השבות יעקב דאשה שזינתה א"צ היתר מאה רבנים דע"ז לא הי' המנהג רק בנשתטית נעשה התקנה דבעינו מאה רבנים וכה"ג כתב התמדת שלמה סי' ד' והטעם פתב בשם המהרי"ק דכיון דאסורה עליו אין זה בכלל ב' נשים ע"ש ובאמת נפ"מ רבתא בין השב יעקב ובין התמדת שלמה דאילו להשב יעקב דס"ל דהיכא דפשעה א"צ מאה רבנים א"כ אף היכא דלא נאסרה עליו מ"מ כיון דזה בא מצד פשיעתה כמו בעוברת על דת או מורדת בזה לא בעי מאה רבנים ובכה"ג לא תיקון ר"ג פמבואר בסי' קט"ו והובא דברי השב יעקב בנו"ב מ"ק סי' א' וכעת אין ספר הנ"ל ת"י ואילו להתמדת שלמה הא טעמו דכיון דנאסרה עליו אין זה אשה הראוי' לו א"כ בעוברת ע"ד היכא דלא נאסרת עליו וכמבואר בסי' קט"ו צריך מאה רבנים וכמבואר להדיא בתמדת שלמה שם: (יא) ולפ"ז בנ"ד דאף לדברי הע"א שהעיד ששחקה מהגט וכה"ג מ"מ היא לא נאסרה משום זה לבעלה אם הי' שני עדים ע"ז וכה"ג אי' בסנהדרין (דף ס"א) דדיבורא לאו מילתא היא וכעין הא דכתובות (דף ע"ב ע"א) בתוס' ד"ה אי דידע כו' וכן אמרו בח"מ סי' ל"ד גפי אלה ואמסור דוקא אם אמר פן בפרהסיא כו' די"ל דחזר בו ולא מוציאין משום זה מחזקת כשרותו ועיין באה"ע סי' ז' סעי' י"א דגם בהמירה יש מקילין דלא חיישי שמא זנתה ועיין בח"מ וב"ש

שם ובגנתיקה לשם זנות ב"ש שם ס"ק ל"ה דמקולין א"כ אף דהיא עוברת ע"ד בנ"ד דמעיד דנסעה עם אחי למדינות הרחוקות התשודים.

די"ל דלא נאסרה משום זה לבעלה אף לפי דברי העד א"כ טעמו של התמדת שלמה ליתא בנ"ד וע"כ אפשר להצריכו להיתר מאה רבנים לדברי הח"ש: ענף ג יב) שוב ראיתי די"ל דבנ"ד אף לדברי הח"ש יש להקל דא"צ מאה רבנים דהא עיקר דברי הח"ש הוא מתשובת מהרי"ק סי' קמ"א שכתב שם סברת הח"ש דלא מקרי שתי נשים אלא פשהראשונה מותרת לו ולא פשאסורה לו כו' ובאמת לכאורה מוכח גם מהמהרי"ק דדוקא פשאסורה לו אז א"צ מאה רבנים אבל פשלא נאסרה לו בעי להדר אחר היתר ק' רבנים אכן לאחר העיון בתשובת מהרי"ק שם משמע דבמורדת יש להקל אף בלא מאה רבנים והיא דהא קוטב דברי מהרי"ק שם הוא פן דבמותרת פיון דבכה"ג לא תיקון ר"ג פלל לגזירתו ע"כ א"צ השלשת גט וממילא א"צ היתר מאה רבנים אף במקום שנתפשט המנהג דאף במותרת בעי ק' רבנים ע"כ בעי גט לזכות עבורה פדי להקל האיסור משתי נשים וכלל הוא דאם גזר ר"ג בכזה אז בעינן להדר אחר היתר ק"ר וכן אחר זכוי גט פדי להקל האיסור ואם נימא דלא גזר ר"ג בכזה פלל ולא חלה גזירתו פלל בכזה אז לא בעינן להדר אחר היתר מאה רבנים ואחר זכוי גט פן הוא קוטב דברי מהרי"ק שם וכ"כ התם סופר סי' ג' בכוננת מהרי"ק יעו"ש: יג) הנה מההרי"ק כתב שם בתחילת הסי' בזה"ל דע לה שאין מנהגינו פן להשליש הגט בתורת זכי דלמה נצריך לעשות פן דאי משום תקנת הגאונים שלא לישא ב' נשים פשיטא שלא הי' פנונתם אלא בנוהגת מנהג ישראל ונת משה ויהודית ולא לזו שהמירה בתורת משה דגדולה מזו כתב ראב"ן ומביאו המרדכי בכתובות פ' אע"פ ונ"ל מורדת בבעלה דבדורות הללו שאין נושא ב' נשים דלא משהינו לי' אגיטא ואי משום שיוסרו כל הנשים קנסין לה ושרינו לי' לישא אחרת והיא תשב ותתעגן ק"ו בזו שהמירה באביו שבשמים ואע"ג שיש קצת לדחות ראי' זו מ"מ הדעת מכרעת והסברא מוכחא שלא תקנו מעולם בכינוצא בזה ועוד דפשיטא דלא מקרי שתי נשים אלא פשהראשונה מותרת לו אבל פשהיא אסורה עליו פגון זו שזנתה כו' פשיטא דאין זו אשתו לענן זה כו' עכ"ל מההרי"ק הרי דעיקר סמיכת דבריו הוא על ראיתו מהמרדכי וראב"ן הנ"ל דכתבו גבי מורדת דשרינו לי' לישא אחרת והיא תשב ותתעגן כו': יד) וכוננתו ברא"ל זו דהא ע"כ מוכח בדברי המרדכי וראב"ן הנ"ל דבמורדות שרינו לי' לישא אחרת אף בלא השלשת גט פלל מדכתבו והיא תשב ותתעגן ואם הי' צריך להשליש גט א"כ לא תתעגן פלל דהא הגט הוא מושלש ת"י השליש עבורה ובכל עת שתתרחץ לקבל הגט הרשות בינדה אלמא דלא הצריכו לו להשליש הגט עבורה משום דבמורדת לא תיקון ר"ג פלל גזירתו וע"כ לא הצריכו להדר אחר היתר פלל משום דאם הי' גזירת ר"ג בזה ממילא היו צריכים להדר אחר אינה קולא וצד היתר היינו השלשת הגט פי במורדת פשמתיין לבעלה לישא אשה אחרת אז ונדאי זכות הוא לה השלשת הגט פיון דמתירין לו לישא אחרת ובוזה"ז שאסור לישא ב' נשים א"כ ונדאי הוי חובה מאוד להאשה שתתעגן כל ימי' ולא תוכל להנשא לשום איש פלל פל ימי' עד שיתרחץ הבעל ליתן גט ובכה"ג לא שייך טב למיתב טן דו.

דהא אינה יכולה להיות תחת הבעל פלל פיון שנישא פבר אחרת ואין רשאי לדור עם ב' נשים בזה"ז פלל ואין לה חובה יותר מזה ובנדאי הוי זה זכות להשליש גט עבורה פדי

שִׁיחָהּ הַזְכוּת בְּיָדָהּ בְּכָל עֵת לִקְבֹּל הַגֵּט וְכִינּוּן דְּזָה הָיוּ זְכוּת גְּבֵהָ א"כ הָיוּ צַד הַיֵּתֵר עַל אִיסוּר ב' נְשִׁים כְּמוֹ הַשְּׁלֵשֶׁת גֵּט בְּמוֹמְרֵת דְּהָיוּ צַד הַיֵּתֵר מִחֲמַת הַזְכוּת וְכַמֵּשׁ"כ הַמַּהְרִי"ק שָׁם וְלִכְה"פ הָיוּ סִפְק זְכוּת גְּבֵהָ בְּהַשְּׁלֵשֶׁת גֵּט וּמִבְּעֵי לָן לְהַדֵּר וּלְהַקֵּל הָאִיסוּר קִצְתוֹ וּמִדְּלֵא הַצְּרִיכוֹ לְהַשְּׁלִישׁ גֵּט בְּמוֹרְדָת מוֹכַח מִזֶּה דְּאִינָם צְרִיכִים לְהַדֵּר פְּלֵל אַחַר קוֹלָא וְהַיֵּתֵר בְּמוֹרְדָת מִשּׁוּם דְּבְמוֹרְדָת לֹא תִיָּקֵן ר"ג פְּלֵל לְגַזְיָתוֹ וּמִמִּילָא א"צ הַיֵּתֵר מֵאַה רַבָּנִים לְהַיֵּתֵר בְּזָה פִּינּוּן דְּהַפֵּל חָדָא הוּא וְכַמֵּשׁ"כ פּנ"ל: טו) א"כ זֶה בְּרוּר דְּבְמוֹרְדָת לֹא תִיָּקֵן ר"ג פְּלֵל לְגַזְיָתוֹ וְכֵן אַחַר י"ב חוֹדֵשׁ הַכְּרִיעַ הַרְמ"א פֶּן בְּסִי' ע"ז דְּמַתִּירִין לוֹ לִישָׂא אַחֲרָת וּבְדַבְרֵי הַמְּרָדְכִי וְרֵאב"ן הַגָּ' ל' וְחֻזְיוֹנוֹ דֵּה מַהְרִי"ק עֵינְקֵר רֵאזְיָתוֹ עַל הַמְּרָדְכִי וְרֵאב"ן הַגָּ' ל' לְהוֹכִיחַ מִשָּׁם דְּכְמוֹ דְּבְמוֹרְדָת לֹא מְהַדְרִינּוּ אַחַר אִיזָה צַד קוֹלָא עַל הַשְּׁלֵשֶׁת גֵּט דֵּה"ה בְּמוֹמְרֵת וְכַתֵּב שֶׁיֵּשׁ קִצְת לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ וַי"ל דְּכּוֹנְנָתוֹ בְּזָה מִשּׁוּם דִּישׁ לְחַלֵּק קִצְת ע"פ מַה דְּמַצִּינּוּ בְּסִי' קנ"ד סעי' א' דְּהוּבָא שָׁם פְּלִגְמָת רֵאזְיָנִים דְּחַד דְּעָה ס"ל דְּמוּמָר כּוֹפִין לְהוֹצִיא וְחַד דְּעָה ס"ל דְּאִין כּוֹפִין לְהוֹצִיא מִשּׁוּם דְּגַם בְּמוּמָר שִׁינְיָ טָב לְמִיתֵב טָן דּוּ וְאִילוּ בְּמוּרָד מִתְּשַׁמֵּשׁ הוּבָא לְעֵיל בְּסִי' ע"ז סעי' א' דְּכּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא וְגַם הַרְמ"א אִינוּ חוֹלֵק ע"ז אֲלֵמָא דַּס"ל לְהַרְמ"א דִּישׁ מְקוּם לוֹמַר דְּמוּרָד גְּרוּעַ מְמוּמָר גְּבִי זֶה דְּהָא בְּמוּמָר אִינוּ מוּרָד לְגַבְהָ עכ"פ וּבְמוּרָד מִתְּשַׁמֵּשׁ גְּרַע זְכוּתוֹ מִשּׁוּם דְּמִבְטָל עֲנִין אִישׁוּת דְּהוּא הַעֵינְקֵר.

אָף הַחוֹלְקִין ס"ל דְּבְמוּמָר גְּרַע מְמוּרָד כְּמִבְנוֹרָה הַפֵּל שָׁם. וְעכ"פ מַצִּינּוּ דְּשִׁיטָה חָדָא ס"ל דְּמוּרָד גְּרַע גְּבִי זֶה מִן מוּמָר וַי"ל דְּזָהוּ פְּנוּנַת הַמַּהְרִי"ק בְּמַשׁ"כ דִּישׁ לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ קִצְת.

אָבֵל עכ"פ בְּמוֹרְדָת גַּם הַמַּהְרִי"ק מוֹדָה דְּמוֹכַח מִהַמְּרָדְכִי וְרֵאב"ן דְּלֵא מְהַדְרִינּוּ אַחַר הַיֵּתֵר פְּלֵל כִּי בְכַה"ג לֹא גָזַר ר"ג פְּלֵל וְקִנְסִינּוּ לָהּ כַּמֵּשׁ"כ הַמְּרָדְכִי וְרֵאב"ן פּנ"ל וְגַם הָא פְּתַב בְּלִשׁוֹנוֹ דִּישׁ קִצְת לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ אֲלֵמָא דַּס"ל לְאַמַּת דְּאִין מִמֵּשׁ בְּדַחֲזִי' זוֹ.

אָף פִּינּוּן דְּכַתֵּב דִּישׁ קִצְת לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ ע"כ פְּתַב הַמַּהְרִי"ק עוֹד טַעַם בְּזָה פִּינּוּן דְּנֶאֱסָרָה לוֹ אִין זֶה אִשָּׁה הָרֵאוּי' לוֹ וְלֹא גָזַר כַּה"ג אָבֵל בְּמוֹרְדָת אָף דְּאִין שִׁינְיָ טַעַם זֶה אַפ"ה מוֹדָה הַמַּהְרִי"ק דְּכַה"ג לֹא גָזַר ר"ג פְּלֵל וְכַמֵּבְנוֹרָה בְּמְרָדְכִי וְרֵאב"ן הַגָּ' ל' וְהָא אִינוּ חוֹלֵק עַל הַמְּרָדְכִי בְּזָה אֲלֵא מִשּׁוּם דִּישׁ קִצְת לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ פּנ"ל: טז) ע"כ בְּרוּר לְדִינָא דְּמוֹכַח מִמַּהְרִי"ק דְּלִדִּינָא א"צ מֵאַה רַבָּנִים וְהַשְּׁלֵשֶׁת גֵּט לְזָכוּת לְאַשָּׁה הַמְּוֹרְדָת.

וְע"כ פִּינּוּן דְּכַתֵּב הַחֲמֻדָּת שְׁלֵמָה דְּבְמוּמְרֵת יֵשׁ לְהַתִּיר בְּלֵא מֵאַה רַבָּנִים וּבְלֵא הַשְּׁלֵשֶׁת גֵּט וְהַפֵּל חָדָא הוּא דְּלֵא מְהַדְרִינּוּ אַחַר צַד הַיֵּתֵר פְּלֵל כִּי בְלֵא"ה מוֹתֵר לוֹ לִישָׂא אַחֲרָת כִּי בְכַה"ג לֹא גָזַר ר"ג פְּלֵל ה"ה בְּמוֹרְדָת וְאֲדַרְבֵּה י"ל דְּאָף לְהַחֲתֵם סוֹפֵר שְׁפַתֵּב דְּהַמְּנַהֵג הוּא שְׁלֵא לְהַתִּיר בְּלֵא מֵאַה רַבָּנִים אָף בְּנֶאֱסָרָה עֲלֵיו י"ל דְּטַעַם הַמְּנַהֵג הוּא דַּס"ל כַּמֵּשׁ"כ הַמַּהְרִי"ק דִּישׁ קִצְת לְדַחוֹת רֵאזִי' זוֹ שֶׁל הַמְּרָדְכִי וְרֵאב"ן הַגָּ' ל' וְכַנ"ל אָבֵל בְּמוֹרְדָת דְּמִבְנוֹרָה בְּפִי בְּמְרָדְכִי בְּשֵׁם הַרְאָב"ן פּנ"ל ע"כ בְּזָה י"ל דְּלֵא נִהְיָו כֵּן.

וְכ"ז דְּלֵא נִתְבָּרַר בְּמִדִּינַתְנוּ אִיף הוּא הַמְּנַהֵג ע"כ לֹא מְבַטְלִינּוּ מִשּׁוּם סִפְק מְנַהֵגָא בְּעֵלְמָא לְהַדִּין הַבְּרוּר וְכַמֵּבְנוֹרָה בְּכ"ד וּבְפָרְט שֶׁחַח"ש פְּתַב לְהַקֵּל בְּפִי' וּמִסְתַּמָּא לֹא הִיָּה הַמְּנַהֵג הַגָּ' ל' בְּמִדִּינַתוֹ וְע"כ יֵשׁ לְהַקֵּל בְּמוֹרְדָת וּלְהַתִּיר אָף בְּלֵא ק"ר וְכַמֵּשׁ"כ פְּשָׁהִיא עוֹבְרָת עַל דַּת וּמוֹרְדָת בְּיַחַד.

וכן מצאתי בספר נחלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל בסי' ה' שפכת בפשיטות להתיר בעוברת ע"ד בלא מאה רבנים כלל והסכים פן לדינא ע"כ פיון דלהמהרי"ק מבואר דבמורדת א"צ מאה רבנים עליו סמכינו ובפרט דכן פסקו השב יעקב והנחלת יעקב וכן להח"ש דסמך על המהרי"ק: וכבר נתבאר דהמהרי"ק מודה במורדת להיתירא ע"כ אם היו ב' עדים בנ"ד הנה דעתי מספמת להתיר בלא מאה רבנים אף פיון דלא נתברר רק עפ"י ע"א ע"כ הבו דלא לוסוף עלה ובעי לכה"פ מאה רבנים שייספמו להתיר: (יז) ויראו שהבעל ישליש בטחונות כי אולי תבא האשה למדינתנו ותתבע מן הבעל את פתובתה ושאר חייבים תברר כי לא הפסידה פתובתה והחייבים שלה באיזה טענה מעולה דאז יהי בידם לכופו שיקיים הבעל כפי הד"ת והבטחונות ועל איזה סך כפי שיראו לענין וכפי ראות עיניהם וכן יראו שיהיה הפל ברשיון הממשלה כפי חוקי א' הקיר"ה.

וידוע דבמה שנוגע לחיוב פתובה וכיוצא אין ע"א נאמן להפסידה אף לע"ע אנו מירינן לענין להתירו לישא אשה אחרת דזהו בגדר איסורין דע"א מהימן וכמש"כ לעיל בשם הגו"ב ועיין בנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' ח' וקצרתי.

ובפרט בנ"ד דיש רגלים לדבר אבל כשתבא האשה לתפוע ממנו אז יקוב הד"ת ביניהם וע"כ ישליש בטחונות כפי שיוקשר בעיניהם וישגיגו רשות מן הממשלה וכעין דברי הגו"ב במ"ת סי' ז' וכו"ל וע"פ מאה רבנים פנ"ל והנני נמנה עמהם להיתירא: סימן ד נשאלתי בא' ששקה עם אשתו יותר מעשרה שנים ולא ילדה כלל אם מתירין לו לישא אשה אחרת וגם אומר הבעל שידוע לו בבירור ששאלתו יש לה סי' א' מן סי' איילונית המבואר ביבמות (דף פ').

והבעל מוחזק לאדם פשר וי"א וגם הראו לפני כתב ע"פ בד"צ דמחנמ איה שגמרה האשה הנ"ל עם בעלה זה יותר משתי שנים דאם כשתהיה עם בעלה עוד שתי שנים ולא תלד כלל אז התחייבה לקבל ג"פ מבעלה או דאז יהיה מותר לו לקחת אשה אחרת בלא מוחה כלל ועכשיו דכלו כבר שתי שנים והיא מתחרטת מכל זה ונשאלתי אם להתיר לו לישא אשה אחרת ע"פ מאה רבנים כד"ת: ענף א.

א) תשובה בעז"ה ובקצרה. והוא כי זה מבואר באה"ע סי' א' סעי' י' בהג"ה ובדרכי משה שם דהרבה ראשונים ס"ל דאף האינדנא דיש חדר"ג מ"מ בשקה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה יש להתיר לו לישא אחרת והביא פן בשם המרדכי והריטב"א והנ"י והמהר"ם פאדוואה וראיתי בתשובת מהר"ם פאדוואה סי' י"ג שהביא שם בשם הנ"י ליבמות פ"ו על משנה דנשא אשה ושקה עמה כו' שכתב שם מתחילה דלאותן שקיבלו חדר"ג שלא לישא אשה אחרת השתא נמי אינו יכול כו' ובסוף הדיבור שם כתב בזה"ל דאע"פ שהחרים ר"ג ז"ל שלא ישא אשה על אשתו בכי הא לא תיקון רבינו ז"ל, וכ"כ רבני צרפת בתשובת הריטב"א ז"ל עכ"ל א"כ סתרי דבריו מן רישא לסיפא והעלה בתשובת מהר"ם הנ"ל דבעל הנ"י חולק ע"ז אמנם בטלה דעתו נגד הריטב"א ורבני צרפת ותשובת הרשב"א כו' עכ"ל ולענ"ד אין זה קשה כלל דבתחילה מירי הנ"י בילדה זכרים או נקבות דמדינא דש"ס אין כופין לגרשה ע"כ ס"ל דבזה שייך חדר"ג דאינו רשאי לישא אשה אחרת ובסיפא מירי באין לו בנים כלל דכופין ע"ז לגרש ע"כ אף בזה"ז דיש חדר"ג מ"מ מותר לו לישא אשה אחרת דבמקום מצנה רבה פנה לא תיקון

ר"ג א"כ ג"כ דעת הנ"י עצמו להתיר בזה ונהו ע"פ סברת התוס' דב"ב (נ"ג י"ג) דפו"ר במקום דיש שבת יצרה דאין לו בנים.

כ"ל דהוי מצנה רבה ע"כ בנודאי לא תיקון ר"ג בכזה לתקנתו. ונה פשוט למענין בני"ש ואין מקום לקושיות המהר"ם הנ"ל: ב) וכן מצאתי להרדב"ז ח"א סי' קכ"ו שכתב בפשיטות דבשקה עשר שנים ולא ילדה לא החרים ר"ג ו"ל ומותר לו לישא אחרת הרי קמן לכל הנה פוסקים דס"ל דמותר לישא אשה אחרת אף לאחר חדר"ג והד"מ והרמ"א שם פתבו בפ"י דהיכא דמן הדין הוא לגרשה יש להתיר לו לישא אשה אחרת אם אינה רוצית לקבל גט.

ע"כ אין לנו להתמיר בזה. אף אין להתיר בלא מאה רבנים וכמש"כ הח"מ שם ושאר אחרונים אבל ע"י מאה רבנים אין לנו להתמיר כ"ל וכן מצאתי להרדב"ז ח"ב סי' ת"ש שכתב פו והביא להנימוקי יוסף הנ"ל ופ"י בקצרה פ"עין מש"כ ע"ש ואפשר לומר עדיין בזה דהא עיקר ההיתר של הדרכי משה והרמ"א שם הוא לפי שהביא שם לדברי הגהות מרדכי דכתובות שכתב דעיקר גזירת ר"ג שלא לישא שתי נשים לא הי' משום דררא דאיסורא רק משום קטטה ואינה רק תקנה בעלמא ובשל סופרים הלך אחר המיקל כש"כ בתקנה בעלמא כו' וע"כ במקום ספק דפלוגתא אי תיקון ר"ג במקום מצנה יש להקל והב"ש פתב שם בס"ק כ"א הטעם משום דס"ל להבית יוסף והד"מ שם דר"ג לא החרים רק עד סוף אלף התמישי ומכאן ואילף אינו אלא מנהג שנהגו להתמיר וע"כ במקום ספק דפלוגתא מעמידין על דין תורה אבל לפי מה דכתב המהר"ש"ל בתשובה סי' י"ד והיש"ש בקמות פ"ו דר"ג החרים עד עולם א"כ לפי זה יש להתמיר בספק דפלוגתא דאף דהנו"ב במ"ת סי' ח' ובי"ד סי' קמ"ו העלה דספק חרם ספיקו להקל דלא עדיף מן ספק הלמ"מ דספיקו להקל ע"ש אכן בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' העליתי דספק הלמ"מ וספק חרם הוא להתמיר ע"ש א"כ לשיטת היש"ש דר"ג החרים עד עולם.

ע"כ פ"נ דפליגי בי' רבנותא וס"ל להרבה פוסקים דאף במקום מצנה תיקון ר"ג ע"כ מבעי להיות ספיקו להתמיר: ג) אכן באמת ז"א דהא פ"נ דהמחבר והרמ"א הכריעו בפשיטות דלא החרים ר"ג רק עד סוף אלף התמישי וכן פתב הב"י בשם הראשונים ע"כ אף דהיש"ש חולק בזה עכ"ז לכה"פ הוי זה גופא ספיקא דדינא וכן פתב הרדב"ז בח"ב סי' ת"ש שסתפק בזה גופא ע"ש.

וידוע מש"כ הש"ך בי"ד סי' ק"י בכללי הס"ס ס"ק ט"ז דהיכא דאיכא ס"ס דמותר מה"ת אלא שאסור מדרבנן ואיכא ספיקא דרבנן דמותר כמו בספק ציר דגים אי יש בהם שמנונית כו' וה"ה בנ"ד דאף דנימא דהוי ספק השקול בפלוגתת הראשונים אי גזר ר"ג במקום מצנה או לא: דעכ"ז הא מה"ת יש ס"ס להקל דאין בו איסור מה"ת היינו ספק שפא לא החרים ר"ג רק עד סוף אלף תמישי.

ואת"ל דהחרים עד עולם אפתי ספק שפא במקום מצנה לא תיקון. א"כ הוי ס"ס להקל מה"ת וספק א' בדרבנן דספיקו להקל ע"כ שפיר יש לנו לסמוך על דברי הרמ"א להקל בנ"ד וכן מצאתי בתשובת מהרשד"ם ח' אה"ע סי' ע"ח שכתב לדון ע"פ ס"ס באותן המקומות שנולד ספק אם גזר שם ר"ג פו וכתב דהוי ספק א' שפא לא החרים רק עד סוף אלף התמישי ואת"ל דגזר עד עולם אפתי ספק שפא הוא לא מאותן המקומות כו'

ע"ש שפכת דאף דהאשפנזים נהגו איסור בכל מקום ובכל זמן מ"מ מידי ספק לא נפקא כו'.

ע"כ שפיר יש לדון לס"ס ה"ל ונשפיר פתב הב"ש בס"ק כ"א להקל בזה משום דבמקום ספיקא מעמידין על דין תורה משום דאף דנימא להחמיר מצד ספיקא שפיקא עדיין לא פלה הזמן דחדר"ג. מ"מ הא איפא ס"ס מה"ת וספק א' בדברבנן דקיי"ל להקל ואף דאין זה בכוננת הב"ש למי שרואה בדבריו מ"מ לדינא נכונים דברי הב"ש וכו"ל: ד) ובלא"ה פיון דכללא הוא בידינו שאנו נגררין תמיד אחרי דבריהם הקדושים של רבינו ב"י והרמ"א ומימיהו אנו שותין והם תמיד לנו לעינים וכיון דהם פתבו דר"ג לא התירים רק עד סוף אלה הקמישי וגם הרמ"א פתב להדיא בספרו ד"מ ובהגהות רמ"א להקל בזה בנודאי אין לנו להחמיר כלל בזה וגם הא בתשובת מהר"ם מרוטנבארג בסופו גבי התקנות של חדר"ג שלא לישא שתי נשים פתבו שם בזה"ל דאין לישא שתי נשים רק ע"י היתר מאה רבנים כו' וכשיראו טעם מבונר להתיר ע"ש הרי דהתקנה היתה בפ"י דאם יראו טעם מבונר להתיר דיתירו.

ובנ"ד אין לה טעם מבונר יותר מזה דהא פו"ר הוי מצנה רבה וכופין עבור זה לשחרר עבדו ויעבור האדון על איסור קל בשביל שיקיים העבד מצנה רבה כש"כ דבכה"ג דזה מקרי טעם מבונר נודאי דמתירין ע"י ק' רבנים דבכה"ג לא התמירו וגם מצאתי בעז"ה בתשובת הרדב"ז ח"ב סי' תשל"ד שכתב דשבועה חל לבטל חדר"ג מכש"כ דכיון דשבועה חל על דברבנן וכש"כ דחיייל לבטל לתקנתא דר"ג אלמא דס"ל בפשיטות דחדר"ג קיל אף מקל דרבנן.

ואף דבכ"ב סי' ת"ש מסתפק הרדב"ז גופא אם התירים עד עולם או לא מ"מ ס"ל דזה קילא מדברבנן. ע"כ נודאי לדעתו יש להקל בספק חדר"ג ואף לשי' הר"ן בתשובה סי' ל"ח דמבואר שם דלא כהרדב"ז אלא משמע דס"ל דחדר"ג חמור יותר מן איסור דברבנן ולא חל שבועה ע"ז עכ"ז י"ל דלא פתב הר"ן פן רק גבי תקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ אבל בחדר"ג שלא לישא ב' נשים דקילא ביותר פאשר יבואר להלן בזה אף הר"ן מודה להרדב"ז ע"כ אין לנו להחמיר בזה: ענה ב'.

ה) אמנם הנו"ב ח' אה"ע במ"ק סי' א' פתב דידיע דהרבה פוסקים ס"ל דלא שייך האי דינא דשקה עשר שנים בחו"ל דעון חו"ל גורם א"כ קשה לעשות מעשה וכמו שהאר"י השב יעקב בזה וכ"כ הנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' ק"ב דאם שקה עשר שנים יכול לגרשה בע"כ וקל וחומר שיכול לישא אחרת כו'.

אמנם מה שלא אירע בכמה דורות להתיר משום שחשו לדעת קצת פוסקים שאין דין זה נוהג בחו"ל וכמש"כ בנו"ב סי' א' כו' עכ"ל הנו"ב. אמנם לדינא נראה לי פיון דהטוש"ע פתבו בסי' קנ"ד להדיא דינא דשקה עם אשתו דכופין לגרשה ומשמע דאף בחו"ל ג"כ הדין כן.

וכן הוא שיטת רוב פוסקים ודחו להשיטה דס"ל לחלק בין חו"ל לא"י בזה וכמש"כ בארנפה הרא"ש והיש"ש וש"פ והנ"מ וי"ס ומהרדכי שם וכמש"כ הנו"ב שם דרוב פוסקים רוב בנ"י ורוב מנ"י ס"ל דזה נוהג אף בחו"ל ע"כ פיון דכללא הוא בידינו דקיי"ל

פקרוב ואחרים רבים להטות באיסורים ואף בד"נ לכן כש"כ במקום מצנה רבה דפו"ר דאף במקום ספק מצנה רבה שרינו לאיסור קל כמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ג' ע"ש ובנודאי במקום דיש רוב גמור של הפוסקים הנ"ל דמוטל חיוב להשתדל להתיר לו אשה אחרת פדי שיקיים פו"ר: ו) וכן העלה בתשובת מעיל צדקה סי' ל"ד דהעיקר לדינא פשיטת רוב פוסקים דאף בחו"ל נהג זה וגם דחה למה שפתיב הרמ"א באה"ע סי' א' סעי' ג' בשם הריב"ש דלא נהגו לכוף לגרשה אע"פ שלא קיים פו"ר כו'.

אלא ע"פ דין החיוב לכוף למבטלים מצנות פו"ר וגם העלה דע"פ דין יש להתיר לו לישא אשה אחרת בשה עשר שנים. אף אין נוהגין פן מחמת שאנו דרים בין האומות ויש בזה חששות ע"כ לא שמענו שיעשה כזה עכ"ל אלמא דלפמש"כ המעיל צדקה אין ראוי ממה שלא שמענו להתיר לישא אשה אחרת בשה עשר שנים דאין זה מפני חשש איסור וכמש"כ הנו"ב דבאמת נודאי אין בזה חשש איסור ואדרבה מצונה הבעל להשתדל בכל האפשרויות לקיים מצנות פו"ר אלא הא דלא שמענו בזה הטעם הוא כמש"כ המעיל צדקה מחמת שאנו דרים בין האומות א"כ היכא שיעשו זה ע"פ רשיון הממשלה ונדאי דהחיוב להתיר לו לישא אחרת וכן ראיתי להגר"א זצ"ל בבניאורו לאה"ע סי' א' ס"ק י' שהביא שם לדברי המרדכי פ"ו דיבמות שפתיב דלא נהגו לכוף בזה ודחה שם כל דבריו.

והא דספ"ג דב"ב קאי שם באותן שקיימו פו"ר וכמש"כ התוס' שם וגם דכ"ז הוא בגזירת המלכות דוקא ע"ש בבניאור הגר"א זצ"ל: ז) נחזור לענינינו דדברי הנו"ב הנ"ל שפתיב דלכן לא נהגו להתיר לישא אשה אחרת בשה עשר שנים לפי שחששו לשיטת קצת פוסקים דס"ל דזה אינו נוהג בחו"ל דדבריו צ"ע דהא אזלינו בתר רובא ואף דלא נהגו לכוף בזה כמש"כ הרמ"א בסי' א' ונהריב"ש ומהרדכי הנ"ל.

עכ"ז מי שנגע יראת ה' בלבבו וירצה לקיים מצנות פו"ר בנודאי מצנה לעזור לו וכמש"כ המעיל צדקה פנ"ל ואפשר לומר בסברת הנו"ב הנ"ל ע"פ מש"כ הסדרי טהרה בסי' קפ"ז ס"ק ט"ו דאף דהתוס' כתובות (דף ט') פתבו דמיעוטא לא נצטרף לס"ס משום דמיעוטא כמאן דליתא דמי.

מ"מ הא התוס' בנדה (דף י"ח) ד"ה שליאי כו' פתבו דאמרינו סמוך מיעוטא לפלגא וה"ה בכל ס"ס דאף דבספק א' הוי מיעוטא עכ"ז פיון דבספק השני ה"ל ספק השקול אמרינו סמוך מיעוטא לפלגא וה"ל רובא וכ"כ הפנ"י לפתובות (דף ט') ובקונטרס אחרון שם על תוס' ד"ה ואבע"א כו' דכמו דס"ל לר"ת בבכורות (דף כ') דקיי"ל פרשב"ג דאמרינו סמוך מיעוטא לחזקה ולא אמרינו דמיעוטא כמאן דליתא דה"ה דאמרינו סמוך מיעוטא לפלגא ע"ש: ח) ולפ"ז י"ל דשפיר פתיב הנו"ב דלכן לא נהגו להתיר למי ששהה עשר שנים דחשו למיעוטא דס"ל דבחו"ל אינו נוהג זה.

והטעם דהא פבר נתבאר דפליגי הראשונים אי שייך חדר"ג במקום מצנה או לא והא דכתב הרמ"א והד"מ להתיר בזה היינו משום דספק פלוגתא בדברנו להקל וכמש"כ הד"מ והב"ש שם. ע"כ פיון דיש מיעוטא פוסקים דס"ל דזה אינו נוהג בחו"ל א"כ אמרינו סמוך מיעוטא לפלגא היינו לספק פלוגתא דפליגי אי שייך חדר"ג במקום מצנה ג"כ וכיון דס"ל להרבה פוסקים דאף במקום מצנה תיקון ר"ג לגזירתו ע"כ הוי רוב פוסקים דס"ל עכ"פ דאין להתיר לו לישא אחרת וע"כ אף דנימא דחדר"ג לא הוי רק ככל תקנות דרבנו

עכ"ז הא ג"כ בְּדַרְבָּנָן אֲמַרִּינָן דְּהֵיכָא דְּאִיפָּא רֹב קַיִ"ל לְהַחְמִיר וְדוּקָא בְּסַפְקַי הַשְּׂקוּל
אֲמַרִּינָן לְהַקְלִי וְכַמְבֹּאֲרַר בְּעִירוּבֵין (דָּף ס"ד) דְּאֲמַרוּ ש"מ הוֹלְכִין אַחַר רֹב דְּרָכִים וְעַיִן
בַּמַּל"מ פ"ד הַלְכוֹת בְּכוֹרוֹת דְּהַעֲלָה דְּאָף בַּס"ס מִחְמַרִּינָן בְּדַרְבָּנָן וְלָכֵן שְׁפִיר כְּתַב הַנּו"ב
דְּלָכֵן לֹא נִהְגוּ לְהַתִּיר לְיִשְׂאָא אַחְרַת מְשׁוּם דְּאֲמַרִּינָן סְמוּךְ מִיעוּט פּוֹסְקִים לְפַלְגָא וְהָוִי רֹב
לְהַחְמִיר.

פֶּן י"ל בְּדַבְּרֵי הַנּו"ב אָף דְּלֹא מְשַׁמַּע מְדַבְּרֵיו בְּסִי ק"ב פֶּן ע"ש: ט) וּמ"מ לְדִינָא גַם זֶה
אִינוּ דְּהָא פְּבָר כְּתַבּוּ הַשְּׂ"ף וְהַפְּר"ח בְּכַלְלֵי הַס"ס וְכֵן בִּיּו"ד סִי קפ"ז פְּתַבּוּ הַפּוֹסְקִים
דְּלֹא מְצַרְפִּינָן מִיעוּט לְפַלְגָא לְדוּן בְּזָה מִצַּד ס"ס דְּזָה לֹא מְקַרִּי רֹבָא וְהָא דְתוֹס' נְדָה
דְּאֲמַרִּינָן סְמוּךְ מִיעוּט לְפַלְגָא פְּבָר כְּתַב הַחֹו"ד בְּכַלְלֵי הַס"ס ס"ק י' דְּשִׂא"ה דְּהָוִי דְּבָר
הַהוּנָה וְרָגִיל וְלֹא בְּמַקְרָה כּו' וְכָבֵר הַקְדִּימוּ בְּתַשׁוּבַת הַרִיב"ש שְׁפַתְב ג"כ לְחַלְקַי דְּשִׂאנִי
דְּבָר הַהוּנָה בְּטַבְּעַ וְהוּבָא בְּסַדְרֵי טְהָרָה שְׁמַם גַּם הָא יְדוּעַ הַכְּרַעַת הַשְּׂ"ף בַּח"מ סִי כ"ה
ס"ק י"ט דְּלֹא מְקַרִּי רֹב לְהַקְלִי בְּדִאוּרֵינִי אִם אִין הַרְבֵּים לְפִגְנִי הֵיכָא דְּאִין מְסַפִּימִים
מְטַעַם אַחַד.

וְעַיִן מְזָה בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח סִי ז' וּע"כ בַּנ"ד פִּינָן דַּע"י הָרֹב הַנְּ"ל מִתְבַּטֵּל
מִמְצָנָה רַבָּה דְּפו"ר דְּהָוִי מַה"ת ע"כ לֹא סְמַכִּינָן עַל הַף רֹב לְהַקְלִי בְּזָה וּבְנוּדָאִי מְחוּנְיֵיב
הַבְּעַל לְהַשְׁתַּדֵּל לְקַיִּים מְצָנָה מַה"ת וּמַתִּירִין לוֹ לְיִשְׂאָא אַחְרַת.

וְהָא רֹבָא דְנִתְבְּאֵר לֹא הָוִי מְטַעַם א' דְּהָא שְׁיִטַּת הַסּוּבְרִים דְּלֹא לְהַתִּיר לוֹ חֲדָר"ג אָף
בְּמַקּוּם מְצָנָה לֹא הָוִי מְטַעַם א' אִם מִיעוּט דַּס"ל דְּזָה אִינוּ בַּח"ו"ל ע"כ לֹא נִחְשָׁב זֶה לְרֹבָא
וְעַיִן בִּיּו"ד סוּף סִי רַמ"ב בְּחַדוּשֵׁי רַע"א זצ"ל בַּמִּש"כ שְׁמַם לְעַיִן בְּתַשׁוּבַת אַחְרוּנֵים
בְּהָא דָּאִם אִין הָרֹב מְסַפִּימִים מִן טַעַם א' וְאִכְמ"ל].

וְאֲפָשָׁר דַּהַנּו"ב לְטַעְמֵי אֲזִיל דַּס"ל דְּרֹב אָף דְּאִין מְסַפִּימִים מְטַעַם א' נִחְשָׁב רֹב וְכַפְסִק
הַרְמ"א בַּח"מ וְדִלָּא כְּהַשְּׂ"ף וְכַמִּש"כ הַנּו"ב בַּמ"ת ח' ח"מ סִי ג' וּעכ"ז הָא חֲזִינָן דְּרַמ"א
בַּא"ע סִי א' הַכְּרִיעַ לְהַתִּיר לְיִשְׂאָא אַחְרַת בְּשָׂהָה עֶשְׂרֵי שָׁנִים וּבַא"ע סִי קנ"ד לֹא חִילְקַי
פְּלָל בֵּין א"י לְחו"ל וְאָף דַּס"ל בַּח"מ דְּרֹב אָף אִין מְסַפִּימִים מְטַעַם א' הָוִי רֹב בַּע"כ
מוּכַח דְּטַעְמוֹ דַּס"ל דְּהָא מִיעוּט הַסּוּבְרִים דְּזָה אִינוּ נוֹהֵג בַּח"ו"ל לֹא מְצַרְפִּינָן לִיהָ לְפַלְגָא
כַּנְּ"ל מְשׁוּם דְּמִיעוּט פְּמֵאן דְּלִיתָא דְּמִי וְכַמִּש"כ הַשְּׂ"ף בְּכַלְלֵי הַס"ס הַנְּ"ל וּע"כ אָנוּ
דְּגִרִּירִין בְּתַר דְּבַרֵי הַרְמ"א בְּכָל מְקוּם אִין לָנוּ לְחַלְקַי עֲלֵיו בְּזָה וְלִהְיוֹת בְּטַל מְמַצְנַת פּו"ר
דְּהָוִי מְצָנָה רַבָּה מַה"ת: עֲנָף ג.

(י) וְעוֹד י"ל דְּבַנ"ד אָף הַנּו"ב מוֹדָה דְּמַתִּירִין לְיִשְׂאָא אִשְׁהָ אַחְרַת דְּהָא בַּנ"ד אוֹמֵר הַבְּעַל
דִּיש לָה סִי אֲיִילוּנִית וְלְדַבְּרֵיו דִּיש לָה סִי אֲיִילוּנִית וְנוּדָאִי דְּמְחוּנְיֵיב לְגַרְשָׁה בְּלִי קִיּוּם
פּו"ר פְּמִבְּנֹאֵר בִּיבְמוֹת (דָּף ס"א) דְּגַם יִשְׂרָאֵל מְנוֹפְקַד דְּלֹא יִשְׂאָא אֲיִילוּנִית וְכֵן מְבֹנְאֵר
בְּסוּטָה (דָּף כ"ד) מַה"ט דְּאֲיִילוּנִית אִינְהָ שׁוֹתוֹת מְשׁוּם דְּמַקְרֵי אִשְׁהָ אִינְהָ רְאוּיָא לְקַיִּימָה
לְמִי שְׁלֹא קַיִּים פּו"ר וְעַיִן בַּא"ע סִי כ"ג סַע"י ה' וּבַח"מ ס"ק ד' שְׁמַם וְכֵן מְבֹנְאֵר בַּא"ע
סִי א' אֵלָא דְּלֹא נִהְגוּ לְכוּף עַל זֶה אָף דְּמַדִּינָא רְאוּיָא לְכוּף ע"ז וְכַמִּש"כ הַרְמ"א בְּסִי א'
סַע"י ג' בְּשֵׁם הַרִיב"ש מְחַמַּת חֲשִׁישׁ קְטֻטוֹת שְׁיִוְכַל לְהִיּוֹת בְּזָה אַבְּל בְּנוּדָאִי הַבְּעַל בְּעֶצְמוֹ
רְאוּיָא לוֹ לְהִיּוֹת חוֹשֵׁשׁ לְנַפְשׁוֹ שְׁלֹא לְהַפְשֵׁל ח"ו בְּמְצָנָה רַבָּה מַה"ת כַּמִּש"כ הַמְעִיל צְדָקָה
גַּם הוּא בְּכַפְיָא פְּמִבְּנֹאֵר בְּבִיאוּר הַגְּר"א זצ"ל סִי א' ס"ק י' הַנְּ"ל.

וכן כתבו כמה פוסקים בפרט היכא דליכא גזירת השמך וכמש"כ המעיל צדקה והגר"א שם וע"כ פינו דמן הדין אסור לישא איילונית פנ"ל וכ"כ בבבאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' א' ס"ק ט' בשם התוספתא דאסור לישא איילונית ע"כ לדינא חמור זה יותר מן ששהעשר שנים דדוקא התם דניסת לו בהיתר בזה ס"ל להרבה פוסקים דשייך בזה חדר"ג אבל באיילונית דהוי גישואין באיסור י"ל דלכו"ע לא שייך בזה חדר"ג דהא מן הדין לא הי' רשאי לישאנה והוי כמו נושא נשים באיסור אף מדרבנן דכ"ע ס"ל דכופין ע"ז כמבואר בסי' קנ"ד ס"כ ובב"ש שם ס"ק ל"ה ואף דנהגו שלא לכוף בזה פינו דלא נאסרה לו מחמת איסור בעצם מ"מ פינו דלכתחילה הי' עליו איסור שלא לישאנה ע"כ אף עכשיו אם רוצה לתקן האיסור מפאן ולהבא נודאי דאין מוחין בידו ואסור למחות לו אלא אדרבה מצוה לסייע לו כמה דאפשר וגם שוגג צריך פפרה בפרט במילתא דאורייתא ועיין בנתיבות סי' רל"ד ואכמ"ל [ועיין בדרוש וחדוש של רע"א זצ"ל בתשובות בסופו בהתשובה אודות אשה שזינתה דכתב שם באמצע התשובה דמה"ט אם כפו הב"ד בזה"ז ליתן גט למי שלא קיים פו"ר לא מקרי מעושה שלא כדון פינו דע"פ דינא דגמ' פופין ע"ש ע"כ נודאי ברור ופשוט דבגישואי איילונית לכ"ע ליכא בזה חדר"ג לפי דאין סברא דחדר"ג ינעול הדלת בפני עושי מצוה ולתקן העבר ופשוט וא"צ להאריך בזה: יא) ולא שייך לומר בנ"ד דלא נאמן להבעל כמה שאומר דהיא איילונית כדמצינו בסי' קע"ח דבזה"ז דאיכא חדר"ג אינו נאמן הבעל לומר דזינתה אשתו דז"א דהא ברגלים לדבר נאמנת אף האשה לומר טמאה אני לה כמבואר בסי' קט"ו וכש"כ בהבעל ובנ"ד הא יש לנו רגלים לדבר דהיא שנתה עשר שנים ולא ילדה וכעין דברי התוס' ביבמות (דף ס"ה) ד"ה שפינו לבינה כו' ובאה"ע סי' קנ"ד סעי' ו' ובב"ש ע"ש וגם הא זה הוי בגדר מילתא דעביד לגלויי נאחוי דקידושין (דף ס"ו) שלח נאחוי ובח"מ סי' ל' ש"ף ס"ק י"ג וגם הא יש להבעל פתוב מן הדאקטער דהמניעה אינו מפרו וע"כ אף האידינא נאמן הבעל בזה וכיון דלדבריו אסור לבא עלי' כמבואר בתוספתא דאסור לישא איילונית ובכלל הנ"ל א"כ גם בזה שייך שוויי' נפש' חד"א וזהו מטעם נאמנות דאדם נאמן ע"ע: כמו שהעלה הקצה"ח סי' ל"ד ואכמ"ל ע"כ לדבריו מצוה הוא לישא אחרת כשאין אפשריות בידו לגרשה והוא בעמוד ועשה לקיים מצות פו"ר ע"כ בנודאי לדבריו והוא עומד בדבריו עדיין ואינו חוזר בו נודאי יש להתיר לו לישא אחרת ואדרבה מצוה אנוחנו לעזור לו כמה דאפשר פי הא דלא נהגו לכוף להפרישן פנ"ל היינו פעין הא דח"מ סי' י"ב סעי' א' דנוהגין עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה כו': וכמבואר ביו"ד סי' של"ד בסופו וכן בזה מפני חשש קטטות ואימת המלכות שיכול להיות וכמש"כ הריב"ש והיש"ש והמעיל צדקה פנ"ל אבל אם הבעל עומד ומתחנן להתיר לו ולהפרישו מאיסורא נודאי דהחייב על ב"ד לעזור לו ולכה"פ להתיר לו לישא אחרת ולא למחות בידו בזה ובזה אין לחלק בין א"י לח"ל לכ"ע ובזה אף החולקים בסי' א' מודים להתירו פנ"ל: יב) ואף דאומר שיש בה סי' א' מן סימני איילונית המבואר ביבמות (ד' פ') ובזה פליגי רבנותא דשיטת הרמב"ם דבעינן דוקא פל סי' איילונית וסריס שאני.

אבל הרא"ש והטור והיש"ש ביבמות שם פסקו דאף בסי' א' הוי איילונית וכמו בסריס והובא פלוגתא זו באה"ע סי' קע"ב סעי' ד' מ"מ פינו דכבר נתבאר דאף בספק השקול אם להתיר לו לישא אחרת ג"כ סמכינן להקל וכמש"כ הד"מ והב"ש וכנ"ל בטוב טעם

להסביר דבריהם לדינא ע"כ בנ"ד דלדבריו הוי בספק איילונית פי שפא הלכה דאף בסי' א' הוי איילונית ובפרט דרוך פוסקים ס"ל פן ואז מותר לו לישא אחרת ואדרבה מצנוה ועומד לישא אחרת מחמת מצוה רבה דפ"ר ע"כ פ"ן דעיקר איסור חדר"ג הוי כמו ספק תקנה דלהקל פנ"ל לכן מותר לו לישא אחרת ובפרט דיש בזה לומר ולצדקה לזה הספק עוד דשפא הלכה פהסוברין דבשעה עשר שנים מתירין לו לישא אחרת ואף דכתבתי לעיל דיש לצדקה המיעוט דס"ל דבח"ל אין כופין להפלגא החולקים וס"ל דחר"ג נוהג אף במקום מצוה וה"ל רובא להחמיר וכמש"כ לעיל לפ"רש לדברי הנו"ב.

עכ"ז הא לפ"ז גם בנ"ד איפא רובא של דבריהם מותר לו לישא אחרת ואדרבה מחויב ועומד בזה דהא לפי שיטת הסוברים דבחד מסי' איילונית הוי איילונית ונדאי דמחויב לישא אחרת וניסת לו באיסור ועמוד והוצא קאי לגרשה ואם אין באפשריות לגרשה יתירו לו וישא אחרת כדי שיקיים פו"ר ומצד פניו מיעוטא דס"ל בשעה עשר שנים דמותר לישא אחרת דאף דנימא סמוך מיעוטא לפלגא פנ"ל אפ"ה ה"ל מיעוט דס"ל להתיר בשעה עשר שנים א"כ סמוך מיעוטא לפלגא דס"ל דמשום סי' איילונית יש להתיר לו וה"ל רובא דס"ל להתיר לו לישא אחרת ומחויב בזה למען קיום מצוה רבה דפ"ר ואף ספק איילונית מקרי ניסת באיסור דהא הי' אסור לו לישאנה מחמת חשש ביטול מצוה רבה דאורייתא ובפרט במקום ספק מצוה רבה דפ"ר דהוכחתי בספרי באר יצחק דמותר לו לעבור על איסור קל כדי שיקיים ספק מצוה רבה הנ"ל פנ"ל וע"כ אף לפמש"כ לעיל בכוננת הנו"ב דלכן לא נהגו להתיר לו לישא אחרת משום דאמרינן סמוך מיעוט לפלגא א"כ גם לפ"ז בנ"ד אדרבה מה"ט יש להתיר לו לישא אחרת דה"ל רובא להתירו לישא אשה אחרת פנ"ל ובפרט דרוך פוסקים ס"ל דבסי' א' הוי איילונית פנ"ל וע"כ נ"ד אף הנו"ב מודה דיש להתיר לו לישא אחרת וגם י"ל בקצרה דכיון דהוי ספק איילונית עכ"פ לפי דבריו דנאמן ע"ע פנ"ל א"כ אף דנימא לחוש להמיעוט ולחלק בין א"י לחו"ל עכ"ז הא הוי ספק מיעוט דהא בחשש איילונית אין לחלק בין א"י לחו"ל: יג) נחזור לענינינו דיש להתיר לו לישא אחרת וכמש"כ הרמ"א והב"ש והמעיל צדקה בשם פמה פוסקים וכמו שכתב הנו"ב במ"ת סי' ק"ב בשם תשובת ב"י בסי' י"ד שהתיר לישא אחרת בשעה עשר שנים והספיקו עמו המבי"ט ושאר גאוני זמנו.

והוא שכתב הב"ש בסי' א' ס"ק ז' דבשעה עשר שנים יכול לגרשה בע"כ וכמש"כ עוד הב"ש פן בסוף סי' קנ"ד היינו באם לא ישיג לישא אחרת כ"ז שיקרא שונה אגודה בי' אבל אם יכול לישא אחרת ונדאי דזה עדיף להתירו יותר מלהתיר לגרשה בע"כ וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' א' ובמ"ת סי' ק"ב דחדר"ג שלא לגרש בע"כ חמור יותר מן חדר"ג שלא לישא ב' נשים לפי שחרם ר"ג שלא לישא ב' נשים קבעו זמן עד סוף אלף חמישי ואילו שלא לגרש בע"כ לא מצונו שקבעו בו זמן ואדרבה ראיתי באיזה תשובה מפורש שלא קבעו בו זמן עכ"ל הנו"ב: ובאמת ראיתי בגט פשוט סי' קי"ט ס"ק כ"ב שכתב להסתפק דגם תקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ אולי הוי ג"כ ע"ס אלף חמישי כמו בתקנה שלא ישא ב' נשים כו' וכן הב"ש בסי' קט"ו ס"ק זי"ן כתב בתקנה שלא יגרש בע"כ די"ל דכבר פלה זמן החרם הרי דאין זה דבר פשוט כ"כ דברי הנו"ב הנ"ל שכתב בפשיטות דלא קבעו זמן בחרם שלא לגרש בע"כ.

ואפ"ה י"ל דחרם שלא לגרש בע"כ חמור יותר דהא חרם שלא לישא ב' נשים פתב המחבר והב"י בסי' א' בפשיטות דכלה הזמן עד סוף אלף החמישי ואילו לגרש בע"כ יש להסתפק דלמא לא פלה הזמן דהא הב"ש והג"פ מסתפקים בזה וע"כ יותר טוב לעבד על הספק מן לעבד על הנודאי פידוע וכ"כ הנו"ב במ"ק סימן פ"ד דחר"ג שלא לגרש בע"כ לא פלה הזמן: ענף ד.

יד) ולענ"ד להוכיח דאף דשיטת המחבר והב"י בשם הרשב"א והמהרי"ק והד"מ בסי' א' דר"ג לא החרים רק עד סוף אלף החמישי שלא לישא ב' נשים. מ"מ ס"ל דתקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ הוא עד עולם: וראי' לזה מהא דכתב הרמ"א בסי' קע"ח סעי' ט' דבזה"ז שישי חדר"ג שלא לגרש בע"כ אינו נאמן הבעל לומר שמאמינה או שמאמין לדברי העד וזהו שיטת המהרי"ק וי"א דכופין לו ומשמש עמה בשם מרדכי פ' האומר כו' ועיין בתשובת נו"ב במ"ת סי' י"א דהגאון ר' טבלי ז"ל מליסא פלפל בדברי הרמ"א הנ"ל והעלה דבאומר שראה שזינתה כ"ע מודו דאינו נאמן והנו"ב חולק עליו והביא שם לדברי הרמ"א בתשובה.

ובתשובת רע"א סי' פ"ח הביא בשם המרדכי פ' האומר והגהות מיימוני ודעת הרשב"א והרמב"ן דס"ל דאף באומר שראה שזינתה אינו נאמן לומר שטמאה היא פתר חדר"ג ע"ש ואי נימא דר"ג לא החרים שלא לגרש בע"כ רק עד סוף אלף החמישי א"כ קשה על שיטת הסוברים דאף באומר שראה שזינתה אינו נאמן הבעל בזה"ז הא הר"ן בסוף גדרים הקשה בהא דטמאה אני לה דאינה נאמנת והא שונוי' נפשי' חד"א ותימצו משום דמשועבדת לבעלה אי דאפקעינהו לקידושין: טו) ולפ"ז באומר הבעל שראה שזינתה תקשה אמאי אינו נאמן הא שונוי' נפשי' חד"א אכן אי נימא דחדר"ג הי' עד עולם ע"כ שינוי' בזה ג"כ לומר דמחמת חדר"ג הא משועבד הבעל לה וגם שינוי' בזה אפקעינהו רבנו לקידושין מחמת כל דמקדש אדעתא דרבנו מקדש משום דחרם הא עדיפא מדרבנו ודינו כמו הלמ"מ פנ"ל בשם הנו"ב אבל אי נימא דלא החרים רק עד סוף אלף החמישי ורק מצד מנהג בעלמא הוא שנהגו להחמיר ואין אתה רשאי להתיר בפניהם וכמו הא דנגדרים (ד' ט"ו) ופסחים (ד' נ') א"כ תקשה דהא פינו דשונוי' הבעל נפשי' חד"א דאיך יכולים להקל ע"י מנהגא בעלמא שנהגו שלא לגרש בע"כ וזה קילא מדרבנו ולעקור להא דשונוי' נפשי' חד"א דהוי איסור מה"ת פידוע.

ובנודאי אין סברא לומר דכיון דנהגו שלא לגרש בע"כ הוי כמו הא דאה"ע סי' א' סעי' ט' דבמקום שנהגו שלא לישא אשה על אשתו אינו רשאי לישא אחרת דהוי כאילו התנה: דשא"ה דהוי פחמ"ר שאינו רשאי לעשות גמל וכמש"כ הנו"ב והובא בח"מ שם משא"כ בתנאי שלא לגרש בע"כ ונדאי דמקודם חדר"ג דאף בהתנה בעת הנישואין שלא לגרש בע"כ לא מהני זה וקנין אינו חל על זה דהוי קנין דברים וגם קנין לגרש לא מהני פמבואר בסי' קל"ד וכש"כ קנין שלא לגרש ונודאי לא חל א"כ תקשה פנ"ל: טז) ובאמת אפשר לומר להסוברים דבאומר הבעל שראה שזינתה נאמן רק במאמין להעד בזה אינו נאמן הבעל י"ל אפשר דטעמם ג"כ משום מש"כ דכיון דכלה החדר"ג א"כ לא מקרי משועבד לה כ"כ וכן אפקעינהו לקידושין לא שינוי' בזה אלא באומר דמאמין להעד.

דְּבָרָה י"ל פִּינּוֹן דּו"א אֶלְא מִצַּד חַיּוּב לְצִי"ש כְּמַבְנֵאָר בְּטוֹר אַה"ע סִי קט"ו וּבב"י שָׁם. אוּ מְשׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם כְּמַבְנֵאָר שָׁם ע"כ הִקְלוּ בְּזֶה אֲבָל בְּאוֹמֵר שְׂרָאָה שְׁזִינְתָּה אֲשַׁתּוֹ לֹא שְׁיָיָה פֶּן נְעִינּוּ בְּבֵית מְאִיר לְסִי קט"ו שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי מְהַר"י הַלּוֹי שְׁפָתַב דְּבַמְאָמִין לְהַעֲד אִין כּוֹפִין לְהוֹצִיא וּמַש"כ שָׁם הַב"מ: נְעִינּוּ עוֹד מְזַה בְּתַשׁוּבַת בְּגַדֵי פְּהִנְוָה סִי ג' מְזַה וּבְתַשׁוּבַת בְּרִית אַבְרָהָם סִי פ"ו שְׁהַעֲלָה דְּאָף בְּאוֹמֵר שְׂמַאָמִין לְהַעֲד ג"כ כּוֹפִין בְּדִינֵי אָדָם וּבְתַשׁוּבַת ח"ס שְׁהִבִּיא לְהַצ"צ דְּסִי ק"ד דְּס"ל דְּאֶסְוִרָה לוֹ ע"פ דִּין גְּמוּר רַק דִּינָש חֲשֵׁשׁ גִּט מְעוֹשָׁה וְהוּבָא הַפֶּל בְּפִתְחֵי תַשׁוּבָה סִי קט"ו ס"ק ל"ז וְאִכְמ"ל: יז) אֲבָל לְפִי שְׁיִטַּת כְּמָה מְהַרְאֵשׁוּנִים וּבְתוֹכָן הִרְשֵׁב"א בְּתַשׁוּבָה כְּמוּבָא הַפֶּל בְּתַשׁוּבַת רַע"א זצ"ל סִי פ"ח כְּנ"ל דְּאָף בְּאוֹמֵר שְׁזִינְתָּה אִינוּ נְאָמֵן הַבַּעַל לְאַחַר חֲדָר"ג וְהָא הַמְהַרִּי"ק בְּתַשׁוּבָה סִי ק"א כְּתַב בְּשֵׁם הִרְשֵׁב"א דַּר"ג לֹא תִקְוֶן שְׁלֹא לִישָׂא ב' נְשִׁים רַק עַד סוּף אֶלְף תְּמִישִׁי א"כ קִשָּׁה אִיךָ כְּתַב הִרְשֵׁב"א בְּתַשׁוּבָה דְּבְאוֹמֵר שְׂרָאָה שְׁזִינְתָּה אִינוּ נְאָמֵן מִצַּד חֲדָר"ג וּלְדַמוּת זֶה לְטַמְאָה אֲנִי לָהּ דְּאִינָה נְאָמְנָת וְע"כ מוּכַח מְזַה דְּדוֹקָא בְּחֲדָר"ג שְׁלֹא לִישָׂא ב' נְשִׁים ס"ל לְהִרְשֵׁב"א דְּכָלָה זְמַן הַחֲרָם מִשָּׂא"כ חֲדָר"ג שְׁלֹא לְגַרֵּשׁ בַּע"כ.

הַחֲרָם עַד עוֹלָם נְאָפִי נִימָא דְּהִרְשֵׁב"א דְּהוּבָא בְּמַהֲרִי"ק סִי ק"ח הוּא רְשֵׁב"א אַחַר כְּמַש"כ בְּחֻדוּשֵׁי הַגְּהוּת לֹאֵה"ע סִי א ס"ק י"ב דְּהוּא ר"ש בְּן אַבְרָהָם וְלֹא ר"ש בְּן אֲדָרְת ע"ש עכ"ז מוּכַח דְּס"ל לְהַגִּי רֵאשׁוּנִים דַּר"ג הַחֲרָם לְחֲרָם זֶה עַד עוֹלָם וְכַש"כ לְהַאֲחָרוּנִים דְּס"ל דְּאָף בְּאוֹמֵר שְׂמַאָמִין לְהַעֲד כּוֹפִין לְהוֹצִיא וְנִדְּאִי דְּמוּכַח בְּן מְמָה שְׁפָתַבו דְּבְאוֹמֵר דְּמַאָמִין לְהַעֲד אִינוּ נְאָמֵן בְּזֶה"ז.

דְּמוּכַח מְזַה דְּחֲרָם שְׁלֹא לְגַרֵּשׁ בַּע"כ הוּא עַד עוֹלָם וְאִילוּ בְּחֲדָר"ג שְׁלֹא לִישָׂא ב' נְשִׁים לֹא מְצִינּוּ רַק לְהַרְש"ל דְּס"ל דְּהַגִּי עַד עוֹלָם וְלֹא לְשָׂאָרֵי פּוֹסְקִים וְכַמַּש"כ הַמְחַבֵּר וְהַב"י וְהַד"מ: יח) וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן הִרְאֵשׁוּנִים הַנֶּ"ל דְּס"ל דְּאָף בְּאוֹמֵר הַבַּעַל שְׁזִינְתָּה אִינוּ נְאָמֵן בְּזֶה"ז דְּמוּכַח מְזַה דְּאָף בְּעֵבֶר וּגְיִרְשָׁה בַּע"כ בְּזֶה"ז אִין הַגֵּט כְּלוּם וְאִינָה מְגִנְרֶשֶׁת כְּמַבְנֵאָר בְּהַתְקַנּוּת שְׁהוּבָא בְּסוּף תַּשׁוּבַת מְהַר"ם מְרוּטִינְבוּרְג ע"ש וְהוּבָא בְּנו"ב מ"ת סִי קכ"ט בְּשֵׁם מְהַר"ם מִינְיָן ע"ש.

דְּאִי נִימָא דְּבְדִיעֵבַד הִיא מְגִנְרֶשֶׁת אַף בְּעֵבֶר וּגְיִרְשָׁה בַּע"כ תְּקִשָּׁה דְּאִמְאֵי בְּאוֹמֵר שְׂרָאָה שְׁזִינְתָּה אִינוּ נְאָמֵן לְאַחַר חֲדָר"ג: הָא יֵשׁ לוֹ מִיגוּ דְּבִידּוֹ לְגְרִשָׁה עֲדִינּוּ וְכַעֲיִן מַש"כ הַתּוֹס' בְּכַתּוּבוֹת (ד' ס"ג ע"ב) ד"ה אֲבָל אֲמָרָה מְאִיס כו' דְּכַתְּבוּ דְּתַהָא נְאָמְנָת לֹאֵר טַמְאָה אֲנִי לָהּ בְּמִיגוּ דְּמְאִיס עָלֵי ע"ש.

וְכַש"כ ע"י מִיגוּ דְּבִידּוֹ לְגְרִשָׁה וְלַעֲשׂוֹת מַעֲשָׂה וְאִף בְּמִקּוּם אִיסוּרָא אֲמָרִינּוּ מִיגוּ דְּבִידּוֹ כְּמַבְנֵאָר בְּקִדּוּשֵׁין (ד' ס"ד) דְּאֲמָרוּ וְהָרִי בִּידּוֹ לְהַשִּׂיאָה לְחַלְלֵ וּמְמִזֵּר דִּיהָ נְאָמֵן הָאָב בְּמִיגוּ דְּבִידּוֹ אַף דְּהַגִּי ע"י אִיסוּר וְעִינּוּ בַּהֲר"ג שָׁם.

וְכַעֲיִן מַש"כ הַתּוֹס' קִידּוּשֵׁין (ד' ס"ד ע"ב) ד"ה רַבִּי סָבַר כו' דְּכִינּוּ דְּדִיעֵבַד מְהַגִּי חֲשׁוּב שְׁפִיר מִיגוּ ע"ש וְכֵן מוּכַח מִן יְבָמוֹת (ד' צ"ב ע"ב) דְּאָף מַה דְּבִידּוֹ ע"י אִיסוּר מְקָרִי שְׁפִיר בִּידּוֹ כְּמַש"כ בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח סִי ט"ו עֲנָף ה' מְזַה ע"ש וְהָא דְּאֲמָרוּ פ"פ מְצַאֲתֵי נְאָמֵן וְלֹא אֲמָרִינּוּ דְּהָא מְשׁוּנְעָבַד לָהּ כְּמוֹ בְּהִיא אוֹמְרַת טַמְאָה אֲנִי זֶהוּ מְשׁוּם דְּבִידּוֹ לְגְרִשָׁה וְהָא דְּכַתּוּבוֹת (ד' ע') דְּכִינּוּ דְּמְשׁוּנְעָבַד לָהּ הִכִּי מְצִי מְדִירָה שְׂאֵנִי הֵתָם וְאִכְמ"ל.

ע"כ בזה"ז דאין הגט פלום אף בדיעבד ע"כ אינו נאמן לאחר חדר"ג אבל אי נימא דהגט מהני דייעבד תקשה עדיין דהא בידו לגרשה בדיעבד ואינו משועבד לה ואמאי פתבו דאינו נאמן ומוכח מזה דס"ל דאף דייעבד אינה מגורשת בזה"ז בע"כ ויש לי להאריך ואכמ"ל ובמק"א העירותי בהא דבידו לגרשה מהא דגיטין (ד' י"ב) אי בעי זריק גיטא ערק ואזיל כו' ואכמ"ל: יט) וגם עפ"ז יש להוכיח דחזקתה שלא לגרש בע"כ חמור יותר מן חדר"ג שלא לישא ב' נשים דהא בחדר"ג שלא לישא ב' נשים אם עבר ונשא אשה אחרת חלין הקידושין.

כמש"כ המרדכי ריש פ"ג דקידושין ובמהרי"ק סי' פ"ד דאין פח בתקנתא להפקיע הקידושין ועיין בתשב"ץ ח"ב סי' ה' מזה ואילו בחדר"ג שלא לגרש בע"כ אף דייעבד לא מהני. וע"כ מוכח דהחמירו בתרם זה יותר ואפשר לומר דשאני קידושין.

דהא קידושין תופסין אף חייבי לאווין מה"ת פדאמרו בתמורה (ד' ה' ע"ב) דחילולין עושה ואינו עושה ממזרין. א"כ אין לנו להחמיר בחדר"ג יותר מן הפתובה בתורה אבל בחדר"ג שלא לגרש בע"כ הא מצינו בגירושין דאמרינן אי עביד לא מהני כמש"כ התוס' בתמורה (ד' ו') ד"ה והשתא דשינינן כו' דדוקא בנשבע שלא לגרש דבדה האיסור מלבד כו' ויש לעיין במש"כ התוס' בתמורה (ד' ה') ד"ה מיתבי אונס שגירש כו' דאיתקש גירושין למיתה ועיין מזה בקצה"ח סי' ר"ח ובנו"ב מ"ת סי' קכ"ט וקצרותי: כ) ועוד דהא מבואר בסי' א' דתקנת ר"ג שלא לישא ב' נשים לא פשטה התקנה בכל הארצות ואילו בחדר"ג שלא לגרש בע"כ כתב הר"נ בתשובה סי' ל"ח דפשט איסורו בכל ישראל וכ"כ הרשד"ם בתשובה סי' ע"ח.

ע"כ יש להחמיר בחדר"ג שלא לגרש בע"כ ביותר מן תקנה שלא לישא ב' נשים והטעם נראה דהחמירו בה יותר לפי שתקנה שלא לישא ב' נשים הוא משום קטטה תיקון ולא משום דררא דאיסורא וכמש"כ בהג"מ והובא בד"מ וב"ש סי' א' ס"ק כ"אמשא"כ תקנה שלא לגרש בע"כ הא הוי בי' דררא דאיסורא דהוי סייג לתורה דהא אינו רשאי לגרש אשתו בלא מצא בה ערות דבר פמבואר בסי' קי"ט וכמש"כ הב"ש בסי' ע"ז ס"ק ו' ובסי' ע"ט ס"ק ד' והתקנה דהוי סייג לתורה חמור יותר מן תקנה שאינה סייג לתורה פמבואר ברמב"ם פ"ב ה' ממרים ה"ג ע"ש וכמבואר בתוס' יו"ט פ"ד סוטה משנה ג' ד"ה איילונית כו' דמה"ט נישואי איילונית חמור ביותר ממעונבת משום דהוי סייג לתורה והוי בכלל ושמרתם עשו משמרת למשמרת כו' ע"ש ומזה הטעם א"ש במה דס"ל להמחבר והב"י וד"מ דקבעו זמן לחדר"ג על שתי נשים ולא בלגרש בע"כ משום דידוע מש"כ הרמב"ם פ"ב ה' ממרים ה"ט והרמב"ן על התורה פ' נאחזקו ד' על לא תוסיפו כו' דמה דגזרו משום סייג לתורה לא הוי משום בל תוסיף דזהו בכלל משמרת למשמרת ע"כ בחדר"ג לגרש בע"כ דהוי סייג לתורה יכולים לגזור עד עולם משא"כ ב' נשים דלא הוי סייג לתורה פנ"ל יש בו חשש בל תוסיף ע"כ לא גזרו רק על זמן ואז אין בו משום בל תוסיף וקצרותי: ענף ה'.

כא) נחזור לענינינו דנודאי הנכון עם הנו"ב ושארי אחרונים דס"ל דחדר"ג לא לגרש בע"כ חמור ביותר מן חדר"ג על ב' נשים. ע"כ יש לנו להדר בנ"ד להתירו לישא אחרת ולא נצטרף להדר להתירו לגרש בע"כ.

שוב ראיתי בתשובת משפנות יעקב סי' א' שפכתב ג"כ הטעם הסוכרים דר"ג לא הקרים עד עולם כעין הטעם שפכתבתי. ובתשובת משפנות יעקב שם צנוח פכרוכיא על מורה א' שהתיר למי ששקה עשר שנים לישא אחרת וכתב דהא הרש"ל פתב להקמיר אף במקום מצוה כו' וגם מה שגשענו להקל בזה על הסוכרים שר"ג לא הקרים עד עולם הוא הרש"ל וש"פ דס"ל דהקרים עד עולם והאריף בזה ע"ש אכן לפמש"כ דאף דהרש"ל וש"פ ס"ל דהקרים עד עולם עכ"ז הא שאר פוסקים בפרט דהמחבר והב"י והד"מ והב"ש והנו"ב ושאר אחרונים פתבו בפשיטות דלא הקרים עד עולם.

ע"כ לכל הפחות ספיקא דדינא הוי א"כ הא דבמקום מצוה פליגי בה רבנותא אם תיקון ר"ג או לא דזה דומה להא דספק ציר דגים אם יש שומן וספק נמלחו פנ"ל דכינון דהוי ס"ס לצאת מן חשש דאורייתא וספק א' להקל בדברנו סמכינו להקל כמבואר ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס א"כ ה"ה בנ"ד פנ"ל בארנפה: כב) ובמש"כ המשפנות יעקב בשם הרש"ל להקמיר במקום מצוה פבר פתב הצמח צדק בסי' ס"ז דאף הרש"ל דמחמיר היינו בלגרש בע"כ הקמיר: אבל לישא אחרת לא מצינו שהקמיר וה"ט דלגרש בע"כ אפי' כשהיא חלומה איכא למ"ד דמדינא אסורה כו' ע"ש וכה"ג פתב הנו"ב במ"ת סי' ק"ב באמצע התשובה בד"ה ניותר מזה תמוה מ"ש הר"י מינץ כו' באה"ד שם דאף להמחש"ל בתשובה שהקמיר מאד ג"כ לא מצינו בדבריו איסור נישואי אחרת ולא מיירו שם להתיר לו אשה אחרת כו' ע"ש הרי דכתבו גדולי האחרונים הנ"ל דאין ראוי ממחש"ל לאסור לישא אחרת אף אף להמשפנות יעקב שהקמיר בזה עכ"ז הא פתב בעצמו שם דעיקר איסורו הי' לפי שהתיר המורה בלא הסכם ק' רבנים.

אבל ע"י מאה רבנים הסכים ג"כ להתיר וג"כ פתב שם בהא דהקשו הגדולים אף יגזור הצדיק לדבר מצוה הרי תשובתו בצידו דהא מבואר דנתנו רשות להתיר ע"י מאה רבנים אם יראו טעם מבונר להתיר ואין לה טעם מבונר מזה שהוא דבר מצוה והרשות נתונה להתיר ע"י קיבוץ חכמים ושליחותא דר"ג קא עבדי עכ"ל.

ע"כ ע"י הסכם ק' רבנים גם המשפנות יעקב הסכים להתיר וע"כ בנ"ד אם יסכימו מאה רבנים ג"כ המשפנות יעקב מודה להתיר לו והמשפנות יעקב לא הזכיר פלל לחוש לקצת פוסקים דס"ל לחלק בזה בין חו"ל לא"י ע"ש: כג) ולכאורה יש לצדד היתר בנ"ד עוד ע"פ הפתב שגמר עם אשתו זה ב' שנים העברו שאם לא תלד רשות לו לישא אחרת וכפי שכתב הכנה"ג סי' א' בשם פמה פוסקים דס"ל דרשותה מהני וגם יש לדון בזה אי אפשי בתק"ח כמבואר אבל באמת ז"א דהא מבואר בח"מ וב"ש סי' א' ס"ק כ' דמשום חדר"ג לא מהני ריצויי שלה והא דמצינו בב"ש סי' קט"ו ס"ק ז' שכתב דאם תשבע האשה שאם תעשה עוד מחוייבת לקבל גט ממנו כו' נראה דהשבועה חל דהא חדר"ג הי' לטובתה שאל יגרש אותה בע"כ והיא יכולה למחול מכש"כ בזה"ז די"ל פבר פלה החרם עכ"ל הב"ש י"ל שאני התם דנשבעה האשה ע"ז אבל אם לא נשבעה אף דקובלה ק"ס ע"ז לא מהני דהוי זה פקנין דברים ובנתנה לו רשות מחילה על עונה פבר פתב המל"מ פ"ו ה' אישות ה' י' דאם חזרה יכולה לחזור וגם באומרת איני ניונית כו' ס"ל לכמה פוסקים דיכולה לחזור וש"ה באיני ניונית אף להסוכרים דאינה יכולה לחזור כמש"כ הח"מ והב"ש בסי' ס"ט ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ב' וע"כ אף להסוכרים

דְּרִשׁוּתָהּ מִהֵנִי הֵינּוּ כ"ז שֶׁהָאִשָּׁה אֵינָה חוֹזֶרֶת אֲבָל אִם חוֹזֶרֶת וְנֹדָא מִהֵנִי תּוֹרָתָה כ"ז דְּלֵא נִשְׁבְּעָה ע"ז אַף בְּשִׁבְעָה שְׁאֵנִי דְּהָא מְחֻיָּבֵת לְקַיָּים שְׁבוּעָתָה.

ובנ"ד דְּלֵא הִי שְׁבוּעָה ע"כ אֵין לְצַרְף זֶה לְהִתִּירָא: כד) אַף בְּלֵא זֶה כְּבָר נִתְבָּאָר דְּאִף הֵנוּ"ב דְּמַחְמִיר קִצָּת בְּזֶה מ"מ מוֹדָה בנ"ד דְּלְדַבְּרִי הֵנִי נִישׁוּאֵי אִיסוּר דְּאֵיילוֹנִית וְכִבְרָ קְתַב הֵתוּי"ט בְּסוּטָה פ"ד מִשְׁנָה ג' דְּאֵיילוֹנִית חֲמִירָא בְּיוֹתֵר מִמְעַנְבְּרַת וּמְגִיקַת מְשׁוּם דְּאֵיילוֹנִית הֵנִי גְזִירָה סִיגָא לְתוֹרָה מִשְׁא"כ מְעַנְבְּרַת וּמְגִיקָה כְּמוֹ שֶׁהָאֵרִיף שְׁם הֵתוּי"ט.

וכש"כ הָאֵינְדָּא דְּאֵינוּ יְכוּל לְיִשָּׂא אַחֲרַת דְּנוֹדָא חֲמִירָא אִיסוּר אֵיילוֹנִית וְאֵילוּ בְּמְעַנְבְּרַת וּמְגִיקַת מְצִינוּ בְּסִי"ג דְּמִנְדִּין אוֹתוֹ אִם נִשְׁאָה וְגַם בְּנִיסַת בְּשׁוּגָא כ"ע ס"ל דְּמַפְרִישִׁין וְיֵשׁ מִהֵם דְּס"ל דְּמַגְרֵשׁ אַף בְּשׁוּגָא כְּמִבְּנָאָר שְׁם.

כש"כ בְּאֵיילוֹנִית דְּחֲמִירָא וְנֹדָא דְּמִנְטָל חַיִּיב לְהַפְרִישִׁין ע"י גט: כִּינּוּן דְּהֵנִי אִיסוּר עוֹלָמִית וְע"כ אַף דְּהָאֵינְדָּא נִהְגוּ שְׁלֵא לְכוּף פְּנ"ל מ"מ וְנֹדָא חַיִּיב מִנְטָל עַל הַבְּעַל לְהַשְׁתַּדֵּל לְהַנְצִיל מִן אִיסוּר זֶה וְע"כ יֵשׁ לְהִתִּיר לוֹ לְיִשָּׂא אַחֲרַת וּלְדַעַתִּי מִהָרְאוּי לְהַשְׁתַּדֵּל שְׁיִבְדְּקוּ נְשִׁים אֶת הָאִשָּׁה אִם יֵשׁ לָהּ סִי' אֵיילוֹנִית כִּינּוּן דְּנִתְבָּאָר לְצַרְף לְהִתִּירָא בנ"ד מִחֲמַת סִי' אֵיילוֹנִית אַף ע"י סִי' א' וְכִינּוּן דְּאֵיכָא לְבְּרוּרִי מְבָרְרִין הוּאִיל וּנְפַק מִפְּנִי' דֵּהֵנוּ"ב לְחוּשׁ לְחַלֵּק בֵּין א"י לְחוּ"ל וְכַעֲיִן הָא דְּנִבְּרָה (דָּף מ"ח) דְּכָל הַנְּבָדְקוֹת נְבָדְקוֹת ע"פ נְשִׁים וּבֵאֵה"ע סִי' קנ"ה סֵעִי ט"ו אַף אִם לֹא תִתְרַצָּה הָאִשָּׁה לְהַנִּיחַ לְבְּדִקָּה נֶאֱמָן הָאִישׁ בְּזֶה פְּנ"ל וְגַם הָא הֵנִי מִקְלָתָא דְּעֵבִיד לְגִלוּיִי בְּקַל וְכְמוֹ הָא דְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ו) שְׁלַח וְאַחֲרֵי וּבַח"מ סִי' ל' פְּנ"ל ע"כ דְּעַתִּי מִסְכְּמַת לְהִתִּיר לוֹ לְיִשָּׂא אַחֲרַת וְע"פ הֶסְכֵּם ק' רַבָּנִים כד"ת וְע"פ רִשְׁיוֹן מִהַמְּשַׁלָּה דְּאָז אֵין לְחוּשׁ וְכַמֶּשׁ"כ הִמְעִיל צְדָקָה פְּנ"ל: ל) כַּה) וְאַח"ז בָּא הַבְּעַל וְאָמַר לִי שֶׁהִיא בְּחֻשׁ שִׁישׁ לְהָאִשָּׁה הָא דְּמִבְּנָאָר בֵּאֵה"ע סִי' כ"ג סֵעִי ה' דְּכֶשֶׁמְשַׁמֵּשׁ עֲמָה הִיא זוֹרָה מִבְּחוּץ דְּמִבְּנָאָר שְׁם דְּאִסוּרָה לוֹ וְזֶהוּ בְּנוֹדָא מְקַרִי מְקוּם עֵבִירָה לְכ"ע דְּבָזָה לֹא תִקְוֵן ר"ג מִהֵנִי לְכ"ע דְּבָזָה לֹא שְׁיִיף לְחַלֵּק בֵּין א"י לְחוּ"ל פְּנ"ל וְכַמֶּשׁ"כ ע"כ וְנֹדָא יֵשׁ לְהִתִּיר לוֹ בנ"ד וְבְּנוֹדָא נֶאֱמָן בְּזֶה וְלֹא שְׁיִיף בְּזֶה הָא דְּמִבְּנָאָר בְּסִי' קע"ח.

דְּאַחַר תְּקִנַת ר"ג אֵינוּ נֶאֱמָן שְׁטַמְאָה הִיא דְּהָא בְּמְקוּם רַגְלִים לְדַבְּרַי נֶאֱמַנְתָּ לְזִמְרַת טְמֵאָה אֲנִי כְּמִבְּנָאָר בְּסִי' קט"ו כש"כ בְּבַעַל דְּאֵינוּ רַק מְצַד תְּקִנַת ר"ג: וְכִינּוּן דְּשָׁהָה עֲמָה עֲשׂוֹר נְשִׁים וְלֹא יִלְדָה הֵנִי רַגְלִים לְדַבְּרַי.

וכַמֶּשׁ"כ הֵתוּס' בִּיבְמוֹת (דָּף ס"ה ע"א) ד"ה שְׁבִינוּ לְבִינָה הִיא נֶאֱמַנְתָּ כו' וּבֵאֵה"ע סִי' קנ"ד סֵעִי ו' וּב"ש ס"ק י"ב ע"כ נֶאֱמָן הַבְּעַל בְּזֶה א"כ לְדַבְּרִי דְּמִשְׁנוּי אֲנַפְשִׁי חד"א דְּאִסוּרָה לוֹ וְנֹדָא דְּמִתִּירִין לוֹ ע"פ ק' רַבָּנִים וְע"פ רִשְׁיוֹן הַמְּשַׁלָּה פְּנ"ל וְאַח"פ נִגְמַר בְּדַעַתִּי שְׁנֶאֱמָן ע"ז וּב"צ לְבְּרוּרִי בְּפָרְט דְּעֵיקָר לְדִינָא הוּא דְּלֵא כַּהֵנוּ"ב בְּזֶה וְע"כ יְכוּלִין לְהִתִּיר לוֹ ע"י מֵאָה רַבָּנִים וְאַחַר שְׁיִשְׁיג הָיְתָר ע"פ רִשְׁיוֹן הַמְּשַׁלָּה כד"ת פְּנ"ל: סִימָן ה' נִשְׁאֵלְתִי בֵּא' שְׁנִשְׂאָה אִשָּׁה וְתִקְרָף אַחַר הַחֲתוּנָה רֵאוּ שְׁנִשְׁתַּגַּע הָאִשָּׁה הַנְּ"ל הַרְבֵּה לְעֵין פֶּל בְּעֲלֵי הַחֲתוּנָה וּבְעַת הַחֲנוּפָה וְהַקִּידוּשִׁין לֹא הִרְגִישׁ בָּהּ הַחֲתָן כָּלְל: אַף בְּעַת הַיְחוד אָמַר הַחֲתָן שְׁלֵא בָּא עֲלֵי פֶלֶל כִּי בְּעַת הַיְחוד עֲמָה עַל שְׁאָרֵי דְּבָרִים הַשִּׁיבָה לוֹ כַּהֵנוּ וְשְׁאָרֵי דְּבָרִים דְּיִבְרָה בְּדָרְךָ שְׁטוֹת וְלִמְחָר אַחַר הַחֲנוּפָה וְהַיְחוד נִסְעוּ כ"א לְבֵיתוֹ וְנִפְרְדוּ זֶה מִזֶּה וְגַם נִתְבָּרַר בְּגב"ע אֵיף שְׁקוּדָם הַחֲנוּפָה אֵינְרַע לָהּ זֶה שֶׁהִיא בְּמִרָה שְׁחֻרְרָה וְהִימָה עֵתִים חֲלוּמָה וְעֵתִים שׁוּטָה.

אף הבעל וקרוביו לא ידעו מזה לפי שמשפחת הפלה ואבי הסתירו את הדבר וגם יש גב"ע איה שבפעת התנונה ראו בהאשה סי' העליון המבואר בנדה (דף מ"ח) במשנה שם דבא העליון כו' ונשאלתי אם יש להתיר להבעל לישא אשה אחרת אף בלא מאה רבנים וע"ז דן מעכת"ר להקל ע"פ ס"ס ספק שפא בעת החופה היתה אז שוטה ולא חלו הקידושין פלל ואת"ל דבעת החופה היתה אז בעת חלומה עכ"ז ספק הוא שפא הוא מן המומין דסתם בני אדם מקפידין עליהם דהא בקידושה וכןסה סתם ונמצאו בה מומין אינה מקודשת רק מספיקא במבואר בכתובות (דף ע"ג ע"ב) ובאה"ע סי' ל"ט סעי' ה' א"כ הוי ס"ס מעליא להתיר לו שישא אשה אחרת: פה הוא קנטב דברי מעכת"ר: ענף א.

א) תשובה בעז"ה באמת יפה פתב מעכת"ר דדוקא בס"ס יש מקום להתירו מן חרד"ג. כי אף דמבואר באה"ע סי' א' דחדר"ג לא הי' רק עד סוף אלף התמישי והב"ש בס"ק כ"א פתב דבמקום ספיקא יש להקל עכ"ז הא מבואר בתשובת מהרש"ל וביש"ש דר"ג הקרים עד עולם וכן פתב בארנפה בתשובת משפנות יעקב וע"כ אם לא הי' רק ספק א' הי' הדין ספיקו להתמיר ואף שהנו"ב במ"ת סי' ח' העלה דאם נולד ספק בחדר"ג הדין הוא דספיקו להקל דלא עדיף מפל הלמ"מ דספיקו להקל עכ"ז הא בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' הוכחתי דאף בספק הלמ"מ ספיקו להתמיר ע"ש אבל לענ"ד יש לדון בזה הרבה דהא בנ"ד דהעידו העדים דהי' בה סימן העליון בעת החופה דאין זה אלא סי' נערוות ולא סי' בגרות ואף בראו בה דדין גדולים אין זה סי' בגרות במבואר בנדה (דף מ"ו) בתוס' ד"ה איזהו סימני' כו' דאיזהו סימני' דמתניתין שם אפוחל קאי וכן הוא שיטת הרמב"ם ודלא כפי' רש"י שם.

והובא בחלקת מחוקק סי' ל"ז ס"ק ו' והנה הב"י לאה"ע סי' מ"ג הביא דברי הרא"ש בתשובה דכתב דאם נמצאו בו עכשיו סימנים מחזיקין אותו לגדול למפרע דהא קיי"ל פרב דה"ה בוגרת לפנינו: אבל הר"י דוראן והרשב"א חולקין ע"ז ולא מחזיקין לו בגדול למפרע ע"ש בב"י וטעמם דס"ל דאין להוכיח פן מן הא דקידושין דס"ל לרב ה"ה בוגרת לפנינו די"ל דשא"ה כמש"כ התוס' בקידושין (דף ע"ט ע"ב) ד"ה מי איפא למימר העמד הגוף על חזקתו כו' שהרי היום עשוי להשתנות כו' ור"י פ"י דרגילות הן לבוא בפוקר ואין שיהי' חזקה דנערוות עכ"ל וכבר האריף בזה הנו"ב במ"ק ח' ח"מ סי' ד' והביא שם דברי הרמב"ם ונהרשב"א והר"י דוראן דחולקים על הרא"ש והתוס' ב"ב (דף קנ"ו) ד"ה בודקין לקידושין כו' ודלא כהמחבר סי' ל"ה דהחליט לדברי הרא"ש הנ"ל וכן האריף בזה בתשובת רע"א זצ"ל סי' ז' ע"ש וכן האריף בזה בספר אגודות אזוב להגאון בעהמ"ח ספר מראות הצובאות בדרוש לבר מצנה והוכיח פן מהרא"ש לפסקיו לקידושין דחזר בו מן מש"כ הרא"ש בתשובה ע"ש וע"כ הוי זה ספיקא דדינא: ב) ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' ענף ו' בד"ה וביותר יש להוכיח דספק הלמ"מ ספיקו להתמיר הוכחתי מהא דנזיר (דף ל') דס"ל לרבי דאב מדיר בנו בנזיר עד שיביא ב' שערות ומסיק הש"ס דאי אייתי במיצעי מאי דלרבי ליכא תקנתא עד דיתבי דילי' ויתבי דאפנה: ופי' רש"י שם דאי אייתי במיצעי ב' שטרות אחר שהדירו אביו קודם שפא לב"ד ולא ידעין אי הני ב"ש הוי קודם שהדירו אביו או לא דימנה נזירות אביו מספיקא וגם נזירות שלו: וכ"כ התוס' שם דאמתני' ליכא למיפרי' דנודאי בדקין במלאות ימי נזרו כו' ואי נימא

דספק הלמ"מ הוא להקל א"כ אמאי חייב למנות נזירות אביו מספק הא אפ אם האב מדירו אינו אלא הלמ"מ כו' ומוכח מזה דספק הלמ"מ להחמיר ועוד מוכח מזה כשיטת הרמב"ן והרשב"א דס"ל אם שיהו לבן דקדו זמן רב ונמצאו לו ב"ש לאח"ז דלא הוי בחזקת גדול למפרע.

דלשיטת הרא"ש דמחזקינן לי למפרע לגדול א"כ אמאי אי אייתי במיצעי ב' שטרות ולא ידעינן אי אייתי למפרע חייב למנות נזירות אביו הא יש חזקה המבכרת לנו שהי' גדול למפרע מחמת חזקה דרבא ובע"כ מוכח דלא מחזקינן לי בגדול למפרע ואף די'ש חזקה דרבא עכ"ז מוכח דכיין די'ש חזקת קטנות הסותרו לא מחזקינן לי בגדול למפרע ע"ש בספרי הג"ל ולפ"ז בנ"ד דאף דנמצאו לה סי' נערות בעת החופה עכ"ז פיון דהוי ספיקא דדינא אי מחזקינן לה בגדולה למפרע מעת שהגיעה לי"ב שנים או לא.

א"כ עדיין יש להסתפק דלמא היתה אז עדיין ברשות האב בעת החופה ולא יצתה מרשותו ועד העת דנתבררה דיצתה מרשות האב מוקמינן לה בחזקת האב ואם קידשה אבי' מקודשת ועיין בב"ש סי' ל"ז ס"ק ה' שכתב בשם הרשב"ץ שהוכח בב"י כו' והב"י בסי' מ"ג פתב דהרשב"א חולק ע"ז עכ"ל ה"ב"ש: ג) והנה בזה הקונטרס בעת שהשבתה להרב הגאון השואל פלפלתי הרבה בענין היכא דנולד ספק אם יצתה הבת מרשות אבי' או לא די'ש לדון בזה פעין חזקת מרא קמא שהי' להאב בזכות בתו מקודם לידת הספק וכמו שכתבתי מקבר בקונטרס א' לדון בעבד עברי דגופו קנוי לאדונו כמבואר בקידושין (דף ט"ז).

ואם נולד ספק אם יצא הע"ע מרשות האדון או לא דמבעי לן לדון ולהעמידו בחזקת מ"ק של האדון וכמו כן במה דאמרו דמעשה ידי הבת לאבי' דנפקא לן מן פי' ימכור בתו לאמה דמה אמה מע"י לרבה אף בת פן וכמבואר בכתובות (דף מ"ז).

ע"כ גם בנולד ספק על בתו אם יצתה מרשות האב או לא דינה כמו אמה דמקרי האדון בשם מ"ק דאין להוציא מספק מן חזקת מרא קמא כמבואר פנה בכ"ד דמעמידין הספק בחזקת בעלים הראשונים ואף באמה העברי' אמרו דגופה קנוי לאדוניה דאל"כ למיה לה שטר לימא לה באפי תרי זיל וכמש"כ המקנה לדון בזה בקידושין (דף ט"ז) בד"ה זאת אומרת ע"ע גופו קנוי כו' והארבתי בזה הרבה: ד) והנה בקידושין (דף מ"ה ע"א) דמוכח הש"ס שם דבקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דחיישינן שמה נתרצה מהא דתני דמוכרה אלמנה לכה"ג האי אלמנה ה"ד אילימא דקידשה אבי' מי מצוי מזבין לה כו' אלא לאו דקדיש איהי נפשה וקא קרי לה אלמנה וקשה דא"כ איך מצוי למוכרה הא פיון דמספקינן בספק נתרצה האב: א"כ אמאי יכול האב למוכרה פיון די'ש לחוש דשמה נתרצה האב או דשמה אמר לה צאי וקבלי קידושיך וכמש"כ הרשב"א שם ואז אין יכול למוכרה דהא אין מוכרה לשפחות אחר אישות ובאמת התוס' שם בד"ה אלא לאו דקידשה כו' העירו בזה וכמש"כ הפני יהושע שם דכוננתם דמה דחשו לשמה נתרצה האב דאין זה רק מדרבנן דהחמירו באיסור אישות והפ"י שם תמה ע"ז ע"ש אכן לפי מה שכתבתי דזכות האב בביתו דהוי כמו פל זכות האדון בע"ע או באמה העברי'!

ובספק אם יצתה מרשותו מעמידין ברשות האב דמקרי פעין חזקת מרא קמא ולכן בנולד לנו ספק דשמה נתרצה האב בקידושי' הדין נותן דמעמידין אותה ברשות אבי' דהוא פעין

מ"ק ולא יצתה מעולם מרשות האב וע"כ יכול למוכרה משום דבממון מהני חזקה מ"ק וכמו בכל ספק בממון דמעמידין בחזקה בעלים הראשונים ולא יצא מעולם מרשותו אבל באיסורין בחשש א"א דשמא נתרצה האב בקידושי' לא מהני בזה חזקה מ"ק לברר זה וכמש"כ אחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות דחזקה מ"ק לא הוי חזקה המבררת רק דבממון מהני חזקה מ"ק כמו כל חזקה ממונא דלא הוי חזקה המבררת רק דאין לנו פח להוציא מן המוחזק בלא ראי' גמורה וכמש"כ הגתיות בסי' ל"ד ס"ק ט"ו ע"ש וכמו דמציינו פועין זה בקידושין (דף מ"ה ע"ב) דמודה רב שאם מתה אינה יורשה דאוקי ממונא בחזקה מרי' והעיקר הוא דכמו דאמרו בע"ע דגופו קנוי לאדונו כמבואר בקידושין (דף ט"ז).

וה"ה בזכות האב בבתו דהקוש לאמה פנ"ל ובמק"א הארכתי בזה ע"פ דברי התוס' בב"מ (דף צ"ט) ד"ה דלא קני לי' גופי' דהא דאמרו בקידושין דע"ע גופו קנוי היינו לענין שאין גרעונו מחול בע"פ אלא בפשטר וביארתו זה היטב במק"א וקצתתי פאן ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' פ"ו ס"ק ב' ענף ד' שפכתתי שם קצת מעין זה וגם פכתתי אז במה דיש לדון בהך דקידושין (דף מ"ה) הנ"ל דהא התם האב אומר פרי לי שלא נתרציתי מעולם על הקידושין שלה כו' ודומה להך דכתובות (דף י"ב) דלכ"ע פרי בצירוף אוקי אחזקה מוציא מהמוחזק וה"ה במה דיש פועין חזקה מ"ק המסייע להברי'.

והארכתי בכל זה בעת שהשכתי להרב השואל אכן פינון שפכתתי לעיל לפרש לסוגיות הש"ס דקידושין (דף מ"ה) ע"פ סברת אחי הקצה"ח דמעלת חזקה מ"ק אין זה חזקה המבררת וע"כ לא מהני זה באיסור אישות לכן לא העתקתי פעת כל מה שפכתתי בענין זה אז בארובה והנה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח פכתתי להוכיח מן יבמות (דף ל"א) גבי תרי ותרי כו' דמוכח הש"ס מהא דבר שטיא כו' דמוכח מזה דחזקה בעלים הראשונים הוי כמו כל חזקות המבררות ודלא פדברי אחי הקצה"ח הנ"ל וקצתתי פאן: ענף ב.

ה) והנה במקור דברי ה"ר דוראן והרשב"א דהובא בב"י לאה"ע סי' מ"ג דמייירי שם בנתקדשה בעצמה לאח' והוי ספק שמא היתה אז קטנה בעת קידושי' ואח"ז נמצאו לה ב"ש דע"ז פתבו ה"ר והרשב"א דלא אמרינו להחזיק על למפרע אלא מספקינו דילמא הלשטא הוא דאייתי ב"ש וע"כ בפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר צ"ג משניהם ואפשר לומר לכאורה דדוקא התם דיש שני חזקות המבררות לנו דלא היתה אז ממש בקידושי' היינו חזקה פנוי' וחזקה קטנות ע"כ לא מחזקינן לה למפרע בדין גדולה בנודאי אף דאיכא חזקה דרבא אבל היכא דלא שייך לדון חזקה פנוי' רק חזקה לחוד עדיין י"ל דגם ה"ר דוראן והרשב"א מודו דמחזקינן לה למפרע לגדולה וכמו בנ"ד דמשום זה אמרינו דלא היתה אז בעת הקידושין ברשות אבי' ולא מהני הקידושין מצד אבי'.

ועיין במחנה אפרים ה' אישות סי' א'. ואדרבה חזקה פנוי' מסייע לומר דהיתה בגרות בעת הקידושין ולא מהני קידושי' אבי' [ועיין בנו"ב מ"ק ח' אה"ע סי' מ"ג מה שהביא בשם הריב"ש דמחלק דשאני ספק במיתה דיש שני חזקות וכעין הך דעירובין (דף ל"ז ע"א) כו' ומה שדחה הנו"ב שם והארכתי הרבה בעת שפכתתי הקונטרס הנה וקצת

קצרתני] אכן מן הב"ש בסי' ל"ז ס"ק ה' משמע דלא מחלקינן פן לשי' הרשב"א וה"ר דוראן הנ"ל וגם בנידון היכא דקידשה אבי' ונמצאו לה אחר זמן סימני נערות דלשי' הרשב"א וסייעתו חיישינן לומר דילמא היתה מעיקרא בעת הקידושין ברשות אבי' ומהני קידושין של האב ולא מחזקינן לה בגדולה למפרע אף בזה וכן מוכח מן הפוסקים והאחרונים דלא מחלקינן פן לשיטת הרשב"א וסייעתו ודלא כמו שעלה על דעתי לחלק פן: ו) וכן מוכח מהו דנזיר (דף ל') הנ"ל דאמרו דאי אייתי במיצעי מספקינן דלמא לא אייתי ב"ש עד עכשיו ומספיקא חיישינן שמא חלו נזירות אביו ואף דהא יש לנו לומר אוקי אחזקה דלא חל נזירות דהא מקודם דהדירו אביו לא הי' נזיר וכדמצינו בנזיר (דף כ') בשתי פתות מעידות אלו מעידים שנזיר חמש ואלו מעידים שנזיר שתיים דהוי נזיר שתיים מה"ט וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' ענף א' ועיין במחנה אפרים ה' נדרים סי' י"ג וקצרתני וכיין דהוי ספק אי חל כלל נזירות אביו מעיקרא א"כ מבעי לן לאוקמי אחזקת היתר וכמו פל חזקת פנוי' וכה"ג וע"כ מוכח דאף היכא דליכא שני חזקות לברר מ"מ לא מחזקינן לי' בגדול למפרע.

ורק כיין דאיכא עכ"פ חזקת קטנות לבד אמרינן מה"ט דחזקה קמייתא עדיפא ומאחרין ליה לומר השתא הוא דאייתי ב' שערוות או משום דכיין דהתורה זכתה להאב להדיר בנו בנזיר ע"כ בנולד לנו ספק אי יצא מרשות האב לענין זה או לא דאמרינן דמספק אין להוציא מרשות האב דהחזקת ברשותו מקודם והוי כעין חזקת מ"ק דנתבאר מקודם אף דאין לו זכות בבנו רק על להדירו לבנו בנזיר ולא לשארי מילי כמו בבתו ועכ"ז מספקינן להעמיד לבנו ברשות האב לגבי מה דהחזקת ברשות האב א"כ ה"ה היכא דנולד לנו ספק אם היתה ברשות האב בעת הקידושין שקידשה אבי' כמו בנ"ד דספק לנו אם בעת הקידושין שקידשה אבי' היתה נערה או דשמא היתה בוגרת ויצתה כבר מרשות האב דמיבעי לן לחוש שמא לא אייתי סימני נערות עד זמן המאןחר והיא פעת נערה ולא בוגרת משום דמספק אין מוציאין מרשות האב דהחזקת ברשותו מקודם ושפיר כתב הב"ש בסי' ל"ז ס"ק ה' דהא דכתב הרשב"ץ שהביא הבית יוסף דאם נראה ביה סי' נערות אחר י"ב שנים אמרינן מסתמא הי' ביה פעת שהיתה יב"ש וכתב הב"ש ע"ז דהרשב"א ור"י דוראן חולקים ע"ז עכ"ל הב"ש.

משום דבאמת להרשב"א וסייעתו יש להסתפק ג"כ בזה והוי ספק מקודשת וזה דומה ממש להא דנזיר הנ"ל דאי אייתי במיצעי מספקינן לחוש שמא חל נזירות אביו דלא הביא אז ב"ש משום דהחזקת לגבי זה הוון ברשות האב.

וה"ה וכש"כ בתו ברשות האב דזוכה ביה לכמה דברים וכיין דנולד ספק אם יצתה מרשותו מוקמינן לה בחזקתו הראשונה וע"כ נסתר מחמת זה החזקה דרבא. ויותר נכון לומר כמש"כ לעיל הטעם בזה משום חזקת קטנות ולא משום חזקת מ"ק וכפי שביארתי לעיל בארנקה: ז) ובאמת לכאורה יש לדון דנימא בזה תרתי לריעותא כמו גבי מקנה שנמדד ונמצא חסר דכל הטהרות הנעשה ע"ג טמאות מחמת תרתי לריעותא ושיטת התוס' והרשב"א דתרתי לריעותא חשוב פונדאי והרמב"ם ס"ל דתרתי לריעותא לא הוי רק לספק כמש"כ בארנקה מזה הש"ש שמעטא ג' פ"א ופ"ב.

ואי גימא דתרתי לריעותא הוי ונדאי. א"כ ה"ה היכא דנולד לנו ספק אם בעת שקידשה אבי' היתה ברשותו וכלו הקידושין או שגמא היתה בגרות ונצתה מרשותו אז דיש בזה חזקה דהשתא דכמו דנמצאו בה עכשיו סי' נערות כמו כן נמצאו בה מקודם ששה חדשים א"כ ממילא היתה בוגרת בעת הקידושין וגם יש חזקת פנוי' המבררת לנו דלא חלו הקידושין של האב וכינון דהוי תרתי לריעותא מבעי לן לומר דלא הוי כלל ספק מקודשת וכעין זה הקשו התוס' בכתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא כו' דגימא חזקת פנוי' ונהרי מום לפניה ונהוי חדא במקום תרתי אכן באמת מוכח מהא דנזיר הנ"ל דאמרו דאי אייתי במיזערי מספקינן לחוש לנזירות אביו וקא התם איכא ג"כ תרתי לריעותא היינו חזקה דהשתא דאייתי בעת ב"ש ומסתמא הביא פן מקודם וגם חזקה דמעיקרא דכמו דלא הנה נזיר עד עת דהזירו אביו כמו כן הוא עכשיו אינו נזיר וכמש"כ לעיל ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' ענף א' פנ"ל.

א"כ הוי תרתי לריעותא המבררת לנו דלא חלו עליו נזירות אביו ומדלא אמרינן פן מוכח מזה דלא דייגינן לי' בתרתי לריעותא: ח) והטעם בזה די"ל דקא כתבו התוס' הנ"ל בכתובות (דף ע"ה ע"ב) בד"ה אבל היכא כו' בשם הרשב"א דחזקת פנוי' לא חשוב כלל חזקה גבי חזקת הגוף ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח א"כ ה"ה קא י"ל פטעם הסוכרים דלא מחזקינן למפרע דהביא ב"ש מקודם משום דס"ל דחזקת קטנות דמעיקרא חשוב כמו חזקת הגוף וחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא ע"כ אמרינן דילמא השתא הוא דאייתי ב"ש וכן משמע הלשון דגמ' בקדושין (דף ע"ט ע"ב) דאמרו אבל הקא מי איכא למימר העמד הגוף על חזקתו ופי' ברש"י ובתוס' שם משום דהיום הוא עשוי להשתנות או משום דרגילות הו' לבא בבקר א"כ משמע דהיכא דלא שייך הטעמים הנ"ל חשיבא זה כעין חזקת הגוף דאמרינן אוקי על חזקת הגוף דהשתא הוא דאייתי סימני בגרות א"כ ה"ה יש לדון לחזקת הגוף הנ"ל ולומר דהשתא הוא דאייתי סימני נערות אף מחמת חזקה דרבא מספקינן לומר דלמא אייתי מקודם ונהוי שפיר ספק השקול אבל עכ"פ הוי חזקת הגוף דהשתא הוא דאייתי ב"ש וע"כ לא דייגינן בזה תרתי לריעותא ובעיקר מילתא דנא אם שייך חזקת פנוי' בכה"ג יש להעיר מהא דיבמות (דף קי"ג) באשת חרש דחייב א"ת ולא מוקמינן שם בחזקת פנוי' ועיין מזה בפני יהושע לגיטין (דף כ"ח) וקצרותי פעת ועפ"ז הארכתי בדברי הבית שמואל בסי' ל"ז ס"ק ד' ובס"ק ה' וקצרותי: ט) נחזור לענינינו דנתבאר דלדינא היכא דקידשה אבי' ובעת הקידושין נמצאו בה סי' נערות רק דנסתפקנו אם הביאה ב"ש לזמן או לאח"כ ואם הביאה לזמן א"כ ממילא היא בעת הקידושין בגרות ולא חל הקידושין של אבי' ואם הביאה לאחר זמן והיתה בעת הקידושין ברשות האב וכלו הקידושין של האב דלדינא פינו, דנתבאר דיש מקום ויסוד גדול לשי' הרשב"א והר"י דוראן הנ"ל ע"כ ממילא הוי חשש קידושין דאורייתא וכמו שציין הב"ש בסי' ל"ז לדברי הב"י בסי' מ"ג בשם הרשב"א הנ"ל.

וגם הוכחנו דאף בספק הלמ"מ כמו בהא דנזיר יש להסתפק דילמא לא הי' גדול אז רק אח"ז ומחמרינן משום דגם בספק הלמ"מ מחמירין בספק הנה. א"כ כמו כן בספק חדר"ג דמבואר בנו"ב דאי גימא דהחרים ר"ג עד עולם הוי ספיקו אף דלא רק דברי קבלה מ"מ

הווי פמו הלמ"מ אלא דדעתו דכיון דס"ל דבהלמ"מ ספיקו להקל ה"ה בחדר"ג אכן לפי מה שהוכחתי דבספק הלמ"מ מספקינן להחמיר דילמא לא הביא ב"ש בזמן פנ"ל.

א"כ ה"ה בספק חדר"ג לשי' המהרש"ל והיש"ש דהקרים ר"ג עד עולם א"כ מחמרינן לחוש שמה לא הביאה ב"ש בעודה י"ב שנים אלא השתא הוא דאייתי ובעת החנפה עדיין לא היתה בוגרת אלא היתה נערה וקיימת ברשות אבי' לקידושין והי' קל קידושי' אף דהיתה שוטה בעת החנפה מפאת קדושי' אבי' (י) ונקדים הא דמבואר באה"ע סי' ל"ז סעי' ז' בהגהות רמ"א בזה"ל דכדי להוציא נפשו מפלוגתא יחזיק האב בידה כו' או יעמוד אצל בתו כשתקבל דהוי פאילו קיבל הוא בעצמו הקידושין והכי עדיף טפי כו' וזהו בשם התה"ד והאבני מלואים בסי' ל"ז ס"ק ח' העלה דהא דמהני עומד האב אצל בתו דזהו מהני מן דין ערב דהוי פמו אמר בפ"י תן פסוף לבתי ע"ש.

ונהו נלענ"ד ברור דאף באמר תן מנה לחרש שוטה וקטן ג"כ שייך בי' דין ערבות ודבר זה למדתי מן הא דח"מ סי' קכ"א סעי' א' דאם אמר לו שלח לי ע"י חשו"ק ג"כ נפטר ואצ"ל שלח והפטר וכמש"כ הסמ"ע והש"ך שם ס"ק ד' וכ"כ הטור שם והוכיחו פן מן מש"כ הרמב"ם פ"ב ה' שלוחין דהאומר לתבירו שלחהו לי בינד פ' אפי' הוא קטן נפטר א"כ ה"ה שוטה והובא בב"י שם.

ודברי הרמב"ם הנ"ל הובא בח"מ סי' קפ"ח סעי' ג': והנתיבות בסי' ק"כ ס"ק א' ביאר זה בטוב טעם דלא דמי לזרוק מנה לים דלהרבה ראשונים ס"ל דלא שייך ביה ערבות כמבואר בח"מ סי' ש"פ סעי' א' ובאה"ע סוף סי' ל' ובב"ש שם ס"ק י"ח משום דבזה מקרי בא ליד אדם עכ"פ וע"כ אף דכתב המחבר בסי' ק"כ דזרוק לי חובי כ"ז דלא אמר והפטר לא מן הפטר משום דהוי פזרוק לים אבל בתן לחשו"ק מן הפטר אף דלא אמר והפטר והאריף שם הנתיבות בזה ודלא כהסמ"ע בסי' ק"כ וכ"כ הנתיבות בסי' קכ"א ס"ק ד'.

וכ"כ הנתיבות לקמן סי' ש"מ ס"ק י"א דלפמש"כ השמ"ק לב"מ (דף צ"ח) דהא דמהני שלח ע"י בני דמהני דזהו מן דין ערב. ע"כ ה"ה בשלח ע"י חשו"ג"כ מהני מן דין ערבות ע"ש וגכונים דבריו.

ויש לי הרבה להאריף בזה ולפלפל עפ"ז בדברי הב"ש סי' ל"ז ס"ק ז' ואכמ"ל: ענף ג. (יא) וכיון דנתבאר דלדינא אף בתן לשוטה ג"כ שייך דין ערבות ע"כ בנ"ד פיון דנסתפקנו לדון שמה לא הביאה ב' שערות לזמן י"ב שנים אלא השתא הוא דאייתי ב"ש א"כ ממילא עדיין עומדת הבת ברשות אבי' בעת הקידושין והא דהאב עומד אצלה בעת הקידושין דמהני זה הוי משום ערבות פנ"ל א"כ זהו שייך אף בשוטה דהא תן לשוטה ג"כ מהני מן דין ערבות א"כ חלין הקידושי' כסף מצד קידושי' אביו ולפ"ז נסתר ההיתר של ס"ס בנ"ד.

דהא בספק שמה היתה שוטה גמורה בעת הקידושין יש עדיין להסתפק דילמא לא היתה בגרות אז וממילא חלין הקידושין של האב וזה דומה לדברי התוס' כתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה אי למיתב לה כתובה כו'.

דכתבו די"ל דלא חשיב ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמה באונס הי' לא חשוב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה כו' עכ"ל התוס' וה"ה בנ"ד

לא מחשב ס"ס מה"ט וע"כ אם נימא פהמהרש"ל סי' י"ד והיש"ש דר"ג הקרים עד עולם לכן אין לדון להאי ספק ספיקא פנ"ל לפי דבהה ספק שפיקא היתה שוטה יש בזה ס"ס להקמיר ספק שפיקא לא היתה שוטה וספק שפיקא לא יצתה מרשות האב: (יב) ולכאורה י"ל כנ"ד דהא מום דשוטה הוי מום דבני אדם מקפידין עליו ע"כ מבטל הקידושין כמבואר בח"מ סי' רל"ב סעי' ו' ובפרט בשוטה דאמרו ע"ז אין דר עם נחש כו' וכמש"כ כת"ר אבל באמת אין לדמות מקח וממכר לקידושין דהא מציינו במכירה דדבר האסור אף מדרבנן מבטל המכירה באם הוא בעיניו ודבר האסור מה"ת אף באינו בעיניו מבטל כמבואר בס"י רל"ד ואילו בקידושין אף בחיובי לאווינן שלא הכיר בה לא נתבטלו הקידושין וכמבואר בספרי באר יצחק בארנפה ח' אה"ע סי' ג' וסי' ד' ובחיובי עשה ושניות יש לה פתובה וכמש"כ בארנפה בספרי שם אלמא דאין לדמות אישות למכירה. וכלל אמרו בסתימות גבי מומין דכנסה סתם תצא שלא בכתובה אבל גיטא בעיא ע"כ אין לחלק בין המומין. וכמבואר בכתובות (דף ע"ג ע"ב) ע"ש וגם משמע דאף באומר פרי לי שלא נתרציתי מעולם על הקידושין אפ"ה צ"ג מצד ספיקא דאורייתא לשי' רבא נענין ב"ש סי' ל"ז ס"ק ט"ז.

ואין מעמידין בספק הזה על חזקת פנוי' וקצרותי וכמו הו' דיבמות (דף קי"ג) ע"ש ושאני איילונית כמש"כ דאין אשה אלא לבנים וגם באיילונית ס"ל לכמה פוסקים דצריכה גט: (ג) אכן אפשר לדון בזה להיתירא דהא באמת דעת המחבר באה"ע סי' א' ובב"י שם בשם כמה פוסקים דס"ל דר"ג לא הקרים רק עד סוף אלה החמישי וכן ס"ל להדרכי משה והב"ש שם.

ע"כ אף דהיש"ש לא ס"ל פנ. מ"מ מידי ספיקא לא נפקא פיון דהרשב"א והמהרי"ק וש"פ לא פתבו פן והובא בכנה"ג סי' א' בארנפה ע"ש.

וכן ראיתי להרדב"ז ח"ב סי' ת"ש שסתפק בזה והנה הש"ך ביו"ד בכללי הספק ספיקא ס"ק ט"ז כתב גבי ציר דגים דאם נולד ספק אם יש בהם שמנונית דכיון דמה"ת הוי ס"ס. ע"כ סמכינו להקל פיון דעל דרבנן יש לדון אף בספק א' לקולא ובנ"ד יש עכ"פ ספק א' בנודאי דהא בקודשה סתם ונמצאו בה מומין ה"ז מקודשת מספק דפסקינו כרבא דהוי ספק קידושין כמבואר בס"י ל"ט וב"ש ס"ק ט"ז וקא דסי' קי"ז סעי' י' דבא על אשתו ושהה כמה ימים דחזקה אין שותה בכוס אא"כ בודקו.

הא שיטת הרמ"מ דדוקא בא ושהה אבל בלא שהה אף דבא עליה עכ"ז הוי מום ואף דהכ"מ ס"ל דבא או שהה. עכ"ז הו' דאומר דלא בא עלי' מהימן כמש"כ הרמ"א והב"ש שם וגם נראה דעיקר לדינא פדברי המ"מ וכמש"כ ההפלאה שם: (יד) ועוד י"ל דנ"ד דהוי בחשש עתים חלים ועתים שוטה לא שייך בזה הטעם דמדבא עלי' ולא פדק כו' דהא בנכפה דהוי מום קבוע לעתים לא שייך זה כמבואר שם וה"ה בנ"ד די"ל דאפשר דבעת היחוד היתה אז חלומה ולא יכול לבדקה ובפרט דאומר פרי לי דלא בא עלי' ע"כ בנודאי לא שייך פן וכן הו' דח"מ סי' רל"ב גבי מומי מכירה דאם נשתמש במקח בדבר שהי' יכול להבחינו אמרינו דמחל אבל היכא דלא הי' יכול להבחינו לא דיינינו פנ.

וה"ה בנ"ד דְהוּי דְבַר דְלָא יְכוּל לְהַבְחִינוּ וּמְכַשׁ"כ דְאוּמַר דְלֵא בָּא עֲלֵי ע"כ וּנְדָאֵי הָוּי סְפַק הַשְּׁקוּל אַם גַּתְבְּטְלוּ הַקְּיָדוּשִׁין אִו לָא א"כ הָוּי בנ"ד ס"ס גְּמוּר מַה"ת הַיְיָנוּ סְפַק שְׁמָא הִלְכָה פְּהִסוּבְרִים דר"ג לֹא הִתְרִים רַק עַד סוּף אֶלְף תְּמִישֵׁי וְאֵת"ל דְהִתְרִים לְעוֹלָם אִפְתִּי סְפַק שְׁמָא אֵינָה צְרִיכָה גִט בְּמוּם דְנִשְׁתַּטְּטִית מְשׁוּם דְמִקְפִּיד עֲלֵי א"כ הָוּי ס"ס עַל דְאוּרֵייתָא וְסְפַק א' עַל דְרַבְּנָן וְאַזְלִינוּ לְקוּלָא וְע"פ ס"ס שְׁכַתְבֵּתִי יֵישׁ לְהַעִיר עַל מַשׁ"כ הַמְשַׁכְּנֹת יַעֲקֹב בְּסִי א': אָף נ"ד עֲדִיף טְפִי דְהוּי חֲזָקָת הַיְתָר וְחֲזָקָת פְּנוּיָא: (טו) וְלְכַאוּרָה יֵישׁ לְדוּן בְּזָה דְלֵא שְׁיִיף בְּזָה לֹאמַר סְפַק דְרַבְּנָן לְקוּלָא פִּינוּ דְהַסְפַּק נוֹלֵד בְּדְאוּרֵייתָא גְבִי הָאִשָּׁה עֲצָמָה אַם צְרִיכָה גִט וְכֵן גְבִי הָאִישׁ עֲצָמוּ אַם מְוֹתָר לִישָׂא קְרוּבַת אִשְׁתּוּ.

דְבָזָה הַדִּין הוּא דְסְפִיקָא דְאוּרֵייתָא לְחוּמְרָא ע"כ מְמִילָא מְחַמְרִינוּ בְּסְפַק זָה אָף לְגְבִי סְפַק דְרַבְּנָן אַם מְוֹתָר לִישָׂא אַחֲרַת אֶכּוּן בְּאַמַּת זָה אֵינוּ דְהָא מְצִינוּ כַּה"ג בַּאֵה"ע סִי ל"ה סְעִי י"א בְּאוּמַר לְשְׁלוּחֹו צָא וְקַדְשׁ לִי אִשָּׁה דְאָסוּר בְּכָל הַנְּשִׁים שְׁיֵישׁ לְהֵם קְרוּבוֹת וְהַעֲלָה הַח"מ וְהַב"ש שְׁם בְּשֵׁם רַש"י נְזִיר (דף י"א) דְלֵא נְאֻסֵר רַק בְּעַרְוָה וְלֹא בְּשִׁנְיֹות דְלֵא הָוּי רַק סְפַק דְרַבְּנָן וְדְלֵא כַּה"ט"ז שְׁם.

אַלְמָא דְאָף דְדַנְיָן לְסְפַק זָה אַם נוֹלֵד בְּחֻשׁ דְאוּרֵייתָא דְהַדִּין הוּא לְהַחְמִיר מ"מ גְבִי דְרַבְּנָן דְנִינְן לְהַקֵּל וְכ"כ הַמַּל"מ פ"ז ה"א ה' כ' וּפ"ט ה"ו ע"ש וְהַטְעַם בְּזָה דִּי"ל דְהָא מְצִינוּ לְהַפְרִיחַ יו"ד בְּכִלְיִי ס"ס סוּף ס"ק ח' דְהוֹכִיחַ דְבִשְׁנֵי גּוֹפִים נִפְרָדִים אֵין לְהֵם שְׁיִיכוּת כ"א לְחַבְרֹו כְּמוֹ בְּסְפַק תְּרַנְגוּלָת גְּבִלָה דְאָף דְהַתְרַנְגוּלָת אָסוּרָה מ"מ הַבִּיצָה מְוֹתָרַת וְכ"כ הַש"ש שְׁמַעְתָּא ג' פ' י"ח [וַיֵּשׁ לְעֵינַי מִזָּה בִּיּוֹד סִי פ"ג וַא"ש וְקַצְרֵתִי] א"כ ה"ה בנ"ד דְאָף דְבַמָּה דְנוֹלֵד הַסְפַּק בְּקִידוּשֵׁי הָאִשָּׁה דְבַחֻשׁ דְאוּרֵייתָא כְּמוֹ קְרוּבוֹתִי אָסוּר מְסְפַק דְאוּרֵייתָא עַכ"ז גְבִי מַה דִּישָׂא אִשָּׁה אַחֲרַת דְאֵין זָה רַק סְפַק דְרַבְּנָן אֶזְלִינוּ לְקוּלָא מְשׁוּם דְהוּי זָה כְּשֵׁנִי חֲתִיכוּת וְכַה"ג פְּתַב בְּתַשׁוּבַת רַע"א זצ"ל בְּפִסְקִיו סִי ס"ד וְהִבִּיא לְדַבְרֵי הַמַּל"מ ה"א הַנָּ"ל ע"ש וְעֵינַי בְּמַהֲרַשְׁד"ם ח' אַה"ע סִי ע"ח שְׁכַתְבֵּתִי ג"כ לְדוּן ס"ס בַּחֲדַר"ג לְהַקֵּל ג"כ ע"ש וְעַל הָאִשָּׁה שְׁנוּשָׂא יֵישׁ לָהּ שְׁנֵי הַסְפִּיקוֹת לְהִתִּירָא מְעוֹלָם וְהוּי כְּמוֹ ס"ס בְּבַת אַחַת: (טז) וְבַאֵה"ע סִי קל"ו סְעִי ו' בְּרַמ"א דְאֵם שְׁמוֹת הַמְגַרְשִׁים שְׁמוֹת אַע"ג דְאֵין שְׁמוֹת הַנְּשִׁים שְׁמוֹת מ"מ יְכַתְּבוּ סִי בְּמַגְרֵשׁ וְכַתְּבֵתִי הַב"ש שְׁם ס"ק ה' וְהָא דְלֵא מְהַנִּי שְׁמוֹת הַנְּשִׁים אָף בְּזָה"ז דְאֵיפָא חֲדַר"ג מ"מ חֵינְשִׁין שְׁמָא עֶבֶר עַל חֲדַר"ג עַכ"ל הַב"ש וְכַבֵּר הַבְּאֵתִי רַאִי לְזָה מְמַנְחוֹת (דף ג' ע"א) דְאָמְרִינוּ ק"ק הוּא וּמִקְעֶבֶר עֶבֶר וְשַׁחַט לְהוּ בְּדְרוּם וְע"פ מַש"כ הַתּוֹסֵף שְׁם ד"ה ל"ש כו' בְּתִי הַב' וְקַצְרֵתִי וְלַפְמַש"כ דְבְּסְפַק מְקוּדְשֵׁת אָף דְצְרִיכָה גִט מ"מ מְוֹתָר לוֹ לִישָׂא אַחֲרַת א"כ בַּלֵּא"ה י"ל דְאָף דְאֵין שְׁמוֹת נְשִׁים שְׁמוֹת.

מ"מ אֵין זָה מְקַרִי מוֹכַח מִתּוֹכּוּ עֲדִינַן. דִּי"ל דְלְמָא הִי סְפַק בְּקִידוּשִׁין שְׁל אִשָּׁה זֹו וְהִיא צְרִיכָה גִט: וּמ"מ הִי יְכוּל לִישָׂא אַחֲרַת וְע"כ מְחַוְיָיב לְכַתּוּב סִי בְּמַגְרֵשׁ: וּמְדְלָא פְּתַב הַב"ש כֵּן מוֹכַח דְלֵא כַּמַּש"כ אֶלָּא פִּינוּ דְצְרִיכָה גִט מְמִילָא אָסוּר לְהַבְעֵל לִישָׂא אַחֲרַת.

אַכּוּן ז"א רַאִי פְּלָל דִּי"ל דְסְפַק קִידוּשִׁין לֹא שְׂכִיחַ הָאֵידְנָא כְּעֵין הַמְבּוֹאֵר בַּאֵה"ע סִי מ"ה ב"ש ס"ק כ"א וְקַצְרֵתִי וְע"כ שְׁפִיר הַנְּצָרְכוּ לְטַעַם אַחַר וְכַש"כ לְשִׁי הַרְדֵּב"ז ח"ב סִי תַשְׁל"ד דְס"ל דְחֲדַר"ג קִילָא מִן אִיסוּר דְרַבְּנָן וְנְדָאֵי יֵישׁ לְהַקֵּל בנ"ד וְנְדַעְתִּי מְסַכְּמַת פְּדַעַת כַּת"ר לְהַתִּיר לְהַבְעֵל לִישָׂא אַחֲרַת אַחַר שְׁיִקְיָיִם הַבְּעֵל כֹּל הַחַיּוּבִים שְׁיֵישׁ לְהָאִשָּׁה עָלָיו

ע"פ דין וכפי שיבחר על נכון לפני כת"ר וגם ישליש גט ובטחונות על גט חדש וכמש"כ הנו"ב בסי' ג' ויעשו זה ע"פ רשיון הממשלה הרוממה וכפי החוק ואז יכולים להתיר לו לישא אחרת אף בלא היתר מאה רבנים וכמש"כ כת"ר ועיין בתשובת מהר"ם מרוטובורג הקדש בסי' ט"ו: סימן ו ב"ה יום ד' ט"ז סיון תר"ל לפ"ק.

אל פבוד הרב הג' וכו': מקתבו הגיעני בשאלתו ע"ד האשה ששקתה עם בעלה שנים עשר שנים ולא ילדה ואח"ז יצא עלי קול שיש לה אהבה לפועל א' וראו העדים איך שהפועל הי' משחק עמה ויש ע"א המעיד על היחוד של הפועל עם האשה הזאת ואח"ז ילדה ונולד א' ובעלה אמר שהודית לו כי הנוול אינו ממנו ונתגרשה פבר ואח"ז נשא בעלה אשה אחרת ומת בלא בנים ונשאלתי אם צריכה חליצה דשמא הנוול אינו ממנו רק מן הפועל או דאמרינן דהנוול הוא מבעלה של האשה הראשונה וע"כ א"צ השגיג' חליצה וכת"ר כתב להחמיר ע"פ המבואר בסי' ד' סעי' ט"ו א"א שיצאה עלי קול שהיתה מזונה והפל מרנגים אחר' אין חוששין לבני' שרוב בעילות תולין בבעל אבל בנ"ד ששקתה שנים עשר שנים ולא ילדה לא שייך הרוב בעילות אחר הבעל וכמש"כ הצ"צ בסי' נ"ג והאריף כת"ר בזה ע"פ דברי התוס' דיבמות (דף ל"ז ע"א) ד"ה וזו הואיל ולא הופר כו' שפתבו דבשהו עם בעליהן כמה שנים ולא ילדו לא שייך בזה לדון להא דרוב נשים מתעברות ויולדות כו':א) והנני להשיבו בקצרה כי מש"כ כת"ר לדמות זה להך דהתוס' ביבמות (דף ל"ז) ד"ה וזו הואיל כו' אין זה דומה כלל דשאני בהא דרוב מתעברות ויולדות דכיון דשהו עם בעליהן כמה שנים ולא ילדו שפיר פתבו התוס' דלא שייך לדון להך רוב הנ"ל אבל בהך רוב דאמרו דרוב בעילות תולין בהבעל ונדאי שייך אף באותן ששהו עם בעליהן ולא ילדו דהא מ"מ רוב בעילות הם של הבעל וזה פשוט: ואין לבנות יסוד על סברא קלה בלא ראי' ברורה ולדחות למה דאמרו בגמ' בכלל לומר ישא בת דומה ולא חילקו בזה בין שקתה זמן רב עם בעלה ולא ילדה או לא שקתה כו'.

והצ"צ לא אמר זה רק במקום סידור תשובה על החטא אבל לדינא אין סברא לומר כלל ולחוש בנ"ד על הנוול שהוא בחשש ממזר. ובדברי הנו"ב במ"ק סי' ס"ט כמה שפתב שם יש לדון הרבה וקצרתי ועיקר מילתא דידן בלא"ה נראה לי דזה דומה להא דסי' ו' סעי' ט"ז ביצא עלי שם מזנה דאין חוששין לה וכמבואר בגיטין (דף פ"ט) והטעם הוא דפריצותא בעלמא הוא דחזי לה וכפי' רש"י שם פשיחקה בשוק או מיעף כו' והט"ז בסי' ד' ס"ק ז' כתב לפרש דשאני הא דסי' ד' סעי' ט"ו שיצא עלי קול ורינון של ניקוף ע"כ אסורה האשה עצמה משא"כ בהך דסימן ו' סעי' ט"ז דיצא עלי קול מחמת שראו ששחק עמה וכפי' רש"י בגיטין ע"כ אף האשה עצמה מותרת לכהן כו' עכ"ל הט"ז ולפ"ז ה"ה בנ"ד דראו העדים שהפועל שחק עמה ע"כ הוציאו עלי קול שזינתה ולכן אף האשה עצמה אין עלי חשש איסור זונה לכהן וכש"כ על הנוול דאין עליו חשש איסור ממזר כלל וכן אין שייך בנ"ד הא דסי' ד' סעי' ט"ו דהפל מרנגים אחר' דכתב הב"ש שם בס"ק כ"א דהפל מרנגים אחר' גרע טפי כו' וכ"כ הח"מ סי' ו' ס"ק י"ד דלפי הנראה ממכתב כת"ר נראה דבנ"ד לא היה כן.

וע"כ אין שום מקום להחמיר גם על האשה עצמה וכש"כ על הנוול דאין לחוש עליו בחשש ממזר וזה פשוט: ב) ומש"כ כת"ר לדמות זה להא דסי' ד' סעי' י"ד דבראו דבר

מְכוּוֹר לֹא אִמְרִינָן אִישׁוּפְתֵי אִין זֶה דּוּמָה כְּלָל דְּשִׂא"ה דְּהַר דְּתוּלִין בְּאִישׁוּפְתֵי זֶהוּ נְגִד הָרוּב מְשׁוּם דְּלֹא שְׂכִיחַ זֶה ע"כ בְּרֵאוּ דְּבַר מְכוּוֹר דִּיצְאָתָהּ מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹת ע"כ לֹא תְּלִינָן בְּמִידֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ וּכְמַש"כ הַח"מ שָׁם בְּס"ק י"א וְהַב"ש בְּס"ק י"ח אָבָל בְּנ"ד דִּישׁ לָנוּ רוּב בְּעִילוֹת דְּתוּלִין בְּהַבְּעֵל אִף בְּזִינְתָהּ בְּנוֹדָאֵי א"כ כַּש"כ בְּרֵאוּ בְּהַ דְּבַר מְכוּוֹר וְזֶה פְּשוּט מְאֹד וְזוּלַת זֶה הָא פְּתַב בְּתַשׁוּבַת ר' עֲקִיבָא אִיגְר זצ"ל ס' צ"ט דְּבַשְׁבִּיל יְחוּד לֹא אָבְדָה חֻזָּקת פְּשָׁרוֹתָהּ.

רַק דְּכּוּוֹנַת הַרְמ"א בְּס"ד ס' ע"ד הַנ"ל לְהַפְּעוּר דְּבְּס"י י"א ע"ש וּמַה"ט אִין אוֹסְרִין עַל הַיְחוּד וּלְקַמְן בְּס"י י"א בְּב"ש ס"ק ד' פְּתַב עַל מַש"כ הַח"מ שָׁם ס"ק ג' לְהַסְתַּפֵּק בְּאִם מְצִאוּ אוֹתָם מְנַשְׁקִים זֶה"ז וְיוֹדְעִים שְׁלֹא הָיָה אִז טוּמְאָה דְּכַתְּבַת הַב"ש דְּזֶה לֹא מְקַרֵי פְּעוּר וְלֹא חִיּוּשֵׁינָן שְׁמָא בָּא עֲלֵי בְּפַעַם אַחַר א"כ ה"ה בְּנ"ד בְּמַה שְׁאוּמְרִים הַעֲדִים שְׁרֵאוּ אוֹתָן מְשַׁחֲקִין בְּיַחַד כִּינּוּן שְׁמָא לֹא הִי טוּמְאָה ע"כ זֶה לֹא מְקַרֵי פְּעוּר וּמַה שְׁהַעֲיֵד ע"א עַל הַיְחוּד בְּעַת שְׁהִלְכוּ לְסְלִיחוֹת.

הָא ע"א לֹא מְהִימָן עַל הַפְּעוּר פְּמִבְּנָאָר בְּס"י י"א ס' ע"א א' בְּרַמ"א וּבְב"ש ס"ק י"ד דְּאִף דְּמְהִימָן לִי כְּבִי תְּרִי מ"מ מְוֹתְרַת וּכ"כ הַב"ש בְּס"י קט"ו ס"ק כ"ה ע"ש א"כ לְפ"ז בְּנ"ד דְּלֹא הָיָה פְּעוּר הַמְּבַנְאָר בְּס"י י"א ע"כ לֹא אִתְּרַע כְּלָל חֻזָּקת פְּשָׁרוֹתֶיהָ וְלָכֵן אִף דְּנִימָא בְּזֶה לְסַבְּרַת הַצ"צ דְּכַתְּבַת דְּבַשְׁתָּהּ עֲשֵׂר שְׁנִים וְלֹא יִלְדָה לֹא שְׁיִיף בְּזֶה לְתַלּוֹת בְּתַר רוּב בְּעִילוֹת אַחַר הַבְּעֵל כִּינּוּן דְּאִתְּרַעֵי הַבְּעִילוֹת שְׁל הַבְּעֵל.

עכ"ז הָא שְׁיִיף בְּזֶה לְדוּן חֻזָּקת פְּשָׁרוֹת כְּמַש"כ הַתּוֹס' בְּחֻזְלִין (דָּף י"א) ד"ה כְּגוֹן שְׁהִי אָבִיו וְאִמּוֹ חְבוּשִׁין כו': ג) וְהָא מְצִינּוּ בְּכַתּוּבוֹת (דָּף י"ג) בְּרֵאוּהָ מְדַבְּרַת כו' וּמַאי מְדַבְּרַת נִבְעָלָה וּקְיִי"ל דְּלְדַבְּרֵי הַמְּכַשִּׁיר בְּהַ מְכַשִּׁיר אִף בְּבִתָּהּ מְשׁוּם דְּחֻזָּקת פְּשָׁרוֹת שְׁל הָאִם מְהִי אִף לְהַבְּת כְּמַש"כ הַתּוֹס' בְּכַתּוּבוֹת (דָּף כ"ו ע"ב) ד"ה אָנּוּ אַחְתִּינָן כו'.

וְהָא דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּכַתּוּבוֹת (ד' י"ד ע"א) ד"ה אֶלְמֵנַת עֵיטָה כו' דְּבַת הַעֵיטָה אִין לְהַ חֻזָּקת פְּשָׁרוֹת כְּבָר פִּי זֶה הֵיטֵב בְּדְרוּשׁ וְחֻדוּשׁ שְׁל רַע"א זצ"ל שָׁם ע"ש אֶלְמָא אַע"ג דְּנִבְעָלָה בְּנוֹדָאֵי וְעֲשֻׁתָהּ אִסּוּר עכ"ז דְּיִינְיָן לְהַכְּשִׁירָה וּלְהַכְּשִׁיר הַנּוֹלָד מְשׁוּם חֻזָּקת פְּשָׁרוֹת וְכַה"ג כְּתָבוּ הַתּוֹס' בְּגִיטִין (ד' י"ז ע"א) ד"ה מְשׁוּם בַּת אַחֻתּוֹ כו' דְּכַתְּבוּ נְעוּד אַדְרָבָה אוּקְמָה בְּחֻזָּקת פְּשָׁרוֹת שְׁלֹא נִבְעָלָה כְּשֵׁהִיא א"א.

אִף דְּגַם אִי נִבְעָלָה בְּעוֹדָה פְּנוּיָה עֲשֻׁתָהּ אִסּוּר עכ"ז דְּיִינְיָן מְחַמַּת הַחֻזָּקת פְּשָׁרוֹת דְּלֹא עֲשֻׁתָהּ אִסּוּר חֲמוּר א"כ כַּש"כ בְּנ"ד דַּאֲע"ג דְּשַׁחֲקָה עִם הַפּוֹעֵל אִף דְּזֶהוּ מִקְלָתָא דְּאִסּוּרָא מ"מ דְּיִינְיָן חֻזָּקת פְּשָׁרוֹתָהּ דְּלֹא נִבְעָלָה לְהַפּוֹעֵל מְעוּלָם: ד) וְזֶהוּ דּוּמָה קִצָּת לְכָל נְשִׁים שְׁבַע עוֹלָם שְׁיִוְלָדִים בְּנִים לְאַחַר עֲשָׂרָה שְׁנִים שְׁשָׂהוּ עִם בְּעֻלְיָהּ וְלֹא יִלְדוּ עַד הִנָּה דְּנוֹדָאֵי כְּשֵׁרִים הַבְּנִים וְח"ו לְהַרְהֵר אַחֲרֵיהֶם וְע"כ אִף דְּנִימָא לְסַבְּרַת הַצ"צ דְּכִינּוּן דְּשָׂהוּ עִם בְּעֻלְיָהּ וְלֹא יִלְדוּ זְמַן רַב דְּלֹא שְׁיִיף בְּזֶה רוּב בְּעִילוֹת אַחַר הַבְּעֵל עכ"ז מְכַשִּׁירִין לְהַנּוֹלָדוֹת מְשׁוּם חֻזָּקת פְּשָׁרוֹת וְיִוְתַר מְזֶה פְּתַב בְּתַשׁוּבַת שִׁיבַת צִיּוֹן ס' ע"ג דַּאֲף דַּאִין אִשָּׁה מְתַעַבְרַת מְבִיאָה רַאשׁוּנָהּ.

עכ"ז כְּשֵׁרִים הַבְּנִים מְשׁוּם דְּאִיכָּא תְּרֵי חֻזָּקוֹת הִינּוּ חֻזָּקת פְּשָׁרוֹת וְחֻזָּקת הַיְחָר לְבַעֲלָה ע"ש. וְכַש"כ בְּנ"ד דְּלֹא שְׁיִיף בְּזֶה לְדוּן הָרוּב הַסּוּמַר לְהַכְּחִישׁ לְרוּב בְּעִילוֹת אַחַר הַבְּעֵל

ובבאמת האשה עצמה בנ"ד הייתה מותרת לבעלה דאף לפי דברי הבעל אשר האשה עצמה הודית לו פי הנולד אינו ממנו עכ"ז הא קיי"ל דאשה האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת אף בהודית דרף תשובה פמבואר בתשובת האחרונים: ודווקא בידוע שנתנייחדה עם א' בזה פתב הב"ש בס"י קט"ו ס"ק כ"ג דנאמנת לומר טמאה אני אבל בע"א מעיד שנתנייחדה לא מהני להאמינה ודווקא בע"א מעיד שזינתה מקרי רגלים לדבר להאמינה וגם בעיקר מילתא אי יחוד מקרי רגלים לדבר חלקו האחרונים על הב"ש בזה וע"כ ונדאי שניף בנ"ד ג"כ הנה תרתי חזקות כמש"כ הש"יבת ציון להכשיר את האשה ואת הנולד: ה) ובאמת בלא"ה נראה לי ברור דאף בשקתה עשר שנים ולא ילדה שניף בזה הך רנבא דרוב בעילות אחר הבעל ודווקא רוב מתעברות ויולדות לא שניף בשקתה עשר שנים כו' וסניב לגרשה בשקתה עשר שנים וכו' כדאמרו ביבמות (דף ס"ד) דשמא לא זכה להבנות ממנה: וזהו כעין מש"כ דבשקתה עשר שנים איתרע לי' הך רוב נשים מתעברות ויולדות וה"ל ספיקא על להבא אם תוליד שוב או לא וכ"ז בלא ילדה אבל בילדה אף לאחר עשר שנים אז ונדאי שניף הרוב בעילות אחר הבעל דמצוי אצלה ביותר.

ואף בפרוצה ביותר שי' הרא"ש בב"ב פ' יש נוחלין סי' כ"א דאף בפרוצה ביותר שניף רוב בעילות אחר הבעל אף באומר האב לפסול את הנולד ולשיטת בה"ג והובא בב"ש סי' ד' ס"ק כ"ו והביא פן בשם רוב פוסקים ע"ש ואף דיש חולקים בזה היינו בפרוצה ביותר ויש עדים ע"ז אבל כ"ז דלא נתברר זה אף דנימא דזינתה לפקדים מ"מ ונדאי שניף הך רוב בעילות אחר הבעל אף בשקתה עשר שנים ולא ילדה.

והא ליכא שום רוב הסותרו לזה וגם הצ"צ פתב שם בס"י נ"ג בזה"ל דבשקתה עשר שנים גרע פח הרוב שתולין רוב בעילות אחר הבעל כו' היינו דגרע בזה אבל מ"מ רנבא איכא ואפשר דהוי בזה כמו רוב שאינו גמור דכתבו התוס' בכתובות (דף ט') בסוגיא דפ"פ ואף זה מהני אם ליכא מה דסותרו לזה וגם כבד נתבאר דאף דנימא דליכא רוב בעילות אחר הבעל בנ"ד מ"מ פינן דהוי לכה"פ ספק השקול א"כ מהני בזה חזקת פשרות שלה וחוזקת היתר לבעלה כמש"כ הש"יבת ציון פנ"ל וכבד נתבאר דמחמת הקול דהפל מרננים אחר' דנ"ד אין לחוש פלל דזהו כמו הא דסי' ו' וגיטין (דף פ"ט) וה"ה בנ"ד דמחמת דראו בה ששחק עמה הפועל יצא הקול: ונעוד גלע"ד דאף דנימא דנ"ד דומה להא דסי' ד' סעי' ט"ו דאם הפל מרננים אחריה יש לחוש לבניה שהם ממזרים אם ליכא רוב בעילות אחר הבעל.

מ"מ יש לדון דאין לחוש בזה והוא דהא מצינו בגיטין (דף פ"ח ע"ב) דאם יצא הקול דזרק לה קידושי' ספק קרוב לה דבכה"ג לא חיישינן לקלא וכן מבואר בס"י מ"ו סעי' ג' דבקידושי' ספק קרוב לו או אם יש להסתפק אם הנה בקידושי' ש"פ וכה"ג דבכה"ג לא חיישינן לקלא והטעם הוא פינן דע"פ דין תורה לא מהני קלא פלל ומה"ט קיי"ל בח"מ סי' ל"ד דאין אדם נפסל ע"פ קול זולת לעדות אשה וגם זהו רק מדרבנן פמבואר באה"ע בס"י מ"ב בח"מ ס"ק י"ד ובב"ש שם ומה"ט פקלא בטר נישואין לא חיישינן וכ"כ הרא"ש בגיטין פ"ט סי' י"א דמיחש לקלא חששא דרבנן ובשל סופרים הלך אחר המיקל ע"ש וכיון דעיקר מילתא הא דהחמירו בקלא אין זה רק חומרא מדרבנן ע"כ לא החמירו רק היכא דלדברי הקול הוי איסור ונדאי אבל היכא דגם לדברי הקול אין זה איסור ונדאי

רק ספק איסור בזה לא תקנו לחוש להקול וכה"ג כתב הפני יהושע בגיטין (ד' פ"ט ע"א) בתוס' ד"ה בעולה אין חוששין לה כו' ועיניו בב"ש סי' מ"ו ס"ק י"א וס"ק י"ב מזה: ז) וה"ה בנ"ד אף ביצא קול והפל מרננים אחר' ג"כ אף אם נימא לסברת כת"ר דלא שיניך בזה לומר רוב בעילות אחר הבעל מחמת דשהתה עשר שנים ולא ילדה וכמש"כ הצ"צ משום דהך רוב בעילות של הבעל סותר להך רובא דינש לנו מדלא ילדה עשר שנים שוב אינה יולדת והוי רובא הסותר להרוב השני וכדמצינו בכתובות (דף ט"ז) ובחולין (דף נ"ג) בהך דרוב אריות דורסין כו' דאדרבה רוב שונורים מתחכין כו' איכא למימר הכי כו' אוקי מילתא אחזקי' וה"ל ספק כו' עכ"ז ה"ל לכה"פ ספק השקול בנ"ד אם הנולד מהבעל משום דרוב בעילות אחר הבעל או שמא הנולד מן הפועל א"כ אף לפי דברי הקול ה"ל ספק בנ"ד.

וקא היכא דלא הוי איסור ונדאי רק ספק איסור לא חיישינן בזה לקול אף מדרבנן ומוקמינן על הדין. ומן הדין הא אולינן בתר חזקת היתר לבעלה וחזקת פשרות פנ"ל וקא דאמרו באה"ע סי' ד' סעי' ט"ו בא"א שיצא עלי' קול והפל מרננים אין חוששין לבני' שרוב בעילות תולים בבעל באמת הוא דאף אם לא הי' לנו רובא לברר ג"כ אין חוששין לבני' משום דהא ה"ל רק ספק איסור ממזר דלא חיישינן לקול בכה"ג פנ"ל וקא דנקטו שם הך טעמא זהו להורות לנו דאף אם זינתה בנדאי ג"כ בני' פשרים משום רוב בעילות כו' וכמש"כ הב"ש ס"ק כ"ב והח"מ ס"ק י"ד אבל בקול אף אם לא הנה לנו רובא לברר על היתרא רק ה"ל ספק השקול ג"כ אין חוששין בכה"ג לקול אף בהנה עלי' קול של ניאוף וכנ"ל לכן אף לפי סברת הצ"צ ג"כ אין לנו להחמיר בנ"ד: ח) ובענין הנה יש להעיר בפסחים (ד' פ"ז ע"א) דאמרו שם א"ר יוחנן תחלה כו' אמר הקב"ה לה וקח לה אשה זנונים ותוליד לה בנים זנונים כו' שנאמר ויאמר ד' אל הושע קח לה אשת זנונים וילדי זנונים כו' ופי' רש"י שתלד לה בנים זנונים ספק שלף ספק של אחרים וכו' א"ל הקב"ה ומה אמה שאשתה זונה ובניה זנונים ואין אמה יודע אם שלף הן אם של אחרים הן כו' וקשה הא יש לומר דרוב בעילות של הבעל וה"ל שלו וע"ז י"ל דכיון דהיתה פרוצה ביותר דאז חוששין לבני' ע"פ דין ואפתי תקשה בהא דאיבעי' לרב עמרם בסוטה (דף כ"ז) היתה פרוצה ביותר מהו כו' כי תיבעי לה אליבא דמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילה מאי פיון דידע בה נטורי מנטר לה או דילמא כו' וקשה דה"ל למיפשט זה מהך דר' יוחנן דפסחים הנ"ל וקא ר' יוחנן ס"ל בנדה (ד' ל"א ע"ב) דאין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילה ואפ"ה אמר דה"ל ספק שלו ספק של אחרים ומוכח דבפרוזה ביותר לא דייגינן להך רובא: ט) וראיתי בחכמת שלמה שם שהעיר בזה ותיגרז דשאני בזמן דלא דייגינן להרוב בעילות אחר הבעל וזהו מילתא חדתא שלא העירו מזה בהפוסקים.

ובחדושי אגדות של המהרש"א שם העיר מזה בקצרה וז"ל דהושע חשב דכניו הוא כדאמרינן רוב בעילות אחר הבעל וא"ל הקב"ה ובניה זנונים הם ואין אמה יודע אם שלף הן ר"ל שאין אמה יודע בנדאי אם שלף הם דינש לחוש למיעוט בעילות מאחרים עכ"ל ולפי דברי המהרש"א בח"א אין מקום להוכיח להחילוק של הח"ש הנה ונ"ל להסביר ביותר לדברי המהרש"א בח"א והוא דהנה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז ענף ד' הבאתי לדברי השמ"ק לב"מ (דף ז') שפכת דהא דהולכין בתר הרוב אינו אלא

ספק מגזה"כ דגזרה התורה דצד הספק דהרוב נוטה לו פן יקום ועכ"ז אינו אלא ספק כו' ע"ש שהארבתי בזה ולפ"ז שפיר אמרו פאן בפסחים דבניה זנונים ואין אמה יודע בנודאי אם שלה הם או של אחרים וכפי' רש"י ספק שלה ספק של אחרים משום דאף דהרוב מברר לנו לדינא דהם פשרים מ"מ שם ספק עליהם וע"כ אין מקום להוכחות הסכמת שלמה לחלק דזמן שאני ולזה אפשר דנתפגין המהרש"א בח"א ואף דנימא דלא נתפגין לזה מ"מ י"ל פן מעצמינו ע"פ דברי השיטה מקנפצת הנה וזולת זה יש לומר עוד דכיון דא"ל הקב"ה דבניו יהי ילדי זנונים ופי' רש"י שיהיה ספק שלה ספק של אחרים א"כ מסתמא הי' באופן דלא הוי מצוי הושע למינטרה דהרבה סיבות ושלוחין למקום ובנודאי נתקיים דיבורו של השי"ת וע"כ אין מקום לקושיות הח"ש.

והארבתי קצת בזה לברר דהנכון עם הפוסקים דאינם מחלקים בין זמן לאינו זמן וכהחילוק של הח"ש וכפי הנראה מן המהרש"א דלא נחת לחלק פסברת הח"ש וע"כ בנ"ד אף אם הי' זמן ג"כ שיניף למיזק הך רובא דרוב בעילות אחר הבעל: (י) ומה דאמר הבעל בנ"ד דהאם הודית לו שהנולד אינו ממנו.

הא האשה אינה נאמנת על בנה לפנסלו רק האב אם אומר פרי לי הימני רחמנא משום יכיר וגם י"ל דאמרה פן משום דעיני' נתנה באחר ע"כ לדעתי האשה אינה צריכה חליצה והנולד פשר לבא בקהל: סימן ז שאלה בזוג א' שנפל קטטה ומריבה ביניהם זה שנים רבות ונפרדו זה מזו והאשה דרה בפ"ע כמה שנים והבעל הי' דירתו במרחק מקום במדינה אחרת ואחר זמן רב נסעה האשה למקום מגורת הבעל ואחר עבור שנה ילדה האשה בן וטוענת האשה כי ילדתו מבעלה כי הי' עמה בביתה איזה פעמים לפי דברי' והבעל אומר כי הנולד אינו ממנו כ"א מאיש אחר ולפי דבריו באומדן דעתו כי הנולד אינו מזרע יהודים ונשאלתי לחוות דעתי אם הנולד פשר לבא בקהל או לא: (א) תשובה מקור דין זה הוא בשו"ע אה"ע סי' ד' סעי' כ"ט דאב האומר על בנו שאינו בנו נאמן לפנסלו והוא ממזר נדאי כו' ובתשובת מרן הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל סי' קכ"ח בעובדא פזה העלה להיתירא ע"פ שלשה צדדי היתר א' דעת בה"ג דנאמן לומר אינו בני רק ע"י הכרת בכורה שאומר על הקטן שהוא בכורו וממילא הגדול ממזר והובא בב"ב בתוס' (דף קכ"ז) ד"ה פה נאמן לומר כו' וברא"ש שם וביבמות ד' מ"ז בתוס' ד"ה והלכתא כו' בשם ר"ת ובחידושי הרמב"ן לב"ב ד' קכ"ז ובהגהות מיימוני פ' ט"ו ה' איסורי ביאה והובא פאן בבית יוסף ב' דעת תוס' רי"ד דנאמן לומר אינו בני רק היכא דהיא אינה מכחישתו אבל במכחישתו אינו נאמן [והובא בהריטב"א לקידושין פ"ד ד' ע"ח ג' דעת הרי"א"ז הוא בש"ג ובמכריע סי' ס"ד דנאמן בקאומר שהוא בנו והוא ממזר או ב"ג אבל לומר שאינו בנו והוא ממזר אינו נאמן [והוא בשלטי גבורים לקידושין פ"ד על מתניתין בני זה ממזר כו' שם (ד' ע"ח) כו'] וסוף דבריו דע"פ ג' צדדי ההיתר משוי' לן לספיקא דדינא וא"כ הוי ס"ס ספק פהנה רבנותא ואינו נאמן כלל דאינו בנו וספק שמא מנכרי כו' עכ"ל ר"ע איגר שם: (ב) והנה בעיקר הך דינא אם נאמן האב אם אשתו מכחישתו פבר העיר בזה הש"ך ביו"ד סי' ש"ה סעי' י"ח ס"ק כ"ז וסיים דצ"ע לדינא בזה והשער המלך פ' ט"ו ה' איסורי ביאה ה' י"ז בד"ה ואם הכחישתו הארוס כו' הביא לדברי הש"ך הללו וכתב לתמוה עליו דאשתמיט מיני' שיטת הפוסקים דהביא שם דס"ל דאף במכחישתו נאמן האב זולת התו' רי"ד בקידושין והעלה דבנידון שלו פטור מפדיון הבן

דְּהָא דַּעַת הַבַּה"ג וּר"ת דְּדוֹקָא בְּאִיפָא הַפֶּרֶת בְּכוּר נְאָמֵן הָאֵב אֲבָל בְּלָאוּ הָכִי אֵינּוּ נְאָמֵן
וְגַם דַּעַת רִיא"ז בִּשְׁה"ג דְּדוֹקָא בְּאוֹמֵר בְּנֵי זֶה וּמְמוֹר הוּא נְאָמֵן אֲבָל בְּאוֹמֵר אֵינִי בְּנֵי אֵינּוּ
נְאָמֵן וְע"כ מֵצֵד כָּל הַנֶּה רַבּוֹתָא יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק וּמְצִי לְמִימַר קִים לִי פְּהֵנָה רַבּוֹתָא
וְהַמְמַע"ה פֶּן נ"ל לְהִלְכָה כּו' עכ"ל הַשְּׁעַר הַמֶּלֶךְ הָרִי דְאַף דְהַמְחַבֵּר בִּשְׁו"ע סְתָם לְדִינָא
דְּבָכָל גּוֹנוֹי נְאָמֵן הָאֵב עכ"ז מֵצֵד כָּל הַנֶּה צְדָדִי הַסְּפָק מִשְׁוֹיֵנוּ זֶה לְסְפִיקָא דְדִינָא עכ"פ
וּמְזֶה סִינְעֵתָא לְדַבְרֵי הַגָּאוֹן רַע"א זצ"ל דְּמִשְׁוִיֵנוּ זֶה לְסְפִיקָא דְדִינָא וּלְצָרְפוֹ לְסְפָק סְפִיקָא
וּתְמַהֲנִי עָלְיוּ שְׁלֵא הִבִּיא לְדַבְרֵי הַשֵּׁ"ף בִּיּו"ד וְהַשְּׁעַר הַמֶּלֶךְ דִּישׁ לְצָרְף זֶה לְדוֹן דִּין ס"ס
וְכֵן נִרְאֶה לַענ"ד לְחִזּוּק שְׂיִטַּת הַסּוֹבְרִים דְּאֵינּוּ נְאָמֵן הָאֵב לּוֹמֵר דְּאֵינּוּ בְּנוֹ וְהוּא דְבִירוּשְׁלָמִי
לְקִידוּשֵׁין פ"ד ה' ז' אֵיתָא תַּמָּן תַּנְיֵנוּ הָאוֹמֵר בְּנֵי זֶה נְאָמֵן כּו' דְלִמָּא עַל דֵּר' יְהוּדָה
אֵיתָא מֵרַת דֵּר' יוֹדָה אוֹמֵר נְאָמֵן עֲלֵי' ר' אַבְנֵה בְּשֵׁם ר' יוֹחָנָן לְתַת לוֹ אֲבָל לֹא לִיקָח
מִמֶּנּוּ פִּירוּשׁוֹ דְּדוֹקָא בְּלַתַּת לוֹ אִם חֵלֶק בְּכוּרָה אוֹ שְׁלֵא יִנְתֵן לְבְנוֹ רַק חֵלֶק פְּשׁוּט בְּזֶה
ס"ל לר' יְהוּדָה דְנְאָמֵן פִּינּוֹן דְּמַעֲיֵד עַל בְּנוֹ אִם הוּא בְּכוּר אוֹ פְּשׁוּט וְה"ה בְּמַעֲיֵד עַל בְּנוֹ
שְׁהוּא מְמוֹר שְׁנוּלֵד מִחֲזִיבֵי כְּרִיתוֹת אֲבָל בְּאוֹמֵר אֵינּוּ בְּנוֹ וְאִז לֹא יְהִי לוֹ שׁוּם זְכוּת יְרוּשָׁה
כָּלֵל זֶה מְקַרֵי לִוְקַח מִמֶּנּוּ וְאֵינּוּ נְאָמֵן כָּלֵל אַף לר' יְהוּדָה וְאָמְרוּ עוֹד בִּירוּשְׁלָמִי שֵׁם אָמַר
ר' חִזְקִי' עוֹד הִיא מִתְנִיתָא כִּי אֵת הַבְּכוּר בֶּן הַשְּׁנוּאָה יִפִּיר הִי מִחוֹזְקִין בּוֹ שְׁהוּא בְּנוֹ
וּבְשַׁעַת מִיתָה אָמַר אֵינּוּ בְּנוֹ אֵינִי נְאָמֵן כּו' וְזֶהוּ מְסִינְעֵה כְּשִׂיטַת הַשְּׁלֵטִי גְבוּרִים דְּבְאוֹמֵר
אֵינּוּ בְּנֵי אֵינּוּ נְאָמֵן אַף לר' יְהוּדָה וְאִח"ז אָמְרוּ שֵׁם בִירוּשְׁלָמִי עוֹד אֵיתָא תַּנְיֵי תַנִּי עַל
קְדַמְיִיתָא נְאָמֵן ר' חִזְקִי' בְּשֵׁם ר' הוּנָא הִי מִחוֹזְקִין אוֹתוֹ שְׁהוּא מְשַׁפְּחָתוֹ נְאָמֵן כּו' וּפְיִרְשׁ
הַפְּנִי מִשָּׁה בּד"ה ר' חִזְקִי' דְלִכּוֹ נְאָמֵן לּוֹמֵר שְׁלֵא שְׁחַרְרָה וְאֵין זֶה בְּנוֹ מִשׁוּם דְּלֹא מְפִיק
לִי מִחוֹזְקָתוֹ לְגַמְרֵי אֲלֵא שְׁטַעוּ וְקִסְבְּרֵי שְׁהוּא שְׁחַרְרָה כּו' וְזֶה דְחוּסָק: ג) ע"כ נ"ל לְפָרֵשׁ
הַחִלּוּק הוּא דְדוֹקָא בְּאוֹמֵר שְׁהוּא בְּנוֹ מְשַׁפְּחָתוֹ בְּזֶה נְאָמֵן מִשׁוּם דְּאַף דְגַם בְּכַה"ג הָוִי
אֵינּוּ בְּנוֹ דְהָא אֵינּוּ מִתְיַחֵס אַחֲרָיו.

עכ"ז פִּינּוֹן דְּבְאָמַת הוּא בְּנוֹ אַף דְּמֵצֵד הַדִּין אֵינּוּ בְּנוֹ שְׁהוּלֵד אֲזִיל בְּתֵרָה. ע"כ נְאָמֵן לּוֹמֵר
שְׁלֵא שְׁחַרְרָה דְהָא עכ"פ אָבִיו הוּא אֲבָל לּוֹמֵר אֵינּוּ בְּנוֹ כָּלֵל לֹא הֵימְנִי רַחֲמָנָא אַף לר'
יְהוּדָה (וּמְיִירֵי הִיא דָּאם לֹא הִי מַעֲיֵד אָבִיו שְׁלֵא שְׁחַרְרָה הִי נִחְשָׁב לְבְנוֹ מִשׁוּם דְּמִיִּירֵי
בְּיֵשׁ שְׁטֵר שְׁחַרְרוֹר יוֹצֵא מִת"י הַשְּׁפָחָה אַף דְּאוֹמֵר דְּכַתֵּב לִימֵן וְלֹא נִתֵן לִידָה רַק דְּבֵא
לִידָה הַשְּׁטֵר שְׁחַרְרוֹר שְׁלֵא מְדַעַתוֹ דְּאִז אִם לֹא הִי אוֹמֵר אֵינּוּ בְּנֵי הִי נִחְשָׁב ע"פ דִּין לְבְנוֹ
דְהָא אֵינּוּ נְאָמֵן לּוֹמֵר עַל הַשְּׁטֵר שְׁחַרְרוֹר נְפֵל מִמֶּנִּי וּמְצִאתָה אוֹ אֲמָנָה וּתְנַאי וְכַה"ג: אַף
מֵצֵד דַּס"ל לר' יְהוּדָה דְהַתוֹרָה הָאָמִינוּ לָאֵב הָאוֹמֵר אֵינּוּ בְּנֵי ע"כ נְאָמֵן גַּם בְּכַה"ג לּוֹמֵר
שְׁלֵא שְׁחַרְרָה וְאֵילוּ בְּיֵשׁ עֲדִים הַמַּעֲיֵדִים דְּשְׁחַרְרָה בְּזֶה וְנִדְאֵי אֵינּוּ נְאָמֵן הָאֵב לְהַכְחִישׁ
לְשַׁנֵּי עֲדִים וְכַמְש"כ הַמְשַׁנָּה לְמֶלֶךְ ה' נְחֻלוֹת פ"ב ה' י"ד דְלֹא מְהִימֵן הָאֵב לְהַכְחִישׁ הָעֲדִים
ע"ש.

ע"כ הַהֲכַרַח לְפָרֵשׁ דְּמִיִּירֵי בְכַה"ג דְּאֵין לְפִנְיֵנוּ עֲדִים הַמַּעֲיֵדִים דְּשְׁחַרְרָה רַק ע"י תְּפִיסַת
הַשְּׁטֵר שְׁחַרְרוֹר דְּיוֹצֵא ת"י הַשְּׁפָחָה דְּאַף דְּאֵינוּ נְאָמֵן עַל הַשְּׁפָחָה עֲצָמָה לְטַעוֹן דְּלֹא שְׁחַרְרָה
אֲבָל עַל הַנוֹלֵד עֲצָמוֹ נְאָמֵן כַּדַּס"ל לר' יְהוּדָה דְנְאָמֵן עַל בְּנוֹ כּו'.

וְעֵינִן בְּמִרְאָה הַפְּנִים לְב"ב פ"ח ה' ז' בְּמַש"כ שֵׁם וְחִזְיֵנוּ דְּאַף לְהַתְּנָא דְתַנִּי עַל קְדַמְיִיתָא
נְאָמֵן דְּזֶהוּ רַק בְּאוֹמֵר שְׁנוּלֵד לוֹ מְשַׁפְּחָה אֲבָל בְּאוֹמֵר אֵינּוּ בְּנוֹ כָּלֵל אֵינּוּ נְאָמֵן לר' יְהוּדָה

א"כ אין פאן שום פלוגתא פלל בירושלמי אליבא דר' יהודה וס"ל בפשיטות לירושלמי שם דגם לר' יהודה אינו נאמן לומר אינו בנו וכיון דאין לנו הוכחה ברוכה מן הש"ס דילן דחולק בזה על הירושלמי ע"כ יש לנו לסמוך על הירושלמי דבאומר אינו בני אינו נאמן פלל אף לר' יהודה וע"כ אין להזניח שיטת השלטי גבורים והמכריע וכלל הפחות יש לצרף שיטה זו לדין ספק ספיקא: ד) וכן מצאתי ראיתי בים של שלמה לקידושין פ"ד דין ט"ו דהעלה לדינא דאין האב נאמן לומר שאינו בנו אף לר"י וכדמשמע לישנא דמתניתין בני זה ממזר הוא ולא קאמרי האומר על בנו שהוא ממזר כו' ויש לנו סיוע גדול מן שיטת היש"ש דפסק בן לדינא וע"כ לכה"פ יש לנו לדון ע"פ פל זה לדון ספק ספיקא וכמש"כ השער המלך ור"ע איגר אף לא הביאו דברי הירושלמי והיש"ש הנ"ל ודברי השלטי גבורים הנ"ל הובא בקצרה בב"ש סי' ד' ס"ק מ"ה שפכתב ועיין בש"ג פ' יו"ד [ועיין בקצה"ח סי' רע"ז ס"ק ב'].

וראיתי באבני מלואים סי' ד' ס"ק ד' שהביא ראי' להסוברים דנאמן לומר אינו בנו מהך דיבמות (דף מ"ז) מעשה בא' שאמר נתגיירתי ביני לב"ע כו' נאמן אתה לפסול עצמך כו' ופריה ומי א' ר"י הכי והתניא פיר כו' והתם מיירי בקבא על ישראלית וא"כ מאי קושיא הא הקבא דאומר שאינו בנו פלל דהא הולד כמותה ע"כ שפיר ס"ל לר"י דאינו נאמן ומדלא משגי פן מוכח דנאמן לומר אינו בנו עכ"ל האבני מלואים אכן לפי מה שפכתבתי לעיל לפרש להירושלמי דקדושין דס"ל דאינו נאמן לומר אינו בנו פלל דמ"מ נאמן לומר דהוא בנו משפחתו שלא שחררה דכיון דהוא בנו רק מצד דאמרה תורה דבנו משפחה הולד כמותה ע"כ בכה"ג נאמן לר' יהודה.

ע"כ מה"ט אתי שפיר בפשיטות הך דיבמות בש"ס דילן דאמרו דלר' יהודה יהי נאמן לומר דבנו הוא מישראלית דבא עלי' מקודם שנתגייר פדין דבכה"ג פיון דהוא בנו רק מצד דאמרה תורה דא"י הבא על הישראלית הולד מתייחס אחריו ע"כ מה"ט יהי נאמן לר' יהודה והקשו שפיר בש"ס ביבמות ומי אמר ר"י הכי כו' והקורחו לתרץ דלדבריה נכרי אתה ואין עדות כו' ורבינא מתרץ בתירוץ אחר ונדחה ראיות האבני מלואים הנה: (ה) והנה התוס' בכתובות (דף י"ד ע"א) בד"ה חדא דקא מודה כו' פתבו דהקא לא איירי לאוסרה עליו אלא להכשיר הולד והשתא הוי ועוד כפשוטו דאפי' לא יודה ולא דקאמר דלאו מינן' דבהא לא מכשר ר"ג פיון דהוי פרי וברי פדאמר בר"פ ב' אלא פגון דליתא קמן כו' והרא"ש שם בכתובות דין כ"ט פתב ג"כ פדברי התוס' וכתב עוד ע"ז דהא קיי"ל כר' יהודה דאם אמר על א' מבניו שהוא ממזר נאמן כו' ולפ"ז יש להעיר על התוס' דאמאי לא פתבו ג"כ להקשות פן אלא הקשו דהא בזה לא מכשר ר"ג פיון דהוי פרי וברי כו' ואין סברא לומר דרב יוסף הקבא בכתובות לא ס"ל כר' יהודה דהא לדינא קי"ל כר' יהודה וכמבואר בסוגיות הש"ס וע"כ נ"ל להוכיח מן שיטת התוס' בכתובות הללו דס"ל ג"כ פשיטת הסוברים דבמכחישתו לא הימני' רחמנא או פהסוברים דבאומר אינו בנו פלל אינו נאמן או פשיטת בה"ג דרק ע"י הפרת בכור קיי"ל כר' יהודה ואף דהתוס' בב"ב (דף קכ"ז) ובקידושין (דף ע"ד) וביבמות (דף מ"ז) משמע להיפך.

עכ"ז פאן בכתובות משמע מדברי התוס' הללו דס"ל דלאו בכל גוונ' נאמן האב וידוע מש"כ היש"ש בהקדמתו לב"ק דאין להקשות דברי התוס' אהדדי ע"ש. והוי מדברי

התוס' הללו סייעתא לשיטת הסוברים דלאו בכל גונוי מהימן האב ועיין בשלטי הגבורים סוף פ"ק דכתובות על ההוא ארוס וארוסתו כו' ובשער המלך פ' ט"ו ה' איסורי ביאה ה' י"ז ד"ה ואם הכחישה הארוס כו' דהקשה בסתירת השלטי גבורים הנ"ל למש"כ השה"ג בקידושין פ"ד אמתניתין דזה בני ממזר כו' ותירץ זה בטוב טעם ע"ש וקצרתי: ענף ב.

(ו) נחזור לעניינינו דיש לנו לסמוך על דברי הגאון ר"ע איגר זצ"ל לדון בכה"ג דין ס"ס ספק שמה מבעלה וספק שני שמה מנכרי וכמו שפתבתי בשם הש"ך ביו"ד סי' ש"ה והשער המלך פ' ט"ו ה' א"ב.

וע"פ דברי הירושלמי לקידושין פ"ד ועל הספק לדינא שפסק היש"ש לקידושין פ"ד כנ"ל וכמו כן בנ"ד יש לנו ס"ס הנה ספק שמה מבעלה וספק שני שמה מנכרי וע"כ יש לנו להתירו לבא בהקהל אכן אפתי יש להעיר בזה לפי דברי הב"ש בסי' ד' ס"ק נ"ב בשם הטור דאם לא אמרה מנכרי נתעברתי לא אמרינו שמה מנכרי נתעברה אף הרמב"ם ס"ל באמר הבעל על הנוול שאינו ממנו דהוא בחזקת ממזר משום די"ל שמה מנכרי נתעברה כו' עכ"ל והשער המלך פ' ט"ו ה' א"ב ה' י"ז ד"ה עוד יש לדקדק על מש"כ ה"ה כו' הביא לדברי הב"ש הנה והשיג עליו דגם לדעת הרמב"ם אם טוענת ממנו נתעברה התם ודאי לא תלינו לומר שמה נתעברה מנכרי פיון שטוענת בהיפך כו' ע"ש, וכ"כ הב"ש שם ס"ק מ"ד בשם הפרישה דהנוול ספק ממזר שמה מנכרי נתעברה אף פשיהא פאן ואינה אומרת שהנוול מנכרי אז הוא ממזר ונדאי ע"ש ועיין שם בב"ש ס"ק מ"ג ולפ"ז בנ"ד ובגידון של תשובת רע"א הנ"ל דכתב לדון ספק ספיקא הנה.

אפתי יש להעיר דהא לשיטת הטור לא מספקינו כלל שמה נבעלה לנכרי וגם לדעת הרמב"ם פיון דלא טענה פן רק טוענת בהיפך א"כ ודאי לא מספקינו לתלות בנכרי ע"כ לכאורה יש לתמונה על הגאון רע"א בזה וממילא נסתר היתר זה גם בנ"ד.

עיין בתשובת חמדת שלמה סי' בד"ה אמנם יש לצדד כו' דהביא לדברי הב"ש סי' ד' ס"ק מ"ג בשם מהרי"א דלא תלינו בנכרי והטעם הוא דמחמת שינוי הדתות שפין ישראלים לנכרים אינם מקורבים כ"כ ע"כ לא חיישינו לנכרים ע"ש: ז) אכן באמת עיקר סברתם שפתבו דהיכא דלא טענה דמנכרי נתעברה לא מספקינו כלל בנכרי מדלא טענה פן יש לתמונה ע"ז מדברי התוס' פתובות (דף ט') ד"ה ואי בעית אימא כו' שפתבו בסה"ד דאם איתא דמוכת עץ היא היתה טוענת דאין גנאי בכך פמו בביאת אונס ומדלא טענה אין להסתפק בכך עכ"ל הרי דהיכא דהוי גנאי לה לטעון כך אז אין לנו שום הוכחה לומר מדלא טענה פן.

משום דלכן לא טענה פן דמתביישת בזה א"כ כש"כ בנ"ד דאין לנו שום הוכחה לומר מדלא טענה דמנכרי נתעברה כו': דהא בודאי מתביישת להודות דמנכרי נתעברה וע"כ טוענת דמבעלה נתעברה כדאמרו בכתובות (דף ע"ה) פולן מזנות ותולות בבעליהן.

ע"כ אין לנו שום הוכחה ממה דלא טענה פן ובלא"ה אין סברא כלל לדון ההוכחה מדלא טענה כו'. דהא אין האם נאמנת לפוסלו כמבואר בסי' ד' סעי' כ"ט.

וע"כ אין לנו שום ראי' פלל ממה דלא טענה פן דלא יהא עדיף ממה דאומרת האם דבנה ממזר דאינה נאמנת פלל וכעין זה העיר ההפלאה בכתובות שם על דברי התוס' הנ"ל שפיתבו דלכן לא מספקינו שפא מוכת עין משום דאי איתא דמוכת עין היא היתה טוענת.

דלא יהי זה עדיפא מאלו מודות דאסורה לבעלה הא אינה נאמנת לומר טמאה אני לה ותירץ דהא ביש רגלים לדבר נאמנת ופ"פ הוי פרגלים לדבר ע"ש אבל בנ"ד לא שייך פן ע"כ אין סברא פלל לדון מדלא טענה דמנכרי נתעברה כו' דלא יהי עדיפא מן היתה מודות בפירוש דהנולד ממזר אינה נאמנת ובפרט דגנאי הוא לה לטעון פן ומה שהכריח להב"ש והשער המלך לומר פן יש לי הרבה דרכים לפרש דאין הכרח להוכיחם פלל וכן מוכח מכתובות (דף י"ג ע"ב) דאמרו דבחורפא דדברא רוב פסולים אצלה ופי' רש"י דרוב העולם עכו"ם הן כו' הרי דמספקינו ג"כ בנכרים ומצאתי ראיתי בבית מאיר סי' ד' סעי' כ"ז שהשיג על הב"ש בזה ופירש דאין הכרח מן הטור והרמב"ם פלל ולדינא מספקינו דשפא נתעברה מנכרי והנכון עמו וכמו שפיתבתי ובאמת יש לתמוה על דברי רע"א זצ"ל בסי' קכ"ח דכתב לדון ס"ס ספק שפא מבעלה וספק שפא מנכרי.

דהא ה"ל להביא עכ"פ לדברי הב"ש והשער המלך דאם היא אינה טוענת דמנכרי נתעברה לא מספקינו פלל דמנכרי נתעברה ועיין בפני' הושע לכתובות (דף ט') ובדרוש וחדוש לרע"א שם ד"ה גמ' ל"צ לאשת פהן כו': ח) שוב ראיתי פי רע"א זצ"ל בסי' ק"ו בד"ה וביותר לדעתי הקלושה כו' הביא לדברי הב"ש הנה והשיג עליו והביא פן בשם המהרי"ט סי' ט"ו וע"כ שפיר יש לנו למנכר לדינא להתירו בקהל ע"פ הך ס"ס וכמש"כ רע"א בסי' קכ"ח ואחר פותבי פל זה ראיתי בתשובת חתם סופר סי' י"ג שהביא ג"כ להך עובדא דבתשובת רע"א סי' קכ"ח והעלה ג"כ להיתירא ע"פ הך ס"ס והביא ג"כ להירושלמי דקדושין ובקצרה וכמו שפיתבתי לעיל להוכיח מהירושלמי פהסוברין דלאו בכל גוונא נאמן האב ולכן בנ"ד יש לנו לסמוך ולהתירו בקהל משום הך ס"ס ובפרט דבנ"ד הי' רגלים לדבר דנתעברה מנכרי ע"כ גם לדברי הב"ש יש לנו לסמוך ולהסתפק דשפא נתעברה מנכרי והעיקר הוא דלא פדברי הב"ש והשער המלך בזה ועיין בתשובת רע"א סי' רכ"א אות ג' ובסי' רכ"ב אות י"ב ואין העת גורם להאריך בזה: ט) ועוד יש לדון להיתירא בנ"ד דאף דנימא פהכרעת השו"ע והטור בסי' ד' סעי' כ"ט דנאמן האב לומר דאינו בנו פלל אף שאינו במקום הכרת בכור ואף במקחישתו האם עכ"ז יש לנו להקל מטעם אחר והוא דהא בסי' ו' סעי' י"ח הובא דעת הטור דס"ל דאף בנתעברה בעיר תנשא לכתחילה במקום דאיכא רוב העיר ורוב סיעה פשרים וסתמא שאינו ידוע מי הלה למי תנשא לכתחילה.

ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' הבאתי דברי הרשב"א והריטב"א לקדושין (דף ע"ג) שפיתבו דהיא דהוי ספק אנלא לגבין' יש להקל משום ס"ס ספק דילמא אזלי אינהו לגבה ואת"ל דאנלא איהי לגבניהו אפתי ספק שפא לכשר נבעלה כו' וקרא אתי היכא דה"ל מחצה על מחצה ואף דהוי ס"ס משם א' וגרע מהך דכתובות (דף ט') עכ"ז העליתי שם לבאר דזה הוי ס"ס מעליא וכעין דברי התוס' עירובין (דף ו' ע"א) ובחולין (דף כ"ח) בשם ה"ר שמעון' לדון ס"ס ספק שפא עומד מרובה ואת"ל דלא נפיש אפתי ספק שפא שוו פ' הדדי משום דספק מחצה ספק רוב הו"ל ס"ס מעליא והארכתי שם

בְּזֶה וְהַבֵּית יוֹסֵף בֵּאָה"ע ס"ו' ו' עַל דְּבַרֵי הַטּוֹר דָּאָם אֵין יָדוּעַ מִי הֶלֶף לְמִי תַנְשָׂא לְכַתְחִילָה וְע"ז פְּתַב הַב"י דְּהַרְשָׁב"א חוֹלֵק עַל הַטּוֹר וְהַב"ש שָׁם ס"ק ל"ד פְּתַב דְּאִינוּ מְוַכְרַח דְּהַרְשָׁב"א חוֹלֵק וּלְפִי מַש"כ בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א לְקַדְדוּשֵׁין מְוַכְרַח דְּהַרְשָׁב"א ס"ל ג"כ כְּהַטּוֹר כִּינּוּן דְּסָפֵק רֹב מְוַתֵּר מְדִין ס"ס וּס"ס הָא ה"ל רְנָבָא לְשִׁיטַת הַרְשָׁב"א א"כ אֵף בְּאִינוּ יָדוּעַ ג"כ תַנְשָׂא לְכַתְחִילָה מְשׁוּם תְּרֵי רְנָבָא רֹב סִיעָה וְרֹב הָעִיר דְּהָוֵי ס"ס וְכַמוּ רֹב וְכֵן מַש"כ הַב"י שָׁם דְּהַרְיָטְב"א ג"כ חוֹלֵק עַל הַטּוֹר וּס"ל כְּהַרְמַב"ם דָּאָם אִינוּ יָדוּעַ לֹא תַנְשָׂא לְדַעְתִּי אִינוּ כֵּן דְּהָא הַרְיָטְב"א בְּקַדְדוּשֵׁין פְּתַב ג"כ דְּסָפֵק רֹב הָוֵי ס"ס וְלָכֵן בְּרוּר לְדַעְתִּי דְּהַרְשָׁב"א וְהַרְיָטְב"א אֵינָם חוֹלְקִים עַל הַטּוֹר בְּזֶה וְעַיִן בְּסַפְרֵי בָּאָר יִצְחָק שָׁם שְׁהַאֲרַכְתִּי קָצַת בְּזֶה וְכֵן בְּסַפְרֵי נַחֵל יִצְחָק ס"י ל"ח עָנָף ג' פְּתַבְתִּי מְזַה וְהַפְרִישָׁה לֹאֵה"ע סוּף ס"ו' ו' וְכֵן הִיש"ש לְפַתְחוּבוֹת סוּף פ"א פְּתַבוּ טַעַם אַחַר עַל דְּבַרֵי הַטּוֹר הַזֶּה מְשׁוּם דְּמֵן הַסְּתָם הַנּוֹאֵף הֶלֶף אֵלֵי' כו' אֶכֶן הָעֵיקָר כַּמַּש"כ ע"פ דְּבַרֵי הַרְשָׁב"א וְהַרְיָטְב"א הֶלְלוּ דַלְפ"ז א"ש דְּבַרֵי הַטּוֹר בְּפִשְׁטוּת.

וְאַפְשָׁר דְּלִזְה נִתְפַּוּוֹן הַב"י שָׁם וְקִיָּצַר בְּזֶה וּבְקָאָמַת לְדַעְתִּי אֵין מְוַכְרַח דְּהַרְמַב"ם יִחְלֹק ע"ז וְאֵם גִּיסַת לְכַהֵן דְּכַתַּב גַּם הַרְמַב"ם דְּלֹא תַצָּא אִם יֵשׁ שְׁנֵי רְנָבֵי הִיָּינוּ רֹב סִיעָה וְרֹבֵהָעִיר אֵף שְׁנַבְעֵלָה בְּעִיר וְאִינָה טוֹעֵנַת בְּרִי וְכַמַּש"כ הַרְמַב"ם פ' י"ח ה' א"ב וְאֵין הַכְּרַח שָׁם דָּאָם אִינוּ יָדוּעַ מִי הֶלֶף לְמִי דִתַּצָּא אֶלָּא סְתָם הַרְמַב"ם בְּזֶה.

וּי"ל דְּמוֹדָה לְהַטּוֹר דַּע"כ פ' אֵם גִּיסַת לְכַהֵן דְּלֹא תַצָּא וְאֵין לָנוּ הַכְּרַח מִהַרְמַב"ם עַל דִּיעֵבַד: (י) וּבַפְּרָט לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּפָסֵק דְּפִתּוּי קִטְנָה רַצוֹן וְע"פ הוֹכַחָה שֶׁל הַמ"מ מִהָדָף דְּכַתְּבוֹת (דָּף ט') דְּלֹא דִיָּיָנוּן ס"ס סָפֵק שְׁמָא בְּקִטְנוּתָהּ כו' וְכַמוּ שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' שָׁם לְהוֹכִיחַ מְזַה דַּס"ס מְשָׁם א' לֹא מְהַנִּי וְע"כ פְּתַבוּ בְּכַמָּה פּוֹסְקִים דְּהַרְמַב"ם ס"ל לְדוֹן אֵף ס"ס מְשָׁם אַחַד דְּמְהַנִּי לָכֵן בְּוִנְדָּאֵי לְפִי שִׁיטַת הַרְמַב"ם הַדַּעַת נוֹטָה פְּדַבְרֵי הַרְשָׁב"א וְהַרְיָטְב"א הַנְּ"ל שְׁפַתְבוּ לְדוֹן ס"ס הַזֶּה דְּסָפֵק אֶזְלֵי לְגַבְהָ וְסָפֵק ב' שְׁמָא לְכַשֵּׁר גְּבַעֲלָה וּבַפְּרָט דְּכַתְּבֵתִי בְּסַפְרֵי לְפָרֵשׁ דַּס"ס זו עֲדִיפָא מֵן ס"ס מְשָׁם א' וְכ"ע מוֹדוּ דִישׁ לְדוֹן ס"ס זו וְע"כ אֵין לָנוּ הַכְּרַח מִהַרְמַב"ם דִּיִּחְלֹק עַל דִּיעֵבַד וְאַפְשָׁר לֹאֵמַר דָּאָם גִּיסַת לְכַהֵן דְּגַם הַרְמַב"ם מוֹדָה דְּלֹא תַצָּא אִם יֵשׁ שְׁנֵי רְנָבֵי אֵף דְּאִינוּ יָדוּעַ מִי הֶלֶף לְמִי: (יא) וְהַגָּה בַּנ"ד יֵשׁ שְׁנֵי רְנָבֵי הַמְּסִייעִים לְהַכְשִׁיר אֶת הַנּוֹלָד דִּיָּדוּעַ אֲשֶׁר דִּירַת הָאִשָּׁה יֵשׁ שָׁם רֹב הָעִיר הֵם נְכָרִים וְכֵן רֹב עוֹבְרִים וְשָׁבִים הָאוֹרְחִים שָׁם הָרֹב נְכָרִים וּבְמִקּוֹם דְּאִיפָּא תְּרֵי רְנָבֵי אֵף דְּאִינָה טוֹעֵנַת בְּרִי לְשִׁיטַת הַטּוֹר דִּתַּנְשָׂא לְכַתְחִילָה לְכַהֵן וְאֵף בְּאִינוּ יָדוּעַ מִי הֶלֶף לְמִי.

ע"כ בַּנ"ד אֵף לְשִׁיטַת הַטּוֹר דְּפָסֵק בַּסִּי' ד' דְּנָאָמֵן הָאָב לֹאֵמַר אִינוּ בְּנוּ. א"כ לְשִׁיטַתוֹ אֵין לְדוֹן הַס"ס בַּנ"ד וְאֵין לָנוּ הַקִּיָּתֵר שֶׁל רַע"א זַצ"ל וְהַחְתָּם סוּפֵר הַנְּ"ל עַכ"ז יֵשׁ לָנוּ לְהַתִּירוֹ בְּקֶהֶל אֵף לְשִׁיטַת הַטּוֹר מְטַעַם אַחַר לְפִי מֵה דְנִתְבָּאָר לְעִיל בְּשֵׁם הַבֵּית מְאִיר בַּסִּי' ד' דְּאֵף לְהַטּוֹר מְסַפְקִינוּ דְּנַבְעֵלָה לֹא"י וְכַמַּש"כ רַע"א בְּתַשׁוּבָה סִי' ק"ו פַּנ"ל וְכַמַּש"כ בַּנ"ד דִישׁ מְכַתְּבֵי חִיבָה מֵהַא"י אֵלֵי' וְכַמַּש"כ לְעִיל א"כ יֵשׁ לָנוּ יְסוּד הַקִּיָּתֵר בַּנ"ד מְטַעַם אַחַר אֵף זוֹלַת הַסָּפֵק סְפִיקָא שְׁפַתְבֵי רַע"א זַצ"ל הַנְּ"ל דְּנִרְאָה לִי דְלְשִׁיטַת הַטּוֹר דַּס"ל דְּאֵף בְּאִינוּ יָדוּעַ מִי הֶלֶף לְמִי דִתַּנְשָׂא לְכַתְחִילָה בְּמִקּוֹם דְּאִיפָּא רֹב הָעִיר וְרֹב סִיעָה א"כ ה"ה בַּנ"ד יֵשׁ שְׁנֵי רְנָבֵי פַנ"ל וְכַמַּש"כ בַּנ"ד דְּנִחְשָׁב פְּדִיעֵבַד וְכַמַּש"כ רַש"י וְהַר"ן לְכַתְּבוֹת (דָּף י"ד) וְהַמַּגִּיד מְשָׁנָה ה' ח"ב פ' י"ח ה' י"ג דְּהִיכָא דְּפוֹסְלוּ מְקַהֵל נְחָשָׁב פְּדִיעֵבַד וְדִין הַנּוֹלָד

כְּדִין הָאִשָּׁה שְׁנֹשְׂאֵת וְהוּבָא בְּתַשׁוּבַת הָרַמְ"א ס"א כ"ג ע"ש וּכְבָר נִתְבָּאָר דְּאִין הֶכְרַח דְּהַרְמַב"ם יְחַלֵּק ע"ז פִּינֹן דְּזֵה הָוֵי כְּמוֹ דִּיעֲבַד דְּאִין לָנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקְתָּא וְזֵהוּ הִיתָר מְוָרְחוֹ לְדַבְרֵי הַכֹּל: עָנָף ג יב) וְעוֹד יֵשׁ לָנוּ יְסוֹד דְּהִיתִירָא בְּנ"ד וְנִקְדִים לְדַבְרֵי הַנּו"ב בְּמ"ק ח' אה"ע ס"א ד' בְּפִנּוּי' דִּילְדָה וְלֹא נִבְדְּקָה מִמֵּי נִתְעַבְרָה וְהוּלָד נִתְגַּדַּל וּבִין כֶּה מֵתָה הָאֵם וְשָׂקִיל וְטָרִי מַה דִּינוֹ שֶׁל הַנּוֹלָד אִם מִן הָאֵם לְבּוֹא בְּקֶהֱל כו' וְהַעֲלָה דְּדוֹקָא הִיא דְּיֵשׁ לְדוֹן עַל הָאֵם עֲצָמָה אֲזִי יֵשׁ לְדוֹן שְׂמָא אֲזִילָא אִיהִי לְגַבְיִיהוּ וְה"ל קְבוּעָה וְכַמְעַמ"ד אֲבָל הִיא דְּמֵתָה הָאֵם וְאִין דְּנִין עֲכָשְׁוֹן רַק עַל הַנּוֹלָד בְּזֵה אָרְף דְּנִימָא דְּאֲזִילָא אִיהִי גַבְיִיהוּ דְּמ"מ תִּינוּק זֵה שְׁנִמְצָא בְּשׁוּק ה"ל פִּירֵשׁ וְכָל דְּפִרֵישׁ מִרְבָּא פִּרֵישׁ וְע"כ אִם רֹב מְסִייעַ לְהִיתָר סְמִינִן ע"ז לְהִתִּירוֹ בְּקֶהֱל וְהַאֲרִיף בְּזֵה.

וְהִבִּית מְאִיר בְּסִי' ד' הִבִּיא לְדַבְרֵי הַנּו"ב הַלְלוּ וְהִקְשָׁה עֲלֵיו מְדַבְרֵי הַתּוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּרְף ט"ו) ד"ה דִּילְמָא כו'. וְהַשָּׁב שְׁמַעְתָּתָא שְׁמַעְתָּתָא ד' פ' י"ז הִבִּיא לְדַבְרֵי הַנּו"ב וְהִבִּית מְאִיר הַלְלוּ וְדַחָה לְרֵאיוֹת הִבִּית מְאִיר מִן הַתּוֹס' הַנ"ל בְּטוֹב טַעַם וְהִנֵּה הִקְהֵל יַעֲקֹב לְהַגְאֹון מְלִיסָא בְּחִידוּשְׁוֹ לְאֵה"ע ס"א ו' סַעִי' י"ח הִבִּיא לְדַבְרֵי הַנּו"ב הַלְלוּ וְהַשִּׁיג עֲלֵיו דְּכִינֹן דְּבַעַת שְׁנַבְעֵלָה נּוֹלָד אֲזִי הַסְּפֵק עַל הָאִשָּׁה וְעַל הָעוֹבֵר שְׁבַתְּוֹכָה לְסַפֵּק קְבוּעָה דְּהָעוֹבֵר יִרְף אִמּוֹ כ' וְאִפִּילוּ הָאִשָּׁה גְרוּשָׁה מִכְּבָר כו' מ"מ יֵשׁ עֲלֵי' לְהִיּוֹת סְפֵק אִם הִיא אֲסוּרָה לְכַהֵן גַּם מִשׁוּם זוּנָה כו' עכ"ל.

וּבְחֻמְדָּת שְׁלֵמָה ס"א א' הִבִּיא לְדַבְרֵי הַנּו"ב הַלְלוּ וְהַעִיר דְּלפ"ז הַנּוֹלָד מְגֵרוּשָׁה וְחַלְלָה דְּאִין לְדוֹן עַל הָאֵם כְּלָל שְׁלֵא יְהִי הַנּוֹלָד הַנּוֹלָד מִמֶּנָּה בְּכֹלל שְׁתּוּקֵי פִינֹן שְׁאִין דְּנִין עַל הָאֵם כו'. אֲבָל הִקְהֵל יַעֲקֹב מְלִיסָא כְּבָר הִרְגִישׁ בְּזֵה כְּנ"ל וְלפ"ז בְּנ"ד דְּהָאִשָּׁה הִיא אִשָּׁת אִישׁ וְאִין עַל הָאִשָּׁה עֲצָמָה שׁוּם נפ"מ אִם גַּבְעֵלָה לְיִשְׂרָאֵל אוֹ לְנִכְרִי וְעִיקָר הַסְּפֵק הוּא רַק לְגַבִּי הַנּוֹלָד אִם גַּבְעֵלָה לְיִשְׂרָאֵל אֲזִי הַנּוֹלָד מִמֶּזֶר וְאִם גַּבְעֵלָה לֹא"י הַנּוֹלָד כְּשֶׁר ע"כ אִין זֵה מְקַרִי נּוֹלָד הַסְּפֵק בְּמִקּוּם קְבוּעָה דְּכִינֹן דְּלְהָאִשָּׁה עֲצָמָה אִין שׁוּם הַסְּפֵק נוֹגַע אֲלֵיהָ כְּלָל וְאֲזִי בַעַת שְׁנַבְעֵלָה הָוֵי הַנּוֹלָד רַק בְּשֵׁם עוֹבֵר בְּעֵלְמָא וְגַם בְּשֵׁם עוֹבֵר אִינוּ אֲזִי בַעַת שְׁנַבְעֵלָה וְרַק כְּמִיָּא בְּעֵלְמָא.

וְאָרְף עוֹבֵר מִמֶּשׁ קוֹדֵם מ' יוֹם הָוֵי מִיָּא בְּעֵלְמָא כְּדָאֲמַרוּ בִּיבְמוֹת (דָּרְף ס"ט ע"ב) וּבַח"מ ס"א ר"י בְּסַמ"ע ס"ק וְש"ף שְׁם ס"ק ב' וּמְבֹאָר בִּיּוֹ"ד ס"א ק"י סַעִי' ג' וּבְש"ף ס"ק י"ח דְּלִקְחוּ קֶטֶן בְּמִקּוּם הַקְּבִיעוּת דִּינוֹ כְּבִשְׂרֵי הַנְּמָצָא דְּאֲזִילִין בְּתַר רְבָא וְכַש"כ בְּנ"ד דְּגֵרַע מִקְטָן דְּהָא עוֹבֵר מְקַרִי דְּשֵׁלֵב"ל וְלִכֵּן בַּעַת שְׁנַתְגַּדַּל הַנּוֹלָד אֲזִי הָוֵי נּוֹלָד הַסְּפֵק אֲצֵלוּ אִם מִן הָאֵם בְּקֶהֱל אוֹ לֹא וְהָוֵי אֲזִי כְּפִרֵישׁ וְאֲזִילִין בְּנוּדָא בְּתַר רְבָא וְכַמוֹ בְּבִשְׂרֵי הַנְּמָצָא: יג) וְהָא דִּיּוֹ"ד ס"א ק"י סַעִי' ג' בְּרוּאָה שְׁהָא"י לְקַחוּ מִמֶּקּוּם הַקְּבִיעוּת הָוֵי כְּאִילוּ לְקַחוּ מִשְׁם בְּיָדוֹ וְכַמְבֹּאָר בְּתוֹס' וּבְפּוֹסְקִים זֵהוּ מִשׁוּם דְּלָמִי שְׂרָאָהוּ לּוֹקֵחַ מִמֶּקּוּם הַקְּבִיעוּת מְקַרִי נּוֹלָד הַסְּפֵק בְּקְבִיעוּת אִם מִן הָאֵם לּוֹ לְקַחוּ מִמֶּנּוּ וְלֵאכֹּל אוֹ לֹא אֲבָל בְּנ"ד לֹא שְׁיִיף אֲזִי בַּעַת שְׁהָעוֹבֵר בְּמַעֵי אִמּוֹ לְדוֹן אִם מִן הָאֵם לְבָא בְּקֶהֱל אוֹ לֹא דְּהָא אָרְף בְּקֶטֶן שְׁלִקְחָה בְּשֶׁר מִמֶּקּוּם הַקְּבִיעוּת אִין דִּינוֹ כְּקְבוּעָה כַּש"כ בְּהָעוֹבֵר וּבְכַרְט דְּבַעַת הִבִּיאָה אִין עֲלֵיו אָרְף שְׁם עוֹבֵר כְּלָל רַק מִיָּא בְּעֵלְמָא כְּנ"ל וְגַם לֹא שְׁיִיף אֲזִי לְהַסְתַּפֵּק אִם מִן הָאֵם לְבּוֹא בְּקֶהֱל דְּלֹא בְּרִיָּאָה הוּא כְּלָל אֲזִי וְלַעֲנִין קִידוּשִׁין בְּלֹא בִיאָה לְבַד מַה דְּקִי"ל קִידוּשׁ וְלֹא בְּעַל אִינְהָ לּוֹקָה כַּמְש"כ הָרַמְב"ם פ' ט"ו ה' א"ב זוּלַת זֵה הָא לֹא מְהַנִּי קִידוּשִׁין בְּעוֹבֵר וְאָרְף לְדַעַת

הַרְמַב"ם אינו רק בְּהוֹפֵר הָעוֹפֵר כְּמִבְּנֵי בֵּית דִּין וְעוֹד דְּהָא לֹא שִׁינְיָהּ בְּקִדּוּשֵׁי קָטָן וְעוֹבֵר רַק בְּיַשׁ לֵה אָב מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְּאִין הָאָב לְפִנְיָנוּ וְע"כ פְּשׁוּט דְּאִין לְדוֹן כְּלָל לִידַת הַסֵּפֶק לְאַחֲרִים עַל הָעוֹפֵר וּמִכַּש"כ בְּעַת שְׁנִבְעָלָה פְּנ"ל וְע"כ אִין זֶה דוּמָה כְּלָל לֵהָ דְּתַשְׁעָה חֲנוּיּוֹת כּו' דְּמִי שְׂרָאָהּ לּוֹקַח מְמָקוֹם הַקְּבִיעוּת דְּמִקְרִי נוֹלַד הַסֵּפֶק בְּמָקוֹם הַקְּבוּעַ וּכְמַעַמ"ד דְּשָׂא"ה פְּנ"ל וְכֵן אִין לְדַמּוּת נ"ד לֵהָ דְּפְסָחִים (דָּף ט') וּבְתוֹס' ד"ה הֵינּוּ תַשְׁעָה חֲנוּיּוֹת כּו' דְּתַשְׁעָה צְבוּרִין שְׁל מִצָּה וְאַחַד שְׁל חֲמִיץ דְּהֵינּוּ ט' חֲנוּיּוֹת וּבְלֹא בִיטּוֹל הָוִי סְפִיקָא דְּאוֹרִינְיָתָא לְמִי שְׂרָאָהּ שְׁלִקַּח מִן הַקְּבוּעַ וְכְמִבְּנֵי בֵּית דִּין בְּאו"ח סִי תל"ט וְאַף קוֹדֵם הַפְּסַח הָדִין כֵּן אַף דָּאָז לֹא שִׁינְיָהּ לִידַת הַסֵּפֶק כִּינּוּן דְּהִי אִז זְמַן הֵיטֵר וּמִשׁוּם חוֹבַת בְּדִיקַת חֲמִיץ דְּזֵה הָוִי רַק מְדַרְבְּנֵן אִין שִׁינְיָהּ לֹא מְשׁוּם זֶה דִּיהֵינָה סְפִיקָא דְּאוֹרִינְיָתָא דְּשָׂא"ה דְּבְעָרְב פֶּסַח אִינוּ רַק מְחַוְּסֵר זְמַן וְזְמַן מְמִילָא אֲתִי וּכְמַש"כ הַמְל"מ ה' אִישׁוֹת פ"ד ה' ז' וְכִיּוֹצֵא בְּזֵה פְתַב הַר"ן לְגִדְרִים (ד' צ').

מִשָּׂא"כ בְּנ"ד דְּמִקְרִי דְּבָר שְׁלֹא בָּא לְעוֹלָם כְּלָל אִז מְקוֹדֵם שְׁהוֹפֵר הָעוֹפֵר לְדַבְרֵי הַפַּל וְע"כ אִין זֶה דוּמָה לֵהָ צְבוּרִין חֲמִיץ וּמִצָּה קוֹדֵם פֶּסַח דְּהָא הַצְּבוּרִין הִי עַכ"פ בְּעוֹלָם מִשָּׂא"כ בְּנ"ד דְּלֹא שִׁינְיָהּ לֹא מְשׁוּם דְּכִינּוּן דְּנוֹלַד הַסֵּפֶק בְּמָקוֹם הַקְּבִיעוּת אִז בְּעַת שְׁנִבְעָלָה בְּמָקוֹם הַקְּבוּעַ כּו' דְּהָא לֹא הִי אִז בְּעוֹלָם כְּלָל לְהַנּוֹלַד עֲצָמוּ דִּישְׁנוּ עַכְשָׁיו וְע"כ בְּרוּר וּפְשׁוּט לְעַנ"ד דְּכִינּוּן דְּלֹא הֵיָה מְעוֹלָם לִידַת הַסֵּפֶק עַל הָאֵם עֲצָמוּ לְמִי נִבְעָלַת דְּאִין זֶה מִקְרִי נוֹלַד הַסֵּפֶק וְלָכֵן הַנּוֹלַד עֲצָמוּ מִקְרִי פִּירֵשׁ וְדִינְיָנוּ בֵּיהּ כָּל דְּפִרִישׁ מִרְוּבָא פִּרִישׁ וְאֵם יֵשׁ רֹב הַמְכָשִׁירוּ בְּקִהֵל סְמִכִינוּ ע"ז לְהִיתִירָא וּכְמוֹ שְׁכַתְבֵי גְבִי ט' צְבוּרִין מִצָּה וְא' חֲמִיץ כְּפִינ"ל יֵשׁ סַעַד לְדַבְרֵינוּ מִן מַה שְׁכַתְבֵי הַמַּג"א בְּסִי' תמ"ז ס"ק כ"ד גְּבִי חֲמִיץ דְּלֹא דִינְיָנוּ בִי נ"ט ב"ר נ"ט דְּהִיתִירָא מִשׁוּם דְּחֲמִיץ שְׁמוּ עָלָיו כּו' וְאַף הַחוֹלְקִים שְׁם יוֹדוּ דְּבנ"ד שְׂאֵנִי וְכֵן אִין לְהַעִיר מֵהָ דְּכַתְבֵי הַר"ן בְּתַשְׁבּוּהָ לְדוֹן דְּחֲמִיץ קוֹדֵם פֶּסַח הָוִי הֵיטֵר בְּהִיתֵר וּמִזֵּה בְּאו"ח סִי תמ"ז סע"ד וְבִפְר"ח וּמְקוֹר חִיִּים שְׁם דְּאִין זֶה דוּמָה כְּלָל לְמַה שְׁכַתְבֵינוּ וְכֵן מִש"כ הַמַּג"א בְּסִי' תל"ט ס"ק ג' דְּכִינּוּן דְּלֹא חָל אִיסוּר חֲמִיץ עַד שְׁעָה ו' כּו' כָּל זֶה שְׂאֵנִי וּפְשׁוּט: יד) וְעוֹד דְּהָא בְּנ"ד בְּעַת שְׁנִבְעָלָה לֹא רָאוּ אִז שׁוּם אִישׁ אֶת הַבְּעִילָה כִּיּוֹדֵעַ ע"כ לֹא שִׁינְיָהּ לְדַמּוּת זֶה לֵהָ דִּיו"ד סִי' ק"י דְּמִבְּנֵי אֶרֶץ שְׁלִקַּח הַקָּטָן מִהַחֲנוּת דְּמִקְרִי נוֹלַד הַסֵּפֶק בְּמָקוֹם הַקְּבוּעַ פְּנ"ל דְּהָא בְּנ"ד לֹא רָאָה זֶה שׁוּם אָדָם ע"כ אִין זֶה דוּמָה כְּלָל לְדַהֲתָם וּמִהֲאֲשָׁה עֲצָמָה כְּכָר נִתְבָּאָר דְּלִגְבֵי דִידָה אִין שׁוּם לִידַת הַסֵּפֶק מִמִּי נִבְעָלָה דְּלִיכָא שׁוּם נפ"מ גְּבִי כִינּוּן דְּהִיָּא א"א וְלִגְבֵי הַנּוֹלַד עֲצָמוּ לֹא הִי שׁוּם לִידַת סֵפֶק שִׁינְיָהּ אֲצָלוּ מְעוֹלָם רַק עַכְשָׁיו שְׁנוֹלַד וְנִתְגַּדַּל וְאִז דִּינוּ כְּפִרִישׁ דְּאִזְלִינוּ בְּתַר רְוּבָא וְעַדִּיפָא זֶה מֵהָ דְּנִמְצָא בְּשָׂר בְּיַד הַקָּטָן דְּמִבְּנֵי בֵּית דִּין סִי' ק"י דְּהִיָּא כְּמוֹ פִּרִישׁ וְעֵינִין בֵּית דִּין סִי' ו' סע"ד י"ח דְּכַתְבּוּ שְׁם רָאוּהָ שְׁנִבְעָלָה כּו' וְכֵן הוּא לְשׁוֹן הַרְמַב"ם וְהִטּוֹר אָף אַף אֵם הֵיָה הַבְּעִילָה בְּפִנְיָ אֲנָשִׁים ג"כ נִתְבָּאָר דְּזֵה מִקְרִי דְּלֹא נוֹלַד הַסֵּפֶק אִז בְּעַת הַבְּעִילָה מִשׁוּם דְּהִי אִז כְּמוֹ דְּשִׁלְב"ל וּכְמוֹ שְׁנִתְבָּאָר וְלִגְבֵי דִידָה עֲצָמָה לֹא הָוִי שׁוּם נפ"מ בְּנ"ד כְּפִינ"ל [וְאִין סְבָרָא לֹא מְשׁוּם דְּהָא גַּם לִגְבֵי הָאֲשָׁה עֲצָמָה הָוִי לִידַת הַסֵּפֶק הֵיכָא דְּהִיתָה אוֹמְרָת אִינוּ יוֹדֵעַ לְמִי לְעֵנִין אֵם מוֹתֵרָת לְקַלְקַל הָעוֹפֵר בְּבִטְנָה בֵּית דִּין אִינוּ דְּהָא פְתַב בְּשׁוּ"ת שְׂאֵילַת יַעֲבֵץ בְּסִי' מ"ג דְּאִין לְחַלְקֵי בְּזֵה ע"ש וּבְלֹא"ה אִין סְבָרָא כְּלָל לֹא מְשׁוּם בְּנ"ד מִכְּמָה טְעָמִים הַפְּשׁוּטִים].

ואין לומר דנפ"מ לגבי הך דהוריות (דף י"ג) דישראל קודם לממזר דהא כ"ז שהוא במעיי אמו לא שייך לדון זה פלל ובפרט קודם שהנפר העובר וקודם מ' יום ומכש"כ בעת הבעילה עצמה דאז עיקר מקום לידת הספק ועיין בח"מ סי' תכ"ה סעי' ה' וקצרתי והא שכתב החמדת שלמה להוכיח מהרמב"ם דכתב דאף אם לא נבדקה האם עד שמתה הנולד שתוקי כו' י"ל דשא"ה דבעת הבעילה הי' לידת הספק על האם עצמו וע"כ מקרי נולד הספק במקום הקבוע משא"כ בנ"ד דלא היה חל מעולם הספק על האשה עצמה פלל בנ"ד פנ"ל: טו) והארכתי בזה לפי דראיתי בשב שבעתהא שמעתה ד' פ' י"ח דכתב דדין האם על העובר יש לה דין לוקח על העובר וה"ל פלקחה העובר ממקום קביעות וכיון דהאשה לפנינו אסור לכ"ע כו' ע"ש ועיין בהפלאה לכתובות (דף ט"ו) גמ' ד"ה לא צריכא כו' ובחמדת שלמה סי' א' ע"כ הארכתי לבאר דבנ"ד נראה ברור ופשוט דהוי הנוולד כמו פריש ואזלינן בי' בתר רוב.

ולתירא. ויש לנו לסמוך על דברי הנו"ב בכה"ג ואף דהנו"ב העלה בסי' ז' שם דלא סמכינן על חד רובא במקום דלא שייך חזקה בודקת ומזנה כמו שהוכיח זה מן מש"כ הרמב"ם היתה אלמת או חרשת ובשו"ע סי' ו' סעי' י"ח ובאמת ראיתו יש לדחות בפשיטות.

אף אף לדבריו הא במקום דאיכא שני רובי ס"ל להכשיר ולא החמירו חז"ל בזה משום מעלת יוחסין. אף דחיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו לשיטת הרמב"ם.

אבל כמו בנ"ד דאף דאזלא איהי גבייהו אין דינו של הנוולד כמו קבוע רק כמו פריש ע"כ אף לשיטת הרמב"ם יש לנו להתיר במקום דיש שני רובי רוב העיר ורוב סיעה אף דאינו ידוע מי הלה למי משום דדין הנוולד בנ"ד כמו פריש וסמכינן בנודאי על תרי רובי ואף חשש מדרבנן דמשום מעלת יוחסין ליכא בזה וידוע הסכמת האחרונים דא"י שפא על בת ישראל הנוולד פשר וא"צ כו' פלל וכמש"כ החמדת שלמה בסי' ב' ג' והנו"ב מ"ת סי' ק"נ והובא בפ"ת סי' ד' ס"ק א' וידעתי למה שכתב הבית שמואל בסי' ו' ס"ק ל"א דכשיש לישראלים שכוונה בפני עצמה ואין דרך הא"י מפסיק אז הוי כעיר בפני עצמה וכאילו לא הי' דרים שם א"י וכמו ביו"ד סי' קכ"ט כו' אף לפי הנראה אין בהעיר שדירה האשה שם לישראלים שכוונה בפני עצמה ושללא יהי' דרך הא"י מפסיק שם ויחוקר כת"ר ע"ז נידועני.

ויש לי להאריך עוד בכ"ז ולדינא דעתתי מסכמת פי הנוולד מותר לבא בקהל בלא פקפוק פלל: סימן ח ב"ה הודש שבט תרנ"ח לפ"ק נשאלתי אודות אשה אחת שנתגרשה זה כמה שנים והרתה לזנוגים וילדה והאשה היא אילמת שומעת ואינה מדברת ולא נודע ממי נתעברה ובעירה אין שם ממזרים פי אם קרובים גמורים אם יש לחוש לפסול הנוולד מקהל או לא: ענף א: א) תשובה בעז"ה והוא פי הנו"ב במ"ק סי' ז' העלה שם להתיר הנוולד בפנוי' שזינתה ולא נבדקה עד שמתה משום דהא דבעי תרי רובא הוא דוקא כשבאנו לדון ג"כ על האם דבדידה שייך דלמא אזלא איהי לגבי' ע"כ גם לגבי הנוולד בעי תרי רובא.

משא"כ היכא שאין צריכין לדון על האם רק על הנוולד סגי בחד רובא להכשירו לקהל ודוקא ליחוסי פהונה בעי תרי רובא פמבואר ספ"ק דכתובות ע"ש בנו"ב ולפ"ז בנ"ד

דאין נפ"מ פלל נגד האם אם זינתה לפסול לה דהא בלא"ה נאסרה לכהונה משום גרושה ועיקר הספק הוא רק לגבי הנוול לבד אם נאסר להקל בזה יש לדון דמקרי פירש וסגי בחד רובא לדברי הנו"ב הנ"ל ועיקר דברי הנו"ב הנ"ל לא נהירא לי דכיון דכבר נאסרה האשה משום קבוע פניו דנוול לה הספק במקום דאי קבע איסורא וממילא נאסרה הנרע שבתוכה דהא עובר ירה אמו א"כ מה בכך דעכשיו מקרי הנוול פריש דהא כבר נאסר בקבוע ודומה לבשר שנאסר משום קבוע אם לקח מהחנויות א' מוכרת גבילה וט' מוכרות בשר פשר ואח"כ נפרש חתיכה קטנה מן הבשר הנ"ל שנוול כבר עלי' הספק במקום הקביעות.

בנודאי לא שייך לדון בזה כל דפריש מרובא פריש וכן על ציר הינצא מהבשר הנ"ל פניו דנאסר כבר וה"ה בנ"ד פניו דהאשה נאסרה כבר ממילא אף הנוול הינצא ממנה נאסר ואפשר לומר דשאני עובר דמקרי בכולי ש"ס דבר שלא בא בעולם א"כ עכשיו שנוול שפיר יש לדון דמקרי פריש דלא שייך לומר ע"ז שנאסר כבר, דהא זהו כש"כ ממש"כ הגהות ש"ד והובא בט"ז סי' ק"א ס"ק י"ד ובבינת אדם שער הקבוע סי' י' דמה שנשתנה הדבר כמו שהיה דנין בי' כל דפריש מרובא פריש ע"ש בארנקה וכש"כ בהנוול דמקרי לא הי' בעולם פלל בעת שהיה במעי אמו די"ל דמקרי פירש ולא נאסר רק מצד דנאסר אמו ולכן אם מתה האם שפיר כתב הנו"ב דיש לדון דמקרי פריש ויש להאריך בכ"ז.

אף בנ"ד נראה דגם הנו"ב מודה דנאסרת דהא באילמת לא שייך חזקה בודקת ומזנה כמש"כ הנו"ב שם לאיסור באילמת. ועוד דהא יש לדון נפ"מ בנ"ד גם על האם אף בגרושה להיות נאסרת ג"כ משום זונה דהוי איסור מוסיף כמבואר בקידושין (דף ע"ז) הואיל ושם זנות פוסל בישראל ע"כגם לדברי הנו"ב נאסר הנוול בנ"ד ואף דבזה"ז אינו נוהג דיני מלקות עכ"ז נפ"מ באיסור זונה גבי קבלת תשובה ואף בלא איסור מוסיף נפ"מ כמש"כ הנו"ב במ"ק ח' או"ח סי' ל"ה בסופו: ב) וראיתי בחמדת שלמה סי' א' שכתב לדון לדברי הנו"ב להקל בנולד הנוול מגרושה לפי שאין נפ"מ פלל גבי האם ע"ש ולפמש"כ נדחין דבריו: וגם כתב שם החמדת שלמה דבגרושה לא שייך חזקה בודקת ומזנה וממילא נאסרת אף באומרת פרי ויש לסתור דברי החמדת שלמה בזה מהא דיבמות (דף פ"ה ע"ב) תוס' ד"ה ולר' מתניא בן חרש כו' שכתבו דגם בגרושה פסול של זנות גנאי הוא לה כמבואר בקידושין (דף ע"ז) הואיל ושם זנות פוסל בישראל ועוד לא מרגלא לי' משום דאיכא תרי לאני עכ"ל התוס' הרי להדיא דגם גרושה מקפדת על איסור זנות א"כ שייך גבה ג"כ הך חזקה בודקת ומזנה באומרת פרי אף בנ"ד שאין כאן טענת פרי קשה להקל אף לדברי הנו"ב הנ"ל דהא באילמת לא שייך חזקה בודקת ומזנה כדברי הנו"ב הנ"ל א"כ יש לחוש שפא נבעלת לקרובים ואף דפסול ממזר לא שייך בנ"ד פניו דלא קביע ממזר בעיר וכמש"כ הב"ש סי' ו' ס"ק ל"א ובסי' ד' ס"ק מ"ג דהיכא דליכא מיעוט פסולים בעיר לא חיישינן עכ"ז הא כתב הבית מאיר דבכלל פסולים גם קרובים בכלל א"כ יש לחוש שפא נבעלת לקרובים א"כ הנוול ממזר: ג) וראיתי בחמדת שלמה שם בד"ה אף בזה יש לצדד כו' שכתב על דברי התוס' נזיר (ד' י"ב) דהקשו למה לא נימא דהוי קבוע דאורי' ותימצו פניו דאין האיסור ניכר וצריך להבין דבריהם פניו דאחות של זו האשה ניכר למה לא הוי קבוע פניו דמקום הספק ניכר וצ"ל דאפ"ה לא הוי קבוע פניו דמצד עצמותה אין שם איסור עלי' כו' ולפ"ז נראה דבשתוקי אין לחוש

כי אם למיעוט ממזרים דנקרא עליהם שם פסול מצד עצמותם ושייך לומר דהוי קבמעמ"ד אבל משום מיעוט קרובים נראה דלא מקרי קבוע פנין דאינו פסולים מצד עצמן עכ"ל ולענ"ד דבריו תמוהין דמנזיר אינו ראי' כלל דהא התם הוי ספק בעת שפא על איזה אשה דילמא היא אינה אחות אשתו דלא קידש השליח קרובותי' דאז בעת הביאה שלו לא ניפר לו האיסור כלל איזו היא אחות אשתו ע"כ לא שייך בי' שם קבוע כלל ומה שהי' ניפר להשליח בעת שקידשה זה לא מקרי קבוע כמש"כ החוות דעת סי' ק"י ס"ק ו' דהעיקר תלוי במה דאין אצלו בעת לידת הספק איסור והיתר ידוע במקומו זה לא מקרי קבוע ע"ש משא"כ באשה שזינתה דבעת דנבעלת ניפר אז מי הוא הבעל ע"כ שייך בי' שם קבוע על קרובים כמו על ממזרים וזה פשוט ובפ"י מבואר ברש"י קידושין (דף ע"ג) להקפיד דהנה שם בד"ה מיעוט פסולים פי' רש"י כגון ממזרים וקרובים ועיין שם ברש"י ד"ה רוב פשרים אצלה כו' אלמא דגם משום מיעוט קרובים אמרו שם דאם אזלא איהי גבייהו הוי קבוע דכמעמ"ד הרי להדיא דלא פהתמזל שלמה א"כ אין לנו יסוד להקל בנ"ד לכאורה: ד) ואחרי התבונני בענין זה ראיתי לפתוח בהצלה בעז"ה ע"פ הא דקידושין (דף פ"א ע"ב) א' ר"י א' רב אסי מתניח אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו ופי' רש"י דלא תקיף יצרני' עלייהו דאנהו ביה אנשי כנה"ג דלא מגרי בקרובותי' כמבואר בסנהדרין (דף ס"ד) ויומא (דף ס"ט) וערכין (ד' ל"ב) ועיין בפני יהושע שם שכתב דרש"י קאי ג"כ לפרושי עלה דמתניח עם אחותו דאל"כ אין טעם להתיר יחוד באחותו ע"ש והרא"ש פסק שם פ"ב אפי' ה"ל וכו"כ החלקת מחוקק בסי' כ"ב ס"ק א' ע"ש הרי דמצינו באיסור יחוד דלשיטת התוס' הוי זה איסור מה"ת כמש"כ התוס' בסוטה (דף ז') ובשבת (דף י"ג) וכמו דאמרו בע"ז (דף ל"ו) יחוד דאורייתא ושיטת הרמב"ן ג"כ דיחוד אסור מה"ת ואף דאמרו בלשון רמז ליחוד מה"ת מ"מ הוי מה"ת ממש ואפ"ה מצינו דהתירו חז"ל יחוד בקרובים משום דלא חיישי בזנות דקרובים.

כש"כ בהא דאסרו בשתוקי דאינה רק גזירה דרפנן משום מעלת יוחסין דגזרו דלמא אזלא איהי גבייהו דנודאי י"ל דלא חשו בנה משום מיעוט קרובים ואין לנו להוסיף גזירה מדעתנו במה שלא מצינו לחז"ל בפ"י דאסרו ואדרבה לשון המשנה דכתובות (ד' י"ג) דאמרו ה"ז בחזקת בעולה לנתין וממזר כו' ומשמע דלא חשו לקרובים וגם אמרו שם במשנה (דף י"ד) אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה ה"ז תנשא לכהונה ואף דקרובים ג"כ משיאין לכהונה מ"מ לא חשו לקרובים.

וכיון דמצינו סברא מעליא לחלק בין זנות דקרובים לבין זנות ממזר ונתין גבי איסור יחוד דאורייתא כש"כ באיסור דרפנן בשתוקי דלא גזרינן משום חשש דקרובים ואף לשיטת הרמב"ם והמחבר דס"ל דאסור להתניח ג"כ עם אחותו משום דלא פסקו פ"ב אסי וכמש"כ הב"ש סי' כ"ב ס"ק א'.

י"ל דדוקא באיסור יחוד דהוי מה"ת שאני ואף לשיטת הרמב"ם דאיסור יחוד אינו אלא מהקבלה ואינו אלא אסמכתא כמש"כ הבבאור הגר"א שם ס"ק ד' וכמש"כ הב"י שם. עכ"ז פנין דנסמך על הקרא חמור ביותר והגמ' קרי לי' דאורייתא משא"כ באיסור דרפנן דאין לו רמז מה"ת דאפושאי פלוגתא לא מפשינן בין רב אסי לשמואל דפליג שם על רב אסי דמחלק ביניהם: ה) ועוד י"ל דשאני התם אף לפי פסק הרמב"ם והמחבר דפסקו

כְּשִׁמוּאֵל דָּאָסוּר לְהִתְיַחֵד עִם אַחֲוֹתָו אֲלֵא עִם אַמּוֹ בְּזַה פְּסָקוּ דְלֵא כְּשִׁמוּאֵל מִשׁוּם דְּהַב"ש
שֵׁם הַקְּשָׁה דְלָמַה לֹא פָּסַק הָרַמְבַּ"ם כְּרַב אֲסִי לְהִתִּיר יַחֲוֵד עִם אַחֲוֹתוֹ פִּינּוּ דְהִלְכָה כְּרַב
אֲסִי בְמָה דְפָלִיג עִם שְׁמוּאֵל ע"ש וְלַעֲנֵד נִרְאֶה לְתַרְצָן זֶה מִשׁוּם דְּהָא קִי"ל בְּבִיזָה (דף
ה') דְדָבָר שְׁבַמְנִין צָרִיף מִנֵּין אַחַר לְהִתִּירוֹ אַף שְׁבַטְל הַטַּעַם.

ע"כ פִּינּוּ דְאִסוּר יַחֲוֵד אַף לְדָבָרֵי הָרַמְבַּ"ם דְּאִינוּ אֲלֵא מִפִּי הַקְּבֵלָה עַכ"ז לֹא גָרַע מִפְּל
דְּבָר שְׁבַמְנִין דְּאִיף דְּבַטְל הַטַּעַם נִשְׁאַר בְּאִסוּרוֹ וְהָד דְּמַצִּינוּ דְלֵא מְגַרִי יִצְה"ר בְּקָרוּבִים
הִיָּה זֶה בְּבֵית שְׁנֵי כְּמִבְּנָאָר בְּסִנְהֶדְרִין (דף ס"ד) וּבִיּוֹמָא (דף ס"ט) וְאִסוּר יַחֲוֵד הִיָּה
מִקְוָדָם בְּנִין בֵּית שְׁנֵי וְגַם יַחֲוֵד דְּפָנוּי' פְּכָר נְאָסֵר בְּב"ד שְׁל דְּוֹד כְּמִבְּנָאָר בַּע"ז (דף ל"ו).

וְאִז נְאָסֵר יַחֲוֵד בְּקָרוּבִים דְּהָא אִז לֹא הִיָּה מְקוּם לְחִלְקָא בִּינֵיהֶם. ע"כ אַף אַח"כ דְּהַשְׁתַּדְּלוּ
אֲנָשֵׁי כְּנַה"ג דְּלֵא מְגַרִי בְּקָרוּבִים וּבְטַל הַטַּעַם.

עַכ"ז צָרִיף מִנֵּין אַחַר לְהִתִּירוֹ וְאִסְרִינוּ יַחֲוֵד בְּקָרוּבִים זְוִלַת עִם אַמּוֹ וּבְתוֹ דְלֵא נְאָסְרָה
מְעוּלָם וּבְאֲמַת תְּמוּהָ לְכַאוּרָה סְבֵרַת רַב אֲסִי דְמִיקַל יַחֲוֵד עִם אַחֲוֹתוֹ דְּהָא לֹא גָרַע מִפְּל
דְּבָר שְׁבַמְנִין וִי"ל דְּלִפְמַש"כ בְּסַפְרֵי בְּאָר יִצְחָק ח' אַה"ע ס' ט' אֹת ל"ט דְּכַמְהָ אֲמֹרָאֵי
לֹא ס"ל הָד דְּדָבָר שְׁבַמְנִין כו', א"כ י"ל דְּרַב אֲסִי לֹא ס"ל ג"כ לְהָד דְּבָר שְׁבַמְנִין כו' אֲבָל
לְדִידוֹ דְּקִי"ל דְּבָר שְׁבַמְנִין צָרִיף מִנֵּין אַחַר לְהִתִּירוֹ אַף שְׁבַטְל הַטַּעַם.

א"כ לֹא גָרַע הָד אִסוּר יַחֲוֵד בְּקָרוּבִים מִפְּל דְּבָר שְׁבַמְנִין דְּאִיף שְׁבַטְל הַטַּעַם צָרִיף מִנֵּין
אַחַר לְהִתִּירוֹ. וְלִכְּן פְּסָקוּ כְּשִׁמוּאֵל בְּזַה רַק יַחֲוֵד עִם אַמּוֹ וּבְתוֹ דְלֵא נְאָסְרוּ מְעוּלָם כְּמִבְּנָאָר
בְּסֵתָם מִשְׁנֵה הִתִּירוֹ וְהַטַּעַם בְּזַה כְּדְמַצִּינוּ בְּסִנְהֶדְרִין (דף ק"ג) דְּאִמְרוּ בְּבָא עַל אַמּוֹ פְּלוּם
הַנְּאָה יֵשׁ לָהּ מִמְּקוּם שְׁיִצְאָת מִמֶּנּוּ ע"כ לֹא נְאָסְרוּ מְעוּלָם וְאִין זֶה מִקְרִי דְּבָר שְׁבַמְנִין
פְּלָל: עֲנָף ב.

(ו) וְלַפ"ז יֵשׁ לוֹמַר לְתַרְצָן מַה שְׁנַלְע"ד לְהַקְשׁוֹת מִמַּש"כ רַש"י בְּקִדְוִישֵׁין (דף ע"ג)
דְּמִיעוּט קָרוּבִים ג"כ יֵשׁ לְחַוֵּשׁ דְּהָא פִּי רַש"י שֵׁם דְּמִיעוּט פְּסוּלִים קָרוּבִים ג"כ בְּכָלֵל
וַע"ז אֲמָרוּ בְּגַמ' שֵׁם דְּמַעְלָה עָשׂוּ בְּיוֹחֲסִין דְּמַשְׁמַע דְּאִיף דְּאִזְלֵי אִינְהוּ גְבַה דְלֵא נְאָסֵר רַק
מִצַּד גְּזִירַת דִּילְמָא אֲזַלְא אִיְהִי גְבִיְהוּ כְּמוֹ דְּכַתְּוּבוֹת (דף ט"ו) מִשׁוּם מַעְלַת יוֹחֲסִין דְּגַם
מִשׁוּם מִיעוּט קָרוּבִים ג"כ יֵשׁ לְחַוֵּשׁ מְדַרְבְּנָן דְּאִל"כ לְמַה כָּתַב רַש"י פְּלָל לְהָד מִיעוּט
קָרוּבִים פִּינּוּ דְלֵא קֵאֵי לְהַמְסַקְנָא דְּמַעְלָה עָשׂוּ בְּיוֹחֲסִין אַע"כ מוֹכַח דְּגַם לְהַמְסַקְנָא שְׁיִיף
לְגִזְרָא מִשׁוּם מִיעוּט קָרוּבִים אַף דְּלִיכָא רַק מַעְלַת יוֹחֲסִין וְאִילוּ בְּכַתְּוּבוֹת דְּאִמְרוּ בְּמַשְׁנֵה
ה"ז בְּחֻזְקַת בְּעוּלָה לְנִתִּין וּמְזוּר דְּמַשְׁמַע דְּאִין לְחַוֵּשׁ לְקָרוּבִים פְּנ"ל וְכָף אֲמָרוּ שֵׁם אַם
רוּב אֲנָשֵׁי מִשִּׂיאִין לְכַהֲנָה פְּנ"ל דְּמַשְׁמַע דְלֵא חָשׂוּ לְקָרוּבִים דְּהָא קָרוּבִים מִשִּׂיאִין ג"כ
לְכַהֲנָה א"כ לְכַאוּרָה תְּקַשָּׁה מִהַמְשַׁמְעוֹת הַמְשַׁנָּה הַנ"ל עַל מַש"כ רַש"י בְּקִדְוִישֵׁין לְחַוֵּשׁ
לְקָרוּבִים: ז) וְהַנְּלַע"ד בְּזַה דְּהָא מְבָנָאָר בְּקִדְוִישֵׁין (דף ס"ט) דְּעַשְׂרָה יוֹחֲסִין עָלוּ מִכְּבָל
כְּשִׁעְלוּ מִהַגּוּלָה וְנְאָסֵר אִז שְׁתּוּקֵי וְכַדִּילִיף שֵׁם בְּגַמ' (ד' ע') מְקַרְאֵי דְּנִחְמֵי' ז פְּסוּק אֲלֵה
הָעוּלִים מִתַּל מְלַח תַּל חֲרָשָׁא כו' זֶה שְׁקוּרָא אַבָּא וְאִמּוֹ מִשְׁתַּקְתּוּ א"כ חֲזִינוּ דְּנִמְנוּ לְאִסְרוֹ
שְׁתּוּקֵי מִקְוָדָם דְּבִיטְלוּ הַכְּנַה"ג לְהִיצֵה"ר דְּקָרוּבִים דְּהָא הָד מִקְלָתָא דְּבִיטְלוּ לְהִיצֵה"ר
דְּקָרוּבִים דְּרָשׁוּ זֶה בְּסִנְהֶדְרִין (דף ס"ד) עַל סְמָךְ הַפְּסוּק וְיִזְעָקוּ אֵל ה' דְּנִחְמֵי' ט' ע"כ
הִדִּין גוֹתוּ דְּנְאָסֵר הַנּוֹלָד לְקַהֵל מִשׁוּם דְּהִנּוּי דְּבָר שְׁבַמְנִין אַף דְּבַטְל הַטַּעַם צָרִיף מִנֵּין אַחַר
לְהִתִּירוֹ כְּדִקִּי"ל כֵּן לְדִינָא וְכִינּוּ דְּשְׁתּוּקֵי נְאָסֵר מִקְוָדָם ע"פ דְּרָשׁ דְּנִחְמֵי' ז' פְּנ"ל ע"כ אַף

דאח"ז פטל הטעם דהא פּיטלו להיצה"ר דקרובים בעת בית שני כמו דדרשו פן על פסוק דנחמני ט' פנ"ל עכ"ז פיון דנאסר שתוקי אף מחשש קרובים בעת שעלו מהגולה דהא אז לא פּיטלו להיצה"ר ולא הי' אז מקום לחלק בזה ע"כ צריף מנין אחר להתירו ונשאר גם החשש פסול קרובים בהנולד משא"כ לפסול האשה לכהונה דיש לה חזקת פשרות בזה לא מצינו גזירת עזרא.

פי אם אח"ז גזרו חז"ל לאסור אף האשה עצמה. וגזירה זו הינה אחר שפּיטלו הכנה"ג ליצה"ר דקרובים ע"כ הדעת נותן דלא תקנו בעת גזירתם להוציא האשה מחזקת פשרות בשביל חשש דקרובים פיון דיש לדון להסברא דלא מגרי יצה"ר בהו דהיה פן אז בתחילת עיקר גזירתם על האשה עצמה.

וכמו דמצינו דהקילו משום סברא זו גם גבי איסור יחוד דהני מה"ת לכמה פוסקים משא"כ בפסול הנולד דנאסר מקודם הו דכנה"ג דביטלו להיצה"ר. והני דבר שבמנין כו'.

והתם בכתובות (דף י"ג) דאמרו ה"ז בחזקת בעולה לנתין וממזר ולא אמרו לחשש קרובים וכן אמרו שם (דף י"ד) אם רוב משיאין לכהונה כו' זהו משום דמייירי מתחילה לענין האשה עצמה ע"ש.

ואף דבסיפא שם (ד' י"ג) אמרו היתה מעוברת דאמר ר' יהושע ה"ז בחזקת מעוברת לנתין וממזר אף דמייירי בהנולד ולא אמר לחשש קרובים ג"כ י"ל דכיון דברישא שם דמייירי לענין האשה עצמה לא אמר שם לחשש קרובים פנ"ל ע"כ אף לאח"ז שם דמייירי בהנולד ג"כ לא תני רק חשש ממזר לבד וכמו הלשון דתנו שם בהרישא וגם י"ל דהיכא דאמרת האשה פרי דלכשר נבעלתי דבזה אף לדברי ר' יהושע דמתמיר מ"מ אף לדידן לא מצינו דהיה תקנת גזירת עזרא בזה.

ולא הי' בזה לדברי ר' יהושע רק גזירת חז"ל ולאחר הכנה"ג דביטלו להיצה"ר דקרובים ע"כ לא חשו מעולם לחשש קרובים בכה"ג ולא נאסרה האשה מעולם וכן הנולד באמרת פרי לי משום חשש קרובים וע"כ לא נקטו במשנה שם רק חשש דממזר ונתין משא"כ בהנולד היכא דאינה אמרת פרי לי דבזה נאסר מקודם שביטלו להיצה"ר.

ע"כ נאסר אף האינדנא משום חשש קרובים ג"כ וע"כ שפיר כתב רש"י בקידושין (דף ע"ג) גבי שתוקי דמשום מיעוט קרובים ג"כ חיישינן: ח) ולפ"ז יש להחמיר בנ"ד אף מחשש קרובים משום דהוי דבר שנאסר במנין כפי שפ"י בכוננת רש"י אכן אחר העיון יש להקל בנ"ד אף לפי רש"י הנ"ל והוא דבספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' פתבתי להוכיח דבמקום עיגון יש להקל אף דבר שבמנין היכא שנתבטל הטעם משום דהאשה מצוה על שבת יצרה ולא שייף לבטל מצוה רבה הלז משום דבר שבמנין היכא שבטל הטעם וכ"כ בספר ברית אברהם ח' אה"ע סי' מ"א והעיר מזה על דברי הח"מ סי' י"ז ס"ק י"א במש"כ שם לדון דבזה"ז דאין נוהגין ביבום שאני וב"ש שם ס"ק י"ד ע"ש והוכחתי פן שם בספרי מן התוס' גיטין (ד' י"ח ע"א) ד"ה הנהו קלא אית לי' כו' שהקשו בזה"ז למה כותבין זמן בגט הא האינדנא לא שייף שמה יספה ולא תי' דשאני זה דנאסר משום דבר שבמנין ע"ש בספרי א"כ לפ"ז יש לדון בשתוקי דהא נאסר בקהל ואף

שְׁתוּקִית לֹא יֵשׁא כדקיי"ל הִלְכָה כר"א דְּאֹסֵר סְפִיקוּ בְּסִפְּיקוּ בְּמִבְּנָאָר בְּקִדּוּשֵׁין (ד' ע"ה) ע"כ לֹא שְׁיִיף לְאַסֹּר בְּשְׁתוּקֵי מִשּׁוּם דְּבָר שְׁבִמְנִין הֵיכָא שְׁבִטְל הַטַּעַם.

וּמְצִינוּ בִירוּשְׁלָמֵי יְבָמוֹת פ"ח ה' א' וּבִירוּשְׁלָמֵי שְׁבַת פ' י"ט סוּף הִלְכָה ב' דְּחַד בַּר נֶשׁ נַעֲשֶׂה פְרוֹת שְׁפָכָה וְנִתְעַנְּה רַב אֲדָא בַר אֲחִינוּה עֲלֵי שְׁיִמּוֹת אֶלְמָא דְּהֵיכָא דְּאִינוּ רָאוּי לְבִנָּא בְּקֶהֱל יוֹתֵר טוֹב לוֹ שְׁיִמּוֹת לְכֹן לֹא שְׁיִיף לְאַסֹּר לְקֶהֱל מִשּׁוּם דְּבָר בְּמִנְיָן הֵיכָא שְׁבִטְל הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּזֵה הָוֵי עֲנִין גְּדוּל פּנ"ל וְלְכֹן אֵין לְחוּשׁ בְּפִסּוּל קְרוּבִים הָאִידְנָא לְאַסֹּר בְּשְׁתוּקֵי פְדִמְצִינוּ לְרַב אֲסִי דְּמִיקַל אִיסוּר יְחוּד בְּאַחוּתוֹ הָאִידְנָא שְׁבִיטְלוּ כְנֵה"ג יצ"ה"ר דְּקְרוּבִים פּנ"ל: ט) וְהָא שְׁכַתְב רש"י בְּקִדּוּשֵׁין (ד' הַנ"ל) בְּשְׁתוּקֵי דָּאף מִיעוּט קְרוּבִים ג"כ הָוֵי שְׁתוּקֵי אִינוּ רָאִי מִשּׁוּם דְּרש"י קָאֵי שָׁם עַל מִתְנִיתִין דְּאֵלוּ הֵן שְׁתוּקֵי פֶל שְׁמַפִּיר וּע"ז א' רְבָא ד"ת שְׁתוּקֵי פֶשֶׁר כּו' וּבְמִשְׁנֵה הַנ"ל שָׁם ד' ס"ט תָּנּוּ שְׁתוּקֵי וּמְמַזְר וְאִסוּפֵי כּו' פְּלוֹן מְוַתְרִין לְבָא זֶה בְּזֵה א"כ לְפִי שְׁיִטַּת הַמְּשָׁנָה הַנ"ל לֹא הָוֵי מְקוּם עֵיגוֹן בְּשְׁתוּקֵי דְּהָא יְכוּל לִישְׂא שְׁתוּקִית.

ע"כ שְׁיִיף לְאַסֹּר שְׁתוּקֵי מִשּׁוּם דְּבָר שְׁבִמְנִין מִשְׂא"כ לְדִינָן דְּקִי"ל כר"א דְּאֹסֵר שְׁתוּקֵי בְּשְׁתוּקִית א"כ הָוֵי מְקוּם עֵיגוֹן דְּיִאָסֵר בְּקֶהֱל לְכֹן לֹא שְׁיִיף בִּי דְּבָר שְׁבִמְנִין כּו' מִשְׂא"כ אִיסוּר יְחוּד נְאָסֵר שְׁפִיר מִשּׁוּם דְּבָר שְׁבִמְנִין אָף שְׁבִטְל הַטַּעַם לְכֹן פְּסִקוּ בְּזֵה כְּשִׂמוּאֵל דְּאֹסֵר יְחוּד בְּאַחוּתוֹ [עֵינִין בִּיבְמוֹת (ד' ע"ח) בְּתוּס' ד"ה מְצָרֵי שְׁנֵי כּו' שְׁהִקְשׁוּ הָא יֵשׂא שְׁתוּקִית וְתִי דְּשְׁתוּקִית לֹא שְׁכִיחָא א"נ דְּמִמְזַרְת דְּלָא אָפְשָׁר אֶלָּא בְּאִיסוּר כּו' ע"ש].

א"כ חֲזִינוּ דְּהַתוּס' בְּקוֹשְׁיֵינָם וּבְתִי הֵב הַנ"ל ס"ל דְּיְכוּל לִישְׂא שְׁתוּקִית וְזֵהוּ מְצוּי ע"כ שְׁפִיר כְּתַבְתִּי בְּשִׁיטַת רש"י הַנ"ל עַל הַמְּשָׁנָה דְּיְכוּל לִישְׂא שְׁתוּקִית וְאֵין לוֹמֵר דְּהָא יְכוּל הַשְׁתוּקֵי לִישְׂא גַר וְחֲרוּרֵי כדקיי"ל קֶהֱל גָּרִים לֹא אֶקְרִי קֶהֱל.

י"ל דְּזֵה אִינוּ עֲצָה לְפַמְש"כ הֵב"ש ס' ד' ס"ק ל"ה דִּמְכ"מ אָסוּר לְהַרְבּוֹת מְמַזְרִים בְּיִשְׂרָאֵל וְכִמְש"כ הַתו' ב"ב (ד' י"ב) וְגִיטִין (ד' מ"א) א"כ מְוַטֵּל אִיסוּר עַל הַגֵּר שְׁלֵא יֵשׂא שְׁתוּקִית שְׁלֵא יְרַבֵּה מְמַזְרִים דְּהָא יְכוּל לִישְׂא פְּשִׁירָה וְיֵשׁ לְהֶאֱרִיף בְּזֵה עוֹד י) וְהַגְּהָה הַנְּיִמּוּקֵי יוֹסֵף בִּיבְמוֹת ס"פ אֶלְמָנָה לְכֵה"ג כְּתַב עַל מִימְרָא דְּשִׂמוּאֵל דָּא"ל לְרַב יְהוּדָה הִלְכָה כר"ג וְאָתָּ לֹא תַעֲבִיד עוֹבְדָא עַד דְּאִיכָּא רֹב פְּשָׁרִין אֶצְלָה וְפִי הַנְּמוּק"י פְּגוֹן פְּנוּי' וְאִיכָּא מִיעוּט פְּסוּלִים פְּגוֹן אַחִי וְאָבִי וְשְׁאָרֵי קְרוּבֵי כּו' אֶלְמָא דְּדוֹנָא בְּאוּמְרַת בְּרֵי מְכַשְׁרִינָן דְּהָא ר"ג מִיִּירֵי בְּאוּמְרַת בְּרֵי לְכַשֵּׁר נְבַעֲלַתִּי אֶבֶל בְּאִינוּ אוּמְרַת בְּרֵי חָשׁוּ אָף לְמִיעוּט קְרוּבִים א"כ לְכַאוּרָה מוּכַח מֵהַנְּיִמּוּקֵי דְּלָא כִּמְש"כ אֶמְנָם לְפַמְש"כ לְעֵיל גִּיחָא וְאִינוּ רָאִי לְסַתְּוֵר דְּבָרֵי.

מִשּׁוּם דְּהָא עֵיקַר הַהִיתָר מֵה שְׁיֵשׁ לְסַמְנֵה בנ"ד לְהַקֵּל הוּא ע"פ שְׁיִטַּת רַב אֲסִי דָּא בְּקִדּוּשֵׁין (ד' פ"א) מְתַיַּחַד עִם אֲחוּתוֹ וְדַר עִם אִמּוּ אֶבֶל לְשִׁיטַּת שְׂמוּאֵל דס"ל שָׁם אָסוּר לְהַתְּיַחַד אָף עִם אִמּוּ אֶלְמָא דְּשִׁיטַּתוֹ דָּאף דְּבִיטְלוּ יצ"ה"ר דְּקְרוּבִים מ"מ הָאִיסוּר בְּמְקוּמוֹ עוֹמֵד וְלֹא מְפַלְגִין בִּינֵיהֶם לְכֹן לְשִׁיטַּת שְׂמוּאֵל יֵשׁ לְחוּשׁ בְּאִיסוּר שְׁתוּקֵי אָף מִשּׁוּם קְרוּבִים.

מִשְׂא"כ לְדִינָן דְּהַרְבֵּה פּוֹסְקִים פְּסִקוּ פְּרַב אֲסִי שְׁפִיר יֵשׁ לְסַמְנֵה לְהַקֵּל בנ"ד וְכִינּוּן דְּמְצִינוּ בְּאִיסוּר יְחוּד דְּלְכַמָּה פּוֹסְקִים נְאָסֵר מֵה"ת מִשּׁוּם חָשׁשׁ זְנוּת וְאִפ"ה אַח"ז דְּבִיטְלוּ יצ"ה"ר

דקרוכים פקע האיסור הנ"ל כש"כ בנ"ד דאינו אלא חששא דרבנן ואף להפוסקים שם כשמואל לאסור יחוד באחותו י"ל דפסקו לחומרא דהא איסור יחוד נאסר מה"ת לכ"פ.

ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל דנאסר מן הקבלה י"ל דשאני באיסור יחוד דמתמרין דהא אף ספק דרבנן אין עושין לכתחילה כמש"כ הט"ז באו"ח סי' תפ"ט ס"ק ה' וגם פיון דיש לו סמך מן הפוסק חמירא כמש"כ לעיל משא"כ באיסור שתוקי דאינו אלא מדרבנן לכ"ע ע"כ ספיקא דרבנן לקולא ובפרט לאנסרו לקהל כנ"ל.

לכן יש לנו לסמוך בזה על שיטת רב אסי הנ"ל דמיקל משום טעם דביטלו יצה"ר דקרוכים באיסור יחוד אף דנאסר כפר מקודם כנה"ג כנ"ל ובנדאי אין לחלק דשאני יחוד דיש להם חזקת פשרות משא"כ היכא שזינתה לפנינו דמ"ש פיון דחזינו דהתורה אסרה ביחוד משום חשש זנות אף דיש להם חזקת פשרות ונאסר כפר מ"מ פיון דביטלו יצה"ר דקרוכים פקע האיסור ה"ה בשתוקי פיון דנתבטל יצה"ר בקרוכים פקע החששא מהם: יא) וגם יש לדון דהיכא דליפא בעיר רק אבי' ובנה בנדאי לא חיישינן בשתוקי פיון דחזינו דגם הרמב"ם והמחבר פסקו בסי' כ"ב דמתניחזד עם אמו ובתו ולא חשו לזנות בהו ודא שפכת הנמוקי לאסור גם משום אבי' כפר פתבתי דהא מיירי שם אליפא דשמואל דא"ל לרב יהודה ואת לא תעביד עובדא עד דאיפא רוב פשרים כו' ושמואל דא ס"ל בקידושין דגם ביחוד עם אמו ובתו נאסר וחישינן לזנות משום דבעת דגזר דוד על פנוי' גזר אז על יחוד אמו ובתו כמש"כ המקנה שם אליפא דר"מ א"כ מצינו דשמואל ס"ל דכיון דנאסר כפר איסור יחוד עם אמו ובתו מקודם כנה"ג: ע"כ לא פקע איסורו אף אח"ז דביטלו יצה"ר דקרוכים א"כ ה"ה בחשש גזירת שתוקי דכיון דנאסר כפר בעת שעלה עזרא מהגולה עמהם לכן לא פקע איסור אף אח"ז משא"כ לדידן דס"ל מתניחזד עם אמו ובתו ולא נאסר מעולם משום דזנות לא שכיחא בהו אף מקודם דביטלו יצה"ר דקרוכים ע"כ ה"ה דלא חיישינן בהו בגזירת שתוקי ג"כ משום דלחשש זה לא נאסר מעולם אף בעת הגזירה דגזרו על שתוקי אף כפר פתבתי דנלענ"ד להקל גם בשארי קרובים דלא חיישינן בהו משום גזירת שתוקי: ענף ג יב) ונראה לענ"ד להוכיח דלא חיישינן לזנות קרובים: מהך דקידושין (ד' ע"ו) דאמרו שם דכותי לא ישא פותית וי"א לפי שאין בקיאיין בדקדוקי מצות מאן י"א ר' אליעזר היא כו' ואלא הכא מאי אין בקיאיין לפי שאין בקיאיין בתורת קידושין וגירושין כו' עכ"ל הגמ' ואי נימא דיש לחוש לזנות קרובים תקשה דמאי פריף הגמ' הכא מאי אין בקיאיין איפא הא מצינו עריות דלא פתיבן מפנין בתורה כמו אם חמיו ואם חמותו ובתו מאנוסתו דלא פתיבן ומן גז"ש אתיין וכמבואר בסנהדרין (ד' ע"ה) ובחגיגה (ד' י"א) ועיין בטורי אבן שם וגז"ש מקרי לא פתיבא דהא י"ג מדות דר"י קבלה מן הלמ"מ הוא ע"כ פותים דלא חיישי במה דלא פתיבא אף דאחזוקי וכמו ה' שחיטה שהי' דרסה כו' דגם ת"ק דר"א ס"ל דלא פתיבא ואחזוקי דאף דהוי הלמ"מ מ"מ לא סמכינן על פותים ונחשודים ע"ז ומצינו בהוריות (ד' ד') דהעראה הוי דבר דאין הצדוקים מודין בו פיון דנלמד מהיקש דר' יונה וכמש"כ הרמב"ם ה' פ' יוד ה' ט' ע"ש ע"כ ה"ה יש לחוש הכא אף לת"ק דר"א דשפא נשא הכותי מקרובות דלא פתיבן והוי הנוולד ממזר וכמו דמתרץ שם דחיישינן דלמא נשא ערוה דא"א והנוולד ממזר כמו כן יש לחוש דילמא נשא קרובות דלא פתיבן דהנוולד ממזר ולא הי' צריף לומר מאן י"א ר"א דהא אף לת"ק דר"א יש לחוש כן וע"כ מוכח מסוגיא זו

דלונות ונישואי קרובים לא חיישינו ע"כ לא מתרץ הגמ' דלא בקיאיין בדיקדוקי איסור קרובים משום דחשש קרובים הוי חשש רחוק כי אם נשם לקמין דאמרו ממזר מאחותו וא"א נתערב בהם.

דנהו לפי דהי פבר מעשה זו וכדקאמר נשם מעשה שהי'. אבל לחוש נשם אינע מעשה זו בקרובים וע"י זה נהנהנה ממזרות לזה לא חשו מספיקא חז"ל וה"ה בגזירת שתוקי לא חיישינו לזנות דקרובים: יג) ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' פתבתי בשם הרשב"א ונהריטב"א לקידושין (ד' ע"ג) שפכתבו דבספק אם אזלי אינהו לגבה אי דאזלא איהי גבייהו דיש לדון ספק ספיקא להיתירא ספק דלמא אזלי אינהו לגבה ונהולד פשר פנין דרוב פשרים ואת"ל אזלא איהי גבייהו אפתי ספק דלמא לכשר נבעלה ואף דהוי ס"ס משם אהד ואינו מתהפך עכ"ז הוי ס"ס מעליא כמש"כ בספרי נשם להסביר זה ע"ש וכעת מצאתי בחידושי הרמב"ן לקדושין נשם שפכתב ג"כ פדבריהם ושיטת המ"מ המובא בב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט מוכח דס"ל דאם ספק דלמא אזלא איהי גבייהו לא דיינינו ס"ס הנ"ל ובספרי נשם פתבתי דנה תלוי בפלוגמת הרמב"ם עם הרשב"א וש"פ ביו"ד סי' ק"י סעי' ח' דהרמב"ם והמחבר ס"ל דדבר חשוב שנתערב בתערובות שני לא מקילינו משום ס"ס ובעי תערובות ג' נטעמו כמש"כ החזות דעת נשם דכיון דקבוע כמעמ"ד ונהי פחד פחד ואיתחזק איסורא לכן אינו יכול להצטרף לספק ב' ע"כ אי נימא דאזלא איהי גבייהו שוב אין יכולין להצטרף הספק דלמא לכשר נבעלה משום דכיון דקבוע כמעמ"ד הוי פחד פחד ולא דיינינו ס"ס: ונהריטב"א אזיל לטעמין דס"ל נשם דתערובות הב' מותר פשאינו אוכל פלוו פאחד ע"כ שפיר דיינינו לס"ס דאף דאזלא איהי גבייהו עכ"ז ספק דלמא לכשר נבעלה ולפ"ז פנין דהכריע הש"ך נשם ס"ק נ' דבהפסד מרובה מותר התערובות הב'.

ע"כ יש לדון הס"ס הלז א"כ מה"ת יש פאן רוב מעליא בנ"ד ובלא"ה הא ספק ממזר מותר מה"ת ואין בזה רק מעלת יוחסין מדרבנן לכן יש להקל בנ"ד שלא לחוש בקרובים: וכפי ההיתר שפכתבתי בעז"ה: יד) ועוד יש לדון במה שפכתבתי לעיל דלכאורה י"ל דגם בגזירת שתוקי שנייה להחמיר משום דהוי דבר שפמנן כו' פנין דנאסר בעת שפלה עזרא מן הגולה מקודם דבטלו היצה"ר מקרובים.

די"ל בזה לפי מה שפכתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' ע"פ הפלל של התוס' בעו"ג (דף ל"ה) ד"ה חזא קתני קיבת שחיטת כו' במים מגולין פנין דבזמן הש"ס אינו נאסר רק היכא דמצוי נחשים לכן מותר האידנא ואין שנייה להחמיר בזה משום דבר שפמנן כו' ע"ש בספרי באר יצחק ולפ"ז ה"ה בשתוקי פנין דבקרונות של ציפורי שהי' נשם תרי רובא רוב סיעה ורוב העיר לא גזרו לאסור שתוקי הרי דבמקום שיש תרי רובא לא גזרו פלל מעולם.

א"כ ה"ה לאחר שביטלו יצה"ר דקרובים והתירו יחוד בקרובים על סמך זה משום דלא שכיח זנות בהו לכן היכא דיש רוב העיר פשרים ובצירוף הרוב דלא שכיח יצה"ר בקרובים פנין דחזינו דהתירו יחוד דאורייתא משום זה א"כ יש לנו תרי רובא להיתירא ובכה"ג לא גזרו מעולם לאסור לשתוקי היכא דיש תרי רובא ולא שנייה בזה משום דבר שפמנן פלל והא שפכתב רש"י בקדושין (דף ע"ג) דאף משום מיעוט קרובים שנייה גזירת

שְׁתוּקֵי י"ל דְרַשׁ"י פֶּתַב פֶּן עַל הַמִּשְׁנָה דְהֵתָם דְתַנּוּ עֲשֶׂרָה יוֹחֲסִין עָלוּ מִכָּבֵל וְקִחְשָׁב שָׁם שְׁתוּקֵי וּבָעֵת שָׁעָלוּ מִכָּבֵל מִקְנֹדִם דְּבִיטְלוּ יצה"ר הִי' אֲזַ נְאַסֵר שְׁתוּקֵי.

אַף בְּחֻשׁ קְרוּבִים וְלָכֵן פִּי רַשׁ"י שָׁם גַּם מִשׁוּם מִיעוּט קְרוּבִים שִׁינְיָה שְׁתוּקֵי דְהָא קֵאָא שָׁם עַל מִשְׁנָה הַגְּ"ל מִשָּׂא"כ לְאַחַר שְׁבִיטְלוּ יצה"ר י"ל דְּלֹא שִׁינְיָה שְׁתוּקֵי בְּמִיעוּט קְרוּבִים רַק הִיכָא דִּישׁ מִיעוּט מְמַזְרִים וּנְתִינִים.

וּכְמַש"כ לְעִיל בְּאַרְיכוֹת: טו) וְנָה נִלְעַנ"ד בְּרוּר דָּאָם אִין בְּעִיר רַק קְרוּב א' דִּישׁ לְהִתִּיר מִטַּעַם אַחַר וְהוּא דְבִקְדוּשִׁין (דָּף ע"ג) בְּרַשׁ"י ד"ה שְׁמָא יִשָּׂא אַחוּתוֹ מְאַבּוּ פֶּתַב דְּאַחוּתוֹ מְאַמוּ לִיכָא לְמִיחַשׁ פִּינּוּ דְמַכִּירִין חֲמוּתוֹ שְׁהִיא בְּחֻזְקָת פְּשִׁירָה לֹא מְסַפְקִינּוּ לָהּ בְּמִזְנָה לֹאמֵר שְׁהִיא בְּנָה וְהִשְׁלִיכְתוּ עַכ"ל.

וּכְבָר תְּמַה הַמְהַרְשָׁא וְהַמְקַנָּה וְהַפ"י שָׁם עַל דְּבָרֵי רַשׁ"י הַגְּ"ל דָּא"כ גַּם בְּאַחוּתוֹ מְאַבּוּ לִיכָא לְמִיחַשׁ דְּהָא מַכִּירִין אוֹתוֹ בְּחֻזְקָת פֶּשֶׁר וְנִדְחָקוּ בְּכּוֹנְנָתוֹ וְלַעַנ"ד נִרְאָה דְּבָרֵי רַשׁ"י הַגְּ"ל פְּשׁוּטִים דְּהָא מְצִינּוּ בְּחֻזְלִין (דָּף י') דְּסָפִין אֶתְרַעֵי וּבְהִמָּה לֹא אִיתְרַעֵי וְלֹא מְחֻזְקִינּוּ הַרְיֵעוּתָא דְּסָפִין לְבַהֲמָה פִּינּוּ שְׁלֹא נִמְצָא בָּהּ הַרְיֵעוּתָא וְעַפ"ז פֶּתַב הַתּ"ש בְּחֻזְלִין (דָּף י') לְהִתִּיר הַגְּבִינּוֹת אִף דְּמַטְרִיפִין הַבְּהִמָּה שְׁנִמְצָא בָּהּ רִיעוּתָא מִשׁוּם דְּהַגְּבִינּוֹת שְׁהַחֻזְקוּ בְּכִשְׁרוֹת לֹא אֶסְרִינּוּ לְהוּ מִשׁוּם רִיעוּתָא דְּבַהֲמָה אִף דְּהַגְּבִינּוֹת יוֹצְאִין מִהַבְּהִמָּה ע"ש: וְלַפ"ז יֵשׁ לְדוּן פֶּן הֵתָם דְּדוֹקָא בְּהַחֻזְלָא שְׁנִמְצָא בּוֹ הַרְיֵעוּתָא דְּמִן שְׁלָף בְּשׁוּק וְכֵן הָאִשָּׁה בְּעֻמָּה דְּהִשְׁלִיכְתוּ חוּצָה דְּנוֹלֵד בְּהוּ הַרְיֵעוּתָא ע"כ מְחֻזְקִינּוּ לְהוּ בְּזִנּוֹת מִשָּׂא"כ בְּאַבּוּ דְּלֹא נִמְצָא בּוֹ הַרְיֵעוּתָא ע"כ לֹא מְרַעִינּוּ חֻזְקָת כְּשִׁירוּתוֹ שֶׁל הָאָב בְּשִׁבִיל הַרְיֵעוּתָא הַנִּמְצָא בְּהַחֻזְלָא וְהָאִשָּׁה דְּהָא יְכוֹל הָאָב לֹאמֵר אֲטוּ בְּשִׁבִיל הָאִשָּׁה דְּהִיא שׁוֹטָה וְהִשְׁלִיכָה בְּנָה חוּצָה יֵאבֵד חֻזְקָת כְּשִׁירוּתוֹ שֶׁל הָאָב.

ע"כ לֹא מְרַעִינּוּ פִי אִם הַחֻזְלָא וְהָאָם שְׁבָהֶם נִמְצָא הַרְיֵעוּתָא וְנָה פְּוֹנָת רַשׁ"י בְּמַש"כ לֹא מְסַפְקִינּוּ לָהּ בְּמִזְנָה לֹאמֵר שֶׁהִי בְּנָה וְהִשְׁלִיכְתוּ דְּלִכְאוּרָה יֵשׁ לְדַקְדֵּק דְּלָמָּה לִי לֹאמֵר שֶׁהִי בְּנָה וְהִשְׁלִיכְתוּ וְלַפְמַש"כ נִיחָא דְּכּוֹנְנָת רַשׁ"י הוּא לֹאמֵר דְּלֹא מְסַפְקִינּוּ לָהּ בְּמִזְנָה ע"כ לֹא מְסַפְקִינּוּ בְּדִידָהּ פִּינּוּ דְּמַכִּירִין אָנוּ אוֹתָהּ בְּחֻזְקָת כְּשִׁירוֹת וְאִם נֹאמֵר דְּהַחֻזְלָא הוּא שְׁלָה אֲזַ מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִחֻזְקָת כְּשִׁירוֹת מִשׁוּם הַרְיֵעוּתָא הַחֻזְלָא בְּהַשְׁלִיכָה בְּנָה ע"כ לֹא מְסַפְקִינּוּ לָהּ בְּמִזְנָה.

מִשָּׂא"כ גְּבִי הָאָב שְׁפִיר י"ל וְלִהְסַתְפֵּק דְּלָמָּה הוּא חֲמִיו וְנִשָּׂא אַחוּתוֹ מִהָאָב דְּהָא אִף דְּנִימָא דְּהוּא אָבִי הָאָסוּפִי עַכ"ז לֹא מְרַעִינּוּ חֻזְקָת כְּשִׁירוֹתוֹ דְּהָא לֹא נִתְהַוָּה בִּי שׁוּם רִיעוּתָא פְּלִל: וְכִינּוּ דְּהָאָב לֹא אִיתְרַעֵי ע"כ אִף דְּנִימָא דְּהָאָסוּפִי הוּא בְּנוֹ מ"מ לֹא מְרַעִינּוּ חֻזְקָת כְּשִׁירוֹתוֹ דְּהָא אִיהוּ לֹא אִיתְרַעֵי וְאֶפְשָׁר לֹאמֵר אִיזוֹ אֲמַתְלָא עַל הַשְׁלִיכְתוֹ חוּצָה פְּנ"ל לָכֵן שְׁפִיר יֵשׁ לֹאמֵר וְלַחֻזֵּשׁ דְּלָמָּה נִשָּׂא אַחוּתוֹ מְאַבּוּ כְּנִלְעַנ"ד בְּרוּר בְּכּוֹנְנָת רַשׁ"י וְאִף דַּע"כ אִשָּׁה אַחַת זִינְתָה מ"מ לֹא מְרַעִינּוּ אוֹתָהּ אִשָּׁה שְׁאָנוּ מְסַתְפְּקִין בָּהּ כְּמוֹ דְּכַתְבְּתִי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע ס' ה' עֲנָה ז' בַּד"ה וּבְחֻשׁ קִיּוּם יֵשׁ עֲדִינּוּ כו' לְחַלֵּק דְּבָאָדָם מְבֹרָר לֹא חֲזִינְשִׁינּוּ לְזִיוֹף מִשָּׂא"כ בְּנִמְצָא בְּשׁוּק חֲזִינְשִׁינּוּ לְזִיוֹף.

ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹסֵ' בְּב"מ (דָּף קי"ז) וּב"ב (דָּף נ"ב) וּבְשִׁבְעוֹת (דָּף מ"ו ע"ב) דְּכַתְבוּ לְחַלֵּק דְּדוֹקָא בְּאָדָם מְבֹרָר לֹא מְחֻזְקִינּוּ בְּגַבְב. מִשָּׂא"כ בְּאוּמֵר נִגְבְּבוּ מִמְּנִי לֹא שִׁינְיָה זֶה דְּכַמָּה

גנבי איפא בִּשְׁוֹקָא ע"ש א"כ ה"ה בְּזוּה י"ל דְּדוֹקָא בָּאָם אָנוּ מְסַפְּקִין בְּדַרְדְּרָה פְּלִל וְלֹא בְּאָדָם מְבוֹרֵר אֲזִי שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ לְזִנוּת בְּהוּ מִשְׁא"כ בְּאָדָם מְבוֹרֵר לָנוּ שְׂיֵשׁ לוֹ חֲזָקָת פְּשָׁרוֹת לֹא מְסַפְּקִין לְתַלּוֹת בּוּ הַזְּנוּת.

כֵּן הוּא הַבְּרוּר בְּדַבְּרֵי רִש"י הַגָּ'ל: טז) א"כ לִפ"ז נִלְעַנ"ד לְדוֹן דְּהִיכָא דְלִיפָא בְּעִיר רַק קְרוֹב א' דָּאֲזִי יֵשׁ לְהַתִּיר מִשׁוּם דְּדוֹקָא בָּאָם יֵשׁ מִיעוּט קְרוֹבִים דָּאֲזִי יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק עַל כ"א דְלִמָּא הוּא שְׁנֵנָה עֵמָּה וְלֹא מוֹצִיאִין אָדָם מְבוֹרֵר מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹתוֹ דְּהָא יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק עַל כ"א מְהִמְיָעוּט שְׁמָא זֶה הוּא ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ מִשְׁא"כ בָּאָם אֵין בְּעִיר רַק קְרוֹב אֲחָד וְאֵי גִימָא דְּהוּא הִי הַמְּזוּנָה.

א"כ מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹתוֹ וְכִינֵן דְּמִפִּירִין אָנוּ אוֹתוֹ שְׁהוּא בְּחֻזָּקת פְּשָׁרוֹת לְכֹן לֹא חִיָּישִׁין בְּדִידֵי לֹמֵר דְּעֵבֵר עַל חִיָּיבֵי פְּרִיתוֹת [וְעֵינֵין ב"מ (דָּף כ"ו) גַּבִּי רָאָה סֵלַע שְׁנֵנָה מְשַׁלְּשָׁה אֵי נְקִיטָנָא לְהָאֵי כו' וְקִצְרֵתִי וְזֵהוּ הַיָּתֵר בְּרוּר בַּעֲזוֹ"ה וְהָא דְּמְבוֹנָר בְּשׁו"ע ס' ו' סע"י י"ח בְּמַחְבֵּר בְּשֵׁם הַרְמַב"ם דָּאָף אִם לֹא הִי בְּעִיר אֲלֵא א"י אֲחָד אוֹ חָלָל א' וְעָבֵד ג"כ חִיָּישִׁין שְׁמָא זִינְתָה עֵמָּהֶם.

וכ"כ הַב"ש בְּסִי' ד' ס"ק מ"ג דָּאָף לְמַזְזֵר אֲחָד חִיָּישִׁין וּלְפִי מַה שְׁפַתְבְּתִי יֵשׁ לְדוֹן בְּזוּה בְּשַׁלְמָא בִּא"י אוֹ עָבֵד א' דְּלֹא שְׂיָיָה בְּהוּ חֲזָקת פְּשָׁרוֹת שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ מִשְׁא"כ בְּחָלָל א' דָּאָף דְּהוּי חָלָל עַכ"ז הָא לֹא אֵימְרַע חֲזָקת פְּשָׁרוֹתוֹ א"כ יֵשׁ לְדוֹן דְּמַחְמַת חֲזָקת פְּשָׁרוֹתוֹ לֹא מְסַפְּקִין בְּדִידֵי דְּשְׁמָא זִנְהָ עֵמָּה וְאֲפִשֵׁר לְחַלֵּק דְּשִׁאֲנֵי בְּפִנוּיָהּ וּנְדָאִית דְּהוּי אִיסוּר קַל דְּהָא לְכַמָּה פּוֹסְקִים אִיסוּר פְּנוּיָהּ אֵינוּ אֲלֵא מְדַרְבְּנֵן וְכִמוֹ כֵּן אִיסוּר מְזוּר לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם לֹא נֶאֱסַר בְּלֹא קִדּוּשִׁין מִשְׁא"כ הֵתֵם בְּקִדּוּשִׁין (דָּף ע"ג) בְּדַבְּרֵי רִש"י דְּשֵׁם הַגָּ'ל דָּאָף דְּמְסַפְּקִין ג"כ בְּפִנוּיָהּ כְּדָאָמְרוּ הֵתֵם אִיפָא מִיעוּט פְּנוּיּוֹת וּמִיעוּט מַחְמַת רְעֻבוֹן.

עכ"ז פִּינֵן דְּנוֹלֵד רִיעוּתָא שְׁם דְּחָשׁוּ חַז"ל שְׁם לְאִיסוּר א"א דְּהוּי אִיסוּר חִמּוּר בְּזוּה שְׁפִיר כְּתַב רִש"י דְּלֹא מְסַפְּקִין לְהוֹצִיא אוֹתוֹ מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹתוֹ דְּזֵהוּ אִיסוּר חִמּוּר וְה"ה בְּנ"ד בְּחֻשׁ קְרוֹבִים דְּהוּי אִיסוּר חִמּוּר שְׁפִיר כְּתַבְתִּי דְּלֹא חִיָּישִׁין לְהוֹצִיא מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹתוֹ אֲדָּהּ זֵהוּ דְּחֻשׁ וְהַעֲיָקֵר נִרְאָה לְפַעַנ"ד בְּזוּה דְּהָא יֵשׁ לְזַקֵּק שְׁם בְּלִשׁוֹן הַמַּחְבֵּר וְהַרְמַב"ם שְׁפַתְבוּ א"י א' אוֹ חָלָל א' וְעָבֵד דְּאֵמָאֵי לֹא כְּתַבוּ אוֹ עָבֵד כְּמוֹ דְּכְתַבוּ מִתְחַלְלָה שְׁם אוֹ חָלָל וּמִזְנֵה נִרְאָה לַע"ד לֹמֵר דְּבְדִקְדוּקָא כְּתַבוּ לְשׁוֹן זֶה לְפִי דְּדוֹקָא לֹא"י א' חָשׁוּ מִשְׁא"כ לְחַלֵּל א' לֹא חָשׁוּ לְהוֹצִיא מְחֻזָּקת פְּשָׁרוֹתוֹ כִּי אִם הִיכָא דִּישׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּחָלָל וְעָבֵד דָּאֲזִי לֹא תְּלִינֵן בְּאָדָם מְבוֹרֵר בְּזוּה שְׁפִיר חִיָּישִׁין מִשְׁא"כ בְּאָדָם מְבוֹרֵר שְׁפִיר כְּתַבְתִּי.

וְהָא שְׁפַתְבֵּי הַב"ש דָּאָף לְמַזְזֵר א' ג"כ חִיָּישִׁין י"ל דְּמִיָּירֵי בְּמַזְזֵר דְּאֵינוּ מוֹחֲזֵק בְּכִשְׁרוֹת וּבִטוּר סוּף ס' ו' הַגִּירָסָא א"י א' אוֹ עָבֵד א'. וְחָלָל לֹא נִזְכָּר שְׁם פְּלִל וְאֲפִשֵׁר דְּזֵהוּ בְּכּוֹנְנָה מַה"ט דְּהָא חָלָל א' פִּינֵן דִּישׁ לוֹ חֲזָקת פְּשָׁרוֹת לֹא מְסַפְּקִין בְּדִידֵי וְדַבְּרֵי הַטּוּר הֵמָּה מְדוּקְדָּקִין: יז) אֲדָּהּ כְּבָר כְּתַבְתִּי דָּאָף אִם יֵשׁ חֻשׁ בְּכַמָּה אֲנָשִׁים רַק פִּינֵן דְּאֵינָם אֲלֵא מְעַט נִגְדֵי הַרּוֹב כְּשָׂרִים ג"כ אֵין לְחוּשׁ לְאִיסוּר בְּפִנוּיָהּ הַנוֹלֵד מִשׁוּם גְּזִירַת שְׁתוּקֵי וְלָכֵן פִּינֵן דְּהֵאִידְנָא לֹא קָבִיעַ מְזוּר בְּהַעֲרִיר וְעֵיָקֵר הַחֻשׁ לֹא הוּי רַק מִשׁוּם מִיעוּט קְרוֹבִים לְכֹן יֵשׁ לְסַמּוֹךְ לְהַקְלֵי בְּנ"ד הֵאִידְנָא בְּפִנוּיָהּ וּמִצְאָתִי בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּתָא שְׁמַעְתָּא ד' פ' כ"ב שְׁפַתְבֵּי ג"כ לְהַקְלֵי בְּחֻשׁ קְרוֹבִים אֲדָּהּ לֹא מְטַעֵמָא דִּידֵי רַק מְטַעֵם אַחַר יַעֲי"ש וְכֵן מִצְאָתִי בְּהַפְלָאָה לְכַתְּבוֹת (דָּף י"ג) בְּתוֹס' ד"ה וְאֵין אוֹסְרִים כו' שְׁפַתְבֵּי ג"כ דְּלֹא חִיָּישִׁין לְקְרוֹבִים מִשׁוּם

דבירושלמי פתובות אי' דלכן חייג' ר' יהושע לפסולים משום דזנות רצה אחר הפסולים לכן בקרובים לא חייגינן יעו"ש ע"כ בנ"ד דעתי מספקת להקל להתיר הנולד לקהל ולא לכהונה מחשש א"י בצירוף היסוד שפתבתי בעז"ה וכפי שיטת האחרונים הללו ולא מטעמייהו: סימן ט ב"ה חנדש אדר תרכ"א לפ"ק.

שאלה באיש אהד שנוולד לו חולי בפיצה הימנית ועסק ברפואות ונסע לע"מ ונין וראו הרופאים שם פי אין תרופה למפתו פי הפיצה עלתה בה רקבון ונמסה ונתכו הפיצה הימנית ושב ורפא לו ונשאלתני אם מותר לו לישא אשה: ענף א.

(א) תשובה פי מבואר ברמב"ם והובא בשו"ע סי' ה' סעי' יו"ד בנוולד בהם שחין והמסה אותן או פרתן ה"ז פשר לבוא בקהל שכל אלו בידי שמים ורש"י והרא"ש ס"ל דרק ע"י רעמים וברד או ממעי אמו מקרי ביד"ש אבל ע"י חולי חשוב בידי אדם ופסול וכתב הרא"ש דהכי משמע בירושלמי וראיתי להשלטי גבורים בשם הריא"ז דמפרש דהא דאמרו פ"ד ביד"ש פשר דזהו לקוי ממעי אמו אבל ע"י רעמים וברד פסול דהא לא הוי פצוע מעיקרו ע"ש ואפשר לומר דזה תלוי בהך דאמר רבאביבמות (דף ע"ה) דלכן פ"ד ביד"ש פשר משום דקרינן פצוע ולא קרינן הפצוע וכמש"כ רש"י שם א"כ ממילא ע"י רעמים וברד דכינן דלא הנה פצוע מעיקרו נפסל לבא בקהל דמקרי פצוע אבל להטעם דאמרו במתניתא שם דמה ממזר בידי אדם אף פ"ד בידי אדם.

א"כ ע"י רעמים וברד דכינן דלא הי' ע"י אדם פשר לבא בקהל וראיתי בשם גירסת הב"ח דהי' לו גירסא אחריתי שם אף מן רש"י שם משמע להדיא פגרתינו: (ב) וראיתי לגאון א' מגאוני דורנו קשישאי שהקשה מנלן להראשונים לומר דע"י רעמים וברד פשר וכדנקטינן פן לדינא ולענ"ד נראה להוכיח פן מן יבמות (דף פ') דאמר רב יוסף היינו דשמענא לאמי דאמר כל שממעי אמו לקוי ולא ידענא מאי היא ופי' רש"י בלישנא אחריתא ה"ג דלא ידענא אהיכא קאי אבל עכשיו ידענא דקאי על סריס חמה דמשנה עכ"ל ואי נימא דהך פ"ד ביד"ש פשר לא קאי רק על פ"ד ממעי אמו ולא ע"י רעמים וברד א"כ תקשה מנלן לרב יוסף דאמי שאמר כל שממעי אמו לקוי קאי על הך דינא דסריס חמה הא יש לומר אולי קאי אמי על הך דינא דמבואר בפרייתא (דף ע"ה) דפ"ד ביד"ש פשר דאשמעינן אמי דרק אם הי' לקוי ממעי אמו זה מקרי ביד"ש וכשר אבל ע"י רעמים וברד פינון שאינו ממעי אמו פסול פינון דלא הוי הפצוע מעיקרו ומדלא נסתפק רב יוסף לאוקמי הך דאמר אמי כל שממעי אמו לקוי על הך דפ"ד מוכח דלכ"ע הוי ע"י רעמים וברד בכלל ביד"ש דכשר וכשיטת רש"י ורוב פוסקים ודלא כהש"ג ואף להטעם דאמר רבא פן מדלא קרינן הפצוע משום דס"ל דכמו דפ"ד מעיקרא פשר משום דהוי ביד"ש דלא שקטה בי' יד אדם דה"ה ע"י רעמים וברד פשר פינון דהוי ביד"ש ומזה הוכיח רש"י ורוב פוסקים דע"י רעמים וברד ג"כ פשר דילפינן זה מן פ"ד ממעי אמו: ולכן שפיר פתבו לדינא דע"י רעמים וברד פשר: (ג) וע"י חולי הביאו בשו"ע שיטת הרמב"ם דמכשיר ע"י חולי ושיטת רש"י והרא"ש דפסול וכתב הרא"ש דהכי משמע בירושלמי דליקוי ע"י חולי חשוב בידי אדם.

והנה בספרי באר יצחק סי' ד' פתבתי לפרש שיטת הסוברים דע"י חולי חשוב בידי אדם דטעמם עפ"י מש"כ הרמב"ם ה' דיעות ה' ט"ו כ' דרוב תלמים באים ע"י פשיעת האדם

ברוב אכילה ותשמיש מה"ט מקרי ע"י חולי ביד"א וכדמצינו בכתובות (דף ל') דציניי
ופחים בידי אדם נינהו: ובב"ב (דף קמ"ד) בתלה בפשיעה דהכלל ביד"ש חוץ מציניי
פחים וכו' וכן מצאתי פעת בתבואת שור סי' ל"ו ס"ק ע"ה שפתב פועין זה ולולי דברי
הראשונים דכתבו להוכיח מן הירושלמי לדינא דע"י חולי הוי ביד"א הי' נ"ל דאין לזה
הכרח לפי די"ל דהירושלמי אגול לטעמין והוא פי מבואר בב"מ (דף ק"ז) דרב ס"ל דרוב
תלאים באים ע"י עין הרע ושמואל ס"ל ע"י רוח ופי' רש"י דיש לה אדם פי רוח פ'
בשעה פ' קשה לו ור' חנינא ס"ל ע"י צינה וחד ס"ל ע"י צואה ופי' רש"י דרוח לאו היינו
צינה דאמר ר"ח ובירושלמי שבת פ' י"ד ה' ג' אי' דר"ח ושמואל אמרין צ"ט מתין בצינה
וא' מהם מת ביד"ש וסותר הירושלמי בזה לשיטת הש"ס דילן בשיטת שמואל והנה
למאן דאמר דרוב תלאים באים ע"י רוח ודאי אין לומר בזה דזה בא ע"י פשיעת האדם
דקא אין לה אדם שינצל מן הרוח וביבמות (דף קכ"א) אמרו חיישינון שמא הרוח בלבלתו
ולא אשפחו שם אלא בביתא דשישא.

וכן למ"ד ע"י עין הרע ג"כ לא מקרי ביד"א דקא פתב שם התו"ח דכל זה הוא הטבע
בהתנהגות העולם אלא למ"ד דרוב חולי בא ע"י צינה: יש לדון דע"י חולי הוי כמו ביד"א
פינון דבא ע"י פשיעתו וכמש"כ בספרי באר יצחק והתבואות שור פנ"ל אב"ל לכל הנה
אמוראי ברור דחולי לא מקרי ביד"א וכדאמרו בכתובות שם וב"ב שם דהכלל ביד"ש
חוץ מציניי פחים וע"י עין הרע ורוח וצינה כ"ז נכלל בהך דהכלל ביד"ש חוץ מציניי
פחים אלא למ"ד ע"י צינה יש לדון דמקרי ביד"א וכנ"ל: ד) שוב ראיתי לדון דאף למ"ד
ע"י צינה יש לומר דלא מקרי ביד"א דקא חזינון דע"י ב"ד נקטו לדינא בפשיטות דכשר
ומקרי ודאי ביד"ש פנ"ל וקא אמרו סתמא ע"י ב"ד דמשמע אף בפושע והולך בשוק
בעת שהיה יורד הברד ונלקה ע"י הברד דג"כ כשר דאל"כ ה"ל לפרש הרי דאף אם בא
ע"י פשיעתו ג"כ מקרי ביד"ש פינון דעיקר החולי בא עליו ע"י הטבע דלפי דהולך בשוק
ונלקה ממילא ע"י הברד א"כ ה"ה בפושע והולך בעת הקור או החום בחוץ דג"כ מקרי
ביד"ש דמה לי אם נלקה ע"י ב"ד בפשיעותו או דנלקה ע"י הצינה והחום בפשיעתו
וע"כ נלע"ד בשיטת הרא"ש דפוסל ע"י חולי דטעמו דס"ל כמש"כ הרמב"ם ה' דיעות
פ"ד ה' ט"ו כ' וספר הברית ושאר ספרים דכתבו דרוב תלאים באים ע"י ריבוי מאכלות
או ריבוי תשמיש ובזה הוי עיקר הליקוי ע"י מעשה אדם דמזיק א"ע ע"י מעשיו ודומה
למש"כ התב"ש בסי' ל"ו גבי צמקה דאם נעשה ע"י תפיסת בן אדם דשיסה בה הפלג
וכה"ג הוי כמו ביד"א וכינון דנעשה ע"י תפיסת ב"א א"כ דומה לממזר דמבואר
בירושלמי ב"ב פסוקיא זו דממזר הוי התחלה ביד"א וגמרו הוי ביד"ש ואזלינון בתר
התחלתו.

וה"ה בזה ניזל בתר התחלה דבא ע"י מעשה אדם בריבוי מאכלות ותשמיש וכה"ג: וכעין
זה אמרו בסנהדרין (דף ע"ח) לחלק בין גוסס ביד"ש לגוסס ביד"א דביד"ש לא איתעביד
בי' מעשה וביד"א איתעביד בי' מעשה א"כ ע"י צינה קא לא איתעביד בי' עיקר הלקותא
ע"י מעשה אדם רק ממילא נלקה ע"י פשיעתו בלא מעשה אדם.

לכן לולי דברי הרא"ש הנ"ל יש מקום לדון לדינא דכינון דאמרו בש"ס דילן בב"מ (דף
ק"ז) דחד מ"ד ס"ל דרוב חולי בא ע"י עין הרע וחד ס"ל ע"י רוח וחד ס"ל ע"י צינה או

צואה א"כ לכ"ע מיבועי לן לומר דע"י חולי לא תשיב ביד"א משום דהוי כמו ע"י ברד דאף היכא דבא ע"י פשיעתו ג"כ סתמו דמקרי ביד"ש פנ"ל וזה ברור דאזלינן בטר רנבא ולא תנישנין למיעוט ועוד דאף דנימא דלמ"ד ע"י צינה דכינן דבא ע"י פשיעתו דמקרי כמו ביד"א עכ"ז הא לרוב אמוראי בב"מ שם נדאי דמקרי חולי כמו ביד"ש וכמש"כ לעיל וקצרת: ה) ובירושלמי שבת פ' י"ד ה' ג' אי' דרבנן ס"ל דרוב תלאים באים ע"י פשיעה ופי' שם הקרבן עדה דבא ע"י ריבוי מאכלים ומשגל ופליגי על הנה דס"ל שם ע"י עין הרע וצינה ושרב ולכן אמרו שם אחרי דהנה אמוראי בלשון ורבנן אמרי בפשיעה ולהנה רבנן י"ל דע"י חולי מקרי ביד"א ופסול משום דבא ההתחלה ע"י מעשה אדם ודומה לממזר פנ"ל ולפ"ז יש לומר דהירושלמי ביבמות דפוסל פ"ד ע"י חולי אזיל לטעמי' דהביא להנה רבנן בשבת דהא פיון דאמרו שם בלשון רבנן אמרי הוי הם הרבים.

דקא רב ושמואל ור"ח דשם הא פליגי כ"א על טעמו של חבירו ואין דנין בכה"ג בשם רבים כמבואר בח"מ סי' כ"ה ופ"ד ס"ק י"ט ולכן אמרו בירושלמי יבמות דע"י חולי חשוב ביד"א ופסול ולדינא פיון דלא הובא להנה רבנן בב"מ בש"ס דילן יש לנו לומר לדינא דפ"ד ע"י חולי פשר משום דהנה דאמרו בב"מ בש"ס דילן בסיבת החולי ע"פ רוב דנה הוי כמו ברד דמקרי ביד"ש אף דבא ע"י פשיעתו מ"מ עיקר התחלת לקותא נעשה ביד"ש וכשר פן הי' נלע"ד לדון לולי דברי הראשונים ולולי דברי הרמב"ם בהלכות דיעות הנה"ל והרמב"ם עצמו דמכשיר ע"י חולי אף דס"ל בהלכות דיעות דרוב תלאים באים ע"י פשיעתו ברוב מאכל וכו' מ"מ ס"ל דנה אינו רק גרמא בעלמא ולא קרינו בנה מעשה ידי אדם ולא ס"ל כמש"כ לעיל ועיין בתבואת שור סי' ל"ו ס"ק ע"ה שכתב ג"כ בטעמו של הרמב"ם דס"ל דבעינן דומיא דממזר דע"י מעשה כו'.

וכן ראיתי פעת בתשובת חמדת שלמה סי' מ"ה שהביא לדברי הרמב"ם ה' דיעות הנה"ל ע"ז ע"ש. וכן ראיתי פעת בבית מאיר סי' ה' ע"ש אף שקיצרו למאוד בנה"ו) אכן הרא"ש הכריע דע"י חולי חשוב ביד"א ופסול וטעמו די"ל דס"ל פהנה רבנן דרוב חולי בא ע"י פשיעה ומעשה אדם וכהנה רבנן דירושלמי שבת הנה"ל וכמו שכתב הרמב"ם ה' דיעות ומירושלמי שבת הנה"ל מוכח כמש"כ הרמב"ם ה' דיעות ומבואר בדברי הפוסקים היינו היש"ש והקרבן נתנאל והפני משה ושאר אחרונים דאי נימא דע"י חולי פסול דה"ה אם נולד בו שחין פסול וע"כ צ"ע בנ"ד ואף לשיתת ר"ת דמכשיר בנכרת ביצה אחת ואף דנימא דה"ה בשלימין וכמש"כ היש"ש מ"מ הא מבואר בטור דדוקא בנכרתה שלימה אבל אם נפצעה ואח"כ גיטלה פסולה אף להר"ת ובפרט בנ"ד דהיא של ימין ומוכרחים אנו לפרש למאי דאמרו בירושלמי בשלימין היינו שהיתה שלימה וכמש"כ היש"ש והתוס' יבמות (דף ע"ה) א"כ בנפצעה ואח"כ גיטלה פסול וע"כ בנ"ד דעלתה בו רקבון ונמסה מקודם דנחתכה גרע טפי אף לשיתת הר"ת ואין לנו להקל רק לשיתת הרמב"ם דמכשיר ע"י חולי וידוע מה שכתב היש"ש ביבמות (דף ע"ה) דאף היכא דהגמר הוי בידי אדם מ"מ פיון שמתחילה שלט בו החולי דמתמת זה הוכרח לכונתו דה"ל כמו ביד"ש וכשר וכמש"כ לפרש ע"ז למה דאמרו בירושלמי מי שעלתה בו חטטין וכו' ופרש פן היש"ש שם לדברי הרמב"ם שכתב או שנולד בהם שחין והמסה אותן או שפרחו ה"ז פשר דהפנונה או שפרתו דאף בכרתו בידי אדם מ"מ פשר ואף דנימא דפליגי בנה תנאי בירושלמי שם אם מקרי כה"ג ביד"ש או בידי אדם מ"מ יש להקל פיון דאמרו

שם בִּירוּשְׁלַיִם כְּנִלְיָה דְרַבְנָן הָרִי שְׁעֵלָה בּו חֲטָטִין וְכוּ דְמִשְׁמַע דְדוּקָא לְרַבְנָן אָמְרוּ כֵן אָבֵל לִר' יִשְׁמַעְאֵל בְּנו שְׁל ר' יוֹחָנָן ב"ב מְכַשִּיר בְּזָה.

א"כ לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים לְהַקְלַע ע"י חוּלֵי מִשׁוּם דַּס"ל כִּר' יִשְׁמַעְאֵל שְׁשִׁמַּע כֵּן מִפִּי חֲכָמִים בְּפָרָם בְּיַבְנָה וְכַמִּש"כ הַפּוֹסְקִים ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַקְלַע בְּכַה"ג אִף בְּנִפְרֵת לְבַסּוּף ע"י אָדָם וְכַמִּש"כ הִיש"ש וְרַק בְּנִפְצָע בִּיד"א וְנִכְרְתָה אַח"כ פְּסוּל מִשֵּׁא"כ בְּנִפְצָע בִּיד"ש וְהִ"ה ע"י חוּלֵי לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְהוּי כְּמוֹ בִיד"ש: ז) וְע"כ בִּנ"ד שְׁנִתְקַלְקַל הַבִּיצָה מִתְחִילָה ע"י חוּלֵי יֵשׁ לְנוֹ לְהַקְלַע לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים לְהַכְשִׁיר ע"י חוּלֵי אִף בְּכִרְתָּן אַח"כ וְכַמִּש"כ הִיש"ש וְכ"כ הַחֲתָם סוּפֵר בְּסִי י"ז דָּאָם נִתְמַסְמָס הַבִּיצָה חָשׁוּב כְּמוֹ שְׁאִינוּ וְע"כ אִף בְּחִתְכֵן הָרוּפָא יֵשׁ לְהַקְלַע לְהַסּוּבְרִים לְהַכְשִׁיר ע"י חוּלֵי ע"ש וְכַעֲיֵן זֶה אִי בִיּוֹד סִי מ"ח סְעִי ה' דְנִתְמַסְמָס חָשׁוּב כְּנִיטְל וְכִדְאָמְרוּ בְּחֻלִין (דָּף נ"ג) וְעֵינֵן בְּבֵית מְאִיר מְזָה אָכֵן לְהִרְא"ש וְסִינְעָתוֹ דְכְתָבוּ לְהַחְמִיר ע"י חוּלֵי אֵינֵן לְנוֹ לְהַקְלַע בִּנ"ד וְעַכ"ז יֵשׁ לְדוֹן לְהִתִּירָא לְפִי הַכְרַעַת הַב"ח לְדִינָא דְע"י חוּלֵי הוּי בִיד"ש וְהוּבָא בְּב"ש סִי ה' ס"ק י"ב וְכֵן מִשְׁמַע דְעַת הַב"ש שָׁם וְכ"כ הִיש"ש לְהַקְלַע ע"י חוּלֵי וְכֵן מְצָאֵתִי בְהַגְהוֹת תּוֹס' י"ט שְׁנִדְפְּסוּ בְּחִמְשׁ שִׁיטוֹת לְהַרְשִׁב"א סוּף מְסַכֵּת קִידוּשִׁין שְׁפָתָב דְלְדִינָא יֵשׁ לְהַקְלַע ע"י חוּלֵי וְכֵן דְעַת הַפִּר"ח לִיּוֹד סִי ל"ו וְכֵן רְאִיתִי בְתִשׁוּבַת הַגָּאוֹן מֵהוּ חִיִּים זַל"ל מוּוּאֶלְאֶזִּין שְׁהַכְרִיעַ לְהַקְלַע דְע"י חוּלֵי הוּי כְּמוֹ בִיד"ש וְכֵן פָּסַק בְּתִשׁוּבַת מְשִׁכְנוֹת יַעֲקֹב סִי ג': עֲנָף ב.

ח) וְעוֹד נִלְע"ד לְדוֹן יְסוּד לְהִתִּירָא אִף לְשִׁיטַת הִרְא"ש. וְהוּא כִי רְאִיתִי בְלְבוּשׁ אַה"ע סִי ה' סְעִי ב' שְׁפָתָב בְּזָה הַלְשׁוֹן וְכָל זֶה אִם נִעֲשֶׂה בִיּוֹד אָדָם אוֹ ע"י קוּץ אָבֵל בְּנוֹלֵד כְּפֵךְ מְמַעֵי אָמוֹ אוֹ ע"י רְעָמִים וְכִרְד וְכִינְצָא בְּהַ גִּוּוֹן שְׁנוֹלֵד בְּהֵם שְׁחִין וְהַמְסֵן אוֹ הַסְרִיחוֹ וְנִימּוּקוֹ ה"ז פֶּשֶׁר לְבָא בְּקַהֵל שְׁפָל אֵלוֹ הוּי בִיד"ש וְאִם בָּא ע"י חוּלֵי שְׁחֵלָה בְּגוּפוֹ וְכִטְלוֹ מְמַנּוֹ אֲבָרִים אֵלוֹ י"א דְהוּי כְּמוֹ בִיד"ש וְכִשֵּׁר וִי"א דְהוּי כְּמוֹ בִיד"א וְפְסוּל עַכ"ל הַלְבוּשׁ וְהוּרָה לְנוֹ רַבִּינוּ הַלְבוּשׁ דְרַף אַחֲרַת בְּזָה דְאִף לְשִׁיטַת הִרְא"ש דְפּוֹסֵל ע"י חוּלֵי מ"מ זֶה אֵינוֹ אֶלָּא בְּנוֹלֵד הַחוּלֵי בְּגוּפוֹ וְאִח"ז בְּטָלוֹ מְמַנּוֹ אֲבָרֵי הַזֶּרַע ע"י חוּלֵי אָבֵל בְּנִימּוּקוֹ אוֹ נִימְסוֹ ע"י הוֹלְדַת שְׁחִין בְּאֲבָרֵי הַזֶּרַע גַּם הִרְא"ש מוֹדָה דְכִשֵּׁר וְזֶהוּ שְׁלֵא כְשִׁיטַת הָאֲחֻרּוֹנִים דְלֵא חִילְקוֹ בְּזָה לְשִׁיטַת הִרְא"ש הַנְּ"ל אָכֵן לְכַאוּרָה דְבָרֵי הַלְבוּשׁ תְּמוּהִים מְאוֹד דְהָא עֵינְקֵר הוֹכַחַת הִרְא"ש דְפּוֹסֵל ע"י חוּלֵי הוּא מִירוּשְׁלַיִם וּבִירוּשְׁלַיִם הָא מִיָּרֵי בְּנוֹלֵדוֹ בּו חֲטָטִין וְפּוֹסֵל א"כ מוּכַח מִהִרְא"ש דְגַם בְּנוֹלֵדוֹ בּו חֲטָטִין עַל אֲבָרֵי הַזֶּרַע פְּסוּל וְשְׁפִיר סְתָמוֹ הָאֲחֻרּוֹנִים דְלֵא חִילְקוֹ בְּזָה לְשִׁיטַת הִרְא"ש הַנְּ"ל א"כ דְבָרֵי הַלְבוּשׁ תְּמוּהִין וְגַם גּוּף הַחִילּוּק בֵּין נִעֲשֶׂה ע"י חוּלֵי גּוּפוֹ וּבֵין אִם נוֹלֵד שְׁחִין עַל אֲבָרֵי הַזֶּרַע ג"כ תְּמוּהָ לְכַאוּרָה: ט) אָמְנָם לְאַחַר הָעֵינֵן הַנְּכוֹן עִם הַלְבוּשׁ לְפִי דְבָאָמַת יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הִרְא"ש דְהוֹכִיחַ מִהִירוּשְׁלַיִם דְע"י חוּלֵי פְסוּל דְהָא בְּאָמַת מוּכַח וּמְבוֹאָר בִּירוּשְׁלַיִם דְע"י חוּלֵי כְּשֵׁר כַּמִּש"כ הַפְּנִי מִשָּׂה שָׁם דְהָא דְאָמְרוּ בִירוּשְׁלַיִם דְע"י חֲטָטִין פְּסוּל קָאִי שָׁם אֵלִיבָא דְרַבְנָן.

וּר' יִשְׁמַעְאֵל פְּלִיג שָׁם עֲלֵייהוּ וְאִיפְסִיקָא הַלְכְתָא שָׁם כִּר' יִשְׁמַעְאֵל א"כ הָרִי לְהִדְיָא דְאִף ע"י חוּלֵי כְּשֵׁר וְעוֹד יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת עַל שִׁיטַת הִרְא"ש דְפְסוּל ע"י חוּלֵי וְכַתְבַּת הַתְּב"ש בְּסִי ל"ו ס"ק ע"ה לְחַד טַעְמָא לְפָרֵשׁ כְּנוֹנְתוֹ לְפִי דְבָא ע"י פְּשִׁיעַת הָאָדָם כְּנ"ל דְנִלְע"ד לְהַקְשׁוֹת ע"ז מְהָא דְאָמְרוּ דְע"י בְּרַד כ"ע מוֹדוֹ דְכִשֵּׁר: וּמִשְׁמַע דְאִף בְּנִלְקָה ע"י פְּשִׁיעָה

ג"כ פֿשר וכמש"כ לעיל א"כ תקשה מ"ש חולי וכ"ז הכריח להלבוש לחלק פנ"ל והוא די"ל דכוננת הרא"ש דפוסל ע"י חולי הוא עפ"י סברת התב"ש שם שפכת עוד לבאר סברת הפוסלים ע"י חולי די"ל פיון דנסתתס ע"י חולי שפגופו ה"ל ע"י האדם שיהי ע"י גוף האדם באה לו עכ"ל התב"ש ויש להסביר זה ביתר ביאור דנחזי אנו אם נסתתרו אברי הגזע מחמת שנגע בהם איש אחד שיש לו חולי המדבק ומחמת זה נמוקו אברי הגזע דנראה דזה פסול משום דזה מקרי ע"י אדם דהא זה באה ע"י תפיסת יד האדם וגם גבי צמקה כתב התב"ש בס"ל "בס"ק ע"ז דאף בנעשה ע"י גרמא בעלמא דשיסה בה פלב או שיסה בקנה שריפה המשמיע קול אף דלא הוי אלא גרמא בעלמא לנזקין מ"מ גבי צמקה טריפה דהא נעשה עכ"פ ע"י תפיסת האדם.

א"כ ה"ה בחלה גופו וע"י החולי בגופו נתקלקל אברי הגזע הוי כמו דגוף האדם הזיק לו ודומה לאם בא אחר: או אותו האיש וקלקל בידיים את אברי הגזע ובאמת עיקר החולי אשר בא עליו י"ל דהוי כמו ביד"ש רק אחר שהגיע לגופו החולי ומתוך זה הגיע הלקותא לאברי הגזע הוי כמו דנלקה ע"י אדם ופסול: י) וזהו פוננת הרא"ש שפכת דאם אירע לו חולי ונסתתס ע"י פסול אכל בנולד באברי הגזע שחין ונימוסו גם הרא"ש מודה דכשר דהא עיקר הלקותא הגיע להם ע"י שמים והוי כמו דנתקלקלו ע"י רעמים וברד וה"ה ע"י שחין דהא ע"י הטבע בא עליו ביד"ש ואין לחלק בין פושע וכמו בברד דלא מחלקינן פנ"ל וכן יש לדון בברד דדוקא בנתקלקלו אברי הגזע ע"י הברד בזה פתבו דכשר אכל באם חלה גופו ע"י ברד או באונס אחר ומתוך זה הגיע אכ"פ הלקותא לאברי הגזע ג"כ יש לדון דפסול לשיטת הרא"ש ולפ"ז אין אנו צריכין לחלק בין הגיע החולי ע"י פשיעתו או ע"י אונס כמו דסתם הרא"ש בזה.

רק העיקר תלוי בין אם נתקלקלו אברי הגזע מתחילה ע"י שחין או דנתקלקלו ע"י חולי בגופו פנ"ל וי"ל דכן הוא פוננת המחבר בשו"ע במש"כ מתחילה או שחלה מחמת גופו ובטלו ממנו אברים אלו או שנולד בהם שחין והמסה אותן או פרתן ה"ז פשר לבא שפל אלו ביד"ש להרמב"ם.

אבל לרש"י והרא"ש לא מקרי ביד"ש אלא ע"י רעמים וברד וממעי אמו אבל ע"י חולי חשוב ביד"א ופסול עכ"ל ולא סיים ע"י חולי או שחין דמשמע דעיקר פלוגתת הרא"ש אינו רק בנעשה ע"י חולי ולא בנלקה ע"י שחין דבזה מודה הרא"ש דכשר ולא הוצרך המחבר להזכירו משום דזה ידענא מן נעשה ע"י ברד דמודה הרא"ש דכשר דמה לי בנלקה ע"י ברד או ע"י טבע השחין אשר נולד עליהן ומורה לשון המחבר ג"כ בדברי הלבוש ולכן הרא"ש והטור לא הוזכרו לפסול בלקתה ע"י שחין אלא פתבו לפסול דנעשה ע"י חולי וכוננתם כמש"כ דנלק' ע"י חולי שפגופו דנולד מתחילה ואח"ז הגיע הלקותא להאברים: יא) ולפ"ז מדוקדק היטב דברי הרא"ש במש"כ באם אירע לו חולי ונסתתס פסול וכן משמע בירושלמי דליקו שע"י חולי חשוב ביד"א עכ"ל הרא"ש פוננתו כמש"כ בארנפה דקאי אם אירע לו חולי ונסתתס ע"י ז.

משום דבאמת הירושלמי מייירי בנולד בו חטטין והמסן דלרבנן פסול ור' ישמעאל פליג עליהו ומכשיר כמש"כ הפ"מ ואיפסק הלכתא שם כר' ישמעאל דמכשיר אף פוננת הרא"ש בהוכחתו מירושלמי הוא כמו שיבאר והוא דיש לדקדק על הרא"ש דכיון

דמייתי ראי' מן הירושלמי דפוסל והירושלמי הא מיירי בנולדו בו חטטין א"כ אמאי לא הזכיר הרא"ש פלל הך דין דאם נולד בו חטטין.

אלא פתב בלשון אם אינע לו חולי פנ"ל ולכן הדבר ברור לדעתי דגם הרא"ש ס"ל כדברי הפ"מ דלדינא מודה הירושלמי דנולדו בו חטטין פשר פיון דפסקו שם הלכה כר' ישמעאל אלא מדלא נקט הירושלמי שם לפרש להך ביד"ש דפליגי רבנן ור' ישמעאל אלא בנולדו לו חטטין: ואמאי לא אמרו בירושלמי דזה מיירי בנלקה ע"י חולי והיה נכלל בזה שחין וחולי והוי בזה רבותא יתירא לאשמעינן פח דהיתירא למאי דפסקו שם הלכה כר' ישמעאל כדמצינו בכולי ש"ס פח דהיתירא עדיף ובאמת בנעשה ע"י חולי שאינע לו בגופו הוי בזה רבותא יתירא להכשיר לפי החילוק שנתבאר: ומדלא נקטו בירושלמי בקצרה דמיירי בנעשה ע"י חולי וכמש"כ הרא"ש בקצרה דנעשה ע"י חולי מוכח מזה דגם הירושלמי ס"ל דאם נעשה ע"י חולי של גופו גם ר' ישמעאל דפליגי על רבנן מודה וס"ל דפסול ורק בנעשה ע"י חטטין ס"ל לר' ישמעאל דכשר ולכן לא פתב הרא"ש דכן מבואר בירושלמי אלא פתב דמשמע בירושלמי משום דלהבנת המפרשים דהרא"ש לא נחת למה דפליגי ר' ישמעאל על רבנן א"כ הא מבואר להדיא בירושלמי דס"ל לפסול אכל לפמש"כ דעיקר הוכחתו הוא מדלא נקטו בירושלמי בנעשה ע"י חולי אלא נקטו ע"י חטטין וע"ז שינוי לשון דהכי משמע דאין זה אלא משמעות בעלמא א"כ שיטת הלבוש הנ"ל הנה קילורין לעינינן לבאר דברי הרא"ש הנ"ל: (יב) ולפ"ז מתורץ מה שיקשו בסתירת דברי רש"י שפתב (בדף כ') ולא מחמת חולי נסתם.

וכ"כ בסוגיא זו ע"א סריס חמה מחמת חולי כו' די"ל דהוכחת הרא"ש מדלא נקט רש"י ע"י חולי דזה הוי ביד"ש מוכח דס"ל לרש"י דאם אינע לו הלקותא באברי הנרע מחמת חולי שפגופו אשר אינע לו מתחילה מיפסיל אלא באם אינע להאברי הנרע החולי מיד בבית אחת בעת שאינע לו החולי בגופו מבעי להיות פשר וה"ה בלקה מחמת שחין ולא הוצרך רש"י להזכיר בנלקה מחמת שחין פשר משום דזהו ידענא מן ברך שפתב רש"י דאין לחלק ביניהם וכיון דאיפא גונוי בחולי דיפסול לכן לא פתב רש"י זה דבזה הוי מבעי להאריה ולכן לא הזכירו רש"י פלל וכתב בקצרה ע"י ברך ורעמים ומפעי אמו.

א"כ רש"י לעיל (דף כ') (ובדף ע"ה ע"א) מיירי בהנה גונוי דהחולי הגיע מיד להאברי הנרע ולא ע"י חולי גופו וכן מש"כ הרא"ש פ' הערל סי' ב' על הא דבמקומה מבשלה כו' דע"י חולי ולקוי בא כו' מיירי ג"כ בנחלה גופו וע"י החולי לקוי אברי הנרע: (יג) ולפמש"כ מתורץ מה דהקשיתי בספרי באר יצחק סי' ד' על הסוברין לפסול ע"י חולי דהוי ביד"א מהא דסנהדרין (דף ע"ח) דאי' שם הפהו עשרה ב"א בזה אחר זה כו' א' רבא הפל מודים בהורג הטרופה שפטור: בגוסס ביד"ש חייב לא נחלקו אלא בגוסס ביד"א כו' ופי' רש"י והרמב"ם בגוסס ביד"א זה שקרוב למות מחמת המכות ובגוסס ביד"ש פי' הרמב"ם פ"ב ה' רוצח דזהו שהי' חולי וגוסס ביד"ש הוי עיקר ע"י חולי ולא מצינו שם פי' אחר דיפליגי עליהם אלא דבידי חולי מקרי ביד"ש אכן לפמש"כ בבבאור הלבוש ניחא די"ל דבאמת עיקר החולי אשר בא על האדם מקרי ביד"ש אלא במה שמגיע אח"ז הלקותא לאברי הנרע זהו מקרי ביד"א דע"י גוף האדם באה לו וכמו שפתב התבואות שור א"כ בנ"ד דנולד החולי בהפיצה ועלתה בו רקבון ונמסה כו' דבזה גם

הרא"ש מודה דכשר ואף דמן האחרונים לא נראה פן עכ"ז לפי מה שפירשתי בעז"ה דברי הרא"ש לשיטת הלבוש הנ"ל יש לנו יסוד גדול להקל בזה בעז"ה: (יד) ולכאורה יש לדון עוד היתר בנ"ד ע"פ דעת הר"ת שהכשיר בנפרת רק ביצה א' ולסמוך על היש"ש דהעלה דאף בנפרת של ימין ג"כ יש להקל אכן באמת ליתא להיתירא דנא דהא היש"ש מפרש למאי דאמרו בירושלמי בשלימין דהיננו שהיתה שלימה אבל בנפצע מקודם אף דניטלה אח"כ פסול וכמש"כ התוס' והרא"ש והטור.

ע"כ לא רציתי לדון להיתר זו דהא בנ"ד ג"כ נפסל מקודם בעת שנימסה הביצה ונולד בו הרקבון ע"כ העיקר לדון בנ"ד להיתירא רק ע"פ מש"כ מתחילה: (טו) ועוד דאף דנימא דהוי ספק פ"ד הא ידוע מש"כ האחרונים דספק פ"ד מותר לבוא בקהל ומה דהקשה הנו"ב ע"ז במ"ק סי' ו' מהירושלמי הנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' ענף א' פתבתי לתרץ קושית הנו"ב ע"ש וקשה עלי לאפולי הדברים וראיתי בדרוש וחידיוש של הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל בהשו"ת בסוף ספרו שכתב להעיר דבספק בדין אין להתיר בפ"ד ורק ספק במציאות ובמעשה בזה יש מקום להתיר בפ"ד ולא בספיקא דדינא ע"ש ולענ"ד נראה להוכיח דלא פדבריו מן בכורות (דף נ"ח) א' רבא לדברי בן עזאי נולדו לו חמשה באב וה' באלול וחמשה בתשרי פונסן לדיר להתעשר ונוטל כו' והשאר פטורין כו' עשירי ודאי אמר רחמנא ולא ספק וכו' הרי דלכו עזאי דמספקא לי' אם הלכה כר"מ או כר"ש דזהו בכלל עשירי ודאי ולא ספק.

ה"ה בפ"ד דגם ספיקא דדינא נתמעט ודלא פדברי הגאון רע"א זצ"ל וקצרתי בכ"ז והנני מסכים לדעת כת"ר להיתירא דמותר לו לישא אשה ע"פ הטעמים שנתבאר בעז"ה: סימן י נשאלתי ע"ד איש א' דמחמת חולי נפצעה לו ביצה הימנית ונעשה גדול כמו כפר וחתכו לו הרופאים את הביצה ונסתפקו אם מותר לו לדור עם אשתו או לא: (א) תשובה בקצרה פי דעת הר"ת להכשיר אף בנפרת לו ביצה אחת אף הטור כתב דדוקא אם הנשאת הוא של ימין אבל היש"ש הוכיח דלשיטת הר"ת אין לחלק בין של ימין בין של שמאל דבכל גונוי פשר בנפרת א' מהם וכן ראיתי בתשובת הגאון מוהר"ח זצ"ל מוואלאזין שכתב לסמוך על דעת הרש"ל הנ"ל והוכיח פן בשם בעה"ת דלר"ת אין לחלק ביניהם.

אף יש בזה פלוגתא דרבנותא דלשיטת הרמב"ם והרא"ש דמחמיר בנפרת א' מהם בידי אדם ע"כ אין מקום להקל לשיטתו בנ"ד: עכ"ז יש לצרף עוד ספק בנ"ד לפי מש"כ היש"ש לפרש למה דאמרו בירושלמי מי שעלתה חטטין מי מחפף בה או מסיית וה"ה בידי אדם כמו שהוא בידי שמים.

דאף דהגמר הוא ביד"א מ"מ פיון שמתחילה שלט ביה החולי עד שמחמת זה הוכרח לכונתו הו"ל כמו ביד"ש וכשר. ופירש פן לדברי הרמב"ם שכתב או שנולד בהן שחין והמסה אותו או שפרתו ה"ז פשר דהפנונה או שפרתו דאף אם פרתו בידי אדם מ"מ פשר ואף דנימא דפליגי בזה תנאי בירושלמי אם מקרי כה"ג ביד"ש או ביד"א מ"מ יש לפסוק להקל פיון דאמרו שם בירושלמי פולה דרבננהרי שעלה חטטין כו' דמשמע דדוקא לרבנן אמרו פן אבל לר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן ב"ב מכשיר בזה.

א"כ להסוברים כר' ישמעאל משום ששמע מפי חכמים בפרם ביבנה כמש"כ הראשונים
שם א"כ שפיר יש לפסוק להקל בזה כר' ישמעאל והדברים ארנפים ויש לנו לדון ספק
ספיקא בזה להתיירא ספק א' שמה הלכה כר"ת ובפרט דהב"ח פתב דהסומה על הר"ת
וסייעתו אין למחות בידו ועכ"פ יש לנו לצרפו לספיקא דדינא ואת"ל פהחולקים על
הר"ת ומפרשים דר' ישמעאל מיירי ביד"ש דווקא אפתי יש לדון לספק שמה היכא
דהנתחל ע"י חולי אף דאח"כ שלט בו ידי אדם מ"מ נקרא בידי שמים וכשר דהא עכ"פ
יש לדון בזה לספיקא דדינא א"כ ה"ל ספק ספיקא להקל: (ב) אף אפתי יש לפקפק בנ"ד
ולומר דאף לשיטת הר"ת דהתיר בנכרת ביצה אחת מ"מ הא מבואר בטור דווקא
בנכרתה שלמה אבל נפצע ואח"כ נישלה פסולה אף להר"ת ובפרט לפי מה דנתבאר
בשם היש"ש דמפרש להירושלמי דבשלמין היינו שהיתה שלמה ולא של ימין א"כ בנ"ד
דהיתה נפוחה וגדולה כמו כפר י"ל דמקרי כמו נפצעה דפסולה אף בנכרתה אח"כ ועכ"כ
גם בזה יש לדון להקל לפי הכרעת הב"ח להלכה דע"י חולי הגוי ביד"ש וכשר וכן פתב
היש"ש להקל ע"י חולי: וכן מצאתי בהגהות תוס' יו"ט אשר נדפסו בחמש שיטות
להרשב"א סוף מסכת קדושין שכתב דדינא יש להקל ע"י חולי וכן דעת הפר"ח ליו"ד
סי' ל"ו וכן משמע בדעת הב"ש סי' ה' ס"ק י"ב וכן ראיתי בתשובת הגאון מו"ה חיים
זצ"ל מוואלאזין שהכריע להקל דע"י חולי הגוי כמו ביד"ש וכן בתשובת משפנות יעקב
סי' ג' ובפרט לפי מה שכתבתי בקונטרס אחד לבאר בארובה עפ"י דברי הלבוש מילתא
חדתא שלא העירו האחרונים דווקא באם אירע לו החולי בגופו ועי"ז נתקלקל ביציו
או הגיד בזה יש מקום להחמיר ולומר דזה הגוי כמו בידי אדם אבל היכא דהקלקול בא
מיד בהתחלה לאברי הנרע ע"י איזה חולי בכה"ג גם הרא"ש מודה דכשר דזה מקרי
ביד"ש: והארבתי בעז"ה לבאר כ"ז בטוב טעם במק"א וקשה עלי מלאכת הפתיכה
להעתיק פעת ע"כ בנ"ד שנתקלקלה הפיצה ע"י חולי דהנתחל בהפיצה בכה"ג י"ל דגם
הרא"ש מכשיר וע"כ שפיר מקרי בנ"ד ביד"ש ולכן אם נכרת הפיצה אח"כ שפיר יש
לנו להקל לשיטת הר"ת משום דווקא בנפצע בידי אדם פיון שנפסל בזה פתבו דלא
מהני מה שנכרת משום דאין פסול חוזר להכשירו משא"כ בכה"ג דמקרי כמו ביד"ש
א"כ לא נפסל מעולם וע"כ שפיר יש לדון להספק ספיקא שכתבתי להתיירא וכש"כ לפי
מה שהעלה הגאון ר"ח זצ"ל מוואלאזין בשו"ת בשם בעה"ת דלשיטת הר"ת מקילין
אף בנפצע ביצה אחת וא"כ הרי הוא כשר מעיקרא ג) וגם יש לצרף לספיקא בנ"ד מה
שכתב הבית מאיר להסתפק דאם נחלה עד שמוכרח להנטל ביד"א פדי שלא יחלה יותר
עד שמכח זה עומד ליקצץ וניטל ביד"א דיש לדמות זה למאי דקיי"ל כר"ש דכל העומד
ליגזון כגוזו דמי וחשוב בידי שמים וכשר והחתם סופר סי' י"ז פתב סברא דאם כפר
נתמסם הפיצה ונתבטל ע"י חולי והי' פלא הנה עומד להתבטל ולהתמסם מאליו
והרופא מיהר לעשותו בהא לית דין ולית דין דשרי להסוברים דע"י חולי מקרי ביד"ש
וכדברי יש"ש בפשיטות כו' וכן משמע בפשיטות מדברי פל הגדולים כו' אלא דהם חשו
להסוברים דחולי חשוב ביד"א כו' עכ"ל החתם סופר א"כ לפי מה שכתבתי לעיל
דהכרעת הפוסקים הנ"ל להקל ע"י חולי ע"כ שפיר יש לנו לסמוך על סברת החתם סופר
הנ"ל להקל בנ"ד.

וקעין זה אי' ביו"ד סי' מ"ח סעי' ה' דנתמסמס חשוב פניטל וכמבואר בקולין (דף נ"ב) וה"ה בנ"ד דנעשה כמו בשר מת ולא הרגיש שום פאב בעת שחתכו הביצה כמו שאמר לי בעצמו וע"כ בנודאי חשוב כמו נתמסמס דחשוב פבר כמו ניטל אף מקודם שחתכו הביצה והגי' לי שפיר כמו עובדא דהתם סופר דיש לדון לסבתו הנ"ל ועוד דאף אם לא הוי כ"ז רק לספק אקד ג"כ יש לדון להתירו לדור עם אשתו עפ"י מה שפתי בסיפרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' ענף א' לדון דספק פצוע דפא מותר לבא בקהל ומה שהקשה הנו"ב במ"ק סי' ו' ע"ז מירושלמי פ' הערל כו' תרצתי את זה שם בעז"ה בטוב טעם ע"ש.

ע"כ הוי זה היתר נכון בנ"ד ובפרט דנשואה לו האשה מכבר כמו בנ"ד וראיתי בדרוש וחידיוש של הגאון רע"א זצ"ל בהשו"ת בסוף הספר שפתי להעיר דספיקא דדינא אינו בכלל הספק דאף דנימא דספק פ"ד מותר בקהל מ"מ י"ל דספק בדין שאני ע"ש ולענ"ד נראה להוכיח דלא פדבריו אלא היכא דמייעטה התורה להספק דה"ה גם ספיקא דדינא או ספיקא דפלוגתא נתמעט דהא איתא בבכורות (דף נ"ח) אמר רבא לדברי בן עזאי נולדו לו בחמשה באב וה' באילול נחמשה בתשרי כונסן לדיר להתעשר ונוטל כו' והשאר פטורין כו' עשירי ונדאי אמר רחמנא ולא ספק הרי להדיא דכיון דמייעטה התורה לעשירי ספק דה"ה ספיקא דדינא לבן עזאי דמספקא לי' אם הלכה כר"מ או כר"ש נתמעט וה"ה בקמה דממעטינו לספק פצוע דפא דגם ספק בדין נתמעט ויש לי להאריך בזה אף מפני חולשתי וטרדתי קצתתי: ד) ולדינא בנ"ד נראה להתירו ולא להפרישו מאשתו וכפי שנתבאר ויש לנו לסמוך על דברי תשובת הגאון מרן מוה' חיים זצ"ל מוואלאזין שפתי להיתירא בעובדא כזה ונ"ד עדיף מדעתם דהא שם פתוב שנעשה כן לפי שנפל בדרך הליכתו לארץ ומחמת זה הופה בביציו עד שהותחל להתנפח הביצה ימנית כו' ובנ"ד לא נעשה זה הסיבה מחמת ההפאה וכן ראיתי בספר ישועות יעקב ח' אה"ע סי' ה' ס"ק ג' שפתי ג"כ להקל בעובדא פזו דיש לסמוך על דעת המתירים בביצה א' ובצירוף דעת המהרש"ל דבדרך שהרופאים עושים כ"ע מודים ע"ש ובענין כזה מהראוי להקל ולא להתמיר ומצינו בירושלמי יבמות פ"ח ה' א' שאמרו רב אדא בר אסנא איתליד לי' חד בר פי מסמס בי' מות כו' רבנן דקיסרין אמרין נעשה פצוע דפא ונתענה עליו שימות עכ"ל הרי מבואר דהיכא דאינו ראוי לבא בקהל טוב לו יותר שימות ועד היכן הדברים מגיעין וע"כ אין לנו לבקש חומרות בזה רק להדר ולהקל ויש לנו על מי לסמוך ולהיתירא: סימן יא נשאלתי באחד שיש לו מיום לידתו חולי שקראפיל פעם באבר א' פעם בחבירו ועתה זה כשמנה שנים נולד לו נקב מפולש בביצה ימנית שקורין פיסטיל והנקב הולך וגדול בכל עת עד שגזרו הרופאים לחתוך הביצה הנ"ל ונשאלתי אם מותר לבא בקהל ד': א) תשובה בעז"ה ומתחילה נבאר אם כ"ז שלא חתכו הביצה ימנית אם פשר בקהל וידוע פלוגתת ראשונים באה"ע סי' ה' סעי' י"א ע"י חולי אי חשיב ביד"ש או ביד"א ושיטת הרא"ש ביבמות דע"י חולי חשוב ביד"א והוכיח כן מדברי רש"י יבמות (דף ע"ה) ד"ה ביד"ש פשר שפתי ע"י רעמים וברך או לקוי ממעי אמו ומדלא כתב ע"י חולי מוכח דס"ל לרש"י דע"י חולי חשוב ביד"א: ענף א' ב) ולענ"ד י"ל דאין הכרע מפי רש"י משום דעיקר הך מילתא י"ל דזה תלוי בהמבואר בפסוגיא שם דרבא יליף דלכו ביד"ש פשר מדכתיב פצוע ולא הפצוע.

ובמתניתא תנא נאמר לא יבא פ"ד ולא יבא ממזר מה ממזר ביד"א אף פ"ד ביד"א
ולכאורה קשה בטעמ' דרבא דא"כ אמאי ע"י רעמים וברך פשר הא לא הוי פ"ד מעיקרו
עכ"פ: וי"ל דהא דאמרו סתמא ביד"ש פשר דפשוטות הלשון משמע דכולל גם ע"י רעמים
וברך כפי רש"י וש"פ דס"ל דאזלינן בטר טעמא פיון דחזינו דאם נולד פן ממעי אמו
פשר אלמא דביד"ש גזרה התורה דכשר א"כ ה"ה מה"ט גם ע"י רעם וברך פשר פיון
דהוי ביד"ש ובאמת מצאתי להש"ג בשם הריא"ז ביבמות ר"פ הערל דמפרש להא דאמרו
פ"ד ביד"ש פשר דזהו לקוי ממעי אמו ולא היתה לו שעת הפנושר כו': אבל אם לא נולד
כה ממעי אמו אע"פ שלקה אחר מפן ביד"ש ה"ה פסול ולפי דבריו אף ע"י רעמים וברך
פסול פיון דלא הוי פצוע מעיקרו וס"ל פה' ילפותא דדרש רבא: משום דלה' ילפותא
דהברייתא דמה ממזר ביד"א כו' א"כ אף בכה"ג הא לא הוי ביד"א אבל רש"י לא ס"ל
פן: ג) ונלע"ד להוכיח פשיטת רש"י דע"י רעמים וברך פשר אף להדרש של רבא
דביבמות (דף פ' ע"א) אי' אמר רב יוסף היינו דשמענא לאמי דא' כל שממעי אמו לקוי
ולא ידענא מאי היא ופי' רש"י דלא ידענא אהיכא קאי אבל עכשיו ידענא דסריס חמה
מפרש ואזיל עכ"ל רש"י נאי רעמים וברך א"כ תקשה מנלן לרב יוסף דהא דאמר אמי
כל שממעי אמו לקוי קאי על ה' דינא דסריס חמה הא י"ל דלמא קאי על ה' דינא
דמבואר ביבמות (דף פ"ה) בבבביתא שם דפ"ד ביד"ש פשר דזהו כל שממעי אמו לקוי
אז הוי פ"ד ביד"ש וכשר אבל לא ע"י רעמים וברך וס"ל לאמי פה' ילפותא דס"ל רבא
מדלא פתיב הפצוע אע"כ מוכח דאף לרבא ג"כ מתפשר ע"י רעמים וברך ומזה הוכיח
רש"י דע"י רעמים וברך לכ"ע פשר משום דיליף זה מפ"ד ממעי אמו פן נ"ל בכ"ז: ד)
ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' פתבתי לפרש שיטת הסוכרים דע"י חולי הוי ביד"א
דטעמם ע"פ מש"כ הרמב"ם ה' דיעות פ"ד ה' כ' דרוב חלאים באים ע"י פשיעת האדם
בתשמיש וברוב אכילה וכ"כ שם ה' י"ט: א"כ מה"ט מקרי חולי בשם ביד"א וכדמצינו
בכתובות (דף נ') דצינים ופחים בידי אדם ניגהו וכן מצאתי פעת בתבואות שור סי' ל"ו
ס"ק מ"ה שכתב כה"ג וכ"כ הבית מאיר סי' ה' סעי' י' ולפ"ז י"ל דס"ל דע"י חולי אינו
דומה להפצוע מעיקרו דנולד ממעי אמו משום דיש לחלק דשאני פצוע ממעי אמו דאין
בזה שום פשיעת אדם.

משא"כ ע"י חולי פיון דבא ע"י פשיעתו א"כ אינו דומה להפצוע מעיקרו ומבעי להיות
פסול אבל למאי דמסקינן שם דבמתניתא תנא נאמר לא יבא פ"ד ונאמר לא יבא ממזר
מה ממזר ביד"א כו': לפ"ז י"ל דבעי דומיא דממזר דהוי ע"י מעשה אדם ממש ולא ע"י
גרמא בלבד א"כ אף ע"י חולי פשר דאף דבא ע"י פשיעתו מ"מ הא אינו בא ע"י מעשהו
ממש ולכן רש"י דפי' המימרא דאמר שמואל ביד"ש פשר הנכרח לפרש ע"י רעמים
וברך וממעי אמו ולא פי' ע"י חולי משום דאי נימא דשמואל קאי ג"כ ע"י חולי א"כ לא
אתי שפיר מה דפי' רבא ע"ז למילף זה מדלא פתיב הפצוע דהא ע"י חולי אינו דומה
לפצוע ממעי אמו פנ"ל: ה) אבל לפי ילפותא דהברייתא הקישו לממזר י"ל דגם רש"י
מודה דע"י חולי פשר פיון דלא הוי דומיא דממזר דהוי ע"י מעשה אדם.

ובזה מתורץ מה דהקשו האחרונים ממש"כ רש"י ביבמות (דף כ') דע"י חולי פשר.
משום דמסתמא הלכה פהברייתא נגד רבא וכמבואר בכמה דוכתי דאמרו דיכול להיות
דהאמורא לא ידע מהברייתא וכמש"כ הרא"ש פ"ג דברכות סי' ל"ה.

ולכן פסק הרמב"ם דע"י חולי פשר דהא המ"מ פ' ט"ז ה' איסורי ביאה לא הביא רק הדרש דהברייתא דיליף מממזר ולכן לא הביא המ"מ רק הדרש דמה ממזר כו' ולא להדרש של רבא פדי דיהא אתי שפיר מה דפסק הרמב"ם דע"י חולי פשר וכן הירושלמי לפי מה דפי' הפני משה דס"ל דע"י חולי פשר ודלא כמש"כ הרא"ש בכוננת הירושלמי י"ל דזהו משום דהירושלמי אגיל לטעמי' דלא הביא רק הדרש של הברייתא להקישו לממזר כמבואר בירושלמי ע"ש.

ע"כ אין הכרע מרש"י דיספור דע"י חולי פסול ואפשר לומר דלכן לא פי' רבא פהדרש של הברייתא משום די"ל דזה תלוי בהפולגותא הידוע אי דנין אפשר משאי אפשר דאי נימא אין דנין אפשר משאי אפשר א"כ ליפא למילף מממזר דהא י"ל שאני ממזר דא"א אלא ביד"א ומצינו במכות (דף ה') דס"ל לרבא דלכן אין משלשין במכות משום דבעי פאשר זמם וליפא ולא ס"ל להדרש דדרש אבני שם להגז"ש דרשע רשע משום די"ל דס"ל פקושיות התוס' ביבמות (דף מ"ו) דהקשו ע"ז הא אין דנין אפשר משאי אפשר ועיין בכתובות (דף ל"ה) תוס' ד"ה רבא א' אתיא מפה מפה ובתוס' מנחות (דף פ"ב) ד"ה והשתא נמי כו' ובכורות (דף נ"ו) תוס' ד"ה ומה בנה אינו בלקוח כו' ונדה (דף ל"ו) והברייתא דיליף מהיקישא דממזר י"ל דס"ל כמ"ד דדנין אפשר משא"א: (ו) וזה פמה שנים שהקשה ממני הרב הגאון הג' המנוח מו"ה יהודה ליב זצ"ל אב"ד דק' דענעבורג.

בקונטרסו ששלח אלי אז והקשה על שיטת הסוברים להכשיר ע"י חולי מהא דיבמות (ד' ע"ט) דהקשו שם בגמ' אמאי ס"ל לר"ע דסריס אדם חולץ והא ס"ל לר"ע דחייבי לאווין פחייבי כריתות כו', וקשה הא יש לאוקמי בנעשה פ"ד ע"י חולי דכשר כו' עכ"ל ויש להמתיק דבריו לפי מה דמבואר בירושלמי יבמות דהובא בכל הפוסקים דהי' בו חטטין ונהרי הוא בידי אדם כמו שהוא ביד"ש עכ"ל א"כ אף ע"י חולי מקרי סריס אדם משום דנעשה ע"י פשיעת האדם וכשר לשי' הפוסקים פן ובפשטות י"ל בזה פיון דלינא ס"ל דכשר א"כ חזינו דמקרי ביד"ש ולא מקרי סריס אדם ושפיר הקשו בש"ס התם פנ"ל ובדרה פלפול י"ל בזה לפי מה דילפי מברייתא דפ"ד ביד"ש פשר הוא מהיקישא דממזר א"כ לר"ע דס"ל אין דנין אפשר משאי אפשר כמבואר ביבמות (ד' מ"ו) ומנחות (ד' פ"ב) א"כ לר"ע אליפא, דהו' ברייתא דלא ס"ל לילפותא דרבא דיליף מדלא פתיב הפצוע.

לא ידעינו כלל דביד"ש פשר ולכן שפיר מקשה הגמ' שם אליפא דר"ע ולא מוקי בנעשה ע"י חולי דכשר דהא לר"ע שם אף ע"י שמים ליפא ילפותא להכשיר כ"ז דרה פלפול אבל העיקר כמש"כ בתחילה בדרה פשוט דז"א קשה: (ז) ועיין בסוטה (ד' כ"ו) תוס' ד"ה אשת סריס כו' שפתיבו דהו' סריס אדם דתניא בברייתא והובא ביבמות (ד' כ' וד' ע"ט) מייירי בשתה כוס עקרין ומותר בקהל א"כ לפ"ז תקשה מאי הקשו הש"ס לר"ע הא י"ל דהו' סריס אדם דמשנה מייירי בשתה כוס עקרין ומותר בקהל וגם זה הקשה הגאון נ"ע הנ"ל וע"כ מוכרח לומר דס"ל להתוס' דסתם סריס אדם הוי פ"ד וכרות שפכה דפסול בקהל וכמש"כ התוס' יו"ט שם פ' ד' משנה ד' אלא בברייתא שם פיון דתני כבר פ"ד וכ"ש א"כ ל"ל למתני אח"ז סריס אדם.

לכן פ' התוס' דנה קאי על מי ששטה פוס עקרין אבל היכא דליכא תורא ונדאי קאי על מי דהוא פסול בקהל וכמש"כ התויו"ט בסוטה דסתם סריס אדם הוי באופן דפסול בקהל ועיין מזה בספרי באר יצחק סי' ד' ענף ב' בסופו ואכמ"ל נחזור לענינינו די"ל דמשיטת רש"י אינו ראי' לפסול ע"י חולי לדינא: (ח) והרא"ש פתב שם דמירושלמי מוכח דחולי הוי ביד"א ובאמת יש לתמוה על הרא"ש בזה דהא מוכח בירושלמי דע"י חולי פשר וכמש"כ הפני משה שם דהא דאמרו בירושלמי דע"י חטטין פסול קאי שם אליבא דרבנן.

אבל ר' ישמעאל פליג שם עלליהו ואיפסיקא הלכתא שם כר' ישמעאל א"כ הרי להדיא דשיטת הירושלמי דע"י חולי פשר. ואפשר דכוננת הרא"ש להוכיח מירושלמי דקרי לחולי בשם ביד"א ורבנן ס"ל דפסול ואף בירושלמי פסק הלכה כר"י.

עכ"ז הא הרא"ש שם ביבמות מתחילה פתב בשיטת הרי"ף דס"ל דפליגי ונהלכה כרבנן דהוי רבים והש"ס דילן לא ס"ל דהלכה כר' ישמעאל כמו דא' בירושלמי א"כ שפיר פתב הרא"ש להוכיח לפי מש"כ הירושלמי דפליגי היכא דהוי ע"י חולי א"כ ממילא לפי ש"ס דילן דסתם בזה מוכח דהלכה כרבנן דהוי הרבים ופסול ע"י חולי אבל גם זה דוחק לפי הנראה בפסקי הרא"ש ובמק"א ביארתי בעז"ה על נכון פנונת הרא"ש הנ"ל בארובה ואכמ"ל: טז ט) ולולי דברי הראשונים בזה דהוכיחו מירושלמי דס"ל דע"י חולי הוי כמו ביד"א ה' נלענ"ד לומר דהירושלמי אגיל לשיטתו והוא פי מבואר בב"מ (דף ק"ז) דרב ס"ל דרוב תלאים באים ע"י עין הרע ושמואל ס"ל ע"י רוח ור"ח ס"ל ע"י צינה ור"י ב"ח אמר זו צואה ר"א אמר זו מרה ופי' רש"י דרוח לאו היינו צינה ובירושלמי שבת פ' י"ד ה' ג' אי' דר"ח ושמואל אמרין צ"ט מתים בצינה וא' מהם ביד"ש וסותר הירושלמי בזה להש"ס דילן ונחזי אגו דלמ"ד רוב חולי בא ע"י רוח ונדאי אין לומר בזה דנה בא ע"י פשיעת האדם דהא אין לה אדם שינצל מהרוח וביבמות (דף קכ"א) אמרו חיישינן שמא הרוח בלבלתו ולא אשכחו אלא בביתא דשישא וכן למ"ד ע"י עין הרע ג"כ לא מקרי ביד"א דהא פתב התו"ח שם בב"מ דכ"ז הוא דרף הטבע בהתנהגות העולם ע"ש אלא למ"ד רוב חולי בא ע"י צינה יש לדון דע"י חולי הוי כמו ביד"א פיון שבא ע"י פשיעתו וכמש"כ בספרי: וכמש"כ התב"ש דלכן פסלו ע"י חולי משום דבא ע"י פשיעתו כמו בכתובות וב"ב דהפל ביד"ש חוץ מצנינים פחים אבל לכל הנך אמוראי ברור דחולי לא מקרי ביד"א דהפל ביד"ש חוץ כו' א"כ עין הרע ורוח וצואה ומרה כ"ז נכלל בכלל הפל ביד"ש.

אלא למ"ד ע"י צינה יש לדון דהוי ע"י אדם וכמש"כ בתב"ש בסי' ל"ו ס"ק מ"ה פנ"ל וגם למ"ד ע"י צינה יש מקום לדון ולחלק דנה לא מקרי ע"י אדם וכמו ברעם וברד פיון דלא בא ע"י מעשה האדם רק ממילא וכמש"כ במק"א בארובה לבאר זה החילוק היטב דלמ"ד ע"י צינה אין בי' מעשה האדם רק ממילא נלקה ע"י פשיעתו בלא מעשהו כולל וע"כ אין זה דומה לממזר וקצרתי פעת בזה: י) לכן לולי דברי הרא"ש יש לדון דכיון דאמרו בש"ס דילן לשיטת רוב אמוראי דחד ס"ל דרוב חולי בא ע"י עין הרע ולחד מ"ד ע"י רוח ולחד מ"ד ע"י צואה ומרה: ולדידהו נדאי מקרי פל חולי בשם ביד"ש ולא ביד"א דהא פתב רוב אזלינן בכל דוכתי [ובפרט לפי מה דנתבאר דיש מקום לדון דגם למ"ד ע"י צינה אין זה מקרי ביד"א ודלא פסקרת התב"ש ובירושלמי שבת פ' י"ד ה' ג'

איתא דרבנן ס"ל דרוב חולי בא ע"י פשיעה ופי' שם הקרבן עדה דבא ע"י ריבוי מאכלים ומשקה ומשגל ופליגי על הנה דס"ל שם ע"י עין הרע וצינזה ושרב.

ולקהנה רבנן יש לדון דע"י חולי מיקרי ביד"א ופסול משום דבא ע"י מעשה אדם ודומה לממזר. ולפ"ז י"ל דהירושלמי דפוסל ביבמות בפ"ד ע"י חולי ומקרי ביד"א אגיל לטעמו דהביא בשבת להך רבנן הנה"ל וכינן דאמרו שם בלשון רבנן אמרי הוי המה הרבים ועיין בח"מ סי' כ"ה סעי' ב' ובש"ף ס"ק י"ט ועיין בירושלמי סנהדרין פ"א ה"ב גבי עיבור שנה דחד אמר לעבר מטעם זה כו' והובא בספרי ב"י ח' או"ח סי' ז' ע"ש ולכן פסקו בירושלמי יבמות דע"י חולי ג"כ חשוב ביד"א ופסול ובאמת פנין דלא הובא בש"ס דילן להנה רבנן שפיר י"ל דע"י חולי ג"כ פשר פנין דלרוב אמוראי בש"ס דילן סיבת רוב החולי הבאים הם שלא בפשיעת ומעשה האדם.

כן הי' מקום לדון לולי דברי הראשונים ולולי דברי הרמב"ם ה' דיעות: יא) וידעתי מה דינש להעיר במש"כ דלרוב אמוראי בש"ס דילן כו' דהא אינן מסכימים מטעם א' וכמש"כ הש"ף בח"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט פועין זה ע"ש וביו"ד סי' רמ"ב אף הא פתבתי לעיל דינש לדון דגם למ"ד מפני צינזה יש לומר דהוי כמו ביד"ש ודלא פסקרת התב"ש ועוד דהא שיטת הרמ"א בח"מ שם דאף באין מסכימים מטעם א' ג"כ נחשבין לרוב ובתשובת שער אפרים סי' ס"ח העלה פהרמ"א והובא בחי' רע"א ליו"ד סי' רמ"ב וכן נראה מדברי הירושלמי בסנהדרין פ"א ה"ב שהבאתי לעיל ועיין בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ז' מזה ועוד דהא בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' ענף א' דספק פ"ד מותר בקהל ע"ש ומדאורייתא ודאי מותר אף מדרבנן יש מקום לומר דיהי' אסור [נקצרתי בזה פעת].

והא מבואר בש"ף ח"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט וביו"ד סי' רמ"ב דדוקא בדאורייתא י"ל דלא נחשב לרובא אבל בדרבנן שפיר נחשב לרובא וגם יש לחלק דשאני מילי דאגדתא ומה דמבואר בירושלמי שבת פ' י"ד ה' ג' דרבנן ס"ל ע"י פשיעה ודאי דינש פמו רבים נגד האמוראי דנזכרו שם דהם חולקים ע"ז וכמש"כ לעיל ועוד דהא פנין דהנה אמוראי דשם אינן מטעם א' ע"כ ודאי דאזלינן בתר רבנן דבאו פולם מטעם א' דהרוב הבאים מטעם א' מקריעין לסתור להרוב דאינן באים מטעם א' דהא יש להו חשיבות ביותר עכ"פ וקצרתי בכ"ז: ענף ב.

יב) אמנם שיטת הרא"ש דהכריע לדינא דע"י חולי חשוב ביד"א טעמו י"ל דס"ל פהנה רבנן דירושלמי דרוב חולי בא ע"י מעשה אדם וקהנה רבנן דירושלמי שבת הנה"ל וכמו שפסק הרמב"ם ה' דיעות ובספר הברית והבית מאיר בסי' ה' דכתב דלכן פסול ע"י חולי משום דבאים ע"י ריבוי מאכל ומשקה ומשגל ע"ש ומן ירושלמי שבת הנה"ל מוכח כמש"כ הרמב"ם ה' דיעות א"כ הוי דומיא דממזר לשיטת הרא"ש אבל הרמב"ם דפסק דע"י חולי פשר טעמו משום דהא לא הוי ע"י מעשיו ממש רק ע"י גרמא דילי' א"כ לא הוי דומיא דממזר וכן מוכח בסנהדרין (נף ע"ח) דאי' שם הפהו עשרה ב"א בזא"ז כו' אמר רבא הפל מודים בהורג הטריפה פטור בגוסס ביד"ש חייב לא נחלקו אלא בגוסס ביד"א ופי' רש"י והרמב"ם בגוסס ביד"א זה שקרוב למות מחמת המכות ובגוסס ביד"ש פי' הרמב"ם ה' רוצח דזהו שהי' חולי וגוסס ביד"ש הוי העיקר ע"י חולי ולא מצינו שם פי' אחר דפליגי עליהם אלמא דע"י חולי זהו מקרי ביד"ש ונקלל בלשון ביד"ש ודוחק

לחלק דשם הנכרח לפרש פה נכאן יפרשו בלשון זה בפי אחר ובאמת עיקר ראיות הרא"ש מירושלמי אף לולי שפתיבתי פבר פתבו הפוסקים להשיג על רא"י (יג) אף בנ"ד אף לשיטת הרא"ש ורש"י יודו דזה מקרי ביד"ש דהא עיקר סברת הרא"ש בע"כ טעמו משום דבא ע"י פשיעתו ע"כ מקרי ביד"א.

א"כ בנ"ד דנולד לו מעת לינתו חולי שקראפיל ועי"ז נעשה אח"ז נקב שקורין פיסטיל בפיצה ימנית א"כ הא לא פשע כלל ודומה זה לאם נעשה פ"ד ע"י רעמים ובכד דשי' רש"י והמחבר פולם דזה דומה לפ"ד מעיקרו וכשר ולא כהש"ג פנ"ל א"כ פיון דלא פשע כלל בזה כ"ע יודו דהוי כמו ביד"ש וכשר וכן ראיתי להבית מאיר דכתב דאם נעשה ע"י חולי שלא פשע בו כ"ע יודו דכשר א"כ בנ"ד כ"ז שלא חתכוהו לביצה שלו בונדאי כשר לכ"ע ובפרט דרוב פוסקים הכריעו להלכה דע"י חולי כשר וכמש"כ המחבר זה לדיעה ראשונה סתמא והב"ח והיש"ש הכריעו להקל בנעשה ע"י חולי וכן מצאתי בהגהות תוס' יו"ט אשר נדפסו בחמש שיטות לרשפ"א אחר מסכת קידושין שכתב שם לדינא דכינון דהתוס' והרמב"ם פתבו להקל ע"י חולי הכי נקטינו וכן הכריע הפר"ח ליו"ד סי' ל"ו גבי צמקה הריאה דהעיקר פהרמב"ם דע"י חולי מקרי ביד"ש וכן הבאתי בספרי באר יצחק סי' ד' בשם החינוך דדעתו כן.

בפרט דנתבאר דמן שיטת רש"י לא מוכח פנ"ל וכן מן הירושלמי אף לפי פי' הרא"ש בדברי הירושלמי ג"כ אינו רא"י פנ"ל ובפרט דלא נעשה ע"י פשיעה ע"כ כ"ז שלא חתכוהו ונדאי פשר בנ"ד:יד) ועכשיו נבאר מה דיש לדון מה דינו לאחר שייחתכו כל הביצה והוא דלשי' התוס' כשר אף בביצה ימנית ובדעת הרא"ש לא מציינו הכרעה ברורה לדינא אם דעתו פהאלפס או כר"ת דמכשיר ומש"כ הרא"ש בשם ר"ת דוקא בשל שמאלית פבר פתבו היש"ש והב"ח כשי' התוס' דזהו לחומרא בעלמא וכ"כ בסמ"ג ושיטת היש"ש כעדותו של ר"ת דהרופאים יודעים לאמן ידיהם ע"ש וכ"כ הב"ח לדינא דהסומא על ר"ת ור"ש והר"י והראב"ד ושאר אחרונים שהביאו דברייהם להקטר אין למחות על ידו והנ"י פתב שהרא"ש תופס' שי' ר"ת מיהו בפסקי הרא"ש לא הכריע עכ"ל הב"ח א"כ לשיטת הפוסקים הנ"ל בונדאי פשר בנ"ד.

ואף לפמש"כ בשם ר"ת דדוקא פשהיתה שלימה פשניטלה אבל אם נפצעה ואח"כ נישלה פסול משום דפסול אינו חוזר להכשירו: היינו דוקא היכא דנפסל אבל בנ"ד דנתבאר דלכ"ע פשר ולא נפסל מעולם בונדאי פשר לשי' ר"ת אבל שי' הרמב"ם והאלפסי והנ"י והרמב"ן ורשפ"א וריטב"א דס"ל דוקא בחסרה ביד"ש פשר אבל ביד"א הוא פסול וכמו שפסק המחבר בשו"ע סי' ה' סעי' ז' א"כ לפ"ז בנ"ד הוא פסול לאחר שייחתכוהו: טו) אף גם לשיטתם יש לדון להקל בנ"ד דהא לשון הרמב"ם והמחבר דאם נולד בהם נשחין והמסה אותן או פרתן ה"ז כשר כו'.

ופי' היש"ש ביבמות פ"ח סי' ט' דאו פרתן הפנונה דאף אם פרתן אדם ג"כ פשר פיון דהנכרח לכורתן ע"י סיבת החולי שנולד בהם דינו כמו ביד"ש וכשר ואף שנוכל לפרש דברי הרמב"ם במש"כ או פרתן דהשחין פרת אותן אבל אין הלשון משמע פן כו' אבל מה שפירשתי הוא הנכון דאפי' כורת מחמת קלקולן שנמסו ונמזחו פבר הוא פשר כו' עכ"ל היש"ש וטעמו בזה דהא בעינו דומיא דממזר ומה ממזר התחלתו ביד"א וגמרו

ביד"א אף פ"ד פן אַבְל היכא דהתחלתו הוא ביד"ש וגמרו ביד"א פֿשר דְהא אין זֶה דוּמָה לממזר א"כ בנ"ד לפ"ז שְהוּכְרַח לכוּרְתוּ מְחַמַת הַפִּסְסוּל שְנוּלַד בּוּ שְלֵא ע"י פְּשִיעָה.

וְכָל יוֹם וְיוֹם הוֹלֵךְ וְגָדוֹל הַנֶּקֶב וְאִם לֹא יִחַתְכוּהוּ יְהִי נִימוֹס כָּל הַבִּיצָה בְּנוֹדָא פֿשר וְהִנֵּה הַבֵּית מְאִיר כְּתֵב לְהַסְתַּפֵּק אִם נִפְסַל בִּיד"ש עַד שְׁנַחֲלָה וּמִן־כְּרַח לִינְטַל בִּיד"א פְּדֵי שְלֵא יִחַלָה יוֹתֵר עַד שְׁמִפְחָזָה עוֹמֵד לִיקְצוֹן וְנִינְטַל בִּיד"א אֶפְשָׁר לְדַמּוֹתוֹ לְמַה דְקִי"ל כו"ש דְּכָל הָעוֹמֵד לִיגְזוּז פְּגוּזוֹ דְּמִי כו' עכ"ל ה"ב"מ: וְהַחֲתָם סוֹפֵר סִי י"ז כְּתֵב בּוּזָה"ל דָּאִם כְּבָר נִסְמַסְמַס הַבִּיצָה וְנִתְבַּטַּל ע"י הַחֲוָלִי וְעוֹמֵד לְהַתְבַּטַּל וְלְהַסְמַסְמַס מְאֲלִיו וְהַרְפָּאִים מִיְהִירוּ לְעִשְׂוֹתוֹ בְּהָא לִית דִּין וְלִית דִּין דְּשָׂרִי לְהַסּוּבְרִים דַּע"י חוֹלִי מְקָרִי בִיד"ש כו' וְאִין זֶה עֲנִין לְמַסְרָס אַחַר מַסְרָס כו' עכ"ל וְלֹא הִבִּיאוּ רַאִי לְזֶה רַק פְּתִיבוּ פִן מְסַבְרָא דְנִפְשִׁי: (טז) וְלַעֲנִי"ד רַאִי לְזֶה מְהָא דְקִידוּשִׁין (דָּף כ"ד ע"ב) דַּת"ר הִפְהוּ עַל עֵינּוּ וְכִהְתָּה עַל שְׁיִנּוּ וְנִדְדָה אִם יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּהֵן עֲכָשְׁיוֹ לֹא יֵצֵא לְחִירוֹת וְא"ל יֵצֵא לְחִירוֹת תְּנִיָא אִידָף הָרִי שְׁהִיְתָה עֵינּוּ פְהוּי' וְסִמְאָה שְׁיִנּוּ נְדוּדָה וְהַפִּילָה אִם יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּהֵן כְּבָר יוֹצֵא לְחִירוֹת כו' א"ר שְׁשֵׁת הָרִי שְׁהִיְתָה עֵינּוּ סְמוּי' וְחֻטָּטָה עֲבָד יוֹצֵא לְחִירוֹת מ"ט מְחֻסָּר אֶבֶר הוּא וְתִנָּא תוֹנָא כו' וְתִמָּה הַרְשָׁב"א בְּחִידוּשִׁיו שָׁם דַּא"כ הִי שְׁיִנּוּ נְדוּדָה נְמִי פְּשָׁאִין יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ כְּבָר וְהַפִּילָה אִמְאִי אִינוּ יוֹצֵא לְחִירוֹת דְהָא שֵׁן נְמִי אֶבֶר הוּא כו' וְצ"ע עכ"ל הַרְשָׁב"א וְכֵן הַקְּשָׁה הַמְהַרְשָׁ"א וְרַאִיתִי לְהַפְנִי יְהוֹשֻׁעַ שָׁם שְׁנִדְחַק לִיִּישָׁב זֶה וְכַתֵּב דְשָׁאֲנִי עֵין בְּזָה וְזֶהוּ ג"כ הוּא מְצַד דִּישְׁלַחְנּוּ רַבּוּיָא הוּא ע"ש בְּפִנֵי יְהוֹשֻׁעַ אֶבֶל לִי נִרְאָה בְּפִשְׁטוֹת דְכּוֹנוֹת הַגַּמ' הוּא דְשָׁאֲנִי שְׁיִנּוּ נְדוּדָה דְכִינּוּ דְאִינוּ יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוּ א"כ הָוִי כְּמוֹ דְנִינְטַל כְּבָר וְעוֹמֵד לְהַנְטַל כְּפִטוּל דְמִי וְכַסְבֵּרַת הַבֵּית מְאִיר הַנְּ"ל גְּבִי פ"ד דְעוֹמֵד לְקַצּוֹן וְלַחֲתוּדָה פְּקַצוּן וְכַחֲתוּדָה דְמִי וְשָׁאֲנִי גְּבִי עֵין סְמוּי' דַּכ"ז שְׁלֵא חֻטָּטָה אִינוּ עוֹמֵד לְהַנְטַל וְע"כ שׁוּב כְּשִׁחֻטָּטָה שְׁוּוּי' מְחֻסָּר אֶבֶר.

אַבְל בְּשְׁיִנּוּ נְדוּדָה דְכִינּוּ דְהוּא נִידוּד מְמַקּוּמוֹ א"כ מְמִילָא עוֹמֵד לְהַנְטַל וְכְבָר הוּא מְחֻסָּר אֶבֶר אֶף כ"ז שְׁלֵא הַפִּילָה מְמַשׁ ע"כ הָוִי הָאֶבֶר כְּמֵאן דְלִיתֵי' כָּלָל וְאִינוּ פּוֹעֵל בּוּ אֶף שְׁהַפִּילוֹ מְמַשׁ כ"ז הוּא פְּשׁוּט בְּכּוֹנוֹת הַגַּמ' א"כ חֻזִּינּוּ דְהִיכָא דְהָאֶבֶר אִינוּ מְשַׁמֵּשׁ תְּשַׁמִּישׁוּ הַנְּבָרָא בְּשִׁבְלֵוּ.

וְגַם עוֹמֵד לְהַנְטַל א"כ הָוִי כְּמוֹ דְלִיתֵי' כָּלָל וְאִינוּ פּוֹעֵל בּוּ שׁוּב מַה שְׁנַעֲשֶׂה בּוּ לֹא ח"ז א"כ ה"ה בנ"ד היכא דהביצה עומד להינטל ממילא ע"י מה שיהי' נימוס והולך אף בלא חיתוף הרופאים א"כ הָוִי כְּמוֹ דְלִיתֵי' כָּלָל כְּבָר וְאִינוּ פּוֹעֵל בּוּ שׁוּב מַה שְׁיִחַתְכוּהוּ.

וְגַם הָא אַחַר דְנִינְקֵב ע"י חוֹלִי אִינוּ יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ ע"י מְקָרִי. דְהָא אֶף בְּנִינְקֵב הַבִּיצָה ע"י שְׁמִים ג"כ נִרְאָה דְאִינוּ מוֹלִיד דְהָא לְשִׁי הַסּוּבְרִין דְנִינְטַל הַבִּיצָה ע"י אָדָם פְּסוּל בַּע"כ מְנוֹכְרָח לּוֹמֵר דְהָא דְהִירוּשְׁלָמִי מִיְקַל בְּנִינְטַלָּה בִיצָה אַחַת דְזֶהוּ ע"י שְׁמִים וְכַמֵּש"כ הִרְאִישׁוֹנִים וְהָא מְבִנְיָר בִּירוּשְׁלָמִי שָׁם דְאִינוּ מוֹלִיד רַק דְכָשֵׁר מְשׁוּם דְהָוִי ע"י שְׁמִים וְגִזְרָה הַתּוֹרָה דְכָשֵׁר: יז) וְכֵן הַסְבָּרָא נוֹטָה דְאִי נִימָא דְבִיד"ש הוּא מוֹלִיד א"כ ל"ל לְמִילָף מְקָרָאִי דַּפ"ד בִּיד"ש פֿשר הָא מְמִילָא יִדְעֵנוּ זֶה דְכִינּוּ דְמוֹלִיד מְסַתְמָא הוּא בְּהַכְשִׁירוֹ כְּדִהְקִישׁוּ בִיבְמוֹת (דָּף ע"ה) וְנִינְקֵב לֹא מוֹלִיד כו' וְאִין סְבָרָא לּוֹמֵר דְהַקְרָא מְשַׁמִּיעֵנוּ זֶה גּוֹפָא דְבִיד"ש מוֹלִיד דַּז"א סְבָרָא כָּלָל וְגַם נִינְקֵב הוּא בְּכָלָל פ"ד כַּמֵּש"כ ה"ב"ש סִי ה' ס"ק ג' וְמַש"כ ה"ב"ש שָׁם דְנִינְקֵב יֵשׁ לוֹ רְפוּאָה חֵלֶק עָלָיו הַנּו"ב מ"ק ס' ו' דְנִינְקֵב הַבִּיצָה

שְׁלוֹ אֵין לוֹ רְפוּאָה כָּלֵל וּבִיבְמוֹת (ד' נ"ו) אָמְרוּ דַּפ"ד שְׁקִינְדֵּשׁ מְקַרֵי מְשַׁתְּמַרְת לְבִיאָה פְּסוּלָה מוֹכַח קֶצֶת דָּאֵין לוֹ רְפוּאָה וְקֶצֶרְתִּי בַּכ"ז וְכִינֵן דְּהָא דְּבִיד"ש פֶּשֶׁר אֵין זֶה אֵלָא מִצַּד גִּזְה"כ פְּנ"ל א"כ מְנַלֵּן לְחֶלֶק בְּזֶה בֵּין גִּיבָא בִיד"א לְגִיבָא בִיד"ש פְּנ"ל וְיֵישׁ לְפַלְפֵּל בַּכ"ז הַרְבֵּה א"כ בַּנ"ד דְּנוֹלַד פְּיֶסְטִיל בְּבִיצָה יְמִנִית וּבְכָל יוֹם וְיוֹם הוּלְף הַנְּקָב וְגָדוּל עַד שְׁגָזְרוּ הָרוֹפְאִים שְׁאֵין לוֹ שׁוּם עֲצָה וְרְפוּאָה עַד שְׁיִחְתְּכוּהוּ כְּלוּל.

א"כ בְּנוֹדָאֵי אִם לֹא יִחְתְּכוּ ג"כ עוֹמֵד לְהַנְטֵל ע"י מַה שְׁיִהְיֶה גִימוּס וְהוּלְף כְּלוּל וּבְנוֹדָאֵי מְקַרֵי אֵינוּ יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ תַּשְׁמִישׁוֹ עַל מַה שְׁהוֹטְבַע בְּטַבְעֵהּ הַפְּרִיאָה דְּהַבְּיָצִים הֵם אֲבָרֵי הַזֶּרַע דְּהָא הוּא מְקוֹלְקֵל כְּבָר וְאֵינוּ מוֹלִיד רַק דְּהַתּוֹרָה גְּזֵרָה דְּבִיד"ש הוּא פֶּשֶׁר כ"ז דְּלֹא חֲתֻכוּהוּ [וְנִדְעֵתִי מַה דִּישׁ לְדַחֵק וּלְחַלֵּק בְּזֶה אֲבָל הָאֵמֶת יוֹרָה דְּרַכּוֹ וְגַם הוּא עוֹמֵד לְהַנְטֵל מִמִּילָא ע"י מַה שְׁיִהְיֶה גִימוּס וְהוּלְף א"כ הֵנִי כְּמוֹ דְּלִיתִי א"כ אִף בְּמַה שְׁחֲתֻכוּהוּ אֵינוּ פּוֹעֵל לְפֶסוּל כָּלֵל דְּהָא הֵנִי כְּמֵאן דְּלִיתִי כָּלֵל כְּבָר וְאֵין סְבָרָא לְחַלֵּק דְּשִׁאֲנֵי גַבֵּי שֵׁן עַבְדוֹ דְּהֵנִי קִנְס דְּהָא חֲזוּינָן דְּהִיכָא דְּשׁוּנֵי מְחֻסָּר אֲבָר יוֹצֵא לְחִירוֹת רַק בְּיָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ תַּשְׁמִישׁוֹ אֵינוּ יוֹצֵא לְחִירוֹת מִשׁוּם דְּהָא לֹא הֵנִי כְּנֶחֱמָה דְּהָא עֲדִינָן מִשְׁמֵשׁ תַּשְׁמִישׁוֹ וְעַכ"ז בְּשִׁינּוֹ נְדוּדָה וְאֵינוּ יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ תַּשְׁמִישׁוֹ וְהַפִּילוֹ אֵינוּ יוֹצֵא לְחִירוֹת מִשׁוּם דְּלֹא קָרִינָן בִּי שְׁוֹנֵי מְחֻסָּר אֲבָר דְּהָא הוּא מְחֻסָּר אֲבָר כְּדִמּוּכַח פֶּשֶׁט הַש"ס [וְזֶהוּ כְּמִבְּנוֹרָא הֵתֵם תֵּלֵשׁ בְּזַקְנֵנוּ וְדִלְדוּל בּוֹ עֲצָם יוֹצֵא לְחִירוֹת מִשׁוּם דְּסוּפּוֹ לִיבֵשׁ וְלִיפְנֵי כַפֵּי רִש"י שְׁם א"כ ה"ה בַּנ"ד דְּכִינֵן דְּהוּא פֶּשֶׁר הָאֵיִדְנָא אֵינוּ חוֹזֵר וְנִפְסֵל ע"י חֲתוּכּוֹ כִּינֵן דְּהֵנִי כְּמוֹ דְּלִיתִי כָּלֵל וְאֵינוּ מַעֲלָה וּמוֹרִיד בּוֹ שׁוֹב חֲתוּכּוֹ.

וְזֶהוּ סַעַד נְכוּן לְסַבְרַת הַבֵּית מְאִיר וְהַחֲתָם סוֹפֵר. וְעַפ"ז יֵישׁ לְהַקְלֵל בַּנ"ד וְכַמֵּשׁ"כ הֵישׁ"ש לְהַקְלֵל בְּזֶה וְיֵישׁ לָנוּ עֲמוּד לְסַמּוֹךְ עָלָיו בַּעֲזוֹ"ה וְגַם הָא פְּתַב הַחֲתָם סוֹפֵר בְּשֵׁם הַסְּמ"ג לְהַקְלֵל הִיכָא שְׁפָרְתוּ הַבְּיָצָה לְהַצִּילוֹ מְחוּלָיו.

וְיֵישׁ לְפַלְפֵּל בְּדַבְּרֵי וְקֶצֶרְתִּי וְעֵינֵי בַחֵי הַרְשָׁב"א לְקִידּוּשֵׁין (ד' כ"ד ע"ב) בְּהַךְ דְּיִבְבְּשָׁה גַּפְּהָ דְּשָׁם וְקֶצֶרְתִּי: יח) וְאִף אִם גִּימָא לְהַסְתַּפֵּק עֲדִינָן בְּזֶה. עַכ"ז הָא לְפַל הַפְּחוֹת הֵנִי זֶה סְפַק.

א"כ יֵישׁ לָנוּ בַּנ"ד סְפַק סְפִיקָא סְפַק שְׁמָא הֶלְכָה כְּהַסוּבְרִין דְּאִף גִּיטְל בְּיָצָה יְמִנִית בִיד"א ג"כ כְּפֶשֶׁר וְאֵת"ל כְּהַסוּבְרִין לְפֶסוּל אַפְתִּי סְפַק שְׁמָא הֶלְכָה כְּסַבְרַת הַבֵּית מְאִיר וְכְמוֹ דְּפֶסֶק הֵישׁ"ש דְּאִם מְחַמֵּת הַחֻלִּי הַנוֹכְרָחוֹ לְכוֹנְרָתוֹ דִּינוּ כְּמוֹ בִיד"ש וְכֶשֶׁר וְכַד"ס"ל לְהַסְמ"ג כֵּן וּבַס"ס דְּדִינָא וּפְלוּגָתָא כְּבָר סְמָכוּ הַפּוֹסְקִים לְהַקְלֵל אִף בְּאִסּוּר א"א וּבַמְק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה הַפְּרֵט וְעוֹד דְּהָא בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אַה"ע ס' ד' עֲנָף א' הַעֲלִיתִי ב"ה דְּהַעֲיָקָר הוּא דְּסַפְק פ"ד כְּפֶשֶׁר וְכְמוֹ בְּמַמְזָר דְּאֲמָרוּ דְּמַמְזָר סְפַק יְבָא וְכֵן בְּסַפְק פ"ד וְגַם הָא אָמְרוּ בִיבְמוֹת (ד' ע"ה) תְּנָא נְאָמַר לֹא יְבָא פ"ד וְנְאָמַר לֹא יְבָא מְמָזַר מַה לְהַלֵּן כו' אִף כָּאן כו'.

וְכְמוֹ כֵּן אֵיבְעֵי לָן לְמִיגְמַר גַּם לְגַבֵּי זֶה וְלֹא שְׁיִיף בַּפ"ד לְמִיגְזֵר מִשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין כְּמוֹ דְּגָזְרוּ בְּמַמְזָר וְהָא דְּהַקְשָׁה הַנּו"ב בַּמ"ק ס' ו' מִהִירוּשְׁלָמִי דִּיבְמוֹת פ' הַעֲרֵל דְּסַפְקָן בְּנוֹדָאֵי אִסּוּר קָאֵי גַם עַל פְּסוּל דַּפ"ד כְּבָר תַּרְצֵתִי זֶה בְּסַפְרֵי שְׁם דִּי"ל דִּירוּשְׁלָמִי אֲזִינֵי לְטַעְמֵי בְּקִידּוּשֵׁין פ"ד דְּלִית לִי הֵךְ דְּרִשָּׁא דְּמַמְזָר וְדָאֵי וְלֹא מְמָזַר סְפַק אֲבָל לְשִׁיטַת

הש"ס דילן דאָמרינו ממוזר ונדאי ולא ממזר ספק ממילא ה"ה ספק פ"ד ג"כ פֿשר לגמרי והארכתי שם בספרי ע"ש: ענף ב.

יט) וראיתי בדרוש וחדוש של רע"א זצ"ל בתשובותיו (דף ו') שפתיב דבספיקא דדינא אינו בכלל זה דלהתורה ליכא ספיקא דדינא ומינני' לא מיירי קרא ע"ש שפתיב פן גבי פלוגתת רשב"א עם התוס' ולענ"ד נראה להוכיח להיקף מהא דבכורות (דף נ"ח) דאמר רבא לדברי פן עזאי דמספקא לי' אם הלכה כר' מאיר או כר"ש נולדו לו חמשה באב וחמשה באלול וה' בתשרי פטורין מאי אמרת ליצרפו לגורן אחר עשירי ונדאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק פשיטא כו' אלמא דמספיקא דדינא נתמעט ג"כ מן עשירי ונדאי ולא עשירי ספק וכמו דספיקא דדינא לבן עזאי אם הלכה כר' מאיר או כר"ש נתמעט מן עשירי ונדאי ולא עשירי ספק ה"ה במה שנולד לנו ספק אם הלכה פהרמב"ם דפוסל בגיטל הביצה ע"י אדם או הלכה פהתוס' והר"ת המכשירים דונדאי ממעטינו זה מהא דפ"ד ונדאי ולא פ"ד ספק ונתבאר דלא פהגאון רע"א בזה וראיתי בתמדת שלמה ח' אה"ע סי' מ"ה שפתיב בשם ישועות יעקב די"ל דלא הוצרכה לומר מעלה עשו ביוחסין בספק ממזר רק בשתוקי דאיכא רוב להתיר דאם אזיל לגבה אמרו כל דפריש מרובא פריש אבל בספק השקול י"ל עדיין דאסור כמו כל הספיקות מדרבנן עכ"ל.

ולענ"ד נראה להוכיח להיקף מב"מ (דף ו') בקפץ א' מהמנויין לתוכן דפטור משום עשירי ונדאי ולא עשירי ספק והא התיב איכא אדרבה רוב המתייבב במעשר כמו דהקשו התוס' שם דנכבשינהו דניידי כו' וידוע בזה תי' השטה מקובצת לב"מ והובא בספרי ח' יו"ד סי' ט"ז ענף ד' דכל רובא נתמעט מן הא דלא עשירי ספק והארכתי שם בזה אלמא דאף דאיכא רוב לחייבו אפ"ה לא אמרו דייחייב במעשר בהמה מדרבנן.

וכן בהא דבכורות (דף נ"ח) הנ"ל ולא אמרו דייחייב במעשר בהמה מדרבנן וכן פסק הרמב"ם ה' בכורות פ"ו ה' ט"ז דכל בהמה שהוא ספק אם הוא מעשר וכן בטלאים ונתערב בהם יתום או לקוח וכיוצא באלה פטורים משום עשירי ונדאי ולא עשירי ספק וכמש"כ הלח"מ שם.

ולא אמרינו לחייבו מדרבנן ככל ספיקא דאורייתא לחומרא והא גם במצות עשה אמרו דספיקא לחומרא ומעשר בהמה מנו זה למצות עשה כמו כל מצות עשה פמבואר ברמב"ם וספר החינוך ושאר תרי"ג מצות [ובאמת צ"ע קצת בדברי רש"י בכורות (ד' נ"ז ע"ב) ד"ה שלש גזרונות כו' ואכמ"ל]: כ) וכן אם נתערב יתום ולקוח בטלאים ועבר ועישר ג"כ משמע דאין חל עליו קדושת מעשר כלל משום ספק עשירי ואין זה דומה להא דאמרו עשירי ואחד עשר מעורבין בבכורות (דף ס') וקידושין (ד' נ"א) דהתם הוי חייב מעשר בונדאי ועיין בכורות (דף נ"ג) ותוס' ד"ה אלא כו' ויומא (דף ס"ו) ושבת (ד' נ"ד) בתוס' שם וקצרותי' אלמא דהיכא דהתורה גזרה למעט בפירוש להספק.

לא גזרו עליו חז"ל כלל וכעין סברת הט"ז ביו"ד סי' קי"ז ואו"ח סי' תקפ"ח וכמש"כ הפני יהושע בקידושין (ד' ע"ג) דלכן אמרו שם להחמיר בספק ממזר משום מעלת יוחסין ולא משום ספק וכמו כל הספיקות דאסרו חז"ל לשיטת הרמב"ם משום דבמפורש בתורה להיתר לא אסרו חז"ל ע"כ בספק פ"ד דלא שייך בי' לומר מעלה עשו ביוחסין לא גזרו

בי' חו"ל ודלא פהישיועות יעקב והתמדת שלמה בזה ולפ"ז יש לנו יסוד גדול להקל בעז"ה בכל ספק פלוגתא בפסול דפצוע דפה.

ואפשר לחלק קצת דשאני ספק ממזר דאין זה פתוב מפנרש בתורה כ"כ וכמש"כ התוס' בקידושין (ד' ע"ג) ד"ה וחד למשרי שתוקי כו' דזהו משום דמקיש ממזר לקהל כו' א"כ י"ל דדוקא עשירי ספק דכתוב מפנרש בתורה עשירי ונדאי ולא עשירי ספק ע"כ לא התמירו בזה חו"ל משא"כ בממזר ספק דלא פתוב מפנרש בתורה ועיין בפ"י רש"י בקידושין שם ובפני יהושע וקצרותי אבל באמת אין סברא לחלק בזה וכדחזינו להפני יהושע בקידושין (דף ע"ג) דכתב דהא דלא ספק ממזר מקרי ג"כ פתוב מפנרש בתורה ע"ש: כא) ובירושלמי שבת פ' ר"א דמילה סוף הלכה ב' ויבמות פ"ח ה' א' איתא רב אדא בר אבהו אתיליד לי' חד בר נש מימסמס בה ומית אמר רבי אבין נעשה פרות שפכה ונתענה עליו שימות רבנן דקסרין אמרין נעשה פצוע דפה ונתענה עליו שימות ופ"י הפני משה דלכן נתענה עליו לפי דאינו ראוי בקהל הרי דמצנה להתענות עליו שימות דכינן דנפסל בקהל דיותר טוב לו הפנת מהחיים ע"כ מצנה רבא להשתדל להיתירא בענינים פאלו לבל ינדחו מקהל ד' כי זהו ענין פקוח נפשות ואפשר להסביר בכוננה אחרת להדירירושלמי דהתענו עליו שימות והוא דמצינו ביבמות (ד' ע"ח ע"ב) דממזר דלא ידיע לא חיי והטעם דשמה ישא פשירה רק בידיע חיי וכן אי' בירושלמי יבמות פ' ח' ה' ג' דממזר שאינו מפנרסם לא חיי ועיין באה"ע סי' ב' בב"ש ס"ק י"ח.

א"כ אפשר דה"ה הקא גבי פ"ד ופרות שפכה ג"כ יש לחוש למכשול שמה ישא פשירה וינכשלו בביאת איסור בכל ביאה וביאה לכל ימי חיייהם. ואף דאינו דומה כ"כ לממזר דיתרבו חלילה ממזרים בישראל.

מ"מ י"ל דחשו גם לזה שפכתתי ואף דרב אדא ור' אבין ורבנן דקסרין ידעו דהוא פ"ד ופרות שפכה עכ"ז חשו דשמה יושפח לאח"ז משום דיש לחלק דשאני ממזר דאית לי' קלא וכמבואר בכתובות (דף י"ד) ובשא"ד משא"כ פ"ד דלית לי' קלא כ"כ וע"כ חשו לתקלה דשמה יושפח וישא פשירה ויהי' בעילת איסור בכל יום ויום וע"כ התענה עליו שימות כדי להנצל מחשש תקלה ועדיין יש להקשות דהא פסול פ"ד וכ' הוי דבר הנזכר א"כ הא איהו בעצמו ינודע לו זה הפסול ואיך ישא פשירה ובנדאי אין סברא לומר דיעבור בזדון ובשטא נפש על מה דפשוט דקיי"ל דספיקא דאוריין לחומרא.

וכן בהד דהוי כ"ש דיש להסתפק אם זהו ביד"א או ביד"ש א"כ ספיקו לחומרא וכשישאל ע"ז להחכם ממילא ינצל מחשש תקלה ויש לדחוק בזה אבל העיקר הוא דלפי מה שפכתתי דספק פ"ד וכ"ש פשר ע"כ שפיר יש לחוש דשמה אף פשינתודע לו לכשיגדל וישפח מה שעשה לו המזהל לכ"ש ופ"ד בידי אדם ויהי' לו ספק דשמה נעשה פ"ד וכ"ש ביד"ש א"כ ממילא יהי' מותר בקהל א"כ יהי' עי"ז חשש תקלה פנין דבאמת נודע להם בעת המילה שנעשה אז פ"ד וכ"ש והוי ביד"א ע"כ התענו עליו שימות כדי להנצל מחשש תקלה.

ולפ"ז יהי' מוכח מהירושלמי דספק פ"ד פשר וכמש"כ לעיל לפי ש"ס דילן. פן יש מקום לדון בכוננת הירושלמי אמנם העיקר פשטות פוננת הירושלמי הוא דלפי דיותר טוב לו הפנת מהחיים אם יובדל מקהל ד' ע"כ התענו עליו שימות וכמש"כ לעיל וע"כ מהראוי

להשתדל בהקמתה בְּעִנְיָנֵי פְּאֵלָה: (כב) וּבְקִדּוּשֵׁי (דף כ"ה) אָמְרוּ עֲבַד שְׁפָרְסוּ רַבּוּ
בְּבִיצִים מֵהוּ וּפְשֻׁטוּ מֵהָא דְתַנִּי בְּכּוֹלָם עֲבַד יוֹצֵא לְחִירוֹת רַבִּי אֹמֵר אֵף הַסִּירוֹס כּו'
וְהַקְשָׁה הַמְקַנָּה שָׁם הָא קִי"ל דְּאִינוּ לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם וְהַמְסַרְס הָא לֹקְהָ וְתִי' דְּלֵא מִיִּירִי
בְּסִירְסוּ רַק בְּצִינָן אוֹתוֹ ע"ש אָבֵל זֶה לֹא נִהִירָא לִי דַא"כ הָא לֹא הֵוִי זֶה מוּם בְּגִלּוּי וּבְמָה
דְּעֲבַד יוֹצֵא לְחִירוֹת בְּעִי דִּיהִי' הַמוּמִין בְּגִלּוּי רַק דְּבְסִירְסוּ אִיבְעִי' לִי אִי זֶהוּ כְּמוּם בְּגִלּוּי
אוּ לֹא וְקֹאֲמְרִי שָׁם פְּתַנְאִי וּמַעוּדָּה וְכַתּוּת כּו' בְּוִלְוִן בְּבִיצִים כּו' וְהָא הֵתֵם בְּעִי ג"כ מוּם בְּגִלּוּי
וְע"כ מִיִּירִי בְּסִירְסוּ מִמֶּשׁ.

דְּאִי בְּצִינָן אוֹתוֹ הָא זֶה לֹא הֵוִי מוּם בְּגִלּוּי וְעַדִּין תְּקַשָּׁה קְוִשְׁיוֹת הַמְקַנָּה וְלִקְמֵן יְבוֹנָר
דְּזֶה אִינוּ דְּחִינִי' פְּלָל]. רַק יֵשׁ לֹמֵר דְּבִאֲמַת אִינוּ קְשָׁה פְּלָל קְוִשְׁיוֹת הַמְקַנָּה הַנְּ"ל מְשׁוּם
דְּהָא פְּתַב רִשִׁי' בְּ"מ (דף צ"א) גְּבִי קִלְב"מ דְּאִי תְּפִיס לֹא מְפָקִינוּ וְגַם מְבוֹנָר בְּהִירָא"ש
סוּף פ"א דְּב"ק גְּבִי ר"ג וְטְבִי עֲבָדוּ דְּהָעֲבָד דְּהֵוִי כְּמוֹ תְּפִיס בְּעֲצָמוּ דְּהָא גּוּפוֹ אֲצָלוֹ הוּא
וְכ"כ הַר"נ בְּפ"ק דְּקִדּוּשֵׁי גְּבִי הָא דְּעֲבָד יוֹצֵא בְּרִאשֵׁי אֲבָרִים דַּע"ג דְּזֶהוּ קְוִסָּא וּבְעִי
ב"ד מְוַחֲזִין.

עכ"ז הָא אֵף בּוּזָה"ז קִי"ל דְּאִי תְּפִיס לֹא מְפָקִינוּ וְהָעֲבָד ה"ה תְּפִיס בְּעֲצָמוֹ וְלֹא יְהִיבִינוּ לוֹ
רְשׁוּתָא לְאַשְׁתַּעְבּוּדִי וּמְשַׁמְתִּינוּ לִי עַד דְּכַתְּב גִּיטָא דְּחִירוּתָא עכ"ל וְהוּבָא בְּ"י לִי"ז ד'
סִי' רס"ז: א"כ מַה"ט לֹא שִׁינָה גְּבִי מְסַרְס עֲבָדוֹ לְדוֹן קִלְב"מ דְּהָא הֵוִי תּוֹפְסוֹ בְּעֲצָמוֹ פְּנ"ל
וּלְפ"ז י"ל דְּבִאֲמַת לְמַכְתַּב גִּיטָא דְּחִירוּתָא אִינוּ אָנוּ יְכוּלִין לְכוּפּוֹ וּמְשׁוּם דְּלִישָׁא שְׁפַחָה
כו' וְלִישָׁא ב"ח אִינוּ יְכוּל כּו' לֹא שִׁינָה בְּזֶה דְּהָא פִּינוּ דְּנִסְתָּרְס אִינוּ רְאוּי לִישָׁא אֲשָׁה
וְעִינָן בְּתוֹס' גִּיטִין (דף ל"ט) ד"ה אוֹתוֹ הָעֲבָד אִינוּ לֹא תְּקַנָּה כּו' מִש"כ בְּשֵׁם פִּי רִשִׁי' וְשִׁי'
הַתּוֹס' שָׁם וְעִינָן בְּמ"מ פ"ב ה' קְרָבָן פְּסוּחַ וְעִינָן בְּכוּרוֹת (דף ל"ט) תּוֹס' ד"ה בְּוִלְוִן בְּגִיד
כו' דְּלֵאוּ בְּאַרְצָכֶם לֹא תַעֲשׂוּ לְכ"ע הֵוִי אֵף בְּבִיצִים וְעִינָן בְּבִיאוֹר הַגֵּר' א"ז לֵא"ה ע"ס
ה' ס"ק כ"ג וְקִצְרִתִי אֲמַנָּם לְפַמְש"כ הַתּוֹמִים בְּסִי' כ"ח ס"ק ד' דְּהַתּוֹס' וְהַרְשָׁפָא לֹא
ס"ל לְהַפְלִל שֶׁל רִשִׁי' אֲלֵא ס"ל דְּאֵף בְּקִלְב"מ לֹא מְהַנִּי תְּפִיסָה ע"ש וּבְקַצָּה"ח וּנְתִיבוֹת
שָׁם וְכ"כ הַמְחַנָּה אֲפָרִים ה' מְלוּהָ וְלוּנָה דִּינִי רַבִּית סִי' ט"ו ע"ש א"כ לְשִׁטְתָּם דַּס"ל דְּלֵא
מְהַנִּי תְּפִיסָה בְּקִלְב"מ תְּקַשָּׁה קְוִשְׁיוֹת הַמְקַנָּה הַנְּ"ל: (כג) וְאִינוּ לֹמֵר דְּהָא קִי"ל חִיבִי
מְלָקוֹת שׁוּגְגִין וְה"ה בּוּזָה"ז דְּמְשַׁלֵּם דּו"א דְּהָא עַדִּין תְּקַשָּׁה לְרִישׁ לְקִישׁ דַּס"ל בְּכַתְּבוֹת
(ד' ל"ה) דְּחִיבִי מְלָקוֹת שׁוּגְגִין אִינוּ מְשַׁלֵּם דְּאֵף דְּנִימָא דְּמִיִּירִי בְּלֵא הַתְּרוּ בִּי ג"כ ה"ל
לְהַפְטֵר מִמָּמוֹן וְאִינוּ לֹמֵר דְּלֵר"ל נִימָא דְּרַבִּי דַּס"ל דְּיוֹצֵא לְחִירוֹת ע"י סִירוֹס דַּס"ל כְּר"מ
דְּלוֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם דְּגַם זֶה אִינוּ דְּהָא בְּכַתְּבוֹת (דף ל"ה) אִיתָא דְּלְרִישׁ לְקִישׁ דַּא' בְּפִי רַבְתָּה
תּוֹרָה חִיבִי מְלָקוֹת פְּחִיבִי מִיתוֹת דְּמֵאן תְּנָא דְּפִלִּיג עֲלֵי דְר' נְחוּנְיָא אִי ר"מ אִי ר' יִצְחָק
וְלֹא אָמְרוּ אִי רַבִּי דְּהָא לְפִי שִׁיטַת ר"ל יְהִי מוֹכַח מִן רַבִּי דְּסִירוֹס הַנְּ"ל דַּס"ל כְּר"מ ג"כ
דְּלוֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם וְכֵן בְּהָא דְּכַתְּבוֹת (ד' ל"ג) דַּא' ר"ל הָא מְנִי ר"מ דַּא' לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם כּו'
וּמְקַשִּׁי אִי הֵכִי אֵף בְּתוֹ נְמִי וְכִי תִימָא ר"מ לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם אִית לִי מֵת וּמְשַׁלֵּם לִית לִי
וְהַתְּנָא כּו' וְהוֹכְרַח לְתַרְץ זֶה הָא הֵוִי מְצִי לְאוֹקְמִי הָא מְנִי רַבִּי הוּא דַּס"ל לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם
וּבְמֵת מְשַׁלֵּם לֹא מְצִינוּ דַּס"ל לְרַבִּי דְּמֵת וּמְשַׁלֵּם וְע"כ מוֹכַח דְּגַם לְר"ל אִינוּ מוֹכַח מִן רַבִּי
דְּיִסְפוֹר לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת (דף ל"ב) ד"ה דַּאִין לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם כּו'
בְּסָה"ד דַּאֲמַאי לֹא מוֹקִי לָהּ כְּר"ע דְּלְדִידִי' לֹא שְׁמַעִינוּ לִי מֵת וּמְשַׁלֵּם אֲלֵא מְשַׁמַּע דַּאִין
שׁוּם תְּנָא סוּבַר לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם אֲלֵא לְר"מ לְחוּדִי' עכ"ל, הַתּוֹס' כְּמוֹ כֵּן נוֹכִיחַ מְזֶה דְּגַם

רבי לא ס"ל לוקה ומשלם רק לר"מ פנ"ל א"כ תקשה קושיות המקנה הנ"ל דאמאי יוצא
העבד לחירות בסירסו הא אינו לוקה ומשלם.

ואף בחובל בתבירו דמשמע מהרמב"ם ושו"ע דאף בחובל ביו"ט משלם ואין לוקה העיר
בזה המקנה שם ובכתובות (דף ל"ב) דזה גופא אינו ברור כ"כ ובמק"א הארכתני בזה
לעצמי ואכמ"ל ותקשה קושיות המקנה הנ"ל אמןם לשי' הר"ת והתוס' דס"ל דניטלה
ביצה א' מוליד אף בניטלה ביד"א.

שפיר מתורץ בפשטות קושיות המקנה הנ"ל די"ל דהא דסירסו בביצים דיוצא לחירות
לרבי מאיר בסירס לא מביציו. וזה דקאמרו סירסו בביצים מהו י"ל דקאי על א' מביציו.

וכמו הא דאמרו שם דיוצא בראשי אצבעות ידים ורגלים וראשי אוננים וראשי ידים כו'
דהפוננה על א' מראשי אצבעות וראשי אוננים וראשי ידים הנ"ל כמבואר ביו"ד סי'
רס"ז סעי' כ"ז וכן אמרו שם בקידושין גבי מעוה וכתות כו' בביצים וזה אף בביצה א'
קיי"ל דהוי מום כמבואר בבכורות (דף מ').

וע"כ מוכח דלאו דוקא בביצים אלא ה"ה ביצה א' ונקטו פן בלשונם דעל ביצים דעלמא
קאי. וניטל ביצה א' מוליד ע"כ אינו בלאו דבארצכם לא תעשו כיון דמוליד ולכן שפיר
ס"ל לרבי דיוצא לחירות: ענף ד כד) וי"ל דמזה הסוגיא הוכיח הר"ת והר"י בתוס' יבמות
(דף ע"ה) דס"ל דניטל ביצה א' מוליד ואף דמהירושלמי יבמות מוכח דס"ל דניטל ביצה
א' אינו מוליד: עכ"ז סמכו א"ע על סוגיות ש"ס דילן דס"ל דמוליד לפי מה דהוכחתי
וע"כ אין בההו דסירסו בביצים איסור דמסרס ואף דמוליד ואינו בטל עי"ז מן תכלית
בריאתו ג"כ יוצא לחירות וכדמצינו בקידושין (דף כ"ד) דבמומין בגלוי אע"ג דליכא
ביטול מלאכתו ג"כ יוצא לחירות כמו בההו דדילדל בו עצם מזקינו וכיוצא דיוצא לחירות
ולכן י"ל דהתוס' ביבמות דס"ל דניטל ביצה א' מוליד אזלי לטעמייהו דס"ל בכול קלב"מ
לא מהני תפיסה וכמש"כ התנאים בסי' כ"ח ס"ק ד' בכוננת התוס' בסנהדרין (דף ע"ב)
ד"ה לא קבלינהו כו' א"כ לפ"ז מוכח מההו דקידושין הנ"ל דניטל ביצה א' מוליד
והרמב"ם דפסק דניטל ביצה א' ביד"א אינו מוליד י"ל דאינו קשה עליו מההו דקידושין
לפי די"ל דס"ל פשיטת רש"י בב"מ דבקלב"מ מהני תפיסה והעבד הא הוי תפוס בעצמו
או די"ל דהרמב"ם אזיל לטעמי' דפסק בפ"ד ה' חובל דבחוכל ביוה"כ אף במזיד ג"כ
משלם ואינו לוקה והובא בח"מ סי' תכ"ד סעי' ב' משום דרבתה תורה לתשלומין וה"ה
אף היכא דאיכא לאו אחר זולת לאו דחוכל וע"כ מה"ט אף בחובל בעבדו ג"כ יוצא
לחירות אף דאיכא עוד לאוי דסירוס אכל לשיטת החולק על הרמב"ם בזה וכמש"כ
בספר תרומת הפרי בסי' תכ"ד וכמש"כ במק"א לדון הרבה בזה.

ע"כ שפיר י"ל דהתוס' הוכיחו מהסוגיא דקידושין הנה דניטל ביצה א' ג"כ מוליד. וזה
דעבד יוצא בראשי אברים ומנה שם ראש הגוף' כמבואר בקידושין (דף כ"ה) ובי"ד סי'
רס"ז סעי' כ"ז אינו קשה פקושיות המקנה הנ"ל דהא משפחת לי' אם נשתפיר פחוט
השערה דכשר כמבואר ביבמות (דף ע') ובאה"ע סי' ה' וכפ' רש"י שם שאין גיד אלא
מעטרה ואילך וסירוס אינו אלא בגיד ובביצים כמבואר באה"ע סי' ה' סעי' י"א ע"ש:
כה) שוב ראיתי לדחות למה שפכתתי לעיל ליישב קושיות המקנה בההו דיוצא לחירות
ע"י סירוס ביצים דהא אינו לוקה ומשלם ותראצתי דהא העבד תפוס בעצמו ובקלב"מ

ידוע ש' רש"י דמהני תפיסה נכעת ראיתי דזה אינו לפי מש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ג)
ד"ה לאו משום דלא מיתניב כו' דבקנס היכא דהוי קלב"מ לא מחייב לצאת ידי שמים
ע"ש וכן הוא בירושלמי ספ"ג דכתובות דבקנס לא מחייב לצ"ש במודה בקנס דאין
קנסות אלא בב"ד ובעדים ע"ש א"כ לפ"ז גם לשי' רש"י הנ"ל הדין נותן דבמה דעבד
יוצא לחירות ע"י ראשי אברים כמו בסירוס דכיון דהוי קלב"מ ע"כ הא בקנס אינו
מחייב לצ"ש ולכן לא מהני תפיסה: דהא דמהני תפיסה בקלב"מ זהו משום דמנטל עליו
חייב לצ"ש וכדפי' רש"י בב"מ שם גפי' אתנן אסרה תורה כו' דזהו משום דמחייב
לצ"ש ונדוקא בהא דעבד יוצא בראשי אברים בזה"ז אף דאין דנין האידנא דיני קנסות
עכ"ז פנין דע"י ב"ד סמוכין הי' יוצא לחירות ע"כ גם בזה"ז מהני תפיסתו אבל במה
דאף ע"י ב"ד סמוכין אינו יוצא לחירות משום דהוי קלב"מ ואינו מחייב לצ"ש לא
מהני תפיסתו אף לשי' רש"י.

ועיין בשער המקור ה' עבדים פ' ה' ה' ז' ובהשקטות שם ויש להאריך בדבריו וקצרתי
ולפ"ז תקשה קושיות המקנה על הא דעבד יוצא לחירות ע"י סירוס דביצים כו': (כו)
ומש"כ המקנה שם להעיר בזה ע"פ דברי הרמב"ם ה' חובל והטושו"ע בח"מ סי' תכ"ד
דחובל ביוה"כ משלם ואינו לוקה משום דרבתה תורה חובל בתבירו לתשלומין דה"ה אף
היכא דאיכא לאני אחרני וה"ה בההו דסירוס יש לדון בזה הרבה והוא דבמק"א הארכתי
בביאור דברי הרמב"ם ע"פ מה דאמרו בכתובות (דף ל"ב) דמספקא לה"ש"ס אי ממונא
חמיר או מלקות חמיר דאי נימא ממונא חמיר א"כ אין סברא לומר דהיכא דיש לאני
אחרני זולת לאו דחובל דיהי' נידון בהקל דאטו איתגורי איתגר כו' והארכתי בזה
במק"א ועיין מזה בהפלאה לכתובות (דף ל"ב) בגמ' בד"ה ואי ממונא לקולא כו' ולדינא
נלע"ד לדון בזה לפי מה דס"ל לר' יוחנן דבכל מקום מלקי לקי ממונא לא משלם וכן
ס"ל לריש לקיש אלא דמשני הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם אבל לדינא ס"ל
פרבנו דלוקה ואינו משלם ומוסיף עוד דאף בחייבי מלקות שוגגין ס"ל דפטור א"כ
תקשה לדידהו דאי נימא ממונא לחומרא א"כ אטו אתגור אתגר דנידון בקל.

ובקושיות התוס' בכתובות (דף ל"ב) ד"ה ואי ממונא קולא כו' שהקשו וא"ת אתגורי
אתגר כו' וכן כתב הפה"ש"א בתוס' ד"ה הנ"ל שכן יש להקשות אליבא דריו"ח וע"ש
ומה דתי' התוס' שם דשא"ה דחס רחמנא אממונא דנחבל זה אינו מספיק רק אי נימא
בכל דוכתי ממונא משלם מלקא לא לקי כעולא אבל לריו"ח ור"ל דס"ל לוקה ואינו
משלם תקשה פן אי נימא ממונא לחומרא דאטו אתגורי אתגרי וכמו שכתבו התוס'
והמהרש"א רק אי נימא ממונא לקולא אתי שפיר מה דלוקה ואינו משלם משום דהא
נידון בחמורה פמבאר בסנהדרין (דף פ"א) דפשיטא אלא איתגורי איתגר אבל אי נימא
ממונא לחומרא תקשה אטו אתגורי איתגר וכמש"כ התוס' עוד בסנהדרין (דף פ"א) ד"ה
איתגורי איתגר כו' ובכתובות (דף ל"ז ע"ב) בד"ה ונדא במיתה ומלקות כו' נאף דנימא
דלריו"ח ור"ל גם לדידהו מספקא להו בזה גופא אי ממונא לקולא או ממונא לחומרא
עכ"ז הא כתב הפלאה שם לשי' הרמב"ם דס"ל להסתפק בזה גופא דמה"ט ס"ל משלם
ואינו לוקה משום דמספיקא אינו לוקה רק משלם בחובל ביוה"כ פן מה"ט ה"ל לריו"ח
ור"ל לומר פן בכל מלקות וממון וע"כ מוכח מזה דס"ל לריו"ח ור"ל דלדינא הוי ממונא
לקולא רק חובל שאני דחס רחמנא אממונא דנחבל וכיון דלדינא פסקו פולם כריו"ח

ור"ל ודלא פְּעוּלָא א"כ תקשה מְּנָלָן לְהַרְמַב"ם וְהַשׁו"ע לומר בְּחוּבַל ביוה"כ דְּמַשְׁלָם וְאִינוּ לוקה הָא יֵשׁ לְמִפְרָףּ מה לחובל שְׁפֵן הַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ ב"ד וְכַקְוִישׁוֹת הַש"ס בְּכַתְּוֹבוֹת שָׁם וּמְנָלָן לְהַרְמַב"ם וְהַשׁו"ע לומר בְּחוּבַל ביוה"כ.

וְהָא דְּשָׁבוּעוֹת (דף ל"ז) יֵשׁ לְחַלְקֵי וְקִצְרֵי: (כז) וְהַנְּלַע"ד בְּעֵינֵי דְּכָרֵי הַרְמַב"ם וְהַשׁו"ע דְּכַתְּבוּ דְּחוּבַל ביו"ט ויוה"כ מְּשַׁלֵּם כו' מִשׁוּם דְּכִינּוֹן דְּרַבְתָּה תוֹרָה חוּבַל בְּחִבְרֵי וְלַתְּשׁוּבוֹת לְפִי דְּחָס רַחֲמָנָא אֲמָמוֹן דְּנִחְבַּל אַף דְּמָמוּנָא לְקוּלָא וְכַמְּש"כ הַתּוֹס' שָׁם.

א"כ ה"ה אף היכא דאיכא עוד לאו אחר וּכְמוֹ דְּמַצִּינוּ בְּתוֹס' יְבָמוֹת (דף ג') בד"ה לא תַעֲשֶׂה כו' שְׁפַתְּבוּ דְּכִינּוֹן דְּעֵשָׂה דוּחָה ל"ת וְנִלְפִינּוּ מְּכַלְאִים בְּצִיצִית דְּדָחֵי לְאִסּוּר א"כ ה"ה דְּדָחֵי לְתָרֵי אִסּוּרֵי דְּעֵשָׂה דָּחֵי לִי [וְעֵינֵי מִזֶּה בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח סי' כ"ט] מִה שְׁהַעִירוֹתֵי שָׁם מְּסוּגִיָּא דְּנִזִּיר (דף מ"ח) דְּלֵר' יִשְׁמַעְאֵל מִה לִי לָאו מִה לִי תָרֵי לְאִנּוּ וְר"ע מְּחַלֵּק שָׁם בְּזֶה וְמִה שְׁהוּבָא שָׁם בְּשֵׁם סֶפֶר הַפְּרִיטוֹת וְאִכְמ"ל] וְמִה דְּהַקְשָׁה שָׁם הַגַּמ' בְּכַתְּוֹבוֹת דְּמִה לְחוּבַל בְּחִבְרֵי שְׁפֵן הַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ ב"ד.

עכ"ז י"ל דְּהָא גַם בְּלָאו דְּחוּבַל ביו"ט ויוה"כ מַצִּינוּ דְּהַתְּרָה מְּפָלְלוּ בְּעֵבוֹדַת צִיבוּר א"כ גַּם לְלָאו דיוה"כ מַצִּינוּ דְּהַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ בְּמִק"א וְכַש"כ לְלָאו דיו"ט דְּהַתְּרָה בְּאִנְכָל נָפֶשׁ וְכַש"כ לְשִׁי רַש"י בִּיצָה (דף י"ב) דְּאֲמַרִּינּוּ מִתּוֹף שְׁהַתְּרָה כו' אַף שְׁלֵא לְצַנְרָףּ פְּלָל] וְאַף דְּמַצִּינוּ בְּמִנְחוֹת (דף כ"ה) גַּבִּי הָא וְנִשְׂא אֲהָרֵן עוֹן הַקְּדָשִׁים דְּזָהוּ עוֹן טְוִמְאָה שְׁהַתְּרָה מְּפָלְלוּ בְּצִיבוּר וְהַקְּשׁוּ אִימָא עוֹן שְׁמַאֵל שְׁהַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ ביוה"כ וְאֲמַרו דְּאֲמַר קָרָא עוֹן עוֹן שְׁהִי לוֹ וְדָחִיתִי לְאִפּוּקֵי יוה"כ דְּהַקְּשִׁירוּ בְּשְׁמַאֵל וְפִי רַש"י דְּהַקְּשֵׁר מְּצוֹתוֹ בְּכָף וְאִין בְּהַ שׁוּם עוֹן וְנִשְׂא אֲהָרֵן עוֹן הַקְּדָשִׁים מְּשַׁמַּע שְׁיֵשׁ בּוֹ עוֹן כו' עכ"ל רַש"י א"כ לְכַאוּרָה י"ל לְפ"ז דְּה"ה הָכָא לֹא שְׁיֵיףּ לומר דג"כ יוה"כ מְּקָרֵי הַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ בְּעֵבוֹדַת צִיבוּר מְּפָלְלוּ ב"ד דְּאִי גִימָא דְּהָא דְּהַתּוֹמֵר חוּבַל ביוה"כ לֹא מְּקָרֵי הַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ מִשׁוּם דְּשֵׁא"ה דְּמְּצוֹתוֹ בְּכָף א"כ תַּקְשָׁה דְּאִיףּ פְּרָכֵי מִה לְחוּבַל שְׁהַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ ב"ד דְּהָא גַם הִכָּא דב"ד מְּלָקִין לְמִי שְׁמַחְוִיב מְּלָקוֹת ג"כ זְהוּ מְּצוֹתוֹ בְּכָף דְּהָא הַב"ד מְּצוֹנִים בְּמְּצוֹת עֵשָׂה לְהַלְקוֹת לְמִי שְׁמַחְוִיב מְּלָקוֹת כְּמִבְּוֹאָר בְּרַמְב"ם ה' סְנֵהֲדֵרִין פ' ט"ז ה' א' דְּמְּצוֹת עֵשָׂה עַל ב"ד לְהַלְקוֹת לְמִי שְׁמַחְוִיב מְּלָקוֹת כְּשֵׁם שְׁמַצוּהָ לְהַמִּית לְחִיבֵי מִיתָה כו' אֲלֵמָא דְּאַף דְּחוּבַל דְּהַתּוֹמֵר ב"ד אִין זֶה רְשׁוּת אֲלֵא מְּצוֹתוֹ בְּכָף וְאַפ"ה פְּרָכֵי זֶה לְפִירְכָא דְּמִה לְחוּבַל שְׁהַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ וּמְּחַלְקִינּוּ בִּינוּ לְשַׁאֲרֵי לְאִוְנֵן דְּלֵא מְּשַׁכְּחָנָא שׁוּם מְּצוּהָ בְּהֵם דְּהַתּוֹמֵר א"כ ה"ה לְחוּבַל דְּכִינּוֹן דְּהַתּוֹמֵר בְּעֵבוֹדַת צִיבוּר ביוה"כ ג"כ דִּינוּ כְּמוֹ כָּל חוּבַל בְּחִבְרֵי דְּמַצִּינוּ דְּכִינּוֹן דְּהַתּוֹמֵר מְּפָלְלוּ הַקְּלָה הַתּוֹרָה דְּמַשְׁלָם וְלֹא לוקה.

דְּה"ה הִכָּא דְּנִתּוּסָףּ לָאו דיוה"כ ג"כ: (כח) וְאִין לומר דְּשֵׁאֲנֵי לָאו חוּבַל בְּחִבְרֵי דְּאַף דְּהַתּוֹמֵר ב"ד וּמְּצוֹנִים בְּזֶה עכ"ז הָא אִם לֹא יִחְטָא הָאִישׁ לֹא יִלְקוּהוּ א"כ לֹא מְּקָרֵי זֶה מְּצוֹתוֹ בְּכָף דְּהָא זְהוּ בָּא ע"י פְּשִׁיעַת וְחִטָּא הָאִישׁ דְּאִם חִטָּא בְּמִזִּיד אֲזַּ מְּצוּהָ עַל הַב"ד לְהַלְקוֹתוֹ וְע"כ אֲפִשֵׁר דְּכֵה"ג לֹא מְּקָרֵי מְּצוֹתוֹ בְּכָף מְּשֵׁא"כ חוּבַל דְּהַתּוֹמֵר ביוה"כ בְּצִיבוּר מְּצוֹתוֹ בְּכָף וְלֹא בָּא ע"י שׁוּם חִטָּא דְּגַם זְהוּ אִינוּ דְּהָא מַצִּינוּ בְּמִנְחוֹת (דף ו') גַּבִּי מִה דְּרָצוּ לְמִילָףּ לְטְרִיפָה דְּתָהָא מְּוִתֵּרַת לְגְבוּהָ בְּמָה הַצֵּד מְּחַלֵּב וְדָם וּמְּלִיקָה שְׁאִסּוּרִין לְהַדְּיוּט וּמְּוִתֵּר לְגְבוּהָ וְדָחוּ דְּמִה לְהַנְּדָףּ שְׁפֵן מְּצוֹתוֹ בְּכָף וְהָא מַצִּינוּ בְּחִטָּאת הַעוֹף דְּבָא ג"כ עַל הַזְּדוֹן כְּמִבְּוֹאָר בְּשָׁבוּעוֹת (דף ל') דְּחִיבֵי עַל זְדוֹן הַשָּׁבוּעָה קָרְבַּן עוֹלָה וְיִזְרַד וּבְּכַרִּיתוֹת

(דף י') וברמב"ם פ' י' ה' שגגות ואפ"ה אמרו מה למליקה דמצנתו בכה אלקא דאף היכא דהוא בא ע"י חטא במזיד ואילו לא חטא לא הי' בא כלל החטאת העורף ואפ"ה מקרי זה מצנתו בכה משום דעכשיו דחטא מצנה על הפהו למלוק ולהקריבו ולאכול לבשר חטאת העורף ואינו באפשרי להפקה לשנות כלל א"כ ה"ה במה דב"ד מלקין למי שמחויב מלקות בנמים הקדמונים דאף דבא ע"י איזה חטא מ"מ עכשיו דחטא מצנה על הב"ד להלקותו במצנת עשה ומקרי מצנתו בכה כמו במליקת חטאת העורף דמקרי מצנתו בכה.

ועיין בתוס' מנחות (דף מ"ה) ד"ה הואיל ואשתרי מליקה כו'. ואפ"ה פרקי מה לחובל שהותר מפללו בב"ד משום דאף דזהו מצנתו בכה אפ"ה נחשב זה לפירכא נגד שארי לאונו דלא מצינו בהם כלל דהותרו לאיזה מצנה דנימא מצנתו בכה: ושם במנחות (דף ו') דאמרו דמליקה מקרי מצנתו בכה ובסוף הסוגיא שם אמרו דמליקה דחטאת העורף לפנהנים מקרי הותר מפללו אלא דאתו עלה דכהנים משולחן גבוה קא זכי וקצרתיו.

ועפ"ז הארכתי בחידושי לחולין (דף ק"כ) דאמרו גבלה נמי אשתראי מליקה דחטאת העורף לפנהנים כו' ודקא קשיא לה פנהנים פנהנים משולחן גבוה קא זכי וקצרתיו: (כט) וכיון דמצינו דאף בחובל אמרו לפירכא מה לחובל שהותר מפללו בב"ד דחשבי זה לפירכא נגד שארי מילי אף דמקרי ג"כ מצנתו בכה א"כ ה"ה חובל ביוה"כ מקרי ג"כ הותר מפללו אף דמצנתו בכה והא דמנחות (דף כ"ה) דאמרו דאין לומר עון שמאל שהותר מפללו ביוה"כ משום דהקשר מצנתו בכה שא"ה דזה לא מקרי עון שהי' בו ודחיתיו פמבואר שם בגמ' וברש"י דאמר קרא ונשא אהרן עון הקדשים דלא שייך בזה לומר עון הקדשים וגם הא התם גופא מבואר דרב אשי דהוי בתראה לא רצה לומר לסברת אפיי דאמר להאי סברא דלאפוקי יוה"כ דהקשירו בכה אלא תירץ רב אשי שם דעון הקדשים ולא עון המקדישים כו' א"כ חזינו דרב אשי לא רצה לחלק בסברא דשאני היכא דהקשירו בכה וכוונתו קיי"ל דהוא בתראה א"כ בנודאי לא שייך לחלק בזה אליבין דרב אשי וגם לאפיי הא שא"ה דלא מקרי זה עון הקדשים כנ"ל אבל בשארי מילי נודאי פרקי מהלהו שהותר מפללו אף דמקרי מצנתו בכה וכן מצינו במנחות (דף ו') דאמר רב אחא לרב אשי טריפה שהותרה מפללה מאי היא אילימא מליקה דעולת העורף לגבוה בעל מום נמי כו'.

הרי דאף דזה מקרי מצנתו בכה כדאמרו שם מקודם ובפרט בעולה ואפ"ה קרי לי' דהותרה מפללה ועיין שם דגם לרב אשי אמרו פן מקודם שם ועיין בתוס' מנחות (דף כ"ה) ד"ה ואימא עון בעל מום שהותר מפללו בעופות כו' ולאפיי גיחא כו' אבל לרב אשי קשיא וכו' וקצרתיו: (ל) ולפ"ז י"ל דמה"ט פסק הרמב"ם דחובל ביוה"כ משלם ואינו לוקה וכמו דחובל בתבירו אף דאיכא לאו דלא יוסיף משום דליכא למיפנהו מה לחובל דהותר מפללו בב"ד.

דחא גם לאו דיו"כ מקרי הותר מפללו בעבודת ציבור ואף דמצנתו בכה הא גם חובל דהותר בב"ד מקרי מצנתו בכה ומצינו בהו דהקילה התורה בחובל דמשלם ואינו לוקה וחס רחמנא אממונא דנחבל כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ב) שם.

אף דלא נדחה לאו זה רק היכא דמצנתו בכה. א"כ ה"ה חובל ביו"כ ומה לי חד לאו או תרי לאווי כמש"כ לעיל פן י"ל בסברת הרמב"ם והשו"ע ולכן פסקו שפיר דחובל ביו"כ

משלם ואינו לוקה ולפמש"כ אתי שפיר מה דאמרו בכתובות (דף ל"ב) שם דבהתרו בו לוקה ואינו משלם קנס ובנושת ופגם דנערה ולשי' הרמב"ם תקשה אמאי לא נימא פיון דכפירוש ריביתה תורה לתשלומין בחובל בתבירו אף דאיכא שארי לאני א"כ נימא פון בבושת ופגם דנערה וסבור הייתי לומר דהרמב"ם יהי' ס"ל דהאי בנושת ופגם דנערה לאו דררא דחובל הוא וכמו שמצאתי בספר תרומת הפרי סוף ספרו סי' תכ"ד שכתב פון והעיר מן התוס' פתובות (דף ל"ב) פלוגתת הר"ת וריב"ש ור"י אכל לפמש"כ אתי שפיר בפשיטות: משום די"ל דדוקא לאו דחובל דהותר מפללו בב"ד מצינו פון: וה"ה לכל לאו דהותר מפללו באיזה מקום פנ"ל אכל לאני דאחרים דלא מצינו בהו דהותרו מפללו גם הרמב"ם מודה דאף בחובל אמרינו לוקה ואינו משלם כדקיי"ל דלא פועולא: לא) ולכאורה יש מקום לדון לשיטת הרמב"ם דחובל בשבת חייב משום מפרק כמש"כ בהלכות שבת פ"ח ה"ז א"כ הא בשוחט לא שייך חיוב מפרק וכמש"כ הפני יהושע בכתובות (דף ז') וביצה (דף י"ב) לתמוה על הרמב"ם מהא דכתובות דאמרו מתוך שהותרה חבורה לצורך כו' א"כ אפשר דלשיטת הרמב"ם לא שייך לדון דחובל הותרה מפללו בעבודת ציבור ביוה"כ דהא שאני שוחט מן חובל אכל באמת זה אינו לפי מש"כ ההפלאה לכתובות (דף ז') שם דלא פהפני יהושע שם ונכונים דברי ההפלאה דהא כתב הרמב"ם שם דחובל בתבירו חייב מפני שעשה נחת רוח ליצרו וה"ל כמתקן אע"פ שא"צ לדם כו'.

הרי דחובל באדם חייב אע"פ שא"צ לדם והא דכתב לעיל דחובל בבמה אינו חייב אלא בצריף לדם זהו משום דאל"כ ה"ל מקלקל וכמו דהאריף שם ההפלאה בזה ועוד דהא דוקא בשחיטת חולין חייב שוחט שלא משום מפרק דהא א"צ לדם אכל שחיטת קדשים דצריף לדמו לזרוק ודאי גם משום מפרק חייב וכמש"כ הפני יהושע בביצה.

ע"כ שפיר כתבתי פון בשיטת הרמב"ם בחובל ביו"כ דמשלם פנ"ל: לב) ולפי מה דנתבאר בעז"ה דדוקא בחובל ביוה"כ דמצינו דהותרה במק"א כמש"כ בזה יש לנו למילף שפיר מפל חובל דאף דאיכא לאו דלא יוסיף דמ"מ ריביתה תורה לתשלומין ולא מחלקינן בין לאו א' לתרי לאני אכל לאו דלא מצינו בי' דהותרה מפללו פמו בנושת ופגם דנערה האסורה מן איזה לאו וכן בלאו דסירוס דלא הותרה מפללו פלל בזה לא מצינו למילף מן חובל בתבירו דיש למיפרך מה לחובל שהותרה מפללו וכקושיות הגמ' בכתובות (דף ל"ב) ולדין דקיי"ל בכל מקום כו' יוחנן דלוקה ואינו משלם מוקמינן אדינא גם בזה פיון דאיכא למיפרך פון ולריש לקיש אף בחייבי מלקות שווגין הדין דפטור לשלם בכזה וע"כ שפיר תשאר קושיות המקנה על הא דסירוס בביצים דהדין נותן דלא יהי' יוצא לחירות משום דהוי קלב"מ אף בשווג אליבא דריש לקיש ובחידושי האר"ת עוד לדון בזה דאף דמצינו גבי חובל ביוה"כ דילפינן מן פל חובל דממונא משלם מלקא לא לקי די"ל דלא אמרו פון אלא בממונא דמגיע ממנו ע"פ דין ושייך בזה סברת התוס' בכתובות (דף ל"ב) דחס רחמנא אממונא דנחבל וכמש"כ ההפלאה לכתובות (דף ל"ב) בגמ' ד"ה ואי ממונא לקולא כו' דלאו דוקא בממונא של נחבל דה"ה בכל ממונא כו' [ובמק"א פתבתי דדוקא בנזקי הגוף י"ל פון והאר"ת בזה וקצתתי אכל בקנס פיון דע"פ דין אין מגיע ממנו ע"כ לא שייך בזה לומר דחס רחמנא עליו: לג) וכיוצא בזה אמרו בב"ק (דף ט"ו) דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא שייך למתני הנזק והמזיק בתשלומין דהשתא דלאו דידי'

שְׁקוּל בְּתַשְׁלוּמֵינִי אֵיתִי בְּתַמִּי כו' וְכֵן הוּא בְּכַתְּוֹבוֹת (דף מ"א) וְאַפְשָׁר לוֹמַר בְּזֶה לְפִי מַה דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּב"ק שָׁם ד"ה לֹא נִצְרָכָה אֲלֵא לְפַחַת גְּבִילָה דְּכִינּוּ דְּזַכְּנִי לִי רַחֲמָנָא תְּצִי נִזְק תְּשַׁבֵּינּוּ לִי דֵּאִי בְּתַשְׁלוּמֵינִי כו' וְע"כ י"ל כָּאֵן ג"כ הֵךְ סְבָרָא דְּכִינּוּ דְּזִינְפְתָה לּוֹ הַתּוֹרָה אֵת הַקֶּנֶס כו' אָבֵל זֶה אֵינוֹ בְּרוּר בְּסְבָרָא זְוֹלַת זֶה י"ל דְּכִמוּ דְּמַמוּנָא מְקַנְסָא לֹא יִלְפִינּוּ כְּדֵאמְרוּ בְּכַתְּוֹבוֹת (דף מ"ו) וּבְקִידוּשֵׁינִי (דף ג') וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה בְּמַכּוֹת (דף ד') וְכִמוּ כֵן אֵין לְמִילַף קֶנֶס מְמֻמּוֹן בְּפֶרֶט דִּישׁ לְחַלֵּק בְּסְבָרָא דְּלֹא שְׁיִיף בְּקֶנֶס לוֹמַר דְּחַס רַחֲמָנָא כו' וְאַף דְּמַצִּינוּ בְּכַתְּוֹבוֹת (דף ל"ב) דְּמִשְׁמַע שָׁם דְּאַף גַּבֵּי קֶנֶס יִלְפִי עֲוֹלָא מִן חוּבְל עַכ"ז י"ל דְּז"א רַק לְשִׁיטַת עֲוֹלָא דַס"ל לְמִילַף מִן חוּבְל לְכוּלֵי מִיְלֵי דְּבַקְלָב"מ בְּמַמוֹן וּמִלְקוֹת אָבֵל לְדִידֵן דְּקִי"ל כְּרִיו"ח וְר"ל דְּבְכָל הַתּוֹרָה הַדִּין הוּא דְּלוֹקָה וְאֵינוֹ מְשַׁלֵּם רַק בְּחוּבְל בְּלִבְד גְּזָרָה הַתּוֹרָה דְּמַמוֹן מְשַׁלֵּם מְלַקָּא לֹא לְקִי דִי"ל דְּזֶהוּ לְפִי דְּהוּי מְמוֹן וְחַס רַחֲמָנָא כו' וּמַנְלָן לְחַדֵּשׁ כֵּן בְּקֶנֶס פִּינּוּ דַע"פ דִּין אֵין מַגִּיעַ לוֹ וּמוֹקְמִינּוּ אֲדִינָא דְּלוֹקָה וְאֵינוֹ מְשַׁלֵּם בְּכָל הַתּוֹרָה כֵּן י"ל בְּסְבָרָא וּבַמְק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה הַרְבֵּה: לַד) וּלְפִי כ"ז הַדִּין נוֹתֵן בְּסִירְסוֹ לְעַבְדּוֹ בְּבִיצִיּוֹ דְּלֹא יְהִי יוֹצֵא לְחִירוֹת לְפִי דְּשְׁיִיף בְּזֶה קְלָב"מ פִּינּוּ דְּלֹא דְּסִירוּס לֹא הֵוֹתֵר מְפָלְלוֹ בְּשׁוּם מְקוּם כָּלֵל וְגַם הָא הוּי קֶנֶסָא כְּנ"ל וּבּוֹדָאי שְׁיִיף אִיסוּר סִירוּס גַּם בְּעַבְד דְּלֹא גָרַע מִבְּהֵמָה דְּשְׁיִיף בִּי אִיסוּר סִירוּס רַק בְּנִקְבוֹת לֹא שְׁיִיף זֶה וְכַמְבּוֹאֵר בַּאֵה"ע ס' ה' וּב"ש ס"ק י"ד: וְתַקְשָׁה עֲדִינּוּ קְוִשְׁיוֹת הַמְקַנְה הַנְּ"ל וְלַעִיל הַבְּאֵתִי לְמַה שְׁפַתְב הַמְקַנְה לְתַרְז דִּי"ל דְּמִיְרִי בְּהוֹשִׁיבוּ בְּמִים וּבְשַׁלְג עַד שְׁבִיטַל מְמַנּוּ אִיבְרִי תְּשַׁמִּישׁ דְּאֵינוֹ לוֹקָה כו' וְכַתְּבִתִּי לַעִיל לְדַחוֹת לְתִירוּצוֹ דְּהָא בְּעֵינֵי דִיְהִי מוּם בְּגִלוּי וְכַעַת רְאִיתִי דְּשְׁפִיר כְּתַב הַמְקַנְה דְּהָא מְבּוֹאֵר בְּסוּגְיָא דְּקִידוּשֵׁינִי שָׁם דְּאַף דְּלֹא חִיְסָרוּ אַבְר רַק דְּבִיטְלוּ מְמַלְאֲכָתוֹ שְׁהִי מְשַׁתְּמֵשׁ בּוֹ כְּמוֹ הַכְּהוּ עַל עֵינוֹ וְכַהֲתָה עַל שְׁיִנּוֹ וְנִדְּדָה דְּאַף דְּלֹא חִיְסָרוּ הָאֲבָר רַק דְּבִיטְלוּ מְמַלְאֲכָתוֹ שְׁהִי מְשַׁתְּמֵשׁ בּוֹ דִּיּוֹצֵא לְחִירוֹת רַק בְּעֵינֵי דְּהָאֲבָר יְהִי בְּגִלוּי א"כ ה"ה בְּבִיטְלוּ מְמַנּוּ אַבְרִי תְּשַׁמִּישׁוּ פִּינּוּ דְּהָא מ"ד ס"ל דְּבִיצִים הוּי וּבְאֲבָר הַגְּלוּי סְגִי בְּבִטְלוּ מְמַלְאֲכָתוֹ וְע"כ שְׁפִיר כְּתַב הַמְקַנְה לְדִינָא לְהָא מ"ד וְעֵינֵי בְּכ"מ שָׁם וַיֵּשׁ לְהָאֲרִיף בְּדַבְרֵי הַכ"מ: לְהָא) אֵף תִּירוּצוֹ שֶׁל הַמְקַנְה עַל קְוִשְׁיֵיתוֹ בְּזֶה לֹא נִהִירָא לִי דְּהָא אֲמָרוּ שָׁם עַבְד שְׁפִירוּסוֹ בְּבִיצִים מְהוּ כו' וְכֵן עַל הָא דְּרַבִּי אֲמַר אֵף הַסִּירוּס אֲמָרוּ סִירוּס דְּמֵאֵי אִילִמָּא סִירוּס דְּגִיד הֵינּוּ גְּוִנְיָא אֲלֵא סִירוּס דְּבִיצִים וּלְפִי דְּבְרֵי הַמְקַנְה דְּמִיְרִי בְּצִינְנוּ עַד שְׁבִיטַל מְמַנּוּ אַבְרִי תְּשַׁמִּישׁוּ וְכַמְש"כ הַרְמַב"ם וְהַשׁו"ע בְּסִי' ה' סְעִי' י"ג א"כ מְפַנֵּי מַה נִּקְטוּ בַגְּמ' סִירוּס בְּבִיצִים הָא גַּם גִּיד הוּא בְּכָלֵל אַבְרִי הַזֶּרַע וְכַמְבּוֹאֵר בְּרַמְב"ם ה' בִּיאַת מְקַדָּשׁ פ"ח ה' י"ב.

א"כ מְפַנֵּי מַה נִּקְטוּ בְּבִיצִים וְגַם הָא פִּינּוּ דְּגִיד הוּי מוּם בְּגִלוּי א"כ מְפַנֵּי מַה אֵיבְעֵי לְהוּ כָּלֵל בְּסִירוּסוֹ בְּבִיצִים אֵי הוּי מוּם בְּגִלוּי אֲוֵלָא הָא פִּינּוּ דְּבִיטְלוּ מְמַנּוּ אַבְרִי תְּשַׁמִּישׁוּ וְהַגִּיד ג"כ בְּכָלֵל א"כ מְמִילָא הוּי מוּם בְּאֲבָר הַגְּלוּי דְּהָא גִיד הוּי לְכ"ע אַבְרִי הַגְּלוּי: וּבּוֹדָאי פְּשֻׁט כָּל הַסּוּגְיָא מוֹרָה דְּחַתְּוּ הַבִּיצִים וְדִלָּא כְּהַמְקַנְה: וְע"כ פִּינּוּ דְּעִיקָר הַמְעַשָּׂה נַעֲשׂוּ בְּהַבִּיצִים ע"כ אֵיבְעֵי לְהוּ אִם הוּי זֶה מוּם בְּגִלוּי אֲוֵלָא וְעֵינֵי בְּהָרָא"ש שָׁם: לּוֹ) וְכֵן אֵין לְתַרְז לְקוִשְׁיוֹת הַמְקַנְה ע"פ הָא דְּמְבּוֹאֵר בַּאֵה"ע ס' ה' סְעִי' בְּשָׁפָה בּוֹ הַכָּלֵב עַד שְׁעַשְׂאוּ כְּרוֹת שְׁפָכָה דְּאֵינוֹ לוֹקָה וְנִימָא דְּהָא דְּסִירוּסוֹ לְהַעְבֵּד בְּבִיצִים מִיְרִי בְּכַה"ג דְּז"א לְפִי הַמְבּוֹאֵר בְּב"ק (דף כ"ג) וְסוּגְדִירוּי (דף ע"ו) דְּשָׁפָה בּוֹ הַכָּלֵב מִיְפְטָר מִמִּיתָה וְנִזְקִין מְשׁוּם

דְּהוּי גֵרְמָא וּכְפִי רְשׁ"י בְּב"ק שָׁם א"כ מה"ט אינו יוצא לחירות בכה"ג פִּינּוּ דְּהוּי רַק גֵרְמָא וּמַה"ט יֵשׁ לְדוּן בְּמַש"כ הַמְקַנָּה לְתַרְצֵי דְּהַד סִנְגִיא מִיְיָרִי בְּהוֹשִׁיבוּ בְּמִים וְשָׁלַג דְּכַתְבֵּי הַרְמַב"ם דְּאִינוּ לִוְקָה דְּהָא מַה דְּאִינוּ לִוְקָה בְּזָה הַטַּעַם הוּא מְשׁוּם דְּמַצִּינוּ בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף ע"ו) בְּכַבְשׁוֹ לְתוֹף הַמִּים וְהָאֹר וְאִינוּ יָכוֹל לְעֵלוֹת מְשָׁם דְּחֵיב מְשׁוּם דְּכַתִּיב אוּ בְּאִיבָה לְרַבּוֹת אֶת הַמְצַמְצָם כְּמַבְנוֹאָר בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף ע"ו): וְהִכָּא דְּלִיפָא יִלְפוּתָא לָא אֲמַרִּינוּ פִּן מְסַבְרָא וּכ"כ בְּבִיאוֹר הַגְּר"א זצ"ל בְּאֵה"ע ס' ה' ס"ק כ"ט דְּלָכֵן בְּהוֹשִׁיבוּ בְּמִים וּבְשָׁלַג אִינוּ לִוְקָה דְּזָהוּ מְדַמְצָרְכִינוּ שָׁם אוּ לְרַבּוֹת הַמְצַמְצָם עַכ"ל וְהִנֵּה גַבִּי נִזְקִין פְּלִיגִי רַב אַחָא וְרַבִּינָא שָׁם בְּסִנְהֶדְרִין אִם מְצַמְצָם חֵיב וְהַרְמַב"ם ה' חוֹבֵל פ' ו' ה' י"ב כְּתִב דְּמַצְמָצָם חֵיב בְּנִזְקִין וְכַתְבֵּי הַמ"מ שָׁם דְּמַצְמָצָם לָא גִרְע מִן דִּינָא דְּגֵרְמִי וְכַתְבֵּי פְּשֵׁם הַרְמַב"ן וְהַר' מְאִיר וְהוּבָא בְּבָאָר הַגּוֹלָה לַח"מ ס' שפ"ג ע"ש: לז) א"כ לַפ"ז י"ל דְּמַה דְּקִי"ל דְּמַצְמָצָם חֵיב בְּנִזְקִין דְּזָה אִינוּ רַק בְּמָמוֹנָא אַבְּל בְּקִנְסָא י"ל דְּאִין לְחֵיבּוּ בְּמַצְמָצָם וּע"כ בְּמַה דְּעָבָד יוֹצֵא לְחֵירוֹת בְּרָאשֵׁי אַבְרִים דּו"א אֱלָא קִנְסָא דִּי"ל דְּאָף ע"י דִּינָא דְּגֵרְמִי אִין לְחֵיבּוּ בְּקִנְסָא.

וּכְעֵין מַה דְּמַצִּינוּ בְּטוֹר ח"מ ס' ש"ח בְּשֵׁם הַרְמ"ה דְּדִינָא דְּגֵרְמִי דְּחֵיב אִינוּ רַק בְּנִזְקִין וְלֹא בְּאַרְבַּעָה דְּבָרִים וְהוּבָא בְּקַצָּה"ח ס' ש"ל"ב ע"ש וְכִינּוּ דְּמַצִּינוּ דּו"ג אִינוּ חֵיב רַק בְּמַה דְּמַצִּינוּ בִּי בְּפִירוּשׁ כְּמוֹ נִזְקִין אַבְּל לָא עַל ד' דְּבָרִים וְאָף דְּהוּי מְמוֹנָא כַּש"כ בְּחֵיבּוּ קִנְסָא וְנִדְאִי לָא מְחֵיבִינוּ עַל דּו"ג: וְקִנְסָא מְקַרִּי לִית בִּי חֶסְרוֹן פִּיס וְעֵינִין בְּב"ק (דָּף פ"ד ע"ב) וְהָא דְּאֲמָרוּ בְּקִידוּשֵׁין (דָּף כ"ד) דְּהִפְהוּ נִגְדַּ עֵינּוּ כּו' וְנִגְדַּ אֲזִנּוּ וְאִינוּ שׁוֹמְעֵי אִין עָבָד יוֹצֵא לְחֵירוֹת מְשׁוּם דְּכִינּוּ דְּבַר דְּעַת הוּא אִיהוּ מְבַעֲיַת נְפִשְׁיָא כְּדַתְנִינָא הַמְבַעֲיַת אֶת חֲבִירוֹ פְּטוֹר מְדִינַי אָדָם כּו' הֵינּוּ מְשׁוּם דָּאִם לָא הִי אֲמַרִּינוּ הַסְבְּרָא דְּאִיהוּ מְבַעֲיַת נְפִשְׁיָא הִי דִּינוּ כְּמוֹ מְזִיק מְמִשׁ וְלֹא דּו"ג: מְשׁוּם דְּקִלָּא מִיְלִתָּא הִיא כְּמַבְנוֹאָר בְּסִנְגִיא שָׁם וּפְשׁוּט [וְכַש"כ לְשִׁיטַת הַש"ך בַּח"מ ס' שפ"ו דְּדִינַי דְּגֵרְמִי הוּי רַק מְדַרְבְּנֵן בְּנִזְקִין לָא מְצִי לְחֵיבּוּ קִנְסָא ע"י דּו"ג דְּהוּי רַק מְדַרְבְּנֵן וּלַפ"ז מַה שְּׁכַתְבֵּי הַמְקַנָּה לְתַרְצֵי דְּמִיְיָרִי בְּהוֹשִׁיבוּ בְּמִים וּבְשָׁלַג דִּי יוֹצֵא לְחֵירוֹת עֵי"ז אִין זָה בְּרוּר לְדִינָא וְיֵשׁ לְהַאָרִיף בְּכ"ז הַרְבֵּה: הַגַּה"ה הִנֵּה לְעֵיל הַבְּאִתִּי לְמַש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ל"ב) ד"ה דְּאִין לִוְקָה וּמְשַׁלֵּם כּו' דְּאִין שׁוּם תְּנָא ס"ל לִוְקָה וּמְשַׁלֵּם אֱלָא ר"מ לְחוּדְנִי וְכֵן מוּכַח מְב"ק (דָּף ע"א) דְּהִקְשׁוּ אִי ר"מ הָא אִית לִי מַת וּמְשַׁלֵּם כּו' וְהָא דִּישׁ לְהַקְשׁוֹת לַפ"ז מְמַש"כ הַתּוֹס' בְּב"ק (דָּף צ"א) בְּד"ה הַחוֹבֵל בְּעַצְמוֹ כּו' דְּאֲחֵרִים שְׁקִצְצוּ נְטִיעוּתֵי חֵיבִין צְרִיף לְאוּקְמִי כּו' א"נ בְּלֹא אַתְרוּ בִּי עַכ"ל א"כ לְרִישׁ לְקִישׁ צ"ל כְּתִירוּץ קָמָא בְּהַתּוֹס' דְּאֲתִי כּו' וְתַקְשָׁה לַפ"ז עַל ר"ל דְּבְכַתְּנֻבוֹת (דָּף צ"ג) הַקְשׁוּ אֱלִיבִי דְאִי ר"מ הָא אִית לִי מַת וּמְשַׁלֵּם כּו' דְּאֲמַאי לָא אֲמָרוּ הָא מְנִי ר"ע וְכֵן אֲמָרוּ שָׁם (דָּף ל"ה) מֵאֵן תְּנָא דְּפִלִּיג עֲלִי דַר' נְחוּנָא אִי ר"מ אִי ר' יִצְחָק וְאֲמַאי לָא אֲמָרוּ אִי ר"ע.

מְשׁוּם דִּי"ל דְּהָא דְּב"ק (דָּף צ') דְּאֲמַר ר"ע לְמִי שְׁפָרַע רֹאשׁ הָאֲשָׁה בְּשׁוּק דְּלֹא אֲמַרְתָּ פְּלוּם הַחוֹבֵל בְּעַצְמוֹ כּו' וְהַקּוֹצֵץ נְטִיעוּתֵי כּו' דִּי"ל דְּהָא סִיפָא דְּהַקּוֹצֵץ כּו' זָהוּ דְּבָרִי הַתְּנָא דְּמַתְּנִיתִין וְלֹא מִן סִימָא דְּר"ע וּבְגַמ' שָׁם (דָּף צ"א) צִינּוּ הַקּוֹצֵץ נְטִיעוּתֵי וְכֵן גְּרָסִי בְּפִירוּשְׁלִי שָׁם ע"ש וְלֹא וְהַקּוֹצֵץ בְּנָא"ו כְּגִירְסַת הַמְשַׁנָּה שָׁם וִי"ל דַּר"ל יִסְפּוֹר ג"כ כְּגִירְסַת הַגַּמ' בְּזָה וְאֲתִי שְׁפִיר פֵּל זָה וְקַצְרִתִּי (עַד כָּאֵן הַגַּה"ה): לַח) נְחוּזוֹר לְעַנְיָנִינוּ דְּכִינּוּ דְּנִתְבָּאָר דְּמַה שְּׁהַקְשָׁה הַמְקַנָּה בְּהַד דְּסִירוּס בְּבִיצִים שְׁל עָבָדוּ דְּתַקְשָׁה לַר"ל דְּהָא הוּי

קלב"מ ואין סבֵרָא לומר דרבי יסבֵרן לוקה ומשלם דקא פתבו התוס' בכתנבות (דף ל"ב) הג"ל דאין שום תנא ס"ל לוקה ומשלם אלא ר"מ לחודין וכמש"כ לעיל להוכיח פן.

ומה דתירץ המקנה נתבאר דזה ליתא לדינא וכנ"ל ע"כ שפיר יש יסוד מזה לשיטת הר"ת דניטל ביצה א' ביד"א מוליד: וע"כ אין זה בכלל אסור להפסיד אברי הגזרע כו' שפתב הרמב"ם פ' ט"ז ה' איסורי ביאה דקא אינו מפסידם פניו דמוליד ואין לומר ולאוקמי להך דקידושין דמיינרי בנטיטל פֵּבֵר מהעבד ביצה א' וסירסו האדון בביצה השני' דזה אינו לפי מה דקיי"ל דבמסרס אחר מסרס שהוא תיב פמבואר בשבת (דף קי"א) ובאה"ע סי' ה' סעי' י"א.

א"כ עדיין תקשה קושיות המקנה וע"כ לא תירץ המקנה פן אכן לשיטת הר"ת והתוס' אתי שפיר ואין מקום לקושיות המקנה לפי שיטתם ולכן יש מהך דקידושין סעד גדול לשיטת הר"ת וסייעתו דניטל ביצה א' מוליד ולא מפסל בקהל ובחידושי הארכתי לפלפל הרבה בכל זה וכאן קצתתי לפי דתקצר היריעה מהכיל: סיומא דפסקא דדעתתי מספמת להיתירא בנ"ד ומותר בקהל ד' וכדעת מעכ"ת שהכריע להיתירא: סימן יב ב"ה יום ב' כ"ח ניסן תרמ"ה לפ"ק נשאלתי ע"ד איש א' שנפל בקטנותו על יתדות ונדחק בביציו והרגיש אז פֵּבֵר בביציו ולאחר שנים אחדות נחלה עי"ז בחולי גדול ונסע לקיעו וחתכו הרופאים ממנו ביצה השמאלית והיתה נפוחה גדולה ונקובה בכמה מקומות והביצה הימנית נשארה שלמה בלי שום פגע ומן העת הזאת הוא פריא ושלם פֵּבֵר אֶחָד אֲנָשִׁים הבריאים וכאיש פן גבורתו כמו קודם חליו ודרש כת"ר אם יש להתיר לו לישא אשה ודעת כת"ר להיתירא: א) הנני להשיבו בקצרה פֵּבֵר העלו האחרונים דהעיקר לדינא פֵּבֵר ב"ם דע"י חולי הוי ביד"ש וכָּשֵׁר.

ונזה ברור דאם נפסל ביד"ש ע"ד שנחלה והתרחם הביאו להנטל הביצה פֵּבֵר להושיעו מחליו דזה חשוב ביד"ש וכָּשֵׁר וכמש"כ האחרונים ועיין בתשובת חתם סופר סי' י"ז וסי' י"ט ע"ש ואכמ"ל אף בנ"ד יש להסתפק דשמא נעשה עיקר חליו ע"י מה שנפל מפֵּבֵר על היתדות ויכול להיות דאף אם הי' עושה רפואה מיד דנפל ג"כ לא הי' מועיל א"כ הוי כמו הפהו קוץ דהוי בידי אדם ופסול או אפֵּבֵר דיכול להיות דבהפאה גופא לא הי' נעשים הנקבים ורק באפֵּבֵר לא הי' זהיר והי' הולך תמיד בחוץ וע"י צינים ופחים ואוירא דעלמא נחלה לזמן רב מעת נפילתו וא"כ הוי זה ביד"ש: ב) וראי' לזה דיש להסתפק בכה"ג מהא דיבמות (ד' פ') דפריף הש"ס ולחוש שמא הבריא בנתיים כו' ומסיק הש"ס דלחזד אבר חיישינו להבריא בנתיים אף דתחילתו לקוי וסופו לקוי לכולי גופא לא חיישינו להבריא בנתיים.

הרי דלחזד אבר מספקינו שמא הבריא בנתיים. ע"כ שפיר יש להסתפק בנ"ד דשמא אם הי' זהיר ולולי הצינים ופחים הי' נתרפא א"כ לפ"ז עיקר חליו הוי ביד"ש א"כ יש לנו בנ"ד ספק אם הוי ביד"ש או בידי אדם.

אף היכא דלא פסק ממנו הפֵּבֵר בביצה בנתיים קשה לדון פן אכל אם פסק הפֵּבֵר בנתיים שפיר יש לדון פן ויכול להיות פי מתמת שאירע זה, בקטנותו לא יוכלו למיקם עלה דמילתא דנא וע"כ שפיר יש לדון להסתפק לשמא הבריא בנתיים וכמו בהך דיבמות הג"ל: ג) ועוד ספק להיתירא יש לדון בנ"ד דאף דבנפצעה הביצה וניטלה אח"כ דעת

הרא"ש ביבמות פ"ז סי' ב' להחמיר ופיג'רש פן בכוננת הירושלמי דאמרו ובלבד שלימין כו'ע"ש וכן פתב הרמ"א בסי' ה' סעי' ז' מ"מ מידי ספק לא יצאנו דשמא הלכה כשיטת התוס' ביבמות (ד' ע"ה) בד"ה שאין לו אלא ביצה א' כו' דאם ניטל השמאלית ונשארה הימנית שלמה בלא פגע דאף דהשמאלית הייתה מקודם נפצעת ע"י אדם דכשר דכן נראה פוננת פשט דברי התוס'.

וביותר נראה פן מן לשון פסקי התוס' שם שפתבו נכרת ביצה א' מוליד וכשר אם השניני שלמה כו' ע"ש ומשמע דהעיקר הוי אם השניני שלמה דאותה הנשארת תהי שלמה אבל אותה שניטלה לא איכפת לן דאף דהיתה נפצעת וניטלה ג"כ פשר וכן נראה מן ההגהות מיימוני ה' א"ב פ' ט"ז דמביא שם לדברי התוס' וכתוב שם בזה"ל שניטלה האחת והאחרת שלמה פשר דמזה נראה להדיא דכוננת התוס' הוא דהעיקר הוא דאותה שנישארת תהי שלמה אבל אותה שניטלה אף דלא הייתה שלמה ג"כ פשר פיון דניטלה אח"כ ולשון הירושלמי דקאמרי ובלבד שלימין י"ל דקאי על ביצים דעלמא ובפרט היכא דהנשארת היא של ימין א"כ יש להסתפק דשמא פוננת הירושלמי הוא כפי' הר"י בתוס' שם ופי' השני ברא"ש שם דהו שלימין הם שתי תיבות של ימין א"כ לפ"ז אין הךרח לדון ולהחמיר להצריך דתהי שלמה בעת שניטלה דעיקר החומרא הוא משום לשון הירושלמי דבלבד שלימין ע"ש ד) וע"כ אף דמצינו דהחמירו בנפצעה וניטלה אח"כ מ"מ מידי ספק לא יצאנו כפי שנתבאר בשם התוס' והפסקי תוס' ולכן יש לנו ספק ספיקא ספק א' שמא הבריא בנתיים ועיקר החולי הוי ביד"ש ואף דניטלה אח"כ ביד"א מ"מ מקרי ביד"ש וכמבואר בהפוסקים.

ואת"ל דלא הבריא בנתיים א"כ עיקר החולי הוי ביד"א מ"מ ספק שני שמא הלכה כהתוס' דאף דנפצעה דמ"מ בנטיטלה אח"כ חוזר להכשירו א"כ יש לנו ספק ספיקא מעלמי וגם יש לדון בנ"ד ולאוקמי גברא על חזקת היתר ואף במקום ריעותא דעת הש"ך ביו"ד סי' נו"ן לאוקמי אחזקת היתר במקום הפ"מ וכש"כ במקום עיגון דהאיש בנ"ד וכבר הכרעתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' ענף ב' דספק פ"ד פשר לבא בקהל ואף בספק בדין אמרינו פן והבאתי ראי' לזה מבכורות ד' נ"ח גבי עשירי ודאי ולא עשירי ספק דמבואר שם דגם בספק בדינא אמרינו דלא עשירי ספק וראיתי בשער המלוך ה' גרושין פ"ג ה"ד שפתב לחלק דהא דעשירי ודאי ולא עשירי ספק הוא רק בספק במעשה אבל לא בספיקא דדינא ע"ש וכן ראיתי בתשובת ר"ע איגר ד' ז' שפתב ג"כ לחלק גבי פ"ד דספק דדינא לא הוי בכלל ספק פ"ד ע"ש ותמהני דהרי להדיא מבואר בבכורות דגם בספק בדינא אמרינו עשירי ודאי ולא עשירי ספק פנ"ל והנה הב"ש בסי' קל"א סוף ס"ק ד' כתב דמש"ה האחים שחלקו פטורים ממעשר משום דעשירי ודאי ולא עשירי ספק וזהו משום דס"ל ג"כ דגם בספק בדינא אמרינו דלא עשירי ספק ועיין בתשובת ח"ס סי' מ"ה ובתשובת חוט השני ומשפנות יעקב סי' ג' ואין העת גורם לכתוב יותר.

ודעתי מספקת לדעת כת"ר להתיר להאיש לישא אשה פשרה וכפי הטעמים שפתבתי בקצרה וד' יצילנו משגיאות ויהי' בעזרינו כו' סימן יג נשאלתי מרב גדול א' מחו"ל ע"ד בתולה שנתארסה בקישורי התנאים עם פהו וידוע שם כי הבתולה הרתה כבר שהודה אז אותו האיש שהגידה הבתולה עליו כי ממנו נתעברה ונסתפק כת"ר אם מותרת להנשא

לכהן וביקש ממני להגיד חוות דעתי: א) והנני להשיבו פי מן הב"ש בסי' ו' ס"ק ל"א שפתי בזה"ל דכשידוע דזינתה עם פשר אלא דיש חשש שמא זינתה עם אחרים ואיפא חד רוב פשרים מותרת לכהן כו' עכ"ל הב"ש א"כ משמע מהב"ש דעכ"פ חד רנבא בעינו בזה אכן הנו"ב במ"ת סי' כ"ח הביא בשם דבריו בהגליון שפתי דרק לענו בפה דלית לה חזקת פשרות פתי פן הב"ש אכל לעצמה מותרת אף היכא דליפא אף חד רנבא ע"ש ולענ"ד נראה להוכיח פן דהיא מותרת לכהן היכא דהבועל מודה והוא דהא אמרו בכתובות (דף י"ג ע"א) ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה איש פ' וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת ור"י אומר לא מפלי אנו חזין אלא ה"ז בחזקת בעולה לנתין עד שתביא ראיה לדבריה: היתה מעוברת כו' ר"י אומר לא מפלי אנו חזין אלא ה"ז בחזקת מעוברת כו' עד שתביא ראיה לדבריה.

והא לר"ג אין לנו לחוש פלל דהא לר"ג נאמנת אף ברוב פסולין משום דסמכינו על ברי שילה ובצירוף חזקת היתר שילה רק לכתיחלה כ"ז דלא נישאת מחמרינו וכדאמרו בכתובות (דף י"ד) דאת לא תעביד עובדא עד דאיפא רוב פשרים אצלה וכמבואר באה"ע סי' ו' סעי' י"ז וסעי' י"ח והא ר' יהושע דמחמיר בזה אמר להדיא דכשתביא ראיה לדבריה דאומרת דאיש פ' פהן הוא דמותרת לכהן אף לכתיחלה דאם תברר דאיש פ' הי' פשר דמותרת להנשא הרי דמבואר להדיא דאם ידוע דנבעלה לכשר דלא חיישינו שמא זינתה עם אחר דהא פשט לשון המשנה הוא דאם מביאה ראיה לדבריה דאומרת לפנינו דאיש פ' פשר הוא דעפ"ז מותרת לכהן אף לכתיחלה ולא חיישינו שמא זינתה עם אחר וזולת זה הא פינו דע"פ דין לא חיישינו באיסור דרבנן שמא זינתה עם אחר וכמבואר בסי' ד' סעי' כ"ו וב"ש ס"ק מ' ובסי' קנ"ו ב"ש ס"ק ט"ו ע"ש וגם הא מצינו בסי' י"ג ב"ש ס"ק ו' דבאיסור מעוברת חבירו לא חיישינו שמא זינתה עם אחר ע"ש והא שם הדין הוא גבי איסור מעוברת חבירו דאם ניסת תצא ואפ"ה אם שניהם מודים לא חיישינו כש"כ בנ"ד דהדין הוא דבניסת לא תצא ונדאי דמהימן הבועל ע"ז אף לכתיחלה: ב) ובקצרה הוא דפשוט וברור דהו' איסור הוא קיל דהא פדיעבד בכל גונוי לא תצא ע"כ באיסור דרבנן הנה דהוא קיל ונדאי יש לנו לסמוך על שיטת רוב הפוסקים דבדרבנן לא חיישינו שמא זינתה מאחר ובפרט דכן מוכח פשט המשנה פנאמר לעיל וע"כ היכא דלא דימא מעלמא פמו בנ"ד לא חיישינו שמא זינתה מאחר ואחר כותבי כ"ז ראיתי בהפלאה לכתובות (דף י"ד) על תוס' ישנים ד"ה ההוא כו' שפתי פן בעז"ה וכן ראיתי להקהלת יעקב של הגאון מליסא זצ"ל לאה"ע סי' ו' סעי' י"ז שכ"כ להיתירא וגם פתי דיש בזה ג"כ ס"ס להיתירא ע"ש וכן יש לדון בזה בהא דכתובות (דף י"ד) דאמרו למאי נישחוש נדא דהא קא מודה כו' ועיין בתוס' שם ד"ה ההיא אנוס כו' וקצתתי מחמת רוב חלישותי וע"כ דעתי מספמת פי מותרת היא להנשא לכהן פינו דאינה מופקרת ויש בזה שעת הדחק וכמ"כ כת"ר וע"כ מותרת להנשא אליו בנ"ד בלא חשש: סימן יד ע"ד מה שדרש כת"ר ממני לחוות דעתי בגידון משודך פהן אשר משודכתו הבתולה היא מעוברת זה פשטה חדשים והיא משודכת אליו זה פשתי שנים והוא דר בבית אבי המשודכת מעת קישורי התנאים ואוכל וישן שם בחדר א' עם המשודכת והיא אומרת אשר מעולם לא ידעה איש וגם עודנה היום היא בתולה רק מעוברת היא מאשר החתן הי' ישן עמה במטה אחת בכל לילה ועשה עמה פל מעשה חדודין כאיש את אשתו אבל לא בעל אותה מעולם פדרך פל הארץ

רק תמיד יצא ממנו ש"ז בשכבו עליה גם הרופא אשר בדק אותה אמר ג"כ פי עונדה בתולה ונכונה היא לישבע שבועה חמורה אשר מעולם לא שכבה עם איש אחר זולת הקתן הזה וכן אומרים אבי' ואמה אשר דברי' פנים ואמתים.

וכן הקתן עצמו מודה לדברי' ואינו חושד על זנות מן אחרים לפי דכמעט לא נזה ידו מתוך ידה והקתן הוא פהו ונשאליתי אם מותר הקתן הכהן לישא אותה: ענף א וכת"ר האריה בדברים נכונים בתריפותו ובקיאיותו בסברות נכונות והעלה להיתירא ובקיש משני להנדק לזה פי זהו עת הדחק למאוד אם יתבטל השידוך וכפי שכתב כת"ר וכאשר אנכי פעת בקרית חוצות לשאוף אור הצח ואין בלחי לבוא בארנפה מחמת חולשתי ע"כ הנני לבא רק בקצרה: א) והוא דהא בנ"ד במקום שכונת דירתם יש שם רוב ישראלים הדרים שמה בקביעות ורוב ישראלים אורחים הבאים בשכונה של דירתם א"כ יש שם שני רנבא וכבר הכריע הבית שמואל בסוף סי' ו' והבית מאיר להקל ולסמוך על דעת הטור דבתרי רנבא יש להתירה לכהן אף באינה טוענת ברי ואף בסתמא שאין ידוע מי הלה למי ג"כ תנשא לכתחילה ואין ת"י פעת ספר בית מאיר לעיני בו והנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' פתבתי בשם הריטב"א והרשב"א לקידושין (דף ע"ג) דבספק אזלא איהי גבייהו יש ספק ספיקא להיתירא וכן פתב הרמב"ן בחי' לקידושין שם ועיקר קרא אתי היכא דה"ל מחצה על מחצה ע"ש ושיטת המ"מ המובא בב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט מוכח דס"ל בספק אזלא איהי גבייהו דלא דיינינו ס"ס ה"ל: וכתבתי שם דזה תלוי בפלוגת הרמב"ם עם הרשב"א וסייעתו שהובאו ביו"ד סי' ק"י סעי' ח' דהרמב"ם והמחבר ס"ל דדבר חשוב שנתערב בתערובות ב' לא מקילינו משום דין ס"ס אלא בעינו תערובות ג' וטעמו כמש"כ החיות דעת שם דכיון דקבוע כמעמ"ד והוי פחד פחד דאיסתזוק ואיקבע איסורא ע"כ לא מצרפינו זה לדון לספק ב' ולכן אי נימא דאזלא איהי גבייהו שוב אין יכולים לצרף הספק שמה לכשר נבעלה דכיון דקבוע כמעמ"ד הוי פחד פחד לא דיינינו ס"ס והרשב"א אזיל לטעמין דס"ל שם דתערובות השני מותר כשאינו אוכלו פולו פאחד ע"כ שפיר דיינינו לס"ס דאף דנימא דאזלא איהי גבייהו עכ"ז ספק שמה נבעלה לכשר ולפ"ז לדינא דהכריע השי"ף ביו"ד שם ס"ק נ' דבהפסד מרובה מותר תערובות ב'.

ע"כ שפיר יש לדון ס"ס להיתירא ובעת הדחק קי"ל להקל בתערובות השני וה"ה בנ"ד פנ"ל ויש לנו תרי רנבא היינו רוב סיעה ורוב העיר ע"י ה"ה ס"ס דהוי פמו רנב: ב) והנה לפי מש"כ כת"ר נראה דאם לא נחוש דנבעלה לאבי' ואחי' הדרים שמה עמה ביחד אז יש שם במקום דירתם רוב פשרים מן הדרים שמה והנה כת"ר פתב לדון בטעם נכון דאין לחוש לפסול אבי' אף הנ"י ליבמות דעתו דגם אבי' ואחי' נחשבו בתוך הפסולין אכן לדעתי נראה דאבי' ואחי' אין לחוש דנבעלה להם וכעין זה ראיתי בשב שמעתא ד' (דף כ"ב וכ"ג).

וכן מצאתי בהפלאה לכתובות (דף י"ג) בתוס' ד"ה ואין אוסרים כו' שכתב ג"כ דלא חיישינו לקרובים דהא בירושלמי פתובות אמרו דלכן חייש ר' יהושע לפסולים משום דהזנות רצה אחר הפסולים ע"כ בקרובים לא חיישינו ולענ"ד נראה טעם אחר בזה ומחמת חולשת עיני ע"כ קשה עלי מלאכת הפתיכה פעת ובמק"א ביארתי זה בעז"ה

היטב וכינן דעיקר התומרא דאנו מחמירין לאסור האשה והנולד זהו רק מדרבנן משום דהא מדאורייתא אין לנו לחוש אף היכא דלא הי' לנו רוב מבוחר משום דיש לנו לסמוך על חזקת פשרות ולדברי המכשיר בה מכשיר בבתה כדקיי"ל דחזקת האם מועלת לבתה וכמבואר בכתובות (דף י"ג ע"ב) וגם יש סברת חזקה בודקת ומזנה ועיקר התומרא הוי רק מדרבנן וכמש"כ התוס' פתובות (דף י"ד ע"ב) ד"ה פמאן.

ע"כ בדרבנן יש לנו לסמוך על ההפלאה והש"ש ועל הסברא שיש לי בזה כפי שפתי בממ"א בטוב טעם ב"ה שלא לחוש לקרובים כלל ומה שיש להעיר ע"ז מן הנ"י ליבמות ס"פ אלמנה לכה"ג יש לי מה לדון דלא יסתרו דבריו לדינא למה שפתי ומה שגראה מן הש"ש שם דבאזלא איהי גבייהו יש לחוש אף לפסול קרובים הנה לדעת אינו פן דכינן דאף דאזלא איהי גבייהו אינו רק מדרבנן וכמש"כ למעלה מזה משום דהא יש לה חזקת פשרות וחזקה בודקת ומזנה פנ"ל ועיקר החשש אינו רק מדרבנן ע"כ בדרבנן יש לסמוך על מה שפתי ומה שגראה דלא חיישינן לפסול קרובים א"כ ממילא יש לנו תרי רובא בנ"ד היינו רוב הדיורים באותו השכונה ורוב אורחים דהם פשרים ויש לנו להקל בתרי רובי וכמש"כ הבית מאיר והחתם סופר להקל בתרי רובי וכן דעת השב שמתא שמשעמא כ"ג להקל בתרי רובי בפרט בנ"ד דטוענת פרי דלא נבעלה לשום בן אדם: ב ג) ואף דהמל"מ פ' ט"ו ה' אישות ה' ד' ופ' י"ז ה' איסורי ביאה העלה דלא תלינן שמה באמבטי עיברה אמנם הח"מ בס"ק ח' וב"ש ס"ק י' באה"ע סי' א': והט"ז יו"ד סי' קצ"ה גראה דס"ל דיש באפשרות שתתעבר מן הש"ז הינצא מן האדם אף בלא ביאה וכן האריף הגאון ר' ח"ד אזילאי בפרט הנה בברכי יוסף סי' י"ג ובספרו יעיר אנון אות א' סי' צ"ג דהעלה דבתולה יכולה להתעבר ומביא תשובת התשב"ץ ח"ב סי' רס"ג דכתב בפשיטות שיכול להיות דבר זה לעולם ומביא שם בשם רופאים מן החלטים ג"כ דבר זה וכן דיבר בזה הגאון יעב"ץ בספרו אגרת בקורת שמסביר דבר זה ע"פ חכמת הטבע [וכ"כ האבן עזרא פ' חיי שרה על הפסוק בתולה ואיש לא ידעה שיכולה אשה להיות הרה אף אם היא בתולה וכן מצאתי כעת בספר תשובת הגאונים סי' כ"ה בשם רב האי גאון דהביא הך דתגיגה (דף י"ד) דיכולה אשה להתעבר ע"י שכבת זרע של אחר דנכנסת לתוך גופה פינן דהי' מעיקרא יורה כחץ ע"ש וכעת ראיתי בספר מעשה טובי' ח"ג פ' ב' שכתב כמה מעשיות בזה: ד) ועוד דהא בנ"ד נבדקה ע"פ בדיקת הרופא ואמר פי היא עדיין בתולה וידוע דבדרבנן נדאי סמכינן על דברי הרופא ואף שכתב החלקת מחוקק בסי' ס"ח ס"ק ג' דאין אנו בקיאים לבדוק אם היא בתולה מ"מ מידי ספק השקול לא יצאנו וכמו בכל מקום שאמרו דאין אנו בקיאים בבדיקה וממילא היא נאמנת משום מעלת פרי שלה ובצירוף אוקי אחזקת בתולה דגם היום היא בתולה ומבואר בכתובות (דף י"ב) דהברי בצירוף אוקי אחזקת בתולה מוציאים ע"י זה ממונא מהמחזק ומה"ט אף דנימא בנ"ד דהך דנתעברה מן ש"ז בלא ביאה גמורה דזהו לא שכיחא מ"מ הא פינן דיש פח להוציא ממון מהמחזק ע"י פרי ואוקי אחזקת בתולה מכש"כ דיש פח לסתור ע"י זה למעלות הרוב דמנגדתו דהא חזקת ממונא עדיפא מן רובא דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכינן דנאמנת להוציא ממון ע"י פרי ואוקי אחזקה כש"כ דנאמנת באיסורין אף דהוי נגד הרוב: ה) ומה"ט כתב הרא"ש בשם ר' יונה בכתובות (דף ט') דבאומרת נאנסתי נאמנת להכשירה לכהונה וכמבואר באה"ע סי' ס"ח סעי' ז' דרוב פוסקים ס"ל פן.

וכמש"כ הב"ש ש"ס ט"ו ובנו"ב וְאֵף לְהַחֲלִיקִים שָׁם י"ל דְּמוּדוֹ בנ"ד לְהַקְלֵ דְהָא שָׁם לִיכָא חֲזַקַת הַגּוֹף דְּבַתּוּלָה רַק חֲזַקַת פְּשָׁרוֹת בְּעֵלְמָא מִשָּׂא"כ בנ"ד דְּגַם הַיּוֹם הַיּא בְּתוּלָה לְפִי דְבָרִי וְלֹא אִיתְרַע מְעוּלָם הַחֲזַקַת הַגּוֹף שְׁלָה לְפִי דְבָרִי.

וְנִדוּעַ פִּי חֲזַקַת הַגּוֹף הָיִי חֲזַקָה אֵלִימָתָא בְּיוֹתֵר מִפְּלֵ חֲזַקוֹת וּכְמִש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ע"ה ע"ב) סוּף ד"ה אֶבֶל הִיכָא דְלִיכָא חֲזַקָה כו' וּבְפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ שָׁם בְּסוּגְיָא דְמוּמִין וּבְפֻרְט הִיכָא דְלְפִי דְבָרִי לֹא אִתְרַעֵי גַם פְּהִיּוֹם לְהַחֲזַקַת הַגּוֹף שְׁלָה.

וּמַה"ט יֵשׁ לְדוֹן דְּאַף לְפִי תִי רֵאשׁוֹן דְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף י"ב) דְּאַמְרוּ לְחִלְקֵ דְשָׂאֲנֵי הִיכָא דְאִיכָא מִיגוּ [אַף בְּתִי הַשְּׁנֵי שָׁם אֶמְרוּדְשָׂא"ה דְּאוּקִי אֲחֻזָּקָה כו']. דְּזַהוּ לְפִי דְהַתָּם אִיתְרַעֵי עֲכָשְׁוֹן הַחֲזַקַת בְּתוּלָה שְׁלָה דְלֹא נִמְצְאוּ לָהּ בְּתוּלִים מִשָּׂא"כ הִיכָא דְאוּמְרַת בְּרִי לִי דְהַנְּנִי גַם הַיּוֹם בְּתוּלָה וְלְדְבָרִי לֹא אִיתְרַעֵי פְּלֵל לְהַחֲזַקַת הַגּוֹף שְׁלָה דְבָזָה לֹא מְצִינּוּ שׁוּם חוּלְק וִי"ל דְּבִכְזָה כ"ע מוּדוֹ לְהִתִּירָא: עֲנָף ב.

(ו) וְע"כ יֵשׁ לְדוֹן דְּאַף דְקִי"ל דְּלְכַתְּחִילָה אִין לְהַתִּירָה לְכַהֲנָה ע"י אֲמִירַת בְּרִי שְׁלָה וְכַדְאֵמַר בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף י"ד) וְאַתָּ לֹא תַעֲבִיד עוֹבְדָא עַד דְּאִיכָא רֹב פְּשָׁרִים כו' וְכַמְבֹּאֲרַר בְּסוּף סִי ו' מ"מ בנ"ד דְּיֵשׁ לָנוּ מְעַלְת חֲזַקַת הַגּוֹף דְּהִיא בְּתוּלָה גַם פְּהִיּוֹם לְפִי דְבָרִי דְלֹא אִיתְרַעֵי מְעוּלָם לְהַחֲזַקַת גּוֹף שְׁלָה דְבָזָה לֹא מְצִינּוּ דְהַחֲמִירוּ בְּכֻזָּה עַל לְכַתְּחִילָה וּמַה"ט סִתְמוּ בְּחִגְיָה (דָּף י"ד) וְאַמְרוּ דְּבַתּוּלָה שְׁעֵיבְרָה דְּמוּתְרַת לְכַה"ג דְּלְפִי רְש"י בְּלִישְׁנָא קָמָא וְהוּבָא בְּתוֹס' שָׁם דְּמִשְׁמַע דַּס"ל דְּאַף לְכַתְּחִילָה נְאֻמָּנָת וּמַה שְׁהַקְשׁוּ הַתּוֹס' שָׁם מְהַף דְּכַתְּנֻבוֹת וְכַתְּבוּ לְחִלְקֵ פְּכָר תְּמָה ע"ז הַטּוּרִי אֶבֶן שָׁם וּבְאַמְת פְּשָׁטוֹת הָעֲנִין שָׁם דְּקִי כו"ג דְּהָא קִי"ל פְּנוּתִי וְאַפְשָׁר לֹמַר דְּלָכֵן לֹא הִבִּיא הַרְמַב"ם לְדִינָא לְהַף דְּבִן זוּמָא דְּחִגְיָה דַּס"ל דְּכִינּוֹן דְּקִי"ל לְדִינָא דְּלְכַתְּחִילָה אֲסוּרָה לְכַהֲנָה וּמַה דְּאַמַר בִּן זוּמָא בְּחִגְיָה דְּאַף לְכַתְּחִילָה מוּתְרַת לְכַהֲנָה זַהוּ מִשׁוּם דְּבִן זוּמָא ס"ל כו"ג דְּאַף לְכַתְּחִילָה מוּתְרַת לְכַהֲנָה.

וְלָכֵן לְדִינָא דְקִי"ל דְּלֹא תַעֲבִיד עוֹבְדָא לְכַתְּחִילָה כו' ע"כ לֹא הִבִּיא הַרְמַב"ם לְהַף דְּבִן זוּמָא דְּרַכְפוּ לְהִבִּיא לְשׁוֹן הַגַּמ' פְּפִי דְּאַמְרוּ פִּן בַּגַּמ' וְע"כ יֵשׁ לֹמַר דְּגַם הַרְמַב"ם ס"ל דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת לְהַתְּעַבֵּר בְּאַמְבָּטִי אַף אִין זֶה רַק עַל דִּיעְבַּד: וְהָא דְּאַמְרוּ בְּחִגְיָה שָׁם דְּשְׂמוּאֵל לֹא שְׁכִיחִי אַף דַּר"ג ס"ל לְהַכְשִׁיר אַף בְּרוּב פְּסוּלִים מִשׁוּם דְּמְעַלְת בְּרִי וְאוּקִי אֲחֻזָּקַת פְּשָׁרוֹת עֲדִיפָא מְרוּבָא י"ל דְּכַוְנוֹת הַגַּמ' דְּשְׂמוּאֵל לֹא שְׁכִיחַ פְּלֵל וּבַכַּה"ג מוּדָה ר"ג דְּלְהַחֲמִיר: ז) וְאַפְשָׁר דַּעפ"ז יֵשׁ לִישְׁב דְּבָרֵי הַתּוֹס' שָׁם בְּמָה דְּאַמְרוּ לְהַקְשׁוֹת דְּהָא ר' יְהוֹשֻׁעַ אָמַר לֹא מִפִּי אֲנּוּ חִיִּין כו' וְהִכָּא מִשְׁמַע דְּקַבְעִיָא אֵלִיכָא דַּכ"ע וְשְׂמָא פְּאֵן שְׂאַף הִיא בְּכַלֵּל הָאִיסוּר כו' וְהִנֵּה מַה דְּהַקְשָׁה הַטּוּרִי אֶבֶן מְהַף דִּיבְמוֹת (דָּף פ"ד) דְּכַל הִיכָא דְּהוּא מוּזְהָר הִיא מוּזְהָרַת כו' תְּנַצְתִּי זֶה בַּמִּק"א אֶבֶל עֵיקַר דְּבְרֵיהֶם מוּקָשָׁה דְּמַנְלֵן לְהַתּוֹס' דְּהַף אִיבְעִיָא אֲתִי כַּכ"ע וְה"ל לְהַתּוֹס' לֹמַר דַּס"ל כו"ג וּכְמִש"כ הַטּוּרִי אֶבֶן וְהַנְּלַע"ד דְּהַתּוֹס' הַכְּרִיחוּ לֹמַר דְּהַף סוּגְיָא דְּחִגְיָה רְצוּ לְאַשְׁכּוּחֵי הִתִּירָא גַם אֵלִיכָא דַּר' יְהוֹשֻׁעַ מִשׁוּם דַּלְר"ג דַּס"ל לְהַכְשִׁיר אַף בְּרוּב פְּסוּלִים א"כ אִיף אֶמְרוּ שָׁם בְּחִגְיָה דְּשְׂמוּאֵל לֹא שְׁכִיחַ דְּהָא לַר"ג מְהַנִּי מְעַלְת בְּרִי בְּצִירוּף אוּקִי אֲחֻזָּקָה אַף נְגַד הַרְוֵב א"כ מַה"ט ה"ה אַף דְּשְׂמוּאֵל לֹא שְׁכִיחַ מ"מ הָא בְּרִי שְׁלָה וְאוּקִי אֲחֻזָּקָה עֲדִיפָא מוּ מְעַלְת רֹבָא וְהִי דוֹחַק לְהַתּוֹס' לֹמַר דְּשְׂמוּאֵל לֹא שְׁכִיחַ פְּלֵל וְע"כ הַכְּרִיחוּ מְזַה לֹמַר דְּהַף סוּגְיָא

דחגיגה אתי אף לר' יהושע ושקלי וטרי בסוגיא שם לאשפוחי היתירא אף לר' יהושע ונהו שפתיבו דהקא משמע דקבעיא אליבא דכ"ע.

דרוצה לאשפוחי היתר אליבא דכ"ע וע"ז הקשו דהא ר"י ס"ל דאינה נאמנת כלל אף במקום דליבא רובא הסותר וע"ז תירצו דשאני פאן דאף היא בכלל האיסור כו' דמה"ט ס"ל לר' יהושע פאן דנאמנת היבא דליבא רובא הסותר אף בדשמואל דלא שכיח ס"ל לר' יהושע דאינה נאמנת אף דהיא בכלל האיסור אלא משום באמבטי עיברה תלינו משום דס"ל להש"ס דזהו שכיח או די"ל דמצרפינו תרי מיעוטי היינו מיעוט דשמואל כו' ומיעוט דאמבטי והוי כפלגא ופלגא וכעין הך דקידושין (דף ע"ג) ע"ש וכמש"כ הר"נ בפ"ג דחולין בהסוגיא (דף ס"ג) לתרץ קושיות התוס' שם ע"פ סברא דמצרפינו תרי מיעוטי היינו מיעוט טריפות למיעוט טמאים ועיין ברכות (דף נ"ג) וקצרתי פן יש להסביר לדברי התוס' דחגיגה שלא יהיו מוקשים ומה שפתיבו לחלק דשאני הקא דאף היא בכלל האיסור כו' והטורי אבן תמה ע"ז הנה בקצרה י"ל בכוננתם דקאי בשיטת הר"א אלעזר דהובא בתוס' נדרים (דף צ' ע"ב) ואף דהתוס' שם הקשו עליו מהך דיבמות הנ"ל מ"מ יש ליישב זה ואכמ"ל בזה: ח) נחזור לענינינו דאף דנימא דמן הך דחגיגה אין להוכיח דליבא לפי מה דקיי"ל דלכתחילה לא סמכינו על ברי ואוקי אחזקה היבא דליבא רובא המסייעו.

מ"מ לולי דברי התוס' דחגיגה הנ"ל אנו לעצמינו נוכל לומר ולחלק דהך דחגיגה וכו' פיוצא בזה דזהו עדיפא משום דיש בזה מעלת אוקי אחזקת הגוף דבתולה דיש לה עדיין לפנינו פיון דלפי דברי לא איתרע כלל הך אוקי אחזקה דלדברי היא בתולה פעת ובאמת עפ"ז מתורץ קושיות התוס' דחגיגה שם דכיון דלדברי היא בתולה עדיין ע"כ עדיפא זה מהך דכתובות (דף י"ג) היתה מעוברת מה טיבו כו' והתוס' שם לא נחתו לחלק פן ומ"מ יש לדון מסברא פן ובפרט דנבדקה ע"פ הרופא ואומר שהיא בתולה דאף דנימא דאין אנו בקיאים לבדיקת בתולה וכמש"כ החלקת מחוקק בסי' ס"ח פנ"ל מ"מ מידי ספיקא לא יצאנו וכמו פל מקום דאמרו אין אנו בקיאים בבדיקה וע"כ יש לצרף זה לעוד ספק ולדון דין ס"ס זולת מעלת תרי רובא דהי' בשפונתה רובא פשרים מן הדרים שם ורוב אורחים ובצירוף מעלת ברי שילה ויש לנו ס"ס ספק א' שפא לא נבעלה לשום בן אדם כלל רק מן הש"ז שהי' שוכב עלי' וכמש"כ כת"ר במכתבו מן הודעות הבתולה והחמת ע"ז ואת"ל דלא בא זה מן שכבת זרעו של החמת אפתי ספק שפא לכשר נבעלה ויש להאריך בכ"ז עוד אף אין אנו צריכין דהא בנ"ד יש לנו גם תרי רובא לסייע להיתירא דנבעלה לכשר פנ"ל א"כ יש לנו מעלת ברי ותרי רובא וספק ספיקא הפל ביחד דבכזה לא מצינו לשום פוסק דיתמיר בזה וע"כ יש לנו היתר מורנוח בפשיטות בנ"ד בפרט דהחמת אינו חושדה כלל על זנות ויש לנו עוד מה לצדד לחזק ההיתר בנ"ד ע"פ מעלת שני חזקות דהובא באה"ע בבאר היטב סי' ו' בס"ק ל"א בשם משפטי שמואל דסמכינו גם על שני חזקות להיתירא ובנ"ד יש לנו חזקת הגוף דבתולה דיש לה עדיין פנ"ל וחזקת היתר לכהונה וכדאמרו בכתובות (דף י"ג) דאיהי אית לה חזקה דכשרות: ט) וגם יש לדון בנ"ד לסברת רש"י בכתובות (ד' ט' ע"ב) דביהודה לא מהימן דשפא בעל בימי אירוסין ושכח וכש"כ בנ"ד דהי' עמה במטה אחת זה פמה חדשים די"ל דלא מוקי אנפשי' וכמש"כ כת"ר סברא זו להסביר בטוב טעם דאף שהביא הב"ש בסי' קס"ז ס"ק ו' בשם

המגיד דאם גירש נאח"כ שקה עמה אף לאחר ל' יום אמרינו מסתמא לא בעל אותה פיון דאיכא איסורא א"כ ה"ה בנ"ד הא יש להחמין חזקת פשרות דמבררת דלא עשה איסור ולבעול אותה אבל הב"ח בטור שם כתב להדיא דאף במקום איסורא אמרינו חזקה זאת וכן נראה מהתוס' פתובות (ד' ט' ע"ב) ד"ה מאי לאו כו' ועוד דבנ"ד לא שייך לדון פן לכ"ע פיון דאין להם חזקת פשרות דהא בלא"ה הי' ביאות שלא פדרפה באיסור נדה אצלם בנדאי ועיקר הטעם דבמקום איסורא לא דיינינו פן זהו משום חזקת פשרות כו' והביא כת"ר דברי הפ"י לגיטין בסוגיא דיתדה כו' ודברי הרדב"ז שחובא במל"מ ה"ג פ"י דין י"ח ובאה"ע סי' קמ"ט בפאר היטב ס"ק א'.

ובפתחי תשובה ס"ק ב' והאר"י כת"ר בטוב טעם בכל זה. ובקצרה העיקר הוא לסמוך בהיתירא דיש לנו תרי רובא להיתירא ובצירוף הך דאמבטי ומעלת ברי שלא דיש לנו להתירה ולהנשא לחתונה הפהן וכמש"כ כת"ר בסברות נכונות להיתירה: (י' ונשובה לעינין ע"ד איסור מעונפת חבירו שיש בנ"ד).

וגם בזה יש לנו להקל ולסמוך על הך סוגיא דחגיגה דבאמבטי עיברה ואין לנו לדחות סוגיא מפורשת ואף דהרמב"ם לא הביאו הך דחגיגה לדינא מ"מ הא כבר פתבתי לעיל בטעמם דס"ל דהך סוגיא דחגיגה ס"ל כר"ג דאף לכתחילה נאמנת וע"כ לדינא דקיי"ל דלא עבדינו עובדאכר"ג עד דאיכא רוב פשרים אצלה ע"כ אינה נאמנת לומר דבאמבטי עיברה ולהנשא לכה"ג משום דלכתחילה אין לסמוך על דברי' היכא דליכא רובא המסייע לה וע"כ אין ראוי מהרמב"ם לסתור לדינא להך דחגיגה (ומן הטוש"ע והפוסקים אינו ראוי פלל במה שלא הביאו להך דחגיגה דהא פיון דנאמרה בגמ' לענין בתולה לכה"ג ע"כ לא הביאו זה לדינא לפי דהא דיני כה"ג לא שייך האידנא).

ולכן באיסור מעונפת חבירו יש לנו לסמוך להיתירא ע"פ מעלת ברי שלא בצירוף אוקי אחזקת הגוף דבתולה דכיון דסומכין על דברי' ונאמנת לומר נאנסתי תחסיף ומוציאה ממונא דכתובה מהבעל ע"פ סברא זו פמבואר בכתובות (ד' י"ב ע"ב) כש"כ דנאמנת מה"ט לענין איסור דמעונפת חבירו: (יא) ורק לענין מעלת יוחסין אמרו דלא מעביד עובדא עד דאיכא רוב פשרים אבל היכא דאינו נוגע האיסור למעלת יוחסין וכמו בנ"ד דיש לנו תרי רובא להיתירא בענין חשש פסולי פהונה פנ"ל ורק לענין איסור מעונפת חבירו אנו מיידינו פעת ע"כ פיון דאין האיסור דמעונפת חבירו נוגע למעלת יוחסין פלל אין לנו להחמיר ומוקמינו אדינא דנאמנת מצד מעלת ברי וחזקת גוף דבתולה דלפי דברי' לא איתרעי מעולם החזקת הגוף שלא דזה עדיפא מן רובא וע"כ אף דרוב נשים לא נתעפרות בלא ביאה גמורה.

מ"מ פיון דמיעוט המצוי איכא עכ"פ וכמבואר בסוגיא מפורשת דחגיגה דנאמנת לומר פן ולהנשא לכה"ג ויש פוסקים דס"ל פן לדינא פנ"ל ע"כ אין לנו להחמיר באיסור דרבנן דמעונפת חבירו וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' בשם התוס' יו"ט דסוטה פ' ד' משנה ג' ע"ש: (יב) בפ"ט בנ"ד דנבדקה ע"פ הרופא ואומר דהיא בתולה דאף דאין אנו בקיאים כ"כ בזה וכמש"כ לעיל בשם הח"מ סי' ס"ח מ"מ רובא לא שייך בזה פיון דיצאתה מחזקת הרוב דהא רוב נשים בעולות אם נבדקות ע"פ הרופא נמצאות בעולות בפ"פ ובנ"ד אינו פן ע"כ דומה זה לדברי התבואות שור בסי' כ"ט גפי מים בראש דכתב

דלא דיינינו בזה להרוב בהמות פשירות דכינו דיצתה מן הרוב במה שנמצאו מים בראש כו' ע"ש ועיין בחוות דעת שם.

ולפענ"ד נראה להביא ראיה לדברי התב"ש מהך דבכורות (ד' מ"ב) דאמרו גבי הא דפריז ליחוש שמא נהפכה זכרותו כמאן כר"מ כו' אפילו תימא רבנן דכינו דאשמי אשמי כו' הרי דכינו דנשפנה במקצת דיצתה מחזקת הרוב דלא דיינינו בכה"ג להרוב כלל וקצתי נידוע דברי הנו"ב במ"ת סי' ל"ג ובסי' ל"ט ונהתם סופר והובא בפ"ת ס"ק י"ח דגם על ספק בנו חייס ע"ש ובפרט דנ"ד דמי למה דאמרינו בכ"ד רוב בעילות אחר הבעל והוי ש"ז של החתן שלה רוב ומצוי אצלה פיון דהי' שוכב עמה במטה א' זה ערף שני שנים וע"כ פיון דטוענת ברי דהיא בתולה עדיין ונתעברה מן ש"ז שלו תלינו בתר המצוי והרוב דהוי מן החתן שלה וע"כ אין זה בכלל מעוברת חבירו וגם יש לצרף לזה לסניף הך דעה דס"ל להקל במזנה פמבואר באה"ע סי' י"ג סעי' י"א ע"כ יש לנו להתייר להנשא להחתן שלה אף בעודה מעוברת.

וכדעת כת"ר: סימן טו פבוד הרב הנ' וכו' מכתבו הגיעני ע"ד עובדא בישא בעו"ה שאירע בקהילתו, והוא פי א"י א' אנס את בתולה המשונדכת ונתעברה ממנו ועדיין היא מעוברת והמשונדך רוצה לישאנה באופן שלא יצטרף להמתין משך כ"ד חודש ואם יצטרף להמתין כ"ד חודש מעת לידתה לא ישאנה ויתבטל השידוך ח"ו ויש בזה ח"ו חשש רב להנצרה ופגם משפחתה הרמה.

וביקוש ממני כת"ר שאנדקק לענין השאלה הזאת: א) והנני להשיבו כי בנודע ביהודה מ"ת סי' ל"ח העלה להתיר למעוברת מן א"י להנשא אף בתוך ימי עיבורה משום דלשון הגמ' דלא ישא מעוברת חבירו ומינקת חבירו משמע דחבירו דוקא ולא א"י כו' והנה בתשובת רע"א זצ"ל סי' צ"ה פתב בשם חכם א' שרצה לומר כן.

נדחה זה ע"פ הא דשבת (ד' ק"ג) דמוקי הך דלא יאמר לחבירו בא"י וכן התוס' שם ד"ה אומר אדם לחבירו דל"ש א"י ול"ש ישראל א"י ע"ש ורע"א שם לא הביא לדברי הנו"ב הנ"ל שפכת פן בפשיטות ובאמת לפי דברי התוס' בשבת הנ"ל והתוס' עירובין (ד' ל"ב ע"א) ד"ה האומר לחבירו כו' והתוס' סופה (ד' ל"ט ע"א) ד"ה הלוקח לולב כו' משמע לכאורה פדברי רע"א דלשון חבירו קאי גם על א"י ודלא כהנו"ב.

אכן מצינו להגהת אשרי ביצה פ"ג סי' ט' שפכת על הא דאמרו שם לא יאמר לחבירו כו' אבל אומר לו כו' דה"מ ישראל לישראל אבל ישראל לא"י אסור כו'. וכ"כ הגהת אשרי לע"ז ד' ו' עלה דאומר לחבירו בשבת הנראה שתעמוד עמי לערב לעשות מלאכה דלא לא"י והובא שיטת הגהת אשרי זו בשו"ע או"ח סי' ת"ק סעי' א' בשם יש אומרים ועיין במג"א שם ס"ק ג' הרי דמצינו דיעה דהובא בשו"ע הנ"ל דס"ל דחבירו לא מצי קאי על א"י וכעין שיטת רש"י בסופה (ד' ל"ט) דחבירו לא מצי קאי על עם הארץ וכש"כ על א"י ומה שהקשה שם התוס' על שיטת רש"י פבר תירץ זה הפפות תמרים בטוב טעם ועיין בחידושי החתם סופר על סופה שם א"כ מצינו שיטת הגהת אשרי בשני המקומות הללו ושיטת רש"י בסופה דס"ל דלשון חבירו משמע למעוטי א"י דאינו נכלל בלשון חבירו א"כ לדבריהם שפיר פתב הנו"ב לחדש הך דינא דה"ה הכא דאמרו מעוברת ומינקת חבירו דמשמע דרק בחבירו תקנו כן אבל במעוברת מן א"י לא תקנו

כּוּן וְאִם דְּלִפִּי שְׂיִטַּת הַתּוֹסֵ' אֵינּוּ כֵּן מִ"מ יֵשׁ הֶכָּא בִּנ"ד סִפְק סְפִיקָא לְהִיתִירָא הֵינּוּ סִפְק
א' שְׂמָא הֶלְכָּה כְּשִׂיטַת הַר"ש וְסִינְעִיתוּ דְּבִגְרוּשָׁה לֹא תִקְנוּ לְהֵךְ תִּקְנִיתָא מִשּׁוּם דְּאֵינָהּ
מְשַׁנְעֵבְדַת לְהִנְיָק א"כ ה"ה בְּזוּנָה כִּינּוּן דְּאֵינָהּ מְשַׁנְעֵבְדַת לְהִנְיָק לְבָנָה וְכַמְש"כ הַנּו"ב שָׁם
בְּסִי' ל"ח וְנִדְּאֵי אֵין עֲלֵי' אִיסּוּר לְהַנְשֵׂא וְאִם אֵת"ל דְּהֶלְכָּה כְּהַחֲלוּקִים עַל שְׂיִטַּת הַר"ש
וְאִיסְרִים אִם בְּגְרוּשָׁה וּמִמִּילָא ה"ה בְּזוּנָה עַכ"ז אֶפְתִּי סִפְק שְׂמָא הֶלְכָּה כְּשִׂיטַת רִש"י
וְהִגְהַת אֲשֵׁרִי דְּאֵין א"י נִכְלָל בְּלִשׁוֹן חֲבִירוֹ א"כ ה"ה הֶכָּא לֹא תִקְנוּ לְהֵךְ תִּקְנִיתָא בְּמַעֲוֹבְרַת
מִן א"י וְיֵשׁ לָנוּ סִפְק סְפִיקָא מְעֵלְיָא לְהִיתִירָא וְאִם סִפְק סְפִיקָא דְּפִלְגִיתָא הוּא סִפְק סְפִיקָא
מְעֵלְיָא לְסַמּוּךְ ע"ז לְהִיתִירָא פִּידוּעַ: (ב) וְעוֹד נִלְעַנ"ד לְדוּן דְּאִם לְשִׂיטַת הַתּוֹסֵ' דִּס"ל דְּגַם
א"י נִכְלָל בְּלִשׁוֹן חֲבִירוֹ עַכ"ז י"ל דְּבִנ"ד אִם הַתּוֹ' מוֹדוֹ וְהוּא דְּהִנָּה הַתּוֹסֵ' יו"ט פ"ד
דְּדַמְאֵי מִשְׁנָה ב' כְּתִב דְּהָא דְּקָרִי לִי חֲבִירוֹ מִשּׁוּם דְּגִינִס בִּי כו' וְהָתָם דְּמִיָּרִי בְּמִזְמִינוֹ
לְאַכּוֹל אֲצִלוּ שְׂיִיךְ לֹמֵר כֵּן דְּמִשּׁוּם דְּגִינִס בִּי ע"כ מִזְמִינוֹ לְאַכּוֹל וְשְׂיִיךְ ע"ז לְשׁוֹן חֲבִירוֹ
וְכֵן בְּהֵךְ דְּאוֹמֵר אָדָם לְחֲבִירוֹ לְשַׁפּוֹר לוֹ פּוֹעֲלִים וּמוֹקִי לָהּ בְּחֻבְרָא א"י זְהוּ ג"כ מִשּׁוּם דְּאֵי
לֹא דְּגִינִסִי אֶהְדְּדִי לֹא הִי אוֹמֵר לוֹ לְשַׁפּוֹר לוֹ פּוֹעֲלִים.

וְכֵן בְּהֵךְ דְּסוֹפָה (ד' ל"ט) הַלּוֹקֵחַ לְיֹלָב מִחֲבִירוֹ דְּנוֹתָן לוֹ אֶתְרוּג בְּמַתָּנָה דְּאֵי לֹא דְּגִינִס
עִמּוֹ לֹא הִי נוֹתָן לוֹ אֶתְרוּג בְּמַתָּנָה. וְכֵן בְּהֵךְ דְּעִירוּבִין (ד' ל"ב) דְּאוֹמֵר לְחֲבִירוֹ צֹא וּלְקַנֵּט
לָהּ תְּאֵנִים מִתְּאֵנִתִי כו' וְכַעֲיֵן דְּבָרֵי הַחֲתָם סוֹפֵר בְּחִידוּשָׁיו לְסוֹפָה (ד' ל"ט) שָׁם אָבֵל הֶכָּא
בְּמָה דְּאֶמְרוּ לֹא יֵשׂא מְעוֹבְרַת חֲבִירוֹ וּמִינְקַת חֲבִירוֹ לֹא שְׂיִיךְ בְּזָה לֹמֵר דְּלִשׁוֹן חֲבִירוֹ
דְּאֶמְרוּ הֶכָּא הוּא מִשּׁוּם דְּהִדְרָךְ הוּא כֵּן דְּבִשְׁבִיל דְּגִינִסִי אֶהְדְּדִי כו' דְּהָא בְּמָה דְּנוֹשֵׂא
מְעוֹבְרַת וּמִינְקַת חֲבִירוֹ אֵין זֶה שְׂיִיכוּת כָּלֵל דְּגִינִסִי אֶהְדְּדִי.

דְּהָא הִדְרָךְ הוּא לִישְׂא אִשָּׁה אִם דְּלֹא הִי גִינִס עִם בַּעֲלָהּ בְּחִיּוּתוֹ וְע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהוֹכִיחַ
מִזֶּה דְּלִכּוֹן תְּנִי שְׁנִיפְעָמִים חֲבִירוֹ א' גְּבִי מְעוֹבְרַת וּא' גְּבִי מִינְקַת וְלֹא תְּנִי מְעוֹבְרַת וּמִינְקַת
חֲבִירוֹ אֲלֵא אֶמְרוּ חֲבִירוֹ אֲצֵל מְעוֹבְרַת לְבַד.

וְעוֹד חֲבִירוֹ אֲצֵל מִינְקַת דְּזְהוּ לְהוֹרוֹת דְּדוֹקָא בְּחֲבִירוֹ יִשְׂרָאֵל תִּקְנוּ לְהֵךְ תִּקְנִיתָא אָבֵל
בְּמַעֲוֹבְרַת מִן א"י וְכֵן בְּמִינְקַת לְנִלְד מִן א"י לֹא תִקְנוּ כֵּן וְע"כ אֵין לְהַזְנִיחַ לְדַבְרֵי הַנּו"ב
הַנִּזְכָּר. וְעַכ"ז בְּעוֹדָה מְעוֹבְרַת אֵין דְּעֵתִי מְסַפְמַת לְהַקֵּל דְּעַדִּין יֵשׁ לְהַחְמִיר בְּזָה לְשִׂיטַת
הַרְמַב"ם דְּהִבִּיא הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּחִסָּא.

וְעֵינִין בִּאֵה"ע סִי' י"ג בְּב"ש ס"ק כ' וּבְשׁו"ת שְׁבוּת יַעֲקֹב ח"ג סִי' ק"ח וְיִדְעֵתִי מַה דְּכַתֵּב
הַנּו"ב בְּסִי' ל"ח שְׁהַרְגִישׁ בְּזָה. וְעַכ"ז אֵין דְּעֵתִי מְסַפְמַת לְהַתִּירָה לְהַנְשֵׂא בְּעוֹדָה מְעוֹבְרַת.

רַק לְאַחַר שְׁתַּלְד וְלֹא תַתְחִיל לְהִנְיָק אֵת הַנּוֹלָד רַק לִיתְנּוּ לְמִינְקַת וְהַמִּינְקַת תִּשְׁבַּע שְׁלֵא
תַחזוֹר בְּהָ אִז דְּעֵתִי מְסַפְמַת שְׁתוּכַל לְהַנְשֵׂא לְהַמְשׁוֹדֵךְ שְׁלֵה וְכֵן רֵאִיתִי בְּסִפְרָא קַהֲלַת יַעֲקֹב
לְהַגָּאוֹן מְלִיסָא זצ"ל שְׁכַתֵּב לְהִיתִירָא בְּמִזְנָה בְּאֵינָהּ מִתְחַלֵּת לְהִנְיָק וְלִיתְנּוּ לְמִינְקַת בְּאֵם
שְׁתוּבַע הַמִּינְקַת יע"ש: ג) וּמַה שְׁהַחְמִיר הַכְּנָסַת יְחֻזְקָאֵל לִיתְנּוּ דוֹקָא לְמִינְקַת פְּנוּיָ' וְלֹא
לְנִשְׂוֵאָה כְּבָר כְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יַצְחָק ח' אֵה"ע סִי' א' עֲנָף י' דְּאֵין לְחַוֵּשׁ לְחַוֵּמָרָא זוֹ אִם
בְּמִינְקַת נִשְׂוֵאָה יִשְׁבַּע בַּעֲלָהּ מִתְחַלֵּה ע"ד רַבִּים שְׁלֵא יִפֵּר לָהּ וְאֵח"ז תִּשְׁבַּע הַמִּינְקַת
שְׁלֵא תַחזוֹר מִתְּהַנְקָה וּמְסוּמִס בִּיּצִים וְחֻלָּב לְהַנּוֹלָד וְכַעֲיֵן דְּבָרֵי ר' ע"א זצ"ל בְּסִי' צ"ה
ע"ש וְאֵם בְּאֶפְשָׁרִי שְׂיִשְׁלִישׁ הַבַּעַל בְּמִזְנָה מְעוֹת מַה שְׂיִצְטָרֵךְ לִיתְנּוּ שְׁכַר הַמִּינְקַת מַה
טוֹב אָכֵן אֵם אֵין זֶה בְּאֶפְשָׁרִי לְכָל הַפְּחוֹת יִרְאוּ שְׂיִתְחַיֵּיב הַבַּעַל ע"פ כְּתַב הַמוֹעִיל לְפִי

נימוסי המדינה שיהי' מחוייב לשלם שכר עבור המינקת כל משך כ"ד חודש וכן יכתבו פתב התחייבות של המינקת על חיוב הנקטה כל כ"ד חודש הפל בכתב המועיל ע"פ נימוסי המדינה ואז יהי מועיל מה שתשבע המינקת שלא תחזור בה ואם יש לה בעל ישבע הבעל מתחילה שלא יפר לה פנ"ל ואז תהי' מותרת להנשא להמשך תיקף לאחר לידתה ולא תתחיל להניקו רק למסור להמינקת אחר שיתחייב המשך בכתב המועיל על חיוב תשלומי שכר המינקת כל משך כ"ד חודש ואחר כל זה אז דעתי מסכמת להתיר להמשך להנשא להמשך בלא חשש איסור כלל: סימן טז נשאלתי ע"ד אשה גרושה שניסת לבעל אחר שלשה חדשים ונמצאת מעוברת אם יגרשה השני או דיהי' סגי בהפרשה ואיך יהי' זמן ההפרשה אם יכול להיות עמה אחר שתלד או אינו יכול להיות עמה עד אחר זמן הנקת הנולד וישקיל וטרי כת"ר בזה הרבה: א) הנני להשיבו פי דעתי כאשר הבעל הי' שוגג בעת שפנסה ולא ידע דהיא מעוברת וכמש"כ כת"ר.

א"כ יש לסמוך על הב"ש בסי' י"ג ס"ק ל"ד דבשוגג א"צ לגרשה וכן מבואר בתה"ד בשם אור זרוע ואף דהמשנה למלך פ' י"א ה' גירושין ה' כ"ח פתב להזכיח מן הרא"ש ס"פ אע"פ דגם בשוגג צריף לגרשה.

עכ"ז יש לסמוך על הב"ש בזה ויש לפלפל בדבר המל"מ הרבה ומש"כ כת"ר דהא האשה היא מזינה. זה אינו ברור כ"כ ועוד דהא אף היכא דהיא מזינה מ"מ הא מוכח בתה"ד סי' רי"ז והובא בב"ש שם ס"ק ט"ז דשוגג מקרי מה דלא ידע הבעל דמת בעלה תוף ג' חדשים אף דהאשה פשעה מ"מ פיון דהבעל ה"ל שוגג אין אוסרין עליו אשתו דאין לנו יכולת להפסיד זכות השעבוד שיש להבעל על אשתו ומקריא שזה של הבעל ומש"כ כת"ר להעיר דהא אמרו חז"ל בלשון דלא ישא מעוברת כו' דמשמע דעיקר האיסור בזה אינו רק על הבעל אין לזה הכרח דהא בכחובות (דף סמ"ד) אמרו דלא תנשא ע"ש ועיין בנו"ב במ"ק סי' י"ז שהעיר בזה: ב) ובעיקר מילתא דנא ידוע שיטת הר"ש הזקן דגרושה מעוברת מותרת להנשא וכמש"כ הרא"ש ביבמות פ"ד סי' כ"ו ובנימוקי יוסף ביבמות דלשיטתו גם גרושה מעוברת מותרת להנשא משום דלמסקנא עיקר הטעם מה דאסרו מעוברת משום דלמניקה קיימא וגרושה דאינה משועבדת להניק לא אסרו.

א"כ לשיטתו נדאי דמותרת בנ"ד דהיא גרושה אכן יש לדון אף לשיטת הר"ש דהא פתב הצ"צ בסי' נ"ה דדוקא היכא דיש האב לפנינו אז התיר הר"ש הזקן וע"כ במזנה דליכא אב לפנינו גם הר"ש לא התיר ע"ש א"כ בנ"ד יש לומר דלא מהימנא לתבוע מזונות הילד מבעלה הראשון דהא רוב נשים עוברת ניכר לשליש ימי' וזו מדלא הופר עוברת כו' וכמבואר ביבמות (דף ל"ז) א"כ יש לפנינו רוב המברר דזינתה אחר הגירושין משום דאם הי' מבעלה הראשון הי' ניכר העובר בשלשה חדשים הראשונים מצד הרוב דניכר לשליש כו' א"כ לא תוכל לתובעו כלל ע"פ דין ואפשר לדון לפי מש"כ הרא"ש בכחובות פ"א סי' י"ח ובשם ר' יונה דבטוענת ברי ובצירוף חזקת פשרות דמוציאה מחזקת ממונא ואף דאיכא רוב לנגד ומה"ט באומרת משארסתי נאנסתי נאמנת אע"ג דאיכא רוב ברצון וגם חזקת ממונא ועיין באה"ע סי' ס"ח וקצרותי: ג) א"כ לפ"ז ה"ה בנ"ד דאומרת ברי דהנולד הוא מבעלה הראשון ובצירוף חזקת פשרות שלשה דיכולה לתבוע מזונות עבור הנולד מבעלה הראשון משום דחזקת פשרות שלשה מבררת דלא זינתה ואף דעכשיו

דניסת לבעלה השני בעודה מעוברת איתרע חזקת פשרותה מ"מ הא זה אינו איסור חמור כמו איסור זנות וכמבואר באה"ע סי' כ"ו דאיסור זנות בפנוי' הוי מה"ת וכדמצינו פ'עין זה בגיטין (דף י"ז) בתוס' ד"ה משום בת אחותו כו' דכתבו דאוקמה אחזקת פשרות דלא גבעלה פשהיא א"א ע"ש אף דאיתרע חזקת פשרותה פ'עין דעכ"פ זינתה עכשיו מ"מ פ'עין דאיסור א"א חמור ביותר ד'ינינן בכה"ג לחזקת פשרות וה"ה בנ"ד פ'עין זה ועוד דהא עד העת דניסת לא איתרע חזקת פשרותה.

וחזקה דמעיקרא עדיפא וכמבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ג דאם אין יודעים אם עבר מקודם או לא מוקמינן לי' אחזקת פשרות דמעיקרא וכן הוא פ'עין ד"ה סי' א' גבי שוחט ע"ש וזולת זה יש עוד לדחות להסבא שפכתתי לדון דאיתרע עכשיו פשרותה וקצרתי.

א"כ לפי כל זה הי' מקום לדון דתהי' תוכל לתפוע מבעלה הראשון חיוב מזונות עבור הנוולד: ד) אף לדינא קשה להוציא המזונות עבור הנוולד מבעלה הראשון דאף דאומרת פרי דהנוולד הוא ממנו מ"מ אין זה נחשב לברי וכמ"כ התוס' בכתובות (דף ע"ו) בד"ה רישא מנה לאפא פיךד כו' דברי שלה לא מהני לגבי האב דהוי פמנה לאחר פיךד דב"ב (דף קל"ה) ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דהא הנוולד עצמו אינו יכול לטעון פרי והפרי של אמו לא מהני לגבי הנוולד וע"כ אינה יכולה לתפוע עבור מזונות הנוולד מבעלה הראשון אכן אין אנו צריכים לזה פלל לפי מה דכתב ר"ע איגר זצ"ל בתשובה סי' צ"ה בד"ה ואף די"ל דזיל פתר איפכא כו' דרובא דרבנותא ס"ל בשיטת הר"ש הדין דאף היכא דליפא אב ג"כ גרושה מניקה מותרת להנשא ע"ש.

א"כ לשיטת הר"ש יש להקל בנ"ד אף דנימא דלא תוכל לתפוע ממנו [ועיין באה"ע סי' ד' בב"ש ס"ק מ"א ובריב"ש המובא שם וקצרתי וראיתי במשכנות יעקב סי' ה' דמיקל אף לכתחילה לסמוך על הר"ש בגרושה ולא התחילה להניק.

וכתב שם דגם שיטת רש"י בכתובות (דף סמ"ה) דכתב שם רק פמת ואלמנות דמוכח דס"ל כהר"ש תמהני עליו דהא מבואר בסוטה (דף כ"ד) ברש"י ד"ה מעוברת חבירו כו' דגם בגרושה אסורה ע"ש ובמק"א הארכתי בזה ואחר זמן רב הגיע לידי ספר נחלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל וראיתי בתשובותיו סי' ז' דכתב להקל בגרושה ולא התחילה להניק ע"ש: (ה) וכינן דחזינו דרבים מקילים לכתחילה לסמוך על שיטת הר"ש ע"כ ברור דבדיעבד אם פנסה דאין להוציאה ולא לאוסרה עליו וכמבואר כה"ג בבימות (דף כ"ד) דבספק חלוצה לא גזרו רבנן לאפוקי מספק וכן מבואר באה"ע סי' ו' סעי' א' א"כ כש"כ איסור מעוברת ומינקת חבירו דיש לי ראי' להוכיח דהא איסור דמעוברת ומינקת קילא מפל איסורי דרבנן וכמ"כ התוס' יו"ט בסוטה פ"ד משנה ג' בד"ה איילונית כו' ובשם הרמב"ם ע"ש וכמו שפכתתי בספרי באר יצחק סי' א' ויזפני ד' להוציאו לאורה (פי בעת כותבי זה לא הדפסתיו עדיין וע"כ בכנסה כמו בנ"ד אין לאוסרה עליו לכן יש להקל אם יתנו הנוולד למינקת ותשבע המינקת דהא רבים סוברים דבגושפעה המינקת מהני ולא תצא.

וכמבואר באה"ע סי' י"ג סעי' י"א ברמ"א שם בשם יש אומרים ע"ש: ו) ובמק"א פכתתי להקשות על הך דיעה דס"ל דבגושפעה המינקת וכנס דלא תצא דהא אי' בסוטה (דף כ"ד) דבנשא מעוברת ומינקת חבירו ס"ל לחכמים דשותה משום דמקרי אשה הראוי' לו דיכול

להפרישה ולהחזירה לאח"ז הא בלא"ה י"ל דמקרי אשה הראוי' לו משום דיכול ליתן הוולד למינקת ותשבע המינקת דאז לא תצא ובלא"ה יש להקשות על כמה אמוראי דרצו למיעבד עובדא להתיר בנתנה בנה למינקת כמבואר בכתובות (דף ס"ד).

דקא יש להוכיח מהך משנה דסוטה דלא מהני נתנה בנה למינקת דאם הי' מותרת בנתנה בנה למינקת א"כ בלא"ה מקרי אשה הראוי' לו ע"י נתינתו למינקת וע"כ מוכח מהך משנה דסוטה דהיכא דנשא באיסור כ"ע מודו דאסורה אף בנתנה בנה למינקת וגם נשבעה: ז) ויש לדחות משום די"ל דזה לא הוי בידו כ"כ שישגי מינקת דיכול להיות דלא ישיג מינקת ובפרט דתשבע זה לא הוי בידו וכמש"כ התוס' פעין זה בכתובות (דף כ"ב) ד"ה מנין לאב שגאמן כו' דכתבו דאין בידו כ"כ דשמא לא ימצא מי שיקדשה.

וכעין זה במינקת דיכול להיות דלא ישיג וע"כ לא מקרי זה בידו וע"כ הוכרחו לומר הטעם דמקרי ראוי' לו דיכול להפרישה ולהחזירה לאח"ז וע"פ זה יש ליישב קושיות התוס' יו"ט בסוטה שם דהקשה דאמאי לא ס"ל לרבנן התם פסברת ר"א דשם דאמר דיכול לישא אשה אחרת כו' ולפי מש"כ אתי שפיר דס"ל לרבנן דזה לא הוי בידו כ"כ דשמא לא ימצא למי שישאנה ודוקא יכול להחזירה לאח"ז אמרינן משום דזה הוי בידו וביד אשתו ולא צריכין לזולתו.

ואף דעכשיו לא יוכל להחזירה עכ"ז הא מחוסר זמן לא הוי כמחוסר מעשה וכמש"כ המשנה למלה בפ"ד ה' אישות וע"כ נדחה ראיתי מהך דסוטה ושפיר יש לצרף להיתירא להך דיעה דס"ל בנשבעה המינקת דבכנסה לא יוציאה: ה) אף באלמנה חלילה לצרף דיעה זו לדון להיתירא אבל בגרושה מינקת ובכנסה כמו בנ"ד שפיר יש להקל דלא יוציאה ותהי' מותרת לו לאחר שתלד ויתנו הוולד למינקת ותשבע שלא תחזור כל מי הנקתו וגם הבעל יתן בטחונות על תשלומי שכר המינקת או שישבע הבעל ג"כ ואז יש להתירה לו לאחר שתלד וגם יש לדון בנ"ד דקא ניסת לו בהיתר לאחר ג' חדשים ודרכי' דרכי נועם ומה ה"ל למיעבד והי' לי עוד מה להאריך ולדון עוד אף לפי שהשלים נחוי' לדרכו ע"כ יספיק הקצור: סימן יז נשאלתי בגרושה מעובדת וילדה וולד לאחר הגירושין וקבלה ע"ע התקייבות להניק את הוולד.

ואם תצטרף לשפור לו מינקת מחוייבת לשפור לו מינקת ולא התחילה להניק כלל. והיא צעירה לימים ויש לחוש לתקלה חלילה וכמו שכתבו בארופה ונשאלתי אם מותרת להנשא בתו"ז כד"ח: ענף א א) תשובה בעז"ה בתחלה נבאר מה דפליגי הר"ש הנזקן עם הר"ת דס"ל להר"ש דגרושה מותרת להנשא הואיל ולא משעבדא להניק כמבואר בכתובות (דף נ"ט) נתגרשה אינו כופה כמבואר כ"ז בתוס' יבמות (דף מ"ב) וכתובות (דף ס') וקרא"ש ביבמות פ"ד סי' כ"ז ובכתובות פ"ה ברא"ש סי' ד' כתב טעם אחר בסברת הר"ש דלכן גרושה מותרת משום דאין עליה להניק בנה הואיל ובעלה קיים כו' אבל כשמת בעלה כו' פיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם עכ"ל ועיין בצ"צ סי' נ"ה מש"כ בכוננת הרא"ש שכתב עשו חכמים תקנה כו' וכ"כ המרדכי בכתובות פ"ד הטעם דנתגרשה אינה כופה כו' לכן גרושה מותרת כו' והנימוקי יוסף בפ"ד ליבמות כתב בכוננת הר"ש דלכן גרושה מותרת משום דכיון דאב קיים תתבע לבעל דלא פסיפא

למיתבע לבעל ואיהו חניס על ברי' ונדוקא בליתבעי' ליורשים אמרו אשה בושה לבא לב"ד כו' וכן מורה לשון הר"נ בכתובות ע"ש.

והשיטה מקובצת לכתובות (דף נ"ט) פתב בשם כמה ראשונים בשיטת הר"ש דלכן גרושה מותרת משום דהואיל והאב קנים הרי הוא נזקר בו לתקנתו כמו באשה תחת בעלה כו' וכ"כ הריטב"א בחידושי לכתובות שם וכ"כ הרשב"א בתשובה והובא בב"י סי' י"ג וכ"כ המ"מ בה' גירושין פ' י"א ה' כ"ה ע"ש: ב) ואי נימא דשיטת הר"ש דלכן גרושה מותרת משום דהואיל והאב קנים יהי' נזקר בתקנת בנו א"כ ה"ה בנ"ד שייך ה"ט ועיין בב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ז שהביא בשם הפוסקים דשאני גרושה דאביו חי אבל להטעם שפיתבו דלא משעבדא להניק א"כ אפשר דנ"ד דהתסייבה א"ע להניקו ולשפור לו מינקת אפשר דגם הר"ש מודה דמיתסרא פינו דמשעבדא להניק מחמת התסייבות שלה.

אבל באמת ברור ופשוט דמטעם זה לא מקרי משועבדת להניק דאל"כ תקשה בכל אשה מינקת שקבלה ונלד אחר בהתסייבות ע"ע להניקו משך שתי שנים תהי' אסורה להנשא לאחר מחמת איסור מינקת ובאמת זה ונדאי אינו פדמצינו בכתובות (דף ס') דת"ר מינקת שמת בעלה בתוך כ"ד חודש כו' דלא הי' הגזירה רק על מינקת שמת בעלה וכמש"כ הבאר היטב בסי' י"ג ס"ק י"ח בשם מקור ברוך דלא הי' התקנה רק על אמו משום דדוקא היכא דמוטל עליה חיוב מצד תקחז"ל או במקירה מצד הדין בזה אסרו חז"ל משא"כ היכא דאין עליה חיוב מצד תקחז"ל רק מה שהתסייבה ברצונה הטוב זה לא נכלל בשם מינקת חבירו להיות נאסרת בכלל גזירה דמינקת ובמכירה ג"כ ס"ל להרבה פוסקים דאין עלי' איסור כמבואר בהגהות אשרי לכתובות פ"ה להרא"ש סי' ד' ובלשון הר"ש הזקן שהובא בר"נ כתובות מקודם דמסיק בשם הרשב"א לחלק בין מכירה כו' משמע דהר"ש ס"ל שלא לחלק בין מכירה כו' משום דאף מכירה מותרת להנשא משום דכינן דאין עלי' שיעבוד מצד עצם השעבוד רק מצד ספנתא ע"כ אין זה דומה לאלמנת חבירו שחייבת להניק בנה מצד השעבוד שחל עלי' וכמש"כ הג"א שם.

ועיין בב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ח מזה. וה"ה י"ל בגרושה שהתסייבה א"ע להניקו דכינן דבלא חיובא לא היינו כופין לה להניק רק מצד התסייבות שלה א"כ ממילא אינה דומה לאלמנה דמחוייבת ממילא מחמת תקחז"ל ולכן לא שייך לגזור אטו אלמנה וכמש"כ המהרש"א בכתובות שם לגזירה הנ"ל א"כ ה"ה גרושה מינקת פינו דמצד הדין אינה משועבדת להניקו אלא מפאת דקיבלה ע"ע התסייבות להניקו דינה כמו כל מינקת דעלמא דהתסייבה להניק ונלד אחר כד"ח דנודאי לא נאסרה להנשא פינו דאינה מחוייבת מצד תקחז"ל אלא מצד חיוב שהתסייבה א"ע מרצונה.

ופשוט הוא משום דדינה כמו כל אשה בע"ז דיכולה להנשא: אף דאם ניסת ה"ל בעל פלוקת ויהי' נפסדין בעלי מלוג ע"פ מ"מ אין לאסור הנישואין מחמת זה והא דאמרו בכתובות (דף צ"ה) גבי נכסי לה ואחריו לפלוני ועמדה וניסת כו' דמי קאמר תינשא נישאת קאמר זהו במקום דאמרו איזהו רשע ערום כו' וגם הא שם אם ניסת לא מפרישין האשה מבעלה ולא יוציאנה בגט כמו בעבר ונשא מעוברת ומינקת חבירו משום דשאני בע"ח דעלמא וה"ה במניקה לנולד אחר ואף דנימא דכל אשה בע"ח אינה רשאה להנשא לכתחילה מחמת פסידות המלווים עכ"ז היכא דהבעל הנושא מתחייב שלא יהי' פסידא

להבע"ח אין בְּזָה אִיסוּר כְּלָל וּבְנוּדָאֵי מְוַתְרַת לְהַנְשֵׂא אַף לְכַתְחִילָה וּמְמִילָה ה"ה בְּגְרוּשָׁה שְׁעִיקָר הַחַיִּיב הָוֵי ע"ע מְרֻצוּנָה וְלֹא מִכַּח תְּנַאי ב"ד.

א"כ אִינָה דוּמָה לְאַלְמָנָה: ג) וְעוֹד דְּהָא אַף דְּנִתְחַיִּיבָה לְהַנִּיקוּ מ"מ לֹא מְקַרְיָא מְשׁוּעְבְּדָה לְהַנִּיקוּ דְּהָא פּוֹעֵל חוּזַר בְּחֻצֵי הַיּוֹם וּכְמַש"כ הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה וְהוּבָא בְּמַחְנָה אֲפָרִים ה' שְׂכִירוֹת פּוֹעֲלִים ס' ז' דְּמֵי שְׁשָׁכַר מִיְנֻקָּת לְהַנִּיק בְּנוֹ.

יְכוּלָה לְחַזְרָא תו"ז וְכִינּוּן דִּיכּוּלָּה לְחַזְרָא מִצַּד הַתְּחַיִּיבוּת שְׁלָה וְאַף דְּבָר הָאָבֵד לֹא שְׁיִיךְ בְּזָה דְּהָא דְּבָר הָאָבֵד הָוֵי הֵיכָא דְּהִי מְצוּי פּוֹעֲלִים אַחֲרִים בְּעַת שְׁשָׁכְרָה וְעַכְשָׁיו אִינוּ מוֹצֵא פּוֹעֲלִים אַחֲרִים זֶהוּ מְקַרְיָא דְּבָר הָאָבֵד אַבְל בְּנ"ד לֹא שְׁיִיךְ פֶּן דְּהָא בְּעַת דְּהַתְּחַיִּיבָה ע"ז הֵימָּה אִז מְעוֹנְבֶּרֶת וְלֹא הֵימָּה נְצַרְכָּת לְשַׁפְּרוּר מִיְנֻקָּת וּבְעַת דְּנוּלֵד הַנוּלֵד הֵימָּה חוּזְרָת בָּהּ וְגַם בְּשָׁכַר הָא מְשַׁיְגִין בְּעַת גַּם מִיְנֻקָּת אַחֲרָת.

ע"כ לֹא מְקַרְיָא זֶה לְדְבָר הָאָבֵד וּפְשׁוּט א"כ כִּינּוּן דְּשִׁיטָת הַר"ש דְּלִכּוּ גְרוּשָׁה לֹא נֶאֱסָרָה מְשׁוּם דְּכִינּוּן דְּנִתְגַּרְשָׁה אִינָה כּוּפָה וְדוּקָא בְּאַלְמָנָה דְּאָמְרוּ כּוּפָה וּמְנִיקָתוּ כְּמַבְּנוֹאָר בְּכַתְּנוּבוֹת (דָּף נ"ט) וּבַאֲה"ע רִישׁ ס' פ"ב בְּזָה אָסְרוּ וְכִינּוּן דְּפּוֹעֵל חוּזַר בּוּ וְנוּדָאֵי לֹא מְקַרְיָא זֶה בְּשֵׁם מְשׁוּעְבְּדָה לְהַנִּיק כִּינּוּן דְּחוּזַר בּוּ לְכַתְחִילָה וְאִין כּוּפִין אוֹתוּ לְעֵשׂוֹת א"כ דִּינוּ כְּמוֹ כָּל גְרוּשָׁה דְּכִינּוּן דְּנִתְגַּרְשָׁה אִינוּ כּוּפָה ס"ל לְהַר"ש דְּנָא נֶאֱסָרָה בְּכָל גְּזִירַת מִיְנֻקָּת: וְלֹא שְׁיִיךְ לְדוּן בְּזָה לְמָה דְּאָמְרוּ בְּב"מ (דָּף י') וּב"ק (דָּף קט"ז) דְּשִׁאֲנֵי פּוֹעֵל דְּכָל כְּמָה דְּלֹא הָדַר בִּי יָדוּ כִּינּוּן בַּע"ב כּו' מְשׁוּם דְּהָא כְּתוּב בְּפִתְחַיְיָבוּת שְׁלָה דָּאֵם לֹא תִרְצָה לְהַנִּיקוּ תְּשַׁפְּרוּר מִיְנֻקָּת לוֹ א"כ בְּנוּדָאֵי לֹא שְׁיִיךְ עֲלֵי שֵׁם פּוֹעֵל וּמְמִילָה אִין עָלֵיהּ שֵׁם מִיְנֻקָּת חֲבִירוֹ ג"כ פְּנ"ל: ד) וְעֵינֵין בַּאֲה"ע ס' פ' סַע"א ט"ו דְּכָל אִשָּׁה הַמְּחַנְיָיֶבֶת לְעֵשׂוֹת כּוּפִין אוֹתָהּ לְעֵשׂוֹת ע"י כּו' לְכ"ע וּי"א דְּכּוּפִין אוֹתָהּ בְּשׁוּטִים וְה"ה בְּאַלְמָנָה לְיִוְרָשִׁים אַבְל בְּפּוֹעֵל דְּחוּזַר בּוּ וְאַף אִם אִין לוֹ לְשַׁלֵּם אִין כּוּפִין כְּמַבְּנוֹאָר בְּס'ג בְּח"מ וְאַף בְּרוּצָה לְהַשְׁפִּיר א"ע בְּמַק"א וְחוּזַר בּוּ מְחַמֵּת יוֹקֵר ס"ל לְכַמָּה פּוֹסְקִים דְּחוּזַר בּוּ כְּמַבְּנוֹאָר שִׁיטָת הַסּוּבְרִים הַנ"ל בְּרִיטְב"א לְב"מ ר"פ הָאָנְמָנִים וְהוּבָא בְּמַח"א ה' שְׂכִירוֹת פּוֹעֲלִים ס' ז' וּכְמַש"כ הַחַזוֹת יָאִיר ס' ק"ג: וּבְמַק"א הָאָרְכָּתִי בְּכ"ז ע"כ אִין שֵׁם מִיְנֻקָּת עֲלֵי אַף בְּנ"ד כִּינּוּן דִּיכּוּלָּה לְחַזְרָא בּוּ לְכַתְחִילָה וְגַם בְּכַה"ג אַף דְּנִתְחַיִּיבָה א"ע בְּקַנְיָן חֲלִיפִין מ"מ דִּינָה דִּיכּוּלָּה לְחַזְרָא וּכְמַש"כ הַש"ף בְּח"מ ס' ש"ל ג' ס"ק י"ד לְהַשְׁיֵג עַל הַרִיטְב"א וְע"כ כִּינּוּן דְּאִינוּ כּוּפָה אוֹתָהּ וְנוּדָאֵי דְּלֹא נְכַלְלַת בְּגְזִירַת מִיְנֻקָּת וְכְמוֹ כָּל גְרוּשָׁה וְכַנ"ל: ה) וּמְחַמֵּת דְּנִתְחַיִּיבָה לְשַׁפְּרוּר מִיְנֻקָּת לְהַנוּלֵד וְנוּדָאֵי אִין לְאַסְוֹר מְטַעַם זֶה.

דְּהָא מְטַעַם זֶה אִין נִקְרָאת מִיְנֻקָּת חֲבִירוֹ רַק דִּינָה כְּמוֹ כָּל בַּע"ח וְעֵינֵין בְּסַפְרֵי בְּחַר יִצְחָק ח' אה"ע ס' א' עָנְף י' שְׁהַבְּאֵתִי בְּשֵׁם הַתּוֹסַפְתָּא נִדְּהָ דְּכָל אִשָּׁה חֲיִיבָת בְּטִיפּוּל בְּנָה כְּד"ח וְאַפ"ה בְּצִמְקוֹ דְּדִי בְּחֵי' בַּעֲלָה מְוַתְרַת לְהַנְשֵׂא וְלֹא אָמְרִינּוּ דְּהָא לֹא יְהִי לְמִי שְׁיִטְפֵּל בְּהַנוּלֵד מְשׁוּם דְּלֹא אָסְרוּ בְּכָלֵל הַגְּזִירָה רַק לְשֵׁם מִיְנֻקָּת ע"ש וְעוֹד דְּהָא מְצִינוּ בְּב"ש ס"ק ל"ז שְׁהַבִּיא בְּשֵׁם אָמוּנַת שְׁמוּאֵל דְּאַלְמָנָה עֲשִׂירָה מְוַתְרַת לְהַנְשֵׂא מְשׁוּם דְּלֹא מְשַׁעְבְּדָה לְהַנִּיק וְהַב"ש חֲלַק עֲלָיו דְּשִׁאֲנֵי אַלְמָנָה דְּאִין לוֹ אָב: מְשִׁא"כ גְרוּשָׁה דְּאָבִיו חֵי וְעוֹד דְּשִׁאֲנֵי אַלְמָנָה דְּלַפְעָמִים חֲיִיבָת כּו' ע"ש וּמְשַׁמַּע דְּלוּלֵי הַטְּעָמִים הִלְלוּ הִי מְסַכְּיָמִים לְדַבְרֵי א"ש וְקָשָׁה הָא אַלְמָנָה עֲשִׂירָה הֵיכָא דְּאִין לְהַנוּלֵד שׁוּם יְרוּשָׁה כְּלָל דְּמְחַנְיָיֶבֶת הָאֵם לִיתָן לְהַנוּלֵד בְּתוֹרַת צְדָקָה כְּמַבְּנוֹאָר בִּי"ד ס' רנ"א סַע"א ג' וּכְמַש"כ כַּה"ג הַבֵּית

מאיר בסי' פ"ב סעי' ה' על קנשיות הח"מ שם ס"ק ו' ובאמת על דין הנקמה בתורת צדקה יש לעיין מן הש"ך ח"מ סי' רמ"ב ס"ק א'.

מה שהביא בשם המהרי"ק סי' קל"ג דבטרחא דגופא לא שייך פן ע"ש והדברים ארנפין ואכמ"ל אבל ממונה ונדאי חל עלי' לכופה בתורת צדקה לשפור לנולד שלה מינקת א"כ קשה לפ"ז איך פתבו דמינקת עשירה מותרת להנשא מצד דלא משעבדה ומשמע אף היכא דהיתום הוא עני ואין לו ירושה והחולקים האוסרים זהו מטעם אחר פנ"ל.

והא פיון דמשועבדת בתורת צדקה וכופין ע"ז כדקיי"ל ביו"ד סי' רמ"ח סעי' א' ובש"ך שם ס"ק ג' א"כ מקריא עדיין מינקת חבירו ותהא אסורה להנשא וע"כ מוכח פיון דאין עלי' חיוב הנקה רק חיוב ממון על צרכי הנקה לא מקריא בשם מינקת להיות נאסרת בכלל הגזירה דאיסור מינקת פיון דאין עלי' חיוב הנקה בעצם וגם פיון דאין עלי' חיוב הנקה מצד תקחז"ל רק מצד חיוב צדקה.

ע"כ לא נאסרה בכלל גזירת מינקת. וה"ה בנ"ד פיון דאין עלי' חיוב פפיני' על הנקה בעצם פנ"ל רק על חיוב ממון א"כ ממילא לא נקראת מינקת חבירו להיות נאסרת בכלל גזירת חז"ל וע"כ לשיטת ר"ש הגזקן לא נאסרה אף בנ"ד: ענף ב' ו) אכן מה דיש להעיר בזה עפ"י מש"כ הגימוקי יוסף בשם הר"ש בטעמא דהך מילתא דגרושה מותרת להנשא משום דתתבע להבעל ולא פסיפא למיתבע פנ"ל א"כ בנ"ד דהחיוב מוטל עלי' כפי שהתחייבה ע"ז מצוה א"כ אפשר דלא שייך בזה הך טעמא דהיתרא הנ"ל אבל באמת גם זה אינו דנה ברור דאם תהי' ידה משגת לשפור מינקת ממעותי' ונדאי אין לנו לאוסרה דהא חזינו דבאיסור מינקת אף היכא דע"י גישואין תיעכר חלבה מ"מ אם יהי' מקום מוצא לשפור להנולד מינקת לא אסרוה.

כדחזינו בש"ס יבמות דפריה וליתבעי' ליורשים ומה"ט באשה תחת בעלה לא חשו כמבואר התם. ומה"ט התיר הר"ש בגרושה משום דלא פסיפא למיתבע פנ"ל.

א"כ פיון דעיקר ההיתר בעת שמתירין לה להנשא משום דסמכינן עליה דאם תיעכר חלבה תשפור לו מינקת אם יהי' לה ממון ומזהירין אותה דתזהר לקיים ולשפור לו מינקת דאל"כ תעבור על איסור מינקת חבירו וניסת באיסורא וע"כ ונדאי לא חיישינן שפא תעבור על התנאי וכמבואר כה"ג באה"ע סי' קמ"ג סעי' א' בב"ש ס"ק ד' דשיטת הרמב"ם דתנאי שבידה מותרת להנשא ולא חיישינן שתעבור על קיום התנאי ואף בתנאי דקום ועשה לא חיישינן שתעבור ואף לשיטת הסוברים שם דבתנאי דקום ועשה חיישינן שתעבור אף דהוי בידה.

עכ"ז י"ל דשא"ה באיסור דאורייתא משא"כ באיסור דרבנן די"ל דכ"ע מודו דלא חיישינן וסמכינן דתקיים התנאי וכה"ג ראיתי ביו"ד סי' רי"ג סעי' ג' דקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר לא יישן היום שפא יישן למחר וכתב רע"א זצ"ל בחדושי' דמשמע דוקא בקונם עיני אבל בקונם שלא אישן פיון דהוי דבר שאין בו ממש והוי גדר רק מדרבנן לא חיישינן שתעבור על התנאי ע"ש ומה דיש להעיר מהא דנדרים דאף בשב וא"ת אמרינן דבתנאי לא מיוזזהר ובגיטין אמרינן דבתנאי דבידה מותרת להנשא כפר

הקשה זה הרשב"א בגיטין (דף פ"ג) ותיגרין שם דשאני באיסור א"א דמיזדהרא טפי ועיין בט"ז יו"ד סי' ר"כ ס"ק י"ט].

א"כ בנ"ד דהא דמתירין לה איסור מינקת היינו בשביל מה דסמכינן דתקנינן פל ההתחייבות שלא שהתחייבה לשפור לו מינקת אם יהי ידה משגת לזהא"כ הא הוי זה כדבר שבנדון ובאיסור דרבנן לכ"ע לא חיישינן שתעבור פנ"ל: ז) ולא אמרינן דהא ביד הבעל הנושאה אינו בידו דהא זה תלוי ביד האשה וגבי קיום האשה להתחייבות שלא אין זה בידו דז"א דהא מצינו בתנאי שמתנה עמה על הגט במה שבנדון ואל תעשה או בתנאי בקום ועשה ובידו לדעת הרמב"ם מותרת להנשא פנ"ל ולא אמרינן דאיך ישאנה האחר הא לגבי הנושאה אין זה דבר בידו לקיום התנאי שמנטל על האשה וע"כ מוכח דכיון דהוי ביד האשה הניסת לו ממילא יכול לסמוך עלי' איש הנושאה וה"ה בנ"ד: ולא מצינו חשש דשמא תחזור רק בנתנה בנה למינקת דזה לא הוי דבר שבנדון רק תלוי בדעת המינקת וזה מקרי אינה בידה בנה מצינו דחשו חז"ל משא"כ במה דהוי בידה לא חיישינן פנ"ל ועיקר מה דיש לחוש בנ"ד הוא משום דאם לא תתנה עמו שיהי' ע"מ שאין לו רשות בממונה ויהי' זכותו פלוקח על נכסי אשתו ומטלטלי לא גבינן אף במלוה בשטר לשיטת פמה פוסקים כמבואר באה"ע סי' צ"א בב"ש ס"ק י"ד ובח"מ סי' קי"ב ואכמ"ל ואף דלזה אין לחוש באמת דהא מיד בעת שניסת לו תוכל להתנות פנ.

מ"מ יש לחוש דלמא תפסיד פל אשר לה וכמש"כ התוס' גיטין (ד' פ"ב) ד"ה שר"א מתיר כו' בשם הרב ר' אלחנן בתנאי דה"ז גיטין ע"מ שתתני לי מאתים וזו דלאחר לא תנשא עד שתתן מחשש שתפסיד פל אשר לה כו' וה"ה בנ"ד אף גם בנה אין לחוש דממנ"פ אם תשיג ידה לשפור מינקת לא חיישינן לחזרה פינו דהוי בידה פנ"ל [ועוד דהא פינו דכתב הרא"ש ביבמות פ"ד סי' כ"ו עיקר הטעם דהתמירו בגרושה לפי שרוב נשים חסות על בניהם ומניקתו כו' א"כ בנודאי מצד כש"כ דסמכינן בנה במה דהוי בידה דנודאי אם יהי בידה לשפור לו מינקת תשפור לו כפי ההתחייבות שלה]: ח) ואף דנחלק דשאני בקונם על תנאי דאם לא תקיימ התנאי הלא עשתה איסור מכבד משא"כ בנ"ד דאף דכתבתי לעיל דמזהירין אותה דאם לא תשלם שכר המינקת תעבור למפרע במה דניסת לבעל על איסור מינקת לא תנשא לפי דבאמת מנטל גם על האשה איסור זה.

וינדעתי למש"כ הנו"ב בנה ואכ"מ עכ"ז אינו ברור כ"כ לומר דאם לא תשלם שכר הנקה תעביר למפרע על איסור מינקת. מ"מ י"ל בקצרה פנ דכיון שהתחייבה א"ע לשלם שכר הנקת הנו"ל א"כ מחוייבת לשלם ואם לא תקיימ פנ ממילא תהי' בכלל לנה רשע כו' [וינדעתי לדברי הש"ך ח"מ סי' ל"ז ס"ק י"א].

אבל התנאים שם ס"ק ה' חולק על הש"ך ובמק"א הארכת בנה ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' ק"ח ס"ק ב]. וכבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד' דחזקת פשרות מהני אף בחשש דלהבא ואף בקום ועשה ע"ש וע"כ בנודאי יש לנו לסמוך על חזקת פשרותה דתקיימ כפי ההתחייבות שלה ולא תהי' לנה רשע דזה שייך בכל מיני ההתחייבות שבעולם וכמש"כ בספרי נחל יצחק שם ובפרט באם לבנה דהא רוב נשים חסות על בניהם אף בלא ההתחייבות וכמש"כ הרא"ש ביבמות פ"ד פנ"ל וש"פ ומכש"כ בהתחייבה ע"ז: ט) ועיקר החשש הוא שמא לא תשיג ידה לשפור לו מינקת א"כ גם בנה

שִׁינָה סְבֵרַת הַנִּי וְהַרְ"נ שִׁפְתָּבו דְּבַגְרוּשָׁה תַתְּבַע מִהַבְּעַל הַגְּרוּשׁ עַל הוֹצָאוֹת הַנִּוּלָד דְּלֹא
כְּסִיפָא לְמִיתְבַּעֵי דְּהָא אִם יְהִי בְּיָדָה לְשַׁפְּרוֹ לֹא חִיִּישִׁינָן כְּנָ"ל.

וְאִם לֹא יְהִי בְּיָדָה אִ"כ מִמִּילָא תוּכַל לְתַבְּנֹעַ מִמְּנוּ כִּינָן דְּעֵצָם הַחַיִּיב מוּטָל עַל הָאָב לְזוּן
כְּנוּ עַד שְׁשָׁה שָׁנִים וְנִחְתִּינָן לְנִכְסָיו אַף בְּיַשׁ לְהַנִּוּלָד מְמוֹן כְּמַבְּנָאָר בַּאֲהֵ"ע סִי ע"א וְמָה
דְּפִטְרָה הַגְּרוּשָׁה לְבַעֲלָה בְּעַת הַגִּט מִן הַצְּטָרְכוֹת הַנִּוּלָד ז"א מוֹעִיל כָּלֵל דְּאִיָּה תוּכַל
לְפִטְרוֹ מִן חַיִּיב שְׁאִינוּ שָׁלָה דְּהָא חַיִּיב הוּא שִׁינָה לְהַנִּוּלָד וְעֵינָן בַּאֲהֵ"ע סִי קִי"ב סֵעִי
א' דְּאִפִּי מְחַלָּה אִמָּם כְּתוּבָתָה יֵשׁ לְהַבְּתָה מְזוּנוֹת וְאִם מְחַלָּה בְּפִי לְמְזוּנוֹת הַבְּנוֹת עֵינָן שָׁם
בְּחֻלְקַת מְחֻזְקָה וּבב"ש אָבֵל ז"א רַק בְּחַיִּיב מְזוּנוֹת הַבְּנוֹת דְּמַצַּד תְּנַאֵי כְּתוּבָה אֲתִי עָלָה
מִשְׁא"כ בְּחַיִּיב בְּנֵי הַקְּטָנִים דְּהוּטָל עַל הָאָב זְהוּ חַיִּיב בְּפ"ע כְּמ"ש הַב"ש בְּסִי ע"א ס"ק
א' וְדִלָּא כְּהַר"נ ע"ש וְנִדְּאִי אֵינָה יְכוּלָה לְפִטְרוֹ מִן חַיִּיב הַנְּקָת הַנִּוּלָד שְׁמוּטָל עָלָיו וְדוּמָה
לְהָא דְּסִי קִי"ד סֵעִי ג' דְּאִם הָאָם פְּטְרָה מְלִזְנוֹת אֵין הַפְּטוּר פְּלוּם א"כ גַּם בְּנָה שִׁינָה סְבֵרַת
הַנִּי הַנְּ"ל דְּתַתְּבַע מִהַבְּעַל וּבְנוּדָאי תוּכַל לְתַבְּנֹעַ אִם אֵין לָהּ דְּאִז חַיִּיב עַל הַבְּעַל אָבִי
הַנִּוּלָד לְשַׁפְּרוֹ לֹא מִיְּנָקָת א"כ ג"כ לְפִי טַעַם שֶׁל הַנִּי יֵשׁ לְהַתִּיר לְשִׁי הַר"ש בְּנ"ד ג"כ
וּבְפִרְטָה כִּי רַב הַפּוֹסְקִים כְּתָבוּ בְּטַעַם שֶׁל הַר"ש לְהַתִּיר גְּרוּשָׁה לְפִי דְּלֹא מְשַׁעֲבָדָה לְהַנִּיךְ
וְנִתְּגַרְשָׁה אֵינוּ כּוֹפֶה וְזֶה הַטַּעַם שִׁינָה בְּפִשִׁיטוֹת בְּנ"ד כְּנָ"ל: עֲנָף ג' י) וְגַם בְּעִיָּקָר מִשְׁ"כ
הַנִּימֻקִי וְהַר"נ בְּטַעַם הַר"ש דְּלָכוּ גְּרוּשָׁה מְוַתְּרַת לְהַנְּשֵׂא מְשׁוּם דְּתַתְּבַע מִהַבְּעַל כּו' יֵשׁ
לְדוֹן טוֹבָא לְפִמִּשְׁ"כ הַר"נ בְּס"פ אַע"פ דְּהָא דְּהָאָב זָן קִטְנֵי קִטְנֵים זְהוּ דְּוָקָא בְּשִׂאמָן
קִיָּמַת וּמִן דִּין מְזוּנוֹת אִמָּם נִגְעוּ בָּהּ וְהִיכָא דְּמִיְּפִטְרַת מְזוּנוֹת אִמָּם אֵזִי פְּטוּר מְזוּנוֹת
בְּנֵי הַקְּטָנִים כּו' וְהוּבָא בְּחֻלְקַת מְחֻזְקָה סִי ע"א ס"ק א' וְאַף שֶׁהַב"ש שָׁם ס"ק א' כְּתַב
בְּפִשִׁיטוֹת דְּלֹא כְּהַר"נ עכ"ז הַמַּל"מ בְּפ' י"ב ה' י"ד כְּתַב שָׁם הַמַּגִּיָּה דְּמְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם
מְשַׁמַּע דְּס"ל כְּהַר"ן דְּמְזוּנוֹת בְּנֵי מִן דִּין מְזוּנוֹת אִמָּם נִגְעוּ בָּהּ.

דְּאִל"כ לְמֵאִי הִיְלָכְתָּא אַקְשִׁינָהּ לְזִמְרָה פְּשָׁם שְׁאָדָם חִיִּיב בְּמְזוּנוֹת אֲשֶׁתוֹ כִּף הוּא חִיִּיב
בְּמְזוּנוֹת בְּנֵי וּבְנוֹתָיו כּו' עכ"ל וּלְפ"ז יֵשׁ לְהַעִיר בְּמִשְׁ"כ הַנִּי וּמְשַׁמַּעוֹת הַר"נ ג"כ
בְּכּוּנֻת הַר"ש דְּמַתִּיר מְשׁוּם דְּתַתְּבַע מִהַבְּעַל הָא בְּאָמַת לֹא תוּכַל לְתַבְּנֹעַ מִהַבְּעַל שִׁינָה
עַל שְׁכִירוֹת הַמִּיְּנָקָת כִּינָן דְּגִירְשָׁה וּמִיְּפִטְרַת מְזוּנוֹת הָאָם א"כ מִמִּילָא מִיְּפִטְרַת מְזוּנוֹת
בְּנֵי וּכְמִשְׁ"כ הַר"נ דְּבִאֵין אִמָּם קִיָּמַת אֵין חִיִּיב בְּמְזוּנוֹתֵיהֶם כְּנָ"ל וּבְאָמַת עֲפ"ז יֵשׁ לְתַרְץ
מָה שֶׁהִקְשׁוּ הָרַאשׁוֹנִים וּבְשִׁמ"ק לְכַתְּנוּבוֹת עַל שִׁיטַת הַסּוֹבְרִים לְאַסּוֹר בְּגְרוּשָׁה מִיְּנָקָת
דְּא"כ מֵאִי קָאָמַר הַש"ס בִּיבְמוֹת (דָּף מ"ב) דְּלִיתְבַּעֵי לְיִוְרָשִׁים דְּמִפְּנֵי מָה קָאָמְרִי
בְּפִשִׁיטוֹת לִיתְבַּעֵי לְיִוְרָשִׁים הָא מְשַׁכַּחַת בְּגְרוּשָׁה דְּלֹא שִׁינָה תְּבִיעַת יוֹרָשִׁים אֶלָּא תְּבִיעַת
הַבְּעַל שִׁינָה וּמִזֶּה הוֹכִיחוּ דְּוָקָא בְּאַלְמָנָה אֶסְרוּ וְלֹא בְּגְרוּשָׁה אָבֵל לְפִמִּשְׁ"כ בְּשִׁם
הַר"ן אֲתִי שְׁפִיר בְּפִשִׁיטוֹת מְשׁוּם דְּבַגְרוּשָׁה לֹא שִׁינָה לְזִמְרָה לִיתְבַּעֵי לְהַבְּעַל כִּינָן דְּמִיְּפִטְרַת
מְזוּנוֹת בְּנֵי כִּינָן דְּגִירְשָׁה כְּנָ"ל אֶלָּא בְּאַלְמָנָה דְּעַל בְּנוֹתָיו חִיִּיבִים הַיִּוְרָשִׁים מַצַּד מְזוּנוֹת
הַבְּנוֹת וּבְכַנְיָם זְכָרִים שִׁינָה תְּבִיעַת הַיִּוְרָשִׁים מְשׁוּם חֵלֶק יְרוּשָׁתָם וְע"כ אֲתִי שְׁפִיר כְּנָ"ז].

א"כ לְשִׁיטַת הַר"נ וְהַרְמַב"ם כְּפִי שְׁכַתְּבֵי הַמַּגִּיָּה בְּמַל"מ כְּנָ"ל לֹא אֲתִי שְׁפִיר טַעַם
הַנִּימֻקִי וְהַר"נ בְּשִׁיטַת הַר"ש כְּנָ"ל: יא) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן לְפִמִּשְׁ"כ הָרַאשׁוֹנִים לְהוֹכִיחַ
דְּגְרוּשָׁה מְוַתְּרַת לְהַנְּשֵׂא מְשׁוּם דְּהָא תְּנַאֵי בְּכַתְּנוּבוֹת (דָּף ס') דְּמִיְּנָקָת שְׁמַת בְּעָלָה כּו'
אַלְמָא דְּוָקָא בְּמַת בְּעָלָה אֶסְרוּ וְלֹא בְּגְרוּשָׁה וּכ"כ הַשִּׁמ"ק בְּכַתְּנוּבוֹת שָׁם הוֹכַחָה הַנְּ"ל

ולטעם הנ"י והר"נ בשיטת הר"ש דלכּו גרוּשָׁה מוּתַרַת לְהַנְשֵׂא מִשּׁוּם דְּתַתְּבַע מֵהַבְּעַל
א"כ לפ"ז מְמִילָא מוּכַח מֵהַבְּרִייתָא דְתַנְיָא מִיְנַקַּת שְׂמַת בְּעֵלָה דְמִשְׁמַע גְּרוּשָׁה מוּתַרַת
פְּהוּכְחַתָּם הַנְּ"ל דְּהָאָב מְחֻיָּב לְזוּן בְּנָיו הַקְּטַנִּים עַד שְׂשָׁה שָׁנִים וְנַחְתִּינוּ לְנִכְסָיו דַּא"כ
אַמַּאי גְּרוּשָׁה מוּתַרַת לְהַנְשֵׂא לְשִׁיטַת הַר"ש הַנְּ"ל א"כ לפ"ז תְּקֻשָׁה בְּהָא דְכַתְּוּבוֹת (דף
ס"ה ע"ב) דְּדָרַשׁ עֲוֹלָא כּו' דְּזוּן קְטַנֵּי קְטַנִּים כּו' מִמַּאי מְדַקְּתָנִי הֵיטָה מְנִיקָה כּו' וְדַלְמָא
מִשּׁוּם דְּחוּלָה כּו'.

וְדִלְמָא הָא קמ"ל כּו' אֲלֵמָא דְהַגְמִ' מְהַדָּר לְהוֹכִיחַ בְּרֵאָנִי לְהַדּוּ דִּינָא דַּא' עֲוֹלָא וְקֻשָׁה
דְּאַמַּאי לֹא הוֹכִיחוּ מִבְּרִייתָא הַנְּ"ל דְּלָמָּה תְּנִי שְׂמַת בְּעֵלָה וְלֹא אָמְרוּ בְּקֻצְרָה מִיְנַקַּת חֲבִירוֹ
דְּמוּכַח מְזַה דְּלַכּוּן גְּרוּשָׁה מוּתַרַת מִשּׁוּם דְּתַתְּבַע לּוּ לְפִי דְּחֻיָּב לְזוּן קְטַנֵּי קְטַנִּים פּנ"ל
וְאַף דְּזַהוּ בְּרִייתָא מ"מ כִּיּוֹן דְּנִדְחִית רֵאָיִתָּם מֵהַמְּשַׁנָּה הַנְּ"ל לְהוֹכִיחַ כֵּן מֵהַבְּרִייתָא הַנְּ"ל
וְלִדְחַק לֹדְמֵר דְּלֹא יְדַעוּ אֲזַ מֵהַבְּרִייתָא הַנְּ"ל וּמכ"ז מוּכַח דְּעֵיקָר טַעַם הַר"ש דְּהַתִּיר גְּרוּשָׁה
אִינוּמְצָד חֻיָּב הַמְּוֹטֵל עַל הָאָב וְתַתְּבַע מִמְּנוּ אֲלֵא הָעֵיקָר הַטַּעַם הוּא לְפִי דְּבַגְרוּשָׁה דְּלֹא
מִשְׁעַבְדָּא וְנִתְגַּרְשָׁה אִינוּ כּוֹפֵה ע"כ לֹא נֶאֱסָרָה בְּכָלֵל הַגְּזִירָה דְּאִיסוּר מִיְנַקַּת וי"ל דְּהַר"נ
וְהַנִּימוּקֵי דְּכַתְּבוּ כֵּן בְּטַעַם הַר"ש הַזֶּקֶן אִינוּ זֶה לְעִיכּוּבָא רַק לְרִוּוּחָא דְּמִילְתָא וְכִמוּ
שְׂמִבְּאָר בּו"י דְּכַתְּבַת מִתְחַלָּה הַטַּעַם דְּתַתְּבַע לְהַבְּעַל כּו' וְכִסּוּף פְּתַב הַטַּעַם בְּלִשׁוֹן וְעוּד
דְּהָא אָמְרִינוּ נִתְגַּרְשָׁה אִינוּ כּוֹפֵה.

א"כ י"ל דְּזַהוּ עֵיקָר טַעַמוּ וְיִדְעָתִי דִּי"ל דְּמַש"כ הַר"נ בַּס"פ ה' פְּתוּבוֹת עַל מַה שְׂחִידַשׁ
שָׁם דְּמֵן דִּין מְזוּנוֹת אִמָּם נִגְעוּ בָּהּ דְּלֹא רֵאָיִתִי לְהֵרָאשׁוּנִים ז"ל שְׂאָמְרוּ כֵּן עכ"ל ע"ש
דִּי"ל דְּכּוֹנְנָתוֹ לְשִׁיטַת הַר"ש הַזֶּקֶן הַנְּ"ל לְפַמַּש"כ הַר"נ בְּכּוֹנְנָתוֹ הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּתַתְּבַע
מֵהַבְּעַל כּו' דְּמִשְׁמַע מִמְּנוּ דְּגַם בְּגְרוּשָׁה דְּמִיפְּטֵר מִמְּזוּנוֹת הָאִם.

עכ"ז חֻיָּב בְּמְזוּנוֹת הַבְּנִים וְעכ"ז שְׁפִיר פְּתַבְתִּי אִיף סָתַם הַר"נ וְלֹא הִזְכִּירוּ בְּפִי דְּהַר"ש
ס"ל דְּמְזוּנוֹת קְטַנֵּי קְטַנִּים אִינוּ מֵן דִּין מְזוּנוֹת הָאִם. בַּע"כ מוּכַח כַּמַּש"כ דְּלֹא דְּנָקָא נְקֻטוּ
לְזַה הַטַּעַם: יב) וְלִכְאוּרָה י"ל דְּאַף לְפַמַּש"כ הַר"נ דְּהָא דְּחֻיָּב בְּמְזוּנוֹת הַבְּנִים דְּזַהוּ מֵן
דִּין מְזוּנוֹת אִמָּם דְּזַהוּ רַק בְּקְטַנֵּי קְטַנִּים אֲבָל בְּמַה דְּמִבְּנֵי בְּכַתְּוּבוֹת (דף מ"ט) דְּבִאֲוֹשָׁא
הַתְּקִינוּ שְׂיָהָא זֵן בְּנָיו הַקְּטַנִּים וְאִם לֹא רָצָה מְכַלִּימִין אוֹתוֹ כּו' דְּהָא זַהוּ נוֹדָאי לֹא מֵן דִּין
מְזוּנוֹת אִמָּם נִגְעוּ בָּהּ וַא"צ רֵאָי לְזַה א"כ י"ל דְּכּוֹנְנַת הַר"ש הַזֶּקֶן בַּמַּש"כ דְּתוּכַל לְתַבְּנֵעַ
מֵהַבְּעַל הֵינּוּ מְצַד הַדּוּ תַקְנֵתָא וְלֹא מֵן הַחֻיָּב שְׂמִחּוּב לְזוּן קְטַנֵּי קְטַנִּים אֲבָל ז"א דְּנוֹדָאי
לֹא סְמִכִּינוּ עַל זַה וְלִהַתִּירָה לְהַנְשֵׂא דְּעֵיקָר סְמִיכַת הַפּוֹסְקִים דְּכַתְּבוּ דְּהִיכָא דְּאִיכָא
לְמִיתְּבַע נוֹדָאי תַתְּבַע אוֹתוֹ לְדִין עַל מְזוּנוֹת הַנוֹלָד זַהוּ מְהָא דִּיבְמוֹת (דף מ"ב) דְּאָמְרוּ
דְּלִיתְּבַע לִיּוֹרְשִׁים כְּמִבְּנֵי בְּרֵאשׁוּנִים וְאִי גִימָא דְּכּוֹנְנָתָם לְהַחֻיָּב דְּתַק"א הַנְּ"ל: הָא יֵשׁ
לְחַלֵּק בְּפִשְׁטוֹת דְּשִׂאנֵי מַה דְּאָמְרוּ דְּלִיתְּבַע לִיּוֹרְשִׁים דְּזַהוּ תְּבִיעָה ע"פ דִּין וְכַפִּי
מִשָּׂא"כ בְּתַבִּיעָתָה לְהַבְּעַל שְׂגִירָשָׁה אִינוּ זֶה חֻיָּב בְּכַפִּי רַק בְּהַכְּלָמָה.

א"כ מִי יֵימֵר דִּיתְּבִיעָה לִיתָן מְזוּנוֹת וְאִיף סְמִכִּינוּ ע"ז וְע"כ מוּכַח דְּכּוֹנְנָתוֹ ג"כ
לְתַבִּיעָה דִּיחֻיָּב ע"פ דִּין וְכַפִּי, א"כ שְׁפִיר פְּתַבְתִּי דְּזַה הַטַּעַם לֹא הוּי לְעִיכּוּבָא וְכַפִּיר
דְּנִתְּבָאָר דְּגַם בּו"ד שְׂיָיָד ג"כ הַטַּעַם דְּהַנִּימוּקֵי הַנְּ"ל שְׂכַתְּבַת דְּתַתְּבַעוּ.

ע"כ בְּרוּר לְדַעָתִי דְּלְשִׁיטַת הַר"ש וְסִייעָתוֹ וְנִדָּאי מוֹדָה ג"כ בּו"ד דְּמוּתַרַת לְהַנְשֵׂא: יג)
וְהִנֵּה בְּשִׁיטַת הַרְמְב"ם פ' י"א ה' גְּרוּשִׁין ה' כ"ה פְּתַב הַמ"מ שָׁם דְּמֵן הַרְמְב"ם מִשְׁמַע

דס"ל וְשֵׁלָא לְחַלְקַב בֵּין גְּרוּשָׁה לְאַלְמָנָה וְכ"כ הַב"י בַּאֲה"ע ס"י י"ג וְהוּבָא בְּבִאָר הַגּוּלָה ס"י י"ג סְע"י י"א ס"ק ד' ע"ש אָבֵל בְּשֵׁם"ק לְכַתּוּבּוֹת (דָּף נ"ט ע"ב) ד"ה נִתְגַּרְשָׁה אֵינוֹ כּוֹפֵה כּו' וְשֵׁהִיָּא שָׁם שִׁי הַר"ש דְּגְרוּשָׁה מְוַתֶּרֶת מְשׁוּם דְּכִינּוּן דְּהַבְעֵל קִיָּים הָרִי הוּא, גְּזַהָר בּוֹ מְסִיָּים שָׁם דְּכִן נִרְאֶה מִדְּבַרֵי הַרְמַב"ם ע"ש.

אַלְמָא דְּס"ל בְּשִׁי הַרְמַב"ם דְּס"ל ג"כ כְּהַר"ש הַנֶּז"ל וְאַפְשָׁר דְּטַעְמוֹ דְּהַשֵּׁם"ק דְּהוֹכִיחַ כֵּן מִהַרְמַב"ם מְשׁוּם דְּהִי קָשָׁה לִי בְּמַש"כ הַרְמַב"ם שָׁם דְּגִזְרוּ חֲכָמִים וְשֵׁלָא יִשָּׂא מְעוֹבְרַת חֲבִירוֹ וּמִיִּנְקַת חֲבִירוֹ מְשׁוּם שָׁמָּא יִזְיק לְהַוּוֹלָד בְּשַׁעַת תְּשׁוּמִישׁ כּו' וּמְנִיקָה שָׁמָּא יִתְעַפֵּר הַחֶלֶב כּו' וּבְשִׁיטַת הַרְמַב"ם פְּכָר דְּשׁוֹ בִי רַבִּים וְגַם אֲנָכִי אֲמַרְתִּי פְּמָה דְּרָכִים בְּכַוְנָנְתָּם אָבֵל אֵין הַעֵת גּוֹרֵם לְהַאַרְיָה וְהַעֲיָקָר הַפְּשׁוּט בְּכַוְנָנְתּוֹ כְּמַש"כ הַלַּח"מ שָׁם דְּהִי לְהַרְמַב"ם גִּיְרָסָא אַחֲרַת בַּגְמ' וְעַכ"ז קָשָׁה דְּלָמָּה לְהַרְמַב"ם לְכַתּוּב הַטַּעַם דְּמְשׁוּם דְּחֶסֶד פִּינּוּן דְּמַסִּיק הַטַּעַם דְּאִיסוּר מִיִּנְקַת מְשׁוּם דְּיִתְעַפֵּר הַחֶלֶב א"כ מַה"ט יְהִי נֶאֱסָר ג"כ בְּמְעוֹבְרַת דְּהִיא לְמְנִיקָה קִיָּימָא וְאַף דְּנִימָא דְּלֹא גָרַס לְזַה בְּש"ס מ"מ הָא הַסְּבָרָא נּוֹתַנָת כֵּן דְּמְעוֹבְרַת שְׁיָיָה ג"כ ה"ט מִצַּד הַסְּבָרָא וְע"כ הוֹכִיחוּ מִהַרְמַב"ם דְּס"ל דְּגְרוּשָׁה מְוַתֶּרֶת כְּהַר"ש הַזְּקֵן וְהָיִי נַפ"מ מִן הַטַּעַם שֶׁכְּתִב הַרְמַב"ם בְּמְעוֹבְרַת לְהוֹרוֹת דְּאַף בְּגְרוּשָׁה מְעוֹבְרַת דְּלֹא שְׁיָיָה לְאַסּוּר מְשׁוּם אִיסוּר מִיִּנְקַת עַכ"ז אִיסוּרָה מְשׁוּם דְּחֶסֶד וְיִישׁ לְדַחוּת זֶה הַהוֹכְחָה מְשׁוּם דִּי"ל דַּנְפ"מ מִן טַעַם הַרְמַב"ם הַנֶּז"ל לְהִיכָא דְּצָמְקוּ דְּדִי וּפְסַק חֶלְבָה דְּמַטַּעַם מִיִּנְקַת לֹא נֶאֱסָרָה פְּמִבְּאָר בְּסִי' י"ג דְּפְסַק חֶלְבָה בְּחִי בַּעֲלָה מְוַתֶּרֶת אָבֵל מְטַעַם דְּמְשׁוּם דְּחֶסֶד נֶאֱסָרַת אַף בְּכַה"ג אַף גַּם הַהֶכְרַח שֶׁכְּתִבוּ דְּמַשְׁמַע מִהַרְמַב"ם דְּלֹא מְחַלְקִינוּ בֵּין גְּרוּשָׁה לְאַלְמָנָה לְעַנ"ד אֵין זֶה הֶכְרַח דְּהִיא מִן מַה דְּסַתְּמֵם הַרְמַב"ם וְלֹא מְחַלְקַב בִּפְי' בֵּין אַלְמָנָה לְגְרוּשָׁה אֵין זֶה הוֹכְחָה דְּהִיא הַרְמַב"ם דְּרַפּוֹ לְהִבִּיא רַק פְּלִשׁוֹן הַגַּמ' וּבַגְמ' דְּאַמְרוּ לֹא יִשָּׂא אָדָם מִיִּנְקַת חֲבִירוֹ סְתָמָא.

עַכ"ז ס"ל לְהַר"ש דְּגְרוּשָׁה מְוַתֶּרֶת מְשׁוּם דְּלֹא נִקְרֵאת מִיִּנְקַת חֲבִירוֹ פִּינּוּן דְּנִתְגַּרְשָׁה אֵינוֹ כּוֹפֵה פְּמִבְּוֹרָא כ"ז בְּלִשׁוֹן הַתּוֹס' וְהָרָא"ש וְש"פ א"כ ה"ה י"ל בְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ם דְּכִינּוּן דְּכְתִב פְּכָר דְּנִתְגַּרְשָׁה אֵינוֹ כּוֹפֵה ע"כ אֵינָה נִכְלָלַת בְּלִשׁוֹנוֹ מִיִּנְקַת חֲבִירוֹ וְאֵין הֶכְרַח מְלִשׁוֹן הַרְמַב"ם אַף הַב"ש ס"ק כ' פְּתַב הֶכְרַח אַחַר לְהוֹכִיחַ מִהַרְמַב"ם דְּס"ל לְאַסּוּר גְּרוּשָׁה וְכ"כ הִיש"ש אַף גַּם זֶה אֵינוֹ הֶכְרַח וְכִינּוּן דְּמַצִּינוּ לְהַשֵּׁם"ק דְּהִבִּיא בְּשֵׁם רַאשׁוֹנִים דְּס"ל בְּשֵׁם הַרְמַב"ם דְּס"ל ג"כ כְּהַר"ש יִישׁ לָנוּ מְזַה יְסוּד גְּדוּל לְהַקְל בַּנ"ד וּבְפִרְט לְפִי הַמְּבֹאָר בְּמַל"מ בְּשֵׁם הַמַּגִּי"ה.

וְהוּבָא לְעֵיל דְּהַרְמַב"ם ס"ל דְּמְזוֹנוֹת הַבְּנִים קְטַנִּים מִן דִּין מְזוֹנוֹת אֲמָם נִגְעוּ בָּהּ וְהִיכָא דַּא"צ לִיתָן מְזוֹנוֹת לְהָאֵם אַז מִיְפֻטָר גַּם מִמְזוֹנוֹת הַבְּנִים קְטַנִּים א"כ בְּנוֹדָאֵי אֵין לוֹמַר בְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם פְּסָבְרַת הַנֶּז"ל בְּשִׁיטַת הַר"ש פְּנ"ל: וְע"כ מוֹכַח לְפִי דְּבַרֵי הַשֵּׁם"ק דְּס"ל לְהַרְמַב"ם כְּהַר"ש דְּטַעְמוֹ מְשׁוּם דְּכִינּוּן דְּהָאֵב קִיָּים ה"ה גְּזַהָר בּוֹ לְטוֹבַת הַוּוֹלָד א"כ ה"ה שְׁיָיָה ה"ט בַּנ"ד בְּפְשִׁיטוֹת דְּאַף דְּפֻטְרָתוֹ מ"מ יְהִי חוֹשֵׁשׁ לְטוֹבַת הַוּוֹלָד פְּנ"ל וְכֵן לְהַטַּעַם שְׁגְרוּשָׁה לֹא מְשַׁתְּעֵבְדַת מִצַּד הַתַּקְנָה דַּג"כ מְוַתֶּרֶת בַּנ"ד וּבְלֹא"ה פְּתַבְתִּי לְעֵיל דְּגַם בַּנ"ד שְׁיָיָה דְּתַתְּבַעְנוּ פְּנ"ל וּבְנוֹדָאֵי אֵין לוֹמַר דְּזוּהוּ טְעוּת סוֹפֵר בְּשֵׁם"ק וְצ"ל הַרְמַב"ן דְּהִיא וְנוֹדָאֵי מוֹכַח דְּהַרְמַב"ן ס"ל דְּגְרוּשָׁה אִיסוּרָה מְדַהֲקָשָׁה בְּחִידוּשָׁיו לִיבְמוֹת (דָּף מ"ב) עַל מַה דְּשָׁקִיל וְטָרִי הַש"ס לְאַסּוּר ג' חֲדָשִׁים דְּהַבְּחָנָה וְהַקְשָׁה דְּלָמָּה לֹא אֲמָרוּ הַטַּעַם מְשׁוּם

ספק מעופרת ונאסרת משום גזירת מעופרת למניקה קיימא כו' ואי נימא דדוקא אלמנה נאסרת ולא גרושה א"כ מה הקשה הא י"ל דנפ"מ לגרושה דלא נאסרת משום גזירה דמינקת ומשום טעמא דהבחה נאסרת ובמשנה יבמות (דף מ"א) תנו דלא תנשא בג' קדשים הן גרושות והן אלמנות וע"כ מוכח דס"ל להרמב"ן דאף גרושה נאסרת והקשה שפיר נעדיין יש לדון דהא נפ"מ באשה דצמקו דדי' אף ז"א וקצתני] ובלא"ה אין לנו לעשות ט"ס: ובאמת ראיתי בכמה פוסקים דכתבו דקשה להקל בגרושה משום דהרמב"ם ס"ל ג"כ להחמיר אבל פיון דמצינו בשמ"ק דכתב בשם הרמב"ם להיפך ע"כ אין לנו להחמיר מטעם זה וזהו יסוד גדול להיתירא: ענף ד יד) ובשיטת רש"י ראיתי להמשפנות יעקב סי' ה' שפכת להקל בגרושה מינקת ובפרט היכא דלא התחילה להניק וגם כתב דשי' רש"י בכתובות (דף ס') דבנתנה בנה למינקת כתב רש"י שם זו שמת בעלה כו' וכ"כ שם בהנהו דבי ר"ג כו' אלמנות שהי' בהן כו' ועוד שם לקמן כתב שלא חילקו חכמים במינקת שמת בעלה כו' אלמא דדוקא באלמנה ס"ל לרש"י דנאסרת ולא בגרושה ע"ש וכן מצאתי בספר תפארת למשה בסוף הספר בתשובה א' שפכת להוכיח ג"כ מרש"י הנ"ל דס"ל דבגרושה לא נאסרת [והא דמבואר בפרייטא שם דת"ר מינקת שמת בעלה כבר כתבו הראשונים שם והשמ"ק שם דנקט פן לרבותא דאף במת בעלה דהיתה משועבדת מ"מ ס"ל לחד תנא דסגי י"ח הודש ולא יותר ותמהני עליהם איך נעלם מהם דברי רש"י בסוטה (דף כ"ד ע"א) במשנה שם דמעופרת חבירו.

ומינקת חבירו לא שותות כו' דברי ר"מ כו' ופי' רש"י שם בד"ה מעופרת חבירו כו' שמת והניחה מעופרת ומניקה או שגירשה והיא מעופרת או מניקה ונאסרה חכמים לינשא כו' עכ"ל רש"י.

אלמא להדיא דגם בגרושה ס"ל לרש"י דנאסרת: טו) ובדרך פלפול נ"ל בזה דהא לשיטת הר"ש דאלמנה לא נאסרת רק היכא דמשעבדא וכמש"כ האמונת שמואל דלשי' הר"ש ה"ה בעשירה אלמנה מותרת משום דאזלינן בתר טעמא פיון דלא משעבדא והובא בב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ז.

ולפ"ז ה"ה באלמנה שבעלה לא הניח אחריות נכסים ומכש"כ בלא הניח נכסים פלל ונדאי פיון דאינה נזונת ואף מטלטלין לא גבינן למזון האשה פמבואר בכתובות (דף נ"א) דהלכתא למקרקעי ולא מטלטלין בין לכתובה בין למזונות כו' וכיון דאינה נזונת א"כ לא משעבדא להניק ע"כ ממילא לא נאסרת לשיטת הר"ש הנ"ל א"כ לפמש"כ במק"א לדון דלא גזרינן רוב אטו מיעוטא וכמש"כ פ'עין זה הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' י"ד בד"ה ולכן קשה הדבר כו' ע"ש וכה"ג פתב הנחלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל בתשובותיו שם סי' ז' דלא גזרינן מה דשכיח ביותר אטו מה דלא שכיח כ"כ ע"ש והמהרש"א בכתובות (דף ס') על תוס' ד"ה והלכתא מת מותר כו' כתב שם בטעמא דר"ת דאסר גרושה משום דגזרינן אטו אלמנה ע"ש ואי נימא דלא אסרו באלמנה רק היכא דהניח אחריות נכסים א"כ לפ"ז ה"ל איסור באלמנה בשם מיעוטא דהא פמה אנשים דלא מניחין אחריות נכסים ובצירוף אנשים דאין מניחים פלל א"כ ה"ל בשם אלמנות רובא דלא נאסרו בכלל גזירה הנ"ל וע"כ אין שייך לאסור בגרושה אטו אלמנה וזהו לדידן אבל לר"מ דס"ל מטלטלי משעבדי לכתובה ושיטת הר"נ בנדרים (ד' ס"ה)

דאף מטלטלי דיתמי משמעבדי לכתובה לר"מ ודלא כשי' התוס' דס"ל דדוקא מיני' משמעבדי לר"מ א"כ לר"מ דאף בלא הניח אחריות נכסים ס"ל דמשמעבדי רק בלא הניח פלל אינה משמעבדת.

א"כ יש לנו רובא אלמנות דמשמעבדות משום דבלא הניח רבושה פלל זהו מילתא דלא שקיח ועיין מזה בתוס' יו"ט סוטה פ"ד מ' ג' א"כ לר"מ שפיר איפא למיגזר גרושה אטו אלמנה משום דאלמנה ע"פ רוב נאסרת ושם בסוטה אליבא דר"מ פתב פן רש"י דס"ל דלא שותות כו' ע"כ אין זה סתירה כ"כ.

כ"ז אמרתי בימי ילדותי: טז) וכעת נלע"ד לומר באופן אחר במש"כ רש"י בכתובות דמייירי במת בעלה וכמש"כ המשפנות והתפארת למשה די"ל דזהו דהי' קשה לרש"י על תנא דברייטא דמתיר נתנה בנה למינקת הא אף דלא גזר בגזירה דהבבנה לגזור בנתנה.

מ"מ מן הדין יש לאסור מחשש דשמא תחזור פיון דע"פ דין יכולה המינקת לחזור כמו כל פועל חוזר בחצי היום וכמש"כ הרשב"א בתשובה והובא במח"א ה' שכירות פועלים סי' ז' וכמו בהא דקידושין מ"ה) בנתקדשה לדעת אביה וניסת שלא לדעת אבי' דס"ל לרב אסי דאינה אוכלת בתרומה שמא יבוא אביה וימחה.

וכמש"כ מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ה' וכמש"כ שם מצאתי בעז"ה במרדכי ליבמות פ"ד שכתב דהא דאמרו נתנה בנה למינקת כו' מייירי באופן דליפא למיחש לחזרה דאל"כ לא הי' צריך ראי' מהא דרדופה ע"ש ובספרי שם בד"ה ועוד נלע"ד לומר דבאלמנה שמשונעבדת להניק ומחמת קבלת המינקת האחרת לידה התרנו לאם הנולד להנשא ומחמת סמיכתה על המינקת פסקה מלהניק א"כ זה דומה להי' שם פועלים אחרים [היינו מניקות] בעת ששוכרה המינקת דהוי פדבר האבוד וע"כ אין לנו לחוש פלל לשמא תחזור פיון דאסורה לחזור ואין לנו דבר האבד יותר מזה דהא הפסידה להנולד זכותו ושעבודו שהי' לו על אמו מצד תקחז"ל.

וע"כ מן הדין לא חיישינו לחזרת המינקת פיון דאסורה לחזור רק מצד גזירה דהבבנה חששו לגזור מ"מ שמא תחזור ולא ציית הדין ולא יהי' ב"ד מזומן וכן הא דאמרו שם שאני בי ר"ג דלא הקרי בהו ונדאי אין סברא דבי ר"ג יאימו על אנשים אף היכא דמן הדין יכולה לחזור ויעשו שלא כד"ת אף לפמש"כ אתי שפיר פיון דהוי כמו דבר האבד דע"פ דין א"י לחזור רק דחשו חז"ל שמא לא תציית הדין אכל בבי ר"ג דבגזרם לכוף להעמיד הד"ת על תלה ע"כ לא חיישינו לחזרה כ"ז פתבתי בספרי שם: יז) ולפ"ז הוצרך רש"י לפרש דמייירי במת בעלה דאל"כ מפני מה סמכינן בנתנה בנה למינקת להתיירא להנשא והא יש לחוש לחזרת פועל פנ"ל ובגרושה הא לא שייך לומר דהוי דבר האבד פנ"ל דהא לא היה להנולד שום שעבוד על אמו הגרושה להניקה ואי דהוי מצי רש"י לפרש דהי' אז מינקת אחרות הא זהו אריכת הלשון: וע"כ פי' רש"י דמייירי במת בעלה וכן בהא דר"ג וכן למפ' שם דגזרו במת בעלה בין מניקתו כו' דהא קאי הפל על נתנה בנה למינקת דלולי הגזרה לא הי' אוסרים בנתנה בנה למינקת ע"כ הוצרך רש"י לפרש דמייירי הפל במת בעלה.

וע"כ אין ראי' מרש"י פלל ועפ"ז נדחה הוכחות הגאונים הנ"ל משום דגם שי' רש"י בכתובות כר"ת דגרושה אסורה וכמש"כ להקדי' בסוטה ואין פאן סתירה מדברי רש"י להקדי' פנ"ל: יח) ועוד נלע"ד לומר בכוננת רש"י דכתובות (דף ס') הנ"ל דכתב כמה פעמים בסוגיא שם דמייירי במת בעלה דלא יסתרו לדברי רש"י בסוטה משום דהא שיטת רש"י בס"פ אע"פ דהא דין קטני קטנים דזהו משום מזונות אמם נגעו בה כמש"כ רש"י שם בס"פ.

דכשם שהבעל זן אותה פה זן אותו עמה עכ"ל רש"י וע"כ פתב הר"נ שם להוכיח מזה דהיכא דמפטר ממזונות האם אז אינו חייב במזונות הבן ולפ"ז יש להעיר בהא דנתנה את בנה למינקת דהתנא דברייתא מתירה להנשא ולולי הגזירה דהבבבנה היתה מותרת להנשא לכ"ע.

דקשה הא יש לחוש שמא לא ישולם שכר הנקה להמינקת וממילא לא תניק וע"כ אף דנימא דהחשש שמא תחזור בה משום דפועל חוזר הוי זה חשש רחוק וכמש"כ בספרי באר יצחק שם. עכ"ז יש לחוש שמא לא ישולם לה שכרה דתחזור אז בנודאי ודווקא לומר דמייירי בשלמו לה השכירות מקודם ואף דנימא דהאם של הנולד דשכרה להמינקת מסתמא התחייבה אז לשלם מפיו שכר הנקתה.

עכ"ז קשה דהא פנין דבעל פלוקח הוא ופטור לשלם אף מה שלוונה וכמבואר בח"מ סי' קי"ב ובאה"ע סי' צ"א. א"כ לא יהי' לה במה לשלם שכר הנקה ודווקא לומר דמייירי דבעל הנושאה מתחייב על שכר הנקה לשלם ואי דנימא דבעת דנתנה בנה למינקת הי' הסמיכה לתבוע מבעל הגרוש.

הא שיטת רש"י דבגרושה מיפטר האב ממזונות הנולד א"כ לא יהיה להמינקת מקום לתבוע שכירותה ואז יכולה לחזור ע"פ דין א"כ ה"ל לאסור בנתנה בנה למינקת ע"פ דין וכבר פתבתי לעיל דאף דהאב חייב לזון בנאו מצד תקנות אושא הא אין זה בכפי' רק דמכלימין לו ואין לסמוך ע"ז פנ"ל בארנפה: יט) אף אי נימא דהסוגיא מייירי באלמנה א"כ שפיר אתי משום דתוכל המינקת לתבוע להיורשים שכרה דהא אם הוי הנולד נקבה החיוב מוטל על היורשים לזונה כמו פל מזונות הבת ואי הוי הנולד זכר א"כ ממילא יש לו ירושה כמו דאמרו ביבמות ולתבעינה ליורשים כו' והא דאמרו שם אושה בוששה לבא לב"ד הא פ"י רש"י שם דבשביל בנה בוששה לתבוע משא"כ המינקות האחרת לא תהנה בוששה לתבוע.

פינן דאינו בנה וכמש"כ מזה בספרי ח' אה"ע סי' א' ענף י' בסופו והעירותי שם מהא דקידושין (ד' מ"ז) ובתוס' ב"ב (ד' קמ"ז) ד"ה המוכר שט"ח ע"ש משא"כ בגרושה פינן דהבעל מיפטר מן מזונות הנקת בנאו כשי' רש"י הנ"ל.

ע"כ לא מהני נתנה בנה למינקת לכ"ע פינן דאין מקום להמינקת ממי לתבוע שכרה משום דלמא לא ישולם לה שכירותה. וע"כ נקט רש"י שם דכולי סוגיא מייירי במת בעלה דאז יש לה ממי לתבוע שכרה ולכן מצד הדיו היתה מותרת רק מחמת חומרא דגזירה נאסרת וכמו בגזירה דהבבבנה.

כנלע"ד.

ולפ"ז לא סתרי דברי רש"י להדדי ויש להאריך עוד ברש"י שם בסוטה (ד' כ"ד) וקצרתי ונתבאר שלשה אופנים אנפן א' דיש לדון דלדינא ס"ל לרש"י להתיר בגרושה ושני אופנים די"ל דגם לשי' רש"י בכתובות הדין הוא לאסור בגרושה: (כ) אף דאף דנימא דלשי' רש"י הדין הוא לאסור בגרושה מינקת וכן לפמש"כ הפוסקים בשיטת הרמב"ם דס"ל לאסור בגרושה עכ"ז י"ל דמה דאסרו בגרושה אזלי לטעמייהו משום דהא נתבאר דרש"י ס"ל דמזונות בנזיו עד שיש זהו מן דין מזונות אמם נגעו בה והיא דמקפטר מן מזונות האם ממילא מקפטר ממזונות בנזיו וכן נתבאר לעיל בשם המג"ה בשי' הרמב"ם דס"ל פן.

וגם הא נתבאר לעיל בשם הנימוקי והר"ן בשי' הר"ש דלכן התיר בגרושה משום דתתבע מהאב וכינון דרש"י והרמב"ם ס"ל דבגירוש אשתו מקפטר ממזונות בנזיו ע"כ שפיר פתבו להחמיר בגרושה מינקת משום דלא שייך לומר דתתבענו.

משא"כ לדידן דקיי"ל בשו"ע סי' ע"א דלא כהר"ן בזה וכמש"כ הב"ש שם אלא אף באין חייב מזונות להאם עכ"ז מחויב מזונות לבנזיו א"כ פיון דע"פ דין תוכל הגרושה לתבוע להבעל שגירשה שיתן על הוצאות הנולד דהא בכל בתי דינים שלנו פוסקין פן.

לכן שפיר י"ל לדינא דגם הרמב"ם ורש"י יודו דגרושה מינקת מותרת להנשא: ענף ה' (כא) וראיתי בספר קהלת יעקב להגאון רי"ט אלגאזי במענה לשון ח' ג' לשון בני אדם אות ע' ס"ק רי"ט שכתב דמה דאמרו חז"ל כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ופועל חוזר בו היינו דוקא בגברי דחייבים במ"ע אבל אין נשים בכלל זה פיון דפטירי ממ"ע חוות יאיר סי' ק"ג וקיצר בטעמו.

אף ראיתי זה בספר חו"י שם ולא כתב זה רק בלשון לכאורה וגם כתב זה ע"פ הפלל דבני ישראל ולא בנות ישראל ודחה זה ע"פ מש"כ התוס' והמג"א סי' י"א ס"ק ב' והסביר זה בספרו ע"ש. אף גוף הענין שחידש לא נהירא לי דהא מבואר בתשובת הרשב"א והובא במח"א כמבואר לעיל דאף מינקת יכולה לחזור כפועל.

וכן מבואר בח"מ סי' של"ג גבי משרתת כו' וכן מוכח ממה דאמרו בקידושין (ד' ט"ו) דמוכר עצמו אינו נרצע מדכתיב אָנּוּ בְּמִרְצֵעַ וְלֹא אָנּוּ שֶׁל מוֹכֵר עֲצָמוֹ כו' ואיך הוה מקבעי לי' ולא אָנּוּ וְאֵיךְ נִפְקָא לִי הָעֶבֶד וְלֹא אָמָה כו' ואי נימא דלי בני ישראל עבדים לא שייך בנשים א"כ מאי מקשה ואיך מנלן דאשה אינה נרצעת.

הא י"ל דס"ל פהך תנא דקידושין (ד' כ"ב) דדרש דלכן נרצע לפי דאוןן ששמע על הר סיני לי בני ישראל עבדים כו'. וכן דרש שם ר"ש ב"ר דבשעה שפסחתי על המזוזות כו' ואמרת פי לי בני ישראל עבדים כו' לכן הוי טעם פשוט דאשה אינה נרצעת לפי דאינה בכלל זה דלי בני ישראל עבדים משום דבנים ולא בנות פנ"ל ולא צריך קרא להא דאינה נרצעת וע"כ מוכח מזה דלא שנא בזה בין גברי לנשים ושפיר כתבתי לעיל דיש לדון במינקת לדין פועל חוזר בו כו' אף י"ל בזה דאין דנין ע"פ דברי אגדה: (כב) ואף דבאשה דלא מוכרות א"ע אלא עפ"י אביה מ"מ הי' מקום לומר באשה דנרצעת משום דגם בזה שייך לומר וקנה זה וקנה אדון לעצמו כו' ע"פ מש"כ המקנה בקידושין (ד' כ"ב) דהא דאמרו הואיל וקנה אדון לעצמו.

הפנונה דעכשיו דרוצה בעבודות מקרי קונה אדון לעצמו ע"ש. ואף דאשה אינה מוכרת א"ע מ"מ הוי אמינא דהיכא דנמכרת פבר עפ"י אבי' ואמרת שאינה רוצית לצאת דאינה יוצאות רק נרצעת ע"כ בעינן ילפותא דקרא דאינה נרצעת.

ועיין במקנה (ד' ט"ו) שכתב שם דהוי אמינא באשה דאף דלא שייך בה אהבתי את אשתי כו' מ"מ נרצעת משום דכתיב לאמתך תעשה כן כמבואר בקידושין (ד' י"ז) ע"ש. ע"כ אפשר לדחות קצת עפ"י לעיקר הוכחתי הנ"ל ועיין בסוטה (ד' כ"ט) בתוס' שם ובמל"מ פ"ג ה' עבדים ה' י"ג ובירושלמי קידושין פ"א סוף ה' ב' ובמראה הפנים שם ד"ה וקלף זה וקנה אדון כו' מה שהביא בשם המכילתא כו' ועיין בקידושין (ד' י"ד ע"ב) תוס' ד"ה ולא אנו כו' שכתבו דאי לא אנו דכתיב אהבתי את אשתי עכ"ז הוי ילפינן מגז"ש שזכיר כו' ע"ש.

ולפ"ז ה"ה באשה דכתיב ואף לאמתך תעשה כן הי' מקום לומר דנרצעת ג"כ משום דף לאמתך כו'. רק עכשיו דכתיב אנו ולא אנוה אמרינן דאף לאמתך תעשה כן לא קאי רק על הענקה כמבואר בקידושין (ד' י"ז וברש"י שם ד' ט"ו) ונדחה ראיתי מהגמ' הנ"ל.

וקצרתי בכ"ז משום דהא מן הרשב"א ובח"מ סי' של"ג מוכח בפשיטות דלא פהקהלת (כג) ועוד גלע"ד בנ"ד דאף דהתחייבה להניק את הנוול מ"מ יש לדון להיתירא מטעם אחר. דהא ההתחייבות של האשה על הנקת הנוול והצטרכותו הי' זה בעוד שהיתה מעוברת והא קיי"ל המזפה לעובר לא קנה.

ואף דבנו קנה הא ס"ל לכמה פוסקים דזהו דוקא בשכ"מ ולא בכריא וכמבואר בח"מ סי' ר"י להסוברים דגם בכריא קנה עכ"ז הא העלה הש"ך בח"מ סי' ר"י דלפי מה דפסק הר"ף דירושא הבא מאלי' ג"כ לא קני והקשו עליו מהא דבבנו המזפה לעובר קנה ומירץ הש"ך דמן דין קני ע"מ להקנות קאתי עלה דע"י מי שמזפין על ידו קנהו להעובר פשינוולד ועיין בנתיבות שם ולפ"ז יש לדון בעיקר התחייבות שהתחייבה הגרושה להניק את הנוול ולזונו בעוד שהיתה מעוברת דע"פ דין אין ממש בכ"ז לפי דהוי מזפה לעובר לא קנה לשי' הסוברים דדוקא בשכ"מ ולא בכריא ובנ"ד הא הוי בכריא.

ואף דנימא דהתחייבות הי' לבעלה הגרוש וכיין דהמתחייב הוא בעולם. אף ההתחייבות הוי על מידי דלא בא לעולם מ"מ קנה ולא גרע מן הא דח"מ סי' ס' בכל התחייבות על דשלב"ל ועיין בכתובות (ד' מ"ב) בתוס' ד"ה ר"ש כו' עכ"ז הא עיקר הגזירה הי' על מינקת שהי' להילד דין השתעבדות על האם להניקו מצד דמשועבדת להנוול.

דהא הנוול הוא יורש לאבי' ומעשה ידיו לירשין א"כ משועבדת להנוול בעצמה ואף היכא דהנוול נקבה ואינו יורש לאביו מ"מ כשפל יורשיו המה נקבות שייך גם בזה לומר דמשועבדת להנוול מצד דירש לעזבונו אביו וכיין דהאם ניוזנית מן ממון האב ע"כ הוי השעבוד להנוול בעצם והיכא דהוי יורשים נזרים והנוול היא בת אף דהתם אינה משועבדת להנוול בעצם רק להירשים עכ"ז בזה גזרו בלא פלוג בין אלמנות וכמש"כ כה"ג הב"ש בסי' י"ג ס"ק ל"ז דאף הר"ש הגזן דהתיר בגרושה ולא גזר בגרושה אטו אלמנה מ"מ באלמנה גופא גזרינן הא אטו הא ע"ש משא"כ במה דהתחייבה א"ע להניקו

וּלְהַחְזִיקוֹ בְּזֶה לֹא זָכָהוּ הָעוֹבֵר בְּעֶצְמוֹ אֶף לְכַיְנוֹלָד רַק מֵצַד דְּהַתְּחַיִּיבָה לְבַעֲלָהּ הַגְּרוּשׁ
לְהַנִּיק לְבָנוּ.

וּכְמוֹ כֵּן בְּקִנְיַי ע"מ לְהַקְנוֹת לְפִי דְבָרֵי הַש"ךְ הַנ"ל דְּעֵיקָרוּ הָיוּ מְשׁוּם קִנְיַי ע"מ לְהַקְנוֹת
דְּצָרִיף לְהַקְנוֹת אֶת הַחַיִּיב שֶׁל הָאֵם לְהַנְּלוֹד פְּשִׁינְלוֹד. א"כ לַע"ע כ"ז דְּלֹא הִקְנָה אֶת
הַחַיִּיב שֶׁל הָאֵם לְהַנְּלוֹד לֹא מְקַרֵי מְשׁוּנְעָבְדָת לְהַנְּלוֹד לְהַנִּיקוֹ דֵּהָא בְּעֵינָיו בְּזֶה דְּרָכֵי הַקְּנָאָה
לְהַחְזִיב שְׂיִישׁ לוֹ אִיף שְׂיִקְנִיהוּ לְהַנְּלוֹד וַיֵּשׁ בְּזֶה פְּרָטֵי דִּינָיִם הַרְבֵּה וּכְפִי הַנֶּרְאָה לֹא הִי'
עֲדִינָן הַדְּרָכֵי הַקְּנָאָה מְזָה וְלֹא מְצִינָו דְּגִזְרוּ פְּעִין זֶה וְלֹאסוֹר לְשִׂי הַר"ש דְּמַחְלֵק בֵּין
גְּרוּשָׁה לְאַלְמָנָה: כד) וְהִנֵּה מְבוֹאֵר בִּירוּשְׁלַמֵי סוּטָה וְהוּבָא בְּתוֹס' סוּטָה (דָּף כ"ו) דְּמִינְקָת
אַסוּרָה לְהַנְּשָׂא מְשׁוּם בְּשָׂדֵי יְתוּמִים לֹא תִּבָּא וְעֵינָן בְּמִשְׁפָּנוֹת יַעֲקֹב וּבְבֵית מְאִיר מְזָה.

וּלְשִׂטַת הַר"ש דְּמַחְלֵק דְּדוֹקָא אֲלֶמְנָה מִינְקָת אַסוּרָה כו' א"כ י"ל דְּדוֹקָא בְּאַלְמָנָה מִינְקָת
דְּמְשׁוּנְעָבְדָת לִיתוּמִים בְּעֶצְמָם זֶה מְקַרֵי בְּשָׂדֵי יְתוּמִים כו' מִשָּׂא"כ בְּגְרוּשָׁה שְׂהַתְּחַיִּיבָה
לְהַנִּיקוֹ זֶה לֹא מְקַרֵי בְּשָׂדֵי יְתוּמִים מְשׁוּם דֵּהָא לֹא זָכוּ בְּעֶצְמָם בְּהַחְזִיב שֶׁל אָמָם פִּינָן דֵּהִי'
אֶז בְּשֵׁם עוֹבֵר בְּעַת שְׂהַתְּחַיִּיבָה וְלֹא זָכוּ אֶז בְּהַתְּחַיִּיבוֹת וְאֶף דָּאָם אַחַר שְׁנוֹלָד הַקְּנָה הָאָב
זְכוּת הַהַתְּחַיִּיבוֹת שֶׁל הַגְּרוּשָׁה לְהַנְּלוֹד בְּתוֹרַת קִנְיָן ע"פ דְּרָכֵי הַקְּנָאָה.

מ"מ פִּינָן דְּקוֹדָם דְּהַקְּנָהוּ לֹא קָנָה מְעוּלָם. ע"כ לֹא שְׂיִיף לֹא מְסַבְרָא בְּמָה דְּאָסְרוּ
בְּמְעוֹנְפְּרַת מְשׁוּם דְּסִתָּם מְעוֹנְפְּרַת לְמִנִּיקָה קִינְיָמָא דְּהַתְּחַיִּיבָה לְמִינְקָת קִינְיָמָא בְּתוֹרַת
שְׂעַבּוּד לְהַבְּנָן בְּעֶצְמָם בְּלֹא שׁוּם מְעַשָּׂה הַקְּנָאָה מִשָּׂא"כ הִכָּא דְּאִינוּ עוֹמְדֵי הַהַתְּחַיִּיבוֹת
לְהַקְּנָאָה וּכ"ז דְּלֹא הִקְנִיהוּ לֹא קָנָה וְהָיוּ מְחֻסְרֵי מְעַשָּׂה דְּהַקְּנָאָה וּכְיָנוּ דְּקוֹדָם דְּהַקְּנִיהוּ
הַהַתְּחַיִּיבוֹת לְהַנְּלוֹד לֹא זָכָה הַנְּלוֹד לְהַתְּחַיִּיבוֹת א"כ הִיָּתָה אֶז בְּהִתְּחַיִּיבוֹת לְהַנְּשָׂא דֵּהָא לֹא
הִיָּתָה אֶז מְשׁוּנְעָבְדָת לְהַנְּלוֹד וּבְפֶרֶט בַּנ"ד בְּעַת שְׂגִירְשָׁה הִיָּתָה מְעוֹנְפְּרַת וְלֹא הִי' אֶז פֶּר
קִנְיָן פְּלַל פִּינָן דֵּהִי' אֶז עוֹבֵר בְּמַעֲצֵי אָמוֹ וְלֹא הִי' מִהֲנֵי בּוֹ שׁוּם הַקְּנָאָה בְּעוּלָם ע"כ לֹא הִי'
חַל אֶז עַלִי שׁוּם אִיסוּר מִינְקָת פִּינָן דְּלֹא מְשַׁתְּעָבְדָא לְהַנְּלוֹד אֶז בְּעֶצְמָם וּכְיָנוּ דְּשִׂטַת הַר"ש
הַזָּקֵן דְּלֹא אָסְרוּ רַק בְּאַלְמָנָה דְּמְשַׁתְּעָבְדָא וְלֹא בְּגְרוּשָׁה.

א"כ י"ל דֵּה"ה בְּגְרוּשָׁה כֵּה"ג אֶף דְּהַתְּחַיִּיבָה ע"ז פִּינָן דְּאִינָה דוּמָה לְאַלְמָנָה פְּנ"ל לְכֹן
לֹא מְצִינָו לְאַסוֹר מְעַצְמִינוּ לְשִׂטַת הַר"ש פִּינָן דְּלֹא מְצִינָו בְּכֵה"ג בְּש"ס וְאַדְרָבָה הַסְּבָרָא
נוֹתְנַת לְהִתְּחַיִּיבוֹת: כה) וְעוֹד וְהוּא עֵיקָר גְּדוּל לְנוּ מָה שְׂרָאִיתִי בַח"מ בְּבָאָר הֵיטֵב סִי ר"י
ס"ק ה' שְׂפַתְּב בְּשֵׁם הַמְּבִי"ט דֵּהָא דְּאָמְרוּ הַמְּזֻכָּה לְבָנוּ הָעוֹבֵר קָנָה לְפִי דְּדַעְתּוֹ קְרוּבָה
אַצֵּל בְּנוֹ לֹא אָמְרוּ זֶה אֲלֵא בָּאָב אֲבָל לֹא בָּאָם.

וְכֵן רְאִיתִי לְהַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב רִי"ט אֲלֶגְזָאִי בְּחַלְק מִיָּדוֹת חֲכָמִים אוֹת דְּבְּשֵׁם פְּמָה פּוֹסְקִים
דְּס"ל דְּדוֹקָא בָּאָב אָמְרוּ דַּעְתּוֹ שֶׁל אָדָם קְרוּבּוּ אַצֵּל בְּנוֹ אֲבָל לֹא בָּאָם וְלָכֵן בַּנ"ד דֵּהִי'
הַהַתְּחַיִּיבוֹת שֶׁל הָאֵם לְבָנָה הָעוֹבֵר א"כ לֹא זָכָה מְעוּלָם הַהַתְּחַיִּיבוֹת שֶׁל אָמוֹ וְלֹא
מְשַׁתְּעָבְדָת לְהַנִּיקוֹ וְלָכֵן לְשִׂטַת הַר"ש דְּהַתְּחַיִּיבוֹת מְשׁוּם דְּלֹא מְשַׁתְּעָבְדָת דָּגֵם בַּנ"ד
שְׂיִיף ה"ט וְלָדוֹן בְּזֶה מֵצַד אֲנוּמְדָת הַבְּעַל דְּלֹא גִירְשָׁה רַק ע"ת שְׂתִנְיָקָה לְבָנוּ לֹא שְׂיִיף
לְדִידוֹן דְּקִי"ל פְּהַחוּלְקִים עַל מְהַר"ם לּוּפְלִין בְּתִשְׁבּוּהָ סִי קכ"ב דְּכְתַב הַב"ש סִי קמ"ה
ס"ק ט"ז דְּכֹל חֲכָמֵי הַדּוֹר חוּלְקִים עָלָיו ע"ש וְכַמְּש"כ הַבֵּינָת אָדָם בְּשַׁעַר בֵּית הַנְּשִׂימִים סִי
ל"ב ע"ש פִּינָן דְּמְבַטְלִין לְכֹל הַתְּנָאִים בְּעַת הַגָּט ע"כ אִין לְנוּ לְחוּשׁ לְהֶאָנוּמְדָא ע"ש
וּבְפֶרֶט בַּנ"ד דֵּהָא לֹא הָיוּ אֲנוּמְדָא בְּרוּרָה כ"כ ע"כ בְּרוּר וּפְשׁוּט דְּהַגָּט פְּשָׁר בְּפְשִׁיטוֹת

ואין לנו לחוש פלל ונתבאר דלדינא י"ל דהתתסייבות של האם להניק את וולדה אין בו ממש ע"פ דין פיון דהי' אז עובר א"כ גם בזה אמרינן לשי' הר"ש להתיר בגרושה משום דלא משתעבדא דה"ה בנ"ד בגרושה דלא משתעבדא ע"פ דין פנ"ל: כו) כ"ז פתבתי לרונחא דמילתא אבל באמת אין אנו נצרכין לזה דהא פבר נתבאר דאף דהתתסייבה להניקו מ"מ מותרת הגרושה להנשא לשי' הר"ש פיון דאינה מחוייבת מצד תקחז"ל ודינה בזה כמו כל מינקת דעלמא: דונדאי מותרת להנשא אף דקיבלה ונלד אחר להניק וכמש"כ הבאר היטב בסי' י"ג ס"ק י"ח בשם מקור ברוך שפתב דמינקת שאינה אמו ונדאי יכולה להנשא משום דהא אינה מחוייבת מצד תקחז"ל ע"ש וה"ה בנ"ד אף דהיא אמו מ"מ פיון דאינה מחוייבת מצד תקחז"ל.

רק במה דהתתסייבה א"ע ע"כ אין לחלק בזה לשי' הר"ש פלל משום דגם בכה"ג מותרת לשיטת הר"ש ומה דיש לחוש עדיין לפמש"כ הנ"י וש"פ בטעמא דהר"ש דהתיר בגרושה משום דתתבע להבעל הגרוש ועיין בב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ז שהזכיר הטעם זה דשאני גרושה דאבי' חי כמש"כ הפוסקים עכ"ל הב"ש ולפ"ז ודאי מותרת להנשא בנ"ד פנ"ל] א"כ בנ"ד דהתתסייבה א"ע להניקו לא תוכל לתבוע מהבעל עכ"ז הא העליתי לעיל להוכיח דהך טעמא לאו עיקר הוא דעיקר הטעם של הר"ש הוא להתיר בגרושה משום דלא משתעבדא מצד תקחז"ל ועוד העליתי לעיל דגם היכא דהתתסייבה להניקו ג"כ תוכל לתבוע להבעל הגרוש אם לא יהי' לה במה לשלם שכר הנקה וכשיהי' לה במה לשלם ונדאי לא חיישינן כמו שפיארתמי לעיל בארנפה: כז) ונתבאר בעז"ה דלשיטת הר"ש יש להקל גם בנ"ד וכבר פתבו האחרונים דבמקום הדחק יש להקל היינו בספר נחלת יעקב להגאון מליסא בתשובה סי' .

ז' ובמשפנות יעקב. וכן הפריט אברהם בסי' כ' דהעיקר לדינא דבגרושה ולא התחילה להניק מותרת להנשא וכן הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' י"ז פתב דמלשון השו"ע בסעי' י"ד משמע דבלא התחילה להניק ובגרושה דעתו להקל ואף אם יהי' ספיקא דדינא בזה הא ספיקא דרבנן להקל ומה שראיתי בתשובות פמה אחרונים דכתבו דאיסור מינקת חמור יותר מכל איסורי דרבנן ולכן לא אזלינן להקל בספק איסור זה.

ועיין בתשובת ב"י ח' אה"ע סי' ב' ובתשובה ושב הפהן סי' ל"ה ובהשקפות שם] לדעתי לא כן הוא דדוקא במה שמצינו לחז"ל שהחמירו בפירוש למינקת מחמרינן אבל במה שלא מצינו לא מחמרינן מספיקא משום דגוף איסור מינקת אף במה דאסרו הוא קיל מכל איסורי דרבנן וכמש"כ הרמב"ם ה' סוטה פ"ב ה"ט בעבר ונשא מעוברת ומינקת חבירו הרי זה שותה שאין פאן עבירה עכ"ל וזהו מוכרח מהא דסוטה (דף כ"ד) דחכמים ס"ל דמינקת חבירו ה"ז שותה.

וקשה הא אין האיש מנוקה מעון ושיטת הרמב"ם דאף ביאה אסורה מדברי סופרים מקרי אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין אשתו וכדאי' בגדה (דף י"ב). דאמר רבא דאף באינו מקיים דברי חכמים מקרי רשע וכמו כן אי' ביבמות (דף כ') אע"כ מוכח דאיסור מינקת חבירו קיל יותר מכל איסורי דרבנן ולכן פתב הרמב"ם דאף עבירה לא מקרי וכמש"כ התויו"ט שם לפרש דלא מקרי איסור מינקת אלא תקנה ולא עבירה והרמב"ם שם מיירי אף בעבר במזיד.

ועי' בתויו"ט סוטה פ"ד משנה ג' ותמיהני על האחרונים שלא העירו מזה כלל: כח) ולכן יש לסמוך על האחרונים דהספימו להקל בגרושה שלא התחילה להניק במקום הדחק: ובנ"ד הוי מקום הדחק כמש"כ מעכ"ת דהיא צעירה לימים ויש לחוש שמא תצא חלילה כו' ע"כ דעתי מספקת לדעתם דמותרת להנשא באופן דאבי האשה שהוא עשיר ותחייב לשלם מפיו שכר הנקתו וגם הבעל הנושא תחייב ע"ז בבטוחות ביותר על הנקה והצרכה של הנוולד וכפי ראות עיניהם בזה.

אז הנני מצטרף עמהם להתירה להנשא ובאתי עה"ח יום ג' חודש טבת תר"ך לפ"ק בק' נאוההרדק: סימן יח פבזד הרב הגאון וכו' מכתבו קבלתי בשאלתו בגרושה שיש לה בן שצריך להנקה אם מותרת הגרושה להנשא אחר שלשה חדשים מעת לידתה וכפי שכתב הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סימן י"ז הטעם בזה: א) והנני להשיבו כי יש לנו לסמוך על הנו"ב בגרושה שלא התחילה להניק כי כן ראיתי בספר נחלת יעקב להגאון מליסא בתשובה סי' ז' שמתיר בגרושה שלא התחילה להניק וכ"כ הברית אברהם בסי' ד'.

וכ"כ המשפנות יעקב ואף שבמש"כ המשפנות יעקב להוכיח מרש"י פתובות דס"ל דגרושה מותרת בזה יש להעיר עליו מרש"י סוטה (דף כ"ד) דמוכח להיפך וכדברי המשפנות יעקב הנ"ל בראייתו מן רש"י פתובות הנ"ל פן כתב בתפארת למשה בתשובה סוף ספרו אכן יש לי לומר דאף דבאמת מוכח מרש"י סוטה דאף גרושה מינקת אסורה.

עכ"ז י"ל לדינא אין ראי' מן רש"י. משום די"ל דרש"י לשיטתו דכתב בסוף פ"ה דכתובות דהא דזן קטני קטנים זהו משום מזונות אמם נגעו בה וע"כ היכא דמיפטר ממזונות אמו הדין הוא דמיפטר ממזונות הנוולד וכמש"כ הר"נ בס"פ ה' דכתובות ומבואר בנ"י ובהר"נ כפ"ד דיבמות ובכתובות פשיטת הר"ש דלכן התיר בגרושה משום דתתבע מהאב ולא תכסוף למיתבעי'.

ע"כ לשיטת רש"י דגרושה דפטור ממזונות האם דפטור גם מן שכר הנקתה הנוולד ע"כ ס"ל לרש"י לאסור בגרושה מינקת משום דלשיטתו לא שייך סברת הר"נ והנ"י אליבא דהר"ש הזקן דתתבע מהבעל פנ"ל דהא לדידך לא שייך פן אכל לדינא דקיי"ל באה"ע סי' ע"א דלא פשיטת רש"י בזה אלא אף היכא דהבעל פטור ממזונות האם עכ"ז חייב לזון בנ"י הקטנים וכמש"כ הב"ש שם.

ע"כ עדיין י"ל פשיטת הר"ש דגרושה מינקת מותרת להנשא משום סברת הר"נ והנ"י דתתבע מהבעל אף דגירשה דלא מיפספה למיתבע מינ"ל פיון דמחוייב ע"פ דין לשיטת כל הפוסקים דחולקים על הר"נ ורש"י בזה ונדעתי מה די"ל בכ"ז עדיין דהא היכא דאמיד מחוייב בתורת צדקה לזון בנו לכ"ע אף מצד זה יש לחלק [וקצרת: ב) והנה הב"י בסי' י"ג כתב דמן הרמב"ם פ' י"א ה"ג נראה דאינו מחלק בין גרושה לאלמנה וכ"כ המ"מ שם וכ"כ הר"נ לכתובות פ"ה בשם הרמב"ם וכ"כ הבאר הגולה לאה"ע סי' י"ג סעי' י"א ס"ק ד' ומה"ט ראיתי בתשובות אחרונים שכתבו דכיון דהרמב"ם החמיר ע"כ אין לנו להקל אכן הריטב"א לפתובות (דף נ"ט ע"ב) ד"ה נתגרשה אינו כופה כו' כתב דדעת ר' שמשון דגרושה מותרת וכן נראה לי מדברי הרמב"ם ז"ל כו' עכ"ל וכ"כ השיטה מקובצת שם א"כ חזינו דס"ל בדעת הרמב"ם דס"ל פשיטת הר"ש הזקן דגרושה

מותרת ואין סבֵרָא לומר דְּזֵהוּ טְעוּת סוּפֵר דצ"ל הַרְמַב"ן דְּזֵהוּ אֵינוֹ מִכְּמָה טְעָמִים וַיֵּשׁ לִי
לְהַאֲרִיף עוֹד בְּכַוִּנַּתְּם דְּמֵאִיזָה מְקוּם הוֹצִיאֵוּ כֵּן בְּדַעַת הַרְמַב"ם וְאֵין רְצוֹנִי לְהַאֲרִיף פְּעֵת.

וְעַיִן בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע סי' א' עֲנָף ו' וְעֲנָף י' וְקִצְרֵתִי: ג) וְהַעֲיָקֵר כִּי יְכוּלִין
לְסַמְּוֵךְ עַל דְּבָרֵי הַנו"ב וְהַנְחִלְתָּ יַעֲקֹב וְהַבְרִית אֲבָרְהָם דְּדַעַתְּם לְהַתִּיר בְּגִירוּשָׁה שְׁלֵא
הַתְחִילָה לְהַנִּיק וְכִפִּי הַפְּרָטִים הַמְּבֻנָּאֵר בְּנו"ב ב"מ"ק סי' י"ז וְלָכֵן הַנְּגִי מְסֻפִּים לְדַעַת כַּת"ר
לְהַתִּירָה לְאַחַר ג"ח מִן עַת לִידְתָּהּ וְע"פ הָאוֹפְנִים שְׁפַתְּב כַּת"ר וּבְאֵלָפֵן שְׁלֵא קִיבְּלָה עֲלֵי
מְעוּלָם הַחִיּוּב לְהַנִּיקוּ אֱלָא עֵיָקֵר הַחִיּוּב חָל עַל הַבְּעַל שְׁגִירָשָׁה אֲזַיֵּשׁ לְהַתִּיר וְכַנ"ל:
סִימָן יט נִשְׁאַלְתִּי מֶרַב גָּאוֹן א' ע"ד עֲגוּנָא אֲשֶׁר ע"א הַעֵיד בְּשֵׁם אַנ"ח יְהוּדִי דְאָמַר לוֹ
דְּנֶהֱרַג בְּמַלְחָמָה הַאֲנ"ח חֲבִירוֹ שֶׁהִי עוֹמֵד אֲצֵלוֹ בְּמַעַרְכַּת הַמַּלְחָמָה וְגַם בְּאֵה יִדְעָה מִן
שְׂרֵי הַצָּבָא לְהוֹדִיעַ לְאַשְׁתּוֹ שְׁנֶהֱרַג בְּעֵלָהּ בְּמַלְחָמָה וּשְׁקִיל וְטָרִי כַּת"ר וְהַעֲלָה דְמוֹתֶרַת
לְהַנְשֵׂא וּבִיקָשׁ מִמֶּנִּי לַחֲוֹת דַּעַתִּי בְּזָה: א) וְהַנְּגִי לְהַשִּׁיבוֹ בְּקִצְרָה כִּי דַעַתִּי מְסַכְּמַת לְהַקֵּל
בְּזָה ע"פ מַה שְׁהַעֲלִיתִי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע סי' ה' דִּישׁ לְסַמְּוֵךְ עַל עֲדוּת עֲרַפְאוּת
בְּהִיתָר עֲגוּנָא מִן כַּש"כ דַּע"א ע"ש וְחֻזְיָנוּ דַּעֲדוּתָם עַדִּיפִי מִן ע"א עכ"פ וְכַמֵּש"כ בְּסִפְרֵי
שָׁם לְהוֹכִיחַ כֵּן.

וְהִנֵּה בְּשָׁנֵי עֲדִים מְעִידִים דְּנֶהֱרַג בְּמַלְחָמָה קִי"ל לְהַקֵּל וְכַמְּבֻנָּאֵר בְּסִי' י"ז סַעִי נֹון וְכֵן
אִם ע"א אֹמַר בְּשֵׁם שְׁנֵי עֲדִים הָיִי כְּאֵלוֹ הִי בְּפָנֵינוּ הַשְּׁנֵי עֲדִים וְלֹא חִיָּישֵׁינוּ לְבַדְדָּמִי
וְכַמֵּש"כ הַב"ש ב"ס"ק קנ"ג בְּשֵׁם הַמְּהַר"ם וְהַצ"צ סי' פ"ח וְהַטְעַם הוּא דְכִיּוֹן דַּע"א נְאָמֵן
בְּעֲגוּנָא הִיא דְלֹא שְׁיָיָף בְּדָדָמִי ע"כ לְפִי דְבָרָיו דְּמַעִיד דְשִׁמְעַ עַן מִן שְׁנֵי עֲדִים וְנֶאמְרוּ ע"ז
וְכִיּוֹן דְּבִשְׁנֵי עֲדִים לֹא שְׁיָיָף בְּדָדָמִי ע"כ מִהֲנִי עֲדוּת הַע"א כֵּן הוּא קִנְטֵב דְבָרֵי הַצ"צ שָׁם:
ב) וְהִיא בְּנו"ד דְכִיּוֹן דִּישׁ לְפָנֵינוּ עֲדוּת ע"פ שְׂרֵי הַצָּבָא דְנֶהֱרַג בְּעֵלָהּ בְּמַלְחָמָה וְלֹא יְכַתְּבוּ
שְׁנֶהֱרַג פְּלוּנִי בְּמַלְחָמָה רַק לְאַחַר הַחֲקִירָה הֵיטֵב ע"ז מִשּׁוֹם דָּאִם לֹא יַעֲיָנוּ הֵיטֵב אֲזַיֵּכּוּל
לְהִיּוֹת שְׁלֵא נֶהֱרַג רַק נֶפֶל שְׁדוּד בִּידֵי הָאוֹיֵב שְׁכַנְגָּדָם וְאַח"ז כְּשִׁיחָה שְׁלוּם בִּינֵיהֶם אֲזַיֵּ
יַחֲזִירוּ כ"א אֶת הַאֲנ"ח שְׁנֶהֱרַג בְּזָדָם וְאֲזַיֵּ נִנְדַע שְׁהוּא חִי וְיִתְפָּסוּ בְּשִׁקְרָנִים כִּי הֵם פְּתָבוּ
שְׁנֶהֱרַג וְיָחָד לְהֵם לְחַרְפָּה נְבוּז וְכִיּוֹצֵא ע"כ בְּנוֹדָאֵי דִּיִּיקוּ הֵיטֵב אַח"ז וְהָיִי כְּמוֹ רֹאשׁ ב"ד
וְסוּפֵר שְׁלוֹ דְבַגְיָטִין (דָּף י"ט) וְח"מ סי' מ"ה דְסַמְּכִינֵן עַל הַסּוּפֵר דְכִיּוֹן דָּאִית לִי אִימָתָא
נְאָמֵן וְהִיא הַכָּא דְהַאֲנ"ח הַמְּמוֹנִים לְהַשְׁגִּיחַ וְלְהַעִיד מִי הוּא הַנְּהַרְג בְּהַמַּלְחָמָה דִּישׁ לְהֵם
אִימָתָא דְהַמּוֹשְׁלִים הַמְּמוֹנִים ע"ז וְנְאָמְנִים וְלַכֵּה"פ דִּינָם כְּמוֹ ע"א וְכַמֵּש"כ בְּסִפְרֵי שָׁם
א"כ יֵשׁ לְפָנֵינוּ שְׁנֵי עֲדִים הֵינֵנוּ מַה שְׁמַעִיד הַע"א שְׁשִׁמְעַ מִן אַנ"ח א' שְׁאָמַר שְׁנֶהֱרַג בְּעֵלָהּ
בְּהַמַּלְחָמָה שֶׁהִי עוֹמֵד אֲצֵלוֹ דְּזֵה נְחָשׁ עכ"פ לַע"א וְכַעֲיֵן דְבָרֵי הַב"ש בְּשֵׁם הַמְּהַר"ם
וְהַצ"צ כְּנ"ל וְכֵן מַה שְׁמַעִידִים בְּשֵׁם שְׂרֵי הַצָּבָא הָיִי זֵה לַכֵּה"פ כְּמוֹ ע"א א"כ יֵשׁ לָנוּ דִין
שְׁנֵי עֲדִים דְקִי"ל דְלֹא חִיָּישֵׁינוּ בְּהוּ לְבַדְדָּמִי וְכִפִּי הַנְּרָאָה מִן מְכַתֵּב כַּת"ר דְּמַה דְכַתְּבוּ
בְּשֵׁם שְׂרֵי הַצָּבָא הִי הִדְיָעָה לְהֵם שְׁלֵא מִן פִּי הַאֲנ"ח שְׁהַעִיד הָעֵד הַשְּׁנֵי מִפִּיו רַק יֵשׁ לְהֵם
מְמוֹנִים אַחֲרֵים ע"ז וְלָכֵן יֵשׁ לָנוּ יְסוּד נְכוּן לְהַתִּירָה מִכְּבִלֵי הַעֲיָנוּ בַּעַז"ה: ג) וְגַם יֵשׁ לָנוּ
לְדוֹן דְשִׁאֲנֵי בְנו"ד דְהַעֵד הַאֲנ"ח דְהַעֵיד הַע"א מִפִּיו הִי עוֹמֵד בְּעֲצָמוֹ אֲצֵלוֹ בְּמַעַרְכַּת
הַמַּלְחָמָה כְּפִי שְׁאָמַר דְלֹא שְׁיָיָף בְּזָה סְבֵרַת הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף קי"ד ע"ב) בְּד"ה זִימְנִין
דְּמַחוּ לִי כו' דִּירָא לְעַמּוּד עַד שְׁיָמוּת כו' דְהָא בְנו"ד הִי מְוַכְרַח הַאֲנ"ח לְעַמּוּד שָׁם בְּקוּשְׂרֵי
הַמַּלְחָמָה פִּידוּעַ וְכַמֵּש"כ בְּמַק"א לְהַעִיר בְּזָה וְלָכֵן לְדִינָא הַנְּגִי מְסֻפִּים לְהַתִּירָא וְכַדַּעַת
כַּת"ר וַיִּוְשִׁיב ב"ד שְׁלֵא שְׁלֵשָׁה וַיִּתִּירוּהָ: סִימָן כ שְׁאֵלָה ע"ד עֲגוּנָא א' שְׁבַעֲלָה ר' שְׁמוּאֵל

ב"ר משה עפ"שטיין אשר נאבד האיש הנ"ל בחודש מ"ח העבר מהמקום אשר הי' יושב שם להתרפאות מחוליו אשר הי' יוצא מדעתו ר"ל והי' איזה זמן אצל הטאטער במלון הנקרא סאריק טאטאר נאח"כ נאבד מהם ונחפשוהו שם בהנהגה ההולך סביב המקום שהוא הנקרא נהר ביאלע-וואקא ולא נמצא עד פה וקנודם חג שבועות העבר יצא הקול בק' ויילנא כי נמצא האיש הנ"ל כעת סמוך להמלון הנ"ל בהנהגה הנ"ל וקרוב לאותו דרך שראו אותו הולך ותועה אז שם ומיד בדקוהו אותו וראוהו כי הי' לבוש בכל בגדיו ובתוכן ארבע פנפות עם ציצית וגם מצאו אצלו ביכעל אחד עם הרבה מכתבים מונחים בו וגם מצאו אצלו מפתח קטן של תיבתו עם טבעת קטנה מברזל שהי' המפתח תלוי על הטבעת הזאת וגם מכתבים הרבה אשר כתבו אליו מיודעיו וקרוביו על שם האיש הנ"ל שמואל עפ"שטיין וגם מכתב מאשתו ובכת"י ממש וגם מכתב מגיסו וגם וויזיט קארט שלו על שמו בכתב אשכנזי ועוד בהפנקס שלו נרשם בכת"י ממש איזה חשבונות שהי' לו בבייתו וגם מה שרשם בכת"י איזה אותיות בכתב ערבי ובגופו לא נמצא איזה סי' כי כפר נשחת כל תואר פניו ואיש א' ממפיריו אמר כי ע"פ קומתו ובנין גופו נראה אליו בלא ספק שהוא ר' שמואל הנאבד וגם בעת קבורתו מצאו על הפתונת שלו והמכנסים רשום שמו שמואל עפ"שטיין והשערות של הראש הי' שחורות גם מצאו סביב טיבורו הרבה שערות שהיו מקיפות שם סביב כמו שהי' להאיש הנאבד.

וגם נמצא סביב צנארו הקמיע אשר נתן לו הטאטער לרפאותו מחוליו ועל הקמיע הי' פתוב שמו ושם אמו שמואל בן חי' שינא: ונשאלתי אם להתיירה מפבלי העיגון: ענה א'. (א) תשובה בעז"ה ובקצרה כי ידוע שיטת הרבה פוסקים דס"ל דבהרבה בגדים לא חיישינן לשאלה ומכש"כ בהפרכת הציצית פי' ידוע והמכתבים שלו וכהנה והמפתח אף מה די' לחוש בנ"ד לפי דהי' שוטה.

וידוע מש"כ הנו"ב במ"ק סי' נ"א באמצע התשובה בד"ה וכבר הארכתי בתשובה הקודמת להוכיח דעת מהר"ל מפראג כו' דבשוטה לא שייך לסמוך על הפרכת הבגדים דהא יש לחוש לאבידה מדעתו ואיזהו שוטה המאבד כו' וע"כ קשה לסמוך בנ"ד על הפרכת בגדיו ותפציו ולומר אולי לא הי' בשם שוטה המאבד כו' זהו לא ברירא כ"כ: (ב) וע"כ נלענ"ד לדון מטעם אחר והוא דהא נמצאו בגופו סימנים גרועים היינו שערות שחורות וקומתו כפי שהי' בחייו וטב"ע דגופו וגם שערות מוקפות סביב לטבורו דאף דכל א' בפ"ע הני סי' גרוע עכ"ז יש לדון דלכה"פ כל הנהגה ביחד הני סי' אמצעי והנהגה הפמ"א ח"ג סי' ב' פתב לדון דשני סי' גרועים ביחד הני סי' אמצעי.

ונלע"ד להוכיח פדברי הפמ"א הנ"ל מן התוס' ב"מ (ד' כ"ה) ד"ה ש"מ כו' דהקשו דאמאי לא הוכיחו מלעיל (דף כ"ד) דתני מצא מתרוזות ובדי מחטין כו' דשנים שנים חייב להכריז דאלמא דמנן הני סימן כו' א"נ דמצי למדחי דמנן ומחרוזא הני סימן עכ"ל ע"ש הרי להדיא דס"ל דאף דנימא דמנן לא הני אף ס"א מדלא מחזירין אבידה עפ"ז.

מ"מ סי' מנין בצירוף חרוזא דלא הני כל אחד רק סי' גרוע: דבהצטרפם שניהם ביחד הנה חשויים לסי' אמצעי א"כ מוכח מתי' הב' של התוס' הנ"ל כשיטת הפמ"א ונאף לתי' הא' של התוס' שם אינו מוכח דיפלונו על כל זה משום די"ל דלכן התוס' בתירוץ הא' לא ניחו להו בסברא זו משום דס"ל בתי' הא' דחרוזא לא הני אף סי' גרוע פלל וכמש"כ

כה"ג הנו"ב בסי"ב נ"א דארוך וגוין סתמא לא הוי אף בגדר סי' גרוע פלל רק ארוך וגוין הרבה וכ"כ התה"ד בכתביו בסי' קס"א אכל לעולם י"ל דגם לתי' הא' יודו לעיקר הפלל של תי' הב' דמצרפינו סי' גרועים ביחד להיות חשוב ס"א עכ"פ ועוד י"ל דלכן התוס' בתי' קמא לא ניהו בסברא זו משום דהא אי' שם (דף כ"ד ע"א) דבדי מחטין שנים חייב להכריז א"כ תקשה דאפתי הוי מצי להוכיח דמנין הוי סימן ובדי מחטין אף סי' גרוע לא הוי דהא דרף המחטין להניח בבדים וזהו העיקר דאילו לפי תירץ הא' שפתבתי דס"ל לתי' הא' של התוס' דחרוץ לא הוי אף סי' גרוע יש לפקפק בזה מהא דחולין (דף צ"ה) דבשר בחרוץ הוי סי' לגבי בשר שנתעלם והקילו אצל בשר שנתעלם ועיין בב"מ (דף כ"ג ע"ב) תוס' ד"ה מחרוזות של דגים והארכתי בזה הרבה בסוגיא דב"מ (דף כ"ד) הג"ל ואכמ"ל עכ"פ זהו העיקר דאפוי פלוגתא לא מפשינו ע"כ י"ל דבעיקר הפלל של התוס' בתי' הב' דמצרפינו שני סי' גרועים דגם תי' קמא מודה לזה וע"כ אין להזניח סברת הפמ"א הג"ל זה הקונטרס פתבתי מקודם שדפסתי בעז"ה ספרי נחל יצחק כי בספרי נחל יצחק ח"א סי' ס"ה סעי' י' הארכתי הרבה בזה ב"ה: ג) ובנ"ד ונדאי דנחשב פל' א' בפ"ע עכ"פ לסי' גרוע דהא ידוע מש"כ הפוסקים לדון ע"פ טב"ע דגופו לשי' הר"ת אף בלא פניו וע"כ לכה"פ לכ"ע נחשב זה לסי' גרוע ועוד מה שגמראו שערות מוקפים סמוך לטבורו דיש לדון בזה דהוי סי' אמצעי ולכה"פ הוי זה בשם סי' גרוע דהא זהו לא שכיח כ"כ ובצירוף גם מה שהשערות הי' שחורות.

ע"כ לפי מה דנתבאר בעז"ה דיש יסוד גדול כהפמ"א מן התוס' הג"ל. לכן בנ"ד פל' הסימנים הללו נחשבים כולם ביחד לסי' אמצעי וע"כ לא מבעיא לשי' החכם צבי דס"ל דבס"א דגופו לא חיישינו לשאלה משום דהוי שאלה דיהיד.

ואף דשאלה הוי חשש דשכיח לשאולי להנהיג דס"ל לחוש לשאלה. ועכ"ז במקום שאלה דיהיד ס"ל דלא חיישינו משום דאיך ינדמן שיקרה שישאל ממנו אותו האיש שיש לו ס"א פמותו וע"כ ה"ה בנ"ד דאף דנימא פיון דהי' שוטה הוי מידי דשכיח שישפשיט א"ע ערום מפל בגדיו.

דמ"מ איך ינדמן שישאל אותו האיש דיש לו ס"א פמותו לכל הבגדים שלו ונחפציו ויילביש את עצמו בהם א"כ לשי' החכם צבי ונדאי יש להקל בנ"ד. ואף להחולקים על החכ"צ בזה עכ"ז הא העלה הנו"ב שם בסי' נ"א דאם יש ס"א בגופו לא חיישינו אף בשוטה להחשש דנאבד ממנו משום דהא יש בזה חזקה דמה שת"י הוא שלו ואם נימא דמצאן א"כ הא בשוטה דלא הוי הפקירו הפקר א"כ הא יש לפנינו החזקה דמה דת"י הוי שלו דמזה מוכח דהוי שלו והא דחיישינו לשאלה זהו משום חזקת א"א.

ע"כ אם הוי ס"א דאיתרע לי' חזקת איסור אז ממילא סמכינן על חזקה דח"י הוא שלו ולכן מהני ס"א בהפרת הבגדים אף בשוטה כ"ז העלה הנו"ב בקצרה שם: ד) ולכן בנ"ד דנתבאר דהעיקר כהפמ"א דמצרפינו שני סי' גרועים להיות חשוב לס"א ע"כ סמכינן ע"ז לצרפו למה דהפירו פל בגדיו ונחפציו וכש"כ לפמ"כ במק"א ליישב קושיות האחרונים על החכ"צ הג"ל וכן יש להוכיח כהפמ"א הג"ל מהא דכתב הפה"ר"ם אלשקר סי' ס"ז בשם הרמב"ם דכתב דמצרפינו סימניו גרועין להדדי ע"ש: אכן מן תשובת הרא"ש פלל נ"א סי' א' שכתב ונידון מה שהעידו שהי' בינוני.

פניו אֲדוֹנָיִם עֵינָיו שְׁחוּרִים דָּוָה הָיוּ סִי גְרוּעִים. וְאֵף אֵי נִמָּא סִי דְאוֹרֵינְתָא מ"מ לָא מְצַטְרְפִי הֵנָּה סִי גְרוּעִים וְלֹא הָיוּ בְגָדָר סִי אֲמַצְעֵי ע"ש וּכ"כ הַמְשָׁאֵת בְּנִימָן בְּסִי ס"ג.
הָרִי דַס"ל דְלֹא כַהֲפַמ"א בְכ"ז. לְכֵן אֵף דְנִתְבָּאָר דְדַבְרֵי הַפַּמ"א יֵשׁ לוֹ מְקוֹם מִן הַתּוֹס' כַּב"מ הַנ"ל.

אֲכֵן לְשִׁי הָרֵא"ש נִנְעָלוּ דְלִתֵּי הַהִתְרַבְּנִי: עֲנָף ב. ה) וּמ"מ אֲפֹשֶׁר לְדוֹן דְבַנ"ד אֲפֹשֶׁר לְוֹמַר דְמָה דְנִמְצָאוּ שְׁעָרוֹת מְנַקְפִין סְמוּךְ לְטַבּוּרוֹ דְאֲפֹשֶׁר דְזָהוּ כְמוֹ ס"א אֵף זֶה אֵינּוּ בְרוּר כ"כ וְהַעֲיָקָר מָה דֵינֵשׁ לְדוֹן לְהִתְיָרָא בְנ"ד אֵף לְשִׁי הָרֵא"ש מְטַעַם אַחַר בְּפִשְׁיטוֹת.

וְהוּא דְהָא בְנ"ד דְנִמְצָא הַקְמִיעַ קְשׁוּר בְּצַנְאוֹרוֹ וְנִתְבָּרַר דְבַקְמִיעַ הִי כְּתוּב שְׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ וּבְזָה כְּתוּב בְּתִשׁוּי מַהֲרִי"ט ח"א סִי קל"ט דְבְנִמְצָא קְמִיעַ אֲצִלוֹ לָא חִינְשִׁינּוּ לְשִׁאֲלָה מְשׁוּם דְלֹא מְהַי לִי לְאִידָף מִיָּדִי כִּינּוּן שְׁהִיא כְּתוּבָה עַל שְׁמוֹ שֶׁל זֶה וְהִיא דְמִזְפִּיר שְׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ אֵינּוּ מוֹעִיל אֲלָא לְשֵׁם הָאִישׁ הַהוּא כו' וּמְדַקְדְּקִין לְכַתְּנָב שֵׁם אִמּוֹ לְפִי שְׁהִיא וְנִדְאִית טְפִי מְהָאָב וְכִיצַד יוֹעִיל לְאַחֲרִים הִילְכָף לִיתָא בְּשִׁאֲלָה עַכ"ל מַהֲרִי"ט וְהוּבָא בְּקַצְרָה בְּבִאָר הֵיטֵב ס"ק ע"א א"כ לָא מְבַעֲיָא אִם נִמָּא דָאָם נְכַתֵּב שֵׁם הָאִישׁ וְאִמּוֹ דְזֶה לָא יוֹעִיל לְאִישׁ אַחַר כְּלָל אֵף דִּיהִי שְׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ ג"כ כְּשֵׁם הָאוֹתוֹ הָאִישׁ שְׁנִכְתֵּב בְּהַקְמִיעַ וְכַדְמִשְׁמַע בַּמַּהֲרִי"ט א"כ לִפ"ז וְנִדְאִי דֵינֵשׁ לְהִתְיָר בְּנ"ד דְנִמְצָא הַקְמִיעַ אֲצִלוֹ וְהִי כְּתוּב בּוֹ שְׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ וְכַמֶּש"כ מַהֲרִי"ט: ו) וְאֵף דְנִמָּא דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת דְטַבַּע הַקְמִיעַ יְכוֹל לְהִיּוֹת מוֹעִיל לְאִישׁ שְׁשִׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ הִיא כְּכַתְּנָבָה בְּהַקְמִיעַ: א"כ לִפ"ז יֵשׁ עֲדִינּוּן לְחַוּשׁ שְׁמָא נֶאֱבַד מִמֶּנּוּ הַקְמִיעַ כְּדָרְךָ הַשּׁוֹטִים לְאַבְד מָה דֵינֵשׁ לוֹ וּמְצָאוּ מְשׁוּנְעָה אַחַר שְׁשִׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ כְּשִׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ אֵף גַּם לְזֶה אֵין לְחַוּשׁ דְהָא מְבוֹאָר שִׁיטַת הָרֵא"ש בְּכָלֵל נ"א וְהַמַּהֲרִי"ק וְהוּבָא בְּסִי י"ז סְעִי י"ח דְסְמְכִינּוּ לְהַקְלַל עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו אֵף דְלֹא הִזְפִּירוּ שֵׁם עִירוֹ.

א"כ לִפ"ז כִּינּוּן דְעֵיָקָר הַחֲשֵׁשׁ הוּא דְשְׁמָא אִיתְרַמִּי אִישׁ שְׁשִׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ בְּשֵׁם הַכְּתוּבָה בְּהַקְמִיעַ. ע"כ הָא לָא חִינְשִׁינּוּ לְזֶה: וְכִינּוּן דְלִדְנָא הַעֲלָה הַב"ש בְּשֵׁם מַהֲרַשְׁד"ם שֵׁם ס"ק ס' דְלִהְלִכְהָ סְמְכִינּוּ עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו אֵף בְּלֹא שֵׁם עִירוֹ וְגַם לְפִי מָה דְכַתֵּב הַח"מ שֵׁם ס"ק ל"ח וְהוּבָא בְּב"ש ס"ק מ' דְדוֹקָא כְּשִׁישׁ רְגָלִים לְדָבָר דְזָהוּ כְּגוֹן דִּידוּעַ דְפְלוּגֵי הַלָּף לְאוֹתוֹ מְקוֹם וְזֶה מֵת סְמוּךְ לְעִיר זֶה דְבְזָה סְמְכִינּוּ לְהַקְלַל א"כ ה"ה בְּנ"ד דִּידוּעַ דְהַלָּף עַל אוֹתוֹ הַדְרָךְ וְגַם יֵשׁ רְגָלִים לְדָבָר בְּצִירוֹף אֲנֻמְדָנוֹת רַבּוֹת ע"כ וְנִדְאִי סְמְכִינּוּ לְהַקְלַל עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם אִמּוֹ דֵינֵשׁ בְּנ"ד כְּפִי דְבְרֵי מַהֲרִי"ט א"כ נִתְבָּאָר דְאֵף דְנִמָּא דְלֹא כַהֲפַמ"א אֲלָא כְּשִׁיטַת הָרֵא"ש דַס"ל דְלֹא מְצַרְפִּינּוּ סִי גְרוּעִים לְהִיּוֹת חָשׁוּב לְס"א עַכ"ז יֵשׁ לְשִׁיטַתוֹ הִתְרַבְּנִי מְרוּנָח בְּיוֹתֵר בְּנ"ד.

וְע"כ י"ל דְבַנ"ד לְכ"ע מְוִתֵּרַת כִּי יֵשׁ יְסוּד גְדוֹל לְהַקְלַל בְּנ"ד: ז) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד כִּינּוּן דְסִגְלוֹת הַקְמִיעַ הַלְזוֹ הוּא לְרַפְאוֹת מִן הַדַּעַת שְׁהִיָּה לוֹ בְּרֵאשׁוֹ וְהִנֵּה מְצִינּוּ בְּקִידוּשִׁין (ד' ע"ט ע"ב) דְאֲמָרוּ דְכ"ע בְּחֻזְקַת בְּרִיאִים קִינְיָא מֵאֵן דְקָא מְפִיק נְפִשׁוֹ מִחֻזְקָה עָלְיוֹ לְהִבְיָא רֵאִי ע"כ בְּנ"ד כִּינּוּן דְכ"ע בְּחֻזְקַת פְּקֻחִים קִינְיָי וּמֵאֵן דְקָא מְפִיק נְפִשׁוֹ בְּלֹא רֵאִי לָא חִינְשִׁינּוּ וְהָא זֶה בְרוּר דָאָם א' הִזִּיק לְחַבְּירוֹ וּמֵת וְנִדְאִי אֵינֵם נְאֻמְנִים הַיּוֹרְשִׁים לְוֹמַר שְׁהִי שׁוֹטָה וְשׁוֹטָה שְׁהִזִּיק פְּטוּר וּבְנִדְאִי עָלֵיהֶם לְהִבְיָא רֵאִי וּמוֹצִיאִין מִן הַיּוֹרְשִׁים כ"ז דְלֹא הִבְיָאוּ רֵאִי דְבַעַת שְׁהִי שׁוֹטָה הִזִּיקוֹ וְכַעֲיָן הָא דְכַתְּנָבוֹת (דָּף כ') גְּבִי בְר שְׁטָיָא וְע"כ

הטעם הוא דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מהמחזק עכ"ז לחוש שמה הי שוטה זהו מיעוט דמיעוטא דלא חיישינן לזה ולכן בב"ב (ד' קנ"ה ע"ב) בההוא פחות מן עשרים דזבין נכסי דאמרו לו קרוביו זיל אכול תמרי שדי קשייתא כו' בזה הי מקום לבטל המכירה אבל כ"ז דלא נתברר לא חיישינן שמה הי שוטה והא בסי' מובהק אין מוציאין ממון כמש"כ התוס' בקולין (דף צ"ו ע"א) ועיין מזה בספרי באר יצחק סי' ו' ואפ"ה בחשש שהי שוטה לא חיישינן כ"ז שלא נתברר אלמא דזהו עדיף מן סי' מובהק א"כ פינו דסמכינן על סי' מובהק להתיר א"א כש"כ דסמכינן להתיר א"א על הסברא דלא חיישינן שמה אתרמי משונגע אחר דהי לו ג"כ טירוף הדעת כמו אותו האיש שאנו דנין עליו ולבש אותה הקמיע לפי שהיה שמו ושם אמו ג"כ כפי שכתובה בהקמיע: דלזה לא חיישינן כ"ז דלא נתברר ועדיף זה מן סי' מובהק דלא חיישינן לזה כלל [ועפ"ז יש לעיין בתשובת גאוני בתראי סי': ח] ועוד דהא החמדת שלמה סי' ל"ו פתב דאם נתברר איכות החולה איך הוא דזה הוי פועין סי' אמצעי ע"ש ועיין בק"ע סי' קי"ח בשם תשו' בית יוסף דסי' חולה לא הוי סי' כלל [ואין פעת תשובת ב"י ת"י לעיין בן] אף י"ל דשאני התם דלא הזכירו איכות החולי בפירוט.

ע"כ לא הוי סי' כלל אבל היכא שהזכירו איכות החולי בפירוט. בזה שפיר י"ל דהנכון עם החמדת שלמה דזהו חשוב לסי' אמצעי וכן הדעת והסברא נוטה דהא מבואר בסי' י"ז סעי' כ"ד ברמ"א שם דרושם בגוף או באחד מאבריו הוי סי' מובהק והב"ש פתב שם דזהו דוקא בצמצום המקום ע"ש והמ"ב בסי' ס"ג פתב דרושם אף דלא צמצום המקום הוי סי' אמצעי וכן מבואר בתשובת גאוני בתראי סי' כ"ה.

ואדרבה צידד להקל דרושם יהי סי' מובהק באם הרושם הוא גדול. אבל עכ"פ זה ברור בנודאי דרושם הוי סי' אמצעי אף בלא צמצום המקום א"כ לפ"ז ה"ה בסי' חולי בפירוט זה לא גרע מן רושם מבחון דזהו הוי ס"א לכה"פ: א"כ כש"כ חולי בפירוט דזה הוי כמו רושם דמה לי אם הרושם הוא מבחון או דהוי הרושם מבפנים א"כ ה"ה בנ"ד בלבול המוח שלו דהוי זה כש"כ מן רושם מבחון דנודאי הוי זה ס"א דלא גרע מרושם וכמש"כ החמדת שלמה בסי' חולה פנ"ל ע"כ בנ"ד דידוע מהקמיע שהיה תלוי על צנארו שהי' לו בלבול בהמוח שלו א"כ מה לי אם הרושם מבחון על ראשו ומה לי אם הרושם בפנים המוח דזהו בלבול מוחו ועכ"פ ידעינן איכות החולי שלו והוי ס"א: ט) א"כ לא מפעיא אי נימא כהחכ"צ דשאלה דיחיד לא חיישינן אף דנימא דחיישינן לשאלה דהוי מידי דשכיח לשאולי עכ"ז לשאלה דיחיד לא חיישינן א"כ ה"ה בנ"ד דהוי לכה"פ ס"א פנ"ל נודאי דלא חיישינן ואף אי נימא דלא כהחכ"צ עכ"ז הא פתב הנו"ב בסי' נ"א דיש להתיר על סי' אמצעי בהפרת הבגדים אף בשוטה פנ"ל אף באמת עיקר דברי הנו"ב שם במש"כ להקשות דמפני מה חיישינן לשאלה דאמאי לא נימא חזקה מה שת"י הוא שלו ומזה הוכיח דינו הנ"ל וכ"כ בסי' ל"ז.

ובסי' מ"ג אבל באמת עדיין לא הספיק בתירוצו ליישב זה הקושיא דמה דתירץ דלכן לא סמכינן על חזקה מה דת"י הוא שלו משום דיש נגדו חזקת א"א דעדיין יש להקשות דהא חזינו דחזקה מה שת"י הוא שלו עדיפא מחזקת א"א דהא נגד חזקת א"א מהני מגו

כּמבּוּאָר בְּכַמָּה דְּוּכְתֵי וְאֵילּוּ נֶגְדַּד חֲזָקָה מֵהַ דַּת"י הוּא שְׁלֹו לָא מְהֵי מִיגוּ כְּמבּוּאָר בַּח"מ
ס' צ"ט בְּש"ף ש"ם:

וּע"כ מְוַכַּרְח לֹוּמַר דְּלֵא אֲמַרִינּוּ חֲזָקָה דְּמַה דַּת"י הוּא שְׁלֹו רַב הֵיכָא דְּשִׁינָה לֹוּמַר הַסְּבָרָא
דְּכִינּוּ דְּהוּא מְוַחֲזָק בְּהַסְּפָץ ע"כ אִין לְהוֹצִיא מִמֵּנּוּ וּרְשׁוּת הַנְּתַבֵּעַ הָיִי פְּרִשׁוּת הַתּוֹבְעִים
מִמֵּנּוּ: אָבֵל הֵיכָא דְּלֵא שִׁינָה לֹוּמַר הַסְּבָרָא דְּהָיִי מְוַחֲזָק אִז לֵא אֲמַרִינּוּ הָיִי פְּלֵלָא דְּחֲזָקָה
מֵהַ דַּת"י הוּא שְׁלֹו וּרְאָנִי לְזֵה דְּהָא הַשְּׁ"ף בְּסִי' ע"ה ס"ק מ"ג פְּתַב בְּשֵׁם הַרְּאִשׁוֹנִים דַּס"ל
דְּנֶאֱמָן לֹוּמַר דִּידֵי חֲטָפִי בְּמִיגוּ וּכ"כ הַשְּׁ"ף בְּסִי' צ' ס"ק ד' דְּגִזְלוּ נֶאֱמָן לֹוּמַר דִּידֵי נְטִלְתִי
בְּמִיגוּ דְּהַחֲזַרְתִּי וְקִשְׁיָה דְּהָא הַשְּׁ"ף הַעֲלָה בְּסִי' צ"ט דְּאִינוּ נֶאֱמָן לֹוּמַר שְׁלֵא אֲחַרִים הוּא
בְּמִיגוּ מִשׁוּם דְּהָיִי מִיגוּ בְּמִקּוּם חֲזָקָה כּו' וּע"כ מוּכַח דְּעִיקַר הַהַסְּבָרָא דְּאֲמַרִינּוּ לְהַחֲזָקָה דְּמַה
דַּת"י הוּא שְׁלֹו דְּלֵא מְהֵימַן בְּמִיגוּ נֶגְדוּ דְּנָהוּ מִשׁוּם דְּהָיִי מְוַחֲזָק בְּהַסְּפָץ וּמַה דְּהָיִי הַלְּנָה
מְוַחֲזָק בְּהַסְּפָץ זֵהוּ חֲשׁוּב כְּמוֹ בַּע"ח שְׁלֹו תְּפּוּסִים בְּהַסְּפָץ וּמַה"ט צְרִיף שְׁבוּעָה כַּמִּש"כ
הַשְּׁ"ף בְּסִי' צ"ט ס"ק י"ג.

וְהַאוּ"ת שְׁם סוּף ס"ק ד' דְּהָיִי כְּמוֹ דְּמוּצִיא מְמַשְׁוּעָפְדִים וּכְמוֹ דְּמוּצִיא מְחֻזְקַת הַמְּלוּנִים.
וְהָיִי זֵה כְּמוֹ מִיגוּ לְהוֹצִיא דְּלֵא אֲמַרִינּוּ.

דַּע"י הַמִּיגוּ רּוּצָה לְהוֹצִיא מְחֻזְקַת הַבַּע"ח. ע"כ לֵא אֲמַרִינּוּ מִיגוּ בְּזֵה אָבֵל הֵיכָא דְּהַגְזִלוּ
הָיִי מְוַחֲזָק וְנִדְּאִי דְּנֶאֱמָן לֹוּמַר שְׁלֵי הוּא בְּמִיגוּ אַף דְּהָיִי נֶגְדַּד חֲזָקָה דַּת"י הוּא שְׁלֹו וּמַה"ט
בְּאוּמַר עַל הַשְּׁטָר דַּת"י דְּהוּא אֲמָנָה נֶאֱמָן בְּמִיגוּ דְּלֵהַד"ם כַּמִּש"כ הַשְּׁ"ף בְּסִי' מ"ז ס"ק
ו' וּבְסִי' צ"ט ס"ק ו' לְחַלְקַ דְּשִׁאנֵי תְּפִיסַת גּוּף הַחֲפָץ: מִשְׁא"כ בְּתַפְס שְׁט"ח דְּלֵא הָיִי
כְּתַפְס הַמְּמוֹן ע"ש וְהַטְּעַם הוּא הַפֵּל כַּמִּש"כ דְּשִׁאנֵי הֵיכָא דְּהָיִי תְּפִיס גּוּף הַמְּמוֹן זֵהוּ הָיִי
כְּמוֹ מִיגוּ לְהוֹצִיא מְחֻזְקַת הַבַּע"ח דְּלֵא אֲמַרִינּוּ אָבֵל בְּתַפְס שְׁט"ח דְּלֵא הָיִי תְּפּוּס בְּהַמְּמוֹן
דְּהָא שְׁט"ח הָעוֹמֵד לְגַבּוּת לֵא הָיִי כְּגַבּוּי ע"כ לֵא מְהֵי בְּזֵה חֲזָקָה מֵהַ דַּת"י הוּא שְׁלֹו: י)
וְלָכֵן א"ש מַה דְּמְהֵימַן הַגְזִלוּ לֹוּמַר דִּידֵי חֲטָפִי בְּמִיגוּ כְּמוֹ בְּהָא דְּנֶסְפָא דַּר' אַבָּא דְּהָא פִּינוּ
דְּהָיִי הַגְזִלוּ עַכְשָׁיו מְוַחֲזָק ע"כ מְהֵימַן בְּמִיגוּ לְהַחֲזִיק גּוּף הַחֲפָץ ת"י אָבֵל גַּבִּי הָא דַּסִּי
צ"ט דְּרוּצָה הַלְּנָה לְהוֹצִיא מְחֻזְקַת הַבַּע"ח דְּהָא נְכֶסֶי הֵם עוֹמְדִים בְּחֻזְקַת הַבַּע"ח ע"כ
שְׁפִיר אֲמַרִינּוּ דְּאִינוּ נֶאֱמָן בְּמִיגוּ לְהוֹצִיא מְחֻזְקַתָּם וְזֵהוּ מְוַכַּרְח וּלפ"ז אֲתִי שְׁפִיר קוֹשְׁיוֹת
הַנּוּ"ב הַנְּ"ל בְּמָה דְּהַקְּשָׁה בְּמָה דְּחִינְשִׁינּוּ לְשִׁאנֵי דְּהָא יֵשׁ לָנוּ חֲזָקָה דְּמַה דְּהִי' ת"י בְּעַת
שְׁלֵבָשָׁן מַחֲיִים דְּהִי' שְׁלֹו: דַּלְפִּמִּש"כ אִין זֵה קִשְׁיָה דְּהָא עִיקַר מַעֲלַת הָיִי חֲזָקָה הַנְּ"ל הוּא
מִשׁוּם מַעֲלוֹת מְוַחֲזָקַת וְחֻזְקַת מְמוֹנָא וְאִין מוּצִיאִין ע"י הַמִּיגוּ מִן חֻזְקַת מְמוֹנָא וְהִנֵּה
הַנְּתִיבוֹת בְּסִי' ל"ד ס"ק ט' כְּתַב דְּחֻזְקַת מְמוֹנָא לֵא הָיִי חֲזָקָה הַמְּבַרְרַת רַב אִין לָנוּ פַּח
לְהוֹצִיא הַחֲפָץ מִן הַמְּוַחֲזָק וּכ"כ הַקְּצָה"ח בְּקוֹנְטְרַס הַתְּפִיסָה ע"ש.

ע"כ לֵא שִׁינָה הָיִי חֲזָקָה זוֹ רַב בְּמָה דְּאָנוּ דְּנִין עַל הַחֲפָץ לְהוֹצִיא מְחֻזְקַת הַתּוֹפְסוֹ וְאֲזִלִּין
בְּתַר הַמְּוַחֲזָק אָבֵל מ"מ לֵא הָיִי זֵה חֲזָקָה הַמְּבַרְרַת לְבַרֵּר לָנוּ הַסְּפַק שְׁנוּלַד לָנוּ עַל הַאֲשָׁה
אִם הִיא אֲסוּרָה בְּאִסּוּר א"א אוֹ לֵא דְּהָא זֵה לֵא הָיִי הַמְּבַרְרַת עַל עַגְנִן אַחַר רַב עַל הַחֲפָץ
עַצְמוֹ אֲמַרִינּוּ הַמַּמַּע"ה: יא) וְכֵן כְּתַבְתִּי לְדוֹן מַה"ט בְּקוֹנְטְרַס עֲגוּנוֹת אֲשֶׁר לִי עַל מִש"כ
הַח"מ בְּסִי' י"ז ס"ק מ"ב דְּלֵא דְּוִקָא לְשִׁאנֵי אֵלָא גַם לְמַכִּירָה חִינְשִׁינּוּ וְהַקְּשִׁיתִי
דְּהָא מוּכַח בַּכ"ד דְּחֻזְקַת מְרָא קַמָּא הָיִי חֲזָקָה אֵלִימְתָא אָבֵל הַאֲמַת הוּא הַפֵּל ע"פ סְבָרָא
הַנְּ"ל דְּחֻזְקַת מ"ק הָיִי בְּגִדְרַת חֻזְקַת מְמוֹנָא כַּמִּש"כ בְּקוֹנְטְרַס הַסְּפִיקוֹת שְׁלֵא הַקְּצָה"ח בְּכָלֵל

א' ס"ק ה' ובכלל ו' ס"ק י"א וע"כ אף דחזקת מ"ק הוי חזקה אלימתא עכ"ז עיקר תוקפה של מעלת חזקת מ"ק הוא משום מעלת חזקת ממונא פנ"ל וע"כ לא מהני מעלת חזקת מ"ק לברר למה שנולד לנו ספק בענין איסור דא"א ועוד יש לדון בכ"ז ע"פ הא דמצינו באה"ע סי' ל"ה ב"ש ס"ק ל' בשם הרמב"ן דחזקת קרובות לא מהני לזו ע"ש וכה"ג פתבו התוס' בכתובות (ד' ע"ו) ד"ה רישא מנה לאפא בידה כו' דחזקת אשה לא מהני לגבי האב וכה"ג פתבו הפוסקים ביו"ד סי' ק"י בחצי חתיכה דפריש מקודם שנודע התערבות דהחצי השנית ממנה אחר שנולד תערובת אסורה משום דאף דאידיך חצי ממשירין משום כל דפריש מרובא כו' עכ"ז אין מוכיחין מזה על הב' אלמא דמצינו דחזקה וקרוב לא מהני לברר רק במה דהוי ב' החזקה וקרוב אבל לא להוכיח ממנו במה דאין בו החזקה וקרוב א"כ ה"ה בהך חזקת מ"ק והחזקה דמה דת"י הם שלו זה לא מהני לברר רק על הספץ דיש בו הנהך חזקות אבל לא מהני זה להוכיח ממנו על ענינים אחרים פנ"ל וכן י"ל בטעם הדבר דחשו לשאלה ולא אמרו ב' חזקה דכאן נמצא פאן הי' משום דלפמש"כ א"ש הפל על נכון ובקונטרס עגונה אחת הארכתי בכ"ז הרבה ולכן מתורץ על נכון קושיות הנו"ב ה"ל ולפ"ז נסתר ההיתר של הנו"ב שכתב להתיר ע"י סי' אמצעי ובהפרכת הבגדים וכו"ל: ענף ג.

יב) ועכ"ז י"ל בפשיטות ולהיתירא לפי מה דנתפאר דשני סי' גרועים מצרפינו להיות ס"א כמש"כ הפמ"א דיש יסוד לזה מהתוס' ב"מ ה"ל א"כ בנ"ד דהוי סי' גרועים הרבה היינו דאי נידוש שמה אתרמי משונגע אחר והלביש את הקמיע זו לפי דהי' שמו ושם אמו פשם האיש שאנו דנין עליו א"כ הא שמו ושם אמו אף לפי הסוכרים דחיישינו לשני יוב"ש כ"ז דלא הזכירו שם עירו מ"מ מקלל סי' גרוע לא נפק וגם עוד סי' גרוע מן מה שנמצאו שערות מוקפין סביב לטבורו והיו שחורות שערותיו וגם סי' טב"ע דגופו בקומתו א"כ כל אלו סימנים גרועים מצרפינו והוי כ"ז ביחד לכה"פ ס"א ועוד סי' אמצעי דבלבול מוחו פנ"ל דמה לי רישם בגופו או רישם בתוך ראשו דהוי כ"ז כמו שני ס"א.

דידוע כמה שיטות הפוסקים דס"ל דע"י שני סי' אמצעים מצרפינו דהוי כמו סי' מובהק ויש לי הרבה הוכחות דמצרפינו שני ס"א להיות סי' מובהק ומן התוס' ב"מ ה"ל דכתבו דמצרפינו שני סי' גרועין להיות ס"א אלמא אף מה דלא מועיל נפרד עכ"ז מועיל להיות מחובר א"כ ה"ה שני ס"א מצרפינו להיות ס"מ ע"כ יש לסמוך בכ"ז להקל בנ"ד.

והא שכתב הרמ"א בסי' י"ז סעי' כ"ד דאפילו ק' סימנים שאינם מובהקים אינם פלוג הפנונה הוא בסי' גרועים לא מהני להיות סי' מובהק אבל סי' אמצעים מצרפינו ביחד להיות נחשב סי' מובהק וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ע"ג בשם המ"ב והט"ז: יג) ועוד נלע"ד לדון ולהיתירא בנ"ד ע"פ הא דייבמות (ד' קכ"ב ע"א) דמעשה בקולר של בני אדם שמתו והשיאו נשותיהן ושוב מעשה בששים ב"א שהי' מהלכין לכרפום ביתר ומתו והשיאו נשותיהם ופי' רש"י קולר חבורה והיבא באה"ע סי' י"ז סעי' י"ז בח"מ ס"ק ל"ז וכתב דס"ל לרש"י דמנין בלחוד הוי סי' וקשה דאמאי מהני סי' מנין הא סימן מנין לא הוי סי' מובהק אלא סי' אמצעי כמש"כ הב"ש בס"ק נ"ה והט"ז וכן מוכח בכמה דוכתי ודחו למש"כ המ"ב דמנין הוי סי' מובהק והנלע"ד דעיקר הטעם דסמכו על ס"א בזה והוא דהא הובא בק"ע סי' רכ"א בשם המבי"ט דכתב דאם נאבד יהודי בדרך שיהלך ואח"כ

נמצא שם הרוג דמה"ת תלינן שזהו שגאבד ודוקא בנטבע במשאל"ס איפא למימר הימ פלטו לאי רחוק וע"כ מהני בזה סי' מנן ע"ש.

וכה"ג כתב הנו"ב במ"ק סי' מ"ו לדון במי שנטבע בנהר ונמצא מת שם די"ל בזה קבר שאבד קבר שנמצא וכמש"כ השב יעקב. ודוקא בנפל לים חיישנין משום דאנו סהדי דכמה ספינות נטבעו בים והוי כמו דידוע שיש שם אנשים אחרים אבל מי שנפל לנהר שאין ספינות שכיחי בו אמרינן בזה דזהו שגאבד זהו שנמצא ומש"כ הנו"ב שם בזה השיג ע"ז השיבת ציון בסי' ע"ט וכ"כ הקהלת יעקב בתשובותיו בסי' ז' ובסי' ח': ולפ"ז א"ש מה דסמכו ביבמות בהנהך עובדי להתיר ע"י סי' מנן אף דזה לא הוי ס"מ משום דהא מה"ת אמרינן זהו שגאבד זהו שנמצא הן מחמת סברת המבי"ט והן מחמת סברת הש"י והנו"ב והקהלת יעקב ה"ל אף אסורה מדרבנן.

ובדרבנן הא סמכינן על ס"א ויהי' מזה סייעתא לסברתם: יד) והרמב"ם פ' י"ג ה"ג ה' כ"ו והובא במחבר סעיף י"ג כתבו בזה"ל דאם יצאו עשרה ב"א ממקום למקום והם אסורים בקולר או נושאים גמלים כו' ואמר שעשרה אנשים שיצאו ממקום פ' והם נושאים כף וכף מתו משיאין נשותיהם עכ"ל א"כ חזינן דס"ל להרמב"ם דע"י סי' מנן לחוד אין מתירין רק ע"י סי' מנן בצירוף מקום היציאה ומקום הליכה וגם הם נושאים כף וכף אזי מתירין [ועיין בח"מ שם ס"ק ל"ז ובב"ש ס"ק נ"ה מזה וקשה הא סי' מקום היציאה ומקום הליכה הוי סי' גרועים פידוע וגם הסי' דנושאים כף וכף ג"כ הוי סי' גרוע א"כ איך סמכינן ע"ז לצירוף.

וע"כ מוכח מזה דס"ל להרמב"ם דסי' גרועים מהני להצטרף להיות ס"א וכמש"כ הפמ"א פנ"ל וע"כ סי' מקום יציאה וסי' מקום הליכה ביחד הוי סי' גרוע משום דסי' מקום יציאה לחוד לא הוי אף סי' גרוע וכעין מש"כ הנו"ב על סי' ארנך וגוי דאם לא הי' ארנך וגוי הרבה זהו לא נחשב אף לסי' גרוע וכ"כ התה"ד ע"כ י"ל דה"ה בסי' מקום היציאה לחוד דזה לא נחשב אף לסי' גרוע כלל.

רק מקום היציאה בצירוף מקום הליכה ביחד זה הוי סי' גרוע עכ"פ וכן הסי' דנושאים גמלים או דנושאים כף וכף זה ג"כ הוי סי' גרוע וע"כ שני סי' גרועים ביחד מצרפינן והוי כמו ס"א ולכן התירו בהנהך עובדי משום דסי' מנן דהי' שם דהוי ס"א וכן עוד שני סי' גרועים ה"ל ביחד דנחשב לס"א א"כ הוי שני ס"א וס"ל להרמב"ם והמחבר דמצרפינן שני ס"א ביחד והוי זה כמו ס"מ וכדס"ל להרבה פוסקים פן וכנ"ל וע"כ שפיר סמכו להתיר ע"ז ועיין בק"ע ס"ק רע"ג מזה ובבב"ד דיבמות שם בששים ב"א שהיו מהלכין לכרפום ביתר דמשמע דסמכו על סי' מנן לחוד אף בלא צירוף הסי' דנושאים כף וכף י"ל דס"ל להרמב"ם דשא"ה דכינן דהי' זה בעת המצור של ביתר.

א"כ הוי זה פשעת החירום דזהו כמו הא דאין שפירות מצויות דסמכינן על ס"א לחוד בזה פינו דידוע דהלה במקום הזה וכמו בשני יוב"ש דלא הוה חזקו ואין שפירות מצויות כמבואר בגיטין (ד' כ"ז).

וב"מ (ד' י"ח) דלכ"ע מתירין: טו) א"כ מוכח מן הרמב"ם דס"ל דמצרפינן שני סי' גרועים להיות נחשב לסי' אמצעי ויהי' ממנו סייעתא למש"כ הפמ"א ה"ל דמצרפינן סי'

גרוועים פנ"ל וכן מצאתי בתשובת מהר"ם מלובלין סי' נ"ז בסופו דכתב לצרף סי' גרוועים היינו געלין בארט און איין שטופליק פנים ע"ש ולפ"ז י"ל דמה דכתב המהר"ם אלשקר בסי' ס"ז בשם הרמב"ם להתיר באיש א' שהי' מעיר מניית זפתא ושמו פלף והי' בינוני בקומה וזקינו שחור דהעלה דסמכינן על שמו ושם עירו בצירוף אלו שני סי' גרוועים וזה הובא לעיל וי"ל דהרמב"ם לטעמיה דס"ל הקא בעובדא דיבמות הנ"ל דעיקר ההיתר הי' לפי דמצרפינן שני סי' גרוועים להיות כמו ס"א פנ"ל ע"כ שפיר פתב להקל בשמו ושם עירו בצירוף ב' סי' גרוועים ומשמע דהתיר זה בלא חיפוש בהעיר ועיין מזה בסי' י"ז סעי' י"ט שהוא מהתוספתא ועיין בב"ב (ד' קע"ב ע"א) ברשב"ם ד"ה יכתבו סימן כ"ו שהוא גוף כו' שהוא ארוך כו' אף שא"ה ופשוט לכל הרואה שם וקצרותי משום דטעמו דכינן דמוכח לשיטתו דמצרפינן שני סי' גרוועים להיות ס"א כמו מקום יציאה ומקום הליכה להיות כמו ס"א וע"כ ה"ה בנ"ד בכלף ובשם עירו שהי' לו שני סי' גרוועים דהוי זה כמו ס"א א"כ הא פתב הנו"ב במ"ת סי' נ"ה דסמכינן להקל בשמו ושם עירו בצירוף סי' אמצעי דס"א עדיף מן שם אביו ע"ש ואף בלא חיפוש העיר פנ"ל וע"כ שפיר פתב הרמב"ם בתשובה להקל בזה ע"פ שיטתו בפסקיו וזהו סייעתא רבתי להסוברים דמצרפינן שני סי' גרוועים להיות סי' אמצעי וכן לצרף שני ס"א להיות סי' מןהק: טז) ולפי כל הנהג שיש לננו יסוד גדול להקל בנ"ד.

דלשי' רש"י דמוכח דס"ל דאם נמצא בדרך שהלך סמכינן על ס"א משום דעכ"פ מה"ת תלינן דזהו שנאבד זהו שנמצא רק מדרבנן יש להחמיר בזה ע"כ מועיל בזה ס"א. א"כ ה"ה בנ"ד דידוע דהלך באותו הדרך סמוך למלון הנ"ל: והנהר שנמצא בו הוא נהר קטן ולא שנייה בי' לומר דכמה נטבעים איפא בים כמש"כ האחרונים הנ"ל או לסברת המבי"ט הנ"ל ע"כ מה"ת תלינן דזהו שנאבד שם זהו שנמצא פעת ולכן מהני בזה ס"א דסי' חולה מן בלבול מוחו פנ"ל דוודאי מי שאין לו מוחוש הנ"ל לא ילפוש להקמיע עליו פינן דעיקר סגולת הקמיע הוא למחוש טירוף הדעת ר"ל: וגם י"ל דהסי' דנ"ד חשוב לכה"פ כמו סי' מנין דהא מספר כל סי' שלו שנמצאו בכמות ואיכות: יז) ואף לשי' הרמב"ם דנתבאר דס"ל דבעינן עוד שני סי' גרוועים בזה א"כ הא בנ"ד דיש פמה סי' גרוועים וקרובים להיות חשובים ס"א כמו דנתבאר ע"כ לכ"ע יש לנו היתר ברור ואף לפי שיטת הסוברים דבשמו ושם אביו לא סמכינן להקל בלא שם עירו עכ"ז יש לנו היתירא דנא המורנוח בעז"ה לכ"ע וגם יש לדון דאף המחמירים בשמו ושם אביו עכ"ז בצירוף ס"א מודו להקל: וכעין מש"כ הנו"ב בסי' נ"ה במ"ת פעינן זה להקל בשמו ושם עירו בצירוף ס"א פנ"ל אף בזה הפרט יש לדון הרבה אף אין אנו צריכים לזה וכש"כ לפי הכרעת המהרשד"ם דלהלכה סמכינן להקל על שמו ושם אביו לחוד וכמש"כ הב"ש ס"ק ס' ובשם הח"מ בידוע דהלך לאותו המקום ומת סמוך לעיר זו וכמש"כ הרמ"א בסעיף י"ח להקל בשמו ושם אביו לחוד במקום אומדנות כו' א"כ בנ"ד שיש לנו הרבה אומדנות וצירוף הכרת הרבה בגדיו ונחפציו דאף דנימא להחזיקו בחשש שוטה המאבד כו' עכ"ז הא אומדנא מיהא הוי לצרפו לשארי אומדנות דיש לנו בנ"ד וזה ברור דמי שאין שמו ושם אמו כפי שפתובה בהקמיע לא ילפשונו לרפואה וכמש"כ המהרי"ט פנ"ל ע"כ פינן דנמצא סמוך להדרך שהלך לכן יש לנו להקל ולהתיר להאשה בפשיטות לכ"ע וגם יש בזה קורבה דמוכחא דבארתי זה במקום אחר הרבה דיש לצרפו להיתירא: יח) ונתבאר

בְּקוֹנְטְרַס הַזֶּה כְּמָה עֵינֵינוּ לְהִתִּירָא בְּעִיגוֹנָא דְאַתְתָּא אֲשֶׁר כָּל הֵיתֵר וְהֵיתֵר בְּפִי עֲצָמוּ יֵשׁ לְסִמְנָה ע"ז וְכַתְּבִיתִים בְּקוֹנְטְרַס הַזֶּה שִׁיְהִיָּה לְתוֹעֵלַת וְלִהְתְּלַמֵּד עַל מִק"א אֶף שְׁלֵא יְהִיָּה כָּל הַנֶּה בְּיַחַד וְכִפִּי רְאוּת עֵינֵינוּ שֶׁל הָרַב הַמּוֹרָה וְתַן לְחֻכְם וְיִחַפְּם כּו': סִימָן כּא ב"ה יוֹם ב' אֵיזֵר תִּרְכ"ב לִפ"ק.

שְׂאֵלָה בְּעִיגוֹנָא א' מִכְּמָה שָׁנִים שְׁבַעֲלָה נְטֻבַע בְּנֶהָר בְּנִסְיַעְתּוֹ עַל הָעֲגֻלָּה דְרַף שְׁמָה וְכִפִּי הַמְּבֹנָאָר בְּהַגְב"ע וְשָׁהוּ עָלָיו שְׁיַעוֹר שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ וְגַם כְּתוּב בְּהַגְב"ע כִּי רְאוּ הָעֵדִים שְׁבַעֲת שְׁהִתְחִיל לְטַבֹּעַ רְאוּ אֲשֶׁר הַסּוּס הִפָּה לְהַנְטֻבַע בְּבִהִילְתּוֹ וּבְחֻמְתּוֹ בְּרִגְלָיו הָרֵאשׁוֹנִים בְּהַפְּאֻטְקֵעוּס שְׁלוֹ בְּמַכּוֹת נּוֹרְאוֹת עַל רֵאשׁוֹ שֶׁל הַנְטֻבַע וְאֶחָז"ז הִפִּילוֹ לְעַמְקֵי מְצוּלָה וּמֵאֵז וְהִלָּאָה זֶה יוֹתֵר מִשְׁנֵה שְׁנֶאֱבָד זְכָרוֹ וְלֹא נִמְצָא כָּלֵל וְנִשְׁאֵלְתִי אִם יֵשׁ מְקוֹם לְהִתִּירָה מִכְּפִלֵי הָעִיגוֹן: עֲנָה א'.

א) תְּשׁוּבָה וְהוּא כִּי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אַה"ע ס' י"ח כְּתַבְתִּי לְהַקֵּל בְּנְטֻבַע א' שְׁהִי בּוֹ דִין נְפוּלָה וְהֶאֱרַכְתִּי שְׁמָה בְּזֶה אֶף זֶהוּ בְּנְפוּלָה דִּישׁ בּוֹ חֲשֵׁשׁ לְכָמָה אֲבָרִים הַפְּנִימִים מִשָּׂא"כ בִּנ"ד שְׂאֵין בּוֹ חֲשֵׁשׁ כִּי אִם עַל הָרֵאשׁ לְבַד וּבְאַמַּת מְבֹנָאָר בִּי"ד ס' נ"ח סְעִיף ב' דָּאָם נִפְל דְּבָר קָשָׁה עַל בְּהֵמָה אִם הוּא דְּבָר שִׁישׁ לְחוּשׁ בְּבִהֵמָה דִּינָה כְּדִין נְפוּלָה א"כ כִּש"כ בְּהַפְּאֻטְ הַסּוּס בְּחֻמְתּוֹ בְּמַכּוֹת נּוֹרְאוֹת דְּזֶה גְרוּעַ מְאִילוֹ נִפְל דְּבָר קָשָׁה עַל הַבְּהֵמָה דְּלֹא בָּא הַהַפְּאֻטְ בְּכּוֹנָה וְהַכָּלֵל דֵּהִי הַפְּאֻטְ הַסּוּס בְּכּוֹנָה לְהַוֵּרְגוֹ: וְיָדוּעַ מְאַמֵּר חֲזו"ל דֵּהַסּוּס הוֹרֵג בְּעָלָיו בְּמִלְחָמָה וְכִינּוֹן דֵּהִי הַסּוּס בְּסִפְנֵי מְנוֹת וְנִתְפַּוּוֹן לְהַצִּיל א"ע עִי"ז בְּנוֹדַי גְּרַע זֶה מִנְפֵּל דְּבָר קָשָׁה עַל אֲבָר אֶחָד דְּמְבֹנָאָר שֶׁם דְּדִינוֹ כְּדִין נְפוּלָה.

וְהִנֵּה בְּר"ן בְּחֻלּוֹין (דְּרָף נ"א) מְבֹנָאָר שֶׁם בְּבִהֵמָה שֶׁהִכּוּ אוֹתָהּ עַל הַשְּׂדֵרָה דְּחִיּוּשֵׁינוּ שְׁמָא נִפְסַק הַחוּט וְכַתֵּב הַר"ן שֶׁם דְּצָרִיכָה שְׁהִיָּי וּבְדִיקָה כְּדִין נְפוּלָה וְכָל מַה דְּאַתְמֵר הַתָּם דְּחוּשֵׁינוּ דִּינָה כְּדִין נְפוּלָה גְּמוּרָה עַכ"ל הַר"ן וְהוּבָא בְּקַצְרָה בִּט"ז ס' ל"ב ס"ק ד' וְכִינּוֹן דְּכַתֵּב הַר"ן דְּאֶף הֵיכָא דְּלִיכָא לְמִיחַשׁ כ"א לְאַבְרָא א' דִּינוֹ כְּדִין נְפוּלָה וּבְנְפוּלָה הָעֲלִיתִי שְׁמָה בְּסִפְרֵי דַכ"ז דְּלֹא נִבְדְּקָה הִיא בְּחֻזְקָת מְרוֹסְקָת ע"פ רֹב: וְהָא דְּאַמְרוּ לְשׁוֹן חוּשֵׁינוּ אִין זֶה דְּקָדוּקָא כְּמוֹ שְׁהֶאֱרַכְתִּי שְׁמָה א"כ ה"ה בִּנ"ד דְּחֻשֵׁשׁא הוּא דְּלִמָּא נִתְרַסַּק רֵאשׁוֹ מְחַמַּת הַפְּאֻטְ הַסּוּס עַל רֵאשׁוֹ וּמְבֹנָאָר בִּי"ד ס' נ"ח סְעִיף ג' דְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַמְּחַבֵּר הוּא בְּנְפוּלָה דְּצָרִיף לְבְּדִקָה מְקָדְקוֹד הָרֵאשׁ עַד יְרֵף.

א"כ גַּם קְדָקוֹד הָרֵאשׁ הוּא בְּכָלֵל חֲשֵׁשׁ בְּדוּקָה. וְכִינּוֹן דְּבִלָּא נִבְדָּק הָרֵאשׁ הוּא בְּחֻשֵׁשׁ נְפוּלָה וְדִינוֹ כְּמוֹ כָּל נְפוּלָה דֵּהוּא בְּנוֹדַי טְרִיפָה דֵּהוּא בְּחֻזְקָת שְׁנִתְרַסְקוּ אֲבָרֵיו עַפ"י הָרוֹב וְה"ה הֵיכָא דְּאִיכָא לְמִיחַשׁ בְּאַבְרָא אֶחָד בְּחֻשֵׁשׁ רִיסוּק דִּינוֹ ג"כ כְּמוֹ נְפוּלָה גְּמוּרָה דֵּהוּא בְּחֻזְקָת טְרִיפָה וְדְאַיִת עַפ"י רֹב א"כ כְּבָר הָעֲלִיתִי שְׁמָה דַעַפ"י תְּרֵי רֹבָא לֹא מְחַמְרִינּוּ בִּא"א וּמִתִּירִין אוֹתָהּ ה"ה בִּנ"ד בְּפֶרֶט דַעַפ"י חו"ד אֶמְרוּ לִי דְבַמְכַת הַסּוּס בְּפֶאֻטְקֵעוּעַס שְׁלוֹ מִיְקָרִי הַפְּאֻטְ כְּדִי לְהֵמִית.

וּבְפֶרֶט דֵּהִיו מַכּוֹת נּוֹרְאוֹת וְכְמָה פְּעָמִים וְזֶהוּ פְּעִין אֲגָרוּף מִיּוֹחַד שְׁמִסּוֹר לְעֵדָה וְלַעֲדִים דְּמְבֹנָאָר בִּב"ק (דְּרָף צ') וְעֵינּוּ בְּרַמְב"ם פ"ג ה' רֹצֵחַ דָּאָם נִגְפּוּ בְּרֵאשׁוֹ וְהֵמִיתוּ דְּמִשְׁעָרֵינוּ כְּחַ הַמְּכָה כּו' וְכִש"כ בְּכַח הַסּוּס הַמְּכָה בְּחֻמְתּוֹ כְּמָה פְּעָמִים שְׁהִיו מַכּוֹת נּוֹרְאוֹת לְפִי דְּבָרֵי הָעֵדִים: ב) וּבְסִפְרֵי שְׁמָה בְּעֲנָה ו' הָעֲלִיתִי דְּאֶף לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּאִין מְדַמִּין טְרִיפּוֹת בְּהֵמָה לְטְרִיפּוֹת אֲדָם.

כַּמְּוֹזָר שִׁיטָה זוּ בְּתוֹס' בְּכִמָּה סוּגְיוֹת וּבְחֻדוֹשֵׁי הַרְשָׁב' בִּיבָמוֹת (דָּף ק"ך) פָּתַב בְּשֵׁם הַרְמַב"ן בְּזֵה"ל דְּבִטְרִיפּוֹת מִן הָאֲרַפְנוּבָה וּלְמַעְלָה בֵּינוֹן דְּסִי' טְרִיפָה הוּא אַע"ג דְּכָל טְרִיפּוֹת שְׁמִנּוּ חֲכָמִים בְּבִהְמָה אִין פְּנִגְדוֹן בְּאָדָם בֵּינוֹן דְּאֲרַפְנוּבָה בְּזֵה וּבְזֵה נִשְׁנִית הוּא סִי' טְרִיפָה בְּאָדָם כּו' עכ"ל וְעֵינֵן בְּתַב"ש סִי' ל"ב וּפּר"ח סִי' ל"ג שְׁפָלְפְלוּ בְּעִנְיָן זֶה הַרְבֵּה עֵי"ש וּמָה"ט פָּתַב הַרְשָׁב"א לְגִיטִין (דָּף ע' ע"ב) דְּכַתְּב דְּטְרִיפּוֹת נְחַבְסָה הַגְּלוּלָגוּלָת וְנִיָּקָב קְרוּם הַמוֹח לִיתִי' בְּאָדָם יַעו"ש וְעכ"ז בְּטְרִיפּוֹת דְּרִיטוּק אַבְרִים בְּזֵה אַף בְּאָדָם ג"כ מִיִּטְרָף כְּמוֹ בְּבִהְמָה וְהוֹכַחְתִּי זֶה שֵׁם מְהָא דְּרִיטוּק אַבְרִים מְבֹאָר בְּרִש"י בְּבִיבָמוֹת (דָּף ל"ד) דְּקִים לְהוּ לְחַז"ל דְּאִינוּ חֵי מַעַל"ע אֲבָל שְׁאָרֵי מִינֵי טְרִיפּוֹת חֵי כָּל יב"ח וּכ"כ הַר"ן בְּסוּגְיָא דְּנִפְוִלָה בְּחֻלְיוֹ א"כ כַּש"כ הוּא מִן טְרִיפּוֹת דְּמִן אֲרַפְנוּבָה וּלְמַעְלָה דְּזֵהוּ מִיִּטְרָף אַף בְּאָדָם וְיָכוֹל לְחִיוֹת עַד יב"ח כְּמוֹ שְׁהָאֲרַכְתִּי הַרְבֵּה שֵׁם א"כ כַּש"כ רִיטוּק אַבְרִים דְּאִינוּ חֵי מַעַל"ע דְּוִנְדָּאֵי מִיִּטְרָף אַף בְּאָדָם וְשִׁיטַת הַרְמַב"ם הוּבָא שֵׁם בְּב"י לְטוֹר יו"ד סִי' נ"ח וּבִפְרַמ"ג לִיו"ד סִי' נ"ח בְּט"ז ס"ק ג' וּס"ל לְהַרְמַב"ם דְּגַם חֲשַׁשׁ טְרִיפּוֹת רִיטוּק אַבְרִים יָכוֹל לְחִיוֹת יוֹתֵר מִן מַעַל"ע רַק דְּאַחַר מַעַל"ע דְּוִנְקָא מוֹעִיל בְּדִיקָה וְלֹא מְקַנְדָם מִשׁוּם דְּאֲמַרִּינוּ דְּלֹא מִיָּנָכַר עֲדִינֵן בְּתוֹף מַעַל"ע וְאַחַר מַעַל"ע אִיגְלִי בְּהַתְּיָהוּ וּכ"כ הַרְשָׁב"א פְּפִי שְׁהוּבָאוּ שֵׁם כ"ז א"כ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַרְשָׁב"א נִסְתַּר רְאֵינִי דְּהוֹכַחְתִּי דְּטְרִיפּוֹת דְּרִיטוּק אַבְרִים שְׁיָיִף אַף בְּאָדָם וְיֵשׁ עֲדִינֵן לוֹמֵר דְּגַם בְּזֵה אִין מְדַמִּין טְרִיפּוֹת אָדָם לְבִהְמָה: ג) וְשִׁיטַת הַרְמַב"ם נִלְעַנ"ד לוֹמֵר דְּס"ל ג"כ פְּשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְּאִין מְדַמִּין טְרִיפּוֹת אָדָם לְטְרִיפּוֹת דְּבִהְמָה דְּבִפְרָק יו"ד ה' אֲסוּרֵי בִּיאָה ה' י"א פָּתַב נִבְרָא וְשֵׁט שְׁלוֹ אָטוּם אוֹ שְׁהִי חֶסֶר מִטְּבוּרוֹ וְלִמְטָה אִין אָמוֹ טְמָאָה לִיָּדָה וְהוּא בְּנִדָּה (דָּף כ"ג) וּפְסַק הַרְמַב"ם כּו' יוֹחֲנָן דְּקָאָמַר פֶּן מִשׁוּם ר"י בֶּן יְהוֹשֻׁעַ וְהַכ"מ הִקְשָׁה שֵׁם דְּהָא בְּגַמְרָא שֵׁם אָמְרוּ דַּמ"ד דְּס"ל עַד מְקוּם טְבוּרוֹ הוּא מִשׁוּם דְּס"ל טְרִיפָה חֵי וְגַם ס"ל נִיטְל יִרְף וְחָלָל שְׁלָה נִיפְרָ אִינוּ נִבְלָה א"כ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּפְסַק דְּטְרִיפָה אִינָה חֵי וְגַם ס"ל דְּנִיטְל יִרְף הֵוִי נִבְלָה א"כ אַף בְּאִינוּ חֶסֶר עַד טְבוּרוֹ רַק מִן הָאֲרַפְנוּבָה וּלְמַעְלָה ה"ל לְמִפְסַק דְּאָמוֹ טְהוּרָה יַעו"ש וּמְגוֹדֵל הַתַּמִּי' שֶׁל הַכ"מ הַנִּזְכָּר נִלְעַנ"ד לְהוֹכִיחַ דְּהַרְמַב"ם ס"ל פְּשִׁיטַת הַרְשָׁב"א וְהַרְמַב"ן דְּס"ל דְּאִין מְדַמִּין טְרִיפּוֹת אָדָם לְטְרִיפּוֹת בְּהִמָּה.

ע"כ אַף דְּמִן אֲרַפְנוּבָה לְמַטָּה הֵוִי בְּשֵׁם טְרִיפָה וְקִי"ל טְרִיפָה אִינָה חֵי עכ"ז בְּאָדָם אִינוּ טְרִיפָה בְּזֵה אוֹ דְּטְרִיפּוֹת פְּזֵה בְּאָדָם חֵי יב"ח וְהָא דְּבִיבָמוֹת (דָּף קכ"א) דְּמִן הָאֲרַפְנוּבָה וּלְמַעְלָה תִּינְשָׂא שֵׁם דְּמִיָּא מְרִזֵי מְכָה כְּמִבְּנֹאָר שֵׁם (דָּף ק"כ) וְכַמְש"כ בְּסִפְרֵי שֵׁם בְּד"ה וּלְשִׁיטַת ר"ת יֵשׁ לְתַרְץ כּו' וְע"כ אַף בְּנִשְׁט דְּוִנְקָא בְּנִשְׁט אָטוּם פְּסַק הַרְמַב"ם דְּטְהוּרָה לִיָּדָה אֲבָל בְּנִשְׁט נְקוּב מִשְׁמַע דְּטְמָאָה לִיָּדָה.

אַף דְּפְסַק הַרְמַב"ם יָדוּעַ דְּנִקְוֵבַת הַנִּשְׁט ה"ל נִבְלָה וְכַמְבֹּאָר בִּיו"ד סִי' ל"ג עכ"ז בַּע"כ מוֹכַח דְּס"ל דְּשָׂאֲנֵי בְּאָדָם דְּבִדִּידִי' אִיפָא לְמִימַר דְּנִקְוֵבַת הַנִּשְׁט לֹא ה"ל טְרִיפָה אוֹ דְּאִיפָא לְמִימַר דְּטְרִיפּוֹת פְּזֵה בְּאָדָם חֵי יב"ח וְעֵינֵן בְּפּר"ח סִי' ל"א וְהוּבָא בְּסִפְרֵי שֵׁם דְּכַתְּב דְּאִי ר"ת מוֹדָה דְּמָה דְּהֵוִי טְרִיפּוֹת בְּאָדָם אִינוּ חֵי יב"ח וְגַם אֲנָכִי הוֹכַחְתִּי פֶּן שְׁמָה.

עכ"ז י"ל דְּבְּזֵה אִינוּ טְרִיפָה בְּאָדָם כָּלָל כ"א בְּבִהְמָה וְהוֹכִיחַ הַרְמַב"ם פֶּן מִן קוֹשְׁיָת הַתוֹס' בְּנִדָּה (דָּף ד"ג ע"ב) בְּד"ה וְשֵׁטוֹ נְקוּב: דְּהִקְשׁוּ עַל מָה דְּקָאָמַר הַש"ס שֵׁם לְרָבָא בְּוִשְׁטוֹ נְקוּב אָמוֹ טְמָאָה מִשׁוּם דְּטְרִיפָה חֵי וּבִפ"ק דְּבִכּוּרוֹת אָמַר רָבָא דְּטְרִיפָה אִינוּ חֵי

וילשטת הסוכרים לחלק בין טריפות אדם לטריפות דבהמה יש לחלק דדוקא בטריפות
בהמה ס"ל דטריפה אינו חי משא"כ בטריפות דאדם י"ל דחי' וכמש"כ הכ"מ בפ' י"ג
הל' גירושין הל' ט"ז ודלא כהפ"ח ועיין מזה בספרי תחלת ענף ו' ד) ולפ"ז יש עדיין
לדון לשיטת הרמב"ם והרשב"א הנ"ל דאף בטריפות דריסוק אברים לא מיטרפא באדם
בזה פנין דאין מדמין אותם להדדי ואף שלשיטת הר"ן דס"ל דריסוק אברים אינו חי
מעל"ע מוכח כמש"כ בספרי דגם בזה מיטרף באדם ג"כ וה"ה בריסוק אבר אחר אינו
חי מעל"ע דהא מה"ט בעי שיהי' ובדיקה לשיטת רש"י והר"ן פנ"ל עכ"ז יש להחמיר
עדיין בנ"ד דהא מבואר בסוגיא דנפילה בתולין שיטת הר"ן דס"ל בנפילה דא"צ לבדוק
הקדקוד והמון דהם אינם בכלל הקלל וא"צ בדיקה והובא שיטתו בב"י ובט"ז ס"ק ה'
שם ובפ"ח יעו"ש רק שיטת הרמב"ם וכפסק המסבר שמה דאף הקדקוד הוא בכלל
הבדיקה דאף ביהו חיישינן לרסוקת אבר כמו בנ"ד ולהרמב"ם הא נסתר הוכחתי הנ"ל
דהא ס"ל דיכול לחיות יותר מן מעל"ע ונסתר הר"א' דמן הארפונה כו': ה) ועכ"ז יש
לומר דמוכח דלכ"ע מוכרחין אנו לומר דבחשש ריסוק שנה טריפת אדם לטריפה דבהמה
כמו שהוכחתי שמה בספרי מן קושיות הגמ' בב"ק (דף נ"א) על ר"נ דס"ל יש חבט
בפחות מעשרה מהא דמעקה ומן בית הסקילה וכמו דהקשו התוס' שם בד"ה נעביד
פחותה מעשרה וכו' וע"כ מוכח מהתם דבחשש ריסוק לכ"ע שנה אדם לבהמה ואף
להסוכרים לחלק בין טריפות אדם לבהמה וכמו דס"ל להרמב"ם פנ"ל ולהר"ת דמחלק
ביניהם וכמש"כ התוס' שם ובשא"ד לפי דמוכח מהה' דב"ק דריסוק גרע ביותר מן
טריפות דעלמא והא חזינן בשיטת הרמב"ם המוכח ביו"ד סי' נ"ח סעי' ג' שכתב דאף
אבר שאם ניטל פולו פשר עכ"ז באם נתרסק טריפה וכמש"כ הרמב"ם והובא בב"י שם
שריסקו מפאיבו יותר מנטילתו.

הרי דריסוק גרע מן ניטל וחסר ומצינו דגם באדם שייך טריפות בראשו כמו הך דאהלות
פ"ב משנה ג' בגולגולת שחסרו דכדי שיניטל מן החי וימות ובתולין (דף מ"ב) (דף נ"ז)
באחד שנפחתה גולגולתו דכיון שעברו עליו ימי צינה מת ועיין במנחות (דף ל"ז) ובתוס'
ד"ה שומע אני א"כ כש"כ בריסוק בראשו.

והעיקר פנין דמצינו בב"ק (דף נ"א) הנ"ל דחשש ריסוק הוי אף באדם דמיטרף בי' א"כ
ה"ה בחשש ריסוק בראשו. ואין לחלק דשא"ה בב"ק דהוי חשש ריסוק בכל האברים
משא"כ בחשש ריסוק באבר אחר דהא פנין דכתב הר"ן בפ"ג דחולק בהפ"ו על השדרה
דדינו כנפולה גמורה לשהי' ובדיקה דבכל מה דאמרו שם דחוששין דינו כנפולה גמורה
וכמש"כ הט"ז בשם הר"ן ביו"ד סי' ל"ב ס"ק ד' א"כ חזינן דלא מחלקינן ביניהם וזולת
זה אין סברא לחלק בזה ועיין בפ"ח סי' ל"ב ס"ק ח' שהשיג על המהר"ם מלובלין בסי'
צ"ד ובתב"ש שם ס"ק ו' וקצרותי] ולכן פנין דפסק המסבר ביו"ד סי' נ"ח דאף קדקוד
והמון הוא בכלל הבדיקה דצריף לבדוק א"כ יכולין לסמוך בנ"ד על המסבר בזה
ובמשאל"ס דעיקרו רק חשש דרבנן ובדרבנן אולינן בתר המיקל ועיין בפ"ח ליו"ד סי'
נ"ח מזה ובפ"ט בנ"ד שהכה הסוס בהפאטקעוועס על ראשו במכות נוראות די"ל דכ"ע
מודו בזה דשייך ריסוק בראשו: ענף ב.

(ו) ובעיקר ה' מילתא בנ"ד יש עדיין לעיין לפמש"כ בספרי באר יצחק סי' י"ח דלכך דעתי מספמת להקל במשאל"ס ובנפולה ביחד משום דבתרי רנפא יש להקל וכמש"כ שם וקא דאמרו ביבמות (נ"ד קכ"א) דל"ש איש אחר ול"ש צורבא מרבנן אף דשיניף למימר אם אי' דסליק קלא אית לי' עכ"ז מחמרינן משום דהתם נולד הרוב אהד מקודם והרוב הב' דצורבא מרבנן אם אי' דסליק קלא אית לי' זה לא נתברר פי אם לאח"ז דחזינן דלא יצא הקול וכו' צריף שהות להמתין עד שיבחרר שהי' שהות שיצא הקול ממנו אי' הוא וכיון דלא נשמע הקול ממנו אז הרוב שני מברר לנו שלא ניצול מן המים א"כ השני רנפי לא באין בבת אחת.

ועפ"ז ניחא ה' דלקמן (נ"ד קכ"א ע"ב) בטבע חסא דאמר רב אשי ש"מ במשאל"ס אם ניסת לא תצא וקשה ה' רב אשי גופא מקיל בכל צורבא מרבנן אף לכתחילה במשאל"ס כמבואר שם ע"א משום דאם אית' דסליק קלא אית לי' דלא מציינו דרב אשי הדר בי' אכן לפי מש"כ ניחא דרב אשי דמיקל בצורבא דרבנן לכתחילה א"כ ה' צריף שהות כנה לחקור אם נפק הקול והתם בה' דחסא לל"ק דשם ביבמות י"ל דהי' העובדא דאינסבא בתוך זמן דלא הי' עדיין שהות להיות נפק קלא דסליק ע"כ הוכרח רב אשי לומר הטעם דבמשאל"ס ניסת לא תצא וע"כ שפיר העליתי בספרי שם להקל היכא דהשני רנפי נודעו ביחד דיש לסמוך ע"ז משום תק"ע: ז) והנה בהעובדא דנ"ד דהגב"ע נודע להאשה בתוך משף שנה לאחר שנטבע יש עדיין לפקפק דהא כנה לא נודעו השני רנפי ביחד אף לשיטת הר"נ דס"ל דריסוק אבר אינו חי מעל"ע ע"כ לאחר מעל"ע לאחר שנטבע נודעו ה' שני רנפי בהדדי היינו הרוב נטבעין דאינן נמלטים ורוב השני דהוא בחזקת שנתרסק ראשו עפ"י רוב וכמו בכל נפולה משא"כ לשיטת הרמב"ם דריסוק אבר יכול להיות מעל"ע ויותר עד יב"ת א"כ לא נולדו שני רנפא להדדי לכן עדיין יש להחמיר לשיטת הרמב"ם וכיון דעיקר היסוד להקל בנ"ד הוא לשיטת הרמב"ם דס"ל דצריף לבדוק מקדקוד והמון פנ"ל ולהרמב"ם ה' לא נולדו נודעו שני רנפי ביחד א"כ עדיין לכאורה יש מקום להחמיר: ח) ועכ"ז ראיתי דלשיטת הרמב"ם ג"כ יש להקל והוא דהא שיטת הרמב"ם בפ' י"ג ה' גירושין ה' ט"ז בזה"ל במי שנטבע והעלו ממנו אבר שא"א שינטל מן החי ויחיה ה"ז מעידין עליו שמת והשמיט הרמב"ם והטור מה שמבואר בירושלמי על מתניתין דמן ארפובה ולמעלה משיאין אשתו דנותנין לו שהות כדי טריפה היינו יב"ח וכמו דפסק המחבר בסעי' ל"ב הרי דס"ל להרמב"ם והטור דהא דתנן מן הארפובה ולמעלה משיאין אשתו דמיד מתירין אותה: וכמש"כ היש"ש ביבמות פ' האשה בתרא סי' ז' בזה"ל דהא מן הארפובה ולמעלה תנשא אשתו דשיערו חכמים שימות מהר ובפרט ע"י מים דמרזו מפה והובא במראות הצובאות סעי' ל"ב ס"ק קכ"ד והב"ש שם ס"ק צ"ז פתב דקים לחז"ל דטריפות דמן הארפובה ולמעלה א"א שיחז' האדם יב"ח: א"כ משמע מדבריו דדוקא בטריפות דמן הארפובה ולמעלה.

וכמש"כ התוס' בבכורות (נ"ד ג') והובא בספרי שם אבל ברמב"ם והטור לא הוזכר לשון דמן הארפובה רק פתבו סתמא דאם נטל ממנו אבר שא"א שינטל מן החי ויחיה משמע דבכל מידי דמיטרף בי' האדם דכנה אם נטבע מתירין מיד ולא בעי יב"ח משום דמיא מרזו מפה היינו להמפה דמיטרף בי' ושיערו חז"ל שימות מהר וה' סברא דמיא דמרזו מפה מבואר ביבמות (נ"ד ק"כ ע"ב).

א"כ כש"כ בחשש ריסוק דהא חזינן דזה גרוע יותר מכל מיני טריפות דהא אף מידי דאם
ניטל פשר מ"מ אם נתרסק טריפה כמבואר ביו"ד סי' נ"ח: כש"כ במה דניטל וניקב
טריפה דונדאי בנתרסק גרע ביותר.

א"כ פנין דחשש ריסוק גרוע מכל מיני טריפות דניטל או חסר ע"כ בונדאי כמו דחזינן
דמיא מרזו מפה דניטל האבר ומת מהר כש"כ בנתרסק בעודו במים דונדאי מיא מרזו
מפה ומת מהר דכיין דלולא המים ג"כ הי' מיטרף ע"כ במים מת מהר דמרזו מפה לכן
בנתרסק בעודו במים אמרו דמיא מרזו מפה ומת מיא א"כ נולדו שני רובי בבת אחת ויש
לנו לסמוך ע"ז להיתירא: ט) והא דפסק הרמב"ם והטור ושאר פוסקים דלא פהירושלמי
דכתב דלא תנשא עד י"ב חודש וכמש"כ היש"ש נלענ"ד דהיש"ש לשיטתו פאשר אבאר
ע"כ מוכח דהא דהתירו מן הארפובה ולמעלה דאין זה בגדר טריפה רק בגדר מיתה
והרשב"א והרמב"ן דפסקו פהירושלמי דמשום טריפה אתו עלה ע"כ לא התירו רק
לאחר י"ב חודש ג"כ אזלי לטעמייהו דהנה הש"ך ביו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח הביא שיטת
היש"ש דכתב דהא דטריפה אינה ח"י היינו ע"פ רוב אכל מיעוטא חזיין והרשב"א כתב
דא"א לשום טריפה לחיות בשום אופן רק ע"פ גס.

ועי' בפר"ח שם בסי' נ"ז ובכרתי ופלתי בסי' נ"ז ס"ק יו"ד דמוכח מדבריהם דהקשו על
היש"ש מן תוס' חולין (דף י"א) ד"ה אתיא כו' דס"ל דהך רוב טריפות אינן חזיין לפי
דברי היש"ש הוי זה פועל כל רובא.

אף הפרמ"ג שם בסי' נ"ז ובסי' ל' כתב דרק מיעוטא דמיעוטא חזיין משום דזה אינו מיעוט
המצוי ובאמת פן נראה מדברי הש"ך שם שכתב בשם היש"ש דמיעוט דמיעוטא חזיין
אבל הפר"ח והכרו"פ לא נחתו לחלק פן בכוננת היש"ש: י) והנה בספרי באר יצחק סי'
י"ח פתבתי להוכיח מהא דיבמות (דף קכ"א) דל"ש בין צורבא מרבנן ואינש דעלמא
דאין מתירין משום דאף על תרי רובי אין סומכין להיתירא היכא דלא נולדו בבת אחת
א"כ לפ"ז תקשה אמאי סמכו להקל במן הארפובה ולמעלה דהא אין זה בירור גמור כי
אם מצד רוב דרוב טריפות אינן חזיין יב"ח ורוב ראשון דרוב הנטבעים אינן נמלטים
כבר נדחה בעת ששהו עליו עד שתצא נפשו ופסקו חז"ל דלא לסמוך ע"ז א"כ אף דנולד
לאחר י"ב חודש עוד רוב שני עכ"ז הא לא סמכין בזה ג"כ משום חומרא דא"א לפי
מאי דקיי"ל דלא פרב אשי שם אף לפי דברי הפרמ"ג ומשמעות לשון היש"ש שהובא
בש"ך יו"ד סי' נ"ז הנ"ל דרק מיעוט דמיעוטא חזיין יש לחלק בין הך רוב ובין הך רוב
דצורבא מרבנן כו' אכן לפי דברי הפר"ח והכרו"פ הנ"ל דלא נחתו לחלק בזה תקשה פן
ומזה הוכיח הרמב"ם והטור וכפי שכתב היש"ש בכוננתם דאף בתוך י"ב חודש סמכו
להקל במן הארפובה ולמעלה משום דמיא מרזו מפה דלא מקרי זה בגדר טריפה רק
בשם מיתה דמיד שתצא נפשו שיערו חז"ל דימות מיד וזהו לא בגדר רובא רק בגדר
בירור בונדאי דמת מיד ומזה הוכיחו פן והירושלמי דלא סמכו להקל רק לאחר י"ב חודש.

י"ל דס"ל פרב אשי דמיקל בתרי רובא אף שלא נולדו בב"א ע"כ אף דלא ס"ל לחלק
דשאני היכא דמיא מרזו מפה עכ"ז מקילינן שם לאחר יב"ח. משום דהך מן הארפובה
ולמעלה תנשא דבמשנה יבמות (דף קכ"א ע"א) קאי שם היכא ששהו עד שתצא נפשו
דהי' שם תרי רובא ובפרט לפמש"כ בשו"ת משפנות יעקב סי' ח' בשם הירושלמי דס"ל

דבמשאל"ס אף היכא דלא שהו פדי שת"נ ג"כ אם ניסת לא תצא א"כ יש שם לעולם תרי רובי במן הארפובה ולמעלה אבל לדין דקיי"ל דלא פרב אשי שפיר הוכיחו הרמב"ם והטור והיש"ש דמן הארפובה ולמעלה אין זה בגדר טריפה כ"א בגדר מיתה ע"כ לא פעינו בזה יב"ח רק היכא שא"א שיינטל מן החי ויחני' ה"ז מעידין עליו שמת משום דמיא מרזו מפה והרשב"א דפסק פהירושלמי דבעי יב"ח י"ל דאזיל לטעמי' דפסק דהא דטריפה אינה חי דזהו בגדר בירור בנודאי משום דאף מיעוטא דחייין ליפא ע"כ שפיר סמכו להקל במן הארפובה ולמעלה לאחר יב"ח: (יא) והנה הפר"ח סי' ל"א ס"ק ז' פתב להוכיח מהרמב"ם פ' י"ג הלכות גירושין דס"ל אדם טריפה אינו חי יב"ח ולפמ"ש אינו מוכרח דשא"ה דמיא מרזו מפה וכמו דאמרו סברא זו ביבמות (דף ק"כ ע"ב) וכמש"כ היש"ש פנ"ל וכדמוכח להנה דס"ל בגדה (דף כ"ג) גבי אדם דבחסר מן הארפובה ולמעלה אמו טמאה לידה משום דס"ל דטריפה חי וע"כ הא דמתניתין דיבמות (דף קכ"א) דמן הארפובה ולמעלה תנשא אשתו ובלא שום חולק שם אף דיכול לחיות י"ב חודש וע"כ מוכח דשאני התם דמיא מרזו מפה ואין זה בגדר טריפה רק בגדר פעין מיתה ולכן לא הזכיר הרמב"ם שם דליבעי יב"ח רק שיערו חז"ל דמיד תצא נפשו וימות ומן כ"ז הוכיח הרמב"ם דלא פהירושלמי דס"ל דבעי שיעור יב"ח משום דמש"ס דילן מוכח דשאני זה מן כל טריפה לפי דמיא מרזו מפה ואילו מצד טריפה הא פסק הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה דבילדה ולד דנחסר מן ארפובה ולמעלה אמו טמאה לידה משום דמן הארפובה ולמעלה יכול אדם לחיות ולפ"ז מוכח דשאני הכא ביבמות לפי דמיא מרזו מפה דאין זה מטעם דמיטרף בכף דהא בשם טריפה מצינו דיכול האדם לחיות אף ביב"ח ויותר ומוכח דס"ל להש"ס דילן דאין זה בגדר טריפה רק בגדר מיתה וכמש"כ בספרי שם: (יב) ונתבאר דלשיטת הרמב"ם דס"ל דבמידי דמיטרף בי' האדם דבנטבע אמרינו מיא מרזו מפה ומעידין עליו מיד א"כ יש לנו בנ"ד תרי רובי היינו רוב גטבעין אינו נמלטים ורוב שני דהוא בחזקת הרוב דנתרסק ראשו וכמו בכל נפולה דביארתי בספרי שם דיש בי' הרוב הנה וכינון דהרוב מברר דנתרסק ראשו א"כ ממילא קרינו בזה דגודעו הנה תרי רובי ביחד להאשה משום דגם הרוב שני מברר לנו דמת מיד לשיטת הרמב"ם והטור והיש"ש ואף לפי מה דפסק המחבר באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ב במן הארפובה ולמעלה דדוקא לאחר יב"ח.

עכ"ז י"ל דפסק פן מצד ספיקא לחומרא אבל באמת הוי זה ספיקא דדינא אם הלכה פהסוברים דוקא לאחר יב"ח או פשיטת הרמב"ם וסייעתו דמעידין עליו מיד דתנשא. והנה ביו"ד סי' נ"ח בבית יוסף שם הביא לשיטת הר"נ בחולין דכתב דבריסוק אינה יכולה לחיות מעל"ע וכן הביא שם לשי' הרמב"ם דס"ל דגם בריסוק יכולה לחיות מעל"ע וכן הפמ"ג שם בסי' נ"ח הביא לשיטת הר"ן והרא"ה ולשיטת הרמב"ם הנ"ל א"כ יש לנו ספק ספיקא דדינא דמבררת לנו דיש לנו בנ"ד תרי רובי היינו ספק אחד שפא הלכה פשיטת הר"ן והרא"ה דס"ל דבריסוק אבר אינה יכולה לחיות מעל"ע ואם תמצא לומר דהלכה כשי' הרמב"ם דס"ל דבריסוק יכולה לחיות מעל"ע הא הרמב"ם וסייעתו ס"ל דבמידי דמיטרף בי' אם נטבע במים מעידין עליו לאלתר א"כ לשני צדדי הספק הנ"ל עפ"י ס"ס נתברר לנו דיש לנו תרי רובא הנולדים בב"א ונודעה להאשה בב"א להיתירא וכבר ידוע דסמכינן בהיתר עגונא עפ"י ס"ס דדינא ובפרט בנ"ד

במשאל"ס ולכן בנ"ד דהיה הפאת הסוס במפות גדולות על הראש ובהפאדקיונעס
שפברגליו ובחמתו בבהילות כפי המבואר בהגב"ע וכעת ראיתי בהגב"ע שכתוב שם
שהסוס בעת שפא במים עמד על רגליו האחרונים והפה אותו בהשתי הרגלים שלפניו
ולפי השערת העדים הי' שהסוס הרגו ולכן עכ"פ יש לנו בנודאי תרי רנפי שיש לסמוך
ע"ז להיתירא: ענף ג.

(יג) והנה בחולין (ד' מ"ה ע"ב) איתא נתמסמס המוח פסול נתמזמז פשר כו' איני והא לוי
הוי יתיב חזינא לההוא גברא דטרני' לראשו אמר נתמזמז מוחי דדין לאו דלא חיי לא
לומר שאינו מוליד ופי' הערוף אשר הובא שם בצדו בגמ' דטרני' לראשו דנפל למרחץ
והפה ראשו בכנתל או בקרקע ונתנדנד מוחו הרי דמסקנת הגמ' דלא מיטרף שם אף
שהפה במוחו על הארץ או בפנתל בשלמא דין נפולה י"ל דלא הי' בי' משום דהי' חבט
פחות מעשרה אבל במה שהפה את מוחו וראשו קשה אמאי לא חיישי לריסוק המוח
והראש לפי שיטת הרמב"ם והמחבר דאף הקדקוד בכלל חשש ריסוק ודוחק לומר דכיון
דמבואר ביו"ד סי' נ"ח דמשערין לפי פנך המכה והאכו אם יש בו פדי להמית ושם לא
הי' שיעור מכה דמטרף בי' משום ריסוק דא"כ איך אמרו שם דנתמזמז מוחו דדין ואפשר
דהיו בקיאים בזה להפיר פנה דאל"כ אמאי לא חשש דלמא נתמסמס מוחו ולכאורה הי'
מקום להוכיח מזה הסוגיא פשיטת הר"ן וסייעתו דאף בבהמה לא חיישי לקדקוד והמות
פי אם לכל החלל זולת הקדקוד משום שהוא קשה כמו גבי סימנים כו' והנזכר זה בט"ז
סי' נ"ח ס"ק ה' אכן שיטת הרמב"ם והמחבר דאף הקדקוד וה"ה המוח כמש"כ הפר"ח
והכ"מ שם ובכלל חשש ריסוק הם ג"כ.

א"כ יש להעיר דלמה לא חיישי התם בהאי גברא שפא נתרסק ראשו ולפי דברי הפר"ח
שם ס"ק ו' בשם הכ"מ תמוהין הם דברי הט"ז ביו"ד סי' נ"ח ס"ק ה' דעירב הך דיעה
על המחבר שם וקצתתי ואפשר לומר דהעובדא בהאי גברא דחולין הי' דהלף מיד אחר
דטרני' לראשו ומבואר בחולין ד' נ"א) וביו"ד סי' נ"ח דהלכה א"צ בדיקה משום דאם
אי' דנתרסק לא הי' יכול לילף וכמש"כ הר"ן בחולין בסוגיא דנפולה דבהפה ואית בה
קיטרי חיישינו דבהלכה פשרה וא"צ בדיקה ואיפא מ"ד דאף בהלכה בכה"ג בעינא בדיקה
בחוט השדרה עכ"ל הר"ן והדגול מרבקה בסי' ל"ב הכריע פשיטת הר"ן דבהלכה א"צ
בדיקה אף היכא דאין החשש ריסוק רק בחז אבר וכדמוכח מן הראי' שהביא הד"מ שם
מזבחים (ד' ע"ד): א"כ לפ"ז י"ל דכיון דהלף מיד אחר דטרני' לרישי' ע"כ לא חשו
בי' לחשש ריסוק ואף לשיטת איפא מ"ד דס"ל דאף בהלכה צריכה בדיקה פינו דהוי רק
בחז אבר י"ל דז"א רק חשש מדרבנן ולא משום חשש ריסוק רק מחשש שפא נפסק או
ניקב אותו אבר וא"ר רק מדרבנן וכמש"כ בשאגת ארי' בסי' ס"ד דכתב פעין זה בהא
דשהתה מעל"ע דהבדיקה אינו רק מדרבנן והובא בספרי סי' י"ח ענף א' אף אין אנו
צריכים לזה פינו דעיקר דברינו פעת הוא לשיטת הרמב"ם דכתב דהקדקוד והמות בכלל
חשש ריסוק.

א"כ י"ל בקצרה דס"ל פהף שיטה דס"ל דאף בחשש אבר א' מהני הלכה וכמו שהכריע
הד"מ פנ"ל. ע"כ י"ל דהתם הלף וכנ"ל ובסוטה (ד' מ"ח ע"א) שהיו חובטין אותו
במקלות ואמרו עד מתי אתם מאכילין טריפות כו' שפא ניקב קרום של מוח וי"ל דה"ה

חֲשֵׁשׁ רִסּוּק וְהָא דְאָמְרוּ שְׁמָא דְהִי מְסַפְקָא לְהוּ אִי הִי הַפָּאָה גְמוּרָה אוּ לֹא וְעֵינֵי בְּגִיטִין (ד' מ') בְּתוּס' ד"ה חֲיִישִׁינֵן שְׁמָא כּו' דְהוּי וְדָאֵי כְּמוֹ חֲיִישִׁינֵן שְׁמָא בְּמִי מִלִּין פְּתוּבוּ וְכַמְש"כ לְעֵיל כְּזֶה: טו) וּמִפְּקָר הַבְּאֵתִי רֵאִי לְהַפְּלִל שְׁפִתְבְּתִי דְהִיכָא דִישׁ תְּרֵי רַבֵּי לֹא הִתְמִירוּ אַף בְּחֲשֵׁשׁ א"א.

מְהָא דְגִיטִין (דף כ"ט) עַל מִתְנִיתִין דְהִיּוּצָא לִיקְרָג בל"ב דְרַב יוֹסֵף דְבִישְׁרָאֵל פִּינֵן דְנִפְקֵי דִינוּ כּו' בְּתַר גַּמ"ד לֹא חָזוּ לִי זְכוּתָא וּפִי רַש"י דְלֹא שְׂכִיחַ הִילְכֵהּ לֹא מְסַפְקִינֵן בְּהִכִּי: וְהַתּוּס' שֵׁם ד"ה אָבֵל בּב"ד כּו' דֹּאע"ג דְמִבְּנֹאָר בְּסִנְהֶדְרִין דְאֶחָד רֹכֵב עַל הַסּוּס מְצָאוּ לוֹ זְכוּת כּו' מ"מ לֹא שְׂכִיחַ עכ"ל הֵרִי דְאָף דְהִתְמִירוּ לְחֹשׁ לְמִיעוּטָא בְּמִשְׁאֵל"ס מְשׁוּם חוּמְרָא דֹא"א מ"מ הֵכָא הִקְיִלוּ לְסִמּוּךְ עַל הָרֹב וְהִנֵּה לְפִי שֵׁיטַת הַתּוּס' בִּיבְמוֹת (דף ל"ו) דְבִמִּשְׁאֵל"ס הָוִי מִיעוּט הַמְצוּי יֵשׁ לְחֻלְק דְשִׁאֲנֵי הֵכָא בִּיּוּצָא לִיקְרָג דְהוּ חֲשֵׁשׁ שְׁמָא מְצָאוּ לוֹ זְכוּת הָוִי זֶה מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי אֲכֹן לְפִי שֵׁיטַת הַתּוּס' בְּבִכּוּרוֹת (דף כ') דְבִמִּשְׁאֵל"ס הָוִי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי וְאִפ"ה הִתְמִירוּ רַבְּנָן בַּע"כ מוּכַח מְזֵה דְלֹא בְּכָל רַבֵּי הִתְמִירוּ חו"ל רַק הִיכָא דְמְצִינוּ בְּפִירוּשׁ דְהִתְמִירוּ הִתְמִירוּ וְשֵׁיטַת הַרְמַב"ם בְּסַפ"ו ה"ג וְהוּבָא בְּרַשְׁב"א לְגִיטִין שֵׁם בְּסוּגִיָּא זֹו וּבֵאֵה"ע סוּף סִי' קמ"א בְּב"ש ס"ק ק"ט פְּהֵךְ לִישְׁנָא בְּתַר דְרַב יוֹסֵף דְלִקְוֹלָא וְתַנְשָׂא דְסִמְכִינֵן עַל הַךְ רַבָּא וְאָף לְהַפּוֹסְקִים כּל"ק דְרַב יוֹסֵף דְשֵׁם י"ל דַּס"ל דְזֵהוּ מִיעוּט הַמְצוּי וְעֵינֵי בְּבִיאוּר הַגְּר"א זצ"ל בְּסִי' י"ז ס"ק קי"ז עַל הַמְחַבֵּר שֵׁם סֵעִי ל"ו דְכָתַב דְגַם דַּעַת הֵרִי"ף לְפִסְטוֹק פְּלִישְׁנָא בְּתַר וְכֹן הִרְש"ל פִּסְק פְּלִישְׁנָא בְּתַר ע"ש וְעֵינֵי בְּב"ש שֵׁם ס"ק ק"ח וְקִצְרֵתִי וּמְזֵה הָוִי סִייעָתָא דְהִיכָא דְהָוִי תְּרֵי רַבֵּי דְבִזֵּה הָוִי מִיעוּט דְמִיעוּטָא וְגַם הִיכָא דְהָוִי רַבָּא דְלֹא מְצִינוּ בְּש"ס דְהִתְמִירוּ בִּי חו"ל דְבַכֵּה"ג אֵין לְהִתְמִיר אַף בְּחֲשֵׁשׁ א"א וּבְפִרְט בְּמִשְׁאֵל"ס כְּמוֹ בְּנ"ד דְהָרֹב שְׁנֵי הוּא לְפִי דְהָרֹב בְּנְפּוּלָה הָוִי רַבָּא דְנִתְרַסְקוּ אַבְרָיו וְה"ה בְּחַד אַבְר וְכְמוֹ שְׁנִתְבְּאָר לְעֵיל וּבְפִרְט בְּנ"ד דְהִיעִידוּ דְהִי הַפָּאָה הַסּוּס בְּמַפּוֹת נוֹרְאוֹת דְנִדְאֵי יֵשׁ לְדוֹן הָרֹב דְנִדְאֵי נִתְרַסְקוּ רֵאשׁוּ וְהַמּוֹן ע"פ חֻזְקַת הָרֹב וּבְהַךְ גּוֹנָא דְהָוִי תְּרֵי רַבֵּי הִנֵּה בְּיַחַד דְלֹא מְצִינוּ דְהִתְמִירוּ חו"ל בְּכִנְזָה דְאֲנֵן מְעַצְמִינוּ אֵין לָנוּ לְהִתְמִיר וְיֵשׁ לָנוּ לְסִמּוּךְ בְּמִשְׁאֵל"ס דְסִפְקוּ לְהַקְל בְּכַמְהָ דְזוֹכְתִי דְה"ה בְּזֵה דִישׁ לָנוּ לְסִמּוּךְ עַל לִישְׁנָא בְּתַר דְרַב יוֹסֵף הַנֵּ"ל וּבְפִרְט דִּי"ל דְגַם ל"ק דְרַב יוֹסֵף מוֹדָה בְּזֵה וְקִצְרֵתִי: עֲנָף ד טז) וְעַפ"ז אֲפֻשֵׁר לִישֵׁב סְתִירַת הָרֵא"ש דְבִיבְמוֹת פ"ד סִי' ה' פְּתַב דְלָכֵן גְּבִי מִשְׁאֵל"ס וְגוּסְס חֲיִישִׁי לְמִיעוּט מְשׁוּם דְהָוִי מִיעוּט הַמְצוּי וְאֵילוּ בִיבְמוֹת פ' ט"ז סִי' א' וּבְבִכּוּרוֹת פ"ג סִי' ב' פְּתַב הָרֵא"ש לְהַקְשׁוֹת לְפִי הַמְבּוֹאָר שֵׁם דְאָמְרִינֵן לְדִינָא סִמּוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקָה א"כ אֲמַאי בְּמִשְׁאֵל"ס בְּדִיעֵבַד לֹא תִצָּא וְתִי דְבִמִּשְׁאֵל"ס הָוִי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי.

א"כ סְתִירַת דְבְרֵי הָרֵא"ש לְהַדְדִי וּלְפַמְש"כ נִיחָא מְשׁוּם דְהָא מִן לִישְׁנָא בְּתַר דְרַב יוֹסֵף בְּגִיטִין (דף כ"ט) הַנֵּ"ל מוּכַח דַּס"ל דְבְּמִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי מְשִׁיאֵין אֲשֵׁתוֹ א"כ אֲפִתִי תִקְשָׁה לְפִי דְבְרֵי רַב יוֹסֵף בְּלִישְׁנָא בְּתַר מְהָא דְמִשְׁאֵל"ס וְגוּסְס.

ע"כ הַנְּכַרַח הָרֵא"ש לְפָרֵשׁ בִּיבְמוֹת פ"ד דְשִׁאֲנֵי בְּמִשְׁאֵל"ס וְגוּסְס דְהָוִי מִיעוּט הַמְצוּי א"כ אֲתִי שְׁפִיר לְכ"ע אָבֵל הֵכָא בִּיבְמוֹת פ' ט"ז וּבְבִכּוּרוֹת שֵׁם דְמִקְשָׁה לְדִינָא דְמִבְּנֹאָר שֵׁם דְאָמְרִינֵן סִמּוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקָה א"כ תִּקְשָׁה דְאֲמַאי קִי"ל דְבִמִּשְׁאֵל"ס אִם נִסְתָּ לֹא תִצָּא וְע"ז הַנְּכַרַח לְתַרְץ דְבִמִּשְׁאֵל"ס הָוִי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי וְאִפ"ה הִתְמִירוּ חו"ל לְכַתְחִינְלָהּ

באיסור א"א וְהָא דְגִיטִין (דף כ"ח) בְּיוֹצֵא לְהִרְגָּהּ הָא פָּסֵק הָרָא"ש לְדִינָא שְׁם פְּלִיפְּסָנָא קָמָא דְרַב יוֹסֵף דְּאִין מְשִׁיאִין אֶשְׁתּוֹ בַּב"ד שְׁל יִשְׂרָאֵל ע"כ שְׁפִיר י"ל לְדִינָא דְּאָף הֵיכָא דְּהוּי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי הֶחְמִירוּ חז"ל וּלְלִישְׁנָא בְּתָרָא דְרַב יוֹסֵף דַּס"ל דְּהֵיכָא דְּהוּי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי מְשִׁיאִין אֶשְׁתּוֹ פְּדָקְאָמְרוּ שְׁמֶלְסִיּוּעֵי לִי מְהָא דְּתַנִּי כּו' וְע"כ מוֹכַח אֲלִיבֵי דְּמִשְׁאֲל"ס הָנִי מִיעוּט הַמְצוּי לֹא תִקְשֶׁה עָלָיו דְּאִמְאֵי הֶקְלִיּוּ בְּדִיעֵבַד בְּנִיסַת בְּמִשְׁאֲל"ס וְלֹא אֶמְרִינֵן סְמוּךְ מִיעוּט לְחֻזְקָה דִּי"ל דְּבִקְאָמַת אֶף בְּנִיסַת ס"ל לְרַב יוֹסֵף דְּתַצָּא מִשׁוּם סְמוּךְ מִיעוּט לְחֻזְקָה וְע"כ אִינוּ קָשָׁה לְשִׁיטַת רַב יוֹסֵף וּלְדִידֵן דְּקִי"ל לְרַב אֲשִׁי דְּאָמַר דְּמִשְׁאֲל"ס בְּדִיעֵבַד לֹא מְפָקִינֵן פְּמִבְּרָאָר בִּיבְמוֹת (דף קכ"א).

שְׁפִיר תִּי הָרָא"ש דְּבְּמִשְׁאֲל"ס הָנִי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי וְאִפְ"ה הֶחְמִירוּ לְכַתְּחִלָּה פִּינֵן דְּלֹא פָּסֵק הָרָא"ש כַּל"ב דְּרַב יוֹסֵף דְּגִיטִין וְא"ש דְּלֹא סְתָרִי דְּבָרֵי הָרָא"ש לְהַדְּדִי וּכְמוֹ כֵּן נוֹכַל לֹמַר בְּדְּבָרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דף ל"ו) וְעו"ג (דף מ').

דְּלֹא סְתָרוּ לְדְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּבְּכּוֹרוֹת (דף כ') ג"כ עַל הַדְּרָךְ שְׁפַתְבְּתִי לְתַרְץ סְתִירַת הָרָא"ש זוֹלַת מַה שְׁיָדוּעַ כִּי אִין לְהַקְשׁוֹת בְּסְתִירַת הַתּוֹס' לְהַדְּדִי וּכְמִש"כ הִיש"ש בְּהַקְדָּמָתוֹ לַב"ק: (ז) וּלְשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם וְהָרִי"ף וְסִיְיַעֲתָם דְּנִתְבָּאָר לְעִיל בְּשֵׁם הַגָּר"א זצ"ל דַּס"ל פְּהָךְ לִישְׁנָא בְּתָרָא פְּרַב יוֹסֵף לֹא תִקְשֶׁה דְּנִימָא סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקָה לְהַחְמִיר אֶף בְּדִיעֵבַד אִם נִיסַת בְּמִשְׁאֲל"ס.

דִּי"ל דַּס"ל פְּחַד תִּירוּצָא דְּמִתְרַץ הַמְרָדְכֵי בְּרִישׁ פ' בְּתָרָא דִּיבְמוֹת דְּלִכְּן אִם נִיסַת לֹא תִצָּא וְלֹא אֶמְרוּ סְמוּךְ כּו' מִשׁוּם דְּבְּעִגּוּנָא הֶקְלִיּוּ אוּ דְּזָה הָנִי מִיעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי עִי"ש בְּמְרָדְכֵי א"כ י"ל לְהַרְמַב"ם וְהָרִי"ף דִּיִּסְבְּרוּ כְּתִי קָמָא שְׁל הַמְרָדְכֵי הַנְּ"ל אֶף מִן הָרַמְבַּ"ם הַלְכוֹת גְּחִלוֹת פ"ז ה"ב וְהוּבָא בַח"מ ס' רפ"ד סע"ד ד' דְּכָתְבוּ שְׁם שְׁלֹא הֶחְמִירוּ בְּמִשְׁאֲל"ס וְכְדוּמָה רַק מְפָנֵי אִיסוּר פְּרַת כּו' מְשַׁמַּע דַּס"ל דְּלֹא הָנִי רַק מִיעוּט דְּמִיעוּטָא הַנְּיָצוּלִים וְדִלֹא כְּמִש"כ וְע"כ הָעֵינְקָר כְּמִש"כ לְעִיל דְּמָזָה יְהִי מוֹכַח דְּלֹא בְּכָל מְקוֹם הֶחְמִירוּ חז"ל רַק הֵיכָא דְּמְצִינוּ בְּפִירוּשׁ שְׁאִנִּי וְלִכְּן פָּסֵק רַב יוֹסֵף בַּל"ב בְּגִיטִין דְּלֹא חִיִּישִׁינֵן שְׁם שְׁמָא מְצָאוּ לוֹ זְכוּת מִשׁוּם דְּלֹא בְּכָל דְּנוֹכְתָא הֶחְמִירוּ חז"ל וּמָזָה סִיְיַעֲתָא לְמִש"כ לְעִיל דְּלֹא בְּכָל דְּנוֹכְתָא הֶחְמִירוּ חז"ל וְע"כ בַּב"ד דִּישׁ לְנוּ תְּרִי רַבִּי שְׁנוּדְעוּ בַב"א לְהַאֲשֶׁה יֵשׁ לְסְמוּךְ לְהִתִּירָא: יח) וְהִנֵּה עֵינְקָר מִקְלָתָא דְּבַעֲיָנֵן שְׁיִהֵל הַתְּרִי רַבִּי נוֹדְעִים בַּב"א הוּא מִן הָא דִּיבְמוֹת (דף קכ"א) דְּאֶף בְּצוּרְבָא מְרַבְּנֵן הֶחְמִירוּ אֶף דְּשֵׁם הָנִי תְּרִי רַבִּי בַע"כ מוֹכַח דְּשְׁאִנִּי הֵתֵם דְּלֹא נוֹלְדוּ בַב"א וּכְמִש"כ לְעִיל וְכַעַת רְאִיתִי בַתְּה"ד בְּפִסְקֵי ס' קל"ט שְׁכַתְּבַת דְּמָה דְּאֶמְרוּ שְׁם ל"ש בֵּין צוּרְבָא מְרַבְּנֵן לְאִינְשׁ דְּעֵלְמָא דְּזָהוּ מִטְעַם לֹא פְּלוּג דְּרָאוּ חז"ל שְׁלֹא לְחַלְקַת בֵּין אִישׁ לְאִישׁ עִי"ש א"כ לַפ"ז גְּדָחָה הַהוֹכְחָה מִשְׁם וְעַדִּין י"ל דְּבַתְּרִי רַבִּי אֶף דְּנוֹלְדוּ שְׁלֹא בַב"א ג"כ מְהִנֵּי אֶף מְדְּבָרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דף קכ"א) בַּד"ה וְלֹא הִיא כּו' מְשַׁמַּע דְּלֹא כַּהֲתַה"ד בְּזָה וּבְכַוְנַת הַתּוֹס' הַנְּ"ל פְּתַבְּתִי מָזָה בְּסְפָרֵי בְּאֶר יִצְחָק ס' י"ח וּבְעֵינְקָר הָךְ מִקְלָתָא בְּתְרִי רַבִּי הֵיכָא דְּלֹא נוֹלְדוּ בַב"א יֵשׁ לְהִבִּיא רְאִי לְזָה דְּלֹא מְהִנֵּי מְהָא דִּיבְמוֹת (דף ק"כ ע"ב) דְּמִקְשָׁה הַגַּמ' וּמִי מְצִיַת לְאוּקְמִי פְּרָשְׁב"א דְּאָמַר עַל הַמְּגוּנִיד דְּאִין מְעִידִין מְפָנֵי שְׁיָכוּל לְפוֹת וְלַחֲיוֹת וְהָא קְתַנִּי סִיפָא כּו' מִן הָאֶרְכּוּבָה וְלְמַעְלָה תַּנְּשָׂא וּמְשַׁנֵּי שְׁאִנִּי מִיָּא דְּמָרוּז מְפָה וְלְכַאוּרָה קָשָׁה דְּהָא מְצִי הַש"ס לֹמַר דְּהָא דַּס"ל לְרִשְׁב"א דְּאִין מְעִידִין עַל הַמְּגוּנִיד מְפָנֵי שְׁיָכוּל לְחִיוֹת הֵינֵנוּ דַּס"ל

לרשפ"א דאף דאיפא רנפא דאינן חיים רק פינו דאיפא מיעוטא שיכול לכוות ולחיות דחשו חז"ל למיעוטא משום חומר ערוה וע"כ התם בנטבע בים ואמרו חכמים דמן הארפנפה ולמעלה תנשא משום דהי' שם תרי רנפא: היינו.

רוב א' דרוב הנטבעים אינן ניצולים ומיירי דשהו שם עד שת"נ פמבןאר שם במתניתין במעשה בסומא כו' ושהו פדי שת"נ כו' וכש"כ להסוברים בכל משאל"ס דאף דלא שיקא פדי שת"נ ג"כ איפא רנפא א"כ בתרי רנפא לא החמירו ומדהקשה הש"ס פן והנצרכו לתרץ דשאני מיא דמרזו מפה מוכח דס"ל להש"ס דהיקא דלא נולדו התרי רנפא בב"א דזה לא מהני.

והנה התם רוב נטבעין דאינן נמלטים זה נודע מיד. והרוב השני נודע ונולד רק לאחר יב"ח דהא אף בין הארפנפה ולמעלה יכול לחיות עד יב"ח כמו כל טריפות דהא עדיין לא ידעו מן הסברא דמיא מרזו מפה א"כ רוב השני לא נתברר לנו רק אחר יב"ח.

א"כ היקא דתרי רנפי לא נולדו בב"א זה לא מהני לכן שפיר הקשה הש"ס והנצרכו לתרץ שאני מיא דמרזו מפה: ויהי' מוכח מזה כמש"כ לעיל דהיקא דהתרי רנפא לא נולדו בב"א דלא מהני להיתירא רק היקא דנולדו ונודעו בב"א אז יש לנו יסוד לסמוך להיתירא: יט) ואחר כותבי ראיתי בתשובת הריב"ש סי' שע"ט וסי' ש"פ שהעיר בזה להוכיח מהו דיבמות (דף ק"כ) דמקשה הש"ס ומי מצי מוקמת פרשפ"א והא קתני סיפא מן ארפנפה ולמעלה תנשא כו' דמוכח מזה דחשש מגוייז הוא מה"ת דאי נימא דהוי חשש מדרבנן א"כ במגוייז שנפל למשאל"ס לא מחמירין אף מדרבנן משום דתרי חומרי לא מחמירין ע"ש ולפ"ז נדחה הוכחתי הנ"ל ועדיין י"ל דתרי רנפי אף דלא נולדו בב"א ג"כ מהני ולדברי התה"ד דכתב לחלק דלכן החמירו גם בצורפא מרבנן במשאל"ס דמשום שלא לחלק בגזירת חז"ל אתו עלה וכמש"כ לעיל והנה סברת הריב"ש דלא מחמירין תרי חומרא מדרבנן שייך גם בנ"ד במשאל"ס דאינו אלא מדרבנן דהיקא דיש עוד רוב שני דלא מחמירין תרי חומרי מדרבנן: סיומא דפסקא פי דעתי מספקת להיתירא וכמש"כ כת"ר ויושיב ב"ד של שלשה ויתירוה: סימן כב נשאלתי מכמה רבנים ע"ד ספינה אחת על הים באמצעריקא שהיה בה כמה אנשים ונפל בה דליקה גדולה ובזמן מועט אחר זה נטבעה הספינה ושהו עליהם שיעור שתצא נפשם ולא ניצול אף אחד מהם הפל פמבןאר בהגב"ע כד"ת ולפי הגזת היודעים והמנמחים הי' קשה להנצל מן השריפה רק ע"י מציאות רחוקה לצאת מן הספינה לתוך הים.

ועל הספינה היו שם כמה יהודים ויש להם נשים ונשאלתי אם יש מקום להתירן מפבלי העיגון. והנה בהשאלה הי' כתוב הפל בארפנפה באר הטיב בהגב"ע: אף שנאבד ממני הגב"ע וע"כ כתבתי זה בקצרה: תשובה בעז"ה הנה כת"ר כתבו דיש מקום להקל בזה עפ"י מה ששמעו בשמי אשר יש מקום להתיר ולסמוך על תרי רנפא אף בחשש איסור א"א ואף דהחמירו במים שאין להם סוף מ"מ היקא דיש עוד רנפא להיתירא בזה לא החמירו חז"ל וביקשו ממני לבאר זה בארפנפה: ענף א א) והנני להעתיק בקצרה למה שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח והארכתי שם לדון דהיקא דהוי תרי רנפא דבזה יש להקל אף לכתחילה גם בחומר איסור א"א.

אף דהחמירו בזה במשאל"ס והוכחתי פן מהא דיבמות (דף קכ"א) דאמרו שם מחילה של דגים לא שכיחא וע"כ הטעם הוא משום דאף דחששו למיעוטא במשאל"ס עכ"ז במקום דהוי תרי רובא לא החמירו ובארתי שם בספרי דיש שם תרי רובא וכמו שהארתי שם בזה בענין י' והא דאמרו ביבמות (דף קכ"א) דמסיק הגמ' ל"ש צורבא מדרבנן כו' אע"ג דאי סליק קלא אית לי וכמש"כ התוס' שם מ"מ חיישינן א"כ מוכח מזה דאף בתרי רובא החמירו שא"ה דהא התם לא נולדו הנה תרי רובא ביחד דהא גבי צורבא מרבנן אף דהוי רובא דאם איתא דסליק קלא אית לי' זה אינו מוכיח לנו שמת רק על זמן רב אחר שנטבע דבתוך זמן מועט אינו מוכיח לנו כלל די"ל שפא יצא בתוך שיעור שתצא נפשו.

והא דליפאקלא היינו משום דלא הי' לנו פנאי כ"כ בזמן הקצר הזה לדעת ע"פ הקול איה מקומו והנה ביו"ד סי' ק"י אמרינן דאם ספק הראשון נודע לנו מתחילה ואח"ז נולד ספק ב' לא מצרפינן לי' לדון משום דבעת דנודע לנו הספק ראשון ולא הי' אז רק הספק הזה היינו מחמירין והי' דינו אז דאסור: ואף דז"א רק מספק עכ"ז הוי כמו דנפסק הדין.

לכן לא מצי להצטרף ספק א' לספק ב'. וה"ה י"ל בתרי רובא דאם אינם באים לברר בבת אחת רק בזה אחר זה כמו בהך דרוב נטבעים אינן נמלטין דזה מברר מיד שמת ורוב השני דאם איתא דסליק קלא אית לי' אינו מברר רק בתר זמן רב וכיין דבעת שנולד לנו הספק מיד אחר שיעור שתצא נפשו לא הי' מועיל לנו הרוב לברר שמת והוי כנפסק הדין דאותו הרוב נטבעים אינן נמלטים לא מהני ולכן אף דאח"פ הוי עוד רוב לפנינו עכ"ז לא מצינו לצרפו משום דהוי כמו דנפסק דינו דאותו רוב א' נתבטל כבר ואף דבדיעבד אם ניסת לא תצא עכ"ז כיין דלכתחילה אסורה הוי כמו דנפסק דינו וכעין זה מצינו בגיטין (דף ב' ע"ב) גבי הא דאי' התם אבל הכא דאיתחזיק איסורא הוי דבר שבערוה כו' ואף לר"מ דחייש למיעוטא כו' וקשה לפי שיטת הסוברים דבדבר שבערוה היכא דלא איתחזיק איסורא מהימן ע"א ודוקא באיתחזיק איסורא לא מהימן ע"א א"כ מאי מקשה הגמ' לר"מ דחייש למיעוטא והוכרח לתרץ דסתם ספרי דזיינא גמירי הא בלא"ה אין קושיא כלל משום דהא לר"מ דחייש למיעוטא אינו רק מדרבנן דמה"ת רוב עדיף מחזקה א"כ אף לר"מ דחייש למיעוטא עכ"ז אינו רק ספק השקול עכ"פ משום דנגד החזקה יש לנו רוב המנגדו והוי כמו דלא איתחזיק איסורא ובערוה היכא דלא איתחזיק איסורא הא מהימן ע"א כנ"ל ובע"כ מוכח דכיין דתקנו חז"ל לחוש למיעוטא הוי כמו דלא הי' כאן לפנינו מעולם שום רוב רק פלגא ופלגא וממילא נשארה חזקת איסור דא"א דהא ליכא לפנינו שום דבר המנגדה.

משום דהא נתבטל הרוב מחמת גזירת חז"ל דחשו למיעוטא ומקשה הש"ס שפיר לפ"ז דהא אין אחד מהימן בדבר שבערוה היכא דאיתחזיק איסורא: (ב) ולפ"ז שפיר יש לדון היכא שרוב אחד נולד לפנינו מקודם דלא מצו להצטרף לרוב ב' שבא לאח"ז משום דמתחילה בעת שנולד הספק קודם שבא הרוב הב' הוי כנפסק הדין אז דאסורה ונתבטל אז הרוב הנ"ל ונשארה חזקת איסור א"א בתקפה.

ולכן בעת שבא הרוב הב' הוי פרויב אחד דלא מהני מצד גזירת חז"ל נגד חזקת א"א הנשארת לנו כנ"ל משא"כ היכא שבעת שנולד הספק להאשה הי' מיד לפנינו תרי רובא

בַּיַחַד לְבַרְר דְּמַת דְּבַכָּה"ג סְמְכִינוּ לְהִתִּירָא אַף בְּמִקּוּם חֲשֵׁשׁ אִיסוּר א"א דְּבַכָּה"ג לֹא חֲשׂו חַו"ל לְחֹשֶׁשׁ לְמִיעוּטָא וְכִמוּ שְׁהֶאֱרַכְתִּי בְּסִפְרֵי שְׁם וְגַם יֵשׁ לְחַלְקַל דְּשִׁאֲנֵי בְּהַד רַבָּא דְּצוּרְבָא מְרַבְּנֵן דָּאֵם אִיתָא דְּסִלְיָא קָלָא אִית לִי דְּאַף דִּישׁ שְׁם גַם הָרֹב דְּנִטְבָּעִים אִינוּ נְמַלְטִים.

מ"מ הָא הֵנָּה תְּרֵי רַבָּא מְבַרְרִים רַק עַל עֲנִיָּן א' דְּנִטְבָּע וְלֹא נִיצוּל מִהֵמִים מִשָּׂא"כ הִיכָא דְּקָל רֹב מְבַרְר עַל עֲנִיָּן אַחַר. וְכִמוּ בַּנ"ד דְּרֹב א' מְבַרְר דְּנִטְבָּע וְרֹב ב' מְבַרְר דְּנִטְבָּע וְלֹא נִיצוּל מִהֵמִים דְּבַכָּה"ג סְמְכִינוּ עַל הֵנָּה תְּרֵי רַבָּא וְלְהִתִּירָא.

וְכַעֲיִן דְּאַמְרוּ גַבִּי ס"ס דְּמִשְׁם א' לֹא הָוִי ס"ס וְהִיכָא דְּהָוִי עַל שְׁנֵי עֲנִיָּנִים אִז דְּיִנְיָנוּ ס"ס אַף אִינוּ אָנוּ צְרִיכִים לְזֵה דְּבַל"ז הָא הָעֲלִיתִי בְּסִפְרֵי שְׁם לְחַלְקַל בֵּין הָד דְּצוּרְבָא מְרַבְּנֵן כּו' דְּשָׂא"ה דְּאִינוּ בָּאִים פְּאַחַת הֵנָּה תְּרֵי רַבָּא כְּמִש"כ לְעִיל: ג) וְכַעֲת רְאִיתִי בְּשַׁעַר הַמְּלָךְ ה' יו"ט פ"א ה' כ' שְׁפַתְבַּע עַל מַה שְׁפַתְבַּע הָרַע"ב בְּרִישׁ פ"א דְּדִמְאֵי הַקְּלִין שְׁבַדְמָאֵי כּו' פְּטוּרִים לְפִי שְׁיֵשׁ בְּהוּ תְּרֵי סְפִיקֵי כּו' וְכ"כ הָר"מ שְׁם בְּפִי הַמְּשַׁנְיֹת וּמוּכַח דְּס"ל דְּסְמְכִינוּ עַל ס"ס בְּדִמְאֵי: וְאַף דְּהַחְמִירוּ חַו"ל לְחֹשֶׁשׁ לְמִיעוּטָא גַבִּי דְּמָאֵי וְלֹא סְמְכִינוּ עַל רֹב ע"ה מְעַשְׂרִין דְּמוּכַח מְזָה דְּכִי הַחְמִירוּ חַו"ל בַּחַד רַבָּא אַבְּל בְּתֵרֵי רַבָּא לֹא הַחְמִירוּ וְכַדְאֲמִרִינוּ גַבִּי יוֹחֲסִין בְּסַפ"ק דְּכַתְּוֹבוֹת עַכ"ל הַשַּׁעַר הַמְּלָךְ וְהִנֵּה עֵיקַר רְאִיתוּ מְהַד דְּסַפ"ק דְּכַתְּוֹבוֹת גַבִּי יוֹחֲסִין אִינוּ זֵה רְאִי מְוֹכַחַת דְּשָׂא"ה דְּגִזְרוּ רֹב סִיעָה אִטּוּ רֹב הָעִיר גַבִּי יוֹחֲסִין עַכ"פ חַו"נוּ דְּמוּכַח מִן הַקְּלִין שְׁבַדְמָאֵי הַנ"ל דְּאַף דְּהַחְמִירוּ חַו"ל לְחֹשֶׁשׁ לְמִיעוּטָא גַבִּי דְּמָאֵי דְּמ"מ הִיכָא דִּישׁ תְּרֵי רַבָּא לֹא הַחְמִירוּ וְכְמִש"כ הַשַּׁעַר הַמְּלָךְ בְּיָאוּר דְּבִרֵי הָרַאשׁוֹנִים הִלְלוּ וְה"ה י"ל כֵּן בְּמַה דְּמַצִּינוּ דְּהַחְמִירוּ חַו"ל בְּמִקּוּם חֲנוּמָר א"א לְחֹשֶׁשׁ לְמִיעוּטָא: דְּמ"מ בְּתֵרֵי רַבָּא אִינוּ לְנוּ לְהַחְמִיר כ"ז דְּלֹא מַצִּינוּ כֵּן בְּפִירוּשׁ וְהָבּוּ דְּלֹא לּוֹסִיף עַלֵּהּ וּבְפִרְט לְפִי מַה שְׁכַתְּבַתִּי בְּסִפְרֵי לְהוֹכִיחַ דְּסְמְכִינוּ עַל תְּרֵי רַבָּא לְהִתִּירָא אַף בְּמִקּוּם חֲשֵׁשׁ א"א וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר בְּהַד דְּהַקְּלִין שְׁבַדְמָאֵי הַנ"ל לְפִי הַמְּבֹרָךְ בִּירוּשְׁלַיִם דְּמָאֵי פ"א ה' א' דְּלִכְּן פְּטוּרִין לְפִי שְׁרֹב מִיָּנִין הִלְלוּ בְּאִין מִן הַהַפְּקָר וְאַף דְּהַחְמִירוּ חַו"ל לְחֹשֶׁשׁ לְמִיעוּטָא גַבִּי דְּמָאֵי מ"מ הִיכָא דִּישׁ תְּרֵי רַבָּא שְׂאֲנֵי וּבְאַמַּת צ"ע דְּלָמָּה לְהַר"מ וְהָרַע"ב שְׁם לּוֹמַר דְּמִשׁוּם תְּרֵי סְפִיקֵי הַקְּלִין הָא בַּל"ז יֵשׁ לְנוּ רַבָּא הִנֵּה וְכֵן רְאִיתִי בְּגִלְיוֹן הַש"ס בִּירוּשְׁלַיִם שְׁם שְׁהַעִיר בְּזָה וְלֹא הִבִּיא לְדְּבִרֵי הַשַּׁעַר הַמְּלָךְ הִנֵּה.

שְׁהִבִּיא לְדְּבִרֵי הַכ"מ פ' י"א דְּמַעְשָׁר שְׁפַתְבַּע דְּלֹא מְהַנִּי סְפַק סְפִיקָא בְּדִמְאֵי כְּמוּ דְּחַו"נוּ דְּחֲשׂוּ לְמִיעוּטָא וְלֹא סְמְכוּ עַל רֹב ע"ה מְעַשְׂרִין וְהָעֲלָה לְחַלְקַל דְּתֵרֵי רַבָּא שְׂאֲנֵי כְּנ"ל: ד) אֲכֹן מַצִּינוּ בִּירוּשְׁלַיִם בְּדִמְאֵי פ' ד' ה' א' דְּאַמְרוּ עַל מְשָׁנָה דְּהַלּוּקַח פִּירוּת מִמִּי שְׂאִינוּ נֶאֱמָן עַל הַמְּעַשְׂרוֹת וְשִׁכַח לְעַשְׂרֵן שׁוֹאֲלוּ בְּשַׁבַּת וְאוֹכַל עַל פִּיו חֲשִׁיקָה מוּצְאֵי שַׁבַּת לֹא יֹאכַל עַד שְׁיַעֲשֹׂר וְאַמְרוּ בִּירוּשְׁלַיִם שְׁם מִשׁוּם אִימַת שַׁבַּת עָלָיו וּמִקְשׁוֹ וְאִם אִימַת שַׁבַּת עָלָיו מִפְּנֵי מַה חֲשִׁיקָה מוּצְאֵי שַׁבַּת לֹא יֹאכַל עַד שְׁיַעֲשֹׂר וּמִתְרַצוּ מִפְּנֵי אַחַר שְׂאִין אִימַת שַׁבַּת עָלָיו וּפִירֵשׁ הַפְּנִי מִשָּׂה שְׁם דְּבַשַׁבַּת עֲצָמוּ לֹא גִזְרוּ וְהִלְכוּ בְּהֵם אַחַר הָרֹב שְׁיֵשׁ לְהֵם אִימַת שַׁבַּת רַק בְּמוּצְאֵי שַׁבַּת חֲשׂו לְמִיעוּטָא דְּאִינוּ עָלֵיהֶם אִימַת שַׁבַּת.

(וְעִיָּן בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּף ג"ה ע"ב) בְּתוֹס' ד"ה וּבְתֵרוּמַת מַעְשָׁר כּו' וְקַצְרֵתִי). הָרִי לְהַדְּיָא דְּס"ל לְהִירוּשְׁלַיִם דְּכִינוּ דְּגִזְרוּ חַו"ל בְּדִמְאֵי דְּלֹא נִיצוּל בְּתֵרֵי רַבָּא דְּה"ה תְּרֵי רַבָּא ג"כ לֹא מְהַנִּי: דְּהָא הֵתֵם הָוִי שְׁנֵי רַבָּא רֹב א' דְּרֹב ע"ה מְעַשְׂרִין הֵן.

רוב ב' דרוב ע"ה יש עליהם אימת שבת ואפ"ה אמרו דכינו דגזרו חז"ל דלא למיזל בתר חז"ל רבא דממילא ה"ה גם תרי רבא לא מהני. א"כ לכאורה מוכח דלא נחלק בין חז"ל רבא לתרי רבא ודלא כמש"כ אמנם לפי מה שפתיבתי לחלק בין היכא דנולדו השני ספיקות ביחד או לא כו' פנ"ל לפ"ז שפיר יש לחלק דאין סתירה כלל מירושלמי הנה לכל מה שפתיבתי וכן מש"כ השער המלך והוא דהא התם גבי הלוקח פירות ממי שאינו נאמן על המעשרות דמיד שקנה הפירות בע"ש נולד אז ספק נשאר עישרן או לא ואז לא הוי רק חז"ל רבא וכינו דגזרו חז"ל דחז"ל רבא לא מהני בדמאי ע"כ הוי כמו דליתנהו בעולם כלל הך רבא ולכן אף כשבא שבת ויש אז עוד רוב דרוב ע"ה יש עליהם אימת שבת דלא מהני הך רוב להצטרף כיון דלא נולדו שני הרוב להדדי אצל הקונה אבל בהא דהקלין שבדמאי דבעת שקנאן הקונה חל אז הנה שני רבא בהדדי אצל הקונה דעישרן המוכר או באו מהפקר ע"כ שפיר יש לחלק בין חז"ל רבא לתרי רבא ואינו קשה מהירושלמי הנ"ל על השער המלך ועל כל מש"כ: ה) ולכאורה יש להעיר לפי מה דאמרו בירושלמי דמאי פ' א' ריש ה' א' הקלין שבדמאי דאמר ר' יוחנן דאף ונדאי פטורין לפי שרוב מינין הללו באין מן ההפקר כמבואר שם וכן פסק הרמב"ם פ' י"ג ה' מעשר ה' א' וסותר את פירושו בפי' המשנה.

הרי דמבואר דאף חז"ל רבא מהני במעשר ואף דמצינו דחז"ל גזרו דלא לסמוך על הך דרוב ע"ה מעשרין הן וע"כ מוכח דאין זה כלל גמור בכל דוכתי רק היכא דמצינו דגזרו חז"ל בפירוש ומזה נראה דלא כמש"כ הכ"מ פ' י"א ה' מעשר כו' שהובא לעיל אמנם לפמש"כ השער המלך שם לחלק עוד דדוקא בפירות שהן מחוייבין ונדאי במעשר אלא דנפל ספק אם עישרום או לאבהא הוא דחששו למיעוטא כיון שהם מחוייבין ונדאי במעשר ואהוא דכתב מרן הכ"מ דכינו דחששו למיעוטא בפירות שהן מחוייבין ונדאי במעשר ה"נ חששו לס"ס משא"כ בההיא דהקלין שבדמאי דהספק הוא אעיקרא דמילתא אם חל עליהו חיוב מעשר או לא כו' בהא אזלו חכמים להקל כו' עכ"ל.

ועיין בבכורות (דף כ') בתוס' ד"ה ואיבעית אימא כו' בסה"ד וקצרתי לפ"ז יש לחלק דשאני בהך דהקלין שבדמאי דסמכו אף על חז"ל רבא. להיתירא לפי דהתם הרוב מברר דלא הנה מעולם עליהם חזקת חיוב כלל וכנ"ל וקצרתי לפי שאין זה שייך לעניינינו כ"כ ועכ"פ נתבאר דמצינו דחילקו חז"ל בין חז"ל רבא לתרי רבא וכמש"כ השער המלך: ענף ב.

ו) ועוד פתיבתי בספרי באר יצחק בסי' י"ח ענף חית דיש לדון דדוקא במה שמצינו דגזרו חז"ל בפירוש שלא לסמוך על הרוב בזה מחמירינן לחוש למיעוטא אבל היכא דלא מצינו כן בפירוש אין לנו להחמיר מדעתנו לחוש למיעוטא אלא סמכינן על הרוב ולהיתירא פי מוקמינן על דבר תורה דסמכינן על רבא אף במקום ערוה היינו ברוב גמור והמיעוט הוא מיעוט שאינו מצוי דלא שייך בזה לדון סמוך מיעוטא לחזקה כו'.

וכעת ראיתי להוכיח כן מן הא דגיטין (ד' כ"ט ע"א) בתוס' ד"ה אבל בב"ד של ישראל בימי קדם דכתבו דאע"ג דאמר בסנהדרין כו'. מצאו לו זכות ה' מניף בסוּדְרין מ"מ לא שכיח עכ"ל התוס' וכ"כ רש"י שם בד"ה תו לא חזי זכותא וכן פסק הרמב"ם בפ' ו' ה' גירושין והובא באה"ע סי' קמ"א בב"ש ס"ק ק"ט דפסק פלישנא בתרא דרב יוסף בגיטין

שם ומה שכתב החלקת מחוקק בסי' י"ז ס"ק ס"ו דברק לענין גט ותרומה אמרו לחלק פן
אבל להשיא את אשתו אין מתירין דחה זה הב"ש שם ס"ק ק"ח והבאר הטיב בסי' י"ז
ס"ק קי"ג ע"ש ולכאורה קשה דמפני מה סמכן להתיר את אשתו ביוצא ליהרג בדיני
ישראל בזמן הקדם ולא חשו שפא מצאו לו איזה זכות דארף דזהו לא שכיח מ"מ הא חזינו
דארף במידי דהוי מילתא דלא שכיחא ג"כ חשו במקום חנוך א"א כמו במים שאין להם
סוף וכהנה אף לפמש"כ התוס' ביבמות (ד' ל"ו) ד"ה הא לא שפא כו' דבמשאל"ס הוי
מיעוט המצוי.

ע"כ י"ל דדוקא במקום מיעוט המצוי בזה החמירו חז"ל במקום חנוך א"א אבל בהך
דיוצא ליהרג דהחשש שפא מצאו לו זכות זה הוי מידי דלא שכיח פלל ונהוי מיעוט
דמיעוטא ע"כ לא החמירו חז"ל בזה גם י"ל דזה הוי כמו טענת טעיתי דהוי טענה גרוע
כמבואר בכ"ד ע"כ מקרי זה דיהי' בטעות מה שאמרו דזה הוי ג"כ מידי דלא שכיח פלל
מה"ט אבל לפמש"כ התוס' בבכורות (ד' כ' ע"ב) דבמשאל"ס הוי מיעוט שאינו מצוי וכן
הוא שיטת התוספות בקידושין (ד' נ') ע"ש וכ"כ המרדכי סוף יבמות ע"ש בספרי באר
יצחק סי' י"ח ענף י' א"כ פיון דמצוין דארף במקום מיעוט שאינו מצוי מחמירו
חז"ל במקום ערוה א"כ תקשה דאמאי ס"ל להך לישנא בתרא דרב יוסף בגיטין שם
דביוצא ליהרג בב"ד של ישראל בימי קדם מתירין אשתו וכתבו התוס' הטעם דלא
חיישינו שפא מצאו לו זכות משום דזה לא שכיח הא הנה לן למישש אף למיעוט דמיעוטא
שפא מצאו לו זכות: ז) וע"כ מוכח מזה כמו שפכתתי בספרי שם דלא בכל מקום אמרינו
דהחמירו חז"ל לחוש למיעוטא אלא דוקא היכא דמצוין בפירוש דהחמירו חז"ל בזה
מחמירין אבל אין למדין מזה על מקום אחר וע"כ שפיר יש לנו לדון היכא דיש לנו
איזה רוב מה דלא מצוין בש"ס דהחמירו חז"ל בזה אין לנו להחמיר מדעתנו אף במקום
חשש א"א אף באופן שיהי' המיעוט בגדר מיעוט שאינו מצוי וממילא היכי דיש לנו תרי
רובי דאז הוי המיעוט בגדר מיעוט שאינו מצוי אין לנו להחמיר מדעתנו אף לעיל פתבתי
מטעם תרי רובא.

וכעת עיקר הטעם הוא פיון דהוי מיעוט דמיעוטא אין לנו להחמיר מדעתנו ולשיטת
הרי"ף ופ"ד דס"ל דאין חילוק בין יוצא ליהרג בב"ד של ישראל בימי קדם כו' ובכולהו
מחמירין כמבואר בסי' י"ז סעי' ל"ו בח"מ וב"ש שם וכמוש"כ הב"ש סי' קמ"א טעמם
דס"ל דכיון דמצוין במשנה גיטין (ד' כ"ח) דארף בזה חשו למיעוט א"כ הי' תקנת חז"ל
בזה ג"כ לחוש למיעוט וכמו דמצוין במשאל"ס.

אבל במה דלא מצוין בפירוש פן אין לנו להחמיר מדעתנו וכמו שפכתתי בספרי שם
והנה מהא דמצוין ביבמות (ד' ק"כ וב"מ ד' כ"ז) דבכיס וארנקי דלא שכיח לאשאוולי
סמכין להיתירא אינו ראי' למש"כ משום ד"ל דשא"ה פיון דהנה דבר המפורש בתורה
דחמור ועדי אנוף מתזירין משום דלא שכיח לשאול על פן לא החמירו חז"ל בזה
וכמוש"כ הט"ז פועין זה ב"ד סי' קי"ז ובאו"ח סי' תקפ"ח ס"ק ה' ובפ"י לב"מ שם וכן
במה דסמכין על סימנים אם הוי מה"ת הפל הוא מה"ט וגם יש לחלק דשאני התיב דנמצא
מת לפנינו וקצרתי אבל מה דהוכחתי מן לישנא בתרא דרב יוסף בגיטין (ד' כ"ט) הנ"ל
וכמו שפסק הרמב"ם אף דזה לא כתוב בפירוש בתורה וגם הא לא נמצא שום מת לפנינו

ועכ"ז סמכו להקל מזה שפיר מוכח כמו שפתי דלאו בכל גוני החמירו חז"ל אלא היכא דאמרו אמרו ואין למדין ממנו על מקום אחר: ח) ולפ"ז יש לחלק בפשיטות מטעם אחר דלכן החמירו חז"ל בהך דצורבא מרבנן ביבמות (ד' קכ"א) אף דיש שם תרי רובא וכמש"כ התוס' שם ד"ה ולא היא כו'.

ושא"ה די"ל דס"ל להש"ס דכיון דסתמו ואמרו דמשאל"ס אשתו אסורה דמשמע דאף בצורבא דרבנן ג"כ הדין כן הרי דלא חילקו חז"ל בזה דהחמירו בזה אף דהוי שם מיעוט דמיעוטא א"כ שאני התם דחזונו דהחמירו בפירוש בזה.

ולכן לפ"ז אין אנו צריכים לחלק בין היכא דנודע רוב אחד מקודם להיכא דנודעו שני הרוב ביחד דבלא"ה אתי שפיר: ט) והנה בספרי באר יצחק סי' י"ח ענף יו"ד פתי לברא דברי התוס' ביבמות (דף קכ"א) בד"ה ולא היא כו' שפתי דאע"ג דרוביהו צורבא מרבנן אי סליק קלא אית לי' מ"מ לא חיישינו לאותו רוב ולא תנשא כמו גבי גוססין דאין מעידין עליהם אף על פי שרובם מתים עכ"ל והקשיתי דלמה להתוס' להביא מפרק מגוססין ומדוע לא הוכיחו מהא דמשאל"ס דחיישי למיעוט וכתבתי לתרץ זה שם.

וכעת ראיתי דיש לפרש פנונת התוס' כן משום דהי' קשה להתוס' דאמאי מחמירנו לחוש גם בצורבא מרבנן בחוקרא דמשאל"ס הא יש בזה תרי רובא והיכא דהוי תרי רובא מקרי המיעוט בשם מיעוט שאינו מצוי דהא חזונו ברוב ונחקה אמרו ביבמות (דף קי"ט) דמקרי המיעוט בשם מיעוט דמיעוטא א"כ כש"כ רוב דעדיף מחזקה ודאי דמקרי המיעוט מחמת תרי רובא בשם מיעוט דמיעוטא א"כ מנ"ל להחמיר גם בזה וכעת י"ל דהתוס' לא רצו לחלק דשאני היכא דנודע רוב אחד מקודם ודלא כמש"כ לעיל לחלק בזה] והא דמים שאל"ס דהחמירו י"ל דזה הוי מיעוט המצוי וכמו שפתי התוס' ביבמות (דף ל"ו) והמרדכי סוף יבמות בתירוץ הראשון שם ובע"ג (דף מ') תוס' ד"ה כל וכו' דמים שאל"ס הוי מיעוט המצוי א"כ לא מצינו רק במיעוט המצוי דהחמירו חז"ל אבל מנ"ל להחמיר גם בהך תרי רובא דצורבא מרבנן הא הוי מיעוט דמיעוטא וע"כ הוכרחו התוס' להוכיח מהך דגוססין דאין מעידין עליו ושיטת התוס' דזהו משנה דתנן אין מעידין על הגוסס כמו שפתי התוס' ביבמות (דף ק"כ ע"ב) ד"ה למימרא דמגויד חיי כו': י) ונקדים למש"כ הש"ך ביו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח בשם המהרש"ל דהא דטרופה אינה חי' זהו רובא דרובא אבל מיעוטא דמיעוטא חי' אע"ג דטרופה היא כו' ע"ש ויש להביא ראי' לדבריו מהא דסנהדרין (דף ע"ח) דאמרו שם בגוסס בידי אדם מר מדמי לי' לטרופה כו' ומאן דמדמי לי' לגוסס בידי שמים מ"ט לא מדמי לי' לטרופה כו'.

הא בגוסס מצינו דאמרו רוב גוססין למיתה כמבואר בגיטין (דף כ"ח) ובשבועות (דף ל"ג) ובקדושין (דף ע"א ע"ב) א"כ אי ניאא פשיטת החולקין על היש"ש דס"ל דאין שום טרופה חי' כלל א"כ לפ"ז תקשה איך מדמין גוסס לטרופה הא יש לחלק דשאני טרופה דליכא גם מיעוטא משא"כ בגוסס דיש עכ"פ מיעוט ומוכח מזה דגם בטרופה יש מיעוט חי': וע"כ דמי שפיר גוסס לטרופה ואפשר לומר דס"ל דכיון דליכא רק מיעוטא דמיעוטא גם בגוססין כפי שיבואר ע"כ דקמו זה שפיר לטרופה אף דהתם ליכא מיעוט כלל אף בשיטת התוס' י"ל דלא ס"ל כן ולפ"ז יהי' מהך דסנהדרין הנ"ל סייעתא לשיטת

היש"ש אכן אין אנו צריכין לזה דבלא זה יש הוכחות אחרוני להיש"ש וכמבואר שם:
(יא) ועיקר פנוניתנו הוא להוכיח דגם בגוסס דאמרו רוב גוססין למיתה דזה הוי רוב
אלים והמיעוט הוא בשם מיעוט דמיעוטא וס"ל להתוס' ביבמות (דף קכ"א) הנ"ל פן
דלא כמש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ו) ובעו"ג (דף מ') הנ"ל דכתבו שם דגם בגוסס הוי
מיעוט המצוי אלא ס"ל פאן דבגוסס הוי מיעוט חיים בשם מיעוט דמיעוטא וי"ל דהוכיחו
פן ממאי דאמרו בסנהדרין הנ' בגוסס בידי אדם מר מדמי לי לטריפה ומר מדמי לי
לגוסס בידי שמים מאן דמדמי לטריפה מ"ט לא מדמי לגוסס ביד"ש כו' ומאן דמדמי
לגוסס ביד"ש מ"ט לא מדמי לטריפה כו' מזה הוכיחו התוס' ביבמות (ד' קכ"א) הנ"ל
דגם בגוסס הוי המיעוט חיים בשם מיעוט דמיעוטא כמו בטריפה דמיעוט דמיעוטא חיים
כמש"כ היש"ש דאי ניא דבגוסס הוי מיעוט המצוי דחיינ כמש"כ התוס' ביבמות (ד'
ל"ו) א"כ תקשה במאי דאמרו בגוסס בידי אדם מר מדמי לטריפה הא יש לחלק בפשיטות
דשאני גוסס דהוי מיעוט המצוי דחיינ משא"כ טריפה דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא דחיי
ומוכח מהגמ' הנ"ל דגם בגוסס בידי אדם הוי המיעוט חיים בשם מיעוט דמיעוטא: יב)
וכן מוכח משם דגם בגוסס ביד"ש המיעוט חיים הוי בגדר מיעוט דמיעוטא מהא דאמרו
שם מאן דמדמי לי לטריפה מ"ט לא מדמי לגוסס ביד"ש כו' הא יש לחלק בפשיטות
דמשום הכי לא מדמי לגוסס ביד"ש דהא כבר נתבאר להוכיח דגוסס בידי אדם הוי
המיעוט חיים בגדר מיעוט דמיעוטא וא"כ לא מצי לדמות גוסס בידי אדם לגוסס ביד"ש
דהא בגוסס ביד"ש הוי המיעוט חיים מיעוט המצוי משא"כ בגוסס בידי אדם דהוי בגדר
מיעוט דמיעוטא פנ"ל ולכן דימה זה לטריפה דשם ג"כ הוי המיעוט מיעוט שאינו מצוי
ומאי מקשה הגמ' וע"כ מוכח מזה דגם בגוסס ביד"ש הוי המיעוט חיים בשם מיעוט
דמיעוטא וע"כ מקשה שפיר מ"ט לא מדמי גוסס בידי אדם לגוסס ביד"ש לפי דבזה
שוויון הו להדדי דבכל מיני גוסס הו בידי אדם והו ביד"ש הוי המיעוט חיים מיעוט
דמיעוטא וכמו בטריפה.

מזה הוכיחו התוס' ביבמות (ד' קכ"א) דגוסס דאמרו רוב גוססין למיתה דהמיעוט חיים
הוי מיעוט שאינו מצוי וכמו בהד' דטריפה אינו חי' והא דסנהדרין (ד' ע"ח) רבא קאמר
שם להד' דמר מדמי לטריפה וכו' ועיין בתוס' שם ד"ה ההורג את הטריפה כו' שכתבו
בסה"ד דהתם בתמורה גרסינן רבה אבל רבא אית לי טריפה אינה חי' וכמבואר בבכורות
(ד' ג') וכ"כ התוס' בנדה (ד' כ"ג) וקצרת'.

ועיין ביבמות (ד' ק"כ) בתוס' ד"ה למימרא דמגניד חיי כו' וי"ל בגוסס שהוא מגניד
פינן שהוא גוסס ביד"א לא חיי כו' ועוד אומר ר"י כו' וקצרת' והפמ"ג ביו"ד סי' למ"ד
ס"ק ה' פתב דהתוס' בחולין (ד' י"א) ד"ה אתיא מן פרה מצי ס"ל פשיטת היש"ש דמיעוט
טריפות חיים רק דהוי מיעוט דמיעוטא וכמש"כ: יג) ולשיטת התוס' ביבמות (ד' ל"ו)
דס"ל דגוסס הוי מיעוט המצוי דחיי אינו קשה עליהם מהד' דסנהדרין (ד' ע"ח) הנ"ל
די"ל דס"ל דכיון דאזלינן .

מה"ת בתר רוב. ע"כ אין סברא לחלק בין גוסס לטריפה במה שבגוסס הוי מיעוט המצוי
ובטריפה הוי מיעוט שאינו מצוי דהא מה"ת בכוליהו רובא הוי המיעוט כמו דליתנהו:
אכן בשיטת התוס' דיבמות (ד' קכ"א) הנ"ל שפיר י"ל דס"ל להוכיח פן משום דאי ניא

פן א"כ הא עכ"פ אין זה דומה לטריפה ואיך אמרו בפשיטות דמדמי לטריפה וכו' ולכן שפיר י"ל כמש"כ בכוננתם וגם ידעתי מה דיש מקום לומר דלפי מה דאמרו שם במסקנא דטריפה מחתכי סימנים הא לא מחתכי סימנים דלפ"ז י"ל דמה"ט הוי בטריפה המיעוט חיים בשם מיעוט דמיעוטא משא"כ גוסס דלא מחתכי ע"כ הוי המיעוט מיעוט המצוי אבל באמת זהו דוחק ע"כ שפיר י"ל פן בכוננת התוס' ובקצרה הוא פן דעיקר פוננת התוס' ביבמות (ד' קכ"א) הנ"ל לאחר שכתבו דבצורבא מרבנן הוי רוב דאם איתא דסליק קלא אית לי' א"כ יש בזה שני רובא ואפ"ה אסרו חז"ל דחשו למיעוטא אף דבזה הוי מיעוטא דמיעוטא א"כ לא הוי מצי לאוכחי פן מהך דמשאל"ס לפי ד"ל דבזה הוי מיעוט המצוי ע"כ הוכרחו להוכיח פן דמצינו כה"ג בהא דאין מעידין על הגוסס אף דנתבאר דהי' להם הוכחה מסנהדרין (ד' ע"ח) דרוב גוססין הוי רוב אללים: ומהמיעוט חיים הוי מעוט דמיעוטא ואפ"ה חזינו דחשו חז"ל בזה דלפעמים מצינו דחשו חז"ל אף למיעוט שאינו מצוי לכן שפיר כתבו התוס' לרא' מהך דגוסס כו': ענף ג' יד) נחזור לענינינו דנתבאר דמוכח מהך דג'טין (נ"ד כ"ט) הנ"ל דמבואר שם דלאו בכל רובא החמירו חז"ל בחשש א"א רק היכא דמצינו דהחמירו בפירוש שאני כמו בהך דגוססין לפ"מ שנתבאר לעיל בכוננת התוס' דיבמות (נ"ד קכ"א) הנ"ל וכן במה דקיי"ל דל"ש אינש דעלמא ול"ש צורבא מרבנן דהחמירו במשאל"ס בזה אף דהוי מיעוט דמיעוטא: ולא נחלק דשאני בנדעו שני הרובי ביחד כו' וכמש"כ לעיל.

אלא הטעם ה"מ ד"ל דס"ל להש"ס דכיון דאמרו סתמא משאל"ס אסורה משמע דגם בצורבא מרבנן הדין פן ולפ"ז יש מקום לומר היכא דיש שני רובי אף דנדע הרוב הא' מקודם שנדע הרוב השני דג"כ יש להקל פ"נ דהוי רוב דלא הונופר בש"ס דהחמירו בו ודלא כמו שכתבתי לעיל לחלק דבעינו דווקא נודעו שני הרובי ביחד וכעין זה יש להוכיח מן הא דאה"ע סי' י"ז סל"ב דמהארפובה ולמעלה משיאין אשתו לאחר י"ב חודש דטריפה אינה חיה וכמבואר ביבמות (נ"ד ק"כ ע"ב) וכתו' סד"ה למימרא דמגיד חיי כו' ולשיטת היש"ש דהובא בפ"ד יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח דהא דטריפה אינה חיה יב"ח ז"ה משום רובא רובא אכל מיעוט דמיעוטא חיי וכמו שכתבתי לעיל בשמו ונהנה שיטת התוס' בבכורות (נ"ד כ') ד"ה חלב פוטר כו' דבמשאל"ס הוי מיעוט שאינו מצוי ואפ"ה חששו חז"ל להחמיר מדרבנן משום חשש א"א: ואילו הכא אמרו להקל דמן הארפובה ולמעלה תנשא משום הסבא דטריפה אינה חיה יב"ח ולא חששו למיעוט שאינו מצוי ולא העירו שום אחד מהפוסקים להחמיר בזה לשיטת היש"ש ומשמע שם דאף בלא שיהו עליו שיעור שתצא נפשו דג"כ סמכו להיתירא ע"ז הסבא לבד ולא החמירו חז"ל בזה לחוש למיעוטא ומוכח מזה דלאו בכל דוכתא החמירו בזה.

וע"כ אין לנו להחמיר מדעתנו כ"ז דלא מצינו בפירוש דהחמירו חז"ל בזה ואחת משתי אלה מוכח מהנ"ל שנתבאר בע"ה. דלפי שיטת התוס' ביבמות (נ"ד ל"ו) ועו"ג (נ"ד מ') דמים שאל"ס הוי מיעוט המצוי.

א"כ י"ל בכל הנה דהוי מיעוט שאינו מצוי ולכן לא החמירו בזה חז"ל או דמוכח מהנהך ראיות דלאו בכל רובא החמירו חז"ל רק היכא דמצינו בפירוש שאני א"כ היכא דיש לנו תרי רובי דבזה הוי המיעוט כמו מיעוט דמיעוטא.

וכינן דלא מצינו רוב בזה בש"ס שהחמירו חז"ל בזה כה"ג הדין נותן שלא להחמיר מדעתנו ומוקמינן על ד"ת:טו) ומפכר אמרתי בזה והוא דהנה שיטת הרמב"ם בפ' י"ג הלכות גירושין ה' ט"ז בזה"ל במי שנטבע והעלו ממנו אבר שא"א שינטל מן הסי ויחזי" ה"ז מעידין עליו שמת וכן פתב הטור שם והשמיט הרמב"ם והטור מה שיבואר בירושלמי על מתניתין דמן ארפובה ולמעלה דמשיאין אשתו דנותנין לו שהות כדי טריפה היינו י"ב חודש וכמו דפסק המספר בסי' ל"ב אלמא דס"ל להרמב"ם והטור דהא דתנו מן הארפובה ולמעלה משיאין אשתו דמיד מתירין אותה.

וכמש"כ היש"ש ביבמות פ' האשה בתרא סי' ז' בזה"ל דהא מן הארפובה ולמעלה תנשא אשתו דשיערו חכמים שימות מהר ובפרט ע"י מים דמרזו מפה דסברא זו אי' ביבמות (דף ק"כ) ושא"ד. והב"ש שם ס"ק צ"ז פתב דקים לחז"ל דטרופות דמן הארפובה ולמעלה א"א שיחזי' האדם יב"ח: א"כ משמע מדבריו דדוקא בטרופות דמן הארפובה ולמעלה וכמש"כ התוס' בכורות (דף ג') והובא בספרי באר יצחק סי' י"ח אבל ברמב"ם והטור לא הוזכר לשון דמן הארפובה רק פתבו סתמא דאם נטל ממנו אבר שא"א שינטל מן הסי ויחזי' משמע דבכל מידי דמיטרף בי' האדם דבזה אם נטבע מתירין מיד ולא בעי יב"ח משום דמיא מרזו מפה היינו להמפה דמיטרף בי' ושיערו חז"ל שימות מהר: טז) ובאמת צריך ביאור במה דפסק הרמב"ם והטור ושאר פוסקים דלא פהירושלמי דכתב דלא תנשא עד יב"ח וכמש"כ היש"ש נלע"ד לומר דהיש"ש לשיטתו פאשר אבאר ע"כ מוכרח דהא דהתירו דמן הארפובה ולמעלה דאין זה בגדר טריפה רק משום מיתה והרשב"א והרמב"ן דהובא שם בב"י דפסקו פהירושלמי דמשום טריפה אתו עלה ואין מתירין עד יב"ח וג"כ אצלו לטעמיהו דהנה בש"ף יו"ד סי' נ"ז ס"ק מ"ח הביא שיטת הרשב"א דכתב דא"א לשום טריפה לחיות יותר מי"ב חודש בשום אופן רק עפ"י נס וגם הביא השיטות היש"ש דהא דטרופה אינה חיה היינו רק עפ"י רוב אבל מיעוטא דמיעוטא חיה והפר"ח שם הקשה על היש"ש מן תוס' חולין (דף י"א) ד"ה אתיא כו' וכן הכרו"פ שם העיר בזה.

אף הפרמ"ג שם ובסי' למ"ד פתב דרק מיעוט דמיעוטא חיינן ולא הוי מיעוט המצוי ומן הכרו"פ והפר"ח משמע דלא ס"ל פן בכוננת היש"ש ולפי מש"כ בספרי באר יצחק, סי' י"ח להוכיח מהא דאמרו ביבמות (דף קכ"א) דל"ש צורבא מדרבנן ואינש דעלמא דאין מתירין משום דאף על תרי רובא אין מתירין היכא דלא נודעו בבת אחת וכמו שהארכתו שם.

א"כ לפ"ז תקשה אמאי סמכו להקל במן הארפובה ולמעלה הא אין זה בירור גמור פי אם מצד רוב דרוב טריפות אינן חיינן יב"ח ואף דשהו עליו עד שתצא נפשו עכ"ז הא רוב א' פכר נדחה בעת ששהו עליו עד שת"נ ופסקו חז"ל דלא לסמוך ע"ז א"כ אף דנולד לאחר יב"ח עוד רוב עכ"ז הא לא סמכינן בזה ג"כ משום חומרא דא"א לפי מה דקיי"ל דלא פרב אשי שם וכש"כ היכא דלא ששהו עליו עד שת"נ דלא הוי רק חד רובא נדאי לא מהני משום חומרא דא"א ואף לפי מה דמשמע מהש"ף ביו"ד שם וכפי שכתב הפרמ"ג בכוננת היש"ש דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא חיים: מ"מ הא החמירו באיסור א"א אף במיעוט שאינו מצוי ומזה הוכיח הרמב"ם והטור וכפי שכתב היש"ש בכוננתם דאף בתוך

י"ב חודש מקילינן בזה משום דמיא מרזו מפה ולא מקרי זה בגדר טריפה רק בשם מיתה דשיערו חכמים דביעור ש"נ ימות מיד וקא דירושלמי דאתו עלה משום טריפה ולא מתירין רק לאחר יב"ח זהו משום דהירושלמי ס"ל פשיטת רב אשי דביבמות (דף קכ"א) דבתרי רובא מתירין אף שלא נודעו בב"א ע"כ אין לנו הברח להוכיח לסברת היש"ש דמיא מרזו מפה וקוי בגדר מיתה פנ"ל משום די"ל דרק משום טריפה אתו עלה ובאמת אין להתיר רק לאחר יב"ח ואין לנו להקל ולהתיר מיד פנין דאין לזה הברח.

אבל לדינא דקיי"ל דלא פרב אשי יש לנו הברח דעיקר ההיתר הוא בהה דמהארפובה ולמעלה דזהו משום דשיערו דימות מהר ע"כ לא בעינן יב"ח. ולשיטת ירושלמי י"ל דגם בלא שיהו עליו עד ש"נ דג"כ מתירין לאחר יב"ח משום טריפה אינה חיי אי ניקא דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא דחיים פנ"ל וי"ל פנין דהירושלמי ס"ל פרב אשי ולרב אשי דס"ל להתיר בשני רובי דמה"ט ס"ל דגם היכא דלא הוי רק מיעוט דמיעוטא דמתירין אף בחשש א"א וקצת וקצת א דפסק פהירושלמי דמתירין לאחר יב"ח זהו משום דאזיל לטעמין דכתב דהא דטריפה אינו חיי זהו בגדר בירור ודאי ואף מיעוט חיים ליכא ע"כ שפיר סמכו להיתירא בהה דמן ארפובה ולמעלה גבי היתר עגונא וקצת א והיש"ש לשיטתיהו אזלי וקצת בזה הרבה וכעת קצת: יז) ולפ"ז נדחה ראיתי מהה דמן הארפובה ולמעלה כו' די"ל דהא לשיטת היש"ש דמיעוט טריפות חיים: א"כ הא לשיטתו מתירין בהה דמן ארפובה כו' זהו משום דמיא מרזו מפה ושיערו חכמים שימות מיד ולשיטת הרשב"א וסייעתו דפסקו פהירושלמי דמתירין לאחר יב"ח דווקא הא שיטתו דטריפה אינה חיה כלל וע"כ נדחה ראיתי זאת אכן פבר פתבתי להוכיח פן מהה דגיטין (דף כ"ט) וכן יש להוכיח מהה דכתובות (דף ג' ע"א) בתוס' ד"ה וסברה דאגיס כו' שפתבו דמן הדין לית לן למיחש דילמא אגיס הוא דרובן לא אגיס כו' הרי דאזלינן בתר רוב דאונסא לא שכיחי ודיינינן דהגט פשר אף דיש לנו חזקת א"א הרי דלאו בכל דוכתא החמירו חז"ל ונדעתי דמה דיש לחלק בין מיתה לגט דבמיתה יש לנו תרי חזקות היינו חזקת חי של הנדון וחזקת א"א משא"כ בגט דליכא רק חדא חזקת דא"א לבד וכמש"כ הריב"ש סי' תע"ט והובא בנו"ב במ"ק סי' מ"ג אבל הנו"ב דחה שם לסברא זו והעלה דאין לחלק בזה גט למיתה הרי דמצינו דאף מדרבנן מקילינן אף בחשש איסור דא"א היכא דאיכא רובא וכן יש להעיר לכאורה מהה דב"מ (דף י"ח) וגיטין (דף כ"ז) דאמרו לחלק בין שפירות מצויות לאין שפירות מצויות אף יש לחלק לפמש"כ התוס' בב"מ (דף כ') ד"ה איסורא מממונא כו' דחשש ב' יוב"ש אין רק מדרבנן ומזה בירושלמי יבמות פ' ט"ז ובגיטין פ' ג' וקצת] ומהה דגיטין (דף י"ט ע"ב) אין זה שפירות לענייננו: יח) וכן מוכח ממה דמצינו להפוסקים בק"ע דכתבו להקל בהתרת עגונא ע"פ ספק ספיקא וכמש"כ הכרו"פ בכללי ספק ספיקא ואף במקום חזקת איסור א"א ועיין בגט פשוט סי' קכ"ט סעי' קטן י"ב ועיין בפתחי תשובה סי' י"ז ס"ק ע"א ומה שהביא בשם ק"ע בכמה סימנים מזה: ובאמת הטעם הוא משום דדייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א וכמש"כ התוס' בכתובות (דף כ"ב) וב"ב (דף ל"ב) ועיין מזה בנו"ב במ"ק סי' מ"ג וקצת ועכ"פ במקום ספיקא דדינא שפיר יש לדון בנודאי היתר ס"ס דהא לא שפיר בזה לומר דהוי ס"ס במקום חזקה וכמש"כ הפוסקים דבמקום ספיקא דדינא לא שפיר החזקה דאטו בשביל החזקה ישמנה הדין ועיין בתשו' רע"א זצ"ל סי' ל"ז ובמל"מ

ה' טוּמְאָת צָרַעַת פ' ב' ה' א' ובפרמ"ג בכ"ד וְלְכַאוּרָה קָשָׁה אִיךָ סָמְכוּ לְהַקְלֵ ע"פ ס"ס
הָא ס"ס הוּא מִן דִּין רֹבֵב וְכַמְש"כ הַרְשָׁבָ"א וְכִינּוּן דְחֻזִּינּוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל לְחֹוֹשׁ לְמִיעוּטָא
בְּמִשְׁאֵל"ס א"כ אֲמַאי מְהַנִּי ס"ס וְכַה"ג פְּתַב הַכ"מ ה' מַעְשָׁר פ' י"א ה' י"ג דְלָא מְהַנִּי
סָפֵק סְפִיקָא בְּדַמְאֵי כִינּוּן דְהַחְמִירוּ חו"ל לְחֹוֹשׁ לְמִיעוּטָא בְּהוּ ה"ה דְמַחְמִירִין בְּס"ס וְע"כ
מוֹכַח דְדוּקָא הֵיכָא דְמַצִּינוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל בְּפִירוּשׁ שְׁאֵנִי אֲבָל אֵין לְמַדִּין מְזָה עַל מַק"א
ע"כ שְׁפִיר סָמְכוּ הַפּוֹסְקִים לְהַקְלֵ בְּעַגּוּנָא עַפ"י הֵיתֵר ס"ס כִּינּוּן דְלָא מַצִּינוּ בְּפִירוּשׁ
דְהַחְמִירוּ חו"ל בְּזָה וְהָא דְכַתְּבַב הַכ"מ פִּן בְּהַלְכוֹת מַעְשָׁר פ' י"א הַנ"ל גְּבִי דַמְאֵי.

ש"א ה' דְהָא מַצִּינוּ בְּמִשְׁנָה בְּדַמְאֵי פ"ג מ' ד' דְהַמּוֹלִיף חֲטִים לְטוּחֹן כּו' לְטוּחֹן א"י דַמְאֵי
דְמְזָה יְלִיף הַרְמַב"ם לְמָה שְׁפַתְב שָׁם בְּפָרְק י"א ה' י"ג וְהַטְעַם הוּא כַמְש"כ הַכ"מ שָׁם
דְלָא מְהַנִּי סָפֵק סְפִיקָא בְּדַמְאֵי כִינּוּן דְלָא מְהַנִּי רֹבֵבָא שָׁם אֲבָל בְּמָה דְלָא מַצִּינוּ בְּפִירוּשׁ פִּן
אֵין אָנוּ מַחְמִירִין מַעְצָמִינוּ וּמוֹכַח מְזָה דְמַצִּינוּ דְלָאוּ בְּכָל רֹבֵב הַחְמִירוּ חו"ל וְהַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ
בַּק"א לְכַתּוּבוֹת פ"א אוֹת מ"ו הַעִיר קֶצֶת מְזָה בְּמָה דְדִינִינּוּ ס"ס בְּהֵיתֵר עַגּוּנוֹת וְכַתְּבַב
לְפַקְפֵק מַה"ט עַל הַפּוֹסְקִים אֲכֹן לְפִי מָה שְׁפַתְבַּתִּי לְהוֹכִיחַ דְלָאוּ בְּכָל דְּוֹכְתִי הַחְמִירוּ חו"ל
רַק הֵיכָא דְמַצִּינוּ בְּפִירוּשׁ אֵינוּ קָשָׁה לְקַוְשִׁיּוֹת הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ וְכַעֲיִן זֶה מוֹכַרְח לּוֹמֵר לְפִי
הַמְּבֹאֵר בִּירוּשְׁלַמִי פ"א דַמְאֵי ה' א' גְּבִי הַקְּלִין שְׁבַדְמְאֵי דְאַרְף וְדַאי פְּטוּרִין וְכַדַּרְיו"ח
שָׁם וְכִמוּ שְׁפַסֵּק הַרְמַב"ם פִּן דְהַטְעַם הוּא דְסָמְכוּ עַל הַרֹב אַף דְהַחְמִירוּ חו"ל בְּדַמְאֵי
לְחֹוֹשׁ לְמִיעוּט וּמוֹכַח ג"כ דְלָאוּ בְּכָל רֹבֵבֵי הַחְמִירוּ וְכַמְש"כ לְעֵיל אַף יֵשׁ לְחַלֵּק דְשְׁאֵנִי
בְּרוֹב הַמְּבַרֵר דְלָא הִי עֲלֵיהֶם מַעוֹלָם חַיִּיב פְּלֵל וְשְׁאֵנִי בְּדַמְאֵי וְכַמְש"כ לְעֵיל פְּעִין זֶה
בְּשֵׁם הַשְּׁעַר הַמְּלָךְ פ"א ה' יו"ט סוֹף ה' כ' וְכַמְש"כ לְעֵיל בְּשֵׁמוּ וְיַדְעַתִּי לְמַש"כ הַתּוֹסֵ'
בְּכַוּרוֹת (דָּף כ' ע"א) ד"ה וְאַבְע"א כּו' בְּסוֹה"ד דְדִילְמָא כּו' אוֹשְׁעִיָא שְׁהַכְּנִיסָה בְּמוֹץ כּו'
וְעכ"ז שְׁפִיר כְּתַב הַשְּׁעָה"מ וְקַצְרַתִּי כִי אַכְמ"ל: יט) וְלְפִי מָה שְׁנֹתְבָאָר דְהֵיכָא דִישׁ תְּרִי
רֹבֵבָא דְבְּזָה לֹא הַחְמִירוּ חו"ל וְהַנְּהָה לְפִי מַש"כ לְעֵיל לְחַלֵּק דְהֵיכָא דְלָא נוֹדְעוּ תְּרִי רֹבֵבֵי
בְּבַת אַחַת דְבְּזָה י"ל דְהַחְמִירוּ חו"ל כְּמוּ בְּהַךְ דְצוּרְבָא מְדַרְבְּנָן בִּיבְמוֹת (דָּף קכ"א).

אֲבָל הֵיכָא דְנוֹדְעוּ תְּרִי רֹבֵבֵי בְּב"א דְבְּזָה לֹא הַחְמִירוּ חו"ל וְכֹן לְפַמְש"כ לְעֵיל דִי"ל
דְהֵיכָא דִישׁ רֹבֵב מָה דְלָא מַצִּינוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל בִּי דְאַנּוּ מַעְצָמִינוּ אֵין לָנוּ לְהַחְמִיר
מְדַעַתִּינוּ וְכִמוּ שְׁהַאַרְכְּתִי לְעֵיל א"כ בְּנ"ד לְפִי מַש"כ מַעַכ"ת דִישׁ בְּנ"ד תְּרִי רֹבֵבֵי דְנוֹדְעוּ
בְּב"א לְהַאֲשָׁה וְגַם הָא רֹבֵב הַשְּׁנִי דְלְפִי מָה שְׁנֹתְבַב בְּג"ע לֹא הָיוּ יְכוּלִים לְהַמְלִיט מְהַשְׁרִיפָה
פִי אִם ע"י מְלִתָא דְלָא שְׁכִיחַ פְּלֵל וְהַרֹב הַשְּׁנִי הַנ"ל לֹא הֵנְזַפֵּר פְּמוֹתוֹ בְּהַש"ס וְהַאַרְכְּתִי
בְּזָה עַפ"י הַמְּבֹאֵר בַּה"ע ס' י"ז סְעִיף לְמ"ד בְּנֶפֶל לְתוֹף פְּכָשֵׁן הָאֵשׁ כּו' וּבְמָה שְׁפַתְב
הַח"מ שָׁם ס"ק נ"ז בְּנֶפֶל לְתוֹף מְדוּרָה כּו' אַף אֵין אָנוּ צְרִיכִין לְזָה לְפִי הַמְּבֹאֵר בַּהַגְב"ע
פְּנ"ל וְכֹן הַעִיָּקָר נ"ל דְהֵיכָא דְנוֹדְעַת תְּרִי רֹבֵבָא בְּיַחַד דְאַרְף דְבָרוֹב אַחַד מְהֵם לְבַדוֹ הַחְמִירוּ
חו"ל עכ"ז בְּנוֹדְעַת תְּרִי רֹבֵבָא בְּיַחַד אֵין לָנוּ לְהַחְמִיר ע"כ בְּנ"ד דְעַתִּי מְסַפְּמַת לְהֵיתֵרָא
כִּינּוּן דְנוֹדְעַת תְּרִי רֹבֵבָא בְּיַחַד: עַנְף ד.

כ) וְכֹן נְשַׁאֲלַתִּי מְקָרוֹב מַק' לוֹנְדוֹן ע"ד שְׁנֵי עַגּוּנוֹת שְׁבַעֲלִיהֶן נָסְעוּ מְלוֹנְדוֹן לְאַפְרִיקָא
בְּקִיץ תְּרַמ"א וְאַח"ז נוֹדַע לְהֶן כִּי הַסְפִּינָה שְׁהָיוּ שָׁם בְּעֲלִיהֶן שָׁל הַעַגּוּנוֹת הַנ"ל נְטַבְעָה
הַסְפִּינָה וְשָׁהוּ עֲלִיהֶן שְׁיַעוּר שְׁת"נ וְכַפִּי הַמְּבֹאֵר בַּהַגְב"ע וְהָיוּ לְבַעֲלִיהֶן שְׁלוּם עִם
נְשׁוֹתֵיהֶן א"כ יֵשׁ לָנוּ חֲנוּמְרַת חו"ל מָה דְהַחְמִירוּ בְּמִים שְׁאֵין לְהֵם סוֹף וְהֵנָּה לִי הַרְבֵּה

צָדָדִים לְהִתִּירָא וְצַד אֶחָד לְהִתִּירָא פְתַתִּי עַפ"י מַש"כ בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק סִי י"ח
 וּכְמַש"כ לְעֵיל דְּהִיכָא דִּיש תְּרֵי רַבָּא דְּנוּדְעוּ בְּב"א לְהַאשָּׁה דְּבַכָּה"ג לָא מְחַמְרִינֵן וּלְפ"ז
 יֵשׁ לְדוֹן מִקְלָתָא חֲדָתָא בְּעִיגוּנָא דְּאִתְתָּא וּבְחֻמְרָתָא מִשְׁאֵל"ס וְהוּא דְּהִתְחַתֵּם סוֹפֵר בְּסִי נ"ח
 וּבְסִי ס"ה פְתַת דִּיש לְדוֹן דְּעַתָּה גִּשְׁתַּנָּה הַזְמַן מִבְּזַמְנֵן שְׁהִי בְּזַמְנֵן הַש"ס דְּבִזְהָ"ז קְבִיעֵי בִּי
 דְּנֹאֵר בְּכָל הַמְדִּינוֹת וְטַעֲלַעְגְרָאפִין וְע"כ אֵילוּ הִי הַנְּטַבְעָה עוֹלָה מִן הַיָּם אֵף אִם הִי בְּקַצָּה
 אֲרָץ הִי מוֹדִיעַ לְבִיתוֹ ע"י אֲגָרָת אוֹ ע"י הַפּוֹתְבֵי עֵתִים וְעַדִּיף בְּיוֹתֵר מֵמָה דְּרַב אֲשֵׁי בְּעֵי
 לְמִימֵר בְּצוּרָא מְרַבְּנֵן וּגְבָרָא רַבָּא לְהַתִּיר מִשּׁוּם דְּקָלָא אִית לִי כו': וְכַעֲיֵן זֶה מְבֹנָאֵר
 בְּתַה"ד סִי קל"ט וּבַק"ע סִי רכ"א [וְעַיִן בְּכַתְּוּבוֹת (דָּף כ"ב ע"ב) בְּרַש"י ד"ה בְּאִוְמָרָת
 בְּרִי לִי כו' וְקַצְרָתִי וּלְפִי דְּבָרֵי הַחֲתָם סוֹפֵר הַג"ל יֵשׁ לָנוּ בְּכָל הַנְּטַבְעִים בְּמִשְׁאֵל"ס בְּזַמְנֵן
 הַזֶּה תְּרֵי רַבָּא הַמְבָרְרִים לָנוּ דְּהַאִישׁ שְׂאֵנוּ דְּנִין עָלֵינוּ דְּנְטַבְעָה וְלֹא נִיצוּל.

א' דְּהַא הַנְּטַבְעִים בְּיָם וְשְׁהוּ עָלֵינוּ שְׂעוּר שְׁת"נ יֵשׁ לָנוּ רוּב דְּאִינָם נִיצוּלִים וּבְנוּדָאי מַת:
 וְרוּב שְׁנֵי הַמְבָרְר לָנוּ דְּלֹא נִיצוּל מִשּׁוּם דָּאִם אִי דְּסָלִיק קָלָא אִית לִי וְהִי מוֹדִיעַ לְבִיתוֹ
 ע"י מְכַתָּב וְטַע"ג פנ"ל: כא) א"כ לְכַאוּרָה הִי מְקוּם לְהַקֵּל בִּזְהָ"ז בְּכָל מִשְׁאֵל"ס.

אֵף בְּאַמְתָּא אֵין לָנוּ לְהַקֵּל בְּזָה אֵף בְּזַמְנֵן עַפ"י מַש"כ לְעֵיל וּבְסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק שְׁם דְּלָכּוּן
 הַחֲמִירוּ בְּהַש"ס גְּבִי צוּרָא מְרַבְּנֵן מִשּׁוּם דְּלֹא נוֹלְדוּ הַשְּׁנֵי רַבְּבֵי בְּיַחַד וְה"ה בְּכָל הַנְּטַבְעִין
 אֵף בְּזַמְנֵן הַזֶּה דִּיש לָנוּ עוֹד רַבָּא וְכַסְבָּרָת הַחֲתָם סוֹפֵר דְּמ"מ הָא רוּב הַנְּטַבְעִין מַתִּים
 נוֹלְד מִיָּד בְּעַת דְּנְטַבְעָה.

וְהַבְּרִירוּ ע"י הָרוּב הַשְּׁנֵי בָּא לָנוּ לְאַחַר זְמַן דְּהִיָּה שְׂעוּר וְזַמְנֵן שְׂגִיעַ לָנוּ אִיזָה יְדִיעָה
 מִמְּנוּ מְמַקְוֵמוּ אִי הוּא לְאַחַר שְׂנִיצוּל מִן הַמַּיִם וְע"כ הַחֲמִירוּ חו"ל בְּזָה. פִּינֵן דְּלֹא נוֹדְעוּ
 שְׁנֵי רַבְּבֵי בְּיַחַד פנ"ל א"כ מִמִּילָא יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן דְּהִיכָא דְּבַעַת דְּנוּדְעָה לְהַאשָּׁה בְּבִירוּר עַפ"י
 גב"ע דְּהַסְפִּינָה שְׁהִי בְּעַלְיָהּ שְׁם דְּאוֹתוֹ הַסְפִּינָה נְטַבְעָה וְשְׁהוּ עַלְיָהּ שְׂעוּר שְׁת"נ דָּאָז
 נוֹדְעָה לְהַנְּשִׂים הָרוּב הַזֶּה וּבְאוֹתוֹ הַזְמַן דְּנוּדְעָה לָנוּ זֶה הִיָּה אִזְ זַמְנֵן רַב לְאַחַר שְׂנִיצוּלָהּ וְהִי
 אִזְ זַמְנֵן הָרְאוּי שְׁהִי יָכוֹל לְהַגִּיעַ לָנוּ יְדִיעָה ע"י מְכַתָּב מִבְּעַלְיָהּ וְהוּן ע"י פּוֹתְבֵי הַעֵתִים
 וְהַטַּעֲלַעְגְרָאמִין א"כ בְּכַה"ג קְרִינֵן דְּנוּדְעוּ לְהַנְּשִׂים הַעֲגוּנוֹת שְׁנֵי רַבְּבֵי בְּיַחַד דְּבִזְהָ לֹא
 הַחֲמִירוּ חו"ל בְּחֻמְרָא דְּמִשְׁאֵל"ס וּכְמַש"כ לְעֵיל וְאֵף שְׁהוּ מִקְלָתָא חֲדָתָא וְלֹא הַנְּזַפֵּר
 בְּשׁוּם פּוֹסֵק בְּזָה עכ"ז יֵשׁ סִמְךָ גְּדוֹל לְצַרְף זֶה לְהִתִּירָא וְכַמוּ שְׂרַאִיתִי בְּתַשׁוּבַת מְהֵרָם
 פְּדוּאָה סִי ל"ו שְׁכַתָּב בִּזְהָ"ל חֲזִינָא קְמָאֵי דְּקְמָאֵי שְׁבַקְשׁוּ עַלְלִלוֹת לְהַקֵּל בְּמִשְׁאֵל"ס רַק
 שְׂנַמְצָאוּ קַצַּת רְאִיוֹת לְעַלְלִלוֹתָם וְכו' עכ"ל וְלָכֵן שְׁפִיר יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן הַךְ מִקְלָתָא חֲדָתָא
 שְׁפַתְבַּתִּי דְּהִיכָא דְּבַעַת דְּנוּדְעָה לְהַאשָּׁה הִי אִזְ הַנְּךָ שְׁנֵי רַבְּבֵי בְּיַחַד דִּיש לָנוּ מְקוּר מְהַש"ס
 וּכְמַש"כ בְּסִפְרֵי וּלְעֵיל דְּבַכָּה"ג אֵין לָנוּ לְהַחְמִיר בְּמִשְׁאֵל"ס: כב) וְאֵף דְּנִימָא דְּכִינּוּן.
 דְּסִתְמוּ הַפּוֹסְקִים בְּזָה וְאֲמָרוּ דְּמִשְׁאֵל"ס אֲשֶׁתוּ אֲסוּרָה דְּמִשְׁמַע מְזָה דְּאֵף הִיכָא דְּבַעַת
 דְּנוּדְעָה לְהַאשָּׁה הִי אִזְ הַנְּךָ תְּרֵי רַבְּבֵי בְּיַחַד דְּג"כ אֲסוּרָה מ"מ יֵשׁ לְדוֹן דְּזָהוּ מְטַעְמָא דְּס"ל
 לְהַפּוֹסְקִים דְּכִינּוּן דְּסִתְמוּ בְּהַש"ס וְלֹא חִילְקוּ דְּמִשְׁמַע דְּגַם בְּצוּרָא מְרַבְּנֵן אֵף הִיכָא דְּנוּדְעָה
 לְהַאשָּׁה זְמַן רַב אַחַר הַטְּבִיעָה דָּאָז אֵף דְּהוּי שְׁנֵי רַבָּא בְּיַחַד מ"מ אֲסוּרָה וְזָהוּ מְטַעַם
 שְׁפַתְבַּתִּי לְעֵיל דְּהִיכָא דְּנִרְאָה לְחו"ל לְאַסּוּר אִזְ אֲסוּר אַבְל אֲנִן מְעַצְמִינוּ אֵין לָנוּ לְאַסּוּר
 הִיכָא שְׂנַמְצָא רוּב מָה שְׁלֹא הַנְּזַפֵּר בְּש"ס דָּאֵין לָנוּ לְאַסּוּר מְדַעְתִּינוּ וּבְזָה אֲמָרִינֵן הַבּו
 דְּלֹא לוֹסִיף עַלָּה וְכַמוּ שְׁהוּכְחַתִּי לְעֵיל מְהָא דְּגִיטִין (דָּף כ"ט) וּכְתוּבוֹת (דָּף ג') וְעוֹד רְאִיוֹת

דלאו בכל רובא התמירו חז"ל נאחת משתי אלה מוכח מן כל הראיות שנתבאר לעיל והוא דלפי שיטת התוס' ביבמות (ד' ל"ו וע"ג ד' מ') דהא דמשאל"ס אסור זהו משום דהוי מיעוט המצוי ע"כ מוכח מזה דהיכא דהוי מיעוט שאינו מצוי לא התמירו חז"ל בזה או משום דמוכח מהתם דלאו בכל רובא התמירו רק היכא דמצוינו בפירוש שאני: כג) והנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ה' הוכחתי דטענת חזרה מדעתו הראשונה הוי חשש רחוק.

ואף היכא דיכול עפ"י דין לחזור מן הבטחתו דמ"מ אין לחוש לשמא חזר מן הבטחתו ומוציאין ממון מהמחזק ע"י הך סברא דחשש שמא חזר בו הוי טענה גרוע ואינו נאמן אף דאומר ברי לי דחזרתי מן הבטחתי.

וכן כתבתי בספרי נחל יצחק סי' ע"ח סעי' ב' ענף ה' דחזרה מן הבטחתו הוי חשש רחוק למאוד ומוציאין ממון ע"י זה הסברא ועדיף מרובא דהא אין הולכין בממון אחר הרוב דמעלת חזקת ממוןא עדיף מרובא ואילו בזה הסברא דאין לחוש לשמא חזר מן הבטחתו ע"ז מוציאין ממון מן המחזק וכמש"כ בספרי שם בארנפה ע"כ היכא דיש לדון סברא זו זה עדיף אף מן רוב גמור ולכן בנ"ד דבעליהן כתבו לנשותיהם ובניהם מן קייפסאן בהבטחה נאמנה ובאה"ר ובכלות הנפש שתקפף פשיגועו לפארט עלייזעבעט יכתבו כ"א אגרת לאשתו בארנפה וע"כ זהו הוכחה רבתא דלא ניצולו מן הים דאם אי' דניצולים בודאי היו מקיימין הבטחתן הנאמנה ולא היו חוזרין מהבטחתם.

ומלבד דנהו בכלל מחוסר אמנה ושארית ישראל כו'. אין זה דרף הנימוס עפ"י חוקי דרף ארץ והנהוג ע"פ הטבע להיות בוגדים בנשותיהם ובניהם ולהיות חוזרין מהבטחתם.

ולכן פינו שנתבאר דהיכא דיש הוכחה רבתא דמתו ולא ניצולו דהיכא דלא נתבאר מן הש"ס דהתמירו בכזה אין לנו להחמיר מדעתנו ומעצמינו ויש לסמוך ע"ז להקל רק ההוכחה כעין הך דאמר רב אשי דבצורבא מדרבנן אם אי' דסליק קלא אית לי בזה מצוינו דהתמירו חז"ל אבל ההוכחה דיש לנו מן הבטחתם דהבסיחו לנשיהם זה מקרוב בדרף הילוכם טל הספינה שכתבו אגרת להם מייד פשיבואו לפארט עלייזעבעט.

בזה ההוכחה לא מצוינו בהש"ס דהתמירו בזה ג"כ ע"כ יש לנו לסמוך ע"ז ההוכחה דהא נתבאר דחזרה הוי חשש רחוק ואין בזה מיעוט המצוי משום דאם הי' בזה מיעוט המצוי א"כ לא הי' מוציאין ממון על סמך הסברא דחזרה הוי חשש רחוק דהא אין הולכין בממון אחר הרוב: כד) ועוד דהא ע"י הך סברא דחזרה הוי חשש רחוק וגם ע"פ הרוב דיש לנו לפנינו הרוב הנטבעים דאינו ניצולים דבזה הוי המיעוט נחשב למיעוט שאינו מצוי ע"י הנה פירתי היינו הרוב הנטבעים הנ"ל פינו דשקה עליהם שיעור שת"נ וגם הך דחזרה מדעתו הראשונה הוי חשש רחוק וכינון דלא מצוינו להדיא דהתמירו חז"ל בכה"ג אין לנו מדעתנו להחמיר ואין לומר דשמא הי' איזה אונס לבעליהן שלא היו יכולים לכתוב לנשיהם ובניהם דז"א דהא כתבו התוס' בכתובות (ד' ג') בד"ה וסברה כו' דרובן לא אגיס כו' והובא לעיל וע"פ סמך הרוב הנ"ל סמכו שם בכתובות להקל אף בחשש איסור א"א וכנ"ל ונ"ד עדיף מן כל היכא דנפרדו בעליהן בשלום בעת נסיעתן דהא בנ"ד הי' הבטחתם מהם לבניהם ולנשיהם בדרף נסיעתן על הספינה הזאת זה מקרוב בזמן מועט ובהבטחה נאמנה ולכן פינו דלא נודעו טביעת הספינה הזאת רק בזמן רב לאחר שנטבעה

וקרינו בנה דנודעו הנה תרי רבפי ביחד להנשים וכמש"כ לעיל וגם מהסכרא דערך שבו
א' מקודם שנטבעה הספינה פתבו מכתב לנשיהם ובניהם פנ"ל דיש לסמוך ע"ז להקל
ולא להחמיר בכנה לחומרת משאל"ס פיון דשהו עליהם שיעור שת"נ פדמצינו דהקילו
בנה וכמש"כ לעיל בשם תשובת מהר"ם פאדוואה סי' ל"ו שפתב בזה"ל חזינו דקמאי
דקמאי שבקשו עלילות להקל במשאל"ס רק פשימאאו קצת ראיות לעלילותם כו' דע"כ
יש לנו לסמוך על מה שהראיתי לחוק הנה תרי רבפי דנודעו ביחד ועוד דחזרה מדעתו
הראשונה הוי חשש רחוק דע"י צירוף פל הנה"ל יש לסמוך להקל.

ועפ"ז חזקתי במ"א דברי הט"ז והב"ש בסי' י"ז ס"ק צ"ה כמה שהתירו באחד שהקל
על הגליד כו' די"ל בנה ג"כ הטעם דלא מצינו כה"ג דהחמירו חז"ל בנה וקצרת: (כה)
ולכאורה יש להעיר דלפי מש"כ לעיל תקשה דמאי מקשה הש"ס ביבמות (ד' קט"ו ע"א)
ותסברא משאל"ס הוא ואשתו אסורה ושם הא הנה עובדא בשני ת"ח שהיו באים על
הספינה א"כ אף בזמן הש"ס הי' שם הרוב דאם איתא דסליק צורבא מרבנו קלא אית
לי' והא הנה מצאי לאוקמי דמירי שם בנדע להאשה סיבת הטביעה לאחר זמן רב דהי'
שהות לשמוע הקול משם ואז חלו הנה תרי רבפי ביחד דבכה"ג יש להתיר במשאל"ס
פנ"ל באמת בלא"ה הא משפחת הרבה גונוי דהנה מצאי הש"ס לתרוצי בנה וכגון מה
דכתב הקהלת יעקב סי' ט' בשם הפנים מאירות להקל בנטבע שהתחיל לבעבע בגרונו
תוך המים וכהנה רבות וע"כ אין זה הוכחה לסתור לכל מש"כ ויש לנו לצרף למה
שראיתי בתשובת שבות יעקב ח' ג' סי' ק"י שפתב להקל ולהלכה ולא למעשה במשאל"ס
בעגונות רכות בשנים ורדופות להנשא ואין במציאות להשיג עדות אחרים המועילים
דבנה אף לכתחילה הוי כמו דניסת בדיעבד דלא החמירו חז"ל בכנה ונ"ד הוי העגונות
רכות בשנים וטפלי תלוי' בהם ורדופות להנשא ואף דהשבות יעקב לא סמך ע"ז למעשה
עכ"ז יש לצרף לאיזה צירוף סברתו למה שפתבתי לדון להיתירא ע"פ הסברות דנתבארו
בעז"ה.

ובצירוף שיטת הר"א מנורדון שהובא במרדכי להקל במשאל"ס לאחר שנה שצאבד זכרו
וכש"כ בנ"ד שנה כמה שנים שצאבדו זכרון בעליהן. ע"כ דעתי מסכמת להיתירא וכפי
דעת כת"ר ובצירוף עוד דעת רב גדול אחד מפורסם.

ובאעה"ח יום ג' סיון תרל"ו לפ"ק. סימן כג ב"ה יום ד' כ"ח תמוז תר"מ פה בירשטאן.
נשאלתי ע"ד איש אחד מן עיר דנוין שהי' לו אח שנלקח מעיר אחרת לצבא בעת שהי'
חוק פאימנעס: ונתקבל לצבא בעיר קאברין ולפי הגדת בני העיר הנה בעת שהיא שנלקח
לצבא בערך ט"ו שנים וגדול הקומה ושמו הנה נחמ' שלאמאווויטש.

ואחר איזה שנים נשא זה הנשאר בפה אשה אחת ג"כ מעיר דנוין ובליל היחוד למחרתו
נודע להפלה פי יש לו חולי נופל רח"ל ובעת היחוד בא עליו החולי והעידו רבים פי גם
מקודם הי' חולה.

ובעוד איזה ימים נסעו לעיר אחרת סמוכה להתגרש ובבואם הלכו לצדיק מפורסם א'
ואמר לה שלא להתגרש פי ישוב לאיתנו והאמינו ונסעו לביתם והי' קירוב ביניהם איזו
שבועות ערך חמשה או ששה ובא עליו החולי בלילה א' ולמחרתו שחל"ח.

והאשה יושבת עגונא זה ט"ו שנה והן עתה באה האשה וביתה תכריף כתבים ובהכתבים
נזכר שהי' קרוב איזו שבועות והיא אמרה שלא נבעלה לו אח"כ יען כי היתה מתפחדת
ממנו להיות ביחד אמנם בהכתבים שפיתה מהרבנים הגאונים שהיו אז נראה מדבריהם
שלא אמרה להם אז כן יען כי בדבריהם משמע שנבעלה לו אח"כ רק נושאים ונותנים
דסמכה על הבטחת הצדיק: והרב הגאון מקארין זצ"ל טרח הרבה למצא את היבם ולא
מצאו רק בתוך הפתחים נמצא פעת גב"ע א' מישראל אשר הי' ג"כ בצבא מעיד אשר
בעודו באפסקאו הי' שם א' שמו נחמ' שלא מאוויטש והיה כבן עשר שנים והמיר דתו
שם: והן עתה איזו שבועות בא לק"ק בריסק א' שהיה, ג"כ מאנשי הצבא ומעיד שגם
הוא נתקבל בעיר קארין והלכו הרבה ביחד משם לכמה עיירות עד שבאו לפ"ב ובתוכם
הי' א' עלם כבן ט"ו ונקרא אבראמאויטש ובבואם לפ"ב נחלה ומת שם והוא בעצמו
יעוד יהודים אחרים קרוהו.

וקודם מיתתו שאלו לו על ביתו ואמר להם שהוא מעיר דונון ולאביו יש לו בית על
הזאמד ויש לו בביתם אח חולה וכל הסימנים הללו הוא ממש בהיבם הנה הנאכד בלא
שינוי רק שמשנה שמו והנה חקרו בקארין בהקניג'עס במשך השנים הללו שנלקחו
ולפי הנראה לא נמצא שם בהקניג'עס א' שנלקח בשם אבראמאויטש ונשאלתי לחוות
דעתי ע"ד היתר עגונא זאת: תשובה בעז"ה בקצרה א) והוא כי הנני פעת בכפר בירשטאן
בעסק רפואתי ב"ה ואין שם אף ש"ס וש"ע פלל ועכ"ז הנני לחוות דעתי בזה והוא כי
אין דעתי מסכמת לדון בהיתרא משום מום ח"נ שנודע לה שהיה מקודם ולבטל עי"ז
הקידושין דהו דבר קשה מאוד לדון כן באשה דאמרו בה טב למיתב טן דו ויענין
במהרי"ט ח"א סי' קי"ג מזה ובתשב"ץ.

וגם הא משפחת רפואה בזה ואין רצוני להזדקק בהיתר הנה. ויענין מזה בסי' קנ"ד סעי'
ה' ובחתם סופר סי' קט"ז והדברים ארוכים: ב) ומה שיש לדון בהגב"ע שמעיד שהמיר
דתו ג"כ קשה להתיירה דהא מבואר בסי' קנ"ז דאם היה מומר בפסב'ע ששואת לאחיו
יש מי שמתיר ואין לסמוך עליו וגם יש לדון דאין ע"א נאמן להעיד שהמיר דתו דדוקא
בע"א במיתת היבם נקטינו להקל משום דהוי עביד לגלויי משא"כ בהמרת הדת דאין זה
עביד לגלויי כ"כ וגם הא יש חזקת פשרות הסותרו וחזקת פשרות הוי חזקה אלימתא
כמבואר בכמה דוכתי וגם הא מעיד שהיה בן עשר שנים אז והנה כל בני העיר אומרים
כי היה אז בן ט"ו שנים וע"כ אין לנו תועלת כלל מהגב"ע הזאת: ג) והעיקר מה שיש
לנו לדון בהיתירא ע"פ הגב"ע שפעת אשר א' מעיד שאיש א' אנ"ח היה נקרא
אבראמאויטש ובבואם לפ"ב נחלה ומת שם ושאלו לו על ביתו והעיד פנ"ל הנה ממה
שאמר להם קודם מיתתו נראה ברור שזהו האיש שאנו דנין עליו כי לא נמצא בעיר
דונון איש אחר שיהיה לו בית על הזאמד שהיה לו בן חולה בח"נ ויהי' לו עוד בן שנלקח
לצבא ולא יהיה לו ידיעה ממנו זולת אותו האיש שנודע לנו שהוא בעיר דונון שהוא אבי
האיש שאנו דנין עליו.

ע"כ לפי דברי הע"א הנה הוי כמעיד בפירוש שהיבם מת וידוע דנקטינו להקל דע"א
נאמן במיתת היבם וכמבואר בב"ש סי' קנ"ח דבעת הדחק ועיגון מקילינו בזה ולכן אף
דנימא דכל אלו הסימנים הוי כעין סימנים גרועים מ"מ הא פנין דלא נמצא בעיר דונון

עוד א' שנסתפק בו ע"כ הוי זה כמעיד בפירושו שאותו היכם מת: וכעין זה הוא ברש"ב"ם (דף קע"ב ע"א) דאם היו משולשים וכתבו סי' דכתב הרש"ב"ם שם דסי' ארוך או גויץ הוי סי' גבי חשש שני יוב"ש וכ"ז פשוט: אבל דא עקא במה שאומר שהי' נקרא אבראמאוויתש: ובאמת הנה שמו של אמונויטש א"כ מוכח מזה דאין זה האיש שאנו דנין עליו והעד משקר בעדותו או האותו איש הנפטר שיקר בדבריו שאמר קודם מיתתו שהוא מעיר דונון ואביו יש לו בית שם על הזאמד ואחיו חולה כו': דהא איש שיקרא בשם אבראמאוויתש עם כל הסימנים הללו לא הלה לצבא משם בעת הזאת ולכן קשה לנו להתירה ע"פ עדות הגב"ע הזאת: ענף א ד) ואתחיל בעז"ה לדון בהיתר העגונה הזאת דהר"ן בתשובה סי' ל"ג פתב להיתירא באחד ששינה שמו דכיון דהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסימן אחר שנתראה ממנו שאינו הוא ואותו סי' עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות ויש ראי' לזה מב"ב פ"ט במעשה דבני ברק כו' עכ"ל אף מדברי הר"ן הנ"ל קשה לבא להיתירא בנ"ד דשם בעובדא דהר"ן מבואר שהועד בפניהם שפשיצא מעירו אמר שירחיק נדוד וישנה שמו כדי שתהי' אשתו עגונא: וע"כ מקרי זה בשם שעשוי להשתנות משא"כ בנ"ד והנה בתשובת משאת בנימין סי' ק"ט פתב כעין זה וז"ל ואע"ג דחזינון בה תיהא קצת שהעידו הגוים שהנהרגים שניהם הי' להם מו"מ עם הדוכס ושניהם נשבו ונפדו וזה שקר גמור שהבן לא היה לו עסק מעולם עם הדוכס כו' נראה דאין לנו לתלות זה לעדות שקר אלא לטעות ולבדדמי כמילתא דלא רמיא עלי' דאינשי שהגוים לא דקדקו כ"כ כו' או אפשר שהגוים הגידו האמת והעד טעה בדבריהם דבכה"ג עבידי אינשי דטעו וכל מילי דעבידי דטעו תלינו בטעות ולא בשקרא וכדאשפחן ע"א אומר בדיוטא העליונה כו' וה"נ אמרינו ע"א א' ב' בהונדש כו' וכה"ג אשפחן טובא בתלמודא דכל היכא דאיכא למתלי בטעות תלינו בטעותא ולא בשקרא ועוד י"ל דאף דמחזקינו להו בשקרא כו' עכ"ל המ"ב הרי דס"ל להמ"ב למתלי דהעד טעה בדבריהם אף דהתם לא שייך סברת הר"ן הנ"ל ונדברי הר"ן והמ"ב הנ"ל הובאו בתשובת חתם סופר סי' ע"א ובתשובת הגאון מוהרי"מ מפריסק סי' י"ט ונתפוננו שם לדבר אחד בראי' לזה מר"ה יעו"ש: ה) וכמו כן יש לדון בנ"ד דהא פינו דהגיד להם הנפטר שהוא מעיר דונון וכל הסימנים הללו ולא נמצא שם אחר להסתפק בו ע"כ ונדאי זה הוא האיש שאנו דנין עליו וכמבואר בסוף יבמות ביוחנן בן יונתן ארי' דמכפר שיחיא כו' דהשיא ר"ע אשתו ואף בפעם אחד שאמר להם כך כו' וכמש"כ המהרי"ק בתשובה סי' קע"ה.

ובפרט בעת מיתתו יש להאמינו ביותר כדמצינו בתוס' יבמות (ד' קט"ו) ד"ה או דלמא כו' דבשעת מיתה יש להאמין יותר ועי' ביבמות (דף קכ"ב) ובסי' י"ז סעי' כ"ג ובשא"ד ויש להאריך עפ"ז בדברי המהרי"ק ואכ"מ פן אין לנו לחוש לעיר דונון אחרת בנ"ד דהא מעיד שהלכו ביחד מן עיר קאברין וכו' ובלא"ה לא שייך לחוש לזה אף העומד נגדינו מה שאמר הע"א שהי' נקרא אבראמאוויתש ובאמת הי' נקרא שלאמאוויתש אכן לפי דברי המ"ב יש לדון גם כן דכיוול להיות דהעד טעה ונתחלה לו שם שלאמאוויתש בשם אבראמאוויתש וכמש"כ המ"ב דתלינו דהעד טעה בדברי הגוים ואף דיש מקום לחלק דנ"ד גרע דהוי בשמו משא"כ התם הוי הטעות בהעסק שלו עם הדוכס.

עכ"ז נבאר ב"ה דגם בנ"ד יש לנו למתלי בטעות ובמקלתא דלא רמאי עלי כ"כ והוא:
(ו) דנקדים דברי התוס' ישנים בכריתות (דף י"ב ע"ב) א' אב"י כו' דאי בעי אמר לא
נתפוננתי לעדות מפאן אמר רבי וכו' דן הלכה למעשה דעדים שישמעו הדבר מפי בעלי
מעשה אף לא נתפוננו להעיד ולא הובאו שם לשם עדות אין בעדותן פלום אם באים
אח"ז להעיד בפני ב"ד עכ"ל התו"י וכ"כ בפסקי תוס' שם ובספרי נחל יצחק סי' ל"ו
סעי' א' ענף א' הארכתי בזה הרבה והקשיתי ע"ז מר"ה (דף כ"ד) ומצאתי פו בטורי אבן
לר"ה שם שהקשה פו על הסוגיא דכריתות הג"ל והתו"י ובחידושי לח"מ שם ענף ב'
פתבתי בעיקר הענין הזה דיש לדון לדינא ולחלק בין ע"א לשני עדים לפי סברת
הנתיבות בסי' ל"א והפני יהושע בגיטין (דף ב') בתוס' ד"ה הוי דבר דבערוה כו' דלכו
ע"א אינו נאמן משום דחיישינן דיאמר בדדמי וכן הוא בתשובת מיימוני לספר משפטים
סי' מ"ד כו' ואף היכא דמועיל עדות ע"א מ"מ אם לא נתפוננו לעדות יש לחוש ביותר
בע"א דיאמר בדדמי משא"כ בשני עדים דלא חיישינן כלל לבדדמי פדמצינו פעין זה
ברא"ש ליבמות פ' ט"ו סי' ג' ובב"ש סי' י"ז ס"ק קנ"ג ע"כ אתי שפיר הא דר"ה (דף
כ"ד) הג"ל לפי דהתם מייירי בשנים ומהני עדותן של שנים אף בלא נתפוננו לעדות ואינו
קשה מהו דר"ה על הך סוגיא דכריתות (דף י"ב) דהתם בכריתות מייירי בע"א: אף
התו"י בעצמו ס"ל פו אף בשני עדים ואינו מחלק בין ע"א לשני עדים אף לולא דברי
התו"י הג"ל הייתי מחלק פו בין ע"א לשני עדים.

עוד יש מקום לחלק דשאני בענין קרפן שבועה לחייבו דבזה בענין נתפוננו להעיד
וקצרת: ז) ובספרי נחל יצחק שם ענף ד' פתבתי בכוננת התו"י הג"ל דס"ל לחלק דדוקא
בבאו אחר זמן להעיד בזה י"ל דבלא נתפוננו להעיד לא מהני עדותן דיש לחוש שמא
שכחו הענין ואומרים בדדמי בהיקף ולכן פתבו התו"י שם בלשונם דאין בעדותן פלום
אם באים אחר זמן להעיד בפני ב"ד אבל בבאו להעיד בזמן קרוב מראייתם לא חיישינן
שישכחו הענין ויעידו להיקף וכעין דברי הר"ן בשבועות פ"ז על משנה שפגדו חשוד
על השבועה לחלק בין זמן קרוב לזמן רחוק גבי ענין דיאמר שכחתי וכמש"כ הש"ך בסי'
צ"ב ס"ק א' ובסי' ל"ד ס"ק ח' משא"כ בנתפוננו לעדות אז אף בסהדווא דששים שנה
אמרו בכתובות (דף כ') דכיון דרמאי עלי אף טובא נמי ויענין בפ"י רש"י שם ובח"מ סי'
כ"ח סעי' י"ג ובית יוסף שם וכעת ראיתי דכעין זה מחלק הט"ז ביו"ד סוף סי' ק"צ סעי'
נ"ב גבי אומרת פרי לי שלא באתי למקום שנמצא הדם כו' דבזמן קצר שפיר יודעת כו'
אבל בזמן רב אחר שכיתתו גם החיצונה טמאה מטעם דאמרינן מקלתא דלא רמאי עלי
דאמר ולא אדעת' וכמבואר בח"מ סי' ע"ט סעי' י"א וע"ש בנקודות הפסוק ובאחרונים
שם וביו"ד ריש סי' צ"ד ובנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' ט"ז וכעת פי אנכי בברישטאן ואין לי
הספרים הללו: ח) ובספרי שם הבאתי להך דשבועות (דף מ"א) דא"ל פרתיה בפני
פלוגי ופלוגי אתו פו"פ וא"ל להד"ם ומסקי עלה ג"כ דמקלתא דלא רמי עלי לא אדעת'
ופי רש"י וש"פ דקאי על הלנה אכן הרמב"ם ה' טוען פ"ו ה"ד פתב מנה הלוייתיה א"ל
נהלא פרתיה בפני פו"פ ובאו עדים ואמרו להד"ם לא הוה חזוק פפרו שאין העדים זוכרין
אלא דבר שהם עדים בו כו' ופי הכ"מ דכיון דלא יתדון לעדים ע"כ י"ל אף בעדים מקלתא
דלא רמאי כו' ואינם זוכרין וכ"כ הלח"מ שם ה"ה.

והובא כ"ז בח"מ סי' ע' סעי' ב' ובש"ף ס"ק ו' שהאריך בזה והעלה דלדינא הלכה כשיטת הרמב"ם וסייעתו דמפרשי להו מילתא דלא רמיא עלי' כו' קאי שם על העדים ולכן בלא הזמין להעיד י"ל אף בשני עדים דאינו זוכרין א"כ מוכח מהתם דה"ה בכל עדות דלא נתפוננו להעיד בשעת ראיה דדינינו בזה דהוי מילתא דלא רמיא ולא דייקי כ"כ.

ומשמע התם דאף דהעדים מעידים דיודעים בבירור שלא פרעו בפניהם דאמרינו בזה ג"כ מילתא דלא רמיא ואינו זוכרים וכעין סוגיא דכריתות הנ"ל ותקשה מן דברי הרמב"ם ה' טוען הנ"ל על מש"כ הרמב"ם פ"ה ה"ע ה"ה והובא בח"מ סי' ל"ו סעי' א' דאף בלא נתפונן בעת ראיה להעיד ג"כ מהני עדותו וכתבתי בספרי שם לחלק דדוקא היכא דמעידין על ענין הנעשה בפניהם דאף דלא פוננו אז להעיד מ"מ מהני עדותו פיון דמעידין דפוננו אז לראות היטב את הענין המעשה שנעשה בפניהם משא"כ במעידים דלא נעשה בפניהם הענין שאומר הנטען.

בזה דינינו דהוי מילתא דלא רמיא ואינו נאמנים משום די"ל דנשפח מהם הענין כו' ובספרי שם העירותי מהא דח"מ סי' כ"ט סעי' ג' ובסי' ל"מ ד סעי' ד' ומהא דע"י הזמה שאומרים עמנו הייתם יעו"ש וכן יש לדון בכוננת התו"י דשם דכתב בעדים ששמעו מן בעלי מעשה כו' משום די"ל דבעדותו על ראיות המעשה בעצמן שאני ועפ"ז יש לתרץ להרבה קושיות שיש על התו"י ואכמ"ל: ט) א"כ בע"א לאחר זמן רב ואינו מעיד על מעשה שנעשה בפניו י"ל דלדינא נקטינו בזה כשיטת התוס' שנינים דאינו נאמן פיון דלא נתפונן בעת ראיה להיות עד ע"ז והוי זה בכלל פל מילתא דלא רמיא וחישינו דנשפח ממנו ומעיד עכשיו להיפוך דבכה"ג לא מצינו בכה"ג חולק על שיטת התו"י והא דח"מ סי' כ"ח סעי' י"ג דמבואר שם דכ"ז שזוכר האדם יכול להעיד כו' [ועיין בסמ"ע ובבית יוסף ובפני רש"י לכתובות (דף ד')] י"ל דמירי בנתפונן להיות עד אף דלא הזמינו הבע"ד להיות עד.

או די"ל בע"א דמירי במעיד על איזה מעשה שנעשה בפניו ומעיד דכיון היטב לראות ענין המעשה פנ"ל ובסוגיא דכתובות (דף ד') שם גבי תלוליות הוי ג"כ כמו נתפונן להעיד על מקום טומאה אי' הוא נראיתי בפתחי תשובה לאה"ע סי' מ"ב ס"ק י"א שהביא בשם החתם סופר שחלק ג"כ לדינא בלא נתפוננו להעיד דאם באו זמן רב אח"כ להעיד בדבר שהוא אין מקבלין עדותו כו' ואין ת"י פעת ספר הח"ס וכבר כתבתי לעיל אשר פעין זה כתב הט"ז ביו"ד סוף סי' ק"צ לחלק פן גבי מילתא דלא רמיא עלי' ובאמת פיון דלא מצינו בכה"ג חולק על הך דינא של התו"י ע"כ ונדאי יש לנו למנקט פן לדינא בזה: (י) הן אמת דבהיתר עגונא יש לסמוך על עדות ע"א אף דלא נתפונן להיות עד דהא לא גרע מנכרי מסל"ת וכן בהפכת שם המגרש או שם הלנה פמבואר בח"מ סי' מ"ט סעי' ב' ובאה"ע סי' ק"ד סעי' ג' ובסי' קנ"ז סעי' ב' דבכל אלו אף אם לא הי' נתפונן להיות עד ע"ז ג"כ מועיל עדותו לכ"ע אף התם שאני דהא לא בעינן בי' דיהא על המעיד דין תורת עדות דהא אף אשה וקרוב נאמנין בזה משום דזהו רק בגדר גילוי מילתא בעלמא וע"כ אף דבלא נתפונן להעיד דשייך בזה לומר דהוי מילתא דלא רמיא מ"מ מועיל בזה פיון דא"צ רק גילוי מילתא בעלמא וכמו דאיתא ביבמות (דף ל"ט) ועי' ביבמות (דף ק"ו ע"א) תוס' ד"ה ור"ב דידן' כו' בסה"ד אבל היכא דבעינן דין תורת עדות אז שפיר דינינו

בלא נתפונן להיות עד ובע"א ולאחר זמן רב ואינו מעיד על מעשה הנעשה בפנינו דבכה"ג אין דין תורת עדות כלל על הע"א ויש לדון בי' כל מלתא דלא רמיא עלי' כו' ומילתא דכדי לא דכירי אינשי פמבןאר בסנהדרין (דף כ"ט) ובח"מ סי' פ"א ופי' רש"י דברים של חנם דהא בכה"ג ג"כ הוי בעת ראי' ושמיעה כמו דברים של חנם והיכא דיש לנו עדים הסותרים זה את זה בעדותן רק ע"א הי' נתפונן להעיד והשני לא הי' נתפונן להעיד ואינו מעיד על איזה מעשה וכנ"ל.

נראה ברור דיש לנו להאמין להעד דנתפונן להעיד משום דאין פח להעד דלא הי' מתפונן להעיד לסתור אותו העד דמתפונן להעיד משום די"ל מלתא דלא רמיא כו' ואיני נאמן בתורת עדות כלל משום דחיישינן שנשפח ממנו כל הענין פיון שהוא זמן רב אחרי העדות שהוא מעיד עכשיו וזהו כש"כ מהא דח"מ סי' כ"ט דמתרצינן העדים שלא יהי' מכחישינן זא"ז ובסי' למד שם אף באופן רחוק קצת וכמש"כ הנו"ב הנ"ל וכש"כ בנידון פזה דאין עליו דין תורת כלל והא דעדי הנזמה דפסלינן להעדים פתבתי מזה בספרי שם וספר שער משפט אין ת"י פעת לעינין בו מזה: ענף ב' יא) ונשובה עכשיו לנ"ד במה שאמר העד כי הי' נקרא בשם אבראמאויטש דהא בעת שהי' נקרא בשם פזה לפי דבריו הא לא נתפונן אז להיות עד ע"ז לאח"ז והוי זה אז בגדר מילתא דלא רמיא עלי' ומילתא דכדי דלא דכירי אינשי ועיין ביו"ד סי' צ"ד גבי הגדתו על תחיבת הפך עד כמה תחבו ובפתחי תשובה ס"ק א' מה שהביא בשם הנו"ב והחולקין וכן בנ"ד דהא לא הי' לו אז שום ענין דינעלה על דעתו להיות זוכר ויודע היטב איך הוא שמו של אותו האיש שאנו דנין עליו עכשיו ובודאי לא נתפונן אז להיות עד ע"ז לאחר זמן וגם הא אז לא הי' לו מזה שום נפ"מ לאיזה ענין ע"כ הוי זה בגדר מילי דכדי דכללא הוא פכזה דלא דכירי אינשי וכדאמרו בסנהדרין (דף כ"ט) פעינן זה וכבר נתבאר דלדינא יש לנו לסמוך על דברי התוס' ישנים דכריתות בכה"ג היינו בע"א היכא דאינו מעיד על איזה מעשה הנעשה בפניו וגם הוא לאחר זמן רב דיש לנו כל הנך סברות ביחד בנ"ד ובפרט כמו בנ"ד דהוא ביותר מן שלשים שנה מן עת ההיא עד היום ע"כ ודאי אין על דברי העד בזה דין תורת עדות כלל ואינו נאמן בזה משום דהוי מילי דכדי ומילתא דלא רמיא עלי' וכן בנ"ד הא אינו מעיד על איזה מעשה הנעשה בפניו דהא לא הוי שום מעשה כלל בהענין דמספר לנו מזה ובפרט זה משך זמן רב למאוד ולכן יש לנו למיתלי דנשפח ממנו שמו ונתחלף לו שם שלאמאויטש על שם אבראמאויטש ובפרט דרוב שמו בהאותיות האחרונים שוין המה וידעתי מה שיש לחלק קצת במה שהובא לעיל בשם הרמב"ם פ"ו ה' טוען ה"ד שהובא בח"מ סי' ע' סעי' ב' דשא"ה דהעדים אומרים שלא הי' אז שום מעשה כלל משא"כ בנ"ד דאמר שהי' נקרא בשם אבראמאויטש.

אף באמת שפיר פתבתי דהא במה שמעיד על שמו אין זה מקרי מעשה ואין לנו להרבות במחלוקת על התו"י וקצרתיו: יב) והנה במה דמעיד דקודם מיתתו שאלו לו על ביתו ואמר להם שהוא מעיר דונוין ולאביו יש לו בית על האזאמד ויש לו בביתם אח חולה וכל הסימנים הללו על אלו הדברים נתפונן אז להיות עד א"כ אף במשך זמן רב למאד ג"כ מהני עדותו ויש עליו דין תורת עדות ממש וגם בסהדותא על שלשים שנה מסקינן בכתובות (דף ד') דכיון דרמי עלי' אף טובא נמי ופי' רש"י שם שעשאוהו עד בדבר כו' הא בנ"ד הוי כמו שעשאו ליעדים ע"ז שיודיעו מיתתו לאביו בעיר דונוין וזה מועיל אף

ביותר מן ששים שנה ומכש"כ דהא נ"ד הוי פחות מן ששים שנה דזה מועיל אף היכא דלא עשאווהו לעד ע"ז וכמבואר בפסוקא דכתובות ושם נגמ הא בח"מ סי' כ"ח סעי' י"ג מבואר דאף בלא נעשה מהבע"ד להיות עד מועיל עדותו לעולם פנין דנתפנין מעצמו להיות עד ע"ז וכמש"כ לעיל וע"כ בנודאי יש לנו לסמוך על עדותו בזה בפרט בזמן פחות מן ששים שנה כמו בנ"ד ואין לסתור עדותו ע"י מה שאמר פי שמו הי' אבראמאוויתש דהא בהגדת שמו לא נתפנין מעולם להיות עד והנפסר לא הזכיר פלל משמו להם קודם מיתתו כי באמת הי' מספיק אמירתו במה שהגיד להם אז קודם פטירתו דיהי' יודעים מקומו אי' הוא פדי שיהי' היכולת בידם להודיע כ"ז לאביו בעיר דנוין ועיקר ידיעת שמו להם מפבר הי' בעת שהי' אז מילי דלא רמיא עליהו ומילי דכדי ע"כ שיהי' בזה ג"כ לומר שבשפתא פנין דעל על דלישנא נקט ואתאי ובפעם שמו איך הוא נקרא באמת לא נתפנין מעולם להיות עד ע"ז.

ואין לנו לסתור עדותו שהעיד עכשיו לפנינו במה שנתפנין להיות עד ע"י מה שהעיד עוד במה שלא נתפנין מעולם להיות עד דהא זהו עדיף מן הנדון המשאת בנימין בסי' ק"ט דהעידו שם דמשמע מן הגוים שנהרגו אב ובנו מעיר פלוגית ושהיו נושאים ונותנים עם הדוכס ונשבו ונפדו ובאמת הבן לא נשבה ונפדה מעולם ולא הי' לו מעולם שום עסק עם הדוכס והעלה די"ל דהעד טעה בדבריהם כו' יעו"ש ובאמת הא אפתי יש לחוש דכמו דטעה העד בדברי הגוים במה שאמר פן כ"כ אפשר דטעה בותר דבריהם הנוגעים בעיקר ההיתר העגונא ועכ"ז דעתו של המ"ב דבמה דאין צורך כ"כ תלינן דטעה ומקילינן ומכש"כ בנ"ד דיש לנו להקל בפשיטות דהא במה שנתפנין להיות עד ודאי לא חיישינן דטעה ובמה שלא נתפנין להיות עד מעולם י"ל דטעה משום דהוי מלתא דלא רמיא כו': (ג) וכן יש לדון ה"ט ג"כ אף דנימא דלא כמו שפכתתי.

ולדינא נקטינן אף בכה"ג היכא דיש לנו כל המעלות הללו דלא כהתו"י. משום דנימא דגם בזה חולקין על התו"י הנ"ל דנאמן העד לעולם אף דלא נתפנין מעולם אף בזמן רחוק ולא על מעשה שנעשה בפניו דגם בזה נאמן.

מ"מ בנ"ד שפיר יש לנו לסמוך ולהקל משום דהדין נותן דלכ"ע אין לסתור עדותו במה שנתפנין להיות עד ע"י מה שהעיד עוד במה שלא נתפנין מעולם להיות עד דהא מה שנתפנין להיות עד לכ"ע עדיף מן מה שמעיד על דבר שלא נתפנין להיות עד ועפ"ז מתרצינן דבריהם ולקיים העדות שמעיד על מה שנתפנין להיות עד וכמבואר בחו"מ סי' כ"ט ובסי' ל' דקי"ל דמתרצינן דבריהם בכל מאי דאפשר למתלי.

וכמש"כ המ"ב שם (ויענין בחו"מ סי' כ"ג סעי' א' דשני דינינן נאמנין לעולם אפילו יש שני עדים המכחישין אותם משום דמתרצינן ותלינן דטעו בשמועתן וקצרתו וכיוצא בזה מבואר בחו"מ סי' מ"ב סעי' ה' דמתרצינן דברי השטר במה דסותרים זה את זה אף ע"י פי' דחזק וכמש"כ הסמ"ע שם ובדברי הש"ך שם פתבתי לדון ע"ז במקום אחר] ובפרט בנ"ד די"ל דלא נצרך לנו כ"כ לבא להך דמתרצינן דבריהם משום דהא נתבאר בלא"ה מה שיש לדון להיתירא פנין דאין שם תורת עדות פלל על עדותו במה שאומר איך הי' נקרא בשמו וכמו דנתבאר על פי דברי התו"י הנ"ל וכפי מה שבארנו בנ"ד לא מצינו על התו"י חולק בזה וע"כ מכל הטעמים הללו אין לסתור למה שהעיד על דבר שנתפנין

להיות עד ע"י מה שהעיד בדבר שלא נתפונן להיות עד וכמו שנתבאר כ"ז בטוב טעם בעז"ה: ענף ג.

יד) ועכשיו נשובה לדון בעיקר הפלל של הר"ן בתשובה סי' ל"ג דכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסי' אחר שנתראה ממנו שאינו הוא ואותו סי' עשוי להשתנות דאין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בסי' שעשוי להשתנות והביא ראי' לזה מב"ב (דף קנ"ה) גבי סי' העשוי להשתנות לאח"מ ומוציאין ממון עי"ז.

כש"כ בערוה שהיא קלה כו' והאריף בזה הח"ס סי' ע"א וכן הובא זה באבני מלוחים בתשובה בסוף ח"א. והנה בעיקר ראיתו מהד' דב"ב יש לדון טובא לולי דבריו הקדושים ולענ"ד נראה להוכיח פועין זה מפתובות (דף כ"ד) דאמרו מהו להעלות משטרות ליוחסין כו' דכתיב בי' אני פלוני פהו לוייתי מנה מפלוני וחתמי סהדי כו' רב הונא ורב חסדא ח"א מעלין וח"א אין מעלין ומבואר בתוס' גיטין (דף פ') ובהרא"ש דבההו דכתובות פשר השטר אף דכתבו פהו על אינו פהו ונתברר שאינו פהו ובח"מ סי' מ"ט סעי' ז' בהרמ"א שם הביא שיטת הרשב"א דס"ל דהו סוגיא מיירי בכתב פהו על אינו פהו שהוא בלשון הבע"ד שכתב אני פלוני פהו לוייתי מנה מפלוני אבל בלשון העדים אמרינן אפולי מילתא קמסהדי ושיטת הרמב"ם דאף בלשון העדים ג"כ מספקינן בהכי וע"ש בש"ס"ק ט"ו בארנפה דיש לו שיטה אחרת בכ"ז ובאה"ע סי' ג' סעי' ב' בב"ש ס"ק ח' ובתנאים שם ס"ק י"ז מזה והדברים ארנפים ואכמ"ל: טו) עכ"פ למדנו מלשון הגמ' דכתובות ה"ל דאף היכא דכתוב בלשון הבע"ד אני פב"פ הפהו לוייתי מנה דאפ"ל נתברר דהוא אינו פהו מ"מ השטר פשר כמו דמבואר בתוס' גיטין (דף פ') ובכ"ז שם ושיטת התוס' בגיטין ובכתובות שם דלא פהש"ף בסי' מ"ט דכתב דאף דלאו אפולי מילתא קמסהדי בתורת ברור הדבר אבל בחזקת פהו הוי כמש"כ הש"ף שם והב"ש באה"ע סי' ג' אלא ס"ל דאף דלא הוי בשום חזקת פהו מעולם אפ"ה משמעות הסוגיא דהשטר פשר והוכיחו מזה דשינה בדבר שא"צ לכתוב דהגט פשר: טז) וכן הקשו התוס' בכתובות שם מהא דב"ב דאם הי' משולשין יכתבו פהו משום דלא ס"ל לסברת הש"ף ה"ל ומבואר בסי' מ"ט ברמ"א ובטור שם פלוגתא אם צריף לכתוב שם העיר של הלנה בשטר משום דבלא כתב שם העיר יש לחוש ליוב"ש אחר ויכול לטעון לאו אנא לוייתי פמבואר שם בתנאים ס"ק י"א ושיטת הרמב"ן דלא יכול לטעון פן והובא שם בב"י ובש"ף ובתנאים אבל בכתבו שם העיר לכ"ע אינו יכול לטעון פהו ולכאורה קשה דאמאי פשר השטר בכתבו פהו על אינו פהו ומשמע דאף בטוען לאו אנא לוייתי ג"כ אינו נאמן.

הא פינן דאירי הסוגיא שם בכתוב בי' אני פב"פ לוייתי מנה מפלוני פמבואר התם להדיא רק דס"ל דה"ה בכתוב בלשון עדים ג"כ אמרינן דלאו אפולי מילתא מסהדי א"כ בשלמא בכתוב בלשון עדים י"ל דאף דאין חותמין כו' אא"כ קראוהו כמו שהקשה הש"ף בסי' מ"ט מ"מ ס"ל להתוס' דכיון דאין עיקר השטר תלוי בזה י"ל דטעו העדים בזה והוי זה כמו מילתא דלא רמיא עליהו בעת שחתמו בהשטר אבל היכא דכתוב בלשון הבע"ד אני פ' הפהו לוייתי מנה דהא הבע"ד בעצמו יודע אם הוא פהו או לא ועכ"ז פתב אני פהו כו' א"כ לא שייף לומר דטעה.

ומשמע דאף היכא דידוע בבירור דהבע"ד בעצמו פתב פן בכתב ידו כדמשמע בפשטיות הלשון דבגמ' שם. א"כ פנין דהבע"ד בעצמו אמר פן מקנדם חתימת העדים ובתכ"ד של הודאתו דמודה ע"ע באודייתא דלנה מעות מן פ' נדאי נאמן לפרש דבריו דהלנה הוא פהו א"כ מוכח מתוך השטר דיוב"ש שלפנינו לא לנה המעות אחר הוא דאיתרמי דשמו ג"כ יוב"ש והוא פהו דהא על יוב"ש שלפנינו הנידון אי להסתפקן בו פנין דהוא אינו פהו וכשטר נכתב יוב"ש הפהו ומוכח מזה דיוב"ש מן עיר אחרת לנה המעות ואף היכא דנכתב שם העיר בהשטר ג"כ נחוש לשני שוירי פנין דמוכח מן השטר דהלנה הי' יוב"ש הפהו ואותו שאנו דנין עליו אינו פהו א"כ נראה דהיוב"ש שלפנינו לא לנה אלא אחר הי' הלנה.

דאף דנכתב שם העיר לא חיישינן לשני שוירי פמבואר בסי' מ"ט בח"מ הג"ל עכ"ז הא פנין דכתב אני פהו כו' זה הוי כמו דנכתב להדיא בהשטר דלאו איהו לנה רק יוב"ש פהו מעיר אחרת לנה המעות ולכל הפחות הא הוי ריעותא גדולה בהשטר שנכתב פהו פנין דהוא אינו פהו והדין נותן דיהי' נאמן פשיטעון פן ובאמת משמע דלא מצי למיטען פלל על השטר ואין נאמן פלל לטעון דאין אני הלנה אלא אחר הוא וקשה דאמאי לא יהי' נאמן בטענתו פן דהא מוכח וכתוב דהשטר לא נכתב עליו פנין דהוא אינו פהו: יז) ואף דנימא דאולי עשה הלנה פן בערמה פדי שלא יגבו ממנו וכמו דכתב הרמ"א בח"מ סי' מ"ט סעי' ז' ע"ש מ"מ הא נאמן ע"ז פנין דנכתב פן בתכ"ד של הודאתו ומקנדם חת"י העדים ובמקום ריעותא גדולה פזו אין להוציא ממון מהמחזק וגם הדין נותן דאף פשיהי' מודה דהשטר נכתב עליו דמ"מ לא יהי' לו דין שטר לגבות ממשעבדי דהא במקום דחב לאחרים אינו נאמן בהודאתו משום חשש קנוניא ובפרט במקום ריעותא גדולה פזו וכמבואר בכמה דוכתי וגם הא לא הוי השטר מוכח מתוכו דהא שיטת התוס' בגיטין (ד' כ"ד) וב"מ (ד' י"ח) דלר"מ דס"ל ע"ח פרת' בעינן פשיהי' מוכח מתוכו ועיין מזה בר"נ בגיטין שם ובח"מ סי' מ"ט סעי' ז' ובתנאים שם והנה מבואר בגיטין (ד' פ"ו) דרב הונא אמר פשם רב דאין הלכה כר"א בשטרות.

ובשבת (ד' קכ"ח) ובתוס' ב"ב (ד' קנ"ג) ד"ה שלחו לי' כו' דרב הונא עביד פכל מקלי פרב ע"ש ורב חסדא אמר ג"כ בגיטין שם דאין הלכה כר"א בשטרות א"כ ס"ל לרב הונא ור"ח דבשטרות הלכה כר"מ דע"ח פרת' וממילא בעינן פשיהי' השטר מוכח מתוכו לשיטת התוס' וסייעתם א"כ בכתב פהו על אינו פהו הלא נתבטל המוכח מתוכו מן השטר הנה נאדרבה מוכח להיפך דהשטר לא נכתב על יוב"ש זה דלפנינו ובלתי הודאתו הא אינו מוכח מן השטר עצמו דאיהו הלנה.

ואפ"ה משמע מן הסוגיא דכתובות שם דהשטר פשר וגם גובה ממשעבדי ושם בסוגיא דמעלין משטרות ליוחסין קאי ומיירי שם רב הונא ורב חסדא אף דס"ל לר"ה ור"ח דבעינן מוכח מתוכו בשטרות: יח) וגם לשיטת הר"נ והרא"ש דס"ל דלא בעינן מוכח מתוכו והובא שיטתם בתנאים סי' מ"ט ס"ק י"א בסופו וע"ש מ"מ קשה הא פנין דכתבו התוס' והפוסקים בגיטין (ד' פ') להוכיח מסוגיא דכתובות דמעלין משטרות כו' הג"ל דשינה בדבר שא"צ לכתוב פשר ומשמע דהשטר פשר ואינו נאמן הבע"ד לטעון דאין אני הלנה אלא השטר נכתב על יוב"ש מעיר אחרת דהא אף דלא חיישינן לשני יוב"ש

ולשני עיירות כ"ז דלא הוה חזקו פמבואר מ"מ הא פיון דנכתב בהשטר דיוב"ש הפהן לנה המעות והוא אינו פהן א"כ ממילא הוי כמו דנכתב מפורש בהשטר דהלנה הי' יוב"ש הפהן מן עיר אחרת ולא זהו שאנו דנין עליו ואפ"ה השטר פשר ואינו נאמן לטעון פן ואם הי' נאמן בטענתו פן א"כ לא שיניף לומר דהשטר פשר ובאמת משמע דגובה גם ממשעבדי בשטר פנה דאל"כ לא שיניף למסתם ולומר דהשטר פשר ובחשש גביות ממשעבדי אף במודה ג"כ יש לחוש לקנוניא ובפרט במקום ריעותא גדולה פזו דנכתב הפהן והוא אינו פהן וכנ"ל: יט) וכן יש להעיר בקא דגיטין (ד' פ') הנ"ל דכתבו התוס' והרא"ש והר"ן וש"פ דשינה מקום הלידה הגט פשר והוכיחו פן מהו דכתובות הנ"ל ובגט בעינן דיהי' מוכח מתוכו לשיטת התוס' וסייעתם וכן ספר פרייתות דיהי' ספירות דברים פתב בהגט בעינן לכ"ע וכמ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין.

וכן קיי"ל באה"ע סי' קכ"ח דשינה מקום לידה פשר הגט. והא הגט הוא לשון הבעל והוא בעצמו אומר אני פב"פ שנולתתי במקום פ' בשקר והוא בעצמו יודע מקום הלידה שלו ומשמע דאף שפתב הבעל בעצמו להגט בשינוי מקום לידתו דג"כ פשר הגט ועי' בסי' קכ"ג.

ועכ"ז מכשרינן וכמבואר בבית יוסף אהע"ז סי' קכ"ח בשם הרשב"א בתשובה שפתב בזה"ל דנולדתי במקום פ' בשקר ואפ"ה הכשירו וה"ה במקום עמידת הבעל דאם שינו דג"כ מבואר שם דכשר וקשה פנ"ל דהא נתבטל עי"ז הספירות דברים והמוכח מתוכו: ענף ד.

כ' ומפל זה יש להוכיח להו פללא שכתב הר"ן בתשובה סי' ל"ג דכיון שהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מצד אחר שבראה ממנו שאינו הוא דאין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות וראי' לזה מב"ב (ד' קנ"ה) כו' ע"ש בהר"ן.

וכמו כן ה"כא בכתובות פיון שנכתב השטר על יוב"ש מן עיר פ' והדין הוא דלא חיישינן לשני יוב"ש ולשני עיירות שוות ואינו נאמן לטעון לאו אנא פנ"ל ע"כ אף דיש ריעותא בהשטר דנכתב פהן והוא אינו פהן.

עכ"ז מתרצינן במשמעות רחוקה. פדי שלא נסתור הפלל דקי"ל לדינא דלא חיישינן לשני יוב"ש ולשני שוירי ולא חילקו גם בכה"ג אף דיש לנו ריעותא והוכחה מן השטר עצמו דלא זהו שאנו דנין עליו עכ"ז מכשרינן השטר ומתרצינן ותלינן באיזה אמתלאה אף ע"י משמעות רחוק ומוציא ממון ממנו אף דאמר הלנה פרי להכחיש להיפוך אלא תלינן מדעתנו ואמרינן דעשה הלנה זה לאיזה פנונה דרצה להיות מוחזק בשם פהן פדי ליטול מתנות פהונה וכה"ג או אף היכא דאין לומר ולתקן שדו בזה עכ"ז אמרינן אוילי הי' לו פנונה אחרת באיזה טעם בעולם במה שכתב פהן ע"כ א"כ כש"כ היכא דאין לנו טענת פרי נגדינו להכחיש דונדאי תלינן באיזה אמתלאה בעולם פיון דנראה מתוך הענין פי זהו האיש שאנו דנין עליו ואף דיש לנו איזה ריעותא מצד אחר עכ"ז מתרצינן אף ע"י משמעות רחוק וכעין סברת המ"ב בסי' ק"ט הנ"ל והחתם סופר פקפק על דברי המ"ב בזה: כא) אכן לפי מה שנתבאר יש להוכיח מהו דכתובות דגם בכה"ג תלינן דהו האיש שאנו דנין עליו ומפרישינן אף ע"י דבר רחוק ומתרצינן אף דהלנה טוען להכחיש את

הענינו של השטר כנ"ל ומקרי השטר בשם מוכח מתוכו וכן מכשרינו מה"ט את הגט גם בשינוי מקום לידתו.

וע"כ ה"ה בנ"ד פינן דמתוה דברי העד נראה דזהו האישי שאנו דנין עליו וע"כ אף דאמר בשמו דהי' נקרא בשם אבראמאוויתש ובאמת זה האישי דנראה דזהו האישי שאנו דנין עליו הי' נקרא בשם שלאמאוויתש.

דתלינו דטעה ונשפח ממנו במשך כמה שנים ונתחלף לו בשם אבראמאוויתש וכמו דכתב המ"ב דתלינו בטעות ולדעת נראה דהאמתלא דתלינו בטעות בענין מילתא דלא רמיא עלי' ולאו אדעתה' וכמו בנ"ד דזהו יותר שכיחא מן האמתלא דתלינו כמה שכתב בעצמו עליו פהו על אינו פהו בהשטר מקודם חת"י העדים ובכת"ד של ההודאה והנה בעדים דכתבו פהו על אינו פהו דלאו אפולי מילתא קא מסהדי הטעם הוא דתלינו דטעו ולא נתנו על לב לדקדק בזה לפי דזהו אינו מן הנצרך כ"כ להשטר וטעו בעת שחתמו אבל כבע"ד עצמו שכתב פהו על אינו פהו בע"כ הטעם הוא כמו שנתבאר בעז"ה וזהו יסוד גדול וסייעתא לדברי הר"נ והמ"ב: כב) והנה מן הר"נ משמע דרק בדבר העשוי להשתנות תלינו וכפי ראיתו שהוכיח פן מהו דב"ב (ד' קנ"ה).

אכן לפי מה שכתבתי להוכיח פן מכתובות (ד' כ"ד) מוכח לפ"ז דגם על משמעות רחוקה מתרצינו כדי דלא נסתור למה דמוכח מתוה השטר זולת הריעותא וממילא הוי כמו שטר בלא ריעותא פי מסלקינו הריעותא לגמרי ונגידון דינן וכן נידון הר"נ והמ"ב הוי כש"כ מן הך דכתובות דהא בהו דכתובות טוען הל"ה ברי להכחישו וגם הא בהודכתובות אף דלא נימא לתרץ זה ע"י האמתלא דתלינו מ"מ לא נסתור את השטר לגמרי דהא רק מספקינו שמה נכתב השטר על יוב"ש מן עיר אחרת משא"כ בנ"ד דאם לא נתלה דטעה א"כ נחזיק את העד למשקר דהא בעיר דנוין לא הי' שום אנ"ח אחר דיהי' לו פל הסימנים אשר אביו הוא על הזאמך ואחיו חולה כו' דיהא נקרא האנ"ח בשם אבראמאוויתש: וגם הא אין לנו שום ברי שיכחיש זה ע"כ ודאי יש לנו לסמוך על דברי המ"ב ולומר דטעה פינן דהוי מילתא דלא רמיא עלי' וכנ"ל בארנפה וע"פ פל זה פתבתי בקונטרס אהד במק"א לדון הרבה בגט שכתבו פהו על אינו פהו והארבתי בדברי הנו"ב ותשובת רע"א זצ"ל מזה ואכ"מ: כג) והא דלא פתב הר"ן בתשובה סי' ל"ג להוכחה הנ"ל מהו דכתובות נלע"ד דהר"ן לטעמיה' אזיל דפב"ב דכתובות בר"ן שם מסיק בשם הרמב"ן דכתב דשאני בהו דכתובות דהוי בחזקת פהו לכה"פ וכשיטת הש"ך בחו"מ סי' מ"ט והביא שם שיטת הר"ן הנ"ל וכן הובא דברי הר"ן והש"ך הנ"ל באה"ע סי' ג' בב"ש סי' ק"ז ע"ש א"כ לפי הך שיטה אין מקום פלל למה שהוכחתי מהו דכתובות הנ"ל וע"כ לא הביא הר"ן בתשובה להוכחה הנ"ל אכן לפי שיטת התוס' והרשב"א דלא ס"ל פן והוכיחו מזה לדינא בגיטין (ד' פ') להכשיר הגט בשינוי מקום לידתו וכן פסקינו באה"ע סי' קכ"ח וגם הר"ן גופי' פסק פן בגיטין (ד' פ') הרי דתפסו פולם דעיקר הך סוגיא דכתובות (ד' כ"ד) הנ"ל מייירי אף דלא הוי בחזקת פהו פלל ולכן למדו מזה להכשיר בשינוי מקום לידתו בהגט ע"כ יש לנו לסמוך לדינא על הך דכתובות דמוכח משם פפי עיקר הפלל של הר"ן בתשובה דכיון שהשטר מספיק בעצמו מצד הדין אלא שנמצא בו איזה ריעותא שנראה מזה שאינו הוא דאין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין ומתרצינו מעצמינו

באיזה אמתלא בעולם כדי שלא נסתר את השטר או את העדות ואף ע"י משמעות רחוק וכדברי המ"ב והסתם סופר בתשובה דמתרצינו דבריו כו' כמו שנתבאר דהא התם הוי שינוי שאינו עשוי להשתנות כ"כ ומ"מ מתרצינו כו' ובפרט דיש לומר דנ"ד מקרי דבר העשוי להשתנות מצד דהא הוי מילתא דלא רמיא עלי' ולא נתפנין בעת רא' להיות עד וכמו שנתבאר לעיל דהא בפשע שמיעת העד על שמו איך הי' נקרא לא נתפנין אז מעולם להיות עד ע"ז לאח"ז ועדיף זה מעונבדא של המ"ב דהא בעונבדא של המ"ב נתפנין העד להעיד בעת ששמע מן הגוים איך שהאב ובנו נהרגו והי' להם עסק עם הדנפס כו' ומסיק המ"ב ע"ז דהוי זה מילתא דלא רמיא כו' וכמו א' אומר ג' בחודש כו' דטעו ותלינו בטעות ולא בשיקרא כו' ופלגינן דיבורא כו' עכ"ל ובנ"ד דלא נתפנין להיות עד ע"ז מעולם א"כ אף דנימא דהחולקים על התוס' ישנים בכריתות דחולקים גם בכה"ג שפכתתי לעיל לדון דכ"ע מודו בכה"ג להתו"י אלא ס"ל דבכל גונוי נאמנים להעיד אף דלא נתפנינו להעיד דעכ"ז במקום אמתלא יש לנו להעיד למנקט לכ"ע לסברת התו"י דכינון דלא נתפנין להיות עד יכול להיות דשכיח דיטעה בזה וכינון שהעדות מספיק ונראה ממנו שזה הוא שאנו דנין עליו רק דנולד ריעותא מצד עדותו על מה שלא נתפנין להעיד דאין סותרין מזה לעדותו שהעיד על מה דנתפנין להעיד ותלינו דנשפח ממנו וטעה דנתחלף לו שם שלא מאוניטש על אבראמאויטש: ומקרי זה בשם שינוי שעשוי להשתנות ואף להר"ן בתשובה דנקט בשם שינוי שעשוי להשתנות דגם נ"ד הוי שינוי שעשוי להשתנות במשך הזמן רב בכמה שנים שעברו מאז עד היום דזהו דבר המצוי כן למטעי בכזה: ענף ה' כד) והנה לכאורה יש לדון בהרא"י שפכתתי מהו דכתובות דהא איסורא מממונא לא ילפינן פמבואר בב"מ (דף כ') ובתוס' שם אבל באמת זה אינו דהא חזינו בתשובת הר"ן סי' ל"ג דיליף פעין זה מהו דפרק מי שמת דאמרו גבי ממונא דסימנים עשוין להשתנות לאח"מ דלמד מזה דה"ה בהיתר עגונא פנ"ל הרי דאינו מחלק בזה בין איסורא לממונא משום דבנידון בזה אין לחלק בין ממונא לאיסורא פנין דעצם עדותו מועיל להתיר בעריות רק דנולד לנו ריעותא מצד אחר בזה שפיר ילפינן מממונא דתלינו לתרץ דלא יהא סתירה מזה למה דהי' מוכח מתוך עיקר העדות אם לא הנה סתירה פלל ומסלקינן להריעותא והוי פמאן דליתא להריעותא פלל מעולם ומתירין להאשה כו' וכן י"ל במה שהוכחתי מהו דכתובות אף דמייירי התם בממונא ושפיר הוכחתי ועוד דהא התוס' בגיטין (דף פ') וכל הראשונים שם פתבו להוכיח מהו דכתובות דשינה בדבר שא"צ לכתוב דהגט פשר ולא חילקו בין ממונא לאיסורא דבגט יש להחמיר ביותר משום לעז וכמש"כ התוס' בב"מ (דף כ') דבאיסורא החמירו ביותר משום חשש לעז וע"כ מוכח דבכה"ג לא שייך לחלק בין ממונא לאיסורא: כה) ועוד דהא נ"ד דמייירינן באיסור יבמה לשוק בזה י"ל דקילא דהא התוס' בב"מ (דף כ') ד"ה איסורא מממונא כו' פתבו דבא"א החמירו דמשאל"ס לא תנשא לכתחילה ועוד כו' והנה ביבמות (דף ל"ו ע"ב) תוס' ד"ה הא לא שהא ספיקא הוי כו' פתבו דמשום ערוה החמירו במשאל"ס ומשמע דיבמה לשוק לא מקרי דבר שבערוה ולא החמירו בכזה ועיין בחמדת שלמה סי' ט"ו שפכתב לדון ביבמה לשוק אי הוי דבר שבערוה ואכמ"ל וכעין זה אי' בח"מ סי' רפ"ד דמשום איסור פרת החמירו גבי משאל"ס.

וכן הוא בְּהֶרְמַב"ם. א"כ בְּחֹשֶׁשׁ אִיסוּר יִבְמָה לְשׁוּק דְלִיכָא בִּי פְּרַת שְׁפִיר יִלְפִינן בְּזָה מְמֻמָּנָא אַכְּן זֶה נִסְתֵּר מֵהֶךָ דב"מ (דף כ') הַנֵּ"ל דְּהָא אָמְרוּ שֶׁם הֵיכִי פְּשִׁיט מֵר אִיסוּרָא מְמֻמָּנָא וְא"ל שְׁטָרֵי חֲלִיצָה וּמִיֵּאוּנִין תַּנּוּ וּמִיֵּתִי רְאִי מִזֶּה שֶׁם עֲלִי דְהָהוּא גִיטָא דְאִשְׁתַּכַּח ב"ד דְּרַב הוֹנָא כּו' הָרִי מְבֹנָאָר לְהַדְיָא וְשִׁלָּא לְחַלְקַּבּיּוּן אִיסוּר א"א וּבִינן אִיסוּר יִבְמָה לְשׁוּק וְכִמוּ דְמְבֹנָאָר בּב"ב (ד' קל"ה ע"א) דְאָמְרוּ אִם הִקְלֵנוּ בְּשִׁבוּי' נָקַל בֵּא"א וְכִפְיֵרוּשׁ הַרְשָׁב"ם שֶׁם.

אִם דְּהֵתֵם מִיְיָרֵי בְּחֹשֶׁשׁ אִיסוּר יִבְמָה לְשׁוּק וְעֵינֵינוּ בְּהִגָּהֵת הַב"ח שֶׁם מְצִידוּ וּבְחִי' הַרְמַב"ן וּשְׁמ"ק שֶׁם וּבְתוֹס' קִידוּשֵׁין (דף י"ב) וּבְכֹתְבוֹת (דף כ"ג). וּבְתִשְׁבֹּת רַע"א זצ"ל סִי ק"ד וּבְגִלְיוֹן הַמְשָׁנִיּוֹת לְגִיטֵין פ"ג מְשָׁנָה ג' אוֹת כ"ו וְלִכְּן גַּם בְּחֹשֶׁשׁ אִיסוּר יִבְמָה לְשׁוּק יֵשׁ לְדוֹן ג"כ דְּגַם בְּזָה שְׁיִיף לְדוֹן לְהֵךְ פְּלִלְא דְאִיסוּרָא מְמֻמָּנָא לֹא יִלְפִינן (וְעֵינֵינוּ בִּיבְמֹת (דף צ"ד) דְלֹאִיסוּר פְּרַת הַתְּרַתְּ לְאִיסוּר לֹא לֹא כִש"כ וְקִצְרִתִּי].

אַכְּן הָעֵינֵיקָר כְּמוֹ שְׁכֹתְבֵתִי לְעֵיל לְהוֹכִיחַ מִן דְּבָרֵי הַר"ן בְּתִשְׁבֹּת הַנֵּ"ל וְכֵן מִן הַתוֹס' וְהֶרְאִשׁוּנִים דְּגִיטֵין (דף פ') הַנֵּ"ל דְּבַכְה"ג אִין לְחַלְקַּבּיּוּן אִיסוּרָא לְמֻמָּנָא וְכִמוּ שְׁנַתְּבָאָר לְעֵיל וְלִכְּן שְׁפִיר פְּתַבְתִּי לְהוֹכִיחַ בִּיסוּד דְּהִתִּירָא בִּנ"ד מִן הֵךְ דְּכֹתְבוֹת (דף כ"ד) הַנֵּ"ל: (כו) וְהִנֵּה מִתְחִילָה הָיָה בְּדַעְתִּי לְדוֹן בִּנ"ד דְּאִפְשָׁר לָנוּ לְמַתְלֵי אוּלֵי הָאִישׁ הָאֲחֵר שְׁנִלְקַח לֹאנ"ח הָיָה כְּיָצוּי מְשַׁפְּחָה שְׁלוֹ בְּשֶׁם אֲבֵרָא מְאוּוִיטֵשׁ וְע"כ נִקְרָא גַּם הָאֲנ"ח זֶה שְׁנִלְקַח עֲבוּרוֹ ג"כ בְּשֶׁם אֲבֵרָא מְאוּוִיטֵשׁ וְכִפִּי שְׁהִי הַדְּרָךְ וְהַנְּהוּג בְּעַת חֻק הַפְּאִימְנִיעַס וְכִיּוֹצֵא אוּ אוּלֵי יְכוֹל לְהִיּוֹת כִּי הִמִּיר דָּתוֹ וּבְעַת הַמְּרָתוֹ קְרָאוּ לוֹ אִזּוּ בְּשֶׁם אֲבֵרָא מְאוּוִיטֵשׁ כִּי כֵן דִּרְכָן, אִף רְאִיתִי כִּי אִין אִפְשָׁר לְדוֹן כֵּן בִּנ"ד מַחְמַת כְּמָה טְעָמִים וְלִכְּן הָעֵינֵיקָר בְּפִשְׁטוֹת הָעֵנִין לְעַנ"ד לְדוֹן וְלְמַתְלֵי כ"ז בְּטָעוֹת הָעֵד כִּי נִחְלַף לוֹ שֶׁם שְׁלֹא מְאוּוִיטֵשׁ בְּשֶׁם אֲבֵרָא מְאוּוִיטֵשׁ כֵּינֵן דְּעֵבְרוּ יוֹתֵר מִן שְׁלֹשִׁים שָׁנָה מֵאִז עַד הַיּוֹם וְגַם רַבָּא דְשְׁמָא מִן הָאוֹתִיּוֹת הָאֲחֵרוֹנִים שְׁוִינן הֵמָּה.

וּבב"ב (ד' קס"ו ע"ב) אָמְרוּ לְהֵךְ רַבֵּךְ דְשְׁמָא עַל עֵנִין אַחֵר ע"ש וְרְאִיתִי בְּתִשְׁבֹּת בֵּית אַפְרַיִם עַל אַה"ע סוֹף סִי ז' שְׁהִבִּיא ג"כ לְדַבְרֵי תִשְׁבֹּת מְשֻׁאֵת בְּנִימִין סִי ק"ט הַנֵּ"ל: וּבִנ"ד דְּהוּא יוֹתֵר מְשֻׁלְשִׁים שָׁנָה וְדָאִי דְזָה מִקְרֵי עֲבִידֵי לְמִטְעֵי וְלְמַתְלֵי זֶה בְּטָעוֹת כֵּינֵן דְּלֹא נִתְפָּנֵן לְהִיּוֹת עַד ע"ז לֹאח"ז לִכְּן יֵשׁ לָנוּ לְסַמְּוֵךְ ע"ז וְלְהִתִּירָה מִכְּבָלֵי הָעֵינֵינוּ וְגַם יֵשׁ מְקוֹם לְצָרֵף לְסַנְיָף קְצַת מֵה דִּישׁ מְקוֹם לְדוֹן בְּעֵינֵיקָר הַקִּידוּשֵׁין שְׁלָה בִּנ"ד דְּהוּי כְּמוֹ מוֹם וּמְקוֹח טְעוֹת בְּעֵינֵיקָר הַקִּידוּשֵׁין אִף דְקָנְשָׁה לְסַמְּוֵךְ ע"ז מ"מ לְסַנְיָף קְצַת יֵשׁ לְצָרְפוּ: כִּז) וְלְכָאוֹרָה הָיָה מְקוֹם לְדוֹן עִפ"ז דִּין סְפִיקָא הֵינֵנוּ סְפִיקָא בְּעֵינֵיקָר הַקִּידוּשֵׁין וּנְיָשׁוּאִין שְׁלָה וְסְפִיקָא שְׁנֵי מֵה שְׁיֵשׁ לְדוֹן ע"פ הַתֵּרֵר הַגִּב"ע הַנֵּ"ל וְהִי לִי מְקוֹם לְדוֹן בְּאַרְנֹכָה בְּכ"ז אִף אִין רְצוֹנֵי בְּזָה מְטָעֵם דְּהָא בְּעֵינֵינוּ גַּבִּי דִּין סְפִיקָא דִּיהֵי' חֲלִין בִּיחַד וְכְמִבְּנָאָר בִּי"ד סִי ק"י סֵעִי ט' וּבמג"א סִי תל"ט ס"ק ג' וְכֵן מוֹכַח בִּיבְמֹת (דף קי"ג) גַּבִּי אִשְׁתַּחֲרַשׁ דָּאִי אִמְרַתְּ עֵתִים חָלִים וְעֵתִים שׁוֹטָה קִידוּשֵׁי מְצִי מְקַדֵּשׁ גִּירוּשֵׁי לֹא מְצִי מְגַרֵּשׁ וְלֹא דִּינִינֵן הֵתֵם סְפִיקָא סְפִיקָא א' שְׁמָא הִי בְּעַת הַקִּידוּשֵׁין בְּעֵתִים שׁוֹטָה וְאֵת"ל דְּהִי אִזּוּ חָלִים אִפְתִּי סְפִיקָא עֲכָשְׁוֹ בְּעַת הַגִּירוּשֵׁין הוּא בְּעֵתִים חָלִים.

וע"כ מוכח מזה דכיון דהספיקות לא נולדו ביחד אלא הספיק הראשון הנה בעת הקידושין והספיק השני הי' לאח"ז בעת הגירושין דלא מהני ס"ס פנה וכן העיר שם בדרוש וחיידוש של רע"א זצ"ל ליבמות שם ע"כ אין לדון גם בנ"ד ספק ספיקא הנה.

דקא הספיק הראשון הי' בעת הקידושין ונשואין שלה והספיק השני נולד אחר זמן ע"כ לא רצייתי להאריה ולדון ע"פ ספק ספיקא הנה. וגם הי' בדעתו לדון ספק ספיקא ע"פ מה דינש להעיר במומר יבם דפליגי הראשונים אם הי' מומר בעת הנשואין אם זוקק ליבום או לא אף בנ"ד הא נתבאר לעיל דאין להאמין להעד הראשון שאמר שהמיר דתו וגם הא מן הגב"ע השני דמעיד דיהודים קברוהו א"כ מוכח מזה דלא הנה מומר דאם הי' מומר לא הי' מניחין ליהודים לטפל בקבורתו פידוע וע"כ חדלתי מן היתר זה וכעת ראיתי באה"ע סי' מ"ז בבאר הטיב ס"ק ג' שכתב בשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה ואח"כ באו שנים ואומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה מותרת מטעם ס"ס עיין כנה"ג עכ"ל אכן לפי מש"כ יש לדון בזה דקא לא הוי שני הספיקות בבת אחת ואכמ"ל וכן ראיתי פנה בהרשד"ם וקצרתו: כח) והעיקר כפי יסוד דהיתירא שהעליתי מקודם ב"ה דמה שהעיד שהי' נקרא בשם אבראמאנויטש זהו בגדר מילתא דלא רמי' כו' ומילי דכדי כו' ויש לנו למיתלי דטעה ונתחלה לי' שם שלאמאנויטש על שם אבראמאנויטש פינו דאז לא נתכונן להיות עד ע"ז לאח"ז ובפרט דנהו יותר מן שלשים שנים עד כעת וידעתי מה דינש לדון ולחלק דדוקא בעד המעיד על אינה מעשה או על מה ששמע מאחרים.

בזה מצינו דינש לדון דהוי מילתא דלא רמיא עלי' וכו' וכמו הנידון של התו"י בכריתות דכתב פן בעדים ששמעו מן בע"ד וכו' יעו"ש אכל בנ"ד דאמר דהוא בעצמו קרא לו בשם אבראמאנויטש אפשר דבכה"ג לא תלינן לומר דנהו מילתא דלא רמיא עלי' וכעין זה מחלק הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' ט"ז וכתב דבדבר שאדם עושה בעצמו לא שייך לומר פן והובא בפ"ת ליו"ד סי' צ"ד ס"ק א' אכל באמת אין לחלק בזה כמבואר שם באחרונים גבי תחיבת פה וכעין זה בט"ז יו"ד סי' ק"צ סעי' ג' ב' והביא שם להך דח"מ סי' ע"ט סעי' י"א ובשבועות (דף ל"ד) דלא עברתי בצד עמוד פ' ובאו עדים שעבר בצידו דאמרינן דהוי מילתא דלא רמיא כו' וכן באומרת זמן רב אחר שכיבתו שלא באתי למקום שנמצא הדם דינש לומר דבאת כו' ומילתא דלא רמיא עלי' כו' ונשפח ממנה ועיין בנקודת הספיקא שם.

הרי דאף במה שעשה בעצמו מצינו דכיון דהוי מילתא דלא רמיא אמרינן דנשפח כו' ובפרט דאין זה מעשה רק דיבור דינש לחלק בזה וקצרתו ובב"ב (דף ל"ט) אמרו לי' לא מפקינן שותא רב הונא ברי' דר"י אמר מילתא דלא רמיא כו'.

הרי דאף במה דאמרו בעצמם פן מ"מ דיינינן בזה דהוי מילתא דלא רמיא וכו' אף מהך דב"ב אינו ראי' דקא הרשב"ם פי' שם בזה"ל פלומר אינו נותן אל לבו שקבל הדבר לכפותו כו' וע"כ אינו ראי' מהתם לנ"ד: (כט) אף בנ"ד אין אנו צריכים לכל זה דקא לא אמר העד שהי' קורא לו בעצמו בשם אבראמאנויטש רק העיד שהי' נקרא בשם אבראמאנויטש א"כ יכול להיות גם בנ"ד ששמע מן אחרים שהיו קורין לו בשם אבראמאנויטש או מן האנ"ח האדונים של הנפטר שהיו קורין לו בשם זה כפי עדותו

ובבאמת מוכח מן הגב"ע הנה שלא הי' מקורב כ"כ עם הנפטר וראי' לזה דהא העיד פי קודם מיתתו שאלו לו על ביתו מה יצוה קודם מותו להודיעם.

ומשמע דמקודם מיתתו לא ידעו כלל ממנו ומנגן הוא ואי' מקומו ע"כ יש לנו למתלי ולתרוץ דברי עדותו דלא יהיו סותרים דבריו אהדדי: והוא דהעד בעצמו לא הנה מקורב עם הנפטר שאנו דנין עליו ומה שמעיד שהי' נקרא בשם אבראמאוויתש הוא ע"פ מה ששמע מן אנ"ח אחרים שקראו לו פן ולכן יש לנו לדון דזהו פועל מילתא דלא רמיא עלי' וכמו הך דסנהדרין (דף כ"ט) דאף דהודה בעצמו מתחילה מ"מ אמרו בזה דזהו מילתא דכדי דלא דכירי אינשי וכנ"ל וה"ה בנ"ד פיון דחזינו דלא הי' מקורב עמו כ"כ הוי זה בכלל דברים של חזנם ודברים של מה בכך דלא דכירי אינשי ולכן אף דיגיד פעת העד בתורת עדות שנית דהי' מקורב עמו והי' קורא לו הרבה פעמים בשם אבראמאוויתש וזכר זאת בבירור: עכ"ז דיינינו בכה"ג דאינו חוזר ומגיד לסתור עדותו הראשונה: פיון דבעדותו הראשונה יש לנו לפרש ולמתלי פנ"ל דלא יסתור דברי עצמו.

ע"כ זהו בכלל פיון שהגיד אינו חוזר ומגיד: ענף ו. ל) והנה המשאת בנגימין בסי' ק"ט פתב להוכיח דתלינו בטעות מהא דע"א אומר בדיוטא עליונה וא' אומר בדיוטא תחתונה כו' וכן בע"א אומר ב' בחודש וע"א א' בג' בחודש דאמרינו דטעו בעבורא דירחא כו' והנה מע"א אומר ב' בחודש כו' אינו הוכחה אלימא כ"כ דשא"ה דרובא דאינשי טעו בעבורא דירחא פמבואר בסנהדרין (דף ס"ט).

וכן מן ע"א אומר בדיוטא עליונה כו' אינו מוכח מהתם רק בדבר שאין צורה ואין מזה שום נפ"מ לגוף העדות כלל וביותר יש להוכיח פן מן ע"א אומר מאתים וא' אומר מנה או דע"א אומר דמי יין וע"א אומר דמי שמן דמצרפין עדותן פמבואר בח"מ ס' ל"ד משום דעבידי למטעי וכמש"כ התוס' בב"ב (דף מ"א ע"ב) ד"ה אתא לקמ' דרב יהודה כו' הרי דמצינו דגם בענגן שנוגע לגוף העדות מ"מ מתרצינו כדי שלא יסתרו להדדי ותלינו דטעו א"כ כש"כ בנ"ד דלא נתפנו מעולם להיות עד ע"ז לאח"ז ובנודאי יש לנו למתלי דטעה ונשפח ממנו כדי שיתקיים עדותו במה שמעיד על מה שנתפנו להיות עד ובפרט דבאמת רובא דהאותיות של שלאמאוויתש ואבראמאוויתש שנוין המה באותיות האחרונים רק בשני אותיות הראשונים של שלאמאוויתש נתחלה לו בזה שכיח הטעות פי אינם רחוקים כ"כ שני שמות הללו וכיוצא בזה מצינו בגיטין (ד' ס"ג ע"ב) ההיא דהוי קרי לה נפאתה אזל סהדי וכתבו תפאתה משום דטעו בשמה והתם בנודאי אמר להם הבעל שיכתבו לשם אשתו נפאתה והעדים טעו בשמועתן וסברו דתפאתה שמה.

וחזינו דכה"ג הוי דבר המצוי לטעות והתם הי' הטעות באות הראשונה של התניבה וכעין זה מצינו בגדרים (דף ב') ובגזיר (דף ב') גפי פינויי גזירות פגזירות דגזיר גזיק גזיח פזיח ה"ז גזיר ופי' הר"נ שם דזהו לשון שנשמתבש בו.

והובא בתוס' יו"ט לגדרים פ"א משנה ב' ובגזיר פ"א משנה א' בשם לשון הרמב"ם שהעלגים כו' היו משבשין לשון גזיר על צד שינוי לשונם ואח"כ נעתק זה אל ההמון ונפסד הלשון לפי דבורם עד שהיו אומרים בשביל גזיר גזיק גזיח פזיח עכ"ל וכן הוא בפ"י המשניות להרמב"ם.

הרי מצינו כי בהמשך הזמן נשתבש הלשון מן נזיר לפזיח אף שאין להם השתוות כלל רק באות ז' שבאמצע התקבה כמו כן יש לנו למתלי בנ"ד דמחמת המשך זה זמן רב וברבות השנים ערך יותר מן שלשים שנה נשתבש השומע וטעה מן שם שלאמאווטש לשם אבראמאווטש.

בפרט דרוב האותיות מן שמו שוין המה: לא) וכעין זה מצינו בעירובין (דף נ"ג ע"ב) בני גליל דלא דייקי לישנא מאי היא דההוא בר גלילאה דאמר להו אמר למאן אמר למאן א"ל שוטה חמר למירכב או חמר למישתי עמר למילבש או אימר לאתכפסאה.

ופי' רש"י דלא הנה ניקר אם עמר אם חמר אם אימר הרי מצינו דיש לחול הטעות להשומע בין חמר לעמר או אימר ועיין בח"א שם וכעין זה מצינו בעירובין (דף ע"ה ע"ב) דאמר רב יוסף רבים ברבי אחלף לי' וכמו כן בנ"ד ברבות השנים מצי לחול טעות להעד השומע מן שלאמאווטש לאבראמאווטש פיון דברוב אותיות שוין המה ועיין בחגיגה (דף ט"ו) גבי הא דא"ל ולרשע כו' אשתמע פמה דאמר ולחלישא כו' ובקידושין (ד' כ"ה ע"א) וקצתו ומן כל הלין טעמים נ"ל לפענ"ד דאף אם הי' מתכוון בנ"ד להיות עד על שמו בעת ראי' ושמיעתו דיש לנו ג"כ לדון להיתירא ולמתלי לתרוצי דברי העד דלא יסתרו דברי העד להדדי די"ל דטעה בשני אותיות הראשונים וכמו בע"א אמר מאתים ואחד אומר מנה ובדמי יין ודמי שמן דמתרצינו דבריהם דלא יסתרו אהדדי ותלינו דטעה אף דהוי זה בעיקר הענין מן עדותו.

וה"ה במה דסתרי דברי העד בעצמו אהדדי וכמש"כ המ"ב: ובפרט לפי מה שנתבאר דמצינו פעין זה בש"ס. והנה לעיל פתבתי דלכאורה יש לחלק בנ"ד במה שהעיד על שם הנפטר ובין נידון המ"ב דכתב דתלינו דטעה במה שאומר כי הי' לאב ובנו עסק עם הדוכס כו' דשא"ה דאין זה עיקר מן העדות דאין זה שייכות כ"כ להענין דהתם משא"כ בנ"ד במה שהעיד על שמו אכן באמת מוכח מהך דמנה ומאתים ודמי יין ושמן אף בזה הוי עיקר הענין לעדותו.

עכ"ז היכא דסתרי אהדדי מתרצינו דטעה ועיין בב"ב (דף נ"ו) בתוס' ד"ה אלא מעתה אחד אומר אכלה שלישיית כו' וכמו כן היכא דסתרי דברי העד בעצמו דבריו להדדי דמתרצינו אף ע"י פי' דוחק וכמש"כ הסמ"ע פ"ב סעי' ה' והעיקר פשיטת הסמ"ע דשם ואכ"מ להאריך בדברי הש"ך דשם ועיין בגיטין (דף פ"ח ע"א) וברש"י דבור המתחיל הרי את מלמטה כו' שקכת דבתכ"ד ליכא למימר דמקלה.

וה"ה בנ"ד דבתכ"ד לא יסתור דבריו: לב) וגם הא נ"ד לא הוי פירוש דוחק דהא במשך שלשים שנה מצוי לטעות בין שלאמאווטש לאבראמאווטש וכנ"ל וזהו יותר מצוי לטעות בכזה מן מה דאמרו לתלות בטעות העדים במנה ומאתים ובדמי יין ושמן כנ"ל ובדמי יין ושמן הא אף בנתכונונו להעיד בעת ראיתו וגם ייחדו לעדים.

ג"כ תלינו בטעות ועיין ברש"י לסנהדרין (ד' ל"א ע"א) ד"ה לדמי זה אומר בפני הודה לו דמי יין וזה אומר בפני הודה דמי שמן ע"ש והודאה הא הוי ייחדו להיות עדים וכמבואר בסנהדרין (דף כ"ט ע"א) וברש"י ד"ה בפנינו משמע ששעשאונו עדים עכ"ל וכן הוא בח"מ סי' פ"א דהודאה הוא דא"ל אתם עדיי או בהודאה גמורה דהוי כמו אתם עדיי

ואפ"ה אמרינו דטעו בדמי זין ושמון משום דמתרצינו דברי עדותן דלא יסתרו אהדדי ותלינו דטעו בעת שמיעתן שהודה לו על דמי שמון ודמי זין וכן במעידים דראו ההלנואה של מנה ומאתים דתלינו דטעו בעת ראיתן אף בנתפוננו להעיד מדסתמו בזה וגם הא מוכח פן מהה דהודה על דמי זין ושמון פנ"ל א"כ כש"כ בנ"ד דלא נתפונן להיות עד בעת ששמע קריאת שמו של האותו האיש שאנו דנין עליו דנדאי תלינו דטעה בעת שמיעתו ובפרט זה משף שלשים שנה ודיינינו פן בכדי שלא נסתור מן דבר אהדד בקריאת שמו למה שהעיד על הרבה סימנים שאמר להם הנפטר מקודם מיתתו שהוא מעיר דנוין ולאביו יש לו בית על הזאמד ויש לו בביתו אה חולה דיותר יש לנו למתלי הטעות במה שלא נתפונן להיות עד ע"ז לאח"ז בכדי שנקיים פל דברי עדותו על הרבה סימנים ושהג' נתפונן להעיד על פל הסימנים הללו שאמר להם קודם מיתתו דהוי כמו ייחדן לעדים ע"ז פנ"ל דאם לא תלינו בטעות בשמיעתו יתבטל פל דברי עדותו לגמרי: (ג) וכבר פתבתי לעיל דאף בהיה מעיד שהוא בעצמו קרא לו בשם אבראמאוויתש דג"כ אין לחלק בזה ובפרט דיש לפרש דברי עדותו דהעיד דזה היה במה שנקרא בשם זה בפני אחרים וטעה העד בשמיעתו וכמו הך דמי זין ודמי שמון דתלינו דטעה בשמיעתו להודאת הבע"ד פנ"ל וכן פתבתי לעיל דאף אם יבא העד הזה היום ויעיד להכחיש פל זה דהדין נותן דאינו נאמן להיות חוזר ומגיד ואין זה נקרא פירוש לדברי העד [ועיין בח"מ סי' כ"ט ובסנהדרין (ד' מ"ד ע"ב אלא סותר לדברי עדותו שהגיד בראשונה פיון דע"י זה יסתור פל דברי עדותו לגמרי.

דקא בשם אבראמאוויתש ומן עיר דנוין ויהיה לאביו בית שם על הזאמד ויהיה לו בן חולה כו' דזהו דבר שלא הי' פלל ביחד בכל הסימנים הללו ואין לנו סתירה יותר מזה. וע"כ אינו נאמן העד אף אם יגיד שנית פהיום לשנות ולסתור דבריו הראשונים: (ד) היצא לנו לדניא בנ"ד דיש לנו יסודות נכונות להיתירא ב"ה היינו ע"פ דברי התוס' ישנים בקריאות (דף י"ב) דאם לא נתפונן להעיד אין ממש בעדותן ובנ"ד דהוי ע"א וגם הא אינו מעיד על איזה מעשה שהיה בפניו רק על הדיבור איך היה נקרא בשמו ולא נתפונן אז להיות עד ע"ז לאח"ז וזה יותר מן שלשים שנה מאז עד היום פיון דהיכא דיש בהצטרפות פל הענינים הללו ביחד לא מציינו חולק בפירוש על התוס' ישנים בזה וגם אף דנימא דאף בכה"ג חולקים על התו"י אלא בכל גונוי מהני עדותן וכדסתמו בח"מ סי' כ"ח סעי' י"ג ובסי' ל"ו סעי' א' [ובאמת אינו ראי' מהתם וכמש"כ לעיל וספר חתם סופר אינו ת"י בפה בירשטאן פעת.

אף ראיתי בפ"ת ח"מ סי' ל"ו ס"ק ג' ובאה"ע סי' מ"ב בפ"ת ס"ק י"א שהביא בשם חתם סופר מזה עכ"ז הא לכל הפחות יש לנו למתלי במה שמעיד על מה דלא נתפונן להיות עד דטעה בזה דהוי זה פאמתלא המועיל ובכדי לקיים פל עיקר עדותו ולא יובטלו.

דקא במה שמעיד שהיה שמו בשם אבראמאוויתש ויש לו אב בעיר דנוין ויש לו בית שם על הזאמד ואחיו חולה וכל הסימנים כו' דכל דברי העדות הללו אינו יכול להיות ביחד וע"כ מוכח דטעה באיזה דבר מן עדותו וע"כ יש לנו למתלי הטעות במה שלא היה נתפונן אז בעת שמיעתו שיהי' עד ע"ז לאח"ז וזהו באהדד מן עדותו שהעיד על שמיעתו שהיה נקרא בשם אבראמאוויתש בכדי שנקיים פל הנה דברים הרבה מן עדותו שהי'

מתכוון להעיד ע"ז וזהו על כל הנך סימנים הללו ביחד דינש בהם דברים וענינים רבות ולכל הפחות יש לנו לסמוך על סברת ודברי התוס' ישנים שיהי' זה לאמתלא המועיל לכ"ע: לה) וגם נתבאר לעיל דינש לדון דארף אם הי' מתכוון להעיד על קריאת שמו לאח"ז דגם בזה יש למתלי דטעה בשמיעתו לקריאת שמו וכמו בהודעה על דמי יין ושמן לפני העד דתלינו דהעד טעה במה שמעיד על הודאת הבע"ד לפניו וכיוצא בזה וגם הא בני"ד דלא היה מקורב העד עם הנפטר כ"כ דהא קודם מיתתו שאלו לו על ביתו מאין הוא והשיב להם פי הוא מן עיר דווין וכל הסימנים הללו ובפרט דברנפא דשמ' שווין המה שם אבראמאווטש לשם שלאמאווטש.

ובמשך זמן רב בזה הני זה דבר המצוי לטעות בין שם שלאמאווטש לשם אבראמאווטש וכמו שנתבאר לעיל דמצינו פינצא פאלה ולכן פיון דעיקר העדות מספיק להיתירא מצד עצמו ע"כ אף שיש בי' ריעותא בדבר אהד מן כל הענינים שמעיד דהדין הוא דאין סותרין עי"ז לדברי עיקר עדותו אלא תלינו בדבר העשוי להשתנות וכדברי הר"נ והמשאת בנימין דהא גם נ"ד הני דבר העשוי להשתנות דזהו ג"כ דבר המצוי לטעות במשך שלשים שנה בשם שלאמאווטש דנתחלף לו שם זה על שם אבראמאווטש פיון דרנפא דשמ' שווין המה פנ"ל בארנפה וע"כ יש לנו לדון ביותר דטעה בשני אותיות הראשונים של שמו ולקיים כל ענין דברי עדותו במה שמעיד על כל הענין בארנפה וכפי המבואר בהגב"ע מן העד הזה: ויש לי עוד מה דינש לדון בכ"ז עוד אף מחמת חולשתי וגם מחמת מניעת הספרים להשיגם פה בירושטאן ע"כ פאן שבתה קולמסי וסיומא דפיסקא פי דעתי מספמת להיתירא והנני נמנה עם כת"ר להיתירא מפבלי העיגון ומותרת להנשא.

פה דברי ידידו דו"ש הפא על החתום יום ב' ד' מנחם אב שנת תר"מ לפ"ק פה בירושטאן: סימן כד ב"ה יום א' ח' אלול תרכ"ט לפ"ק. נשאלתי לחוות דעתי בענין א' וכי הוא זה איש א' נשא אשה ולא רצתה להיות עמו מפני שאינו ראוי לאשה והשיגה ממנו ג"פ ואח"כ נשא שני' שלא ידעה מעסק ביש של הראשונה ועלתה לה כמו שעלתה לראשונה ואח"כ נשא שלישית היא העלובה הנזכרת והיא אומרת שלא ידעה רק מאחת הראשונות ששמעה שנתגרשה ממנו משום חסרון בנים.

וגם שבלא"ה לא היתה טובה בעיניו ונגמר ביניהם קודם החנפה שיתן לה כתב שבאם לא יהי' לה ולד ממנו עד משך ששה שנים יתן לה ג"פ וע"י איזה דחויים היתה החנפה קודם הפתיכה הנ"ל ואח"כ למחר או ביום השני קודם יחוד שלהם לא רצתה להיות עמו בלא הכתב וכתב לה אז כתב הנ"ל ונתן לה ואח"כ פשנתחדה עמו ומצאתו בלתי ראוי כלל לאשה טענה וקבלה עליו שיתן לה גט והוא טען שהיא מחויבת להיות עמו עד פלות הששה שנים והיתה יושבת בביתו ומתפרנסת ממנו בהלבשה והנעלה ומזונות היא ובתה קטנה פעם במריבה אודות הג"פ פעם שלא במריבה לעתים רחוקים היתה טובלת וג"פ לא יכלה להשיג ממנו עם כל ההשתדלות ותהי עמו על דרך הנ"ל עד קרוב לששה שנים ומת בלא נתינת ג"פ להאשה והאיש הזה הי' לו אח שנשלח טל קאטערזנע לסיביר אחר אשר ספג מכות פלעטנעט נאמנות ע"פ המשפט אשר נחרץ עליו והניח בנים ואשה בלתי מגורשת פי לא רצה לגרשה כדי שתלך עמו והוא נשתלח עשרים שנה קודם הנשואין

שֶׁל הָאִשָּׁה הַגָּ'ל עִם אָחִי הַנִּשְׁתַּלַּח הַגָּ'ל בְּעוֹד לֹא נִתְרַפָּא מִהִכָּאוֹתָיו וְלֹא הִי מֵאֲתוֹ שׁוּם יְדִיעָה לִב"ב מֵאֵז נִפְרַד מֵהֶם וּבָעֵת שֶׁנִּשְׁתַּלַּח הִי בֶן עֶרְךָ שְׁלֹשִׁים וְחֲמֵשֶׁה שָׁנִים וְהָאִשָּׁה הָעֲגוּנָה הַגָּ'ל אֹמְרַת וְהַדְּבָרִים מוֹכִיחִים שֶׁכֵּן הוּא הָאֵמֶת שֶׁהִיא לֹא יָדְעָה מֵהָאֵחָ הַהוּא עַד מִשָּׁה אַרְבָּעָה שָׁנִים אַחַר נִישׁוּאִין אֲשֶׁר אָז נִוְדְעָה מִזֶּה ע"י אֵינָה סִיבָה מִגִּילְגוּלֵי דְבָרִים וְלֹא יָכְלָה לְהַשִּׁיג מִמֶּנּוּ ג"פ כַּנ"ל בְּמוֹתוֹ הִי עֶרְךָ בֶּן מ"ג שָׁנָה וְאַחַר מוֹתוֹ בְּדַקוּהוּ וְנִמְצָאוּ לוֹ שְׁעָרוֹת בְּבֵית הַשְּׁחֵי קִצְרוֹת וּמְפִנְזוֹת גַּם לְמִטָּה נִמְצָאוּ לוֹ שְׁעָרוֹת מְפִנְזוֹת וּקְצָרוֹת אֲבָרוּ וְכִסּוֹ הִי כְּשֶׁל תִּינוּק בֶּן שְׁמוֹנֶת יָמִים וַיֵּשׁ שְׁאֲמָרוּ כֶּבֶן עֶרְךָ חֲצֵי שָׁנָה וְלִכְל הַיּוֹתֵר כְּתִינוּק בֶּן שְׁלֹשָׁה שָׁנִים וְהָאִשָּׁה אֹמְרַת שֶׁבְּשׁוּם פְּעַם לֹא הִרְגִּישָׁה כְּנִיסַת הָאֲבָר לַתְּחִילַת בֵּית הַחִיצוֹן שֶׁהִיא לְפָנִים מִן הַשְּׁפָתִית כִּי הַשְּׁפָיוֹת פְּשוּט שְׁאֵינָם בְּכֻלָּל בֵּית הַחִיצוֹן לְעֵנִן הַעֲרָאָה וְאֵינָה יוֹדַעַת כְּלוּם אִם הִי מִתְקַשָּׁה אוֹ לֹא וּבְשׁוּם פְּעַם לֹא הִזְרִיעַ כְּלוּם וְהִי לוֹ סִימְנֵי סָרִיס בְּזָקֵן לֹא הִי לוֹ אִף שְׁעָר א' קוֹלוֹ הִי לְקוּי וּבְלִמֵי נִיפְרָ בֵּין אִישׁ לְאִשָּׁה גַם נִשְׁמַע לְדָבָר מְבוֹרָר אֲשֶׁר רָאוּהוּ רוֹחֵץ בִּימּוֹת הַגְּשָׁמִים לֹא הִי בְּשָׂרוֹ מַעֲלָה הֶבֶל וְגַם נִשְׁמַע שֶׁרָאוּהוּ מְטִיל מִיָּם וְאֵינּוּ עוֹשֶׂה כִּיפָה הָאִשָּׁה הַעֲלוּבָה הַגָּ'ל הִיא יְלֵדָה עֲדוּנָה וּמִצְוָה גְּדוּלָה לְהַזְדַּקֵּק לָהּ וּלְחַפֵּשׁ אַחַר צְדָדֵי הַהִיתֵר מִכְּבָלֵי הָעֵיגוּן אִם מוֹתֵרַת עַפ"י ד"ת זֶהוּ תוֹרָף הַשְּׂאֵלָה שֶׁנִּדְרָשְׁתִּי לְחַוּוֹת דַּעֲתִי בְּזֶה: א) תְּשׁוּבָה כִּי לְכַאוּרָה יֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה צַד הַהִיתֵר מִצַּד דְּהָא אִם לֹא הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת בְּזָקֵן קי"ל דְּמַהֲנֵי סִי' א' לְהַחֲזִיקוֹ בְּסָרִיס חֲמָה כְּמִבְּנוֹרָר בִּיבְמוֹת (דָּף פ') וּבְטוֹשׁוֹ"ע סִי' קע"ב.

א"כ בנ"ד דאין לו שום שער בזקן וגם קולו לקוי ואינו ניפר בין איש לאשה י"ל דהוי ס"ח ופטורה מחליצה אבל דא עקא דהא מבואר ביבמות שם ובגדה (דף מ"ז) דדונקא בלא הביא ב' שערות בגופו אז יש לו דין סריס ע"פ הסימנים שנתנו חז"ל אבל בהביא ב"ש אין לו דין סריס וכמש"כ הרמב"ם פ"ב ה"א ובתוס' והרא"ש שם:.

ובטושו"ע שם סעי' ה' [ומש"כ בטור שם בזה"ל או שלא נתמלא זקנו אפ"ל הביא ב"ש בערוה ואין לו שערות בזקן כו' חשוב סריס זהו טעות סופר כמש"כ הב"ח יע"ש א"כ לפ"ז בנ"ד דיש לו ב"ש בבית השחי ובמקום הערוה ע"כ אין לו דין סריס כ"ל ועוד דהא מבואר ביבמות (דף פ' ע"א) דבעינן מנא ידעינן שהוא לקוי ממעי אמו ומוקי לה אפ"י דמייירי בראוהו מטיל מים ואינו עושה כ"פ"ה וכן פסק הרי"ף והרא"ש וברמ"א ס"ל קע"ב סעי' א' בשם הריב"ש והובא בב"י שם דבעינן דונקא ראו מיד שנולד שהטיל מים ואינו עושה כ"פ"ה א"כ בנ"ד שלא נתברר שהי' לקוי ממעי אמו ע"כ אין לו דין סריס ונדאי: (ב) והנה לדון היתר בנ"ד עפ"י מש"כ החוות יאיר בתשובה סי' רכ"א ג"כ קשה לסמוך ע"ז למעשה כמש"כ שם החוות יאיר בעצמו שאין זה רק להלכה אבל לא למעשה וכן בתשובת שבות יעקב סי' ק"א השיג על החוות יאיר בזה יע"ש וכבר הקדימם בזה התשב"ץ ח"א (דף ד') דהשיג על הסוברים לצדד להיתירא מצד דאינו יכול לבעול ואף גיטא לא בעי דהוי כתנאי מפורש כו' והשיג ע"ז התשב"ץ עיין שם וכן בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ד' ענף ג' הבאתי דברי התשב"ץ הג"ל וחווקתי דבריו יעיי"ש וכן בספר בשמים ראש סי' ש"מ נשאר בספק בזה וסיים ואין ולאו ורפיא בנדי: גם כתב להסתפק שם אם שניהם רוצים בהקדושים אף ביודעים מן מום זה אם יש ממש בהקדושים או לא יעו"ש ובכסא דהרסנא סוף סי' ש"מ יעו"ש ובאמת זה נסתר מן התוס' גדה (דף כ"ג)

ד"ה לאתסורי באחותה כו' ומן הראשונים והשו"ע בסי' מ"ד ובסי' קנ"ד ובב"י שם
והתוס' יבמות (נ"ב ע"ב) ד"ה פי הא נודאי פפינו כו' וקצרתיו].

ע"כ אין שום מקום לסמוך ע"ז לצדד להיתירא: ובספק סריס דנ"ד יש שני ספיקות
להתמיר א' דלמא הביא ב"ש קודם ר' ועוד ספק שפא לא הי' לקוי ממעי אמו ע"כ ננעלו
דלתי ההיתר בעיני בנה פעת.

ורציתי לפרוש מזה ולא להכניס א"ע פלל בכ"ז ובענין החמור הלזה אכן מחמת בכייתה
וצעקתה הבאה אלי נכמרו רחמי על האשה העלובה וראיתי לצדד להיתירא פפי מה
שהורוני מן השמים: ענף א'.

ג) וזהו פי מתחלה נראה לברר אם יש לו דין סריס לכל הפחות לאחר שהגדיל ואח"ז
נבאר מה דינש לדון במה דבעינן לקוי ממעי אמו והוא פי מבואר בגמ' דדוקא אם הביא
ב"ש קודם עשרים אז אין לו דין סריס אבל בהביא ב"ש אחר עשרים אז יש לו דין ס"ח
וידוע שיטת הרא"ש דהובא בח"מ סי' ל"ה דאם שהו לבן דקו זמן רב ונמצאו לו ב"ש
אח"ז דהוי בחזקת גדול למפרע משעה שהגיע לי"ג שנה והרמב"ן והרשב"א חולקים
ע"ז והובא באה"ע בבית יוסף סי' מ"ג ובאה"ע סי' ל"ז בח"מ ס"ק ה' ובב"ש ס"ק ה'
מזה וכבר האריכו בזה הנו"ב בתשובה ובספר אגודת אזור מהגאון בעהמ"ח ספר מראות
הצובאות ושאר אחרונים בתשובות ואנכי לעצמי הוכחת פבר פשיטת הרמב"ן
דס"ל דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע מהא דנזיר (נ"ד ל"ד) דס"ל לרבי דאב מדיר בנו
בנזיר עד שיבא ב"ש ומסיק הש"ס שם דאי אייתי במיצעי דלרבי ליפא תקנתא עד דיתיב
דילי' ויתיב דאפנה ופי' רש"י שם והתוס' ד"ה ה"נ אי אייתי כו' בשם רבינו חננאל דאי
אייתי במיצעי ב' שערות היינו אחר דהדירו אביו קודם שפא לב"ד ולא ידעינו אי הני
ב"ש הוי קודם שהדירו אביו או לא הוי בו עד השתא דימנה נזירות אביו ונזירות שלו
מספיקא ולשיטת הרא"ש וסייעתו והשו"ע דס"ל דמחזקינן לי' בגדול למפרע א"כ אמאי
אם אייתי במיצעי ב' שערות ולא ידעינו אי אייתי למפרע דחייב למנות נזירות אביו הא
יש חזקה המבררת לנו שהי' גדול למפרע משום חזקה דרבא ובע"כ מוכח מן סוגיא זו
דלא מחזקינן לי' בגדול למפרע אף דינש חזקה דרבא משום דינש חזקת קטנות הסותרתו
ומוכח מזה פשיטת הרמב"ן והרשב"א ובמק"א הארכתי בזה ואכמ"ל: ד) אף בנ"ד
שנמצאו לו סימני סריס וגם הא השערות הם קצרות ומפונרות שלא פדרף פל האנשים
א"כ הוי ריעותא לפנינו ועיקר הטעם דמחזקינן לי' בגדול למפרע הוי משום חזקה
דהשתא וחזקה דרבא אבל בנ"ד דאתרע לי' החזקה דהשתא משום דאם הי' לו ב"ש פעת
שנעשה בן י"ג שנה הי' להם להיות גדולים פדרף פל השערות באיש גדול ומן מה שהם
קצרות ומפונרות מוכח מזה דלא התחילו לגדל עד אחר זמן ומקרוב התחילו לגדל וגם
יכול להיות שהתחילו לצמח אחר שנעשה בן ל"ו שנה וגם הא יש לו סימני סריס א"כ
לא שייך בו חזקה דרבא כ"כ ע"כ לכל הפחות אתרע לי' חזקה דהשתא המבררת עכשיו
לפנינו על למפרע לשיטת הרא"ש והתוס' והשו"ע משום דבנ"ד דלא נמצאו לו שערות
ארוכות פראוי וגם הם מפונרות א"כ איתרע לי' החזקה דהשתא עכשיו לפנינו ואין פח
בחזקה דאתרע לברר על למפרע כמבואר כה"ג בכל חזקות דאתרעי דלאו שמייהו חזקה

בתזקה דמעיקרא וה"ה בתזקה דהשפא: וגם תזקה דרבא דהוי מצד רבא פידוע ע"פ דברי התוס' גדה (דף מ"ה) ד"ה ר' יוחנן ור"ל כו'.

דקא אתרע לי' הך רבא בנ"ד דנמצאו לו סימני סריס וכמ"ש הריב"ש בתשובה סי' תע"ד כה"ג ע"פ ראיתו מפתובות רפ"ב ברוב נשים בתולות נישאות כו' דהואיל ואין לה קול איתרע לי' הך רבא יע"ש וה"ה בנ"ד בהך רבא דמביאין ב"ש לזמן כמ"ש התוס' גדה הנ"ל דכיון דיצא מן רבא דעלמא במה שישיש לו סימני סריס.

ע"כ אין לדון בנ"ד הך רבא ונפיר יש להסתפק בנ"ד אי אייתי למפרע הך שערות או לאו וכו"ע מודו בנ"ד דהוי ספק בזה ולא שיניק להחזיק על למפרע דהביא ב"ש לזמן. וכש"כ בנ"ד דהשערות הם קצרות ומפונרות כנ"ל.

א"כ נתבאר דבנ"ד הוי לכה"פ ספק השקול אם אייתי מקודם ב"ש או שפא לאחר עשרים ואז יש לו דין סריס והוי שפיר ספק השקול בזה בנ"ד: ה) ועכשיו נבאר מהו הדין אם הביא ב"ש קודם עשרים ובאמת לפי משמעות הסוגיא והראשונים משמע דבהביא ב"ש קודם עשרים אין לו דין סריס כלל אכן מדברי התוס' למדנו דין מחדש בזה והוא כי זהו לשון התוס' 'במות (דף פ' ע"ב) ד"ה דהביא שתי שערות כו' וא"ת והא לעיל אמרינן בן עשרים ולא הביא שערות יביאו כו' הא הביא שערות קודם עשרים לא חשיב ודאי סריס אע"פ שישיש בו סימני סריס כו' עכ"ל התוס' הרי דהתוס' דייקו בלשונם וכתבו דבהביא ב"ש קודם עשרים לא חשיב ודאי סריס דמשמע דספק סריס הוי אף בהביא ב"ש קודם ד' דמ"מ פיון דאיתרע לי' במה דהביא סימני סריס ע"כ אף דהביא ב"ש מ"מ מספקינן לי' שפא הוא סריס ויש להסביר דבריהם ביתר ביאור ע"פ המבואר בגדה (דף מ"ה ע"א) דאם הביא ב"ש קודם י"ב שנה ועודו בו לאחר י"ג שנה הוי שומא ומ"מ בלא ראו בו השערות קודם הפרק מחמת שלא נבדק ולאחר שהגיע לכלל פרק מצאו בו ב' שערות אז לא חיישינן שפא באו מלפני הפרק משום דאמרינן מסתמא באו פדרפן וכהרגליות שלהן דע"פ רוב הן באים לאחר הפרק וכמבואר כ"ז בגדה (דף מ"ח ע"ב) בתוס' והרא"ש שם ובאה"ע סי' קנ"ה סעיף י"ד.

ע"כ י"ל בהביא סימני סריס אף דהביא ב"ש קודם עשרים מ"מ יש להסתפק שפא הביא ב"ש קודם הפרק והוי שומא בעלמא דבזה לא אמרינן דמסתמא באו בזמן לאחר הפרק דקא אתרע לי' במה דנמצאו בו סימני סריס ע"כ יצא מפלל הרוב דעלמא וכנ"ל בשם הריב"ש ע"כ שפיר מספקינן שפא באו ב"ש קודם הפרק ואז הוי שומא בעלמא ויש לו דין סריס.

ע"כ אף בהביא ב"ש קודם עשרים. מ"מ פיון דהביא סימני סריס הוי ספק סריס ויותר נראה וכ"ה העיקר בכוננתם דאף דהביא ב"ש לאחר הפרק הוי ג"כ ספק סריס פיון דאתרע: ו) ולמדנו מדבריהם דאף דהביא ב"ש קודם עשרים ולאחר הפרק של י"ג שנה מ"מ אם יש לו סימני סריס הוי ספק סריס וי"ל דגם הטור והרמב"ם והרמ"א וש"פ דכתבו דהביא ב"ש בשאר הגוף אינו סריס ומוציאין אותו מחזקת סריס י"ל דכוננתם דמוציאין אותו מחזקת סריס ודאי דלא הוי סריס ודאי אכל אפתי הוי ספק סריס ונדאי לא יפלגו על התוס' ואין לנו להרבות במחלוקת ולכן בנ"ד פיון דאין לו שערות בזקנו כלל ויש לו סימני סריס זולת זה.

ע"כ אף אם ידענו דהביא ב"ש קודם עשרים הוי אפתי ספק סריס פנין דלא הביא ב"ש בזקנו וגם יש לו סי' א' משארי סימני סריס ועיין בטור ונהרמ"א דכתבו דאם לא הביא ב"ש בזקנו כו' הוי סריס ולשון הנהרמב"ם פ"ב הי"א מה' אישות שכתב הגיע לזמן הזה ולא הביא ב"ש למטה ולא הביא ב"ש בזקן אם נראה בו א' מסימני סריס ה"ה סריס כו' י"ל דכוננתו דאז הוא סריס ודאי אבל ספק סריס הוי אף בהביא ב"ש למטה כמש"כ התוס' [ובודאי אין סברא לומר דדוקא בהביא פל סימני סריס בזה פתבו התוס' דהוי ספק אף דהביא ב"ש קודם עשרים אבל לא בסי' א' דמ"ש דהא בלא הביא ב"ש בזקנו ויש לו עוד סי' א' אחד מן סימני סריס דינו כסריס גמור א"כ בע"כ אין לחלק בזה]: (ז) והנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף טי"ת הבאתי למש"כ בקונטרס עגוגות סי' ל"א בשם הרב בן לב דבעד מפי עד תלינו להקל שזה שהגיד לו נתברר לו שהי' תוך ג' ימים והוי ספק ספיקא שפא העד הראשון נתברר לו כן, ואף אם ת"ל דלא נתברר לו אפתי ספק שפא האמת הוא דמת תוך ג' ימים והובא זה במל"מ פי"ג ה' גירושין הכ"א ע"ש ולכאורה יש לתמוה ע"ז דהא הוי ס"ס משם אחד וגם גרע מפל ס"ס מש"א פידוע וכן ראיתי בנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ט דתמה על המהריב"ל ע"ש אכן הבאתי ראיה לזה מן מש"כ הרשב"א והריטב"א לקדושין (דף ע"ג) בהא דאמר רבא ד"ת שתוקי פשר משום ממזר ודאי ולא ממזר ספק כו' והקשו דל"ל למילף מקראי הא בלא"ה מותרת משום ס"ס והו"ל כמו רובא] ספק דלמא אזלי אנהו לגבה ואת"ל דאזלא איהי גבייהו אפתי ספק שפא לכשר נבעלה כו' וקשה על מה דהקשו פן הראשונים ז"ל הנה"ל הא הו"ל ס"ס משם אחד וגרע מינן' וכמש"כ הפני יהושע שם וע"כ מוכח מזה דנה הו"ל פועין ס"ס דספק על ואת"ל על שפא לא דרס וכה"ג משום דספק הוא דלמא אין פאן ספק מיוחד פלל וקרוב להתיר יותר מספק שני ואת"ל דיש פאן מקום ספק לפנינו אפתי ספק באמת דלמא אין פאן איסור פלל וה"ה בנדידון הרשב"א והריטב"א הנה"ל כו' יע"ש בספרי וכן מציינו בב"ש סי' ע"ז ס"ק י"ז גבי מורדת מאיס עלי דחייב הבעל בקבורה מדין ס"ס.

ספק שפא הלקה פנהרמב"ם דזכתה בודאי בנצ"ב ואת"ל פהחולקים דהסוגיא קאי במאיס עלי אפתי ספק דלמא זכתה מדינא דש"ס ע"ש בב"ש ואע"ג דה"ל ס"ס משם א' ע"כ מוכח דס"ל להב"ש ג"כ דהיא דמסופקין אנחנו שפא הוא באופן שאין שום לידת ספק בפנינו פלל ועוד ספק ב' דאף אם תמ"ל דיש ספקהשקול לפנינו אפתי יש להסתפק שפא האמת הוא כו' א"כ הוי זה ס"ס מעל"א וכ"כ התוס' בעירובין (דף ו' ע"ב) בשם הר"ר שמעון דה"ל ס"ס שפא עומד מרובה כו' יע"ש.

ועפ"ז אתי שפיר דברי הריב"ל הנה"ל במש"כ לדון פועין ס"ס הנה"ל במה שנסתפקנו בעד א' שפא נתברר לו דמת תוך ג' ימים ואת"ל דלא נתברר לו אפתי ספק שפא האמת הוא דמת תוך ג' ימים הפונה הוא שפא אין פאן ספק פלל: דדלמא הוא באופן שאין שום לידת ספק פלל ואת"ל דהוא באופן דיש בו לידת ספק אפתי ספק הוא שפא הוא באופן דמותרת לינשא וכה"ג והוי רוב צדדים להיתירא עכ"פ וגם הא לכמה פוסקים מציינו דס"ל להקל בס"ס משם אחד וכמו שהארכתי שם בספרי מזה ומן מש"כ הוי סייעתא לשיטת הפוסקים הנה"ל ואכמ"ל ועיין בט"ז יו"ד סי' ט"ו סק"ד.

יכעין זה פתבתי בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג' ע"ש וכעין זה פתב הלח"מ בהרמב"ם
ה' סופה פ"ה ה"ד לדון ס"ס פ'עין זה אף אפ"ש דכתב פ'ן לשיטת הרמב"ם ושיטת
הרמב"ם ידוע דס"ל ס"ס מש"א]: ענף ב.

ח) ולפי כל זה יש לנו לדון בנ"ד דאין לו זקן וגם יש לו סימן אחד מן סימני סריס או
שנים ושלשה סימנים דאף דיש לו ב"ש. מ"מ הוי דין סריס ודאי ע"פ דין ס"ס והוא דהא
מתחילה יש לנו להסתפק דלמא לא הביא השערות עד לאחר עשרים ואם הנה האמת
באופן זה דלא הביא השערות עד לאחר עשרים אז אין שום לידת ספק כלל לפנינו והוא
נדאי סריס ואת"ל להסתפק דלמא הביא השערות קודם עשרים ואז יש מקום לידת ספק
לפנינו אפתי נשאר לנו ספק א' דלמא אף דהביא ב"ש קודם עשרים אפתי הוי ספק סריס
כמש"כ התוס' פנ"ל א"כ הוי ספק ספיקא מעליא לדון דהוי סריס ודאי: ט) וסייעתא
לדברינו הוא מן מש"כ הטור בסי' קע"ב וזה לשונו ואלו הן סימני סריס שערו לקוי כו'
או שלא נתמלא זקנו אפי' הביא ב"ש בערנה ואין לו שערות בזקנו כלל אפי' אין בו אלא
סי' א' מאלו הסימנים חשוב סריס אבל אם יש לו ב"ש בזקנו לא חשיב סריס עד שיהי'
לו כל הסימנים כו' אע"פ שאם יש לו ב"ש במקום אחר מוציאין אותו מחזקת סריס כו'
עכ"ל ותמוה דברי הטור בזה שכתב דאף הביא ב"ש בערנה ואין לו שערות בזקנו כלל
כו' חשוב סריס דהא מבואר להדיא ביבמות (דף פ') ובס"פ יוצא דופן במשנה דאם הביא
ב"ש אין לו דין סריס כלל וכמש"כ הטור שם אח"ז פנ"ל א"כ אף פתב בפשיטות פ'ן
ומשמע ממנו דס"ל דכה"ג הוי ג"כ סריס ודאי פיון דאין לו שערות בזקנו כלל ודברי
הטור תמוהים מאד אבל לפי מש"כ אתי שפיר די"ל דכוננת הטור הוא להורות לכל מה
שנתבאר לעיל דאף דהביא ב"ש בערנה עכ"ז אם אין לו ב"ש בזקנו בסי' א' מסימני
סריס ה"ז סריס ודאי משום ס"ס הנ"ל וקאי על היכא דלא נתברר מתי הביא ב"ש במקום
ערנה אם קודם עשרים או לאחר עשרים וכעין מש"כ: י) וכעת אתא לידי טור עם הב"ח
וראיתי שכתב דהוא ט"ס בטור וכן צ"ל או שלא נתמלא זקנו אפי' הביא ב"ש בזקנו ואם
אין לו ב"ש בזקנו כלל אפי' אין בו אלא סי' א' מאלו כו' ולפ"ז נדחה הוכחתי מן הטור.

אבל עדיין מוקשה לשון הטור במש"כ או שלא נתמלא זקנו אפילו הביא ב"ש כו' דהא
אם הביא ב"ש בזקנו לא מהני סי' א' עד שיהי' בו פולן א"כ לא משפחת לעולם הך דינא
דאו שלא נתמלא זקנו דהא ל' שלא נתמלא זקנו משמע דיש לו שערות אף דלא נתמלא
זקנו ע"כ גם זה צריך תיקון בלשון הטור.

וראיתי בלבוש על אה"ע סי' קע"ב סעי' ה' שכ' בזה"ל ואלו הן סימני סריס כו' או שאין
לו שערות בזקנו העליון ואפי' הביא ב"ש בערנה אם אין לו שערות בזקנו כלל אפילו
אין בו אלא סי' א' מסי' סריס חשוב סריס אבל אם יש לו ב"ש בזקנו לא חשיב סריס עד
שיהי' לו כל הסי' כו' עכ"ל הלבוש ונ"ל שזהו פלשון הטור ממש ובאמת כן צ"ל פתוב
בלשון הטור או שאין לו שערות בזקנו כו' עכ"פ פתב ג"כ הלבוש פלשון הטור כפי
גרסת הטור עם הב"י ולא פגרסת הב"ח אף באמת תמוה מאוד לשון הלבוש ג"כ במש"כ
דאפי' הביא ב"ש בערנה אם אין לו שערות בזקנו כלל אז חשוב סריס דהא מבואר
להדיא בגמרא ובהראשונים דאם הביא ב"ש בערנה לא חשיב סריס אכן לפמש"כ א"ש
דברי הלבוש וגרסת הטור שלפנינו דמייירי בנמצאו לו ב"ש בערנה: אף דלא נתברר מתי

הביא הב' שְׁעָרוֹת וְכָמוּ בַּנֶּדֶד ע"ז קְאָמְרִי דְהוּי סָרִיס מְשׁוּם הֵךְ ס"ס הַנְּל [אָבֵל כְּשֶׁהוּא בֵּן כ' וְלֹא הִבִּיא ב"ש בְּנֹדָאֵי עַד לְאַחַר עֶשְׂרִים מְסִיק הֵךְ דִּין לְקַמֵּן בְּלְבוּשׁ סַעִי ו' וְכֵן בְּטוֹר שָׁם אַח"ז יַעו"ש] סָפֵק שְׁמָא הִבִּיא ב"ש לְאַחַר ד' וְהוּי סָרִיס כַּמְש"כ הַטּוֹר וְהִלְבוּשׁ שָׁם אַח"ז וְאֵת"ל קוֹנְדָם אֶפְתִּי סָפֵק סָרִיס הֵךְ כַּמְש"כ בְּשָׁם הַתּוֹס'.

וְאִין צְרִיכִין לְהַגִּיהַ בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר וְהִלְבוּשׁ וְכַנּוּדָאֵי אִין לֹמַר דְּכַנּוּנַת הַטּוֹר וְהִלְבוּשׁ הוּא דְּמִינֵי בְּהִבִּיא ב"ש בְּמָקוֹם עֶרְוָה לְאַחַר כ' בְּנֹדָאֵי דְהָא זֶה הַדִּין פְּתִיבוּ לְקַמֵּן שָׁם אַח"ז: וְע"כ מוֹכַח דְּכַנּוּנַתְּם לְעַנְיָן כְּמוֹ בַּנֶּדֶד וְנִסְתַּפְּקוּ מִתִּי הִבִּיא הַב' שְׁעָרוֹת אִם לְאַחַר כ' אוֹ מִקּוֹנְדָם כ' פְּנ"ל אִף דְּחִזְיָנָן בּוּ עֲכָשְׁיוּ לְאַחַר עֶשְׂרִים דִּישׁ לוֹ ב' שְׁעָרוֹת וְלֹא יִדְעִינָן אִם הִבִּיא לְאַחַר עֶשְׂרִים אוֹ מִקּוֹנְדָם פְּנ"ל: יא) אִף אִף אִם נִימָא פְּגִירְסַת הַב"ח בְּהַטּוֹר עַכ"ז נְכוּן לְדִינָא מְצַד עֲצָמוּ לְכָל מַש"כ לְדוֹן ע"פ דִּין ס"ס וְכִפִּי הִיסוּדוֹת שְׁנַתְּבָאָרוּ בַּע"ה וְעִי' בַּב"ש ס' קע"ב ס"ק ז': וְנִתְּבָאָר לְנוּ בַּנֶּדֶד דִּישׁ לוֹ דִּין סָרִיס גְּמוּר בְּנֹדָאֵי וְעֲכָשְׁיוּ נְבָאָר מַה דִּישׁ לְדוֹן בְּמַה דְּאָמְרוּ בִּיבְמוֹת (דָּף פ') דְּבַעֵי שְׂיִהָיְ לְקוּי מְמַעֵי אִמּוֹ וְאָמְרוּ מְנָא יִדְעִינָן וְנִתְּנוּ ס' ע"ז דְּבַעֵי שְׂיִהָיְ מְטִיל מִים וְאִינוּ עוֹשֶׂה עוֹשֶׂה מַעַת הַנְּלָדוֹ וְכֵן פְּסֵק הֶרְמִי"ף וְהָרָא"ש וְהֶרְמִ"א בְּסִי קע"ב סַעִי א' דָּאִם לֹא רָאוּ בּוּ מְשַׁעָה שְׁנוּלְד א' מְסִי סָרִיס יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁנַתְּקַלְקַל אַחַר לִידְתּוֹ וְצְרִיכָה חֲלִיצָה.

וְזֶהוּ בְּשָׁם הֶרְיָב"ש בְּסִי תַע"ד וְהוּבָא בַּב"י לֹא הַע"ש שָׁם א"כ בַּנֶּדֶד שְׁלֹא נְבַדַּק מַעַת לִידְתּוֹ אֶפְתִּי יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דָּאִף לְפִי מַה שְׁנַתְּבָאָר בַּע"ה דְּעֲכָשְׁיוּ הוּא וְדָאֵי סָרִיס אֶפְתִּי יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דְּלָמָּא לֹא הֵךְ סָרִיס מַעַת הַנְּלָדוֹ.

וְצְרִיכָה חֲלִיצָה: יב) וּבְגוּף הַדִּין דְּכַתְּבַת הֶרְיָב"ש בְּתַשׁוּבָה שָׁם דְּהוּבָא בַּב"י שָׁם דָּאִם לֹא נְבַדַּק אִם הוּא לְקוּי מְמַעֵי אִמּוֹ דְּהוּי סָפֵק סָרִיס דְּכִינּוּן שְׁנוּלְד בּוּ סִי סָרִיס: אֶפְשָׁר וְקָרוּב הוּא שְׁלִקוּי הוּא מְמַעֵי אִמּוֹ וְכִי אָמְרִינוּ מְנָא יִדְעִינָן הִיָּינוּ לְשׁוּנֵי סָרִיס וְדָאֵי אָבֵל אֶפְתִּי הֵךְ סָפֵק סָרִיס וְכ"כ הָרָא"ש כו' עַכ"ל הֶרְיָב"ש וּבְאֶמַת יֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה לְפִי מַה דְּמְבִנְאָר בִּי"ד ס' פ"א בְּהַגְבִּינּוֹת מִן בְּהֵמָה שְׁנַטְרָפָה לְאַחַר שְׁחִיטָה דָּאִף בִּיצְתָה זְמַן רַב מְחִיִּים מְחֻזְקַת פְּשָׁרוֹת.

אִפ"ה מְכַשְׁרִינוּ לְהַגְבִּינּוֹת וְהַחֲלִיב מְשׁוּם חֲזָקָה דְּמַעֲיָקְרָא אִף דְּלֹא נִתְּבָרְרָה בְּשַׁעֲתָה מ"מ הֵךְ חֲזָקָה מְעַלְיָא מְשׁוּם דְּלֹא ס"ל כְּסָבְרַת הַרְשָׁב"א וְהָר"ן כְּמְבִנְאָר שָׁם בְּהֶרְמִ"א וּבְכָש"ף ס"ק ד' א"כ לַפ"ז יֵשׁ לְדוֹן כֵּן בַּנֶּדֶד.

דְּכִינּוּן דְּהוּי בּוּ חֲזָקָה מְשׁוּם הָרוּב דְּאִינָם סָרִיסִים וְהוּי חֲזָקָה מְחַמַּת הָרוּב ע"כ יֵשׁ לְנוּ לְאַחַר לְהַחֲזִיקָה דְּהַשְׁתָּא וְלֹמַר הַשְׁתָּא הוּא דְּאִינִי סִימְנֵי סָרִיס וְלֹא הֵךְ סָפֵק סָרִיס כָּלֵל וְהָא שְׁפַתְּבוּ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף פ' ע"ב) בַּד"ה עַד שְׂיִהָיְ בְּכּוֹלָן כו' דְּהָא דְּבַעֵינָן סִי סָרִיס מְשַׁעָה שְׁנוּלְד הִיָּינוּ לִיְחָשֵׁב סָרִיס וְדָאֵי אָבֵל סָפֵק סָרִיס הֵךְ כו' אִין זֶה רַק לַר"מ דְּחִינֵישׁ לְמִיעוּטָא א"כ לֹא שְׂיִיף אֵלֵיבְי' לְדוֹן לְחֲזָקָה מְחַמַּת הָרוּב אָבֵל לְדִידוֹן דְּלֹא חִינֵישׁ לְמִיעוּטָא: שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן מְחַמַּת חֲזָקָה מְשׁוּם הָרוּב דְּהַשְׁתָּא הוּא דְּאִתְּרַע וְנִוְלְדוּ בּוּ סִי סָרִיס לְאַחַר זְמַן וְהוּי בְּנֹדָאֵי אִינוּ סָרִיס מְמַעֵי אִמּוֹ וְכַמְש"כ בְּדְרוּשׁ וְחִדוּשׁ שְׁל ר' עֲקִיבָא אִיגְר זַצ"ל בִּיבְמוֹת שָׁם בְּתוֹס' ד"ה עַד שְׂיִהָיְ בְּכּוֹלָן כו' יַעו"ש: יג) וּלְפ"ז יֵשׁ לְהַעִיר בְּדַבְרֵי הֶרְמִ"א שְׁכַתְּבַת בְּפְשִׁיטוֹת דָּאִם לֹא רָאוּ בּוּ סִי סָרִיס מַעַת שְׁנוּלְד דְּהוּי סָפֵק סָרִיס וּבְאֶמַת י"ל לְפִי הַכְּרַעַת הֶרְמִ"א בִּי"ד ס' פ"א דָּאִף בִּיצְתָה זְמַן רַב מְחִיִּים מְחֻזְקַתָּה אִפ"ה דְּיִינְיָנוּ לִי

להגבינות בתזקת פשרות וכן מורה שי' הרא"ש בתולין (דף י"א) וכמבואר בש"ך יו"ד סי' פ"א ס"ק ד' בשיטת הרא"ש ע"ש: א"כ לפ"ז יש להעיר במש"כ הרמ"א דאם לא ראו בו סי' סריס מעת שנולד הוי ספק סריס וכ"כ הריב"ש בשם הרא"ש והובא בב"י וקשה דאמאי לא נימא בזה תזקה מתמת הרוב כמו בהגבינות והוי ונדאי אינו סריס.

ויש לחלק לפמש"כ התבואות שור בתולין (דף יו"ד) דלכן בהגבינות מכשרינן אף שנטרפה בהמה משום דהא בהמה איתרעי אבל הגבינות שהוחזקו בכשרות לא איתרעי תזקה דידהו שרו כו' יעו"ש: ע"כ יש לחלק בפשיטות דדוקא בהגבינות אף שיצתה זמן רב מתזקתה מכשרינן משא"כ הכא בספק סריס דנולד בגופו הריעותא וע"כ לא מהני הך תזקה דמתמת הרוב לברר ע"ז פ"ן דאיתרעי עכשיו לפנינו וע"כ הוי ספק סריס ויהי' איהו שיהי' הא מבואר להדיא בריב"ש וברא"ש וברמ"א דכתבו דאם לא ראו בו סי' סריס מעת שנולד דהוי ספק סריס: ע"ג.

יד) ועתה נשוב לבאר מה דינש לדון בעיקר הך מילתא דאמרו דבעי שיהי' ידוע בו סי' סריס מעת הלידה דהא ברמב"ם פ' ו' ה' ביום ה' ח' לא הובא הך דינא דאמרו בגמ' מנא דעינן ומוקי לי' אב"י בינש לו סי' דאינו עושה פיפה מעת הוולדו.

א"כ תקשה דאמאי לא הזכיר זה הרמב"ם שם. ואין סברא לומר דכינן דכתב שם דלכן אשת סריס חמה פטורה מהחליצה לפי ששם מחוי הואיל ואינם יכולים לילד מתחילת בריאתו כו' וכה"ג כתב הרמב"ם שם ה' ב' ע"כ לא הוצרך לברר זה דז"א סברא דהא חזינן בש"ס שם (ד' פ') דאמר ר' יוחנן ה"ד ס"ה ואריו"ח פל שלא ראה שעה א' בכשרותו וכן במשנה שם כה"ג ואמרו ע"ז מנא דעינן וא' אב"י פל המטיל מים וכו' א"כ הו"ל להרמב"ם להביא למה דאמרו בגמ' בפירוש דמסתמא לא סמכינן דהוי ס"ח ממעי אמו רק דבעינן שיהי' מבנרר בו סי' סריס מעת הלידה ותקשה דה"ל להרמב"ם להביא זה ג"כ ועיין בפ' המשניות להרמב"ם שם ואף שכתב שם דס"ח הוא משעת יציאתו לעולם יצא סריס עכ"ז לא כתב שם ג"כ בפירוש דבעינן דיהי' ידוע זה הסימן מעת הוולדו א"כ יש להעיר במה שלא כתב וביאר הרמב"ם זה בפירוש ובנודאי הי' להרמב"ם איזה טעם במה שלא הביא להמבואר בגיטין בפירוש וכמש"כ הרי"ף והרא"ש: טו) והנלע"ד בזה כי ראיתי ביש"ש על יבמות פ"ח סי' ל"מ"ד שכ' לדון דבר מחודש דלדין דקיי"ל דסגי בסי' א' מן סי' סריס לא בעינן שיהי' ידוע שהוא לקוי ממעי אמו והסוגיא דיבמות (ד' פ') דאמרו דבעינן שיהי' לקוי ממעי אמו קאי אליבא דר"ה דס"ל דבעינן פל סי' סריס יעו"ש וכינן דראיתי ביש"ש דכ' לדון בדבר מחודש הנ"ל ע"כ ראיתי לבאר פזה ב"ת ב"אור והוא פי באמת יש לדון לפ"מ דקיי"ל דתזקה דהשתא במקום דליכא תזקה דמעיקרא הוי תזקה מעליא כמבואר בכמה זוכתי ובתשובות מהרי"ט חלק ח"מ סי' ח' והובא בקצה"ח סי' קי"ב ס"ק ו' ע"פ סוגיא דב"ב (ד' קנ"ג) יעו"ש.

ומש"כ הקצוה"ח שם יש להאריך בדבריו ואכמ"ל בזה ובתשובת ר"ע איגר זצ"ל סי' זי"ן בד"ה ומדי עיוני בענין הנ"ל כו' כתב דשורש פלוגתניהו דרב ושמואל דקדושין (ד' ע"ט) אי אמרינן ה"ה בוגרת לפנינו או לא דפליגי אי תזקה דהשתא במקום דליכא תזקה דמעיקרא אי הוי תזקה מעליא אי לא וכפי דקיי"ל פ"ב דה"ה בוגרת לפנינו ע"כ ס"ל לדניא דתזקה דהשתא הו"ל תזקה מעליא.

שמואל דס"ל תישינו לקידושי ב' ס"ל דהתקנה דהשתא לא מהני יעו"ש ובימי טל ילדותי פלפלתי הרבה בזה. ואמרתי די"ל דעיקר דבר זה תלוי במה דמבואר בחולין (ד' יו"ד ע"ב) דר' שמואל בר נחמני א"ר יונתן ס"ל למילף מקרא ויצא הפהו כו' דאזלינו בתר תקנה ורב אחא בר יעקב פריף לה ואבני תירץ לו ומחזק דברי רשב"ג בשם ר"י דיליף מקראי הנ"ל: ורבא דחה לדברי אבני ומסייע לרב אחא בר יעקב פריף דלא קים לי תקנה שם (ד' י"א) ד"ה מנא הוה מלתא כו' דלרב אחא בר יעקב פריף דלא קים לי תקנה דמעיקרא אלא מהלכה למ"מ כמש"כ המהרש"א שם וי"ל דלמאן דאית לי למילף תקנה מקראי ויצא הפהו לית לן למילף רק על תקנה דמעיקרא אבל מנלו מהתם על תקנה דהשתא ועיין בתוס' חולין שם ד"ה ודלמא אדנפיק ואתי בציר כו' ובגדה (ד' ב') בתוס' שם וכן לאבני דס"ל שם לחזק כמ"ד דיליף לתקנה מקראי ויצא הפהו לית לי דרשא על תקנה דהשתא אבל לרב אחא בר יעקב ולרבא דמחזק דבריו דס"ל דלית לן למילף מן ויצא הפהו כו' אלא מן הללמ"מ י"ל דהנה קים להו למילף גם לתקנה דהשתא מן הללמ"מ וכיון דהלכתא פרבא בכ"מ.

ע"כ קיי"ל דמהני תקנה דהשתא וכדס"ל לרב דה"ה בוגרת לפנינו והארכתי הרבה בזה מפבר פד הניא טליא: טז) והנה פיון דקיי"ל לדינא דתקנה דהשתא במקום דליפא תקנה דמעיקרא ה"ל תקנה מעליא.

ע"כ יש לדון בנ"ד בספק אי נעשה סריס מעת הולדו או לא דיש לומר תקנה דהשתא דאייתי מעת שנולד אלא דיש לנו ע"ז סברא המנגדת לזה ע"פ מש"כ הפוסקים גבי גבינות בחולין (ד' י"א) דדיינינו לתקנה הפאה מחמת הרוב וכמש"כ הרא"ש שם ודלא כמש"כ התוס' שם וכמבואר ביו"ד סי' פ"א וכו"ל א"כ ה"ה בנ"ד יש לנו תקנה מחמת הרוב דאינם סריסים וכמש"כ רע"א זצ"ל בדרוש וחיזויש ליבמות (ד' פ'): יז) ולענ"ד נראה להוכיח דלא מהני הוה תקנה מחמת הרוב להיות חשוב כמו תקנה דמעיקרא מהא דנדה (ד' י"ב ע"ב) באשה שאין לה נוסת דיוציא ואין לה פתובה וכן מבואר באה"ע סי' קי"ז סעיף א' באשה הרואה מחמת תשמיש דאין לה פתובה וכן פסק הרמב"ם פמבואר שם וקשה לפי המבואר בכתובות ס"פ המדיר דדיינינו בנשא אשה ונמצאו בה מומין וכן בהמתליף פרה בתמור ומת התמור.

וכן בלוקח בהמה ונטרפה דבכל אלו דיינינו דעל הבעל והלוקח להביא ראי' משום דמחמת תקנת הגוף דיינינו דכאן נמצא ברשותו ואין מחזיקין מרשות לרשות ולפ"ז קשה ה"א באשה שאין לה נוסת וכן ברואה מחמת תשמיש דאמאי לא נימא דנעשה ברשות הבעל מחמת תקנה דמעיקרא משום הרוב דהא רוב נשים אינן רואות מחמת תשמיש ויש לה תקנת הגוף מחמת הרוב לברר דהשתא ברשות הבעל אתרע וממילא יש לה פתובה וכן באשה שאין לה נוסת דבגדה שם דאמרו דאסורה לשמש ואין לה פתובה דמשמע דארף דלא נתברר שמקודם הנשואין לא הי' לה נוסת וא"כ יתלו שברשות הבעל נולד לה מום זה משום דהא יש בזה תקנה מחמת הרוב נשים דמסתמא יש להו נוסת.

דאל"כ יהי' אסור לשמש באשה שלא נתברר שיש לה נוסת, ואף אם נדחוק בזה עכ"ז תקשה בהא דרואה מחמת תשמיש פנ"ל: יח) והנלענ"ד ע"פ מש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף א' ד"ה וכן מוכח מהא דכתובות (ד' ע"ו ע"ב) כו' מדמקשה הש"ס

ממחט שְנִמְצָאת כו' וְאִמָּי סְפִיקָא בְרִשׁוֹת טַבַּח כו' וְקָשָׁה הָא יֵשׁ לְחַלְקֵי שְׂאֵנֵי בְּמוֹמִין דְּהוּי חֲזָקָה דְּנִתְבְּרָרָה מִשָּׂא"כ גַּבֵּי מַחֲט כו' וּבַע"כ מוֹכַח מְזָה פְּסֻבְרַת הַתְּבוּ"ש דְּמַחֲט שְׂנִמְצָא חֲשׂוֹב חֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה יַע"ש בְּסִפְרֵי וּלְפ"ז יֵשׁ לְדוֹן דְּהָךְ פְּלִלְא דְאָמְרוּ דְעַל הַלּוֹקֵחַ וְהַבְּעֵל לְהִבְיָא רְאִיָּה אִין זֶה רַק בְּחֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה בְּשַׁעֲתָה מִשָּׂא"כ בְּאִשָּׁה הַרְוָאָה מִחֲמַת תְּשֻׁמִּישׁ דְּלֹא נִתְבְּרָרָה הַחֲזָקָה שְׁלֵה מְעוּלָם אַף דְּהוּי חֲזָקָה הַבְּאָה מִחֲמַת הָרוֹב וּכְמוֹתֵהּ גְּבִינּוֹת פְּנ"ל עכ"ל מוֹכַח מְזָה דְלֹא דִּינִינּוּן לְהָךְ חֲזָקָה פְּלִלְ: וְנִתְבְּאָר לְהוֹכִיחַ מְהָא דְרוּאָה מִחֲמַת תְּשֻׁמִּישׁ מְבַעֲלָה רֵאשׁוּנָה דְאִין לָהּ פְּתוּבָה וְלֹא אָמְרִינּוּ בְּזָה הָךְ פְּלִלְא דְכָל הַנּוֹלָד סְפִק בְּרִשׁוֹתוֹ עָלָיו לְהִבְיָא רְאִיָּה מְשׁוּם דְּהִדִּין הוּא דְלֹא שְׁיִיף הָךְ פְּלִלְא אֲלֵא בְּחֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה וְעִינּוּ בְּרַמְב"ם פ' כ' מֵה' מְכִירָה ה' ט"ו שְׁהִבְיָא לְהָךְ דִּינָא דַּס"פ הַמְדִיר בּוֹזֵה"ל מַחֲט שְׂנִמְצָא כו' לֹא הִנְגַּלְדַּת פִּי הַמְּכָה עַל הַטַּבַּח לְהִבְיָא רְאִיָּה כו' שְׂכ"ג כִּי פְּהִלְשׁוֹן דְאָמְרוּ בְּגַמ' שָׁם ע"כ לֹא מְצִינּוּ לְהָךְ פְּלִלְא אֲלֵא בְּחֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה כְּמַש"כ דְּבַמַּחֲט הַנְּמָצָא ה"ל חֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה: יט) אֲכֹן לְפִי הַמְּבִנְיָר בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר וְהַשּׁוֹ"ע בַּח"מ ס' רל"ב סַע' י"א שְׁכַתְּבוּ בּוֹזֵה"ל הַמּוֹכֵר בְּהֵמָה וְנִמְצָאת טְרִיפָה כו' וְהִנְגַּלְדַּת פִּי הַמְּכָה כו' עַל הַלּוֹקֵחַ לְהִבְיָא רְאִיָּה יַע"ש.

וְלֹא הִזְכִּירוּ שָׁם בְּלִשׁוֹן מַחֲט שְׂנִמְצָא א"כ מוֹכַח מְזָה דַּס"ל דְאָף דְּהוּי טְרִיפָה שְׁלֵא ע"י מַחֲט א"כ הָא הוּי חֲזָקָה שְׁלֵא נִתְבְּרָרָה מ"מ דִּינִינּוּן לְהַפְּלִל דְכָל הַנּוֹלָד סְפִק בְּרִשׁוֹתוֹ כו' וְע"כ טַעֲמָם מְשׁוּם דְשְׁיִיף בְּזָה חֲזָקָה מִחֲמַת הָרוֹב כְּמוֹ בְּגְבִינּוֹת.

וְאִף דְּבִי"ד ס' פ"א ס"ל לְהַמְּחַבֵּר וְהַטּוֹר שָׁם וְכַמֶּש"כ שָׁם הַשּׁוֹ"ע בַּס"ק ד' דְאָם יִצְתָה מִחֲזָקָתָה זְמַן מַה מְחִיִּים לֹא דִינִינּוּן לְהַחֲזָקָה מִחֲמַת הָרוֹב עכ"ל יֵשׁ לְחַלְקֵי דְשְׂאֵנֵי הֶתֶם דַּע"י מַה דִּיִצְתָה מְחִיִּים זְמַן מַה אִתְרַעֵי לְפִנֵּינּוּ מִשָּׂא"כ הֵכָא דִּישׁ לֹאמַר כָּל הַנּוֹלָד סְפִק בְּרִשׁוֹתוֹ כו' א"כ פִּינּוּ דְעִיקָר הַטַּעַם הוּא מְשׁוּם דְאִין מְחִזְקִין מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת כְּמַש"כ בְּמַק"א לְבָאָר זֶה.

וְאִכְמ"ל ע"כ הוּי כְּמוֹ דְאִין כָּאֵן שׁוּם רִיעוּתָא לְפִנֵּינּוּ פְּלִל. אֲכֹן אִפְתִּי תְקַשָּׁה עַל זֶה מְהָא דְרוּאָה מִחֲמַת תְּשֻׁמִּישׁ וּמְהָא דְאִשָּׁה שְׂאִין לָהּ וְנֹסֶת דַּס"פ"ק דְּנִגְדָה דְאִמָּי לֹא אָמְרִינּוּ הֶתֶם לְהָךְ פְּלִלְא דְכָל הַנּוֹלָד סְפִק בְּרִשׁוֹתוֹ כו' דְהָא הֶתֶם שְׁיִיף ג"כ חֲזָקָה מִחֲמַת הָרוֹב וּבְאִמָּת לְפִי דְבָרֵי הַטּוֹש"ע דַּח"מ ס' רל"ב דְלֹא הִזְכִּירוּ מַחֲט שְׂנִמְצָא רַק הַמְּחַבֵּר בַּס"י רַכ"ד בַּח"מ כ' לְהָךְ דִּין בְּלִשׁוֹן מַחֲט שְׂנִמְצָא כו' אֲכָל בַּס"י רל"ב כְּתָבוּ סְתָם נִקַּב שְׂנִמְצָא כו' וְהִנְגַּלְדַּת פִּי הַמְּכָה כו' א"כ מְוַכְרִחִין אֲנֵנוּ לְדַחֲוֹק וּלְחַלְקֵי בְּסֻבְרוֹת דְחֻזְקוֹת בִּינֵיהֶם וְכֹן מְצָאֵתִי כְּעַת בְּסִפְרֵי הַפְּלָאָה לְכַתְּוֹבוֹת בַּק"א עַל אַה"ע ס' קי"ז שְׁנִדְחַק לְחַלְקֵי בִינֵיהֶם וְכֹן בְּסִפְרֵי בֵּית מֵאִיר שָׁם אֲכֹן לְפִי מַש"כ הַרְמַב"ם בְּלִשׁוֹן מַחֲט שְׂנִמְצָא וְכַמְבִּנְיָר בְּגַמ' [וְאֲנֵנוּ דִינִינּוּן כְּעַת לְתַרְץ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם דְלֹא הִבְיָא לְהָךְ דְאִבְיֵי בִיבְמוֹת (ד' פ') הַנְּ"ל] אִין לְנוּ לְדַחֲוֹק וּלְחַלְקֵי רַק הַעִיקָר בְּזָה דְתִלּוּי בְּחֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה.

וְלִכֹּן בְּרוּאָה מִחֲמַת תְּשֻׁמִּישׁ דְאִין לָהּ חֲזָקָה שְׁנִתְבְּרָרָה בְּשַׁעֲתָה רַק מִחֲמַת הָרוֹב ע"כ אִין לָהּ פְּתוּבָה. א"כ לַעֲנ"ד מוֹכַח מְזָה דְחֲזָקָה שְׁלֵא נִתְבְּרָרָה רַק דְהוּיָא חֲזָקָה מִחֲמַת הָרוֹב וּבְכַרְט בִּיצְתָה זְמַן מַה מִּחֲזָקָתָה דְאִזְ לֹא שְׁיִיף לְהָךְ חֲזָקָה זֹו פְּלִל וי"ל דְשְׂאֵנֵי הַגְּבִינּוֹת ע"פ סְבָרַת הַתְּבוּ"ש בְּחֻזְלִין (ד' יו"ד) דְבְהֵמָה אִיתְרַעוּ וְהַגְּבִינּוֹת לֹא אִיתְרַעוּ פְּנ"ל: כ) וְיַדְעֵתִי מַה דִּישׁ לְדוֹן בַּכ"ז ע"פ דְבָרֵי הַקְּצָה"ח בַּס"י רַכ"ד דְהָךְ פְּלִלְא דְאָמְרוּ דְכָל הַנּוֹלָד

ספק ברשותו כו' ומוציאין ממון עי"ז דזהו דוקא בחזקת הגוף דהוי חזקה אלימתא ביותר מפל החזקות והוכיח פן מן התוספתא ע"ש א"כ לדברי הקצה"ח י"ל דמה"ט לא אלים גם לחזקה מחמת הרוב ולדון בזה להך פללא דכל הנולד ספק ברשותו ולהוציא ממון מהמוחזק משום דשאני היכא דיש מעלת מוחזקות על הממון ובזה דייגינן הממע"ה אבל הנתיבות השיג עליו שם אף דלא זכינו לראות למש"כ הנתיבות שם בארנפה רק בקצרה ואנכי בקונטרס א' ביארתי בעז"ה דהעיקר פהנתיבות דלא בעינן בזה דוקא לחזקת הגוף אלא בכל החזקות דמעיקרא דייגינן להך פללא דכל הנולד ספק ברשותו ממון ע"י זה ואף דאוקי אחזקה וכו' רנפא לא מהני להוציא ממון מ"מ שאני התם בהך פללא דכל הנולד ספק ברשותו כו' וכמו דביארתי זה היטב בעז"ה בקונטרסי.

ע"כ שפיר פתבתי פאן ולתריץ ע"י זה לשיטת הרמב"ם וכפי שיבואר וקצת ראיתי בפני הושע לפתובות (ד' ע"ו ע"ב) בד"ה מיתבי מחט שנמצאת כו' שפתב לחלק דבטריפות דע"י מחט או קוץ הוי חזקה שנתבררה משא"כ טריפות דאמי מעלמא ע"ש.

ויש לפלפל הרבה בדבריו: ענף ג. כא) ונתבאר להוכיח דביצתה זמן רב מחזקתה מחיים לא דייגינן בזה לומר אוקי אחזקה משום דחזקה מחמת הרוב לא נחשב לחזקה פלל פיון דאיתרעי עכשיו לפנינו ושאני גבינות דלא איתרעי וכמש"כ התב"ש בחולין (ד' י') פנ"ל.

לכן שפיר יש לדון בספק סריס ממעי אמו כמו בנ"ד דלא שייך בזה לדון להך חזקה מחמת הרוב לפי דהעיקר פהסופרים דאם יצתה זמן מה מחזקתה דלא הוי דינו כמו חזקה דמעיקרא פיון דלא נתברר החזקה דמעיקרא בשעתא.

ולכן פיון דקיי"ל דאם לא הוי חזקה דמעיקרא אז אזלינן בטר חזקה דהשתא ע"כ בנ"ד דיש לנו חזקה דהשתא לברר דכן הי' מקודם וע"כ הוי סריס ונדאי וקא דאמרו בגמ' מנא ידעינן ואמר אב"י שאינו עושה פיפה כו' י"ל דהש"ס מקשה למ"ד דס"ל דלא מהני פלל חזקה דהשתא וכמש"כ רע"א זצ"ל דפליגי בזה גופא רב ושמואל אי מהני חזקה דהשתא או דלא מהני פלל פנ"ל ובפרט לפי מה שפתבתי בימי טל ילדותי דאב"י ס"ל בחולין (דף יו"ד) למילף חזקה מקראי ויצא הפהו כו' א"כ לדידן אין לנו ראי' על חזקה דהשתא פלל וכמש"כ לעיל [וקא דב"ב (ד' קנ"ג ע"ב) אין זה ענין לנ"ד] ע"כ י"ל דהך מנא ידעינן דפריף הש"ס שם אמר זה אב"י ג"כ וכמש"כ הריטב"א ביבמות שם עלה דאמרו בגמ' שם ה"ד ס"ח דלעיל מינה שם וכמו שפתבו התוס' רפ"ב בב"מ ובכ"ד פצין זה.

ע"כ אב"י דלא ס"ל לחזקה דהשתא פלל ע"כ הוכרח לאוקמי דראוהו אינו עושה פיפה מעת שנולד אבל לדין דקיי"ל דה"ה בוגרת לפנינו ואזלינן בטר חזקה דהשתא פנ"ל שפיר י"ל לדינא דאף דלא ראו סי' סריס מעת שנולד עכ"ז הוי סריס ונדאי ע"פ חזקה דהשתא וע"כ אתי שפיר מה דלא הביא הרמב"ם להך דין דאמר אב"י אלא פתב ס"ח פוטר מחליצה לפי שלא היתה לו שעת הפנשר משום דמחמת חזקה דהשתא הוי ס"ח בנדאי פיון דהשתא נמצאו בו סי' סריס וא"ש דברי הרמב"ם הנ"ל בעז"ה הן לפי טעמא דידי והן לפי סברת היש"ש: כב) ועכשיו נלע"ד לבאר בקצרה במה שחזינו דהמחבר בשו"ע בסי' קע"ב לא הביא פלל להך דינא דבעי בס"ח סי' סריס מעת שנולד רק הרמ"א הזכיר זה שם די"ל באמת דאף דהבית הביא שם לדברי הריב"ש ולדברי הגמ' דיבמות (דף פ') מימרא דאב"י הנ"ל: עכ"ז י"ל דהמחבר בשו"ע דלא הזכיר מזה ס"ל פשיטת

הַרְמַב"ם דְּלֹא הִבִּיא זֶה וּס"ל ג"כ דְּהַש"ס קָאֵי לְמַאן דְּלִית לִי חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא פְּלִל וּמְצִינוּ
בְּכַמְה דְּוֹכְתֵי דְּדִרְךָ הַש"ס לְהַקְשׁוֹת בְּסִתְמָא וְכוּנְוֹנְתָם עַל חַד מ"ד וּכְמַש"כ בַּחו"מ רִישׁ
סִי מ"ב וּבְשִׁאגַת אַרְיָא בַּכ"ד.

אַבְל לְדִידָן דְּאִית לֹן חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא שְׁפִיר י"ל דְּכִינֹן דְּשִׁיטַת הַמְּחַבֵּר בְּיו"ד סִי פ"א
דְּבִיצְתָה מְחֻזְקָתָה מְחִיִּים אִין לְדוֹן לְחֻזְקָה מְחַמַת הָרוּב וּכְש"כ לְפַמְש"כ הַתְּב"ש לְחַלְקָה
דְּשִׁא"ה בְּגִבְיֹנוֹת דְּבַהֲמָה אִיתְרַעֵי וְהַגְּבִינּוֹת לֹא אִיתְרַעֵי ע"כ שְׁפִיר י"ל דְּלֹא מְהֵנִי פְּלִל
הַךָ חֲזָקָה מְחַמַת הָרוּב הִיכָא שְׁאֵנוּ דְּנִין עַל הַגּוֹף דְּאִיתְרַע עַכְשָׁיו לְפִנְיָנוּ וּמִמִּילָא יֵשׁ לָנוּ
חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא הַמְּבַרְרַת לָנוּ דְּהוּי ס"ח מַעַת שְׁנוּלֵד וְהַרְמ"א דְּכַתְּבֵי דְּבַעֵי שְׂיָהָא סִי סְרִיס
מַעַת הַלִּידָה אֲזִיל לְטַעְמִי דַּס"ל בְּיו"ד סִי פ"א דְּאַף בִּיצְתָה זְמַן רַב מְחֻזְקָתָה מְחִיִּים מְהֵנִי
הַחֲזָקָה מְחַמַת הָרוּב ע"כ ה"ה בַּנ"ד הוּי סְפַק סְרִיס עַכ"פ וַיֵּשׁ לְהַאַרְיָה בַּכ"ז וְכוּן יֵשׁ לְדוֹן
עַפ"ז בְּדַבְּרֵי הַטּוֹר רַק הַנְּכַרְחֵתִי לְקַצֵּר: כַּג) וְנִתְבָּאֵר לָנוּ בַּעֲז"ה דְּמֹן הַרְמַב"ם מוֹכַח דַּס"ל
דְּאַף דְּלֹא נִתְבָּרַר בּוּ סִי סְרִיס מַעַת הַלִּידָה ג"כ הוּי ס"ח לְפָטוֹר מִחֲלִיצָה וּכְפִי שְׂבִיִּאֲרֵתִי
שְׁיִטְתּוֹ בְּטוֹב טַעַם בַּעֲז"ה וְגַם הִיש"ש פְּתַב פֹּן מְטַעַם אַחַר וְכוּן מוֹרְהַשְׁיִטַת הַמְּחַבֵּר דְּגָרִיר
תְּמִיד בְּתַר שִׁי הַרְמַב"ם וְע"כ לֹא הִבִּיא פְּלִל לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם אַף בְּדִרְךָ רְמִיזָה לְכוּן יֵשׁ
לָנוּ יְסוּד גָּדוֹל לְהַקְל בְּאֵם נוֹלְדוּ בּוּ סִי סְרִיס חֲמָה אַף דְּלֹא נִתְבָּרַר שֶׁהִי בּוּ מַעַת שְׁנוּלֵד
דַּעֲכ"ז דִּינוּ פְּדִין סְרִיס וְנִדְּאִי וְאַף דְּזֵה שְׂפַתְבְּתִי אִינוּ מְסַפִּיק לְחַלּוֹק עַל פְּמָה רֵאשׁוּנִים
דַּס"ל לְדִינָא דְּבַעֲיָנוּ סִי ס"ח מַעַת הַלִּידָה עַכ"ז הָא הוּי עַכ"פ סְפִיקָא דְּדִינָא בְּזַה א"כ יֵשׁ
לְדַמּוֹת זֶה לְמַש"כ לְעֵיל בְּשֵׁם סְפָרִי בְּאַר יֶצְחָק דָּאֵם הוּא בְּאַנְפֹן דְּלַדְעַת פְּמָה פּוֹסְקִים הוּי
הַדִּין בְּרוּר בְּנוֹדְאִי וּלְשִׁיטַת פְּמָה פּוֹסְקִים הוּי סְפִיקָא דְּדִינָא דִּישׁ לְדוֹן בְּזַה ס"ס וּכְמוֹ
שְׁהַאַרְכְּתִי שֵׁם וּלְעֵיל וְה"ה בְּזַה דְּהָא יֵשׁ סְפַק א' דְּלָמָּא הִלְכָה פְּהַסּוּבְרִים דְּהַדִּין הוּא דְּהוּי
ס"ח וְנִדְּאִי וְאִין אִין בְּזַה שׁוּם חֲשֵׁשׁ פְּלִל דְּנוֹדְאִי פְּטוּרָה מִחֲלִיצָה וְאֵת"ל פְּהַסּוּבְרִין כְּפִשְׁטוֹת
הַמְּבֹנְאֵר בַּגַּמ' דַּכ"ז שְׁלֹא נִתְבָּרַר סִי סְרִיס מַעַת הַלִּידָה אִינוּ פּוֹטֵר מִחֲלִיצָה עַכ"ז הָא אִינוּ
רַק סְפַק סְרִיס וְה"ל סְפַק וְנִדְּאִי סְפַק מְחַצְּזָה כַּנ"ל ע"כ שְׁפִיר ה"ל ס"ס מְעַלְיָא דִּישׁ לוֹ דִּין
ס"ח וְנִדְּאִי לְהִיֹּת פְּטוּרָה מִחֲלִיצָה וְאִין לְהַעִיר בַּכ"ז מְהָא דְּאִיתָא בִּיבְמוֹת (דָּף פ') שֵׁם
א"ר יוֹסֵף הִיָּינוּ דְּשִׁמְעֵנָא לְאַמֵּי שְׁאָמַר כֹּל שְׂמַמְעֵי אַמּוֹ לְקוּי כּו' דְּזֵה אִינוּ קָשָׁה פְּלִל דִּי"ל
דְּכוּנְוֹנַת אַמֵּי הוּא דְּבַעֲיָנוּ דִּיהָא בְּאַנְפֹן דִּיכּוּלִּין לְתַלוּת דְּהוּי פֹּן בְּמַעֵי אַמּוֹ וְכִינֹן דְּנִתְבָּאֵר
דְּסַמְכִינוּ עַל חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא דְּמְבַרְרַת עַל לְמַפְרַע דְּהוּי פֹּן ס"ח מְמַעֵי אַמּוֹ שְׁפִיר מְקַרֵּי בְּזַה
כֹּל שְׂמַמְעֵי אַמּוֹ לְקוּי כּו' דְּמֹן הַסְתָּם הוּא כְּף וּלְאַפּוֹקֵי בְּאֵם נִתְבָּרַר שְׁלֹא הִי לְקוּי מְמַעֵי
אַמּוֹ וְהִי לוֹ שְׁעַת הַפְּנוּשָׁר בְּנוֹדְאִי וְכוּן י"ל בְּשִׁיטַת הַטּוֹר דְּכַתְּבֵי בַּקְצָרָה בַּזֵּה"ל וְנוֹנָא ס"ח
שְׁלָקָה מְמַעֵי אַמּוֹ אַבְל סְרִיס אָדָם שֶׁהִי לוֹ שְׁעַת הַפְּנוּשָׁר כּו' דִּי"ל דְּכִינֹן דְּלֹא פְּתַב הַטּוֹר
בְּפִי דְּבַעֲיָנוּ שְׂיָהָי לוֹ סִי ס"ח מַעַת שְׁנוּלֵד כְּמְבֹנְאֵר בַּגַּמ' בְּפִירוּשׁ ע"כ אֶפְשָׁר וְקָרוּב
בְּיוֹתֵר דְּשִׁיטַת הַטּוֹר ג"כ כְּמוֹ שְׂפַתְבְּתִי לְבְּאַר שִׁיטַת הַרְמַב"ם]: כַּד) וְהִיוֹצֵא לָנוּ מְפַל מַה
דְּנִתְבָּאֵר דִּישׁ לָנוּ יְסוּד ע"פ דִּין ס"ס דְּעַכְשָׁיו הוּי כְּנוֹדְאִי סְרִיס וּלְסוּף נִתְבָּאֵר בַּעֲז"ה
לְבַרְר דִּישׁ לָנוּ דִּין ס"ס לְדוֹן דְּהוּי פֹּן בְּסִימָנִים הִלְלוּ מְמַעֵי אַמּוֹ א"כ מְמִילָא יֵשׁ לוֹ דִּין
סְרִיס חֲמָה דְּפְטוּרָה מִחֲלִיצָה וּלְכַאוּרָה אֶפְשָׁר לְפַקְפַק ע"ז דְּהָא הָא דְּמַהֲנֵי ס"ס זֵהוּ מְטַעַם
דְּרוּב צְדָדִים לְהַתִּיר כְּמְבֹנְאֵר בְּהַפּוֹסְקִים.

א"כ בְּכָל הַשְּׁנֵי סְפַק סְפִיקוֹת הִלְלוּ דִּישׁ בְּכָל ס"ס מִיעוּט צְדָדִים לְהַחְמִיר א"כ יֵשׁ לָנוּ
אֶפְשָׁר לְדוֹן לְצַרְף הַשְּׁנֵי מִיעוּטִים מִן הַשְּׁנֵי ס"ס הִלְלוּ וְנִדְּוֹן לְהַחְמִיר לְכַאוּרָה אַבְל בְּאַמְתָּא

זה אינו דהא מבואר בתוס' פתובות (דף ט') דלא אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא משום דמיעוטא כמאן דליתא דמי והא שפתבו התוס' בנדה (דף י"ח) דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא פבר פתב הסדרי טהרה ביו"ד סי' קפ"ז בשם הריב"ש לחלק ביניהם וכמש"כ החוות דעת בכללי הס"ס וכמש"כ הש"ך ביו"ד בכללי הס"ס דמיעוטא שפנגד הרוב אין לצרפו לס"ס פלל כו' ע"כ ה"ה לצרף שני מיעוטים ג"כ הדין נותן דלא מצרפינן מיעוטא פלל להדדי משום דמיעוטא כמאן דלתנייהו דמי וכן מבואר בכמה דוכתי דלא מצרפינן מיעוטא פלל ועי' בתוס' ב"ב (דף צ"ג ע"א) ד"ה איפא למימר מקמא אתא כו' וסמוך מיעוטא מפילות למיעוטא כו' והוי לי מחצה על מחצה כו' אף שאני התם דהוי שם הפל מן שם אחד מצד דמפילות: כה) ונדעתי מה שיש להעיר בזה מן דברי הר"ן לחולין (דף ס"ג פ"ג) דת"ר לוקחין ביצים ואין חוששין משום גבלות כו' ופרכינן דלמא דעורף טמא נינהו: והקשו התוס' דהא טהורים מרובין וכו' ותירץ הר"ן דזהו משום דסמכינן מיעוטא טמאין עם טריפות והוי לי רובא א"נ מחצה על מחצה כו' והובא בכרתי ופלתי סי' ט"ז.

אבל הא שיטת התוס' שם בחולין לא ס"ל לסברת הר"ן הנ"ל בזה. וכן לכאורה יש להעיר מן פרכות (דף נ"ג) דאמרו שם מיעוטא לכשפים ומיעוטא לגמר הפלים אשתכח רובא כו' ועי' בתבואת שור סי' ס"ג ובחיות דעת שם ויש לחלק ומחמת האריכות קצרת: כו) ואף אם נימא דהדין הוא דמצרפינן שני מיעוטים להיות כמו פלגא עכ"ז לא שייך להחמיר מטעם זה בנ"ד לפי דהא יש בנ"ד לדון עוד על פי סברת המיעוטא ולהקל מטעם אחר משום דהא יש להסתפק בנ"ד דשמא מת היבם פבר דהא קיבל עליו מפות נאמנות פלעטנעס ושלחיהו חולה לקאטערזנע לסיביר א"כ יש לדון ולהסתפק בנ"ד דשמא מת היבם פבר וכעת הוא בערף ששים וששה שנים: ואף דמבואר בגיטין (דף כ"ח) דדוןקא בהגיע לגבורות פן פ' שנה חיישינן למיתה ובלא הגיע לגבורות הוא בחזקת קיים ועי' באה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח עכ"ז הא מבואר בתוס' שם ד"ה והניחו זקן או חולה כו' בתירץ ב' דבשבויות חיישינן טפי למיתה וכ"כ התוס' בב"מ (דף ל"ט) ד"ה דילמא שכיבא סבתא כו' בתי' הב' דבנשבו חיישינן טפי דילמא מתו לפי שעשו לה יסורין וה"ה בנ"ד ואף לתי' קמא בתוס' שם.

עכ"ז הא יש לנו מיעוטא דמתים קודם זמן ומה"ט חשו התם לענין יתמי שמא מת פמבואר שם. ע"כ אם תרצה לצרף בנ"ד שני מיעוטים מן השני ספק ספיקות דיש לנו להחמיר מטעם זה.

זה אינו דהא זולת השני ספק ספיקות הללו יש לנו עוד מקום להקל מטעם המיעוטא דשמא מת פבר וא"כ יש לנו מיעוטא להקל נגד מיעוטא אהד משני הספק ספיקות וא"כ לא נשאר לנו להחמיר רק מצד מיעוטא אהד ובמיעוטא אהד בנודאי לאו פלום הוא ע"כ הוי לנו ספק ספיקא מעליא ואין לנו לחוש להמיעוטי וכש"כ דנלע"ד להוכיח מפמה דוכתי דלא מצרפינן שני מיעוטי להדדי פלל אף דקשה עלי לבוא פעת בארנפה בפרט זה א"כ נתבאר לנו בעז"ה יסוד גדול מה שיש להקל בנ"ד ע"פ דין ס"ס הללו: ענף ד.

כז) אף העומד נגד פל היסוד הזה מן מה דמבואר בהרמ"א בסי' קע"ב סעי' ו' בשם הריב"ש דאין לנו עכשיו לדון דין סריס משום דחיישינן שמא נשרו או שמא הי' לו גומות ואין אנו בקיאים כו' ואף בגולדו לו סי' ס"ח מעת הנולדו עכ"ז חיישינן שמא נשרו

שְׁנֵי שְׁעָרוֹת וּכְמַשׁ"כ הַב"ש שָׁם וְהִנֵּה לְפִי מָה שֶׁפִּתְבְּתִי דָּאף דְּנִמְצָאוּ בּוֹ ב"ש לְאַחַר עֲשָׂרִים דַּמ"מ יֵשׁ לְדוֹן דִּין סְפֵק סְפִיקָא דַּע"פ זֶה נִתְבְּאַר דְּדִינוֹ כְּמוֹ ס"ח מִמֶּשׁ וּפְטוּרָה מִחֲלִיצָה דַּלְפ"ז קָשָׁה דְּמִפְנֵי מָה חִינְיָשִׁינוּ שְׁמָא הִי לּוֹ ב"ש וְנִשְׁרוּ אוֹ חֲשֵׁשׁ גְּנוּמוֹת וְאִין אָנוּ בְּקִיָּאִין וְהָא יֵשׁ בְּזָה דִּין ס"ס.

וְאָף דְּהָד סְפֵק שְׁמָא לֹא הִי לּוֹ שְׁעָרוֹת לֹא מְצָרְפִינוּ לַס"ס מִשּׁוּם דַּה"ל סְפֵק חֶסְרוֹן יְדִיעָה וּכְמַשׁ"כ הַב"ש בְּסִי קַנ"ה ס"ק ל"ד גְּבִי מִיָּאוֹן אֲבָל אַכְתִּי תִקְשָׁה דְּהָא אָף דְּאִיָּתִי ב"ש מ"מ יֵשׁ לְדוֹן לְהַסְפֵּק סְפִיקָא שֶׁפִּתְבְּתִי לְעֵיל לּוֹמַר סְפֵק א' שְׁמָא לְאַחַר עֲשָׂרִים וְאִת"ל קוֹדֵם עֲשָׂרִים אַכְתִּי ה"ל סְפֵק סְרִיס כְּנ"ל: כַּח) וְאֶפְשָׁר לּוֹמַר דַּס"ל לְהַרְיֵב"ש וְהַרְמָ"א דְּכִינוּן דְּחִינְיָשִׁינוּ שְׁמָא הִבִּיא ב"ש וְזֶהוּ סְפֵק חֶסְרוֹן יְדִיעָה דְּלִמָּא יֵשׁ בּוֹ גְּנוּמוֹת וְאִין בְּקִיָּאִין וְאִם נִימָא דַּהִי בּוֹ ב"ש אֲזִי אִין לְהַסְתַּפֵּק כָּלֵל דְּלִמָּא הִבִּיא לְאַחַר עֲשָׂרִים מִשּׁוּם דַּס"ל כְּשִׁיטַת הָרָא"ש שְׂכ' הַמְחַבֵּר בַּח"מ ס' ל"ה דְּמַחְזִיקִין מַחְמַת חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא דְּאִיָּתִי לְמַפְרַע וְאָף דְּיֵשׁ רִיעוּתָא לְפָנֵינוּ דְּאִיָּתִי ס' סְרִיס.

עכ"ז ס"ל פִּינוּן דְּבַהֲשְׁעָרוֹת עֲצָמָן לֹא הָוִי רִיעוּתָא. ע"כ שְׁפִיר י"ל מַחְמַת חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא דְּאִיָּתִי לְמַפְרַע בְּזַמְנָן קוֹדֵם עֲשָׂרִים וְע"כ אִין לְצַרְף זֶה הַסְפֵּק לַס"ס כָּלֵל אֲבָל בְּנ"ד דְּנִמְצָאוּ בּוֹ שְׁעָרוֹת קְצָרוֹת וּמְפִנְזוֹת דְּהָוִי רִיעוּתָא בְּעֵצָם הַב"ש דְּמוּכַח מִהֶם דְּגָדְלוּ לְאַחַר עֲשָׂרִים וּבִיּוֹתֵר נִרְאָה שֶׁגָּדְלוּ כְּעַת וּלְאַחַר ל"ה שְׁנַיִם וּכְמַשׁ"כ לְעֵיל בְּאַרְנוּפָה וְכִינוּן דְּאִיָּתֵרַע לִי הַחֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא לְפָנֵינוּ ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק וְלְדוֹן הַסְפֵּק סְפִיקָא שֶׁפִּתְבְּתִי וּכְעִין זֶה קִצְתָּ כְּתַב הַנּו"ב ס' צ"ג גְּבִי גְּנוּמוֹת וְאִין כְּעַת בְּמִקּוּמֵי מַחוּץ לְעִירֵי סְפָר נּו"ב וְהוּבָא בְּקִצְרָה בְּפִתְחֵי תְּשׁוּבָה לֹא הָ"ע ס' קַנ"ה ס"ק ח' ע"ש וְע"כ יֵשׁ לּוֹמַר דְּאִין לְסִתּוֹר לְכָל הַיְסוּד שֶׁפִּתְבְּתִי מִשּׁוּם דְּאִין סְתִירָה מִן הַרְמָ"א לְדַבְּרֵי: כַּט) וְעוֹד יֵשׁ לּוֹמַר לְכַמַּשׁ"כ הַשְׁ"ף בִּיּו"ד ס' ק"י בְּכָלֵלִי הַס"ס ס"ק ל"ו דְּנִעַל דְּרַכִּי הַס"ס לְפָנֵינוּ וְהִבִּיא כֹּן בְּשֵׁם הַמְרַדְכִי פ' הַחֹלֶץ דְּהוּכִיחַ מִן הָא דְּמַצִּינוּ בְּכּוֹרוֹת ס"פ אֵלוּ מוּמִין גְּבִי יְבוּם בְּטוּמְטוּם דְּהָוִי סְפֵק זְכָר סְפֵק נְקִיבָה וְאִת"ל זְכָר שְׁמָא יִמְצָא סְרִיס וְעכ"ז אִינָה פְּטוּרָה מִחֲלִיצָה: וְעוֹד רְאִיוֹת כְּהִנֵּה וְהוּכִיחוּ מִזָּה דְּאִין לָנוּ לְבָדוֹת ס"ס לְהַקְל: וּבְאַמַּת כַּה"ג כְּתַבּוּ הַתּוֹס' בְּנִדָּה (דָּף ל"ג ע"ב) ד"ה וְרַמְיָנָהוּ כּו' דְּפַעְמִים נִרְאָה לְהַחְמִיר אִפִּי בַס"ס כּו' עכ"ל: וּמִטַּעַם זֶה י"ל דְּלִכּוֹן לֹא הִי נִיחָא לְהַרְיֵב"ש וְהַרְמָ"א לְדוֹן דִּין ס"ס לְהַקְל בְּסְפֵק שְׁמָא הִבִּיא ב"ש וְנִשְׁרוּ מִשּׁוּם דַּס"ל כְּהוּכַחַת הַמְרַדְכִי הַנ"ל מְהָא דְּכּוֹרוֹת דְּמַצִּינוּ גְּבִי יְבוּם גּוּפָא דְּהַחְמִירוּ גְּבִי טוּמְטוּם דְּצָרִיכָה חֲלִיצָה אָף דְּהָוִי שָׁם ס"ס וּמוּכַח מִזָּה עכ"פ דְּהַחְמִירוּ חו"ל גְּבִי חֲשֵׁשׁ חֲלִיצָה אָף דְּהָוִי ס"ס אִם לֹא הִיכָא דְּאֶמְרוּ בְּפִירוּשׁ שָׁם לְדוֹן דִּין ס"ס וְע"כ חֲשׂוּ בְּסְפֵק שְׁמָא נִשְׁרוּ ב"ש מִשּׁוּם דְּאִין בְּקִיָּאִין כְּנ"ל: ל) אֲבָל בְּאַמַּת כְּבָר כ' הַמְהַרְי"ט בְּחֶלֶק יו"ד וְהוּבָא בְּפִרְמ"ג שָׁם דְּכַתֵּב דְּאִין רֵאִי מְהָא דְּכּוֹרוֹת בְּטוּמְטוּם דַּשֵּׁא"ה דְּהָא מִן דִּין ס"ס אִתָּהּ יְכוּל לְהַתִּירָה לִיכָּם וְיְכוּל לְבֹא מִזָּה לִידֵי קוּלָא דְּמַתְחִילָה תַּנְשֵׂא לְשׁוּק וְאַח"כ לְהִיבָם וְהָוִי ס"ס הַסּוֹתֵר סְפֵק א' וּבַכַּה"ג לֹא דְּיִינְיָנוּ לַס"ס דְּגָזְרוּ רַבְּנָן בְּזָה אֲבָל הִיכָא דְּלֹא שִׁינְיָה כֹּן אֲזִי שְׁפִיר דְּיִינְיָנוּ לַס"ס: ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַקְל בְּנ"ד ע"פ דִּין ס"ס וְכַדְמַצִּינוּ לְכַמָּה פּוֹסְקִים דְּהַקְלִינוּ בְּחֲשֵׁשׁ א"א ע"פ דִּין ס"ס אָף דְּחִינְיָשִׁינוּ לְמִיעוּטָא בְּזָה כְּמוֹ בְּמִים שְׁאִין לְהֵם סוּף וְכַה"ג כַּש"כ בְּחֲשֵׁשׁ יְבָמָה לְשׁוּק דְּקִילָא דְּהָא אִין בּוֹ כְּרַת וּכְמַשׁ"כ בְּסְפָרֵי בְּאַר יְצַחֵק ח' אַה"ע ס' ה' עָנְף ה' יַעו"ש ע"כ אִין לְהַחְמִיר בְּנ"ד דְּהָוִי מְקוּם עֵיגוֹן גְּדוֹל וְגַם הָא זֶה לְשׁוֹן הַמְרַדְכִי כְּפִי שְׁהוּבָא בְּש"ף שָׁם בְּכָלֵלִי

הס"ס הַנ"ל דָּאִין לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה לְכַתְחִילָה לְהַתִּיר כּו' א"כ אִם הָיִי בְּמִקּוֹם עֵיגוֹן דָּאָז הָיִי קְדִיעֵבֵד כְּמִבְּנֵי אֲרָם בְּכַמְּה תְּשׁוּבוֹת וְלִכְּן יֵשׁ לָנוּ יְסוּד גְּדוֹל לְהַקְל בְּנ"ד ע"פ ס"ס לְדוֹנוּ קְדִין סָרִיס חֲמָה גְּמוּר וּפְטוּרָה מִן הַחֲלִיצָה.

כִּינּוּן דְּהָיִי בְּמִקּוֹם עֵיגוֹן בְּנ"ד: (לא) וְעוֹד דָּאָף אִם נִימָא דָּאִין דִּינוּ פְּסָרִיס חֲמָה גְּמוּר: עכ"ז הָיִי עכ"פ סְפָק ס"ח ע"פ פֶּל הַנ"ל וּלפ"ז יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד עוֹד ע"פ מַה שֶּׁפָּתַח הַחֲזוֹת יְאִיר בְּסִי רכ"א לְדוֹן בְּמִי שֶׁאִינוּ יָכוֹל לְבַעֵל וְנִשְׂא אִשָּׁה דִּי"ל דְּנִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשִׁין מִשׁוּם אֲנוּמְדָנָא וְהָא שְׂכֵי הַרְמַב"ם וְהוּבָא בְּטוּר אַה"ע וּבְשׁו"ע סִי מ"ד דְּסָרִיס שֶׁקִּידֵשׁ הָיִי קְדוּשִׁין מִיְיָרִי בְּיָדָהּ כּו' וּבְסָפֵר בְּשָׂמִים רֵאשׁ כ' לְהַסְתַּפֵּק בְּזָה דִּי"ל אֲנוּמְדָנָא דָּאֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא מְקַדְּשָׁה נִפְשָׁה שְׁלֵא יְהִי לָהּ פְּלִל חִיבַת בִּיאָה וּמְסַפֵּר פְּתוּבָה נְלִמַד וּמִיַּעַל לוֹוִתִּיכִי וְכַתְּבֵנָה שֶׁמֶת בְּתוֹבָה דִּי"ל דָּאָף אִם שְׁנִינָה רוּצִים בְּהַקְדוּשִׁין יֵשׁ לְדוֹן דָּאִין חֲלִין הַקְדוּשִׁין וְנִשְׂאָר בְּצ"ע וְכֵן הַתְּשֵׁב"ץ בְּח"א סִי א' דָּף ד' הַקְדִּימָם לְהַעִיר בְּזָה בְּשֵׁם חֲכָמֵי אֲשֶׁכְּנוּ וְסִתְרָה זֶה גַם מְטַעְמִים אֲחֵרִים וְכֵן בְּסָפֵרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אַה"ע סִי ד' עֲנָף ג' הַבְּאֵתִי דְּבָרֵי הַתְּשֵׁב"ץ הַנ"ל וְהוֹכַחְתִּי כֵּן מִן הַתּוֹס' יְבָמוֹת (דָּף ס"ה ע"ב) דְּכַתְּבוּ דְּבַמּוֹדָה דָּאִינוּ יָכוֹל לְבַעֵל צְרִיכָה גִט וְלֹא אֲמָרִינוּ דִּיהִי' נְאֻמָּן בְּמַגּוּ דְּבִידּוֹ לְגִרְשָׁה כְּמוֹ בְּבַעַל שְׂאֵמֵר גִּרְשָׁתִי וְיֵשׁ לִי בְּנִים: כְּמַש"כ שֶׁמֶת בְּאֲרֻנָּה אִף אֲפָשָׁר לוֹמַר דְּהֵתָם מִיְיָרִי בְּאִינָה רְוָצִית לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין כְּדִי שְׂתוּכַל לְתַבְּנֹעַ פְּתוּבָה מִהַבְּעַל וְלֹא יְהִי מְקַח טְעוֹת אֲבָל לְעוֹלָם י"ל אִם רְוָצִית לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין בְּטַעֲנַת אֲנוּמְדָנָא דִּיכּוֹלָה לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין לְמַכְרַע אִף הַשְּׁבוֹת יַעֲקֹב בְּסִי ק"א הַשִּׁיג עַל הַחֲזוֹת יְאִיר וְהַעֲלָה דָּאִין לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין בְּזָה מִשׁוּם דָּאָף בְּאִינוּ יָכוֹל לְבַעֵל ג"כ שֶׁיְיָד לֹמַר טָן דּוּ כּו'.

וְאַתְּמָא בְּכָל דְּהוּ נִיחָא לָהּ וְהָאֲרִיף בְּזָה (וְיֵשׁ לְהָאֲרִיף בְּכ"ז ע"פ מַש"כ הַרְמַב"ם וְהָרָאב"ד פ"ד ה"א ה' י"א גְּבִי טוֹנְמָטוּם): וּבְמִרְדְּכִי פ' הַחֹלֶץ הַבִּיא בְּשֵׁם הַגְּאוּנִים בִּיבְמָה שְׁנַפְלָה לְפָנֵי יָבָם מוּמָר דְּפְטוּרָה מִחֲלִיצָה כּו'.

וְנִרְאָה לְהַר"ם לְהַבִּיא רְאִיָּה לְדְבָרֵיהֶם מִהָא דְּב"ק (דָּף ק"י) יְבָמָה שְׁנַפְלָה לְפָנֵי מְוָה שְׁחִין צְרִיכָה חֲלִיצָה מִשׁוּם אֲנִן סְהַדִּי כּו' טָב לְמִיתֵב טָן דּוּ א"כ לְגַבִּי מוּמָר דְּלִיכָא לְמִימַר טָן דּוּ וְאַתְּמָא בְּכ"ד נִיחָא לָהּ דָּאֲנִן סְהַדִּי דְּלֹא נִיחָא לָהּ לְהַתִּיבָם לוֹ כִּי יַעֲבִירָנָה עַל דַּת לְבֵא עֲלִי כ"ז שֶׁהִיא נְדָה וְדֹאִי אֲנִן סְהַדִּי דְּלֹא נִיחָא לָהּ א"כ נִפְקָא לָהּ בְּלֹא חֲלִיצָה אִם אִין יָבָם אֲלֵא הוּא כּו' ע"ש וְהַב"י בְּסִי קנ"ז הַבִּיא זֶה וְהַחֹלְקִים ע"ז וְגַם הַבִּיא לְמַש"כ הַתּוֹס' בְּב"ק שֶׁמֶת דְּהֵתָם מִן הָאֲרִיפִין מִיְיָרִי אֲבָל מִהַנְּשׂוֹאִין לֹא אֲמָרִינוּ לְאֲנוּמְדָנָא זֶה וְהוּבָא כ"ז בְּבִיאָוֹר הַגָּר"א זצ"ל סִי קנ"ז ס"ק ז': (לְב) וּבְאֵמַת כֵּן יֵשׁ לְדוֹן לְפַמַּש"כ הַתּוֹס' דְּדוֹנָא מִן הָאֲרִיפִין אֲמָרוּ זֶה וְלֹא מִן הַנְּשׂוֹאִין א"כ בְּנ"ד דְּהִי' כְּבָר נִשְׂוֹאִין אִין לְדוֹן פְּלִל אֲנוּמְדָנָא זֶה אֲכֵן בְּסָפֵרֵי שֶׁמֶת פְּתַבְתִּי דָּאִם אִינוּ יָכוֹל לְבַעֵל אִף דְּנִימָא דְּלֹא נִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשִׁין מ"מ לֹא נַעֲשִׂית נְשׂוֹאָה דְּהָא שְׂיִטַת הַרְמַב"ם דְּבָעוּ חֲנוּפָה רְאוּיָה לְבִיאָה וּבְזָה לֹא הָיִי חֲנוּפָה רְאוּיָה לְבִיאָה: ע"כ לֹא נַעֲשִׂית נְשׂוֹאָה וְכַעַת רְאִיתִי לְהַבְּשָׂמִים רֵאשׁ בְּסִי ש"מ שְׂכ' בְּסוּף הַסִּי דְּזָה וְדֹאִי דְּדִין נְשׂוֹאָה אִין בְּזָה לְכוּ"ע אִף לְהַחֹלְקִים עַל הַרְמַב"ם בְּחֲנוּפַת נְדָה מוֹדוּ כְּאֵן יַע"ש וּלפ"ז י"ל בְּנ"ד דְּלֹא נַעֲשִׂית נְשׂוֹאָה לְכוּ"ע מְחַמַּת דָּאִינוּ רְאוּיָ לְבַעֵל.

ע"כ דינה פארוסיה דשיינף אוןמנדנא דב"ק הנ"ל ואף דייש לה טובה במה שנתן לה מזונות וכן היא פתב לה פתובה: ואף דקיי"ל כסברא הראשונה דהובא באה"ע סי' נ"ה סעי' ו' דארוסיה אין לה פתובה אלא בכתב לה.

עכ"ז היא בני"ד דכתב לה פתובה נדאי דייש לה אף דאין דינה פנשוואה א"כ לכאורה י"ל דזה מקרי טובה דכה"ג לא שיינף אוןמנדנא דב"ק הנ"ל כמש"כ התוס' הנ"ל: לג) אכן באמת מוכח לומר דכה"ג לא מקרי טובה דיתבטל משום זה האוןמנדנא הנ"ל דהא לכאורה צריף ביאור במש"כ התוס' בב"ק שם דמן האירוסיין מייירי דמקדושיין אין לה שום טובה הא גם מקדושיין יש לה טובה דהא אם נתבטלו הקדושיין ה"ז מחזרת מעות קדושיין להבעל פמבואר בכתובות (דף ע"ו) ובאה"ע סי' נו"ן סעי' א' דאם הי' קדושי טעות חונזרים המעות.

א"כ יש לה טובה במה דנתקיימו הקדושיין וע"כ מוכח דכוננת התוס' הוא דדונקא בטובה שפגיע לה מענין אישות כמו ביאה ונתאי פתובה שחיבוהו חז"ל מחמת האישות זה מקרי טובה לענין זה אבל במה דייש לה פתובה מחמת דכתב לה מעצמו וגם נתן לה מזונות זה הוי כמו הקדושיין דאף דקבלה מעות קדושיין ומשמע דאף דקבלה מעות הרבה בקדושיין כדסתמו ואם נתבטלו הקדושיין תהיה צריכה להחזיר ע"פ אוןמנדנא זו ומצינו ביבמות (דף קי"ג) גבי פיקח שנשא חרשת אף פתב לה פתובה מאה מנה קיימת מפני שרצה לזון בנכסיו כו' וכן אי' שם הטעם גבי ההוא חרש כו' אילו רצה שפחה לשמשו מי לא זבנינו לי' וכן מבואר באה"ע סי' ס"ח ס"ט ע"כ ה"ה בני"ד דאף דנתבטלו הקדושיין מ"מ לא אבדה מחמת דהא נתרצה וכתב לה פתובה אף דבאמת אינו מן הדין ליתן לה פתובה דהא דינה פארוסיה בני"ד פנ"ל.

אפ"ה פתב לה ונתרצה ליתן לה פתובה משום דקונה שפחה לשמשו על משף ששה שנים פנ"ל. וכמו בחרש וחרשת אף דאין חלין הקדושיין מ"מ יש לה פתובה וכן י"ל על דבר המזונות שנתן לה מרצונו הטוב: ועוד דהא אף דנימא דאין לה פתובה אם יתבטלו הקדושיין משום האוןמנדנא עכ"ז הא גם בקדושיין תהיה צריכה להחזיר כסף הקדושיין פנ"ל ועכ"ז הא בקדושיין אמרינו להאוןמנדנא ודונקא אם הי' מחוייב הפתובה ומזונות ותנאי פתובה משום חיוב חז"ל בזה שפיר י"ל דאין דנין לאוןמנדנא זו משום דחפיצה בהקדושיין כדי לזכות בכל חייבי אישות שחיבוהו חז"ל אבל בני"ד דינה פארוסיה ואין לה זכות מן חייבי אישות עליו אלא מצד דנתן לה מרצונו הטוב ע"כ אף דנימא דהמעוות חונזין בכל מה שלקחה מבעלה הן בהמזונות והן מהפתובה.

עכ"ז הא זהו דומה לכסף קדושיין ואפ"ה דיינינו לאוןמנדנא זו פנין דאין לה עליו שום חיוב מן חייבי אישות שחיבו חז"ל:לד) אף לכאורה אפשר דשיינף לדון דהא הו' החזקת טובה גם ע"י הקדושיין משום הנאת הקרוב בשר שהיה בין האשה ובעלה אף שאינו יכול לבעול ואף דינה פארוסיה וארוסה אסורה לבעלה כנדה פמבואר בסי' נ"ה ועיין ב"ש שם ס"ק א' עכ"ז הדין נותן דאף במי שאינו יכול לבעול פלל דמ"מ לא נאסרו בקרוב בשר א"כ עדיין שיינף לומר לפמש"כ התוס' בב"ק דלא דיינינו להאוןמנדנא דאמרו שם רק מן הארוסיין לפי דמקדושיין אין לה שום טובה אבל בני"ד שהי' לה טובה מן קרוב בשר שהיה ביניהם פנ"ל וע"כ לשיטת התוס' לא שיינף בני"ד אוןמנדנא הנ"ל מ"מ הא

לשיטת הר"מ במרדכי פ' החולץ דהעלה להקל ביבמה שנפלה לפני יבם מומר דפטורה מהחליצה משום דלא שנייה בי טב למיתב טן דו וס"ל דארף מן הנשואין שנייה אומדנא זו ודלא פהתוס' וס"ל לפרש להך טן דו דאמרו בב"ק שם דכוננתם על היבם ועיין מזה בכתם סופר ח' ב' מן אה"ע סי' ע"ד וכתב פן בשיטת התוס' ג"כ: ענף ה לה) ולכאורה יש להעיר לשיטת הסוברים לפרש להך טן דו בב"ק (דף קי"א) דקאי על היבם: דתקשה ע"ז מהא דיבמות (דף קי"ח ע"ב) דבעא רבא מר"נ המזפה גט במקום יבם כו' דתקמא לי' או דסניא לי' וא"ל תנינא וחוששין לדבריו ואח"ז איבעי' להו המזפה גט במקום קטטה וא"ל טב למיתב טן דו ומעיקרא דמזפה גט במקום יבם לא אמרו שם להך טב למיתב טן דו א"כ משמע מזה דהך טן דו לא שנייה גבי יבם ולכן במזפה גט במקום יבם הוי זה ספיקא דדינא כמבואר באה"ע סוף סי' קמ"ה ואילו במזפה גט במקום קטטה ס"ל להמחבר ושאר פוסקים דהוי נדאי אינה מגורשת משום דאמרינן טן דו כמבואר בסי' קמ"מ סעי' ה' אף שהביאו שם בשם יש מי שאומר דהוי ספק מגורשת א"כ מוכח מזה דלא שנייה לדון טב למיתב טן דו גבי יבם ואפשר לומר דבאמת הא דאמרו לדון טב למיתב טן דו גבי יבם דבאמת זהו תליא לפי הך איבעיא דיבמות הנ"ל דאי שנייה לומר גבי יבם דתקמא לי' א"כ ממילא שנייה לדון טן דו גם גבי יבם ואולינו לחומרא ולכן אמרו בב"ק שם דיבמה שנפלה לפני מנפה שחין דאינה יוצאה בלא חליצה משום דלמא הלכה דאמרינן דתקמא לי' א"כ ממילא שנייה טן דו גבי יבם ויש להאריך בזה: לו) נחזור לעניינינו במה שהבאתי לעיל לשיטת הר"מ במרדכי פ' החולץ והגאונים דיבמה שנפלה לפני מומר דיוצאה בלא חליצה ושאני מנפה שחין משום דשנייה בי' טן דו משא"כ ביבם מומר דלא שנייה בי' טן דו כלל וגרע ממנפה שחין דיכולה לדור עמו בעדים וכמש"כ החתם סופר סי' ע"ד וע"כ אף בנפלה לפניו גם מן הנשואין דיינינו לאומדנא זו דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה פיון דלא ידעה דיש לו אח מומר ולשיטתם ה"ה בנ"ד דלא ידעה בעת הנשואין והקידושין דיש לבעלה אח פנה והבעל הוא ספק ס"ח דארף אם ירצה היבם לכונסה אין הב"ד מניחין לו משום דהוי ספק איסור אשת אח שלא במקום מצוה ונדאי לא שנייה בזה לומר טן דו.

דהא לא תנשא ותתייבם להיבם לעולם א"כ הוי זה כמו מומר ונדקא מנפה שחין שנייה טן דו משום שתדור עמו בעדים וכמש"כ החתם סופר שם דהא עכ"פ כפר היא פנוסה לו משא"כ היכא דהבעל הוא בספק סריס דכיון דהב"ד מוחזין לו שלא לכונסה ויהי' מאיזה טעם שיהי' א"כ ממילא הוי כמו איסור נדאי ומום גמור וכדמצינו בח"מ סי' רל"ב וסי' ש"ו וביו"ד סי' קי"ט גבי ספק טריפה דכיון דפרשי אינשי אין לה מום גדול מזה ע"כ נדאי לא שנייה בנ"ד למימר טן דו וכיון דלא ידעה מזה ע"כ לשיטת הר"מ והגאונים הללו יש להקל בנ"ד מטעם אומדנא זו דב"ק הנ"ל ואף מן הנשואין ס"ל להר"מ וסייעתו לדון להאומדנא זו ע"כ יש לדון מצד ספיקא דדינא דשמא הלכה פשיטת הר"מ דס"ל לדון לאומדנא זו דלפ"ז יש להקל בנ"ד ולפוטרה מן חליצה ויש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק ס"ח וספק שמא הלכה כהר"מ ושיטת הר"מ הובא בסי' קנ"ז ביסוד גדול להקל ובשם ידעה ראשונה ביבם מומר דאם לא ידעה מן היבם מומר ונשאת בלא חליצה דלא תצא ועיין שם בבית יוסף ובמרדכי דארף דכתבו שם טעם אחר בזה מ"מ כתבו ג"כ להך טעם דהר"מ הנ"ל והוי שפיר ספיקא דדינא שמא הלכה כר"מ ולצרפו לס"ס: לו)

ולכן בנ"ד דהיבם אסור לייבמה לפי שבעלה הוא בספק סריס והב"ד אין מניחין לו לייבמה והאשה דבנ"ד שלא ידעה שיש לו אח ולא נודע לה עד אחר הנישואין בערף ארבעה שנים ע"כ הוי שפיר מקח טעות ונדוןא במופה שחין דיינינו טב למיתב טן דו וכמש"כ הח"ס בסי' ע"ד דיש מקום לומר דיבעול בעילה ראשונה ואח"ז ידורו בעדים וכמש"כ בשם הרשב"א משא"כ בנ"ד ולפ"ז יש לכאורה לדון באלו היבמות דהדין הוא דחולצת ולא מיבמות דהיא דלא ידעה בעת הנישואין שיש לו אח דיש לדון דהוי מקח טעות בעיקר הקידושין והנישואין מצד סברת הר"מ הג"ל ע"פ הך אומדנא דבק"מ.

אף בזה יש לדון הרבה לפי בנ"ד נראה דגרע ממומר משום דמומר יש ביזו לחלוץ לה אם ירצה ועיין בנו"ב מ"ת סי' קס"ב משא"כ בנ"ד דאף אם ירצה היבם השבוי לחלוץ לה אין זה ביזו ובלתי אפשר פידוע דאף אם היו יודעין אי' מקומו ג"כ הוא בלתי אפשר להשיג ממנו חליצה בשבוי קשה פמותו אשר הוא בסיביר פידוע בענינים פאלה ובפרט שאין ידוע מקומו כלל וכש"כ ביבום דזה בונדאי בבלתי אפשר בנ"ד זולת ספק אסור אשת אח מחמת ספק ס"ח ונדאי שלא שייך לומר גבי יבם פזה טן דו דהעיקר הוא מחמת יבום לשיטת הר"מ הג"ל וגם יש לי עוד לדון דאף לשיטת רש"י והתוס' דבק"מ הג"ל יש מקום להקל בנ"ד וקצרתי ונתבאר דיש לנו ספק ספיקא מעליא להקל בנ"ד דשמא הוי ס"ח ואת"ל כו' אפתי ספק שמא הלכה כהר"מ ואין לומר דהא את"ל דלא הוי ס"ח א"כ לא שייך אומדנא דב"ק הג"ל בנ"ד דזה אינו דהא עכ"פ פינו דהב"ד מוחין לו שלא ליבמה יהי מאיזה טעם שיהי' א"כ ממילא לא שייך פאן טן דו ושפיר יש לדון להך אומדנא דב"ק וקשיטת הר"מ והב"ד יהי' מוחין משום דהא הוי עכ"פ ספק ס"ח לנו וכש"כ בנ"ד דאף חליצה הוי דבר בלתי אפשר כלל.

ולכן לשיטת הר"מ יש להקל בנ"ד בפשיטות ויש לנו שפיר ס"ס מעליא: ענף ו. לח) ועכשיו נבאר מה דיש לדון עוד בנ"ד מחמת המום שהיה לבעלה דאינו יכול לבעול כלל כפי הנראה במכתב כת"ר דדבר זה הי' ידוע בבירור מחמת הודאת הבעל בעצמו והי' פמה הוכחות לזה הנה כבר כתבו חכמי אשכנז והובא בתשב"ץ ח"א דף ד' דשיטתם לבטל ע"י זה הקדושין וכן כתב החזו"ת איר בסי' רכ"א להלכה ולא למעשה והתשב"ץ דדחה זה לא דחה כ"כ בפשיטות אלא דנראה דהוא מסתפק בהך מילתא וכמש"כ הבשמים ראש בסי' ש"מ.

ובאמת לפי דעתי נראה דזה הוי מום גמור לבטל ע"י זה להקדושין דהא הבית יוסף באה"ע סי' קנ"ד הביא בשם הרשב"א דכתב בהך מום דאינו יכול לבעול כלל דהפל יודעין פלה למה נכנסת לחופה וע"ד פן ניסת לו ולכן שומעין לה וכופין להוציא וכ"כ התוס' ביבמות (דף ס"ה ע"ב) במום זה דמחוייב להוציא וליטן לה פתובה.

וכ"כ בשו"ע סי' קנ"ד סעי' ז' וב"ש ס"ק י"ח דאף בלא טענת חוטרא לזנה הדין פן א"כ חזינו דזה הוי מום גמור משום דהרוב מקפידין ע"ז. לפי דאם הי' מקום לומר ולהסתפק דשמא הי' רצונה והסכמתה שלא להקפיד ע"ז כ"כ וכן דעת הרבה נשים שלא להקפיד ע"ז המום כ"כ א"כ איך יש לנו יכולת לכופו שיגרשה וע"כ מוכח דלא הוי שום ספק כלל בזה ובונדאי לא נתרצית ע"ז כלל מעולם ודינו כמו כל מומין דדינו דתלוי בהסכם בני המדינה פמבואר כה"ג בח"מ סי' רל"ב סעי' ו' וכש"כ במום פזה דבנ"ד וע"כ פופין

לו במום פְּנֵה שְׂיִגְרָשָׁה וּמְמִילָא הַדִּין נוֹתֵן דְּהִיכָא דְלֹא יִדְעָה בְּעַת הַקִּדּוּשִׁין וְהַנְּשׂוּאִין שְׂיֵישׁ לוֹ מוּם זֶה דְּנֻדְאֵי הַקִּדּוּשִׁין בְּטַלִּין עִי"ז הַמוּם וּכְמוֹ כָּל מוּם בְּמַכִּירָה וּכְמוֹ דְאָמְרוּ בְּכַתְּנֻבוֹת (ד' ע"ג ע"ב) כְּעִין זֶה גַבֵּי מוּמֵי אִשָּׁה דַּמ"ש פְּתוּבָה דְלֹא בְּעִיָא כּו' אִי הָכִי גִט נְמִי לֹא תִיבְעֵי כּו' וְעֵינֵין בַּאֵה"ע ס' ל"ט וּב"ש ס"ק ט"ז בַּמַּש"כ שֵׁם בְּפִלְגֶּתֶת רַבָּה וּר"ח עִם רַבָּא: לט) וְאִין לֹא מְרַבֵּי דְשִׁאֲנֵי אִשָּׁה מְשׁוּם טַן דּוּ דַּא"כ לֹא יִתְּרֵיב הַבְּעֵל לְגִרְשָׁה וְלִיתָן לָהּ פְּתוּבָה דְהָא הָוֵי סָפֵק דְשִׁמְאָא נְתַרְצִית עַל מוּם זֶה מְשׁוּם טַן דּוּ וְע"כ מוּכַח דְלֹא הָוֵי שׁוּם סָפֵק רִיצוּי בְּזֵה (וְעֵינֵין בַּאֵה"ע ס' קנ"ד סעי' א' וּבְרַמ"א שֵׁם בְּשֵׁם הַטּוֹר וְהַרְמ"ה וּב"ש ס"ק ב' וְקִצְרֵתִי] וּמוּם זֶה הָוֵי קַפִּידָא גְמוּרָה בְּנֻדְאֵי לְכָל וּלְכַה"פ לְרוּב נְשִׁים וְע"כ כּוֹפִין לוֹ לְגִרְשָׁה וְלִתְּת פְּתוּבָה ע"כ מְמִילָא נְחָשֵׁב זֶה לְמוּם וּלְבַטֵּל עִי"ז לְהַקִּדּוּשִׁין.

וְהָא דַּמְבּוּנָאָר גַּבֵּי מוּם דְאִינוּ יָכוּל לְבַעֲוֵל דְכַתְּבוּ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת וּבַאֵה"ע שֵׁם דְצָרִיכָה גִט וְיִתֵּן הַכַּתְּנֻבָּה. י"ל דְשֵׁם מִיָּרִי הִיכָא דְנוֹלַד הַמוּם בּוּ לְאַחַר הַנְּשׂוּאִין וְגַם מְסַפִּיקָא הִיכָא דְנִישׁ לְהַסְתַּפֵּק שִׁמְאָא נוֹלַד בּוּ הַמוּם לְאַחַר הַנְּשׂוּאִין ג"כ צָרִיכָה גִט מְשׁוּם דְסַפִּיקָא לְחוּמְרָא.

וְעוֹד י"ל בְּמָה דְצָרִיכָה גִט בְּהַד מוּם דְאִינוּ יָכוּל לְבַעֲוֵל דְזֵהוּ רַק מְדַרְבְּנֵן וְכַעֲיֵן הַד דְכַתְּנֻבוֹת (דף ע"ג ע"ב) דְאָמַר רַבָּה וּר"ח דְצָרִיכָה גִט מְדַבְּרִיהֶם וְיֵישׁ לְהַסְבִּיר זֶה בְּיַתֵּר בְּיָאוּר: דְהָא אַף דְהָוֵי אֲנֻמְדָּא דְהַפֵּל יוֹדְעִים כְּלָה לְמָה נְכַנְסָה לְחַוְפָּה כּו' מ"מ הָא אִין זֶה רַק מְצַד הָרוּב מְעַלְיָא.

דְמַהֲנֵי אַף בְּמֻזוֹן פִּידוּעַ אֲבָל בְּאִיסוּר א"א הָא הַחֲמִירוּ וְחָשְׁשׁוּ אַף לְמִיעוּט שְׂאִינוּ מְצוּי כְּמוֹ בַּמַּשְׂאֵל"ס אַף דְיִוֵּרְדִין לְנַחֲלָה. כְּמַבְּנָאָר בַּח"מ ס' רפ"ד וְגַם הָא אַף הִיכָא דְלֹא הָוֵי חֻזְקַת אִיסוּר ג"כ חָשׂוּ לְמִיעוּטָא כְּמוֹ בְּרוּבָא מְסַבְּלֵי וְהַדֵּר מְקַדְשֵׁי.

וְכַמְבּוּנָאָר בְּקִדּוּשִׁין (דף נ') וּבַאֵה"ע ס' מ"ה וּכְמַש"כ הָרָא"ש וְהוּבָא בַּב"ש שֵׁם ס"ק ב' וְע"כ שֵׁם בְּסִבְרַת הַר"ג שְׁהוּבָא שֵׁם וְקִצְרֵתִי]. ע"כ י"ל דַּה"ה בַּנ"ד בְּהַמוּם דְאִינוּ יָכוּל לְבַעֲוֵל דְצָרִיכָה גִט מְדַבְּרִיהֶם מְשׁוּם חָשֵׁשׁ שִׁמְאָא הִיָּתָה מְרוּצַת אַף אִם הִיָּתָה מְסִיק אַדְעָתָה מִן מוּם זֶה וְחָשׂוּ לְמִיעוּטָא בְּזֵה: וּמַהֲאֵי טַעְמָא חֲזִיב לְתַת לָהּ פְּתוּבָה וּכְמוֹ בְּכָל קִדּוּשִׁין וְנִישׂוּאִין מְדַרְבְּנֵן דְחֲזִיב לְתַת לָהּ הַכַּתְּנֻבָּה אֲבָל מִן הַתּוֹרָה הַדְּעַת נוֹתְנַת דְנִתְבַּטְּלוּ הַקִּדּוּשִׁין דְהָא אִיפָּא רֻבָּא בְּזֵה דְלֹא נְתַרְצִית מְעוּלָם עַל זֶה הַמוּם דְהַפֵּל יוֹדְעִים כְּלָה כּו' וְאֲפָשֶׁר דְזֵהוּ שִׁיטַת סְבֵרַת הָאוּמְרִים דְבְּאִיְלוּנִית שְׁלֵא הַפִּיר בְּה צָרִיכָה גִט מְדַרְבְּנֵן וְע"כ בַּאֵה"ע ס' מ"ד ס' ד' וּב"ש ס"ק ז' מ"ש בְּשֵׁם הַנ"י בְּשֵׁם ר"ת וְע"כ בְּנ"י בְּרִישׁ יְבָמוֹת שֵׁם טַעַם אַחַר בְּזֵה: מ) וְהָא דְכַתְּבַת הַרְמְב"ם בַּפ' ד' מִן הַל' אִישׁוֹת דְסָרִיס חֲמָה שְׁקִידָשׁ הָוֵי קִדּוּשִׁין גְּמוּרִים י"ל דְמִיָּרִי בְּיַדְעָה בְּמוּם זֶה אוֹ דְגַם ס"ח מְקַרִּי בְּר שְׁכִיבָה דַּמַּה"ט אֲשֶׁת סָרִיס שׁוֹתָה כְּמַבְּנָאָר בְּסוּטָה (דף כ"ד וּבַד' כ"ו) וְהָא בְּעֵינֵין קִדְמָה שְׁכִיבַת בְּעַל לְבוֹעֵל וְיֵישׁ לְהַאֲרִיף בְּזֵה בַּפ' הַמְשַׁנְּיוֹת לְהַרְמְב"ם שֵׁם וּבַפ' א' מַה' אִיסוּרֵי בִּיאָה ה' י"א וְע"כ בַּמַּל"מ פ' ב' ה' סוּטָה וְקִצְרֵתִי וְהָא דְמַשְׁמַע בְּטוֹר ס' מ"ד דְאָף בְּלֹא יִדְעָה שְׁהוּא ס"ח ג"כ הָוֵי קִדּוּשִׁין.

ג"כ אֲתֵי שְׁפִיר לַפ"מ שְׁכַתְּבֵתִי דַּס"ח מְקַרִּי בְּר שְׁכִיבָה גַם י"ל דְבְּאֲמַת אִין זֶה רַק מְדַרְבְּנֵן דְהָא הַטּוֹר לֹא כָּתַב שֵׁם בַּל' ה"ז קִדּוּשִׁין גְּמוּרִים כְּמַבְּנָאָר בְּהַרְמְב"ם שְׁלַגּוּ וְכֵן הַמְּחַבֵּר

בסי' מ"ד שם לא הביא ללשון הרמב"ם דכ' דהוי קדושין גמורים אלא פתבו סתמא דס"ח שקידוש וכן איילונית הוי קדושין.

וי"ל דכוננתם דהוי קדושין מדרבנן וכמו שכ' הנ"י פריש יבמות בשם הר"ת דבאיילונית הוי קדושין מדרבנן וכמו בכתובות (דף ע"ג) פ' עין זה דאמרו צריכה גט מדבריהם אבל קדושין דאורייתא הדעת נוטת דנתבטלו הקדושין: מא) ובאמת הא דמצינו בש"ס בכמה דוכתי דאמרו להסבא טב למיתב טן דו.

לא מצינו רק בהנה דאינו מן הכופין להוציא כמו ביבמות (דף קי"ח) גבי המופה גט במקום קטטה דאמרו זה וכן בכתובות (ד' ע"ה) גבי הבעל שהלה אצל חכם והתירו אצל רופא ורפאו דמקודשת הא התם לא הוי מן הכופין להוציא והא דב"ק (דף ק"י) גבי יבמה ששפלה לפני מופה שחין כו' הא התם לשיטת רש"י והחולקים על הר"מ טעמם כמש"כ שם דמינח גיחא לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו ע"ש א"כ נדאי אין ראי' מהתם לנ"ד שהבעל בעצמו הוא מן המומין דכופין להוציא ולשיטת הר"מ דבמרדכי פ' החולץ ה"ל ג"כ י"ל דטעמא הוא שפינו דגיחא לה פ'עת מהקדושין לבעלה ע"כ דייגינן טן דו גם גבי יבם מופה שחין.

ולשיטת הר"מ הא פבר נתבאר היתר בנ"ד מצד דהוי כמו יבם מופר פנ"ל] והא דקדושין (דף ז' ודף מ"א) נדאי אינו ענין לנ"ד דהא התם לא מייירי במומין פלל. והא דכתב הגהות אשר"י דכתובות פ' ז' סי' י"ז גבי מום נכפה באיש דאמרין דבכל דהו גיחא לה וכן כ' המרדכי פ' המדיר והובא באהע"ז סי' קנ"ד וברמ"א סי' ה' וס"ס קי"ז הא התם להסוכרים פן א"כ הא לא הוי מן הכופין להוציא וכמבואר שיטתם שם אבל היכא דהוי מן הכופין להוציא.

וכמו בנ"ד בהמום דאינו יכול לבעול פלל הדין נותן דכיין דהדין הוא דכופין להוציא משום דהכל יודעים פלה כו' ע"כ פיון דלא ידעה ממילא הוי מק"ט לענין עצם הקדושין ובפרט דלא גבעלה מעולם כמו בנ"ד ולא נעשית נשואה פלל מעולם.

וכמש"כ לעיל בשם ספרי באר יצחק ובשם בשמים ראש. וע"פ זה נדחה ראית השבות יעקב ע"ש: מב) ומתוך מכתבם ניכר שהי' מבונר זה דהי' לו מום זה דאינו יכול לבעול פלל מעולם משום דהודה הבעל ע"ז בעצמו וגם אף אם לא הי' מודה מ"מ פיון שטענה עליו פן בב"ד פמה פעמים א"כ הא נאמנת מצד חזקה דאין אשה מעינה וכמבואר בסי' קנ"ד ס' ז': ואף בזה"ז הא דעת הב"ח דבדיעבד סמכינן על החזקה דאין אשה מעינה אף בזה"ז פמבואר בסי' י"ז ס"ב בח"מ ס"ק ד' ובב"ש ס"ק ד' וכמו שהכריע פן הרדב"ז ח"ג סי' ת"ז: ובפרט היכא שיש אמתלאות והוכחות שאומרת אמת דנאמנת אף בזה"ז כמש"כ המהרי"ק והובא ברמ"א סי' קנ"ד ס' ז'.

ובנ"ד הא יש הרבה אומדנות והוכחות ע"ז פמבואר בל' השאלה וזה גרע ממום איילונית דבאשה דהא אף הסוכרים שם דבאיילונית הוי קדושין הא טעמם כמש"כ הנו"ב במהד"ת סי' ע"ח דטעם הרמב"ם הוא מדלא חקר על הדבר נדאי סבר וקבל ע"ש אבל בנ"ד בהמום דאינו יכול לבעול לא שייך סבא זו.

וע"כ הדין נותן דהוי מק"ט בעיקר הקדושין בנ"ד: מג) ועדיין העומד לנגדי הוא ממש"כ הרשב"א והנ"י ביבמות ס"פ ט"ו במזכה גט לאשתו אף אשת מוכה שחין שאין חוששין להגט ומתיבמת.

וכ"ה בירושלמי פ"ק דגיטין הגע עצמה שהיתה אשת מוכה שאין וכו' והובא בתוס' גיטין (דף י"א) ד"ה בגיטי נשים כו': וכן הובא זה בשם דיעה קמייתא באהע"ז סי' ק"מ ס' ה' והטעם הוא משום דטב למיתב טן דו כו' הרי דאף במום דכופין להוציא ג"כ אמרו טן דו כו' ולא חששו אף להחמיר ביבום ואמרו מתיבמת משום דהוי נדאי א"א אף גם מזה לא הוי סתירה לכל מה שפכתתי משום די"ל דמיינרי התם בינדעה דהוא מוכה שחין ונתרצית ואדרבא מהתם מוכח כמו שפכתתי להקל בנ"ד.

דקא אמרו שם בלשון המזכה גט אף במוכה שחין או במקום קטטה ותובעת הגט כמבואר שם בנ"י והשו"ע והב"י בסי' ק"ח ס"ה ומדלא אמרו לרבותא בזה"ל אף במוכה שחין ובמקום קטטה דאפ"ה מתיבמת ואין חוששין להגט כלל אלא פתבו בל' או דווקא מזה משמע דאשת מוכה שחין מיינרי באין ביניהם קטטה ואין תובעת הגט.

וכיון דנתרצתה בזה ע"כ לא מקרי זה זכות לגבה ושייך בזה טב למיתב טן דו כו' אבל בנ"ד דלא ידעה מן המום דאינו יכול לבעול ותיכף לאחר הנשואין תבעה ממנו בב"ד לגרשה בכל פעם אף דלא עלתה בידה.

ע"כ הדין נותן דכיון דהוי מום דהוא מן הכופין להוציא הדעת נותנת דבכה"ג לא שייך טן דו. והדין הוא דאין להחמיר בזה מן התורה.

וכן בירושלמי דגיטין פ"ק אמרו להך דאשת מוכה שחין דלא הוי זכות ובירושלמי דגיטין פ' התקבל אמרו הגע עצמה שהיתה צונחת להתגרש כו' ומזה הוכיחו הראשונים לכל מש"כ פנ"ל.

וכמבואר בסי' ק"מ א"כ הם שני ענינים מחולקים ולכן נקטו בל' או כו' וע"כ הדין נותן בנ"ד דאין בזה קדושין מה"ת אלא דחשו בזה מדברייהם מפני חומר ערוה והא דאמרו דכופין לגרשה בהך מום דאינו יכול לבעול ולא חשו מפני חשש גט מעושה שלא פדין לפמש"כ לעיל הטעם דצריכה גט מדרבנן משום דחשו למיעוט דשמא נתרצית זה אינו קשה דהא עיקר הטעם בגט מעושה פדין דכשר ז"ה משום מצוה לשמוע דברי חכמים כמבואר בב"ב (דף מ"ח).

א"כ האי טעמא שייך גם בזה פיון דחז"ל צויו לו לגרשה א"כ גם בזה שייך הך טעמא וכן מוכח בכמה דוכתי וקצרותי: ענף ז' מד) ע"כ לדעתי העיקר לדינא גבי מום דאינו יכול לבעול כמו בנ"ד.

דמה"ת אינה צריכה גט ולכה"פ ספיקא הוי וכמש"כ החוות יאיר והבשמים ראש וכן מורה לשון התשב"ץ דהוי ספיקא דדינא ודלא פהשבות יעקב ואפשר לומר דגם להשבות יעקב הוי עכ"פ ספיקא דדינא אף דלא רצה להקל בלא גט וע"כ בנ"ד לכה"פ חשוב הך ספק לצרפו ולדון ס"ס והוי בנ"ד שלשה ספיקות דאף דנימא דלא הוי ס"ח בודאי ודלא כמש"כ לעיל עכ"ז הא הוי עכ"פ ספק ס"ח: א"כ הוי ספק א' אם הוי ס"ח ופטורה מחליצה ואת"ל כו' אפתי ספק שמא הלכה כהר"מ דביבמות פ' החולץ ביבמה שפלה

לפני יבם מומר דפטורה מחליצה דשייף בזה אומדנא דב"ק הנ"ל פיון דלא שייף בזה דין יבום פלל כמו בנ"ד דהא מספק אסורה לו פיון דלא יניחו לו לייבם עכ"פ פנ"ל ואת"ל פהחולקים על הר"מ אפתי ספק שפא הלכה דבמום דהי' לבעלה דאינו יכול לבעול פלל דהדין הוא דאינה מקודשת פיון דתבעה תמיד ממנו בב"ד לגרשה.

ויש לנו שלשה ספיקות להתיירה ואף דנימא לדחוק דאין לדמות נ"ד להך דיבם מומר ונחלק בדוחק עכ"ז יש לנו שני ספיקות להיתירא ספק ס"ח וספק בעיקר הקדושין: מה) ואין להעיר בנ"ד מהא דהעליתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ג' דבחיבי לאוין שלא הפיר בה.

דצריכה גט. ונהרי דאף דהוי מן הכופין להוציא אפ"ה לא הוי מק"ט וצריכה גט שאני התם דהא יש לה תוספת אף בלא הפיר בה משום דזה לא הוי מום כמ"ש הר"ן שם והא דכופין להוציא שם הטעם הוא משום דהוי מלתא דאיסורא והב"ד כופין על זה ואין זה ענגן לדמות לנ"ד וע"כ היכא דהוי מן מומין דכופין להוציא שפיר י"ל דא"צ גט מן התורה וכנ"ל והוי פועין ציר דגים ביו"ד סי' ק"י.

דאף דמדרבנן פתבתי דצריכה גט מ"מ הא דברבנן מהני ספק אהד להקל: ומן התורה הא יש לנו הרבה ספיקות וגם הא יש לנו בנ"ד דברבנן ג"כ שני ספיקות וקצרותי וכן אין להעיר בכל מה שכ' לעיל לדון דכיון דאסורה לו מספק דשפא הי' בעלה ס"ח: ע"כ לא שייף גבי יבם טן דו כו'.

דהא במקום איסור חייבי לאוין שלא הפיר בה לא הוי מק"ט וכמש"כ בספרי פנ"ל: דזה אינו דומה פלל דשאני היכא דכבר נשא וצריכין לזה ב"ד שייכופו אותו לגרשה פמבואר בפ' המגרש משום דאמרינן בזה מי יימר דמזדקקי לי' וכמבואר בקדושין (דף ס"ב) ובתוס' סוטה (דף כ"ה).

משא"כ היכא דלא נשא עדיין כמו במקום יבם שפיר הדעת נותנת דלא שייף טן דו דהא כו"ע יהיו מוחים להם שלא יעשו איסור וע' בנתיבות סי' ג' ס"ק א' בסופו משום דא"צ ב"ד לזה וכו"ע יכולים להפרישם מאיסורא והדיוטות הוי בידו ולא דייגינן בזה מי יימר דמזדקקי לי': פמבואר בשבת (דף מ"ו ע"ב) וכמש"כ בהתם סופר אה"ע ח' ב' בס' ע"ד להעיר דבבם מוכה שחין לא שייף טן דו: משום דהא לא יניחו לו לייבמה ותיגרין דאפשר לומר דביאה ראשונה יניחו לו ואח"ז ידורו בעדים וכמש"כ לעיל בשמו וכיון דעדיין לא ייבמה ודאי לא שייף טן דו בזה וכמש"כ הר"מ שיהובא במרדכי הנ"ל דבמומר דייגינן דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו פי יעבירנה על דת לבא עלי' בנדתה וכו'.

הרי דמשום טענת ביאת איסור במקום יבום מקודם שייבמה דייגינן דהוי מק"ט ויש לי עוד ראיות לזה אף באמת אין אנו צריכים לזה פלל בנ"ד דהא בלא"ה אינו ביכולת היבם לייבמה ולחלוץ לה בנ"ד דהא נשלח לארץ גזירה ולסיביר קשה וכפי המבואר במכתבם.

ומקודם נישואין שלא ולא ידעה פלל ממנו וזה גרע מן יבם מומר דהא שם יש בידו וכו' וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' קס"ב פועין סברא זו על ענגן אחר ע"ש: ודאי דשייף בנ"ד להך סברת הר"מ הנ"ל: מו) וכבר נתבאר דבטענתה עליו שאינו יכול לבעול פלל הדין נותן דנאמנת פיון דטענה פן בפניו בפני ב"ד וחזקה אין אשה מעיזה כו' ואף בזמן הזה היכא

דייש אַןמִדְנוֹת וְהוֹכְחוֹת נְאֻמָּנוֹת כַּמְבֹאָר בְּסִי קנ"ד ובנ"ד הָא יֵשׁ הַרְבֵּה הוֹכְחוֹת וְרַגְלִים לְדָבָר שֵׁישׁ בּוֹ סִימְנֵי סָרִיס וּקְטָנוֹת הָאָבָר וּבִפְרָט שְׁגִירֵשׁ כַּמָּה נְשִׁים וְהוּי יֵשׁ רַגְלִים לְדָבָר וְנְאֻמָּנוֹת ככ"ז וּבִפְרָט דְּהָא לְדָבָרִי דְּאוֹמְרַת שְׁאִינוּ יָכוֹל לְבַעֲוֹל וְנִתְבַטְלוּ הַקִּידוּשִׁין מֵעִיקְרָא א"כ לֹא הִי פֶּאן חֲזָקַת אִיסוּר א"א מְעוֹלָם פֶּלֶל לְפִי דְּבָרִי דְּהָא הִיכָא דְּלֹא אִיתְחַזְקֵי אִיסוּר דֹּא"א הַדִּין הוּא לְכַמָּה פּוֹסְקִים דְּלֹא בְּעִינּוּ עֵדִים בְּזָה וּכש"כ פִּינּוּ דְּמִיָּרִינּוּ בְּאִיסוּר יְבֻמָּה לְשׁוּק דְּזָה לֹא הוּי דְּבָר שְׁבַעְרוּהּ פְּדֻמוֹכַח מִתּוֹס' יְבֻמוֹת (דָּף ל"ו ע"ב) ד"ה הָא לֹא שְׁהָא סְפִיקָא הוּי כּו' דְּהֵתֵם מְשׁוּם עֲרוּהָ הַחֲמִירוּ כּו' ע"כ לְשׁוֹן הַתּוֹס' מְשַׁמַּע מְזָה דִּיבְמָה לְשׁוּק לֹא מְקַרֵי עֲרוּהָ וּע"כ הַדִּין נוֹתֵן דְּנְאֻמָּנוֹת ע"ז וְגַם הָא פְּתַבוּ דַּהִי הוֹדְאַת הַבַּעַל בְּעַצְמוֹ ע"ז: מז) וְכֵן בְּמָה שְׁאוֹמְרַת שְׁלֹא יִדְעָה מִן הַיָּבָם הַשְּׁבוּי ג"כ יֵשׁ לְהֶאֱמִינָה כְּפִי שְׁפַתְבוּ בַּהֲגַב"ע שְׁהַדְּבָרִים מוֹכִיחִין שְׁפֵן הוּא הָאָמַת שְׁהִיא לֹא יִדְעָה מִן הָאָח הַהוּא עַד אַחַר אַרְבַּעָה שָׁנִים ע"י אֵיזָה סִיבָה מַגְלָגוּלִי דְּבָרִים וּבִלֹּא"ה הַדִּין נוֹתֵן דְּנְאֻמָּנוֹת בְּזָה לְפִי דְּעִיקָר הַהִיתָר בְּמָה שְׁלֹא יִדְעָה מִן הַיָּבָם הוּא לְשִׁיטַת הַר"מ שְׁבַמְרָדְכִי דְּכַתֵּב דְּבַמְקוֹם יָבָם מוּמָר אֲנִי סְהַדִּי דְּלֹא נִתְרַצִּית מְעוֹלָם וְלֹא שִׁינְהָ גַבִּי יָבָם מוּמָר טָן דּוּ כּו'.

א"כ אִי נִימָא דִּיִּדְעָה וְנִתְרַצִּית הָא הוּי זָה כְּמוֹ טַעֲנַת מְחִילָה דְּמְבֹאָר בְּכַמָּה דְּוֹכְתִי דְּמְחִילָה הוּי טַעֲנָה גְרוּעָה וְאִינוּ נְאֻמָּן בְּטַעֲנַת מְחִילָה אֲלֵא בְּמִיגוּ דְּפִרְעָתִי וְכַה"ג כְּתַב הַרִיטְבָ"א לְפִתּוּבוֹת (דָּף ע"ה) בְּמוֹכַר חֶפְזָן לְחַבְרֵרוּ מִיָּדִי דְּאִית בִּי מוּם אִם הוּי בְּמְקוֹם דְּאֶפְשָׁר לְרֵאוּתוֹן וּמִתְחַזִּי לֹא מְצִי טַעֲוִין מִק"ט דְּאֶמְרִינוּ רָאָה וְנִתְפַּיִס וְאִי הוּי הַמוּם בְּמְקוֹם דְּזַמְנִין מִתְחַזִּי וְזַמְנִין לֹא מִתְחַזִּי מְצִי טַעֲוִין מִק"ט דְּתַלְמִינוּ דְּלֵמָא לֹא חֲזִי לִי דְּכִינּוּ דְּהַמוּם וּמִק"ט בְּפִינּוּ וַיֵּשׁ סְפַק אִי רָאָה וְנִתְפַּיִס ע"ז לְהַבִּיא רֵאִי שְׁנִתְפַּיִס עכ"ל הַרִיטְבָ"א וְכַה"ג מְבֹאָר בַּח"מ ס' שַׁע"ג ס' ג' בְּטַעֲוִן הַמוֹכַר שְׁהַלּוּקְתָּ יָדַע שְׁהִיא גְזוּלָה וְהַלּוּקְתָּ טַעֲוִן שְׁלֹא יָדַע עַל הַמוֹכַר לְהַבִּיא רֵאִי וְהַפֵּל הוּא מְטַעַם הַנְּ"ל לְפִי דְּכ"ז דְּאִין לְנוּ הוֹכְחָה בְּרוּרָה שְׁנִתְרַצָּה אֶמְרִינוּ לְחַזְקָה דְּלֹא נִתְרַצָּה וְאִין אָדָם מִתְפַּיִס בְּמוּמִין וְהַפֵּל הוּא מְשׁוּם דְּמְחִילָה הוּי טַעֲנָה גְרוּעָה וְכַעֲוִין זָה כְּתַב הַקְּצָה"ח בְּסִי רכ"ז ס"ק ו' וְהַנְּתִיבוֹת שְׁם ס"ק ו' וְיָמֵן הַרִיטְבָ"א הַנְּ"ל סִייעָתָא לְדְּבָרֵיהֶם וְלִכְּוֹן בְּנ"ד דְּאֶמְרוּ בְּזָה אֲנוּמְדָנָא דְּאֲנִי סְהַדִּי דְּלֹא נִתְרַצִּית בְּזָה ע"כ נְאֻמָּנוֹת לּוֹמַר דְּלֹא נִתְרַצִּית מְעוֹלָם ע"ז: וְכַמוֹ בְּיָבָם מוּמָר דְּמִשְׁוִינּוּן לְמוּם וְלָדוֹן בְּזָה דְּהוּי מִק"ט וְנְאֻמָּנוֹת לּוֹמַר דְּלֹא יִדְעָה מְמַנּוּ וְכַדְמוּכַח לְשִׁיטַת הַר"מ הַנְּ"ל וּבִפְרָט לְפִי מָה שְׁפַתְבוּ דְּהַדְּבָרִים מוֹכִיחִים שְׁלֹא יִדְעָה מְזָה בְּעַתְהֵנְשׁוּאִין וּע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַקְל בְּנ"ד לְשִׁיטַת הַר"מ וְלְצָרְפוּ לְס"ס פְּנ"ל: מַח) וְלִכְּוֹן אַף לְפִי מָה דְּמִשְׁמַע מְהַרִיב"ש וְהַרְמ"א בְּסִי קע"ב דְּס"ל דְּבַגְמָצָאוּ ב"ש לֹא הוּי סָרִיס וְנִדְּאִי וְלֹא ס"ל לְהַס"ס שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל לָדוֹן דִּישׁ לְנוּ ס"ס לְבָרַר דְּהוּא ס"ח דִּי"ל דְּטַעֲמָם דְּס"ל דְּהַס"ס שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל הוּי כְּעִין ס"ס מְשַׁם אֲחַד דְּלֹא מְהַנִּי אֲבָל הִיכָא דִּישׁ ס"ס מְעַלְיָא גַם אִינְהוּ מוֹדוּ דְּדִינְיָנוּן לְהַקְל וְכַדְמִצְנוּ בְּכַמָּה פּוֹסְקִים דְּהַקְלִילוּ בְּתוֹשׁבוּתֵיהֶם לְהַקְל בְּאִיסוּר א"א ע"פ ס"ס וּכש"כ בְּאִיסוּר יְבֻמָּה לְשׁוּק דִּישׁ לְהַקְל ע"פ ס"ס דְּהָא לְפִי מָה שְׁפַתְבְּתִי בְּמִק"א דְּבַחֲשֵׁשׁ יְבֻמָּה לְשׁוּק יֵשׁ לְהַקְל אַף בְּמִים שֶׁאֵל"ס וּכְמַש"כ בְּסְפָרִי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע ס' ע"פ הַמְבֹאָר בַּח"מ ס' רפ"ד בְּשֵׁם הַרְמַב"ם שְׁפַתְבְּתִי שְׁלֹא הַחֲמִירוּ בְּדְּבָרִים אֵלוּ אֲלֵא מְפִנֵי אִיסוּר פְּרַת כּו' א"כ בִּיבְמָה לְשׁוּק דְּלִיכָא בּוֹ פְּרַת שְׁפִיר יֵשׁ לְסַמְנָה עַל ס"ס דְּהוּי כְּמוֹ רְבֹאָ וּבְנ"ד הָא יֵשׁ לְנוּ שְׁלֵשָׁה סְפִיקוֹת סְפַק א' שְׁמָא הִי בְּעֵלָה ס"ח וְסְפַק ב' שְׁמָא הִלְכָה כְּהַחֲזוֹת

יאיר וסייעתו דאם נמצא בו מום דאינו יכול לבעול דנתבטל הקדושין מעיקרא וכמו שפכתבתי לחזק שיטתם בטוב טעם בעז"ה וספק שלישי שמה הלכה כהר"מ דהיא דאינה יכולה להתנייבם לו וכן אינו בידו לחלוץ לה פלל פמו בנ"ד דכיון דלא שנייה בזה טן דו גבי יבם בנ"ד דהוי מק"ט פיון דלא ידעה מזה בעת הנשואין ופטורה מחליצה א"כ יש לנו שלשה ספיקות להקל ובנודאי יש לנו שני ספיקות בבירור וכיון דהוי לן ס"ס מעליא יש לנו לסמוך ע"ז ולהקל בנ"ד גם יש להאריך בזה ע"פ דברי הרמ"א ביו"ד סי' קפ"ז שפכתב להקל גבי אשה הרואה מתמת תשמיש ויש לה מפה ע"פ דין ס"ס ספק צדדים ספק מפה אף דדם צדדים הוי מיעוט עכ"ז סבירא לי דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא ודלא פשיטת התוס' בכתובות (דף ט') וכמבואר באחרונים שם.

אף אין אנו צריכים לזה בנ"ד דהא יש לנו ס"ס מעליא ע"כ קצתתי בזה. ונתבאר בעז"ה דיש לנו יסוד גדול להקל ויש לנו לסמוך ע"ז להיתירא: מט) ובגין הרב הגאון כו' מו"ה צבי שיח' העיר במש"כ לדון ס"ס ספק ס"ח ממעי אמו וספק בעיקר הקדושין משום פלוגתא דרבנותא היינו חכמי אשכנז דס"ל דבאינו יכול לבעול נתבטלו הקדושין כמש"כ התשב"ץ בשם וכמש"כ החוות יאיר והתשב"ץ גופא לא ברירא לי לחלוץ עליהם בדין ברור פנ"ל והקשה לי מהא דמבואר ביו"ד סי' ק"י ס"ט גבי ס"ס דבעינו שיהיו חלין ב' הספיקות ביחד.

אבל בנולד ספק א' מקודם ספק השני דזה לא הוי ס"ס מעליא וכ"כ המגן אברהם בסי' תל"ט ס"ק ג' דאם נולד ספק א' ואח"כ נולד ספק ב' לא מהני יעו"ש א"כ ה"ה בנ"ד פיון דבעת הקדושין נולד הספק אם דינה כא"א או לא וכן בעת שנודע שיש לו מום שאינו יכול לבעול נולד הספק אם היא כא"א אם לא ואח"כ דמת הבעל נולד הספק גבי איסור בקמה לשוק על האשה אם היא זקוקה לחליצה או לא א"כ לא נולדו ב' הספיקות ביחד והאריך בזה והשבתי לו פי לא מיבעיא לשיטת הגהת מרדכי פ' החולץ גבי יבם כו' דפסק נישואין מפילין והובא בשו"ע סי' קנ"ז ובבבאור הגר"א זצ"ל ס"ק ז' וע' ב"ש שם ס"ק ג' נדאי גיחא מש"כ לדון ס"ס הנ"ל ואף לפי שיטת רוב פוסקים דס"ל מיתה מפלת.

ג"כ אתי שפיר לכל מש"כ דהא בבכורות (ד' מ"ב) גבי אשת טומטום חולצת הקשה המרדכי פ' החולץ בשם ר"ב דאמאי לא דיינינן ס"ס ספק שמה נקיבה ואת"ל זכר שמה הוא סריס ופטורה מחליצה וכן המהרי"ט כ' לדון דין ס"ס הנ"ל.

אלא דאתי עלה משום דהוי ס"ס הסותר פנ"ל וקשה הא מספק שמה הטומטום נקיבה חל מיד בעת הקדושין וספק ב' שמה הוא סריס הוא עכשיו לאחר שמת בעלה הטומטום וע"כ מוכח דגם זה הוי ס"ס מעליא דהא באמת נולדו שני הספיקות ביחד [ולא העירו שם אם גושפיתם תליא אי גימא נישואין מפילים דווקא] בעת הקדושין אם ימות בעלה דתהי' מותרת לשוק משום דהוי בזה שני ספיקות הנולדו אז.

ספק א' אם יש ממש בהקדושין. וספק שני שמה הוי ס"ח ממעי אמו דאז תהי' מותרת לשוק בלא חליצה וכמו דאי' ביבמות (ד' ל') דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כו' אם ימות בעלה כו' ודוקא בהא דסי' ק"י גבי ספק בגוף וספק בתערובות דמקודם התערובות לא הי' רק ספק א' לפנינו: וכן בהא דאו"ח הנ"ל גבי ספק חמץ וספק שמה אכלתי.

דספק השני נולד לאחר זמן אבן בניד ודאי הנה ס"ס מעליא הנולד בעת הקדושין דאם ימות בעלה דעומדת להיות מותרת לשוק ע"פ ס"ס הנולד אז ביחד ונשפיר פתבתי. ומכש"כ לפ"מ שנתבאר עוד ספק שמה כהר"מ גבי יבם עוזב דת דהוי שפיר ס"ס מעליא בעצם הקדושין: נ) וזו"ז יש לדון דספיקא דדינא שאני וכפי שהעיר בזה הפמ"ג סי' ק"י בדיני ס"ס ס"ק א' וע' בפ"ה יו"ד סי' כ"ג ס"ק י"ח וסי' נ"ז ס"ק נ"א והדברים ארוכים וגם יש לדון ע"פ מש"כ המנחת יעקב בתורת חטאת פ"ל מ"ה ס"ק כ"ז דבספק הרגיל שפיר מצרפינו הספיקות.

אף דלא נולדו ביחד ע"ש א"כ ה"ה בניד דהא הוי ספיקות הרגילים ומסייעים להיתירא וכפי מש"כ לעיל דיותר נוטה לבטל הקדושין מה"ת בספק קדושין אם יש לו מום דאינו יכול לבעול: דאל"כ איך פסקו בשו"ע סי' קנ"ד ס' ז' בטענת אינו יכול לבעול דכופין אותו להוציא אף בלא טענת חוטא לידה וכמש"כ הב"ש ס"ק י"ח [ועיין בפתחי תשובה שם ס"ק ט"ו מה שהביא בשם ס' גבורת אנשים אבן אנו אין לנו אלא ד' השו"ע והב"ש וקצרותי ומוכח מזה דהו"מ דאינו יכול לבעול הוי מום גמור מדחזינו דכופין אותו כו' [וכן אם נימא להסתפק היכא דהי' לו מום דאינו יכול לבעול מקודם הקדושין דיש מקום לומר שמה אם היתה יודעת מזה בעת הקדושין היתה מתרצית להתקדש לו א"כ אמאי כופין אותו לגרשה וע' בשו"ע סי' קנ"ד ס' א' במה שפסקו שם פשיטת הטור בשם הרמ"ה.

דהיכא דידעה מהמום דאין כופין להוציא כו' וע' בב"ש שם ס"ק ב']. וכמש"כ לעיל בארובה מזה ומוכח מזה דאם הי' לו מום דאינו יכול לבעול מקודם הקדושין והיא לא ידעה מזה דנתבטלו הקדושין מעיקרא דיש לנו אומדנא ברורה מצד אנו סהדי דהפל יודעים פ"ה כו' וכמש"כ לעיל דנדאי לא נתרצית בזה מעולם ואף אם נימא לדחוק בזה הא עכ"פ הוי יותר נוטה הסב"ק לדון דנתבטלו הקדושין מעיקרא: וכן ספק השני שמה הוא ס"ח הוי ספק הרגיל דהא הסב"ק יותר נוטה לדון שהוא ס"ח הפוטר מחליצה דהא פתבתי לעיל בארובה דלפענ"ד נראה דיש מקום לדון ע"פ דין ס"ס גמור לברר שהוא סריס חמה.

ולכה"פ מקרי ע"י כל מה שפתבתי לומר דהוי ספק הרגיל דהוא ס"ח ובמקום דרגילים להיתיר יותר כב"ר פתבתי בשם המנחת יעקב דס"ל דבכה"ג מצרפינו השני ספיקות אף דלא נולדו ביחד לכן שפיר פתבתי להקל ע"פ היסוד של הרבה ספיקות הללו: נא) גם יש לדון עוד בניד ע"פ מה דיש לומר עוד ספק בניד דשמה לא נמצאו גומות להשפירות וכמבואר בסי' קנ"ה ס' ט"ז ובפרט בניד דיש ריעותא דסי' סריס והשפירות היו קצרות ומפונרות בניד ויש להאריך במה דמבואר באה"ע"ז סי' קס"ט ס' י"א ובדברי הט"ז סי' קנ"ה ס"ק ט' בשם הב"ח אף לא רציתי להכניס פעת עצמי בפרט הזה כי די לפנינו במה שנתבאר הרבה יסודות חזקות להקל בניד בע"ה והפותר יבחר ולכה"פ פולקם ביחד יכולים להצטרף להיתירא להאשה העלובה הזאת: סיומא דפיסקא דעתתי מספמת להיתירא והנני מצטרף לדעת פ"ה רבנים גדולים שפתבו בהספמתם להיתירא ומותרת האשה העלובה הזאת להנשא: סימן כה נשאלתי ע"ד עגונא כי זה שנה שנאבד זכרו של בעלה והגב"ע ששלחו אלי הגיע לידי ובתוכן א"י מסל"ת שאמר כי ראה אותו מכבד צף

על הנקרה דעניפער מת והיא מפירו היטב ובצירוף פמה סימנים גרועים עליו ועל בגדיו ושקלו וטרו בזה ונדעתם להתירה ובקששו ממני להודק לזה: א) והנני להשיבם בקצרה והוא דיש לסמוך על הסוברים דידע הטביעה לא הוי פראה.

והעיקר דהא ע"פ סימנים אף שאינם מובהקים בצירוף טב"ע דגופו סמכינו דלא חיישינו אז לחשש בדדמי וכמש"כ הב"ש בס"ק פ"ז וכמש"כ התוס' ביבמות (דף קט"ו ע"ב) ד"ה וקאמרי סימנים כו' בתירוץ השני שם וכן הדין נותן לפי מש"כ הב"ש בס"ק קמ"ג דעיקר חשש בדדמי אינו רק מדרבנו וכמש"כ הפראות הצובאות בס"ק קל"ב א"כ הא שיטת פמה פוסקים דבדרבנו סמכינו על סי' אמצעי וכן כתבתי מזה בארנקה בקונטרס א', וע"כ היכא דהוי חשש בדדמי דאינו רק מדרבנו אז סמכינו על סי' אמצעי בנדאי וכדברי הב"ש והתוס' יבמות (דף קט"ו) הנ"ל בת"י השני ומצד דלא אמר וקברתיו הא פבר הכריע הב"ש בס"ק נ"ד דלא בעינו ובפרט היכא דמפירו היטב פמבואר שם ובקמ"א: (ב) וכבר כתבתי בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעיף יו"ד לבאר בארנקה דהרבה סימנים גרועים מצטרפי להיות נחשב לסימן אמצעי ובארת"י זה שם בארנקה בעזה"י.

ונהו פלל ניסוד גדול ב"ה לתקנת עגונות יע"ש וע"כ בנ"ד דאמר הא"י במסל"ת הרבה סימנים גרועים על גופו ובגדיו וחשש שאלה ליכא בהרבה בגדים פידוע וע"כ נחשבים סימנים גרועים דבנ"ד מן גופו ובגדיו לסי' אמצעי וע"כ אף פראה הטביעה יש לסמוך על זה ולהתירה מכש"כ דבנ"ד לא ראה הטביעה ובידע הטביעה העיקר פהסוברים דלא הוי פראה וכפי שפראה מדברי הרא"ש ביבמות פ' ט"ו סי' ג' ובקרבן נתנאל שם ס"ק יו"ד ובשם הצ"צ שהובא שם ובצירוף סימנים דנ"ד ובצירוף פמה אומדנות דבנ"ד: על פל אלה דעתי מסכמת לסמוך ולהקל בנ"ד ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה אותה להנשא וכמו שכתב כת"ר דעתו להיתירא: סימן כו נשאלתי ע"ד עגונא אשר איש א' נטבע ובעת שהעלוהו מן המים הפירוהו היטב שני עדים אף דספק להו אם ראוהו בתוף שעה שהעלוהו מן המים או דאישתהו יותר משעה והיה פל גופו שלם וכן פרצוף הפנים שלו: ובקיש ממני לעיין בשריותא דההו איתתא והאריה כת"ר בזה: א) תשובה בעז"ה בקצרה הנה מצד חשש בדדמי פבר החליטו הפוסקים לדינא דבשני עדים לא חיישינו שיעידו שניהם בדדמי אף ראו הטביעה וכש"כ בנ"ד דלא ראו הטביעה רק ידעו מהטביעה וכמה פוסקים מחלקים דאם לא ראה רק ידע מהטביעה דבזה אין לחוש לבדדמי וכן כתב הקרבן נתנאל ליבמות פ' ט"ו אות י' בשם הצ"צ דשמע הטביעה לא הוי פראה והעיקר פמה דיש לחוש בנ"ד הוא מצד מה דבעינו חזני' בשעת' פמבואר ביבמות (דף קכ"א) ובשו"ע סי' י"ז סעיף כ"ו וע"ז פתב כת"ר דיש לדון להיתירא ע"פ דברי פאר היטב ס"ק צ"ג בשם הכנה"ג בפסק אם ראוהו לאתרא ובגופו שלם דיש ס"ס להיתירא כו'.

וע"ז הקשה כת"ר דהא ה"ל ס"ס במקום חזקה דלא מהני: והנני להשיבו פי פבר פתב פן הב"ש בסי' י"ז ס"ק פ"ד דאם הוא שלם ויש ספק אם אשתהי דמתירין ע"פ דין ס"ס ומה דהקשה כת"ר דהא ה"ל ס"ס נגד חזקת א"א ולא מהני וכמש"כ הט"ז ביו"ד סי' ק"י ס"ק ט"ו והש"ף בכללי ס"ס ושאר אחרונים וכ"כ הפני יהושע סוף פ"ק דכתובות לדינא.

ולכאורה יפה הקשה כת"ר דאין לומר בזה לסברת התוס' בכתובות (ד' כ"ב ובב"ב ד' ל"ב) דחזקה דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א דהא במים פמלחמה דמי לא אמרו דדייקא כו' וכמבואר ביבמות (ד' קט"ו): (ב) אבל באמת אין זה קשה דהא שאני ספיקא דדינא או ספק בפלוגתא דרבנותא וכמש"כ האחרונים בטעמם דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין וכמש"כ המל"מ פ"ב ה"א ה' טומאת צרעת והתב"ש סי' כ"ט ואף בספק א' במקרה וספק שני בהדין איך פסקינן דגם בזה דינינן ס"ס אף היכא דהוי נגד החזקה ע"ש בפרמ"ג ורע"א זצ"ל בתשובה סי' ל"ז הביא לדברי הפרמ"ג וכתב לדון בדבריו: עכ"ז העיקר לדעתי בדברי הפרמ"ג בזה לפי דהא יש פוסקים דס"ל לדינא דס"ס נגד חזקה ג"כ מהני וכמש"כ הפר"ח.

והכרו"פ, וע"כ אף דהרבה פוסקים חולקים וס"ל דס"ס נגד חזקה לא מהני עכ"ז היכא דחד ספק הוא בדינא אז י"ל דכ"ע מודו דסמכינן על ס"ס אף דספק שני הוא בהמעשה ויש לנו לסמוך על דברי הפרמ"ג בזה ולכן בנ"ד דספק א' דשמא הלכה פשיטת הר"ת והרא"ש והטור דאם כל גופו שלם דסמכינן להתיר אף באשמה ע"כ הוי ס"ס מעליא ולדינא ויהי' מזה ראי' לסברת הפרמ"ג: (ג) אף לדעתי יש להקשות על דבריהם שכתבו לדון דין ס"ס ספק שמא לא אשמה וספק שני שמא הלכה פשיטת הר"ת כו' דהא שם באה"ע סי' י"ז סעי' כ"ו בהרמ"א דספק נשתהה או לא אזלינן לחומרא והטעם הוא כמש"כ הח"מ בס"ק נ"א בשם תשובת הר"ן דאף למאן דס"ל להקל בספק ג' ימים דכאן דאין שיעורו אלא שעה א' אזלינן לחומרא שיותר מצוי ששעה יותר משעה א' א"כ הא קיי"ל בכללי ס"ס דאם הוי יותר מצוי לאיסור יותר מלהיתר דבכה"ג לא מצרפינן לי' לס"ס א"כ ה"ה פאן הדין נותן שלא לצרפו להך ספק שמא לא נשתהה להספק השני פינן דיותר מצוי ששעה יותר משעה א' וקשה על דבריהם איך כתבו בפשיטות להקל ע"י הך ס"ס ואפשר לומר בזה לפמש"כ התוס' בכתובות (ד' ט') ד"ה ואבע"א באשת ישראל כו' דרוב רצון אינו רוב גמור וע"כ מצרפינן לי' לספק ספיקא ע"ש: וע"כ י"ל דה"ה הך רוב שכתב הר"ן דיותר מצוי ששעה יותר מן שעה א' דזה אינו רוב גמור ע"כ שפיר מצרפינן לי' זה הספק לספק ספיקא וע"כ אתי שפיר למה שכתבו להך ס"ס וביותר י"ל בפשיטות בזה ע"פ מה שכתב בקונטרס עגונות בס"ק שע"ח בשם תשובת מהרי"ט שכתב דבהעלה מן המים וא"י אם שעה ונראה שאין בו שינוי של נפיחה דתלינן דהשתא הוא דסליק דאי אישתהי מתפח הוי תפח הרי דס"ל להמהרי"ט דיש ג"כ סברא למעליותא להיתירא ולמתלי דלא אישתהי יותר משעה משום דאי מישתהי הוי תפח וע"כ לולי הסברא שכתב הר"ן דיותר מצוי ששעה יותר משעה.

הי' לנו לומר דנודאי הי' בתוך שעה אף מחמת הסברא דיש לנו לדון דיותר מצוי ששעה יותר משעה א"כ יש לנו רובא לנגד הך רובא והוי ממילא ספק השקול ולהחמיר אף היכא דיש לנו ס"ס שפיר סמכו להקל וע"כ אין לנו להחמיר בנ"ד ובפרט בשני עדים דיש מקום לומר דאף באשמה לדון להיתירא וכמו שנסתפק בזה הב"ש בס"ק צ' וכן ראיתי בכנה"ג שהביא פן בשם תשובה א' להקל בזה.

ע"כ בנ"ד דיש לנו ס"ס ודאי דיש לנו להחמיר וגם עיקר החומרא באשמה אין זה רק מדרבנן וכמש"כ האחרונים וכן החליט רע"א זצ"ל בתשובה סי' ק"ז באמצע התשובה

שם ובד"ה זולת ד"ש לדון פ"ן דקיי"ל דבספק ג' ימים מעידין כו' דהוי רק מדרבנן וה"נ באשתיה כו' עכ"ל ע"כ נודאי ד"ש לנו לסמוך על הספקספיקא הנה ויש לי עוד מה להאריך רק מחמת חולשתי וטרדוטי העצומות אקצר ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה: סימן כז נשאליתי ע"ד עגונה א' שנה כמה ערה שלשה עשר שנים שהלה בעלה למרחוק ונאבד זכרו וכעת בא עד אחד והעיד וששמע מן אבי הבעל שאמר לו שבנו מת והתירו הב"ד להאשה להנשא פ"ן עד מפי עד דנאמן ולפי שחששו הב"ד שמה יבא העד הראשון להכחישו ע"כ שאלו ממני איה יהי הדין להלכה למעשה אם יהי נאמן הראשון להכחיש להשני או לא.

פי הקהלת יעקב להגאון מליסא בסי' י"ז סעי' ח' העלה להלכה דאחר שהתירוה אין הראשון נאמן להכחישו והחלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק י"ז פתב דאף לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחישו ונסתפקו בזה ודרשו ממני להנדקק לזה הענין ולחוות דעתי בזה: ענף א.

א) וזה הי' תשובתי להרבנים השואלים ולהיתירא בקצרה. והוא ע"פ דברי השארית יוסף שהובא בב"ש ס"ק כ"ג ובק"ע סי' ש"ה דעוד פ"ש המעיד מפי עד פסול דאף אם נכחישו יש להאמין יותר להעד הכשר כו' וה"ה בנ"ד דהעד הראשון הוא אבי הבעל ויש לו דין קרוב דלדבריו אם יעיד להכחיש להעד הכשר א"כ ממילא האשה היא פלתו לפי דבריו א"כ יש לדון בזה לסברת התוס' פתובות (דף כ"ה ע"ב) ד"ה הרי שאמר בני זה כו' דלדבריו קרוב הוא כו'.

וקרוב הא מן עדים הפסולים אף שנאמנים על עדות אשה מ"מ אין עליו שם עד פ"ש וכמש"כ כמה פוסקים לחלק בזה בין שם עד פ"ש לעדות קרוב ואשה וכיוצא פמבואר כ"ז בהריב"ש סי' קנ"ה ובתשב"ץ סי' פ"ב ובנוב"י סי' ל"ג ובבב"רית אברהם סי' כ"א דחילקו דשאני עד פ"ש דאף מן התורה הוא נאמן אבל עד פסול כגון עבד ואשה או קרוב אינו נאמנים אלא מדרבנן יעו"ש הרי דעוד קרוב יש עליו שם עד פסול: ע"כ לדברי השארית יוסף דהדין הוא דעוד פסול אינו נאמן להכחיש להעד הכשר א"כ אין לחלק בין עבד ושפחה ואשה לקרוב כ"ן דנקטו לכלא דעוד פ"ש המעיד בשם עד פסול אין העד פסול נאמן להכחיש להעד הכשר א"כ ה"ה בנ"ד ד"ש על הראשון שם פסול דלדבריו קרוב הוא ואין עדות לקרוב מה"ת ע"כ אינו יכול להכחיש להעד פ"ש השני ובהשקטות לתשובת רע"א סי' קי"ג מחלק בין עבד ושפחה לאשה אף אין דבריו מוכרחים ואף לדבריו הא סיים בצ"ע וה"ל עכ"פ ספיקא דדינא ע"כ יש לדון בנ"ד ספק ספיקא להקל ספק א' שמה הלכה פהקהלת יעקב דאחר שהתירוה אינו נאמן ואת"ל דלא פהקהלת יעקב אפתי יש להסתפק שמה הלכה פהשארית יוסף דאין הפסול נאמן להכחיש להכשר כ"ז הוא קוטב תשובתי שכתבתי ע"ז מתחילה: ב) ואחר כ"ז ראיתי בהתם סופר סי' ע"ה שכתב דבעבד ושפחה יש חשש משקר משום א"ש פיהם כו'.

וזהו ג"כ כמש"כ רע"א בהשקטות לחלק ביניהם ולפ"ז יש לדון לכאורה דאינו ראי' לנ"ד מן הך עובדא דהשארית יוסף דהובא בב"ש דהתם מיירי בשם עבד ושפחה דהם פסולים משום חשש משקר משא"כ בעדות קרוב דלא מיפסל משום חשש משקר רק

מצד גזה"כ כמבואר בב"ב (נ"ד קנ"ט) ע"כ אפ"ש דגם השארית יוסף מודה דהקרוב נאמן להכחיש להשני ובפ"ט היכא דאין מעיד לזכות קרובו דאין בזה חשש משקר.

ועיין בח"מ סי' ל"ה ש"ק י"א בשם מהרש"ל: ג) ועכ"ז שפיר כתבתי להוכיח מן דברי הב"ש שהביא לדברי השארית יוסף הנ"ל גבי פסול עבד ושפחה דהא שיטת הב"ש בסי' י"ז ס"ק יו"ד דהא דהכשירו חז"ל בעדות אשה לעבד ושפחה דמיינרי בידוע שהיא פ"ש וחולק על הח"מ שם וכיון דשיטת הב"ש דעבד ושפחה דנאמנים בעדות אשה מיינרי בידוע שהיא פ"ש ומחזיק בפ"ש א"כ לא שייך בהו לומר אפ"ש פיהם ד"ש.

וקא דפסולים לעדות לכה"ת זהו מצד גזה"כ דאשה פסולה להעיד וכמש"כ מזה בספרי נחל יצחק סי' ל"ה ענף זי"ן בשם טורי אבן לר"ה (נ"ד כ"ב) ע"ש א"כ חזינן דס"ל להב"ש דאף פסולי עדות דלא מפסלי משום חשש משקר עכ"ז דינן דאינן נאמנים להכחיש להעד השני דהוא פ"ש לעדות כיון דיש עליו עכ"פ שם עד פ"ש מה"ת לעדות וה"ה בנ"ד כיון דעד הראשון יש עליו שם עד פסול מה"ת לפי שלדבריו קרוב הוא כו' ע"כ אינו נאמן להכחיש להעד השני דיש עליו דין עד פ"ש מה"ת.

ולכן שפיר כתבתי ובפ"ט פי בק"ע סי' ש"ה דהובא בשם השארית יוסף בזה"ל דעד פ"ש לעד פסול אף אם יכחישנו העד הפסול להעד הפ"ש כו' יש להאמין לעד הכ"ש ולא לעד הפסול עכ"ל הרי דכתבו בקצרה בלשון עד פסול ולא נקטו עבד ושפחה.

ע"כ זה הלשון מורה כמש"כ דמי שיש עליו שם עד פסול הדין הוא דאינו נאמן להכחיש להעד הכ"ש א"כ ה"ה בנ"ד ועוד י"ל דאף לשיטת החלקת מחוקק ס"ק ט' שכתב דאף דאינו מחזיק העבד בפ"ש א"כ נאמן העבד בעדות אשה.

אפ"ה א"ש מה שכתבתי דהא כיון דהכשירו עדות עבד בע"כ מוכח כמש"כ המראות הצובאות ס"ק י"ג דהטעם הוא דאזלינן בתר דאורייתא דמה"ת הוא בחזקת פ"ש א"כ ממנ"פ אי נימא דהעבד הוא בחזקת בעל עבירה א"כ לא מהני עד השני כלל דהא עיקר עדותו הוא מה ששמע מן פי העבד.

וע"כ הטעם דסמכינן עליו משום דהעבד הוא בחזקת פ"ש בעדות אשה מה"ת ומוקמינן בזה על דאורייתא משום עיגונא א"כ ממילא לא קרינן עליו שם פסול מה"ת רק מצד גזה"כ כיון דאזלינן בזה בתר דאורייתא ולכן אתי שפיר מה שכתבתי בשם השארית יוסף אף לשיטת הח"מ גבי עבד בס"ק ט' אף לא לפי שיטת הח"מ בס"ק י"ז שנסתפק בזה רק לפי שיטת השארית יוסף שהובא בהב"ש דאינו נאמן להכחיש את העד פ"ש: ענף ב.

ד) ולאחר כל זה. כשהי' כת"ר בפה וסיפר לי כי העד שהעיד לפניו הוא עד השלישי שהעיד ששמע מן עד פ"ש ששמע מן אבי הבעל שאמר לו כי בנו מת אז התבוננתי היטב אחר כל זה וראיתי כי לפ"ז אין היסוד ההימרי שלי ע"פ דברי השארית יוסף עולה יפה והוא דיש לחלק דדוקא בנידן השארית יוסף דעד פ"ש מעיד ששמע פן מפי עד פסול בזה כתב דנאמן העד הכ"ש לפי דיש נאמנות לעד הכ"ש ביותר ובעדותו שמעיד הכ"ש ששמע פן מן העד הפסול אף דאינו יודע בעצמו רק מפי עד ומה"ת לא מהני עד מפי עד חוץ לב"ד כ"ז דלא נתקבל עדותו בב"ד.

א"כ לכאורה יש על העד הפשר ג"כ שם פסול לעדות מה"ת. ועכ"ז כתב שפיר דיש עליו שם עד פשר משום די"ל פיון דלפי העד הפשר מה"ת שפסקחיש להעד הפסול ומעיד ששמע מפיו שפלוני מת א"כ לפי עדותו של הכשר ה"ל כמו אומר פרי לי שהאשה מותרת להנשא פיון שפבר תקנו חז"ל דעד מפי עד נאמן בעדות אשה ע"כ לפי דבריו דמעיד ששמע פן מפי עד הראשון א"כ נאמן השני דיש עליו שם עד פשר פיון שפסקחיש להעד הראשון ולפי דבריו הדין ברור דמותרת להנשא: משא"כ בנידון דידן דהעד השלישי מעיד ששמע מן עד השני ששמע מן העד הראשון שבעלה מת ע"כ לאחר שפא הראשון להכחישו שלא אמר פן מעולם א"כ גם לפי עדות של השלישי ששמע פן מן השני אינו יכול להכחיש להעד הראשון דהא גם הוא אינו יודע האמת אם אמר פן הראשון לפני עד השני.

א"כ בעיקר עדותו אין עליו שם עד פשר מן התורה רק דין עד פסול מה"ת דהא מה"ת אינו נאמן עד מפי עד רק מדרבנן וכמו דהעד הראשון יש עליו שם פסול מצד קרוב או אשה ה"ה דעד השני מ'פסול מה"ת לפי שלא הגיד עדותו בב"ד ועיקר הכחשת העדים דהוי הכחשה להדדי שניהם יש עליהם שם פסולים מן התורה ולפי עד השלישי אף לפי דבריו אינו יכול להעיד בבירור שפותרת האשה להנשא דהא אינו יודע השלישי עם מי הוא האמת ובקצרה הוא פן דכמו דיש על העד הראשון שם עד פסול מה"ת רק דנאמן מדרבנן לפי שהוא קרוב.

ה"ה יש על עדותו של השלישי שם עדות פסול מה"ת פיון ששמע פן מן השני חוץ לב"ד דהא עד מפי עד אין לו נאמנות ביותר מן עד קרוב ודוחק לחלק דשאני היכא דהוי פסול הגוף עליו דע"י סברא קלושה פנה לא ניכל לסמוך בהיתר עגונא ח"ו ולכן פיון דלא הוי פרי בהכחשת עד השלישי להראשון.

ע"כ מנלן להקל בכה"ג אף לדברי השארית יוסף פיון די"ל דנ"ד לא קרינן בי' שם עד פשר המעיד בשם פסול פיון דהכשר אינו יודע בפרי בהספק שאנו דנין עליו אם הגיד פן הראשון או לא רק ע"י עד השני שיש עליו שם פסול ע"י מה שאמר פן חוץ לב"ד שלא בתורת עדות וכיון דאף עיקר דברי השארית יוסף אין להם יסוד גמור כ"כ ע"כ פיון שיש לחלק ג"כ בין נידון השארית יוסף לנ"ד ע"כ קשה לבנות יסוד ההיתר ע"פ השארית יוסף הנ"ל.

וגוף ספר שארית יוסף אינו ת"י: ה) וגם בעיקר החילוק שפסקתי לעיל לחלק דקרוב גרע מן עד מפי עד לפי שיש על הקרוב פסול הגוף יש לסתור זה בראי' מוכחת דהא באה"ע סי' ז' סעי' ב' במש"כ הרמ"א דאף עד מפי עד נאמן בעדות שבו' דכתב הב"ש שם ס"ק ה' דלחד דיעה אינו נאמן עד מפי עד בעדות שבו' ע"ש אף דקרוב נאמן בעדות שבו' לכ"ע הרי דמצינו דעד מפי עד גרע מן קרוב אף דיש על הקרוב פסול הגוף: ובתשובת רע"א סי' צ"ב האריף הרבה בענין זה דאם עד מפי עד גרע מן קרוב ואשה או לא וכן החמדת שלמה האריף בזה בסי' ט"ו ולענ"ד נראה להוכיח מירושלמי סוטה פ"א ה"א דאמרו שם דקרוב נאמן להשקותה אליבא דר"א ואח"ז אמרו עד מפי עד מהו שישקה מה בינו לבין הקרוב ומשני קרוב אע"פ שאינו פשר עכשיו פשר הוא לאח"ז עד מפי עד אינו פשר לא עכשיו ולא לאחר זמן עכ"ל הירושלמי: ו) עכ"פ חזינו מפורש

בִּירוּשָׁלַיִם דָּעַד מִפִּי עַד גְּרַע מִן קָרוֹב וּלְקָמֵן בִּירוּשָׁלַיִם פִּי שִׁשִּׁי ה' א' בְּסוֹפוֹ אִי שֵׁם
בְּזוֹה"ל וְאִין בְּהֵן דְּשִׁמְעַע וְיַדַּע מִמָּאֵן שִׁמְעַע כְּעַד מִפִּי עַד הוּא כּו' וּפִי שֵׁם הַפְּנִי מִשָּׂה דה"ל
עֲדוּת מְעַלְיָא דְהָא קִי"ל דַּע"א גְּאָמֵן וְעַבְדֵּי וְשִׁפְחָה גְּאָמְנִין דָּעַד מִפִּי עַד גְּאָמֵן וּפְשִׁיטָא
דְּתַצָּא עכ"ל א"כ לפ"ז מוכח דס"ל להירוּשָׁלַיִם שֵׁם דָּעַד מִפִּי עַד שְׁוֹה לְקָרוֹב וְאִשָּׁה וּדְלָא
כְּמוֹ שְׁאָמְרוּ לְעֵיל אֲכֹן לְפִירוּשׁ הַקָּרְבָּן הַעֲדָה שֵׁם דְּכַנְוֵנַת הִירוּשָׁלַיִם הוּא דְּתַפְשׁוּט מְהֵקָא
לְמַה דְּאִיבְעִי לָן לְעֵיל ע"כ אִין הַכְּרַח מְזָה לומר דהירוּשָׁלַיִם חֲזַר בִּי: ז) וְאִפְשָׁר לומר
דְּהָד מְיֻלְתָּא אִם עמפ"ע גְּרַע מִן קָרוֹב אוֹ אִשָּׁה אוֹ דְּשְׁוֹה לְהֵם דְּזָה תְּלוּי בְּפִלוגְתָּא דְּאִמּוֹרָאִי
בְּבַכּוֹרוֹת (דָּף ל"ו) וְשִׁבְתָּ (דָּף קמ"ה) אִם עַד מִפִּי עַד פִּשָׁר לְעֲדוּת בְּכוֹר וי"ל דהירוּשָׁלַיִם
ס"ל כהמ"ד דַּעמפ"ע אִינוּ גְּאָמֵן בְּעֲדוּת בְּכוֹר אֲכֹן לְדִידֵן דְּקִי"ל דְּגְּאָמֵן מִשׁוּם דְּבְּכָל עֲדוּת
שְׁהָאִשָּׁה פְּשָׁרָה עמפ"ע גְּאָמֵן כְּמִבְּנוֹרָא שֵׁם בַּגְּמ' ע"כ שְׁפִיר י"ל לְדִינָא דַּעמפ"ע דִּינוּ כְּמוֹ
אִשָּׁה וְקָרוֹב.

עכ"פ חֲזִינוּן מְפֻרְשׁ בִּירוּשָׁלַיִם דִּישׁ מְקוּם לומר דַּעמפִּיעַ גְּרַע מִן קָרוֹב וְאִשָּׁה. וְהִי
לְהַפּוֹסְקִים הַנִּי"ל לְהַזְכִּיר זָה לְכַה"פ וּלְדִינָא קִי"ל כַּמֶּש"כ הַב"ש בְּסִי' י"ז ס"ק קי"ט דָּעַד
מִפִּי עַד שְׁוֹה לְאִשָּׁה וְכִיּוֹצֵא בּוֹ בְּעֲדוּת עֲגוּנָא וי"ל דְּטַעמָא הוּא דָּאָף דְּמַצִּינוּ בְּכָל מַה
דְּהוּבָא לְעֵיל דִּישׁ לְדוֹן דַּעמפ"ע גְּרַע מִן אִשָּׁה עכ"ז י"ל דְּלֵאחֲרֵי שְׁתִּיקְנוּ חֲזוּ"ל דַּעמפ"ע
גְּאָמֵן בְּעֲגוּנָא דִּידִין עמפ"ע שְׁוֹה לְקָרוֹב וְאִשָּׁה דְּהֵם בְּכָלֵל הַפְּסוּלִים דְּהָאִמְיָנוּ חֲזוּ"ל בְּעֲגוּנָא.

וְדַבְּרֵי הַב"ש הִלְזֵי הוּבָא בַּט"ב בַּמ"ק סִי' מ"א ד"ה וְאוֹמַר אֲנִי כּו' ע"ש וַיֵּשׁ לְהַאֲרִיף בַּכ"ז:
(ח) נְחֻזָּר לְעֲנִינֵינוּ דִּישׁ לְחַלְקֵי נ"ד מִן הָדָּ דְּהַשְׁאָרִית יוֹסֵף כְּנ"ל וְמַה שֶּׁפָּתַח הַב"ש בַּס"ק
כ"ג בְּשֵׁם הַשְׁאָרִית יוֹסֵף בְּלִשׁוֹן דְּאִינוּ יָכוֹל הַפְּסוּל לְהַכְחִישָׁה וּמִשְׁמַע דַּס"ל כֹּן בְּהַאֲשָׁה
עֲצָמָה אוֹמְרַת שִׁשְׁמַעָה כֹּן מִפִּי עַד הַפְּסוּל אִף דְּאִשָּׁה אִינָה בַר עֲדוּת מַה"ת.

עכ"ז י"ל דְּשִׁאֲנֵי הָאִשָּׁה עֲצָמָה לְפִי דְהָא מְצִינוּ דִּישׁ מְעַלָּה יְתִירָה לְהַאֲשָׁה עֲצָמָה מִן עַד
כְּשֶׁר אֲחַד דְּהֵינָה מְבֻנָּר בִּירוּשָׁלַיִם בְּמֹת פ' ט"ו ה"א דָּאָף לְמִשְׁנָה רֵאשׁוּנָה דְּאִין ע"א
מִתִּירָה עכ"ז הָאִשָּׁה עֲצָמָה הָאוֹמְרַת מֵת בְּעֵלֵי גְּאָמְנַת מִשׁוּם דְּאִינָה חֲשׁוּדָה לְקַלְקֵל א"ע
כו' ע"ש וְכֹן מוֹכַח בְּש"ס דִּילָן בִּיבְמוֹת (דָּף קכ"ב ע"א) דְּמִקְשָׁה הַגְּמ' וְסָבַר ר"ע ע"פ
אִשָּׁה לֹא וְהַתְּנִי' כּו' וְלֹא פְּרִיף מִמָּה דְּאָמַר ר"ע לְעֵיל (דָּף קי"ח) בְּמִשְׁנָה דְּצָרְתָּה אֲסוּרָה
אֲבָל הִיא מוֹתֶרֶת.

וּמוֹכַח דַּס"ל לְהַש"ס דַּכ"ע מוֹדוֹ דְּאִשָּׁה עֲצָמָה יֵשׁ לָהּ גְּאָמְנוּת בְּיוֹתֵר מִן ע"א וְלֹא יִפְלֹגוּ
עַל ב"ש וּב"ה דַּס"ל דְּגְּאָמְנַת אִשָּׁה לומר מֵת בְּעֵלֵי כְּמִבְּנוֹרָא בִּיבְמוֹת (דָּף קט"ז) וְקַצְרְתִּי
בַּכ"ז. ע"כ יֵשׁ מְעַלָּה עַדִּיפוּתָא לְהַאֲשָׁה עֲצָמָה בְּיוֹתֵר מִן ע"א כְּשֶׁר.

וּלְפ"ז יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה בְּמַה שֶּׁפָּתַח הַמְּחַבֵּר בְּסִי' י"ז סַעִי' ל"ח בְּשֵׁם הַנִּימוּקֵי יוֹסֵף דָּאִם
אֲמָרָה מֵת בְּעֵלֵי וְהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא וְאַח"כּ בָּא עַד כְּשֶׁר וְאָמַר לֹא מֵת דְּלֹא תַצָּא מִהַתִּירָה
וְחַלְקוּ ע"ז הַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א כַּמֶּש"כ שֵׁם הַח"מ ס"ק ע"ה וְכֹן הַרְמַב"ם דְּהוּבָא שֵׁם
בְּשׁו"ע ס"ל דְּאִשָּׁה עֲצָמָה גְּרוּעַ מִן עַד כְּשֶׁר וּלְפִי מַש"כ מְסַתְּבָרִים דְּבָרֵי הַנִּימוּקֵי יוֹסֵף
דְּשֵׁם וְקַצְרְתִּי עכ"פ פִּינּוֹן דְּעֵיקָר דְּבָרֵי הַשְׁאָרִית יוֹסֵף אִין לְהֵם יְסוּד כ"כ וְגַם לְפִי הַמוֹבָא
תַּק"ע בְּלִשׁוֹן דְּאִין עַד פְּסוּל יָכוֹל לְהַכְחִישׁ לְעַד הַפְּשָׁר דִּישׁ לְחַלְקֵי בְּפִשִּׁיטוֹת כְּנ"ל וְע"כ

קִשָּׁה לְבָנוֹת יְסוּד דְּהִיטִירָה ע"פ דְּבָרֵי הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף וְלָכֵן נִסְתַּר הַהִיתָר הַזֶּה כְּעַתָּה: ט)
(ט) וְכֵן יֵשׁ לְדוֹן ע"פ מִש"כ בְּעֵינֵי דְּבָרֵי הַקְּהָלָת יַעֲקֹב שֶׁכְּתוּב דְּהִיכָא דְּהִתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא
ע"פ עַד מִפִּי עַד: וְאִח"ז בָּא הֶרְאֵשׁוֹן אֵינּוּ נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁוּ דְּכִינּוֹן דַּה"ל חֲזַקְתָּ הִיתָר אֵין
ע"א נֶאֱמָן בְּמָקוֹם חֲזַקָה דִּישׁ לְפַקְפֹּק ע"ז לְדִינָא דְּהָא בְּסִי' י"ז סְעִי' ל"ח הוּבָא פְּלִגְמִת
הֶרְמֵב"ם עִם הֶרְמֵב"ן וְהֶרְשֵׁב"א וְהִנ"י דְּהֶרְמֵב"ם ס"ל דְּאִשָּׁה אוֹמֶרֶת מֵת וְאִח"כ בָּא עַד
כְּשֶׁר נֶאֱמַר לֹא מֵת אֶפִּילוּ נִיסַת תַּצָּא וְהֶרְמֵב"ן וְהֶרְשֵׁב"א וְהִנ"י ס"ל דְּאִחַר שֶׁהִתִּירוּהָ
לְהַנְשֵׂא לֹא תַצָּא ע"פ ע"א פְּשָׁר: וְסִבְרַת הֶרְמֵב"ם הוּא דְּנִגְדַּד עַד כְּשֶׁר לֹא מְהַנִּי מַה
דְּהִתִּירוּהָ מִתְחִילָה ע"פ עֲדוֹת הַפְּסוּל א"כ לִפ"ז ה"ה עַד מִפִּי עַד דְּאֵין עָלָיו שֵׁם עַד כְּשֶׁר
מַה"ת רַק מְדַרְבְּנָן הַדִּין נוֹתֵן דְּאִף לְאִחַר שֶׁהִתִּירוּהָ ע"פ עֲמַפ"ע דְּאֵין זֶה כְּלוּם גְּבִי עַד
כְּשֶׁר הֶבָא לֵאח"ז לְהַכְחִישׁוּ דְּאִף דְּנִימָא דְּעַמַּפ"ע דִּינּוּ כְּמוֹ אִשָּׁה וְקָרוּב כְּמִש"כ לְעִיל
בְּשֵׁם הַב"ש סִי' י"ז ס"ק קי"ט עכ"ז אֵין שֵׁם עַד כְּשֶׁר עָלָיו וְאֵין לְחַלֵּק דְּשֵׁא"ה דְּבָא הַכְּשֶׁר
וּמַעֲיַד דְּלֹא מֵת מִשֵּׁא"כ הֶבָא דְּמַעֲיַד רַק לְהַכְחִישׁוּ שְׂלֵא אֶמַר לוֹ מְעוּלָם שְׂפָלוּנִי מֵת.

דְּזֶה אֵינּוּ חִילּוּק נְכוּן בְּסִבְרָא דְּמ"ש פִּינּוֹן דְּכָל זְמַן דְּלֹא בָּא הַשְּׂנִי לְהַעֲיַד שְׂשֻׁמְעָה מִן הֶרְאֵשׁוֹן
פ' מֵת א"כ מְמִילָא אֵין לְפָנֵינוּ שׁוּם לִידַת הַסְּפָק שְׂמַת וּמוֹקְמִינּוּ לִי בְּחֲזַקְתָּ חֵי רַק ע"י
עֲדוֹתוֹ שְׂמַעֲיַד כִּי שְׂמַע מְהֶרְאֵשׁוֹן שְׂמַת אַז מְחֻזְקִינּוּ לִי בְּחֲזַקְתָּ מֵת ע"כ עֲכָשׁוּ שְׂהַדִּין
נוֹתֵן דְּהַעֲד הַכְּשֶׁר נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁוּ שְׂלֵא אֶמַר לוֹ מְעוּלָם כֵּן א"כ מְמִילָא לֹא מֵת כִּי אֵין
שׁוּם לִידַת הַסְּפָק כְּלָל לֹאמַר שְׂמַת וְלָכֵן שְׂפִיר הַקְּשָׁה הַפְּתַחֵי תְּשׁוּבָה בְּס"ק מ"ד עַל
הַקְּהָלָת יַעֲקֹב בְּמִש"כ לְדוֹן כֵּן אִם הָאִשָּׁה עֲצָמָה אֶמְרָה בְּשֵׁם עַד כְּשֶׁר כּו' וְלִפִּי מִש"כ גַּם
בְּעַד הַמַּעֲיַד בְּשֵׁם אַחַר הִינּוּ הַשְּׂנִי בְּשֵׁם הֶרְאֵשׁוֹן ג"כ יֵשׁ לְדוֹן בְּדְבָרֵי הַקְּהָלָת יַעֲקֹב
לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם רַק לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ן וְהֶרְשֵׁב"א וְהִנ"י דְּס"ל דְּאִף נִגְדַּד עַד כְּשֶׁר מַה"ת
מְהַנִּי מְעַלַת הַתִּירוּהָ ע"פ עַד פְּסוּל ג"כ ע"כ ה"ה בְּעֲדוֹת עַד מִפִּי עַד.

וְכִינּוֹן דְּהַמְחַבֵּר בְּשׁו"ע כְּתוּב בְּדִיעָה הֶרְאֵשׁוֹנָה שֵׁם כְּשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם רַק עַל שִׁיטַת הֶרְמֵב"ן
וְסִייעָתוֹ כְּתוּב בְּלִשׁוֹן יֵשׁ אוֹמְרִים ע"כ נִרְאֶה דְּס"ל לְדִינָא כְּשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם ע"כ לְכַאוּרָה
נִרְאֶה לְדִינָא דְּלֹא כְּהַקְּהָלָת יַעֲקֹב: י) וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְּסִבְרַת הַקְּהָלָת יַעֲקֹב הוּא דְּכִינּוֹן דְּהַעֲד
הַשְּׂנִי מַעֲיַד שְׂשֻׁמְעָה כֵּן מִן הַעֲד הֶרְאֵשׁוֹן א"כ לִפִּי דְּבָרֵי אוֹמַר בְּרִי לִי כִּי הָאִשָּׁה מְוַתֶּרֶת
לְהַנְשֵׂא לְאִחַר דְּתַקְנּוּ חו"ל דְּעַמַּפ"ע נֶאֱמָן ע"כ מְקַרִי הֵךְ עֲדוֹת הַשְּׂנִי בְּשֵׁם עַד כְּשֶׁר פִּינּוֹן
דְּמַכְחִישׁ לְהֶרְאֵשׁוֹן וְאוֹמַר שְׂשֻׁמְעָה מְמַנּוּ שְׂפָלוּנִי מֵת לָכֵן דִּינּוּ כְּמוֹ כָּל עַד כְּשֶׁר דְּאִחַר
שֶׁהִתִּירוּהָ אֵינּוּ נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁוּ דְּכָלְלָא הוּא דְּמַעַלַת הַתִּירוּהָ ע"פ עַד כְּשֶׁר מְהַנִּי דְּאֵינּוּ
יְכוּל הַשְּׂנִי אִף עַד כְּשֶׁר לְהַכְחִישׁוּ ע"כ יָפָה כְּתוּב הַקְּהָלָת יַעֲקֹב: וְסִבְרַת הַחֲלֻקָּה מְחֻזְקָה
ס"ק י"ז דְּאִף לְאִחַר שֶׁהִתִּירוּהָ ע"פ עֲדוֹת הַשְּׂנִי הֶרְאֵשׁוֹן נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁוּ אִף דְּשִׁיטַת
הֶרְמֵב"ן עֲצָמוֹ דְּאִם הַתִּירוּהָ ע"פ פְּסוּלֵי עֲדוֹת ג"כ הַדִּין הוּא דְּאֵינּוּ נֶאֱמָן הַעֲד כְּשֶׁר
לְהַכְחִישׁוּ עכ"ז עַמַּפ"ע גְּרַע לִפִּי שְׂעִיקָר עֲדוֹת הַשְּׂנִי הוּא ע"פ עֲדוֹת הֶרְאֵשׁוֹן ע"כ נֶאֱמָן
לְהַכְחִישׁוּ וְלָכֵן ס"ל לְהַחֲלֻקָּה מְחֻזְקָה דְּהֶרְמֵב"ן ס"ל דְּאִף לְאִחַר שֶׁהִתִּירוּהָ נֶאֱמָן הֶרְאֵשׁוֹן
לְהַכְחִישׁוּ וְלִפִּי כָּל זֶה יֵשׁ לְדוֹן הִיכָא דְּבָא עַד שְׂלִישִׁי לְפָנֵינוּ וְאוֹמַר שְׂשֻׁמְעָה כֵּן מִפִּי עַד שְׂנִי
שְׂאֶמַר לוֹ שְׂשֻׁמְעָה מִפִּי עַד רֵאשׁוֹן כִּי פ' מֵת.

דִּי"ל דְּלִפִּי מַה שְׂפַתְבְּתִי לְהַסְבִּיר דְּבָרֵי הַקְּהָלָת יַעֲקֹב דְּסִבְרַתוֹ הוּא דְּהַעֲד מִפִּי עַד שְׂמַעֲיַד
לְפָנֵינוּ שְׂשֻׁמְעָה מִן הֶרְאֵשׁוֹן פְּלוּנִי מֵת דִּישׁ לוֹ דִּין עַד כְּשֶׁר הַמַּעֲיַד לְפָנֵינוּ פִּינּוֹן דְּלִפִּי דְּבָרֵי

שְׂיֹדַע בְּבִירוֹר שְׂפִלוֹנִי אָמַר לוֹ שְׂמַת: א"כ לְפִי דְבָרֶיךָ הַדִּין בְּרוּר כִּי מִן־תָּרַת הָאִשָּׁה לְהַנְשֵׂא.

ע"כ י"ל דְּבַעַד שְׂלִישֵׁי אַף לְדַבְרֵי הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב בְּזֶה אֲסוּרָה לְהַנְשֵׂא לְאַחַר שְׂבָא הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁ כִּינּוּן דְּהַשְׂלִישֵׁי אֵינוֹ יוֹדֵעַ הָאֲמַת עִם מִי הוּא דְּהָא אֵינוֹ מְעִיד רַק שְׂשֻׁמַע כֵּן מִן הַשְּׂנִי א"כ אֵינוֹ יָכוֹל לְהַכְחִישׁ לְהָרֵאשׁוֹן לֹא מִרְ לוֹ שְׂקָר הַעֲדַת ע"כ עֵיקַר עֲדוּת הַשְּׂלִישֵׁי לֹא קָרִינוּ עָלָיו בְּשֵׁם עַד כְּשֶׁר רַק יֵשׁ עָלָיו שֵׁם עַד פְּסוּל כִּינּוּן דְּעֵיקַר עֲדוּתוֹ הוּא ע"פ עִמְפ"ע וְדִינוֹ כְּכָל פְּסוּלֵי עֲדוּת דְּאֵף לְאַחַר שֶׁהִתִּירוּ עַל פִּיהֶם יֵשׁ בְּזֶה פְּלִגְמַת רֵאשׁוֹנִים דַּס"ל דְּלֹא מְהַנִּי מַעְלַת הַתִּירוּתָהּ לְעַנְנָן אִם יָבֵא הַכְּשֶׁר לְהַכְחִישׁוֹ ע"כ ה"ה בַּנ"ד ה"ל לְכַאוּרָה סְפִיקָא דְּדִינָא אַף אִם נִגְקָנֻט לְדִינָא כְּדַבְרֵי הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב דְּחוּלְקָה עַל הַח"מ: יא) אַכְּנֵי י"ל דַּבְּנ"ד דְּהַעֲדָה הָרֵאשׁוֹן הוּא עַד פְּסוּל ג"כ כִּינּוּן דְּלְדַבְרֵי קְרוּב הוּא כו' ע"כ שְׂפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְהִתִּירָא לְפִי דְּבָרֵי הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב דְּאַחַר שֶׁהִתִּירוּ אֵינוֹ נֶאֱמָר הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוֹ דְּדוֹקָא אִם בָּא עַד כְּשֶׁר לְהַכְחִישׁוֹ בְּזֶה ס"ל לְהַרְמַב"ם דְּלֹא מְהַנִּי מַעְלַת הַתִּירוּתָהּ ע"פ עַד פְּסוּל לְהַאֲמִינוּ נֶגְדַּע כְּשֶׁר אֲבָל נֶגְדַּע עַד פְּסוּל מְהַנִּי מַעְלַת הַתִּירוּתָהּ ע"פ עַד פְּסוּל וְה"ה אִם הַתִּירוּתָהּ ע"פ עַד מְפִי עַד וְכַמְש"כ לְעֵיל בְּשֵׁם הַב"ש ס"ק קי"ט דְּלְדִינָא שְׂקוּלִים הֵם אִשָּׁה וְעִמְפ"ע וְכַמּוֹ שֶׁהַסְּפִים לְזֶה הַנוּב"י וְכַמְש"כ לְעֵיל וְהַטְעַם הוּא ע"פ מַה שֶׁהַסְּפִירִי לְעֵיל דְּכִינּוּן דְּתַקְנּוּ חו"ל לְהַאֲמִין לְעִמְפ"ע בְּעֲדוּת עֲגוּנָא ע"כ מְמִילָא הֵם שְׂקוּלִים וּמְתוּרָן עִפ"ז מַה שֶׁהַקְּשִׁיתִי לְעֵיל מִירוּשְׁלָמִי סוּטָה פ"א ה"א וְלָכֵן יֵשׁ עֲדִינּוּן לְדוֹן לְהִתִּירָא בַּנ"ד לְפִי דְּבָרֵי הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב אִף מַה אֲעֲשֶׂה דְּהָא הַחֲלָקַת מְחֻקָּק ס"ל דְּלֹא מְהַנִּי מַעְלַת הַתִּירוּתָהּ בַּכַּה"ג ע"כ אֵין לָנוּ יְסוּד בְּרוּר לְהַקְּלֵ בַּנ"ד וְמַה שֶׁהוֹכִיחַ הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב מִן שְׂבוּעוֹת (דָּף נ"ב) אֵין זֶה רֵאִי מְוַכְרַח לְפִי מַש"כ הָרֵא"ש שֵׁם ס'י י"ז דְּהַטְעַם הוּא כִּינּוּן דְּבִשְׂעָה שֶׁהַשְּׂבִיעֵתוֹ לֹא הִתְּהַ צְרִיכָה לְעֲדוּתוֹ לֹא מְחַיִּיב: וְכ"כ הַר"נ שֵׁם דְּלָכֵן פְּטוּר מִשׁוּם דְּאִיֵּי גְרָמָה לְנַפְשָׁה שֶׁהִבִּיאָתוֹ לַב"ד כו' וְכ"כ הַרְשֵׁפ"א בַּח"י לְשְׂבוּעוֹת שֵׁם ע"כ קָשָׁה לְהַכְרִיעַ לְדִינָא כְּפִי דְּבָרֵי הַקְּהֵלַת יַעֲקֹב כִּינּוּן דְּרֵאֲיִיתוֹ אֵינוֹ מְוַכְרַח.

וְעַל דְּבָרֵי הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף כְּבָר נִתְּבָאָר דִּישׁ לְחַלְקָה נ"ד לְנִידָן הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף וּמְנַלָּן דְּאֵף בְּנִידָן דִּידָן מִיְקָל הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף וּבַפְּרָט דְּעֵיקַר דְּבָרֵי הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף אֵין לְזֶה יְסוּד כ"כ ע"כ לְפִי דְּעֵתִי נִסְתַּר הַהִתְּרָה הָרֵאשׁוֹן שְׂלִי: עֲנָף ג'.

יב) וּבְרַבּוֹת הַיָּמִים נִזְדַּמְּן שְׂבָא לְפָה אָבִי הַבְּעַל שֶׁהוּא עַד הָרֵאשׁוֹן וְשִׁלְחַתִּי אַחֲרָיו וּבָא אֲצִלִּי וְחִקְרַתִּי מִמֶּנּוּ ע"ז וְהַגִּיד לְפָנָיו בְּתו"ע אִיף שְׂלֵא אָמַר מְעוּלָם לְפָנָי שׁוּם אִישׁ שְׂבָנוּ מִת רַק אָמַר כִּי לְפִי הַשְּׂעֶרֶת דְּעַתּוֹ שְׂזָה זְמַן כְּבִיר שְׂלֵא שְׂמַע מִמֶּנּוּ נִרְאָה לוֹ כִּי בְּנוּ מִת וּבְתוֹף הַדְּבָרִים סִפֵּר לִי כִּי לְאַחַר שְׂנֵי שָׁנִים מַעַת שֶׁהִלֵּךְ בְּנוּ מִן בֵּית חוּתְנּוֹ ע"י רִיבּוֹת וּקְטָטוֹת שְׁגָרָם לוֹ חוּתְנּוֹ הוּא אָבִי הָאִשָּׁה הִי לוֹ דִּיעָה מִמֶּנּוּ מְמַדִּינַת בְּרִיטָאֲנִיָּה אִיף שֶׁהִי שֵׁם בְּבֵית הַשׁו"ב שֶׁהַחֲזִיקוּ אֲצִלוּ בְּבֵיתוֹ וְאַח"ז יֵצֵא מִדְּעַתּוֹ ר"ל וְנֶאֱבַד זְכָרוֹ וְלֹא שְׂמַע מִמֶּנּוּ כָּל כ"ז הוּא קוֹטֵב הַגַּב"ע שֶׁל אָבִי הַבְּעַל וְכַשְּׂמַעִי זֶה נִבְהַלְתִּי מְאֹד לְפִי שְׂבִיאָרְתִּי כִּי עֵיקַר הַהִתְּרָה הָרֵאשׁוֹן שְׂלִי נִסְתַּר לְפִי דְּעֵתִי א"כ מַה נַּעֲשֶׂה בְּהִתְּרָה הָעֲגוּנָא הַיְלִידָה כִּי אֲזוּ נִנְעָלוּ דְּלִתִּי הַהִתְּרָה מִמֶּנּוּ וְנִזְפְּרַתִּי אֲשֶׁר אָמְרוּ לִי בַּע"פ כִּי יֵשׁ עוֹד עַד א' שְׂאֵמַר לְעַד אַחַר אִיף שֶׁהוּא ג"כ שְׂמַע מִן אָבִי הַבְּעַל שְׂבָנוּ מִת וְהַשְּׂתַדְּלִתִּי אֲזוּ אַחַר הַגַּב"ע לְעֵינָן בְּהַדְּבָר שְׂנִיתִי וְיֵצֵא מִמֶּנּוּ ע"פ קוֹטֵב שְׂנֵי הַעֲדִים הָאֲחֵרוֹנִים אִיף שְׂכ"א שְׂמַע מִן ע"א שְׂכ"א

אמר איהו שמהו שמע בפ"ע מן אבי הבעל שאמר לכ"א שבנו מת ונצא אז אח"ז ממני
בהיתירא ועשיתי ע"ז קונטרס מיוחד בעז"ה בארנפה בחידושים נכונים אח"ז נודע לי
פי אין פאן בנ"ד עד שני רק ע"א הוא עד השלישי שאמר ששמע מן השני שאמר ששמע
מן אבי הבעל פי בנו מת א"כ עכשיו שבא והכחישו לא הי' לי אז שום עצה להיתירא
והי' לי מזה רוב ע"נ שהי' יגיעתי לריק ומחמת רוב טרדתי העצומה ונחלישותי לא הי'
אז ביכולתי לעיין פעם שלישית בענין הלז עד פעת שהתחלתי פעם שלישית בעז"ה
לעיין בזה וזה אשר נצא ממני בעז"ה ותפלתי לד' פי יאיר עיני בתוה"ק להצילני
משגיאות ולהורות לפני הדרך הנכון להאיר עיני בתוה"ק ואתהלה ברחבה בדרך האמת
לאמיתה של תורה ב"ה: יג) תשובה שלישית בעז"ה ומתחילה נבאר מה דיש לדון בדברי
הרמב"ן דכתב דהראשון נאמן להכחיש להעד השני והבית יוסף בתשובה הובא בק"ע
סי' ק"ס פתב בעד מפי עד והעד הראשון מכחישו שלא אמר לפניו פן מעולם דהשני
נאמן משום דהראשון אינו נאמן להעיד על עצמו לא הגדתי וכיון דהעיד השני הוי כמו
אלו שנים מעידין על העד הראשון כו' ובתשובת רע"א בפסקיו סי' קי"ג ובש"ש שמעתא
ז' פ"ג ובחמם סופר סי' ע"ה והמראות הצובאות ס"ק ע"ז תמהו פנלם על הבית יוסף
איהו פסק לדינא נגד פסקו בשו"ע פהרמב"ן והחמם סופר שם פתב לתרץ קושיות הח"מ
ס"ק י"ז משום דלולי דברי הרמב"ן הי' הדין נותן דהשני נאמן משום דהראשון הוא
פמעיד ע"ע כו' וכעין זה הסביר השב שמעתא שם בסופו ליישב קושיות הח"מ הנ"ל
דאי לאו שהראשון נאמן יותר הי' השני נאמן יותר כו' ע"ש: והביא שם בשם הש"ג פ'
שבועת העדות שכתב ג"כ דהשני נאמן יותר ובעיקר הספר דבריהם יש לי להאריך
הרבה ב"ה אף לא באתי להעיר ולהאריך בסברות רק מה שנוגע העיקר ע"פ יסודות מן
גמ' ופוסקים ולדינא בנ"ד בעז"ה: יד) ולענ"ד נראה להוכיח דשיטת רש"י והתוס' ג"כ
פשיטת הש"ג והבית יוסף דבכל עמפ"ע השני נאמן אף דבא הראשון להכחישו דזה לשון
רש"י בסנהדרין (דף ל' ע"ב) ד"ה בעדות בכור כו' ואית דאמרי בעדות בכור להעיד
שהתירו חכם ולאו מילתא היא דהא חד נאמן ואפילו פהו שהוא בעליו נאמן כו' והתוס'
שם בד"ה בעדות בכור כו' פתבו לפרש ששמעו מאביו זה אחר זה איש פ' בכור הוא
ודלא כפי' הקונטרס דפי' לענין מום הראוי לבוא בידי אדם שנוחשדו הפהגים כו' דא"כ
ל"ל ב' עדים כו' עכ"ל וזה אינו קשה כ"כ על רש"י די"ל דהו דתני רב אידי בר אבין
כו' מודים חכמים בעדות בכור כו' דס"ל כר' הושע בן קפיסאי דס"ל בבכורות (דף ל"ה
ע"ב) בכור בי פהו צריך שנים מן השוק להעיד עליו וכעין הא דאמרו שם פמאן אזלא
הא דאמר רב חסדא א' רב קטינא ספק בכור צריך שנים מן השוק להעיד פמאן כר'
הושע בן קפיסאי וחינין דהתוס' ורש"י לא ניחא להו לפרש פשיטת אית דאמרי בעדות
בכור להעיד שהתירו חכם וכפי קושיות רש"י עליהם ובאמת ישלפרש על נכון לפירוש
אית דאמרי הנ"ל ע"פ מש"כ הרמב"ן בהא דכתובות (דף ע"ב ע"א) פ' פהו תיקן את
הפרי הזה כו' פ' חכם טיהר לי את הדם ואזל שיי'ל' ואשתכח שיקרא דפירושו דכיון
דהפהו או החכם מכחיש אותה אינה נאמנת ומזה הוכיחו פן בכל עד מפי עד א"כ כמו כן
י"ל הקא לפרש דבאמת בעל' נאמנים לומר הראיתי בכור זה לחכם ובעל מום הוא אף
פל זה היכא דלא הכחישו החכם אבל בהכחישו החכם אז נאמן החכם לומר דלא התירו
מעולם.

אָבֵל אִם יֵשׁ שְׁנֵי עֲדִים מְעִידִים שְׁשֻׁמְעוּ מִפִּי הַחֶכֶם שְׁאָמַר לָהֶם שֶׁהִתִּיר אֶת בְּכוֹר הַזֶּה הַדִּין הוּא דָּהֵם נְאֻמִּים וְלֹא הַחֶכֶם וְכַמֶּשׁ"כ הַחֶלְקֶת מְחֻזָּק בְּסִי י"ז ס"ק י"ז וְהַב"ש שָׁם ס"ק כ"ג: א"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְפָרֵשׁ הַף דְּמוֹדִים חֲכָמִים בְּעֲדוֹת בְּכוֹר הֵינּוּ בְּעֵד אֶחָד מְעִיד שְׁשֻׁמְעֵ אַחֵר זֶה מִן הַחֶכֶם שְׁאָמַר לוֹ שֶׁהִתִּיר אֶת הַבְּכוֹר הַזֶּה וְעַד ב' מְעִיד ג"כ שְׁשֻׁמְעֵ אַחֵר זֶה מִן הַחֶכֶם שְׁאָמַר לוֹ שֶׁהִתִּירוּ אִזּוּ מְצָרְפִין הֵנָּה שְׁנֵי עֲדִים אֶף דְּהוּי עֲדוֹת מְיֻחָדֶת וְנְאֻמִּים לְהַכְחִישׁ לְהַחֲכִים א"כ אֲתִי שְׁפִיר שְׁיִטַּת אִית דְּאָמְרִי וּמְדַחֲזִינֵן דְּרַשׁ"י לֹא נִיחָא לִי לְפָרֵשׁ כְּשִׁיטָתָם.

וְכֵן הַתּוֹס' לֹא נִיחָא לְהוּי לְפָרֵשׁ כְּשִׁיטָתָם וּפְיָרְשׁוּ בְּאִנְפֵּן אַחֵר: מוֹכַח דַּס"ל לְרַשׁ"י וְהַתּוֹס' דְּלֹא כְּהַרְמַב"ן אֲלֵא כְּשִׁיטַת הַש"ג וְהַבֵּית יוֹסֵף בְּתַשׁוּבָה דַּס"ל דְּהַשְׁנִי נְאָמֵן וְלֹא הָרֵאשׁוֹן. ע"כ שְׁפִיר לֹא נִיחָא לְהוּי כְּשִׁיטַת אִית דְּאָמְרִי מִשׁוּם דַּל"ל ב' עֲדִים הָא אֶף בְּעֲלִיו נְאֻמִּים לְזַמֵּר שֶׁהִתִּירוּ חֶכֶם וְאֶף הֵיכָא דְּמְכַחֲשׁוּ הָעֵד הָרֵאשׁוֹן ג"כ הַשְׁנִי אוֹ הַבַּע"ד נְאָמֵן וּלְפ"ז יֵשׁ הוֹכָחָה מִן רַשׁ"י וְהַתּוֹס' לְשִׁיטַת הַש"ג וְהַבֵּית יוֹסֵף בְּתַשׁוּבָה וְע"כ אֵין לְהַזְנִיחַ שְׁיִטַּת הַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן דַּס"ל דְּהַשְׁנִי נְאָמֵן וְלֹא הָרֵאשׁוֹן וְעֵינֵן בְּמִרְאֹת הַצּוּבָאוֹת ס"ק ע"ז בְּשֵׁם הַבֵּית יוֹסֵף בְּתַשׁוּבָה וּבְשֵׁם ר' יְרֵנְחָם דְּשִׁקְלוּ וְטָרוּ בְּכַוֵּנָת רַשׁ"י דְּשׁוּבָעוֹת אֵי ס"ל כְּהַרְמַב"ן אוֹ לֹא וּלְפַמֶּשׁ"כ מוֹכַח דְּרַשׁ"י ס"ל דְּלֹא כְּהַרְמַב"ן: טו) וְעַכְשָׁיו נְשׁוּבָה לְעֵינֵן בְּעֵיקָר דְּבָרֵי הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב דַּס"ל דְּלֹא אַחֵר שֶׁהִתִּירוּהָ אֵינוֹ נְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן אֶף לְהַרְמַב"ן וְהוּא דְּהָא מְבַנְיָא בְּאֵה"ע סִי י"ז סֵעִי ל"ט דְּהַנִּישְׂאָת ע"פ ע"א שְׁלֵא בְּהוֹרָאֵת ב"ד דַּס"ל לְהַר"ן דְּלֹא תַצֵּא אֶף בָּא ע"א אַח"ז וְהַכְחִישׁוּ.

וְהַחֶלְקֶת מְחֻזָּק שָׁם ס"ק ע"ז כְּתַב בְּשֵׁם הַר"ן בְּתַשׁוּבָה דְּטַעְמוֹ דְּכִינֵן שְׁנַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה ע"פ הָעֵד אֶף בְּלֹא הוֹרָאֵת ב"ד הוּי זֶה כְּשֵׁנִים דְּאָמְרִינֵן גַּם בְּכַה"ג הַכֶּלֶל דַּכ"מ שֶׁהֵאָמְרִינָה תוֹרָה לְע"א ה"ה כְּשֵׁנִים וְדְבָרֵי הַשְׁנִי ה"ה כְּאֶחָד כו' ע"ש.

הַרְי דַּס"ל לְהַר"ן דְּהֵיכָא דְּכָבֵר נַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה ע"פ הָעֵד אֶף בְּלֹא הוֹרָאֵת חֶכֶם דֵּינוֹ כְּשֵׁנִים וְהוּי כְּמוֹ דְּהִתִּירוּהָ ב"ד א"כ הָא עֵיקָר הוֹכַחַת הַרְמַב"ן וְסִייעָתוֹ דְּהָרֵאשׁוֹן נְאָמֵן לְהַכְחִישׁ לְהַשְׁנִי הוּא מִן הָא דְּפְלוּגֵי חֶכֶם טִיְהָר לִי הַדָּם וְשִׁמְשׁוֹ נִדָּה דְּהַכְחִישָׁה הַחֶכֶם אַח"ז וְכַמְבֻנְיָא בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף ע"ב) וּבְאֵה"ע סִי קט"ו סֵעִי א' וְשָׁם הָא כְּבָר נַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה שְׁשֻׁמְשׁ עֲמָה ע"י דִּיבּוּרָה שְׁאָמְרָה לוֹ פ' טִיְהָר לִי הַדָּם.

וְאֵי נִימָא כְּהַקְהֵלֶת יַעֲקֹב דְּהֵיכָא שֶׁהִתִּירוּהָ ע"פ אִזּוּ אֵינוֹ נְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ א"כ כְּמוֹ כֵּן מְבַעֵי לְהִיּוֹת אֶף הֵיכָא דְּכָבֵר נַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה עַל פִּיו דְּזֶה הוּי כְּמוֹ הַתִּירוּהָ דְּאֵינוֹ נְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן וְכַמֶּשׁ"כ הַר"ן וְהַח"מ וּמוֹכַח מִזֶּה דַּה"ה הַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי ג"כ נְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ וְכַמֶּשׁ"כ הַח"מ וְדֵלֵא כְּהַקְהֵלֶת יַעֲקֹב: וְאֵין סְבָרָא לְחַלֵּק בֵּין מַעֲשֵׂה הַנְּשׁוּאִין לְהַמַּעֲשֵׂה דְּשִׁימְשׁ עֲמָה בְּפְלוּגֵי חֶכֶם טִיְהָר לִי כו'.

דְּמָה נַפ"מ בִּינֵיהֶם וּבְסִבְרוֹת קְלוּשׁוֹת אֵין דְּרַכִּי לְדוֹן וּלְבָאָר בִּיטוּל זֶה הַסְּבָרָא הַקְּלוּשָׁה: טז) וְאֶפְשָׁר לְזַמֵּר דְּעֵיקָר שְׁיִטָּה דְּנְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ הוּא נוֹבַע מִן הַרְמַב"ן וְהוּא מְבַנְיָא בְּסִי י"ז סֵעִי ל"ט בַּב"ש ס"ק קכ"ג שְׁכַתְּבַ בְּשֵׁם הַרְמַב"ן וְהַרִיב"ש דַּס"ל דְּדוֹקָא הֵיטֵר ב"ד אָבֵל נִישְׂאָת בְּלֹא הַתְּרַת ב"ד לֹא מַהֲנִי מַה דְּנִישְׂאָת ע"פ הָרֵאשׁוֹן וְכ"כ הַב"ש שָׁם בְּשֵׁם הַמַּהֲרַשְׁד"ם א"כ לְפִי שְׁיִטַּת הַרְמַב"ן עֲצָמוֹ שְׁפִיר י"ל כַּמֶּשׁ"כ הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב דָּאֵם הַתִּירוּהָ אֵינוֹ נְאָמֵן הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ.

וְשֹׂאנֵי הַתֵּם בְּשִׂמְשׁוֹתָם נִדְּהָ ע"י מַה דְּאָמְרָה לּוֹ פ' חֲכָם טִיְהֵר . לִי הַדָּם דְּזָה הָנִי בְּלֹא הוֹרָאָה
רַק מַעֲשֵׂה בְּלִבְד ע"כ נֶאֱמָן הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוֹ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ן אִךְ עֲדִינֵן זֶה אֵינוֹ מְסַפִּיק
לְתַרְזַן לְמַה שֶׁהִקְשִׁיתִי עַל הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב דְּהָא מִן שִׁיטַת הַר"ן בְּתַשׁוּבָה דַּס"ל דְּנִינְשׂוּתָא אַף
בְּלֹא הוֹרָאָה דִּינוֹ כְּמוֹ דְּנִינְשׂוּתָא ע"פ הוֹרָאָת חֲכָם א"כ לִפ"ז שְׁפִיר יֵשׁ לְהוֹכִיחַ עֲדִינֵן דְּלֹא
כְּהִקְהֵלֶת יַעֲקֹב דְּהָא מִן הַר"ן בְּכַתְּוֹבוֹת פ"ז בְּסוּגְיָא דְּפִלוֹנֵי חֲכָם טִיְהֵר לִי כּו' מִשְׁמַע ג"כ
דַּס"ל כְּהַרְמַב"ן וְסִינְיַתּוֹ דְּהָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁוֹ וְכֵן מוֹכַח בְּיוֹתֵר מִן הַר"ן לְשִׁבּוּעוֹת
פ"ד בְּסוּגְיָא דְּהַכֵּל מוֹדִים בְּעַד מִיתָה שְׁפִטוֹר כּו' דְּהִבִּיא שְׁם בְּפִשְׁטוֹת לְהַרְמַב"ן דַּעֲמַפ"ע
הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְלִרְאֵי דְּכַתְּוֹבוֹת (ד' ע"ב) דְּמוֹכַח מִשְׁם דְּהָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁ הַשְּׁנִי
ע"ש.

א"כ עֲדִינֵן תִּקְשָׁה עַל הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב ע"פ הַכְּלָל שֶׁל הַר"ן עֲצָמוֹ בְּתַשׁוּבָה כַּנ"ל: יז) אִךְ
אֲפֹשֶׁר לְחַלֵּק דְּשֹׂאנֵי הֵיכָא דְּנַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה ע"פ הַגְּדַת הַבַּע"ד עֲצָמוֹ וְכֵמוֹ כֵּן בְּהַתִּירוּהָ
ע"פ הַבַּע"ד עֲצָמוֹ דְּבָזָה לֹא אָמְרִינֵן הַכְּלָל דַּכ"מ שֶׁהָאֱמִינָתוֹ תוֹרָה ה"ה כְּשֵׁנִים.

דְּדוֹקָא בְּמִי שְׂאֵינוֹ בַּע"ד הַמַּעֲיֵד כֵּן בְּשֵׁם הָאֲחֵר גְּבִי אָמְרִינֵן דְּאֲחֵר שֶׁהַתִּירוּהָ ע"פ ה"ה
כְּשֵׁנִים וְאֵין הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן מִשָּׂא"כ בַּבַּע"ד עֲצָמוֹ וְרָאֵי לְזָה מִן הָא דַּס"י י"ז סַעִי ל"ח
דְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א שְׁם דְּאֵם הַתִּירוּהָ ע"פ אֲשֶׁה אֲחֵרֶת שְׂאָמְרָה מֵת וְהַתִּירוּהָ
וְאֲח"פ בָּא עַד כְּשֶׁר נֶאֱמַר לֹא מֵת לֹא תִצָּא מִהִיתִירָא וּמִבְּנֹאֵר בְּרִשְׁב"א לִיבְמוֹת (דָּף קי"ז)
דְּהַרְמַב"ן מוֹדָה לְהַרְמַב"ם בְּהִיא עֲצָמָה אָמְרָה מֵת בְּעַלֵּי וְהַתִּירוּהָ דְּאֵם בָּא ע"א וּמִכְחִישָׁה
דְּתִצָּא אִךְ בְּהַתִּירוּהָ ע"פ אֲשֶׁה אֲחֵרֶת אִז לֹא תִצָּא אִךְ דְּעַד כְּשֶׁר בָּא אֲח"ז לְהַכְחִישָׁה וְכ"כ
הַנִּימוּקֵי יוֹסֵף לִיבְמוֹת פ' ט"ו עַל הַמַּשְׁנָה עַד אֹמֵר מֵת וְעַד אֹמֵר לֹא מֵת כּו' בְּשֵׁם
הַרְשָׁב"א דְּכַתֵּב כֵּן בְּשֵׁם הַרְמַב"ן ע"ש וְהוּבָא בְּחֻלְקַת מְחוּקֵק ס' י"ז ס"ק ע"ה וּבב"ש
ס"ק קכ"א הָרֵי דְּאָמְרִינֵן דְּאִךְ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א דַּס"ל גַּם בְּהַתִּירוּהָ ע"פ אֲשֶׁה
לְהַדָּה פְּלִלָא דַּכ"מ שֶׁהָאֱמִינָה תוֹרָה לַע"א ה"ה כְּשֵׁנִים דַּע"ז בְּהָאֲשֶׁה עֲצָמָה לֹא דְּיִינֵינֵן כֵּן
וְנֶאֱמָן הָעַד לְהַכְחִישָׁה.

א"כ מִמִּילָא אֲתִי שְׁפִיר בְּפִשְׁטוֹת לְמַה דְּאָמְרוּ פ' חֲכָם טִיְהֵר לִי הַדָּם דְּאִזְל שְׁיִילְיָ וְאֲשַׁתְּכַח
שְׁיִקְרָא דְּהָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן אִךְ לְאֲחֵר שְׁנַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה ע"פ הַגְּדַת הָאֲשֶׁה עֲצָמָה מְשׁוּם דְּשֹׂאנֵי
הַגְּדַת אֲשֶׁה עֲצָמָה דְּהִיא הַבַּע"ד דְּבָזָה לֹא אָמְרוּ לְהַכְּלָל דַּכ"מ שֶׁהָאֱמִינָה תוֹרָה כּו' וְע"כ
שְׁפִיר י"ל לְדִינָא כַּמַּש"כ הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב דְּאֲחֵר שֶׁהַתִּירוּהָ שְׂאֵנִי דְּאֵין הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְה"ה
הֵיכָא דְּכָבֵר נַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה ע"פ הָעַד אִךְ בְּלֹא הוֹרָאָת חֲכָם דְּלְשִׁיטַת הַר"ן בְּתַשׁוּבָה הָנִי
זֶה כְּמוֹ הַתִּירוּהָ אִךְ הָעֵינְקֵר תְּלוּי דְּוֹקָא בְּנַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה ע"פ אֲחֵר שְׂאֵינוֹ בַּע"ד וְנוֹגַע בְּזָה
אָמְרוּ דְּנִחְשָׁב כְּשֵׁנִים וְהָעַד הַמְּכַחִישׁוֹ לְאֲח"ז ה"ה כַּע"א אֲבָל אִם נַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה אוֹ
הַקְּיָתֵר ע"פ הַבַּע"ד דְּהָנִי נוֹגַע בְּעֵדוֹת אִז לֹא אָמְרוּ לְהַכְּלָל דַּכ"מ שֶׁהָאֱמִינָה תוֹרָה כּו' דְּהָא
אֵין עָלָיו שְׁם עַד רַק שְׁם בַּע"ד.

אִךְ בְּמַה שֶׁכַּתֵּב הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב לְדוֹן לְדַבְּרֵי אִךְ בְּאֲשֶׁה עֲצָמָה אָמְרָה שְׁשִׁמְעָה מִן עַד
שְׁבַעֲלָה מֵת וּבָא הַע"א לְהַכְחִישָׁה דְּמַסִּיק הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב גַּם בְּזָה דְּלְאֲחֵר שֶׁהַתִּירוּהָ לֹא
תִצָּא מִהִיתִירָא הַנָּה בְּזָה לֹא נִנְקוּט כְּוֹנֵתִי אִךְ בַּע"א אֲחֵר שְׂאָמֵר שְׁשִׁמְעָה כֵּן מִן ע"א אֲחֵר
בְּזָה יֵשׁ לִינְשִׁיב דְּבָרֵי לְדִינָא וְאֵינוֹ סְתִירָה לְזָה ע"פ מַה דְּהִקְשִׁיתִי.

משום דגיש לחלק פנ"ל: ענף ד. יח) אף עדיין יש להעיר בכ"ז ע"פ מש"כ הגנמוקי יוסף ביבמות פ' ט"ו בתחילת דבריו שם דאין חילוק בין אשה אחרת לאשה עצמה והובא בחלקת מחוקק סי' י"ז ס"ק ע"ה א"כ עדיין תקשה על הקהלת יעקב פנ"ל ואפשר לומר דהגנמוקי יוסף יהי' ס"ל בהא דכתובות (ד' ע"ב) בפלוני חכם טיהר לי כו' פשיטת הירושלמי שם דכולהו בעדים ולא פהרמב"ן דיליף משם לכל עד מפי עד דהראשון נאמן אף זה דוסק ויותר אפשר לומר דהגנמוקי יוסף ס"ל פשיטת הרמב"ן והריב"ש דס"ל דדוקא בהתירוהו אז אמרו בהראשון דנחשב פשנים ולא בנשאת בלא הוראה וכמש"כ הב"ש בשמם בס"ק קכ"ג ע"כ אין הכרח לדחות ע"פ שיטת הנ"ל לדברי הקהלת יעקב.

והעיקר מה די"ל דלשיטת הנ"ל בלא"ה אין הכרח כלל להקשות על הקהלת יעקב דהא שיטת הנ"ל ביבמות ר"פ האשה רבה בשם הריטב"א שפתיב בשם רבו דדוקא בעדות דבר שבערנה דבעינן ב' האמינו לזה שאמר מת פשנים אבל באיסור דסגי בחד פיון שלא האמינוהו אלא כחד פי אתי אחרניא ומכחישו הוי פהכחישו חד גבי חד והובא ביו"ד ש"ך סי' קכ"ז ס"ק י"ד ובט"ז ליו"ד סי' א' ס"ק כ"ג בשם הרש"ל שפסק לדינא פדברי הריטב"א וכ"כ הב"ח שפן פסק בכו' לב עכ"ל הט"ז שם.

א"כ לפ"ז אתי שפיר בפשיטות הא דפלוני חכם טיהר לי הדם נאזל שנילי' ואשתכח שיקרא דנאמן הראשון אף דכבר נעשה מעשה על פי האשה משום הא לשיטת הנ"ל הדין הוא דבאיסורין אינו נחשב פשנים המעיד בראשונה אף דהתירוהו ע"פ וה"ה היכא דנעשה המעשה משום דהתם הוי מילתא דאיסורא משא"כ בדבר ערוה דהימנוהו פתרי לומר מת בזה שפיר י"ל כמש"כ הקהלת יעקב דאם התירוהו ע"פ עד השני וה"ה היכא דנעשה המעשה ע"פ להר"נ בתשובה דאין הראשון נאמן וכו' י"ל לשיטת היש"ש ביבמות פ' ט"ו סי' י"ז שהובא במראות הצובאות סי' י"ז ס"ק קנ"ג שפסק ג"כ דאם נשאת ע"פ אשה עצמה נאס"פ בא עד פשר להכחישו דלא תצא הרי דס"ל להיש"ש דגם הגדת אשה הבע"ד ג"כ נחשבת פשנים אפ"ה יש לומר גם לשיטתו פדברי הקהלת יעקב דאחר שהתירוהו ע"פ עמפ"ע לא מהימן הראשון להכחישו אף שהשני מעיד מפיו משום דהיש"ש אזיל לשיטתו דפסק כהנ"ל דבאיסורין לא דייגינן להו פללא דכ"מ שהאמינה תורה ה"ה פשנים וכמש"כ הט"ז ביו"ד סי' א' בשם היש"ש פ"ק דחולין פנ"ל ע"כ אתי שפיר הא דפלוני חכם טיהר לי הדם דנאמן החכם אף שכבר נעשה המעשה וכשיטת הרמב"ן וסייעתו ולכן אינו קשה כלל מן הנ"ל והיש"ש על הקהלת יעקב כל מה שהקשיתי משום דלשיטתיהו אינו קשה כלל ועיין בכרו"פ יו"ד סי' ל"ט ס"ק ז' שפתיב להוכיח דהרמב"ם ס"ל ג"כ פשיטת הריטב"א הנ"ל וכן פתיב באו"ת בסי' מ"ו ס"ק מ"ה דרבינו מתת' שם ס"ל ג"כ פהריטב"א הנ"ל והדברים ארוכין לדון בכ"ז אף אכמ"ל: (יט) אכן לפי מה שפתיבתי תקשה על עיקר הוכחות הרמב"ן וסייעתו מן הא דפלוני חכם טיהר לי הדם כו' דהוכיחו מזה דהעד הראשון נאמן ביותר הא י"ל לפי מה דנתבאר לעיל דבאשה עצמה לא שייך לדון בה הו פללא דכ"מ שהאמינה תורה ה"ה פשנים מן אחת משני הטעמים הן מהטעם דהאשה עצמה גריע בהו מילתא לפי דאין עלי' שם עד כלל רק בשם בע"ד או מהטעם שפתיבתי ע"פ סברת הריטב"א וסייעתו דבאיסורין לא אמרינן להו פללא דכ"מ שהאמינה תורה כו' א"כ לפי זה תקשה דמנלן להרמב"ן להוכיח להו דין שהוכיח בכל עמפ"ע דהראשון נאמן ביותר הא י"ל דאין הראשון נאמן ביותר רק

דְּהוּי סִפְק הַשְּׁקוּל וְכִמּוּ כָּל שְׁנֵי עֵדִים הַמְּכַחֲשִׁים אֶהְדָּדִי דְּהוּי סִפְק הַשְּׁקוּל אִם בָּאוּ בְּבֵת אַחַת אוּ בְּמָקוֹם דְּלֹא אֶמְרִינּוּ הַפְּלֵל דְּכ"מ שְׁהֶאֱמִינָה תוֹרָה ה"ה פְּשָׁנִים כְּמוֹ לְשִׁיטַת הַרִיטָב"א וְכֹה"ג פְּנ"ל וְלָכֵן הִי אָסוּר לְהַבְעֵל לְשִׁמְשׁ עִמָּה מִשּׁוּם סְפִיקָא ע"כ יוֹצֵאת שְׁלֹא בְּכַתּוּבָה: כ) אִף בְּאֵמַת אִין זֶה קָשָׁה פְּלֵל דְּאִי גִימָא דְּלֹא הוּי רַק סְפִיקָא דְּאִיסוּרָא ע"י מַה דְּשִׁינְלִי וְאִשְׁתַּכַּח שְׁיִקְרָא א"כ לֹא הוּי לוֹ יְכוּלַת לְהַפְסִיד כְּתוּבָתָה בְּלֹא בִּירוּר גְּמוּר.

דְּהָא לֹא נִקְרֵאת בְּשֵׁם עוֹבְרַת ע"ד מִשָּׁה פִּינּוֹן דְּאוּמְרַת בְּרִי לִי שְׁהַחֲכֵם טִיְהַר אֵת הַדָּם. וְע"כ שְׁפִיר הוֹכִיחוּ מְזָה דְּהֶרְאִשׁוֹן נְאָמֵן בְּיֹוֹתֵר וְלֹא הוּי סִפְק הַשְּׁקוּל רַק הֶרְאִשׁוֹן נְאָמֵן וְלֹא הַשְּׁנִי וְא"ש הַכֹּל וְכַעֲיִן זֶה מְוַזְכֵּר סְבָרָא זֹו בְּרֵא"ש לְכַתּוּבוֹת פ"ז ס' ט' דְּכַתְּבֵי דְּאִיף יִפְקִיעוּ מְמוּנָא ע"פ ע"א ע"ש אִף הַרְמְב"ן ס"ל פִּינּוֹן דְּכָל עֵיְקָר עֲדוּתוֹ שֶׁל הַשְּׁנִי הוּא ע"פ עַד הֶרְאִשׁוֹן ע"כ נְאָמֵן גַּם לְהַפְסִיד כְּתוּבָתָה פִּינּוֹן דְּנְאָמֵן בְּוֹדָאִי לְעִנְיֵן אִיסוּרָא וְכ"ז פְּשׁוּט וְאִף בְּלֹא מִש"כ לְעֵיל ג"כ מְוַכְרַח לֹוֹמֵר כֵּן וְקִצְרַתִּי וּלְפ"ז יֵשׁ לְהַסְבִּיר בְּיֹוֹתֵר לְדַבְּרֵי הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב מִשּׁוּם דִּי"ל דְּוָקָא הֵיכָא דְּלוּלִי הַמְעַלָּה דְּהַעֲד הַשְּׁנִי בָּא מִפְּח פִּיּו הַעֲד הֶרְאִשׁוֹן הִי סִפְק הַשְּׁקוּל אִז ע"י הַמְעַלָּה דְּהֶרְאִשׁוֹן יֵשׁ לוֹ לְפִי שְׁהַשְּׁנִי בָּא מִפְּח פִּיּו שֶׁל עֲדוּת הֶרְאִשׁוֹן.

בְּזֶה אֶמְרוּ דְּהֶרְאִשׁוֹן נְאָמֵן בְּיֹוֹתֵר וְדִינְיֵינּוּ בְּתוֹרַת וְוָדָאִי כְּפִי עַד הֶרְאִשׁוֹן אֲבָל הֵיכָא שְׁהַתִּירוּהָ כְּבָר ע"פ הַשְּׁנִי דְּלֹא הוּי לְנוּ שׁוּם סִפְק הַשְּׁקוּל רַק דְּהוּי בְּתוֹרַת וְוָדָאִי כְּפִי עַד הַשְּׁנִי אִז אִין הֶרְאִשׁוֹן נְאָמֵן לְהַכְחִישׁוֹ וְכַמְש"כ הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב וּמְסַתְּפָרִים דְּבָרֵיו: כֹּא) וְע"פ מַה שְׂכ' יֵשׁ לְהַעֲיִר בְּדַבְּרֵי הַט"ז לִיּו"ד ס' קפ"ה ס"ק ג' שְׁכַתְּבֵי בְּזֶה"ל עַל מַה דְּכַתְּבֵי הַרְמ"א שֵׁם אֶמְרָה פ' חָכָם טִיְהַר לִי הַפְּתָם וְהַחֲכָם אוֹמֵר שְׁהִיא מְשַׁקְרַת הַחֲכָם נְאָמֵן וּטְמֵאָה הִיא וְע"ז כְּתֵב הַט"ז דְּוָקָא הַחֲכָם עֲצָמוּ שְׁהִיא סוּמְכַת עָלָיו כו' מִשֵּׁא"כ בַּע"א מְעִיד שְׁהַחֲכָם אָסֵר לָהּ אִינוּ נְאָמֵן דְּהָא אֶמְרִינּוּ כ"מ שְׁהֶאֱמִינָה תוֹרָה ע"א ה"ה פְּשָׁנִים וְה"נ אִין אוֹתוֹ הַעֲד נְאָמֵן לְהַכְחִישָׁה שְׁהִיא פְּשָׁנִים וְתוּ דְּגַם לְעִנְיֵן זְנוּת אִין ע"א נְאָמֵן לְאִוְסְרָה וְה"ה כָּאֵן נ"ל עכ"ל הַט"ז וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת עָלָיו מִן הָא דֹּאֵה"ע ס' י"ז סַע"י ל"ח דְּיַעֲזֵה רֵאשׁוּנָה בְּסַתָּם דְּאִשָּׁה אוּמְרַת מֵת וְעַד כְּשֵׁר מְעִיד אַח"כ דְּלֹא מֵת אִם נִשְׂאֵת תַּצֵּא וִי"א דֹּאֵם הַתִּירוּהָ לֹא תַצֵּא א"כ הָא חֲזִינּוּ דְּדַעַת הַמְּחַבֵּר נוּטָה כְּדִיַּעֲזֵה הֶרְאִשׁוּנָה דְּבִאִשָּׁה לֹא אֶמְרִינּוּ הַפְּלֵל דְּכ"מ שְׁהֶאֱמִינָה תוֹרָה כו' וְגַם הָא כְּתֵבוּ שֵׁם הַח"מ וְהַב"ש דְּאִף לְדַעַת הַרְמְב"ן וְהַרְשָׁב"א דַּס"ל שֵׁם דְּגַם בְּאִשָּׁה דִּינְיֵינּוּ לְהַפְלֵל הַלְזוּ מ"מ בְּאִשָּׁה הַבַּע"ד עֲצָמָה לֹא דִינְיֵינּוּ כֵּן וְכַנ"ל א"כ תְּקַשָּׁה אִיף כְּתֵב הַט"ז הֵכָא בְּפִשְׁטוּת דְּגַם בְּגִדָה הֵיכָא דְּאֶמְרָה פ' חָכָם טִיְהַר לִי הַדָּם וְעַד אַחַר מְכַחֲשָׁה דְּדִינְיֵינּוּ בְּזֶה הֵךְ פְּלֵל דְּכ"מ שְׁהֶאֱמִינָה תוֹרָה ה"ה פְּשָׁנִים.

דְּהָא בְּאִשָּׁה עֲצָמָה לֹא דִינְיֵינּוּ כֵּן: כב) וְיֵשׁ לִינִישָׁב וְלַחֲלֵק דְּשִׁאנִי בְּאִשָּׁה אוּמְרַת מֵת בַּעֲלָהּ דְּאִין עַלִי שֵׁם עַד פְּלֵל אִף דְּמְבוֹאָר בִּירוּשָׁלַיִם יְבָמוֹת פ' ט"ו ה"א דְּאִף לְמִשְׁנֵה רֵאשׁוּנָה דְּאִין ע"א מִתִּירוּהָ עכ"ז הָאִשָּׁה עֲצָמָה נְאָמְנַת לֹוֹמֵר מֵת בַּעֲלִי מִשּׁוּם שְׁאִינָה חֲשׁוּדָה לְקַלְקַל א"ע וְחֲזִינּוּ דְּהֶאֱשָׁה עֲצָמָה יֵשׁ לָהּ נְאָמְנוֹת בְּיֹוֹתֵר מִן ע"א כְּשֵׁר מ"מ הֵךְ פְּלֵלָא דְּכ"מ שְׁהֶאֱמִינָה תוֹרָה לַע"א ה"ה פְּשָׁנִים י"ל דְּבְּזֶה גְּרַע אִשָּׁה עֲצָמָה מִן עַד כְּשֵׁר דְּשִׁאנִי עַד אַחַד דְּנְאָמֵן מְצַד עֲצָמוּ ע"כ אֶמְרוּ בִי דְּכ"מ שְׁהֶאֱמִינָתוּ תוֹרָה לַע"א כו' לְפִי דִיֵּשׁ עָלָיו שֵׁם עַד מִשֵּׁא"כ בְּאִשָּׁה עֲצָמָה דְּלֹא מְהִימָנָא מְצַד עֲדוּתָהּ רַק מִשּׁוּם דְּאִינָה חֲשׁוּדָה לְקַלְקַל

א"ע ויש שם דייקא כו' רבתיא ע"כ לא דייגינן שם להפלל הלז משא"כ בנדה דהתורה הימנה לאשה מצד וספירה לה ע"כ נאמנת מצד עדותה דהתורה הימנה לכן שפיר יש לדון גם בזה להא דכ"מ שהאמינה תורה כו' וכן יש לחלק לשיטת הרמב"ם והמחבר דס"ל דאשה אחרת שאמרה מת והתירוה ואח"כ לא עד פשר להכחישה דלא דייגינן שם להפלל דכ"מ שהאמינה תורה כו' משום דגבי עגונא יש עדיפות לעד פשר מן עדות אשה דהא עד פשר נאמן מה"ת משא"כ אשה וכמבואר בנו"ב ובריב"ש והתשב"ץ ע"כ חילקו שם בין עד פשר לאשה משא"כ הכא גבי נדות דהתורה הימנה גם לאשה מצד וספירה לה ע"כ אין לחלק בין עדות פשר לעדות אשה בזה ולכן שפיר פתב הט"ז: (כג) ועדיין יש להעיר על הט"ז הנ"ל דהא ביו"ד סי' א' בט"ז ס"ק כ"ג הביא שם לשיטת הריטב"א דס"ל דבאיסורין לא אמרינן הך דכ"מ שהאמינה תורה ה"ה פשנים ואמאי פתב הט"ז הכא בפשיטות לדון ג"כ באיסורין להך פללא דכ"מ שהאמינה תורה כו' וכן משמע בט"ז ליו"ד סי' ל"ט ס"ק כ"ב דס"ל פשיטת המהרי"ק דגם באיסורין דייגינן פלל הלז אף משם אין ראוי דשא"ה דלחומרא אולינן שם בסי' ל"ט ואפשר דהט"ז ביו"ד סי' קפ"ה דכתב לדון שם להך דכ"מ שהאמינה תורה כו' אף דמייירי באיסורין משום דכתב פן לשיטת המהרי"ק וסייעתו דס"ל גם באיסורין לדון הך פללא ובאמת לשיטת הריטב"א וסייעתו דהביא בסי' א' ליו"ד בט"ז דבאיסורין לא דייגינן פן י"ל דהט"ז סמך שם בסי' קפ"ה על הטעם השני שכתב שם הט"ז עוד בלשונו ותו דגם לענין זנות אין ע"א נאמן לאוסרה וה"ה פאן עכ"ל הט"ז בסי' קפ"ה וע"כ י"ל דהט"ז נסתפק בדין זה אם פהריטב"א או כהמהרי"ק וקצתתי בכ"ז ויהי' איהו שיהי' דעכ"פ מוכח מן הט"ז ליו"ד סי' קפ"ה דכתב דגם בעדות נאמנות האשה עצמה על נדות דשייך בה ג"כ הפלל דכ"מ שהאמינה תורה כו'.

והט"ז מייירי שם היכא שהתירו ע"פ עדותה דאם לא פן לא שייך לדון בזה הפלל דכ"מ שהאמינה תורה כו'. אף דנה דןחק לומר בנדות דמייירי התם בהתירו לה כו' ויותר נראה לומר בזה כמש"כ הש"ך ליו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד לחלק דדוקא גבי עדות אשה בעינן התירוה משא"כ באיסורין תלוי רק אם בא מתחילה להעיד כו' ועיין בחוות דעת ליו"ד סי' קכ"ז שם ובש"ך ח"מ סי' פ"ז ס"ק ט"ו וקצתתי אף מן לשון הט"ז יו"ד סי' ל"ט ס"ק כ"ב משמע דס"ל דגם באיסורין בעינן נפסק הדין וכמו בעדות אשה דבעינן דוקא התירוה ע"ש ועיין בש"ך יו"ד סי' ל"ט ס"ק מ"א ובפרמ"ג שם.

והב"ש בסי' קע"ח ס"ק י"א פתב פדברי הש"ך יו"ד סי' קכ"ז והביא שם להש"ך הנ"ל: (כד) א"כ לשיטת הט"ז דגם באשה עצמה שייך בה הפלל דכ"מ שהאמינה תורה כו' על נאמנות בנדות ועכ"ז חזינו דהחכם נאמן להכחישה הרי מוכח דלא פהקהלת יעקב דכתב דאחר שהתירוה ע"פ השני דאז דין עד השני פשנים דאינו נאמן הראשון להכחישו דהא חזינו דס"ל להט"ז גם היכא דדינה פשנים ואין נאמן העד להכחישה אפ"ה נאמן החכם להכחישה ואף דנימא דהט"ז מייירי היכא דלא נעשה המעשה וגם לא נפסק הדין ע"פ וכנ"ל מ"מ פיון דלשיטת הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז דבאיסורין לא בעינן נפסק הדין משום דבאיסורין דינו פשנים אף קודם דנפסק הדין ע"פ: א"כ ממילא דינו באיסורין אף היכא דלא נפסק הדין כמו בעדות אשה היכא דנפסק הדין ע"פ ואין שום סברא לחלק ביניהם א"כ מוכח מן הט"ז דס"ל פהחלקת מחוקק ודלא פהקהלת יעקב אף לשיטות הש"ך דס"ל

דבאיסורין לא בעינן נפסק הדין ודינו פשנים ועכ"ז אמרו דהתקם יכול להכחישו אינו מוכח דיתחילוק על דינו של הקהלת יעקב משום דיש לחלק כמש"כ לעיל דשאני אשה עצמה וכמש"כ לעיל ודלא כהט"ז משום דלא נחלק בין נאמנות האשה עצמה על נדות לנאמנות האשה דמת בעלה אבל להט"ז מוכח דיהי' ס"ל כהח"מ ודלא פהקהלת יעקב אף עכ"ז לדינא י"ל עדיין פשיטת הקהלת יעקב וכמש"כ לנישב דבריו ולפי מה שיבואר לקמן בעז"ה דעיקר הך דינא של הקהלת יעקב תלוי בפלוגתת הריטב"א עם המהרי"ק י"ל דלהט"ז הוי נ"ד ספיקא דדינא אם כהח"מ או פהקהלת יעקב וכנ"ל ונשמור דבר זה פי זהו יצרך לענינינו פפי שיבואר בעז"ה:] ענף ה כה) והנה מן הרא"ש גיטין פ"ה סי' ח' אות ו' משמע דלא פהקהלת יעקב דנ"ל הרא"ש שם האומר טבל הלה מתקן אמרו לו האיך ואמר אמרתי לפלוני לתקנו והלכו ושאלוהו ואמר לא תקנתיו ה"ה בתקנת טבל ואע"ג דכ"מ שהאמינה תורה ע"א ה"ה פשנים מ"מ פיון שהוא מודה שלא אמר אלא לאחר לתקנו והלה אמר לא תקנתיו ה"ה בתקנת טבל עכ"ל הרא"ש והקרן נתנאל שם ס"ק כ"ד כתב בזה"ל אבל פשאותו פ' אינו לפנינו וע"א אומר פשאותו פ' לא תיקן אינו נאמן דעד הראשון נאמן פשנים וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה עכ"ל הקרן נתנאל וכ"כ המרדכי ליבמות פ' האשה רבה בבבאור י"ד חילוק נא"ו והש"ך יו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד הביא לדברי הרא"ש והמרדכי הנ"ל והוכיח מדברייהם דס"ל דגם באיסורין אמרו דע"א הראשון ה"ה פשנים וכמהרי"ק ע"ש והרא"ש והמרדכי מיירו בהתירו ע"פ העד השני או י"ל דס"ל כמש"כ הש"ך שם ביו"ד לחלק דבאיסורין לא בעינן נפסק הדין ודוקא בעדות אשה דנאמנות ע"א אינו רק מדברנן ע"כ בעינן התירוה משא"כ באיסורין דנאמן מן התורה ע"כ מיד שהעיד דינו פשנים וכעין סברא זו ראיתי במרדכי יבמות פ' יו"ד ועיקר הסברא הלזו פתבו התוס' ביבמות (דף קי"ז ע"ב) ד"ה הא לא נשאת כו' ובכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה פגון שניסת כו' בסה"ד שם.

עכ"פ חזינו דס"ל להרא"ש והמרדכי דגם היכא דהדין הוא דהראשון נאמן פשנים מ"מ נאמן הראשון להכחישו ואחר אינו נאמן להכחישו וכמש"כ הקרן נתנאל והביא לדברי הט"ז יו"ד סי' קפ"ה הנ"ל א"כ מוכח מזה דלא פהקהלת יעקב ויכר פתבתי לעיל דאין סברא לחלק פלל בין התירוה ובין מה דאמרו דבאיסורין אף דלא נפסק הדין נאמן הראשון פשנים באיסורין.

ואחר פותבי פל זה ראיתי במראות הצובאות ס"ק ל"א שהוכיח מדברי הרא"ש הנ"ל פדברי הח"מ דאף בהתירוה ע"פ השני נאמן הראשון להכחישו וגם ראיתי במראות הצובאות שם שפותר לגמרי דברי השארית יוסף וכתב עליו דלא ידעתי מנלן להשארית יוסף זה ע"ש א"כ לפ"ז נסתר פל היסודות דהיתירא שבנ"ד: כו) והנלע"ד לומר דבאמת עיקר הך דינא אם יכול הראשון להכחיש להשני לאחר שהתירוה ע"פ השני דזה תלוי בפלוגתת הנה ראשונים דפליגי אם גם באיסורין אמרינן דעד הראשון חשוב פשנים או לא דלשיטת המהרי"ק דגם באיסורין הדין הוא דהעד שהעיד בראשונה נחשב פשנים אז ממילא מוכח דגם היכא דהתירוה ע"פ השני בעדות אשה דנאמן הראשון להכחישו דהא עיקר המקור לזה הוא מן פ' חקם טיהר לי הדם כו' דילפי מזה לכל עמפ"ע שקיבל הרמב"ן מרבותיו דהראשון נאמן להכחישו וכמש"כ הרא"ש לשבועות פ"ד סי' י"ז והבית יוסף ליו"ד סי' קפ"ה והובא בב"ש סי' קט"ו ס"ק ד' שפתבו דהרא"ש ס"ל לדינא

פְּהַרְמָב"ן פִּינֹן שְׁקִיבֵל פֶּן מְרַבּוּתִיו אַף שְׁהִבִיא הָרָא"ש בְּכַתְּוֹבוֹת פ"ז ס' ט' לְשִׁיטַת הִירוּשָׁלַיִמִי מ"מ לְעִנְיָן דִּינָא פֶּסֶק פְּהַרְמָב"ן א"כ בְּכָל עַד מְפִי עַד בְּאַיְסוּרִין הָעֵד שְׁהִגִיד בְּרֵאוּשׁוֹנָה נְאֻמָּן כְּשֵׁנִים וְאִפ"ה כְּתָבוּ דְנֻאָמֵן הָרֵאוּשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ א"כ מוֹכַח דַּס"ל לְרַבּוּתִיו שֶׁל הַרְמָב"ן דְּבָכָל גּוֹנְנֵי אַף לְאַחַר שְׁהִתִירוּהָ נְאֻמָּן הָרֵאוּשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ וְלָכֵן כָּתַב הָרָא"ש וְהַרְמָב"ן פֶּן.

אָבֵל לְשִׁיטַת הַרִיטְבֵּ"א וְסִייעָתוֹ דַּס"ל דְּבְאַיְסוּרִין לֹא דִינְיָנֵינּוּ דְעַד הָרֵאוּשׁוֹן נְאֻמָּן כְּשֵׁנִים ע"כ אֵין לָנוּ לְחַדְשׁ וְלוֹמַר דָּאָף לְאַחַר שְׁהִתִירוּהָ יְהִי נְאֻמָּן הָרֵאוּשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ כִּי בְּלֹא הוֹכְחָה לְהִיפָּךְ הַדְּעַת נֹתְנַת פְּהַקְהֵלַת יַעֲקֹב דְלְאַחַר שְׁהִתִירוּהָ דַה"ל כְּשֵׁנִים לֹא יְהִי נְאֻמָּן הָרֵאוּשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ דְהָא הָרֵאוּשׁוֹן אֵינּוּ רַק כְּאֶחָד וְהָא בְּלֹא"ה יֵשׁ חוֹלְקִים עַל עֵינְקָר דִּין שֶׁל הַרְמָב"ן וְכִדְאָמְרוּ בִירוּשָׁלַיִמִי כְּתוּבוֹת פ"ז דְּכוֹלְהֵן בְּעֵדִים ע"כ אֶפּוֹשֵׁי פְּלוּגְתָא לֹא מְפָשִׁינּוּ וּי"ל דְּהָא דְפְּלוּנֵי חֲכָם טִיְהַר לִי דְנֻאָמֵן הִינְנוּ מְשׁוּם דְּבְאַיְסוּרִין לֹא הִי דִינָה כְּשֵׁנִים לְהַרִיטְבֵּ"א וְכִבְרַךְ כְּתַבְתִּי לְעִיל בְּשֵׁם הַכְּרוּ"פ יו"ד ס' ל"ט ס"ק ז' שְׁכַתְּבֵי לְהוֹכִיחַ דְּהַרְמָב"ם ס"ל ג"כ כְּשִׁיטַת הַרִיטְבֵּ"א וְסִייעָתוֹ וְכ"כ בְּאוּ"ת בְּסִי' מ"ו ס"ק מ"ה דְּרַבִּינוּ מִתְּתִי' שָׁם ס"ל ג"כ כְּהַרִיטְבֵּ"א ע"כ יֵשׁ מְקוֹם לְדַבְּרֵי הַקְהֵלַת יַעֲקֹב: כז) וּי"ל דְּזֵהוּ כְּוָנַת הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף דְּהוּבָא בְּק"ע ס' ש"ה שְׁכַתְּבֵי דְמִסְתַּבְּרָא דְעַד כְּשֵׁר מְפִי עַד פְּסוּל שֵׁישׁ לְהֶאֱמִין בְּיֹתֵר לְעַד הַפֶּשֶׁר כו' דְּטַעְמוֹ ג"כ הוּא דַכ"ז דְּאֵין לָנוּ הוֹכְחָה לְהִיפָּךְ אֵין לָנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקַת וְאִף שְׁכַתְּבְתִּי לְעִיל דְּבַנ"ד נִסְתַּר הַהִיתֵר שְׁכַתְּבְתִּי מִתְּחִילָה לְדוֹן ע"פ הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף לְפִי דְּבַנ"ד הוּא עַד שְׁלִישֵׁי א"כ גַּם הוּא מְקַרִי בְּשֵׁם עַד פְּסוּל כִּינֹן דְּאֵינּוּ יוֹדַע לְהַכְחִישׁ אֶת הָרֵאוּשׁוֹן ע"פ בְּרִי שְׁלוֹ דְּהָא אֵינּוּ יוֹדַע הָאֱמַת עִם מִי הוּא מִן הַכְּחָשׁת הָעֵדִים הָרֵאוּשׁוֹן לְהַשְׁנִי עַכ"ז נִלְע"ד לְהוֹכִיחַ מִן שִׁיטַת הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף דִּיהִי' ס"ל לְדִינָא ג"כ לְאַחַר שְׁהִתִירוּהָ אֵין נְאֻמָּן הָרֵאוּשׁוֹן לְהַכְחִישׁוּ.

וְהוּא דְּכִבְרַךְ כְּתַבְתִּי לְעִיל דְּלְדַבְּרֵי הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף דְּהוּבָא בְּב"ש ס"ק כ"ג בְּלִשׁוֹן אִם אָמְרָה בְּשֵׁם עֶבֶד וְשִׁפְחָה כו' דַּה"ה כְּשֵׁר הַמְעִיד בְּשֵׁם אִשָּׁה וְקָרוֹב ג"כ יֵשׁ לְהֶאֱמִין בְּיֹתֵר לְעַד הַפֶּשֶׁר וְלֹא דוֹנָא עֶבֶד וְשִׁפְחָה וְדֹלָא כְּמַש"כ בְּהַשְּׁמָטוֹת לְתַשׁוּבוֹת רַע"א ס' קי"ג וְכַמַּש"כ לְעִיל בְּאַרְוֶפָה וְעֵינְקָר הַטַּעַם שֶׁל הַשְּׂאֲרִית יוֹסֵף דַּס"ל דִּישׁ מַעֲלָה יְתִירָה לְהַכְּשֵׁר שְׁמַעִיד בְּשֵׁם פְּסוּל כְּגוֹן עֶבֶד אוֹ אִשָּׁה וְקָרוֹב נִלְע"ד דְּזֵה תְלוּי בְּפְּלוּגְתַת הַרְמָב"ם עִם הַרְמָב"ן וְהַרְשֵׁב"א דְּהוּבָא לְקַמֵּן סַעִי' ל"ח דְּהַרְמָב"ם ס"ל דְּאִשָּׁה שְׂאֲמָרָה מֵת וְאִת"כּ בָּא עַד כְּשֵׁר וְאָמַר לֹא מֵת דָּאָף לְאַחַר שְׁהִתִירוּהָ תַצֵּא מְשׁוּם דַּס"ל דְּהוֹרַע כֹּחַ הַפְּסוּל לְגַבֵּי הַכְּשֵׁר וְכַמַּש"כ הַתּוֹס' יו"ט לִיבְמוֹת פ' ט"ו מְשֻׁנָּה ה' בְּטַעְמוֹ מְשׁוּם דַּאֲלַת"ה לִתְנֵי רַבּוּתָא עַד אוֹמַר מֵת וְאִשָּׁה אוֹמְרַת לֹא מֵת דְּזֵהוּ דְּעַת הַרְמָב"ם אָבֵל בִּירוּשָׁלַיִמִי אָמְרוּ תְנֵי דְבֵי רַבִּי כֵּן וַיֵּשׁ פּוֹסְקִים כְּוָנַתִּי עַכ"ל הַתּוֹס' יו"ט: כא) אָכֵן שִׁיטַת הַרְמָב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְהַנ"י דָּאָף דְּהִתִירוּהָ ע"פ אִשָּׁה לֹא תַצֵּא מִהִיתִירָה אַף דְּבָא עַד כְּשֵׁר לְהַכְחִישָׁה וְהוֹכִיחוּ כֵּן מִירוּשָׁלַיִמִי יְבָמוֹת פ' ט"ו ה' ו' דְּאָמְרוּ דַכ"מ שְׁהַכְּשִירוּ עֵדוֹת אִשָּׁה כְּאִישׁ הָאִישׁ מְכַחֵישׁ הָאִשָּׁה וְהָאִשָּׁה מְכַחֵשׁת אֶת הָאִישׁ כו' וְכֵן הוּא בִירוּשָׁלַיִמִי סוּטָה פ'ו ה"ד וּפ"ט ה"ז וְכַמַּש"כ הַרְשֵׁב"א לְחִי' בִּיבְמוֹת (דָּף קי"ז) וּבַנ"י לִיבְמוֹת פ' ט"ו וְהוּבָא כ"ז בְּבִיאוֹר הַגֵּר"א זַצ"ל לְסִי' י"ז ס"ק קכ"ז ע"ש א"כ לְשִׁיטַת הַרְמָב"ם וְסִייעָתוֹ דַּס"ל דִּישׁ מַעֲלָה יְתִירָה לְהַכְּשֵׁר נֶגֶד הַפְּסוּל ע"כ יֵשׁ לְדוֹן מַה"ט אִם כְּשֵׁר מְעִיד בְּשֵׁם הַפְּסוּל דְּכִינֹן דְּלְעַד הַפֶּשֶׁר יֵשׁ נְאֻמָּנוֹת בְּיֹתֵר ע"כ מְסַתְּבַר לּוֹמַר דַּמַּה"ט עַמְפ"ע הַכְּשֵׁר בְּשֵׁם הַפְּסוּל לֹא יְהִי

הפסול נאמן להכחישו דבכה"ג י"ל דמודו לשיטת החולקים על הרמב"ן דס"ל דאין הראשון נאמן ונדקא בשניהם שקולים בזה ס"ל להרמב"ן דהראשון נאמן אבל לשיטת הרמב"ן והרשב"א והנ"י דפסקו פשיטת הירושלמי דכ"מ שהכשירו עדות אשה האשה מכחשת האיש והה' ירושלמי הובא בתוס' יבמות (דף קי"ח) ד"ה אשה אומרת מת כו' ובסוטה (דף ל"א) בתוס' שם א"כ אין שום מעלה יתירה לאיש נגד אשה משום דלא הורע פח הפסול כלל נגד הכשר.

ע"כ לפ"ז הדין נותן דה"ה בעמפ"ע אם פשר מעיד בשם פסול דיהי' נאמן הפסול להכחיש להכשר: דגם בעמפ"ע שייך הכלל דהירושלמי דכ"מ שהכשירו אשה האשה מכחשת האיש כו' דכמו בעד פשר מעיד בשם פשר דנאמן הראשון להכחיש להשני דה"ה מה"ט יהי' נאמן הפסול להכחיש לעד הכשר דכלל הוא דבמה שהכשירו אשה דינה פאיש ולא הורע פוחה כלל ולפ"ז י"ל דעיקר הה' דין של השארית יוסף תלוי בפלוגתת ראשונים הנ"ל: (כט) ולפ"ז אפשר לומר דהחלקת מחוקק דכתב בס"ק י"ז להסתפק אם פשר מעיד בשם פסול כו' אפשר שבזה לא קיבל הרמב"ן שהראשון נאמן עכ"ל הח"מ שם דזהו לפי דהח"מ פתב פן לשיטת הרמב"ן פנ"ל והא שיטת הרמב"ן דפסולי עדות לא הורע פחן גבי עד פשר פנ"ל ע"כ נסתפק בזה אבל פיון דלדינא פתב הרח"ש והמהרשד"ם והובא במראות הצובאות סעי' ל"ח ס"ק קנ"ב דפסקו פשיטת הרמב"ם והמחבר דהביא דיעה ראשונה בסתם וכן פסק הנו"ב במ"ק סי' מ"א בד"ה ואמר אני כו' דעד פשר האומר מת אין פסול נאמן להכחישו ע"ש א"כ לפ"ז שפיר פסק השארית יוסף וכן הסכים הב"ש לדבריו לפי דכיון דלדינא יש מעלה יתירה לעד פשר נגד עד הפסול ע"כ ממילא יש לדון דאין הפסול נאמן להכחיש השני שהוא עד פשר דאף דבעד הראשון הכשר נאמן להכחיש השני עכ"ז בעד פסול הראשון אין לו פח לגרועי לעד הכשר אף שהוא שני ומעיד מפיו של עד פסול הראשון משום דמנלן דבכה"ג לשיטתם יהי' חולק הרמב"ן על הסוברים דאינו נאמן הראשון להכחיש להשני וכמש"כ דבלא סברא מוכרחת אין לנו להרבות במחלוקת ביניהם: (ל) ולפ"ז נראה לענ"ד לדון דמן דברי השארית יוסף והספמת הב"ש שהסכים לדברי השארית יוסף.

יהי' מוכח דס"ל פהקחלת יעקב דאם התיירוה ע"פ השני א"נ הראשון להכחישו והוא דהא מעלת התיירוה מתחילה ע"פ ע"א יש לו עדיפות יתירה ממעלת איש נגד אשה וכה"ג דהא במעלת התיירוה כ"ע מודו בלא שום חולק בהכחשת העדים זא"ז היכא דלא הוי עמפ"ע דהדין הוא דהעד שהתיירוה מתחילה ע"פ נאמן ביותר מן העד הבא אחריו להכחישו ואילו במעלת פשר נגד פסול יש בו מחלוקת היינו ירושלמי נגד ש"ס דילן והנה פוסקים ראשונים ע"כ הדין נותן לשיטת השארית יוסף והב"ש דס"ל דבמקום מעלת פשר ופסול בעמפ"ע דהכשר השני נאמן ביותר מן הראשון הבא אח"כ להכחישו א"כ כש"כ דהיכא דהתיירוה ע"פ השני מעמפ"ע דנאמן ביותר מן עד הראשון הבא אח"כ להכחישו וכעין ראי' זו מציינו בתה"ד בפסקיו סוף סי' קל"ט שכתב ראי' פועין זה דמתפנין להעיד עדיף מן משאל"ס דהא איכא למ"ד דמתפנין להעיד שרינו ע"ש וכן נלע"ד הוכחה פועין זה בעירובין (דף י"א ע"א) דאמרו שם בגמ' מה ליותר מעשר האוסר במבוי שפן לא התרת בו אצל פסי ביראות לר"מ תאמר בפרוץ מרובה שפן התרת אצל ביראות לדברי הפל הרי דמצינו דמה דשרי לכ"ע בלא פלוגתא כלל יש לו עדיפות ומעלה יתירה

מן מה דלא שרינו לכ"ע דיש בו פלוגתא אף דלא נקטינו פהחולק לדינא ולכן להחלקת מחוקק שפכת להסתפק בס"ק י"ז היכא דהכשר מעיד בשם הפסול אם יכול הראשון להכחישו ומשמע דאף בלא התירוה יש סברא לומר דאין הפסול נאמן.

א"כ כש"כ דהיכא דהתירוה ע"פ השני לא יהי נאמן הראשון אף הכשר הבא אח"כ להכחישו ולא ה' להח"מ לפסוק ולהכריע דאף לאחר שהתירוה יהי נאמן הראשון וכבר פתבתי לעיל דאין סברא לחלק בין שפחה לאשה בזה ולכן מוכח מן השארית יוסף והב"ש דהביאו לדינא דהדין הוא פסברת הקהלת יעקב דאחר שהתירוה לא יהי נאמן הראשון הבא אח"כ להכחיש השני: ענף ו' לא) ולכאורה י"ל דלהפוסקים דס"ל גבי פ' חכם טיהר לי כו' דהחכם נאמן להפסיד פתובתה דגם גבי ממון נאמן הראשון א"כ חזינו דיש להראשון נאמנות ותיירא דהא אין ע"א קם לממון וכמש"כ הרא"ש בכתובות (דף ע"ב) א"כ כש"כ דיהא נאמן הראשון אף לאחר שהתירוה.

רק לפי הכרעת השו"ע בסי' קט"ו סעי' א' דדוקא בהוכחשה בעדים כו' וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ד' בשם הבית יוסף ליו"ד סי' קפ"ה וראיתי בפלפולא חריפתא לשבועות פ"ד ברא"ש סי' י"ז ס"ק כ"א שהקשה בסתירת הרא"ש דשם מן הרא"ש לפתובות הנ"ל וכתב דהבית יוסף לא העיר פלום ובאמת הא הבית יוסף ליו"ד סי' קפ"ה העיר בזה כמש"כ הב"ש בשמו ולפי הכרעת השו"ע דאין החכם נאמן להפסיד הפתובה שפיר יש מקום לדברי הקהלת יעקב דאחר שהתירוה שאני כי בלא הוכחה אין לנו לומר דיהי' להראשון נאמנות אף אחר שהתירוה וכן"ל ובאה"ע סי' קט"ו סעי' א' ב"ש ס"ק ד' פתב דמן הרמב"ם משמע דס"ל פהרמב"ן כו' וזה לשון הרמב"ם ה"א פ' כ"ד ה' י"א גבי עוברת ע"ד איף יודע זה פגון שאמרה פ' פהו תיקון לי או פ' חכם טיהר לי כו' ושאלו ואמר להד"ם כו' הרי דכתב כמשמעות גמ' דילן ולא פדקאמר בירושלמי דכילהן בעדים ומה שהקשה הרא"ש איף מפקיעין ממון ע"פ ע"א י"ל דסבירא לי להרמב"ם ונהרמב"ן דכינן דבאיסורין נאמן הראשון ביותר ונתברר לנו זה בנודאי איסור.

ע"כ ממילא אבדה פתובה פיון דנתברר לנו דעברה על איסור בנודאי ומה"ט נדחה מש"כ מתחילה לדון להסוברים דע"י עדות החכם איבדה פתובתה דמזה מוכח דלא פהקהלת יעקב דיש לחלק דשאני התם פיון דהחכם נאמן לאיסורין ע"כ ממילא אבדה הפתובה משא"כ היכא דהתירוה ע"פ השני עדיין י"ל דאין הראשון נאמן לאוסרה וכ"ז פשוט ועיין בקצה"ח סי' כ"ג ס"ק א' ונתבאר שם ס"ק א' לב) ובעיקר דברי הב"ש שפכת להוכיח מן הרמב"ם דס"ל פהרמב"ן נלע"ד לומר מילתא חדתא בעז"ה דאין הכרח זה ברור משום די"ל דהרמב"ם דכתב דהחכם נאמן לאוסרה הוא מטעם אחר דהא נתבאר לעיל דשיטת הרמב"ם הוא בעדות אשה דעד כשר נאמן להכחיש לעד פסול כמו אשה וכיוצא בו ולא חש להמבואר בירושלמי יבמות פ' ט"ו ה' ו' דכ"מ שהכשירו עדות אשה כאיש האשה מכחשת את האיש ומקשו דניתני עד אומר מת ואשה אומרת לא מת ומשני תני דבית רבי פן עכ"ל ירושלמי משום דהרמב"ם ס"ל פיון דבש"ס דילן לא הזכירו להגרסא דגרסי אשה אומרת לא מת ועד אומר מת וקנושיות הירושלמי ע"כ ס"ל להרמב"ם וסייעתו דהאיש נאמן ביותר מן האשה ועיין פהרמב"ם ה' גירושין פ' י"ב ה' כ"א פהרב המגיד שם והנה לפי שיטת הסוברים בכוננת הרמב"ם דעד כשר מה"ט בעדות

עגונוא אתי שפיר בפשיטות מה דס"ל להרמב"ם דאיש נאמן ביותר מן אשה משום דהא פתבו דאשה וכיוצא אינו נאמנים רק מדרבנן בעדות אשה שמת בעלה אף אף לשיטת הריב"ש בסי' קנ"ה וסי' קפ"א דס"ל בשיטת הרמב"ם דגם עד פשר אינו נאמן מה"ת בעדות אשה שמת בעלה רק מדרבנן א"ש משום דמנכרחים אנו לומר דטעמו הוא דאף דנאמנות האיש והאשה בעדות עגונוא הם הפל מדרבנן וישקולים הם בזה.

עכ"ז יש להאמין ביותר לעדות איש מן עדות אשה ולפ"ז יש לדון דה"ה מה"ט נאמן החכם להכחיש את האשה גבי פ' טיהר לי הדם משום דאע"ג דהאשה נאמנת ג"כ על נדות מה"ת מ"מ יש להאמין ביותר להאיש.

וכמו בעדות עגונוא לשיטת הריב"ש בכוננת הרמב"ם דעדות איש ואשה שניהם שקולים הם דאינו נאמנים רק מדרבנן ועכ"ז חזינו שיטת הרמב"ם דהאיש נאמן ביותר מן עדות האשה דכלל הוא דבכל עדות הדין הוא שהאיש נאמן ביותר משום דיש עליו שם עד פשר לעדות וכינון דהחכם נאמן ביותר מן האשה על נדותה לאנסרה ע"כ ממילא איבדה פתובתה פינו דלגבי עצם האיסור נאמן החכם לאנסרה הוי זה כמו דנתברר לנו דמשקרת ועשתה שלא פהוגן דשמשתו נדה לכו נקראת עוברת ע"ד ואין סברא לחלק כלל בין עדות עגונוא דהאיש והאשה שניהם הם אינו נאמנים רק מדרבנן לעדות איסורין דשניהם נאמנים מה"ת דז"א פינו דעכ"פ שקולים הם ואפ"ה האמינו להאיש ביותר א"כ הוא הדין גם באיסורין דיינינו פן וגם הא כל דתקון רבנו פצין דאורייתא תקון וע"כ אין סברא כלל לחלק ביניהם: לג) והירושלמי פתובות פ"ז ה' ו' דאמרו דכולהון בעדים אזיל לטעמי' דהא שיטת הירושלמי ביבמות ובסוטה הוא דכ"מ שהכשירו עדות אשה האשה מכחשת האיש כו' וזה הוא כלל בדינינו ע"כ ה"ה הקא גבי פ' חכם טיהר לי הדם הדין נותן לפי הפלל הלז דיכולה האשה להכחיש את האיש ולא נתברר איסורה דהא אומרת ברי לי כי לא עשיתי שלא פהוגן ע"כ אין להפסיד פתובתה רק ע"י עדים לכו הנוכרחו בירושלמי לומר דכולהון בעדים ועיין בירושלמי סוטה פ' ו' ה' ד' דאמרו שם להך כלל ומקשו דניתני ע"א אומר נטמאת כו' תני דבית רבי פן ובסוטה פ"ט ה"ז גבי ע"א אומר ראיתי ההורג כו'.

וראיתי בתוס' יו"ט לסוטה פ"ו משנה ד' שכתב להדיא התם גבי עד אומר נטמאת כו' דהביא להירושלמי דשם הנ"ל וסיים דהרמב"ם אינו סובר פהירושלמי להלכה אלא דוקא תנו תרי פסולי דאי חד פשר וחד פסול פי היכא דהורע כח שני פסולים לגבי עד פשר ה"נ ע"א פסול לגבי עד פשר עכ"ל התוס' יו"ט הרי להדיא כמש"כ לעיל בשיטת הרמב"ם דאף היכא דהאיש והאשה נאמנים מה"ת ג"כ יש להאיש נאמנות בנותר מן האשה וזהו ע"פ מש"כ בספרי נחל יצחק סי' ל"ה סעי' ה' ענף ד' בד"ה אף קשה במה דיליף עבד כו' דכתבתי שם בשם הירושלמי סוטה פ"ו ה"ב דהא דעבד ואשה נאמנים גבי טומאת סוטה דזהו מה"ת ודלא פהמראות הצובאות ע"ש.

ולכן י"ל דהש"ס דילן אזיל לשיטתו בש"ס דילן והירושלמי אזיל לשיטתו בירושלמי: לד) ולכן אין ראי' מן הרמב"ם להוכיח דס"ל פהרמב"ן משום די"ל דטעם הרמב"ם הוא דלכו החכם נאמן להכחיש את האשה משום דאזיל לטעמי' דס"ל גבי עדות אשה דהאיש יש לו נאמנות ביותר מן אשה וע"כ מהימן החכם לעשות אותה עוברת ע"ד ולהפסיד

כְּתוּבָתָהּ פִּינּוֹן דְּמַהִימָן בְּנוֹדָאֵי עַל עֲצָם הָאִיסוּר וְהַרְמַב"ן דְּהוֹכִיחַ מִן הַדְּפִלוּגֵי חֲכָם טִיְהָר לִי הֵדֵם כּו' דְּכִמּוֹ כֵּן בְּכָל עֲמַפ"ע נֶאֱמָר הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוֹ י"ל דְּזָהוּ ג"כ מִשׁוּם דְּאִזְלֵי הַרְמַב"ן לְשִׁיטְתוֹ דְּהָא שְׁיִטַּת הַרְמַב"ן וְסִיּוּעֵתוֹ הוּא דָּאם אִשְׁה אֹמְרַת מֵת וְעַד כְּשֵׁר מַכְחִישָׁה דְּשִׁקוּלִים הֵם נֶאֱמָנוֹת שְׁנִיָּהֶם וְע"כ אִם הִתִּירוּהָ ע"פ הָאִשְׁה אִינוּ נֶאֱמָר הַכְּשֵׁר לְהַכְחִישָׁה דְּזָהוּ ע"פ שְׁיִטַּת הִירוּשְׁלָמִי דְּכ"מ שְׁהַכְשִׁירוּ עֲדוּת אִשְׁה הָאִשְׁה פְּאִישׁ כּו' וְכַמְבֹּאֵר שְׁיִטַּת הַרְמַב"ן בְּזָה בְּהַרְשָׁב"א לִיבְמוֹת (דָּף קי"ז) וּבִיבְמוֹת בְּנִמוּקֵי יוֹסֵף שָׁם וּבִשׁו"ע אַה"ע סְעִי ל"ח וּבְבִיאוֹר הַגְּר"א שָׁם.

ע"כ שְׁפִיר הוֹכִיחַ הַרְמַב"ן מִן הָא דְּפִלוּגֵי חֲכָם טִיְהָר לִי כּו' דַּה"ה בְּכָל עֲמַפ"ע הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָר בְּיוֹתֵר מִשׁוּם דְּעִיָּקָר הַטַּעַם דְּהַחֲכָם נֶאֱמָר לְהַכְחִישָׁה הוּא לְפִי דְּהָאִשְׁה אֹמְרַת זָה מִפּוֹ ע"כ ס"ל לְהַש"ס דְּנֶאֱמָר בְּיוֹתֵר אֲבָל הַרְמַב"ם אִזְלֵי לְטַעְמֵי וְלִכְּן אִין פְּאֵן רֵאִי דְּהַרְמַב"ם יְהִי ס"ל פְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן בְּכָל עֲמַפ"ע: (לֵה) וּלְפ"ז י"ל דְּלָאוּ דְּוָקָא אִם הַחֲכָם הַכְחִישָׁה דַּה"ה אִם אַחַר הַכְחִישָׁה וְאֹמֵר שְׁהַחֲכָם לֹא טִיְהָר לָה אֵת הֵדֵם דְּג"כ נֶאֱמָר הָעַד הַכְּשֵׁר לְהַכְחִישָׁה וְהָא דְּנִקְטוּ בְּגַמ' וּבְפּוֹסְקִים בְּלִשׁוֹן פ' חֲכָם טִיְהָר לִי הֵדֵם וְאִזְלֵי שְׁיִיְלֵי וְאִשְׁתַּכַּח שְׁיִקְרָא דְּמִשְׁמַע דְּוָקָא הַחֲכָם יֵשׁ לוֹמֵר דְּלִרְבוּתָא אֲמָרוּ זָה דְּהָא חֲזִינָן שְׁיִטַּת הַבֵּית יוֹסֵף בְּתִשׁוּבָה שְׁהוּבָא בְּק"ע ס' ק"ס דְּכַתְּבַת בְּכָל עַד מִפּי עַד דְּאִין הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָר לְהַכְחִישׁוֹ מִשׁוּם דְּהָיִי כְּמַעִיד עַל עֲצָמוֹ ע"כ נֶאֱמָר הַשְּׁנִי וְעַפ"ז פְּתַב הַחֲתָם סוֹפֵר בְּסִי ע"ה לְתַרְזֵי קוֹשְׁיֹת הַח"מ ס"ק י"ז ע"ש וְכַעֲיֵן זָה פְּתַב הַשֵּׁב שְׁמַעְתָּתָא בְּשִׁמְעָתָא ז' פ"ג ג"כ לְתַרְזֵי קוֹשְׁיֹת הַח"מ הַגְּ"ל ע"ש וְכֵן נִרְאֵה לְעַנ"ד דְּלָזָה נִתְפַּוֵּן הָרֵא"ש בְּשִׁבְעוֹת פ"ד ס' י"ז שְׁפַתְּבָּהּ דְּהַפֵּל מוֹדִים בְּעַד מִיתָה דְּפִטוּר דְּאִמֵּר לְדִידָהּ כּו' וְלֹא שְׁתָּהָא נֶאֱמָנַת מִפְּאֵן וְלִהְבָּא פִּינּוֹן שְׁכַפֵּר כּו' דְּנוֹדָאֵי הוּא נֶאֱמָר יוֹתֵר מִן הַבָּא בְּטַעְנָתוֹ וְכ"כ הַרְמַב"ן דְּכָל עֲמַפ"ע אִם הָרֵאשׁוֹן כְּפָר אִין הַשְּׁנִי הָאוֹמֵר בְּשִׁמּוֹ נֶאֱמָר כּו' עַכ"ל הָרֵא"ש.

וּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי דְּאִילוֹ לֹא הִיָּה הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָר בְּיוֹתֵר מִשׁוּם שְׁהַשְּׁנִי בָּא בְּטַעְנָתוֹ הִיָּתָה מִן־תֵּרַת הָאִשְׁה לְהַנְשֵׂא ע"פ אֲמִירְתָּהּ שְׁשִׁמְעָה מִפְּלוּגֵי שְׁמַת בְּעֵלְהָ אִף שְׁעַד כְּשֵׁר מַכְחִישָׁה. וְקִשָּׁה הָא אִף בְּלֹא דְּבָרֵי הַרְמַב"ן הִדִּין הוּא דָּאם אִשְׁה אֹמְרַת מֵת וְעַד כְּשֵׁר מַכְחִישָׁה דְּס"ל לְהָרֵא"ש דְּאִף אַחַר שְׁהִתִּירוּהָ ע"פ הָאִשְׁה נֶאֱמָר עַד כְּשֵׁר לְהַכְחִישָׁה וְכַמִּש"כ הַמְּרֵאוֹת הַצּוֹבְאוֹת בְּסִי י"ז סְעִי ל"ח בְּשֵׁם הַמַּהֲרֵשֵׁד"ם ס' נ"ט שְׁפַתְּבָּהּ דְּהָרֵא"ש ס"ל פְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּעַד כְּשֵׁר נֶאֱמָר לְהַכְחִישָׁה אִף אַחַר שְׁהִתִּירוּהָ ע"פ הָאִשְׁה עֲצָמָה אוֹ אִשְׁה אַחֲרָת ע"ש אֲכֵן לְפִי דְּבָרֵי הַבֵּית יוֹסֵף הַגְּ"ל אֲתִי שְׁפִיר דְּבָרֵי הָרֵא"ש בְּשִׁבְעוֹת מִשׁוּם דְּבִלֹא דְּבָרֵי הַרְמַב"ן הִי הִדִּין נוֹתֵן דְּהִיכָא דְּהָאִשְׁה אֲמָרָה בְּשֵׁם הָעַד דְּמַת בְּעֵלְהָ דְּאַחַר שְׁהִגִּידָהּ פִּן לְפָנֵי הַב"ד לֹא יְהִי נֶאֱמָר הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישָׁה דַּה"ל כְּמַעִיד ע"ע אוֹ כְּסִבְרַת הַש"ש פְּנ"ל דְּכִינּוֹן שְׁנֶאֱמָנַת הָאִשְׁה לוֹמֵר פִּן בְּשֵׁם הָאֲחַר שֵׁא"ל פִּן שְׁיִיָּה גַם בְּזָה לוֹמֵר דְּכִינּוֹן שְׁהִגִּידָהּ הָאִשְׁה בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹן אִזְ ה"ל הָרֵאשׁוֹן כְּעִין חוּזָר וּמַגִּיד וְכַמִּש"כ הַשֵּׁב שְׁמַעְתָּתָא בְּהַסְפָּר זָה.

לְכֵן פְּתַב הָרֵא"ש לְדְּבָרֵי הַרְמַב"ן דְּהָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָר בְּיוֹתֵר לְפִי שְׁהַשְּׁנִי בָּא בְּטַעְנָתוֹ וְכִינּוֹן דְּנִתְבָּאָר דְּיֵשׁ מְקוּם לוֹמֵר עַכ"פ דְּיִהְיֶה הַשְּׁנִי נֶאֱמָר בְּיוֹתֵר וְהָרֵאשׁוֹן הַמַּכְחִישָׁה יְהִי גְרוּעַ מִן עַד אַחַר כְּשֵׁר הַמַּכְחִישָׁה ע"כ הִיָּה מְקוּם לוֹמֵר דְּהָאִשְׁה שְׁאֲמָרָה פ' חֲכָם טִיְהָר לִי הֵדֵם תִּהְיֶה נֶאֱמָנַת בְּיוֹתֵר מִן הַחֲכָם וְכַדְס"ל לְהַבֵּית יוֹסֵף בְּתִשׁוּבָה ע"כ נִקְטוּ בְּגַמ' לְרְבוּתָא

דאף בכה"ג אָמרינו דָּהַעַד הָרַאשׁוֹן נֶאֱמָן בְּיוֹתֵר וּמְמִילָא כּש"כ בְּעַד אַחַר הַמְּכַחֲשֵׁה דְנֶאֱמָן וּכְדִין פְּשָׁרוֹפְסוּל דְנֶאֱמָן הָעַד הַפְּשָׁר לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וּלְשִׁיטַת ש"ס דִּילָן לְפִי שִׁיטַת הַרְמַב"ם פּנ"ל א"כ לְפִי כָּל זֶה אֵין מְקוּם לְהוֹכִיחַ דְּהַרְמַב"ם יְהִי ס"ל כְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן.

ובעז"ה זֶה הָעֲנָן הוּא דְּבַר נְחֻמָּד וְנִדְחָה הוֹכַחַת הַב"ש: לו) וּלפ"ז י"ל דבנ"ד יֵשׁ לְהַקְלֵל לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם בְּפְשִׁיטוֹת דְּהָא בנ"ד הָרַאשׁוֹן יֵשׁ עָלָיו שֵׁם פְּסוּל לְפִי שֶׁהוּא קְרוֹב לְפִי דְּבָרָיו וְאִינוּ נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁ אֶת הָעַד הַשְּׁלִישִׁי אֶף לְפִי מ"ש לְעֵיל דְּהָעַד הַשְּׁלִישִׁי אֵין עָלָיו שֵׁם עַד פְּשָׁר דְּהָא אִינוּ יוֹדַע בְּאַמַּת לְהַכְחִישׁ אֶת הָרַאשׁוֹן רַק ע"פ דְּבָרֵי הָעַד הַשְּׁנַי שֶׁהֲגִיד לוֹ חוּץ לַב"ד וְיֵשׁ עָלָיו שֵׁם עַד פְּסוּל דְּהָא עִמְפ"ע אִינוּ נֶאֱמָן מִן הַתּוֹרָה רַק מְדַרְבְּנָן וּכְכֹל הַפְּסוּלִים: עכ"ז הָא כְּבָר פְּתַבְתִּי בְּשֵׁם הַב"ש ס"ק קי"ט וְהַנּו"ב בַּמ"ק ס' מ"א דַּעֲמַפ"ע שְׁנֵה לְאַשָׁה וְכָל הַפְּסוּלִים וְאֶף שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל לְהַעִיר ע"פ הִירוּשְׁלָמִי סוּטָה פ"א ה"א דִּישׁ סְבָרָא לֹאמַר דַּעֲמַפ"ע גָּרַע מִן קְרוֹב וְכֹן ס"ל לְכַמָּה פּוֹסְקִים בַּאֲה"ע ס' ז' גְּבִי שְׁבוּנִי וְכַנ"ל עכ"ז י"ל דְּשִׁאֲנֵי עֵדוֹת עֲגוּנָא דְּכִינּוּן שֶׁהֲקִילוּ חז"ל כִּזְהוּ וְתַקְנּוּ דַּעֲמַפ"ע נֶאֱמָן בְּעֲגוּנָא ע"כ מְמִילָא דִּינוּ בְּעֵדוֹת עֲגוּנָא כְּמוֹ כָּל פְּסוּלֵי עֵדוֹת דְּהֶאֱמִינוּ חז"ל בְּעֲגוּנָא.

ובזוה"ל כ"ע יֵשׁ לְדוֹן הַךְ פְּלִלְא דְּאָמְרוּ בִירוּשְׁלָמִי יְבָמוֹת פ' ט"ו ה"ו הַנ"ל דכ"מ שֶׁהַכְּשִׁירוּ עֵדוֹת אִשָּׁה דִּין הָאִשָּׁה כְּאִישׁ וְע"כ ה"ה בכה"ג יֵשׁ לֹאמַר בְּפְשִׁיטוֹת דכ"מ שֶׁהַכְּשִׁירוּ עֵדוֹת עִמְפ"ע דִּינוּ פְּכָל הַפְּסוּלִים וְאֶף לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם שְׁפַתְבְּנוּ דְּלֹא ס"ל לְדִינָא כְּשִׁיטַת הִירוּשְׁלָמִי י"ל דְּזֵהוּ דוֹקָא אִשָּׁה נְגִיד אִישׁ דְּהוּי פְּסוּל נְגִיד פְּשָׁר מִשֵּׁא"כ פְּסוּל נְגִיד פְּסוּל אֵין סְבָרָא לְחַלְקַת בִּינֵיהֶם כִּינּוּן שְׁפַכְּרַת הַכְּשִׁירוּ חֲכָמִים בְּעֵדוֹת עֲגוּנָא לְעַמְפִּיעַ ג"כ ע"כ דִּינוּ מְמִילָא פְּכָל הַפְּסוּלִים אֶף לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם.

ולכן בנ"ד י"ל דְּמוֹתֵרַת לְהַנְשֵׂא לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְאֵין לָנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקַת לְהַךְ דִּינָא דַּעֲמַפ"ע בֵּין הִירוּשְׁלָמִי לְש"ס דִּילָן דְּפְלִיגִי בְּעַד פְּשָׁר וּפְסוּל הַמְּכַחֲשִׁים זַא"ז פּנ"ל וְלָכֵן כִּינּוּן דְּשִׁקוּלִים הֵם עֵדוֹת עִמְפ"ע וְקְרוֹב וְכִינְצָא בְּעֵדוֹת עֲגוּנָא ע"כ לְאַחַר שֶׁהִתִירוּהָ ע"פ עֵדוֹת עִמְפ"ע מוֹתֵרַת לְהַנְשֵׂא אֶף דְּבָא הַקְרוֹב אַח"כ לְהַכְחִישׁוּ כֵּן יֵשׁ לְדוֹן בנ"ד לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם לְפִי מַה דְּבִינְאַרְנוּ דִּאֵין הַכְּרַח מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם לֹאמַר דס"ל כְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן: עֲנָף ז' לז) אַחַר כָּל זֶה הָאִיר ד' אֶת עֵינֵי וּמְצַאֲתֵי הַשִּׁינָה לְעֵינֵינוּ בְּסִפְרָא אֹר זְרוּעַ הַגְּדוּל וְאַעֲתִיק לְשׁוֹנוֹ הַזֶּהָב הַמְּאִיר לְעֵינֵינוּ וְזֶה לְשׁוֹנוֹ בְּחֻלְקָא א' ס' תר"צ מַעֲשֵׂה בְּלֹאָה שְׁבָאָה לְפָנֵי ב"ד וְאַמְרָה רְאוּבֵן א"ל שְׁמַת בְּעֵלָה וְשִׁלְחוּ ב"ד אַחֲרָיו וְכַחַשׁ וְאָמַר לֹא יִדְעַתִּי וְגַם לֹא אֲמַרְתִּי לָהּ וְהִיא אוֹמֶרֶת בְּאַמַּת אָמַר לִי לְשֵׁם עֵדוֹת וְלֹא לְשֵׁם הַשְּׁטָאָה וְכַתֵּב מוֹרֵי רַבִּינוּ אָבִי הָעֲזָרִי אַע"פ שֶׁאִינוּ מוֹדֵה עֵתָה אוֹמַר אֲנִי דְּהִיא נֶאֱמַנַת כְּדֶאֱמַרִּינוּ בִּיבָמוֹת וּבְכַתְּנוּבוֹת וּבְסוּטָה עַד אוֹמַר מַת וְעַד אוֹמַר לֹא מַת וְכו' וְעַד מְפִי עַד פְּשָׁר בְּעֵדוֹת אִשָּׁה וְהָאִשָּׁה עֲצָמָה נֶאֱמַנַת וְאֵין לְחַלְקַת הַהַכְּחָשׁוֹת וְרֵאָלִי בְּרוּרָה מְדַאֲמַרִּינוּ פ' שְׁבוּעוֹת הָעֵדוֹת אר"פ הַכָּל מוֹדִים בְּעַד מִיתָה שֶׁהוּא פְּטוּר דַּא"ל לְדִידָה וְלֹא דַא"ל בַּב"ד דְּתַנּוּ הָאִשָּׁה שְׁאֲמָרָה מַת בְּעָלֵי תַנְשֵׂא כו' פ' אֵין הַפְּסֻד כְּפִירוֹת מְמוֹן שֶׁל הַפְּתוּבָה בְּכִפְיֵרוֹת עֵדוֹתוֹ שֶׁהִיא נֶאֱמַנַת עֲדִינּוּן לְהַעִיד שֵׁא"ל שְׁמַת כו' וְע"כ הַשְּׁבִיעֵתוֹ בַּב"ד וְלֹא א"ל לַב"ד שְׁכַחַשׁ בְּדָבָר וְאַפ"ה אֵיחֵי מְהִימָנָא לֹאמַר דַּא"ל שְׁמַת דַּאֵי לֹא מְהִימָנָא אֵיכָא כְּפִירַת מְמוֹן

בשבועתו כו' וגרסינו בפ"ב דכתובות כו' אבל ההיא דשבועות נ"ל ראי' וצ"ע לעשות מעשה עכ"ל.

ושלח דברים למורי הר' שמחה והשיב לו דדמי לההיא דפרק המדיר משמשתו נדה אע"ג דהתורה האמינתה וספרה לה מלמד שסופרת לעצמה וכשאומרת איש פ' טיהר לי את הדם היא נאמנת וכי אזיל ושיילי' ואשתכח שיקרא הוא נאמן ולא היא וכן גבי מאכילתו שאינו מעושר ומה שהביא מורי מפרק שבועת העדות הפל מודים בעד מיתה שהוא פטור דא"ל לדידה ולא אמר לי' לב"ד אני סבור שפירושו הוא א"ל בינו לבינה דמת בעלה אע"פ כן לא היתה צריכה להשביעו בב"ד שהרי היא נאמנת בלא העד לינשא ולטול פתובה ומה שמשביעו בלא צורך אין כאן פפירת ממון דבשעת שבועה הנה פפירת דברים בעלמא ואילו השביע עידי ממון במקום שהלנה מודה והי' מזומן לפרוע ונשבעין שאין לו עדות וכי היו סייבין אין לה מודה בעיקר יותר מזה עכ"ל רבינו שמחה זצ"ל עכ"ל האור זרוע והעמקתי כל דברי האור זרוע פי אינו בנמצא כ"כ ספר היקר הזה: (לח) וכן נזכר דברי רבינו העזרי הוא על השאלה דהנה שם באשה הבאה לב"ד ואמרה ראובן א"ל שמת בעלי ושלחו ב"ד אחריו וכיחש ואמר דלא אמרתי לה כו' דדעתו דהיא נאמנת וראיתו מיבמות (ד' קי"ז ע"ב).

וכתובות (דף כ"ב) דעזר אומר מת ועזר אומר לא מת דאם התירוה להנשא לא תצא מהתירה הראשון ולפ"ז מוכח דהעובדא של האור זרוע הנה שם היסור ב"ד בעת דבאה האשה לב"ד לומר בשם ראובן דא"ל דמת בעלה ואח"כ שלחו ב"ד אחריו וכיחש כו' [והי' כעין עובדא דנ"ד דאף דהתירוה מתחילה מ"מ היו מסתפקים אח"כ בזה וחשו שמא הדין דאף לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחיש וע"כ שלחו אחריו לידע ממנו האמת ואחר ששמעו ממנו שמכחיש אז השתדלו לשאול זה מן רבינו העזרי ורבינו שמחה וזהו הפל כמו בנ"ד שנסתפקנו אחר שהתירוה מתחילה והשתדלנו לחקור מן הראשון ואחר שבא לנו והכחיש ראינו להשתדל ע"ד ההיתר בהשתדלות רב בעז"ה משום דאם נימא דלא הי' שם התירוה מתחילה תקשה דאיך מדמה רבינו העזרי הך עובדא דילי' להא דיבמות וכתובות בעד אומר מת כו' דהא התם מיירי להדי' דיונקא אם התירוה להנשא אז לא תצא מהתירה הראשון אבל אם לא התירוה מקודם לא תנשא וע"כ מוכח דעיקר טעמו של ר' העזרי הוא לפי דהנה שם ג"כ היסור ב"ד מקודם ולכן מדמה שפיר להך דעזר אומר מת וע"א אומר לא מת דאם התירוה לא תצא מהתירה וה"ה באשה אומרת מן פי ע"א דא"ל דמת דס"ל דגם בזה מהני מה דהתירוה מקודם אבל אם לא התירוה מקודם מודה ר' העזרי ג"כ דלא תנשא משום דלא ס"ל לסברת הבית יוסף בתשובה שהובא בק"ע סי' קנ"ט וסי' ק"ס דכתב דהעד הראשון ה"ל כמעיד על עצמו ואינו נאמן.

דאי נימא בטעמו של ר' העזרי משום סברת הבית יוסף א"כ איך מדמה ר' העזרי שם להך דיבמות וכתובות דהא התם מבואר דעיקר ההיתר שם הוא משום דהתירוה מקודם ולכן ברור ופשוט דסברת ר' העזרי הוא דס"ל דכמו דמהני התירוה להנשא בעד אומר מת ועזר אומר לא מת דה"ה באשה מפי עד דאם התירוה מקודם ע"פ הגדת האשה דאינו נאמן העד להכחיש לאח"כ ומביא ראי' לזה משבועות (דף ל"ב) כו' וזהו הפל כמש"כ

הקהלת יעקב לבאר לדברי הש"ג בפ' ט"ו דיבמות שהביא ראי' זו וביאר הקהלת יעקב שם טעמו דכיון דמהני התירוה א"כ הי' לה לילף תיכף לב"ד והיו מתירין אותה דאז אינו נאמן העד להכחישה כו' וחוזינו דהקהלת יעקב נתפנוין לדברי ר' העזרי שהקדימו בכ"ז וס"ל לר' העזרי לדינא כמו שפסק הקהלת יעקב דאחר שהתירוה אינו נאמן הראשון להכחישה: (לט) אף הר' שמחה חולק ע"ז וס"ל דאף אחר שהתירוה מקודם ג"כ נאמן העד להכחישה וראיתו מן הך דפסק המדיר איש פ' טיהר לי את הדם דנאמנת וכי אזיל שייגלי' ואשתכח שיקרא הוא נאמן ולא היא וקריון משמשתו נדה אע"ג דהתורה האמינה וספרה לה שסופרת לעצמה וכן גבי מאכילתו שאינו מעושר וכוונת ה"ר שמחה ביהך ראי' להוכיח משם דאף לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחישה משום די"ל דס"ל לה"ר שמחה פשיטת המהרי"ק וסייעתו דגם באיסורין דיינינו להכליל דכ"מ שהאמינה תורה לע"א ה"ה פשנים וגם ס"ל פשיטת הר"נ דהובא באה"ע סי' י"ז סעי' ל"ט דאם ניסת ע"פ ע"א שלא בהוראת ב"ד לאתצא משום דהיא דנעשה מעשה ע"פ דינו כמו התירוה.

א"כ ה"ה התם גבי משמשתו נדה דנעשה מעשה ע"פ ואפ"ה נאמן החכם להכחישה לכן הוכיח שפיר מזה דה"ה בעדות עגונא אף לאחר שהתירוה נאמן העד להכחישה וכש"כ לשיטת הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד דדוקא גבי עדות אשה בעינן התירוה משא"כ באיסורין העיקר תלוי רק אם בא מתחילה ולכן שפיר הוכיח ר' שמחה מן הך דכתובות דאף לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחישה ומה שהביא ר' העזרי ראי' מן הא דשבועות דחה ה"ר שמחה ע"פ הסברא דהתם לא היתה צריכה להשביעו שהרי היא נאמנת בלא העד כו' וזהו פועל מה שכתב הרא"ש בשבועות פ"ד סי' י"ז והר"נ לשבועות פ"ד שם והרשב"א בחי' לשבועות שם דהתם היא גרמה לנפשה שהשביעו בב"ד כו': (מ) ונתבאר בעז"ה על נכון דברי הר' עזרי ודברי ה"ר שמחה וכל עיקר פלוגתת החלקת מחוקק וקהלת יעקב אם לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחיש או דאינו נאמן דזהו פלוגתת הראשונים ר' העזרי עם ר' שמחה דר' אבי העזרי ס"ל דאחר שהתירוה אינו נאמן הראשון להכחיש וקהלת יעקב וה"ר שמחה ס"ל דאף אחר שהתירוה נאמן הראשון להכחיש וכשיטת החלקת מחוקק.

וכל דברי הקהלת יעקב בראיתו משבועות וכן כל מה שכ' לעיל מה דיש לדון בראיתו הפל הם נאמרים בספר אור זרוע וכן מש"כ לעיל לדון דבאיסורין דהיא נאמנת מה"ת מצד וספרה לה ואחר שנעשה המעשה ע"פ דינה כמו התירוה וכמו שהארכתי לעיל הפל הם גרמזים בקצרה בדברי ה"ר שמחה פנ"ל ות"ל על פל זה המציאה היקרה שהאיר ד' את עיני למצוא עיקר דין זה בדברי אור זרוע הגדול בפלוגתת ה"ר העזרי עם ה"ר שמחה וזה ברור ע"פ דברי האור זרוע פי מה שהחליט החלקת מחוקק בפשיטות דהדין הוא דאף לאחר שהתירוה אינו נאמן השני רק הראשון נאמן להכחיש וכן הכריע המראות הצובאות בס"ק ל"א אכן לפי המבואר פלוגתת ה"ר העזרי עם ה"ר שמחה בעיקר הך דינא א"כ נתבאר לנו דזהו ספיקא דפלוגתת בין גדולי הראשונים הנ"ל א"כ נ"ד הוי עכ"פ ספיקא דדינא ומי יבא להכריע בין גדולי הפוסקים הנ"ל: (מא) ועכ"ז יש לדון בנ"ד להקל אף לה"ר שמחה משום די"ל דאף דס"ל לה"ר שמחה דהראשון נאמן אף לאחר שהתירוה ע"פ השני דזהו דוקא אם ההיתר הי' ע"י אמירת האשה עצמה דבזה

ס"ל דהעד נאמן להכחישה אבל אם ההיתר דהתירוה מקודם הי' ע"י אחר פגון ע"פ אשה וקרוב או ע"י עמפ"ע דבכה"ג י"ל דמודה ה"ר שמחה לה"ר העזרי דאינו נאמן הראשון וכדמצינו חילוק זה באה"ע סי' י"ז סעי' ל"ח ובחלקת מחוקק ס"ק ע"ה בשם הרמב"ן והרשב"א דמחלקים בין האשה עצמה לאשה אחרת וכמש"כ לעיל להסביר החילוק ביניהם ואין לנו להרבות במחלוקת בין ר' אבי העזרי לר' שמחה אף אם האשה עצמה אומרת בשם עד אחר דא"ל דמת בעלה בזה שפיר מוכח מן ר' שמחה דס"ל דנאמן להכחישה אף לאחר שהתירוה ודלא פדברי הקהלת יעקב אבל אם אחר שאינו בע"ד אומר פן בשם הראשון בזה י"ל דאפוישי פלוגתא לא מפשינו ביניהם וכ"ע מודו דדיינינו בכה"ג להך פלל דכ"מ שהאמינה תורה לע"א כו' פיון דלא הוי בע"ד ויש עליו שם עד עכ"פ: וכן מה דמסיים ר' אבי העזרי דצ"ע לעשות מעשה י"ל ג"כ דזהו דנקא באם האשה עצמה אומרת פן בשם העד אבל אם אשה אחרת אומרת פן י"ל דלא תחמיר לעשות מעשה.

וע"כ י"ל דבעיקר הפלל שפתב הרמב"ן דבכל עמפ"ע דהראשון נאמן לפי שהראשון בא מפח פיו די"ל דה"ר שמחה לא ס"ל פלל הלז אכן באמת יש לסתור זה דאי נימא דה"ר שמחה לא אתי על הא דכתובות בפלוגי חכם טיהר לי הדם כו' משום סברת הרמב"ן עדיין תקשה דאמאי אמרו התם דהפסידה פתובתה ע"פ מה דהחכם מכחישה הא עדיין הוי ספק השקול למי להאמין או להחכם או להאשה עצמה וכיון דהיא אומרת ברי פי החכם טיהר לה הדם כו' א"כ אין להפסיד פתובתה וכמש"כ לעיל בכוננת הוכחת הרמב"ן שהוכיח מהתם דהחכם נאמן ביותר ואין להאריף פעת יותר: (מב) אכן יש לומר על נכון בפשיטות בזה לפי מש"כ לעיל בפשיטת הרמב"ם במש"כ הב"ש לדון דהרמב"ם ס"ל בפשיטת הרמב"ן גבי פ' חכם טיהר לי הדם כו' דלכן הראשון נאמן לפי שהשני בא מפח עד הראשון.

אלא י"ל דטעמו דכיון דהראשון הי' עד פשר והשני הוא פסול להעיד מה"ת ע"כ הכשר נאמן אף לאחר שהתירוה וכמש"כ לעיל בארנפה כמו כן י"ל הכא בטעמו של ה"ר שמחה דלכן החמיר בעובדא דילי' באשה שאמרה פן בשם עד פשר ובא העד הכשר והכחישה דנאמן הכשר להכחישה לפי דהעד הכשר נאמן ביותר מן האשה עצמה וה"ה באשה אחרת שאינה בע"ד שאמרה פן בשם עד פשר ובא הכשר והכחישה דנאמן הכשר ביותר אף לאחר שהתירוה פבר משום דס"ל לה"ר שמחה כמש"כ לעיל בארנפה לפשיטת הרמב"ם בבבאור נכון בעז"ה וע"כ אין להכפיל הדברים שנית א"כ לפ"ז בנ"ד דאף דהשלישי המעיד לפנינו בשם השני שא"ל בשם הראשון יש עליו שם עד פסול פנ"ל עכ"ז פיון שהעד הראשון יש עליו ג"כ שם עד פסול מחמת שהוא קרוב לפי דבריו כו' ע"כ י"ל דמודה ה"ר שמחה לה"ר העזרי דאחר שהתירוה אינו נאמן הראשון להכחישה ובעדינו למעשה ג"כ להקל בכה"ג ולפ"ז יהי' מן דברי רבינו האור זרוע יסוד גדול להקל בנ"ד משום דאין לנו להרבות במחלוקת בין ר' העזרי לר' שמחה ואפוישי פלוגתא לא מפשינו כדקיי"ל פן בכמה דוכתי ומן דברי האור זרוע יהי' אורה לנו למען תקנת בנות ישראל להצילם מכבלי העיגון בעז"ה: ענף ח.

מג) ועכשיו נשובה למה שפתינו לעיל לבאר בארונה דעיקר הדין פלוגתת הח"מ והקהלת יעקב דזה הוי ספיקא דפלוגתא הפלוי בפלוגתת המהרי"ק וסייעתו עם הריטב"א וסייעתו והוי עכ"פ ספיקא דדינא אם ס"ל להרמב"ם דאחר שהתירוהו ג"כ נאמן הראשון להכחישו או לא א"כ עכ"פ הוי ספיקא דדינא בנ"ד אף בלא דברי האור זרוע ולפ"ז יש לדון ספק ספיקא להתיירא והוא דהא חזינו דלדינא לא הי' ברירא להבית יוסף למיפסק בשו"ע פהרמב"ן דהא בסי' קט"ו באה"ע סעי' א' פתב המחבר דדוקא פשהוכחשה בעדים וזהו דלא פהרמב"ן וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ד' בשם הבית יוסף דמחלק בין ממון לאיסור וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' קפ"ה ואי נמא דהיה ברירא להבית יוסף בשו"ע להלכה פשיטת הרמב"ן א"כ ממילא אף בממון הדין הוא לשיטת הרמב"ן דהתחכם נאמן להפסיד פתובתה כמו דפירש להסוגיא דכתובות (דף ע"ב) דאזל שיילג' ואשתכח שיקרא כו' והא שם מייירי ג"כ בענין ממון להפסיד פתובתה וע"כ מוכח דלאו ברירא היה להבית יוסף בשו"ע לפסוק פשיטת הרמב"ן אף לענין איסור חשש לשיטת הרמב"ן וביותר מוכח פן ממה שכתב הרמ"א בתשובה סי' ס"ו דבאיסור דרבנן י"ל לדינא דהשני נאמן משום דהא נתבאר בדברי הר"נ דיש חולקים על הרמב"ן וכ"כ בתשובת מהרי"ל וכ"כ הגהות אלפסי דיש חולקים וס"ל דהשני נאמן וע"כ באיסור דרבנן הולכים להקל וכש"כ בחמאה של א"י כו' עכ"ל הרמ"א: מד) והנה הב"ש באה"ע סי' קט"ו ס"ק ד' הביא לדברי הרמ"א הנ"ל וכתב דלאו בכל איסור דרבנן קאמר אלא באיסור חמאה שקל יותר כמש"כ בתשובה שם לכן פאן בכתם אע"פ שהוא מדרבנן יכול התחכם להכחישו עכ"ל הב"ש ובקרבן נתנאל על הרא"ש לכתובות פ"ז אות"ב הביא לדברי הרמ"א בתשובה הנ"ל וכתב עליו דלדבריו הא דקאמר הקא פ' טיהר לי את הפתם לאו דוקא אלא דם על עד הבדוק עכ"ל והא דיו"ד סי' קפ"ה סעי' ג' בהגהת רמ"א אמרה פ' חכם טיהר לי את הפתם והתחכם מכחישו התחכם נאמן י"ל לפי דברי הקרבן נתנאל דלאו דוקא פתם אלא דם פנ"ל ובאמת למי שרואה בגוף תשובת הרמ"א.

יראה דהעיקר פדברי הקרבן נתנאל דאף בכל איסורין מדרבנן מיכל הרמ"א ולאו דוקא בחמאה כמש"כ הב"ש. דהא פתב הרמ"א שם דבאיסור דרבנן הולכים להקל רק דסיים דכש"כ בחמאה לפי דמייירי שם בעובדא דחמאה:.

א"כ חזינו דס"ל להרמ"א דהו דדינא של הרמב"ן דבכל עמפ"ע הראשון נאמן דנהו רק מצד ספיקא דפלוגתא דמחמרינו בשל תורה אבל בדרבנן מקילינו כמו פל ספיקא דפלוגתא בדרבנן דמקילינו.

ובפרט לפי מש"כ לעיל להוכיח מן שיטת רש"י והתוס' בסנהדרין (דף ל' ע"ב) דמוכח דס"ל פהחולקים על הרמב"ן דהשני נאמן ביותר וכמש"כ הבית יוסף בתשובה והובא בק"ע סי' ק"ס דפסק לדינא בעמפ"ע דאחר שהגיד השני אין הראשון נאמן להכחישו משום דאינו נאמן הראשון להעיד על עצמו הרי דהיקל הבית יוסף בתשובה לדון פהחולקים על הרמב"ן דאין הראשון נאמן ואף דחלקו על הבית יוסף עכ"ז י"ל דהא דמחמרינו זהו רק מצד ספיקא אבל זה אינו מצד נודאי רק בתורת ספק וכה"ג פתב הש"ך בח"מ סי' פ"ז ס"ק למ"ד ועיין בתשובת רע"א זצ"ל בהשמטות לסי' ל"ח שכתב שם פעין זה בענין אחר וכינון דהא נתבאר דיש הרבה חולקים על הרמב"ן ע"כ ה"ל זה גופא

ספיקא דפלוגמא וגם בעיקר דברי הרא"ש לדינא העיר החלקת מחוקק בסי' קט"ו ס"ק ד' בסתירת דברי הרא"ש אהדדי וכן הקשה הפלפולא חריפתא לשבועות ברא"ש פ"ד באות כ"א דצ"ע דהרא"ש בהמדיר לא פסק פה והבית יוסף לא העיר פלום עכ"ל ובאמת הבית יוסף העיר בזה וכמש"כ הב"ש שם בשמו אבל בעיקר קושיות הח"מ והפלפולא חריפתא דהעירו בסתירת הרא"ש אהדדי י"ל דלא ניחא להו לתרץ כמ"ש הבית יוסף והב"ש שם משום דבאמת דוחק לחלק בכוננת הרא"ש בין ממונא לאיסורא והדברים ארנפיו.

אף מה לנו להאריך דהא נתבאר בשם הרמ"א בתשובה וכפי מש"כ הקרבן נתנאל בכוננתו דס"ל דבדרבנן מקילינן משום דזה הוי ספיקא דפלוגמא וכן ראיתי בעזרת נשים ס"ק ס"ו שפתב דבדרבנן יש לדון בכה"ג להקל ע"ש: מה) וי"ל דהב"ש דמשמע ממנו דעיקר דינו של הרמ"א אין זה רק בחמאה אבל בשאר איסורין מדרבנן מחמירין וס"ל להב"ש דהו דיןא של הרמב"ן הוי פן להלכה בתורת ונדאי ולא בתורת ספק והו דברי הב"ש הובא בסדרי טהרה ליו"ד סי' קפ"ה ס"ק ב' ועיין בתורת השלמים ליו"ד סי' קפ"ה ס"ק ח' ולפי מה שפתב הקרבן נתנאל בכוננת הרמ"א אין מקום לקושיותו ע"ש דיש לומר דהב"ש דכתב פן הוא לפי דאזיל לשיטתו שפתב בסי' קט"ו ס"ק ד' שם דהרמב"ם ס"ל פהרמב"ן אבל לפי מש"כ לעיל בארנפה דאינו מוכח דהרמב"ם ס"ל פהרמב"ן ע"כ שפיר י"ל דעיקר דינו של הרמב"ן אינו רק כמו פל ספיקא דפלוגמא ואף דפסקו פהרמב"ן בשו"ע אין זה רק מצד ספיקא וע"כ אם יש עוד ספק להקל שפיר יש לנו לדון ספק ספיקא להיתירא: ולכן בנ"ד דהתירוה פבר ע"פ עד השלישי שהעיד ששמע מן עד השני שא"ל ששמע מן אבי הבעל שא"ל שפגמו מת והתירוה ע"פ דין ואף שהמשאת בנימן בתשובה סי' ק"ה כתב להחמיר דצריך לומר הראשון שידוע בנדאי שמת כו' אף פבר השיג עליו הט"ז סי' י"ז ס"ק ח' בזה וכתב דאין להשגיח בסברתו וכמו שהאריך בזה בתשובת מוהרי"מ מבריסק סי' כ"ג ויש לי להאריך בזה אף גראתי מפני האריכות וע"כ לדינא יפה עשו הב"ד שהתירוה אז וע"כ אף שעכשיו בא השלישי והכחישו עכ"ז יש להקל לפי דיש לדון ספק ספיקא דפלוגמא היינו ספק ראשון שפא הלכה פהחולקים על הרמב"ן וס"ל דהשני נאמן לעולם אף דלא התירוה ע"פ פינון שהגיד השני או השלישי אז אינו נאמן הראשון להכחישו ע"פ סברת הבית יוסף בתשובה או כפי ההסבר של השב שמתמא הנ"ל ואת"ל פהרמב"ן אפתי ספק שפא לאחר שהתירוה מודה הרמב"ן דאינו נאמן הראשון.

וכמו דבארנו בעז"ה לעיל דזה הוי ג"כ ספיקא דפלוגמא דתלוי בפלוגמת המהרי"ק וסייעתו עם הריטב"א וסייעתו וה"ל ספיקא מעלי' כמו דנתבאר משום דלהריטב"א הא דפלוני חכם טיהר לי דנאמן זהו משום דלא הי' דין האשה פשנים באיסורין א"כ יש לנו ספק ספיקא דפלוגמא מעלי' דאינו מן שם א' דהא יש נפ"מ הרבה בין שני המתירין: וידוע ע"פ פללי הפוסקים דע"י ספק ספיקא דפלוגמא מתירין לכמה עגונות ואף דהוא נגד חזקה דא"א הא פבר כתבו האחרונים דבמקום ספק ספיקא דפלוגמא לא דיינינו למה דהוי נגד חזקה משום דאטו בשביל החזקה ישמנה הדין ע"כ הוי בנ"ד ס"ס מעלי' וכן לפי מש"כ לעיל בשם האור זרוע דבהתירוה פליגי בי' ה"ר העזרי עם ה"ר שמחה א"כ נחלקו בזה אבות העולם וא"כ הוי ספק ספיקא מעלי' כנ"ל ספק א' שפא הלכה

פְּהַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן דְּהַשְׁנִי נֶאֱמַן לְעוֹלָם אַף בְּלֹא הַתִּירוּהָ וְאֵת"ל פְּהַרְמַב"ן אֶפְתִּי סָפֵק
שְׁמָא בְּהַתִּירוּהָ הִלְכָה כַּה"ר הַעֲזָרִי דְּמִנְתָּרַת לְהַנְשֵׂא לְאַחַר שְׁהַתִּירוּהָ מִפְּבָר מִקְנֻדָּם עֲדוּת
הֶרְאִשׁוֹן כַּנ"ל: עֲנָף ט.

(מו) וְכ"ז הוּא לְפִי מַש"כ דְּלִהְחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן הַדִּין הוּא דְּהַשְׁנִי נֶאֱמַן וְלֹא הֶרְאִשׁוֹן
אֲכֹן לְפִי מִשְׁמַעוֹת הַח"מ ס"ק י"ז דְּלִהְחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן הַנִּי זֶה גּוֹפֵא סָפֵק לְמִי לְהַאֲמִין
לְהַשְׁנִי אִו לְהֶרְאִשׁוֹן א"כ לַפ"ז נִסְתַּר הַסָּפֵק סְפִיקָא הַנָּ"ל דְּהָא אַף אִי נִימָא דְּהִלְכָה
פְּהַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן אֶפְתִּי הַנִּי סָפֵק.

אֵלָּא דַּע"י מַה שְׁהַתִּירוּהָ מִתְּחִילָה הַנִּי זֶה הִיתָר בְּרוּר לְהַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן א"כ לְכַאוּרָה
לִיכָּא לְמִידוֹן לְהַסָּפֵק סְפִיקָא הַנָּ"ל דְּהָא הַנִּי סָפֵק סְפִיקָא מִשְׁמַע א' פִּינּוֹן דְּאַף לְהַחֻלְקִים עַל
הַרְמַב"ן אִין לְהַחְמִיר רַק ע"י מַה דְּהַתִּירוּהָ וְלְכָל הַדְּיָעוֹת הַנִּי הִתְיָתֵר רַק ע"י מַה דְּהַתִּירוּהָ
מִתְּחִילָה ע"כ נִסְתַּר לַפ"ז הַס"ס הַלְּזוֹ: מַז) אֲכֹן בְּאַמְתָּה הָא פְּבָר פְּתַבְתִּי דְּלִהְחֻלְקִים עַל
הַרְמַב"ן יֵשׁ פְּמַה פּוֹסְקִים דַּס"ל דְּהַשְׁנִי נֶאֱמַן לְעוֹלָם אַף דְּלֹא הַתִּירוּהָ וְכַמְש"כ לְעִיל
בְּאַרְנֹפֶה ע"כ לַפ"ז הַנִּי בְּנוֹדָאֵי סָפֵק סְפִיקָא מְעַלְיָא וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּזֵה לְפִי מַה שְׁפַתְבְּתִי
בְּסַפְרֵי גַחַל יִצְחָק סִי' ל"ח עֲנָף ג' לְבָאָר דְּמוֹעִיל סָפֵק סְפִיקָא אֲשֶׁר לְשִׁיטָה אַחַת מְבֹנְרָר
הַדִּין לְהִתִּירָא בְּאִין מְקוֹם סָפֵק כָּלֵל וְלִהְדִּיעָה הַשְׁנִי' הַחֻלְקִית יֵשׁ מְקוֹם לִידַת הַסָּפֵק דְּגַם
בְּכַה"ג הַנִּי סָפֵק סְפִיקָא מְעַלְיָא מִשׁוּם דְּבַתְּחִילָה אֲנּוּ דְּנִין שְׁמָא אִין פֶּאן לֹא יְסוּר כָּלֵל כּו'
וְכַעֲיִן דְּבַרֵּי הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א בְּקִידוּשֵׁין (דָּף ע"ג) דְּכַתְּבוּ לְדוֹן סָפֵק סְפִיקָא סָפֵק שְׁמָא
רוּב וְשְׁמָא פְּלַגָּא דְּאַפְתִּי הַנִּי סָפֵק כּו' ע"ש וְכַמְש"כ בְּסַפְרֵי שְׁמַע"פ דְּבַרֵּי הַב"ש לֹא"ה ע'
סִי' ע"ז ס"ק י"ז ע"ש.

וְכֹן פְּתַבְתִּי בְּסַפְרֵי בְּאָר יִצְחָק ח' אַה"ע סִי' ו' עֲנָף ט' בְּזֵה ע"ש לְכֹן לַפ"ז בַּנ"ד יֵשׁ ס"ס
מְעַלְיָא אַף אִי נִימָא דְּלְשִׁיטַת הַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן הַדִּין הוּא גַם לְשִׁיטַתְּם דְּכָל זְמַן דְּלֹא
הַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי הַנִּי זֶה לְסְפִיקָא לְמִי מִהַעֲדִים לְהַאֲמִין אִם לְהֶרְאִשׁוֹן אִו לְהַשְׁנִי [וְעַיִן
בַּא"ה ע"ס י"ז סַע"י ל"ז וְקַצְרֵתִי כְּעַת].

אַף בְּהַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי אִז הַדִּין בְּרוּר בְּאִין מְקוֹם סָפֵק כָּלֵל דְּמִנְתָּרַת לְהַנְשֵׂא אַף עַכְשָׁיו
דְּבָא הֶרְאִשׁוֹן וּמְכַחֲשׁוּ פִינּוֹן דְּהַדִּין הוּא לְשִׁיטַת הַחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן ע"פ שִׁיטַת
הִירוּשְׁלַמִי דְּכַתְּבוֹת פ"ז דְּכּוֹלְהוֹן בְּעֵדִים ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן הִיכָא דְּהַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי
דְּהַנִּי ס"ס מְעַלְיָא סָפֵק שְׁמָא הִלְכָה כְּשִׁיטַתְּם א"כ אִז בְּהַתִּירוּהָ אִין בְּזֵה שׁוּם מְקוֹם סָפֵק
כָּלֵל דְּמִנְתָּרַת בְּנוֹדָאֵי וְאֵת"ל פְּהַרְמַב"ן דַּס"ל דִּישׁ נֶאֱמַנּוּת בְּיֹתֵר לְהַעֲד הֶרְאִשׁוֹן אֶפְתִּי
יֵשׁ לְנוּ סְפִיקָא דְּדִינָא גַם אֲלִיבֵי' הַשְׁיִסַּת הַרְמַב"ן דְּשְׁמָא הִיכָא דְּהַתִּירוּהָ אִז מוֹדָה הַרְמַב"ן
דְּמִנְתָּרַת וְכַסְבָּרַת הַקְּהֵלַת יִעֲקֹב א"כ הַנִּי זֶה ג"כ סָפֵק סְפִיקָא מְעַלְיָא דְּסָפֵק א' שְׁמָא הַדִּין
הוּא דְּאִין בְּזֵה שׁוּם מְקוֹם לִידַת הַסָּפֵק כָּלֵל וְאֵת"ל כּו' אֶפְתִּי גַם לְשִׁיטַתּוֹ שְׁמָא דְּמוֹדָה
דְּמִנְתָּרַת בְּכַה"ג וְהַנִּי כְּמוֹ הָא דְּכַתְּבְתִּי בְּסַפְרֵי כַּנ"ל לְדַמּוֹת ס"ס דְּכַה"ג לְסָפֵק שְׁמָא לֹא
עַל הַדּוֹרָס וְאֵת"ל עַל שְׁמָא לֹא דְּרַס וְכַמְש"כ הַחֻזוֹת דְּעַת וְכַפִּי שְׁפַתְבְּתִי הַפֵּל בְּסַפְרֵי שְׁמַע
וְיֵשׁ לִי עוֹד לְהַאֲרִיף בְּבִיאוּר זֶה הָעֲנָן אַף הַהֶכְרַח לְקַצֵּר כְּעַת בְּפֶרֶט הַזֶּה: מַח) א"כ
נִתְּבָאָר בַּעֲז"ה דְּגַם אִי נִימָא דְּלִהְחֻלְקִים עַל הַרְמַב"ן הַנִּי אֶפְתִּי מְקוֹם סָפֵק כ"ז דְּלֹא
הַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי דַּע"ז הִיכָא דְּהַתִּירוּהָ ע"פ הַשְׁנִי יֵשׁ לְנוּ סָפֵק סְפִיקָא מְעַלְיָא וּבְפֶרֶט
לְפִי מַה דְּנִתְּבָאָר לְעִיל בְּשֵׁם הַבֵּית יוֹסֵף בְּתַשׁוּבָה וְע"פ דְּבַרֵּי הַרְמַב"א בְּתַשׁוּבָה

דלהחולקים על הרמב"ן הדין הוא דהשני נאמן ביותר לאחר שהעיד מקודם שפא עד הראשון להכחישו לאח"ז וכמו שכתבתי לעיל להוכיח פן מן דברי הרא"ש לשבועות פ"ד סי' י"ז במה שכתב הרא"ש שם ולא שתהא נאמנת מפאן ולהפא כו' דונדאי הוא נאמן ביותר מן הפא בטענתו וכ"כ הרמב"ן ז"ל שקבל דכל עמפ"ע כו' עכ"ל הרא"ש דמשמע דלולי סברת הרמב"ן שהראשון נאמן ביותר לפי דהשני פא בטענתו ה"ל הדין נותן לומר דהשני שהגיד פבר נאמן ביותר מן עד הראשון הפא לאח"ז להכחישו וכמש"כ לעיל הפל בארנפה ובפרט לפי מה דהוכחתי מן רש"י והתוס' בסנהדרין (דף ל').

ע"כ בונדאי הוי לנו ספק ספיקא מעליא להיתירא בנ"ד: מט) ולשיטת הב"ש בסי' קט"ו ס"ק ד' דהחליט הדין דאף בדרבנן הדין הוא דנאמן הראשון ביותר רק בתמאה הקול הרמ"א פנ"ל א"כ לפי דבריו מוכח דס"ל להלכה ברורה למיפסק פהרמב"ן ולא פהחולקים עליו א"כ לפי דברי הב"ש נסתר הספק ספיקא בנ"ד הנ"ל אף י"ל דהב"ש דכתב פן הוא לפי מה דמסיק שם דגם הרמב"ם ס"ל פהרמב"ן ואף במקומו נאמן הראשון אבל לפי מה דהעליתי לעיל בעז"ה דמן הרמב"ם אינו מוכח דיהי' ס"ל פהרמב"ן ע"כ שפיר יש לדון לספק ספיקא הנ"ל ועוד הא פבר כתבתי לעיל דלשיטת הב"ש עצמו יש בונדאי היתר מורנוח בנ"ד בעז"ה מטעם אחר והוא דהא העליתי לעיל דלפי שיטת השארית יוסף להקל בכשר מפי פסול דאין הפסול נאמן להכחישו דלפ"ז כש"כ דהדין נותן דלאחר שהתירוה ע"פ השני דאז אין הראשון הפא אח"כ נאמן להכחישו אף היכא דהוי כשר מפי פשר או פסול מפי פסול וכמש"כ לעיל בארנפה לבאר זה בטוב טעם בעזה"ש א"כ פינו דהב"ש פסק להלכה בסי' י"ז ס"ק כ"ג פהשארית יוסף ע"כ אף בנ"ד דכתבתי דזה מקרי פסול בשם פסול משום דהעד השלישי אינו יודע בברי להכחיש את הראשון על הספק שאנו דנין עליו אם אמר פן להשני או לא והוי דינו של העד השלישי רק פמו פל פסולי עדות דעיקר הגדתו הוא רק מה ששמע מהשני חוץ לב"ד וכנ"ל ועכ"ז פינו דהתירוה פבר ע"פ השלישי דבזה לשיטת השארית יוסף הדין נותן דמוותרת להנשא ולכן לפי הספמת הב"ש להשארית יוסף לדינא וכמש"כ בק"ע סי' ש"ה.

ע"כ לשיטת הב"ש מותרת האשה להנשא בנ"ד אף דלא הוי הספק ספיקא הנ"ל לשיטת הב"ש: נ) אף לפי מה שנתבאר בעז"ה בשיטת הרמ"א בתשובה דס"ל כמש"כ הקרבן נתנאל בכוננתו ודלא כהב"ש בכוננת הרמ"א ע"כ בונדאי יש לנו ספק ספיקא מעליא להיתירא בנ"ד אף בלא דברי השארית יוסף הנ"ל וגם הא העליתי לעיל להוכיח מן האור זרוע בפלוגמת ה"ר העזרי וה"ר שמחה דאפוישי פלוגתא לא מפשינן ביניהם די"ל דבנ"ד אף לה"ר שמחה מותרת ע"כ יש לנו יסוד גדול עפ"ז להקל בנ"ד וכש"כ לפי הספק ספיקא דנתבאר בעז"ה דיש בנ"ד ספק ספיקא מעליא להיתירא ונתבאר בעז"ה היתר מורנוח בנ"ד ע"פ פל הטעמים והיסודות הנכונות והראויות ת"ל הפל בדרף האמת לאמיתה של תורה: נא) ובנ"ד הא כתבתי לעיל די"ל דהרמב"ם מודה דאין הראשון נאמן להכחישו דהא דס"ל בפלוגי חכם טיהר לי דנאמן החכם להכחישו להפסיד פתופתה הא נתבאר לעיל די"ל דזהו מטעם דס"ל להרמב"ם לשיטתו דהאיש יש לו נאמנות ביותר מן האשה דהורע פח האשה נגד האיש וכמש"כ לעיל בארנפה א"כ בנ"ד דשקולים המה הראשון והשלישי דהם הפל פסולים לעדות מן התורה פנ"ל ע"כ י"ל דמודה הרמב"ם דלאחר שהתירוה ע"פ השלישי אינו נאמן הראשון להכחישו א"כ לפי מה דהביא המפר

בסי' י"ז סעיף ל"ח לדעת הרמב"ם בשם דיעה ראשונה בסתם ושיטת הרמב"ן והרשב"א החולקים ע"ז הביא אותם בשם יש אומרים א"כ נראה דס"ל להשו"ע לעיקר פשיטת הרמב"ם דאיש יש לו נאמנות ביותר מן האשה א"כ ממילא לדינא אינו ראי' מן הא דפלוני חכם טיהר לי כו' דנאמן החכם להכחישו די"ל דבכל עמפ"ע לאחר שהתירוה אין לנו ראי' שיהי' נאמן הראשון להכחישו וש"ה דינא לנו מעלת איש נגדה דהיא אשה ונהו יסוד גדול בעז"ה בנ"ד להקטירא לשיטת הרמב"ם וסייעתו הנ"ל דהם מוכרעים לדינא ביותר לפי משמעות השו"ע כנ"ל וע"פ מה שנתבאר בעז"ה יש לדון הרבה בדברי בעל עזרת נשים בס"ק ס"ו ע"ש וקצתתי לפי שתקצר היריעה מהכיל ותן לחכם ויחפם: ענף י.

נב) ועוד נלענ"ד לדון מילתא חדתא בתקנת עגונות דעפ"ז יהי' לנו עוד יסוד גדול בעז"ה להקטירא בנ"ד. ונקדים במה שכתב הב"ש בסי' י"ז ס"ק מ"ז על מה שכתב הרמ"א שם דכ"מ דאיכא פלוגתא בדינין אלו אזלינן לחומרא ומיירי שם בנולד ספיקא דדינא בענין עדות מסל"ת אם זה מקרי מסל"ת או לא וע"ז כתב הב"ש שם בשם פמה פוסקים דכתבו דבמקום פלוגתא אזלינן לקולא וכ"כ הט"ז ובאמת הוא תמוה דהא קי"ל בכל ספיקא דאורייתא אזלינן לחומרא ובפרט היכא דאיתחזק איסור א"א ואף אי גימא כמ"ש האחרונים דבספיקא דדינא לא אמרינן אוקי אחזקה או דגימא פסברת התוס' בכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה הבא עליו כו' וביבמות (דף פ"ח ע"ב) וב"ב (דף ל"ב) דחזקה דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א ואף באומרת האשה שפא משמע מן התוס' דס"ל דדיינינן להו דחזקה דייקא כו'.

ועיין בפני יהושע לכתובות שם. עכ"ז תקשה הא גם בספק השקול היכא דאין שם חזקת איסור ג"כ אזלינן לחומרא ובפרט בעיקר עדות מסל"ת דאינו רק מדרבנן דבספיקו מוקמינן על דאורייתא פידוע וע"כ מאוד תמוהים דברי הפוסקים שהקילו בספק פלוגתא במסל"ת ובאמת בדבריהם פן מצאתי בהגהות מרדכי ליבמות פ' האשה רבה שהביא פלוגתת הירושלמי מצא כתוב מת פ' אם משיאין אשתו או לא וכתב ע"ז ונראה הלכה בדברי המיקל בעדות אשה כו' ומשמע מלשון המרדכי דס"ל בספיקא דפלוגתא בעדות אשה דאזלינן לקולא וראיתי במראות הצובאות ס"ק נ"ה דהביאו ונדחק בכוננתו וכעין זה כתב המבי"ט המובא בק"ע סי' רכ"ו בשם ר' יואל אביו של ראב"י שכתב דמשיאין ע"פ קול הברה דפלוגתא בהתרה יש לילף אחר המיקל וכ"כ המהר"ם אלשיקר בסי' קי"ג בשם הרא"ש שהביא דברי ר' יואל הנ"ל לדינא עי"ש הרי דס"ל להנהיג ראשונים דפלוגתא בעדות אשה הולכים להקל והוי מזה סיוע לדברי הפוסקים שהביא הב"ש אבל הדבר צריך טעם.

ועיין בעזרת נשים סוף ס"ק כ"ח מזה: נג) והנלע"ד בזה להסביר דברי הראשונים הנ"ל שלא יהי' מוקשה והוא ע"פ מה שידוע בעיקר דין נאמנות ע"א בעדות אשה דס"ל להרבה פוסקים דנאמן מן התורה ועדות הפסולים כמו קרוב ואשה ועמפ"ע ומסל"ת דזה אינו רק מדרבנן וכמו שכתבו מזה הריב"ש סי' קנ"ה וסי' קפ"א והנו"ב סי' ל"ג וכבר הקדימו התשב"ץ ח"א מן סי' פ"ב עד סי' פ"ה וכמש"כ הברית אברהם סי' כ"א.

ושיטת רש"י בשבת (דף קמ"ה) דהא דנאמן עמפ"ע בעדותאשה זהו משום דכל דמקדש
אדעתא דרבנו מקדש ואפקעינהו לקידושי מינן והברית אברהם פתב שם דרש"י קאי
על עמפ"ע וכסברת התשב"ץ וכן ראיתי בשיטה מקונצת לכתובות (דף ג' ע"א) ד"ה פל
המקדש כו' באה"ד שהביא בשם הרשב"א שכתב דהא דנאמן ע"א בעדות אשה זהו
משום תק"ע כו' נאפילו בא"י מסל"ת ועיקר טעמא דכל דמקדש אדעתא דרבנו מקדש
ואפקעינהו כו' וכן פ"י רש"י בשבת פ' חביות גבי אין עמפ"ע פשר אלא בעדות אשה
בלבד ואע"ג דכי אתי בעל תצא מזה כו' עכ"ל הרשב"א הרי דהרשב"א הסכים לשיטת
רש"י ומתיר בקצרה לקושיות הנמוקי יוסף בר"פ האשה רבה במה דהקשה על הטעם
הלז דאמאי אם בא בעלה תצא כו' משום די"ל דלא אפקעינהו רבנו לקידושי כו' רק כ"ז
דלא יבורר ההיפך אבל אם נתברר לפנינו שבעלה חי ע"ז האופן לא אפקיטינהו לקידושי
כו', וכן ראיתי בתשובת מהרי"ק סי' ל"ב שהביא להטעם דלכן נאמן ע"א בעגונא משום
דכל דמקדש אדעתא דרבנו מקדש וכמש"כ הרשב"א או כמש"כ התוס' ביבמות פ' האשה
רבה (ד' פ"ח) ד"ה מתוך חומר שהחמרת כו' ע"ש ולדברי המהרי"ק הנ"ל רמז הב"ש
בסי' י"ז ס"ק י' ועיין בבית מאיר שם ובפתיחה למה"צ.

וכן פתב בתשובות המינוחסות להרב"ב"ן סי' קמ"ב דנאמנות ע"א בעגונא הוא משום
דאפקעינהו רבנו לקידושי מינן כו' ע"ש ולפי שיטת כל הפוסקים הנ"ל הא דעמפ"ע
נאמן בעדות אשה אף דלא שייך בי' לדון הטעם דמילתא דעביד לגלוי' כו' וכמש"כ
התשב"ץ והגו"ב דעיקר הטעם הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנו מקדש כו' וגם
בעדות ע"א פשר נראה דס"ל ג"כ להטעם הלז כפי שיטתם.

עכ"פ בעמפ"ע וא"י מסל"ת בזה נראה יותר לדון פשיטתם דמשום דכל דמקדש כו' ועיין
בשב שםעמפ"ע ופ"א ופ"ב ועיין בעזרת נשים ס"ק כ"ד מזה: נד) ולפ"ז יש
לדון אם נולד איזה ספק בעדות מסל"ת אם זה נקרא מסל"ת או לא.

דבזה יצאנו מן חשש איסור תורה דהא אי נימא דדינו כמו מסל"ת א"כ ממילא אין כאן
קידושין כלל מעולם פיון דהוי פאילו התנה בפירוש בעת הקידושין ששקדשה ע"מ שלא
יהי' לאח"ז עדות מסל"ת שמת ואם יהי' עדות מסל"ת לאח"ז אז יהי' נעקרין הקידושין
למפרע פי אדעתא דהכי לא קידשה מעולם וע"כ בספק בזה הדין נותן לאוקמי בחזקת
פנוי' וכמו כל ספק בעיקר הקידושין דמוקמינן בחזקת פנוי' וכדאמרו בכתובות (ד' כ"ג
ע"א) ובתוס' ד"ה תרנוייהו בפנוי' כו' ע"ש ובתוס' שם ד"ה מ"ש רישא כו' ובאה"ע סי'
מ"ז סעי' ג' ובב"ש שם ס"ק ה' ושיטת הר"נ שם ובפני' יהושע לקידושין (ד' ע"ט) בתוס'
ד"ה קידשה אביו כו' דאמרינן העמד אשה בחזקת פנוי' כו' דחזקה לחוד לא מהני
כדאשפחן כמה ספק קידושין דהחמירו חכמים אף במקום חזקה כו' עכ"ל הפ"י אבל מן
חשש תורה יצאנו בנודאי אם יש חזקת פנוי' ואף היכא דנולד הספק בהקידושין למפרע
לאחר דהוחזקה כבר למקודשת ג"כ מציינו דאמרו בזה דאוקי בחזקת פנוי' וכמש"כ התוס'
בכתובות (ד' ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא דליכא חזקה כו' דאף דלא נודעו המומין רק
לזמן רב לאחר הקידושין והוחזקה כבר לא"א אפ"ה פשוט דנולד ספק לנו שמה הי' המומין
מקודם הקידושין דדיינינו לחזקת פנוי' רק דשם יש חזקת הגוף המנגדתו שאני: נה)
ונבאר זה ביתר ביאור ע"פ מה דנקדים לדברי המל"מ פ' ט"ו מטוען והנתיבות בכללי

תפיסה ס"ק כ"ב דהביאו בשם הרשב"א בְּמִי שֶׁמָכַר שְׂדֵה לַחֲבִירוֹ וּבָאוּ שְׁנֵי כֶּתִי עֲדִים וְהִכְחִישׁוּ זֶה אֶם הִיא תְּנַאי בְּעַת הַמְכִירָה אוֹ לֹא וּפְסִק הַרְשֵׁב"א דְּמִסְפֵּק תְּנַאי אֵין מוֹצִיאִין מֵהַלּוֹקֵחַ אִף שֵׁישׁ לְהַמּוֹכֵר חֲזָקָת בְּעֵלִים הֶרְאִישׁוּנִים ע"ז בְּסִפְק אִם הִיא תְּנַאי לֹא מֵהַנִּי חֲזָקָת מְרָא קָמָא וְהִיא דִּישׁ עֲדִים דֵּהִיא תְּנַאי רַק דְּנוֹלֵד סִפְק אִם נִתְקַנְיִים הַתְּנַאי בְּזֵה הַדִּין הוּא כְּמִבְּנָאָר בַּח"מ ס' רמ"א סעי' י' דְּמוֹקְמִינֵן עַל הַחֲזָקָה דְּלֹא נִתְקַנְיִים הַתְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה וּכְמַש"כ הַסֵּמ"ע שָׁם ס"ק כ"ג דְּמוֹקְמִינֵן עַל חֲזָקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה הָעֲנָן בְּקוּם וַעֲשֵׂה וּמַה"ט אִף בְּנוֹלֵד סְפִיקָא דְּפִלּוּגְתָא אִם דִּינִינֵן שְׁנִיתְקַנְיִים הַתְּנַאי אוֹ לֹא דְּמוֹקְמִינֵן עַל חֲזָקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה הַדְּבָר הַמְּחַנְדֵּשׁ זֶהוּ קוּטֵב דְּבָרֵי הַנְּתִיבוֹת בְּכִלְי תְּפִיסָה ס"ק כ"ב וְהַטַּעַם הוּא מִשּׁוּם דְּכָל הָאוֹמֵר דְּבָר מְחַנְדֵּשׁ עָלָיו לְהִבְיָא רֵא"י וְעֵינֵן מְזֵה בְּקוּנְטֵרְס הַסְּפִיקוֹת שְׁל הַקְּצָה"ח בְּכָלֵל ז' אוֹת ח' ט' י' וְלַעֲנֵן"ד נִרְאֶה לְדוֹן בַּח"ז דֵּהֵנָּה עֵיקָר הַטַּעַם שְׁל הַסֵּמ"ע שֶׁכָּתַב לְבָאָר בְּהַחֲלִיּוֹק שֶׁכָּתְבוּ לְחֻלְק בֵּין תְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה לְשֵׁב וְאַל תַּעֲשֵׂה מִשּׁוּם אוֹקֵי אַחֲזָקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה דְּבָר הַמְּחַנְדֵּשׁ אִף שֶׁכֵּן הִכְרִיעַ הַקְּצָה"ח בְּסִי רמ"א ס"ק ח' ע"ז לַעֲנֵן"ד לֹא נִהִירָא דֵּהֵא קִי"ל אֵין הוֹלְכִין בְּמִזְוֹן אַחַר הָרֹב וְכַש"כ דְּלֹא מֵהַנִּי אוֹקֵי אַחֲזָקָה לְהוֹצִיא מִהַמְּוֹחֲזָק דֵּהֵא רַבָּא וְחֲזָקָה רַבָּא עֲדִיף וְכַה"ג אִי בְּכַתְּבוֹת (ד' ט"ז ע"א) דְּבָבְרֵי וּבְרֵי לֹא אָמַר ר"ג אִף דִּישׁ שָׁם אוֹקֵי אַחֲזָקָת בְּתוֹלָה וְהָא דְּסוּף הַמְּדִיר גְּבִי מוּמִין הִיא דְּנִמְצָא בְּרִשׁוֹת הַבַּעַל הַטַּעַם הוּא כְּמַש"כ הַתּוֹס' שָׁם דְּשִׂאנֵי חֲזָקָת הַגּוֹף דֵּהֵנִי חֲזָקָה אֲלִימָתָא כִּינֵן דְּלֹא אִיתְרַעֵי מִשּׁוּם דְּאִמְרִינֵן כָּאֵן נִמְצָא כו' וְעֵינֵן בְּפִנֵי יְהוֹשֻׁעַ שָׁם וְלָכֵן אֵין סְבָרָא לִוְמַר דְּטַעַם הַחֲלִיּוֹק בֵּין תְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה כו' הַמְּבָנָאָר בְּסִי רמ"א וּבְסִי מ"ו ש"ך ס"ק ק"ז וְבֵאֵה"ע ס' ל"ח סעי' ל"ט דֵּהֵא מִשּׁוּם דְּאִמְרִינֵן אוֹקֵי אַחֲזָקָה וּמַה שֶׁהוֹכִיחַ הַקְּצָה"ח בְּסִי רמ"א שָׁם מִן הַתּוֹס' גִּיטִין ר"פ הַשּׁוֹלֵחַ גְּבִי נִזִּיר שֶׁשְׂתָּה יֵן כו' אֵינוֹ רֵא"י דֵּהֵא הֵתֵם מִיְיָרֵי בְּאִיסוּרֵין דְּסִמְכִינֵן עַל אוֹקֵי הַחֲזָקָה מִשָּׂא"כ הִיא דְּמוֹצִיאִין מְמוֹן עִי"ז מִהַמְּוֹחֲזָק.

וְע"כ עֵיקָר הַטַּעַם מֵה שֶׁכָּתְבוּ לְחֻלְק בֵּין תְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה לְשׂוֹא"ת הוּא כְּמַש"כ הַמַּל"מ עֲצָמוֹ שָׁם בַּפ' ט"ו מִטוֹעֵן מִשּׁוּם דְּכִינֵן שְׁהִיא הַתְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה הִיא לֹו לְקַנְיִים הַתְּנַאי בְּעֵדִים וְכַמוֹ דְּאִמְרִינֵן כְּזֵה גְּבִי הָא דְּאִיסִי בֵּן יְהוּדָה בְּב"מ (ד' פ"ג) דְּבְּמָקוּם שֵׁישׁ רֵא"י יְבִיא רֵא"י וְיִפְטֹר וְכֵן בְּתְנַאי שֶׁהוּא בְּשׂוֹא"ת כָּתַב הַמַּהֲרִי"ט טַעַם אַחַר וְהוּא בְּקְצָה"ח ס' רמ"א ס"ק ח' דֵּהֵא מִשּׁוּם דְּמִסְתְּמָא הִיא כְּנֻנְת הַמּוֹכֵר שֶׁעָלָיו לְבָרֵר דְּהַלּוֹקֵחַ עֶבֶר עַל הַתְּנַאי שְׁהִיא בְּשׂוֹא"ת דַּל"כ תְּתַבְּטַל לְעוֹלָם הַמְּתָנָה דְּאִטוּ סֵהֲדִי בְּכַפֵּי תְלוּי לִי ע"ש.

א"כ לַפ"ז הַדִּין נוֹתֵן דֵּהִיא דִּידוּעַ שְׁהִיא תְּנַאי בְּהַדְּבָר רַק דְּנוֹלֵד סְפִיקָא דְּדִינָא אִם נִתְקַנְיִים הַתְּנַאי אוֹ לֹא דְּכִינֵן דְּכֵזָה לֹא שֵׁינֵי הַטַּעַמִּים שְׁל הַמַּהֲרִי"ט וְכֵן הַטַּעַם עַל תְּנַאי בְּקוּם וַעֲשֵׂה דֵּהִיא לְבָרֵר בְּעֵדִים כ"ז לֹא שֵׁינֵי לְדוֹן כֵּן הִיא שֶׁנַּעֲשֵׂה הַדְּבָר הַמְּחַנְדֵּשׁ לְפִנֵּינוּ רַק דְּנוֹלֵד הַסִּפְק בְּהַדִּין וְכִינֵן דְּלֹא שֵׁינִים הַטַּעַמִּים הַנ"ל בְּסִפִּיקָא דְּדִינָא ע"כ הַדִּין נוֹתֵן דְּאֵין לָנוּ פֶּח לְהוֹצִיא מְמוֹן מִהַמְּוֹחֲזָק.

וְהִיא דְּנוֹלֵד סִפְק אִם הִיא תְּנַאי כָּלֵל בְּזֵה פְּשוּט הַטַּעַם כִּינֵן דְּקִימ"ל דְּתְנַאי הוּא טַעֲנָה גְּרוּעַ ע"כ מִסְפִּיקָא אֵין לָנוּ לְחוֹשׁ שֶׁמָּא הִיא תְּנַאי וְעֵינֵן בַּאֵה"ע סוּף ס' ל"ח: נו) וְכֵן יֵשׁ לְדוֹן אִף הִיא דְּלֹא הֵי מוֹחֲזָק מִמֶּשׁ לְפִנֵּינוּ רַק חֲזָקָת מְרָא קָמָא וְע"י מַה דְּנִימָא בְּסִפְק הַנּוֹלֵד לָנוּ בְּקוּם הַתְּנַאי בְּאִיזָה דִּין דְּדִינִינֵן אוֹקֵי אַחֲזָקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה הַמְּעֵשֵׂה שְׁל קוּם

התנאי דעי"ז יוציאו את הקרקע או החפץ מן חזקת מרא קמא דבזוה ג"כ יש לדון להסבירא שפתיבתי לעיל דכמו דאין פח ברהרוב להוציא מן חזקת מ"ק דכש"כ דאין פח ע"פ אוקי אחזקה להוציא מן חזקת מ"ק ואף דהקצה"ח בסי' ר"פ ס"ק ב' פתב דבמקום חזקת מ"ק מהני רוב להוציא ממנו וכ"כ הקצה"ח בקונטרס הספיקות פלל ו' ס"ק י"א וכ"כ השב שמעתא שמעתא ד' פ' כ"ד אכן לענ"ד נראה להוכיח דלא פדבריו משום דמוכת מן הרא"ש לקידושין פ"ב ס' ח' דאף היכא דלא הוי מוחזק ממש רק פעין חזקת מ"ק ג"כ לא מהני רובא דהא פתב הרא"ש שם גבי מה דאמרו שם מודה רב שאם מתה אינה יורשה כו' לדון שם להו מילתא דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש הרי דס"ל להרא"ש דאף היכא דלא הוי מוחזק ממש רק פעין חזקת מ"ק דג"כ אין הולכין שם אחר הרוב ונהו ראי' אלימתא ועיין מזה בטורי אבן למגילה באבני מלואים ד' ג' ע"ב ד"ה נידן ככפר כו' וקצתתי וכן פתבתי בספרי נחל יצחק סי' נ"ט ס"ק ב' להוכיח דחזקת מ"ק דומה לחזקת ממונא וכ"כ שם להוכיח כן הרמב"ן לב"ב (ד' ל"ד ע"ש) [ולפי דעיקר מילתא דנ"ד הוא לפי דברי הרמב"ן המחמיר בכל עמפ"ע אם בא הראשון והכחישו ע"כ הבאתי לדברי הרמב"ן דב"ב ה"ל ולפ"ז נתבאר לנו בעז"ה דין מחודש דמי שמכר שדה לחבירו או חפץ היכא דאין הלוקח מוחזק] על תנאי הידוע בשב ואל תעשה ונולד ספק בדין אם נתקיים התנאי או לא דכה"ג נותנין החפץ לבעל חזקת מ"ק דאף שישי לנו חזקה דלא נתקיים התנאי ומי שאומר דבר מחודש עליו להביא ראי' וכמש"כ המל"מ והנתיבות עכ"ז נותנין לבעל חזקת מ"ק פיון דנתבאר דחזקת מ"ק הוי חזקה אלימתא ביותר ובפרט היכא שנולד לנו פעת דבר המחודש רק דהספק הוא בהדין דכה"ג דייגינן דאין להוציא מן בעל חזקת מ"ק ובעיקר ראיות הקצה"ח בסי' רמ"א ה"ל מן תוס' גיטין (ד' ל"ג ה"ל).

יש לחלק דשא"ה דלא נולד שום ספק ריעותא פלל משא"כ כמו בנ"ד דנולד הספק ולקמן בענף י"ב יבואר זה בארובה: ענף יא. (נז) ועכשיו דאחינו להכי נלע"ד לבאר בעז"ה בטוב טעם לשיטת הפוסקים דאם נולד איזה ספיקא דפלוגתא בעדות אשה במסל"ת אם נקרא מסל"ת או לא דבכה"ג שפיר יש להסביר דברי הט"ז וסייעתו על נכון דהקילו בזה שלא יהי' מוקשים והוא די"ל דקיימו בשיטת הפוסקים דהא דנאמן מסל"ת ועמפ"ע וכינצא זהו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' והי' כמו תנאי בעת הקידושין דמקדשה ע"מ שלא יבוא עדות מסל"ת לאח"ז להעיד שמת ובאם שיבא להעיד לא יהי' חלין הקידושין פלל למפרע: ע"כ עכשיו דנולד הספק במה שפא הא"י במסל"ת שמת אם זה דינו כמו מסל"ת או לא יש לנו לדון אוקי אחזקת פנוי' דדינו כמו מסל"ת ונתבטלו הקידושין למפרע ואין לומר דהא יש לנו חזקה להיפך לומר דאוקי אחזקה דלא נתקיים התנאי וכמש"כ המל"מ והנתיבות ה"ל.

דהא נתבאר לעיל דבמקום חזקת מ"ק פיון דהוי חזקה אלימתא ביותר ודינו כמו חזקת ממונא ע"כ אין להוציא מבעל חזקת מ"ק ולכן היכא דנולד לנו איזה מעשה התנאי אף דמספקא לנו בהדין דינתן לבעל חזקת מ"ק כמו כן יש לדון בהא דעדות מסל"ת דנולד הספק לנו והוא דהנה כפר פתיבתי בספר באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח להוכיח דלא כהקצה"ח בקונטרס הספיקות פלל א' אות ה' שפתב דחזקת מרא קמא לא הוי בגדר חזקה המבררת רק פעין חזקת ממונא ממש ע"ש ואנכי הוכחתי בעז"ה בספרי שם דחזקת

מָרָא קמָא הוּא בְּגֵדֵר חֲזָקָה הַמְבַרְרֵת ע"ש וְלִכֵּן מִבְּעֵי לִהְיוֹת מוֹעִיל כַּח חֲזָקַת מ"ק אָף בְּאִיִּסוּרֵי לְבָרֵר הַדְּבָר וְכִינּוּ שְׁבִיִּאֲרָנוּ לְעִיל דְּחֲזָקַת מ"ק הֵנּוּ חֲזָקָה אֲלִימָתָא בְּיוֹתֵר מִפֶּל חֲזָקוֹת זוּלַת מִן חֲזָקַת הַגּוֹף כְּמוֹ בְּהָא דס"פ הַמְדִיר א"כ הַטַּעַם הוּא דְכַח הַבִּירוּר שְׂיִישׁ בְּחֲזָקַת מ"ק הוּא אֲלִימָא בְּיוֹתֵר מִן פֶּל אוֹקֵי אֲחֻזָּה וְדוּמָה מִמֶּשׁ חֲזָקַת מ"ק בְּכַחַה לְעַנְיָן בִּירוּר הָעַנְיָן כְּמוֹ חֲזָקַת מְמוּנָא וְכַמְש"כ לְעִיל לְעַנְיָן רַבָּא הַמְנַגְדָּתוֹ: נַח) וְכִבְרַת פְּתַבְתִּי מִפְּמָה שְׁנַיִם בְּקוֹנְטְרַס אֲחֵד לְבָרֵר דְּמַעְלַת חֲזָקַת פְּנוּי' בְּאִשָּׁה הֵיכָא דְאָנוּ דְנִינְ לְסַפֵּק נְתַקְדָּשָׁה דִּישׁ לָהּ מַעְלַת חֲזָקַת מ"ק פְּעִינְ מוֹכֵר וְלוֹקֵחַ דְּדָנִין עַל קַרְמַע וְחַפְזֵי הַנְּמַפֵּר דִּישׁ עַל הַקַּרְמַע וְהַחַפְזֵי סְבֵרַת אוֹקֵי אֲחֻזָּת מ"ק דְּלֹא יִצְתָה מִרְשׁוֹת הָרֵאשׁוֹן כְּמוֹ כּוּ יֵישׁ לְדוֹן בְּסַפֵּק קִידוּשֵׁינְ דְּהָא אָמְרוּ בְּהַלְשׁוֹן דְּאִשָּׁה נִיקְנִית לְבַעֲלָהּ וְאִשָּׁה הִיא קוֹנֵינָה שֶׁל הָאִישׁ וְמַה"ט אָמְרוּ דָּאֵם נוֹלְדוּ מוּמִין אַחַר הַקִּידוּשֵׁינְ דְּנִסְתַּפְּחָה שְׂדֵהוּ וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּרָב' ע"ב) ד"ה מְצִי אָמְרָה כּוּ' דְּהָאִשָּׁה הִיא שְׂדֵה שֶׁל הַבַּעַל וְגַם תְּעִינְ מִש"כ הָרֵא"ש לְכַתְּנֻבוֹת פ"ז ס' ט"ו בְּסוּפּוֹ דְּמִן הַדִּין כְּשֶׁנִּתְאַרְסָה מִיָּד הִיא בְּרִשׁוֹת הַבַּעַל לְעַנְיָן מוּמִין כּוּ' פְּאִילוּ נִכְנָסָה בְּרִשׁוֹת הַבַּעַל כּוּ' אָבֵל בּוֹגְרֵת פִּינּוּן שְׂיִצְתָה מִרְשׁוֹת אָבִיו כּוּ' עַכ"ל הָרֵא"ש א"כ כָּל אִשָּׁה בְּעַת שְׂמִתְקַדְּשַׁת יוֹצֵאת מִרְשׁוֹת עֲצָמָה וְנִכְנָסָה לְרִשׁוֹת הַבַּעַל ע"כ שְׁפִיר יֵישׁ לְדוֹן בְּסַפֵּק נְתַקְדָּשָׁה דִּישׁ לָנוּ חֲזָקַת פְּנוּי' דְּהֵנּוּ פְּעִינְ חֲזָקַת מ"ק דְּנִשְׁאָרַת בְּרִשׁוֹתָהּ הָרֵאשׁוֹנָה וְלֹא נִכְנָסָה בְּרִשׁוֹת הָאֲחֵר וְגַם הָא יִלְפִינּוּ דְבָר דְבָר מִמָּמוֹן בְּקִידוּשֵׁינְ (דָּרָב' ס"ה) דְּאִין לָנוּ כַּח לְהוֹצִיא מִחֲזָקַת פְּנוּי' רַק מַה דְּמוֹצִיא מִחֲזָקַת מָמוֹן וְכִינּוּ דְנִתְבָּאֵר דְכַח חֲזָקַת מ"ק הוּא חֲזָקָה הַמְבַרְרֵת בְּיוֹתֵר וְהֵנּוּ חֲזָקָה אֲלִימָתָא בְּיוֹתֵר מִן רַבָּא וְאוֹקֵי אֲחֻזָּה ע"כ הַדִּין נוֹתֵן בָּאֵם יָדוּעַ שְׁהִי תְּנַאי בְּהַקִּידוּשֵׁינְ וְאַח"כּ נוֹלְדֵי לָנוּ אִיזָה עַנְיָן בְּמַעֲשֵׂה הַתְּנַאי שְׁלִפְנֵינוּ דְּמִסְפָּקָא לָנוּ הַדִּין אִם דִּיִּינֵינוּ לְנִתְקַיִם הַתְּנַאי אוֹ לֹא דְהַדִּין נוֹתֵן דְּמוֹקְמִינְ עַל חֲזָקַת פְּנוּי' דְּהִיא בְּגֵדֵר חֲזָקַת מ"ק דְּהֵנּוּ חֲזָקָה הַמְבַרְרֵת בְּיוֹתֵר וְדִנְיָנוּ לְבָרֵר ע"י כַּח מַעְלַת חֲזָקַת מ"ק דְּלֹא נְתַקְדָּשָׁה וְנִתְקַיִם הַתְּנַאי וְה"ה בְּעֵדוֹת מַסְל"ת בְּפִלְגֻמַּת הַפּוֹסְקִים אִם דִּינוּ כְּמוֹ מַסְל"ת אוֹ לֹא דְדִיִּינֵינוּ ע"י חֲזָקַת פְּנוּי' דְנִתְבָּאֵר דְּהֵנּוּ חֲזָקָה אֲלִימָתָא דְּמְבַרְרֵת לָנוּ דְּלֹא נְתַקְדָּשָׁה מִשׁוּם דְּדִינוּ כְּמוֹ מַסְל"ת א"כ מִפִּילָא לֹא נְתַקְדָּשָׁה מַעוֹלָם ע"ד כּוּן פִּינּוּן דְּהֵנּוּ כְּמוֹ דְקִידָשָׁה בְּנוֹדָאי עַל תְּנַאי בָּאֵם שְׂיִהֵי עֵדוֹת מַסְל"ת דְּלֹא יִהִי חֲלִין הַקִּידוּשֵׁינְ כְּלָל מַעוֹלָם.

וְנִהוּ חֲזָקָה הַמְבַרְרֵת בְּיוֹתֵר מִן מַה דִּישׁ לְדוֹן בְּזָה אוֹקֵי אֲחֻזָּה דְּלֹא נִתְקַיִם הַתְּנַאי שֶׁל עֵדוֹת מַסְל"ת וְכַפִּי דְבָרֵי הַנְּתִיבוֹת דְּהָא נִתְבָּאֵר דִּישׁ לְדוֹן בְּסִבְרָא נִכּוֹנָה דְּלֹא פְּהַנְתִּיבוֹת: (נֵט) וְהִנֵּה חֲזָקַת חֵי שֶׁל הַבַּעַל בְּלֹא"ה לֹא שְׂיִיף לְדוֹן בְּנִיזוֹן הֵלֵז דְּהָא עֵיקַר עֵדוֹת מַסְל"ת דְּמַהֲנֵי הוּא מִטַּעַם דְּאִפְקַעִינָהּ לְקִידוּשֵׁי מִינְי' כ"ז דְּלֹא יְבוֹרֵר הַהִיפּוֹף לְפָנֵינוּ וְלִכֵּן אָף דְּמַה"ת לֹא מְהִימֵן עַכ"ז מְצַד דְּכָל דְּמִקְדָּשׁ בְּאֲדַעְתָּא דְּרַבְּנָן כּוּ' אָמְרוּ דַּע"פ עֵדוֹת מַסְל"ת מְוַתֵּרַת לְהַנְשֵׂא וְלִכֵּן שְׁפִיר יֵישׁ לְדוֹן כַּח"ל וְכַש"כ לְפַמְש"כ לְעִיל דִּישׁ לְדוֹן חֲזָקָה דִּיִּיקָא וּמִינְסָבָא דְּמַרְע לְחֲזָקַת א"א א"כ בְּלֹא"ה לֹא שְׂיִיף לְדוֹן בְּזָה לְחֲזָקַת חֵי וְקִצְרֵתִי וְלַעֲיָקַר דְּבָרֵינוּ שְׂפַתְבָּנוּ דְּחֲזָקַת פְּנוּי' הִיא פְּעִינְ חֲזָקַת מ"ק יֵישׁ סִיּוּעַ לְזָה מִמָּה שְׂפַתְבָּתִי בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק ס' מ"ו סַעִי' א' עָנָף ב' בְּשֵׁם הַרְשָׁפ' א' וְהַכְּנֵה"ג דְּמִיגוֹ לֹא מְהִינֵי לְהוֹצִיא מִחֲזָקַת א"א מִשׁוּם דְּזָכוֹת הַבַּעַל בְּאִשְׁתּוֹ ה"ה בְּחֲזָקַת מ"ק ע"ש וְה"ה בְּחֲזָקַת פְּנוּי' דְּמ"ש וְאִין לְסַתּוֹר לְהַפְלִיל שְׂפַתְבָּתִי דְּחֲזָקַת פְּנוּי' דִּינוּ כְּכָל חֲזָקַת מ"ק דְּהֵנּוּ חֲזָקָה אֲלִימָתָא דְּלֹא מְהִינֵי רַבָּא נְגִדוּ כַּח"ל דְּהָא בְּסִנְהֵדְרֵינוּ (דָּרָב' ס"ט) דְּאָמְרוּ בְּבַת שְׁלִשָּׁה שְׁנַיִם דְּמִתְקַדְּשַׁת בְּבִיאָה

ואימא איילונית היא אלא לאו דאמרין זיל פתר רבא כו' והא לפי מש"כ לא מהני רבא להוציא אותה מחזקת פנוי' כמו במקום חזקת מ"ק דלא מהני רבא נגדו דזה אינו סתירה פלל לפי מש"כ התוס' בסנהדרין (דף ג' ע"ב) ד"ה דיני ממונות כו' דהנה רבא דסנהדרין (דף ס"ט) הם רובות חשיבי ביותר ומהני אף דיני ממונות ע"ש וקצתתי ועיין בחוות דעת ליו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס בסוף ס"ק כ"ז שכתב דלא מהני ס"ס להוציא מחזקת א"א וכן רוב דהא ס"ס כמו רבא: וה"ה דלא מהני מיגו להוציא מן חזקת א"א וכ"כ התו"ג לגיטין (דף ס"ד) ע"ש הטעם וה"ה בחזקת פנוי' שיהי' הטעם שלו ועי"ש: (ס) ולכן א"ש להסביר דברי הפוסקים דבספק פלוגתא בעדות מסל"ת דיצאנו מחשש דאורייתא עכ"פ.

ואין לומר דאיהו יכול להיות דבעדות עד פשר שיהי' נולד איזה ספק בי' דנחמיר ואילו בספק מסל"ת גידן להקל ולא יהי' הטפל חמור מן העיקר דזה אינו דניזיל פתר טעמא פיון דחזינו דבעדות מסל"ת וכינצא דהימנוהו הוא רק מהטעם דכל דמקדש כו' ואפקעינהו לקידושי' מינ' למפרע ואילו בעד פשר אף די'ש לו פח ביותר מן מסל"ת וכינצא עכ"ז לא אפקעינהו לקידושי' וכן בשני עדים על מיתתו ע"כ אין לסתור לעיקר היסוד שכתבתי משום דחזינו דכן הי' דעת חז"ל בזה משום דכל דמקדש כו' ולפ"ז ה"ה בעדות ע"א פשר לפי הסוכרים דאינו נאמן מה"ת רק מצד דכל דמקדש כו' דג"כ יש לדון אם נולד איזה ספיקא דפלוגתא אם מועיל עדותו או לא דג"כ יש להקל ע"פ מה שנתבאר ולפ"ז יש לבאר על נכון דברי המרדכי דכתב להקל בעדות בכתב בעגונא משום די'ש לילה אחר המיקל בעדות אשה.

וכן לדבר המבי"ט בשם ר' יואל אביו של ראבי' דמשיאין ע"פ קול הברה משום דפלוגתא בהתרה יש לילה אחר המיקל דטעמם ג"כ הוא כפי מה דנתבאר פיון די'דוע לנו דהי' תנאי בעת הקידושין שמקדשה ע"מ שלא יהי' אף עדים פסולים להעיד על מיתתו ובאם שיבואו עדים פסולים להעיד על מיתתו לא יהי' חלין הקידושין פלל למפרע וע"כ עכשיו שנולד לנו ספק אם גם עדות בכתב או קול הברה הם בכלל הפסולים דהאמינו חז"ל או לא הוי זה כמו די'דוע לנו דהי' תנאי בנודאי בעת הקידושין משום דכל דמקדש כו' ועיקר הספק הוא לנו בפירוש התנאי ע"כ די'ינינו בכה"ג לחזקת פנוי' המבררת לנו להיתירא וא"ש דבריהם דלא יהי' מוקשים: (סא) אף במה שכתבנו לתרץ שיטת הסוכרים דבספק פלוגתא בעדות מסל"ת יש להקל זה אתי שפיר ביותר מן מש"כ לתרץ לדברי המרדכי ור' יואל הנ"ל דהא בספק פלוגתא אם זה מקרי מסל"ת או לא זה הספק אינו בעיקר התנאי דהא ידוע לנו דהי' בנודאי תנאי דאם יהי' עדות מסל"ת לא יהי' חלין הקידושין פלל רק דנולד הספק פלוגתא אם מקרי מסל"ת או לא ע"כ שפיר יש להקל ע"י חזקת פנוי' פנ"ל משא"כ בנודון המרדכי ור' יואל בנודון עדות בכתב וקול הברה דמספקא לן אם האמינו חז"ל להם ותקנו דע"פ עדותן תהי' מותרת האשה או דלא תיקנו פן א"כ הוי זה כמו ספק בעיקר התנאי דבכה"ג כפר ידוע מש"כ המל"מ בשם הרשב"א פ' ט"ו מטוען פנ"ל לחלק בין ספק בעיקר התנאי ובין ספק בפירוש התנאי אף במה שכתב הנתיבות לחלק בספיקא דינא שנולד לפנינו ג"כ במה שהוא בקום ועשה ומה שהוא בשוא"ת זה נתבאר דלדעתתי אין לחלק פן] ועכ"ז שפיר כתבתי לתרץ גם לדברי המרדכי ור' יואל די"ל דגם זה הוי כמו די'דוע לנו דהי' תנאי בנודאי רק דהספק הוא בפי' התנאי דהא ידוע

לנו דהאמינו להפסולים משום דכל דמקדש כו' והוי כמו דהתנה בפירוש פן וע"כ פיון דנולד לנו ספק אם גם עדות בכתב וקול הברה הם בכלל התנאי הלז או לא.

דזה ג"כ דומה להיכא דהי' תנאי ידוע רק דנולד הספק בפירוש התנאי ע"י איזה ספק פנ"ל: סב) וראיתי במראות הצובאות ס"ק נ"ו שהקשה על שיטת הפוסקים להקל בספק עדות אשה במסל"ת דהא חזינו גבי סימנים דמספקא לן אי סימנים מה"ת כו' וכן פל פיוצא בזה ופסקו דאזלינן לחומרא עכ"ל המראות הצובאות הנה לפי מש"כ ב"ה אין זה קשה פלל דהא שאני גידן הספק בעדות מסל"ת לפי מה שנתבאר דהם קיימו בשיטת הסוברים דהא דמתירין ע"פ פסולי עדות זהו משום דאפקעינהו לקידושי' מינ' ושני' בי' לדון לחזקת פנוי' פנ"ל משא"כ בכל הנה דנקט המראות הצובאות שם להקשות עליהם דלא אתו עלה מטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו'.

ויש להסביר לכ"ז בכוננת הגמ' בבכורות (דף מ"ו ע"ב) דכי אקילו רבנן בסופה בתחילתה לא אקילו די"ל דכוננת הגמ' הוא ג"כ עפ"ז דהתם אפקעינהו לקידושי' מינ' וכמש"כ השמ"ק לכתובות (דף ג' ע"א) ד"ה פל דמקדש כו' לבאר דדוקא בעדות תקנו פן משום דאפקעינהו רבנן ולא בשארי ענינים כו'.

וכן פתב הרמב"ן בתשובות המיוחסות סי' קמ"ב ע"ש וקצרתי אף במה שנתראה מדברי הט"ז ס"ק ט"ו דמשמע דאף בשארי ספיקות בעניני עגונא ס"ל דמקילין בזה שפיר הקשה המראות הצובאות פנ"ל אבל במה שפתבתי לתרץ לדינא בפרט אחד במה דס"ל להקל בספק עדות מסל"ת וכן לדברי המרדכי ור' יואל הנ"ל בזה שפיר פתבתי דאינו קשה פלל עליהם וזהו הנצרך לענינינו: ענף יב סג) וכן מן הא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דלא תנשא.

אינו קשה על פל מה שפתבנו. משום דהתם לא אתו עלה מטעם דאפקעינהו רבנן כו' וכן מן הא דאשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת ובכל פסולי עדות המכחישין זה את זה דמבואר ביבמות (דף קי"ז) ובאה"ע סי' י"ז סעי' ל"ז וסעי' מ"ב ובכל הפוסקים דלא תנשא ואם ניסת תצא דלכאורה יש לסתור עפ"ז לדינא לעיקר היסוד שפתבתי להקל בספק עדות מסל"ת משום חזקת פנוי' א"כ גם התם גבי פסולי עדות דהטעם הוא דמשום דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו' א"כ גם התם ה"ל להעמיד על חזקת פנוי' ולהקל עכ"פ דאם ניסת לא תצא דלכאורה יש לסתור עפ"ז לכל מה שפתבנו אמנם באמת אין זה סתירה פלל די"ל דהיכא דעד אחד מכחיש לחבירו אין זה מקרי ליזת הספק פלל פיון דהנה שני עדים מכחיש כ"א לחבירו הוי זה פמאן דליתנייהו פלל וכמבואר שיטת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש שהובאו באה"ע סי' י"ז סעי' ל"ז ב"ב ע"א והעיד שמת ובא השני והכחישו דאם נשאת לעד שהעיד שמת ובאומרת ברי לי דס"ל להרמב"ם דלא תצא אבל הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ס"ל דתצא וכמש"כ הב"ש בס"ק קי"ג בשמם וטעמם דכיון דע"א מכחיש לחבירו הוי זה פמאן דליתנייהו פלל להנה שני העדים מעולם וממילא קיימא בחזקת א"א ונדאי משום דהוי כמו דלא נולד לנו שום ספק פלל בזה וע"כ לא שני' לדון בכה"ג אוקי אחזקת פנוי' ע"פ ההיתר דאפקעינהו רבנן לקידושי' מינ' פלל אבל בנולד לנו ספיקא דפלוגתא בעדות אשה בזה שפיר יש לנו לדון להפלל שפתבנו להקל משום חזקת פנוי' פנ"ל.

משום דבספיקא דפלוגתא לא שניף לומר דהוי כמאן דליתנייהו וכמש"כ זה הסברא המל"מ פ' ט"ו ה' טוען ע"ש ואף דלשיטת הרמב"ם דס"ל גם גבי ב' עדים המכחישים זא"ז דמקרי לידת הספק דהא פסק דאם ניסת לא תצא: עכ"ז הא אנו מייירינן לשיטת הסוברים להקל בספק פלוגתא בעדות אשה ולתרץ שיטתם.

א"כ י"ל דיהי' ס"ל פשיטת הרמב"ן וקרא"ש ה"ל וילפי מה דנתבאר דיהי' ס"ל פשיטת הרמב"ן וקרא"ש א"א וסייעתם דהא דהקילו חז"ל לסמוך על פסולי עדות (וגם ע"פ ע"א פשר לשיטתם) הוא הפל משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן ואפקעינהו רבנן כו' ע"כ י"ל דס"ל גם במה דס"ל להרמב"ן וקרא"ש דע"י הכחשת שני עדים זא"ז אין זה מקרי לידת הספק פלל דהוי כמאן דליתנייהו פלל דגם הם ס"ל פן וע"כ שפיר יש להסביר דבריהם היטב ע"פ מה דנתבאר ובפרט פי עיקר יגיעתינו בכל הקונטרס הזה הוא הפל לפי שיטת הרמב"ן דמחמיר בעמפ"ע דהראשון נאמן ביותר להכחיש את השני ע"כ פנין דנתבאר בעז"ה מה שיש לדון יסוד גדול למען תק"ע וכפי אשר יבואר להלן כ"ז השניף לנ"ד ע"כ שפיר פתבנו פל היסוד הלז דהוא ע"פ שיטת הרמב"ן דס"ל דהא דע"א ופסולי עדות נאמנין דזהו רק משום דכל דמקדש כו' וגם ס"ל דע"י ב' עדים המכחישים זא"ז אין בזה שום מקום ספק פלל.

וגם לפי מה דס"ל להרמב"ן בחי' לב"ב (דף ל"ד) דחזקת מ"ק דומה לחזקת ממונא הפל פנ"ל ויש לדון הרבה עוד בדברי הרמב"ם פ' י"ג ה' גירושין ה' כ"ט במה שאמר אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים בעדות אשה או עבד או מסל"ת כו' לפיכך הקילו חכמים והאמינו כו' דנראה ממנו דלא נחת להטעם דאפקעינהו כו' רק פנין דעיקר פל מה שנתבאר הוא לשיטת הראשונים דנתבאר דס"ל להקל בספק בעדות אשה א"כ י"ל דס"ל דלא פהרמב"ם בזה וע"כ אתי שפיר פל מה שפתבנו בעז"ה: סד) והנה לעיל בענף יו"ד פתבתי לדון ולהעיר במש"כ הקצה"ח בסי' רמ"א להוכיח מן התוס' גיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו רבנן כו' דכתבו דאזלינן בתר אוקי אחזקה שלא ישאל על גזירותו וכתבתי דשאני התם דהוי ענין איסורין ולכן מהני התם אוקי אחזקה והנה לפ"ז אפתי יש מקום לכאורה לסתור לעיקר הפלל שפתבתי לדון דהיכא שנולד ספק אם אפקעינהו רבנן לקידושין מינ' או לא דבזה יש לנו חזקת פנוי' דהוי כמו חזקת מרא קמא המבשרת לנו דנעשה איזה ענין בקום ועשה כו' ויש להקשות ע"ז מן התוס' גיטין (דף ל"ג) ה"ל שכתבו שם במה שהקשו שם דהיכי מחייבינן מיתה א"א שזינתה והא הוי התראת ספק שמה ישלח גט ויבטלנו ומירצו דאזלינן בתר רובא כו' ועוד דמוקמינן אחזקה שיהא עכשיו נשואה כו' עכ"ל הרי דסמכינן על אוקי אחזקה לומר שלא נעשה ענין בקום ועשה אף דיש לנו לומר אוקי אחזקת פנוי' כו' א"כ לכאורה יש לסתור ע"פ דברי התוס' הלז לכל מש"כ: סה) אבל באמת אין זה סתירה פלל די"ל דכוננת התוס' הוא במש"כ דאזלינן בתר רובא כו' ועוד דאוקמי בחזקת נשואה כו' דהנה שני תירוץ הם באמת תירוץ א' וכעין זה פתב הפני יהושע לגיטין (דף י"ז ע"א) ד"ה משום בת אחותו כו' במש"כ התוס' שם ועוד דאדרבה מוקמינן בחזקת פשרה כו' דזהו נסמך על לעיל מינ' בדבריהם והם רק תירוץ אחד ע"ש וכמו כן יש לפרש לדברי התוס' פאן דהנה שני סברות דכתבו דזהו משום רובא ועוד דאוקמי אחזקה דכוננתם הוא דע"י צירוף הרוב להחזקה זה מהני לומר דלא מקרי התראת ספק אבל אם הי' רק רוב לחוד או חזקה לחוד בזה לא יצאו עדיין

מן חשש התראת ספק דהא לפי מש"כ בקונטרסי הלז לדון דחזקת מ"ק עדיפא מן רוב וכמש"כ להוכיח מן הרא"ש לקידושין פ"ב סי' ח' דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מן חזקת מ"ק א"כ הכא דיש לנו לומר דעל ידי חזקת פנוי' דהוי כמו חזקת מ"ק דיש לומר דזהו עדיפא ממעלות הרוב ע"כ הוצרכו לומר הכא דיש לנו מעלת רובא וחזקה ביחד דשניהם ביחד ע"י צירוף עדיפי מן חזקת מ"ק דהא גם במקום חזקת ממונא אזלינן בתר רוב וחזקה ביחד וכמש"כ הבעל המאור ריש פ"ב דכתובות וכמ"ש בספרי נחל יצחק סי' מ"ג סעי' י"ד ענף ב' וענף ג' להוכיח דשיטת התוס' בב"ק (דף ל"ט) דרוב וחזקה ביחד מוציא ממון מן המוחזק ע"ש ע"כ הכא דיש רוב וחזקה ביחד זהו עדיפא מן חזקת פנוי' אף דהוי כמו חזקת מ"ק.

וראיות התוס' בגיטין (דף ל"ג) שם דנה מקרי חזקה ממה שהוכיחו מן גזיר ששטה יין כו' דלא מקרי התראת ספק משום דדיינינו זה לחזקה התם דהוי ענין איסורין ושאיני התם וע"כ אין מזה סתירה כלל לדברינו: (סו) והעיקר מה שנלע"ד לומר בדברי הנתיבות בכללי תפיסה הנ"ל שכתב במה שנולד הספק ע"י ספיקא דדינא אם זה מקרי קיום התנאי בקום ועשה או לא דכתב לדמות זה להא דח"מ סי' רמ"א בקיום התנאי דקום ועשה דאינו נאמן לומר דקיים התנאי דקום ועשה משום דמוקמינו על חזקה דלא נעשה דבר המחודש כו': הנה באמת יש לחלק בזה בפשיטות דשאני היכא דאין שום מקום לידת הספק לפנינו כלל אז שפיר מוקמינו על חזקה דלא נעשה מעשה של דבר המחודש וכמש"כ הסמ"ע בסי' רמ"א לבאר בסבא זו שם משום דכיון דלא נולד לנו שום ספק כלל ע"כ שפיר מוקמינו בכה"ג על החזקה לומר דלא נעשה שום מעשה כלל ועי"ז הסבא מוציאין ממון מהמוחזק משא"כ היכא דנולד לנו אינה ספק לפנינו ע"י ספיקא דפלוגתא אם זה מקרי קיים התנאי דקום ועשה או לא בזה שפיר יש לנו לומר דכיון דיש לנו חזקת מ"ק דהוי חזקה אלימתא פועי חזקת ממונא דבכה"ג לא מהני לומר דאוקמינו על חזקה דלא נעשה דבר המחודש של קום ועשה.

פינו דחזינו עכשיו דנעשה עכ"פ אינה ענין של דבר המחודש ויש לפנינו מקום לידת הספק ע"י פלוגתא דרבנותא ע"כ שפיר יש לומר כמש"כ דבנ"ד דיש מקום לידת הספק אם זה מקרי עמפ"ע או לא פינו דהעיד העמפ"ע לפנינו ויש בזה פלוגתא דרבנותא כנ"ל ע"כ יש לנו חזקת פנוי' דהוי כמו מעלת חזקת מ"ק דזהו עדיפא מן חזקה דלא נעשה דבר המחודש וכנ"ל בארנקה.

וכעין זה הסבא ראיתי בשב שמתתא שמתתא ב' פ"ד שכתב דלכן אמרו גבי מומין דס"פ המדיר דכאן נמצא כו' ואין מחזיקין מרשות לרשות לחוש שפא הי' המומין דנכנסה לרשות הבעל דכיון דתלינו דנעשה זה ברשות הבעל ע"כ הוי זה כמו דלא הוי שום לידת הספק בפנינו כלל וע"כ אף דאין מוציאין ממון ע"י חזקה לחודה עכ"ז היכא דלא הוי שום לידת הספק כלל בזה לא מספקינו כלל ע"ש בש"ש.

וכיוצא בזה פתב הפרמ"ג ליו"ד סי' כ"ה ס"ק ב' בשפתי דעת דלא אמרינו סמוך מיעוט לחזקה היכא דלא הוי לידת הספק בפנינו ע"ש והדברים ארנפין ואכמ"ל ע"כ שפיר פתבו התוס' בגיטין (דף ל"ג) לדון דכיון דהוי רוב או חזקה דסמכינו ע"ז לומר דהוי התראת נודאי דכל זמן דאין לנו שום לידת הספק לא מספקינו לחוש שפא יהי אינה

עָנָן דִּיתְבַטְלוּ הַנְּשׂוּאִין לְמַפְרַע אַף דֵּיז לְנו חֲזַקַת פְּנוּי' אַבְל בְּנ"ד דֵּיז לְפָנֵינוּ לִידַת הַסְּפֵק וְיִישׁ בְּזַה פְּלוּגְתָא דְרַבְּנֹותָא ע"כ לֹא דֵּיִינְנוּ בְּזַה לְוֹמַר חֲזַקָה דְלֹא נַעֲשֶׂה דְבַר הַמְּחַנְדֵּשׁ בְּקוּם וַעֲשֶׂה פִּינּוּ דֵּיז לְנו חֲזַקַת פְּנוּי' דְּהוּי פְּמוּ חֲזַקַת מ"ק וע"כ שְׁפִיר פְּתַבְתִּי לְתַרְזַן שִׁיטַת הַט"ז וְסִינְיַעְתּוּ דַס"ל לְהַקְל בְּפְלוּגְתָא בְּמַסְל"ת ע"פ ה"ט וְכַתְבְּתִי לְעִיל לְחַלְק דְּשִׂאנִי בְּעַד אֹמַר מַת וְעַד אֹמַר לֹא מַת דְּאֹמְרִינוּ שְׁם אֹקִי חַד לְגַבִּי חַד וְהוּי פְּמוּ דְלִיתְנָהוּ א"כ אִין שׁוּם לִידַת הַסְּפֵק כְּלָל לְפָנֵינוּ וע"כ הַחְמִירוּ הֵתָם מִשֵּׂא"כ הִיכָא דֵּיז לְפָנֵינוּ סְפִיקָא דְדִינָא וְכִמוּ בְּנ"ד אוּ בְּנִידָן הַט"ז הַנְּ"ל שְׁפִיר פְּתַבְתִּי דֵּיז מְקוּם לְהַקְל בְּטוֹב טַעַם בְּעוֹ"ה וְאִין שׁוּם סְתִירָה מִן הַתּוֹס' גִּיטִין (דָּף ל"ג) הַנְּ"ל עַל כָּל מַה שְׁכַתְבְּתִי וע"פ שְׁנֵי הָאוּפְנִים הַלְלוּ וְהַבּוֹחֵר יְבַחֵר: סז) וְלְכַאוּרָה יֵישׁ לְסַתְנֹר לְכָל הַיְסוּד שְׁכַתְבְּתִי מִן הָא דְכַתְּבוֹת (דָּף ג' ע"א) תּוֹס' ד"ה אִיכָא דְאֹמְרִי א' רַבָּא וְכוּ לְעָנָן גִּיטִין כּו' דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' לְהוֹכִיחַ דְּהַלְכָה כַל"ק דְּרַבָּא דְאִין אוּנְס בְּגִיטִין מְהָא דְגִיטִין (דָּף ל"ד) וְכ"כ הָרַא"ש שְׁם לְהוֹכִיחַ בְּהוֹכְחוֹת דְּהַלְכָה כַל"ק וְכ"כ הַאֲלַפְסִי ספ"ג דְּגִיטִין וּלְפִי מַש"כ לְדוֹן הִיכָא דְּהוּי סְפֵק אִם אֶפְקַעֲיָנָהוּ רַבְּנָן לְקִידוּשֵׁין מִינֵי' דְּהִדִּין הוּא לְמַפְסַק דְּהַלְכָה דְּמוֹקְמִינוּ בְּחֲזַקַת פְּנוּי' א"כ ה"ל לְכָל הַנְּיָד רַאשׁוֹנִים לְוֹמַר הֵתָם בְּפְשִׁיטוֹת דְּכִינוּ דְּהוּי סְפֵק שְׁמַא הַלְכָה כַל"ק דְּרַבָּא דְאִין אוּנְס בְּגִיטִין מְשׁוּם דְּכָל מַאן דְּמַקְדֵּשׁ אֲדַעְתָּא דְּרַבְּנָן כּו' א"כ יֵישׁ לְנו לְפַסְוֹק פִּן מְשׁוּם דְּאֹקִי אַחְזַקַת פְּנוּי' אַף מְזַה אִינוּ סְתִירָה לְדַבְּרִינוּ דְּהָא כְּבַר פְּתַבְנוּ לְעִיל בְּשֵׁם הַרְשָׁבָ"א דְּהוּבָא בְּמַל"מ פ' ט"ו מְטוּעֵן הַנְּ"ל דְּהִיכָא דְּמַסְפֵּקָא לְנו אִם הִי תְּנַאִי מְעַיקְרוּ דְּבְּזַה יֵישׁ לְנו לְדוֹן בְּפְשִׁיטוֹת דְּכָל הָאוּמַר דְּבַר מְחַנְדֵּשׁ עָלֵיו לְהַבִּיא רַא'.

ע"כ הַחִילוּק פְּשׁוּט לְחַלְק דְּהֵתָם בְּרִישׁ פְּתוּבוֹת דְּמַסְוֹפְקִים אֲנַחְנוּ אִם הַלְכָה כַל"ק דְּאֶפְקַעֲיָנָהוּ לְקִידוּשֵׁי מִינֵי' אוּ לֹא מְמִילָא מוֹקְמִינוּ דְלֹא הוּי תְּנַאִי הַזֶּה כְּלָל מְעוּלָם: ע"כ הַנְּכַרַח הַתּוֹס' וְכָל הַפּוֹסְקִים לְהוֹכִיחַ דְּהַלְכָה כַל"ק דְּרַבָּא בְּשִׂאָרֵי הוֹכְחוֹת מִשֵּׂא"כ בְּהָא דְּסְפֵק פְּלוּגְתָא בְּמַסְל"ת דְּהָא זֶה יְדוּעַ לְנו דְּהוּא פְּמוּ דְּהִי תְּנַאִי בְּהַדְּבַר דַּע"י עֲדוּת מַסְל"ת לֹא יְהִי חֲלִין הַקִּידוּשִׁין כְּלָל רַק דְּהַסְּפֵק נוֹלַד לְנו בְּפִירוּשׁ הַתְּנַאִי ע"כ שְׁפִיר פְּתַבְנוּ וְעִינּוּ בְּט"ז אוּ"ח ס' תל"ט ס"ק ג' וְקַצְרְתִּי: עָנָף יג.

סח) וְלְכַאוּרָה יֵישׁ לְהַעִיר בְּכָל מַה שְׁכַתְּבוּ לְהַתִּירָא ע"פ חֲזַקַת פְּנוּי' וע"פ הָא דְּכָל דְּמַקְדֵּשׁ אֲדַעְתָּא דְּרַבְּנָן וְאֶפְקַעֲיָנָהוּ לְקִידוּשֵׁי מִינֵי' דְּהָא מְבוֹאָר בְּרַשְׁבָּ"א לְחִי' בְּכַתְּבוֹת (דָּף ג') דְּבַמָּה דְּאֹמְרִינוּ בְּכ"ד דְּאֶפְקַעֲיָנָהוּ לְקִידוּשֵׁי מִינֵי' דַּע"כ"ז הוּי קִידוּשִׁין מְדַרְבְּנָן דְּנְאָסְרִים בְּקִרוּבִים וְכִיּוּצָא כּו' וְכ"כ בְּשֵׁם"ק שְׁם בְּשֵׁם הַרְמַב"ן.

א"כ אֶפְתִּי יֵישׁ בְּנִידוֹן שְׁכַתְּבוּ חֲזַקַת א"א דְּרַבְּנָן אַף זֶה אִינוּ קָשָׁה דְּהָא כְּבַר פְּתַבְנוּ בְּשֵׁם הַתּוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּף כ"ב) וְב"ב (דָּף ל"ב) דְּכַתְּבוּ דְּחֲזַקָה דֵּיִיקָא וּמִינְסָבָא מְרַע לְחֲזַקַת א"א וְגַם בְּאוּמַרְת שְׁמַא מוּכַח שְׁם דְּשִׁינָה סְבָרָא זֶה וְאַף לְהַרְשָׁבָ"א בְּחִי' לְקִידוּשִׁין (דָּף ס"ו) וְהַר"ן לְכַתְּבוֹת שְׁם דְּלֹא נִיחָא לְהוּ לְוֹמַר לְסַבְּרַת הַתּוֹס' הַנְּ"ל י"ל דְּזַהוּ מְשׁוּם דְּמִינֵי הֵתָם בְּסוּגֵי' דְּכַתְּבוֹת גַּם בְּשָׁנִים אוּמְרִים נְתַגְרָשָׁה וּשְׁנִים אוּמְרִים לֹא נְתַגְרָשָׁה כּו' א"כ הֵתָם לֹא שְׁיִיף כ"כ חֲזַקָה דְּדֵיִיקָא כּו' וְכִמוּ שְׁהַעִירוּ מְזַה הַתּוֹס' בְּב"ב (דָּף ל"ב) ע"ש לְכִן אִי נִימָא דְּמִן חֲשֵׁשׁ דְּאוּרִינְיָתָא יְצַאנוּ ע"פ הַסְּבָרָא שְׁכַתְּבוּ דְּדֵיִינְנוּ בְּזַה חֲזַקַת פְּנוּי'.

ע"כ אף דנשארת לנו עדיין חזקת א"א מדרבנן מ"מ זה לא איכפת לנו כ"כ דהא נגד חזקת איסור דרבנן הלז יש פנגדו חזקה דדייקא ומינסבא דסותרו ונשאר לספק השקול מדרבנן דאזלינו לקולא ויש לי רוב אריכות דברים אף ההכרח לקצר בזה הפרט וגם י"ל דאי נימא דעיקר החשש אינו רק מדרבנן ע"כ ונדאי יש לסמוך ולהקל בספק פלוגתא בדרבנן: ט) אף בעיקר היסוד שכתבתי לתרץ דברי הפוסקים הנ"ל ע"פ סברת אוקי אחזקת פנוי' יש לנו להעיר ע"ז דהלא ידוע מה שכתבו האחרונים דאין לדון אוקי אחזקה במקום ספיקא דדינא וכמש"כ המל"מ ה' טנמאת צרעת פ"ב ה"א והפרמ"ג בפתיחה לה' שחיטה בשורש ד' בשם הכנה"ג ובשפתי דעת ליו"ד סי' י"ח ס"ק א' וסי' כ"ג ס"ק ח' ובפרמ"ג ליו"ד בפתיחה לה' טריפות ובתבואת שור סי' כ"ט והובא מזה בתשובת רע"א סי' ל"ז ובקונטרס הספיקות של הקצה"ח בכלל ד' ס"ק ה' והדברים ארופין ואכ"מ ולפ"ז יש לסתור לכל היסוד שכתבנו להקל ע"פ חזקת פנוי' במקום ספיקא דפלוגתא בעדות מסל"ת ועכ"ז שפיר כתבתי לתרץ שיטות הראשונים הנ"ל ולומר דס"ל לדון בכה"ג לחזקת פנוי' אף במקום ספיקא דפלוגתא משום דראיתי להפר"ח ליו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק א' בד"ה וא"ת והא אמרינן בפ' בהמה המקשה כו' דהביא לדברי הר"נ בפ"ק קידושין גבי נתן הוא ואמרה היא כו' דכתב לדון שם לדון חזקת פנוי' במה דאיבעיא להו שם גבי קידושין ומה דהקשה הר"נ שם ע"ז תירץ זה הפר"ח שם ומסיק לדינא הפר"ח דבספק קידושין יש לצדד להקל טפי מן ספק גירושין דהא בספק קידושין אית לה חזקת פנוי' ובספק גירושין אדרבה אית לה חזקת א"א ודלא פהריב"ל.

וגם כתב הפר"ח שם מתחילה דמה"ת אין פאן בית מיחוש בספק קידושין לכו"ע ואפילו בספיקא דדינא כו' עכ"ל הפר"ח וכ"כ הפר"ח שם בקיצור דיני ס"ס אות י' בזה"ל ספיקא דדינא ובעיא דלא מיפשטא מה"ת ספק גמור הוי ואוקמינן לה אחזקתה בין לענין איסור בין לענין ממון עכ"ל הפר"ח וכ"כ המשאית בנימן בסי' נ' שלא לחלק בזה בין ספק במעשה ובין ספיקא דדינא והובא בתשו' רע"א שם בסי' ל"ז והעלה שם רע"א בד"ה באופן דביסוד הזה אם בספיקא דדינא אזלינן בטר חזקה הוי פלוגתא דרבנן ודמדברי הר"נ בפ"ק קידושין שהעלה דבנתן הוא ואמרה היא אוקמה אחזקת פנוי' וכן מדברי התוס' ב"ב (דף ל"ב) דכתבו דזוהק לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דתרי ותרי נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בטר חזקה כו' עכ"ל הרי דמצינו שיטת פמה פוסקים דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בטר חזקה: ע) ובעיקר דברי רע"א הנ"ל מש"כ להוכיח מן התוס' דב"ב הנ"ל דס"ל דגם בספיקא דדינא מוקמינן על חזקה לענ"ד יש לדון בראי' זו לפי מש"כ הקצה"ח בקונטרס הספיקות פלל א' אות ה' דחזקת מ"מ אין זה בגדר חזקה המבררת אלא פעין חזקת ממונא כו'.

א"כ לפ"ז יש לחלק דאף דנימא דאוקי אחזקה לא מהני בספיקא דדינא דהטעם הוא כמש"כ דאטו בשביל החזקה ישפנה הדין דז"א דלא שנייה רק בחזקה המבררת אבל בחזקת מ"מ דאינו בגדר חזקה המבררת רק מעין חזקת ממונא ע"כ גם בספיקא דדינא מוקמינן על חזקת מ"מ משום דאין לנו פח להוציא בלא ראי' מן בעל חזקת מ"מ ולפ"ז אינו ברור ראיות רע"א מן התוס' ב"ב וכן יש לדון עפ"ז בדברי המל"מ פ' ט"ו מטוען והנתיבות בכללי תפיסה שהובא לעיל דכתבו לדון היכא דהיה תנאי ידוע בעת מכירת השדה ואח"כ נולד ספיקא דדינא אם נתקיים התנאי דכתב לדון דמוקמינן על חזקה דלא

נתקניים התנאי אכן לפי מש"כ פעת יש לפקפק בדבריו משום די"ל דכיון דבספיקא דדינא לא אזלינו בטר חזקה המבררת ע"כ לא שייך לדון בכה"ג לאוקמי על חזקה דלא נתקניים התנאי דקום נעשה דהא בספיקא דדינא לא מהני חזקה לברר אף חזקת מ"ק שיש להמוכר מהני גם בכה"ג משום דכיון דהוי ספיקא דדינא ולא מהני חזקה דלא נתקניים התנאי לברר ע"כ ממילא אין להוציא מן חזקת מ"ק דהוי מוחזק לפי סברת הקצוה"ח הנ"ל אכן לפי מש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח להוכיח מן יבמות (נ"ד ל"א) דאף חזקת מ"ק הוא בגדר חזקה המבררת.

ע"כ אין לדחות עפ"ז לדברי המל"מ והנתיבות אף לפי מש"כ לעיל לפקפק בעיקר דברי המל"מ והנתיבות הנ"ל מטעם אחר משום דמעלת חזקת מ"ק אלימא ביותר מן שארי אוקי אחזקה ע"כ שפיר פתבתי לדון להיתירא פנ"ל ולכן שפיר פתב רע"א להוכיח מן התוס' ב"ב לסייע להסוברים דגם בספיקא דדינא אזלינו בטר חזקה משום דגם חזקת מ"ק הוי בגדר חזקה המבררת וכיון דס"ל להתוס' דבספיקא דדינא מהני חזקת מ"ק א"כ ה"ה שארי חזקה ואכמ"ל ביותר: עא) ולכן שפיר פתבתי לתרץ שיטת הסוברים דבספיקא דדינא בעדות אשה בעגונא מקילינו משום די"ל דס"ל פשיטת הסוברים דגם בספיקא דדינא אזלינו בטר אוקי אחזקה וע"כ שפיר יש להקל ע"פ היסוד שפתבתי לדון בכה"ג חזקת פנוי' ואף לפי מה דמסיק הר"נ גבי האיבעיא דנתן הוא ואמרה היא דאף דנימא דמוקמינו על חזקת פנוי' דזהו מה"ת אבל מדרבנן חיישינו וכמש"כ מעין זה הפרמ"ג בפתיחה לה' טריפות עכ"ז י"ל דבעגונא דיש לנו חזקה דדייקא ומינסבא וכמש"כ התוס' בכתובות (נ"ד כ"ב) והנזמקי יוסף ר"פ האשה רבה בשם הר"י ט"ב"א דלכן הימנוהו לע"א בעגונא משום דיש בזה חזקה דדייקא ומינסבא כו'.

וכעין זה פתב השמ"ק ב"מ (נ"ד כ"ז) גבי סימנים בשם הראב"ד דסמכינו על דייקא ומינסבא ע"ש ומוכח דס"ל דאף באומרת שפא ג"כ שייך לדון לחזקה דדייקא ומינסבא. ודלא פהפני יהושע לפתובות (ד' כ"ב ע"ב) בתוס' ד"ה הפא עלי' בא"ת קאי כו' ע"ש.

לכן י"ל דס"ל להני פוסקים דמקילים בעדות אשה בספק מסל"ת וכיוצא דטעמם משום דכיון דיצאנו מן חשש תורה עכ"פ משום חזקת פנוי' ע"כ אף דלא יצאנו עפ"ז מן חשש איסור דרבנן עכ"ז בזה מהני הך סברא דחזקה דדייקא ומינסבא כו' אף לענין חשש דאורייתא לא מהני זה הסברא וכמש"כ לעיל ע"כ הןכרחנו לברר הך סברא דאוקי אחזקת פנוי' וכנ"ל וגם פיון דיצאנו מחשש דאורייתא עכ"פ ע"כ ממילא שפיר י"ל דלכן הקילו בספק פלוגתא בדרבנן בעגונא וקצת: עב) ונתבאר בעז"ה בטוב טעם במה דכתבו להקל בספק פלוגתא במסל"ת שכתב הט"ז וסייעתו להיתירא אף בספק המעשה אם הי' מסל"ת היכא דלא הוי ספיקא דפלוגתא בזה שפיר כתב הט"ז סעי' ט"ו להחמיר משום דשא"ה דכיון דלא הוי מקום לידת הספק שאני דמהיכי תיתי נימא דהיה מסל"ת ועיין בסעי' ט"ז ברמ"א רק במקום לידת הספק ע"י ספיקא דפלוגתא שאני.

וכן במה דמשמע מן הט"ז שם דאף בשארי ענינים בספק התרת עגונא דס"ל להקל בזה לא שייך היסוד שפתבתי. רק עיקר כל הדברים שפתבתי הוא אלא להסביר דבריהם במה דכתבו להקל בספק מסל"ת וכיוצא דזהו הנצרך לענינינו ולפי מש"כ בהסבר דבריהם ע"כ יש לדון בהנהגה איבעיות דלא איפשיטא כמו ע"א במלחמה וקטטה וכיוצא

בו דכתב הב"ש בס"ק מ"ו להעיר בהנהגה איבעריות דלא איפשיטא ע"ש א"כ לפי מש"כ יש להקל בהו אף יש לחלק לפי שיטת הפוסקים דס"ל דע"א פשר דנאמן בעדות אשה הוא מה"ת ע"כ לא שנייה לדון בי' פלל לכל מש"כ ושאני מסל"ת וכינצא דאתו עליה לכמה פוסקים משום פל דמקדש כו' ויש להאריך עוד בכ"ז אף ההכרח לקצר וכן יש לדון עפ"ז במש"כ הכ"מ ה' גירושין פ' י"ב ה' ט"ז גבי חמותה לאחר מפאן די"ל בזה ספיקא דרבנן לקולא ובב"ש סי' י"ז ס"ק ט"ו ולפי מש"כ יש להסביר זה ביתר ביאור בעז"ה והוכרתי לקצר: ענף י"ד עג) ואחר שנתבאר בעז"ה כי דברי המקילים בספק פלוגתא בעדות אשה במסל"ת וכינצא יש להם טעם.

ע"כ נשובה לבאר בעז"ה ע"י זה לנ"ד והוא דהא עיקר הספק בנ"ד הוא שפא האמת עם העד השלישי כפי העדות שלו ששמע מן השני שא"ל כי שמע מן אבי הבעל שא"ל כי בנו מת והזהירו כי בל יגיד זה לשום בן אדם וזהו משנאתו לאבי האשה פי' דוע זה].

א"כ לפי העדות הנ"ל מותרת האשה להנשא ולא שנייה לחוש פלל שפא אמר אבי הבעל פן ע"פ אומדנא דא"כ ל"ל להזהירו שכל יגיד אף באמת אין אנו נצרכים לזה פלל דאף אם לא אמר לו שכל יגיד ג"כ מהני עדותו כפי שכתב הט"ז בסי' י"ז ס"ק ח' שהשיג על המשאת בנזמן וכנ"ל דלא חיישינן שפא אמר זה ע"פ אומדן דעתו אף אם אמר סתמא שמת בנו והנכון לדינא כדברי הט"ז ועיין בעזרת נשים ס"ק כ"ו ובס"ק נ"ה מזה א"כ לפי עדות השלישי אין לנו חשש פלל ומותרת האשה להנשא ע"פ מה דתקנו חז"ל להאמין עמפ"ע בעגונא: ועתה שפא אבי הבעל אח"כ להכחישו שלא אמר סתמא דבנו מת רק אמר בזה"ל כי לפי אומדן דעתו שלא שמע ממנו זה זמן כפיר נראה לו שמת ועכשיו עיקר מקום לידת הספק בנ"ד ע"י מה דנתבאר כי זהו פלוגתא ר' העזרי ור' שמחה אם לאחר שהתירוה נאמן הראשון להכחישו או לא וכן לפי מה שנתבאר דזה תלוי בפלוגתא הריטב"א והמהרי"ק כפי שנתבאר בארנפה ע"כ הוי נ"ד פלוגתא הראשונים ולפי מה שכתבנו דיש מקום לשיטת הראשונים דס"ל בספק פלוגתא בעדות מסל"ת פיון דעיקר ההיתר ע"פ מסל"ת הוא משום דכל דמקדש כו' א"כ ה"ה בעדות עמפ"ע פיון דהטעם דכתבו להאמין לע"א משום דהוי מילתא דעביד לגלויי זה לא שנייה בעמפ"ע כמו שכתבו האחרונים וע"כ בעמפ"ע מסתבר הטעם שכתבו פמה פוסקים דעיקרו הוא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו' ולא ניחא להו בשיטת התוס' יבמות (ד' פ"ח) ושיטת הגימוקי יוסף ר"פ האשה רבה א"כ עכשיו שנוולד לפנינו הדבר המחווד מפרך דיש לפנינו עמפ"ע שמת א"כ לפי עדותו אינן חלין הקידושין שלו מעולם לפי דהוי כמו שהי' תנאי הלז בפירוש הידוע לנו והוי פאומר לא נתקדשה והעד הראשון המכחישו שלא אמר פן הוי זה כמו ע"א אמר נתקדשה וע"א אמר לא נתקדשה מעולם דמוקמינן בחזקת פנוי' וכמבואר בכתובות (כ"ג) ובתוס' שם ובאה"ע סי' מ"ז סעי' ג' ועיין בב"ש שם ס"ק ה' וס"ק ו' ועכ"פ מן איסור דאורייתא יצאנו ע"פ מה שיש לדון בכה"ג חזקת פנוי' וכמש"כ לעיל בארנפה בעז"ה: עד) ובנ"ד עדיף ביותר לעיקר היסוד דהיתירא הנ"ל דהא לעיל כתבתי מה דיש לפקפק ע"ז לפי שיטת פמה אחרונים דבספיקא דדינא לא מהני חזקה לברר הדיו אכן בנ"ד דעיקר הספק לנו בהמצעה איה הי' דאם האמת שאבי הבעל אמר פן לעד השני א"כ הא ע"י עדות עמפ"ע מפקיעין הקידושין למפרע משום דכל דמקדש כו' והוי כמו דהי' תנאי הלז בפירוש פנ"ל אף לפי דהכחיש

שלא אָמר פֿון מעולם ע"כ לפי דְבָרָיו אין פֿאן הפקעת קידושין פֿלל מעולם וכיון דְעִיקָר
הספֿק הוא בְּהַמְעָשָׂה אִיף הִי וּמְקוֹם לִידַת הַסְפֵּק הוּא ע"פ סְפִיקָא דְפְּלוּגְתָא שְׁיֵשׁ לָנוּ
דְלָמִי מָהֵם לְהַאֲמִין דְּבַכָּה"ג יֵשׁ לָנוּ לֹאמֹר דְּמַהֲנֵי בְּיוֹתֵר חֲזָקַת פְּנוּיָא אִף אִם נִימָא דְבְּכָל
סְפִיקָא דְדִינָא לֹא מַהֲנֵי חֲזָקָה לְבָרַר מְשׁוּם דְּבַנ"ד חֲזָקַת פְּנוּיָא מְבָרַרַת לָנוּ גּוּף הַמְעָשָׂה
אִיף הִי וְנִקְדִּים מִש"כ רע"א בְּתִשְׁבָּה ס' ל"ז לְהוֹכִיחַ בְּשֵׁם הַתּוֹס' ב"ב (ד' ל"ב) ד"ה
וְהִילָכְתָּא כו' דְּכָתְבוּ דְדוֹחֵק לְחַלֵּק בֵּין סְפִיקָא דְדִינָא לְסְפִיקָא דְתָרֵי וְתָרֵי דְבִשְׁנֵיהֶם ה"ל
לְמַפְסֵק דְנִיזֵל בְּתַר .

חֲזָקַת מ"ק. דְּמַזָּה מוֹכִיחַ רע"א זצ"ל דְּסְבִירָא לִי לְהַתּוֹס' דְּגַם בְּסְפִיקָא דְדִינָא אֲזַלְיָנוּ
בְּתַר חֲזָקָה כְּמִש"כ לְעִיל בְּאַרְנוֹפָה מְזָה וּבְאַמַּת אִין זָה רֵאִי מְוַכַּחַת דְיֵשׁ לְחַלֵּק דְשֵׁא"ה
דְעִיקָר הַסְפֵּק הֵתֵם אִם קָנָה הַלּוֹקֵחַ אֶת הַשְּׂנָדָה אוֹ לֹא וְעִיקָר הַתְּחִלַּת הַסְפֵּק הוּא אִיף הִי
הַמְעָשָׂה אִף מְקוֹם לִידַת הַסְפֵּק הוּא אִם הִלְכָה דְנֶאֱמָן הַלּוֹקֵחַ בְּמִיגוּ שְׁטָרָא מְעַלְלִי כו' ע"כ
בְּכָה"ג מַהֲנֵי חֲזָקַת מ"ק לְבָרַר אִיף הִי הַמְעָשָׂה דְחֲזָקַת מ"ק מְבָרַרַת לָנוּ דְלֹא מְכָרוּ
לְעוֹלָם אָבָל הִיכָא דְעִיקָר הַתְּחִלַּת הַסְפֵּק הוּא רַק אִיף הִדִּין בְּכָה"ג בְּזָה שְׁפִיר י"ל דְּגַם
הַתּוֹס' ב"ב ס"ל פְּשִׁיטַת רֹב פּוֹסְקִים דִּס"ל דְּאִין פֶּתַח בְּחֲזָקָה לְבָרַר לָנוּ אֶת הַדִּין וְיִהְיֶה
מִהַתּוֹס' ב"ב הִלְזוּ סִייעָתָא לְדְבָרֵינוּ דְהִיכָא דְעִיקָר הַסְפֵּק הוּא בְּהַמְעָשָׂה אִיף הִי דְבַכָּה"ג
יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן דְחֲזָקָה מְבָרַרַת הַמְעָשָׂה אִיף הִי וְסְמַכִּינוּ בְּכָה"ג עַל חֲזָקָה וְאִף דְמִן
הָאֲחֵרוּנִים לֹא נִרְאָה פֿון עכ"ז לענ"ד יֵשׁ לְדוֹן פֿון דְּהָא חֲזִינוּ שְׁיִטַּת פְּמָה פּוֹסְקִים דִּס"ל
דְאִף בְּסְפִיקָא דְדִינָא מְמַשׁ מַהֲנֵי חֲזָקָה מַה"ת כְּמוֹ שְׁכָתַב הַר"ן וְהַפְּר"ח פְּנ"ל וע"כ י"ל
דְאִין לָנוּ לְהַרְבּוֹת בְּמַחְלֻקַּת דְבְּנִידוֹן פְּזָה דְעִיקָר הַסְפֵּק הוּא בְּהַמְעָשָׂה אִיף הִי דְבְּזָה
מְסַתְּבַר לֹאמֹר לְשִׁיטַת כ"ע דְמוֹדוֹ דְסְמַכִּינוּ כַּה"ג עַל חֲזָקָה וְכַעֲיִן סְבָרָא זֹו יֵשׁ לְעִיֵּן מְזָה
בְּמַל"מ פ"ז ה' שְׁכִירוֹת ה' ב' וְהוּבָא בְּקִצּוּה"ח בְּקוּוּטְרַס הַסְפִּיקוֹת פֿלל א' אוֹת ב' וְכֵן
בְּמַל"מ פ' ט"ו מְטוּעֵן וְקִצְרֵתִי: עַה) וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְסַתְּוֹר זָה מִן הַתּוֹס' חֲזִלִין (ד' פ"ו ע"א)
ד"ה מ"ט דר' מאיר כו' דְּכָתְבוּ דִי"ל דְּמַסְפָּקָא לְרַבְּנָן אִי רֹב מַעֲשֵׂיהֶם מְקוֹלְקִלִים אוֹ רֹב
מַעֲשֵׂיהֶם מְתוֹקְנִים וְהִשְׁתָּא לֹא מַהֲנֵי חֲזָקָה מִיַּדִּי עכ"ל.

וְלְכַאוּרָה י"ל דְּכּוּוּנְתֵם דְלָכּוּן לֹא מַהֲנֵי הֵתֵם חֲזָקָה מְשׁוּם דְּהוּי זָה כְּמוֹ פֿל סְפִיקָא דְדִינָא
וְיִהְיֶה מְזָה סִיוַע לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְבְּסְפִיקָא דְדִינָא לֹא מַהֲנֵי חֲזָקָה וְגַם מוֹכַח מְזָה דִּס"ל
לְהַתּוֹס' דְאִף הִיכָא דְעִיקָר הַסְפֵּק הוּא בְּהַמְעָשָׂה אִיף הִי מ"מ פִּינּוּ דְהַסְפֵּק הוּא מְחַמַּת
סְפִיקָא דְדִינָא וְגַם בְּכָה"ג לֹא מוֹקְמִינוּ עַל חֲזָקָה וְיִהְיֶה מְזָה סְתִירָה לְדְבָרֵינוּ אִף בְּאַמַּת
אִין מְזָה סְתִירָה לְדְבָרֵינוּ דְהָא אִי נִימָא פֿון בְּכּוּוּנַת הַתּוֹס' דְחֲזִלִין יִהְיֶה מְזָה סְתִירָה לְדְבָרֵי
הַתּוֹס' ב"ב דִּס"ל הֵתֵם דְּגַם בְּסְפִיקָא דְדִינָא מוֹקְמִינוּ עַל חֲזָקָה וְכְמִש"כ רע"א זצ"ל
בְּכּוּוּנְתֵם וְאִף דִּידוּע דְאִין לְהַקְשׁוֹת כ"כ בְּסְתִירַת דְבָרֵי הַתּוֹס' אֲהַדְדִּי עכ"ז הִיכָא דְאֶפְשָׁר
לְתַרְצִי מְתַרְצִינוּ וְלָכּוּן נִרְאָה לְעַנ"ד דְּכּוּוּנַת הַתּוֹס' בְּחֲזִלִין דְּכָתְבוּ דְכִינּוּ דְמַסְפָּקָא לְהוּ אִי
רֹב מַעֲשֵׂיהֶם מְתוֹקְנִים אוֹ רֹב מַעֲשֵׂיהֶם מְקוֹלְקִלִים דְזָה הַסְפֵּק מְקָרִי סְפֵק חֲסָרוֹן דִּיעָה
פִּינּוּ דְהוּא סְפֵק בְּמִצִּיאוֹת אִיף הוּא הָרֹב מִן חֲש"ו ע"כ בְּכָה"ג אִין לְהַעֲמִיד עַל חֲזָקָה.

וְכְמוֹ שְׁרֵאִיתִי בְּפִר"ח בְּכָלֵל ס"ס ס"ק א' שְׁכָתַב דְלָכּוּן י"ל דְלֹא מַהֲנֵי חֲזָקָה בְּסְפִיקָא דְדִינָא
לְפִי דְהוּא סְפֵק חֲסָרוֹן דִּיעָה ע"ש וע"כ אִף דִּי"ל דְּסְפֵק פְּלוּגְתָּא רֵאשׁוּנִים לֹא. מְקָרִי
חֲסָרוֹן דִּיעָה עכ"ז הִיכָא דְעִיקָר הַסְפֵּק הוּא בְּהַמְצִיאוֹת בְּכָה"ג י"ל דִּס"ל לְהַתּוֹס' חֲזִלִין

דְּזָה מְקָרִי חֶסְרוֹן יְדִיעָה וְע"כ לֹא מְהִי בְּזֵה חֲזוּקָה וְהַחֲלִיזָה בְּרוּר וּפְשׁוּט לְחֻלְקַי בִּינֵיהֶם וְעֵינָן מְזָה בַּט"ז יו"ד ס"י צ"ח ס"ק ו' וּבב"ש ס"י י"ז ס"ק מ"ו וּבְסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע ס"י ו' עֲנָף י"ב וְקִצְרֵתִי: עו) וְלִכְּנֹן שְׁפִיר כְּתִבְנוּ דְבַנ"ד דְּעֵיקָר הַסִּפְקָה הוּא אִיף הִי הַמַּעֲשֵׂה דִי"ל דְּבַכָּה"ג מְסַתְבֵּר כְּשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְּמוֹקְמִינֵן זֶה עַל חֲזוּקַת פְּנוּי' וִי"ל דְּצָאף לְפִי מַש"כ לְעֵיל בְּשֵׁם הַר"נ בַּפ"ק דְּקִידוּשֵׁין גְּבִי נָתַן הוּא וְאַמְרָה הִיא דְּמִדְּרַבָּנָן בְּנוּדָאֵי מִחְמָרִינֵן שֵׁם דְּלֹא לְהַעֲמִיד עַל חֲזוּקָה סְפִיקָא דְּדִינָא דִי"ל הִיא דְּעֵיקָר הַסִּפְקָה הוּא אִיף הִי הַמַּעֲשֵׂה דְּבָזָה מוֹקְמִינֵן עַל חֲזוּקָה אַף מִדְּרַבָּנָן וְאַף דְּבַתְרֵי וְתַרֵי אֲמָרִינֵן דְּהוּי סְפִיקָא דְּרַבָּנָן אַף הִיא דְּאִיכָא חֲזוּקָה עַכ"ז י"ל סְפִיקָא דְּדִינָא שְׁאֲנִי וְיֵשׁ חֲלִיזָה פְּשׁוּט בְּסִבְרָא לְחֻלְקַי בִּינֵיהֶם וְגַם אִין לְמִדְּיוֹן תְּקִנָּה מִן תְּקִנָּה וּמְסִפִּיקָא בְּלֹא רֵאִי מְוַכַּרְחַת אִין לְנוּ לְהַחֲמִיר מִדְּרַבָּנָן בְּמָה דְּלֹא מְצִינֵנוּ כֹּן לְהַדְלִי וּבַפְּרָט לְפִי מָה שְׁנִתְבְּאָר לְעֵיל דְּבַמְקוֹם חֲשַׁשׁ דְּרַבָּנָן יֵשׁ לְנוּ לְסַמּוּךְ עַל חֲזוּקָה דְּדִינָא וּמִינְסָבָא כּו' פְּנ"ל בְּאַרְנוֹפָה וְגַם מְצִינֵנוּ חֲזוּקָה דְּדִינָא וּמִינְסָבָא סוּמַר לְחֲזוּקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה דְּבַר הַמְּחַוְדָּשׁ כְּמוֹ הַתֵּם בְּכַתּוּבּוֹת (דָּף כ"ב) וּב"ב (ד' ל"ב) גְּבִי שְׁנַיִם אוֹמְרִים נִתְגַּרְשָׁה וּשְׁנַיִם אוֹמְרִים לֹא נִתְגַּרְשָׁה דָּאף דִּישׁ לְנוּ חֲזוּקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה הַגְּיּוּרִישֵׁין עַכ"ז מִשׁוּם חֲזוּקָה דְּדִינָא וּמִינְסָבָא כּו' כְּתִבּוּ הַתּוֹס' שֵׁם דְּנַעֲשֵׂה עִי"ז סִפְקַי הַשְּׁקוּל כְּמִבְּאֵר שֵׁם וְע"כ שְׁפִיר י"ל דְּבַנ"ד ע"י הַף חֲזוּקָה דְּדִינָא וּמִינְסָבָא כּו' מְזָה מוֹכִיחִין אֲנַחְנוּ דְּהֵאֲמַת הוּא כְּפִי הָעֵד הַשְּׁלִישִׁי וּבְאֲמַת הִי כֹן הַגְּדַת הָרֵאשׁוֹן וְהַשְּׁנִי וְכְּפִי עֲדוּת הַשְּׁלִישִׁי וְאַף דְּבַדְּאוּרִייתָא לֹא מְהִי זֶה פְּנ"ל עַכ"ז פִּינֹן דִּיִּצְאָנוּ מִן חֲשַׁשׁ דְּאוּרִייתָא ע"פ חֲזוּקַת פְּנוּי' פְּנ"ל ע"כ ע"י צִירוּף לְסַלְקַי חֲשַׁשׁ מִדְּרַבָּנָן בְּזֵה יְכוּלִין לְסַמּוּךְ עַל חֲזוּקָה דְּדִינָא וּמִינְסָבָא כּו'.

עז) וּבַנ"ד יֵשׁ לְבְּאֵר בְּיָתֵר בְּיָאוּר דָּאף, לְהַנְתִּיבוֹת דַּס"ל דְּבְסִפְקָי אִם נִתְקַיִים הַתְּנָאֵי אַף בְּסִפִּיקָא דְּדִינָא אֲמָרִינֵן אוֹקִי אַחְזוּקָה דְּלֹא נִתְקַיִים הַתְּנָאֵי וְכְּמוֹ שְׁהִי עַד עַתָּה שֶׁל מַעֲשֵׂה הַתְּנָאֵי מִשׁוּם דְּגַם בְּזֵה קְרִינֵן לְהַפְלִל דְּכָל הָאוּמֵר דְּבַר הַמְּחַוְדָּשׁ עֲלֵיו הָרֵאִי וְכְּמוֹ שְׁפַתְבַּת הַנְּתִיבוֹת בְּכָלל תְּפִיסָה ס"ק כ"ב עַכ"ז י"ל דְּשְׁאֲנִי נ"ד דְּהָא בַּנ"ד גַּם הַשְּׁלִישִׁי מוֹדָה שְׁאֵמֵר לוֹ שְׁבָנוּ מֵת רַק שְׁאוּמֵר שְׁבַפִּירוּשׁ אֵמֵר לוֹ אִזְ כִּי ע"פ הַשְּׁעָרָה וְאֲנַחְנוּ דְּעַתּוֹ נ"ל שְׁבָנוּ מֵת.

א"כ גַּם בְּזֵה יֵשׁ לְמִדְּיוֹן חֲזוּקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה הִינֵנוּ דְּלֹא אֵמֵר לְהַוִּסְפָּה שְׁאֵמֵר שְׁהוֹסִיף אִזְ בְּעַת אֲמִירָתוֹ לְהַשְּׁנִי שַׁע"פ הַשְּׁעָרַת דְּעַתּוֹ נ"ל שְׁבָנוּ מֵת וְהוּי זֶה כְּמוֹ כָּל תְּנָאֵי בְּקוּם נַעֲשֵׂה דְּמוֹקְמִינֵן עַל חֲזוּקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה וְה"ה הִיא דְּהַתְּנָאֵי הוּא בְּאֵם שְׁיֵאמֵר כֹּן וְכְּמוֹ בְּעַל מְנַת שְׁאֵדְבַר לְהַשְּׁלִטוֹן דְּגַם בְּזֵה שְׁיֵיף הַכָּלל דָּאָה"ע ס"י ל"ח סְעִי ל"ט דְּתְנָאֵי שְׁהוּא בְּקוּם נַעֲשֵׂה דְּדִינֵינוּ לֹמֵר אוֹקִי אַחְזוּקָה דְּלֹא נִתְקַיִים הַתְּנָאֵי כּו' וְכְּמוֹ דְּמְצִינֵנוּ בָּאָה"ע ס"י ל"ח סְעִי י' דַּע"מ שְׁיֵאמֵר הֵן מְקָרִי תְּנָאֵי בְּקוּם נַעֲשֵׂה בַּב"ש שֵׁם ס"ק כ' עִי"ש ע"כ ה"ה בְּמָה דְּנִסְתַּפְקְנוּ אִם אֵמֵר לְהוֹסְפַת הַדְּבָרִים שַׁע"פ הַשְּׁעָרַת דְּעַתּוֹ נִרְאָה לוֹ כּו' אוֹ דְּלֹא אֵמֵר לְהוֹסְפַת הַדְּבָרִים בְּאַרְנוֹפָה רַק אֵמֵר בְּקִצְרָה כִּי בְּנוּ מֵת מוֹקְמִינֵן לְחֲזוּקָה דְּלֹא אֵמֵר לְהוֹסְפָה הִלְזוּ וּמִמִּילָא מוֹקְמִינֵן לְחֲזוּקַת פְּנוּי' דְּכִינֹן שְׁאֵמֵר סְתָמָא שְׁבָנוּ מֵת א"כ יֵשׁ בַּנ"ד עֲדוּת עַמְפ"ע דְּבָזָה הַפְּקִיעוּ הַקִּידוּשֵׁין לְמַפְרַע כ"ז דְּאִינוּ מְבֹרְרֵר לְפְלוּנֵי שְׁהוּא חִי וּבְקִצְרָה הוּא כֹן דְּהָא לֹא שְׁיֵיף בַּנ"ד לֹמֵר אוֹקִי אַחְזוּקָה דְּלֹא נַעֲשֵׂה דְּבַר הַמְּחַוְדָּשׁ שֶׁל קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְנֵאמֵר עִי"ז חֲזוּקָה דְּאֵמֵר הָעֵד הָרֵאשׁוֹן הוֹסְפַת הַדְּבָרִים דְּלְפִי הַשְּׁעָרַת דְּעַתּוֹ נ"ל כּו' וְאֵדְרַבָּה יֵשׁ לְנוּ לֹמֵר דְּלֹא אֵמֵר לְהוֹסְפַת דְּבָרִים הַלְלוּ דְּגַם בְּזֵה קְרִינֵן דְּלֹא נַעֲשֵׂה דְּבַר

המתוך ד"ש היינו דלא אומר להוספת הדברים וממילא קיימא בחזקת פנוי' פיון דיש לפינונו
עמפ"ע שאמר לפינונו פבר לכו בנ"ד אף לפי הפלל של הגתיבות הנ"ל יש לדון להיתירא
ע"פ היסוד דהיתירא הנ"ל כנלענ"ד: ענף טו.

עח) שוב ראיתי דיש בזה לפקפק עדיין דאם ניימא דאם אומר העד הראשון דלא אומר
מעולם לפני שום איש שגנו מת דאז לא הי' שום היתר בנ"ד לפי דברי המל"מ והגתיבות
הנ"ל אלא עיקר ההיתר הוא לפי שמודה דאמר דגנו מת בהוספת הדברים דלפי השערת
דעתו נראה פנ א"כ ממילא יש לו מיגו דאי בעי אומר דלא הגיד מעולם פלל שום דבר
דגנו מת ויהא נאמן הראשון במיגו וכמו דכתב הבית מאיר בסי' י"ז סעי' ח' להעיר דיהי'
נאמן הראשון להכחישו דאי בעי אומר שקר הגדתי לה פיון דהי' חוץ לב"ד ותיגרץ
דאינו נאמן במיגו דהי' משים עצמו רשע כו' ע"ש אבל במיגו דהי' מכחישו לגמרי בנודאי
יש להאמינו במיגו ולכן נסתר מה שרצייתי לדון פעת ההיתר הלז אף לפי דברי הגתיבות:
עט) ע"כ העיקר יסוד דהיתר דלא תסוב פהוגן לפי מש"כ לעיל דלא פהגתיבות משום
דחזקת פנוי' דומה לחזקת מ"ק דהוי חזקה אלימא דלא מהני אף רובא פנגדו וחזקת
מ"ק הוי בגדר חזקה המבררת כמו שכתבתי לעיל בארנפה בעז"ה ובנ"ד עולה ההיתר
ביותר לפי דהוי עיקר הספק בהמעשה איך הי' פנ"ל וגם עוד טעם דבנ"ד יש לסמוך על
היתר דנא ביותר מן מש"כ לעיל בענין עדות מסל"ת בספיקא דפלוגתא פיון דעיקר יסוד
היתירא דנא הוא רק על פי שיטת הסוברים דהא דהתירו חז"ל על פי פסולי העדות
בעגונא זהו מטעם דכל דמקדש אדעתא דרפנון כו' דהא לאו פולי עלמא סבירא לי' פך
א"כ בנ"ד דעיקר מה שיש להחמיר בנ"ד הוא רק ע"פ שיטת הרמב"ן דמחמיר בכל עד
מפי עד דס"ל דהראשון נאמן להכחישו וכו"ל ע"כ שפיר יש לנו על נכון יסוד ההיתר
הלז דהא שיטת הרמב"ן היא דמה דנאמנים בעדות אשה הטעם הוא משום דאפקעינהו
לקידושין מינ' כמש"כ הרמב"ן בתשובה סי' קמ"ב פנ"ל ע"כ עולה על נכון לשיטתו
ההיתר הלז לפי דאף לשיטת הרמב"ן דמחמיר בכל עמפ"ע עכ"ז לשיטתו יש לנו היתר
אחר ע"פ היסוד הנ"ל וגם הא פתבנו לעיל דלדברי הרמב"ן בחידושיו לב"ב (דף ל"ד)
פפי שפתב שם מוכח דס"ל דחזקת מ"ק היא בכחה כמו חזקת ממונא לענין דלא מהני
ברי של הבע"ד נגדו וממילא ה"ה רובא וכן אוקי אחזקה דלא מהני בזה.

והפלל כמש"כ לעיל בארנפה וכבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח דחזקת מ"ק
היא בכחה מצד חזקה המבררת: פ) ועוד יש לדון ולסתור למה שכתבתי לעיל לומר
דיהא נאמן במיגו פנ"ל דהא פתבתי בספרי נחל יצחק סי' ל"ז סעי' ד' ענף ב' בשם פמה
פוסקים דס"ל דהיכא דאינו מהימן בתורת עדות דלא מהימן אף במיגו פיון דלא הוי בעל
דבר ע"ש והוא עיקר גדול השייך לענינינו ב"ה ועיין ביו"ד סי' קכ"ז בש"ך ס"ק ג'
ובפתח הבית סי' יו"ד ענף ח' שפתב ג"כ זו הסברא לחלק דמי שאינו בע"ד לא מהימן
במיגו וקצרתי: פא) ועוד יש מעלה יתירה בנ"ד דהא לעיל פתבנו מה דיש מקום להחמיר
עדיין אף דאיכא חזקת פנוי' דהא מבואר באה"ע סי' מ"ז דלפעמים מחמירין אף היכא
דאיכא חזקת פנוי' וכן פתבנו לעיל בשם הפני' הושע לכתובות (דף כ"ג) ובקידושין (דף
ע"ט) וכן פתב הפר"ח בכללי הספק ספיקא והפרמ"ג בהפתיחה לה' טריפות דלכתחילה
יש להחמיר ולא לסמוך על החזקה לכתחילה כמו שכתבתי לעיל בארנפה דיש לומר דכל
זה הוא בלא התירוה אבל היכא דהתירוה ע"פ דין אז פעת ההיתר של הב"ד ע"כ דיינינו

בכה"ג דדינא כמו דניסת דלא תצא פמבואר בכתובות (דף כ"ב) ובאה"ע סי' מ"ז ע"כ
ה"ה בהתירוה דאמרינן בכמה דוכתי דהתירוה הוי כמו ניסת דלא תצא מהיתירא וה"ה
יש לדון הכא לענין דיהי' מהני חזקת פנוי' פנ"ל בפשיטות לענין דלא תצא מהיתירא
בנ"ד: פב) הינצא לנו בקצרה מפל מה דנתבאר דאף אם נימא בנ"ד אין פאן רק ספק
אחד בספיקא דפלוגתא ג"כ יש יסוד גדול להיתירא לפי שיטת פמה ראשונים הט"ז
וסייעתו דנתבאר דס"ל להקל בספק פלוגתא בעדות אשה בעגונא.

ובעז"ה נתבאר בטוב טעם עיקר דבריהם בנידן עדות מסל"ת וכינצא וכש"כ בנ"ד דיש
מעלות יתירות הרבה דהיא שייך ביותר עיקר יסוד דהיתירא דנא ע"כ יש לנו על מה
לסמוך בעז"ה ולהיתירא והעיקר הוא מה דנתבאר לעיל בעז"ה פי יש לנו בנ"ד ס"ס
מעליא בפלוגתא ולהיתירא ואף לפי מש"כ רע"א זצ"ל בתשובה סי' ל"ז בשם מהריב"ל
סי' ח' ח"א דכתב להחמיר דגם בספק ספיקא דפלוגתא יש להחמיר היכא דיש חזקת א"א
ע"ש.

עכ"ז בנ"ד לפי מה דנתבאר דיש מקום לדון בנ"ד חזקת פנוי' ע"פ שיטת הרמב"ן דעיקר
נאמנות ע"א הוא משום דאפקעינהו לקידושי כו' וכש"כ בעמפ"ע א"כ לא שייך בנ"ד
לומר כ"כ דהוי ס"ס נגד חזקה דא"א וע"כ יש לנו לדון בפשיטות ובהרנוחה בעז"ה
להיתירא דספק ספיקא דפלוגתא הנ"ל וגם יש לנו לדון בנ"ד ממה נפשך דעל כל האופנים
יש לנו להיתירא בפשיטות בנ"ד דאם נימא פשיטת הסוכרים דגם בספיקא דפלוגתא יש
לנו לדון לאזקי אחזקה ונסתר לפ"ז היתר הס"ס הלז א"כ לפ"ז יהי' לנו היתר מורנוח
משום חזקת פנוי' המבררת לנו על ספיקא דפלוגתא משום הפקעת הקידושין פנ"ל ואם
נימא דבמקום ספיקא דפלוגתא לא מהני חזקת פנוי'.

אז יהי' לנו היתר מורנוח האחר הנ"ל בנ"ד ע"פ ס"ס דפלוגתא דנתבאר פנ"ל דהוי ספק
ספיקא מעליא ובפרט בנ"ד די"ל דהוי כמו כל ספק בהמעשה איך הי' דמהני בזה חזקת
פנוי' לברר עיקר המעשה פנ"ל: פג) וכ"ז הוא לשיטת הרמ"א בתשובה סי' ס"ו דס"ל
דעיקר פלוגתת הרמב"ן עם החולקים עליו נחשב זה לספק אחד וכמש"כ לעיל בשם
הקרן נתנאל בכוננתו לכתובות פ"ז אות י"ב.

ולשיטת הב"ש בסי' קט"ו ס"ק ד' דמשמע דס"ל דאין זה נחשב לספק פלל א"כ לא שייך
אליבין לדון להיתירא ס"ס הלז. עכ"ז הא פתבנו דלשיטת הב"ש יש להתיר בנ"ד
בפשיטות מצד מה דהתירוה מתחילה ע"פ דברי הב"ש בסי' י"ז ס"ק כ"ג דהספיקים לדברי
השא"רית יוסף ואף דנתבאר דבנ"ד אין לסמוך ולהיתירא ע"פ דברי השא"רית יוסף עכ"ז
בהתירוה יש לדון דהוא כ"ש מן הא דכתב השא"רית יוסף להקל בעד פשר מפי עד פסול
הפל פנ"ל בארובה ובפרט דנתבאר דהעיקר הוא בכוננת הרמ"א בתשובה דלא כהב"ש
בסי' קט"ו ס"ק ד' הנ"ל והעיקר הוא כמש"כ הקרן נתנאל פנ"ל ובאמת הא יש הרבה
חולקים על הרמב"ן כמו שנתבאר לעיל בפל בעז"ה ע"כ יש לנו ס"ס מעליא להיתירא
ועוד דנתבאר דמן דברי האור זרוע בפלוגתת רבינו העזרי עם ר' שמחה יש יסוד גדול
להיתירא בנ"ד פנ"ל בארובה ועוד נתבאר דיש לצרף שיטת הט"ז הראשונים דמצינו
דס"ל להקל ע"פ ספק א' ג"כ בעדות עגונא וע"כ אף למה שכ' לעיל דע"פ הט"ז ביו"ד
יש להחמיר בנ"ד עכ"ז הוי לשיטתו היתר הנ"ל דהא פתבתי לעיל דהט"ז נסתפק אם

פְּרִיטְבֵּ"א או כמהרי"ק על פל הטעמים הַנ"ל יש לנו יסוד גדול להקטירא בעז"ה בהרְנוּחָה בפשיטות דַּיֵּשׁ לנו על מה לסמוך בעז"ה ולהקטירא: פד) גם יש לנו לדון הרבה ע"פ מה שְׁהַעֲד הָרֵאשׁוֹן הַעֵיד שְׁלֵא בְּפָנֵי הָאִשָּׁה דְּהָא אֵין מְקַבְּלִין שְׁלֵא בְּפָנֵי הַבַּע"ד לְחֻבְתָּהּ וְגַם אִם קָבְלוּ בְּדִיעְבַּד לְשִׁיטַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים לֹא מְהַנִּי וְאַף דְּלֹא הִי אִזּוּ בְּעַת עֲדוּתוֹ בְּב"ד לְהָאִשָּׁה שְׁמָה ג"כ לֹא מְהַנִּי זֶה בְּאִסּוּרֵין לְאַסְרָה וְדוֹקָא בְּמִמוֹנוֹת מְהַנִּי כַּה"ג כְּמִבְּנֹאֵר בַּח"מ ס' כ"ח מִצַּד הַפְּקָר ב"ד כו' וְהַדְּבָרִים אֲרֻכִּין לְהַכְנִיס א"ע בְּפֶרֶט הַזֶּה וְגַם יֵשׁ לְדוֹן בְּעִיקָר עֲדוּתוֹ שֶׁל אָבִי הַבַּעַל דְּאָמַר דִּינָא בְּנֹו מְדַעְתּוֹ שְׁנֵי שְׁנִים אַחַר שְׁנִסְעָ בְּנֹו לְמַרְחָקִים א"כ אִיךָ אָמַר דְּלִפִּי הַשְּׁעָרְתּוֹ דְּלֹא שְׁמַע מִמֶּנּוּ נִרְאָה לוֹ שְׁמַת דְּהָא פִּינֹן דִּינָא מְדַעְתּוֹ ר"ל אֵין לָהּ אֲנוּמְדָנָא זֶה כְּלָל אִף כ"ז הֵם סְבָרוֹת בְּעֵלְמָא וְאֵין לְבָנוֹת הַקְּטִירָא עַל זֶה כְּלָל וְלִפִּי יְסוּדוֹת הַקְּטִירָא דְּנִתְבָּאֵר אִף אִם יָבֵא אָבִי הַבַּעַל לְהַעֲיִד וְלְהַכְחִישׁ לְעֲדוּת שֶׁל הַעֵד הַשְּׁלִישִׁי בְּפָנֵי הָאִשָּׁה עֲצָמָה ג"כ אֵינוֹ נֶאֱמָר לְהַכְחִישׁוֹ וְהַדִּין הוּא דְּלֹא תִצָּא מִהַקְּטִירָא וּמִתְרַת הָאִשָּׁה לְהַנְשֵׂא אִף לְכַתְחִילָה וּבְכָל הַפְּרָטִים שְׁנִתְבָּאֵרוּ בְּעז"ה יֵשׁ לִי רוֹב לְפָלְפֵל בְּכ"ז אִף קִצְרָתִי וְע"ז תֵּן לְחַכְמֵי וְיִחַכְמֵי כו': עֲנָף ט"ז.

פה) וְעֲדִינֵן יֵשׁ לָנוּ מַה לְדַבֵּר בְּנ"ד וְהוּא פִּי בְּעִיקָר דְּבָרֵי הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב שְׁהַחֲלִיט דְּאַחַר שְׁהַתִּירוּהָ ע"פ הַשְּׁנֵי שׁוֹב אֵינוֹ נֶאֱמָר הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁוֹ וּמִתְרַת לְהַנְשֵׂא. יֵשׁ לָנוּ לְהַעֲיִר עָלָיו מְהָא דְּמִבְּנֹאֵר בְּסִי' י"ז סֵעִי' ל"ז בְּבָא ע"א פֶּשֶׁר וְהַעֵיד שְׁמַת בְּעֵלָה וְהַתִּירוּהָ וְאַח"כּ בָּא ע"א וְהַכְחִישׁוֹ דְּלֹא תִצָּא מִהַתִּירוּהָ וְכַתְּבֵי הַרְמ"א שֶׁם מִיְהוּ מְשׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם לֹא תִנְשֵׂא וְעִינֵן בְּב"ש שֶׁם ס"ק ק"י שְׁפָתַי בְּשִׁיטַת הַרְמ"ב"ם דְּלֹא חִיִּישִׁינֵן לְלִזּוֹת שְׁפָתַיִם וְכַפִּי אֻקְיָמְתָא דְּרַבָּא בְּכַתְּבוֹת (ד' כ"ב) וְכַמְש"כ הַכ"מ וְהַבְּדָק הַבֵּית וְהוּבָא בְּבִיאוֹר הַגֵּר"א זצ"ל שֶׁם ס"ק קי"ח וּבְפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ לְכַתְּבוֹת שֶׁם אָכֹן לְדִינָא דְּפֶסֶק הַרְמ"א דְּמְשׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם לֹא תִנְשֵׂא אִף אַחַר שְׁהַתִּירוּהָ ע"פ עַד פֶּשֶׁר פִּינֹן שְׁבָא אַח"כּ עַד פֶּשֶׁר לְהַכְחִישׁוֹ א"כ כַּש"כ אִם הַעֵד הַשְּׁנֵי מְעִיד מְפִי עַד הָרֵאשׁוֹן וְהַתִּירוּהָ וְאַח"כּ בָּא עַד הָרֵאשׁוֹן וְהַכְחִישׁוֹ כַּש"כ דַּיֵּשׁ בְּזֶה לְזוֹת שְׁפָתַיִם וְתִמְהַנִּי עַל הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב בְּזֶה אִיךָ סַתֵּם.

וְאֵין לְחַלֵּק דְּשֵׁאנִי הֵיכָא דְּמַכְחִישׁוֹ וְאוּמַר דְּלֹא מֵת מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְּאֵינוֹ מַכְחִישׁוֹ רַק בְּמָה שְׁאוּמַר הַשְּׁנֵי מְפִי דְּמ"ש הָא פִּינֹן דְּאִם לֹא אָמַר שְׁמַת לֹא הִי לָנוּ שׁוּם מְקוֹם לְיַדֵּת הַסְּפָק שְׁפָלוּנִי מֵת רַק עִיקָר הַדְּבָר הוּא מְפָנִי אֲמִירַת הַשְּׁנֵי בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹן וְעַכְשָׁיו שְׁבָא הָרֵאשׁוֹן וְהַכְחִישׁוֹ שְׁלֵא אָמַר לוֹ מְעוֹלָם א"כ אֵין פָּאן שׁוּם לְיַדֵּת סְפָק כְּלָל וְהוּא בְּחֻזְקַת חֵי וַיֵּשׁ בְּזֶה חֲשֵׁשׁ לְזוֹת שְׁפָתַיִם כְּמוֹ הָא דְּכַתְּבוֹת וְסִי' י"ז הַנְּ"ל וְאֵין לְחַלֵּק בְּזֶה כְּלָל וְע"כ דְּבָרֵי הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב תְּמוּהֵי: פו) וְאַפְשָׁר לִזְמַר דְּכִינֹן דְּהַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב הוֹכִיחַ עִיקָר דִּין שְׁלוֹ הַנְּ"ל מִן הָא דְּשְׁבוּעוֹת (דף ל"ב) דְּאָמַר לְדִידָהּ וְלֹא אָמַר לְב"ד דְּפֶטוֹר מְקַרְבֵּן שְׁבוּעָה לְפִי דְּהִיתָה יְכוּלָה לִילָף לְב"ד וְהִי מִתִּירֵין לָהּ וְהִיתָה נוֹטְלַת הַפְּתוּבָה וְכַדְבָּרֵי שֶׁם.

וּמִזֶּה הוֹכִיחַ הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב דְּבָזָה לֹא חִיִּישִׁינֵן מְשׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם דַּל"כ תִּקְשָׁה אֲמַאי פֶּטוֹר בְּאָמַר לְדִידָהּ הָא פִּינֹן לְכַתְחִילָה לֹא תִנְשֵׂא מְשׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם א"כ מְמִילָא אֵינָה גוֹבָה הַפְּתוּבָה וְכַדְמְצִינוּ כַּה"ג פְּלֻגְתַּת הַפּוֹסְקִים גְּבִי מִשָּׂא"ס בַּא"ה ע"ס י"ז סְעִיף ל"ה וּבְב"ש ס"ק ק"ז.

וְע"כ מוֹכַח דְּבַעַמְפ"ע הֵיכָא דְּאֵינוֹ נֶאֱמָר הָרֵאשׁוֹן לְהַכְחִישׁ לְהַשְּׁנֵי אִזּוּ לֹא הִנֵּי לְזוֹת שְׁפָתַיִם כְּלָל וְכַעֲיִן סְבָרַת הַבֵּית יוֹסֵף בְּתִשְׁבּוּבָה דְּזֶה מְקַרֵי מְעִיד ע"ע וְאֵינוֹ נֶאֱמָר וְגַם פִּינֹן דְּכַבֵּר

התירוה ע"פ השני ה"ל הראשון כמו שהגיד פכר דאינו חוזר ומגיד וכנ"ל בארובה ואף דכ"ז דלא התירוה לא אמרינו לסברת הבית יוסף שבתשובה פנ"ל עכ"ז לאחר שהתירוה אז שפיר יש לדון להסבא זו דלא נחוש משום לזות שפתיים וכה"ג פנ"ל בשיטת הקהלת יעקב אבל לפי מש"כ לעיל דהרא"י ש"ל משבועות אינה מוכרחת ע"פ דברי הרא"ש והר"ן וקרא"א בחי' שם א"כ ממילא אין לחלק פנ"ל דחזינו דנאמנות העד הראשון נגד השני המעיד מפיו יש לו נאמנות ביותר מן ע"א נגד ע"א המכחישו פידוע שיטת הרמב"ן א"כ ממילא יש לנו כש"כ דכמו דע"א נגד ע"א המכחישו יש בו לזות שפתיים אף אחר שהתירוה א"כ כש"כ בעמפ"ע דאף לאחר שהתירוה ע"פ השני יש לזות שפתיים לאחר שפא הראשון להכחישו וגם עיקר הסבא שפתיים דאם הי' בי' לזות שפתיים לא היתה גובה הכתובה משום דלא קרינו בי' כשתנשא לאחר זה אינו דכיון דליפא איסור מן הדין רק משום לזות שפתיים קרינו בי' שפיר כשתנשא לאחר וקא דלא פתב ה"ר העזרי ב"אור זרוע בהעובדא דילג' דיש בזה לזות שפתיים י"ל דס"ל באמת כשיטת הרמב"ם דלא חיישינו לזה וכס"ל פנ"ל בשיטת רבא ע"כ י"ל דהי' ס"ל לה"ר העזרי דר' פפא בשבועות (דף ל"ב) דאמר שם דא"ל לדידה כו' דהוכיח משם האור זרוע כמו ראיות הקהלת יעקב הנ"ל.

די"ל דס"ל לר"פ כמו שיטת רבא בכתובות (דף כ"ב) ע"כ אינו ראי' פלל מן ה"ר העזרי לדינא לכו' לדינא פפי דכתב הרמ"א לחוש משום לזות שפתיים עדיין יש לחוש בנ"ד ג"כ משום לזות שפתיים: פז) אמנם בנ"ד דהעד הוא עד פסול משום פסול קורבא י"ל דבכה"ג אין לחוש אף משום לזות שפתיים דהנה ראיתי בספר בית יעקב על כתובות להגאון מליסא בכתובות (ד' כ"ב ע"ב) על תוס' ד"ה משום דרב אסי כו' לתרץ קושיות התוס' שם מיבמות (דף קי"ז) ומחלק דדוקא בבא עד פשר להכחישו לומר לא מת בזה חשו משום לזות שפתיים כיון דאז לא מהימנא האשה עצמה כו' משא"כ בפסולי עדות דהיא נאמנת להכחיש את העד האומר לא מת אז ליפא לזות שפתיים דהעולם יאמרו חזקה אשה דייקא ומינסבא ומסתמא נתונדע לה ג"כ שמת כו' עכ"ל.

וי"ל דגם התוס' דהקשו ולא נחתי לתרץ בסברת הבית יעקב משום דהי' קשה להו דהא ה"מ בביבמות בעת שהקשו בגמ' טעמא דנישאת הא לא ניסת לא תנשא כו' עדיין לא ידעו ממה דמוקי שם לקמן דמתניתין מייירי בפסולי עדות ועוד י"ל דאף לפי מה דמוקי שם לקמן דמייירי בפסולי עדות י"ל דכוננת הגמ' דמייירי בפסולי עדות ג"כ דהא מתניתין סתמא אמרו וקאי על עדות פשרים וגם על פסולי עדות א"כ מה מקשה הגמ' טעמא דנישאת כו' הא י"ל דמתניתין קאי בכל גונוי ואף בכשרים לעדות וע"כ אמרו נישאת דאז בכל גונוי לא תצא אף בעד פשר המכחישו ולכן אין ראי' מן התוס' דלא יהי' ס"ל להחילוק של הבית יעקב: פח) וכן י"ל דזהו פנונת המהר"ם לובלין בתשובה סי' קל"ד במש"כ שם גבי עדות מסל"ת שכתב מתחילה דמראין הדברים ששונאים אפיקו לקלא כדי שלא תנשא לאיש כו' ועוד אפילו הי' עדותו אמת שהנכרי הגיד שהוא חי כו' ואפילו נחוש לחומרא רחוקה כו' דכל אותן הדברים באו מאין יהודי אחד כו' מ"מ אין לחוש לזה מאחר שהוכחנו דבכל עדות שבב"ד האחרון אין להסתפק לזות פנ"ל אם לאין יהודי אחד א"כ לא עדיף מע"א אמר מת כו' והתירוה דלא תצא מהיתירה ומותרת לינשא ואע"ג שכתבו הפוסקים לחוש משום לזות שפתיים כו' מ"מ פשיטא ופשיטא דאפילו לזות

שְׁפִתַיִם לִיפָא עכ"ל וּפְשֵׁט לְשׁוֹן הַמְּהַרְ"ם לּוּבְלִין נִרְאָה דְאָף לְפִי מִש"כ דִּישׁ לְחֹוֹשׁ שְׁמָא
כָּל, אוֹתוֹן הַדְּבָרִים בָּאוּ רַק מִן א"י אֶחָד וְלֹא נִימָא דְאוּיָבִים אֶפְקוּהָ לְקַלָּא רַק הָאָמַת הוּא
כֵּן א"כ הָוֵי שְׁנֵי עֵדוֹת מִסְל"ת הַמְּכַחֲשִׁין זֵא"ז וְלִיפָא רֹבב דִּיעוֹת דִּמ"מ מְנוֹתֶרֶת וְלִיפָא
לְזוֹת שְׁפִתַיִם לְאַחַר שְׁהִתִּירוּהָ מִתְּחִילָה ע"פ עֵדוֹת מִסְל"ת א"כ מְדַבְּרִיו מוֹכַח כְּעֵין חִילּוּק
הַבַּיִת יַעֲקֹב דְּבָבָא פְּסוּל לְהַכְחִישׁ לְאַחַר דְּהִתִּירוּהָ דְלִיפָא בְּזַה חֲשַׁשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם וּבְאָמַת
יֵשׁ לְהַסְבִּיר בְּפִשְׁטוּת לְחַלֵּק בֵּין עַד פֶּשֶׁר וּבֵין פְּסוּל לְעֵדוֹת דִּי"ל דְּוָקָא בְּבָא עַד פֶּשֶׁר
לְהַכְחִישׁוּ בְּזַה אֶמְרוּ לְחֹוֹשׁ מִשׁוּם לְזוֹת שְׁפִתַיִם דִּיוֹצִיאֻוּ לְעַז עֵי"ז מִשָּׂא"כ בְּבָא פְּסוּל בְּזַה
לֹא יוֹצִיאֻוּ לְעַז דְּאָף דְּגַם הָיְתָר הָרֵאשׁוֹן הִי"ג כִּי מִתְּחִילָה ע"י עַד פְּסוּל מ"מ כִּינּוֹן דְּהִתִּירַת
הִי כְּבָר עכ"פ ע"כ לֹא יֵהִי בְּזַה לְעַז בְּמָה שְׁבָא הַפְּסוּל לְהַכְחִישׁוּ.

וּמִנְלוֹן דְּאָף בְּפְּסוּל לְעֵדוֹת אֶמְרוּ לְחֹוֹשׁ לְחֲשַׁשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם כִּינּוֹן דְּחִזִּינוּ דְּהַרְמַב"ם לֹא
ס"ל כָּלֵל הָדָּ חֲשִׁשָּׂא וְגַם עֵיקַר חֲשַׁשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם אֵינּוּ רַק מִדַּת חֲסִידוֹת וּכְמִש"כ הָרֵא"ש
בִּיבְמוֹת פ' ט"ו ס' ט' וְהַקְּרָבֵן נִתְנָאֵל שָׁם ס"ק כ"ד וְהַב"ש בִּס"ק ק"י וְכֵן רְאִיתִי בִּשְׁמ"ק
לְכַתְּנֻבוֹת (דָּף כ"ב ע"ב) שְׁפִתַב דְּאִין זֶה רַק עֲצָה טוֹבָה לְחֹוֹשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם ע"ש ע"כ
אָף ע"י סְבָרָא קְלוּשָׁה ג"כ יֵשׁ לְחַלֵּק אוֹ פְּסָבֶרֶת הַבַּיִת יַעֲקֹב אוֹ כְּפִי מִש"כ בְּפִשְׁטוּת
דְּבִפְּסוּל לֹא מְצִינוּ לְחֹוֹשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם וּמִן הַמְּהַרְ"ם לּוּבְלִין הָוֵי סִיּוּעַ לְדַבְּרֵי הַבַּיִת יַעֲקֹב
וְהִנֵּה רְאִיתִי בִּק"ע ס' ש"ז דְּהִבִּיא בְּקִצְרָה לְתַשׁוּבַת מְהַרְ"ם לּוּבְלִין בּוּזָה"ל דְּכִינּוֹן
שְׁהִתִּירוּהָ כְּבָר וְנִרְאִין הַדְּבָרִים שְׁהִיעֵדוֹת הַשְּׁנֵי אוּיָבִים דְּאֶפְקִי' לְקַלָּא פְּשִׁיטָא וּפְשִׁיטָא
דְּאָף לְזוֹת שְׁפִתַיִם לִיפָא עכ"ל וּמִשְׁמַע דְּמַפְרָשִׁים דְּכִנּוּנַת הַמְּהַרְ"ם לּוּבְלִין הוּא דְלִכְּוֹן אִין
לְחֹוֹשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם מִשׁוּם דְּנִרְאִין הַדְּבָרִים דְּאוּיָבִים אֶפְקוּהָ לְקַלָּא וּבְאָמַת לְעַז מוֹכַח
פֶּשֶׁט דְּבָרֵי הַמְּהַרְ"ם לּוּבְלִין לְכָל הָרֹאָה שָׁם כְּנ"ל דְּכִנּוּנָתוֹ הוּא כְּמִש"כ: כ: פט) וּבְעֵיקַר
הַדְּבָרִים מַה שְׁאֶמְרוּ לְחֹוֹשׁ מִשׁוּם לְזוֹת שְׁפִתַיִם נִלְע"ד לְהַעִיר מִקְלָמָא חֲדָתָא וְהוּא דְּהָא
דַּעַת כְּמָה פּוֹסְקִים דְּאִשְׁהָ מְצִנּוּהָ עַל שְׁבַת יִצְרָה וּמַה"ט ס"ת לְהַשִּׁיבָה כְּמִש"כ הַמְּג"א ס'י
קנ"ג ס"ק ט' בְּשֵׁם הַר"מ אֶלְשֶׁקֶר וְכ"כ הַב"ש בְּאֵה"ע ס'י א' ס"ק ב' וּבְשֵׁם הַרד"ך א"כ
תִּקְשָׁה לְפִי מַה דְּנִתְבָּאָר דְּהָדָּ חֲשַׁשׁ לְזוֹת שְׁפִתַיִם אֵינּוּ רַק מִדַּת חֲסִידוֹת וְעֲצָה טוֹבָה וְלֹא
מִן הַדִּין דֹּא"כ אִיף אֶמְרוּ דְּמִן מִדַּת חֲסִידוֹת לֹא תִקְיִים לְמַצְנָה דְּשְׁבַת יִצְרָה דְּהָוֵי מְצִנָּה
אֵלִימָתָא דְּמוֹכְרִין ס"ת עֲבוּר זֶה לְשִׁיטְתָם וְעֵינּוּ בַע"ז (דָּף י"ג) תּוֹס' ד"ה לְלִמּוּד תּוֹרָה
כּו' בְּשִׁלְמָא בְּמָה דְּמְצִינוּ דְּחַז"ל הַחֲמִירוּ מִשׁוּם חוֹמֵר עֲרִיוֹת דְּלֹא תִנְשָׂא לְכַתְּחִילָה י"ל
בְּזַה דְּהָא יְכוּלַת בִּיגְדָם לְעַקְוֹר בְּשָׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה מִשׁוּם סִיגִי וְגִזְרַת וְעֵינּוּ בְּרַבִּינוּ יוֹנָה רִישׁ
בְּרַכּוֹת אָבֵל בְּמָה דְּלֹא תִקְנוּ חַז"ל שְׁיִהְיֵ' מִן הַדִּין כֵּן רַק אֶמְרוּ דְּעֲצָה טוֹבָה וּמִיַּד חֲסִידוֹת
וּכְמִש"כ הָרֵא"ש וְהַשְּׁמ"ק כְּנ"ל בְּזַה קִנְשָׁה דְּאִיף יְכוּלִין אֲנַחְנוּ לְהַפְטֵר מִמְּצוֹת דְּלֹא תִהּוּ
וּלְשְׁבַת יִצְרָה בְּשִׁבִיל מִדַּת חֲסִידוֹת וְע"כ מוֹכַח דְּלְפִי הַסּוֹבְרִים דְּהִיא שְׁבַת עַל שְׁבַת
יִצְרָה דִּס"ל דְּהָא דְּחֲשׂוּ מִשׁוּם לְזוֹת שְׁפִתַיִם מִיְיָרֵי בְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים דְּקִינְיָמָה מְצִנָּה דְּשְׁבַת.

וְעֵינּוּ בְּאֵה"ע ס'י א' ס'ע'י ח' בְּפִלְגֻמַת הַפּוֹסְקִים שְׁמָה וּבִב"ש ס"ק ט"ו וּבְמִגְלֵה (דָּף כ"ז)
וּב"ב (דָּף י"ג) וּחְגִיגָה (דָּף ב') וְגִיטִין (דָּף מ"א) בְּתוֹס' ד"ה לֹא תִהּוּ בְּרֵאָה כּו' וְקִצְרֵתִי].
אָבֵל בְּאִין לָהּ בְּנִים דְּמְצִנּוּהָ לְקִינְיָם מְצִנָּה דְּלֹא תִהּוּ בְּרֵאָה בְּזַה לֹא שְׁיִיף לְחֹוֹשׁ מִמִּידַת
חֲסִידוֹת לְזוֹת שְׁפִתַיִם וְלֹא שְׁיִיף לֹא מְצִנָּה בְּזַה עַל הָאִישׁ דִּישָׂא אוֹתָהּ יֵשׁ חֲשַׁשׁ לְזוֹת
שְׁפִתַיִם דְּהָא אֶפְשָׁר לוֹ בְּאַחֲרֵת דְּהָא כִּינּוֹן דְּעַל יְדֵי מַה שְׁיִשְׁאַנְגָה תּוּכַל לְקִינְיָם מְצִנָּה דְּשְׁבַת
יִצְרָה א"כ מִמִּילָא גַם עַל הָאִישׁ דִּישְׁאַנְגָה מְצִנָּה לְעֲשׂוֹת כֵּן וְלִזְכוֹת אוֹתָהּ דֹּא"כ תִּתְבַּטֵּל

ממצנה זו ולא שינה לדון בזה ולומר דהא לא אמרנו חטא פדי שיזכה חבירה דהא אין זה חטא כלל רק מדת חסידות פנ"ל וכן אמרו דמוכרין ס"ת להשיא יתומות דמשמע אף לאחר אמרו פן פדי לזכותה שתקנים מצות שבת יצרה.

ע"כ ברור ופשוט מכל הלין טעמי דבנ"ד אין לנו לחוש כלל אף משום לזות שפתיים ועיין במהרי"ק סי' ל"ב במה שכתב המהרי"ק שם להעיר במה שכתב שם מתחילה להאמין השוחט שאמר דשחט פהוגן משום דכ"מ שהאמינה תורה לע"א ה"ה פשנים ואין דבריו של המכחישו רק כע"א והקשה דניחוש לזות שפתיים וכתב לחלק שם וקצרתי: (צ) ויש לי עוד אריכות דברים בכל הפרטים הנאמרים אף לא רציתי לצאת חוץ מגדרי ולא באתי אלא במה שנוגע לדינא ובאמת בכל מה דנתבאר בעז"ה אף דלכאורה נראה שהארכתי אף באמת לא יצאתי מחוץ לענינינו הנוגע לעיקרו הלכה זו ולא העמסתי לפלפל בפלפולים אחרים אף שיש לי רוב לפלפל בכמה סוגיות ע"י מה דנתבאר עכ"ז ראיתי לקצר רק לכתוב יסודות נכונות המוכרחות בעיקר היתירא דנא והאמת הוא פי כל המבואר בהקונטרס הלז מראשיתו עד סופו הם הפל מוכרחים לדינא ות"ל פי עזרני ד' עד הלום להורות לפנינו הדרך הנכון להוציא ענין העגונא להיתירא ע"פ היתר מורנוח ביסודות נכונות לאמתה של תורה בעז"ה אף מחמת חוקר הענין אין אני מסכים להיתירא עד שיספיקו כח"ר ויצרפו לזה עוד שני רבנים גאונים ובאופן שיענינו היטב בכל הקונטרס שלי מראשיתו ועד סופו ויראו בעינא פקיקא כל חלקי הסותר והבונה שהעליתי בעז"ה ולא בדרך העשירה בעלמא רק בעיון היטב אז אם יספיקו להיתירא הן מטעמים שלי והן מטעמים אחרים לפי ראות עיניהם אז הנני מסכים ונמנה עמהם להיתירא ובאם לאו אינני מסכים למעשה להיתירא ולא יוכבד עליהם המעמסה הזאת פי הלא ידוע לכל רוב חולשתי וטרדתי העצומה מאד ובפרט בעת הזאת וביחוד מלאכת הכתיבה והסידור של הקונטרס הגדול הזה ועכ"ז ראיתי להזדקק ולעבוד העבודה רבה דנא למען תקנת העלובתא דנא פי מצנה רבה היא מאד וכמאמרם פי כל המתיר עגונא א' כאילו בונה חורבה א' מחורבות ירושלים וע"כ בנודאי יראו להכניס א"ע ולענין בכל הקונטרס הלז ואם יספיקו אז להיתירא אז הנני נמנה להיתירא ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה בהרנוחה בעז"ה: ענף יז.

צא) והנה אחר ששלחתי קונטרסי הזה להרבנים הג' השואלים הגיעני מכתבם שהודיעוני פי עיקרה היתר של הב"ד להאשה העגונא מקודם הי' זה שלא בפני האשה וכתבו בשם רב גדול א' לפקפק בעיקר היסוד דהתירוה שבנ"ד דיש לדון דכיון דהי' היתר שלא בפני האשה ע"כ אין זה מקרי התירוה ויסודו ע"פ דברי החלקת מחוקק ס"ק ע"ז דהביא בשם הבית יוסף בשם תשובת הרמב"ן בלשון דכל שלא עמדה בפני הב"ד אין בדברי העד פלוג' כו' ואף שיש לדמות זה להא דמבואר בח"מ סי' י"ג וסי' י"ח דפוסקין ד"מ שלא בפני הבע"ד מ"מ זה אינו רק בגמר דין א"כ כל זמן דלא באתה בעצמה לפני הב"ד י"ל דלא מהני מה דהתירוה שלא בפני' פן הוא קוטב דבריהם במכתבם האחרון: (צב) ובאמת לא אכחד פי אנכי לא ידעתי מזה כלל ומעולם לא עלה על לבי לחוש לזה פי הי' בדעתי אשר מסתמא היתה האשה בעצמה אז לפני הב"ד בעת שהתירוה וכפי פשטות מכתבם וע"כ לא עלה על דעתי להסתפק ולדון בזה ולפלא בעיני על מה שלא הודיעו לי מזה מתחילה במכתביהם הרבים ששלחו אלי והנני להשיבם מה שנלע"ד לדון בזה הפרט

והנה דברי הבית יוסף והח"מ הללו הם מן תשובות הרמב"ן וכן ראיתי בתשובות הרשב"א המנוחסות להרמב"ן בסי' קי"ט שכתב פלשון הזה והובא ביש"ש ליבמות פ' ט"ו סוף סי' ט"ו שכתב בשם הרמב"ן שכתב בזה"ל דלא תנשא אלא ברשות ב"ד וכל שלא עמדה בפני ב"ד אין דברי העד פלום וכו' עכ"ל היש"ש ומפל זה נראה לכאורה דלא דיינינו הך דין דהתירוה רק אם עמדה אז בפני ב"ד אבל אם התירוה שלא בפני האשה לא מהני זה: צג) אכן לענ"ד נראה דאף היכא דנזדקקו הב"ד להתירה ע"פ עדות ע"א דגם זה מקרי בשם התירוה אף דהי' שלא בפני האשה ולענין דאם בא עד שני להכחישו דלא יהא מהימן דאם נימא דבעינו דוקא התירוה בפני האשה א"כ לפ"ז יהי' הדין נותן באשה קטנה שנתקדשה וניסת ע"פ קידושין מה"ת ואנו מזדקקין להתירה ע"פ עדות ע"א והתירוה דאם יבא אח"ז עד שני להכחישו דיהי' מהימן השני להחמיר משום דבכה"ג לא נחשב זה להתירוה פיון דבעינו דוקא בפני האשה א"כ בקטנות דאמרין בכ"מ דדין הקטן הוא כמו שלא בפניו כמבואר בב"ק (דף קי"ב) גבי קטנים וכי מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ופי' רש"י והאי קטן כמאן דליתא דמי וכן דיינינו לכלל הלז בכמה דוכתי.

ובקצה"ח סי' קכ"ו ס"ק י"ד הביא בשם הכנה"ג שכתב דאם המקבל קטן אין דין מעמ"ג דקטן פשלא בפניו דמי ועיין בקצה"ח סי' רל"ה ס"ק ג' וקצרתיו א"כ לפ"ז נראה לדון בנשים קטנות היכא דנשאו ע"פ קידושין דאורייתא ועכשיו אנו רוצין להתירן ע"פ עדות ע"א דלא יהי' שייף בהו פלל הך מילתא דהתירוה מקודם דיבא עד שני להכחישו פיון דדין הקטן הוי כמו שלא בפניו והא לא מהני למעלות התירוה שלא בפני האשה ובנודאי אין סברא לומר ולחלק דבקטנות ישתנה הך דינא דא"כ ה"ל להפוסקים לכתוב פן בפירוש ולחלק דשאני קטנות בזה וכן משמע ביבמות (דף קי"ז ע"ב) דמקשו בגמ' טעמא דנישאת הא לא נישאת לא תנשא והאמר עולא כו' ולא אמרו דמשום נשים קטנות נקטו נישאת כו' דיהי' מהני אף בנשים קטנות ויש להאריך בזה אף אין אנו צריכים לזה דהא מן סתימות הפוסקים והראשונים משמע דלא מחלקינן בזה בין קטנות כו': צד) וכן לשיטת הרמ"א בסי' י"ז סעי' ל"ט דסבירא לי' בקל אשה הנשאת ע"פ ע"א צריכה רשות ב"ד.

ואי נימא דבעינו דוקא בפני א"כ ישתנה הדין בנשים קטנות שלא יהי' מותרות ע"פ ע"א פיון דדינן כמו שלא בפני' וכן יש להסביר ביותר דהא קטן אוכל גבילות קיימ"ל דאין ב"ד מצווין להפרישו א"כ לא שייף בקטנות לומר מותרות אמן להנשא פיון דלאו בני מצות נגהו ולא שייף גביי' איסור והיתר פלל רק עיקר מה דדיינינו בהו אם מותרות להנשא לפי דיצאו מן איסור א"א.

זהו רק לענין אם מותר האיש לישא אותן. א"כ לפ"ז נצטרף להדר להיתירן ע"פ ע"א בב"ד לפני אותו האיש שירצה לישא אותה דאז דווקא שייף לומר דמותר אמה לישא אותה וכמו בריש הוריות דאמרו מותרין אהם לעשות בלשון נוכחי: צה) ובאמת הסברא נותנת דאף שלא בפני האשה ג"כ שייף לדון דנחשב היתר ב"ד להיות דינו כמו כל התירוה דאם יבא אח"ז העד השני להכחישו דלא יהי' נאמן דהא עיקר הטעם דאחר שהתירוה ע"פ עד הראשון א"נ העד השני להכחישו הוא כמש"כ רש"י ביבמות (דף

ק"י"ז ע"ב) דאָקשביני' פתרי ולעיל ביבמות (דף פ"ח) כתב רש"י הטעם דכיון שהתירוה לישא הוי בְּחֻקֵּי הַיָּמִין וְהוּבָא דְבָרֵי רִשְׁיִי זֶה בְּקִהְלַת יַעֲקֹב ס' י"ז סע' ח'.

א"כ עיקר הטעם הוא דזה מקרי יצא בהיתר והחזקה לנו בחזקת היתר א"כ זה הטעם שייך ג"כ אף שלא בפני האשה דדיינינו עלי' דהחזקה לנו בהיתר וזה לשון הר"נ בחי' לב"מ (דף ב' ע"ב) דלכן אמרו בהתירוה ע"פ ע"א דאינו נאמן השני להכחישו לפי דזכותה בעצמה כו' וכ"כ הנימוקי יוסף פריש ב"מ בשם הר"נ וכיון דזה הוי זכות ע"כ אמרינו בזה זכין לאדם שלא בפניו ומה שכתב הרמב"ן הנ"ל דכל שלא עמדה לפני הב"ד לאו פלוג הוא היינו דהיכא דלא פאתה לב"ד לבקשם שיתירוה אז אין יכולת בידי הב"ד להזדקק להתירה דהא אפשר דהיא אינה רוצית פלל בזה א"כ מאן שוניהו ב"ד ע"ז והעיקר הטעם דע"א נאמן בהתרת עגונא הוא דמשום עגונא אקילו בה רבנן כמבואר ביבמות (דף פ"ח) א"כ זה אינו שייך אלא היכא דהאשה מהדרת בעצמה להתיר אותה מפבלי העיגון ע"כ היכא דלא הי' דיעה לנו אז בעת ההיתר שהאשה רוצית בזה אין פאן היתר ב"ד משום דזה לא מהני דאפשר דאינה מרוצית בזה פלל אבל היכא דידעינו דהאשה מהדרת שיתירו לה מפבלי העיגון וכמו בנ"ד אז בודאי מצוה על כל ב"ד להזדקק ולהתירה פנין דזהו בגדר זכות דזכין שלא בפניו וע"כ שפיר עבדו דהתירוה אף שלא בפני' דזהו טובתה דאולי בתוך כך יבא ע"א להכחישו דלא יהי' מהימן משום דזכותה בעצמה ואשכבני' פתרי והחזקה לנו בהיתר דאינו נאמן ע"א נגד חזקה והוי כמו כל היכא דדיינינו להסבא דיצא בהיתר דלא מצינו דיהי' כן דוקא בפני הבע"ד: צו) ולכן אתי שפיר בנשים קטנות המזדקקים הב"ד להתירן ע"פ עדות ע"א שמת בעלה דאף דדינן כמו שלא בפני' מ"מ מקרי זכות היכא דידוע להב"ד דטובת הנשים הוא להתירן מהעיגון וזכין לקטן ג"כ וזהו זכות גמור ועיין בתוס' פתובות (דף י"א ע"א) וע"כ אתי שפיר אף להסוברין בנשים העגונות דצריכין היתר ב"ד דכבר כתבנו דלהקטנות לא שייך עלייהו דין איסור והיתר דהא קטן אוכל נבילות אין מצווין להפרישו ועיקר ההיתר בהו על האנשים הרוצים לישא אותן והלא לא הצריכו שיהי' שם האנשים הרוצים לישא אותה בעת ההיתר של הב"ד משום דבאמת אף על אותן האנשים שאינן שם בעת ההיתר ג"כ שייך עלייהו ההיתר משום דלא בעינו בזה בפניו ואף דלשיטת הרוב פוסקים דס"ל דלא בעינו בעגונא היתר ב"ד פלל נדחה זה ההוכחה מ"מ הא אי נימא דבעינו דווקא בפני האשה וקטן הוי כמו שלא בפניו א"כ יהי' דין חלוק בקטנה דהיכא דהתירוה ע"פ עד הראשון ואח"ז בא עד שני להכחישו דישמנה הדין ולא יהי' מועיל בזה מה שהתירוה ונחלק דשאני גדולה בזה אבל באמת אין סבא לחלק בין קטנה לגדולה דהנה עיקר הדף דין אם נאמן ע"א בקטנה אף דלא שייך בזה דייקא ומינסבא.

העלה הנו"ב במ"ק סי' כ"ז דנאמן ע"א אף בקטנה. והבית מאיר בסי' ט"ו כתב לפסוק כן לדינא משום דחלילה להעלות על הדעת לחלק דשאני קטנה בזה שהרי לא מצינו בשום מקום לחלק כו' עי"ש: צז) ונדעתי מה שהעיר החמדת שלמה בסי' מ"ב אבל העיקר כהנו"ב והבית מאיר וכן הכריע בספר ברית אברהם סי' מ"ו אות ב' עי"ש ולכאורה ישלחעיר בזה בהא דיבמות (דף קט"ז ע"ב) אמרו לר' יהודה לדבריה פקחת תנשא שוטה לא תנשא אלא אחת זו ואחת זו תנשא הרי דגם בשוטה דיינינו כן אף דלא שייך בה דייקא כו' אף זה אינו ראוי פלל דהש"ס לא מייירי שם בשוטה גמורה דהא

בְּשׁוּטָה לֹא שֵׁינָהּ לְשׁוֹן תְּנַשָּׂא דְהָא לֹא תִקְנוּ רַבְּנָן גִּישׁוּאֵינן בְּשׁוּטָה כַּמְבֹרָאָר בִּיבְמוֹת (דָּף קי"ב) וּבֵאֵה"ע סי' מ"ד וּבְסִי"ס ז' וְעֵינֵינן בְּס' י"ד הַמְלָה פ' י"ג ה' גִּירוּשֵׁינן ה"א מִזֶּה וְקִצְרֵתִי וּבְאַמַּת הָא מְבוֹרָאָר לְהִדְיָא בֵּאֵה"ע סי' י"ז סֵעִי מ"ג דְּמִיָּרִי בְּיֹדְעַת בְּטִיב גִּישׁוּאֵינן כּו' וְעֵינֵינן בַּח"מ שָׁם וּבְבֹאָר הֵיטֵב ס"ק קל"א וּבְתוֹס' יו"ט וּאֲכַמ"ל בְּפֶרֶט הֵנָּה: עֲנָהּ יח.

צח) נְחֹזֵר לְעֵנִינֵינוּ דְהֵעָיָקָר כְּדַבְּרֵי הַבֵּית מְאִיר שְׁכַתֵּב בְּסִי ט"ו סֵעִי כ"ח דָּאִין לְחֻלְקָא בֵּין קְטַנָּה לְגְדוּלָה כְּלָל וְחֻלְיָלָה לְהַעֲלוֹת עַל הַדְּעַת פֶּן שְׁהָרִי לֹא מְצִינּוּ בְּשׁוּם מְקוֹם לְחֻלְקָא כּו' ע"ש א"כ מִמִּילָא כְּמוֹ דְּבִגְדוּלָה דְּיִינֵינן דָּאֵם הַתִּירוּהוּ ע"פ עַד הִרְאֵשׁוּן אֵינּוּ נֶאֱמָן הַשְּׁנִי לְהַכְחִישׁוּ כַּמְבֹרָאָר בִּיבְמוֹת (דָּף קי"ז ע"ב) בְּמִשְׁנָה וּבְגִמְרָא דֵּה"ה בְּקְטַנָּה דְּגַם בְּזֵה אֵין לְחֻלְקָא א"כ חֻזִּינָן דָּאָר דְּקְטַנָּה הָיִי הַדִּין כְּמוֹ שְׁלֹא בְּפִנּוּי כְּלָל מִזֵּינָן וְאִפְ"ה מְהֵנִי מַעֲלַת הַתִּירוּהָ בְּזֵה דֵּה"ה בְּגְדוּלָה אָר הֵיכָא דֵּהִי שְׁלֹא בְּפִנּוּי פִּינּוּ דְּיִדּוּעַ אֲז לְכָל דְּזֵהוּ טוֹבְתָהּ וְזָכוּתָהּ לְהַתִּירָה מִן הָעֵיגוֹן דְּהָא הֵימָה מְשַׁתְּדֶלֶת ע"ז הַרְבֵּה וְזֵה הָיִי זָכוּת גְּמוּר וְזָכֵן שְׁלֹא בְּפִנּוּי: וְלָכֵן אָר דְּבִדְיָנִי מְמוֹנּוֹת הַעֲלָה הַשְּׁ"ף בְּסִי י"ג דְּדוֹקָא גְּמַר הַדִּין פּוֹסְקִין שְׁלֹא בְּפִנּוּי וְלֹא הֵיכָא דְּלֹא טְעֵנוּ בְּפִנּוּיָהֶם זֵהוּ דְּוֹקָא בְּדִין דְּהָיִי חוֹבָה לְהַבְע"ד אֲבָל בְּהַתְּרַת הָעֵגוֹנָא דְּהָיִי זָכוּתָהּ הֵיכָא דְּיִדּוּעַ דְּמִשְׁתְּדֶלֶת אַח"ז בְּוֹדָאֵי הָיִי זֵה זָכוּתָהּ וְזָכֵן שְׁלֹא בְּפִנּוּי אָר דְּלֹא הֵימָה מַעֲלוֹם בְּפִנּוּי אוֹתוֹ הַב"ד דְּנִדְדָקוּ לְטוֹבְתָהּ לְהַתִּירָה וְכַש"כ לְשִׁיטַת הַב"ח דְּהוּבָא בְּשְׁ"ף שָׁם דְּבִדְיָעֵבֵד מְהֵנִי פָּסֵק דִּין בְּדִינִי מְמוֹנּוֹת שְׁלֹא בְּפִנּוּי הַבְע"ד דְּוֹדָאֵי מְהֵנִי בְּנ"ד דְּבִדְיָעֵבֵד מֵה דְּהַתִּירוּהָ שְׁלֹא בְּפִנּוּי וְאֵין סְבָרָא לְחֻלְקָא דְּשִׂאֲנִי קְטַנָּה דָּאֵי אֲפָשָׁר בְּעֵינֵינן אַחַר מִשְׁא"כ בְּגְדוּלָה דֵּהִי בְּאֲפָשָׁרֵי שְׁתַּבְּא בְּעֵצְמָה לְפָנֵי הַב"ד דְּזֵה אֵינּוּ דָּאֵי גִימָא דָּאָר בְּדִיָעֵבֵד לֹא מְהֵנִי מֵה דְּהַתִּירוּהָ שְׁלֹא בְּפִנּוּי הָאֲשָׁה א"כ לִפ"ז לֹא יֵהִי מְהֵנִי אָר בְּקְטַנָּה דְּהָיִי כֵּלָא אֲפָשָׁר.

דְּהָא הֵיכָא דְּבִדְיָעֵבֵד לֹא מְהֵנִי אֲז גַּם הֵיכָא דְּלֹא אֲפָשָׁר ג"כ לֹא יֵהִי מוֹעִיל דְּהָא עֵיָקָר מַעֲלַת לֹא אֲפָשָׁר הוּא מְשׁוּם דְּבְמִקוֹם דְּלֹא אֲפָשָׁר בְּדִיָעֵבֵד דְּמִי כַּמְבֹרָאָר וְאַחַר כּוֹתְבֵי כָל זֵה רְאִיתִי בְּקִצְה"ח סי' י"ג שְׁכַתֵּב לְהַכְרִיעַ כַּה"ח דְּבִדְיָעֵבֵד מְהֵנִי אָר שְׁלֹא בְּפִנּוּי הַבְע"ד וְהוֹכִיחַ פֶּן מִמֵּה דְּפּוֹסְקִין בְּדִינִי מְמוֹנּוֹת אָר עַל הַקְטַנִּים דְּהָא קְטָן הָיִי כְּמוֹ שְׁלֹא בְּפִנּוּי ע"ש וְזֵהוּ כְּעֵין מֵה שְׁכַתְבֵּתִי לְהִכְפִּירוּ דְּמְהֵנִי הֵימָר עֵגוֹנָא שְׁלֹא בְּפִנּוּי מִן קְטַנָּה הַנְּתַרְתָּ ע"פ ע"א דְּהָא הָיִי כְּמוֹ שְׁלֹא בְּפִנּוּי פְנ"ל: צט) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד דְּהָא מְבוֹרָאָר בְּהַרְמַב"ם ה' שְׁגָגוֹת פ' י"ב ה' ב' שְׁכַתֵּב בּוֹזֵה"ל וְיֹאמְרוּ לְעַם מוֹתְרִים אֲתֵם לַעֲשׂוֹת וְכֵן אֵלוּ שְׁשֻׁמְעוּ מִפִּי ב"ד אִם אָמְרוּ לְאַחֲרִים מוֹתְרִין אֲתֵם לַעֲשׂוֹת כּו' א"כ לִפ"ז הֵיכָא דֵּהִי קְרוּבֵי הָאֲשָׁה בְּעַת הַהֵימָר וְאָמְרוּ לְהָאֲשָׁה בְּשֵׁם הַבִּי"ד דְּמוֹתְרַת לְהַנְשָׂא וְוֹדָאֵי דְּזֵה הָיִי כְּמוֹ בְּפִנּוּי וְכַפִּי הַנְּרָאָה מִמְכַתְּבָם נִרְאָה דֵּהִי שָׁם קְרוּבֵי הָאֲשָׁה בְּעַת הַתִּירוּהָ הַב"ד א"כ זֵה מוֹעִיל כְּמוֹ בְּפִנּוּי וְזֵה הוּא עֵיָקָר גְּדוּל בְּעֵינֵינּוּ אָר אָר הֵיכָא דְּלֹא הִי שָׁם קְרוּבֵי הָאֲשָׁה ג"כ מוֹעִיל מֵה דְּהַתִּירוּהָ אָר שְׁלֹא בְּפִנּוּי מְשׁוּם דְּשִׂאֲנִי הֵיכָא דְּהָיִי זָכוּת לֵה דְּהַשְׁתְּדֶלֶת ע"ז זְמַן רַב וְכַמִּשְׁכ"ה ר"נ בְּרִישׁ ב"מ וְהַנ"י שָׁם דְּלָכֵן מְהֵנִי מֵה דְּהַתִּירוּהָ מְשׁוּם דְּזָכְתָהּ בְּעֵצְמָה פְנ"ל וְה"ט שְׁיָיָה אָר שְׁלֹא בְּפִנּוּי ג"כ: וְיֵשׁ לְדוֹן בְּדַבְּרֵי הַרְשָׁפ"ם בְּב"ב (דָּף ק"ל ע"ב) בְּד"ה עַד שְׁיֹאמְרוּ לוֹ הִלְכָה לְמַעֲשֵׂה בְּסֵה"ד בּוֹזֵה"ל עַד שְׁיֹאמְרוּ הִלְכָה לְמַעֲשֵׂה פֶן הִלְכָה לָרַח וְעֲשֵׂה פֶן א"נ שְׁיֹאמְרוּ לוֹ הִלְכָה כּו' וּבְהוֹרִיּוֹת (דָּף ב' ע"א) וּבְתוֹס' שָׁם ד"ה הֵכָא מְסָקִינן כּו' וּבְכָל הַסּוּגֵי שָׁם וְקִצְרֵתִי וּלְפִי כָל הַנְּ"ל א"כ בְּנִדְוֹן הָעֵגוֹנָא דְּנ"ד דְּיִדּוּעַ לְכָל פִּי זֵה זְמַן רַב אֲשָׁר הָאֲשָׁה וְאָבִי מְשַׁתְּדֵלִים לְהַשִּׁיג הֵימָר בְּאִיזָה עֲצָה לְהַנְצִל מִכְּבָלֵי הָעֵיגוֹן

אשר נהענגנה מפמה שנים ע"כ בנודאי הוי זכותה וטובתה במה שהשתדלו הב"ד להתירה מיד לאחר שקיבלו העדות וחששו שמא יבא בתוך כך להכחישו ע"כ ראו להתירה מיד ולכן אף דהוי שלא בפני ג"כ נחשב זה להתירוה דנאמן הראשון פשנים: ק) וע"ד מה שכתב רב גדול א' להעיר בנ"ד דכיון שהי' ההיתר של הב"ד ע"מ שיסכים רב גדול א' לדעתם ע"כ אין זה נחשב להתירוה הנה באמת גם אנכי לעצמי העירותי בזה וכן העיר בזה בספר ברית אברהם בסי' צ"ט ס"ק ב' דהיכא דהי' ההיתר ע"מ שיסכים רב גדול א' דאין זה נחשב להיתר וכמבואר בריש הוריות ע"ש ועיין מזה בפתחי תשובה לסי' י"ז ס"ק ק"מ אבל באמת בנ"ד שפיר מקרי זה בשם התירוה דהא הב"ד דהתירוה התנו בפירוש אז דמתירין אותה ע"מ שאספים אנכי ג"כ להיתירא ואנכי הספמתי אז להיתירא בלא שום הצטרפות עוד לרב גדול אחר: רק פתבתי פי דעתי מספמת לדעתם א"כ נגמר אז מיד ההיתר בפשיטות ויפה כתב כ"ר לדמות זה להא דע"מ שירצה נשיא כמבואר בסנהדרין (דף י"א) ואף דאחר שפא העד בפני להכחישו ראיתי אז להסתפק בזה ולכן ראיתי לעסוק שנית בדבר הלכה זו ומן חומר הענין העליתי להיתירא שנית ע"מ שיצטרפו עוד שני רבנים גדולים עכ"ז הא זה דומה להא דאה"ע סי' ל"ח סעי' י"ד בתנאי ע"מ שיאמר הן דאם אמר הן כפר נתקיים התנאי ושוב א"י למחות כמש"כ הב"ש שם ס"ק ד'.

ע"כ מיד דהי' אז הספמתי להיתירא מכבר א"כ ממילא אז הי' נחשב זה להיתירא רק דעיקר שקלא וטריא שלי הי' לאח"ז אם מהני בזה מעלת התירוה. וע"כ מיד שהספמתי אז מתחילה להיתר של הב"ד א"כ נגמרה כבר הוראתם ומקרי שפיר דהי' לה רשות ב"ד.

ובאמת כמו כן בהא דריש הוריות דאמרו שם דבעינן דיאמרו מותרים אתם לעשות נראה לי דה"ה אם אמרו מותרים אתם בתנאי אם יהי' כך ולבסוף נעשה התנאי פציונים דגם זה מקרי הוראה שם לחייב ב"ד בקרבן פר העלם דבר ולפטור העם מקרבן ושאיני הך נידון דכתב הברית אברהם ה"ל דשם לא נגמרה עדיין הוראת הגאון דלא הסכים עד שיסכים עוד רב א' ועדיין לא נתקיים תנאי זה אבל בנ"ד שפיר נתקיים תנאי של הב"ד דהטילו בעת ההיתר וקרינו בי' שפיר התירוה ב"ד דיש לה רשות ב"ד לאחר הספמתי מתחילה: קא) ועוד דהא עיקר החשש של הב"ד דהתירוה הי' מפאת שמא יבא אבי הבעל להכחישו אבל כ"ז שלא בא בנודאי היתה מותרת להנשא דהא כיון דאין העד הראשון בעירה אינה מחוייבת להמתין עד שידרשו ממנו וכן הב"ד אינם מחוייבים לדרוש ולחקור אחר העד הראשון כמבואר בסי' י"ז סעי' ח' ובהפוסקים.

א"כ עיקר ההיתר של הב"ד נגמרה אז בעת שהתירו לה הב"ד דזהו הי' בלא תנאי. רק דעשו לרונחא דמילתא לחוש פון יבא ויכחישו: ע"ז אמרו דהם מתירין וסומכין על הסוברין דאחר שהתירוה לא יהי' נאמן הראשון להכחישו וזהו בתנאי אם יהי' הספמתי לזה אבל עיקר ההיתר ורשות ב"ד להנשא נגמר אז מיד דהא הי' לה רשות ב"ד להנשא מיד בעת ההיתר רק הב"ד חששו שמא יבא אבי הבעל להכחישו ויוכל להיות ח"ו דתצטרף להיות תצא מבעלה דתנשא לו.

ע"כ מהדירים לרונחא דמילתא לצרף להם דעת רב א' להספיק לדעתם דלא יהי ממש בהערעור של אבי הבעל אם יבא לערער ולהכחיש ע"כ מקרי זה שפיר בשם התירוה וכן מוכח מן האור זרוע הגדול ח"א סי' תר"צ שהביאותיו כבר בקונטרסי הגדול דמוכח שם דמה דהתירו לה הב"ד ע"פ אמירת האשה מקודם דנה נחשב להתירוה ואף דאח"ז שלחו הב"ד לחקור מן העד הראשון עכ"ז מקרי זה בשם התירוה פמבןאר שם וכמש"כ בשם לעיל בלשון האור זרוע בקונטרסי באריכות הרי להדי' דאף דהב"ד היו מהדירים לרונחא דמילתא לצאת מפל החששות שיוכל להיות עכ"ז נחשב זה להתירוה ומדמה שם באור זרוע להא דיבמות (דף קי"ז) עד אמר מת דקאי שם רק בהתירוה כו' א"כ ה"ה בנ"ד כיון דבעת שנזדקקו הב"ד להיתירא לא הי' אז אבי הבעל להכחישו לכן מקרי זה שפיר התירוה ורשות ב"ד להנשא אף דהיו מהדירים לצאת מן החששות שיוכל להיות.

ויספיק הקיצור בזה הפרט: קב) ולכן היסוד דהיתירא דכתבנו בנ"ד דהוא משום דהתירוה זהו יסוד נכון ועכ"ז משום חוקר הענין יכתבו אלי עוד הפעם לבאר איך הי' התנהגות הב"ד בעת שהתירוה מתחילה ואם הי' שם קרובי האשה בעת שהתירוה ואם אמרו להקרובים שיודיעו זאת להאשה עצמה כי יצתה בהיתר ויראו להודיעני באר היטב איך הי' מתחילה בעת שהתירוה ואיך הי' בבוא מכתבי הראשון לרומעכ"ת ואז אדע מה להשיבם בבואור היטב ואם שיוקשר הענין דהי' זה במעלת התירוה אז הנני מספיק להיתירא ע"פ היסודות שנתבאר לעיל בארנפה וכפי דעת מעכ"ת ובאופן דוקא שייצטרפו לזה עוד שני רבנים גאונים מפורסמים שסימיו להיתירא אז הנני נמנה עמהם להיתירא וד' יהי' בעזרינו להציל העגונא עלנפתא דנא מפבלי העגון כי כבר חשו חז"ל על תק"ע ומצוה רבה להשתדל ע"ז: ממני ידידם העמוס ברוב תלאות וטרדות שונות ודו"ש והפומב וזהותם ביום ב' ז' אייר תרל"ו קאוווא: סימן כח נשאלתי ע"ד עגונא שנתעגנה מבעלה זה זמן רב ולא נודע לה מקומו וכדיום נשלח לעיר מגורי בעלה את הפאס שלו וכתבו ממקום רחוק כי מת שם ומצאו אצלו את הפאס הנשלח וכתוהו הסימנין של הפרמטעס שלו הי' סימן קרחה בראשו ועוד כמה סימנים גרועין.

וכן בעלה הי' לו כל הסימנים גרועין והסימן קרחה בראשו ונשאלתי אם יש להתירה מפבלי העגונא: א) תשובה בקצרה כי ידוע דברי האחרונים דהפאס נקרא מידי דלא שכיח לשאולי וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' מ"ו ורוב פוסקים ס"ל דבמידי דלא שכיח לשאולי לא חיישינן לשאלה וכ"כ השיטה מקובצת בב"מ (דף כ"ז ע"ב) בשם הרשב"א דכתב בזה"ל מהא דאמרינן פיס וארנקי וטבעת לא מושלי שמעינן דמעידין עליהו אפי' למ"ד סימנין לאו דאורייתא ולא חיישינן לשאלה פלל בכל כי הא כו' וה"ה לעדי מיתה הרשב"א עכ"ל השמ"ק הרי להדיא דהרשב"א ס"ל דאף למ"ד סי' דרבנן מ"מ מהני מידי דלא שכיח דמושלי וכן מוכח מן התוס' יבמות (דף ק"כ ע"א) ד"ה אמר רבא כו' לשני תירוצי בתראי של התוס' שם ע"ש וזהו דלא פהבית דכתב להחמיר בזה וכן הכריע הב"ש לדינא אף בנ"ד יש להקל אף לשיטת הב"י לפי מה דהוכחתי במק"א דאף לפי מה שהחמיר הבית יוסף במידי דלא שכיח דמושלי אין זה רק מדרבנן כמש"כ הנו"ב במ"ק סי' ל"ז ובמ"ת סי' מ"ו ע"כ אם יש סימן אמצעי בגופו אז אף להבית יוסף יש להקל ולומר דהא בדרבנן מהני ס"א.

וְעוֹד דְּהָא כְּבַר כְּתַבְתִּי בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק סִי' וְאִי דְּהָא דְּנִסְתַּפְקֵי דְּלִמָּא סִי' דְּרַבְרָבָּן זְהוּ
לְפִי דְּיֵשׁ לְבָנוּ לְוִמֵר דְּפִרְיֵשׁ מִן רַבְרָבָּן דְּעֵלְמָא. ע"כ הִיכָא דְּיֵשׁ לְבָנוּ רַב אַחַר הַסּוֹתֵר לְהַרְבֵּי
רַבְרָבָּן דְּעֵלְמָא מִבְּעֵי לָן לְסַמְנָה עַל סִי' אֲמַצְעֵי אַרְבַּע לְמִ"ד דְּהוּי מְדַרְבְּנָן א"כ בנ"ד דְּהוּי מִיַּדִּי
דְּלֵא שְׂכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי דְּלִכְה"פ יֵשׁ בּוּ רַב הַסּוֹתֵר לְהַרְבֵּי רַבְרָבָּן דְּעֵלְמָא לְפִי דְּהַרְבֵּי רַב דְּלֵא
שְׂכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי מְבַרְרַת לְבָנוּ דְּזַהוּ שְׁלֵל אוֹתוֹ הָאִישׁ שְׁאֲנֵנוּ דְּנִין עֲלֵיו.

וְהוּי סַפְק הַשְּׁקוּל ע"י הַרְבֵּי הַסּוֹתֵרִים זַא"ז ע"כ הִיכָא דְּיֵשׁ ס"א מִמִּילָא סְמַכִּינָן עֲלֵיו
לכ"ע. וְהֵאֲרַכְתִּי בְּזַה בְּחִידוּשֵׁי בְּמָה שְׁהַקְשׁוּ בְּש"ס עַל הָא דְּמַצְאֵי קְשׁוֹר בְּכִיס כו' נִיחֻוֹשׁ
לְשִׂאלָה.

וּבְמָה שְׁהַקְשָׁה הַב"ש מְלַקְמָן סִי' קל"ב וְכֵן הֵאֲרַכְתִּי בְּדַבְרֵי הַב"י הַגָּ' עפ"י שִׁיטַת
הַחֲכָמִים צ' דָּאֵם יֵשׁ ס"א בְּגוֹפּוֹ אֲזַ אַרְבַּע הַב"י מוֹדָה דְּלֵא חִינְשֵׁינָן לְשִׂאלָה דְּיַחֲדִיד בְּמִיַּדִּי דְּלֵא
שְׂכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי. וּבִיִּאֲרַתִּי דָּאֵם יֵשׁ ס"א בְּגוֹפּוֹ דְּזַה מוֹכַח אַרְבַּע לְהַב"י דְּלֵא חִינְשֵׁינָן לְשִׂאלָה
בְּמִיַּדִּי דְּלֵא שְׂכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי.

וְלָכֵן א"ש מַה דְּמַחְזִירִין חֲמוֹר בְּעֵינֵי אֲנָפָה אַרְבַּע לְמִ"ד סִי' דְּרַבְרָבָּן. מִשּׁוּם דְּמִיַּרְי הִיכָא דְּיֵשׁ
ס"א בְּחֲמוֹר דְּאֲזַ הוּי שְׂאֵלָה דְּיַחֲדִיד וְלֵא חִינְשֵׁינָן בְּזַה לְכ"ע בְּמִיַּדִּי דְּלֵא שְׂכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי
וְאִכְמ"ל (כ"ז: ב) וְנִקְדִים לְדַבְרֵי הַמְּשַׁאֲת בְּנִימִין סִי' ס"ג שְׁפַתְב דְּחִסּוֹר אוּ יַתֵּר אֲבָר סִי'
מְנוּבָהֵק וְחֲשׁוּב הוּא דְּמִדְּאֹרִיִּיתָא הוּא מוּם גְּמוֹר לְכָל דְּבָר שְׁפַעוּלָם כו' עכ"ל וְנִרְאָה דְּס"ל
דְּמָה דְּנִחְשָׁב לְמוּם דְּזַה הוּי סִימָן מְנוּבָהֵק בְּהִיתֵר עֲגוּנָא וְיֵשׁ לְהַעִיר ע"ז מְהָא דִּיבְמוֹת (דָּף
ק"כ) וּב"מ (דָּף כ"ז) דְּאֲרוּךְ וְגוּץ לֵא הוּי רַק סִי' גְּרוּעַ וְהַנּוּ"ב בְּמ"ק סִי' נ"א כְּתַב דְּזַהוּ
אֲרוּךְ וְגוּץ בְּיוֹתֵר דְּאִילוּ אֲרוּךְ וְגוּץ דְּעֵלְמָא בְּזַה לֵא הִי צָרִיף הַסַּנָּא לְוִמֵר לְפִי דְּאִין זַה
נִחְשָׁב לְסִימָן כָּלָל עכ"ל הַנּוּ"ב וְכִבֵּר הַקְדִּימוֹ הַתַּה"ד בְּסִי' קס"א בְּזַה וּבְכֹחוֹת (דָּף מ"ה
ע"ב) אִיתָא דְּקַפְחַת הִינּוּ גְבוּהַ הוּי מוּם הַפּוֹסֵל בְּפִתְנֵי הָרִי דְּאֵר מַה דְּהוּי מוּם הַפּוֹסֵל
בְּפִתְנֵי מ"מ לֵא הוּי סִי' אֲמַצְעֵי רַק סִי' גְּרוּעַ וְיֵשׁ לְוִמֵר דְּמִזַּה אִינוּ רֵאִי לְפִי מַה דְּאֲמָרוּ
בְּגַמ' שֵׁם דְּהַש"ס מְקָשׁוּ וְהָא הַקַּב"ה מְשַׁתַּבַּח בְּבַעֲלֵי קוּמָה וּמְתַרְץ בְּאֲרִיכָא שְׁמוּטָה סְגִיא
וּפִי' רש"י דְּאֲרוּךְ וְדַק שְׁאִינוּ עָב לְפִי אֲרוּכּוֹ כו' וְצ"ע עַל הַרְמַב"ם פ"ח ה' בִּיאַת הַמְּקַדָּשׁ
ה' י"ד שְׁפַתְב סְתָמָא הָאֲרוּךְ בְּיוֹתֵר כו' נִחְשָׁב לְמוּם וְלֵא הִבִּיא לְמַה דְּמְבַרְרַת לְהַדְיָא בְּגַמ'
דְּדוּקָא בְּדַק שְׁאִינוּ עָב לְפִי אֲרוּכּוֹ.

וְהִנֵּה בְּפִי הַמְּשַׁנְיִוֹת לְהַרְמַב"ם פ"ז דְּבְכּוֹרוֹת עַל מְשַׁנָּה דְּהַקַּפְחַת הוּי מוּם כְּתַב בְּזַה"ל וְקַפְחַת
הוּא הָאֲרוּךְ הַרְבֵּה עַד שְׁמוֹאֲסִים בְּנֵי אֲדָם אֲרוּכּוֹ וי"ל דְּכּוֹנְנָתוֹ הוּא ג"כ אִם הוּא דַּק שְׁאִינוּ
עָב לְפִי אֲרוּכּוֹ וּמִתּוֹךְ כָּף מוֹאֲסִים בּוּ בְּנֵי אֲדָם: אֲבָל הַרְמַב"ם בְּהִיָּד הַחֲזִיקָה לֵא כְּתַב כָּלָל
מִזַּה רַק בְּקִצְרָה הָאֲרוּךְ בְּיוֹתֵר וְקָשָׁה כְּנ"ל וְאֲפָשֵׁר דְּזַהוּ כּוֹנְנָתוֹ בְּמַש"כ הַרְמַב"ם שֵׁם
בְּמָה שְׁסִיִּים עַד שִׂיהִי' מְנוּפְלְגִין מִשְׁאֵר הַעָם.

וּי"ל דְּבְמָה שְׁאִינוּ עָב לְפִי אֲרוּכּוֹ בְּזַה הוּי מְנוּפְלְג מִשְׁאֵר הַעָם וְקִיצֵר הַרְמַב"ם בְּזַה. וְגַם
י"ל דְּנִתְפְּוִין הַרְמַב"ם לְזַה בְּמַש"כ הָאֲרוּךְ בְּיוֹתֵר דְּלָכֵן הוּי אֲרוּךְ בְּיוֹתֵר לְפִי שְׁאִינוּ עָב
לְפִי אֲרוּכּוֹ וְכַנְרָאָה כּוֹ מִן דְּבַרִּי הַכ"מ שֵׁם ע"ש.

וְלָכֵן אִין הַכְּרַח מִזַּה לְסִתּוֹר לְדַבְרֵי הַמְּשַׁאֲת בְּנִימִין בְּהַפְלֵל שְׁלוּ. וּי"ל בְּאַמְתַּת דְּהִיכָא דְּהוּא
גְבוּהַ וְדַק שְׁאִינוּ עָב לְפִי אֲרוּכּוֹ דְּנִחְשָׁב זַה לְסִימָן אֲמַצְעֵי לְכָל הַפְּחוֹת: (ג) אֲכֹן עֲדִינָן תְּקִישָׁה

במה דאָמרו בבכורות שם דהננס והוא הקצור ביותר וכמש"כ הרמב"ם שם ה' ביאת המקדש פ"ח ה' י"ד דזהו מום הפוסל בפנהים והא פתב התרומת הדשן בסי' קס"א בזה"ל דמה דאָמרו בגמ' דאָרוף וגויז לא הוי סי' פלל דלא איצטריף לאשמועינן רק אם הוי מןפלג קצת באריכות ואפ"ה לא מהני לפי דרגילות הוא בהרבה ב"א שהם ארנפין וגויזין מבינוני ולכך אפילו אם הוא קצת בהפלגה לא מהני עכ"ל התה"ד וכ"כ הנו"ב במ"ק בסי' נ"א דאף אָרוף ביותר וגויז ביותר לא הוי סימן פלל ולכן אף דנתבאר דבקפח דהוא אָרוף ביותר אין זה קשה פלל אכן עדיין תקשה מן סימן ננס על מה דמבואר דסי' גויז ביותר לא הוי סימן פלל ודחוק לומר דכוננת הנו"ב הוא רק במה דנחשב למום מצד עצם המום ובין מה שאינו נחשב למום רק מצד שאינו שנה בזרעו של אהרן כדאָמרו בבכורות (דף מ"ג) דזה דחוק אף באמת אין זה קשה פלל דהא התה"ד פתב בלשונו דאם הוא קצת בהפלגה לא מהני ומשמע דאם סי' גויז ואָרוף הוא בהפלגה הרבה נחשב לסימן מעליא בהיתר עונא.

ע"כ י"ל דהך הננס שנתחשב למום שפתב הרמב"ם ה' ביאת מקדש שם האָרוף ביותר והקצור ביותר עד שיהיו מןפלגין משאר העם דכיון דהם מןפלגין הרבה דהא לא פתב מןפלגין קצת כמש"כ התה"ד רק סתמא ע"כ י"ל פנ"ל ובמןפלגין הרבה נחשב לסימן מובהק וכש"כ לסי' אמצעי ועוד דהא הנו"ב במ"ת סי' ס' העלה שם דאָרוף וגויז קצת בהפלגה הוי סימן אמצעי ע"כ בנדאי אין לסתור לדברי המשאת בנזמן.

ועדיין יש לומר כדבריו דמה דנחשב למום דהוי לכה"פ סימן אמצעי אכן לפי מש"כ לעיל דבכורות מייירי באָרוף וגויז בהפלגה הרבה יש לומר כדברי המ"ב דמה דהוי מום דהוי סימן מובהק ואין סתירה עליו מהך דבכורות: ד) שוב ראיתי בשו"ת ברית אברהם סי' כ"ד דהביא לדברי המשאת בנזמן הללו והקשה עליו מהך דאָרוף וגויז דלא נחשב לסימן פלל ואילו גבי מומי פנהים נחשבו למומין כו' אכן לפי מה שפתבתי אין ראוי מןכרחת מהך דבכורות לנגידון זה וע"כ עדיין י"ל כדברי המ"ב דמה דנחשב למום בפנהים דהוי סימן מובהק ולכל הפחות לסימן אמצעי וגם ראיתי אברהם שם שפתב בשם התה"ד בפסקיו בסי' קס"א שהכריח דאָרוף וגויז דהוי סי' גרוע מייירי במןפלג באריכות דאל"כ פשיטא וע"ז מוכיח מן הרמב"ם פ' ה' ביאת מקדש ה' י"ד דכתב אָרוף וקצור ביותר שיהיו מןפלגים משארי העם הוא בכלל מומי הפנהים דמה דהוי מום בפנהים דמ"מ אינם סימנים פלל בהיתר עונא.

ותמיהני עליו דהא התה"ד פתב שני פעמים שם בלשון דאָרוף וגויז דהוי רק סי' גרוע מייירי במןפלג קצת באריכות כו' וקצת בהפלגה כו' א"כ משמע להדיא מן התה"ד דאם הוי אָרוף וגויז בהפלגה מרובה דזה הוי ס"מ ולכה"פ ס"א א"כ ממילא אין לסתור לזה מן הרמב"ם הנה די"ל כמש"כ לעיל ונהרית אברהם השמיט לדברי התה"ד שפתב בלשון קצת בהפלגה וע"כ הקשה פן אכן באמת אין מזה סתירה לדברי המ"ב ומה שהקשה הברית אברהם שם מן שומא קטנה שאין בה שער דלא הוי מום בפנהים ומ"מ פלפלו בגמ' אם שומא הוי ס"מ ז"א ראוי דהא המ"ב פתב דמה דהוי מום בפנהים הוי ס"מ אבל מה דאינו מום בפנהים יש מהם דהוי ס"מ או לא וע"כ אין הכרח מזה לסתור לדברי המ"ב כפי דנראה מדבריו וכמש"כ הברית אברהם ללמוד מדברי המ"ב דס"ל פן:

ה) וְנִשְׁוֵבָה לַנֹּדֵד דִּישׁ סִימֵן קְרָחָה בְּרֵאשׁוֹ וְהָיָה מְשַׁמַּע בְּנוֹ"ב בַּמִּיתָה סִי"א בְּסוּפוֹ בַד"ה וְהַרְוֵשִׁים שְׁעַל הַפְּתוּנֹת קָשָׁה כּו' שְׁפֶתֶב בּוּזָה"ל וְהַסִּימָנִים שְׁבִגוּפוֹ הַקְּרָחָה שְׁבִרֵאשׁוֹ זֶה שְׁכִיחַ מְאֹד בְּהַרְבֵּה ב"א וְהַצְּפֹרֶן הַנִּשְׁחַת כִּינּוֹן שְׁפֹנוֹנוֹ הָאֶצְבַּע שֶׁהוּא סְמוּךְ לְאֶגּוּל וּבִיד שְׁמֵאל אוֹלֵי מְקָרֵי סִימֵן כּו' וְעַכ"פּ סִי"א אֶמְצָעֵי מְקָרֵי בְּפֶרֶט בְּצִירֹף הַקְּרָחָה שְׁבִרֵאשׁוֹ וְהַשְּׁבֵר שְׁבִמְתָנִיו כּו' עַכ"ל הַנּוֹ"ב וְנִרְאָה מְדַבְּרֵי דְסִי"א קְרָחָה בְּרֵאשׁוֹ לֹא הָיָה סִימֵן אֶמְצָעֵי רַק סִי"א גְּרוּעַ וְלֵעֲנַ"ד נִרְאָה לְדוֹן דְסִי"א קְרָחָה הֵיכָא דְהָיָה מוּם הַפּוֹסֵל בְּפִהָנִים כְּמִבְנוֹאָר בְּכּוּרוֹת (דָּף מ"ג) וּבְרַמְבַּ"ם פ"ח ה' בִּיאַת מְקַדְשׁ ה' א' דְּבַכָּה"ג נִחְשָׁב לְכַה"פ לְסִימֵן אֶמְצָעֵי לְפִי מַה דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הַמ"ב וְכִמּוֹ שְׁפֶתֶב הַבְּרִית אֲבָרְהָם דִּישׁ לְלַמּוֹד מְדַבְּרֵי הַמ"ב דְּמַה דְּהָיָה מוּם דְּהָיָה ס"מ וְע"כ לְכַה"פ הָיָה זֶה סִימֵן אֶמְצָעֵי וּלְפ"ז בְּסִימֵן קְרָחָה שְׁהִי' הַשְּׁעָר שְׁלוֹ מְקִיף כָּל הָרֵאשׁ סְבִיב מְלַפְנֵי וּמֵאַחֲרָיו וְאִין שָׁם שְׁעָר בְּאֶמְצָע דְּהָיָה מוּם וּפּוֹסֵל בְּכִהָנִים וְכִיּוֹצֵא בְּזָה וְכִפִּי שְׁפֶתֶב הַרְמַבַּ"ם בַּפ"ח ה' בִּיאַת מְקַדְשׁ ה' א' דִּי"ל דְּזָה הָיָה לְכַה"פ סִימֵן אֶמְצָעֵי וְהֵיכָא דְּמִסְפִּיק לָנוּ גַם ס"א דָּאָם הַקְּרָחָה הוּא בְּכַה"ג דְּנִחְשָׁב לְמוּם הַדְּעַת נּוֹתְנַת דְּבַכָּה"ג הָיָה זֶה לְס"א הַמּוֹעִיל בְּהִתְרַעְגוּנָא כְּמוֹ בַנ"ד וּלְפִי שְׁלֵא כְּתוּבוֹ אֵלֵי אִיף הִי' הַקְּרָחָה בְּרֵאשׁוֹ ע"כ הַנְּגִי לְהוֹדִיעַם דָּאָם הִי' הַקְּרָחָה בְּכַה"ג דְּנִחְשָׁב לְמוּם וְדֹאֵי דִישׁ לָנוּ לְסִמּוּךְ לְהִתְרַעְגוּנָא.

אף אף אם לא הי' הקְרָחָה בְּאֶנְפֵן דִּיהֵ"ל מוּם ג"כ לְאַחַר זְמַן יֵשׁ לָנוּ לְהַקְלַע ע"פ מַש"כ כְּעַת שְׁנַדְפֵס בְּסִפְרֵי גַחַל יִצְחָק סִי"א ס"ה סְעִי יו"ד עֲנָף ז' דְּמִצְרַפִּינוּ כְּמַה סִי"א גְּרוּעִים לְהִתְרַעְגוּנָא הַפֵּאס הַנִּמְצָא אֶצְלוֹ וַיֵּשׁ לִי עוֹד אֲרִיכוֹת דְּבָרִים בְּזָה וְעַת לְקַצֵּר וּבִאֵעֵה"ח יוֹם ג' אֵייר תְּרַכ"א לַפ"ק נֵאוּוֹהֶרְדֵק: תְּשׁוּבָה הַזֹּאת הַשְּׁבִתִי מִקְּוֹדֵם שְׁזִינְפָה ד' אוֹתֵי בְּסִפְרֵי גַחַל יִצְחָק וְמַה שְׁהוּבָא לְעִיל לְמַש"כ בְּסִפְרֵי גַחַל יִצְחָק זֶה הוּא עַל מַה שְׁנַדְפֵס כְּעַת ב"ה בְּאַרְנוֹפָה מְזָה הַעֲנִין בְּסִפְרֵי גַחַל יִצְחָק וְע"כ קִצְרֵתִי כְּעַת בְּזָה הַפֶּרֶט: סִימֵן כַּט גְּשָׁאֲלֵתִי בְּעִגּוּנָא א' מִק' לֹנָא אֲשֶׁר בְּעֵלָה הִי' חוּלָה מְסוּפָן בְּמַחְלַת הַסּוּחָאָטָא ר"ל וְנִסְעַ לְפֶרֶיִסִין לְבַקֵּשׁ רְפוּאָתוֹ וּבְמִשְׁפָּה שְׁלֵשָׁה שָׁנִים אַחֲרֵי נְסִיעָתוֹ לְפֶרֶיִסִין נִסְעָה אֲשֶׁתוֹ שְׁמָה לְבַקֵּשׁוּ וְחִקְרָה אֶצֶל הַמְּמוֹנָה עַל הַקְּבֵרוֹת דַּק"ב עַל בְּעֵלָה שְׁהִי' בְּשֵׁם קִלְמֵן פּוֹנְטִיל וְהִי' חֲזִיטָה וְהַשִּׁיב לָהּ הַמְּמוֹנָה כִּי נִמְצָא בְּפִנְקִסוֹ כְּתוּב אֲשֶׁר קִלְמֵן פּוֹנְקִיל שְׁנֵאִידְעָר מֵת וְנִקְבֵּר שָׁם בַּק"ב וְהִרְאָה לָהּ אֶת קְבֵרוֹ וְהִי' בְּעַת 1866 לְמִסְפָּרָם וּבְשָׁנָה זוֹ בָּא לְשֵׁם כ"ז הַגִּידָה הָאִשָּׁה הַעֲגוּנָא וּלְפִי דְעֵתָה הַמְּמוֹנָה הוּא אֵינוֹ יְהוּדִי וְלֹא בְּרוּר לָהּ.

כ"ז כְּתוּב בַּהַג"ע שֶׁל הַעֲגוּנָא. עוֹד גַּב"ע מַה שְׁשָׁמְעוּ מִן הָאִיזְבָּאֲרִשְׁצִיק דַּק' קְאָמִינְקַע הַסְּמוּכָה לְהוֹרְאָדְנָא לְפִי שְׁבַעֵל הָאִשָּׁה הַעֲגוּנָא הִי' נִכְתָּב בְּעִיר זוֹ וּמִקְּוֹדֵם נְסִיעָתוֹ לְפֶרֶיִסִין לְקַח פֵּאס מִשָּׁם אֶצְלוֹ וְאָמַר כִּי יָדוּעַ לוֹ שְׁמַת בְּעֵלָה שְׁלֵא הָאִשָּׁה זוֹ כִּי הִי' אֶצְלוֹ מְכָתֵב שְׁמַת רַק שְׁהִי' טְעוּת בְּהַפְרִיזוֹוִיזְקַע שְׁלוֹ וּבַגַּב"ע אַחֲרֵת שְׁלֵא הָאִיזְבָּאֲרִשְׁצִיק נִכְתָּב בּוּזָה"ל שְׁהִי' לוֹ מְכָתֵב שְׁמַת בְּעֵלָה וְהִי' טְעוּת בְּהַמְכָּתֵב וְאֵינוֹ יוֹדֵעַ הָעֵד אִם אָמַר לוֹ הָאִיזְבָּאֲרִשְׁצִיק שְׁהִי' טְעוּת בְּשֵׁם אָבִיו אוֹ בְּשֵׁם הַכִּנּוּי שְׁלוֹ וְזֶה זוֹכֵר כִּי בְּשֵׁמוֹ בְּעִצְמוֹ לֹא הִי' טְעוּת כָּלֵל וְגַם אָמַר לוֹ הָאִיזְבָּאֲרִשְׁצִיק שְׁהִי' כְּתוּב בְּהַמְכָּתֵב שְׁנֵאִידְעָר אֵיזָה חֲפִץ מִהַנְּפִטָר וְהָאִיזְבָּאֲרִשְׁצִיק הַנִּ"ל מֵת כְּכָר אִיף יֵשׁ שְׁנֵי עֵדִים מְיוֹחָדִים שְׁהַעֲדוּ כַּנִּ"ל ע"פ שְׁנֵי סְגוּנוֹת הַלְלוֹ וְכֵן הַמְכָּתֵב הַנִּ"ל לֹא נִמְצָא כְּעַת וְנִרְאָה כִּי הַטְּעוּת הִי' מִן פּוֹנְטִיל לְפּוֹנְקוּל כִּי בַּק"ב אֵין מְדַקְדָּקִים כ"כ בַּהַבַּק"ח וּבְהַקְּבֵרוֹת דְּשָׁם בְּזָה וְעַבִּידֵי לְמִטְעֵי בְּזָה: וְהַרְוֵפָא מְמַחָה דְּקָאִינְקַע הָעֵיד כִּי בְּעֵלָה שְׁלֵא הָאִשָּׁה הִי' אֶצְלוֹ מִקְּוֹדֵם נְסִיעָתוֹ לְשֵׁם וְהִי'

חולה מסוכן מחלת הסוכרת ר"ל ולפי אומדנא שלו לא הי' באפשרי לחיות יותר מן ב' או ג' שנים ורובא דרובא מתים מחולי זה.

כ"ז העיד הרופא ע"פ גב"ע והרבנים הסמוכים חקרו בעיר קאמינקע אם יש עוד א' פתוב במספר הנפשות שלהם בשם בנה והמספר הנפשות דשם היא מעט ואחר החקירה לא נמצא שם פתוב עוד א' כשמו ושם הכינוי שלו שיהי' נאבד מאתם וכן נתבאר בגב"ע כי קודם נסיעתו לביתו הבטיח לאשתו לחזור אליה בקרוב ומן אז עד היום אינה יודעת ממנו כלל והיא עדיין ילדה בשנים והיא שפולה וגלמודה מכמה שנים ד' ירחם על ימי געוריה ונשאלתי בנה לחיות דעתי הקלושה: א) תשובה והוא כי לכאורה ננעלו דלתי ההיתר בעגונא דנא כי ע"פ הגדת האשה מה ששמעה מן הממונה על הקברות בק"ב אחר שחקרה ממנו אין בנה פח להתירה דהא אמרה כי נראה לה שהוא אינו יהודי א"כ הא לא הי' עדותו במסל"ת רק בתשובה על שאלתה ממנו וגם הי' תשובתו שנקבר שם איש ששמו קלמן פונקיל שנאיידער ובאמת הי' שמו קלמן פונטיל חייט ע"כ אין פח ע"פ גב"ע של הגדת האשה בנה להיתירה וכן ע"פ גב"ע של מה ששמעו מהאיזבארשציק שאינו ידוע אם הי' המכתב שנשלח לו מכתב מן יהודי או מן אינו יהודי וגם הי' מקנייים כי גוף המכתב הלז אינו לפנינו כעת וגם האיזבארשציק נפטר והלך לעולמו וכן אמר האיזבארשציק שהי' טעות בהמכתב ואינו יודע אם הי' הטעות בשם הכינוי או בשם אביו וכמה עקולי ופשוטי יש בכ"ז ע"כ ננעלו דלתי ההיתר לכאורה בנה: ענף א.

ב) ועכ"ז אפתח בהצלה בעז"ה והוא כי כבר העליתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף ד' להוכיח דע"פ סברא אומן לא מרע אומנתו סמכינן להקל אף היכא דאיכא חזקת איסור נגדינו ואף דבספר ברית אברהם ח' יו"ד סי' כ"ב אות ה' כתב דאפשר לחלק דשאני היכא דאיכא חזקת איסור ע"ש עכ"ז העליתי בספרי שם להוכיח דאף במקום חזקת איסור סמכינן להקל עפ"ז ע"ש.

ולכאורה יש לסתור זה לפי שיטת הסוברים ביו"ד סי' צ"ח דס"ל דטעימת קפילא דמהני הוא אומן ומסל"ת שניהם ביחד דוקא כמבואר בטור יו"ד שם פלוגמת הראשונים בנה הרי דס"ל דלא סמכינן על סברא דאומן לא מרע אומנתו רק באופן דהני מסל"ת [ואף דהתם אין לפנינו חזקת איסור רק בשם איקבע איסורא אפשר לדינו פיון דיודוע לנו דהי' עכ"פ שם תערובות לפנינו וגם זה אינו ברור כ"כ ועיין בפרי מגדים שער התערובות פ"א בד"ה והנה מצאתי מקום א' אשר לכאורה כו' ומה שהביא שם בשם תשובת הרשב"א סי' רע"ב ורע"ג כו' ע"ש.

ועיין ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ג' ובט"ז ס"ק ו' ובנקה"כ שם וקצרותי: ג) ויש לחלק דשאני היכא דאינו מעיד על מה שראה בעיניו רק על מה שראה לו פן לפי השערת דעתו וכמש"כ הפנים מאירות ח"א סי' י"ב סברא זו גבי עדות הרופאים ע"ש וכן כתב הברית אברהם שם סוף סי' כ"ב אות ח' דנה מקרי עדות ידיעה שלא בראי' ולפ"ז י"ל דה"ט שייך גם בעדות קפילא על הרגשת הטעם דיכול להיות דאינו נרגש כ"כ הטעם בחוש שייך רק להמבין בנה וע"כ ס"ל דלא שייך בנה לדון בקפילא דאומן לא מרע אומנתו דמירפת שלא יפסיד אומנתו וכמש"כ התוס' בחולין (דף צ"ח ע"א) ד"ה סמכינן אקפילא כו' וע"כ ס"ל להנהיג פוסקים דנה לא שייך רק היכא דמעיד על מה שראה בעיניו וכעין הא דמנחות

(דף מ"ג) דאם יתנוודע האמת יותפס בשקרו אבל הכא בטעימתו יהי יכול לאשתמוטי ולומר דאנכי לא הרגשתי הטעם כ"כ ע"כ ס"ל דבעי קפילא ומסל"ת.

ולכן אין לסתור עפ"ז לכל מש"כ בספרי שם וכש"כ לפי הסכמת הבית יוסף ליו"ד שם דהעיקר פהסוברים דסמכינן אקפילא אף דלא הוי מסל"ת אף דמהתם אינו ראי' להיכא דיש לנו חזקת איסור אכן בספרי העליתי להוכיח שם דאף נגד חזקת איסור סמכינן על הה סברא ואף להמגן אברהם בסי' כ' ס"ק א' דכתב דדוקא גבי טלית מקילינן כו' מ"מ זה אינו רק במה דלא הוי קפידא באומנתו לאינו יהודי.

אבל במה דהוי קפידא באומנתו אף לאינו יהודי גם המג"א מודה דסמכינן ע"ז וכמש"כ בספרי שם. ואח"ז ראיתי בתשובת מים חיים ח' יו"ד סי' ג' וסי' ה' שהעיר בקושיא זו על הפרמ"ג בסי' מ"ו ומחלק בחילוק נכון בין נידון הפרמ"ג להך דסי' צ"ח: ד) וכעין זה פתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ד' לבאר דיש לנו להתיר העגונא ע"פ מה שנמצא בעלה מוכתב בספרי מתים של טעם הממשלה וכמו דכתב הרמ"א בח"מ סי' ס"ח סעי' א' דספר שפוטבין בו הערפאות הוי פשוט שלקהם וכמש"כ הסמ"ע שם ס"ק ו' דגם בזה שייך לא מרעי נפשיהו כו' וכמו בראש ב"ד וסופר שלו דגיטין (דף י"ט) דמתמת אימתא דרבו עליו ועביד לגלוי' נאמן ביחודי כו' וכמו שהארבתי שם בזה הרבה.

ולפ"ז ברור הוא בנ"ד דאם האיש שאנו דנין עליו אי' הוא. דנמצא פתוב בהפנקס שיש ת"י הממונה על הקברות דהוא מת כבר דוודאי סמכינן ע"ז להתירה דהא שייך בזה ג"כ לדון דאמן לא מרע אומנתו דהא הוא ממונה ע"ז מהח"ק דק"ב וע"ז נוטל שקרו וכפי הנשמע פי בק"ב משגיחים ע"ז בעינא פקיקא ואם ישנה הממונה מזה יעבירו אותו לגמרי ולכן דומה זה ג"כ להא דראש ב"ד וסופר שלו פנ"ל ושייך גם בזה לומר דלא מרע נפשי' לכתוב שקר וכמש"כ שם בשם הרא"ש גיטין ולכן אם נמצא פתוב בשמות הנפטרים הפתובים בפנקס שת"י הממונה על הקברות יש לנו יסוד ברור לסמוך ע"ז ולהתירה מכפלי העיגון משום דלא מרע אומנתו ולא מרע נפשי' לכתוב שקר אף דהוא בלא חתימה פיון דכל מעשיהם בענין הזה נרשמים ונכתבים בהפנקס המיוחד לזה וזהו עיקר אומנתו שישול שקר בעבור זה ועיין בח"מ סי' צ"א סעי' ה' ובש"ך ס"ק כ"ה ובנ"ד עדיף טפי כפי הטעם שנתבאר: ה) ועיין בספרי באר יצחק שם בד"ה אף לכאורה יש להוכיח מגיטין (דף כ"ח) כו' דבעדות בע"פ דוקא מצינו די"ל דמרע נפשי' משום דזהו לא הוי אומנתו ואמרינן דמרע נפשי' אבל במה שנכתוב בהפנקס המיוחד לזה בודאי שייך גם בזה לומר דלא מרעי נפשי' ומכש"כ אם יש מצבה על קברו ונכתב שם שמו של האיש שאנו דנין עליו בודאי יש לנו יסוד להקל עפ"ז אף אף אם לא העמידו שם מצבה על קברו אף דנמצא פתוב שמו בשמות הנפטרים: ג"כ יש לנו יסוד להקל עפ"ז ואף דיש לנו חזקת איסור א"א של האשה שאנו דנין עליו מ"מ הא נתבאר דהסברא דאמן לא מרע אומנתו הוא לנו יסוד לסמוך ע"ז אף במקום דיש לנו חזקה פנגדו וכמש"כ בספרי באר יצחק שם וגם לפי מש"כ המג"א בסי' כ' ס"ק א' דגבי טלית מקילינן משום צירוף דאין דרך לעשות בגד כו' א"כ ה"ה בנ"ד דיש לנו הרבה אומדנות כפי שיבואר לקמן דיש לצרוף מכש"כ בנ"ד וקצרותי וגם הא היכא דהוי קפידא לכל גם המג"א בסי' כ' מודה וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ובפרט דיש לומר דחזקה דדייקא ומינסבא

מֵרַע לְחֻזְקַת א"א כַּמֶּש"כ הַחוּס' בְּכַמָּה דְּוֹכְתֵי וְעֵינֵי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע סי' ו' עֲנָף ט' בד"ה וּלְפִי מַה שֶׁנִּתְבָּאֵר כּו' א"כ הָיָה סִפְקָא הַשְּׁקוּל דְּבִנְיָדָאֵי סְמִכִּינָן לְהַתִּיר ע"פ הַפְּלִל דְּאֲמָן לֹא מֵרַע אֲוִמְנָתוֹ כּו': עֲנָף ב.

(ו) אָבֵל דָּא עֵקָא דְּהָא פֶּל זָה לֹא שְׁיִיךְ רַק אִם רְאִינוּ פְּתוּב פֶּן בְּשִׁמּוֹת הַנְּפֻטָּרִים הַפְּתוּבִים בְּהַפְּיֻנְקָס הַמְּיֻחָד לְזָה שֶׁת"י הַמְּמֻנָּה פְּפִי הַנְּהוּג בְּהַקְהִילוֹת הַגְּדוּלוֹת: אָכֵן בּו"ד אֲשֶׁר הַמְּמֻנָּה ע"ז אָמַר בַּע"פ לְפָנֵי הָאֵשֶׁה שְׁשֵׁם בְּעֵלְהָ הוּא נִכְתָּב בְּשִׁמּוֹת הַנְּפֻטָּרִים שְׁבִפְיֻנְקָס שֶׁת"י א"כ אֲפֻשֶׁר לֹמַר דְּבַמָּה שְׁאֲוֹמֵר בַּע"פ לֹא שְׁיִיךְ לְדוֹן בְּזָה לְהַפְּלִל דְּלֹא מֵרַע אֲוִמְנָתוֹ דְּהָא זָהוּ לֹא הָיָה אֲוִמְנָתוֹ כ"כ לֹמַר פֶּן בַּע"פ: א"כ לְכַאוּרָה נִסְתַּר הַהִיטָר הַלְּזוּ בּו"ד פֶּל זָמַן שְׁלֹא רְאִינוּ פְּתוּב פֶּן בְּהַפְּיֻנְקָס הַמְּיֻחָד לְזָה וְכַמֶּש"כ לְעִיל לְהוֹכִיחַ מַגִּישִׁין (דָּף כ"ח) דְּבַעֲדוֹת בַּע"פ שְׁאֵנִי וְגֵרַע מִשְׁטָרֵי עֲרַכְאֹת: ז) וְעַכ"ז יֵשׁ לָנוּ גַם בְּזָה יְסוּד לְהִיטָרָא וְהוּא פִּי בִּי"ד סי' פ"ו סעי' א' פְּתַב הַרְמ"א דָּאָף בַּא"י כְּשֶׁאֲוֹמֵר מֵעוֹף פ' הוּא סוּמְכִים עָלָיו וְהַטַּעַם הוּא מִשּׁוּם דְּהָיָה עֵבִיד לְגִלוּנֵי וְלֹא מִשְׁקָר.

הָרִי דְּסְמִכִּינָן אָף בַּא"י עַל דְּבָרָיו הִיכָא דְּהָיָה עֵבִיד לְגִלוּנֵי וְשְׁאֵנִי עֲדוֹת מִימָה מִשּׁוּם דְּזָה לֹא הָיָה עֵבִיד לְגִלוּנֵי כ"כ פְּפִי הַמְּבֻנָּאֵר בְּסִפְרֵי הַפּוֹסְקִים. א"כ לַפ"ז ה"ה בּו"ד דְּמַעֲיֵד הַמְּמֻנָּה דְּבַעֲלָה מֵת פְּפִי הַנְּמַצָּא פְּתוּב בְּהַפְּיֻנְקָס וְזָה הָיָה עֵבִיד לְגִלוּנֵי מִיָּד דְּהָא כְּשֶׁתַּחֲקוּר לְרֵאוֹת אֵת הַפְּנֻקָס וְלֹא יִמָּצֵא פְּתוּב שֵׁם יְהִי נִתְפַּס לְשַׁקְרָן מִיָּד ע"כ מִמִּילָא הָיָה דִּינוֹ כְּכֹל מִיָּדֵי דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי דְּסְמִכִּינָן אָף עַל א"י מִשּׁוּם דְּמִירְתַּת לְשַׁקְרָא זָה אִינוּ בְּרוּר כ"כ מִשּׁוּם דְּהָא מְבֻנָּאֵר בִּיבְמוֹת (דָּף מ"ז) וּבִי"ד סי' רס"ח סעי' יו"ד דְּמִי שְׁבָא וְאָמַר [בַּעֲת שְׁהִי מוֹתֵר לְהַתְּגַיֵּר].

נִתְגַּיֵּר תִּיבֵב"ד שֶׁל פְּלוּנֵי אִינוּ נֶאֱמָן וְאָף דְּהָיָה עֵבִיד לְגִלוּנֵי אִפ"ה אִינוּ נֶאֱמָן עַכ"פ מוֹכַח מִהָדָּה דִּיבְמוֹת יו"ד דָּאָף בְּמִיָּדֵי דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי א"נ א"י אָף בְּמִיָּדֵי דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי וְאִי דְּנִימָא דְּשֵׁא"ה דְּהָיָה מִקְלָתָא דִּישׁ לָנוּ חֻזְקַת אִיסוּר וְכִסְבֵּרַת הַנּו"ב בְּזָה א"כ ה"ה אָף בּו"ד דְּאִתְחַזַּק אִיסוּרָא דַּא"א יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן דְּלֹא יְהִי מְהִימָן הַמְּמֻנָּה עַל הַקְּבָרוֹת בְּמָה שְׁאֲוֹמֵר בַּע"פ כִּי שֵׁם בְּעֵלְהָ רְאוּהוּ אוֹתוֹ נִכְתָּב בְּהַפְּנֻקָס שֶׁת"י פִּינּוֹן דְּלֹא רְאָתָה הָאֵשֶׁה בְּעֵצְמָה פְּתוּב פֶּן שֵׁם וְכֵן לֹא נִמָּצֵא אִיזָה עַד וּבִירוּר ע"ז ע"כ אָף שְׁאֲוֹמֵר פֶּן הַמְּמֻנָּה א"י יֵשׁ עֲדִינָן לֹמַר דְּכִינּוֹן דְּעַל אֲמִירְתוֹ בַּע"פ אִינוּ בְּרוּר לְדוֹן בְּזָה לְהַפְּלִל דְּלֹא מֵרַע אֲוִמְנָתוֹ ע"כ מִמִּילָא אִין לוֹ נֶאֱמָנוֹת אָף בְּמִיָּדֵי דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי ע"ז דְּלֹא הָיָה מִסְל"ת: ח) וְאָף דִּישׁ לְחַלֵּק דְּשְׁאֵנִי נ"ד דִּישׁ לָנוּ חֻזְקָה דִּיִּיקָא וּמִינְסָבָא דְּמֵרַע לְחֻזְקַת א"א א"כ יֵשׁ לְחַלֵּק דְּשְׁאֵנִי בְּהָא דִּיבְמוֹת דַּא"נ לֹמַר נִתְגַּיֵּר תִּיבֵב"ד פ' מִשּׁוּם דְּהָיָה הֵתָם אִיִּתְחַזַּק אִיסוּרָא וְכִסְבֵּרַת הַנּו"ב הַנְּ"ל מִשְׁא"כ הִיכָא דְּלֹא הָיָה חֻזְקַת אִיסוּר דִּישׁ לָנוּ חֻזְקָה אַחֲרַת הַמְּנַגְדָּתוֹ יֵשׁ לָנוּ לֹמַר וְלִסְמוּךְ עַל הַפְּלִל דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי לֹא מִשְׁקָר אָף בַּא"י.

וְכַמוֹ שֶׁהוֹכְחֵתִי מִן יו"ד סי' פ"ו דְּנֶאֱמָן א"י לֹמַר מִן עוֹף פ' הוּא דְּהַטַּעַם הוּא מִשּׁוּם דְּהָיָה מִקְלָתָא דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי וְכַמֶּש"כ הַט"ז בִּי"ד סי' ב' ס"ק ז' דְּמַה"ט נֶאֱמָן אָף א"י לֹמַר עַל הַבְּשָׂר שְׁבִידוֹ דְּמִנְמָחָה פ' שְׁחַט לוֹ וְהִבִּיא רַאִי לְזָה מְהָא דְּסִי' פ"ו הַנְּ"ל וְכ"כ הַט"ז בִּי"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח מְהָדָּה דְּסִי' פ"ו דְּסוּמְכִין עַל עֲדוֹת א"י אָף בְּאִיסוּר דְּאוּרְיִיתָא הִיכָא דְּעֵבִיד לְגִלוּנֵי וְכ"כ הַשְּׁ"ף שֵׁם סוּף ס"ק ל"ז לְהַקְשׁוֹת מְהָא דְּסִי' פ"ו דְּסְמִכִּינָן עַל אֲמִירְתַּת א"י כְּשֶׁאֲוֹמֵר מֵעוֹף פ' טְהוּר אָף הַשְּׁ"ף כְּתַב לְחַלֵּק דְּשְׁאֵנִי הֵתָם בְּסִי' פ"ו שֶׁהוּא עֲצָמוֹ

מוכר לו ע"כ סמכינן עלי' ולפ"ז יש לדון דהיכא דלא שנייה פן אינו מהימן א"י אף דהוא עביד לגלויי וכוננת הש"ך במה שמחלק דשא"ה דהוא עצמו מוכר לו נראה לי לפרש פוננתו דלכן נאמן שם משום דהוא בעצמו מוכרו א"כ שנייה בזה לדון להסבא דלא מרע אומנתו וכמו דאמרו במנחות (נף מ"ג) דלכן מן התגר פשיטה משום דלא מרע נפשו מה"ט א"כ היכא דלא שנייה לדון להסבא דלא מרע אומנתו ס"ל להש"ך דלא סמכינן על אמירת א"י אף במה דהוי עביד לגלויי וכן משמע מן הש"ך ביו"ד סי' צ"ח ס"ק ב' בסופו שכתב דאף דמסל"ת אינו נאמן בדאורייתא עכ"ז ה"מ סמכינן אמסל"ת אף דלא הוי קפילא משום דאיכא למיקם עלה דמילתא להטעימו לקפילא והביא חילוק הנה בשם הריב"ש ע"ש וכ"כ הפר"ח ליו"ד סי' צ"ח ס"ק ב' לתרץ דלכן סמכינן ה"מ על מסל"ת משום דהוי מילתא דעביד לגלויי מיד ונעדיפא מעדות אשה דה"מ לא יתברר מיד ואף לאח"ז אפשר דלא יתברר שהבעל הלך לו לאיים הרחוקים משא"כ הכא שמיד שטועמין אותו מתברר מיד אם משקר או לא וכל כה"ג סמכינן על א"י מסל"ת אף בדאורייתא עכ"ל הפר"ח וזהו כעין סברת הש"ך שם הנ"ל הרי להדי' דאף במילתא דעביד לגלויי מיד אין לו נאמנות לא"י בדאורייתא אם לא הוי מסל"ת.

וכן ראיתי בהריב"ש עצמו סי' תל"ג שכתב החילוק הנ"ל וכמש"כ הש"ך בפ"ק (ט) ולפי מש"כ לעיל לחלק להסוכרים דלא סמכינן שם אקפילא משום דלא שנייה ה"מ לדון להפיל דאמן לא מרע אומנתו לפי דלא יהי' מרע לאומנתו כ"כ בזה משום דמה דתלוי בהשערת דעתו ע"פ הבחנתו להטעם אינו מסתפי כ"כ דהוי מידי דמצי לאשתמוטי נפשי' וכמש"כ לעיל ע"כ יש לחלק כמו כן הכא דעדיין י"ל דהיכא דהוי עביד לגלויי במה שאמר לפנינו על מה שראה אם אמת הגיד או לא בזה י"ל דשפיר סמכינן על אמירת א"י וכמו בהא דסי' פ"ו באומר משל עוף פ' טהור הוא דמירתת לשקר בכזה משא"כ במה שאמר א"י שהוא מרגיש בה הטעם או לא דאף שיוברר לפנינו ע"י טעימת קפילא מ"מ יהי' לו התנצלות לתרץ דלפי השערתו לא הרגיש הטעם ע"כ אין דינו כמו כל מידי דעביד לגלויי רק דמקרי עביד לגלויי קצת ולכן דווקא ע"י צירוף מסל"ת סמכינן עליו אבל היכא דהוי עביד לגלויי גמור שיוברר שאמר שקר גמור באופן שלא יהי' לו התנצלות כלל בזה מהימן אף א"י בלא מסל"ת אף בדאורייתא וכדמוכח מהא דסי' פ"ו מהרמ"א שם דמשמע שם דאף דלא הוי מסל"ת מהימן: י) אכן מן דברי הש"ך והפר"ח הנ"ל לא משמע פן ובפרט לפי דברי הש"ך בס"י קי"ט סוף ס"ק ל"ז שמחלק דשאני בהא דסי' פ"ו כו' פנ"ל.

א"כ מוכח דס"ל דזולת זה אינו נאמן א"י אף דהוי עביד לגלויי ולא איתחזק איסורא. וזולת זה הנה בעיקר ראיות הט"ז והש"ך והפר"ח הנ"ל מן הא דסי' פ"ו דא"י נאמן לומר מעוף פ' טהור משום דהוי עביד לגלויי וכן ראיתי בבבאור הגר"א זצ"ל ליו"ד סי' קי"ט ס"ק ל"ט דהביא ג"כ ראי' זו מהא דסי' פ"ו דנאמן א"י משום דעביד לגלויי ע"ש הנה התב"ש ליו"ד סי' ב' ס"ק ט"ו שכתב לדחות ראיות הט"ז מהא דסי' פ"ו וציינן לעיין למש"כ בתב"ש בס"י פ"ו דשא"ה דאיכא צירוף סימנים עכ"ל והובא בפרמ"ג ליו"ד סי' ב' במשפצות ס"ק ז' ע"ש א"כ לפ"ז נסתר ראיות הט"ז והש"ך והפר"ח הנ"ל ע"פ דברי התב"ש הלז משום די"ל דשא"ה דאיכא סימנים ולכן י"ל דהיכא דליכא צירוף סימנים לא סמכינן על א"י אף במילתא דעביד לגלויי בדאורייתא: ענף ג'.

יא) ובעיקר דברי התב"ש נלע"ד להעיר עליו מה דחולין (דף ס"ד) דקאמרי בגמ' על מה דאמרו שם לעיל מינן' באומר של עוף פ' טהור דמקשו ולבדוק בסימנים כו' ומשני בטרופות הרי דאף היכא דליפא צירוף סימנים פלל פנין דמייירי בטרופות ומ"מ אמרו דלוקחין מהם באומר של עוף פ' טהור משום דהוי מילתא דעביד לגלויי ומירתת לשקר ואף בטרופות יוכל להתברר שקרו אם ידמו אותן להדדי כן מוכח שם בפשט הסוגיא ופי' רש"י שם ועיין במהר"ם שי"ף שם.

עכ"פ מוכח בסוגיא זו דאף היכא דליפא צירוף סימנים דביצים ג"כ סמכין היכא דהוי מילתא דעביד לגלויי א"כ קשה מסוגיא זו על התב"ש אבל באמת מוכח מן דברי רש"י שם כמש"כ התב"ש פי זה לשון רש"י שם בד"ה אבל ראש אחד כד כו' סייעתא הווי הנה סימנים לא"י לדבריו ואי אמר לה של עוף פ' טהור סמוך עלי' כו' הרי להדיא דרש"י פתב דלכן סומכין על דבריו משום דהנה סימנים הווי סייעתא לדבריו וכן משמע מן פשט הלשון דאמרו בגמ' שם במסקנא ה"ק ב' ראשי' פדין כו' ריש' חד חד ריש' חד חד פד וחקלבו מבוזז ואמר לה של עוף פ' וטהור הוא סמוך עליהם בסתמא לא תסמוך עליהם כו' ולשון סמוך עליהם וכן לא תסמוך עליהם משמע דמחמת אמירתו דאמר מעוף פ' טהור הוא ע"כ סמכין על הסימנים ע"י צירוף לאמירתו דאל"כ לא שייך לשון עליהם אלא ה"ל לומר סמוך עליו היינו על אמירתו ולכן מן לשון עליהם משמע דלשון רבים קאי על הסימנים דהם שני סימנים או על הסימנים בצירוף אמירתו ביחד א"כ מוכח מן פשט הגמ' במסקנא ומן דברי רש"י דדוקא ע"י צירוף סימנים סמכין על דבריו היכא דשייך עביד לגלויי אבל היכא דליפא סברא זו אז לא סמכין על דבריו אף דהוי עביד לגלויי ומוכח מזה כמש"כ התב"ש.

והא דאמרו מעיקרא שם דמייירי בטרופות יש לומר דהי' סבירא לי' אז מעיקרא דסימנים דאורייתא וע"כ מייירי בטרופות. א"כ מוכח לפ"ז לומר דאף היכא דליפא צירוף סימנים ג"כ סמכין על דבריו היכא דהוי עביד לגלויי אבל לפי המסקנא מוכח לומר דס"ל דדוקא ע"י צירוף סימנים סמכין כו' או די"ל דעדיפא מינן' מקשי שם מעיקרא לפי האוקימתא בטרופות דכה"ג מי זבנינן מינייהו ונהא תניא כו' לפי דיותר טוב לו להקשות מן תוספתא מפנישית ובאמת הי' יכול להקשות דכיון דנימא דמייירי בטרופות א"כ לא יהי' יכולין לסמוך על דבריו אף דהוי עביד לגלויי פנין דליפא צירוף סימנים ולכן העיקר בזה כמש"כ התב"ש ודלא כהט"ז והש"ך והפר"ח בזה:יב) וכן נלע"ד להוכיח מן שו"ע יו"ד סי' רצ"ד סעי' כ"ח דא"י שהי' מוכר פירות ואמר של ערלה של נטע רבעי א"נ אפילו אמר מן פ' לקחתים עכ"ל הרי דאף דהוי מילתא דעביד לגלויי אינו נאמן אף להחמיר ונדעתי מה די"ל דשא"ה דאזלינן בתר רובא דהם לאו דערלה [ועיין בהרדב"ז ח"א סי' תק"פ שכתב לבאר דרוב פירות הם לאו דערלה].

וע"כ פנין דהוי לנו רוב המנגדות לכן לא סמכין על דבריו אף במידי דעביד לגלויי ואף שכתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז דע"א נאמן נגד הרוב מ"מ י"ל דז"א רק בעד פשר אבל בעד פסול אף דהוי עביד לגלויי לא מהימן נגד הרוב והדברים ארוכין אף פנין דכבר הוכחתי מן הא דחולין מן פשט הסוגיא ומדברי רש"י ה"ל דדוקא ע"י צירוף סימנים סמכין אבל אם לא הי' זה לא מהיני אף דהוי מידי דעביד לגלויי לכן נסתר יסוד

ההיתר בנ"ד כל זמן שלא ראינו בגוף הפנקס שהוא כתוב בין שמות הנפטרים ואף שאמר לה שהוא נכתב שם והוי עביד לגלויי מ"מ הא לא מהני זה אף במידי דלא איתחזק איסורא כמו בהה דחולין הנ"ל וע"כ אף דנימא לדון בנ"ד לחזקה דניקא ומינסבא דמרע לחזקת א"א וה"ל ספק השקול מ"מ אינו נאמן לומר דנמצא כתוב בשמות הנפטרים דאף דה"ל מילתא דעביד לגלויי מ"מ אינו נאמן כ"ז דלא הוי מסל"ת: יג) שוב ראיתי דשפיר פתבתי לדון יסוד להיתירא בנ"ד ע"פ מה דהוי עביד לגלויי והוא דהא הט"ז ליו"ד סי' קי"ט ס"ק י"ח השיג על הרמ"א שם והעלה דאף חשוד על איסור דאורייתא נאמן לומר מןמחקה פ' לקחתי וכמש"כ הרשב"א והובא לעיל סי' ב' סעי' ד' כו', ואף דבמה דהביא ראי' שם מן הא דסי' פ"ו דאף א"י נאמן דבזה פתבתי לעיל לדחות זה ע"פ דברי התב"ש ובאמת לפי דברי הט"ז הנ"ל דס"ל דאף א"י נאמן לומר מןמחקה פ' לקחתי הבש"ר א"כ חזינו דס"ל, דאף במידי דאיתחזק איסורא ג"כ נאמן א"י במידי דעביד לגלויי דהא בהמה פתבתי בחזקת איסור עומדת ויהי קשה עליו מהא דיבמות (דף מ"ז) דלא מהימן לומר נתגיירתי בב"ד פ' וכמש"כ לעיל וע"כ מוכרח לחלק בזה כמו שיבואר לקמן וכעת קצרתי בזה והעיקר לעניינינו פי הט"ז הוכיח לנכון ע"פ שארי ראיות דאף חשוד נאמן אף במידי דאורייתא אם הוי עביד לגלויי וכן הכריע הפר"ח לדינא בסי' קי"ט ס"ק ל"ד כהט"ז ודלא פהש"ף שם ע"ש וכן לתי' האמצעי בש"ף שם ס"ק ל"ז דאף בדאורייתא מהימן בזה ועיין בחיות דעת שם וקצרתי ואף לפי מש"כ להוכיח דא"י אינו נאמן לפי דבזה יש לחלק בין חשוד לא"י כמו שגראה מן דברי הפוסקים שם וביו"ד סי' ב' מ"מ פ"ן דחזינו דחשוד בדאורייתא אינו נאמן על מידי דאורייתא אף דהוי במסל"ת פמבואר בש"ס ופוסקים בכ"ד ובעביד לגלויי נאמן אף במידי דאורייתא אף דהוא חשוד פנ"ל א"כ חזינו דמעלת עביד לגלויי עדיפא ממעלות מסל"ת.

לכן פ"ן דתקנו לגבי עיגונא להאמין לא"י ופסול בעדות מיתה במסל"ת פמבואר בסי' י"ז סעי' ג' ואף בעד מסל"ת מן פי מסל"ת ג"כ מהימן פמבואר באה"ע סי' י"ז סעי' ט"ז ואף דלא שייך התם לומר ולדון להפיל דהוי עביד לגלויי אפ"ה תקנו להאמין לו בעיגונא א"כ כש"כ דהיקא דהוי עביד לגלויי אף דלא הוי במסל"ת דיהי' נאמן א"י בעדות עיגונא: ע"ד.

יד) ועתה נשובה לעיין בנ"ד לפי מה דנתבאר דמהימן הממונה לומר דשם זה הוא כתוב בשמות הנפטרים הפתובים בפנקס שת"י ועדיין יש לעיין בעיקר עדותו אם יש ממש עפ"ז להתירה מפבלי העיגון והוא פי הממונה אמר אשר שם האיש קלמן פונקיל שנאיידער נמצא כתוב שם שמת.

ובאמת הי' שם הפינאי שלו בשם פונטיל. הנה בזה מבואר בתשובת הר"ן סי' ל"ג ובתשובת מ"ב והביא אותם החתם סופר סי' ע"א ודעתם דתלינן בזה דעבידי למטעי וכן הארכתי בזה בקונטרס א' מכבר והעליתי דהיקא דיש לנו יסוד להיתירא אם לא נצטרף לאותו הדיבור דשינה העד מכפי שהי' באמת שם האיש שאנו דנין עליו אז אמרינן דעבידי למטעי בכזה א"כ בנ"ד אם יהי' ממש בעדותו להתירה אף בלא תיבת פונקיל אז יש לנו להקל בנ"ד אבל אם לא יהי' לנו יסוד דהיתירא בל"ז אין לנו להקל ולכן נראה לעיין בהנצרך לעניינינו והוא פי מבואר בסי' י"ז סעי' י"ח דבעינן בהיתר עיגונא שמו ושם

אָביו וְשֵׁם עִירוֹ וְאִם לֹא הַזְכִּיר שֵׁם עִירוֹ הַעֲלֵה הַחֲלָקֶת מְחֻקֵּק בְּסִי י"ז ס"ק ל"ח והב"ש ס"ק מ' דְּמְקִילֵינוּ אִם יֵשׁ רַגְלִים לְדָבָר דִּידוּעַ דְּפִלוּנֵי הֵלֵךְ לְאוֹתוֹ מְקוֹם וְזֶה מֵת סְמוּךְ לְאוֹתוֹ הָעִיר וְגַם הִבִּיא בְּשֵׁם מֵהֶרְשֵׁד"ם לְהִלְכָה סְמִכֵינוּ עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם אָביו אֶפְיָלוּ לֹא הַזְכִּיר שֵׁם עִירוֹ וּבִנ"ד דְּלֹא הַזְכִּיר שֵׁם אָביו רַק שְׁמוֹ קִלְמֵן וְהִי חֲזִיט וְשְׁמוֹ בְּלִבָּד לֹא מְהַי כ"ז דְּלֹא הַזְכִּיר שֵׁם עִירוֹ: וְאֵילוּ הִי מְזַכֵּיר שֵׁם עִירוֹ הִי מוֹעִיל ע"פ חִיפּוּשׁ בְּאוֹתוֹ הָעִיר כְּמִבְנָאָר שֵׁם סְעִי י"ט דְּמְחַפְּשִׁין בְּאוֹתוֹ הָעִיר ע"ש וְאִם יִבְנֶרֶר דְּהַמְּנוּהָ אָמַר לְהֶאֱשֶׁה בּוֹה"ל כִּי מְצָא פְתוּב בְּהַפְּיָנְקָס שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ אִזּוּ שְׁפִיר יֵשׁ לְהַתִּירָה לְאַחַר הַחִיפּוּשׁ כִּנ"ל וְנֶאֱמָר עַל כ"ז מְשׁוּם דְּעֵבִיד לְגִלוּיָא כִּנ"ל אֶכְנָן לַע"ע לֹא נִתְפָּרֵר בַּהֲגַב"ע מִן שֵׁם עִירוֹ בְּהַגְדַת הַמְּנוּהָ: טו) אִף בִּנ"ד הַזְכִּיר שֵׁם קִלְמֵן חֲזִיט וְאִם אֲנֻמְנוֹת נִחְשָׁב לְסִימָן אֲמָצְעֵי הַבְּאֲתִי בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי ס"ה סְעִי יו"ד עֲנָף ח' בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת גְּאוּנֵי בְּתַרְאֵי סִי כ"ה דְּאוּמְנָתוֹ הָיִי סִי חֲשׁוּב וְהָעִיר מְזֵה בְּהָא דִּיבְמוֹת (דָּף קכ"א) וְנִי לִי לְפָרְשָׁא זְרִיזָא דְּפוּמְבְּדִיתָא דְּהַתִּיר רַב יוֹסֵף מְטַעַם מְלֹאכְתּוֹ דְּהִי פְרָשָׁא זְרִיזָא וְכֵן מְשַׁמַּע בְּעוֹבְדָא דְּמַהֲרָ"ם אֲלֵשִׁיף שְׁאֵמַר שֶׁהִי בְּנוֹ צוּרָף מְוִתֶּרֶת מְשַׁמַּע דְּמַפְחַ מְלֹאכְתּוֹ הָיִי סִי מְוִבְהָק וְכֵן הִבִּיא שֵׁם בְּשֵׁם הַרְמַב"ם בְּתְשׁוּבָה שְׁהַתִּיר ע"י הַזְכִּירָתוֹ וְהִי עוֹשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ כּו' וְלֹא הִנְחִיזוּ אַחַר שְׁמוֹ חֲזִיט בְּמְלֹאכָה הַזֹּאת שְׁהִיא מְוִתֶּרֶת כּו' ע"ש בְּשׁו"ת גְּאוּנֵי בְּתַרְאֵי וְאִף דְּנִימָא דְּסִימָן מְלֹאכְתּוֹ לֹא הָיִי סִי מְוִבְהָק מ"מ לְכַה"פ הָיִי סִי אֲמָצְעֵי א"כ הָא בִּנ"ד הַזְכִּיר שְׁמוֹ קִלְמֵן וְאִף דְּבַעֲיָנוּ שֵׁם אָביו ג"כ עכ"ז הָא פְּתַב הַנו"ב בַּמ"ת סִי נ"ה דַּס"א עֲדִירָא מִן שֵׁם אָביו.

וְע"כ אִי נִימָא דַּסִּי אוּמְנָתוֹ מַה שֶׁהִי חֲזִיט נִחְשָׁב לַס"א א"כ הָיִי עכ"פ כְּמוֹ שְׁמוֹ וְשֵׁם אָביו דְּלִהְלִכָה סְמִכֵינוּ ע"ז לְהַתִּיר אִף דְּלֹא הַזְכִּיר שֵׁם עִירוֹ וְאִף דְּהַח"מ בַּס"ק ל"ח והב"ש בְּשֵׁם הַח"מ בַּס"ק סְמ"ךְ פְּתַבוּ דְּדוּקָא כְּשִׁידוּעַ דְּפִלוּנֵי הֵלֵךְ לְאוֹתוֹ מְקוֹם בְּזֶה סְמִכֵינוּ לְהַקְלִי וְכַמְש"כ הַרְמ"א שֵׁם דְּבְמְקוֹם שִׁישׁ אֲנֻמְדְנוֹת וְהוֹכַחוֹת שְׁזֵה הוּא יֵשׁ לְהַקְלִי וְלְסִמְנוֹ אֲמָאן דְּאָמַר דְּלֹא בְּעִינֵנוּ שִׁינְפִיר שֵׁם עִירוֹ הָא גַם בִּנ"ד יְדוּעַ לְהֵם דְּבַעֲלָה הֵלֵךְ לְפָרְיִיסִין לְבַקֵּשׁ רְפוּאָתוֹ וְאִף דְּלֹא צִיָּינוּ שֵׁם הָעִיר ק"ב הֵלֵא יְדוּעַ לְכָל כִּי הַחֹלִים הַנוֹסְעִים מְמַדִּינְתֵינוּ לְפָרְיִיסִין הֵם נוֹסְעִים מִתְחִילָה לְק"ב לְבַקֵּשׁ רְפוּאָתָם וְע"כ כְּשֶׁנִּמְצָא מֵת בַּק"ב שִׁיף גַם בִּנ"ד לְסִמְנוֹ וְלְהַקְלִי עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם סִימָן מְלֹאכְתּוֹ כִּנ"ל: טז) אֶכְנָן בְּעֵינְךָ הַדְּבָר אִם סִימָן אוּמְנָתוֹ נִחְשָׁב לְסִימָן אֲמָצְעֵי אִין זֶה פְּרוּר כ"כ וְעִינֵן בְּחֻמְדַת שְׁלֵמָה סִי כ"ז וְהִנֵּה בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק שֵׁם פְּתַבְתִּי דְּהָעִירָא דְּזֵה תְּלוּי אִם הָאֲנֻמְנוֹת הוּא מִיָּדִי דְּלֹא שְׁכִיחַ וְהִיכָא דְּהָיִי אֲנֻמְנוֹת דְּשְׁכִיחֵי לֹא הָיִי נִחְשָׁב לְסִימָן ע"ש וְהָא דִּיבְמוֹת (דָּף קכ"א) דְּהַתִּיר רַב יוֹסֵף לְפָרְשָׁא זְרִיזָא בְּפוּמְבְּדִיתָא י"ל דְּזֵה הָיִי מִיָּדִי דְּלֹא שְׁכִיחַ כַּמְש"כ רַש"י שֵׁם דְּגַבּוּר חִיל הִי או י"ל בְּזֵה כְּעִין מַש"כ הַרְשָׁפ"ם בַּב"ב (דָּף קע"ב) עֲלָה דְּשִׁנֵּי יוֹב"ש אִם הִי מְשׁוּלְשִׁין יִכְתְּבוּ סִי אֲרוּךְ או גּוּץ כּו' דְּאִף דְּאֲרוּךְ וְגוּץ לֹא הָיִי סִי כְּמִבְנָאָר בִּיבְמוֹת (דָּף ק"ד) מ"מ פִּינֵן שְׁזֵהוּ סִימָן לְהַפִּיר אִיזְהוּ יוֹב"ש הִי וְע"כ פִּינֵן דִּיּוֹב"ש הַשְּׁנֵי אִינּוּ אֲרוּךְ או גּוּץ רַק זֵהוּ שְׁאֵנּוּ דְּנִין עֲלִיו לְכֵן הָיִי זֵה סִי מְעַלְיָא וְה"ה י"ל הֵתָם דְּלֹא הִי פְרָשָׁא זְרִיזָא בְּפוּמְבְּדִיתָא זוּלְתָו ע"כ שְׁפִיר סְמוּךְ רַב יוֹסֵף ע"ז לְהַתִּיר אֲשֶׁתּוֹ אֶבְל הִיכָא דְּלֹא שִׁיף כֵּן י"ל דַּסִּי אֲנֻמְנוֹת לֹא נִחְשָׁב לַסִּי כְּלָל וּבְפֶרֶט בְּסִי חֲזִיט דְּזֵהוּ אֲנֻמְנוֹת דְּשְׁכִיחַ ע"כ קָשָׁה לְדוֹן דִּיהֵן נִחְשָׁב זֵה לַס"א וְנִסְתַּר הַהִיתָר הַלְּזוּ:יז) וְהִנֵּה בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי ס"ה סְעִי יו"ד עֲנָף ו' בַּד"ה וְעוֹד דְּהָא בְּקוֹנְטְרַס עַגְנוֹת כּו' פְּתַבְתִּי בְּשֵׁם ק"ע לַסִּי י"ז

בס"ק קי"ח דמה שיהנפירו שהי' חולה אין זה סימן פלל וְהַעֲלִיתִי שָׁם דָּוָהוּ אִם לֹא בִּיאוֹרוֹ
אֶת הַחֹלִי בְּפִרְטוֹת אֲבָל אִם בִּיאוֹרוֹ אֵיכוֹת הַחֹלִי י"ל דָּוָה הָיָה סִימָן אֲמַצְעִי וְכִמוֹ בְּרוֹשֶׁם
בְּגוֹפוֹ דָּאָף דְּלֹא צִמְצָמוֹ מְקוֹמוֹ אִי הוּא דְהָיָה ס"א וְמָה לִי רוֹשֶׁם בְּגוֹפוֹ מִבְּחוּץ דְּלֹא צִיָּינוּ
בְּאֵיזָה אֲבָר מ"מ הָיָה ס"א ה"ה רוֹשֶׁם טִיב הַחֹלִי בְּפָנִים דְהָיָה ס"א ע"ש בְּסִפְרֵי.

א"כ ה"ה בנ"ד דידוע דהי' חולה מְסוּפֵן עַל חֹלִי סוּחָטָט ע"ל כְּמוֹ שֶׁהֲגִיד הַרֹפֵא מְנוּחָה
לְכֹן אִם אָמַר הַמְּמוֹנָה עַל הַקְּבָרוֹת לְהֵאשֶׁה דְהָאִישׁ קִלְמֵן חֲזִיט הִי חוֹלָה עַל חוֹלָת
סוּחָטָט עַל וּמְזָה הַמַּחְלָה מֵת שָׁם הָאִישׁ הִלְזוּ א"כ יֵשׁ לְדוֹן דָּוָה נְחֻשָׁב לְסִימָן אֲמַצְעִי וְיוֹעִיל
זֶה לְהַצְטַרֵף לְשִׁמּוֹ דִּיהֵי חָשׁוּב כְּמוֹ שָׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו כַּמֶּשׁ"כ בְּשֵׁם הַנּו"ב לְעִיל וְגַם י"ל
לְפִי מֶשׁ"כ בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק ס' ס"ה סע"י יו"ד לְהוֹכִיחַ דְשָׁנִי סִימָנִים גְּרוּעִים מִצְטַרְפִּים
לְהִיּוֹת נְחֻשָׁב לְסִי אֲמַצְעִי וְהֵאָרְכְתִי שָׁם הַרְבֵּה בְּזָה ע"ש.

לְכֹן יֵשׁ לְדוֹן בִּנ"ד אִם אָמַר הַמְּמוֹנָה הַנָּ"ל לְהֵאשֶׁה כִּי הַנְּפֹטָר קִלְמֵן חֲזִיט הִי חֹלִי בְּחוֹלִי
הַסּוּחָטָט דָּאָף דְנִימָא דְגַם פֶּרֶט הַחֹלִי לֹא נְחֻשָׁב לְס"א ג"כ דִּמ"מ הָיָה ס' גְּרוּעַ לְכַה"פ
וְכֹן ס' אֹמְנָתוֹ דְהִי חֲזִיט הָיָה ג"כ לְכַה"פ סִימָן גְּרוּעַ א"כ יֵשׁ בִּנ"ד שְׁנֵי סִימָנִים גְּרוּעִים
הֵינְנוּ ס' אֹמְנָתוֹ וְסִי חֹלִי סוּחָטָט דְהֵם מִצְטַרְפִּים לְהִיּוֹת חָשׁוּב לְסִי אֲמַצְעִי וְלְכֹן יֵשׁ
לָנוּ יְסוּד דְהִתִּירָא לְהִתִּירָה ע"פ שָׁמוֹ קִלְמֵן וְהִסִּי אֲמַצְעִי הִלְזוּ דְכָבָר כְּתַבְתִּי בְּשֵׁם הַנּו"ב
לְכַלְלָא דִּס"א עֲדִיר מִן שָׁם אָבִיו וְהָיָה כְּשָׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו דְמִקְלִינֵן בְּנִמְצָא מֵת בְּהַעִיר דְיָדוּעַ
לָנוּ דְבַעֲלָה הִלְזוּ לְאוֹתוֹ הַעִיר וְכַמֶּשׁ"כ בְּשֵׁם הַח"מ וְהַב"ש וְכַמֶּשׁ"כ הַרְמ"א דְבַמְקוֹם
אֲנוּמְדָנוּת יֵשׁ לְהַקְלֵן וְלְסִמְנוֹת אִמ"ד דְלֹא בְּעֵינֵן שְׁיִנְפִיר שָׁם עִירוֹ ע"כ יֵשׁ לָנוּ מְקוֹם לְהַקְלֵן
בִּנ"ד ע"פ אָף בְּעֵינֵן שְׁיִאֲמַר לָהּ כִּי רָאָה כְּתוּב בְּהַפִּינְקָס שְׁמַת הָאִישׁ קִלְמֵן חֲזִיט בְּמַחְלַת
הַסּוּחָטָט דְשִׁינָף גַּם בְּזָה לֹמַר דְנִאָמֵן עַל כָּל זֶה מְשׁוּם מִקְלָתָא דְעַבְדִּי לְגִלוּיָא דְמִירְתַת
שְׁמָא תַחְקוֹר לְרֵאוֹת כ"ז בְּהַפִּינְקָס: יח) וְכ"ז אִם יְבוֹרֵר שְׁהַמְּמוֹנָה עַל הַקְּבָרוֹת אָמַר
לְהֵאשֶׁה כִּי הַנְּפֹטָר הִנָּה חוֹלָה בְּמַחְלַת הַסּוּחָטָט אֲזִי יֵשׁ מְקוֹם לְהִתִּירָה ע"פ הַיְסוּד
שְׁנַתְבָּאָר בַּעַז"ה אֲבָל אִם לֹא יְבוֹרֵר כֹּן א"כ אֲזִי נִפְל הַיְסוּד הִלְזוּ בְּבִירָא וְכִמוֹ שְׁנַתְבָּאָר.

וְכֹן אִם יְבוֹרֵר שְׁהַמְּמוֹנָה אָמַר לָהּ כִּי הַנְּפֹטָר הִנָּה מְעִיר קְאָמִינְקָא אֲזִי יֵשׁ לָנוּ ג"כ יְסוּד
לְהִתִּירָה ע"פ חִיפּוּשׁ בְּאוֹתוֹ הַעִיר וְכַמֶּשׁ"כ לְמַעֲלָה דְכִינֵן דְלֹא נִמְצָא אִישׁ אַחַר שְׁשִׁמּוֹ
קִלְמֵן חֲזִיט יֵהִי נֶאֱבַד מֵהֶם ע"כ יֵשׁ לָנוּ יְסוּד לְהַקְלֵן כַּנ"ל: אֲכֹן אִם לֹא יְבוֹרֵר כַּנ"ל אִין לָנוּ
מְקוֹם לְהִתִּירָה ע"פ דְבָרֵי הַמְּמוֹנָה עַל הַקְּבָרוֹת הַנָּ"ל וּבְפִרְט לְפִי מָה דְנוֹדְעָתִי כִּי יֵשׁ עוֹד
עִיר שְׁנַקְרָאָת קְאָמִינְקָא בְּמַחוּז קִיעוּו.

א"כ שְׁמָא הִנָּה הַנְּפֹטָר מְעִיר קְאָמִינְקָא דְמַחוּז קִיעוּו כִּינֵן דְהַוְחָזְקוּ שְׁנֵי עֲזִירוֹת בְּשֵׁם זֶה
לְכֹן יַחְקְרוּ גַם אַח"כ מִן הַעִיר קְאָמִינְקָא הַשְּׁנֵי אִם אֵינֶם יוֹדְעִים שָׁם מִן הָאִישׁ קִלְמֵן חֲזִיט
שְׁנַאֲבַד אֲצֻלָּם בְּאוֹתוֹ הָעֵת וְאַחֲרֵי שְׁיְבוֹרֵר כַּנ"ל אֲזִי יֵשׁ מְקוֹם לְהִתִּירָה ע"פ דְבָרֵי הַמְּמוֹנָה
אִם אָמַר לָהּ שְׁהִנָּה הַנְּפֹטָר קִלְמֵן חֲזִיט מִן עִיר קְאָמִינְקָא וְכַנ"ל וְכֹן אִם יְבוֹרֵר שְׁהַנְּפֹטָר
הִלְזוּ הִי חוֹלָה בְּמַחְלַת הַסּוּחָטָט ג"כ יֵשׁ לָנוּ מְקוֹם לְהִתִּירָה וְאִם לֹא יְבוֹרֵר כֹּן אִין לָנוּ
יְסוּד לְסִמְנוֹת לְהִתִּירָה ע"פ דְבָרֵי הַמְּמוֹנָה הַנָּ"ל: עֲנָף ה.

יט) וְעַתָּה נְשׁוּבָה לְחַקְרוֹר מָה שְׁיֵשׁ לְעֵינֵן בְּשִׁרְיוֹתָא דְאִיתְתָּא דְנָא ע"פ עֲדוּת
הַאִיזְבָּאָר שְׁצִיק הֵינְנוּ מָה שְׁהַעִידוּ שְׁנֵי עֲדִים מְיוֹחָדִים מָה שְׁשָׁמְעוּ מִפִּי הָאִיזְבָּאָר שְׁצִיק
שְׁאָמַר לָהֶם כִּי נָתַן לוֹ פָּאס מְקוֹדֵם נְסִיעָתוֹ לְפָרִיזִין וְאָמַר לָהֶם אֲשֶׁר הִי לוֹ מְכַתֵּב שְׁמַת

בעלה והיא אינה טעות שם ואינו יודע אם היתה טעות בשם אביו או בהפנינוי שלו וגם היא פתוב בהמכתב שנושאר אינה חפץ ממנו ואמר שמתחרט שלא הראה את המכתב לפני אנשים זהו קנטב הגב"ע.

ועתה מת האיסבארשציק ונאבד המכתב הזה לפי עדות הלז בשם האיסבארשציק יש בו עדות המועיל להתירה דהא פיון שכתבו להאיסבארשציק שמת האיש שהיה נקרא קלמן ובשם אביו או בשם הפנינוי שלו כי הטעות היא רק באחד מהם א"כ זה הוי כמו דהזפירו שם עירו וכמש"כ הט"ז בסי' י"ז סעי' י"ח ס"ק כ"ג דאם אמרו לו פשתלה למקום פ' אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ה"ל זה כמו שהזפירו שם עירו וכן הביא בשם המהרי"ק שורש קע"ז כו' וכ"כ הב"ש שם ס"ק נ"ז א"כ ה"ה בנ"ד דכיון דנשלח המכתב הלז להאיסבארשציק דקאמינקא שבמחוז הוראדנא מסתמא ידעו במקום שמת האיש קלמן דהוא מן עיר קאמינקא דמחוז הוראדנא וידעו זה ע"פ מה שראו פתוב פו בהפאס שלקח משם מקודם נסיעתו.

א"כ ה"ל זה כמו דהזפירו שם עירו ולכן פיון דלא נאבד אצלם איש אחר דשמו קלמן אחר החיפוש: וגם הא פתב הט"ז באה"ע סי' י"ז ס"ק כ"ה דאם הוזכר שמו לבד א"צ לחיפוש פלל אלא כל שלא הוזכר באותו עיר עוד אחר בשם זה ואינו פאן סגי פיון שהמקום שהי' שם הוא ידוע שיצא משם עכ"ל הט"ז וכש"כ בנ"ד שכתבו שחיפשו היטב ולא נאבד משם אחר בשם פזה ע"כ יש מקום עפ"ז להתירה וע"ד הפנינוי אם נחשב פשם אביו עיין במהרי"ט סי' למ"ד דס"ל דמהני כמו שם אביו ועיין בתשובת הרא"ש פלל מ"א ובש"ת גאוני בתראי סוף סי' כ"ה ובנו"ב במ"ק סוף סי' מ"ב וגם דהא חיפשו שם ולא נמצא עוד אחר בשם קלמן ובשם הפנינוי פזה: כ) אבל דא עקא פי לא נכתב בהגב"ע אם היתה פתב ישראל פתוב בהמכתב הלז או אפשר שהי' נכתב בכתב אינו יהודי ומבואר בסי' י"ז סעי' י"א במחבר דלהרמב"ם צריף שיודעו שהוא פתב ישראל וסיים הרמ"א דכן ראוי להחמיר וכן פתב החלקת מחוקק שם בס"ק כ"א בסוף התשובה דבמקום עיגון פתב שנמצא פתוב בכתב ישראל ולא שכיחי פותים שיודעים לכתוב בכתב ישראל שחזקה שישאל פתבו לא חיישינו לפסול רק תלינו ברוב ישראל הפשרים לעדות זו כמו דלא חיישינו בבית קול עכ"ל וכן פתב הב"ש שם בס"ק כ"ט בשם הח"מ דכתב הפא ממרחקים בכתב ישראל מקילינו במקום עיגון אף שאינו מקוים ותלינו ברוב ישראל הפשרים לעדות ולכן בנ"ד אם יבנרר שאמר פי היא המכתב בכתב ישראל אף שלא נתקיים מ"מ יש להקל במקום עיגון וכמו שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ז' להוכיח פן מריש גיטין דרבנן לא אצרכוה קיום משום עגונא ואף בנמצא בשוק ג"כ אמרינו דמה"ת הוי פנחקה עדותן בב"ד וכמו שהארבתי בספרי שם ע"ש.

וכבר פתב הקצה"ח בסי' מ"ו ס"ק ה' להוכיח דגם כת"י הלנה א"צ קיום מה"ת ודלא פה"ש"ד ע"ש וכן פתב הקצה"ח שם בס"ק ד' להוכיח מן התוס' בכתובות (דף צ"ב) דאף בנמצא בשוק ג"כ לא חיישינו לזיוף ע"ש אף כ"ז אם המכתב היתה נכתב בכתב ישראל אבל אם לא יבנרר זה א"כ יש לחוש שאמר פתבו אינו יהודי ולא מהני פתבו וכמש"כ הרמב"ם וכפי הכרעת הרמ"א והח"מ והב"ש דבעינן שיהי' בכתב ישראל א"כ בנ"ד דלא נתבאר אם היא המכתב בכתב ישראל ע"כ יש להחמיר בנ"ד וכתב פתב בספר עזרת

נָשִׁים לְסִי י"ז סעי' י"א ס"ק ע"ה דְּבַעֲיֵנוּ דְּוָקָא שְׂיֵהֵי יְדוּעַ שֶׁהוּא פְּתַב יִשְׂרָאֵל וְכַפֵּי פֶשֶׁט דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם דְּנוֹדַע שֶׁהוּא פְּתַב יִשְׂרָאֵל א"כ בנ"ד שְׁלֵא נִתְבְּאַר בַּהֲגַב"ע אִם הִיא הַמְּכַתֵּב פְּתַב יִשְׂרָאֵל וְנִנְעָלוּ דְלִמְתֵי הֶהָיְתָר בנ"ד מַה שֶׁהִיא לָנוּ מְקוֹם לְדוֹן לְהִתְיַרְא ע"פ דְּבָרֵי הָאִינְבְּאַרְשְׁצִיק כִּי עֲדִינָן אִין לָנוּ תוֹעֵלַת מְזֵה: כֹּא) וְכִסִּי סעי' יו"ד שְׁמַעוּ קוֹל אִישׁ פ' מַת כו' מִשִּׂיאִין אֲשֶׁתוֹ וְכַמְבֹּאֵר בִּיבְמוֹת (דָּף קכ"ב) וְלֹא חִיָּשִׁינוּ שְׁמָא א"י הוּא פְּכָר הַעִיר בְּזֵה הָרִיב"ש לְהוֹכִיחַ דְּמַסְל"ת אַף בְּלֹא קִישׁוֹר דְּבָרִים ג"כ הָיִי מַסְל"ת וְהוּבָא בַב"ש ס' י"ז ס"ק י"ג וּבַס"ק ל"ח.

והב"ח בטור אה"ע על ענין הלז פתב דלכן לא הקשו בש"ס שם דלמא א"י הוא משום דלפי המסקנא דבשעת הספנה כותבין אע"פ שאין מפיריותו ליכא לאקשוני דילמא א"י היא וכ"כ המל"מ בפ"ק י"ג ה"ג דין י"א בשם המהרלנ"ח ועיין מזה במראות הצובאות סעי' יו"ד ס"ק ל"ד והדברים ארנפין ועיין בב"ש ס"ק ל"ח מה שהביא בשם הב"ח.

והב"ח פתב שם דלכן לא שמא היא א"י משום דהך עובדא דיבמות (דף קכ"א) היא שהקול היא מדבר בלשון הקודש כו' ע"ש וכיין שהקול היא מדבר בלשון הקודש ע"כ לא חשו שמא היא א"י וכן לא חיישינו שמא היא פסול משום דרוב ישראל הם פשרים לעדות ומה"ט פתב הרמ"א בסי' י"ז סעי' ה' דאם אמר סתם ששמע לא חיישינו שמא פסול היא אבל הקא גבי מצאו פתוב דכתב הרמב"ם והרמ"א דבועיני שיהי' נודע שהוא פתב ישראל משום דלא מהני מסל"ת מפי פתבו וכמש"כ המ"מ וכ"ז דלא נתברר שהוא פתב ישראל חיישינו שמא פתבו א"י א"כ נסתר ההיתר הלז שע"פ דברי האינבארשציק בנ"ד: כב) ולפי מה שכ' הבית מאיר על מש"כ המ"מ בכוננת הרמב"ם דבועיני ונודע שהוא פתב ישראל משום דלא מהני מסל"ת בכתב וכתב ע"ז הבית מאיר די"ל פנונה אחרת דהרמב"ם הוא ס"ל דבועיני קישור דברים גבי מסל"ת כמו דמשמע מלשונו והובא בשו"ע סעי' י"ד א"כ במה שמצאו פתוב פ' מת אינו בזה קישור דברים וכן פתב הטעם הלז בבבאור הגר"א זצ"ל בסעי' י"א בס"ק מ"ז: ועיין בבבאור הגר"א בס"ק נ"ד א"כ לפ"ז היא מקום להקל בנ"ד לפי מה שכתבו בהגב"ע של הגדת האינבארשציק דאמר דהיא נכתב בהמכתב שהנפטר הניח איזה חפץ.

א"כ י"ל דזה נחשב לקישור דברים והיא מועיל אף אם היא המכתב מן א"י משום דגם זה מקרי מסל"ת כן היא מקום לומר. אבל באמת זה אינו לפי מש"כ התוס' ביבמות (ד' קכ"ב ע"ב) ד"ה פונדקית כו' דמה שהוציאה מקלו ותרמילו היתה יכולה לעשות כן לעדות כו' עכ"ל וע"כ לא דיינינו למה שהראתה להם מקלו ותרמילו בשם מסל"ת וה"ה בנ"ד מה שכתב בהמכתב דהניח איזה חפץ אין זה מקרי קישור דברים דהא עיקר הטעם של הסוברים להצריך קישור דברים הוא בשביל דיהי' לנו הוכחה דלא נתפנון לעדות וכמש"כ המראות הצובאות סעי' י"ד בס"ק מ"ז לדעת הרמב"ם והטור ולשארי הפוסקים ע"ש.

א"כ פיון די"ל דמה שכתב בהמכתב דהניח הנפטר איזה חפץ דהיא פנונתו בזה גופא בשביל עדותו וכמש"כ התוס' פנ"ל ע"כ לא דיינינו זה לקישור דברים ויש להצריך בזה עוד אף באמת לפי מה דהכריעו הפוסקים להקל במקום עיגון דסומכין להקל במסל"ת אף בלא קישור דברים כמש"כ הב"ח והב"ש בס"ק ל"ח וכדעת רוב הפוסקים.

א"כ לפ"ז הי' מקום להקל אף אם הי' המכתב בכתב שאינו של ישראל לפי הטעם של הבית מאיר בנדעת הרמב"ם דמשום שלא הי' שם קישור דברים הצריכו שיהי' הפתב ישראל. וכן במה שלא נכתב בהמכתב דקברתיו אין לנו להחמיר אף דנימא דכתבו א"י דהא הכריעו האחרונים לדינא דא"צ לומר קברתיו וכמש"כ הב"ש סוף ס"ק נ"ד וגם הא הובא שם בב"ש שיטת הריטב"א דאם הא"י מכניס א"ע להכריז פלוני מת אצ"ל קברתיו א"כ ה"ה הקא דהכניס א"ע לכתוב ולשלוח המכתב לקאמינקא ע"כ אצ"ל קברתיו וכן בהזכירו שם המת ומכירו ע"ש וקצרת: כג) אכן באמת העיקר בטעמו של הרמב"ם דהצריך שיהי' נודע שהוא פתב ישראל הוא כמש"כ העזרת נשים בהספד דברי הרב המ"מ דמסל"ת ע"פ פתב לא מהני הוא משום דבכותב לישראל יש לחוש אולי ע"י שאלה של הישראל פתב פן או מדכותב לישראל איפא למימר דבנודאי להגיד לשם עדות מתפנין דאל"כ מה לו עם הישראל ומה"ט אם פתב לא"י כו' יש להקל והובא דברי הע"נ הנ"ל בספר קהלת יעקב להגאון מליסא בסי' י"ז סעי' י"א א"כ לפ"ז יש לנו להחמיר בנ"ד כ"ז דלא יתברר שהיה המכתב נכתב בכתב ישראל דזה הטעם להחמיר שייך ג"כ בנ"ד.

לא שייך לדון בנ"ד להא דיבמות (ד' קכ"ב) בפונדקית דנתנו. לה דין מסל"ת לפי דהוציאה מקלו ותמילו והראתה להו את קברו דע"י רגלים לדבר עשאיה כמסל"ת אף דהי' ע"י שאלה אי' חברינו וכעין מש"כ המהר"ם לופלין בתשובה סי' ק"י ובסי' ק"ל ועיין בצ"צ סי' מ"ב דזה אינו דהא שא"ה דהפירו מקלו ותמילו משא"כ בנ"ד דאף דנכתב בהמכתב דהנפטר הניח אינה חפץ אבל לא חקרו להפיר את החפץ אם הוא של הנפטר הלז או לא וע"כ אין זה דומה כלל להא דיבמות וכן מה שאמר הממונה על הקברות להאיש דהאיש קלמן פונקיל חייט נקבר בק"ב והראה לה את קברו אין זה דומה להא דיבמות שם דהראתה להם את קברו דנתנו ע"ז שם דין רגלים לדבר דשא"ה דהפונדקית אמרה להם פן על האיש שהי' דוע להם ואליו משא"כ בנ"ד דהממונה לא אמר רק שמו קלמן פונקיל חייט ובאמת הי' שמו קלמן פונטיל חייט ואף דעבידי למטעי בכזה כמו שפתבתי לעיל מ"מ הא נתבאר לעיל דנ"ד הוי כמו דלא הזכיר רק שמו קלמן חייט דע"ז אין לבנות יסוד להיתירא כלל משום דכמה קלמן חייט איפא א"כ לא הוי שום הוכחה ורגלים לדבר ממה דהראה הממונה לאשתו את קברו ולכן אין פל זה נחשב לקרותן בשם רגלים לדבר וגם שם ביבמות הי' עיקר ההיתר לפי דבכא מעיקרא וכמש"כ התוס' ועיין במהרי"ק שורש קכ"א ובתה"ד סי' קל"ט וקצרת לפי דאינו שייכות לדברינו כ"כ וע"כ אין לנו פעת יסוד דהיתירא בנ"ד ע"פ דברי האיזבארשציק כ"ז דלא יתברר לנו שהיה המכתב נכתב בכתב ישראל: ענה ו.

כד) שוב ראיתי דיש לנו עדיין מקום יסוד דהיתירא בנ"ד ע"פ מש"כ הרמ"א בסי' י"ז סעי' ט"ו ואם שאלו הישראל והא"י הגיד שמת והגיד אומדנות המוכחות אע"פ שאינו מקרי מסל"ת ואסורה לינשא מ"מ אם עברה ונישאת כו' לא תצא אם יש ראיות ואומדנות שמת פסקי מהרי"א סי' קל"ט עכ"ל הרמ"א והח"מ שם ס"ק ל"ג פתב דלאו דוקא הגיד ה"ה אם יש בלא"ה ראיות ואומדנות שמת ואפילו אין פאן עדות כלל כל שהתירה חכם ונישאת ע"פ ואיפא אומדנא דמוכח דדומה למשאל"ס כו' עכ"ל וכ"כ הב"ש שם בס"ק נו"ן וסיימו דלמעשה צריך להתנישב בזה.

ועיקר הדברים הללו הוא בתה"ד סי' קל"ט שהתיר שם בדיעבד אם ניסת ע"פ חכם אף דהגדת הנכרי הי' ע"י שאלת הישראל לפי שהי' שם אומדנות המוכיחות שמת דהי' קלא דלא פסיק שמת וזה כמה שנים שנשתקע שמו ואבד זכרו ואנו מפונדים ומפונדים בכל מקום ואם הי' חי בהרחק שלשה מאות פרסאות הי' נודע ונשמע לנו כו' וכה"ג מקרי רובא דשכיח וכמו משאל"ס כו' ודייקא ומינסבא מרע לי' לחזקת א"א וע"כ סמכינן על כ"ז להתירה בדיעבד וכמו במשאל"ס וזהו קוטב דברי התה"ד שם והנה הרדב"ז ח"א סי' תקכ"ו פתב לסתור כל דברי התה"ד הנ"ל.

אבל המראות הצובאות סעי' ט"ו בס"ק נ"ח פתב לחזק דברי התה"ד דבאומדנות המוכיחות טובא חשוב כמו רוב גמור דיצאנו מידי איסור תורה ואין בזה אלא איסור דרבנן: כה) והנה בעיקר כל הדברים הללו יש לי להאריך אף אין העת גורם פעת להאריך בזה ולא באתי רק בקצרה והוא לפי מה דנתבאר בשם התה"ד והרמ"א א"כ חזינו דנקטינן להלכה פו.

א"כ בנ"ד יש הרבה אומדנות המוכיחות דמת האיש שאנו דנין עליו ואילו הו' א) מה שאמר הממונה על הקברות בק"ב פי נמצא פתוב בפנקסו אשר מת שם האיש קלמן פונקלי חייט ואף דעל זה לא נוכל לסמוך להתירה אבל עכ"פ חשוב זה לאומדנא גדולה דמת האיש קלמן פונטיל חייט פי תיבת פונטיל נתחלף לשם פינוי פונקיל דעבידי למטעי בכזה וכמו שכתבתי פעין זה בארנקה בקונטרס א'.

ב) פי הרופא מומחה דקאמינקא הגיד בתו"ע אשר לפי האומדנא שלו לא היה יכול האיש שאנו דנין עליו לחיות יותר מן ג' שנים פי רובא דרובא מתים ע"י המחלה שהיה לו ומצינו בכמה דוכתי אשר סמכינן על הרופא אף בדאורייתא וכמבואר ביו"ד סי' קפ"ז סעי' ח' אף להקל ע"פ אומדן דעתו ובפרט היכא דיש רגלים לדבר דסמכינן בנודאי על הרופא וכמש"כ הרדב"ז ח"א סי' ת"י ובנ"ד דיש רגלים לדבר זולת עדותו של הרופא ישראל ע"כ מצרפינן כל זה לאומדנא דמת האיש שאנו דנין עליו דהא אמר בתו"ע על אומדנא שלו רובא דרובא מתים בפי שיש לו המחלה הזאת ויצאנו עפ"ז מן דאורייתא אף דח"ו לסמוך ע"ז ולהתירה לינשא מ"מ מחשש תורה יצאנו עפ"ז ועוד דהא שייך בנ"ד האומדנא שכתב התה"ד שם דהאידנא שאנו פזורים ומפונדים ואילו היה חי הי' נשמע מקומו איה הוא וזה כמה שנים שנשתקע שמו ואבד זכרו וזהו רובא דשכיח וחזקה דייקא ומינסבא מרעא לי' לחזקה דא"א הפל כמש"כ התה"ד ובפרט בעתים הללו דקביע ב' דנאר וטעלעגראמען בכל המדינות וכמש"כ החתם סופר בסי' נ"ח ובסי' ס"ה ע"ש: כו) ועוד אומדנא דיש בנ"ד דאמרה האשה דהבטיח לה קודם נסיעתו שפקרוב יחזור אלי' א"כ שייך בנ"ד לומר דאילו הי' חי הי' שב לביתו ולקיים הבטחתו פיון דנפרד ממנה בשלום ולא ע"י קטטה וכעין מש"כ רש"י בכתובות (דף כ"ב ע"ב) בד"ה באומרת ברי לי כו' אילו הי' קיים הי' בא.

ואף לפי דברי הר"נ בכתובות שם דחולק על דברי רש"י בזה מ"מ נחשב זאת עכ"פ לאומדנא לצרכו לשארי אומדנות וכעין זה פתב המבי"ט והובא בק"ע לסי' י"ז ס"ק רכ"א דמדאורייתא תלינן שזהו הנאבד דאם איתא שהנאבד הי' ניצול הי' נודע מקומו איה הוא ע"ש וזהו ג"כ כעין מש"כ בשם רש"י ע"כ חשוב זה ג"כ לצירוף שארי

אָנְמִדְנוֹת: וְכִינּוֹן דֵּהֶסְפֵּמַת הַתּוֹה"ד וְהַרְמָ"א וְשִׁאָרֵי אַחֲרוֹנִים הוּא דָאָם יֵשׁ הַרְבֵּה אָנְמִדְנוֹת דָּאָז מְצַרְפִּינוּ זֶה לְמָה שְׁהִגִּיד הָא"י אֲפִילוּ ע"י שְׁאֵלָה דְהוּא מֵת דָּאֵע"פ שְׁאִינוּ מְקָרִי מַסְל"ת מ"מ ע"י צִירוּף כֹּל זֶה בְּיַחַד דִּינִינִין דִּינְצָאָה מִן אִיסוּר דְּאוֹרְיִיטָא אֱלָא דְמַחְמָרִינוּ לְכַתְחִילָה דְזֶה דוֹמָה לְמִשְׁאֵל"ס וְאִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא וְכ"כ בְּבִיאוּר הַגָּר"א זצ"ל שֶׁם ס"ק ס"ה וְגַם הָא פֶּתַב הַח"מ וְהַב"ש שֶׁם דְּאִפִּילוּ בְּלֹא הַגָּדָה כֹּלֵל הֵיכָא דְאִיכָא אָנְמִדְנוֹת הַרְבֵּה י"ל דְּדוֹמָה לְמִשְׁאֵל"ס רַק דְּסִימּוֹ דְּלִמְעַשֶׂה צָרִיךְ לְהַתְיַשֵּׁב בְּזֶה וְהִינּוּ הֵיכָא דְלֹא הִי שֶׁם שׁוּם הַגָּדָה כֹּלֵל אֲבָל הֵיכָא דְהִי שֶׁם הַגָּדַת הָא"י אַף שֶׁהִי ע"י שְׁאֵלָה בְּזֶה אֵין שׁוּם סִפְק כֹּלֵל וְכַמְש"כ הַרְמָ"א וְהַתּוֹה"ד שֶׁם כֵּן בְּפִשְׁטוּת לְהַקְל בְּדִיעֵבַד אִם נִישְׁאֵת וְלֹא הִבִּיאוּ שֶׁם שׁוּם חוֹלֵק ע"ז כֹּלֵל וְלִפ"ז בְּנ"ד דִּישׁ לָנוּ כֹּל הָאָנְמִדְנוֹת הַנֶּ"ל דְּזֶהוּ עֲדִיפָא בְּיוֹתֵר מִן הָאָנְמִדְנוֹת הַמְבֻרָאָר בַּתּוֹה"ד א"כ אַף דְּנִימָא לְהִסְתַּפֵּק שְׁמָא הִי הַמְכַתֵּב בְּכַתֵּב שְׁאִינוּ שֶׁל יִשְׂרָאֵל מ"מ יִצְאָנוּ מִן חֲשֵׁשׁ אִיסוּר תּוֹרָה דְּהָא עֵיקַר הַטַּעַם דְּלֹא מְהַנִּי כְּתֵב שְׁאִינוּ בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל הוּא מְטַעַם דְּאִינוּ דִּינוּ כְּמוֹ מַסְל"ת וְכַמְש"כ בְּסִפְר עֲזַרְת נְשִׁים דִּישׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הִי כֵּן ע"י שְׁאֵלָתָּהּ הַיִּשְׂרָאֵל אוֹ דְנִתְכַוֵּן לְהַעֲיִד דָּאֵל"כ לְמָה לִי לְהַכְנִיס א"ע וְלִכְתּוּב וְלִשְׁלוֹחַ מְכַתֵּב לְמַרְחוֹק כְּנ"ל: כּו) וְעַכ"פ עֵיקַר הַטַּעַם הוּא דְּבִכְתֵּב לֹא מְקָרִי מַסְל"ת.

א"כ הָא נִתְבָּאָר דְּהֵיכָא דִּישׁ הַרְבֵּה אָנְמִדְנוֹת הַמוֹכִיחוֹת וְהַגָּדַת הָא"י אַף ע"י שְׁאֵלָה דָּאָף דְּלֹא מְקָרִי מַסְל"ת דְּמ"מ ע"י צִירוּף כֹּל הָאָנְמִדְנוֹת לְהַגָּדַת הָא"י בְּלֹא מַסְל"ת יִצְאָנוּ מִן אִיסוּר תּוֹרָה בְּנ"ד דְּדִינוּ כְּמוֹ כֹּל רִנְבָא וְאֵין לָנוּ לְהַחְמִיר רַק מְדַרְבְּנָן כְּמוֹ בְּכָל רִנְבָא וְמִשְׁאֵל"ס דְּהָא גַם הַתּוֹה"ד לֹא הֵיכָל רַק בְּדִיעֵבַד אִם נִישְׁאֵת ע"פ חֲכָם וְלָכֵן אִינוּ רֵאִי מִן הַמְהַרְ"ם לִבְלִין בְּסִי"ק לֹא לֹא דְפָלִיג עַל הַתּוֹה"ד בְּמִש"כ שֶׁם דְּהֵיכָא דִּישׁ לָנוּ מַסְל"ת קִצַּת דִּישׁ לָנוּ לְצַרְף שְׁאָרֵי הוֹכָחוֹת וְרֵאיוֹת עַל מִיתְתוֹ לְהַתִּירָה כְּמוֹ שְׁצִירְפוּ הוֹצָאָת מְקָלוּ וְתַרְמִילוּ וּבְכֵי"ל דְּפִנְדְּקִית יְבָמוֹת ע"ש.

דְּמִשְׁמַע דְּס"ל דָּאָף דִּישׁ לָנוּ אָנְמִדְנוֹת מ"מ בְּעֵינֵי שְׁיֵהֵי מַסְל"ת קִצַּת וְאִילוּ הַתּוֹה"ד הַתִּיר אַף שְׁהַגָּדַת הָא"י הִי בְּלֹא מַסְל"ת כֹּלֵל רַק ע"י שְׁאֵלָה גְּמוּרָה אִם הִי אָנְמִדְנוֹת מְשׁוּם דְּהַתּוֹה"ד דְּכַתֵּב כֵּן בְּעִנְבֻדָּא דִּילֵי דְנִישְׁאֵת וְעִי"ז יִצְאָנוּ מִן אִיסוּר תּוֹרָה וּמְמִילָא דִּינוּ כְּמוֹ מִשְׁאֵל"ס דְּנִיֶּסֶת לֹא תִצָּא מִשְׁא"כ הַמְהַרְ"ם לִבְלִין דְּמַצְרִיךְ שְׁיֵהֵי מַסְל"ת קִצַּתוֹ כְּדִי שְׁתֵּהֵי מוֹתֵר לִנְשְׂא לְכַתְחִילָה וְכְמוֹ בְּעִנְבֻדָּא דְּפִנְדְּקִית בְּסוּף יְבָמוֹת דְּבְכֵי"א מְעִיקְרָא כּו' וְעִי"ן בְּט"ז לִי"ד סִי שְׁט"ז ס"ק ד': עֲנָף ז.

כח) וְכִינּוֹן דְּחִזְיוֹן דְּהֵיכָא דְּאִיכָא אָנְמִדְנוֹת הַרְבֵּה יִצְאָנוּ מִן דְּאוֹרְיִיטָא וְאִינָה אִיסוּרָה אֱלָא מְדַרְבְּנָן ע"כ מְמִילָא יֵשׁ לָנוּ לְהַתִּירָה בְּנ"ד אַף מְדַרְבְּנָן וְהוּא. כִּי הַט"ז בָּאֵה"ע סִי י"ז סְעִי ט"ו בְּס"ק ט"ו כְּתֵב דְּהֵיכָא שְׁיֵשׁ סִפְק אִם הוּא מַסְל"ת אוֹ שְׁאָמַר הָא"י כֵּן ע"י שְׁאֵלָה דְּהֵיכָא שְׁיֵשׁ לָנוּ אָנְמִדְנוֹת הַמוֹכִיחִים וְכַמְבֻרָאָר בַּתּוֹה"ד סִי קל"ט דְּמוֹתֵר בְּדִיעֵבַד ע"כ בְּמָקוֹם דְּמִסְפָּקָא לָנוּ שְׁמָא הִי מַסְל"ת גְּמוּרָא אֲז מִתִּירִין לְכַתְחִילָה ג"כ וְאֲזִלִּינוּ לְקוּלָא בְּזֶה ע"ש בְּט"ז וְהוּבָא דְּבְרֵי הַט"ז הַנֶּ"ל בְּב"ש שֶׁם ס"ק מ"ט וְטַעְמוֹ פְּשׁוּט דְּכִינּוֹן דְּעֵיקַר הָאִיסוּר בְּזֶה אִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן מְשׁוּם דְּמַה"ת הָא סְמִכִּינוּ עַל אָנְמִדְנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דְּהִנּוּ רִנְבָא וְכְמוֹ בְּמִשְׁאֵל"ס.

וע"כ בְּדַרְבָּנָן הָא קו"ל דְּסְפִיקָא דְרַבְּנָן אֲזֵלִינוּ לְקוּלָא וְה"ה בְּהַד סְפֵק אִם הִי מַסְל"ת גְּמוּר אוּ לֹא דַה"ל כְּמוּ כָּל סְפֵק דְרַבְּנָן דְּמְקִילִינוּ. וְלֹא שְׁיָיֵךְ בְּזַה לֹאמַר לְהַחְמִיר מְשׁוּם חֻזְקַת אִיסוּרָא דַּא"א דְאַף בְּסְפִיקָא דְרַבְּנָן בְּאַיְתְּחֻזַּק אִיסוּרָא מִחְמָרִינוּ.

דז"א דְּהָא פְּתַב הַתְּה"ד שֶׁם לֹאמַר דְּחֻזְקָה דְּדִינִיקָא וּמִינְסַבָּא מְרַעָא לִי לְחֻזְקַת א"א וְעֵינָן מְזַה בְּנו"ב סִי מ"ג שְׁפַתְבַּ מַּה"ט לְהַקְל בְּהִיתַר עֲגוּנָא ע"פ סְפֵק סְפִיקָא ע"ש וְעוֹד דְּהָא פִּינָן דַּס"ל דַּמַּה"ת יְצָאנוּ מִן חֲשֵׁשׁ דְּאַוּרִינְיָתָא לְפִי דְּהוּי כְּמוּ רַבֵּי מְעֵלְיָא א"כ מְמִילָא נִסְתַּלַּק לָנוּ הַד חֻזְקַת א"א דְּהָא מַה"ת רַבָּא עֲדִיפָא מִחֻזְקָה וְע"כ מְמִילָא הוּי דִּינוּ כְּמוּ הִיכָא דְּלִיכָא חֻזְקַת אִיסוּר דְּאִם נוֹלַד סְפֵק בְּדַרְבָּנָן דְּיִינְיָנוּ דְּסְפֵק דְרַבְּנָן לְהַקְל כֵּן הוּא כְּפוּנָת הַט"ז וּפְשוּט: כַּט) וְכֵן יֵשׁ לְדוֹן בַּכַּה"ג לְדוֹן סְפֵק סְפִיקָא לְפִי מַש"כ בְּסְפָרֵי נַחַל יְצַחַק סִי ל"ח עֲנָף ג' דְּהִיכָא דִּישׁ סְפֵק סְפִיקָא דְּהַסְפֵּק הֶרְאֵשׁוֹן הוּא שְׁמָא וְנִדְאֵי הִיתַר וְהַסְפֵּק הַשְּׁנִי הוּא שְׁמָא הוּי סְפֵק אִיסוּר וְכְמוּ שְׁפַתְבַּ הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א בְּקִידוּשֵׁין (דָּף ע"ג) לְדוֹן כֵּן בְּסְפֵק רַבֵּי וְסְפֵק פְּלַגָּא דַּה"ל ס"ס מְעֵלְיָא וְהַאֲרַכְתִּי שֶׁם בְּזַה דְּאִין זַה דוּמָה לְמַה דְּקו"ל דַּס"ס מְשֵׁם א' לֹא מְהִנֵּי וְכֵן פְּתַבְתִּי מְזַה בְּסְפָרֵי בְּאַר יְצַחַק ח' אַה"ע סִי ו' עֲנָף ט' ע"ש א"כ ה"ה בְּנִידָן הַט"ז הִיכָא דַּה"ל סְפֵק אִם הִי מַסְל"ת גְּמוּר אוּ לֹא דְכִינוּ דִּישׁ לָנוּ אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דִּיְצָאנוּ מְדַאוּרִינְיָתָא וְלֹא מִחְמָרִינוּ אֲלֵא מְדַרְבָּנָן דְּעֵשְׂאוּהָ כְּמוּ סְפֵק אִיסוּר א"כ יֵשׁ לָנוּ סְפֵק סְפִיקָא מְעֵלְיָא סְפֵק רַאשׁוֹן אִין כְּאֵן שׁוּם סְפֵק אִיסוּר כְּלָל דְּשְׁמָא ה"ל מַסְל"ת גְּמוּר דְּאֵז יֵשׁ לָנוּ הִיתַר גְּמוּר פִּינָן דְּקו"ל דְּסוּמְכִין עַל מַסְל"ת לְהַקְל וְאַת"ל דְּלֹא הוּי מַסְל"ת אֲפַתִּי לֹא ה"ל רַק סְפֵק אִיסוּר פִּינָן דִּישׁ לָנוּ עַכ"פ רַבָּא דַּמַּה"ת מוֹעִיל זַה ע"כ ה"ל ס"ס מְעֵלְיָא וְיִהְיֵי אִיף שְׁיִהְיֵי עַכ"פ חֻזְיָנוּ דַּס"ל לַהַט"ז וְהַב"ש דְּבַמְקוֹם דִּישׁ לָנוּ אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דְּאֵז אִם הוּי סְפֵק שְׁמָא ה"ל מַסְל"ת גְּמוּר דְּמַתִּירִין אַף לְכַחֲתִילָהּ וְכַפִּי הַטַּעַם שְׁנַתְּבָאָר.

א"כ ה"ה בנ"ד דְּהַעִידוּ בְּשֵׁם הַאִינְפָאָרְשָׁצִיק דְּאָמַר לְפָנֵיהֶם דַּהִי לֹא מְכַתֵּב שְׁמַת הָאִישׁ קַלְמֵן פּוֹנְקִיל חִיָּט. וְכַבֵּר נִתְבָּאָר בְּזַה בְּרוּר אִם הִי הַמְכַתֵּב כְּתוּב בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל דַּהִי לָנוּ יְסוּד דְּהִיתִירָא לְהַתִּירָה בְּמְקוֹם עֵיגוֹן אַף דְּלֹא יְדַעִינוּ אִם הִי מְקוּנִים אֲלֵא דְּמַסְפָּקָא לָנוּ שְׁמָא הִי כְּתוּב בְּכַתֵּב שְׁאִינוּ שֶׁל יִשְׂרָאֵל דְּכִינוּ דִּישׁ לָנוּ הַרְבֵּה אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת בְּיוֹתֵר הַרְבֵּה מִן הָאֲנֻמְדָנוֹת הַמְבֹאָר בַּהַתְּה"ד.

א"כ יְצָאנוּ מְדַאוּרִינְיָתָא בְּנוּדְאֵי וְע"כ בְּמָה דְּמַסְפָּקָא לָנוּ שְׁמָא הִי הַמְכַתֵּב בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל אוּ לֹא ה"ל סְפִיקָא דְרַבְּנָן דְּלְקוּלָא וְכַמְש"כ הַט"ז בְּמָה דְּמַסְפָּקָא אִם הִי מַסְל"ת אוּ לֹא דְּמְקִילִינוּ. וְה"ה בנ"ד דַּמ"ש: וְאִין סְבָרָא לְחַלַּק דְּשְׁאֵנִי בְּסְפֵק־מַסְל"ת דְּאִם הִי מַסְל"ת גְּמוּר א"כ הָא זַה מוֹעִיל בְּפִשְׁטוּת: מַשְׂא"כ בנ"ד בְּמָה דְּמַסְפָּקָא לָנוּ שְׁמָא הִי כְּתַב יִשְׂרָאֵל דְּהָא אַף שְׁהִי בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל לֹא מְקִילִינוּ רַק בְּמְקוֹם עֵיגוֹן פִּינָן שְׁהִי אִינוּ מְקוּנִים וְכַמְש"כ הַח"מ דְּזַה אִינוּ פִּינָן דַּע"כ בנ"ד דְּהוּא מְקוֹם עֵיגוֹן הִנֵּה לָנוּ הַדִּין בְּבְרוּר דְּאִם הִי בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל דְּמַתִּירִין אוֹתָהּ ע"כ מְמִילָא הוּא כְּמוּ הַד גִּידוֹן דַּהַט"ז וְאִין שׁוּם מְקוֹם לְחַלַּק בִּינֵיהֶם וְעִי בַט"ז לִיּוֹד סִי צ"א ס"ק י"ב אֲבָל אִינוּ שְׁיִכּוֹת לְעַנְיָנוּ דְּהָא עַכ"פ ה"ל בנ"ד סְפִיקָא דְרַבְּנָן וְעִי בַּה"ע סִי י"ז סַעִי ל"ד וְקַצְרִתִּי: ל) וְכֵן יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן בנ"ד לְהַסְפֵּק סְפִיקָא שְׁפַתְבְּתִי לֹאמַר בְּדַבְּרֵי הַט"ז הַנֶּזְ"ל דַּה"ל סְפֵק וְנִדְאֵי דְּאִין בּוּ חֲשֵׁשׁ אִיסוּר כְּלָל וְאַת"ל דַּה"ל סְפֵק אֲפַתִּי ה"ל סְפֵק אִיסוּר וְדוּמָה לְמַש"כ הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א בְּסְפֵק

רוּב סָפֵק פִּלְגָא וּה"ה בַּנ"ד פִּינּוּ דַיִש הַרְבֵּה אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת ה"ל ג"כ הֵךְ סָפֵק סְפִיקָא וּבְדַרְבְּנָן דְּבִנְדָאֵי סְמְכִינָן עַל ס"ס פְּנֵה וְעוֹד יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן לְפִי פִשְׁטוֹת לְשׁוֹן הַמַּחְבֵּר בַּא"ה ע סִי י"ז סְעִי י"א דְּכַתְב מְצָאוּ פְתוּב פּב"פ מֵת תַּנְשֵׁא אֲשֶׁתוּ וְאַפִּילוּ אִינוּ מְקַנְיָם וְלִהְרַמְב"ם צָרִיךְ שְׂיַדְעוּ שֶׁהוּא פְתַב יִשְׂרָאֵל הַג"ה וְכֵן רָאוּי לְהַחְמִיר כּו' עכ"ל וּמִשְׁמַע מִן פִּשְׁט לְשׁוֹנָם דְּלִהְדַּיְעָה הִרְאִישׁוֹנָה הַדִּין הוּא דְאַף אִם הוּא בְּכַתְב א"י ג"כ מִתִּירִין אֶת אֲשֶׁתוּ וּכְמַש"כ הַבְּדָק הַבֵּית בְּבֵית יוֹסֵף שֶׁהוּבָא בַח"מ ס"ק כ"א: וְכֵן הַסְּבָרָא נוֹתְנָת דְּלָא גִיחוּשׁ שְׁמָא הִי כֵן ע"פ שְׂאֵלֵת הַיִּשְׂרָאֵל וּכְמַש"כ הַב"ש בְּשֵׁם הַט"ז בַּס"ק נ"א דְאַף בְּיִשְׂרָאֵל הָאוּמֵר בְּשֵׁם א"י אֵף דְּאִינוּ אוֹמֵר שֶׁהִי בַמַּסְל"ת וְלֹא הִי עַפ"י שְׂאֵלְתוּ ג"כ לֹא מִחְמַרִּין ע"ש וְעֵינָן בַּב"ש ס"ק מ' מַש"כ דְּלַעוֹלָם לֹא חִיִּישִׁין לְשׁוֹם חֲשֵׁשׁ כֹּל שְׂאִינוּ רְגֵלִים לְדַבֵּר רַק דְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם הוּא דְּבַכְתָּב חִיִּישִׁין שְׁמָא הִי זֶה ע"פ שְׂאֵלֵת יִשְׂרָאֵל אוֹ שֶׁהִי מְכוּוֹן לְהַעֲיֵד מְדַטְרַח לְכַתּוּב וּכְמַש"כ בְּסִפְרָא עֲזָרַת נָשִׁים כַּנ"ל אֵף בְּשִׁיטַת הַדַּיְעָה הִרְאִישׁוֹנָה נִרְאָה דַּס"ל דְּאִין לְחַלֵּק בֵּין בַּע"פ לְבַכְתָּב כְּמוֹ דְּנִרְאָה מְלִישׁוֹנָם וְעֵינָן בַּב"ש ס"ק מ"ח שְׂפַתְב ג"כ דַּל"ח כּו' וְלָכֵן יֵשׁ לְצַרְף זֶה גּוּפָא לְסְפִיקָא וְגַם אֵף דְּנִימָא דְּהַדַּיְעָה הִרְאִישׁוֹנָה דְּמִשְׁמַע דְּלֹא ס"ל לְמַה שֶׁהַצָּרִיף הַרְמַב"ם דִּינְדְעוּ שֶׁהוּא פְתַב יִשְׂרָאֵל הִינּוּ דְּפָלִיגִי הִיכָא דְּלֹא נוֹדַע אִם הוּא פְתַב יִשְׂרָאֵל וְס"ל דְּכִינּוּ דְּלֹא נוֹדַע א"כ לֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא הִי זֶה הַפְּתַב מִן הַגְּזַת הָא"י וְכְמוֹ דְּכַתְב הַמַּל"מ בְּשֵׁם הַמַּהֲרַלְנ"ח דְּלִהְמַסְקֵנָא דְּבִשְׁעַת הַסְּפָנָה דְּכוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אַע"פ שְׂאִין מְפִירִין לֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא הִי א"י וּכְמַש"כ לְעֵיל וּכְמַש"כ הַח"מ בַּתְּשׁוּבָה בַּסִּי י"ז ס"ק כ"א דְּלֹא חִיִּישִׁין בְּאִם הִי הַפְּתַב אִינוּ מְקַנְיָם דְּשְׁמָא פְתַבו אִיזָה פְּסוּל מְשׁוּם דְּהָא בְּשַׁעַת הַסְּפָנָה כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אַע"פ שְׂאִין מְפִירִין ע"ש א"כ כְּמוֹ כֵן י"ל בְּטַעַם הַדַּיְעָה הִרְאִישׁוֹנָה דַּס"ל מַה"ט אֵף בְּלֹא נוֹדַע אִם הִי פְתַב יִשְׂרָאֵל אוֹ לֹא דְּלֹא חִיִּישִׁין מְסְפִיקָא שְׁמָא הִי א"י וּמַה"ט בְּשְׁמַעוּ קוּל שְׂאוּמֵר פ' מֵת לֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא הִי א"י כַּנ"ל וְיִהְיֶה אֵיךְ שְׂיִהְיֶה פִינּוּ דַס"ל לְהַדַּיְעָה הִרְאִישׁוֹנָה דְאַף בְּלֹא נוֹדַע שְׁמָא פְתַבו א"י לֹא חִיִּישִׁין א"כ זֶה גּוּפָא יֵשׁ לְצַרְף לְסְפִיקָא וְאַף דְּכַתְב הַרְמ"א דְּכֵן רָאוּי לְהַחְמִיר הִינּוּ הִיכָא דְּלֹא הָוִי לָנוּ אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דַּה"ל סָפֵק בְּדַאוּרֵייתָא מִשָּׂא"כ בַּנ"ד דַּיִשׁ לָנוּ הַרְבֵּה אֲנֻמְדָנוֹת דְּלֹא ה"ל רַק אִיסוּר דְּרַבְּנָן ע"כ מְמִילָא ה"ל כְּמוֹ כֹּל סְפִיקָא דְּדִינָא בְּדַרְבְּנָן דְּאֲזַלִּין לְקוּלָא: לֹא) וּבַפְּרָט דַּיִשׁ עוֹד מְקוּם לוֹמֵר דְּעִיקָר חֲנוּמְרַת הַרְמַב"ם דְּמַצְרִיף שְׂיִהְיֶה פְתַב יִשְׂרָאֵל זֶהוּ מְשׁוּם דְּאֲזַל לְטַעֲמֵי דְּמַצְרִיף בַּמַּסְל"ת שְׂיִהְיֶה קִישׁוּר דְּבָרִים כְּמַש"כ הַבֵּית מֵאִיר וְכֵן רָאִיתִי בְּבִיאוּר הַגְּר"א זַצ"ל בַּס"ק מ"ז שֶׁהַזְּפִיר זֶה בְּקַצְרָה וְאִי נִימָא כֵן א"כ אִינוּ מְוַכְרַח לוֹמֵר לְמַש"כ הַמ"מ בְּכַנּוּנָתוּ וּכְמַש"כ הַב"י בְּבְדָק הַבֵּית דְּאִין לְזֶה טַעַם וּכְמַש"כ הַח"מ בַּס"ק כ"א.

וְע"כ י"ל דְּלְפִי מַה דְּנִקְטִין לְדִינָא לְהַקְל דְּלֹא בְּעֵינָן קִישׁוּר דְּבָרִים וּכְמַש"כ הַב"ח וְהַב"ש בְּסְעִי י"ד ס"ק ל"ח ע"כ יֵשׁ מְקוּם לְהַקְל אֵף אִם הִי פְתַב א"י ע"כ יֵשׁ לְצַרְף גַּם אֶת זֶה גּוּפָא לְסְפִיקָא דְּדִינָא אִם הִלְכָה כַּה"מ דְּמַחְמִיר בְּכַתְב א"י אוֹ לֹא וְיֵשׁ לָנוּ הַרְבֵּה סָפֵק סְפִיקָא בַּנ"ד וְאַף דְּנִימָא דַּה"ל כְּמוֹ ס"ס מְשֵׁם א' עכ"ז הָא בְּחֲשֵׁשׁ דְּרַבְּנָן יֵשׁ מְקוּם לְדוֹן לְסָפֵק סְפִיקָא אֵף דַּה"ל ס"ס מְשֵׁם א' וְעֵינָן בְּפָרִי מְגָדִים לִי"ד סִי ק"י בְּדִינֵי סָפֵק סְפִיקָא ס"ק י"א לְמַש"כ בְּשֵׁם הַרְא"ה ז"ל וְכַש"כ לְפִי מַש"כ לְעֵיל לְדַמוּת כ"ז לְמַש"כ הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א בְּהָא דְּקוּדוּשִׁין (ד' ע"ג) בְּסָפֵק רוּב וְסָפֵק פִּלְגָא וְכַפִּי שְׂפַתְבִּיתִי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יְצַחֵק וְסִפְרֵי גַחַל יְצַחֵק דְּאִין זֶה נִקְרָא ס"ס מְשֵׁם א' וְלַכֵּה"פ ה"ל סְפִיקָא בְּדַרְבְּנָן דְּסָגִי

גם ספק א' למיזל עפ"ז לקולא ע"כ יש לנו מקום להקל בנ"ד אף אם לא יבנרר אם הי' פתוב המכתב בכתב ישראל או לא דה"ל פכל ספק דרבנן דלקולא: ענף ח.

(לב) והנה לעיל פתבתי לדון ע"ד הגב"ע מן האשה עצמה מה שאמרה מפני הממונה על הק' דק"ב ששמצא פתוב בפנקסו אשר האיש קלמן פונקל חייט מת ונקבר שם ואמר לה פן ע"י שאלתה ואף דכה"ג לא הוי מסל"ת מ"מ פתבתי לדון ההיתר עפ"ז משום דמילתא דעביד לגלויי דנאמן אף א"י וכמש"כ הט"ז ביו"ד סי' ב' ס"ק ז' לדון פן בעוזב דת ובא"י האומר על בשר הנמצא בידו דמנחה פ' שחט לו כו' וכמו בביצים בסי' פ"ו והתב"ש דחי לזה משום דשא"ה דסימנים מסייעים לי' כו' וכן הוכחתי לעיל מדברי רש"י לחולין (ד' ס"ד) וכעת ראיתי דבנ"ד שפיר יש להוכיח מן הא דנאמן א"י לומר מעוף פ' הוא דאי נימא דשא"ה דסימנים של הביצים מסייעין לו הא קי"ל דסימני ביצים לאו דאורייתא ומדאורייתא לא סמכינן על הסימנים ואפ"ה דיינינן דע"י צירוף של הסימנים מהימנינן להא"י האומר מעוף פ' טהור הוא משום דעביד לגלויי כש"כ בנ"ד דאף זולת העדות של הממונה על הקברות יש לנו הרבה אומדנות המוכיחות כל הנה דנתבארו ויצירוף המכתב שהם זולת הגדת הממונה ויש לנו לדון דיצתה מדאורייתא מאיסורא אף זולת הגדת הממונה וכיון דלא מחמרינן אלא מדרבנן ע"כ בנודאי אם הי' ממש ע"פ הגדת הממונה שיהי' מועיל להתיירא בנודאי מהימנינן לי' משום דעביד לגלויי לראות בפנקסו וכמש"כ לעיל וע"י צירוף לכל הנה אומדנות המוכיחות דהם עדיפי מן הצירוף דסימנים בהביצים פנ"ל דהא הסימני ביצים אינם מועילים מדאורייתא ואילו הנה אומדנות מועילות מדאורייתא והוי כש"כ מדהתם בביצים: לג) וכן אין מקום לחלק דשאני בהא דחולין בהנה ביצים דהתם לא איתחזק איסורא משא"כ בנ"ד דאיתחזק איסורא דא"א דהא ביארתי לעיל דזולת הסברא דכתבתי לעיל דחזקה דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א דיש לדון בזה עוד דכיון דיש לנו הנה אומדנות המוכיחות דחשוב פמו רובא א"כ ממילא נסתלק החזקת א"א וה"ל פמו דאין פאן החזקת א"א דרוב עדיף מחזקה ע"כ ממילא יש לדון בזה דיהי' נאמן משום מילתא דעביד לגלויי וכמו בביצים וכש"כ מדהתם דהא התם ה"ל ספיקא דאורייתא והכא בנ"ד לא הוי רק איסור מדרבנן פנ"ל: לד) ולעיל הבאתי דלשיטת הט"ז ביו"ד סי' ב' ס"ק ז' דס"ל דאף על הבשר נאמן הא"י לומר ממנחה פ' דמוכח דס"ל דאף במקום דאיתחזק איסורא נאמן הא"י במקום דה"ל מילתא דעבידא לגלויי דהא בהבשר שת"י הא"י יש לדון עליו חזקת איסור וכמש"כ התוס' בנדה (דף י"ח ע"א) בד"ה אחר הרוב כו' דעל הבשר הנמצא יש חזקת איסור ע"ש והקשיתי ע"ז מן הא דיבמות (דף מ"ז) דאם אמר נתגזירתי בב"ד של פלוני אינו נאמן [ובמדינות דמותרין להתגזיר משא"כ במדינותינו אף דה"ל מילתא דעביד לגלויי דמוכח מדהתם דנגד חזקה לא מהימן אף היכא דה"ל עביד לגלויי והי' לי הרבה אופנים לחלק ביניהם אבל האמת יורה דרכוכי יש לחלק ביניהם בפשיטות ע"פ הא דאיתא בגיטין(דף פ"ה ע"א) גירות לא שכיחא מיתה שכיחא א"כ חזינן דענין גירות לא שכיחא א"כ יש לנו חזקת איסור דהא אסור לבא בקהל מקודם שנתגזיר שהי' מוחזק בערבי מקודם לכן וכמש"כ הנו"ב במ"ק באה"ע סי' ל"ח והובא לעיל וגם יש לנו רוב המנגדות במה שאומר שנתגזיר דהא גירות לא שכיחא א"כ הא רוב ובצירוף חזקה אלים מאד דהא ע"פ רוב וחזקה פכר בארתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ז' ובספרי נחל יצחק סי' מ"ג

סעי' י"ד לחוק שיטת הבעל המאור ברפ"ב דכתובות דרוב וחקקה מוציא ממון מן המוחזק ע"ש א"כ הדעת נותנת דאף במילתא דעביד לגלויי לא יהי מהימן אף ע"א פשר לסתור את הרוב והחקקה דהא לענין הוצאות ממונא מן המוחזק אינו נאמן ע"א אף במילתא דעביד לגלויי פמבנאך בח"מ סי' למ"ד סעי' י"ג בְּהַרְמ"א וענין בקצה"ח סי' ל"ט ס"ק א' מש"כ בשם הריב"ש דהעלה דבממון אף בעביד לגלויי א"נ ע"א לעולם וכיון דלהוציא ממון א"נ ע"א פשר אף בְּמָה דעביד לגלויי כש"כ דא"נ ע"א במקום דסותר להרוב והחקקה דמנגדתו משום דה"ל המיעוט בשם מיעוט דמיעוטא פמבנאך ביבמות (דף קי"ט) היכא דיש רוב וחקקה ע"ש ויהי' איזה טעם שיהי' דכיון דחזינו דרוב וחקקה אלים טובא להוציא ממוחזק א"כ הדין נותן דאין ע"א פשר ג"כ נאמן אף בְּמָה דעביד לגלויי וכש"כ עד א"י ולכן אינו קשה מהא דיבמות על דברי הט"ז דעדין י"ל דהיכא דליפא רנבא רק חקקה בלבד דנאמן הא"י לומר בְּמָה דעביד לגלויי כמו דכתב דנאמן הא"י לומר על הפשר שפידו דמן מומחה פ' קנה וכן הוכחתי לעיל מן יו"ד סי' רצ"ד דאף נגד רנבא אינו נאמן הא"י אף במילתא דעביד לגלויי וכש"כ ברוב ובצירוף חקקה דאינו נאמן משא"כ היכא דליפא רק חקקה בלבד שפיר י"ל כהט"ז: (לה) וכ"ז לשיטת הט"ז דלפי זה נודאי נאמן הממונה על הקברות בנ"ד אף דאימתחוק איסורא דא"א.

אף בעיקר ראיות הט"ז בהנידון דבשר הנמצא ביד הא"י דהביא ראי' מן סי' פ"ו דנאמן על הביצים לומר מעוף פ' טהור. יש לחלק דשאני הך דסי' פ"ו בהביצים דלא אימתחוק איסורא משא"כ הָכָא בהבשר דאימתחוק איסורא וכעין דברי הנו"ב בסי' כ"ח שחלק כמו כן גבי ע"א פשר וזולת זה הא פבר הוכחתי לעיל דהעיקר כמש"כ התב"ש לחלק דשא"ה דסימנים מסייעים לו אבל בנ"ד דהאנמדנות מוכיחות דהוא מת דעי"ז יצאנו מן חשש דאורייתא דזה עדיף מן סיועי דהסימני ביצים פנ"ל בנודאי הדין הוא דנאמן הא"י לומר פן פיון דעביד לגלויי פיון דנסתלקה החזקת א"א ואינה אסורה אלא מספיקא ומדרבנן א"כ הוי זה כש"כ מהא דיו"ד סי' פ"ו דנאמן הממונה בזה: ענף ט לו) ועוד ראיתי פעת לדון לפי מה דכתב הש"ך ביו"ד סי' צ"ח ס"ק ב' לחלק דלכן נאמן מסל"ת שם לומר אם יש בו טעם איסור אף דטעם פּעִיקָר דאורייתא משום דהוי עביד לגלויי מיז וכ"כ הפר"ח שם ומבנאך בדברי רש"י וקרא"ש לחולין (דף צ"ז) דהך מסל"ת דהתם הוא שנותנין לו לטעום ולא יודיעוהו שצריכין לו לדבר איסור והיתר והבית יוסף ליו"ד סי' צ"ח כתב בדברי הרא"ש אין הכרע לומר דיהי' מצריף שיהי' קפילא ג"כ די"ל בדבריו דסגי במסל"ת בלבד ע"ש והתתם סופר ח' יו"ד סי' קע"ה כתב לפרש דהך מסל"ת דיו"ד סי' צ"ח לא הוי כמסל"ת דעדות אשה דהתם אין מדברין עמו פלל דאל"כ אין דינו כמסל"ת משא"כ הָכָא ביו"ד מטעמים לו רק שאין מודיעים אותו שצטרף הדבר לענין איסור והיתר ע"ש וענין בחזות יאיר סי' ל"ז שהוכיח מזה דה"ה בשארי איסורים והובא בפ"ת יו"ד סי' שט"ז.

א"כ חזינו הָכָא ביו"ד דאף בדאורייתא נאמן הא"י במסל"ת קצת אף שהי' ע"פ שאלת הישראל. ממנו שיגיד איה הוא הטעם וסמכינו עליו כ"ז שאינו יודע אם צריף זה לדבר איסור והיתר והטעם דנאמן משום דה"ל מילתא דעביד לגלויי כמש"כ הש"ך והפר"ח א"כ ה"ה בנ"ד דעיקר מה שיש להחמיר באמירת הממונה על הק' הוא לפי שהגיד פן ע"י שאלת האשה ולא הוי מסל"ת.

א"כ פִּינּוֹן דְּחֻזְיָנָא דְאַרְף מַסְל"ת שְׁאַיְנוּ יוֹדַע אִם נִצְרָכִים אָנוּ לְזֵה לְעֵנָן אִיסוּר וְהִיתָר אַרְף שְׁהִגִּיד כֵּן ע"י שְׁאַלְתֵּינּוּ שְׁאַנוּ נוֹתְנִין לוֹ לְהִטְעִימוּ וְנֶאֱמָר אַרְף בְּסַפֵּק בְּדְאוּרְזֵינָא מְשׁוּם דְעֵבִיד לְגְלוּנֵי מִיד פְּנ"ל ע"כ ה"ה בנ"ד פִּינּוֹן דְּהַחֲסָרוֹן הוּא בְּעֵדוּת הַמְּמוֹנָה בְּמָה שְׁהִי ע"י שְׁאַלְתָּ הָאִשָּׁה אִי הוּא הָאִישׁ אָבֵל הָא לֹא אִמְרָה אֵלָיו כִּי צָרִיכָה הִיא לְהִיתָר זֶה כְּדִי שְׁתּוּכַל לְהַנְשֵׂא א"כ עֲדִינָן מִקְרֵי מַסְל"ת קִצָּת וּע"כ מִמִּילָא נֶאֱמָר הַא"י בְּזֵה פִּינּוֹן דְּהוּי עֵבִיד לְגְלוּנֵי מִיד ע"י בִּיקוּר הַפִּינְקָס שְׁלוֹ פְּנ"ל וְכַבֵּר נִתְבָּאָר דְלֹא שְׁיָיָה בנ"ד לֹמַר דְאַתְחִזֵּק אִיסוּרָא דַא"א ע"פ הַטְעָמִים שְׁנִתְבָּאָרוּ לְעֵיל ע"כ יֵשׁ לָנוּ יְסוּד נְכוּן עַפ"ז לְהֶאֱמִין לְהַמְמוֹנָה אַרְף דְּנִימָא שְׁהִי א"י נֶאֱרַף דְאַיְתָא בִּירוּשְׁלַמִי לִיבְמוֹת פ' ט"ז ה' ה' אִיזוּ הִיא מִתְפּוּיָן.

ריו"ח א' כָּל שְׁמֻזְפִּירִין לוֹ אִשָּׁה רִשְׁב"ל א' כָּל שְׁשׁוֹאֲלִין אוֹתוֹ כו' וְעִי' בְּקָרְבָן הָעֵדָה שָׁם וְעִי' בִּיבְמוֹת (דָּרָף קכ"א ע"ב) וְקִצָּרְתִּי א"כ חֻזְיָנָא דְאַרְף מְזַפִּירִין לוֹ אִשָּׁה גְרַע א"כ בנ"ד דְשְׁאַלְתָּ אוֹתוֹ הָאִשָּׁה עֲצָמָה הַדִּין נוֹתֵן לְכְאוּרָה דְאַרְף דִּינּוֹ כַּמְסַל"ת מְהִי טְעָמִי מ"מ הָא אַרְף דְשְׁאַלְתָּ אוֹתוֹ הָאִשָּׁה עֲצָמָה עכ"ז הָא לֹא אִמְרָה לוֹ שְׁצָרִיכָה זֶה לְמַעַן שְׁתּוּכַל לְהַנְשֵׂא ע"פ ע"כ שְׁפִיר זֶה דוֹמָה לְהָא דִּי"ד סִי צ"ח הַנְּ"ל דְמִקְרֵי מַסְל"ת אַרְף שְׁנוֹתְנִין לוֹ לְהִטְעִימוּ כ"ז שְׁלֹא הוֹדִיעוּ לוֹ שְׁנִצְרָךְ הַעֲנֵן הַזֶּה לְמַעַן אִיסוּר וְהִיתָר וּמְהִימָן פִּינּוֹן דְעֵבִיד לְגְלוּנֵי וְכִצְרָוּף דְהוּי מַסְל"ת קִצָּת וְה"ה בנ"ד כֵּן י"ל בַּכ"ז [וְכַפְרָט כִּי לֹא נוֹדַע לְהָאִשָּׁה בְּבִירוּר אִם הַמְמוֹנָה הוּא א"י אוֹ כו' אַרְף פִּינּוֹן דְאַמְרָה הָאִשָּׁה כִּי נִרְאָה לָהּ שְׁהוּא א"י ע"כ לֹא רְצִיתִי לְצָרְף זֶה לְסַפִּיקָא אֲכֹן נִתְבָּאָר ע"פ טְעָמִים נְכוּנִים דְאַרְף שְׁהִי א"י ג"כ נֶאֱמָר הַמְמוֹנָה: לז) וְגַם יֵשׁ לְדוֹן עוֹד ע"פ שְׁיִטַּת הַרְמַב"ם דַּס"ל דַּא"צ לֹא קְפִילָא וְלֹא מַסְל"ת כָּלֵל שָׁם בְּהָא דִּי"ד סִי צ"ח וְעִינָן בְּבֵית יוֹסֵף שָׁם וְהַבִּיאוּר הַגָּר"א זַצ"ל שָׁם ס"ק ה' כְּתִב בְּשִׁיטַּת הַרְמַב"ם דְלָכוֹן מְהִימָן א"י הֵתָם אַרְף דְאַיְנוּ קְפִילָא וְלֹא מַסְל"ת מְשׁוּם דְהוּי מִקְלָתָא דְעֵבִיד לְגְלוּנֵי וְאַיְנוּ דוֹמָה לְבִיצִים דְסוֹבֵר דְוִקָא בְּיִשְׂרָאֵל מְשׁוּם דְלֹא עֵבִיד לְגְלוּנֵי כְּמוֹ כָּאֵן כו' ע"ש וְעִינָן בִּי"ד סִי פ"ו שְׁ"ף ס"ק ב' וְחֻזְיָנָא דַּס"ל לְהַרְמַב"ם דְהִיכָא דְהוּי עֵבִיד לְגְלוּנֵי מִיד נֶאֱמָר הַא"י אַרְף דְלֹא הוּי מַסְל"ת כָּלֵל.

א"כ גַּם זֶה יֵשׁ לְצָרְף לַנ"ד לְהִתִּירָא וְיֵשׁ לִי עוֹד לְהֶאָרְף בַּכ"ז אֲכֹן פִּינּוֹן שְׁנִתְבָּאָר לָנוּ הַרְבֵּה יְסוּדוֹת נְכוּנוֹת בַּל"ז דַּבְנ"ד מְהִימָן הַמְמוֹנָה בְּמָה שְׁאַמַּר לָכוֹן רְאִיתִי לְקַצֵּר בְּזֵה וְכ"ז אִם הִיא אוֹמַר הַמְמוֹנָה לְהָאִשָּׁה שָׁם עִירוֹ שָׁל בְּעֵלָה אוֹ שְׁאַמַּר לָהּ כִּי הַנְּפִטֵר קַלְמָן פּוֹנְקֵל חִיטְט שְׁמַת וְנִקְבֵר הִיָּה חוּלָה עַל מַחְלַת הַסּוּחָטָטַע וְכַמְש"כ לְעֵיל בְּאַרְוֶכָה אָבֵל אִם לֹא אָמַר כ"ז רַק אָמַר שְׁמוֹ קַלְמָן פּוֹנְקֵל חִיטְט מַת זֶה בְּלִבְד אִין בְּזֵה לָנוּ מְקוּם לְהִתִּירָה אַרְף אִם נֶאֱמִין לְהַמְמוֹנָה.

וְלָכוֹן עֵיקַר הַיְסוּד דְהִתִּירָא בַּנ"ד ע"פ דְבָרֵי הָאִיזְבָּאָרְשִׁצִיק שְׁאַמַּר שְׁהִי לוֹ מְכַתֵּב שְׁמַת הָאִישׁ קַלְמָן חִיטְט וְגַם שָׁם אָבִיו וְשָׁם הַכִּינּוּי שְׁלוֹ אַרְף אִינּוּ זוֹכֵר אִם הִיא הִטְעוֹת בְּשָׁם הַכִּינּוּי אוֹ בְּשָׁם אָבִיו דְנִתְבָּאָר לְעֵיל דְיֵשׁ לָנוּ מְקוּם לְסַמְנָה ע"ז לְהִתִּירָא בְּמְקוּם עֵיגוֹן גְּדוּל כְּמוֹ בַּנ"ד וְכַפְרָט דְנִרְאָה מְלִשׁוֹנוֹ שָׁל הָאִיזְבָּאָרְשִׁצִיק שְׁהִי הַמְכַתֵּב שָׁל יִשְׂרָאֵל דְהָא אָמַר בְּזֵה"ל דְיִוֹדַע דְמַת בְּעֵלָה כִּי הִיא לוֹ מְכַתֵּב שְׁמַת.

א"כ מְשָׁמַע שְׁהִי נְכַתֵּב בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל דַּל"כ אִיָּה הִיא אוֹמַר בְּפִשְׁיטוֹת דְיִוֹדַע דְמַת בְּעֵלָה. אַרְף זֶה אִינּוּ רִאִי כ"כ לְפִי מַש"כ בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי י"ז סַעִי י"ב דְדוֹקָא בְּדָבָר דְלִיכָא

פְּלוּגָתָא כְּלָל בְּזוּה לָא אֲמַרְיִנּוּ דְטַעֵי אֵינְשׁ אַבְל בְּמָה דְאִיכָא פְּלוּגָתָא י"ל דְטַעֵי אֵינְשׁ לֹמַר דְהֵדִין הוּא פְּהֵדִיעָה הַחֹלְקָת.

אָף דְלָא קִי"ל פֶּן לְדִינָא וּכְמַש"כ הַשְׁ"ף בַּח"מ ס"א מ"ב ס"ק כ"ב פְּעִין זֶה וְכֹפְתַבְתִּי בְּסַפְרֵי הַנְּ"ל בְּסִי' מ"ב סַעֵי ט'. א"כ ה"ה הֶכָא לְפִי מַש"כ לְעֵיל דְלֵהֲדִיעָה רֵאשׁוּנָה בְּסִי' י"ז סַעֵי י"א דַס"ל דְאָף בְּלֵא נֹדַע שְׁהוּא פְּתַב יִשְׂרָאֵל מְשִׁאִין אֶת אֲשֶׁתּוֹ וְלֹא חִיַּיְשִׁינּוּ שְׁמָא א"י כְּתַבוֹ אוֹ דַס"ל דְאָף אִם פְּתַבוֹ א"י ג"כ כ"ז דְלָא אָמַר פֶּן לְהַעִיד דִּינוֹ כְּמוֹ מַסְל"ת וּכְמַש"כ לְעֵיל ע"כ עֲדִינּוּ י"ל דְטַעֵה בְּזוּה וְסַבְר דְהֵדִין פֶּן ע"כ אִין זֶה הוֹכְחָה גְמוּרָה (כ"כ: לח) וּמ"מ יוֹתֵר נִרְאָה מִן לְשׁוֹן הַגְּדַת הָאִינְבְּאֲרִשְׁצִיק דְהִי נִכְתַב בְּכַתַב יִשְׂרָאֵל מְדָאֵמַר פֶּן בְּפִשִׁיטוֹת.

וְגַם מְשַׁמַּע מְדַבְּרִיו דְהִי נִיכָר לֹו הַמְכַתֵּב דַּל"כ לָא הֵנִי אָמַר פֶּן בְּפִשִׁיטוֹת וְגַם מְדָאֵמַר שְׁמַתְחַרְט עַל מַה שְׁלֵא הֶרְאָה אֶת הַמְכַתֵּב לְאֲנָשִׁים דְיוֹתֵר נִרְאָה שְׁהִי בְּכַתַב יִשְׂרָאֵל דַּל"כ אִיף אָמַר פֶּן בְּפִשִׁיטוֹת דְבַעִיר קַטְנָה מִי הוּא הַיּוֹדַע לְקִרוֹת כ"כ אֶת הַמְכַתֵּב אִם לָא הִי בְּכַתַב יִשְׂרָאֵל.

א"כ הֵנִי סִפְק הַנּוֹטָה בְּיוֹתֵר שְׁהִי בְּכַתַב יִשְׂרָאֵל וְדוּמָה לַמַּש"כ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דָף ט') בַד"ה וְאֵת"ל הֵנָּה כו' דְהַסְפֵּק הַרְגִיל בְּיוֹתֵר שְׁאֲנִי וּמַה"ט פְּתַבוֹ הַתּוֹס' שְׁם בַד"ה פְּדִי שְׁתָּהָא בְּהַמְתּוֹ אוֹכְלֵת כו' בְּתִי קַמָּא בְּשֵׁם הַר"י דְאִם בְּטַלוֹ מְקִילִינּוּ בְּסַפְיָקוֹ אָף דְהִי מַתְחִילָה חַיּוּב בְּדִיקָה עֲלִיו ע"ש וְהַפֶּל הוּא מְטַעֲמָא דְהַסְפֵּק הַרְגִיל שְׁאֲנִי וְעִינּוּ בְּחֻלּוֹ (דָף מ"ג ע"ב) בְּתוֹס' ד"ה קְסַבְר עֲנֹלָא כו' וְהַדְבָרִים אֲרֻנְפִין וְאִכְמ"ל א"כ ה"ה בַּנ"ד דְכִינּוּ דְנוֹטָה יוֹתֵר דְהִי הַמְכַתֵּב בְּכַתַב יִשְׂרָאֵל וְהִי נִיכָר לֹו הַתְּחִימָה שְׁל הַמְכַתֵּב אוֹ דְהִי מְקַנְיָם לֹו הַכְּתַב מְדָאֵמַר בְּפִשִׁיטוֹת דְיוֹדַע דְמַת בַּעֲלָה ע"פ הַמְכַתֵּב שְׁהִי לֹו ע"ז וּבְסַפְק הַרְגִיל י"ל דְמוֹצִיא מִיַּדִּי וְנֹדַאי אִיסוּר בְּדַרְבְּנָן כְּמַש"כ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים בְּתִירוּץ קַמָּא הַנְּ"ל וּבַנ"ד הָא כְּבָר נִתְבְּאָר דְאִין מְקוּם לְהַחְמִיר רַק מְדַרְבְּנָן וּכְמַש"כ לְעֵיל דְאָף אִם הִי בְּכַתַב א"י ג"כ אֵינָה אִיסוּרָה רַק מְדַרְבְּנָן.

ע"כ בְּנוֹדַאי בְּהַסְפֵּק שְׁמָא הִי כְּתַב יִשְׂרָאֵל וְהִי מְקַנְיָם כְּפִי שְׁנוֹטָה בְּיוֹתֵר מְשַׁמַּעַת לְשׁוֹנוֹ ע"כ יֵשׁ לָנוּ מְקוּם לְהַקְל עַפ"ז וְלְהַתִּירָה לְכַתְחִילָה לְהַנְשֵׂא בְּמְקוּם עֵיגוּן גְּדוּל כְּמוֹ בַנ"ד: (ט) וְאַחַר כּוֹתְבֵי כ"ז רֵאִיתִי בְּפִתְחֵי תְּשׁוּבָה לֵאמֹר ע"ס י"ז ס"ק כ"ג שְׁכַתַב בַּקְצָרָה וְעִינּוּ בַנ"צ מַה שְׁכַתַב לְעִינּוּ אִם הַעִיד הַא"י בְּלֵא מַסְל"ת רַק אָמַר בְּשֵׁם פְּלוּגָתִי שְׁאֵמַר לֹו שְׁמַת דְרַב גְּדוּל א' אָמַר דְנֶאֱמַן וְהִבִּיא רֵאִיָּה בַקְצָרָה מְהֵא דְיו"ד ס"א פ"ו וְסִינִים דְכַתַב שְׁם דְקָשָׁה עֲלִינוּ לְקַבֵּל חִידוּשׁ זֶה כו' ע"ש אֲכַן כְּבָר הַעֲלִיתִי בְּטוֹב טַעַם בַּעַז"ה מַה שְׁיֵשׁ לְדוּן בְּזוּה הַפֶּרְט וַיֵּשׁ לִי עוֹד מַה לְהַאֲרִיף.

אָף עַת לְקַצֵּר כִּי הַנְּצָרָה לְעַנְיָנִינוּ הַעֲלִיתִי עַל נְכוּן בַּעַז"ה: מ) סִיּוּמָא דְפִסְקָא הוּא פֶּן אִם הַמְמוֹנָה עַל הַקְּבָרוֹת בַּק"ב אָמַר לְהַאֲשֶׁה כִּי הָאִישׁ קַלְמֵן פּוֹנְקֵל חִיַּיט דְמַת וְנִקְבֵּר שְׁם בַק"ב הוּא מִן עִיר קְאָמִינְקָא שְׁבַמְחוּז הוֹרְאָדְנָא אֲזִי יֵשׁ לָנוּ יְסוּד נְכוּן לְהַתִּירָה לְפִי שְׁבַדְקוֹ בְּאוֹתוֹ הַעִיר שְׁלֵא נֶאֱבַד מִן הַעִיר הַלְזֵי אִישׁ אַחַר שְׁהִי שְׁמוֹ קַלְמֵן חִיַּיט וּכְמַש"כ לְעֵיל בְּאַרְנוּפָה דְאָף דְהִי הַמְמוֹנָה א"י מ"מ נֶאֱמַן מְשׁוּם דְכִינּוּ דְאָמַר לָהּ כִּי נִמְצָא שְׁם הָאִישׁ הַלְזֵי כְּתוּב מַת בְּשְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ בֵּין שְׁמוֹת הַנְּפִטְרִים הַפְּתוּבִים בְּהַפִּינְקָס שַׁתְח"י הַמְמוֹנָה הַמְיּוֹחַד לְזָה וְכִפִּי הַנְּהוּג בְּכָל קַהֲלוֹת גְּדוּלוֹת שְׁיֵשׁ לָהֶם פִּנְקָס הַמְיּוֹחַד לְזָה וְלְכַתְּוֹב מִי

שְׁמַת שֵׁם מִיָּד שְׁנִפְטָר שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ וְזֶהוּ מִטַּעַם דְּמִקְלָתָא דְעֵבִיד לְגִלוּנֵי דְנִנְאָמֵן בְּעֵדוּת
אִשָּׁה א"י שְׁלֵא בַמַּסְל"ת מַה"ט וּכְפִי שְׁנִתְבָּאָר לְעִיל בְּאַרְנוֹפָה וְהִכָּא הָוִי ג"כ עֵבִיד לְגִלוּנֵי
דְהָא מִיִּסְתְּפִי לְוֹמֵר שְׁקָר שְׁמָא תַחְקוֹר הָאִשָּׁה מִיָּד לְרֵאוּת בְּגוּף הַפְּנִקְס ע"כ אַף שְׁלֵא
רְאֵתָה הָאִשָּׁה עֲצָמָה פְּתוּב פֶּן בְּהַפְּנִקְס מ"מ נִנְאָמֵן הַמְּמוֹנָה א"י לְוֹמֵר שְׁרָאָה פֶּן פְּתוּב עַל
שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ וּכְמַש"כ לְעִיל בְּאַרְנוֹפָה לְבָאָר כ"ז בְּטוּב טַעַם בַּעַז"ה וְכֵן אַף אִם תַּגִּיד
הָאִשָּׁה שְׁלֵא אָמַר לָהּ הַמְּמוֹנָה שֵׁם עִירוֹ רַק תֵּאמַר שְׁאָמַר לָהּ הַמְּמוֹנָה כִּי הָאִישׁ הִלְזוּ הִי
חֹלָה בְּמַחְלַת הַסּוּחָאֲטָע לְפִי שְׁרָאָה גַם זֶה פְּתוּב בְּהַפְּנִינְקָס.

אִם אָמַר לָהּ פֶּן ג"כ יֵשׁ לָנוּ מְקוֹם לְהַתִּירָה ע"פ מַש"כ בְּסִפְרֵי נָחַל יִצְחָק ס' ס"ה סַע"י
י"ד דְּשִׁנֵּי סִימָנִים גְּרוּעִים מְצַטְרָפִים לְהִיּוֹת נִחְשָׁב לְסִימָן אֲמָצְעִי א"כ ה"ה הִכָּא הִנֵּה שְׁנֵי
סִימָנִים הִינֵנוּ סִימָן הַחֹלִי שְׁלֹו בְּפִרְטוּת וְסִימָן אֲוִמְנָתוֹ שְׁהִיָּה חִיטְט מְצַטְרָפִים לְסִימָן
אֲמָצְעִי וּכְבָר פְּתַב הַנּו"ב בַּמ"ת ס' נ"ה דַּס"א עֲדִיף מִן שֵׁם אָבִיו א"כ הָוִי לָן שְׁמוֹ וְשֵׁם
אָבִיו דְּאַף דְּלֵא הִגִּיד שֵׁם אָבִיו מ"מ הָא הִנֵּה שְׁנֵי סִימָנִים חֲשׁוּבִים פְּסִימָן אֲמָצְעִי דְהָוִי
כְּשֵׁם אָבִיו דְּיֵשׁ לָנוּ מְקוֹם לְהַתִּירָה פִּינּוֹן דְּיִדּוּעַ דְּהִלְף לְפִרְיִיסִין לְבַקֵּשׁ רְפוּאָתוֹ וְרוּב
הַנּוֹסְעִים שֵׁם הֵם בְּאִים לַק"ב מִתְחִילָה וּכְמַש"כ הַח"מ בַּס"ק ל"ח וְהַב"ש ס"ק סְמ"ף
וּכְמַש"כ לְעִיל בְּאַרְנוֹפָה אֲכֵן אִם לֹא אָמַר הַמְּמוֹנָה לְהָאִשָּׁה שֵׁם הַמַּחְלָה שְׁלֹו אִין לָנוּ מְקוֹם
לְהַתִּירָה ע"פ דְּבָרֵי הַמְּמוֹנָה אִם לֹא אָמַר שֵׁם עִירוֹ אוֹ אַף דְּאָמַר לָהּ כִּי רְאָה פֶּן פְּתוּב
בְּהַפְּנִינְקָס ג"כ אִין לְהַתִּירָה מִשׁוּם דַּא"נ וּמַה שְׁפִתְבְּתִי לְהַצְרִיף שְׁיֵאמַר שֵׁם הָעִיר
קַאמִינְקָא בְּמַחֲזוֹ הוֹרְאֵדְנָא דְנִקָּא זֶהוּ לְפִי דְנוֹדְעֵתִי כִּי גַם בְּמַחֲזוֹ וְנֵאֲלִין וּבְמַחֲזוֹ גְּאֲלִיצִיעַ
יֵשׁ עִיר שְׁנִקְרָאָת ג"כ בְּשֵׁם קַאמִינְקָא.

וּצְרִיכִים לְכַתּוּב שְׁמָה וְלַחְקוֹר ע"ז: מַא) כ"ז פְּתַבְתִּי מַה שְׁיֵשׁ לְדוֹן ע"פ עֵדוּת הַמְּמוֹנָה
וְאִם לֹא יִמְצָאוּ מְזוֹר וְתִרְוּפָה לְהָאִשָּׁה הָעֵלּוּבְתָא לְהַתִּירָה ע"פ דְּבָרֵי הַמְּמוֹנָה לְפִי שְׁלֵא
יְבֹנֵר כָּל הַפְּרִטִים הַנ"ל מ"מ יֵשׁ לָנוּ מְקוֹם לְהַתִּירָה ע"פ דְּבָרֵי הָאִיִּזְבָּאֲרִשְׁצִיק שְׁאָמַר
שִׁהִי לוֹ מְכַתֵּב שְׁמַת הָאִישׁ קְלָמָן חִיטְט וְהִיָּה טַעוּת בְּהַמְכַתֵּב וְאִינוּ זוֹכֵר אִם הִי הִטְעוּת
בְּשֵׁם הַכִּינּוּי אוֹ בְּשֵׁם אָבִיו וְעַפִּי"ז יֵשׁ לָנוּ יִסוּד נְכוּן לְהַתִּירָה פִּינּוֹן שְׁנִשְׁלַח הַמְכַתֵּב הִלְזוּ
לִיד הָאִיִּזְבָּאֲרִשְׁצִיק דְקַאמִינְקָא שְׁבְּמַחֲזוֹ הוֹרְאֵדְנָא ה"ל זֶה כְּמוֹ שֵׁם עִירוֹ וּכְמַש"כ הַט"ז
בַּסִּי"י ס"ק כ"ג וְהַב"ש ס"ק נ"ז וְלֹא מִיִּבְעֵינָא אִם יְבֹנֵר שִׁהִי הַמְכַתֵּב נְכַתֵּב בְּכַתֵּב
יִשְׂרָאֵל וְאִם לֹא יְבֹנֵר פֶּן וְיֵשׁ לָנוּ לְהַסְתַּפֵּק שְׁמָא הִי נְכַתֵּב בְּכַתֵּב א"י מ"מ יֵשׁ לָנוּ
מְקוֹם לְהַתִּירָה דְכִינּוֹן דְּיֵשׁ לָנוּ הַרְבֵּה אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דְּמַת בַּעֲלָה כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר לְעִיל
בְּאַרְנוֹפָה א"כ יִצְאָנוּ מְדַאֲוִרִיָּתָא וּכְמַש"כ הַתַּה"ד בַּסִּי"י קַל"ט וְהַרְמ"א בְּסוּף סַע"י ט"ו
וְע"כ בְּמָה דְמַסְפִּקָא לָנוּ שְׁמָא הִי כְּתַב יִשְׂרָאֵל א"כ זֶה דוּמָה לְמַש"כ הַב"ש בְּשֵׁם הַט"ז
בַּסִּי"י קַל"ט דְּבַסְפִּק אִם הִי מַסְל"ת פִּינּוֹן דְּיֵשׁ לָנוּ אֲנֻמְדָנוֹת הַמוֹכִיחוֹת דִּינּוּ כְּכָל סְפִק דְּרַבְּנָן
לְקוּלָא וּמִתִּירִין אַף לְכַתְחִילָה בְּמְקוֹם עֵיגוֹן גְּדוּל וּכְמַש"כ לְעִיל לְבָאָר כָּל זֶה בְּטוּב טַעַם
בַּעַז"ה וּבְפִרְט כִּי מְשַׁמְעוֹת לְשׁוֹן שְׁל דְּבָרֵי הָאִיִּזְבָּאֲרִשְׁצִיק מְשַׁמַּע בְּיוֹתֵר שִׁהִי הַמְכַתֵּב
בְּכַתֵּב יִשְׂרָאֵל וְהִי כְּתַב מְקוּנִיִּים וּכְפִי שְׁפִתְבְּתִי לְעִיל בְּאַרְנוֹפָה ע"פ דְּבָרֵי הַגַּב"ע מִן
הָאִיִּזְבָּאֲרִשְׁצִיק.

וְעִיָּקָר דְּבָרֵי הֵם בְּנוּיִם ע"פ דְּבָרֵי הַר"נ בְּתַשׁוּבָה וְהַמ"ב וְהַחֲתָם סוּפֵר בַּסִּי"י ע"א וּכְמוֹ
שְׁהָאֲרַכְתִּי בְּקוּנְטֵרַס א' לְבָאָר דְּהִיכָא דְיֵשׁ תּוֹעֲלַת ע"פ עֵדוּתוֹ לְהַתִּירָה אֲז אַף אִם נִמְצָא

בדבריו אינה טעות תלינו דטעי דעבידי למטעי כזה ומקודם יראו כת"ר לשלוח לק"ב לחקור שם היטב ולראות המצבות של הבה"ק ולדרוש ולעיין בהפנקס של הבה"ק דק"ב אולי יבנר על נכון ביותר ואם לא יבנר כל זה עכ"ז יכולין להתיירא פי דעתי מספמת להתיירא וכמש"כ כת"ר וישיבו ב"ד של שלשה ונתירוה: סימן ל נשאלתי אודות אשה אחת שהוזקה בנשואה מפמה שנים ובאתה לפני הרב והבד"ל דשם ואומרת שנתגרשה מזמן כביר מבעלה וכינון דע"פ דין אינה נאמנת בזה"ז וגם בזמן הש"ס באומרת שלא בפניו אינה נאמנת פמבואר הכל בסי' י"ז וב"ש ס"ק ד' וסי' קנ"ב.

ע"כ אינם יכולים להתיר לה עפ"ז. ואף דיש ע"א המעיד פן מ"מ הא בעינן ב' עדים דוקא ונשאר עגונה זמן הרבה ושוב פעת באתה האשה ואומרת דמת בעלה וכן בא ע"א להעיד שידע שמת בעלה בתורת עד מפי עד זה ערף שני שנים: ויש ע"א המעיד ששמע מבעלה שאמר שיש לו אח בפולין וע"א מכחישו ואומר אדרבה ששמע מבעלה הפנות שהי' מתאונן איה שצאין לו שום אח ונשאלתי אם להתיר: (א) תשובה בקצרה כי לכאורה יש לחוש פינון דע"פ דין אינה נאמנת לומר גרשתני שלא בפניו וכש"כ בזה"ז א"כ הוחזקה בשקרנית.

ע"כ לא תהי' נאמנת לומר מת בעלי פמבואר ביבמות (דף קט"ז) ובאה"ע סי' י"ז סעי' מ"ח בקטטה בינו לבינה אינה נאמנת. ואין לומר דיש סניף להקל בנ"ד מטעם ע"א בקטטה דס"ל להרמב"ם דניסת לא תצא.

עכ"ז הא זהו דוקא בניסת ועוד דדוקא בע"א שמעיד שידע בעצמו שמת. ע"כ שייך אז לומר דהוי מילתא דעביד לגלויי כו' משא"כ בנ"ד דהוי עמפ"ע דלא שייך בזה דה"ל מילתא דעביד לגלויי כו' פידוע רק עיקר ההיתר בזה משום דייקא כו' ע"כ אין מזה שום קולא: (ב) אכן באמת הב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"מ פתב דדוקא הכחישוה אבל אם אין עדים דמכחישים אותה במה שאמרה גרשתני אינה מוחזקת למשקרת כשאומרת מת בעלה אף בזה"ז דא"נ לומר גרשתני ובאמת אנכי לעצמי פתבתי במק"א דאף בזה"ז שייך חזקה אין אשה מעינה בדיעבד אם ניסת.

ולא פדברי הח"מ והב"ש בריש סי' י"ז יע"ש: אכן הב"ש דס"ל להחמיר אף בדיעבד בזה"ז וכמש"כ בריש סי' י"ז ס"ק ד' בשם ב"ה דהאי דנא דהמנהג פשוט דגונזין הגט ונדאי אינה נאמנת לומר גרשתני דמשמע דאף ניסת תצא מה"ט וזהו זולת הסברא דכתב הרמ"א דנפיש חוצפא האי דנא ואפ"ה פתב הב"ש בפשיטות דנאמנת לומר מת בעלה אף שאמרה גרשתני ולא אמרינו פינון דהוחזקה שקרנית לומר גרשתני מצד דאין אנו מאמינים לה דה"ה לא תהי' נאמנת לומר מת בעלי וע"כ מוכח דס"ל להב"ש דכ"ז דלא הוחזקה בעדים לשקרנית לא נקראת בשם משקרת והא דאין מאמינים לה על גרשתני זהו מצד דכ"ז דאין לה ברור הדברים אין לה פח להוציא א"ע מחזקת א"א אבל ברור הדבר אין לפנינו: (ג) ובאמת פן מוכח מיבמות (דף קט"ז) דמוקי לי הש"ס ה"תם באומרת גרשתני והוחזקה שקרנית ע"י עדים וקשה הא ה"מ לאוקמי באמרה גרשתני שלא בפניו דמעשה וא"נ ואף למאן דאית לי דרב המנונא אף שלא בפניו פמבואר בכתובות (דף כ"ג) זהו דוקא גבי ניסת ואח"כ באו עדים כו' וכמש"כ התוס' בגיטין (דף פ"ט) ד"ה ואינדף פי איתמר דרב המנונא כו' ועיין בתוס' ביבמות (ד' קט"ז ע"ב) ד"ה באותה שעה

ואכמ"ל או דה"מ לאוקמי בתובעת פתובתה דמעניזה ואינה נאמנת אף להנשא לחד דעה המוקא בסי"י סעי' ב' וכן יש הרבה גונוני דא"נ לומר גרשתני וכמבואר בגיטין (דף ס"ד) ובסי"י סעי' ב"ש ס"ק ו' דהיכא דמסייע לה ע"א מעניזה.

א"כ ה"מ הש"ס לאוקמי בתדא מהנה גונוני ובאמת הירושלמי ביבמות פ' ט"ו ה' א' אמר עלה דאינה הוא קטטה ר' בא בשם ר"ח באמרה כו' קידשתני וגרשתני אלא שלא נתתה לי פתובתי ה"ז קטטה ע"ש אלמא דס"ל להירושלמי בפשיטות דבקאמרה גרשתני פיון דא"נ לומר גרשתני מחמת דתובעת פתובתה ממילא הוה חזקה לשקרנית ואינה נאמנת לומר מת בעלי עכ"ז הא הש"ס דילן לא מוקי לי פן ומהדר לאוקמי באופן דהוה חזקה לשקרנית בעדים דוקא א"כ הלכתא פש"ס דילן פידוע.

וגם יש חד מ"ד שם בירושלמי דבתובעת להתגרש מקרי ג"כ קטטה ובש"ס דילן הקשו ע"ז בפשיטות כולקו נמי אמרו הכי א"כ מזה דמהדר ש"ס דילן לאוקמי דוקא דהוה חזקה לשקרנית בעדים מוכח מזה כמש"כ הב"ש הג"ל: ד) וכן מצאתי בתשובת רע"א זצ"ל סי' ק"ל שכתב דחידוש דינו של הב"ש הג"ל הוא אף לדינא דגמ' באמרה שלא בפני גירשה יע"ש.

שוב מצאתי בתשובת מהרי"ק. שןרש ע"ב שכתב פן דמה שאין אנו מאמינים אותה במקום דליכא חזקה דרב המנונא זהו מצד דאינה יכולה להוציא א"ע מחזקת א"א אכל לא נקראת שקרנית משום זה והובא דברי המהרי"ק במראות הצובאות לסי' י"ז ס"ק קע"א יע"ש וכעין זה מציינו בח"מ סי' ע"ט גבי הוה חזק פפרן לממון זה דאינו נאמן לעולם ע"ז הפמון דאם נתחייב על ממון זה מצד דהוי משואיל"מ פגון ע"י ע"א דמ"מ לא מקרי הוה חזק פפרן על אח"ז ונאמן לומר פרעתי אח"ז כמש"כ הש"ס בס"י ע"ט ס"ק י"ט יע"ש וביותר מציינו פן בסי' ע"ח סעי' א' גבי תוה זמנו דאם הוה חזק פפרן מחמת דבאו עדים דהוי חוב תו"ז דמ"מ נאמן לומר פרעתי אחר דיצא מן ב"ד שאמרו לו שאין נאמן לומר פרעתי תו"ז ודוקא קודם שיצא מב"ד א"נ לומר פרעתי משום מי ימר דמחייבי לי רבנן וכמש"כ הגמתיבות בסי' ע"ח ס"ק ב' להשיג על הקצה"ח שם דהא בכל פסק דין שחייבוהו לשלם מפני שאינו נאמן בדבריו ואפ"ה נאמן לומר פרעתי על פסק דין וע"כ מוכח דכיון דמציינו האי הוה חזק פפרן בב"מ (דף י"ז) דאמרו פן גבי עדים מעידים שהוה חייב והוה חזק פפרן ע"י עדים דוקא ע"כ אם הוה חזק פפרן ע"י חזקה תו"ז וכה"ג לא נעשה פפרן כ"ז דלא נתברר בבירור גמור ע"י עדים דוקא.

ה"ה בהה מילתא דהוה חזקה לשקרנית דאינה נאמנת לומר מת בעלי דמהדרי בש"ס לאוקמי דהוה חזק פפרן ע"י עדים דוקא לכן בעינו דוקא עדים וכ"ז דלא באו עדים דאינה נאמנת לומר גרשתני מ"מ לא נקראת בשם משקרנת.

וי"ל דגם זהו בגדר הוה חזק פפרן דממון דא"נ וה"ה באשה מה"ט ויש לדון עפ"ז בשני הטעמים דבש"ס מפני שמשקרנת או משום דאמרה בדדמי וקצתתי: ה) ומה דהקשה בתשובת רע"א שם על הב"ש דהא הש"ס מקשה ולהימני' מדרב המנונא משמע דלולי דרב המנונא הוי א"ש אין זה הכרח די"ל דהש"ס עדיפא לי פריה על מה דקאמר לעיל מיני' באומרת לבעלה גרשתני דמשמע מזה דמיירי באומרת בפני' וע"ז מקשה דליהמני'

דָּוָהוּ יוֹתֵר קָשָׁה וְאֵילּוּ הָיָה מִקָּשָׁה לִי דְהָא עִפּ"ז לֹא הוֹחֲזָקָה כְּפָרָן בְּעֵדִים אֶפְשָׁר הָיָה יְכוּל לֹמַר לוֹ טַעַם אַחַר וּלְחַלֵּק וְגַם הָא מִתְחַזְקָה לֹא יָדְעוּ הַטַּעַם רַק לְבִסּוּף הַקָּשָׁה הַשּׁ"ס מ"ט דְקִטְטָה כּו' ע"כ מִקָּשָׁה בְּפִשְׁיטוּת בְּיוֹתֵר וּלְהִימְנֵי מִדְּרַב הַמְּנוּנָא כּו' אֲבָל הַתְּרַצֵּן מִדְּמוּקֵי לִי דְוָקָא בְּהוֹחֲזָקָה שְׁקִרְנִית ע"י עֵדִים דְוָקָא מוּכַח דַּס"ל לְהַשּׁ"ס דִּילָן דַּכ"ז דְלֹא נִתְבָּרַר שְׁמִשְׁקֵרְת אִף דְלֹא נֶאֱמַנְת לֹמַר גְּרִשְׁתַּנִּי מ"מ נֶאֱמַנְת לֹמַר מֵת בְּעֵלֵי וְנָה פְּשׁוּט: (ו) וְרֵאִיתִי בְּמִרְאֹת הַצּוֹבְאוֹת בְּסִי י"ז סְעִי מ"ח שְׁפַתְב לְהַעִיר עַל הַמַּהֲרִי"ק הַנְּ"ל ע"פ מִש"כ הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"ם בְּב"ב (דָּף קל"ד) דְלִכְּוֹן קִי"ל דְאִין הַבְּעַל נֶאֱמַן לֹמַר גְּרִשְׁתִּי מִשׁוּם דָּאֵם אִיתָא דְגִירְשָׁה קָלָא אִית לִי א"כ מִחֲמַת זֶה הָיָה כְּנִתְבָּרַר שְׁקֵרָה וְהָאֵרִיף בְּזֵה א"כ עִפּ"ז יֵשׁ עֲדִינָן לְהַחְמִיר בְּנ"ד.

וְעֲדִינָן אֶפְשָׁר לֹמַר כִּינּוּן דִּישׁ ע"א דְמַעִיד דְנִתְגָּרְשָׁה הָיָה זֶה כְּמוֹ קָלָא אֲבָל זֶה אֵינּוּ כְּמִבְּנוֹאֵר בְּב"ב (דָּף ל"ב) וּכְתוּבּוֹת (דָּף כ"ו) דְקוּל עֲדִיף מֵעַד א' וְעוֹד הָא אִי בְּכַתְּוּבוֹת (דָּף ט"ז ע"ב) דְמִקָּשָׁה הַשּׁ"ס אִי כָּל הַנְּשֵׂאת בְּתוּלָה יֵשׁ לָהּ קוּל כִּי אֲתִי עֵדִים מֵאִי הָיָה וּפְלִי רִש"י דְכִינּוּן דְחֻזְקָה דִּישׁ לָהּ קוּל הַרְבֵּה הָיָה יוֹדְעִין א"כ בְּנ"ד דְלִיכָּא קָלָא הָיָה זֶה כְּנִתְבָּרַר שְׁקֵרָה כ"ז דְלֹא הָיָה ב' עֵדִים הַמַּעִידִים שְׁנִתְגָּרְשָׁה: ז) וּמ"מ יֵשׁ לְהַקְל בְּנ"ד מִחֲמַת דְזֵה עֲרָף שְׂשָׁה עֶשֶׂר שָׁנִים דְנִתְגָּרְשָׁה אִין רֵאִי מִמָּה דְלִיכָּא קָלָא דִּי"ל דְנִשְׁכַּח הַדְּבָר לְאִנְרָף הַזְּמַן וּבְפֻרְט דְנִשְׁרָפוּ הַפְּנֻקְסָאוֹת שְׁהָיָה רִשׁוּם שָׁם הַגִּיטִין.

וְגַם הָא לְפִי מַה דְכְּתַבְתִּי לְעֵיל בְּשֵׁם הַנְּתִיבוֹת דְאִף בְּתו"ז לֹא נַעֲשֶׂה הוֹחֲזָק כְּפָרָן דְאִין זֵה דוּמָה לְעֵדִים וְהַנְּכוּן עִם הַנְּתִיבוֹת ה"ה בְּזֵה וְקִצְרִיתִי וְעוֹד דְהָא שִׁיטַת הַרְמַב"ם סְבַל י"ב ה' גִּירוּשִׁין וְהוּבָא בֵּאֵה"ע רִישׁ סִי קנ"ב דְלִכְּוֹן בְּעַל שְׁאֲמַר גְּרִשְׁתִּי אֵינּוּ נֶאֱמַן מִשׁוּם דְשָׂמָא בְּגַט פְּסוּל גִּירָשׁ וּבִיָּאֵר הַב"ש שָׁם טַעַמוֹ דְמִתְרַץ עִפּ"ז לְקוּשְׁיוֹת הַתּוֹס' דְאֵמַאי לֹא מְהִימָן בְּמִיגוֹ דְמִגְרָשָׁה וְלֹא ס"ל לְסִבְרַת הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"ם דְחֻזְבוּ לְהָא דְאִי גִירְשָׁה קָלָא אִית לִי וּבְאֲמַת כֵּן מוּכַח מְהָא דְכְּתוּבּוֹת (דָּף כ"ב ע"ב) אֲמַר רַבָּא לְעוֹלָם תְּרִי וְתַרִי וְרֵאֵה ר' יוֹחָנָן דְכָרְיוֹ שֶׁל ר' מְנַחֵם בְּר' יוֹסִי בְּגִירוּשִׁין וְלֹא רֵאֵה בְּמִיתָה מ"ט מִיתָה אֵינָה יְכוּלָה מְכַחֲשִׁיתוֹ גִּירוּשִׁין יְכוּלָה מְכַחֲשִׁיתוֹ וּלְדַבְּרֵי הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"ם הָא ה"מ הַשּׁ"ס לְחַלֵּק דְשָׂאֵנִי גִירוּשִׁין דָּאֵם אִי דְגִירְשָׁה קָלָא אִית לִי וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר בְּסוּף גְּדָרִים דְמַחְלֵק הַשּׁ"ס שָׁם בֵּין טְמֵאָה אֲנִי לָהּ וּבֵין גְּרִשְׁתַּנִּי וְלֹא מַחְלֵק כְּסִבְרַת הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"ם וְע"כ י"ל דְמִזְהָ הוּכַיִח הַרְמַב"ם לְחַדֵּשׁ סְבָרָא אַחֲרַת דְאֵמַאי לֹא אֲמַרִּין דִּיהָא נֶאֱמַן בְּמִיגוֹ דְמִגְרָשָׁה: ח) אֲכֹן יֵשׁ לְדַחוֹת דְהָא בְּכַתְּוּבוֹת שָׁם קָאִי אֲלִיבָא דְר' יוֹחָנָן וּמְצִינּוּ בְּב"ב (דָּף קל"ד) דְר' יוֹחָנָן ס"ל בְּעַל שְׁאֲמַר גְּרִשְׁתִּי אֲשֵׁתִי נֶאֱמַן א"כ לְטַעַמִּי לִיכָּא לְחַלֵּק בְּזֵה וְכֵן בְּסוּף גְּדָרִים הָא רַבָּא שְׁקִיל וְטָרִי שָׁם וּמְצִינּוּ בְּב"ב (דָּף קל"ה) לְגִי הַשּׁ"ס דִּילָן דָּא רַבָּא לְמַאי גִיחוּשׁ לָהּ הָא אֲמַר ר' יוֹחָנָן בְּעַל שְׁאֲמַר גְּרִשְׁתִּי נֶאֱמַן רַק לְבִסּוּף אֲמַר לִי חוּשׁ לָהּ מְצִיד חוּמְרָא וְע"כ גְּדַחָה רֵאִיְתוּ הַנְּ"ל.

אֲכֹן אִין לְנוּ לְהָאֵרִיף יוֹתֵר בְּכ"ז כִּינּוּן דַּהֲב"ש ס"ל דְאִף הָאֵינְדָּא דְאֵינָה נֶאֱמַנְת לֹמַר גְּרִשְׁתַּנִּי זוּלַת הַטַּעַם דְחֻזְפוֹת כְּתַב לְעֵיל עוֹד טַעַם בְּשֵׁם בֵּית הַיָּלֵל דְכִינּוּן דְהַמְּנָהֵג לְגִנוּז הַגִּיטִין ע"כ אֵינָה נֶאֱמַנְת אֲלֵמָא דְאִף הֵיכָא דְאֵיכָא סְבָרָא וְהוּכַחָה דְלֹא נִתְגָּרְשָׁה מ"מ נֶאֱמַנְת לֹמַר מֵת בְּעֵלֵי וְכ"כ הַמַּהֲרִי"ק ע"כ אִין לְנוּ לְחַלּוֹק עֲלֵיהֶם מְסִבְרָא וְכַמִּש"כ לְעֵיל לְכֹן לְדִינָא אֲנִי מְסִכִים דְבְּנ"ד נֶאֱמַנְת לֹמַר מֵת בְּעֵלֵי וְה"ה עַד מְפִי עַד נֶאֱמַן בְּזֵה וּבְפֻרְט

בנ"ד דאומרת דזה כמה שנים שנתגרשה וגם נשרפו הגיטין ע"כ אין שום ריעותא ממה דליכא קלא ולא נמצאו הגיטין.

ע"כ נאמנת האשה וכן העד מפי עד להעיד דמת בעלה: ט) ואין לנו לחוש ג"כ למה שאמר ע"א ששמע מפי הבעל שהי' לו אח בפולין דהא מבואר בקידושין (דף ס"ד) דבעל שאומר יש לי אחים אינו נאמן וכן מבואר באה"ע סי' קנ"ז סעי' ו' דאפילו בא אחד ואמר אני אחי א"נ ואפ"ל עד אחד מעיד שהוא אחי א"נ ומה שהב"ש הוכיח שם מרש"י והר"נ לקידושין דבע"א יש להחמיר פבר פתב הבית מאיר שם להשיג על הב"ש בזה וכ"כ החמלת שלמה בסי' י"ב וכן פל המפרשים סתרו ראיות הב"ש הנ"ל מרש"י והר"נ וכתבו פולם דכוננת רש"י הוא אם יבא אחי ויברר בעדים שהוא אחי ובלא"ה י"ל דהא מש"כ רש"י בקידושין (דף ס"ד) דאי אתי אח ואמר אחנה דמיתנא אנא נאמן הא קאי שם לאב"י ולאב"י הא מציינו בקידושין (דף ס"ו) דס"ל באשתו זינתה בע"א ושותק ד"א דנאמן אף דהוי ע"א בערוה ע"כ שפיר כתב רש"י אליבא דאב"י פן אכל לא לדינא למאי דקיי"ל פרבא התם: י) אף בפשוטו העיקר הוא דדוקא באמר אני אחי דהוי עביד לגלווי דיוכל להתברר שאינו אחי ע"כ ס"ל לרש"י דנאמן וכן מש"כ הב"ש דע"א המעיד נאמן קאי על מש"כ המחבר דע"א מעיד דזהו אחי ומציינן מי הוא אחי דזהו עביד לגלווי אכל באומר יש לי אח ואינו מציינן באיזה מקום ונדאי גם רש"י מודה דהבעל אינו נאמן כמבואר במשנה מפונרשת וזה פשוט ובפ"ט בנ"ד דע"א מעיד ששמע מפי הבעל שאמר שהי' לו אח בפולין.

א"כ הא ידוע מש"כ הפוסקים גבי עד מפי עד דזהו לא הוי מילתא דעביד לגלווי דיוכל לומר דפלוני אמר השקר לו כיון שאינו מעיד שראה בעצמו. וע"כ פתבו בעד מפי עד במיתה דז"א רק מדרבנן ועיין בנו"ב סי' כ"ז וכ"ט וסי' ל"ג ובתשב"ץ ובשאר אחרונים מזה.

ע"כ בנ"ד דרק ע"א מעיד ששמע מהבעל שאמר שהי' לו אח ונדאי בזה גם הב"ש מודה להקל כיון דזהו לא הוי עביד לגלווי פלל וכש"כ בנ"ד דהא יש ע"א המכחישו בשם הבעל דאומר דא"ל הבעל שאין לו שום אח פלל והוי זה כמו בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דס"ל להמחבר באה"ע סי' מ"ז סעי' ג' דתנשא לכתחילה ובנ"ד אף המ"מ והרמב"ן שהובא שם בב"ש מודה וגם י"ל דלמא הי' פנונתו דהי' לו אח מן אם ולא מן אב וכמבואר בסוטה (דף י"א) סוף ע"ב דעהניאל בן קנז אחי כלב ואמרו דהי' אח מאמו ע"כ ברור דגם הב"ש מודה בנ"ד להקל ובפ"ט דכל האחרונים השיגו על הב"ש וכן הגו"ב בכמה תשובות וקצרותי: סיומא דפסקא פי דעתי מסכמת להתירה ויחשיבו ב"ד של שלשה ויתירוה: סימן לא ב"ה יום ה' ט"ז טבת תרמ"ו קאונא.

נשאלתי ע"ד עגונא א' מלונדון שזה כמה שנים שנאבד בעלה וכעת אחר שדרשה בבית הפאליציא דלונדון השיבו לה פי נמצא פתוב שם אשר זה ערף זמן רב שנמצא איש מת נטבע בהנהר הסמוך ללונדון ובתמונת הפאטאגריי שישנו שם פי מן חוקי המדינה דשם הוא פי יש שם ממנונים מיוחדים מן הפאליציא לבקש ולחפש בהנהרות והימים אחר איזה נטבעים והמנונים מסרו מכבר לבית הפאליציא שמצאו מת נטבע בהנהר וכפי תמונת הפאטאגריי של הנטבע הזה וכבר קברוהו ומצאו אצלו טבעת וארנקי והמפתח

הכל פתוב שם ע"פ הגדת הממונים האינם יהודים שהגידו פן לפני ראשי הפאליציא וגם מן חוקי המדינה דשם ליקח הפאטאגריפיי של כל הנטבעים הנמצאים דע"י זה יתנועד למפיריו מי הוא והאשה העגונא אומרת שהיא מכרת היטב בהתמונה שהוא בעלה שנואבד וגם הראתה האשה שיש בינה פאטאגריפיי שנעשה בעודו בחיים ונראה שדומין והפאטאגריפיי שלקחו במותו לקחו קודם קבורתו אחר ג' ימים שהוציאו את המת מן המים והאשה אומרת שמכרת היטב את הטבעת והארנקי והמפתח שהוא מן ביתו המיוחד לשמירת ביתו והי' דרכו בעת שקלה מן ביתו הי' נועל את ביתו בהמפתח והניחו אצלו ובמקום שקלה הי' המפתח אצלו וכת"ר האריף בדברים נכונים והעלה להיתרא וביקש ממני להנדקם ולחנות דעתי בזה: א) תשובה בקצרה והוא כי במה שיש לעיין בנ"ד מה שהשיבו לה מן הפאליציא פן אחר שדרשה האשה מהם א"כ לא היו במסל"ת ועכ"ז יש להקל ע"פ מה שהעליתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ד' לבאר דסומכין על דברי ערפאות משום דלא מרעי נפשיהו לחתום שיקרא פמבואר בגיטין (דף ט') דמוציאין ממון ע"י זה וכש"כ דסמכין ע"ז בהיתר עגונא וכפי שהארכתי שם וע"כ ה"ה בנ"ד שנומצא פתוב בהפאליציא תמונת הפאטאגריפיי של המת וגם מצאו אצלו הטבעת והארנקי והמפתח שהראו לה.

ודאי נאמנים הם ע"ז והנה בספרי שם פתבתי דיש להוכיח מן גיטין (דף כ"ח) גבי שמע מן קונטרסים פ' מת אין משיאין אשתו דמוכח משם דאף ערפאות לא מהימנו בהיתר עגונא אם לא היו מסל"ת כדין והטעם הוא לפי מש"כ הרא"ש בגיטין (דף י"א) בסוף הסוגיא דכל השטרות העולה כו' דדוקא לחתום שקר לא מרעי נפשיהו אבל לעדות בע"פ מרעי נפשיהו ע"ש.

א"כ בנ"ד דעיקר מה דנכתב פן בהפאליציא הוא לפי הגדת המשמשין הממונים המתפשים על הנדרות והימים א"כ יכול להיות שהגידו פן אז בשקר אף כפר העליתי בספרי שם דכיון דהם ממונין ע"ז מן המושלים וזהו אומנותן ע"כ הוי זה בכלל אופן לא מרעי נפשין וכמו שהוכחתי שם ודוקא בהה דגיטין (דף כ"ח) הנ"ל דלא מהימן לומר פ' מת משום דאין זה אומנתו ואינו נוטל שקר ע"ז.

משא"כ בנ"ד דזהו אומנותן ונוטלין שקר על זה ואם יבורר איזה שקר בדבריהם יחוייבו עונש בדיניהם ע"כ לא חיישינן לאיזה שקר בזה וגם העליתי בספרי שם ח' יו"ד סי' ה' ענף ד' דסמכין על לא מרע אומנתו אף נגד חזקת איסור ע"ש: ב) ובאמת אין אנו צריכין לכל זה דהא בעת שהגידו אז האינם יהודים לפני שרי המושלים דמצאו איש מת בזה עם החפצים הללו היו אז במסיח לפי תנמו ולא ע"פ שאלת האשה א"כ הא מסל"ת מהימן בעגונא והמושלים נאמנים במה שכתבו פן ע"פ הגדת הממונים מהם ע"ז ואף דשיטת הרמב"ם דמסל"ת מן כתב לא מהני פמבואר בסי' י"ז סעי' י"א מ"מ הא נתבאר דעדות ערפאות בכתב מהני משום דלא מרעי נפשיהו לכתוב שקר פנ"ל וע"כ נאמנים הם בדבריהם על זה: ג) ועתה נשובה לעיין בדבר הפאטאגריפיי אם יש ממש לסמוך ע"ז בהיתר עגונא והנה כת"ר העיר מן ר"ה (דף כ"ד) דמות צורת לבנה הי' לר"ג ואומר הקנה ראית כו' ומשם אינו ראוי דהא שם הי' עיקר הבדיקה להעדים אם הי' הלבנה לפני החמה או לאחר החמה לצפונה או לדרומה פמה הי' רחב ולאן הי' נוטה וכו' וכמבואר

שם (דף כ"ג) ואם דבריהם מכוונים ע"כ אין להוכיח משם להיכא דהגנו דגין על עץם התמונה והמראה וכן מהא דר"ה (דף כ"ד ע"א) דראינו בעששית אין מעידין שא"ה דהא כתיב פנה ראה וקדש וע"כ בעינן דוקא בראיית החודש דיראו את עץם הלכנה ולא ע"י דמיון וכיוצא ועוד יש לחלק משם לנ"ד בכמה גוונים: ד) ולענ"ד נראה יסוד להתיירא ע"פ תמונת הבילד.

מן נדה (דף ר' ע"ב) דתניא נאמנת אשה לומר פנה ראיתי ואבדתי ואם דם זה טהור סמכינן על הדמיון שגלה לטהרה לבעלה וכן איבעי' להו התם פנה טיהר איש פלוני חכם מהו כו' שא"ה דליתא לקמה ופי' רש"י אבל הכא דאית' קמן גיחזי אנו ופירש הסדרי טהרה בסי' קפ"ח סעי' ב' בס"ק ג' דהא דאין סומכין עליו פשאומרת חכם פ' טיהר לי פיוצא בזה משום דכיון דאיתא קמן ואפשר לברורי ע"כ בעינן לברורי והט"ז בס"ק פ"ח ס"ק ד' פתב דלכן אין סומכין עליו פשאומרת פנה טיהר לי פ' חכם לפי שיש ריעותא לפנינו דגם לנו יש ספק עכ"ל והוא מן דברי הרשב"א שהובא בבית יוסף ובס"ט שם הרי דמצינו דהיכא דליכא לברורי והיכא דלא שייך להסברא דהא החכם עצמו מסופק דבזה נאמנת ואין מחזיקין אותה דטועה בדמיונות וכמש"כ הרשב"א והובא בבית יוסף ליו"ד סי' קפ"ח והצמח צדק סי' פ"ו פתב להוכיח משם דהאשה נאמנת לעצמה וכן לחברתה להפיר בדמים לדמות זה לזה עכ"ל הצ"צ והובא בסדרי טהרה סי' קפ"ח בס"ק ג' שם ע"ש וקצרת: ה) והא רוב דמים הם טמאים וכמש"כ הסדרי טהרה בסי' קפ"ח ס"ק ח' בשם הראב"ד דרוב דמים הם מראה טמא ע"ש והא מצינו דהרבה חשו ולא ראו שום מראה דמים משום דחשו למיעוט בקיאות אף בזמן האמוראים וכמש"כ הרא"ש בסוף פ"ב דנדה.

וכן מה"ט האינדנא התמירו לטמאות כל מראה דמים רק ירוק ולכן משום דאין אנו בקיאים ליטען על חקמתנו ולהפריד בין דם לדם וכמבואר ברא"ש ספ"ב דנדה ובטושו"ע ליו"ד סי' קפ"ח ואילו הכא גבי נאמנת האשה לומר פנה ראיתי ואבדתי דהוא מן הברייתא דנדה שם משמע דאף בכל מראות טהורות דהיו מטהרין בזמן התנאים דגם בכל זה נאמנת האשה לומר פנה ראיתי כו' ומטהרין ע"י מה דסמכינן על אמירתה לדמות את מראה הדם שעולה על זכרונה לדמות להדם טהור שלפנינו ואף דזהו נגד הרוב דהא רוב דם הוא טמא וכמש"כ בשיטת הראב"ד: ו) והא חזינו דחשו האינדנא והתמירו לטמאות אף במראות הטהורות שהי' בזמן התנאים והאמוראים לפי שבדורות הללו אין בקי לראות בדמים ליטען על חקמתו וכו' וכמש"כ הרא"ש ספ"ב דנדה והטושו"ע בסי' קפ"ח לפי שנתמעט הבקיאות ולא טיהרו אלא מראה ירוק ולכן ועכ"ז חזינו דאף בזמן התנאים דטיהרו כל מראות הטהורות דאף אשה נאמנת לומר פנה ראיתי ואבדתי.

ובכל המראות הטהורות אמרו פן ולא חילקו ביניהם ולא חזינו שישנו שמה טענה בזכרון הדמיון של המראה הראשונה שעולה על זכרונה לדמות להמראה דם שלפנינו אף שהצריכו בזה בקיאות רבות: ומה גם שזהו נגד הרוב דרוב מראה דמים הם מראה טמא פנ"ל בשיטת הראב"ד וגם הא מראה דם שעולה על זכרונה זה ודאי מקרי לא שבעתן העין כל כך.

ועיין בב"מ (דף כ"ג) ובמראות הצובאות סי' י"ז ס"ק פ"ה ואכמ"ל וגם הא מצינו דהקמירו חז"ל ואמרו דאין רואין מראות דם בלילה כמבואר במגילה (דף י"ד) וכעין זה אי' בגדה (דף ר' ע"ב) דאין בודקין מראות דם אלא בין חמה לצל וכמבואר בהרמב"ם פ' ה' ה' א' אסורי ביאה [ונהי' בזמן שטיהרו לכל מראות טהורות וקצתתי].

ואפ"ה סמכינן על מה שאמרת כמראה הזה ראיתי ואבדתי או בזמן שהיו מטהרים כל מראות הטהורות וכמש"כ לעיל: ז) ובקצרה דהא חזינו דסמכינן להקל או במה שאין לפנינו פעת רק דאמרת דמעלה על זכרונה לדמות ה' מראה הדם שפראתה פהיום לפנינו לאותו מראה הדם שעולה על זכרונה ונאמנת לטהרה לבעלה ולא חיישינן דשמא נתהווה איזה טעות קצת בכת הדמיון של הרעיון שלה.

ואף דהרבה חשו חז"ל במראות הדם בעניני הבקיות של המראות וכמו שכתבתי א"כ כש"כ דיש לנו לסמוך בהתרת עגונא על מה שאמרת האשה ובפרט בנ"ד דהרבה עדים מעידין אשר תמונת הפאטאגריפי' הזאת דומה ממש לתמונת הפרצוף פנים וכו' של אותו האיש שאנו דנין עליו דהא בטביעת עין של המת בהפרתו לא התמירו בכל הנה חששות דהקמירו במראות הדם.

ואף בהפרתו בלילה וכיוצא סמכינן ג"כ בהפרתו בטב"ע וכמבואר ביבמות (דף קכ"ב) דמעידין לאור הנה ולאור הלכנה ובשו"ע סי' י"ז סעי' כ"ב הרי דבטב"ע של פרצוף פניו לא חשו כמו דחשו במראות דמים.

וגם הא בטב"ע שיש להאשה בפניו של בעלה הא הוי שבעתו העין ביותר מן מראה הדם נדה שאמרת כי נאבד ממנה: [ועיין בנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ל"ט ובנו"ב במ"ת סי' ס"ב וקצתתי] וע"כ היכא דמפירין היטב בטב"ע של תמונת הפאטאגריפי' שנמצא אצל המת ואמרים פי ברור להם פי זהו ממש תמונת הבעל של האשה שאנו דנין עליו וכפי זכרונם היטב על רעיונם את תמונת הבעל שהפירו אותו היטב בעודו בחייו דיש לסמוך על יסוד דהיתירא דנא וע"פ ה' דנדה דסמכו על פנה במראה דם של נדות פנ"ל פן יש לדון בזה: ח) וביותר בנ"ד דיש ת"י האשה גם תמונת הפאטאגראפי' שנעשה בחיי הבעל והאשה והעדים אמרים פי תמונת השני פאטאגראפוס דומין ממש להדדי בלי שום שינוי כלל נראה דע"ז בנודאי יש לסמוך להיתירא פיון דהם שניהם לפנינו ודומין להדדי וכמו דמצינו בכעין זה בח"מ בסי' ס"ט ס"ק י"ב גבי קיום שטרות ע"י דמיון דמדמין אותן לשטרות המקומין כבר דזהו קיום גמור ומנהי או במה דצריך קיום מן התורה ומוציאין ממון מהמחזק על סמך הדמיון הנה ועיין בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ח' והעיקר פהש"ף ואין פאן מקומו וכינון דמוציאין ממון עפ"ז מן המחזק או במה דבעינן קיום מן התורה מוכח דה' פח הדמיון עדיף מרובא דברובא אין מוציאין ממון כו' ע"כ אין לנו להתמיר בכנה או בחשש אשת איש.

רק מה דמצינו דהקמירו חז"ל בפירוש שם וכמש"כ שם בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח ענף ח': [ועי' בחולין (דף נו"ו) בהא דמקיפין בבני מעים או אין ראי' משם כלל וקצתתי] ולכן יש לנו על מה לסמוך להיתירא על מה שדומין התמונות להדדי או דא עקא בנ"ד דהא קיי"ל דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים ובנטבע במים בעינן שיראהו מיז פשהעלוהו מן המים כמבואר ביבמות (דף קכ"א) ובאה"ע סי' י"ז סעי' כ"ו א"כ

בנ"ד שְקָבְלוּ אֶת תְּמוּנַת פְּנֵיו מִמְּנוּ זְמַן רַב לְאַחַר שְׁהַעֲלוּהוּ מִן הַמַּיִם א"כ הָא בְּכַה"ג קוּי"ל דְּאִין מְעִידִין עָלָיו א"כ הָא נָפַל הַאי הִתִּירָא דנ"ד בְּבִירָא: ט) וְעכ"ז יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן הַיָּתֵר ע"פ מַה דְּקוּי"ל לְדִינָא דְּמַה דְּהִתְמִירוּ בְּהַפְּרַת הַמַּת לְאַחַר ג' יָמִים וְכֵן בְּנֻטְבַּע דְּאִשְׁתְּהִי דְּזָהוּ רַק מְדַרְבְּנָן וְכִמוֹ דְּהִבִּיא בְּתַשׁוּבַת ר' עֲקִיבָא אִיגָר זצ"ל בְּסִי' ק"ז בְּשֵׁם עֲצֵי אֲרָזִים דְּבָרֵי תַשׁוּבַת הָרַ"ן עֵי"ש.

א"כ מִמִּילָא יֵשׁ לָנוּ יָסוּד דְּהִתִּירָא בנ"ד עַל מַה דְּמַצָּאוּ אֲצֶל הַנְּפֹטָר אֶת הַטְּבַעַת וְהֶאֱרָקוּ וְהִמְפָּתְחוּ. וְאִף דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה לְשִׁיטַת כְּמַה פּוֹסְקִים הֵינְנוּ בְּחֻשׁ דְּאוֹרֵייתָא אָבַל בְּדַרְבְּנָן יֵשׁ לָנוּ לְסַמְּוֵה עַל הַסּוֹבְרִים דס"ל דְּלֹא חִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה וְכִפִּי הָאִיבַעִית אִימָא כְּלִי בְּחִיּוּרֵי וְסוֹמְקֵי וְכַמְבּוֹנָר בְּתַשׁוּבַת הָאֲחֵרוֹנִים וְכַמֶּש"כ בַּמֶּק"א מְזָה וּבִפְרָט בְּמִפְתַּח שָׁל בֵּיתוֹ דְּעֵיקָר שְׁמִירַת בֵּיתוֹ הוּא ע"י הָהּ הַמְּפָתַח וְכַמֶּש"כ כַּת"ר דְּזָה הָנִי מִיָּדֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ לְשִׂאוּלֵי וְכַמֶּש"כ בְּתַשׁוּבַת ב"ח הֵינְשִׁינּוֹת סִי' פ"ח וְגַם הָא פְּתַבּוּ כְּמַה פּוֹסְקִים דְּאִם הִפִּירוּ כְּמַה חֲפָצִים דְּבָזָה לֹא חִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה מִשׁוּם דְּזָה הָנִי מִיָּדֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ לְשִׂאוּלֵי.

וְמַה שְׁהִתְמִיר הַבֵּית יוֹסֵף לְחֻשׁ לְשִׂאלָה אִף בְּמִיָּדֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ לְשִׂאוּלֵי אִי נִימָא סִימְנִין דְּרַבְּנָן וְכִפִּי שְׁהוּבָא בְּב"ש סִי' י"ז ס"ק ס"ט לְעַנ"ד אִין לְחֻשׁ לְזָה דְּהִנֵּה רְאִיתִי בְּשִׁיטָה מְקוֹנְבָצַת לְב"מ (דָּף כ"ז) דְּכַתֵּב בְּשֵׁם הַרְשָׁפ"א דְּאִף לְמ"ד סִימְנִים דְּרַבְּנָן מ"מ סְמִכִּינָן עַל הַפְּרַת חֲפָצִים הִיכָא דְּהָנִי מִיָּדֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ לְשִׂאוּלֵי ע"ש וְלְדַבְּרוּ הָרַאשׁוֹנִים אָנוּ שׁוֹמְעִין: י) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן לְהִתִּירָא דְּהִנֵּה הַנּו"ב בַּמֶּק"א סִי' ל"ב בַּד"ה עוֹד נ"ל דְּאִפְּלֵ אִם הִי בּוֹדַאי אַחַר ג"י מ"מ בְּצִירוֹף ס"א אוּ בְּצִירוֹף הַבְּגָדִים אֲפֹשֶׁר לְהִתִּיר וְרָאנִי גְדוּלָה יֵשׁ לִי מִן הַמְּשֻׁנָה בִּיבְמוֹת (דָּף ק"ד) וְכו' שׁוֹב מְצִאתִי הוֹכְחָה זֹו בְּסִפְרָ עֲבוֹדַת הַגְּרָשׁוֹנֵי וְכו' עכ"ל וְלַעֲנ"ד נִרְאָה יָסוּד סִיּוּעַ לְזָה מִן הַרְמַב"ם פ"ג ה' גִּירוּשֵׁינָן ה' ט' שְׁפַתְבַּת הַמְּבִיא גֹט וְאָבַד מִמְּנוּ וְמַצָּאוּ כו' אוּ שְׁמַצָּאוּ בְּפִלֵי שְׁהִנִּיחוּ בּוּ וַיֵּשׁ לוֹ טְבִיעוֹת עֵין בְּאֶרְפוּ וְרַחֲבּוּ שָׁל גֹט שְׁהִי פְרוּף ה"ה בְּחֻזְקָתוֹ וְתַתְּגַרְשׁ בּוּ עכ"ל וַיֵּשׁ לְהֶאֱרִיף בְּכּוֹנְנַת הַרְמַב"ם הַזֶּה: וּבִקְצָרָה דְּעֵתִי הוּא בְּכּוֹנְנָתוֹ כְּמַה שְׁהֶצְרִיף הַפְּרַת הַפְּלֵי וְגַם טב"ע שָׁל הַגֹּט וְכִפִּי שְׁהוּבָא שִׁיטָתוֹ בַּאֲה"ע סִי' קל"ב וּבְב"ש ס"ק ט"ו דְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דַּע"י טב"ע שָׁל הַגֹּט לְחוּדְנִי לֹא מִחֻזְרִין רַק ע"י צִירוֹף לְהַפְּרַת הַפְּלֵי שְׁהִנִּיחוּ בּוּ.

דְּבִאֲמַת יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְזָה דְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה וְכִפִּי שְׁפַתְבַּת הַבֵּית יוֹסֵף בַּאֲה"ע סִי' י"ז בְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה וְהוּבָא בְּשִׁיטָה ח"מ סִי' ס"ה ס"ק ד"ו דְּחוּלֵק עַל הַבֵּית יוֹסֵף בְּזָה.

אִף מִן הַרְמַב"ם הַנֶּ"ל מוֹכַח כְּהַבֵּית יוֹסֵף דְּהַרְמַב"ם ס"ל דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה וְס"ל דְּעַל טב"ע דְּגֹט לְחוּדְנִי אִין לְסַמְּוֵה וִי"ל דְּטַעְמוֹ ע"פ סְבַרַת הַתּוֹס' דְּב"מ (דָּף כ"ד) ד"ה וּמוֹדָה ר"ש וְכו' דְּגֹט הָנִי לֹא שְׁבַעְתּוֹ הָעֵין וְכִיּוֹן דְּהָנִי טב"ע גְּרוּעַ ע"כ לֹא סְמִכִּינָן עַל טב"ע דְּהַגֹּט לְחוּדְנִי רַק ע"י צִירוֹף לְהַפְּרַת הַפְּלֵי שְׁהִנִּיחוּ בּוּ וְאִף דְּעַל הַפְּרַת הַפְּלֵי לֹא סְמִכִּינָן דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָה עכ"ז עַל טב"ע גְּרוּעַ וְהַפְּרַת הַפְּלֵי שְׁהִי מוֹנָח בּוּ הַגֹּט בְּיַחַד דְּמַצְרִפִּינָן אוֹתָם לְסַמְּוֵה עֲלֵיהֶם לְהִתִּירָא וְאִין הַפְּנָאֵי גוֹרֵם לְעֵינָן וְלְפִלְפֵל בְּדַבְּרֵי הַמְּפָרְשִׁים שָׁל הַרְמַב"ם הַנֶּ"ל וּבְדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים הָאֲחֵרוֹנִים מְזָה וְלִפִּי דְּעֵתִי יֵשׁ לְחֻזְקַת ע"פ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם הַנֶּ"ל לְמַה שְׁפַתְבּוּ הָאֲחֵרוֹנִים לְסַמְּוֵה בְּהִיתֵר עֲגוּנָא ע"פ טב"ע גְּרוּעַ בְּהַגּוּף לְצִירוֹף הַפְּרַת הַבְּגָדִים בְּיַחַד וְלִפ"ז ה"ה בנ"ד דְּאִף דְּהָנִי טב"ע גְּרוּעַ בְּגוּף הַמַּת.

עכ"ז ע"י צירוף להפכת התפצים שנמצאו אצלו דגיש לסמוך ע"ז להיתירא ובפרט בנ"ד דנמצאו הרבה תפצים דכתבו הפוסקים דזהו מידי דלא שכיח לשאולי ואף דהטבעת שבנ"ד הוא בלא חותם דזה מקרי מידי דשכיח לשאולי וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' נ"א וכן הוא פתב הב"ח הישנות בסי' פ"ח דמה דאמרו בהש"ס דהוי מידי דלא שכיח לשאולי דאפשר דבזה"ז נשתנה אורחיהו כו' מ"מ הא בהמפתח שבנ"ד יש לסמוך על מה שפתב הב"ח שם דמפתח הוי מידי דלא שכיח לשאולי וכמש"כ לעיל ועל כל אלו ביחד יש לסמוך ולהתירה מפבלי העיגון: יא) והנה כת"ר פתב לצרף להיתירא בנ"ד לדברי התקם צבי בסי' קל"ד דכתב דמי שיש לו ס"א בגופו דסמכינו על הפרת הבגדים משום דהוי שאלה דיחיד דלא חיישינו וה"ה בנ"ד דהוי פועין שאלה דיחיד דאיה יתרמי דישאיל התפצים למי שישתנה גופו ופניו ויהי' פועין גופו ופניו של הנפטר שאנו דנין עליו והנני להודיעו למה שפתבתי מכבר בזה"ל ובעיקר קושיות האחרונים על סברת הח"צ דכתב להקל ולחלק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים דהא קיי"ל פרבה דב"ב (דף קע"ב) דע"כ ס"ל דאין לחלק בזה דאל"כ מנלן לי' להוכיח מהא דשיוב"ש כו' נלע"ד לומר דהנכון הוא כסברת החכ"צ דאיה יתרמי שישאיל תפצו למי שיש לו ס"א פמותו ובאמת צריף להבין סברת רבה דמוכיח מהא דשני יוב"ש הא סברא טובא ומעלייתא איפא לחלק ביניהם כמו דמחלק שם אב"י באמת דשאני נפילה דיחיד כו': והנ"ל דסברת רבה הוא כן דס"ל דגם בשני יוב"ש דהחוקו י"ל דמקרי כמו נפילה דרבים.

דהא פניו דשכיח למצא לאבידות ומי שימצא את השטר ורואה שפתוב בשטר שחייב מנה ליוב"ש השני וכיון דהחוקו ב' יוב"ש ויודע שהשטר יש בו שווי קצת ליוב"ש השני וע"כ חיישינו לקנוניא שהמוצא השטר ימסור השטר ליוב"ש השני ובשכיל זה ישיג איזה הנאה ממנו משא"כ בנידון החכ"צ בשאלה דיחיד דכיון דלא שייף בי' לומר דגייע לו איזה הנאה ממה שישאיל דוקא החפץ למי שיש לו ס"א פמותו והוי כמו מידי דממילא ואמרינו שפיר בזה דאיה יתרמי שישאיל החפץ למי שיש לו ס"א פמותו.

ואב"י ס"ל דהוי שני יוב"ש מקרי נפילה דיחיד דלא ס"ל חילוק הנ"ל. עד כאן לשוני מה שפתבתי מכבר בקונטרס עגונה א' שהי' לי מכבר אף בעיקר דברי כת"ר שדיקמה זה לנידון החכ"צ לענ"ד אין דמיונו עולה יפה דהא בנ"ד מקרי ג"כ שאלה דרבים דיש לחוש שהשאיל לאיזה איש בעולם ואחר מיתתו נשתנה צורתו לאחר שהעלוהו מן המים באישתה.

אף בנ"ד נתבאר ב"ה יסודות להיתירא בל"ז ויושיב כת"ר ב"ד שלשה וניתרוה: סימן לב נשאלתי ע"ד העגונא אשר בעלה ר' יואל יאזפסאן נאבד ואח"כ נשלח מאיזה פאליצייע לפאליצייע דמחנמ אשר נמצא איש אחד נהרג על אותו הדרך העולה ממפליס לייעליס, וועטעפיל [אשר ידוע פי הלוף האיש הנ"ל על אותו הדרך לשלם שם שפירת הפועלים] ומצאו באמתחתו מחזור וביכעל אשר הי' פתוב בהביפעל שהי' משלם מעות לאיזה אנשים וחתמו איזה אנשים על הקבלות בחת"י וכן מצאו מכתב שם והיו פתוב שם יואל יאזפסאן.

והמחזור הפירה אשתו ועוד אנשים ונראה מתוך מכתבם אשר גם הביפעל הפירו בטביעת עין ונשאלתי אם יש להתירה מפבלי העיגון: א) והנני להשיב בקצרה והוא פי

לכאורה יש להחמיר אף דהפירו המחזור מ"מ היא שיטת כמה פוסקים דחיישינו לשאלה א"כ לפ"ז אין לנו לסמוך להיתירא על הפרת המחזור וכן מצד הסימנים על גופו ג"כ לא מהני דהוי סימנים גרועים אכן אם הפירה האשה את הביפעל שנמצא אצלו משום זה יש לנו להתירה דבזה אין שייך חשש שאלה דהא אין צורך מזה לאיש אחר ע"כ יש לנו יסוד נכון להתירה על סמך הפרת הביפעל ועוד דהא יש סוכרים דרק בשני חפצים חיישינו לשאלה ולא בשלשה חפצים.

א"כ הא בנ"ד דהפירו גם המכתב שנכתב לר' יואל יאזפסאהן א"כ יש שלשה חפצים היינו המחזור והמכתב והביפעל ובכה"ג לא חיישינו לשאלה אף בזה יש עדיין לפקפק דהא עיקר דבר זה הוא מן המהרי"ט והובא בקונטרס עגונות סי' שפ"ב הוא משום דלא שכיח דישאל מלבושיו שעליו וישאר ערטילאי כמבואר שם להדיא א"כ בנ"ד לא שייך טעם זה ע"כ נסתר היתר זה אבל האמת ברור ופשוט דאין לנו לחוש לשאלה כלל דהא בהפרת הביפעל לא שייך חשש שאלה כלל וכמו שכתבתי לעיל ע"כ יש לנו להתירה עפ"ז: ב) אף עדיין יש לנו להחמיר לפי מש"כ הבית שמואל בסי' י"ז סוף ס"ק ס"ט דכ"ז איירי בנמצא בבגדיו שלבוש ארנקי או נמצא בידו טבעת אבל אם נמצא ארנקי סמוך לו לא מהני כו' ואין לדמות דינים אלו להא דב"מ בנמצא פירות סמוך לכלי עכ"ל וטעמו משום דיש לחלק דדוקא באבידה סמכינן על סי' דנמצא סמוך לכלי משום דאין זהו רק בגדר סי' אמצעי דמהני באבידה אבל בהיתר עגונא דבעינן דוקא סי' מןבהק י"ל דלא סמכינן ע"ז משום דאין זה בגדר סי' מןבהק כן הוא פנונת הב"ש ולפ"ז בנ"ד דלא נתבאר בהכתב של הפאליצייע אם מצאו הביפעל בתוך בגדיו שהי' לבוש בהם או נמצא באמתחתו שנמצא סמוך לו ולא הי' האמתחת קשור בו א"כ לפ"ז יש לכאורה להחמיר בנ"ד אכן לפי דברי המבי"ט המובא בקונטרס עגונות סי' רכ"א שכתב אם נאבד יהודי בדרכו שהלה ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ באותו דרך נמצא הרוג מדאורייתא תלינן שזה הוא הנאבד כו' ע"ש: א"כ בנ"ד דנמצא נהרג באותו דרך שהלה ע"כ יצאנו מחשש דאורייתא ואין לנו לחוש רק מדרבנן וכבר כתבתי במק"א לבאר דברבנן יש לנו לסמוך על סי' אמצעי דכמו דמהני באבידה כן מהני בהיתר עגונא ע"כ בנ"ד אף דלא הי' הביפעל עליו ובמלבושיו שהי' לבוש בהם רק באמתחתו שנמצא סמוך לו דג"כ יש לנו לסמוך להתירה דכיון דמהני סי' פירות לכלי להחזיר האבידה עפ"ז כמו כן יש לנו לסמוך ולהתירה כיון דעיקר החשש בנ"ד אינו אלא מדרבנן כנ"ל: ג) ועוד דהא בתשובת צמח צדק סי' ק"ו המובא בקונטרס עגונות סי' תכ"ז מבואר דס"ל דאף דנמצא אצל הרוג א"כ סמכינן להיתירא ע"ש ומשמע דס"ל דאף בנמצא סמוך לו מהני בהיתר עגונא וגם אף אם לא חקרו היטב ע"ז מהעד אם מצאו להסידור אצל הרוג או לאו תלינן דמסתמא מצאו אצל הרוג וכמש"כ שם והובא במראות הצובאות סי' כ"ד ס"ק צ"ב ע"ש.

הרי דס"ל דלא חיישינו שמא מצאו את הסידור רחוק קצת מן הרוג אלא תלינן דמסתמא מצאו אצלו או בסמוך לו ע"כ ה"ה בנ"ד אף דלא נתברר היטב בכתב של הפאליצייע איך הי' נמצא המחזור והביפעל אם עליו ואם בסמוך או בריחוק מקום דעכ"ז תלינן דמסתמא מצאו כן בסמוך לו סיומא דפסקא אם האשה או אחר הפירו את הביפעל של ר' יואל יאזפסאהן שהי' שלו דיש להתיר את האשה מפבלי העיגון ויושיבו ב"ד של שלשה וניתרוה.

או אם יודעים כי כל הנכתב בהפיכעל היינו קבלת המעות של כל א' הנכתב שם וכפי מספר המעות של כל הקבלות הי' פן בהעסקים של ר' יואל יאזפסאהן ג"כ הוי כמו דהפירוהו הביפעל ויכולים להתייר פנ"ל וכבר העליתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' דעל דבריהם בכתביהם שבערפאות פחוק יכולין לסמוך בהיתר עגונא וע"כ אין לנו לחוש ולהתמיר פלל בנ"ד: סימן לג ב"ה יום ג' י"ז אלול תרכ"ט לפ"ק נשאליתי נידון עגונא שהגיד א"י במסל"ת וקטנה שהגיעה לכלל דעת פי בעלה הי' בפית בעת שהפית הותחל לשרוף והקיצו אותו משניתו ולא רצה לצאת מהפית ונזר והלה לישון ואחר שנספר כל הבית הזה נמצאו שם עצמות אדם ונדרשתי לחיות דעתי ע"ד העגונא זו: א) תשובה בקצרה פי לדעתי יש לסמוך על תשובת הב"ח בסי' נ"ה דאם נמצא עצמות אמרינו שהוא אותו האיש שאנו דנין עליו וכפי שהובא דברי הב"ח הללו בב"ש ס"ק צ"א ואף להב"ש שחולק על הב"ח שם יש לומר דשאני התם דלא שייך שם לומר פאן נמצא פאן הי' דהא אם נימא פאן נמצא פאן הי' יש לומר דהי' פאן זמן רב קודם שנפל זה לכבשן כו' משא"כ בנ"ד דהא בפית בנודאי לא הי' שם עצמות אדם וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' מ"ו ע"כ שפיר יש לדון בנ"ד פאן נמצא פאן הי' דזה הוי חזקה אלימא וכדמצינו לשיטת הרמב"ן והרשב"א שהובא באה"ע סי' י"ז בב"ש ס"ק נ"ו דבנמצא הגט במקום הפתיבה אמרינו פאן נמצא פאן הי' ודיינינו להיתירא משום דס"ל דחזקה דכאן נמצא כו' עדיף מן רוב וע"כ אף די"ל התם דכל דפריש מרובא דעלמא קא פריש ואין זהו הגט שאנו דנין עליו מ"מ סמכינן על הסברא דכאן נמצא כו' דמברר לנו דגט זה הוא של אותו האיש שאנו דנין עליו וסמכינן להיתיר לאשתו ע"י זה וכן מצינו בח"מ סי' סמ"ף ובסי' קי"א דהרבה ראשונים ס"ל דחזקה דכאן נמצא כו' מהני להוציא מן חזקת ממון וכן מצינו בכתובות (דף ק"י) במוציא שט"ח על חבירו אם פתוב בבבל מגבהו ממעות בבבל כו' לא הי' פתוב בשטר שם מקום והוציאו בבבל מגבהו ממעות בבבל כו' והובא בח"מ סי' מ"ב סעי' י"ד והטעם הוא דאמרינו דכאן הי' דר מעיקרא בעת שנכתב השטר וכמש"כ הר"נ שם לדעת הרמב"ם והובא בבאה"ג שם הרי דחזקה דכאן נמצא הוי חזקה אלימא להוציא מן המוחזק וכש"כ דעדיפא מן רובא דהא חזקת ממוןא עדיפא מן רובא דהא אין הולכין בממון אחר הרוב: ב) והא דמצינו דחיישינן לשאלה לשיטת הרבה פוסקים ולא אמרינו לסברת פאן נמצא כו' ולא יצתה מרשותו לעולם הטעם בזה כמש"כ הרמב"ן ביבמות (דף קט"ו) דלכן חיישינן שמא פינן משום דרגילות לפנותן וה"ה בחשש שאלה דרגילות להשאיל וכמש"כ רש"י ביבמות (דף ק"כ) ד"ה מנחשי אינשי כו' דדרך לשאול מלבושים כו' ומן טעם זה פתבתי במק"א לדון דבמידי דלא שכיח לשאולי יש לנו גם מעלת הסברא דכאן נמצא כו' דהוי סיוע גדול להיתירא.

ובאמת יש מקום לומר לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א הנ"ל דס"ל לפרש בסוגיא דיצחק ר"ג מקרטובא דיבמות (ד' קט"ו) דלכן לא חייש רבא התם ליצחק אחר דזהו משום החזקה דכאן נמצא כו' משום דהוי חזקה אלימא ועדיפא מן חזקת א"א ורובא דעלמא דיש לומר בהא דיבמות (דף קט"ו ע"א) דס"ל לרבא להיתירא גפי עובדא דהוא גברא כו' איתלי נורא בי גנני כו' אתו חזו גברא חריכא דשדי ופסתא דינא כו' דאמר רבא נעוד גברא חרוכא דשדא ופסתא כו'.

די"ל דטעמו דרָבא זְהוּ מְשׁוּם דְאָזִיל לְטַעְמוֹ דס"ל דע"י סְבֵרַת הַחֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא כּו' סְמִינָן לְהִיתִירָא וּע"כ גַּם שָׁם בְּעֹבְדָא זּוּ יֵישׁ לְהִתִּיר מְשׁוּם פְּאָן נִמְצָא כּו' פּנ"ל: ג) וְגַם י"ל דְזֵהוּ סְבֵרַת רָבָא דס"ל בב"מ (דף כ"ב) דְמָקוּם הָוּי סִימָן דְטַעְמוֹ בְּזֵה ג"כ מְשׁוּם דְשִׁינָה בְּזֵה סְבֵרַת חֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא פְּאָן הִיא מְעִיקְרָא עַל אוֹתוֹ הַמָּקוּם שֶׁהֵנַח מִתְחִילָה וּבְאַמַּת לְמָאן דס"ל דְמָקוּם לֹא הָוּי סִימָן אֶף בְּצַמְצוּם הַמָּקוּם וְכַמְבֹאֵר בב"מ (דף כ"ג) דְאָמְרוּ א"ד א' רב מְרִי מ"ט אָמְרוּ רַבְּנֵי מָקוּם לֹא הָוּי סִימָן כּו' וּפּי' רַש"י דנפ"מ אפ"י פִּינּוּן וְאָמַר מָקוּם מוֹשְׁבָה מְסוּנִים לֹא הָוּי סִימָן [ועפ"ז הַקְּשִׁיתִי בַמֶּקַּע א"ע עַל הַט"ז דְכַתְּבַת דס"י מָקוּם בְּצַמְצוּם הָוּי סִימָן מְוַבְּהֵק מְשׁוּם דְבְּזֵה כ"ע מוֹדוֹ דְהָוּי סִימָן וְהַקְּשִׁיתִי מֵהָךְ דב"מ עָלָיו וְהֶאֱרַכְתִּי בְּזֵהוּא כמ"ל].

דְמוּכַח דְלֹא ס"ל לְהַחֲזִיקָה דְכָאן נִמְצָא כּו' מְשׁוּם דְאִי נִימָא לְחֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא כּו' א"כ מְבַעֵי לְהִיּוֹת ס'י מָקוּם לְסִימָן לְפִי דְהַחֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא מְבַרְרַת לְנוּ דְלֹא נִיטְלָה בְּנִתְיִים מִן הַמָּקוּם שֶׁהֵנַח וּבַתְחִילָה וּבַמֶּקַּע א"כ פְּתַבְתִּי טַעַם אַחַר לְבָאָר טַעְמוֹ שֶׁל הַמ"ד דס"ל מָקוּם לֹא הָוּי סִימָן וַאֲכַמ"ל בכ"ז וּבְקִצְרָה הוּא בנ"ד לְפִי שִׁטַּת הַרְמְב"ן וְהַרְשָׁב"א הַג"ל דס"ל דע"י חֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא כּו' סְמִינָן לְהִיתִירָא גַבֵּי חֲשַׁשׁ אִיסוּר א"א אֶף בְּמָקוּם דְאִיתְחַזַּק אִיסוּרָא דלפ"ז ה"ה בנ"ד דֵּישׁ לְנוּ חֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא כּו' דְמְבַרְרַת לְנוּ דְזֵהוּ הָאִישׁ שְׁאָנּוּ דְנִין עָלָיו ע"כ יֵישׁ לְנוּ לְסַמְּנָה עַל שִׁטַּת הַב"ח דְהוּבָא בב"ש ס"ק צ"א וְלְהִיתִירָא וְאֶף לְשִׁיטַת הָרָא"ש לְגִיטִין פ"ג ס' ג' דְמְפָרֵשׁ לְכּוֹנֵנַת הָאֶלְפָּסִי בְּאֶנְפֵן אַחַר וְדִלָּא פְּשִׁיטַת הַרְמְב"ן וְהַרְשָׁב"א הִלְלוּ אִין הַכְּרַם דִּיהִי' חוֹלְקִים עַל הַכֹּלֵל דְחֲזָקָה פְּאָן נִמְצָא כּו' וְיֵישׁ לְהֶאֱרִיךְ בְּזֵה: ד) אֶף בְּאַמַּת יֵישׁ לְנוּ הִיתֵר אַחַר לְשִׁיטַת הָרָא"ש שָׁם.

וְהוּא דְהֵנָּה בְּסִי' י"ז סע"י י"ח וּב"ש ס"ק נ"ו דְכַתְּבַת הַב"ש בְּשֵׁם הַרְי"ף וְהָרָא"ש וְהַטוּר דס"ל דְאֶפְּלִיּוֹ הַחֲזָקָה אִם לֹא שְׂכִיחַ שְׁיִירוֹת יֵישׁ לְהַקְּלֵ אִם יְדוּעַ דְאוֹתוֹ יוּב"ש הֵלֶךְ בְּדִרְבָּה הֵזֵה כ"ז דְלֹא נֹדַע דְיוּב"ש אַחַר הֵלֶךְ בְּדִרְבָּה זּוּ וְכַמְש"כ הָרָא"ש וְהַפְּסָקִי הָרָא"ש בְּגִיטִין פ"ג ס' ג' דְדוֹקָא בְּהַחֲזָקָה וְגַם שְׂכִיחַ שְׁיִירוֹת מְחַמְרִינָן אַבְּל בְּחֻדָּא לְטִיבוּתָא מְקִילִינָן.

וּלפ"ז ה"ה בנ"ד דֵּישׁ לְנוּ מַסְל"ת וּקְטָנָה שֶׁהִגִּיעָה לְכֹלֵל דַּעַת דְמַגִּידִים שֶׁהִיא בְּעֵלָה יֵישׁ בְּהִבִּית בְּעַת שֶׁהִתְחַל לְשַׁרוּף וְאֶף שֶׁהִקִּיצוּ אוֹתוֹ מְשִׁינָתוֹ לֹא רָצָה לְצַאת הַחוּצָה רַק חֲזַר לְיִשְׁוֹן דְזֵה הָוּי וְדָאִי כְּמוֹ מַעֲלַת אִין שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת דְהָא לֹא שְׂכִיחַ אִישׁ כְּזֵה דִירָאָה דְהִתְחַל הִבִּית לְשַׁרוּף וְלֹא יֵצֵא הַחוּצָה וְאִישׁ אַחַר לֹא הִיָּה שָׁם דְזֵה עַדִּיף מִן מַעֲלַת אִין שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת וִי"ל דְבַכּה"ג לְכ"ע מְקִילִינָן וְע"כ אֶף לְהַחֲזָקִים וּס"ל דְבְּחֻדָּא לְטִיבוּתָא מְחַמְרִינָן כֹּל זְמַן דְלִיכָּא תְּרַמִּי לְטִיבוּתָא הִיָּנּוּ לֹא הַחֲזָקָה וְלֹא שְׂכִיחַ שְׁיִירוֹת דמ"מ בְּכַה"ג מוֹדוֹ לְהִיתִירָא וְאֶפְּשִׁי פְּלוּגְתָּא לֹא מְפָשִׁינָן וְהַב"ש שָׁם הִבִּיא בְּשֵׁם הַפְּרִישָׁה וְהַב"ח בְּמָה שֶׁפִּירְשׁוּ לְדַבְּרֵי הַטוּר וְהָרָאשׁוּנִים בְּמָה שֶׁכְּתַבּוּ לְהַקְּלֵ בְּלֹא שְׂכִיחַ שְׁיִירוֹת אֶף דְהַחֲזָקָה ע"ש אַבְּל לְדַעַתִּי אִין זֵה מְוַכְרַח כ"כ פִּי יֵישׁ מָקוּם לְפָרֵשׁ דְבְּרִיָּהֶם כְּפִי פְּשָׁטוֹת לְשׁוֹנָם דְכִינּוּ דְלֹא שְׂכִיחַ שְׁיִירוֹת וְיְדוּעַ דְיוּב"ש דנ"ד הֵלֶךְ לְאוֹתוֹ מָקוּם ע"כ לֹא חִיָּיְשִׁינָן לְשִׁמָּא הֵלֶךְ יוּב"ש הָאֶחָר לְשָׁם.

וְעִינָן בְּגִיטִין (דף כ"ז ע"א) בְּתוֹס' ד"ה פְּאָן בְּמָקוּם שְׁאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת כּו': ה) וְיֵישׁ לְהַסְבִּיר זֵה בְּיִתֵר בְּיִאוּר דְהָא בְּאַמַּת יֵישׁ בְּזֵה וּבנ"ד מַעֲלַת קוֹרְבָּא וְאֶף דְרוּב וְקָרוּב הֵלֶךְ אַחַר הָרוּב עכ"ז בְּזֵה וּבנ"ד עַדִּיפָּא מַעֲלָה זּוּ מְרוּבָּא פִּינּוּ דְהָוּי מְצוּי בְּמָקוּמוֹ מִמֶּשׁ וְכַמְש"כ

הסמ"ע פְּזָה בח"מ סי' רנ"ט וכ"כ הַרְשֵׁפֶ"א והר"ן והובאו בתבואות שו"ר סי' ס"ג ובשם הש"ך פ"ד סי' קכ"ט ס"ק כ"ז וס"ק מ"מ דְּנִמְצָא בְּתוֹךְ הַפָּרֶם עֲדִיף טָפִי מִמְעַלַת קוֹרְבָא.

א"כ ה"ה בנ"ד דְּנִמְצָאוּ הַעֲצָמוֹת אָדָם בְּתוֹךְ הַבֵּית שֶׁהִי דָר שָׁם וְהִיא שָׁם בְּעַת שְׁהוֹתָחַל לְשָׂרוֹף עֲדִיפָא זֶה טָפִי מִרְוּבָא דְעֵלְמָא וְאַף לְדַבְרֵי הַפֶּר"ח שְׁחֹלֵק בְּזָה וְהוּבָא בַתב"ש שָׁם. מ"מ י"ל בְּזָה פִּינּוֹן דְּבַעַת הַשְּׂרִיפָה שְׁהוֹתָחַל הַבֵּית לְשָׂרוֹף וְהַסְפָּנָה הַעֲצוּמָה אֵינוֹ מְצוּי פְּלִל שְׂיִהְיֵי שָׁם אֵיזָה אִישׁ שְׂיִלֵף לְהַבֵּית הַזֶּה מִן הַרְוּבָא דְעֵלְמָא רַק זֶה הָאִישׁ שְׂאָנוּ דְנִינּוּ עָלָיו וְנִשְׂאָר שָׁם ע"פ שְׂיִנּוּי הַטָּבַע שְׁהִקִּיצוּ אוֹתוֹ מִשְׂיִנְתּוֹ וְלֹא יָצָא הַחוּצָה רַק חִזּוּר וְשָׁכַב לִישׁוֹן שָׁם וְאַף דְזָהוּ מִיעוּט שְׂאֵינוֹ מְצוּי עכ"ז הָא חֲזִינּוּ דְשִׂינָה אֶת דְרָךְ הַטָּבַע א"כ הֵךְ רֹב גְּמוּר דְאֵינוֹ מְצוּי פְּלִל שְׂיִלֵף לְהַבֵּית שְׁהוֹתָחַל לְשָׂרוֹף אֵיזָה אִישׁ מִן רֹב דְעֵלְמָא דְזָהוּ סוּתֵר לְמָה שֶׁהִי לָנוּ לְדוֹן לְכַאוּרָה דְכָל דְפָרִישׁ מִרְוּבָא דְעֵלְמָא קָא פָּרִישׁ וְכִינּוּ דְהָרֹב סוּתֵר לֹאִידָךְ רְוּבָא דְעֵלְמָא ע"כ מִמְיָלָא וְנִשְׂאָר לָנוּ לְכָל הַפְּחוֹת מְעַלַת קוֹרְבָא דְמוֹכָחַת הַמוֹכִיחַ לָנוּ דְזָהוּ הָאִישׁ הַקְּבוּעַ שְׂאָנוּ דְנִינּוּ עָלָיו דְהוּי מְצוּי וְקְבוּעַ בְּבֵיתוֹ וְעֲדִיף מִמְעַלַת קוֹרְבָא וּבְאַמַת הַעֵיָקֵר פְּשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְכִינּוּ דְנִמְצָא בְּמִקּוּמוֹ דְזָה עֲדִיף מִן הָרֹב וְדָלָא .

פְּשִׁיטַת הַפֶּר"ח הַנֶּ"ל וכש"כ בְּסִיוַע הֵךְ רְוּבָא דְאֵינוֹ מְצוּי פְּלִל שְׂיִבָא אֵיזָה אִישׁ לְהַבֵּית בְּעַת שְׂנִשְׂרָפַת: ו) וּמְכַבֵּר הַעִירוֹתֵי בְּמָה שְׁכַתְבַת הַחֲמֵדַת שְׁלֵמָה בְּסִי' מ"ג לְהַסְתַּפֵּק אִם הָא דְאֲזִלִּינּוּ בְּתֵר קְרוֹב דְאַף בְּמִקּוּם דְאִיכָא חֲזָקָה הַסוּתְרוּ ג"כ אֲזִלִּינּוּ בְּתֵר קְרוֹב מְשׁוּם דְקְרוֹב עֲדִיפָא מִן חֲזָקָה אוֹ דְחֲזָקָה עֲדִיפָה מִן קְרוֹב וְנִשְׂאָר בְּצ"ע ע"ש וְאֲנִכִי הוֹכַחְתִּי כְּבָר דְקְרוֹב עֲדִיפָא מִחֲזָקָה מְהֵא דְשְׁקֵלִים פ"ז מ"א מְעוֹת שְׂנִמְצָאוּ קְרוֹב לְחֻלִּין חֻלִּין קְרוֹב לְמַע"ש מַע"ש מְחַצָּה לְמַחַצָּה מַע"ש זֶה הַפְּלִל הוֹלְכִין אַחַר הַקְּרוֹב לְהַקֵּל מְחַצָּה לְמַחַצָּה לְהַחְמִיר וְחֲזִינּוּ דְקְרוֹב לְמַע"ש הוּי מַע"ש וְנִדְאִי וּנְפ"מ אִי אֶכְלוּ בְּטוֹמְאָה וּבְאַנְיָנוּת דְלוֹקָה וְקִשָּׁה דְהָא יֵשׁ לְהַמְעוֹת חֲזָקַת חֻלִּין דְמַעֲיָקְרָא דְהַמְעוֹת הִיא חֻלִּין מְקוּדָם שְׂנִתְחַלְלוּ עַל הַמַּע"ש וְיֵשׁ לָנוּ חֲזָקָה הַמְבַרְרַת לָנוּ לְהִיפָךְ נֶגֶד הַקְּרוֹב וְאַף כַּה"ג י"ל אוֹקֵי אַחֲזָקָה רִאשׁוֹנָה וְכַמֶּש"כ הַתּוֹס' בְּנִדָה (ד' י"ח ע"א) ד"ה אַחַר הָרֹב כו' דְגַבִּי ט' חֲנוּיּוֹת דְכּוֹלֵן מוֹכְרוֹת בְּשַׁר שְׁחוּטָה וְאַחַת מוֹכְרוֹת נְבֵלָה דְהֵלֵף אַחַר הָרֹב דִּישׁ הֵתָם חֲזָקַת אִיסוּר עַל הַחֲתִיכָה דְאָנוּ דְנִינּוּ וְאַפ"ה הוֹלְכִין אַחַר הָרֹב וְהֵתָם הָא יֵשׁ ג"כ בְּשַׁר פֶּשֶׁר אַפ"ה דִּינִינּוּ עַל הַחֲתִיכָה שְׁנוּלֵד הַסְּפֵק לֹאִמַר אוֹקֵי אַחֲזָקָה דְמַעֲיָקְרָא וְכַמוֹ בְּשִׁנֵּי שְׁבִילִין דְאַף בְּבַת אַחַת טְהוּרִין מֵה"ת כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דף יו"ד) א"כ תְּקַשָּׁה פִּינּוֹן דְשִׂינָה כַּה"ג אוֹקֵי אַחֲזָקָה דֵא"כ אֲמַאי הוּי מַע"ש וְדֵאִי וְע"כ מוֹכַח מְזָה דְקְרוֹב עֲדִיפָא מִן חֲזָקָה דְמַעֲיָקְרָא: (ז) וְכֵן מוֹכַח מַש"כ הַפּוֹסְקִים פִּינּוֹן דְ ס"ג דְּבִשְׁר הַנְּמַצָּא קְרוֹב לְבֵית יִשְׂרָאֵל דְמִנְתֵּר וְהָא יֵשׁ בְּזָה חֲזָקַת אֵינָה זְבוּחָה עַל הַחֲתִיכָת בְּשַׁר שְׂאָנוּ דְנִינּוּ אַפ"ה סְמִכִינּוּ לְהַקֵּל עַל הַקְּרוֹב אֲלֵמָא דְקְרוֹב עֲדִיפָא מִן חֲזָקָה דְמַעֲיָקְרָא: ח) וּבְאַמַת יֵשׁ לְהוֹכִיחַ פֶּן מְהֵא דְמְבוֹנָר בְּקָרָא דְהַעִיר הַקְּרוֹבָה מְבִיאָה ע"ע וְהַטַּעַם מְבוֹנָר בְּב"ב (דף כ"ג) דְלָכֵן עִיר הַקְּרוֹבָה מְבִיאָה ע"ע מְשׁוּם דְהַקְּרוֹב מְבַרְרַת לָנוּ דֵהִיא הָרוּצָח מִן עִיר הַקְּרוֹבָה וְהִנֵּה הִיכָא דְמַפְרִינּוּ אֲנַחְנוּ לְכָל אֲנָשֵׁי הַעִיר הַקְּרוֹבָה דִּישׁ לְהֵם חֲזָקַת פְּשׁוּת קִשָּׁה דְאַמַאי מְבִיאָה ע"ע הָא לְפִי מַה דְמְבוֹנָר בְּתוֹס' ב"ב (דף נ"ב) וּב"מ וְשְׁבוּעוֹת (דף מ"ו) דְהָא דְאַתְתְּחִיבֵי אֵינְשֵׁי בְּגַבְבֵי לֹא מְחִזִּיקִינוּ אֵין זֶה רַק אִם אָנוּ דְנִינּוּ עַל אֲנָשִׁים הִידוּעִים לָנוּ אֲבָל בְּאוֹתָן שְׂאִין מְבוֹרְרִין לְפָנֵינוּ אֲמָרִינוּ הַרְבֵּה גַבְבִים יֵשׁ בְּעוֹלָם וְכֵן פְּתַבְתִּי בְּמַק"א גַבִּי הָא דְאַמְרִינוּ דָלָא

חשידי לזיניף השטר דז"א רק בבע"ד לפנינו אכל בנמצא שטר בשוק אמרינו הרבה זינפנים איפא בעולם א"כ לפ"ז אם יש להעיר הקרובה חזקת פשרות פגון דאנו מפירין את פולם לא יביאו ע"ע משום דהא חזקת פשרות דיש על כל או"א עדיפא מן קרוב והחזקה מבררת לנו דהרוצח אינו מהעיר הקרובה אלא אינה איש שאינו ידוע לנו דפריש מעלמא ולא שיניף בזה אוקי אחזקת פשרות דהא כמה רוצחים יש בעולם וכנ"ל וגם הא בשני שבילין מוקמינו על החזקה אף דממילא סותר להחזקה ב' הרי דמוכח דקרוב עדיפא מן אוקי אחזקה אף בחזקת פשרות דהוי חזקה אלימתא וכש"כ משארי חזקות כמש"כ במק"א ולכן א"ש הא דהעיר הקרובה מביאה ע"ע משום דקרוב מברר לנו דהרוצח הוא מעיר הקרובה אף דזהו מנגד לחזקת פשרות: ולכן הש"ס בחולין (דף יו"ד) דשקלי וטרי מנלן דאזלינו בטר חזקה ולא ילפינו מן קרוב דכתיב בקראי משום דקרוב עדיפא.

והא דלא יליף לרוב מן קרוב העיר בזה החמלת שלמה בהקדמת ספרו ובחידושי במק"א תרצתי זה היטב ואכמ"ל ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם פ"ו ה' מע"ש ה' י"א וה' י"ב וכבר העיר הצ"ח בפסחים (דף ז' ע"א) וקצרתני: ט) ומה"ט פתבתי בחידושי בב"ב (דף כ"ד) דיש מקום לומר דהא דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב דזהו רק מה"ת אכל מדרבנן י"ל כמו דאמרינו מדרבנן סמוךמיעוט לחזקה וכמבואר ביבמות (דף קי"ט) פרי"ף וברמב"ם וברא"ש שם ובכורות (דף כ' ע"ב) ד"ה חלב פוטר כו' וביו"ד סי' שט"ז כש"כ דאמרינו מדרבנן סמוך מיעוטא לקורבא להחמיר ותרצתי היטב כל המקומות דיש להוכיח להיפך וכן תרצתי עפ"ז להרמב"ם פ"ט ה' רוצח דלא הביא להא דב"ב (דף כ"ג) דמוקי ביושבת בין ההרים: דתמהו בזה המפרשים וידעתי מה די"ל בזה הא דאין דנין דברי סופרים מן ד"ס ועיין בב"ק (ד' פ' ע"ב) תוס' ד"ה אומר כו' ועושה כו' וקצרתני: י) וע"פ כ"ז העליתי תקנה גדולה בתקנת עגונות דהיכא דנמצא מת סמוך וקרוב למקום שנאבד משם והוא באופן דליכא בי' לדון כל דפריש מרובא דעלמא פריש פגון שנמצא בו סימן אמצעי שפתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' דבכה"ג ליכא בזה רובא דעלמא דאף אי סימניו דרבנן מ"מ לא הוי רק ספק השקול משום דרוב אין להם ס"א פמותו כמו שהארבתי שם ואף דאפתי איפא חזקת א"א עכ"ז הא לפי מה דנתבאר דקרוב עדיף מן חזקה ע"כ מהני זה להקל בנ"ד וכבר כתב הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ג דחזקת א"א וחזקת חי לא נחשב רק לחד חזקה ע"ש וכן היכא דהוי ספק רוב דעלמא ג"כ יש לדון דמהני קורבא כמש"כ התורת גיטין סי' קל"ב סעי' ד' להוכיח דרוב שאינו ידוע אינו מגרע הקורבא.

וגם הארבתי לבאר די"ל דאף דרבנן החמירו לחוש למיעוט ולא לסמוך על הרוב לבד מה די"ל דאין דנין תקנת חז"ל מהדדי י"ל עוד דהא כמה דאמרו בב"מ (דף כ"ז) אי סימניו דאורייתא מהדרינו גט אשה בסימניו דכתב הפני יהושע להעיר דאמאי לא מחמרינו מדרבנן כמו במשאל"ס אף הטעם הוא דכיון דכתוב מפורש בתורה לא החמירו חז"ל בזה וכמש"כ הט"ז ביו"ד סי' קי"ז: ושאני רוב דלא מפורש בתורה כ"כ משום דאחרי רבים כו' י"ל דזהו רק ברוב דאיתא קמן פמבואר בחולין (דף י"א): א"כ בקרוב דמפורש בתורה ומוכח משם דאף במקום חזקה סמכינו על קרוב ע"כ אין לנו להחמיר אף בערוה.

ויש להאריך בזה עוד. כ"ז פתבתי במק"א: יא) ולפ"ז כש"כ בנ"ד דיש לנו מעלת דנמצא בביתו דלפי הכרעת הפוסקים בח"מ סי' רנ"ט ובי"ד סי' ס"ג ובסי' קכ"ט הללו דכיון דהוא מקומו ממש ולא הוי פריש ממק"א דזה עדיפא מן הרוב דעלמא דהוי פריש ממק"א למקום דנמצא א"כ מעלה זו עדיפא ממעלת קורבא דבזה ודאי יש לנו לסמוך ולהקל עי"ז בהיתר עגונא ובפרט בנ"ד דיש לנו גם רוב המסייע להיתר דהא לא שכיח פלל דיבא איזה איש מבחוץ לתוך הבית בעת שנושרפה וזה עדיפא מן אין שיירות מצויות דבש"ס וע"כ אין לנו להחמיר בנ"ד פיון דיש לנו מעלת דנמצא בביתו וקרוב מעליא הנה ביחד דעל זה יכולין לסמוך להיתרא בהיתר עגונות וכמ"כ במעלת קרוב לעיל וכש"כ בכה"ג וכמו דכתבו הרמב"ן והרשב"א להקל ע"י סברת פאן נמצא פאן הי' בההו דיבמות (דף קט"ו) גבי יצחק ר"ג מקרטובא וכמ"כ לעיל בשמם.

ובאמת הו' סברא דח"מ סי' רנ"ט וי"ד סי' ס"ג וסי' קכ"ט הנ"ל זהו הפל ג"כ משום סברא דכאן נמצא פאן הי' והם הפל ע"פ הסברא דכאן נמצא כו' ומתאימות להדדי: יב) ועוד יש לנו סמוך גדול להיתרא ע"פ דברי החכם צבי דכתב דסימן אמצעי ובאין שיירות מצויות דיש לנו להתיירא דהוי כמו שני יוב"ש דלא הו' חזקו ובאין שיירות מצויות דכ"ע מודו להיתרא והובא דבריו בתשובת חמדת שלמה ובש"ש שמעתי פרק ואין ת"י בעת במקום פותבי זה אלו הספרים ובאמת דברי החכ"צ הם דברי טעם וע"כ בנ"ד הא יש סימן מקום דמעידים דהי' בעלה בהבית בעת שהותחל הבית לשרוף וגם בנודאי דמקרי פזה בשם אין שיירות מצויות פלל דמי יבא להבית במקום ספנה עצומה פזה ועדיף ביותר מההו דאין שיירות מצויות דבש"ס ע"כ יש לנו גם סמוך היתר של החכ"צ דבסי' מקום דהוי סימן אמצעי ואין שיירות מצויות דסמיכנו ע"ז להיתרא.

לפי דברי החכ"צ דס"א ואין שיירות מצויות הוי פשני יוב"ש דלא הו' חזקו ואין שיירות מצויות דמותרת: יג) ואפשר לומר דזהו טעמא דרבא ביבמות (ד' קט"ו) דאמר ועוד גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדיא כו' דטעמו הוי נמי משום הו' סברא דהוי סי' מקום דרבא לשיטתו דס"ל בב"מ (דף כ"ב) דמקום הוי ס"א ובצירוף אין שיירות מצויות ביחד פנ"ל [ולעיל פתבתי די"ל דרבא דקאמר ועוד גברא חרוכא דשדי כו' אזיל לטעמי' בההו דיצחק ר"ג כו' לשיטת הרמב"ן והרשב"א דזהו משום פאן נמצא כו'].

וע"פ סברת החכ"צ דאף למאן דחייש לשני יוב"ש דלא הו' חזקו עכ"ז בצירוף לאין שיירות מצויות דיש לנו תרתי לטיבותא סמיכנו להיתרא דלפ"ז ה"ה בסימן אמצעי ואין שיירות מצויות דיש לנו להקל וטעמא דרב חייא בר אבין דיבמות דפליג על רבא שם י"ל דזהו משום דס"ל מקום לא הוי סימן וגם ס"ל פסברת אפיי דיבמות (ד' קט"ו ע"ב) גבי הו' יצחק ר"ג מקרטובא כו' דס"ל דחיישינו ולא ס"ל להסברא דכאן נמצא כו' לפי דברי הרמב"ן והרשב"א בפירושם להסוגיא זו פנ"ל: יד) ואף לשיטת הר"ף והרא"ש ביבמות שם דפסקו פרב חייא בר אבין י"ל דטעמיהו דס"ל בפירוש רש"י ביבמות שם דהפס יד הנה ניכר שאינו מן גברא חרוכא לפי דגברא חרוכא הי' בשתי ידים א"כ ע"כ הפס יד הוא מן איש אחר דבא שם וע"כ פיון שלא נמצא מהשני רק הפס יד ניכר שפרח ונשאר הפס יד וא"כ י"ל שהבעל פרח והשני שבא להצילו נשרף וע"כ ס"ל לרחב"א להחמיר וכ"כ הב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"ס בשם רבינו ירוחם דהו' סוגיא מייירי דהפס יד

גיכר שָׁאִין זֶה מִן אִישׁ הַנְּשָׁרָף ע"ש וס"ל לרחב"א דאָפְשָׁר לְהִיּוֹת דָּאָף דְּפִסְתָּא דִּינִדַּע שְׂדִיָּא עכ"ז יְכוּל לְהִיּוֹת דְּהַגּוּף גִּיּוּל כּו' וַיֵּשׁ לְחֹשׁ לְזֶה: וע"כ אִינוּ סְתִירָה לְכָל מַה שְׁנִתְבָּאָר דִּיכּוּל לְהִיּוֹת דְּגַם הָרִי"ף וְהָרָא"ש ס"ל כְּפִי שְׁנִתְבָּאָר וּבְפִרְט לְפִי הָרַמְבַּ"ן וְהַרְשָׁב"א בְּהַד דִּיבְמוֹת (דָּף קט"ו) בְּהָא דִּינְצַחַק ר"ג כּו' דְּלִכּוּן פִּסְק הָרִי"ף שֶׁם הִלְכָה כְּרַבָּא מִשּׁוּם דִּישׁ לְדוּן הֵתָם לְהַחְזִיקָה דְּכָאן גִּמְצָא כּו'.

הָרִי דס"ל בְּכּוֹנוֹת הָרִי"ף דס"ל ג"כ לְדִינָא לְסִבְרַת פְּאָן גִּמְצָא כּו' לְהַתִּיר עִי"ז בְּחֻשׁ אִיסוּר א"א וע"כ מוֹכַח דְּבַמָּה דְּפִסְק הָרִי"ף כְּרַחב"א אִין מְזָה סְתִירָה לְפִי דִי"ל כְּמוֹ שְׂפִתְבַּתִּי כְּנ"ל וַיֵּשׁ לְהַאֲרִיף עוֹד וּמַחְמַת חוֹלְשִׁתִּי וְטִרְדַּתִּי הַנְּכַרְחַתִּי לְקַצָּר: טו) וְכַעַת רְאִיתִי בְּסִפְר קַהֲלַת יַעֲקֹב מִהַגָּאוֹן דְּק' לִיסָא זְצ"ל עַל אַה"ע סִי' י"ז סֵעִי' י"ח דְּהַעֲלָה שֶׁם דָּאָם יִדְעִינוּ דְּהַלָּף לְמָקוֹם סַפְנָה כְּגוֹן שְׁהִיָּה בְּבֵית שְׁנִשְׁרָף וְלֹא הִיָּה שֶׁם אַחַר וְגִמְצָא שֶׁם מֵת דְּתִלְיֵנוּ דְּזִהוּ שְׂרָאוּהוּ בְּאוֹתוֹ הַמָּקוֹם כּו' דְּהוּי זֶה פְּהוֹחְזָקוּ וְאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיּוֹת כּו' ע"ש: וְזֶהוּ ג"כ פְּעִין מִש"כ בַּעֲז"ה וע"כ דְּעַתִּי מְסַפְמַת לְהַתִּירָה מִכְּבָלֵי הָעֵיגוֹן וַיּוֹשִׁיב ב"ד שָׁל שְׁלִשָּׁה וַיִּתְירוּהָ: סִימָן לַד בַּעֲז"ה יוֹם ו' עֲש"ק ר"ח סִינן תְּרַכ"ח קַאוּוּנָא.

רוֹב שׁוֹי"ר אֶל כְּבוֹד יד"נ הָרַב הַגָּאוֹן הַמְּפֹרָסָם כּו' בְּקִשׁוֹת מו"ה מְאָרִים נ"י אַבְד"ק יַאֲקוּבְשֵׁטְשָׁט יע"א: אַחַדְשָׁה"ט יִקְרַת מְכַתְּבוֹ הַגִּיעֵנִי ע"ד הָעֵגוֹנָה הַזְּקוּקָה לְחִלְיָה וְלֹא נוֹדַע מְקוֹם הַיָּבָם אִי הוּא: וְדָן כַּת"ר צַד הַיָּתֵר מִשּׁוּם שְׂבַעֲלָה הִי' לוֹ חוֹלֵי גְכָפָה ר"ל וְלֹא נוֹדַע לָהּ זֶה בְּעַת הַקִּידוּשִׁין וְאַחֲרֵי שְׁנִיִּסְתָּ לּוֹ נוֹדַע לָהּ וּפְיִרְשָׁה אֲז מְמַנּוּ וְדָן כַּת"ר שֵׁישׁ לוֹמֵר כִּינּוּן דְּבִקְדוּשָׁה סְתָמוּכְנִסָּה סְתָם הוּי קִידוּשִׁי סְפַק כְּמִבְּנָאָר בְּכַתּוּבוֹת (ד' ע"ג).

א"כ י"ל סְמוּךְ מִיַּעוּטָא דְּמַת הַיָּבָם לְפִלְגָא דְּלָמָא לֹא נִתְקַדְּשָׁה וְהוּי רַבָּא. כ"ז הוּא קוֹטְב דְּבָרֵי כַּת"ר בְּקַצָּרָה וּבִיקְשׁ מְמַנֵּי לְחַוּוֹת דְּעַתִּי בְּזֶה: א) וְהַנְּי לְהַשִּׁיבּוּ בְּקַצָּרָה כִּי לְדְעַתִּי אִינוּ כֵּן וְהוּא דְּהָא קִי"ל בִּי"ד סִי' ק"י בְּכַלְלֵי ס"ס בְּש"ף ס"ק ל"ג דְּלֹא הוּי ס"ס אֶלָּא הִיכָא דְּאִיסוּר וְהַיָּתֵר שְׁוִים וְכ"כ הַתּוֹסֵ' בְּכַתּוּבוֹת (דָּף ט') בְּסוּגִיָּא דַּפ"פ וּכְבָר הַעִיר בְּזֶה הָרִיב"ש בְּתִשׁוּבָה סִי' שַׁע"א וְהוּבָא בְּשַׁב שְׂמַעְתָּמָא שְׂמַעְתָּא א' פ' י"ח שְׂכַתְּב לְחַלֵּק בְּמָה דְּמַצִּינוּ בְּש"ס בְּכ"ד דְּאֶמְרִינוּ סְמוּךְ מִיַּעוּטָא לְמַחְצָה גְּבּוֹת וְה"ל זְכָרִים מִיַּעוּטָא דְּלֹא אֶמְרִינוּ כֵּן אֶלָּא בְּמָה דְּהוּא בְּטַבְּעוּ שָׁל עוֹלָם כּו' אֲבָל בְּמָה שְׂאִינוּ בְּטַבְּעוּ שָׁל עוֹלָם אֶלָּא דְּאָפְשָׁר זֶה כְּמוֹ זֶה.

אֲז בְּעִינוּ שְׁיִהֵ' שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת שְׁוִין וְשְׁקוּלִין וְהוּבָא דְּבָרֵי הָרִיב"ש בְּסִדְרֵי טְהָרָה לִי"ד סִי' קפ"ז וְכ"כ הַחַוּוֹת דְּעַת בְּכַלְלֵי ס"ס בְּס"ק י' וְהַדְּבָרִים אֶרְוִפִין וְעַת לְקַצָּר: ב) וְעוֹד דְּהָא אָף הִיכָא דְּהוּי שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת שְׁקוּלִים עכ"ז הָא לֹא מְהַנֵּי רַק הִיכָא דְּנוֹלְדוּ שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת בְּיַחַד כְּמִבְּנָאָר בִּי"ד סִי' ק"י וְעֵינן בְּמַגֵּן אֲבָרְהָם סִי' תל"ט ס"ק ג' שְׂפִתְב ג"כ כֵּן וְכְמִבְּנָאָר בְּהַגְהוֹת רַמ"א לִי"ד סִי' ק"י סֵעִי' ט' ע"ש וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִן יְבָמוֹת (ד' קי"ג ע"ב) בְּאִשְׁתַּת חֲרַשׁ דָּאִי אֶמְרַת עֵתִים חֲלִים עֵתִים שׁוּטָה קְדוּשִׁי מְצִי מְקַדְּשׁ גְּרוּשִׁי לֹא מְצִי מְגַרְשׁ וְקָשָׁה הָא יֵשׁ בְּזֶה ס"ס סְפַק א' דִּילְמָא בְּעַת הַקִּידוּשִׁין הִי' שׁוּטָה וְלֹא חָלוּ קְדוּשִׁין כְּלָל וְאֵת"ל דְּהִי' אֲז פִּקְחָה עכ"ז סְפַק שְׂמָא עֲכָשׁוּ בְּעַת הַגְּרוּשִׁין הוּא פִּקְחָה וע"כ מוֹכַח מְזָה דְּכִינוּן דְּלֹא נוֹלְדוּ שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת בְּיַחַד לֹא הוּי ס"ס כְּלָל וְכֵן רְאִיתִי בְּדְרוּשׁ וְחִידוּשׁ שָׁל רַע"א זְצ"ל לְחִי' לִיבְמוֹת שֶׁם א"כ בְּנ"ד כִּינּוּן דְּבַעַת דְּהִיָּה בְּעֵלָה חִי נוֹלְדָא אֲז סְפַק שְׂמָא נִתְבַּטְּלוּ קִידוּשִׁין אוֹ לֹא א"כ אָף דְּעֲכָשׁוּ יִהְיֶה עוֹד סְפַק הַשְּׁקוּל עכ"ז הָא לֹא

מְצַרְפִּינוּ הַנָּה שְׁנֵי סְפִיקוֹת בְּיַחַד וְלֹא מְהֵנִי פֶלֶל: ג) אִף לְפִי שְׁיִטַּת רַבָּה וְרַב חֲסֵדָא בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּף ע"ג) בְּקִיּוּדָשָׁה סֵתָם וּכְנֻסָּה סֵתָם דְּהָא דְגִיטָא בְּעֵינָא אִין זֶה רַק מִדְּבַרְיָהֶם.

ע"כ י"ל בְּזוֹה דְּמְהֵנִי אִף דְּלֹא נוֹלְדוּ שְׁנֵי הַסְפִיקוֹת בְּיַחַד כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ כְּנָעַן לִיּוֹד סִי ק"י סְעִי ט' דְּדוֹנְקָא הֵיכָא דְסַפְקָא רֵאשׁוֹן הוּא אָסוּר מֵה"ל אִזְ בְּעֵינֵינוּ שְׁיִהְיֵי שְׁנֵי הַסְפִיקוֹת בְּיַחַד אֲבָל הֵיכָא דְבְּסַפְקָא רֵאשׁוֹן לֹא נֶאֱסָר רַק מִדְּרַבְּנָן לֹא בְּעֵינֵינוּ ב' סְפִיקוֹת בְּיַחַד וְכְמִבְּנֵי אֶרֶץ כְּנָעַן בְּשָׁרְיָה סִי ק"י ס"ק ס"ב וּכְמוֹ בְּסִי ס"ו גְּבִי דָם בְּיַצִּים דְּרַבְּנָן ע"ש א"כ הֵכָא שְׁבַסְסַפְקָא רֵאשׁוֹן לֹא נֶאֱסָרָה רַק מִדְּרַבְּנָן מְהֵנִי ס"ס בְּזוֹה וּכ"ז הוּא לְשִׁיטַּת רַבָּה וּר"ח אֲבָל לְשִׁיטַּת רַבָּא בְּכַתְּוֹבוֹת שְׁם דְּצָרִיכָה גִט מְשׁוּם סְפָק דְּאוֹרֵייתָא וְתַנָּא סְפוּקֵי מְסַפְקָא לִי וְגַבֵּי אִיסוּרָא לְחוּמְרָא וּס"ל דְּלֹא שְׁיִיף בְּזוֹה אוֹקֵי אֲחֻזְקַת הָיִתֵר וְחֻזְקַת פְּנוּיָא מְשׁוּם דֵּה"ל כְּמוֹ כָּל סְפִיקָא דְדִינָא דְלֹא שְׁיִיף לְאוֹקֵמֵי עַל חֻזְקָה כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ כְּנָעַן לְמַלְךְ ה' טוֹמְאָת צָרְעַת פ"ב ה' א' וְהַתְּב"ש בְּסִי כ"ט וְהַכְּנָה"ג שְׁהוּבָא בְּתַשׁוּבַת רַע"א זצ"ל בְּסִי ל"ז וְזֶהוּ כְּפִינֵי הַתּוֹסֵף בְּחֻלִּין (ד' פ"ו ע"א) ד"ה מ"ט דר"מ כו' דְּהַקְשׁוּ דִּיתְחַיְיְבוּ עַל שְׁחִיטָתוֹן מְשׁוּם גְּבִילָה וְתִירְצוּ דְמְסַפְקָא לְהוּ לְרַבְּנָן אִי רֹב מְעַשְׂיָהֶם מְקוֹלְקָלִים אוֹ רֹב מְעַשְׂיָהֶם מְתַנְקָנִים וְהַשְׁתָּא לֹא מְהֵנִי חֻזְקָה מִיָּדֵי עַכ"ל הַתּוֹסֵף וְכַוְנָתָם ג"כ הוּא מֵה"ט.

וה"ה בְּזוֹה כְּפִינֵי דְמְסַפְקָא לִי לְהַתְּנָא עַל סֵתָם בְּנֵי אָדָם אִם מְקַפִּידִין עַל מוּמִין אוֹ לֹא ע"כ בְּקִיּוּדָשָׁה וּכְנֻסָּה סֵתָם ה"ל סְפִיקָא דְּאוֹרֵייתָא לְשִׁיטַּת רַבָּא וְכִינּוּן דְּמִבְּנֵי אֶרֶץ כְּנָעַן ל"ט בְּבֵית שְׁמוּאֵל ס"ק ט"ז דְּהַרְמַב"ם וְהַטּוֹר פְּסָקוּ כְּרַבָּא ע"כ וְנִדְאֵי בְּעֵינֵינוּ שְׁיִהְיֵה שְׁנֵי סְפִיקוֹת בְּיַחַד וְאִל"כ לֹא מְצַרְפִּינוּ הַן סְפָק סְפִיקָא: ד) וּבְפֶרֶט דִּי"ל דְּבָמוּם שְׁיֵשׁ עַל הָאִישׁ שְׁאֵנִי מְשׁוּם טַב לְמִיתֵב כו' וְכַמְש"כ הַב"ש בְּסִי קנ"ד ס"ק ט' ע"ש וּבְתַשׁוּבַת הַתְּשַׁב"ץ בְּסִי א' וּבְסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע ס' ג' וּבְסִי ד' ע"ש וְעֵינֵינוּ בְּאֵה"ע ס' ל"ט וְסוּף סִי קי"ז וּבְסִי קנ"ד סְעִי ה' וְקַצְרֵתִי וּבִלְא"ה אִין .

לְהִיתֵר הַזֶּה שׁוּם מְקוּם. כִּי לִפ"ז אִם נִתְקַדְּשָׁה הָאִשָּׁה בְּקִיּוּדוּשֵׁי סְפָק וְאִח"ז יִלְךְ הַבַּעַל מִמְקוּמוֹ וְלֹא יִהְיֶה יָדוּעַ מְקוּמוֹ אִינֵה הוּא א"כ יֵשׁ לְהַתִּירָה לִפ"ז מִיָּד מְשׁוּם סְמִיךְ מִיַּעוּטָא לְפַלְגָא דְּהָא לֹא הוּי מְקוֹדְשֵׁת רַק מְסַפְקָא.

וְזֶהוּ בְּנוֹדְאֵי אִין סְבָרָא לֹאמַר פֶּלֶל וְכִלְל וּבִלְא"ה הָא אִף עַל רֹב גְּמוּר הַחֲמִירוּ חַז"ל בְּאִיסוּר א"א זולַת הֵיכָא דְמְצִינּוּ בְּפִי דְהַקִּילוּ וְאִף בְּאִיסוּר יְבָמָה לְשׁוּק בְּמִיעוּט הַמְצִינֵי הַחֲמִירוּ כַּמְש"כ הַתּוֹסֵף יְבָמוֹת (דָּף ל"ו ע"ב) וְעֵינֵינוּ בְּסַפְרֵי ח' אה"ע ס' י"ח מְזָה וְגַם י"ל דִּיבְמָה לְשׁוּק מְקַרֵי דְבָר בְּעָרְוָה וְכַמְש"כ הַחֲמִידַת שְׁלֵמָה ח' אה"ע ס' ט"ו.

וְהִבִּיא שְׁם דְּבָרֵי הַגּוֹ"ב בְּזוֹה אִף מִן הַתּוֹסֵף יְבָמוֹת (דָּף ל"ו) ד"ה הָא לֹא שְׁהָא כו' מְשַׁמַּע דִּיבְמָה לְשׁוּק לֹא הוּי דְבַר עָרְוָה וּבַמְק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזוֹה]. ע"כ אִין אֲנִי רוֹאֶה שׁוּם הָיִתֵר פֶּלֶל בְּנ"ד כִּי אִין מְקוּם לְהַתִּירָה פֶּלֶל וְהָא דְכְּתַבוּ הַתּוֹסֵף בְּב"מ (ד' ל"ט ע"ב) ד"ה דִּילְמָא שְׁכִיבָא סְבָתָא כו' בְּתִי הַב' בְּזוֹה"ל אִי נָמִי הֵכָא שְׁנִשְׁבּוּ חִיּוּשֵׁינוּ טְפִי דִּילְמָא מֵתוּ לְפִי שְׁעֵשׂוּ לָהּ יְסוּרִין עַכ"ל אִין זֶה עֲנִין לִנ"ד וּפְשׁוּט: ה) וְיֵמָה שְׁהַקְשָׁה כַּת"ר עַל מַש"כ הַתּוֹסֵף בְּזָבָחִים (ד' צ"ו) ד"ה אֵלָא קְדִירוֹת שֶׁל חֶרֶס כו' בְּשֵׁם ר"ת ד' כ"ח כְּשֶׁהוֹסְקוּ נְעֻשׂוּ פְלִים חֲדָשִׁים וְנִסְהָרִין מְטוֹמְאָתוֹן וְהַקְשָׁה ע"ז מְהָא דַּפ"ב דְּכָלִּים מְשָׁנָה א' (ד' כ"ח) שְׁבִירְתוֹן הִיא טְהוֹרָתוֹן דְּמְשַׁמַּע דְּרַק שְׁבִירְתוֹן מְטַהֲרָתוֹן וְלֹא מִיָּדֵי אַחֲרֵינָא.

וכן בקרא מפורש דבעי שבירה ע"כ קושיותו ויפה הקשה. ולענ"ד י"ל בזה ע"פ מש"כ האל"י רבא שם במשניות פ' ב' דכלים משנה א' בד"ה ושבירתן היא טהרתן דקמ"ל שבירתן מטהרתן עולמית ולא ככלי עץ ועצם דאם חזר ועשאן פלים מקבלין טומאה מפאן ולהבא אבל פלי חרס אפי' חזר ועשאן פלים מן השברים טהור.

וקמ"ל הוא טהרתן ואין להם טהרה אחרת כו' עכ"ל האל"י רבא ונתפונן למש"כ התוס' בחולין (דף נ"ה ע"א) ד"ה שיעורן בכדי סיכת קטן כו' דהביאו שם התוספתא בחולין עשאן פלים דר"מ ס"ל מקבלין טומאה מפאן ולהבא וחכ"א כ"ח שטהר שעה אחת שוב אין לו טומאה לעולם ומסקי שם דשברים קטנים אין נחשבים להיות עוד פלים ע"י שום תיקון היכא דלא נעשה אח"כ שלם כמתחילה ע"י תיקון.

ע"ש.

וכ"כ בפ"י הרא"ש בפ"ב דכלים משנה ב' ע"ש. וע"כ אין קשה מה שהקשה כת"ר.

דקא אם הוסקו ונעשו פלים חדשים מקבלין טומאה מפאן ולהבא אבל בשבירתן היא טהרתן נטהרו עולמית כדברי חכמים בתוספתא פנ"ל והוי היפך מן הרישא דשם דתנו פלי עץ ועצם וזכוכית ועור מקבל טומאה מפאן ולהבא: אבל כ' ח ונתר שבירתן מטהרתן עולמית וברור: סימן לה א) מה שהשבתי בענין עגונא א' והגב"ע נאבד ממנו.

ויובן השאלה מן תשובתי תשובה בקצרה פי יש לנו לסמוך על שמו וסימן שהיה סומא על עין א'. דנלע"ד דסומא בעין א' נחשב לסימן אמצעי וסמוכין לזה מן דברי המשאית בגימין סי' ס"ב שפכת דקא דר' ירוחם כתב דלא סמכין אסי' מובהק אלא בדבר ברור שאינו נמצא פה בגוף אחר דאין פוננתו על חיסור או יתור אבר שלם דבזה ליכא מאן דפליג דסימן מובהק חשוב הוא דמדאורייתא הוא מום גמור לכל דבר שבעולם כו' ע"ש.

ומשמע מדבריו דיש מקום לדון דמה דהוי מום גמור דיהיה זה נחשב לסימן מובהק ועכ"פ יהיה זה נחשב לסימן אמצעי פנין דהוי זה למום גמור: (ב) ולכאורה יש לסתור לזה מן מה דאמרו ביבמות (דף ק"ד וב"מ דף כ"ז) דארוך וגויז הוי סי' גרוע.

והתה"ד בפסקיו סי' קס"א כתב דארוך וגויז דהוי סי' גרוע מייגרי בארוך הרבה דאל"כ פשיטא וכ"כ הנו"ב בסי' נ"א דארוך וגויז שפגמ' זהו בארוך ביותר כו' והנה הרמב"ם פ"ח ה' ביאת מקדש ה' י"ד כתב דארוך ביותר כו' הוי זה מום גמור בכהנים הרי דלא פהו פללא: ג) אבל באמת אין זה סתירה דקא מבואר בבכורות (דף מ"ה) דקפח הנינו גבוה הוי מום בכהנים דזהו בארוכה שמוטה סגיא ופי' רש"י דארוך הוא ודק שאינו עב לפי ארכו ולפי שדק הוא אינו יכול לספול קומתו כו' עכ"ל.

הרי דגבוה לא הוי מום אלא אם הוא דק שאינו עב לפי ארכו והא דקיצר הרמב"ם בזה י"ל דזהו בכלל מש"כ הרמב"ם הארוך ביותר והקצר ביותר עד שיהי' מופלגין משאר העם עכ"ל ובפ"י המשניות להרמב"ם בכורות שם כתב דקפח הוא שארוך הרבה עד שמואסים בני אדם ארכו הרי דארוך הרבה אינו נחשב למום אלא כשמואסין ב"א אותו והפוננה ג"כ הוא שהוא דק שאינו עב לפי ארכו פנ"ל וע"כ עדיין י"ל דמה דהוי מום בכהנים דהוי לכה"פ סימן אמצעי וזהו לשון הרע"ב ברטנורה בבכורות פ"ז משנה ו' דקפח הוא ארוך ודק שאינו עב לפי ארכו והוא מכוּפּר ומגונה עכ"ל וזהו כדברי

הַרְמַב"ם בפי המְשַׁנִּיּוֹת הַנִּלְוֵל וּלְפ"ז בְּסוּמָא בְּאַחַת מֵעֵינָיו דְּאָמְרוּ בְּבִכּוּרוֹת (דף מ"ד) דְּהוּי מוּם בְּפִהֶנּוּ וּכְמַש"כ הַרְמַב"ם בְּפ"ז ה' בִּיאַת מְקַדְשׁ ה' ה' ע"כ י"ל דְּזָה הוּי סִימָן אֲמָצְעִי גַבִּי הֵיטֵר עֲגוּנוֹת וַיִּדְעָתִי לְדַבְרֵי הַחֵתֶם סוֹפֵר בְּסִי' צ"ב שְׁפָתַי דְּסוּמָא בְּאַחַת מֵעֵינָיו לֹא הוּי ס"א אֲכֹן לְדַעְתִּי אֵינּוּ כֹן: ד) וַיְדוּעַ מִש"כ הַנּוֹ"ב בְּמ"ת סִי' נ"ה דְּס"א עֲדִיף מִן שֵׁם אָבִיו א"כ בְּנ"ד דִּישׁ לָנוּ שְׁמוֹ וְהִסְיָמָן אֲמָצְעִי דְּהוּי סוּמָא בְּאַחַת מֵעֵינָיו דְּהוּי כְּשֵׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו: וּבְשֵׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו הֵיכָא דִּידוּעַ דְּהִלָּף לְאוֹתוֹ מְקוֹם מְבֻנָּאָר בְּסִי' י"ז סְעִיף י"ח דְּסִמְכִינָן לְהַקְלֵי וּכְמַש"כ הַב"ש שֵׁם בְּס"ק כ' בְּשֵׁם הַמַּהֲרֵשֶׁד"ם א"כ ה"ה בְּנ"ד וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד דְּהִיָּה חוּלָה מְסוּפָן וְכֹן כְּתָבוּ עַל הָאִישׁ הַזֶּה שְׁהִיָּה חוּלָה מְסוּפָן זְמַן רַב שְׁהִיָּה שֵׁם וְהַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דף מ"ו) בְּד"ה רַבָּה אָמַר כו' כְּתָבוּ דְּחוּלֵי שְׂיֵשׁ בּוֹ סְפָנָה לֹא שְׁכִיחַ כְּלָל: וּבְאַמְתָּ כֹן אָמְרוּ בְּקִדּוּשֵׁין (דף ע"ט ע"ב) דְּכ"ע בְּחֻזְקַת בְּרִיאִים קְיָיְמִי מֵאֵן דְּקָא מְפִיק נְפִשְׁיָה מְחֻזְקָה עָלָיו לְאַתּוּי רֵאָיָה וּמוֹצִיאִין מְמוֹן עִי"ז מִהַמְּחֻזְקָה אֲרָ דְּאִין הוֹלְכִין בְּמְמוֹן אַחֲרֵי הָרוּב דְּקָא שְׁמוּאֵל הוּא דְּאָמַר שֵׁם כֹן כְּמְבֻנָּאָר שֵׁם: וְשְׁמוּאֵל הָא אִית לֵיה בְּב"ב (דף צ"ב) דְּאִין הוֹלְכִין בְּמְמוֹן אַחֲרֵי הָרוּב: ה) וְהִנֵּה בְּשֵׁנֵי יוֹב"ש דְּלֹא הוֹחֲזָקוּ וְאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיּוֹת עַל שְׁנֵי הָעֵינָיִם הִלְלוּ בְּיַחַד סְמְכִינָן לְכ"ע לְהַקְלֵי בְּהֵיטֵר עֲגוּנוֹת כְּמְבֻנָּאָר בְּב"מ (דף י"ח וְגִיטִין דף כ"ז).

וה"ה הֵיכָא דִּישׁ לָנוּ עוֹד עֲנִיָן אַחַר דְּלֹא שְׁכִיחַ כְּלָל וּלְצַרְפוֹ לְשֵׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְכִיּוֹצֵא דְּוִדָּאִי יֵשׁ לָנוּ לְסַמּוּךְ ע"ז לְהִתִּירָא דְּקָא מַעְלַת הַף רַבָּא דְּכ"ע בְּחֻזְקַת בְּרִיאִים קְיָיְמִי עֲדִיף מִן מַעְלַת אִין שְׂיִירוֹת מְצוּיּוֹת כְּמְבֻנָּאָר וּכְמַש"כ דְּזָה הוּי רוּב אֲלִימָא מְדִסְמְכִינָן ע"ז לְהוֹצִיא מִן הַמְּחֻזְקָה וְע"כ יֵשׁ לָנוּ שְׁנֵי הַמַּעְלּוֹת דְּשֵׁנֵי יוֹב"ש דְּלֹא הוֹחֲזָקוּ וְאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיּוֹת בְּיַחַד וְה"ה כִּיּוֹצֵא בּוֹ דְּבְנ"ד וְעֵינֵין בְּקוֹנוֹטְרַס עֲגוּנוֹת סִי' י"ז ס"ק קי"ח בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת בֵּית יוֹסֵף מִש"כ בְּסִימָן חוּלָה וּבְתַשׁוּבַת חֲמֻדַת שְׁלֵמָה סִי' ל"ו וּבְסִפְרֵי גִטָּל יִצְחָק סִי' ס"ה סְעִי' יו"ד עֲנָף ו' מַה שְׁפָתַי שֵׁם בְּזָה.

וי"ל דְּסִימָן חוּלָה שְׂיֵשׁ בּוֹ סְפָנָה עֲדִיף טְפִי לְפִי מִש"כ הַתּוֹס' בְּפִסְחִים (דף מ"ו) דְּזָהוּ לֹא שְׁכִיחַ כְּלָל כְּנ"ל וְעַכ"פ זֶה בְּרוּר לְדַמּוּת נ"ד דְּהִיָּה חוּלָה שְׂיֵשׁ בּוֹ סְפָנָה כְּלָל יְמֵי חַיָּו דְּזָה דוּמָה לְשֵׁנֵי יוֹב"ש דְּלֹא הוֹחֲזָקוּ וּבְצִירוּף אִין שְׂיִירוֹת מְצוּיּוֹת וְכַנ"ל: ו) וְכַעֲיִן זֶה רֵאִיתִי בְּט"ב בְּמ"ק סִי' מ"ב שְׁפָתַי דְּלֹא חִיָּיְשִׁינָן לְתַרִּי מֵאִיר גַּבִּי עוֹזֵב ע"ש וְגַם יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד לְפִי מַה דְּכְתָבוּ בְּהַגְב"ע דְּהָאִישׁ שְׂאֵנוּ דְּנִין עָלָיו הִנֵּה בְּאוֹתוֹ קְרַעְצִים שְׁגַבְרָה עָלָיו הַחוּלֵי שֵׁם דְּמִשְׁם בָּא לְהַמְקוֹם שְׁנַמְצָא מִת שֵׁם וּמְצָאוּ בּוֹ ס"א שֵׁל סוּמָא בְּעֵין אַחַת דִּי"ל דִּישׁ גַּם סִימָן מְקוֹם וְאֵף לְפִי דְּבָרֵי הַט"ז דְּבָאָדָם לֹא שְׂיָיָה כ"כ סִי' מְקוֹם עַכ"ז בְּחֻזְקָה שְׂאֵנִי דְּקָא הוּי כְּמֵאן דְּכַפּוֹת וְכְמְבֻנָּאָר בְּאו"ח סִי' ש"ח וּבְמַג"א ס"ק ע' וְלְהַסוּבְרִים דְּמְצַרְפִּין שְׁנֵי סִימָנִים אֲמָצְעִים יֵשׁ לָנוּ לְכַה"פ בְּנ"ד ב' ס"א דְּלַכְמָה פּוֹסְקִים מְצַטְרְפִי לְהִיּוֹת נְחֻשְׁבַּת לְסִי' מְנוּבְהָק וְגַם נְמָצָא עַל אוֹתוֹ הַדְּרָף שְׁהִלָּף מְפָל הַלִּין טַעְמֵי גַלְע"ד לְהִתִּירָה וַיּוֹשִׁיבוּ ב"ד שֵׁל שְׁלִשָּׁה וַיִּתִּירוּהָ וְקִצְרֵתִי בְּכ"ז: סִימָן לוֹ שְׂאֵלָה ע"ד הָעֲגוּנָה הָאִשָּׁה פַּב"פ מְעִיר קַרְעוּוֹא שְׂדַעַת בְּעֵלָה הִיָּתָה מְטוֹרְפַת עָלָיו ר"ל וְצָא מִבֵּיתוֹ וְהִלָּף לוֹ וְנִבְעִיר וּבְעִיר וּבְעוּוֹא הַתַּעֲכָב אִישׁ א' מְטוֹרְרָף בְּדַעַתוֹ וְגַם בְּעִיר זְאֵסְלָא הַתַּעֲכָב בְּאוֹתוֹ זְמַן לְעַרְףָּ שְׁנֵי שְׁבוּעוֹת וְהִי נוֹדַע שֵׁם שְׁהוּא מְקַרְעוּוֹא גַם בּוֹעוּוֹא הַעִיד א' שְׁשִׁמַּע שְׁהוּא מְקַרְעוּוֹא.

וגם שם אחזוהו חולי נופלים ר"ל שהמחלה הזאת היא לבעלה של העגונה הזאת ולמחרת היום שקה ביער ההיא נטבע בנהר וייליא במלון פאדעליאשא לא רחוק מהיער ונעווייא איש א' מטנרף בדעת אשר ע"ז העידה אשה א' כדברים האלה: בא אל ביתי פתאום איש לבוש בבגד קרוע ובלוי זקנו קטן ודק וצעק בקול מה אתם תושבים לכו לארץ ישראל יען כי באה העת והכרתי בו שהוא משונגע ושוב לאחר רבע או אולי חצי שעה באה נערה נכרית והגידה לי כי היהודי המטנרף נטבע בווייליא.

ולאח"כ שמעה האשה הזאת ג"כ מכמה נכרים שספרו מעצמם שלא ע"י שאלה ואח"כ העידו שני עדים ששאלו להא"י שהסיוח לפ"ת לפני האשה הנ"ל על מעשה הטביעה איה קנה על נכון והגידו להם כי הדבר נוגע לדתנו ואמרו: המעשה שקה כף הי' יהודי מטנרף בא להפראם ולא נתן לו הפראמשציק לעלות וכאשר הפראם הלך משפת הנהר דרך והלך אחריו במים ונטבע והם ראו והביטו עד שנתאשו ממנו והחליטו כי בנודאי נטבע ונה קנה בחודש אלול שנת תרמ"ג ושוב לאחר חצי שנה נותר נמצא נטבע אחר בנהר וייליא פה קאוונא והמתעסקים בקבורתו העידו שקה בינוני בקומה וזקנו קטן ודק.

והפעלדשער יהודי אשר בבית החולים העיד כי קנה קרחות בראשו כעין פליעכעס קטנים ושלחנו איש נכבד א' וקה אצל האדון פראקוראר באקרוני סוד וקרא את הפראטאקאל הנעשה בזה תרמ"ד אודות הנטבע קנה וכו' כתוב: קומתו בינוני שערוותיו דונקעל בלאנד.

על הראש הי' השערות אויסגיקראכין רק בסוף הראש לצד אחריו הי' שערות. קנה מונח ונדו הימנית תחת הגוף ורגל על גבי רגל וכן העיד האיש הנ"ל ששמע מאיש אחד יהודי שהוא הוציא הנטבע קנה מהנהר וראה שרגלו האחת על רגלו השנית קנה מונחת: (א) תשובה בעז"ה ובקצרה מתחילה יש לנו לדון על אותו האיש שנטבע בפאדיליאשא בנהר וייליא אם זהו בעלה של אותה העגונה והנה בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעיף י' ענף ו' פתבתי דאיכות החולה בפרטות הוי סי' אמצעי דדומה לרשם באבר פ' וה"ה דאומר דיש לו רשם במוחו דעי"ז מוחו מבלבל ע"ש ועיין בספרי הנ"ל סי' מ"ו סעי' ד' דהעליתי דבהיתר עגונה יש לסמוך על היתר קורבא דעדיפא מן חזקת א"א והיכא דיש סי' אמצעי זה עומד נגד רובא דעלמא וממילא יש לנו מעלת קורבא דעדיפא מחזקה ונה יסוד גדול בתקנת עגונות ב"ה ע"ש ולפ"ז בנ"ד דידוע דבעל האשה קנה בימים האלה קרוב לפאדיליאשא ולא נשמע בכל סביבות מקום ההוא איש אחר שנטבע באותה העת ע"כ יש לנו פאן מעלת קרוב וגם הא איפא סי' אמצעי הטרופ הדעת וגם סי' גרוע זקנו קטן ודק וכמבואר להלן וג"כ אומדנא שצעק לכו לא"י שזאת קנה צועק תמיד המטנרף בעל העגונה ובכה"ג סמכינו על קרוב וכנ"ל ומעתה נתברר לנו ע"פ ד"ת דהנטבע בווייליא בפאדיליאשא הוא בעל האשה העגונה: (ב) ועתה נברר בענין שקה עד שת"נ המבואר בסי' י"ז בסעיף ל"ב והנה בנ"ד מתחלה הסיח עפוי"ם לפ"ת דנטבע ואח"כ לאח"ז שלא באותו מעמד הגידו ע"י שאלה שרדף אחר הפראם והלך אחריו במים עד שנטבע והביטו עד שנתאשו ובשקה עד שת"נ איפא פלוגמת הפוסקים דיש דס"ל דאף

בלא שְׁהָה אִם נִשְׂאֵת ל"ת וְאִף לְאוֹתָם הַפּוֹסְקִים דס"ל דְּבַעֲיָנוּ שְׁהָה עַד שַׁת"נ וְאִם לֹא שְׁהָה תִּצְאָה.

כְּתֵב הַמְהַרְח"ש וּמוֹבָא בַּמָּה"צ סְעִיף ל"ד ס"ק קל"ד דְּוִנְקָא כְּשֵׁלֵא אָמַר אֱלָא טַבַּע לְחוּד וְלֹא מוֹכַח מְדַבְּרֵי שְׁנִטְבַּע מִמֶּשׁ וְכִסּוּהוּ הַמִּים יֵשׁ לְחוּשׁ דְּלָמָּא לֹא רָאָה כִּי אִם סְפִינָה שְׁנִשְׁבְּרָה שְׁרֹב הָעוֹלָם קוֹרִין זֶה טְבִיעָה אוֹלָם כְּשֵׁאָמַר שְׁטַבַּע מִמֶּשׁ שְׁכִסּוּהוּ הַמִּים בְּזֶה יֵשׁ לְהַקְל אִם אֵין הָעֵד לְפָנֵינוּ וְאָמְרִינוּ דְּסִתְמָא שְׁהָה עָלֵינוּ כְּשַׁעוֹר שַׁת"נ אַבְל בְּאוֹמַר טַבַּע סִתְמָה שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ דְּאוּלֵי קָרָא טְבִיעָה לְסְפִינָה שְׁנִשְׁבְּרָה בְּזֶה אֵין לְהַקְל ע"ש וְכַעֲיִן דְּבָרֵי הַט"ז שְׁהִבִּיא הַב"ש בַּס"ק ק"ה.

וְכַמְש"כ הַמְרָאוֹת הַצּוֹבְאוֹת בְּבִיאוֹרוֹ בַּס"ק קל"ח וַא"כ בַּנ"ד דְּהַגִּידוּ הָעַפּוֹ"ם בַּפַּעַם הַשְּׁנִית דְּרַדְף וְהִלְף בַּמִּים אַחַר הַפְּרָאָם עַד שְׁנִטְבַּע וְהִבִּיטוּ עַד שְׁנִתְיָאֲשׁוּ וְאָמְרִינוּ דְּסִתְמָא שְׁהָה עַד שַׁת"נ דְּאֵין לוֹמַר דְּקָרָאוּ לְסְפִינָה שְׁנִשְׁבְּרָה טְבִיעָה וְכַמְש"כ הַרְמ"א בַּסְּעִי ל"ד בְּשֵׁם הַרְמַב"ן בְּתִשׁוּבָה סִי' קכ"ח ע"ש.

דְּהָא הַגִּידוּ בְּפִירוּשׁ דְּרַדְף וְהִלְף אַחַר הַפְּרָאָם בַּמִּים עַד שְׁנִטְבַּע וַא"כ הִלָּא לֹא הָיָה בַּסְּפִינָה וְגַם הַגִּידוּ שְׁנִתְיָאֲשׁוּ מִמֶּנּוּ וְזֶה עֲדִיף מִן גִּידוֹן הַמְהַרְח"ש וְהַט"ז הַנ"ל וְעֵינֵינוּ מַה"צ סוּף ס"ק קל"ד שֶׁם דָּאָם אָמַר הָעֵד שְׁטַבַּע וְלֹא עָלָה אוֹ שְׁאָמַר שְׁטַבַּע וְלֹא הִצִּיל אָמְרִינוּ דְּמִסְתְּמָא שְׁהָה עַד שַׁת"נ לַכ"ע כְּדַמוּכַח לְהַדְיָ' וּבַנ"ד שְׁאָמְרוּ שְׁהִבִּיטוּ עַד שְׁנִתְיָאֲשׁוּ הַנִּי ג"כ כְּמוֹ שְׁאָמַר טַבַּע וְלֹא עָלָה: ג) וְאִף דְּבַהֲגָדָה הַזֹּאת הָיָה ע"י שְׁאֵלָה מִהָעַפּוֹ"ם שְׁהִסִּיחוּ ל"ת מִתְחִילָה וְלֹא בְּאוֹתוֹ מַעְמָד גַּם בְּזֶה אֵיכָּא פְּלִגְנָתָא כְּמַבְּנָאָר בַּב"ש ס"ק מ"א וַא"כ יֵשׁ בַּנ"ד ס"ס לְצִאָת מְחַשֵּׁשׁ דְּאוֹרְיָתָא סְפַק הָאֶחָד שְׁמָא הִלְכָה כְּהַרְבֵּה פּוֹסְקִים רֵאשׁוֹנִים דְּאִף בְּלֹא שְׁהָה אִם נִשְׂאֵת לֹא תִצְאָה וְסְפַק הַשְּׁנִי שְׁמָא כְּהַפּוֹסְקִים דְּאִף בְּלֹא אוֹתוֹ מַעְמָד נֶאֱמָן עַפּוֹ"ם אֶפִּילוּ ע"י שְׁאֵלָה וְנֶאֱמָנִים הָעַפּוֹ"ם שְׁאָמְרוּ בַּנ"ד בְּלֹא אוֹתוֹ מַעְמָד ע"י שְׁאֵלָה דְּלֹא הָיָה בַּסְּפִינָה רַק הִלְף וְרַדְף אַחַר הַפְּרָאָם וְעֵי"ז נְטַבַּע וּבַכַּה"ג יֵשׁ לְהַקְל אִם אֵין הָעֵד לְפָנֵינוּ וְכַמְהַרְח"ש הַנ"ל וְעֵי' מַה"צ ס"ק נ"א שְׁהִבִּיא בְּשֵׁם תַּשׁוּ' הָרֵא"ש דְּהִיכָא דְּמְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַרֵאשׁוֹנִים שְׁהִי' בְּמִסִּיחַ לְפִי תַּנּוּמוֹ נֶאֱמָן אַח"כ לְפָרֵשׁ גַּם ע"י שְׁאֵלָה אִפִּי לֵאח"ז וְכֵן הַסְּפִים לְדִינָא.

וּבַנ"ד ג"כ אֵינוֹ רַק פִּירוּשׁ עַל דְּבָרֵיהֶם הַרֵאשׁוֹנִים וְעֵינֵינוּ בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּתָא שְׁמַעְתָּתָא ז' פ' ח' מְזֶה: ד) וְעוֹד דְּהָא דְּבִנְטַבַּע סִתְמָה בַּמְשַׁאֲל"ס אִם נִישְׂאֵת תִּצְאָה הֵינּוּ מִשׁוּם דִּישׁ לְחוּשׁ דְּאוּלֵי קָרָא טְבִיעָה לְסְפִינָה שְׁנִשְׁבְּרָה וְכַמְש"כ רַמ"א בַּסְּעִיף ל"ד וְהַרְמַב"ן בְּתַשׁוּ' וְכַנ"ל.

וְיָדוּעַ שְׁבִנְהָר וּוִילִיא אֶצְל פֶּאדִילִיאשָׁא לִיכָא סְפִינּוֹת. וַא"כ כְּשֵׁהִסִּיחוּ לַפ"ת נְטַבַּע סִתְמָה בְּוִנְדָאֵי שְׁנִטְבַּע מִמֶּשׁ וְכִסּוּהוּ הַמִּים וַא"כ בְּזֶה יֵשׁ לְהַקְל אִם אֵין הָעֵד לְפָנֵינוּ דְּסִתְמָא שְׁהָה עַד שַׁת"נ וְכַמְהַרְח"ש הַנ"ל וְגַם אֲנַמְדָּנָא יֵשׁ כָּאֵן לְכַמְש"כ הַרֵאשׁוֹנִים דְּלְמִיחַשׁ שְׁמָא הוֹלִיכוּהוּ הַמִּים לְמָקוֹם אַחַר וְיִצְאָ מִשָּׁם זֶה מִיְעוּט הָאֵינוֹ שְׁכִיחַ וְאֵינוֹ רַק חֲשֵׁשׁ דְּרַבְּנָן וְעִיָּקָר הַחֲשֵׁשׁ דְּלֹא שְׁהָה הוּא מִשׁוּם שְׁמָא בְּמָקוֹמוֹ יִצְאָ וּבַנ"ד יֵשׁ אֲנַמְדָּנוֹת דְּלֹא יִצְאָ בְּמָקוֹמוֹ אַחֲרֵי כִּי עוֹמְדִים תְּמִיד אֲנָשִׁים עַל הַפְּרָאָם וְאֵילוּ יִצְאָ בְּמָקוֹמוֹ הָיוּ רוֹאִים וְהָיוּ מְסַפְרִים בְּכֶפֶר וְגַם בַּנ"ד שְׁהָיָה לוֹ חוֹלֵי הַנּוֹפֵל ר"ל הַסְּבָרָא נוֹתְנָת דְּבַזְמָן מוֹעֵט תִּצְאָ נִשְׁמָתוֹ וְעֵינֵינוּ בְּתַשׁוּ' רַע"א זצ"ל ס' ק"ט וּבַח"ש ס' כ"ד דְּתַלוּי בְּאֲנַמְדָּנָא בְּזֶה וְע"פ כָּל הַנ"ל יִצְאָנוּ מִיָּדֵי אִיסוּר דְּאוֹרְיָתָא בַּעַז"ה.

אָבֵל אֶפְתִּי אִיסוּר דְּרַבְּנָן אֵיפֹא דְלִכְתַּחֲיִלָּה לֹא תִנְשֵׂא מְשׁוּם מִיָּם שֶׁאֵל"ס וְזֶה פְּשׁוּט דְּגַם בְּמִסְל"ת בְּמִשְׁאֵל"ס יִצְאָנוּ מִחֻשׁ דְּאוֹרְיִיתָא פִּינָן דְּכִבֵּר הֵימְנוּהוּ רַבְּנָן וְכַמְבֹּאֵר בְּסֵעִי ל"ד: ה) אָבֵל בְּאַמֶּת יֵשׁ לָנוּ בְּנ"ד בְּמָה לְצִאת גַּם מִהֶאֱיסוּר דְּרַבְּנָן דְּמִשְׁאֵל"ס.

לְפִי מָה שֶׁפְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי"ס ה' סְעִיף י"ד לְבֵאֵר דְּשִׁנֵּי סִי' גְּרוּעִים מִצְטָרְפִים לְהִיּוֹת סִימָן אֲמָצְעִי וְהִבְאֵתִי בְּשֵׁם תִּשׁוּ' לְהַרְמַב"ם הַמּוּבָא בְּמִהְר"ם אֶלְשֶׁקֶר סִי' ס"ז שֶׁצָּרַף שְׁנֵי סִימָנִים גְּרוּעִים דִּהִי' בִּינּוּנֵי הַקּוּמָה וְזִקְנָו שְׁחֹר וּבִיאָרְתִי שֵׁם דְּטַעַם הַרְמַב"ם הוּא מְשׁוּם דְּשִׁנֵּי סִימָנִים גְּרוּעִים מִצְטָרְפִים לְהִיּוֹת סִי' אֲמָצְעִי: וְזֶה דְּלֹא כִהְנו"ב בְּסִי' נ"א דְּכַתֵּב דְּאֵרוּךְ וְגוֹיץ סְתֵמָא לֹא נִחְשָׁב כְּלָל לְסִי' גְּרוּעֵ וְעִי' בַּתֵּה"ד סִי' רַכ"ד וְכֵן פְּתַב בְּתִשׁוּ' פ"מ ח"ג תִּשׁוּ' ב' שֶׁפְּתַב לְצָרַף סִי' זִקְנָו קָטָן וְשֹׁחֹר.

עִם עוֹד סִי' גְּרוּעֵ. לְעֵשׂוֹת מַכ"ז סִימָן אֲמָצְעִי ע"ש וַא"כ בְּנ"ד דְּנִמְצָא נְטֻבֵעַ פֶּה קְאוּנָא שֶׁהִיָּה בִּינּוּנֵי בְּקוּמָה וְזִקְנָו קָטָן וְדַק וְהַפְּעֵל־דְּשֶׁעַר הִיְהוּדִי הַעֵיד כִּי הִיָּה קְרַחֲוֹת בְּרֵאשׁוּ כְּעֵין פְּלִיעֵכַעס קִטְנִים וּבְהַפְּרָאֵטְאֶקְאֵל אֶצֶל הָאָדוֹן פְּרֵאקוּרֵאֵר פְּתוּב עוֹד שֶׁשְׁעֵרוֹתָיו הִיָּה דוֹנְקֵעַל בְּלֵאנֵד וְעַל הָרֵאשׁ הָיוּ הַשְּׁעֵרוֹת אוֹיִסְגִּיקֵרֵאכִין רַק בְּצַד הָרֵאשׁ לְאַחֲרָיו הִי' שְׁעֵרוֹת וְהִיָּה מְוַנָּח וְיָדוּ הִימְנִית תַּחַת הַגּוּף וְרָגַל עַל גְּבִי רָגַל וְכִבֵּר פְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי בֵּאֵר יִצְחָק ח' אֵה"ע סִי' ה' דְּבַעַרְפָּאוֹת בְּכַתֵּב סְמִכִינָן בְּעֵדוֹת אִשָּׁה מַכְש"כ מְעַד אֶחָד ע"ש וְכֵן הַעֵיד ע"א שֶׁהוֹצִיא אֶת הַנְּטֻבֵעַ מִהַמִּים.

כִּי רָגַל עַל רָגַל הִיָּתָה מְוַנָּחַת וְהִיָּה יֵשׁ כָּאֵן סִימָנִים גְּרוּעִים וְהַקְּרַחֲוֹת שֶׁהִיָּה בְּרֵאשׁוּ הִיָּה בְּעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת שֶׁאֵנוּ דְּנִים עָלָיו הִי' לוֹ חֲטָטִין וְשִׁחִין בְּרֵאשׁוּ וְהִיָּה סְכִים אוֹתוֹ בְּזַעֲגָאֶכְטֵס לְרַפּוּאָה וְזֶה מִשִּׁיר הַשְּׁעֵר כְּפִי שֶׁשְׁמַעְתִּי מִהַיּוֹדְעִים וְהַרּוּפָא אָמַר דָּאֵם נִשְׂרוּ הַשְּׁעֵרוֹת רַק מִהַמִּים הָיוּ נִשְׂרוּ ג"כ הַשְּׁעֵרוֹת שֶׁלְצַד אַחֲרָיו וּמִזֶּה נִיכָר מְשׁוּם שֶׁהִי' לוֹ חֲטָטִין בְּמִקּוּמוֹת אֵלוֹ וְע"כ מִהֵרוּ הַשְּׁעֵרוֹת לְנִשְׁוֹר שָׁם.

וּמְבֹאֵר בְּסֵעִי כ"ד בְּרַמ"א וּבב"ש ס"ק ע"ד דְּרוּשָׁם בְּגוֹפּוֹ אֵף בְּלֹא צְמִצּוּם מְקוּם הָיוּ סִי' אֲמָצְעִי וְעִי' בְּחוּט הַשְּׁנֵי סִי' צ"ו וְלִכְה"פ דְּזֶה הָיוּ סִימָן גְּרוּעֵ וְגַם מָה דְּמִצְאָוְהוּ מְוַנָּח וְיָדוּ הִימְנִית הִיָּתָה נְתוּנָה מִתַּחַת הַגּוּף וְרָגַל עַל גְּבִי רָגַל וְחִקְרְתִּי ע"ז מִהַיּוֹדְעִים וְאָמְרוּ כִּי לֹא שְׁכִיחַ שִׁיקְרָה כֵּן וּבְעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת הִיָּה לוֹ חוּלֵי הַנּוֹפֵל ר"ל וּמִסְתֵּמָא אֶחְזוּתָהּ בְּמִים הַמְּחַלָּה הַזֹּאת וְדָרַף הַמְּחַלָּה הַהִיא לְכַבּוּשׁ וְלְצָרוֹר אֶת הַגּוּף ר"ל וּמִתּוֹךְ כֵּן יִצְאָה נִפְשׁוֹ וְנִשְׂאָר יָדוּ מִתַּחְתּוֹ וְרָגַל עַל גְּבִי רָגַל אֵף שֶׁפְּתַב הַרְדָּב"ז לְהַחֲמִיר בְּמִי שִׁישׁ לוֹ חוּלֵי הַנּוֹפֵל ר"ל שֶׁנְּטֻבֵעַ בְּמִשְׁאֵל"ס הִיָּנּוּ מְשׁוּם דְּאֶפְשָׁר דְּבְמִים פְּסִק הַחוּלֵי וּמוּבָא בַּפ"ת ס"ק קל"ב אָבֵל לֹא בְּוִנְדָּאֵי וְע"כ שֶׁפִּיר י"ל מִמָּה דְּמִצְאָו אוֹתוֹ מְוַנָּח כֵּן דְּנִרְאָה שֶׁהוּא מִהַחוּלֵי שֶׁהִיָּה לוֹ וּלְפַמְש"כ בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק דְּבַהֲזַנְפִּירוֹ אֵיכוֹת הַחוּלָה בְּפְרָטוֹת הָיוּ ס"א וַא"כ לְכָל הַפְּחוֹת כָּל הַנְּבִי' סִימָנִים הַנְּבִ' לְנִחְשָׁבוּ לְוִנְדָּאֵי לְסִימָן אֲמָצְעִי דְּאֵיף יִתְרַמוּ כָּל הַנְּבִי' בְּיַחַד בְּאִישׁ א' וְגַם יֵשׁ בְּנ"ד סִימָנִים גְּרוּעִים מִן מְלַבּוּשֵׁי הַנְּמִצָּא בְּהֵם וְיָדוּעַ מַש"כ הַבֵּאֵר הֵיטֵב בְּס"ק ע"ח בְּשֵׁם מִהְר"י וְוִיָּיל וְכִבֵּר יָדוּעַ הַחֲלֻטָּה הָאֶחְרוּנִים דְּבְמִים שֶׁאֵל"ס דָּאֵם נִשְׂאָת לֹא תִצָּא מִהֵנִי סִי' אֲמָצְעִי לְהַתִּיר לְהַנְשֵׂא לְכַתַּחֲיִלָּה: ו) גַּם יֵשׁ לוֹמֵר פִּינָן דְּבְנ"ד יֵשׁ בְּהַנְּטֻבֵעַ סִי' אֲמָצְעִי יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן כָּאֵן ס"ס כְּעֵין ס"ס לְעַנְיָן דְּגִים קִטְנִים מְלוּחִים שֶׁבְּכֻלֵּי ס"ס לְהַשְׁ"ף דְּלִגְבֵי דְּאוֹרְיִיתָא הָיוּ ס"ס וְלְעַנְיָן דְּרַבְּנָן סָפֵק דְּרַבְּנָן לְקוּלָא וְכִמוּ כֵן יֵשׁ לָנוּ לוֹמֵר בְּנ"ד.

דְּהָא מְסַפְקִינָן אִי סִי דְּאוּרֵייתָא אוּ דְּרַבְרָבָּן וְא"כ סָפֵק סִימְנִים דְּאוּרֵייתָא וְאֵת"ל דְּסִימְנִים
דְּרַבְרָבָּן שְׁמָא הֶלְכָה כְּהַפּוֹסְקִים דְּלֹא בְּעֵינָן שְׁהָה עַד שְׁתַּצָּא נַפְשׁוֹ וְאָף דַּע"פ אִיסוּר דְּרַבְרָבָּן
אִיכָּא מְשׁוּם מִים שְׂאֵל"ס.

מ"מ לְגַבֵּי דְּרַבְרָבָּן הוּי סָפֵק שְׁמָא סִימְנִים דְּאוּרֵייתָא וְסָפֵק דְּרַבְרָבָּן לְקוּלָּא: (ז) וְהִנֵּה לְעֵיל
כְּתִבְתִּי לְבָאָר לְמַה שְׁיֵישׁ לְכַאוּרָה לְהַחְמִיר בְּנ"ד בְּחֻשׁ דְּאוּרֵייתָא מְצַד שְׁלֹא יָדוּעַ אִם
שְׁהוּעֵלְיוּ עַד שֶׁת"נ וְהָאֲרַכְתִּי לְעֵיל מַה שְׁיֵישׁ לְהַקְל בְּנ"ד וְכֵן יֵישׁ לְצַרְרָף לְהִיתִירָא בְּזֵה
לְדַבְרֵי הַנּו"ב מ"ק ס' מ"ג וְהַחֲתָם סוֹפֵר בְּסוֹף ס' ס"א וּבְסִי' ס"ה בְּשֵׁם מוֹהַר"ב אֲשֶׁפְנֹזִי
וְהַמְבִי"ט דָּאָף שְׁלֹא שְׁהוּ עֵלְיוּ עַד שֶׁת"נ מ"מ פִּינֹן דְּנִמְצָא א' מֵת מְנוּחַ עַל שְׁפֹת הַיָּם
דִּינְצָאנוּ מְחֻשֵׁשׁ דְּאוּרֵייתָא לְכ"ע ע"ש וְה"ה בְּנ"ד דְּנִמְצָא לְפִינֹנוּ מֵת א' בְּנִהָר וְוִילְיָא
דַּע"פ זֶה יִצְאָנוּ מְחֻשֵׁשׁ דְּאוּרֵייתָא פִּינֹן שְׁנֻטְבַּע בְּנִהָר וְוִילְיָא עכ"פ: וְעֵינָן בְּנו"ב מ"ק ס'
ע"ו בְּד"ה וְהַרְשָׁב"א שְׁהַקְשָׁה כו' שְׁכַתְּב דְּנִהָר שְׁאִין סְפִינּוֹת שְׁכִיחֵי בּוֹ וְלֹא שְׁמַעְנוּ
שְׁנֻטְבַּע שָׁם כו' וְכִינֹן דִּינְצָאנוּ מְחֻשֵׁשׁ דְּאוּרֵייתָא ע"כ שְׁפִיר יֵישׁ לָנוּ לְהַקְל בְּחֻשֵׁשׁ מִים
שְׁאִין לְהֵם סוֹף.

ע"פ צִירוּף כֹּל הִנֵּה סִימְנִים גְּרוּעִים הִלְלוּ כְּנ"ל וּבְפֶרֶט שְׁנֵאָבֵד זְכָרוֹ זֶה יוֹתֵר מְשֻׁנָּה וּמְחֻצָּה
וְעִי' מְרַדְכֵי סוֹף יְבָמוֹת בְּשֵׁם ר"י מְנֻרְדוֹן מְכַל הֵלִין טַעְמֵי דַּעְתֵּי מְסַפְמֵת לְהִיתִירָא: סִימֹן
לֹא נִשְׁאַלְתִּי מֵרַב גָּאוֹן א' ע"ד עֵיגוּנָא אֲשֶׁר יֵישׁ גַּב"ע מְבַד"צ כַּד"ת שְׁנִמְצָא שָׁם הַנִּהְרָג
בְּאוֹתוֹ דְּרָף שְׁהִלֵּף שָׁם בַּעֲלָה וְיֵישׁ עַל גּוֹפּוֹ שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת וְהַפִּירוּ כְּמַעֲט כֹּל בְּגָדָיו בְּטַב"ע
וּבְתוֹכֵן צִיצִית שְׁלוֹ וְגַם הִפָּאָס שְׁלוֹ וְנִמְצָא עַל דְּרָף הִילּוּכּוֹ וְהַעֲלָה לְהִיתִירָא וּבִיקֻשׁ מִמֶּנִּי
לְהַזְדַּקֵּן לְזֵה וְלְהַשִּׁיבּוֹ: עֲנָף א' א) תְּשׁוּבָה בַּעֲז"ה וְהוּא כִּי כְּמָה פּוֹסְקִים ס"ל דְּחִיִּישֵׁינָן
לְשֵׁאלָה וְהַב"י ס' י"ז כְּתִב דְּהַרְמָב"ם ס"ל דְּחִיִּישֵׁינָן לְשֵׁאלָה וְהַשִּׁיבּוֹ בַּח"מ ס' ס"ה ס"ק
כו' כְּתִב דְּאִין הִכְרַע מְהַרְמָב"ם כֵּן וְלַעֲנֹד נִרְאָה לְהוֹכִיחַ מְהַרְמָב"ם פ"ג ה' גִּירוּשֵׁין ה'
ט' דַּס"ל דְּחִיִּישֵׁינָן לְשֵׁאלָה דַּו"ל שָׁם הַמְבִיא גֵט וְאָבֵד מִמֶּנּוּ כו' אִם מְצָאוּ בְּפִלִי שְׁהַנִּיחוּ
בּוֹ וְיֵישׁ לוֹ טַב"ע בְּגֵט ה"ז בְּחֻזְקוֹתוֹ וְתַתְּגַרְשׁ בּוֹ וְקֻשָׁה ל"ל תְּרַוְוִיָּהּ וְכִמוֹ שְׁכַתְּבוּ
הַרְאֻשׁוֹנִים שָׁם בְּשֵׁלְמָא בְּמַה דְּלֹא סָמַף עַל טַב"ע בְּהַגֵּט י"ל כְּמַש"כ הַמ"מ שָׁם דְּמַחְמִירִין
בְּאִיסוּר עֲרוּהָ וְאִין צוּרְבָא מְרַבְּנֵן מְצוּי עֲכָשְׁיוֹ אוּ י"ל כְּמַש"כ הַתּוֹס' בַּב"מ (דָּף כ"ד)
ד"ה וּמוֹדָה ר"ש כו' דְּבַגֵּט לֹא שְׁבַעְתָּן הָעֵין כו' ע"כ לֹא סָמַף הַרְמָב"ם בְּטַב"ע דְּגַט מְשׁוּם
דְּזֵה מְקַרִי לֹא שְׁבַעְתָּן הָעֵין אֲבָל עֲדִיין קֻשָׁה דְּלָמָּה לֹא סָמַף הַרְמָב"ם עַל מַה שְׁמַצָּאוּ בְּפִלִי
שְׁהַנִּיחוּ בּוֹ וְעֵינָן בְּגִיטִין (דָּף כ"ח) תּוֹס' ד"ה מְצָאוּ בְּחַפְסָה כו' וְכִמוֹ שְׁהַקְשָׁה הַר"נ
בְּגִיטִין פ"ג עַל הַרְמָב"ם הַנֵּל וְבַע"כ מְוַכְרַח לּוֹמֵר דְּהַרְמָב"ם ס"ל דְּחִיִּישֵׁינָן לְשֵׁאלָה.

ע"כ לֹא סָמַף הַרְמָב"ם עַל הַפֶּרֶת הַפְּלִי כִּי אִם בְּצִירוּף טַב"ע דְּהַגֵּט וְעֵינָן בַּאֵה"ע ס' קל"ב
וּב"ש ס"ק ה' וְס"ק ו' וְס"ק י"ב י"ג א"כ מוֹכַח מְזֵה דְּהַנְּכּוֹן עִם הַב"י דְּהַרְמָב"ם ס"ל
דְּחִיִּישׁ לְשֵׁאלָה וְע"כ בְּעֵינָן גַּם לְטַב"ע דְּהַגֵּט וּבְטַב"ע עַל הַגֵּט אָף דְּאִינוּ אוֹמֵר בְּרִי לִי
דְּלֹא הִשְׁאַלְתִּי הַפְּלִי לְאַחַר ג"כ מְהִנֵּי וְכַעֲת מְצָאֵתִי כֵּן בְּמִרְאָה הַפְּנִים לִירוּשְׁלָמִי יְבָמוֹת
פ' ט"ז ה' ג' שְׁכַתְּב כֵּן וְלִמְדָנוּ מְהַרְמָב"ם דַּס"ל דָּאָף דְּהַדִּין הוּא לְחוּשׁ לְשֵׁאלָה עכ"ז הִיכָא
דְּלִיכָא רַק אִיסוּר דְּרַבְרָבָּן כְּמוֹ הֵתֵם בְּמַפִּירוֹ לְהַגֵּט דְּלִיכָא אִיסוּר תּוֹרָה בְּזֵה רַק אִיסוּרָא
דְּרַבְרָבָּן דְּבָזָה פִּינֹן דְּאִינוּ רַק מְדַרְבְּנֵן סְמִכִינוּ דְּלֹא חִיִּישֵׁינָן לְשֵׁאלָה א"כ הָא יָדוּעַ שִׁיטַת

הַרְמַב"ם פ"ו ה' נְחִלוֹת דְּסִימְנִים מוֹעִילִים מֵה"ת רַק דְּרַבְּנָן הִחְמִירוּ מִשׁוּם חוֹמֵר עֲרֵלָה וְכִמוּ שְׁבִיבְרֵי עַל נֶכוֹן בַּעֲזוֹהָ שִׁיטַת הַרְמַב"ם הַנָּל בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אה"ע סי' ו'.

וְכִמוּ שְׁפָסַק רַבֵּינוּ יְרוּחָם שְׁהוּבָא בַב"ש סי' י"ז ס"ק ע' דָּאָם נִיסַת ע"י סִימָן אֲמַצְעֵי לֹא תִצָּא וְכִמוּ שְׁבִיבְרֵי דְבְרֵי הֵיטֵב בְּסִפְרֵי שָׁם עֲנָף י"א וע"ש: ב) וְהִנֵּה בַנ"ד דְּנִמְצָא שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת עַל גּוֹפוֹ דֵּהב"ש סי' י"ז ס"ק ע' פְּתַב בְּשֵׁם הַרְמַב"ם וְהֵטוּר דַּס"ל דְּשׁוּמָא הָוִי לַכַּה"פ ס"א.

וְאַף דְּבִתְשׁוּבַת רַע"א זצ"ל סי' ק"ז פְּתַב לְתַמּוּהָ עַל הַב"ש בְּזֵה וְהַעֲלָה דְּשׁוּמָא הָוִי סָפַק ס"א: וְכֵן ס"ל לַהַמ"ב וע"ש עכ"ז י"ל דַּבְּנ"ד דִּישׁ שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת בְּגוֹפוֹ הָוִי לַכַּה"פ סִימָן מְנַן בְּזֵה דְּהָוִי ס"א פִּידוּעַ דַּע"פ סי' מְנַן מִחֲזִירִין לְאַבְיָדָה מִשׁוּם דְּהָוִי ס"א וּבְאַמַּת י"ל דְּזֵה תְּלוּי בְּאוּקִימַתוֹת הַש"ס דִּיבְמוֹת (דָּף ק"כ) וּב"מ (דָּף כ"ז) דְּלֹאבְיֵי דְמוֹקִי לְפִלְגָּתַת רַבְּנָן עִם ר"א בְּן מֵהָבָאִי אִי מְעִידִין עַל הַשׁוּמָא אוֹ לֹא דְפְּלִיגִי אִי סִימְנִין דְּאוּרִינְתָא אוֹ לֹא וְכֵן לְשַׁנֵּי אוּקִימַתוֹת בְּתַרְאֵי דְרַבָּא דְפְּלִיגִי אִם עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת לְאַחַח"מ אוֹ דְפְּלִיגִי אִם הָוִי סִימָן מְוִבְהָק אוֹ לֹא.

וְנִדְאִי לְכָל הַנֶּהָד אוּקִימַתוֹת הָוִי בַנ"ד הֵךְ שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת לְסִי אֲמַצְעֵי לֹא מְבַעֲיָא לְהֵךְ לִישְׁנָא דְפְּלִיגִי אִי הָוִי סִי מְוִבְהָק אוֹ לֹא וְנִדְאִי דְּהָוִי שׁוּמָא אַף יְחִידִי בְּסִימָן אֲמַצְעֵי רַק דְּלֹא הָוִי ס"מ וְאַף לְלִישְׁנָא דְעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת לְאַחַח"מ עכ"ז הָא לֹא שִׁיבְיָ לְוִמֵר עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת דִּיהֵי' מְכַוֵּן לְמַסְפֵּר מְנַן שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת בְּגוֹפוֹ כְּמוֹ שְׁהִי' בְּחִיּוֹ שֶׁל הַנִּידוֹן א"כ וְנִדְאִי לַכ"ע הָוִי לְהַנֶּהָד שְׁלֵשָׁה אוּקִימַתוֹת לְהֵךְ שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת בַּנ"ד לְסִימָן אֲמַצְעֵי וְעִינֵין בַּב"מ (דָּף כ"ז) דְּאֶמְרוּ לִימָא פְּתַנְאֵי אִין מְעִידִין עַל הַשׁוּמָא כּו' רַק לְלִשׁוֹן א' שֶׁל אוּקִימַתוֹת הַש"ס דְפְּלִיגִי אִם מְצוּי בַב"ג אוֹ לֹא י"ל דְּאַף מְנַן שֶׁל שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת בַּנ"ד לֹא הָוִי אַף ס"א מִשׁוּם דְּמְצוּי בְּן בַב"ג אֲבָל פִּינּוֹן דְּהֵטוּר בַּסִּי י"ז פָּסַק כְּאוּקִימַתָּא דְשׁוּמָא לֹא מְהַנִּי מִשׁוּם דְּמְצוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת וי"ל דְּטַעְמוֹ מִשׁוּם דְּכַעִין זֶה הַחוֹפֵר בִּירוּשְׁלַמִי יְבָמוֹת פ' ט"ז ה' ג' שֶׁהַסִּימְנִים דְּרַכּוֹן לְהַשְׁתַּנּוֹת וְעִינֵין שָׁם בְּמַרְאֵה הַפְּנִים ד"ה שְׁנִינְיָא הִיא שְׁהַסִּי דְּרַכּוֹן לְהַשְׁתַּנּוֹת כּו' וּלפ"ז אִין אֲנּוּ מְוִבְהָקִים לְחַדְשׁ דְּשׁוּמָא מְצוּי בַב"ג אֲלֵא דְזֵהוּ מִשׁוּם דְּנִשְׁתַּנִּית לְאַחַח"מ וְכִינּוֹן דְּאִין הִכְרַע מֵהַש"ס דִּילָן לְחַלּוֹק עַל הִירוּשְׁלַמִי דְּהָא בַש"ס דִּילָן יֵשׁ תְּרֵי לִישְׁנֵי דְפְּלִיגִי בְּזֵה ע"כ נִקְטִינּוּ בְּזֵה כְּשִׁיטַת הִירוּשְׁלַמִי: ג) וְעוֹד דְּהָא פִּינּוֹן דְּלְרֹב אוּקִימַתוֹת מוֹכַח דָּאָם הִי' מְנַן שְׁלֵשָׁה בְּהַשְׁתַּנּוֹת דְּהָוִי לַכַּה"פ ס"א לֹא מְבַעֲיָא לְהַנִּי תְּרֵי לִישְׁנֵי דְפְּלִיגִי אִם הָוִי ס"מ אוֹ לֹא אוֹ אִם סִימְנִין מֵה"ת אוֹ לֹא וְנִדְאִי דְּכָל שׁוּמָא יְחִידִי הָוִי ג"כ ס"א וְכַמֶּש"כ הַב"ש וְכַמְבֹּאֵר בְּהַרְמַב"ם וְהֵטוּר וְאַף לְאוּקִימַתָּא הַשְׁלִישִׁי אִם הָוִי עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת אוֹ לֹא דַלְכַה"פ בַּסִּי שְׁלֵשָׁה שׁוּמוֹת הָוִי לְפִי טַעַם זֶה ג"כ ס"א וְאַף דְּלְאוּקִימַתָּא דָּאָם מְצוּי בַב"ג לֹא הָוִי אַף ס"א בְּזֵה פַנ"ל מ"מ הָא יְדוּעַ דְּאֶזְלִינּוּ בְּתַר רַבָּא בְּפִלְגָּתַת הַש"ס וְכִינּוֹן דְּלְהֵךְ שְׁלֵשָׁה אוּקִימַתוֹת הָוִי בַנ"ד ס"א ע"כ הִכִּי נִקְטִינּוּ וּבְפִרְט דְּכֹן מְבֹאֵר בְּטוּר לְהַדְיָא דְנִקְטַת הַטַּעַם דְּעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת וְאַף דִּישׁ לְדַחוֹת לְרַאֲיִיתִי מִירוּשְׁלַמִי הַנָּל דִּי"ל דִּירוּשְׁלַמִי נִקְטַת הַטַּעַם דְּאַף לְהַסִּימְנִים דְּאִין דְּרַכּוֹן מְצוּי בַב"ג מ"מ לֹא מְהַנִּי מִשׁוּם דְּעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת עכ"ז הָא נְתַבָּאֵר הֵיטֵב דְּאֶזְלִינּוּ בְּתַר רוֹב שִׁיטוֹת בַּגְמ' לְהַאוּקִימַתוֹת הַנָּל וְכַש"כ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְכ"פ דַּס"ל לְפִסְטוֹק פְּלִישְׁנָא בְּתַר אֲבַהַש"ס כְּמְבֹאֵר בְּכָלְלִים שֶׁל הַגֵּט פְּשוּט בְּסוּפוֹ וּבְאַמַּת יֵשׁ לְדוֹן בְּהַאיבְעִית אִימָא דִּיבְמוֹת (דָּף

ק"כ) דמוקי בַּחֲזוֹנֵי וְסוּמְקֵי וְכַמְשׁ"כ הַשְּׁ"ךְ בַּח"מ ס"י ס"ה ס"ק כ"ו וַיֵּשׁ לְהֶאֱרִיךְ בַּכ"ז עוֹד וְהָא דְכָתַב רַשִׁ"י בַּב"מ (דָּף כ"ז ע"ב) ד"ה אֵין מְעִידִין עַל הַשּׁוּמָא כּו' שׁוּמָא בְּאֶבְרַךְ פ'.

הָא מְהַרְמְבִים וְהַטּוֹר נִרְאָה דְלֵא ס"ל פֶּן אָךְ בַּנ"ד דֵּינֵשׁ ס"י מְנַגֵּן גַּם רַשִׁ"י מוֹדָה דְמְעִידִין: (ד) עכ"פ לְמַדְנּוּ לְשִׁי הַרְמְבִים דַּס"ל דְשׁוּמָא הָוֵי ס"א וְכֵן לְשִׁי הַטּוֹר דְפָסַק פְּהַטְעַם דְעֵשׂוֹי לְהַשְׁתַּנּוֹת: א"כ לַפ"ז הָוֵי בַּנ"ד וְלִשְׁמַע שׁוּמוֹת ס"א וְכִינּוּן דַּבְס"א יִצְאָנוּ מִחֲשַׁשׁ תּוֹרָה לְשִׁי הַרְמְבִים וְהַרְבֵּינוּ יְרוּחָם הַנְּ"ל.

ע"כ מְמִילָא אֵין לְחוּשׁ בְּזָה לְשַׁאֲלָה פֶּנ"ל וְכַעֲיֵן מַש"כ בְּסַפְרֵי בְּאֶר יִצְחָק ח' אַה"ע ס"י ו' עֲנָף י"א בַּד"ה הִינְצָא לְנוּ מְפָל זָה כּו' ע"ש: לְכֵן בַּנ"ד יֵשׁ לְנוּ לְהַקְל עַל צִירוּף הַפֶּרֶת הַבְּגָדִים פִּינּוּן דֵּינֵשׁ סִימָן אֲמָצְעֵי בְּגוּפּוֹ וְגַם הָא לְשִׁי מְהַרְ"ל מְפָרָאג הַמוּבָא בַּב"ש ס"י י"ז ס"ק ס"ע דַּס"ל בְּפִשְׁיטוֹת דַּס"א בְּגוּפּוֹ וְהַפֶּרֶת בְּגָדָיו מְהַנִּי לַכ"ע וְאָף דַּהַב"ש דְחָה לִי שָׁם עכ"ז הָא נִתְבְּאֶר דְלִדְיָנָא יֵשׁ לְנוּ לְהַקְל בַּס"א בְּגוּפּוֹ וּבְצִירוּף טַב"ע בְּבְגָדָיו: (ה) וּבְעֵיקָר שְׁיִטַּת הַמְהַרְ"ל מְפָרָאג הַנְּ"ל וּבְשִׁי הַטּוֹר וְהַב"ש אֵי הָוֵי שׁוּמָא יְחִידֵי ג"כ ס"א יֵשׁ לִי הַרְבֵּה לְהֶאֱרִיךְ וּבְדַבְרֵי הַנּו"ב מְזָה רַק תַּקְצַר הִירֵעָה מְהַכִּיל בַּכ"ז ע"כ קַצְרִיתִי וּלְפִי דַבְנ"ד אֵין אָנוּ צְרִיכִין לְזָה פִי בַּלֵּא"ה יֵשׁ לְנוּ יְסוּד גְּדוּל לְהַקְל דְּהָא יָדוּעַ שְׁיִטַּת הַמַּהֲרֵי"ט וְהוּבָא בְּקוּנְטָרַס עֲגוּנוֹת ס"י שַׁפ"א דְּבַהַפֶּרֶת פְּמָה בְּגָדִים לֹא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה דְזָהוּ לֹא שְׁכִיחַ לְשַׁאוּלֵי וְהָוֵי כְּמוֹ פִּיס וְאַרְנָקֵי וְטַבְעַת וְאַנְפָּךְ דְּאֶמְרוּ בַּש"ס לְהִדְיָא דְלֵא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה וְכַש"כ בַּנ"ד דְנִמְצָא הַפָּאס דְזָהוּ לֹא שְׁכִיחַ לְשַׁאוּלֵי.

בַּפֶּרֶט דְּהַחֲזוּקִים בְּדַרְךְ וְצִירוּף לְהַפָּאס בְּעוֹדוֹ בְּדַרְךְ בְּיוֹתֵר וְכַמְשׁ"כ הַנּו"ב בַּמ"ת ס"י מ"ו דְּפָאס הָוֵי מִיָּדֵי דְלֵא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי וְכַש"כ בַּנ"ד דְנִמְצָאוּ אֲצִלוּ וְוַעֲקָסִיל וְכַתְבִּים דַּכ"ז הָוֵי מִיָּדֵי דְלֵא שְׁכִיחַ לְשַׁאוּלֵי דְלֵא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה וְגַם הַפֶּרֶת בְּצִיצִית דְּכַתְבוּ הַפּוֹסְקִים דְצִיצִית לֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי כְּמִבְּנָאָר כ"ז בַּק"ע ס"י שַׁפ"ב.

רַק הַעוֹמֵד לְגַדְדֵינוּ הוּא שְׁיִטַּת הַב"י בְּתַשׁוּבָה בְּשֵׁם הַרִיטְבָ"א דַּס"ל דְּאֵי גִימָא ס"י דְרַבְּנָן חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה אָף בְּמִיָּדֵי דְלֵא שְׁכִיחַ לְשַׁאוּלֵי: עֲנָף ב' ו') אָךְ יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מֵהַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף ק"כ ע"א) ד"ה א' רְבָא דַּכ"ע ס"י דְרַבְּנָן כּו' דְלֵא פְּהַבִּית יוֹסְרָ: דְּהָא פְּתַבוּ הַתּוֹס' שָׁם בַּסָּה"ד דְחֻשִׁיב פִּיס וְטַבְעַת ס"י מְוַבְהַק עַכ"ל וְקִשְׁיָה דְהָא עֲזִידִין יֵשׁ לְחוּשׁ לְשַׁאֲלָה לְשִׁטַּת הַב"י וְהַרִיטְבָ"א דַּס"ל דְלָמ"ד ס"י דְרַבְּנָן חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה אָף בְּמִיָּדֵי דְלֵא שְׁכִיחַ דְמוֹשְׁלֵי וְע"כ מוּכַח מֵהַתּוֹס' דְאָף אִם ס"י דְרַבְּנָן מ"מ מִיָּדֵי דְלֵא שְׁכִיחַ דְמוֹשְׁלֵי לֹא חֲשׂוּ לְשַׁאֲלָה וְדֵלֵא כַּהַב"י וְהַרִיטְבָ"א דְהַעֲיָקָר הוּא כַּמְשׁ"כ הַב"ש בַּס"ק ס"ט דְלֵא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה בְּפִיס וְאַרְנָקֵי וְכ"כ הַשְׁיִטָּה מְקוּבָצָת לַב"מ (דָּף כ"ז ע"ב) בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א בּוּזָה"ל מְהָא דְאֶמְרִינּוּ פִּיס וְאַרְנָקֵי לֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי שְׁמַעֲינּוּ דְמְעִידִין עֲלֵייהוּ וְאָף לָמ"ד סִימְנִין לֹא דְאוּרֵייתָא וּמְהַדְרִינּוּ גִיטָא עֲלֵייהוּ וְלֹא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה כְּלָל בְּכָל פִּי הָא וְסַמְכֵי עֲלֵייהוּ לְאַהֲדוּרֵי גִט אֲשֶׁה וְה"ה לְעַדֵי מִיתָה עַכ"ל הָרֵי חֲזוּינּוּ דְגַם הַשַּׁמ"ק בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א פְּתַב פֶּן לְדִינָא: ע"כ לְדִינָא לֹא חִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה בְּהוּ: ז) וְכַבֵּר הַקְּשִׁיתִי בַּמַּק"א בְּהָא דְחִיִּישִׁינּוּ לְשַׁאֲלָה דְאֶמְאֵי לֹא גִימָא חֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא פָּאן הִי וְלֹא יִצְתָה מְעוּלָם מְרֻשּׁוֹתוֹ וְכַמְשׁ"כ הַנְּיִמוּקֵי יוֹסֵף בִּיבְמוֹת פ' ט"ו בְּסוּגְיָא דְיִצְחָק מְקַרְטוּבָא כּו' וְלַהַרְמְבִין בִּיבְמוֹת (ד' קט"ו) דְחֲזָקָה דְכָאן נִמְצָא הָוֵי חֲזָקָה אֲלִימָתָא לְהַתִּיר לְחֲזָקָה דַּא"א וְכֵן הוּא שְׁיִטַּת הַרְשֵׁב"א

והובא בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו ע"ש אַבְל בְּאַמַת אִין זֶה קָשָׁה כָּלֵל לְפִי דְלָכוּ חֲיִינְשֵׁינוּ
לְשֹׂאֵלָה זֶהוּ מְשׁוּם דְּרַגְיִלוֹת לְהִשְׁאִיל וְכַמְש"כ רש"י בד"ה מְנַחְשֵׁי אֵינְשֵׁי כו' דְּדַרְדָּרָה
לְשֹׂאֵל מְלַבּוּשִׁים וּבְמָה דְּרַגְיִל לֹא שְׁיִיף פֶּאן נְמָצָא וְכַמְש"כ הֶרְמֵב"ן שֶׁם דְּלָכוּ חָשׁוּ
בִּיבְמוֹת (ד' קט"ו) שְׁמָא פִּינָן מְשׁוּם דְּרַגְיִלוֹת לְפָנוּתָם וְה"ה בְּחֻשׁ שֹׂאֵלָה [נִישׁ לְעִיָּן
מְזָה בַח"מ סי' ע"ב סעי' י"ט בְּפִלְגֻמַּת הֶרְמֵב"ם וְהַר"ף וְהַר"ת בְּפִי דְבָרִים עֲשׂוּיִים
לְהִשְׁאִיל וְלְהִשְׁפִּיר אַבְל אִין זֶה עֲנִין לְהָא דְחֲיִינְשֵׁינוּ לְשֹׂאֵלָה בְּאִסּוּר א"א כְּמוֹ שֶׁהֶאֱרַכְתִּי
בְּזָה בַמִּקְ"א וְקִצְרִיתִי] וּלְפ"ז בְּמִידֵי דְלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי וְנִדְאֵי יֵשׁ בְּזָה חֲזָקָה דְכָאן נְמָצָא
כו' דְהָא בְּזָה לֹא שְׁיִיף סְבַרְת רש"י וְהֶרְמֵב"ן הֵנ"ל דְּרַגְיִלוֹת הֵן לְהִשְׁאִילָן דְהָא הֵן מִיַּדֵּי
דְלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי.

ע"כ אִין זֶה דְמִיּוֹן כָּלֵל לְסִי דְרַבָּנָן דְאָף אֵי סִימְנִין דְרַבָּנָן עַכ"ז לֹא חֲיִינְשֵׁינוּ לְשֹׂאֵלָה בְּמִידֵי
דְלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי וְכַמְש"כ הֶרְשֵׁב"א וְהַשֵּׁמ"ק פּנ"ל: ח) וּבְעֵינְקָר קִנְשִׁיּוֹתֵי הֵנ"ל דְאִמְאֵי
לֹא אֲמָרִינָן פֶּאן נְמָצָא כו' בְּחֻשׁ שֹׂאֵלָה נִלְע"ד פְּשׁוּט בְּזָה דְנִדְאֵי לֹא שְׁיִיף לֹמֵר דְהִי
לְבוּשׁ בְּבָגְדִים אֵלּוּ מְעוּלָם וְלֹא פְשׁוּט אוֹתָם מְמַנּוּ דְהָא בְּדָבָר הֶרְגִיל לְהִשְׁתַּנּוּת לֹא מוֹקְמִינָן
אַחֲזָקָתוֹ: וְכַמְש"כ הַמַּג"א בְּסִי' ח' וְכְמוֹ בְּמִקְנָה שְׁמֹן חֲזָק לְהִיּוֹת מִיָּמִיו מִתְמַעֲטִין וְכְמוֹ כֵּן
בְּמַלְבוּשִׁים דְּדַרְכָּן לְפִנְשׁוּטָן בְּלִילָה וְגַם הַכְּתוּבָת דְרַכָּן לְהַחֲלִיפוֹ לְפָרְקִים לְכוּן לֹא שְׁיִיף
בְּזָה לְדוֹן פֶּאן נְמָצָא כו' שְׁהִי לְבוּשׁ בְּבָגְדֵי מַעַת שְׁלֵבָשׁוּ עַד עַכְשָׁיו.

רַק זֶה יֵשׁ לְדוֹן דְכְמוֹ דְבַעַת שְׁהִי לְבוּשׁ בְּהֵם הִי בְרִשׁוּתוֹ כְּמוֹ כֵּן בַּעַת שְׁהַפְשִׁיטוֹ הִי אֵז
ג"כ בְּרִשׁוּתוֹ מִשֵּׁא"כ אֵי נִימָא דְהִשְׁאִילָם לְאַחַר אֵז לֹא הִי בְרִשׁוּתוֹ בְּעֵלִים הֶרְאִשׁוּנִים
וְשְׁיִיף עֲדִינָן לֹמֵר פֶּאן הִי כו' וְלֹא נִיחֻשׁ לְשֹׂאֵלָה אֲכֵן גַּם זֶה אֵינּוּ קָשָׁה דְהָא אָף דְהִשְׁאִילָם
לְאַחַר עֲדִינָן מְקָרֵי בְרִשׁוּתוֹ וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּב"ק ד' ט' דִּיכּוֹל לְהַקְדִּישׁ פְּקֻדוֹנוֹ בִּיד אַחַר
מְשׁוּם דְמְקָרֵי וְגוֹנֵב מִבֵּית הָאִישׁ וְכֵן קִי"ל דִּיכּוֹל לְהַקְדִּישׁ חֲפֵץ הַשְּׂאוּל וְכ"כ הֶרְא"ש
בְּפִסְחִים פּפ"א דְלָכוּ הַמְּפָקִיד חֲמֻצוֹ עוֹבֵר עַל בַּל יִרְאֶה מְשׁוּם דְמְקָרֵי בְּכַתִּיבָם וְכֵן כְּתוּב
הַתּוֹס' חֲוָלִין (ד' נ"א) ד"ה הַמוֹצִיא מִחֲבִירוֹ כו' דְבְדָקָה חֲלֻקָה וְהִשְׁאִילָה לְחִבְרָתָהּ דְלֹא
תְלִינָן דְבְרִשׁוּת הַשְּׂאוּל נְתִיבָה מְשׁוּם דְלְעוֹלָם הוּא בְרִשׁוּת הֶרְאִשׁוּנָה שְׁלֵא בָא לִיד
הַשְּׁנִינֵי אֵלּא בְּתוֹרַת שֹׂאֵלָה וְלֹא שְׁיִיף לֹמֵר בְּרִשׁוּת הַשְּׂאוּל נְמָצָא וְלֹא בְרִשׁוּת הַבְּעֵלִים
עַכ"ל הַתּוֹס' וְעִיָּן בְּנִדְהָ (ד' נ"ח) בְּתוֹס' שֶׁם וּבְכַוְנַת הַתּוֹס' דְנִדְהָ בְּאַרְתִּי בַמִּקְ"א הֵיטֵב
וְאִכְמ"ל: ט) אֵלּמָא לְהִדְיָא דְרִשׁוּת הַשְּׂאוּל מְקָרֵי רִשׁוּת הַמְשָׂאֵל עֲדִינָן וְע"כ אָף דְנִימָא
דְהִשְׁאִיל לְאַחַר עַכ"ז לֹא מְפָקִינָן עֲדִינָן עִי"ז מְרִשׁוּת הֶרְאִשׁוּן דְהָא אָף בַּעַת שְׁהַחֲפֵץ
בְּרִשׁוּת הַשְּׂאוּל מ"מ רִשׁוּת הַמְשָׂאֵל עָלָיו.

לְכוּן לֹא שְׁיִיף בְּזָה לְדוֹן לְהַפְלֵל דְכָאן נְמָצָא פֶּאן הִי מִשֵּׁא"כ הֵתָם גְּבִי יִצְחָק מְקָרְטוּבָא
דְמִסְפָּקָא לָן אִם נִכְתָּב הֵגֵט בְּעִיר שְׁנַמְצָא אוֹ בְּעִיר אַחֲרַת שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן בְּזָה פֶּאן נְמָצָא
כו' אַבְל בְּנְמָצָא מִת בְּבָגְדֵי דְהַסְפֵּק לָנוּ עַל רִשׁוּת הָאִישׁ הֵלֵז דְהָא עַל גּוֹפּוֹ לֹא הִי תְמִיד
פּנ"ל וְכִינּוּ דָאף דְהִשְׁאִיל לְאַחַר לֹא נִפְק מְרִשׁוּת בְּעֵלִים הֶרְאִשׁוּנִים לְכוּן לֹא שְׁיִיף בְּזָה
לְדוֹן לְהַפְלֵל דְכָאן נְמָצָא דִּיבְמוֹת (ד' קט"ו) וְכֵן אִין לְדַמּוֹת זֶה לְהָא דַח"מ סי' מ"ב וְסִי
ס' וְסִי קִי"ב דְאֲמָרוּ שֶׁם פֶּאן נְמָצָא כו' ע"ש וְשְׁפִיר חָשׁוּ לְשֹׂאֵלָה: י) וּלְפ"ז יֵשׁ לְדוֹן
לְכַאוּרָה דָאף בְּמִידֵי דְלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי כִינּוּ דְלֹא שְׁיִיף לְדוֹן בְּזָה לְחֲזָקָה דְכָאן נְמָצָא כו'
וְלִסְלַק לְהַחֲשׁוּשׁ שֹׂאֵלָה לְפִי מַה דְנִתְבָּאָר וְע"כ אֲפֹשֶׁר דְהַנְכוּן עִם תְּשׁוּבַת ב"י שְׁהִבִּיא

בְּשֵׁם הַרִיטְבָּ"א דְכָתַב לְתַלּוֹת זֶה דְאֵי סִי' דְרַבְרָבִין דְאָז חִיְיָשִׁינוּ לְשֹׂאֵלָה אַף בְּמִידֵי דְלָא שְׂכִיחַ דְמוֹשְׁלֵי דִי"ל דְזָהוּ לְפִי דְכָמוּ דְמֵאֵן דְס"ל סִי' דְרַבְרָבִין וְחִיְיָשׁ לְמִיעוּטָא דְלָמָּא אֲתֵרְמִי אַף דִּישׁ לִכ"ע רַבָּא דְהָא לֹא שְׂכִיחַ סִימֵן פְּנוּתֵי וְאִפ"ה חִיְיָשׁ לִוְמֵר סִי' דְרַבְרָבִין מְשׁוּם דִּישׁ לְפָנֵינוּ רַוב הַמְנַגְדָּתוֹ הִיָּינוּ כֹּל דְפָרִישׁ מֵרַבָּא דְעֵלְמָא קָא פְּרִישׁ וְזֵה הַמַּת הַנְּמַצָּא דְנִין מִחַמַּת רַבָּא דְעֵלְמָא דְלֹא זָהוּ בְעֵלָה שְׂאֵנוּ דְנִין עֲלִיוּ וְכַמִּשׁ"כ בְּאַרְנוּפָה בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אֵה"ע סִי' ו' דְמָה"ט הִיכָא דְלִיפָא רַבָּא הַמְכַחִישׁוּ מְהַנִּי סִי' מֵה"ת לִכ"ע וּפְלִפְלִתֵי שְׂם הַרְבֵּה בְּסוּגֵיָא דְסִימְנִין דְב"מ (ד' כ"ח) וְע"ש ע"כ י"ל דְמָה"ט אַף בְּמִידֵי דְלָא שְׂכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי לֹא מְהַנִּי אַף דְאִיפָא רַבָּא לְהַקֵּל, עכ"ז הָא אִיפָא נְגִדוּ רַוב הַמְבַרְרֵי לָנוּ דְלָא זֵה הוּא הָאִישׁ שְׂאֵנוּ דְנִין עֲלִיוּ מְשׁוּם דְכָל דְפָרִישׁ מֵרַבָּא דְעֵלְמָא קָא פְּרִישׁ וְאַף דְאִיפָא בְּזֵה לִוְמֵר אוּקֵי אֲחֻזָּקָה דְלֹא הַשְׂאִיל וַיֵּשׁ בְּזֵה חֻזָּקָה דְמַעֲיָקְרָא דְלָא נַעֲשֶׂה דְבָר הַמְחֻוֹדֵשׁ א"כ אִיפָא רַוב וְחֻזָּקָה הַמְבַרְרֵת לָנוּ דְלֹא הַשְׂאִיל לְאַחַר עכ"ז הָא אִיפָא חֻזָּקָת א"א הַמְנַגְדָּתוֹ וְכַש"כ לְשִׁי הַרִיב"ש דְס"ל דִּישְׁנוּ בְּכָל סְפָק מֵימָה חֻזָּקָת א"א וְחֻזָּקָת חֵי וְאַף לְהַנו"ב בְּמ"ק סִי' מ"ג דְס"ל דְהָדָּב' חֻזָּקוֹת תְּלוּי חֻזָּא בְּחֻבְרָתָהּ וְלֹא הָנִי רַק חֻזָּא חֻזָּקָה מ"מ הָא אִיפָא עכ"פ חֻזָּא חֻזָּקָה הַמְנַגְדָּתוֹ לְחֻזָּקָת דְלֹא הַשְׂאִיל וְע"כ הָנִי סְפָק הַשְׂקוּל וְלְחֻוּמָרָא מְשׁוּם רַוב וְחֻזָּקָה דְלֹא הַשְׂאִיל נְגִד רַוב דְעֵלְמָא וְחֻזָּקָת א"א וְע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְכַאוּרָה כְּשִׁיטַת הַרִיטְבָּ"א וְהַב"י בְּתִשְׁבּוּבָה דְחִיְיָשִׁינוּ לְחֻוּמָרָא בְּמִידֵי דְלֹא מוֹשְׁלֵי אִינְשֵׁי אִי סִי' דְרַבְרָבִין וַיֵּשׁ לְהַאֲרִיף בְּכ"ז וְלְהַסְבִּיר דְלָמ"ד סִי' מֵה"ת לֹא שְׁיָיָף כֹּן וְקַצְרָתִי כְּעַתָּה.

יא) וְהִנֵּה הַחֻלְקַת מְחֻוּקָק בְּסִי' י"ז ס"ק מ"ב כְּתַב דְלָאוּ דוּקָא לְשֹׂאֵלָה חִיְיָשִׁי דֵה"ה לְמַכִּירָה חִיְיָשִׁינוּ וְהִנֵּה לְפִי מַש"כ לְדוֹן לְחֻזָּקָה דְכָאֵן נְמַצָּא כו' וְרַק בְּחֻשׁ שְׂאֵלָה נִתְבָּאֵר דְלֹא שְׁיָיָף בִּי כָּאֵן נְמַצָּא כו'.

מְשׁוּם דְרִשׁוֹת הַשׁוֹאֵל הָנִי גַם רִשׁוֹת הַמְשְׂאִיל וְהַכֵּל חֻזָּא הִיא כְּמוֹ שְׂנִתְבָּאֵר לְעֵיל בְּאַרְנוּפָה. אֲבָל בְּחֻשׁ מְכִירָה שְׁפִיר י"ל דְכָמוּ דְכָאֵן נְמַצָּא וְהָנִי עַכְשָׁיו שְׁלוּ כֹן הִי מַעֲיָקְרָא שְׁלוּ וְלֹא יִצְתָה מְרִשׁוֹתוֹ מְעוּלָם וְהָנִי בְּזֵה כָּאֵן נְמַצָּא כו' לְחֻזָּקָה אֵלִימָתָא וְע"כ הַסְבָּרָא נוֹתַנָּת דְלֹא נִיחֻוּשׁ לְמַכִּירָה וְכַדְמַצִּינוּ כְּעִין זֵה בְּח"מ סִי' מ"ב סְעִי' י"ד דְהוֹצִיאֵנוּ בְּכָבֵל מְגַבְהוּ מְעוֹת בְּכָל כו' וּמְבֹאֵר בְּהַר"ן סוּף פְּתוּבוֹת דְלְהַרְמְב"ם הָנִי הַטַּעַם דְמִסְתַּמָּא אֲמָרִינוּ דְבְּמִקוּם גְּבוּיָיָא הָיוּ דֵר מִתְחַזְּקֵה כו' וְזֵהוּ מְשׁוּם כָּאֵן נְמַצָּא כו' וּמוֹצִיאֵינוּ עִי"ז מֵהַמְּחֻוּזָּק וְעִינֵינוּ בְּח"מ סִי' קי"ב סְעִי' ב' וְסְעִי' ג' וְסִי' ס' סְעִי' ו' וְבַסְמ"ע וְש"ף שְׂם וְהַדְּבָרִים אֲרוֹפִין וְלַעֲנֵנ"ד נְרָאָה לְהוֹכִיחַ דְלְמַכִּירָה לֹא חִיְיָשִׁינוּ וְכַמִּשׁ"כ הַשְׂמ"ק לְב"מ (ד' כ"ז) בְּשֵׁם הַרִיטְבָּ"א דְהַקְשָׁה בְּכָל אֲבִידוֹת אֲחִיף נִיחֻוּשׁ לְמַכִּירָה אוּ לְמַתְנָה וְתִי דְלֹא חִיְיָשִׁינוּ לְמַכִּירָה וּמַתְנָה וְלֹא מְפָקִינוּ מְמוּנָא מִחֻזָּקָתֵי כִינּוּ דְהָנִי מִידֵי דְלֹא קָאֵי לְמַכִּירָה וְאִין זֵה עֲשׂוּי לְמַפְּוֹר פְּלִיו כו' עכ"ל הַשְׂמ"ק בְּשֵׁם הַרִיטְבָּ"א אֲלָמָּא דְלְמַכִּירָה לֹא חִיְיָשִׁינוּ כְּדַמוּכַח כְּוִלֵי סוּגֵיָא דְב"מ (ד' כ"ז): יב) וְעוֹד דְהָא חֻזָּקָת מְרָא קָמָא הָנִי מְעִין חֻזָּקָת מְמוּנָא וְדוּמָה מְשׁוּם לְכָל חֻזָּקָת מְמוּנָא נַעֲדִיפָא מְכָל אוּקֵי אֲחֻזָּקָה וְרָאָה מְהָא דְב"מ (ד' ק') דֵאִי הָתַם כְּטוּעֵן הַלּוֹקֵם גְּדוּל לְקַחְתִּי וְהַמּוֹכֵר אוּמֵר אִינִי יוֹדַע דְנוּטֵל הַגְּדוּל וּמִיָּיָרִי כֹּל הַסּוּגֵיָא שְׂם בְּקִיָּמָא בְּאַגַּם וְהַקְשָׁה הַנִּימוּקֵי יוֹסֵף וְהַר"ן וְשַׂמ"ק בְּשֵׁם כְּפָה פּוֹסְקִים הָא לְרַב נַחְמָן דְקִי"ל פְּנוּתֵי חֻזָּקָת מְמוּנָא עֲדִיף מִן כְּרִי וְהוֹכִיחוּ מְזֵה דְבְּגִלְגוּל שְׂבוּעָה אֲמָרִינוּ מַחוּשׁוֹאִיל"מ וְהוּבָא זֵה בְּח"מ סִי' ע"ה סְעִי' ט"ו וְבַשְּׂ"ף ס"ק נ"א שְׂהַסְפִים כֹּן לְדִינָא וּמְדִלָא חִילְקוּ בֵּין חֻזָּקָת מְמוּנָא מְשׁוּם לְחֻזָּקָת מְרָא קָמָא מוּכַח דְס"ל לְהַנִּי רִאשׁוֹנִים ו"ל

דְּשׁוּנָה מִמֶּשׁ חֲזָקָת מ"ק לְחֲזָקָת מְמוּנָא מִמֶּשׁ וְאַף דְּבִשְׁמ"ק שֵׁם לַב"מ (ד' ק') הִבִּיא שְׂיטָה
חֲדָא דַּס"ל לְתַרְזֵן זֶה הַקְּוִשְׂיָא מְשׁוּם דְּשְׂאֵנִי חֲזָקָת מְמוּנָא דְּעֵדִיפָא מִן חֲזָקָת מ"ק עַכ"ז
הָא לְדִינָא לֹא קִי"ל פִּן וּפְסָקוּ ע"פ זֶה דְּבִגְלָגוּל שְׁבוּעָה אֲמַרִּינֵן מִתּוּךְ שְׂאִינוּ יָכוּל לְיִשְׁבַע
מְשַׁלֵּם פְּנ"ל: יג) וּמִזֶּה הָוֵי סִינְעֵתָא לְמָה שְׂרְאִיתִי בְּקוֹנְטֵרַס הַסְּפִיקוֹת שֶׁל אַחֵי הַקְּצָה"ח
בְּכָלֵל א' ס"ק ה' דִּהְכָרִיעַ דְּחֲזָקָת מ"ק הָוֵי מְעִין חֲזָקָת מְמוּנָא מִמֶּשׁ וּמַה"ט פְּתַב שֵׁם בְּכָלֵל
ו' ס"ק י"א דְּלֹא מְהַנִּי רַבָּא נֶגְדַּ חֲזָקָת מ"ק דְּכִמּוּ דְּאִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוּב לְהוֹצִיא
מִמְּוֻחָזֵק פִּן לֹא מְהַנִּי רַבָּא לְהוֹצִיא מִן חֲזָקָת מ"ק וְלַעֲנִיד נִרְאָה לְהִבִּיא רֵאִי בְּרוּרָה מִן
הָרֵא"ש קְדוּשִׁין פ"ב ס' ח') גְּבִי נִתְקַדְּשָׁה לְדַעַת אַבִּי וְהִלְךְ אַבִּי לְמַדִּינַת הַיָּם וְעַמְדָה
וְנִישְׂאָת דְּמוֹדָה רַב שְׂאֵם מִתָּה אִינוּ יוֹרְשָׁה כּו' וְכַתֵּב הָרֵא"ש שֵׁם וְאֵם הָיִינוּ מִפְּרִישִׁים
שְׁרוּב פְּעָמִים אִין הָאֵב מוֹחָה כּו' וּבְמָמוּנָא הוּא דְּלֹא אֲזַלִּינֵן בְּתַר רַבָּא אֲבָל ז"א דְּהָא רַב
ס"ל הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוּב עַכ"ל הָרֵא"ש.

אַלְמָא דְּאַף הָתָם דְּאִינוּ מְוַחָזֵק מִמֶּשׁ הָאֵב בְּנִכְסֵי בִּתּוּ דְּהָא סְתָמָא אֲמָרוּ אִם מִתָּה אִינוּ
יוֹרְשָׁה הַבְּעַל וְגַם הָא לֹא הָוֵי תְּפִיסָה מְדַעַת בְּעָלִים. וְעִינֵן בְּכַתְּוָבוֹת (ד' ט"ו ע"ב) תּוּס'
ד"ה לְהַחְזִיר כּו' שְׁפַתְבוּ שְׁמַדְעַתְם נִתְּנָם לוֹ הַלּוֹקֵחַ כּו' אֲבָל הִיכָא דְּלֹא שְׂיִיךְ זֶה אֲזַלִּינֵן
בְּתַר רַבָּא בְּמָמוּנָא] אֲלֵא בָּא עָלָיו מִצַּד פְּעִין חֲזָקָת מ"ק פִּידוּעַ וְאַפ"ה אֲמָרוּ דְּאִין הוֹלְכִין
בְּמָמוֹן בְּזֶה אַחַר הָרוּב א"כ מוֹכַח מִזֶּה פְּאַחֵי הַקְּצָה"ח וְדִלָּא כַּמֶּש"כ בְּהַשְׁבַּ שְׁמַעְתָּתָא
שְׁמַעְתָּא ד' פ' כ"ד דְּהַעֲלָה דְּמַהַנִּי רַבָּא נֶגְדַּ חֲזָקָת מ"ק וְע"ש: יד) וְהָא שְׁפַתְבוּ בְּטוּרֵי אֲבָן
לְמַגִּילָה בְּאַבְנֵי מְלוּאִים ד' ג' ע"ב עָלָה דְּבִית בְּבִתֵי ע"ח דְּאֲזַלִּינֵן בְּתַר רוּב עֵיירוֹת שְׁקַדְמוּ
הִקְיָפוּן לִישִׁיבְתוּן דְּלֹא תִקְשָׁה הָא אִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוּב מְשׁוּם דְּוִנְקָא פְּשָׁהוּא
מְוַחָזֵק כּו' שֵׁא"ה כַּמֶּש"כ הַטּוּרֵי אֲבָן שֵׁם בּוּזָה"ל דֹּאע"ג דְּקִי"ל קַרְקַע בְּחֲזָקָת בְּעָלִים
עוֹמְדָת מ"מ הָא מְכִירָה גְּמוּרָה הִיא כּו' וּמ"מ פְּכָר יִצְאָת ע"י מְכִירָה גְּמוּרָה מְחֲזָקָת בְּעָלִים
לְפִיכָךְ ל"ח לְמִיעוּט עַכ"ל אֲבָל הִיכָא דְּלֹא שְׂיִיךְ לוֹמַר פִּן גַּם הַטּוּרֵי אֲבָן ס"ל כַּמֶּש"כ
דְּלֹא מְהַנִּי רַבָּא לְהוֹצִיא מְחֲזָקָת מ"ק פְּלָלָא ש"ד דְּחֲזָקָת מ"ק דּוּמָה מִמֶּשׁ לְחֲזָקָת מְמוּנָא
וּמַה"ט מוֹצִיאִין לְדְּבָרִים עֲשׂוּיִים לְהַשְׂאִיל וְלְהַשְׁפִּיר מִהַמְּוַחָזֵק וְוִנְקָא הִיכָא דְּלֹא הָוֵי
דְּבָרִים עֲשׂוּיִים לְהַשְׂאִיל וְלְהַשְׁפִּיר דְּהוּי בִּי סְבָרָא תְּפִיסְתּוּ מוֹכַחַת עָלָיו דְּמְכָרוּ דֹּא"כ
אִיךְ בָּא לִידוּ אֲבָל בְּדְּבָרִים עֲשׂוּיִים לְהַשְׂאִיל דִּישׁ לְתַלוּת דְּבִשְׂאֵלָה בָּאוּ לִידוּ.

ע"כ מוֹצִיאִין מִמְּנוּ מְשׁוּם חֲזָקָת מ"ק וְעִינֵן בַּח"מ ס' צ' סַע"י י"א וְקַצְרִיתִי וְעִינֵן בְּתוּס'
ד"ה ד' ק' ע"א ד"ה הָא מְנִי סוּמְכוּס כּו' בֵּא"ד דְּחֲזָקָת מ"ק חֲשִׁיבָא טְפִי וְיִשׁ לְהַעֲרִיךְ
בְּזֶה וְיִשׁ לִי עוֹד רְאִיוֹת לְכָל זֶה.

וְכִינּוּ דְּנִתְבָּאָר דְּחֲזָקָת מ"ק עֵדִיפָא מִן רַבָּא ע"כ אִין לָנוּ לְהַחְמִיר בְּאַיְסוּר א"א לְחוּשׁ
לְמְכִירָה דְּהָא מַה"ת מְהַנִּי רַבָּא גַּם בְּאַיְסוּר עֲרוּנָה וְרַק מְדַרְבְּנֵן הַחְמִירוּ בְּמִים שֵׁא"ל"ס
לְחוּשׁ לְמִיעוּטָא אֲבָל לֹא בְּמָה דְּעֵדִיפָא מִרַבָּא אִין לָנוּ לְהַחְמִיר מְעַצְמִינוּ מְדַרְבְּנֵן וְכַש"כ
לְפִי מַש"כ בְּסִפְרֵי בָּאָר יִצְחָק ח' אה"ע ס' י"ח דְּלֹאוּ בְּכָל רַבָּא מְחַמְרִינֵן פִּי אִם הִיכָא
דְּמַצְאָנוּ בְּפִירוּשׁ דְּהַחְמִירוּ חַז"ל וְע"ש וְכַש"כ בְּחֲזָקָת מ"ק דְּעֵדִיפָא מִרַבָּא: עֲנָף ג.

טו) וְהָא שְׁפַתְבוּ הַתּוּס' פְּתוּבוֹת (דף ע"ו) ד"ה עַל בְּעַל הַחְמוּר כּו' דְּלֹא מוֹקְמֵי אַחֲזָקָת
מ"ק כּו' שֵׁא"ה דְּנַעֲשָׂה מְעַשָּׂה הַמְכִירָה עַכ"פ עַל הַחְמוּר וְאַיְתֵרַע חֲזָקָת מ"ק. וְע"כ אִין
מוֹצִיאִין הִיכָא דְּתְּפִיס אֲבָל הִיכָא דְּלֹא נַעֲשָׂה מְעַשָּׂה הַמְכִירָה לְפָנֵינוּ פְּלָל שְׁפִיר י"ל דְּחֲזָקָת

מ"ק מוציא ממוחזק פמו דברים העשויים להשאיל והוי חזקה אלימתא ביותר מרוב דהא אין מוציאין ברוב ממוחזק ויש עוד להאריה בכ"ז.

ע"פ מש"כ במק"א לדון אי חזקת מ"ק הוי מעין חזקה המבררת לנו או משום פעין חזקת ממונא דזהו משום דאין לנו פח להוציא ממוחזק ואם הי' אומרים פן הי' אחי שפיר דברי הח"מ דדוקא להוציא גוף החפץ מחזקת מ"ק אין אנו מוציאים משום דאין לנו להוציא מחזקת מ"ק אבל אין לנו פח לברר ע"י חזקת מ"ק לאיסור א"א דאנו דנין עלי' משום דאינה חזקה המבררת לנו וכמש"כ אחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות פלל א' אות ה' וע"ש אף יש לי ראי' דחזקת מ"ק הוי מעין חזקה המבררת וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח להוכיח מן יבמות (דף ל"א) ע"ש ע"כ שפיר פתבתי להעיר מפל זה דלא פהחלקת מחוקק וקצרתיו בכ"ז: טז) ועכשיו דנתבאר דלמכירה אף לשי' הריטב"א לא חיישינו משום דהוי חזקת מ"ק חזקה אלימתא וחזקה המבררת לנו וגם יש עוד מקום לדון בזה לחזקה דכאן נמצא כו' דדוקא בחשש שאלה נתבאר דלא שייך בי' פאן נמצא כו' וכפי שנתבאר לעיל בארובה לחד אופן ולכן יש מקום לדון מילתא חדתא בהא דציצית דכתבו הפוסקים להתייר משום ציצית לא מושלי אינשי אכן לי נראה טעם אחר דאף דנימא כשיטת הב"י והריטב"א דגם בהנהג' דלא מושלי חיישינו לשאלה עכ"ז יש להקל ע"י זה ע"פ המבואר ברא"ש לחולין פ"ח סי' כ"ו בשאל טלית מצויינת דמברך עלי' משום דאמרינו דנתן לו במתנה כו' ולא מספקינו לומר דלאו כ"ע דינא גמירי לפי דזה הוי פשוט לכל וע"כ מברך עלי'.

והובא פן בשו"ע או"ח סי' י"ד סעי' ג' ובט"ז שם ס"ק ד'. והאחרונים הכריעו שם דלא פהט"ז שם ולפ"ז אם נימא בציצית חשש שאלה ונדאי יש לנו לומר דנעשה פדין וכיון דדין ציצית שאולין דאינו יוצא בו רק אם ניתן לו במתנה ועיקרון של טלית בציצית עשויין רק למצות ציצית ע"כ בנדאי אמרינו דנתנו במתנה דעל חשש שלא פדין אין לנו לחשוש לשאלה וכמש"כ פעין זה הצמח צדק בסי' ק"י והובא בקונטרס עגונות ס"ק תכ"ו ע"ש וכיון דחזקת מרא קמא הוי חזקה אלימתא לכן אם תלינו שהי' במתנה הא יצאת מחזקת בעלים הראשונים וכיון דחזקת מ"ק הוי חזקה אלימתא וגם שייך בזה פאן נמצא פאן הי' ברשותו מעולם ולא יצאת מרשותו בנתיים ע"כ אין לנו לחוש בשאלה בזה פלל: יז) ואף דמבואר ברא"ש לחולין ובט"ז שם לאו"ח דמהני בזה מתנה ע"מ להחזיר עכ"ז אין לומר בזה דהא גם אם נימא דשאל הציצית בתורת מתנה ע"מ להחזיר ולא יצא מחזקת מ"ק מעולם עכשיו דלא קנים תנאו ולא החזיר ליד הבעלים וידוע דבע"מ להחזיר בעי קנין חדש בחזרתו להנותן כמבואר כ"ז בח"מ סי' רמ"א דזה אינו דהא מבואר בתשובת רשב"א סי' תתע"ב ובריטב"א שהובא בב"י לח"מ סי' מ"ו דהיכא דתרי אמרי דמכר הקרקע על תנאי.

ותרי אמרי דלא הי' תנאי דמוקמי השדה ביד הלוקח דכיון דהי' מכירה ונדאית רק הספק אם הי' תנאי ונתבטל המכירה למפרע דמקרי הלוקח מוחזק ולא מוקמינו קרקע בחזקת מ"ק והובא זה במל"מ פ' ט"ו ה' טוען ואחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות פלל ז' ס"ק ט' הביאו וכתב דכוננת הרשב"א הוא דכיון דהי' מכירה ונדאית אף דהי' בתנאי מ"מ איתרע בנדאי חזקת מ"ק דהא תנאי מילתא אחריתי הוא כמבואר בכתובות פ' ב' וע"כ לא

דַּיִוּנֵינוּ לומר דהי' תנאי משום חזקת מ"ק לפי דְּכָל תְּנָאֵי מַרְע לְחִזְקַת מ"ק כו' ע"ש בקצה"ח.

וכה"ג פתב הט"ז בח"מ סי' ק"צ סעי' י"ג ע"ש: א"כ בנ"ד אם נִימָא דהי' בְּמִתְנָה ע"מ להחזיר א"כ מְרַעֵינוּ לְחִזְקַת מ"ק עי"ז א"כ מְבַעֵי לָן לומר דְּלֹא אִיִּתְרַע חִזְקַת מ"ק פְּלֵל מְעוֹלָם וְלֹא הִי' בְּשֵׁם מִתְנָה פְּלֵל מְעוֹלָם וע"כ לֹא חִיִּישֵׁינוּ לְשִׂאלָה בְּצִיצִית כֵּן י"ל בְּטַעַם הַדְּבָר הַזֶּה.

ואף לפי מש"כ הט"ז שם באו"ח סי' י"ד ס"ק ד' לחלק דְּבַמְלַבּוּשׁ שֶׁל ד' פְּנּוֹת שְׁלוֹבְשׁוּ דְרָף מְלַבּוּשׁ לֹא שְׂיִיף פֶּן. עכ"ז בְּמָה שְׁקוּרִין לו' ד' פְּנּוֹת דָּאִין עֵיקְרוּ לְמַלְבוּשׁ רַק לְמַצּוֹת צִיצִית ג"כ הֵדִין הוּא דֵּהֲשׂוֹאֵל מְבַרְךְ עֲלֵיו וְכִמוּ בְּהִנְהוּ טְלִיתוֹת וְכִמְש"כ הַט"ז שֶׁם ע"כ ה"ה בנ"ד דְּהָא טְלִית קָטָן דִּינָן עֵיקְרוּ אִינוּ לְמַלְבוּשׁ וְכִפִּי הִידוּעַ וְלָכֵן שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְמָה שְׁנִתְבָּאָר: יח) וּבְאַמַּת יֵשׁ לְדוֹן בְּכָל זֶה עוֹד וּמָה שְׂיֵשׁ לומר בְּכַוְנַת הַרְשָׁפָא בְּתַרֵּי וְתַרֵּי אִם הִי' תְּנָאֵי כו' הַנ"ל: אף בְּאַמַּת אִין אָנוּ צְרִיכִים לְזֶה דְּבִלְא"ה הָא נִתְבָּאָר דֵּהֲעֵיקְרָ לְדִינָא דְּלֹא לְחוּשׁ לְשִׂאלָה בְּמִיִּדֵי דְּלֹא שְׂכִיחַ לְשִׂאוּלֵי וְכֵן בְּצִיצִית מְשׁוּם דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אִינוּשֵׁי וְכֵן פֶּל מַה שְׁנִתְבָּאָר דָּאִין לְחוּשׁ לְמַכִּירָה זֶהוּ לְעֲנִין תוֹעֵלַת בְּפִנֵי עֲצָמוּ דֵּהֲעֵיקְרָ הוּא דְּלֹא חִיִּישֵׁינוּ לְמַכִּירָה וְעַדִּין יֵשׁ לְהִבִּיא רֵאִי לְהַחְלִקַת מְחֻקָּק דְּחִיִּישׁ לְמַכִּירָה מְהָא דְּמַצִּינוּ בְּתוֹס' גִּיטִין (דף י"ב ע"ב) ד"ה שְׂבִיב לִי כו' דֵּהֲקָשׁוּ נִיחֻשׁ שְׂמָא מְכָרוּ לִישְׂרָאֵל וּמִיִּתְסַר בְּתַרוּמָה אֲלָמָא דְּחִיִּישֵׁינוּ לְמַכִּירָה וְלֹא מוֹקְמִין אַחְזָקַת מ"ק בְּשִׂאָרֵי אִיסוּרִים וּמְכַש"כ בְּאִיסוּר א"א דֵּהֲחִמִּירוּ בָּהּ וְכ"כ הַר"ן בְּקִידוּשֵׁין פ"ב בְּסוּגָיָא דְּנִתְקַדְּשָׁה שְׁלֵא לְדַעַת אַבִּי כו' דְּהָא דְּשְׂמָא קוּדֵשׁ לֹא חִיִּישֵׁינוּ דֵּהֲבִיא שְׁם לְהָא דְּגִיטִין וְכַתֵּב דְּלָכֵן לֹא חָשׁוּ לְמַכִּירָה מְשׁוּם דְּרַבּוּ לֹא יִמְכְּרוּ דְּחִיִּישׁ לְמַכְשׁוֹל אֲלָמָא דְּלוּלֵי זֹאת הֵינּוּ חוֹשְׁשֵׁין לְמַכִּירָה אף בְּאַמַּת דְּבָרֵי הַתוֹס' וְהַר"ן הַנ"ל צ"ע דְּאַמַּאי לֹא נִסְמָךְ עַל חִזְקַת מ"ק וּמ"ש מְהָא דְּגִיטִין (דף כ"ח) דְּאוּכְלַת תְּרוּמָה בְּחִזְקַת קֵיִים וְכֵן יֵשׁ לְעִיִּין בְּכַתְּבוֹת (דף כ"ח) דְּחָשׁוּ שְׁם דְּלָמָא עֶבֶד פֶּהֵן הִי' וְנִשְׁתַּחֲרַר כְּמִש"כ הַתוֹס' שְׁם ד"ה וְדִילְמָא עֶבֶד פֶּהֵן הוּא וְלֹא מוֹקְמֵי אַחְזָקַת בְּעֵלִים רֵאשׁוּנִים וְאִכְמ"ל בְּכָל זֶה כִּי יֵשׁ לְחִלְקַת בְּכ"ז וְעִיִּין בְּנו"ב מ"ק ח' יו"ד סי' נ"ו וּבִמ"ת סי' ק"ג וְקַצְרִיתִי: הַגַּה"ה וּבְעֵיקְרָ דְּבָרֵי הַח"מ דְּחִיִּישׁ לְמַכִּירָה אִף דִּישׁ חִזְקַת מ"ק י"ל בְּטַעַמוּ מְשׁוּם דְּכַתְּבוּ הַתוֹס' כְּתוּבוֹת (דף ע"ו) ד"ה רִישָׁא מְנָה לְאַבָּא בְּיָדָהּ כו' דְּחִזְקַת אִשָּׁה לֹא מְהַנִּי גַבֵּי הָאָב וְכֵן מְבִיאָר בְּהַרְמְב"ן שְׁהוּבָא בְּב"ש סי' ל"ה ס"ק ל' דְּחִזְקַת קְרוֹבוֹת לֹא מְהַנִּי לְזוֹ וְכִה"ג מְצִינוּ בִּי"ד סי' ק"י שְׁפָתְבוּ פְּמָה פּוֹסְקִים לְדוֹן בְּחִצֵּי חֲתִיכָה דְּפָרִישׁ מְקוֹדֵם שְׁנוּדַע הַתְּעַרְבוֹת וְחִצֵּי הַב' פְּרִישׁ אַחַר שְׁנוּדַע הַתְּעַרְבוֹת דֵּהֲחִצֵּי דְּפָרִישׁ מְקוֹדֵם מוֹתֵרַת מְשׁוּם כֹּל דְּפָרִישׁ מְרוּבָא קְפָרִישׁ וְלֹא מְהַנִּי זֶה לְכַרֵּר עַל חִלְקַת הַב'.

ואין מוכיחין מזה על זה כמו כן י"ל דְּאִף דְּחִזְקַת מ"ק הֵנִי חִזְקָה אֲלִימָתָא וּמְבַרְרַת לָנוּ דֵּהֲחִפֵּץ שְׂאָנוּ דְּנִין עֲלֵיו זֶהוּ שֶׁל בְּעֵלִים הֵרֵאשׁוּנִים עכ"ז אין להוכיח מזה על הַאִשָּׁה דְּקִיִּמַת בְּחִזְקַת א"א וְכֵן יֵשׁ לְתַרְץ עַפ"ז גְּוִשׁוֹת הַנּו"ב דֵּהֲקָשָׁה בְּנִידוֹן חֲשֵׁשׁ שְׂאֵלָה דְּנִימָא חִזְקָה מַה שֶׁת"י שְׁלוֹ בְּמִבְּנָאָר בְּח"מ סי' צ"ט דִּי"ל בְּזֶה מְשׁוּם דְּזֶה לֹא מְהַנִּי לְכַרֵּר רַק עַל גּוּף הַחִפֵּץ שְׂאָנוּ דְּנִין וְלֹא עַל עֲנִין אַחַר וְקַצְרִיתִי בְּכ"ז (ע"כ הַגַּה"ה): .

יט) ולדינא פֿינן דַּנְתָּבָּאָר דְּשִׁיטת התוֹס' והשמ"ק בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א והב"ש וכפֿי שְׁפָסְקוּ בסי' קל"ב דְּבָכִיס וְאַרְנָקִי לֹא חֵינְשִׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה וְכֵן לְמַכִּירָה לֹא חֵינְשִׁינּוּ. ע"כ בנ"ד דַּנְמַצָּאוּ הַרְבֵּה בְּגָדִים וּבְתוֹכָן צִיצִית דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אִינְשֵׁי.

לְכֵן לֹא חֵינְשִׁינּוּ בנ"ד לְשֹׂאֵלָה וְכֵן לְמַכִּירָה לֹא חֵינְשִׁינּוּ וּבְפָרְט בְּפֹאָס דְּוִנְדָּאי אִין דְּרַכּוּ לְמִוֹכְרוֹ פֿינן שְׁצָרִיף לְאוֹתוֹ דְּבָר וְכֵן פֿל בְּגָדָיו דְּוִנְדָּאי אִינוּ עֲשׂוּי לְמַפְּוֹר פֿלִיו וּבְגָדָיו וּבְרוּר: כ) וְעוֹד י"ל דְּהָא פְּבָר הַקְּשׁוּ פֿל הָאֲחֵרוֹנִים עַל הַב"י בְּשֵׁם רִיטְב"א שְׁפָתְבוּ לְחוּשׁ לְשֹׂאֵלָה אַף בְּמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי אִי סִימְנִים דְּרַבָּנּוּ.

דְּתַקְשָׁה לִפ"ז חֲמוּר בְּאַנְפֿף דְּמַפְּוֹרֶשׁ בְּקָרָא דְּמַהְדְּרִינּוּ דְּנִחוּשׁ לְשֹׂאֵלָה וּכְבָר פְּתַבְתִּי בַּמִּק"א דִּי"ל דְּקָרָא מִיַּגְרִי בְּנִתְּנָן סִי אֲמַצְעֵי בְּחֲמוּר אַף פֿינן דְּסִי דְּרַבָּנּוּ לְכֵן לֹא מְחִזְרִין הַחֲמוּר רַק ע"י הָאֲנְפֿף מְשׁוּם דְּהָא הַחֲכ"צ בְּסִי קל"ד פְּתַב דָּאָם יֵשׁ ס"א בְּגוּפּוֹ מוֹעִיל בְּצִירוּף טב"ע דְּבְגָדָיו לְהַתִּירָה מְשׁוּם דְּלְשֹׂאֵלָה דִּיחִיד לֹא חֵינְשִׁינּוּ פְּמוֹ בְּנִפְּיֵלָה דִּיחִיד דְּלֹא חֵינְשִׁינּוּ אַף הָאֲחֵרוֹנִים הַשִּׁיגוּ עָלָיו דְּשֹׂאֵנִי נְפִילָה דִּיחִיד דְּהָא נְפִילָה מְצַד עֲצָמָה לֹא שְׁכִיחָא וְע"כ הִיכָא דְּהוּי נְפִילָה דִּיחִיד לֹא חֵינְשִׁינּוּ לְכ"ע וּלִפ"ז י"ל דְּבְמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי שְׁפִיר יֵשׁ לְדַמּוֹת זֶה לְנְפִילָה דִּיחִיד.

דְּהָא גַם בְּזָה י"ל דְּשֹׂאֵלָה מְצַד עֲצָמָה לֹא שְׁכִיחָא לְכֵן הִיכָא דְּהוּי נְפִילָה לֹא חֵינְשִׁינּוּ לְכ"ע ע"כ הִיכָא דְּהוּי סִי אֲמַצְעֵי בְּגוּפּוֹ הֵינּוּ בְּהַחֲמוּר לְכ"ע לֹא חֵינְשִׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה בְּמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי הֵינּוּ הָאֲנְפֿף: כא) וְעַפ"ז יֵשׁ לְתַרְץ מַה שְׁהַקְּשׁוּ עַל הַב"י מְהָא דְּסִי קל"ב בְּמַצָּא קְשׁוֹר בְּכִיס אוֹ בְּאַרְנָקִי דְּלֹא חֵינְשִׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה פְּמוֹ שְׁהַקְּשָׁה הַב"ש דִּי"ל דְּהָא הֵתֵם מִיַּגְרִי בְּחֻשׁ שְׁנֵי יוֹב"ש.

א"כ הוּי שֹׂאֵלָה דִּיחִיד בְּמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי פְּתִירוּץ הַגַּמ' דְּבְזָה לֹא חֵינְשִׁינּוּ וְהַגַּמ' דְּהַקְּשָׁה מְצָאוּ קְשׁוֹר בְּכִיס נִחוּשׁ לְשֹׂאֵלָה הֵינּוּ מְעַקְרָא דְּלֹא יָדַע דְּזָהוּ לֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי וְכִינּוּ דְּחֻשׁ שֹׂאֵלָה הוּי שְׁכִיחָא ע"כ לֹא מְחַלְקִינּוּ בֵּין שֹׂאֵלָה דִּיחִיד מְשׁוּם דִּישׁ לְחַלֵּק דְּשֹׂאֵנִי נְפִילָה דְּמְצַד עֲצָמָה לֹא שְׁכִיחָא וְכַנ"ל וְדָלָא כַּהַחֲכ"צ הַנ"ל וְכֵן בְּהָא דְּפָרִיף עַל חֲמוּר בְּסִימְנֵי אֲנְפֿף ג"כ י"ל פַּנ"ל [וְהָא דְּמַקְשָׁה הַגַּמ' עַל חֲמוּר בְּסִי אֲנְפֿף הִיכִי מַהְדְּרִינּוּ לְפִי שִׁיטת הַחֲכ"צ זָהוּ לְפִי דְּהַש"ס קָאִי שָׁם לְמ"ד סִימְנִים דְּאוֹרֵייתָא ע"כ לִיכָא לְמִימַר דְּמִיַּגְרִי בִּישׁ לוֹ סִי בְּחֲמוּר וְכַמוֹ שְׁפַתְבְּתִי דַּא"כ לֹא צָרִיף לְהָאֲנְפֿף.

וְע"כ מַקְשָׁה הַש"ס שְׁפִיר אָבֵל לְמ"ד סִי דְּרַבָּנּוּ א"ש וְכַנ"ל וַיֵּשׁ לְהָאֲרִיף בְּכ"ז]. וְע"כ בנ"ד דְּנְתָבָּאָר לְעִיל דְּנִחוּשׁ לְס"א מַה שְׁנַמְצָא שְׁלֵשָׁה שׁוּמּוֹת בְּגוּפּוֹ א"כ בְּכַה"ג הוּי שֹׂאֵלָה דִּיחִיד בְּמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי דְּבְזָה אַף הַב"י מוֹדָה לְהַקְּל וְעוֹד דְּבְרִיטְב"א עֲצָמוֹ בְּחִי לִיבְמוֹת הַעֲלָה לְדִינָא דְּל"ח לְשֹׂאֵלָה וְסִי דְּאוֹרֵייתָא וְלֹא ס"ל בְּעֲצָמוֹ לְמַש"כ הַב"י בְּשֵׁמוֹ: עָנָף ד.

כב) וְעוֹד דְּהַעֲיָקָר הוּא כַּמֶּש"כ הַנּו"ב בַּמ"ק סִי ל"ז וּבַמ"ת סִי מ"ו דְּהַב"י אִינוּ חוֹשֵׁשׁ רַק מְדַרְבָּנּוּ אָבֵל מְדְאוֹרֵייתָא יְצָתָה מְאִיסוֹר תּוֹרָה בְּמִדֵּי דְּלֹא שְׁכִיחַ לְשֹׂאֵלֵי ע"ש וְכִינּוּ דְּזָה בְּאֲרֵתִי בַּמִּק"א בְּאַרְנוֹפָה דְּבְדַרְבָּנּוּ מְהַי סִי אֲמַצְעֵי ע"כ בנ"ד דִּישׁ ס"א גַם הַב"י מוֹדָה לְהַקְּל וְנִרְאִיתִי בְּתְשׁוּבַת רַע"א זצ"ל סִי ק"ז שְׁהוֹכִיחַ דְּבְדַרְבָּנּוּ לֹא מְהַי ס"א מְהָא דְּתְשׁוּבַת הָרַא"ש שְׁהוֹבָא בְּטוֹר סִי קי"ח וְז"ל שָׁם עַל יְהוּדֵי שְׁנֵהֲרַג בְּדָרָף וּלְסוּף ט"ו

ימים הפירו שיעדין שלם בסי מןבהקים אין מתירים אשתו ואף הרא"ש דס"ל דהא דאין מעידים לאחר ג"י אין זה רק מדרבנן ואפ"ה לא מהני ס"א דהאי מןבהקים ע"כ היינו אמעעים וסייג דהדבר פלא על העה"ג והנו"ב דהרי מפרש בהיפוך בתשובת הרא"ש הנ"ל עכ"ל רע"א זצ"ל ולענ"ד אין זה ראי' פלל ע"פ מש"כ בבניאור הגר"א זצ"ל סי' י"ז ס"ק צ"ו דפירש דהרא"ש ס"ל דגם בסי מןבהק אין מעידין אחר ג' ימים ומדוקדק לשון הרא"ש דהוי מןבהק ממש והטעם דשמא נשתנית אחר ג' ימים ע"כ לא הוי זה אף לס"א לפי דנשתנה לאח"מ אבל היכא דלא שניך לומר חשש דנשתנית לאח"מ שפיר י"ל כשי' הגאונים דס"א מהני בדרבנן ונדחה ראיתו ובינתר ראיות שלו מןאור אצלי במק"א מה דיש לדון בהו ואכמ"ל וכבר נתבאר דבנ"ד דיש סי' מנין של שלשה שומות לא שניך בזה נשתנית לאח"מ לשלשה שומות וקצרת: כג) ועוד דהא כתב הב"ש בסי' י"ז ס"ק ע' לתרץ דלא תקשה מהא דמצא גט קשור בפס דלא חיישינן לשאלה משום דשא"ה דבע"ד בפנינו ואומר פרי לי דלא השאילו כו' ע"כ בזה גם הב"י והריטב"א מודה להקל: ומה שהקשה הב"ש מפשיטות הסוגיא דב"מ (דף כ"ז) ויבמות (דף ק"כ) ע"ז החילוק זה מןאור אצלי בחידושי לתרץ זה בטוב טעם ועכ"פ פיון דבצירוף פרי למידי דלא שכיח לשאולי בזה אף הריטב"א מודה להקל והטעם י"ל לפמש"כ לעיל לפרש שיטת הריטב"א והב"י הנ"ל דמחמיר במידי דלא שכיח לשאולי.

משום דנגד הרוב דלא שכיח לשאולי וחזקה דכאן נמצא כו' יש נגדו רובא דעלמא דהמת פריש מןרובא דעלמא וחזקה א"א וידוע מש"כ הנו"ב דחזקה חי וחזקה א"א נחשב לחזא ודלא פהריב"ש והוי ספק השקול ומחמירין בשל תורה ומןאור אצלי במק"א היטב לכוננת הריטב"א במה דתלי לי בסי' דרבנן ואכמ"ל: וידוע מש"כ הרמב"ן והובא בר"נ גיטין פ"ו ב"ה דאומר לשלוחו צא וקדש אשה אסור בכל הנשים דכתב הרמב"ן דאם אומרות הקרובות פרי דלא נתקדשו דנאמנות משום דדוקא באמתחוק איסורא אינו נאמן בדבר שבבערה כו' ואף דהר"ן חולק עליו עכ"ז הא מצינו להרמב"ן דס"ל פן וכן יש פמה פוסקים דס"ל פן דהיכא דהוי ספק השקול נאמן ע"א וכמש"כ המהרי"ק בתשובה סי' ע"ב פמשמעות הסוגיא ריש גיטין ור"פ האשה רבה דדוקא באמתחוק איסורא דא"א אין פחות מב' ע"ש ע"כ י"ל דהריטב"א ס"ל ג"כ פנ"ל.

ועוד דהריטב"א לגיטין (דף ס"ד) הביא לדברי הרמב"ן הנ"ל לדינא ע"ש ולכן אם יש בע"ד האומר פרי דלא השאלתיו נאמן בזה וא"ש להא דמצאו קשור בכיס כו'. ובניאור הסוגיא פבר מןאור אצלי במק"א דלא יסתור זה: כד) ולפ"ז בנ"ד דהא נמצא מת בסביבות המקום שהלך שם ולא נשמע שם מן הרוב אחר א"כ הוי בזה קורבא דמוכחי בנ"ד וכיון דיש בנ"ד מידי דלא שכיח לשאולי בצירוף חזקה דמעיקרא דלא השאילו וצירוף חזקה פאן נמצא כו' נגד רובא דעלמא וחזקה א"א והוי ספק השקול וממילא סמכינן על קורבא להקל דהיכא דלא הוי רוב הסותרו סמכינן על קורבא ובפרט לפי מה דנתבאר אצלי במק"א דקורבא עדיפא מן אויבי אמתחוק וידוע דאויבי אמתחוק עדיף מן פרי דהא במקום דאמתחוק לא מהימן ע"א ובפעלים רק אם הנה בידו פידוע וכמש"כ הפני השוע פזה בכתובות רפ"ב וכיון דנתבאר דאף להריטב"א והב"י מודו להקל ע"י פרי בצירוף מידי דלא שכיח לשאולי פנ"ל כש"כ דיש להקל ע"י קורבא דעדיפא מן חזקה דעדיפא מן פרי.

וכש"כ בנ"ד דגיש ס"א. דהא בארתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' דהיכא דליפא
רובא דעלמא הסותרו לכ"ע הוי סי' מה"ת וע"ש.

ע"כ בנ"ד דהוי ג"כ ס"א פנ"ל ונדאי מהני לצירוף מידי דלא שכיח דמושללי אף
להריטב"א והב"י הג"ל לפי דאוקי חדא להדי חדא ונשאר ס"א פנ"ל וס"א מהני בגדר
רובא דלא שכיח דיתרמי עוד ס"א פמותו ורובא עדיף מן פרי וכמש"כ הפ"י לכתובות
רפ"ב וע"ש וכיון דברי מהני מודי דלא שכיח לשאולי פנ"ל כש"כ דמהני ס"א דהוי בגדר
רובא לצירוף מידי דלא שכיח לשאולי.

ולכן אף הריטב"א והב"י מודו בנ"ד להקל וגם יש לדון בנ"ד להיתירא ע"פ דברי
המבי"ט שהובא בק"ע סי' רכ"א שכתב להקל בנמצא על אותו דרך שהלך כו' דאם איתא
דניצול הנה נודע מקומו כו' אף ז"א שיניף אלא בנפרד מביתו ואשתו בשלום אבל בנפרד
בקטטה לא שיניף לדון פן.

אבל היתר משום קורבא דמוכחא שיניף בכל גונוי וכעת ראיתי בתתם סופר סי' ס"א
במה שכתב שם בגידון השומות שנמצאו עליו ולפי מה שכתבתי לעיל יש לדון הרבה
בדבריו והנכרחתי לקצר: כה) אף באמת אף בלא ס"א יש להקל בנ"ד מצד דהוי הרבה
חפצים דזה הוי מידי דלא שכיח דמושללי: ובפרט דהג"ר א"א זצ"ל הכריע דלא נחוש
לשאלה אם יש אומדנות המוכיחות וכן הכריע הבית מאיר להקל בחדש שאלה וכש"כ
בנ"ד דיש הרבה אומדנות המוכיחות וכן היתר דקורבא ולכן הנני מסכים לדעת מעכ"ת
להיתירא ונתבאר בקונטרס הלז כמה ענינים ביסודי ההיתרים בתק"ע אשר כ"א בפ"ע
מספיק להיתירא ויהיה מזה תועלת להתלמד על מק"א: ענף ה.

כו) וכאשר מצאתי פעת בחידושי לאה"ע כמה שכתבתי מכבר בבקור דברי הבית יוסף
בשם הריטב"א דהובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט שהובא לעיל. וזהו לשון הב"ש שם
דהבית יוסף בשם הריטב"א כתב דלמ"ד סי' דרבנו חיישינו לשאלה אף במידי דלא שכיח
דמושללי כו' והקשה הב"ש דהא בסוגיא מוכח דגט וקטור עגונא שונים ולקמן בסי' קל"ב
פסק השו"ע דלא חיישינו לשאלה בארנקי.

ואפשר בגט דהבע"ד בפנינו ולא אמר דהשאליל לא חיישינו לשאלה כו' מיהו הסוגיא
אינו מיושב ונ"ל עיקר דל"ח לשאלה בארנקי כמשמעות הסוגיא כו' עכ"ל הב"ש וכוונת
הב"ש הוא משום דביבמות (דף ק"כ) מקשי הגמ' למימרא דסימנין לאו דאורייתא
ורמינהו והתניא מצא קשור בכיס וארנקי פשר ולדברי הב"י דמחלק דשאני היכא דהוי
בע"ד בפנינו הא שאני התם דמשום הכי סמכינן אסימנים משום דהתם איפא בע"ד דאמר
פרי וכן בסוגיא דב"מ (דף כ"ז) מקשי הגמ' נאי ס"ד דניחוש לשאלה מצאו קשור בכיס
וארנקי אמאי פשר נחוש לשאלה.

הא שאני התם דאיפא בע"ד דאמר פרי אלא מדלא מחלק הש"ס פן מוכח דס"ל להש"ס
היכא דחיישינו לשאלה אין נפ"מ בין פרי או לא וע"כ הקשה הב"ש פן על הב"י אבל לי
נראה ליישב קושיות הב"ש והוא דלכאורה יש להבין שיטת הריטב"א המובא בב"י
בתשובה דהובא בב"ש דלסברתו דכתב דלמאן דס"ל סי' דרבנו חיישינו דילמא אתרמי
סי' פנותי וה"ה אף במידי דלא שכיחא דמושללי דמתרמי דמושללי כמו שכתבו שם.

דלכאורה יש לתמונה בזה דאינה סברא הוא לומר דאי סי' דרבנן אז לא סמכינן על מידי דלא שכיחי דמושלי. הא ידוע דבכל התורה פולה הולכין בתר רבא אף בדיני נפשות: והא סי' דרבנן טעמא משום דחיישינן דלמא אתרמי עוד סי' פנותי' א"כ ליכא רוב בזה אבל מידי דלא שכיח דמושלי דהנה בזה רוב דלא מושלי אינשי א"כ אמאי נחויש לשאלה הא מיבעי לן למיזל בתר רבא והא דהחמירו במשאל"ס ז"א רק חומרא מדרבנן וגם בזה בארתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח ענף י' דלאו בכל רבא החמירו פו רק היכא דמצינו בפירוש דהחמירו חו"ל: כז) אבל העיקר נראה לפענ"ד בזה בכוננת הריטב"א הג"ל ע"פ מה שהעליתי בספרי באר יצחק בח' אה"ע סימן ו' דהא דאיבעי לן אי סימנין דאורייתא או דרבנן היינו היכא דאיכא למימר פנגדו יש רוב דכל דפריש מרבא דעלמא פריש ולא זה הוא האישי או החפץ שאנו דנין עליו אבל היכא דליכא רבא דעלמא פנגדו אז סמכינן על סימנין משום דלא שכיח דאתרמי עוד סי' פנותי' א"כ אי נימא סימנים דרבנן אז הוי ספק דמאי חזית לסמוך על רבא דסימנים דלמא נסמך על רבא דכל דפריש מרבא דעלמא פריש או סי' דאורייתא משום דלא שכיח פלל דאתרמי סי' פנותי' והארבתי בספרי הג"ל ע"ש וכעת נלפע"ד לפרש די"ל דהא איבעי להש"ס בסימנין דאורייתא או דרבנן משום דהבאתי שם בספרי סי' ו' הג"ל ענף ב' דברי הגו"ב שכתב דלא שייך למיזן בזה פל דפריש מרבא כו' דאטו אותו איש הנמצא אינו מרבא דעלמא ודחיתי שם דברי הגו"ב בזה והעליתי שם דגם בזה שייך למיזן פל דפריש מרבא פריש אבל באמת יש לדון לפי מה דהבאתי דברי השמ"ק לב"מ (דף ו') בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז דכתב דהא דסמכינן על רבא אינו אלא מצד ספק: ולכן בקפץ אחד מן המניין לתוכן פטור ממעשר בהמה ולא סמכינן בזה על רבא משום דגם רוב הוי בכלל ולא עשירי ספק וביארתי שם דזהו דווקא ברוב דכל דפריש מרבא פריש דזה אינו אלא מצד ספק אבל ברוב המברר בצד בירור כמו במידי דלא שכיחי אינו אלא מצד ונדאי ולא מצד ספק עיי"ש: כח) ולפ"ז יש לדון דיש סברא לומר דרוב מצד הסימנים דלא שכיחי דאתרמי סי' פנותי' זהו מצד בירור הדבר אבל רבא דעלמא דכל דפריש מרבא קא פריש זה הוא הרוב אינו אלא מצד ספק.

א"כ י"ל דהא איבעי אי סימנים דאורייתא או דרבנן זהו גופי' מיבעי להש"ס אי סמכינן למיזל בתר רבא דסי' ביותר מהו רבא דכל דפריש מרבא קא פריש משום דהא רוב דסימנים הוי מצד רוב המברר דלא שכיח דאתרמי סי' דכנותי': אבל הו רבא דכל דפריש מרבא דעלמא אינו מועיל אלא מצד ספק כמש"כ השיטה מקובצת הג"ל א"כ טפי מיבעי לן למיזל ולסמוך ארבא דסי' דזהו רוב המברר.

וע"כ אמרינן סי' דאורייתא או די"ל דכיון דעכ"פ אזלינן בתר רבא דכל דפריש מרבא קא פריש דכן גזרה התורה א"כ מאי חזית דאזלת בתר רבא דסימנים דילמא ניזל בתר רבא דכל דפריש מרבא דעלמא קא פריש פו יש להעיר פנונת הגמ' במאי דמספקא להו סימנים דאורייתא או דרבנן ובקצרה יש לומר דזה גופא מיבעי להש"ס אם אמרינן סברת הגו"ב הג"ל דלא שייך למיזן בזה להו רבא דכל דפריש מרבא דעלמא קא פריש דהא גם החפץ או האישי הנמצא הוא בכלל רבא דעלמא א"כ לא שייך בזה למיזן ולמיזל בתר רבא דעלמא נסמכינן על רבא דסימנים או די"ל כמש"כ בספרי ב"י דשייך גם בזה למיזל בתר רבא דעלמא [או דכיון דיש לדון לסברת הגו"ב הג"ל ע"כ אף לפי

מש"כ בספרי ב"י דמ"מ הרוב דלא שכיח זהו עדיף טפי מההו רוב דקא פריש ולפ"ז שפיר פתב הריטב"א דאי נימא סי' דרבנן משום דלא סמכינן על ההו רבא ביומא מההו רבא דכל דפריש מרבא דעלמא קא פריש משום דמאי חזית למיזל בתר ההו רבא קא איפא רבא דעלמא הסותרו א"כ לפ"ז גם במידי דלא שכיחי דמושלי ג"כ ניהוש לשאלה משום דאיפא למימר כל דפריש מרבא דעלמא קא פריש ואיפא רוב הסותרו ע"כ הוי ממילא ספק השקול דמבעי לן לחוש לשאלה אף במידי דלא שכיח דמושלי ונכונים דברי הריטב"א הנ"ל [וכן אפשר להעמיס פן בלשונו ואם לא יש לנו לדון מעצמינו פן]: (כט) אכן יש לחלק דאי נימא סימנין דרבנן משום דתרי רבא מכחישין אהדדי ע"כ הוי נודאי א"א משום אוקמי אחזקת א"א אבל במידי דלא שכיחי למושלי יש בזה גם חזקה דכאן נמצא כ"ה דהו חזקה מברר דלא השאילו מעולם ואיפא רבא דלא שכיח דמושלי וחזקה דכאן נמצא.

דמבררין לנו דזה הוא האיש שאנו דנין עליו. והרוב דכל דפריש מרבא דעלמא קא פריש בצירוף חזקת א"א מורה לנו דאינו זה הוא האיש שאנו דנין עליו והוי ספק השקול ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ב' שפתיבתי שם לדון בסברת הרמב"ן בהא דיבמות (דף קט"ו) דחיישינן שמה פינו דלא סמכינן בזה אחזקה דכאן נמצא והוי חזקה דהשתא משום דבמידי הרגיל לפנותם לא סמכינן אחזקה ומהאי טעמא אי נימא דחיישינן לשאלה לא שייך בזה חזקה דכאן נמצא משום דכינן דחיישינן לשאלה הוי זה כמו דבר הרגיל אבל במידי דלא שכיח דמושלי.

שפיר יש לדון חזקה דכאן נמצא ובמידי דלא שכיח למושלי הוי רוב בצירוף חזקה דכאן נמצא המכחישים להרוב וחזקת א"א וכבר ידוע מה שפתיב הנו"ב דחזקת חי וחזקת א"א נחשב לחזקת חזקה אבל אי נימא דסי' דרבנן.

אז לא נשאר ספק השקול משום דנשאר חזקת א"א ומבעי לן לאוקמי אחזקת א"א: (ל) והא דהקשה הנו"ב בהא דאמרו בב"מ (דף כ"ז) דאי סי' דאורייתא באבידה אז מחזירין גט אשה בסימנים ולא מחלקינן דשאני גט אשה דאיפא חזקת א"א.

כבר פתיבתי בקונטרס א' לתרץ זה משום דהמוציא אבידה הוי ג"כ קצת חזקת ממונא ואף דלגבי הא דאין הולכין בממון אחר הרוב פתיבו התוס' בסוף פ"א דכתובות דהמוציא אבידה לא הוי מוחזק זהו אינו רק לגבי רוב אבל היכא דליפא רבא הוי קצת חזקת ממונא כמש"כ התוס' בראש פ"א דב"מ גבי מנה שלישית דיהי' מונח משום דהנפקד תופס בחזקת שניהם ע"ש.

ומ"מ מצינו בח"מ סי' רצ"ב סעי' י' בהפקידו אצל א' טבעיות דהולכין בזה בתר רוב כמש"כ הרמ"א שם בשם ת"ה. וה"ה בשומר אבידה דהתורה עשאו פדין נפקד דהוי קצת פעין חזקת ממונא ודינו כמו חזקת א"א וביארתי זה בארנפה במק"א אבל לפמש"כ בספרי ב"י אי נימא סימנים דאורייתא אף דאיפא כנגדו רוב כל דפריש מרבא פריש עכ"ז סמכינן ארוב דסימנים דזה הוי רוב אלים ועדיף זה מהרוב דרבא דעלמא א"כ ממילא לא מהני בזה חזקת א"א דהא רבא עדיף מחזקה: ואכמ"ל בזה יותר: (לא) ולפ"ז אתי שפיר מה שפתיב הריטב"א דאי נימא סי' דרבנן משום רבא דעלמא הסותרו.

א"כ ה"ה במידי דלא שכיחי לשאולי דבעי לן לחוש לשאלה משום הרוב הנ"ל הסותרו ועכ"ז ניקח הא דתני בברייתא מצא קשור בכיס וארנקי פשר ולא מבעי לנו לדחוק דיפרש להו ברייתא דמיירי שפצא בעצמו ואית לי' מיגו כמש"כ הב"י בתשובה: וכמש"כ התוס' ביבמות שם.

אלא דיש לומר דלכו במצא קשור בכיס וארנקי דהגט פשר משום דידוע שיטת כמה פוסקים דס"ל דהא דאמרין אין דבר שבערונה פחות משנים היינו באסתחוק איסורא אבל היכא דלא אסתחוק איסורא והוי ספק השקול אז מהימן אחד אף בדבר שבערונה.

וכפי שי' הרמב"ן בר"נ בגיטין פ"ו גבי האומר לשליח כו' דאם אמרו הקרובות ברי נאמנות. אף דהר"ן השיג שם.

עכ"ז כמה פוסקים ס"ל פן א"כ י"ל בהא דמצא קשור בכיס וארנקי פיון דהבע"ד לפנינו ואומר ברי דלא השאילו מעולם. שפיר סמכינן על ברי שאלו ולפ"ז אין אנו צריכין לדחוקי דהריטב"א יתרץ דהו סוגיא דמצא קשור בכיס מיירי במצא בעצמו דאית לי' מיגו דאף דהתוס' כתבו פן לחד שינויא: עכ"ז באמת זה דוחק דהא הש"ס לא ס"ל פן מדדחוקו לתרץ כמה דהקשו בסוגיא שם דאי נחוש לשאלה דניחוש גם במצאו קשור בכיס לשאלה ולא מתרצי דמיירי במצאו בעצמו דאית לי' מיגו.

[ובאמת למאן דס"ל סימנין דרבנן מוכרח לומר כפי שארי תירווצים של התוס' ביבמות (דף ק"כ) שם ד"ה א' רבא כו' דתירצו בשני תירוצי בתראי די"ל דיש עדים שהארנקי נכיס שאלו א"נ דחשיבי כיס וטבעת ס"מ עכ"ל התוס' וז"א מספיק רק לתרץ אי ניקח סי' דרבנן אבל אי נחוש לשאלה עדיין תקשה גם בהו דמצאו קשור כו'.]

וע"כ יותר הנכון לומר דאף דנימא דחיישינן לשאלה אף במידי דלא שכיח דמושלי אי ניקח סי' דרבנן. דמ"מ שפיר הו דמצאו קשור בכיס דמתזירין.

משום דכיון דהוי ספק השקול ע"י הנהו רובי הסותרים אהדדי ונגד חזקת א"א יש חזקה דכאן נמצא כו' במידי דלא שכיח דמושלי א"כ ממילא נאמן הבע"ד משום דהריטב"א יהי' ס"ל כשיטת הרמב"ן וסייעתו דהיכא דלא אסתחוק איסורא דסמכינן על נאמנות ע"א אוהבע"ד והריטב"א בחי' לגיטין (דף ס"ד) הביא לדברי הרמב"ן הנה דבאומרות הקרובות ברי דלא נתקדשנו דנאמנות ע"ש ע"כ י"ל פן בכוננת הריטב"א דהובא בתשובת ב"י הנ"ל: ענף ו לב) והא דמקשה הש"ס ביבמות למאן דס"ל סימנין דרבנן דמצאו קשור בכיס אמאי מתזירין ולא מתרץ דשא"ה דהבע"ד אומר ברי דהגט הוא בכלי שאלו: דהא למאן דאמר סימנין דרבנן משום דרבנן דכל דפריש מרובא דעלמא, קא פריש סותר להו רובא דסימנין וממילא יש לנו חזקת א"א ובאסתחוק איסור דדבר ערונה אין דבר שבערונה פחות משנים ע"כ לא מהימן אף דאומר ברי וכו' הא דהקשו שם ובב"מ (דף כ"ז) דאי חיישינן לשאלה דא"כ גם במצאו קשור בכיס נחוש לשאלה משום דכיון דחיישינן לשאלה דזהו משום דהרגילות להשאיל ולא שייך בנה חזקה דכאן נמצא וממילא יש לנו רוב דכל דפריש מרובא דעלמא פריש ולא זהו האיש שאנו דנין עליו וכן נגד הרוב הא לא מהימן ע"א דכיון דנגד חזקה לא מהימן ע"א כש"כ נגד הרוב דהא רובא עדיף מחזקה וכמו שהעיר בנה הפני הושע לקידושין (ד' ס"ג) דע"א לא יהי

מְהִימָן נִגְד הַרְבֵּב וְכֵן הָעִיר הַנּוֹב בַּמֶּלֶךְ ח' אה"ע סי' ס"ט ע"ש וכש"כ בנ"ד דְּהוּי גַם חֲזָקָת אִיסוּר דא"א דְּהָאֵי אִי חִיּוּשֵׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה לְפִי דְּהוּי דְּבַר הַרְגִּיל א"כ לֹא שְׁיִיךְ חֲזָקָה דְּכָאן נִמְצָא לְהִיּוֹת סוֹתְרוֹ לְפִי מַה דְּנִתְבְּאַר דְּבַרְגִּילוֹת לֹא שְׁיִיךְ חֲזָקָה דְּכָאן נִמְצָא פנ"ל: (לג) וְכֵן בְּאַבְיָדָה אִי נִימָא סִימְנִין דְּרַבְּנִין אִין מְחִזְרִין הָאַבְיָדָה ע"י בְּרִי שְׁל הַבַּע"ד מְשׁוּם דְּאַף דְּהוּי סְפֵק הַשְּׁקוּל ע"י הַנָּה רַבֵּי הַסּוֹתְרוֹת פנ"ל עכ"ז הָא יֵשׁ לָנוּ קֶצֶת חֲזָקָת מְמוֹנָא וְכַמְש"כ דְּהָא שׁוֹמֵר אַבְיָדָה הוּי כְּמוֹ נִפְקֵד דְּתוֹפְס בְּחֲזָקָת שְׁל בְּעָלִים מִן הַחֲפִץ וְאַף הֵיכָא דְּהַנְּפִקֵד אִינוּ יוֹדַע מִמֵּי קִיבֵל אֶת הַחֲפִץ ג"כ מְקַרֵי מְחִזְזֵק וְכַמְש"כ הַשֶּׁמֶלֶךְ ספ"ק דב"מ וְכַמְש"כ בְּסִפְרֵי בְּאַר יִצְחָק ח' אה"ע סי' ו' עֲנָף ד ע"ש.

וע"כ שפיר הקשו בש"ס פן אב"ל לפי מה דמסיק הש"ס דארנקי וכיס לא מושלי אינשי א"כ יש לנו רובא דלא מושלי דמברר להיתירא ובצירוף לחזקה דכאן נמצא כו' פיון דלא הוי דבר הרגיל כו' וע"כ אף דיש לנו לנגדו רובא דכל דפריש מרובא דעלמא כו' ובצירוף לחזקה א"א.

והוי ספק השקול א"כ ממילא מהני ברי של הבע"ד פיון דהוי כמו דלא איתחזק איסורא ונאמן בכה"ג ע"י הברי שלו וכפי שיטת הסוברים דאף בדבר בערוה היכא דלא איתחזק איסורא דינו כמו שארי איסורים דנאמן ע"י הברי שלו: לד) ולפ"ז אתי שפיר מה דפסק הבית יוסף בשו"ע סי' קל"ב גבי גט במצאו קשור בכיס וארנקי דלא חיישינן לשאלה משום דהא לשיטת הרמב"ם א שהביא הב"י בתשובה דהחמיר לחוש לשאלה אף במידי דלא שכיח לשאולי דמוכח דגט קשור בכיס דמחזירין דזהו משום דהבע"ד עומד בפנינו וכסברת הב"ש בקצרה דאל"כ תקשה דאמאי אמרו דמחזירין הגט בקשור בכיס ונתירוץ קמא של התוס' ביבמות (דף ק"כ) ד"ה אמר רבא כו' דמייירי במצאו בעצמו כו' יש לומר דס"ל להרמב"ם א וסייעתו דזה דחזק וכמ"כ השמ"ק בב"מ (דף כ"ז) דפשט הלשון משמע דמצאו אחר ע"ש וכן ראיתי בהרמב"ם א לב"מ (דף כ"ז) שהביא בשם התוס' על מה שהקשו דלמ"ד סי' דרבנן דתקשה דאמאי במצאו קשור בכיס ונהביא להני תירוצי בתראי של התוס' די"ל דמייירי בעדים מכירים בטב"ע בהכיס כו' או ביש לו סי' מובהק כו' עכ"ל הרמב"ם א הרי דהרמב"ם א עצמו לא הביא פלל לתירוץ קמא של התוס' ביבמות וב"מ (דף כ"ז) די"ל דמייירי במצאו בעצמו משום דס"ל דמייירי במצאו רק אחר וע"כ הביא להני תירוצי בתראי של התוס'.

א"כ לפ"ז תקשה לשיטת הרמב"ם א דבבית יוסף דלמ"ד סי' דרבנן חיישינן לשאלה אף במידי דלא שכיח לשאולי דאמאי תנו במצאו קשור בכיס מחזירין להגט פיון דמייירי במצאו אחר וע"כ מוכח לדינא מזה דשא"ה דהבע"ד בפנינו ואומר ברי וכמ"כ הב"ש בקצרה וכפי שפתיבתי להסביר זה בטוב טעם בעז"ה: לה) ולכן שפיר פסק השו"ע בסי' קל"ב במצאו גט קשור בכיס דמחזירין משום סברת הב"ש דהתם הוי הבע"ד בפנינו ולא מבעיא לשיטת הרמב"ם א שהובא בפסוניה דשלוש גיטין (דף ס"ד) בר"נ שם דבדליפא חזקה איסור נאמן ע"א ואף קרובות נאמנין וכמ"כ המהרי"ק בתשובה סי' ע"ב וכמו שפסק הרמ"ם א באה"ע סי' ל"ה סעיף י"א ע"ש בב"ש ואף לשיטת הר"נ בגיטין דכתב דבדבר ערוה אף בדלא איתחזק איסורא בעינו שני עדים.

והמקנה שם סי' ל"ה סעי' י"א העיר ע"ז מסתירת הר"נ עצמו לקידושין (דף ס"ג) הנה לדעתי אין זה קשה וכמש"כ במק"א ואכמ"ל]. ובאמת פן מבואר בחדושי הרמב"ן עצמו לגיטין (דף ב') ד"ה אבל הקא כו' דאף בלא איתחזק איסורא בעינו שני עדים בדבר ערוה ע"ש וכ"כ המהרי"ק בסי' ע"ב בשם התוס' גיטין (דף ב') ד"ה הוי כו' והדברים ארנפין ואכ"מ ועכ"ז שפיר פסקו בשו"ע במצאו קשור בכיס מחזירין משום דהא רוב פוסקים חולקים וס"ל דאף אי סי' דרבנן מ"מ לא חיישינן לשאלה פלל במידי דלא שכיח דמושלי משום דס"ל דבזה הוי המיעוט דמושלי כמו מיעוט דמיעוטא וע"כ הוה רובא דלא שכיח דמושלי עדפא טובא מן הרוב דקפריש מרובא דעלמא אף עיקר מקום להחמיר הוא שיטת הריטב"א והב"י ולדודי' הא נתבאר דס"ל להוכיח מן הוה דמצאו קשור בכיס כו' דהטעם הוא לפי דייסברו כהוה שיטת הסוברים דאף בערוה היכא דלא איתחזק נאמן ע"א וה"ה ברי של הבע"ד וכמו בכל איסורים היכא דלא איתחזק איסורא ומינשב קושיות הב"ש על נכון: לו) ובאמת פן מוכרח לומר לפי שיטת הריטב"א והבית יוסף דס"ל דאי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אף במידי דלא שכיח דמושלי דא"כ תקשה קושיות הש"ס דחמור בעידי אןפך דמהדרין דניחוש לשאלה וכן הקשה הנו"ב ושארי אחרונים ונדחקו לתרץ זה אכן לפי מה שבארתי מתורץ בפשיטות קושיות חמורה זו והוא דהא נתבאר דאף דניחוש לשאלה במידי דלא שכיח דמושלי מ"מ אינו אלא ספק משום הנה רובי דסתי אהדדי דנגד רוב דכל דפריש מרובא דעלמא קא פריש יש לנגדו הרוב דלא שכיח דמושלי וכן נגד קצת חזקת ממונא דיש להמוצא האבידה יש לנו החזקה דכאן נמצא פאן הי' מעיקרא המבררת דהחפץ הוא של בעלים הראשונים והוי ספק השקול.

וממילא הדין נותן דנאמן הבע"ד האומר לפנינו דהחפץ הוא שלו והיכא דליכא שום סתירה פלל לנגד האומר ברי לי דהוא שלי ונדאי דנאמן ליטול את החפץ פיון דליכא חזקת ממונא נגדו וכמש"כ פועין זה הש"ך בח"מ סי' צ"א ס"ק י"ב ונ"ד הוא כש"כ מדהתם וכ"ע מודו בזה ועי' בח"מ סוף סי' רכ"ב ובתוס' ב"מ (דף ל"ז) ד"ה גזל מחמשה כו' ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו': לז) והא דמקשה הגמ' למ"ד סימנין לאו דאורייתא דאיך מחזירין אבידה בסימנין וכן אמרו שם דאי סימנין לאו דאורייתא דלא מהדרין אבידה בסימנין מה"ת זהו לפי מש"כ לעיל דאף דהוי הנה רובי סותרות אהדדי מ"מ נשאר לנו קצת חזקת ממונא ואין לנו פח להוציא מן המוצא ע"י הברי של הבע"ד כ"ז דליכא שום סיוע המסייע לי' וכן בקושיות הגמ' דחמור בעדי אןפך דאי חיישינן לשאלה דאיך מחזירין חמור בעדי אןפך דזהו ג"כ מה"ט וכפי שנתבאר לעיל דאי חיישינן לשאלה לא דיינינן בזה לחזקה דכאן נמצא כו' משום דהוי דבר הרגילות להשאיל וכמש"כ הרמב"ן במה דחיישינן שמה פנין ביבמות (דף קט"ו) וכמש"כ לעיל בארובה וכיון דליכא שום סתירה לנגד חזקת ממונא קצת דיש להתופס האבידה ע"כ שפיר הקשו דניחוש לשאלה בעדי אןפך וגם הא איכא לנו רוב דכל דפריש מרוב דעלמא קא פריש דמברר לנו דהחפץ אינו שלו וע"כ יש לנו לומר דהשאילו לאחר אבל למאי דמסיק הש"ס דאןפך לא משאלי אינשי א"כ יש הנה רובי דסתי אהדדי וגם לחזקה דכאן נמצא כו' והוי ספק השקול בלא שום הכרעה לאיזה צד לכן הדין נותן דיהיה נאמן ע"י ברי שלו: ומזה הוי סיוע רבתי לעיקר דברי הב"ש דשא"ה בסי' קל"ב דבע"ד בפנינו האומר ברי דבכה"ג גם הריטב"א והב"י יודו להיתירא: לח) וכיון דנתבאר על נכון דהיכא דאיכא מעלת ברי

שֶׁל הַבַּע"ד דְּבָרָה אַף לְהַרְיֵטָב"א וְהַב"י מְוַתֵּר א"כ כַּש"כ הֵיכָא דְּאִיכָא מַעְלַת קְוֹרְפָא
הַמְסִינֵעַ לְהִתִּירָא וְיֵשׁ לְנוּ הַפֶּרֶת חֲפִץ בְּמִידֵי דְלָא שְׁכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי דְּבָרָה אַף לְהַב"י
וְהַרְיֵטָב"א י"ל לְהִתִּירָא דְּהָא אוֹקֵי אַחְזָקָה עַדִּיכָא מִמַּעְלַת פְּרִי כַדְקִי"ל דְּבִאֲתַחְזֹק לָא
מְהִימֵן ע"א אַף לְשׁוֹנְיָי לְסַפִּיקָא וְכַמֶּש"כ הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ בַּר פ"ב דְּכַתְּנֻבוֹת וּבְמַעְלַת קְוֹרְפָא
הַעֲלִיתִי בְּסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי' מ"ו סֵעִי ד' דְּעַדִּיכָא מִן אוֹקֵי אַחְזָקָה.

ע"כ וְנִדְאֵי אֵין לְנוּ לְהַחְמִיר אַם קְוֹרְפָא מְסִינֵעַ לְהַדּוּ מִיְדֵי דְלָא שְׁכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי וְזֵהוּ יְסוּד
גְּדוּל בַּתְּק"ע. עַד פֶּאן מַה שְׁפַתְבְּתִי כָּל זֶה בְּחִידוּשֵׁי לֵאמֹר ע"ע מְכַבֵּר בַּעז"ה: וְכֵן פַּתְבְּתִי
לְעִיל בְּהַשְׁאֵלָה דַּנ"ד לְבַרְר דְּהֵיכָא דְּיֵשׁ קְוֹרְפָא הַמְסִינֵעַ לְהִתִּירָא דְּיֵשׁ לְסַמְנֵה ע"ז בְּצִירוּף
לְמִידֵי דְלָא שְׁכִיחַ דְּמוֹשְׁלֵי וְלְהַתִּירָה בְּפִשְׁטוּת בַּעז"ה: סִימֵן לַח נִשְׁאֵלְתִי ע"ד עַגוּנָא אֲשֶׁר
בַּעֲלָה נְטַבַּע בְּנֶהָר וְיֵשׁ גַּב"ע מִן ע"א שְׁהַעִיד שְׁהַפִּירוּהוּ הֵיטֵב בַּטב"ע עִם סִימְנִים שְׁהִנֵּה
חֻטְמוֹ אֲרוּף וְכָל שְׁעָר רֵאשׁוֹ הִנֵּה מְגֻלָּח כו', וְכַת"ר הוֹרָה פִּי מְוַתֵּר לְהַנְשֵׂא לְפִי דַּה"ל
כְּמוֹ קַבְרֵתִיו ע"י הַנְּזָה וְטִלְטוּל מְמָקוֹם לְמָקוֹם וְכַמֶּש"כ הַפּוֹסְקִים וְהַפֶּרֶת הָעַד הִי בְּעוֹד
הַמַּת מְנוּחַ בְּמִים וְהֵבִיא לְדַבְרֵי הַצ"צ דְּיַדַּע הַטְּבִיעָה לָא הוּי פְּרָאָה הַטְּבִיעָה וְגַם הָא עֵיקַר
הַחֲשָׁשׁ בַּנ"ד אֵינוֹ רַק מְדַרְבְּנֵן פִּינֵן דְּנִטְבַּע בְּנוֹדְאֵי אַף דְלָא הִנֵּה עֲדִים שְׁשֵׁהוּ עֲלֵיו כו' מ"מ
הָא הָאִידְנָא שְׁאֵנִי וְכַמֶּש"כ הַחֲתָם סוֹפֵר סִי' ג' חַד דְּבִזְה"ז לָא הוּי רַק חֲשָׁשׁ דְּרַבְּנֵן וְעוֹד
סְבָרוֹת נְכוֹנוֹת לְהִתִּירָא וּבִיקָשׁ כַּת"ר מְמַנֵּי לְהַזְדַּק לְזֶה: א) וְהַנְּנִי לְהַשִּׁיבוּ פִּי דְעַתִּי
מִסַּפְמַת לְהִתִּירָא וְיֵשׁ לְנוּ לְסַמְנֵה עַל דְּבַרֵי הַצ"צ סִי' מ"ה.

וּבִיּוֹתֵר יֵשׁ לְדוּן בְּזֶה ע"פ דְּבַרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף קט"ו ע"ב) ד"ה וְקֶאֱמְרִי סִימְנִים כו'
בַּסֵּה"ד א"נ מְהַנֵּי ע"פ טב"ע עכ"ל. וְכַוֵּנוֹתֶם דְּאַף ע"י סִימְנִים שְׁאֵינִם מְוַבְּהָקִים סְמַכְיָנוּ
לְהִתִּירָא ע"י צִירוּף טְבִיעַת עֵין.

וְאַף הֵיכָא דְלָא מְהַנֵּי הַטב"ע לְחֻדָּה מ"מ ע"י צִירוּף הַסִּימְנִים אַף דְּאֵינִם מְוַבְּהָקִים סְמַכְיָנוּ
לְהִתִּירָא וְכַמֶּש"כ הַב"ש בַּס"ק פ"ז וְס"ק פ"ח וְכַעֲיֵן זֶה פָּתַב הַעֲבָה"ג בְּתַשׁוּבָה סִי' ע"ב
לְהַקֵּל ע"י טב"ע גְּרוּעַ לְאַחַר ג' יָמִים בְּצִירוּף סִימְנִים שְׁאֵינִם מְוַבְּהָקִים מְשׁוּם דְּבַדְרַבְּנֵן
יֵשׁ לְסַמְנֵה עַל סִימֵן אֲמָצְעֵי וְכַמֶּש"כ הַנו"ב בַּמ"ק סִי' ל"ב וְהֵבִיא שֵׁם לְדַבְרֵי הַעֲבָה"ג
הַנְּ"ל וּמִן דְּבַרֵי הַתּוֹס' יְבָמוֹת הַנְּ"ל בַּתִּי הַשְּׁנִי סִימְנֵי לְדַבְרֵיהֶם וִי"ל דְּכַוֵּנוֹת הַתּוֹס'
דַּס"ל בְּתִירוּצֵם הַשְּׁנִי דַּע"י טב"ע בְּצִירוּף סִימְנִים שְׁאֵינִם מְוַבְּהָקִים מְהַנֵּי.

טַעֲמָם מְשׁוּם דַּס"ל דְּהָא דְּצָרִיכִים שֵׁם לְסִימְנִים זֶהוּ מְשׁוּם דְּעַל טב"ע לְחוּד אֵין לְסַמְנֵה
לְפִי דְּיֵשׁ לְחַוֵּשׁ לְבַדְדָּמִי וְכַמֶּש"כ הַתּוֹס' בַּד"ה הַנְּזָה. וְהַנְּזָה עֵיקַר חֲשָׁשׁ בְּדַדְּמִי אֵינוֹ רַק
מְדַרְבְּנֵן וְכַמֶּש"כ הַב"ש בַּס"ק קמ"ג.

וְע"כ פָּתַבוּ בְּתִירוּץ הַשְּׁנִי דְּמְהַנֵּי כַּה"ג סִימֵן אֲמָצְעֵי מְשׁוּם דְּבַדְרַבְּנֵן מְהַנֵּי אַף ס"א. וּבְאַמַּת
אַף חַד סִימֵן אֲמָצְעֵי מְהַנֵּי וְהָא דְּנִקְטוּ שֵׁם דְּאֲמְרֵי סִימְנִים לְשׁוֹן רַבִּים.

זֵהוּ לְפִי דְּמִיּוּרֵי שֵׁם הַפֶּל בְּלְשׁוֹן רַבִּים דְּאֲמְרוּ שֵׁם וְאַסְקִינָהוּ קָמֵן וְחַזְזִינָהוּ לְאַלְתֵּר וְקֶאֱמְרִי
סִימְנִים כו' וְכ"כ הַתּוֹס' שֵׁם בַּתִּי הֵרֵאשׁוֹן דְּמִיּוּרֵי בְּסִימְנִים מְוַבְּהָקִים אַף דַּחַד סִימֵן מְוַבְּהָק
מְהַנֵּי וְשֵׁם קָאֵי עַל שְׁנֵי ת"ח שְׁנַטְבַּעוּ וְהַשִּׂיא ר' נְשׁוּתִיהֶן וְזֵה פְּשׁוּט: ב) וְהַנְּזָה בְּסַפְרֵי נַחַל
יִצְחָק סִי' ס"ה סֵעִי יו"ד הַעֲלִיתִי לְחַזֵּק סְבָרַת הַפַּמ"א וְהַעֲבָה"ג וְהַפְּגָדִי כְּהוֹנָה וְשְׁאֵרֵי
אַחֲרוֹנִים דְּשְׁנֵי סִימְנִים גְּרוּעִים מְצַטְרָפִים לְהִיּוֹת נְחָשׁ לְסִי' אֲמָצְעֵי וְכֵן הַבֵּאתִי שֵׁם בְּשֵׁם

תשובה להרמב"ם שהובא בתשובת מהר"ם אלשקר סי' ס"ז שכתב להתיר שם ע"י צירוף שני סי' גרועים דהנה בינוני בקומה וזקנו שחור: והעליתי שם בטעם הרמב"ם דס"ל דשני סימנים גרועים מצטרפי להיות סי' אמצעי והארכתי שם הרבה בזה וזהו תועלת רב בעז"ה בענין תקנת עגונות וע"כ בנ"ד דיש הרבה סימנים גרועים מה שאין דרך של בני אדם פן וכפי שכתב כת"ר וע"כ אף דכ"א בפ"ע לא נחשב לסי' אמצעי.

מ"מ נחשבים כל הסימנים גרועים הללו ביחד להיות נחשב לסי' אמצעי ולכן אף אם נימא לחוש בנ"ד דיעיד העד בדדמי בנ"ד משום דהוי כמו ראה הטביעה פיון דידע הטביעה וכדס"ל פן להרבה פוסקים וכמש"כ הב"ש בס"ק פ"ז ודלא כהצ"צי, מ"מ פיון דיש סימן אמצעי ע"י הנה סי' גרועים הרבה ע"כ אף דנימא לחוש בנ"ד לבדדמי מ"מ פיון דיש ס"א ע"י סי' גרועים יש לנו לסמוך על תי' השני של התוס' יבמות הנה"ל דבטב"ע גרוע ובצירוף סי' אמצעי דבזה אין לחוש לחשש בדדמי והטעם הוא משום דבדרבנן ובכה"ג מהני ס"א וכמו שכתבו האחרונים מזה בכ"ד ואף דלתני קמא של התוס' שם אינו פן מ"מ בדרבנן יש לנו לסמוך על תי' השני וגם יש לדון דבנ"ד גם התוס' בתי' קמא יודו להיתירא וקצרתי ובפרט דיש לנו שיטת הצ"צ שהובא בקרבן נתנאל להרא"ש יבמות פ' ט"ו סי' ג' אות י' דידע לא הוי פראה הטביעה ויש לנו ספק ספיקא דדינא וגם לצרף מש"כ כת"ר בשם החתם סופר סי' נ"ח דבזה"ז יש להקל ביותר וע"כ עיקרו אינו רק מדרבנן משום דלע"ע נשתנו הזמנים דעתה קביע בו דואר במתא בכל המדינות כו' ועוד סברות נכונות וכמש"כ כת"ר וע"כ על צירוף כל הסברות הללו דעתי מספקת להתיר האשה מכבלי העיגון וכמש"כ כת"ר דעתו להיתירא ויושיב ב"ד של שלשה יתירוה.

ויש לי להאריך בכל הפרטים הללו רק עת לקצר: סימן לט נשאלתי ע"ד העגונא מקהילתו אשה צעירה לימים אשר היתה נשואה לאיש ר' משה שיוונסקי וילדה לו בת ובשנה השלישית אחר חתונתו עזב הבעל את אשתו ואת בתו והלך ללונדון וכתב לאשתו שתבא אליו ללונדון ואשתו פתחה אליו שישוב לביתו והחליפו מכתבים ביניהם באהבה וריעות כדרך איש ואשתו המצפים לראות זה את זה ובמכתב האחרון כתב לאשתו שתתקור אם יוכל לשוב לביתו ע"פ חוקי המדינה ואז ישוב לביתו ואח"כ נמצא בלונדון איש א' נטבע במים ופחדתו וחקוטמו ופרצוף פניו לא הנה קיימים והנה נראה פי הנה זמן רב במים אף נמצא אצלו שני מכתבים שכתבה אליו אשתו גיטל לר' משה שיוונסקי הנה"ל וכתבה אליו תשובה שיוכל לחזור לביתו וכאשר נשלחו המכתבים לחזרה לוונישעגראד הפיר כותב המכתבים שהוא כתב אותם מהאשה הנה"ל לבעלה ודוד האשה שמע בלונדון שר' משה הנה"ל אמר שרוצה לאבד א"ע לדעת ונשאלתי לחוות דעתי אם מותרת להנשא.

ולפי שהנני עמוס ברובתלאות וטרדות העצומות ע"כ אין לי פח לעיין במה שכתב כת"ר וע"כ הנני להשיבו בקצרה: (א) והוא דהא שיטת רוב פוסקים דבמידי דלא שכיח לשאולי לא חיישינן לשאלה וכמו שהכריע הב"ש לדינא בס"ק ס"ט וכ"כ השיטה מקובצת בב"מ (דף כ"ז ע"ב) בשם הרשב"א דאף למ"ד סימנים דרבנן מ"מ מועיל מידי דלא שכיח לשאולי לא חיישינן בזה לשאלה לכ"ע וכן מוכח מן התוס' יבמות (דף ק"כ ע"א) ד"ה

אמר רבא כו' לפי שגני תירווצים של התוס' שם וזהו דלא פשיטת הבית יוסף דהקמיר בזה.

ובנ"ד בהמכתבים שנמצאו אצלו כ"ע מודו דאין לחוש לשאלה דהא לא שנייך בי חשש שאלה פלל אף יש לחוש שמא נרק את המכתבים חוצה פנין דאין לו שום תועלת פלל מהם ואפשר דמצאן איזה איש והגביהו לאיזה ענין וכמו דכתב רש"י פ"עין זה בגיטין (דף כ"ד ע"ב) ד"ה הא אמרינן כו' (ב) אכן גם לזה אין לחוש מצד הדין דהא בעיקרי חשש שאלה יש לדון דאמאי לא נימא בזה פאן נמצא פאן הנה וכדמצינו להרמב"ן וסייעתו בסוגיא דיצחק ר"ג ביבמות (דף קט"ו) דחזקה דכאן נמצא כו' הוי חזקה אלימתא להתיר איסור א"א.

והובא בקצרה שיטתם בב"ש ס"ק נ"ו ומוכח לומר דלכן חשו לשאלה משום דרגילות להשאיל וכמש"כ רש"י ביבמות (דף ק"כ ע"ב) ד"ה מנחשי אינשי כו' דדרך להשאיל מלבושיו ובמה דרגיל לא שנייך לדון פאן נמצא כו' וכמש"כ הרמב"ן שם דלכן חשו לשמא פנין ביבמות (דף קט"ו) משום דרגילות לפנותן וכמש"כ התוס' ביבמות ד"ה ומי חיישינן שמא פנין כו' והארבתי בעיקר פרט זה בהרבה סוגיות ובהא דגברא חרוכא דיבמות (דף קט"ו ע"א) ולפ"ז במידי דלא שכיח לשאולי הדין נותן דלא ניחוש לשאלה פלל דהא פנין דבזה אין רגילות להשאילן ע"כ ממילא שנייך בזה חזקה דכאן נמצא פאן הי' מעיקרא ובאמת מש"כ הח"מ לחוש למכירה ואבידה הנה לפי הדין שכתבתי אין לנו לחוש לזה פלל וזולת זה פתבתי במק"א להוכיח דלא כהח"מ בזה.

ואף לשיטת התוס' ושאר פוסקים בסוגיא דיצחק ר"ג שם דלא פהרמב"ן וסייעתו ולא ס"ל להך חזקה דכאן נמצא כו' מ"מ יש לדון דבכה"ג מודו לזה הסברא וקצרתי ולכן ממילא אין לנו לחוש בנ"ד לשמא נרק להשני מכתבים הללו ואיש אחר מצאן דהא גם בהמכתבים יש לדון לחזקה דכאן נמצא פאן הי' המכתבים מעיקרא אצלו פאותו רשות שהי' שם המכתבים מקודם וע"כ אין לנו לחוש לשמא נרקו והגביהו אחר: ג) ועוד והוא העיקר דהמכתבים בנ"ד יש לו תועלת מהם דהא אם ישוב לביתו יכול להיות עדיין איזה חשש שמא לא שב למדינתו ולהיות בהשקט מחמת שלא שמר כפי תפקודות חוקי המדינה ויוכל להסיב עליו איזה עלילה ואז יהיה לו טענה על אשתו שפתבה אליו שחקרה ונודע לה פי יוכל לשוב לביתו בשלום ועי"ז יוכל להיות לו טענה ופטור להפטר ממנה מן חייב מזונות וכתובה פי מי יודע מה יוכל להנולד מזה פידוע בענינים הללו ולכן טובה גדולה לו ועכ"פ ספק טובה מן המכתב ששלחה אליו פי בקשה ממנו והודיעה לו שיוכל לשוב בשלום לביתו וגם הא לאו כ"ע דינא גמירי ולא מפעיא אם הוא גברא דאמיד ואף אם הוא איש עני מ"מ הא אינו רוצה להיות עבד לנה וגם הא מציינו דמשום שלא יהיה לנה רשע ולא ישלם בפני הבריות הוי זה נחשב להנאה דיהי' דינו פנוגע בעדות להיות פסול להעיד מטעם זה כמבואר בב"ב (דף מ"ה) וכמש"כ הש"ך בסי' ל"ז ס"ק א' בשם מהר"ם מלובלין בחידושי דמתבייש בפני הבריות ועיין בקצה"ח סי' ל"ז ס"ק ד' וכן לא יהי' בכלל עבד לנה כו' (ד) ובנודאי שנייך לנה רשע ולא ישלם גם בחייב מזונות וכתובה אף דלא הכניסה לו גדוניה אף לפי דעת הש"ך בסי' ל"ז ס"ק י"א דבנזקין לא שנייך לנה רשע כו' דהא לא הלונה לו פלום וליכא למיחש לשמא יתעשר כו' עכ"ל הש"ך שם

ועכ"ז נראה לי דבחוב פתובה ומזונות שנייה לנה רשע כו' וראיה לזה ממה דכתב הטור בח"מ סי' ק"ח והובא בסמ"ע, שם ס"ק מ' דבחוב אחריות אף בהתנה בפירוש לחיוב אחריות אין בזה מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם דעיקרו הוא משום פבוד אביהם דעביד אינש דזבין קרקע ליומא וע"כ אף דהתנה חיוב אחריות מ"מ ליפא מצוה על היורשים בלא הניח אלא מטלטלין וזהו משום דליפא בזה קלון אביהם כ"כ ועיין בכתובות (דף פ"ו) תוס' ד"ה פריעת בע"ח כו' ועכ"ז מצינו בב"ב (דף מ"ה) דבחוב אחריות שנייה לנה רשע כו' א"כ כש"כ בחוב פתובה דאמרו בי' מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם כמבואר בב"ב (דף קנ"ז) ובכל הפוסקים דנודאי אמרינו בי' הו' דלנה רשע כו' מכש"כ: ה) ובעיקר דברי הש"ך שפתב דבחוב נזקין לא שנייה לנה רשע כו' פבר השיג עליו התנאים בסי' ל"ז שם וכן מוכח ממה שפתב הרא"ש לב"ק פ"א סי' י"ט בשם ר' אפרים דמחלק בין חוב הלואה וכתובה לחוב נזקין גבי תקנת הגאונים במטלטלי דיתמי דלא תקנו כן רק בחוב הלואה וכתובה משא"כ בנזקין דלא שכיחי והרא"ש העלה שם פהרי"ף משום דבדורות הללו מטלטלי כמקרקע אף בלא תקנה כו' והובא בח"מ סי' תי"ט סעי' ג' ובש"ך ס"ק ה': ואם פדברי הש"ך דבחוב נזקין לא שנייה לנה רשע א"כ הוי מצי לחלק בפשיטות בין חוב נזקין לבין חוב הלואה וכתובה לגבי תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משמעדי אף אם לא הי' שנייה סברת הרא"ש דבדורות הללו מטלטלי כמקרקע רק דהי' כן מצד תקנה דהא מבואר בתשובת הריב"ש סי' שצ"ב דעיקר תקנת הגאונים הוא פנין דמצוה על היורשים לפרוע חוב אביהו ע"כ ראו לתקן תקנה זאת כו' א"כ לפ"ז יש לחלק בפשיטות בין נזקין לחוב הלואה וכתובה דדוקא בהלואה וכתובה דשנייה בהו לנה רשע ויש בהו מצוה על היורשים כו' ע"כ תקנו בהו לתקנתם דגובין ממטלטלי דיתמי משא"כ בנזקין דלא שנייה בי' לנה רשע כו' וממילא לא שנייה בי' מצוה על היורשים כו' ע"כ לא תקנו הגאונים כן בהו ומדלא חילקו כן מוכח דאין לחלק בזה בין נזקין להלואה וכתובה רק הוצרכו להטעם דנזקין לא שכיחא או משום דבדורות הללו כו': ומוכח מזה פשיטת התנאים דבכל גונוי שנייה לנה רשע כו' ובמק"א הארכתי בכ"ז: ו) וכ"ז הוא לרווחא דמילתא ובאמת אין אנו צריכים לזה בנ"ד פי בקצרה יש לומר בפשיטות דיש לו זכות ראי' מהמכתבים שילה דאולי יש עליו פחד ונחש מאיזה חוקי המדינה ואז יוכל להיות לו טענה על אשתו דאולי רימהו ויהי' לו טענה להיות פטור מן חיובי אשתו עליו ולאו כ"ע דינא גמירי ואף אם הוא עני מ"מ הא מצינו בחיוב מזונות דמי שאין לו מזונות רק חד יומא חייב לזון אשתו או להשפיר א"ע לחד דיעה וכמבואר באה"ע סי' ע' סעי' ג' וגם ידוע הכלל שפתבתי בספרי באר יצחק ונחל יצחק בכמה דוכתי דהיכא דיש פלוגתא אף דלא קיי"ל כנומתי' מ"מ אמרינו בזה לאו כ"ע דינא גמירי ועוד י"ל פי בהמכתבים יש לו תועלת להראות בפני הבריות דשלחה לבקשו שיבוא לביתו פידוע בענינים פאלה ולכן למה לי לזרוק את המכתבים פנין דיכול להיות לו אף מספק איזה טובה מהמכתבים ולכן מזדהר אינש במכתבים פאלה וגם הא חזינו דעינב ת"י המכתב הראשון עד שפא אליו מכתב השני דאל"כ איך באו פחד לאיש אחר א"כ חזינו דהי' חביב לו המכתבים שילה ואולי מחמת הטעם שפתבתי ואין לנו לחוש שפא נשתנה דעתו אח"ז דכלל הוא דלא חיישינו לשנינו דעתא ומה"ט אף קודם תקנת ר"ג הגון

דגיטין (דף ל"ב) לא תישיבון בכל שולח גט לאשתו לשמא ביטלו ומוסר לה השליח ומותרת להנשא כ"ז דלא נודע לנו דביטלו.

ועיין באה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח דחשש חזרה הוי חשש רחוק אף היכא דלא שיניך חזקתפירות כ"כ והטעם הוא דלא תישיבון לשמא נשתנה דעתו הראשונה והא דגיטין (דף פ"ח) דאמרו אימלוכי אימליך כו' הא פתב רש"י שם דהואיל ויש רינח מלמטה נראין פן הדברים: והא דגיטין (דף י"ח) דתישיבון שמא פייס וביטל את הגט הא פתבו התוס' שם דאין זה רק חשש לעזו וכו': (ז) וגם יש לדון אומדנא דאילו הי' קיים הי' פא פציו הך דכתובות (דף כ"ב) ברש"י דהא הבטיח במכתבו לאשתו דאם תחקור ותכתוב לו שאין לו חשש ופחד שישוב לביתו א"כ יש לדון בזה בפשיטות דלא תישיבון לחזרה וכמו בח"מ סי' קי"ב באו"ת ס"ק ג' ובנתיבות שם ס"ק א' גבי דאקני דגובין מלקוחות ולא תישיבון לחזרה וכמו שהקשה הש"ך שם.

דזהו משום דסמכינן על סברא דשארית ישראל כו' וכמו דאי' בקידושין (דף מ"ה) וכמו שהארכתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ה' ועיין בב"ב (דף קי"ד) תוס' ד"ה נישואין דלמא הדר בי' כו' וכיין דלא אייתרעי חזקת פירותו דהא הי' בשלום עם אשתו ע"כ הי' בדעתו בנודאי עד העת שנטבע שישוב לביתו לקיים הבטחתו: ואיזה סיבה של חולי מרה שחורה וכיוצא בזה קרה לו בפסוף וכמו שהגיד דודו שאמר לו שיהי' מאבד עצמו לדעת וכלל הוא דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא וכמו כן בחזקת פירות דאמרינן השתא הוא דאייתרעי וכמו הך דמבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ג בהג"ה דאם אין יודעים אם עבר קודם לכן מוקמינן לי' בחזקת פירות ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח ע"כ יש לנו לומר בנ"ד דמחמת חזקת פירותו והבטחתו שהבטיחה לשוב לביתו ושארית ישראל כו' פנ"ל דנודאי הי' מקיים פן והי' שב לביתו ומה"ט אין לחוש לשמא זרקו פניו דהי' בדעתו מקודם לשוב לביתו דהי' מעפכין להמכתבים שלה ת"י וכפי שכתבתי הסברא דהי' לו עכ"פ ספק תועלת כפי שנתבאר וכבר פתבו גדולי הפוסקים דבמקום אומדנא גדולה אין לנו לגבב חומרות וכן יש לנו לצרף דעת הנו"ב בסי' מ"ד דדיינינן הוכיח תחילתו על סופו פניו שאמר שיאבד עצמו לדעת אף בעיקר דברי הנו"ב יש לדון הרבה אף לפי שאין זה נצרך לעניינינו כ"כ.

ע"כ קצרתי בזה הפרט ועוד דעיקר חשש שמא זרקו ואחר הגביהו זהו חשש רחוק דהא אין תועלת לאחרים כלל בהם ומפל הלין טעמא דעתי מספמת להתירה וכמו שכתב כת"ר והנני נמנה עם הרבנים הגאונים שהסכימו להיתירא ויושיב ב"ד של שלשה וניתירה א"ד ידיו: סימן מ מה שהשבתי לרב גאון א' בענין עיגונא שהפירו הבגדים והי' ס"א בגופו כפי שיבואר וגוף הגב"ע נאבד ממני: והאיש מרדכי שאנו דנין עליו אמר שם מתחילה פי שמו הוא מרדכי ובתכ"ד אמר פי שמו מאיר: (א) מה שכתב כת"ר לדון להיתירא ע"פ דברי החכם צבי דהתיר בכזה לפי דמחלק בין שאלה דיחיד לשאלה דרבים וביקש ממני לחוות דעתי בענין זה הנני להשיבו פי זה פבר פתבתי לתרץ לקושיות הנו"ב על החכ"צ והוא דהנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' נ"א הקשה על החכ"צ דהא קיי"ל פרבה בב"ב (דף קע"ב) דס"ל דאין לחלק בזה בין גפילה דיחיד לדרבים.

דאל"כ מנלן לי' להוכיח מהא דשני יוב"ש כו': נלע"ד לומר דבאמת הנכון הוא פסברת
החכם צבי דאיך יתרמי שישאיל חפצו למי שיש לו סימן אמצעי פמותו ובאמת צריך
להבין סברת רבה דמוכיח מהא דשני יוב"ש הא סברא טובא ומעלייתא איפא לחלק
ביניהם כמו דמחלק אבני שם באמת דשני נפילה דניחיד כו' והנראה לי דסברת רבה
הוא פן דס"ל דגם בשני יוב"ש דהחוקר י"ל דמקרי כמו נפילה דרבים דהא פנין דשכיח
למצוא לאבדות ומי שישאיל את השטר ורואה שכתוב בשטר שחייב מנה ליוב"ש וכיון
דהחוקר ב' יוב"ש ויודע שהשטר יש בו שווי קצת ליוב"ש השני וע"כ חיישנין לקנוניא
שהמוציא השטר ומסור השטר ליוב"ש השני ובשביל זה ישיג איזה הנאה ממנו משא"כ
בנידון החכ"צ בשאלה דניחיד דכיון דלא שיהיב בי' לומר דנגיע לו איזה הנאה מן מה
שישאיל דוקא החפץ למי שיש לו ס"א פמותו והוי כמו מידי דממילא ודנינין שפיר בזה
דאיך יתרמו שישאיל החפץ למי שיש לו ס"א פמותו ואבני ס"ל דהך שני יוב"ש מקרי
נפילה דניחיד דלא ס"ל חילוק הנ"ל ואתי שפיר שיטת החכ"צ ויש לנו לסמוך על דבריו
להיתירא: ב) וכן בנ"ד דהפירה האשה בטב"ע להרבה בגדים של בעלה וידוע שיטת
הפוסקים דבהפירת הרבה בגדים לא חיישינן לשאלה דזה הוי מידי דלא שכיח לשאולי
ואף דהב"י דחמיר לחוש לשאלה אף במידי דלא שכיח לשאולי למ"ד דס"ל סימנין
דרבנן עכ"ז לדינא יש לנו לסמוך על רוב הפוסקים דבמידי דלא שכיח לשאולי דלא
חיישינן לשאלה וכמו שהכריע הב"ש לדינא בס"ק ס"ט וכ"כ השיטה מקובצת בב"מ
(דף כ"ז ע"ב) בשם הרשב"א דאף למ"ד סימנים דרבנן מ"מ מועיל מידי דלא שכיח
לשאולי דלא חיישינן בזה לשאלה לכ"ע וכן מוכח מן התוס' יבמות (דף ק"ד ע"א) ד"ה
אמר רבא כו' לפי שני תירוצים של התוס' שם וע"ש ומבואר שם דלא ס"ל לחומרת
הב"י בזה ועוד דהא בנ"ד דנמצאו שני צלקת שקורין גיהעפט כמו סימני פאקנן זה פחת
זה ברגלו הימנית ולמטה מזה סמוך להשין בינו חור קטן מאוד דלכל הפחות נחשב כ"ז
לסי' אמצעי וכמש"כ כת"ר וגם יש לדון דכזה נחשב לסי' מובהק אבל ס"א ונדאי הוי
ובמק"א הוכחתי דאף לשי' הב"י דהחמיר במידי דלא שכיח לשאולי דאין זה רק מדרבנן
וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' ל"ז ובמ"ת סי' מ"ו ע"כ אם יש סימן אמצעי בגופו אז אף לשי'
הב"י יש להקל משום דהעיקר לדעת פשיטת רוב הפוסקים דבדרבנן מהני סי' אמצעי.

ועוד דהא כבר פתבתי בספרי באר יצחק סי' ו' דהא דנסתפקנו דילמא סי' דרבנן זהו לפי
דייש לנו לדון דפריש מן רובא דעלמא ע"כ היכא דיש לנו רוב אחר הסותר להך רובא
דעלמא מבעי לן לסמוך על סימנים אף למ"ד דסי' מדרבנן.

וע"כ בנ"ד דהוי מידי דלא שכיח דמושלי דלכל הפחות יש לנו רוב הסותר להך רובא
דעלמא דהא הך רוב דלא שכיח דמושלי מבררת לנו דזהו של אותו האיש שאנו דנין
עליו והוי ספק השקול ע"י הנהך רובא הסותרים זה את זה ע"כ היכא דיש סי' אמצעי
ממילא סמכינן עליו אף לשי' הב"י במידי דלא שכיח דמושלי וכן הארכתי בדברי הב"י
הנ"ל ע"פ שיטת החכ"צ דאם יש ס"א בגופו דאז אף הב"י מודה דלא חיישינן לשאלה
דניחיד במידי דלא שכיח דמושלי ובארתי דאם יש סי' אמצעי בגופו דזה מוכח אף להב"י
דלא חיישינן לשאלה במידי דלא שכיח דמושלי ולכן אתי שפיר מה דמחזירין חמור בעדי
אנפך אף למ"ד סי' דרבנן משום דמיירי היכא דיש סי' אמצעי בחמור דאז הוי שאלה
דניחיד ולא חיישינן בזה לכ"ע במידי דלא שכיח לשאולי ויש לי אריכות דברים בכ"ז

ועת לקצור: ג) ועוד יסודות רבות יש לנו לדון להקטירא בנ"ד וכן אומדנות המוכיחות דזהו האיש שאנו דנין עליו: וידוע מה שפכתבו האחרונים דבמקום אומדנות סמכינן על היתר הפגדים דלא תישינו לשאלה.

אף העומד לנגדינו הוא מה שאמר מתחילה כי שמו מרדכי ובתכ"ד אמר כי שמו מאיר אף גם לזה אין לחוש וכפי שכתב הרא"ש לגיטין פ"ד סי' ז' שכן דרף בני אדם הגולים ממקומם מחמת ממון או מחמת מרדין שמשנים את שמם פן יחקרו אחר מקום חנייתן ויירדפו אחריהן עכ"ל וכן פבר כתב הר"נ בתשובה סי' ל"ג דכל שהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מן סי' אחר שפראה ממנו שאינו הוא ואותו סי' עשוי להשתנות דאין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בסי' שעשוי להשתנות וכן נלע"ד להוכיח פן מן הך דכתובות (דף כ"ד) דהובא בתוס' גיטין (דף פ') וקרא"ש גבי שינוי מקום לידתו בהגט דכשר פמו הך דכתובות (דף כ"ד) דשטר דנכתב פהו על אינו פהו דכשר השטר וה"ה בגט דנכתב שם לידתו בשקר משום דתולין לומר דהעדים לא קיימו עליו ולא אמרינו דהא ע"י מה דנכתב פהו על אינו פהו או שם מקום לידתו בשקר דמוכח מזה דהוא אינו אותו האיש שאנו דנין עליו אלא אחר ולפ"ז הי' אריכים להביא ראיה דזהו האיש שאנו דנין עליו ולא נסמוך על השטר והגט בלבד ובאמת מוכח שם דסמכינן בקזה על הגט והשטר בלבד בלא שום ראיה זולתו: ד) ובח"מ סי' מ"ט סעי' ז' בהרמ"א הביא שיטת הרשב"א דס"ל דהך סוגיא דכתובות מייירי בכתב פהו על אינו פהו והוא בלשון הבע"ד שכתב אני פ' פהו לוייתי מנה מפלוני ע"ש ובש"ף שם אכל התוס' בגיטין (ד' פ') והתוס' בכתובות שם לא ס"ל לשי' הש"ף שם וכ"כ הרשב"א והרמ"א שם לא ס"ל לדברי הש"ף שם ועיין באה"ע סי' ג' ב"ש ס"ק ח' מזה והסוגיא דכתובות בסוגיא דמעלין משטרות ליוחסין מייירי שם לרב הונא ורב חסדא דפליגי בזה ע"ש ומבואר בגיטין (ד' פ"ו) דרב הונא אמר דאין הלכה כר"א בשטרות ורב חסדא אמר ג"כ שם דאין הלכה כר"א בשטרות וידוע שיטת התוס' בגיטין (ד' כ"ד וב"מ ד' י"ח) דלר"מ דע"ח פירתי בעינן שיהי' מוכח מתוכו וכן בגט בעינן שיהי' ספירות דברים לכ"ע וכמש"כ הר"נ בפ"ק דקידושין דמה"ט בעינן שמו ושמה בגט וכן הספירות דברים ע"י מה דנכתב בשקר מקום לידתו שהגט הוא לשון הבעל ואומר דנולד במקום פ' ובאמת נולד במק"א וכן בהשטר דכתב אני פב"פ פהו ובאמת אינו פהו ואפ"ה פשר השטר והגט פנ"ל וכן משמע שם דאף דהבע"ד לפנינו ואומר כי אין אני אותו שמבואר בהשטר והגט וראי' לזה דהא אני אינו פהו ולא נולדתי במקום פ' כפי שכתוב בהגט והשטר ואפ"ה מכשרינן השטר והגט משום דכינן דמוכח מהשטר והגט דזהו אותו האיש: וע"כ אף שנולד לנו ריעותא במה שאומר בהשטר אני פהו או אני שנולדתי במקום פ' ובאמת אינו פן מ"מ מתרצינן זה מעצמינו ודיינינו דכינן דהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שיצא ריעותא ממקום אחר דמתרצינן דאמר פן בהשטר מפני איזה אמתלא וכינא כש"כ היכא דאין הבע"ד בפנינו להכחיש.

דונדאי דיינינו איזה אמתלאה ותולין אותו בסי' העשוי להשתנות וזהו יסוד נכון לדברי הר"נ בתשובה ובקונטרס אחר הארכתי בזה וכעת קצרתי ויש לי אריכות דברים עוד בזה בעז"ה.

ה) ואף דהך דכתובות (ד' כ"ד) הוי ממונא א"כ לכאורה יש לדון בזה דאיסורא מממונא לא ילפינן וכמו בב"מ (ד' כ') ובתוס' שם. עכ"ז הא חזינן דהתוס' בגיטין (ד' פ') וקרא"ש שם ילפי לגט שפתיב בו שם מקום לידתו בשקר דכשר.

מהך דכתובות (ד' כ"ד) בשטר הנכתב פהן על אינו פהן ולא מחלקי בין ממונא לאיסורא דהא הך דכתובות מייירי בממונא וע"כ מוכח דבכה"ג לא מחלקינן בין ממונא לאיסורא דכינן דמצינו היכא דהענין מוכח מצד עצמו דזה הוא האי ששאנו דנין עליו אלא שיצא עליו ריעותא מצד אחר.

וכינן דמתרצינן ותלינן דעשה זה מאיזה טעם ובפרט בסי' העשוי להשתנות כמש"כ הר"נ דאז ממילא הוי כמו דלא הי' לנו ריעותא מעולם ומכשרינן הגט כמו דמכשרינן השטר. ומה"ט ניקח דברי הר"נ דהוכיח בתשובה סי' ל"ג שם להפיל שלו מהך דב"ב גבי עובדא דבני ברק אף דמייירי שם בממונא משום דבכה"ג דהענין מספיק מצד עצמו ותלינן דעשה כן מצד איזה ענין העשוי להשתנות אין לנו להחמיר בזה אף באיסורא ורא' לזה מהא דמצינו כן בגיטין (ד' פ') בתוס' וקרא"ש שם דמכשרו בשינה מקום לידתו בהגט בהוכחתם מהך דכתובות (ד' כ"ד) דמייירי שם בשטר דהוא ממונא ודברי הר"נ הם שרירין וקיימין לדינא וכיצא בזה כתב המשא"ת בנימין בסי' ק"ט וקצרתי ויש לי אריכות דברים עוד בכ"ז אף בנ"ד דאמר בעצמו שישנה שמו מצד .

אמתלא דמוכרח לשנות שמו מחמת דמוכרח להיות בורח. וע"כ אין לנו לחוש לחומרא פלל בנ"ד ודעתי מסכמת לדעת מעכ"ת להתיירא מפבלי העיגון ויושיב ב"ד של שלשה ויתירוה בפשיטות דמוכרח להנשא בלא חשש ופקפוק פלל: סימן מא ב"ה יום ה' ט"ו תמוז תר"ל לפ"ק נשאלתי נידון עיגונא שהעיד הספן במסל"ת שבעלה נטבע בנהר האפט ואח"כ נמצא מת והפירו כמעט כל בגדיו ועוד חפציו וגם נמצא בו רנשם כמין צלקת על גופו בכתפו ועוד סימנים גרועים בשעריו וכת"ר הסכים להתיירא בצירוף הרבנים הגדולים שיהי' וביקש כת"ר ממני לחוות דעתי בזה: א) והנני להשיבו בעז"ה והוא פי לכאורה יש להחמיר דהא יש סוברים דחיישינן לשאלה וגם סי' רנשם בכתפו כיון דלא הוי בצמצום מקום א"כ לא הוי רק סי' אמצעי כמבואר בסי' י"ז סעי' כ"ד ובב"ש ס"ק ע"ד וע"פ הגדת הספן במסל"ת שנטבע הא לא העיד ששהה עליו עד שתצא נפשו א"כ אף מידי חשש דאורייתא לא נפק כמבואר בסי' י"ז בסעי' ל"ד אף באמת יש להקל ע"פ מה שהפירו כמעט כל בגדיו והארנקי שלו וידוע שיטת המהרי"ט והובא בקונטרס עגונות סי' שפ"א דדוקא בחפץ א' או שנים חיישינן לשאלה אבל לא ביותר וזהו בכלל הא דאמרו בש"ס דמידי דלא שכיח לשאולי לא חיישינן לשאלה ע"ש וכש"כ בנ"ד דנמצא הטאשענבוך שלו בכתביו וחשבונותיו וזהו ונדאי לא עבידי לשאולי ע"כ יש להקל בנ"ד אף ידוע שיטת הב"י והובא בב"ש ס"ק ס"ט דחשש להחמיר אף במידי דלא שכיח לשאולי כיון דמחמירין לחוש דלמא סימנים דרפנן אכן באמת יש לומר דבנ"ד גם הב"י מודה להקל והוא דהא ידוע מה דהקשו הפוסקים על הב"י מהא דאי' בב"מ (ד' כ"ז) דבחמור בעידי אנוף לכ"ע מחזירין אבידה ולא חיישינן לשאלה משום דהוי מידי דלא שכיח לשאולי ונדחקו ליישב זה: ב) ויש לי בעז"ה פמה אנפי לתרץ דברי הב"י וא' מהם

הוא דהא ידוע שיטת החכם צבי בסי' קל"ד שכתב להתיר בטב"ע דכלים בצירוף ס"א בגופו משום דילף מן נפילה דייחיד דב"ב (ד' קע"ב) דלא חיישינן וה"ה בשאלה דייחיד לא חיישינן ובעיקר ראיתו מהא דנפילה דייחיד כב"ר השיגו האחרונים ע"ז דהא שאני נפילה דייחיד פנין דחשש נפילה לבדו הוי חשש דלא שכיח פדאמרו בגמ' דמזנהר זהירי ב' אינשי וע"כ בצירוף נפילה דייחיד לכו לא חיישינן.

משא"כ בחשש שאלה למאן דחשש הוי זה מידי דשכיח. ע"כ י"ל דאף במקום שאלה דייחיד יש לחוש אמנם במידי דלא שכיח לשאולי בזה נודאי מהני בצירוף ס"א בגופו דכיון דעצם החשש דשאלה בזה הוי מידי דלא שכיח לשאולי.

וע"כ אמרינן בזה שפיר הסבא דאיך יתרמי דישאל בגדיו לאותו שיש לו ס"א פמותו ובגידון זה אף החולקים על החכ"צ מודו להקל ולכן י"ל דאף להב"י דס"ל להקמיר במידי דלא שכיח לשאולי עכ"ז היכא דיש לו ס"א בגופו מודה להקל משום דהוי שאלה דייחיד כמו בהא דנפילה דייחיד ולכן אתי שפיר מה דמצינו דמתזירין חמור בעדי אןפך מה"ת די"ל דמייירי אם יש לו ס"א בהחמור וטב"ע בהאןפך דזה הוי כמו נפילה דייחיד דלא חיישינן: ג) והא דמקשה הגמ' חמור בסימני היכי מהדרינן.

הא הש"ס קאי למאן דס"ל סימני דאורייתא: והא דאין מעידין אע"פ שיש סימני בגופו וכליו זהו משום דחיישינן לשאלה וע"ז הקשו דאי חיישינן לשאלה חמור בסימני אןפך היכי מהדרינן דאין לומר ביש לו ס"א בחמור דלפ"ז א"צ לסימן האןפך פנין דסי' דאורייתא ויהי' סגי בסימן שיש לובהחמור בלבד אבל למאן דס"ל סי' דרבנן שפיר יש לומר דהא דכתבה התורה דמתזירין חמור בעדי אןפך דמייירי בנותן ס"א בהחמור.

וע"כ מתזירין ע"י עדי אןפך דהוי שאלה דייחיד דלא חיישינן לשיטת החכ"צ ואף להחולקים על החכ"צ עכ"ז הא במידי דלא שכיח לשאולי נתבאר דלכ"ע יש להקל משום דזה דומה ממש לנפילה דייחיד דלא חיישינן: ע"כ אןפך פנין דלא מושלי נודאי מהני אם יש ס"א בהחמור ג"כ והארכתי הרבה מכבד בענין זה וא"ש שי' הבית יוסף.

א"כ בנ"ד אף לשיטת הב"י יש להקל פנין דזה הוי בנודאי מידי דלא שכיח לשאולי דהא נמצא אצלו הטאשענבוך שלו עם פתביו וחסבונותיו. דבארנקי מבואר בש"ס דזה הוי מידי דלא שכיח לשאולי.

וגם פתביו וחסבונותיו והקארטע. בזה י"ל דגם הב"י מודה דהא בכ"ז לא שנייך פלל חשש שאלה וגם הא יש ס"א בגופו מן הרושם שבכתפו.

ע"כ נודאי לא חיישינן בזה לשאלה לכ"ע ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' מ"ו סעי' א': (ד) ועוד דהא י"ל דעיקר חומרת הב"י במידי דלא שכיח לשאולי הוי משום סמוך מיעוטא דמושלי לחזקת איסור דא"א דקיי"ל דאמרינן וכמש"כ המרדכי סוף יבמות להקשות דאמאי במים שאין להם סוף אמרו דאם גיסת לא תצא הא יש לנו לומר סמוך מיעוט לחזקה ותי' בחד תירוצ' משום דהוי מיעוט דמיעוטא הנציזולים מטביעה יעי"ש.

וע"כ במידי דלא שכיח דמושלי זה לא הוי בגדר מיעוט דמיעוטא וסמכינן מיעוט דמושלי לחזקת א"א וה"ל פלגא ופלגא פן י"ל בטעמו ולכן בנ"ד דנטבע במשאל"ס אף דלא הועד עליו ששהו עליו עד שתצא נפשו מ"מ הא איכא בזה רוב הנטבעין דמתו פמבואר בב"ב

(ד' קנ"ג ע"ב) דאָמרו בספינה שרופן לאַבד נותנין עליהם חומרי חיים וְחומרי מתים כו' וְהא דהחמירו הטעם הוא משום דסמכינן מיעוט המצוי לחזקת איסור דא"א.

ע"כ בנ"ד פּבּר יצאה האשה מן חזקת איסור א"א ע"י הגדת הספן במשאל"ס דנטבע בנהר האפט וגם הא העיד דתפשו אחריו אף דלא הגיד דשקה עליו עד שתצא נפשו. מ"מ הא יש בזה רוב דלאבד פנ"ל ועכ"פ נסתלק עי"ז החזקת איסור דא"א מכב"ר ע"כ י"ל דבזה אף הב"י מודה להקל דהא בזה לא שנייה לומר סמוך מיעוטא דשאל"י בכה"ג לחזקת א"א דהא פּבּר נסתלק החזקת א"א ע"י מה דנטבע וע"כ בכה"ג אף בלא ס"א דגופו י"ל דמודה הב"י להקל: ה) ועוד דהא הב"ש ס"ק ס"ט הקשה על הב"י מהא דמתזירין גט פארנקי ולא חיישינן לשאלה פמבואר בסי' קל"ב ותיגרין הב"ש דשאני התם דהבע"ד אומר פרי לי דלא השאלתי כו' ומיהו הסוגיא אינו מנושב עכ"ל הב"ש ובחידושי פתבתי לבאר שיטת הב"י על מכונו דלא תקשה עליו מן הסוגיא אף פעת אקצר מחמת טרדתי וְחולשתי: עכ"פ חזינו דהיא דאיפא פרי לי אַז גם הב"י מודה להקל במידי דלא שכיח לשאולי.

א"כ ה"ה היא דאיפא רבא דהא רוב עדיפא מן פרי וכמו שהעיר הנו"ב ח' אה"ע בסי' ס"ט והפ"י בקידושין (דף ס"ג) וכמש"כ בספרי פאר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז לבאר די"ל דעד א' וכן בע"ד האומר פרי לי במקום רוב לא מהימן ע"ש ולכן פינו דבמקום פרי לי מודה הב"י דיש להתירה במידי דלא שכיח לשאולי כמש"כ הב"ש כש"כ במקום רוב דנודאי מודה הב"י להקל במידי דלא שכיח לשאולי וע"כ בנ"ד דאיפא בזה רוב הנטבעין דלאבד פמבואר בב"ב פנ"ל ונודאי גם הב"י מודה דיש להתירה בנ"ד.

וגם יש לדון היתירא בנ"ד לפי מש"כ הריב"ש הטעם שהחמירו בלא שהו עליו משום דאיפא בזה שני חזקות היינו חזקת חי וחזקת א"א וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' מ"ג דלדבריו יש להקל אף בלא שהו עליו עד שתצא נפשו אם מצאו אדם מת במים דאין בזה רק איסור דרבנן וע"כ בזה לא חיישינן לשאלה ע"ש בנו"ב ויש לדון הרבה בדברי הריב"ש הנ"ל וע"פ דברי הריב"ש הנ"ל מתורץ בפשיטות מה שהקשה הב"ש על הב"י מן הא דמתזירין גט ע"י ארנקי די"ל דשאני בגט דליפא רק חזקה א' משא"כ במיתה דיש תרי חזקות כמש"כ הריב"ש אף י"ל עפ"ז בפסוגיא דב"מ (דף כ"ז) ויבמות (דף ק"כ) וכן יש לדון בדברי הנו"ב הנ"ל וע"כ הוכרחתי לקצר בכ"ז: ו) אף באמת בלא"ה הא העלה הב"ש שם דיש להקל במידי דלא שכיח לשאולי ולא פחומרת הב"י.

וגם הא פתב השיתה מקובצת בב"מ (דף כ"ז ע"ב) בשם הרשב"א דכתב בזה"ל מהא דאמרינן פיס וארנקי וטבעת לא מושלי שמעינן דמעידים עליהו ואפי' למ"ד סימנין לאו דאורייתא מהדרין ג"כ עליהו ולא חיישינן לשאלה פלל בכל פי הא וסמכינן עליהו לאהדורי גט אשה וה"ה לעדי מיתה הרשב"א עכ"ל השיתה מקובצת הרי להדיא דהרשב"א ס"ל דאף למ"ד סי' דרבנן מ"מ מהני מידי דלא שכיח לשאולי אף במיתה אף דהוי תרי חזקות פנ"ל וכן מוכח מהתוס' יבמות (דף ק"כ ע"א) ד"ה א' רבא לשני תירוצי פתראי ע"ש ולכן אין לנו לחוש פלל לחומרת הב"י אף אם לא היה ס"א בגופו ומכש"כ דיש בנ"ד ס"א בגופו.

וכן ראיתי בתשובת מוהר"י מברונא סי' נ"ג דהביא בשם פמה ראשונים דס"ל להקל ע"י סי' אמצעי בגופו וגם ע"י סי' דכליו משום דלא שכיח דיתרמי שישאיל פליו לזה שיש לו סי' זה כו' ע"ש וזהו פועל ש' החכ"צ הנ"ל וגם הא יש בנ"ד ההיתר של המהר"ל מפראג דהובא בב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ט וגם הא הבאיור הגר"א זצ"ל על האה"ע ס"ק פ"ג פתב דיש להקל דלא ניהוש פלל לשאלה וכש"כ בצירוף שארי אומדנות ע"ש.

ובנ"ד הא יש הרבה אומדנות ונדאי דיש להקל ולא ניהוש לשאלה: (ז) ועוד דהא שיטת ר' בצלאל אשפנזי סי' כ"א והובא בקונטרס עגונות ס"ק רמ"ז דשיטת הרמב"ם והר"ח דמפרשים להא דגיטין (דף כ"ח) דספינה שאבדה דנותנין עלי' חומרי חיים כו' הפירוש הוא דגוף הספינה קיימת רק דאבדו העוגן והמשנות כו' אבל אם נטבע במשאל"ס אף דלא שהו עליו כו' ג"כ הדין הוא דאם ניסת לא תצא וכל ספיקות בזה הם ספק דרבנן ולקולא ובתשובת משפנות יעקב וקהלת יעקב ביאר היטב שיטות הפוסקים הנ"ל וע"כ לפי שיטתם ונדאי הדין נותן בזה דמהני סימנים אמצעים וכן יש להקל בזה דלא ניהוש לשאלה פלל בזה דהא זה הוי ספק דרבנן אי תיישינו לשאלה וכן ספק שפא סי' דאורייתא וע"כ לפי ה' שיטה ונדאי דיש להקל בנ"ד וכש"כ לפמש"כ בספרי לדון ולבאר היטב שיטת הסוכרים דאם ניסת בס"א לא תצא.

עיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ולפ"ז יש לנו פמה ס"ס בנ"ד להקל. ויש לי עוד מה להאריך בכ"ז בעז"ה ובאמת אף על אופן א' מן ההיתרים הללו יש לנו לסמוך אף דנתבאר פמה אופנים להיתירא וזהו להתלמד על מקום אחר בעז"ה סיומא דפסקא דעתי מספמת להתיר להאשה להנשא לכל בלא פקפוק פלל וכמש"כ כת"ר ויושיב ב"ד של שלשה ויתירוה להנשא בלא שום חשש פלל: סימן מב נשאלתי ע"ד אשה צעירה בנים שזה ערף שתי שנים שנסע בעלה בשלום ממנה לדרך המסחור שלו במדינת רוסיא עם סחורות מיעצחאונאיע לפ"ב ומאסקווא וילעיר קאסטראמא ויערסלאוו פדרכו בהמסחר שלו בהמקומות הללו זה פמה שנים וממאסקווא פתב מכתב לאשתו שישע משם לקאסטראמא ואח"ז ליערסלאוו ומעת פתיבת המכתב הלז נאבד זכרו זה ערף שתי שנים ובתוך כך בא גב"ע לפה מן עיר קאסטראמא שאמר לפנייהם איש א' מה ששמעמן האריסטאנטין אינם יהודים שישבו שם בבית האסורים שספרו לו במסל"ת פני המבואר בארנפה בהגב"ע איהו שהרגו לאיש א' שהיה צעיר לימים בערף אותו הזמן שהי' בקאסטראמא בנסיעתו על הדרך ליערסלאוו שהיה עמו סחורות מיעצחאונאיע ואח"כ טלטלוהו להיער סמוך להכפר.

ואח"כ באתה האשה שם לחפשו ומצאתו סמוך להכפר איש אחד נהרג שנשחת צורת פניו וכל גופו ונשאלתי אם מותרת להנשא: (א) תשובה הנה זה ברור דא"י שאמר במסל"ת הרגתי לפלוגי דמשיאין אשתו פמבואר באה"ע בסי' י"ז סעיף ז' ולא תיישינו שאמר פן פדי לאיים וכמש"כ הב"ש ס"ק כ"א ומה שלא אמר קברתיו מבואר בב"ש ס"ק נ"ד דלא קי"ל פהרמב"ם נאצ"ל קברתיו וכ"כ בק"ע ס"ק קט"ו בשם התה"ד דמסקנא דמילתא שלא נהגו העולם פלל לומר קברתיו ועוד דהא בנ"ד דאמרו הרוצחים דלאחר שהרגוהו טלטלוהו והולכו אותו להיער א"כ בכה"ג אף להרמב"ם אצ"ל קברתיו וכמש"כ הר"נ והריב"ש דטלטול והנזה הוי פמו קברתיו והובאו בק"ע ס"ק קט"ז אף מה

נעשה פי בעיקר אמירתם של הרוצחים לא אמרו את שם הנהרג לא שמו ולא שם אביו ושם עירו ואף שמו לבד לא הנפירו: א"כ עדיין יש לחוש שמא היה איש אחר יהודי שמסרו ג"כ עם סחורות מיעחאוואיע ונהרגוהו וזה האיש שאנו דנין עליו נסע לאיזה מקום אחר ומה שאמרו שנסע עם סחורה מיעחאוואיע זה בנודאי לא נחשב לסימן פלל דגם סימן אומנות דשכיחי לא נחשב לסימן פלל כמש"כ מזה בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעי' י' ענף ח' וכן בנ"ד אין סברא לומר דמסחור מיעחאוואיע מקרי מידי דלא שכיח.

ומה שמבואר בנ"ד בהגב"ע דקאסטראמא שהעידו הרבה אנשים דינענו בבירור גמור דבעינינו תמיד ידוע מפל הנוסעים דרף שם אשר ע"כ ידענו ולא שמענו משום אדם כי מאז נסע הנהרג דרף קאסטראמע עד העת שהובאו הרוצחים שם דלא נסע שם אדם עם סחורה פזו מן קאסטראמא ליפרסלאוו כו' על זה לבד קשה לבנות יסוד ההיתר דהא אינם מעידים שלא וזה ידם דעמדו תמיד בהשער העיר יום וליילה ויכול להיות כי נסע איזה איש בסחורה פזו בליילה או ביום שלא עמד פלל בתוף העיר וע"כ אינם יודעים מזה וידעיתם הוא כי אותן העומדים בתוף עירם לנוח מעט פדרף פל הנוסעים דיודעים מי המה אבל אותן שנוסעים דרף שם ואינם עומדים שם פלל מזה יכול להיות שאין להם שום ידיעה פלל והא מצינו ביבמות (דף קט"ז ע"א) דאמרו דחיישינן דילמא בגמלא פרחא אזל פי' רש"י הולך מהר כו' ועיין בתוס' שם ואף לשיטת הרשב"א שם בשם הראב"ד דלגמלא פרחא לא חיישינן מ"מ בנ"ד שפיר יש לחוש שמא נסע פדרף פל הנוסעים אף לא עמד שם בתוף העיר ולכן לכאורה ננעלו דלתי ההיתר בנ"ד: ענף א.

ב) ועכ"ז אפתח בהצלה בעז"ה ונקדים דברי המבי"ט שהובא בק"ע ס"ק רכ"א אם נאבד יהודי פדרף שהלך ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ באותו הדרף נמצא הרוג מדאורייתא פלינו שזהו הנאבד דאם אי' שהנאבד הי' ניצול היה נודע מקומו וע"כ אם ניסת לא תצא יותר מן הנטבע במשאל"ס כו' עכ"ל ונראה לי להביא ראיה לדבריו מיבמות (דף קכ"ב) במעשה בקולר של ב"א שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי א' ואמר חבל על קולר של ב"א שמתו וקברתים והשיאו נשותיהם ושוב מעשה בששים ב"א שהיו מהלכין לכרפום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים ב"א שמתו והשיאו נשותיהם ופ' רש"י קולר חבורה ושיטת הרמב"ם לפרש שהם אסורים בקולר או נושאים גמלים וכיוצא כו' והובא במחבר סי' י"ז סעי' י"ז והב"ש שם ס"ק נ"ה וכן הח"מ שם ס"ק ל"ז דלשיטת רש"י מוכח דמנין עשרה בלחוד הוי סימן ובק"ע ס"ק קפ"ג פתב דמעובדא דקולר שמעינן דסי' חבורה לחוד אף דלא אמר סי' מנין שלהם ג"כ מהני וכ"כ בק"ע ס"ק רע"ג בשם הרא"ש.

ובאמת צ"ע לכאורה דאמאי מהני סי' מנין וכן סי' חבורה אף בלא סי' מנין דהא סי' מנין לא הוי סי' מובהק כמש"כ הט"ז להוכיח פן מן ב"מ (דף כ"ה) דהש"ס שקיל וטרי להוכיח דש"מ מנין הוי סימן ודחי לי' א"כ חזינו בנודאי דסי' מנין לא הוי סי' מובהק א"כ אמאי מהני סי' מנין לחוד שם בשלמא לשיטת הרמב"ם דפי' דהם אסורים בקולר או נושאים גמלים וכיוצא בזה י"ל דטעמו דס"ל דשני סימנים אמצעים מצטרפין להיות סימן מובהק כדס"ל פן להרבה פוסקים אבל בשיטת רש"י קשה אכן לשיטת המבי"ט דס"ל דאם נמצא באותו דרף שהלך דיצתה מה"ת מחשש א"א אתי שפיר דהא ס"ל לכמה פוסקים

דבדרבנן מהני סי' אמצעי ע"כ מהני התם סי' מנן או חבורה לחוד דזה הוי לכה"פ סימן אמצעי א"כ הוי מסוגיא זו סייעתא לדברי המבי"ט ומן דברי הרמב"ם דמצריף עוד סי' לסי' מנן י"ל דס"ל פשיטת הסוגיא דאף בחשש דרבנן לא מהני סי' אמצעי וכדס"ל פן לכמה פוסקים ואכ"מ: ג) ויש לי להאריך בדברי המבי"ט ובקצרה הוא פי עיקר סברתו שפכת דאם איתא שהנאכד הי' ניצול הי' נודע מקומו כו' פועין זה הוא ברש"י פתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה באומרת ברי כו' שאילו היתה קנים היתה בא עכ"ל.

ויש לי מה לדון בזה טובא אף באמת עדיין אין מזה תרופה לנ"ד דהא אף לדברי המבי"ט עדיין לא יצאנו מחשש דרבנן בנ"ד אף לדברי המבי"ט ואף דסינים המבי"ט שם דאפשר לצדד להתיר אף מדרבנן כו' היינו כמו שפכת שם דמאחר שלא נתעלמו רק אלו הג' כו' א"כ זה אינו רק היכא דהוי סי' מנן אבל בנ"ד דלא הוי רק אחד לא שנייה פן וכמ"כ בק"ע ס"ק רע"ג דיש לחלק בין קולר לאדם אחד א"כ עדיין אין לנו היסור ברור בנ"ד: (ד) אכן נראה לי לדון באופן אחר להיתירא בנ"ד והוא דנקדים דברי המהר"י בן לב המובא בק"ע ס"ק ע"ז בזה"ל יהודי אחד היתה קונה שנונים ובאו עפוי"ם והעידו שהיהודי הקונה שנונים נהרג ונתברר ע"פ החקירה שלא הוחזקו שני יהודים קונים שנונים באותו הזמן וקודם לו ואחריו שאילו היתה איש אחר היתה נודע להם למה שהוא דרף הקונים שנונים לסבוב מעיר לעיר ולהכריז במקומות המיוחדים שכל שרצונו למכור שנונים יבואו אצלו באופן שהוא נמנע שיתעלם מהם אם היתה איזה יהודי קונה שנונים ועם כל זה אין זה ראיה מספק דחוששין למיעוט דאולי בא איש אחד ומיד שפא נזדמנו לו לקנות שנונים כו' וזהו שנהרג וחוששין למיעוט כמו במשאל"ס ובמגנייד עכ"ל הרי שפכת דכיון דהמנהג היתה שם פי כל הקונה שנונים יכריז כו' ולכן לא חיישינן מה"ת שפא אירע איזה סיבה שלא עשו פן ועיין בכתובות (דף ט"ז ע"ב) דאמרו דהאי דלא עברו קמאי אתניסי הוא דאתניסו ובתוס' שם דמייירי דאיפא מיגו כו' ועיין בפ"ה ח"מ פללי מיגו ס"ק ב' א"כ ה"ה בנ"ד דאנשי עיר הדרים בעיר קאסטרמא מעידים שידעוים בבירור גמור דבעירם תמיד ידוע מכל הנוסעים דרף עירם וידענו ולא שמענו משום אדם פי מאז נסע הנהרג דרף עירם כו' לא נסע שום אדם עם סחורה מיעחאוןאיע כו'.

א"כ מסתמא ידוע להם פי הדרף מן כל הנוסעים דרף עירם לעמוד ולנוח בתוך עירם לחפש אחר קונים סחורה זו פי זהו עיקר חפץ הנוסעים ברוסא עם סחורה זו הבא מן חו"ל להובילם למדינת רוסא להשיג קונים שם.

ע"כ דרפם של אותן שיש להם מסחר זה לעמוד בתוך העיר כמו עיר קאסטרמא שהיא עיר גדולה שישגיגו שם פדיון ע"ז וכן אמרו לי היודעים דרכי המדינה דשם דאינם מצויים שם יהודים בהפכים שישגיגו מאכלים פשרים רק בהעצירות הגדולות שנומצאים שם יהודים א"כ זה הנוסע דרף עיר קאסטרמא ליצראסקלאו דרפם להעמיד שם לאכול שם ע"כ שפיר כתבו בהגב"ע שנודע להם בבירור גמור שלא היתה שם יהודי אחר עם סחורה כזו זולת אותו האיש שאנו דנין עליו לכן שפיר יש לדון בנ"ד דזה דומה לעובדא של המהר"י בן לב דכתב דהיכא דע"פ הנהגת הקונים שנונים הוא כף וכף ובאמת לא היתה פן דכה"ג יצתה מה"ת מן חשש א"א ואין לחוש בזה רק מדרבנן כמו במשאל"ס דחשו למיעוטא וה"ה בנ"ד דע"פ המנהג הוא שיעמדו בעירם סוחרים במסחר מיעחאוואיע.

ובבאמת לא היה שם איש אחר בסחורה זו זולת האיש שאנו דנין עליו דאם היה עומד שם זה בנודאי היו יודעים ע"כ יצתה מה"ת בנ"ד ממשש א"א ואין לנו רק חשש דרבנן לחוש למיעוטא שמא נסע איש אחר בסחורה זו דרף העיר ולא עמד לנוח שם כלל ואין זה רק חשש דרבנן אף בלא דברי המבי"ט הנ"ל: ענף ב.

ה) ועכשיו שנתברר לנו כי בנ"ד אין לנו רק חשש מרבנן לכן יש לדון בהיתירא בנ"ד והוא דנקדים דברי השב יעקב בסי' י"א שפכת לדון בדברי המבי"ט בנמצא הרוג באותו הדרך שהלך ממקום פלוני למקום פלוני דזהו כמו הא דפסחים (דף י') בשדה שצאבד בה קבר ונמצא בה קבר דס"ל לרבי דאמרין קבר שאבד הוא קבר שנמצא ולא חיישינן שמא הוא קבר אחר ונהלכה פרבי מחבירו כו' והאחרונים השיגו עליו דיש לחלק דשאני בשדה שאבד קבר דהחזק לנו מתחילה אותו השדה שאין שם קבר אחר כלל וע"כ תלינן שפיר בנמצא הקבר דאין שם קבר אחר רק זהו הקבר שנצאבד שם משא"כ בנמצא הרוג בדרך דאין לדון פן שהרי הדרך מקום מעבר לרבים ע"כ אין לנו לומר זהו שהלך שם כו' כמו שהאריך בזה הנו"ב במ"ק סי' מ"ו והמראות הצובאות ס"ק ס"ו.

ועוד הקשו על השב יעקב דאף דהראב"ד והבעה"מ פסקו פרבי. אכן הטור באו"ח סי' תל"ט פסק פרש"פ"ג דלא אמרינן קבר שאבד הוא קבר שנמצא ויעיין מזה בשו"ע או"ח סי' תל"ט סעי' ב' ועוד יש להקשות בעיקר דברי השב יעקב דמגלן לדון הך סברא דזהו שנצאבד זה הוא שנמצא היכא דיש לנו חזקת איסור א"א המנגדתו כמו בנ"ד דהא שם בשדה שאבד קבר לא הוי חזקה המנגדתו וע"כ לדינא קשה לסמוך על סברת השב יעקב הנ"ל ומה דיש להעיר בעיקר דברי השב יעקב מיבמות (דף קט"ו) בעובדא דאתלי נורא פי גנני העיר מזה הנו"ב בסי' מ"ו וכתב לחלק דשא"ה משום פסתא דינא דשדיא וכ"כ הב"ש ס"ק ק"ס בשם הרמ"ה דעובדא דאתלי נורא פי גנני היה מוכח דהיך אין זה מהאיש הנשרף ע"ש וקצרת: ו) אבל בנ"ד לפי מה שנתבאר דזהו כמו רוב המברר לנו דלא הי' שם איש אחר דזהו כמו משאל"ס כמש"כ הפה"ר"י בן לב על הגידן דכיוצא בו פנ"ל א"כ ממילא נסתלק בנ"ד החזקת איסור א"א דהא מה"ת רובא עדיף מחזקה ומש"כ הריב"ש דשאני היכא דיש שני חזקות: פבר סתר זה הנו"ב ובפרט בנ"ד דנמצא א' מת וקצרת:].

ואף דחשו חז"ל למיעוט מ"מ החזקה נסתלק ע"י הרוב א"כ לא הוי בנ"ד שום חזקת איסור כלל וכן אין שייך בנ"ד סברת הנו"ב דשאני היכא דהוי מקום מפולש ומעבר לרבים דהא בנ"ד אינו מצוי שיהיה שם על אותו הדרך באותו הזמן שאנו דנין איזה יהודי אחר עם סחורה מיעחאוןאיע דהא זהו לא שכיח פנ"ל רק מה דחיישינן למיעוט שמא נסע איזה יהודי בסחורה כמותו ע"כ שפיר מהני מה דמעידין האנשים דעיר קאסטרמא דיודעים דהאיש שאנו דנין עליו נסע אז משם ליערסלאו על אותו הדרך שאמרו הרוצחים שהרגו שם לאיש יהודי שהיה לו סחורה פזו.

ותלינן דאותו האיש שהרגוהו על אותו הדרך דזהו האיש שאנו דנין עליו דידעינן דהלך אז דרף שם וכן אין להקשות בזה דהא שיטת הטור למפסק הלכתא פרש"פ"ג ודלא פרבי דהא דוקא בדאורייתא פסק הטור פרש"פ"ג אבל היכא דביטל החמץ מודה הטור דא"צ לבדוק ותלינן דזהו שנמצא א"כ ה"ה בנ"ד דלא הוי רק חשש דרבנן משום דלא שכיח

דיהי' שם איש אחר בסחורה מיעחאנואיע באותו העת שאנו דנין שלא יהי' להם ידיעה ממנו ועיקר החשש בנ"ד רק מדרבנן וכיון דארף אם לא נודע לנו שהי' נוסע האישי שאנו דנין עליו בהדרה ההולך מקאסטרמא לינערסלאוו ג"כ אינו רק חשש מדרבנן ולכו שפיר יש לדון לכ"ע ע"פ הידיעה מעדות אנשי קאסטרמא שהיה נוסע האישי שאנו דנין עליו משם להדרה ההולך משם לינערסלאוו דעכשיו דנמצא אינה הרוג על אותו הדרה דתלינן לכ"ע דזהו שנאבד על אותו הדרה הוא שנמצא דהא בדרבנן לכ"ע מקילינן מסברא זו ושאיני בנטבע דהרבה נטבעים יש ביים כמש"כ הפוסקים והנו"ב בסי' מ"ו והקהלת יעקב בסי' ז' על דברי הרשב"א: ז) ועוד יש לדון בנ"ד לפי המבואר בבכורות (דף כ"ה ע"ב) דטעמ' דרשב"ג דס"ל בשדה שאבד בה קבר דתיבדק כל השדה משום די"ל דהא דרכי' למיקבר בי' כו' וכן בבעל מום שנתערב דאגב דמנגחי אהדדי שכיח בהו מומא הרי דדוקא היכא די"ל דשכיח אחר כמותו בזה חשו לומר דלא אמרינן זהו שאבד הוא שנמצא והא דפסחים (דף י') במה דאמרו על ובדק ואשכח דפלוגתא דרבי ורשב"ג כו': מוכח לומר דגם זהו מקרי מידי דשכיח לפי דשכיח עכברים.

עכ"פ מוכח מסוגיא דבכורות דדוקא במידי דשכיח בזה ס"ל לרשב"ג דלא תלינן דזהו שאבד זהו שנמצא א"כ בנ"ד דלא שכיח איש אחד בסחורה זו באותו העת פנ"ל ע"כ לכ"ע תלינן דזהו שנאבד על אותו הדרה ולא חיישינן שמה הוא איש אחר ובפרט דהוי מידי דרבנן ע"כ לכ"ע תלינן לומר דזהו שנאבד שם: ענף ג' ח) אף לכאורה יש לפקפק בנ"ד דעיקר ההיתר הוא ע"פ עדות הא"י הרוצחים במסל"ת דהרגו על אותו הדרה איש יהודי בסחורה מיעחאנואיע משום דמה שנמצא שם סמוך להפך הרוג א' אין מזה שום התחלת ההיתר כלל דהא יכול להיות אף דנימא דהי' ניכר להם שהוא יהודי.

מ"מ הא דוקא מצד דהיהודי שהרגוהו הי' מוליה להסחורה מיעחאנואיע בזה יש לדון לעדות האנשים דקאסטרמא שע"פ החקירה נודע להם כי איש סוחר עם סחורה פזו לא הי' שם באותו העת אכל בלא עדות הרוצחים רק מצד שנמצא הרוג שם בזה לא שנייך שום תועלת מן עדות אנשים ישראלים הנ"ל ונהא עדות מסל"ת לכ"ע אינו מועיל רק מדרבנן ודוקא בע"א ישראל ס"ל להרבה פוסקים דמהני מה"ת אכל לא בעדות מסל"ת דלכ"ע הוא מדרבנן א"כ נסתר לכאורה עיקר יסוד דהיתירא בנ"ד: ט) אכן באמת שפיר פתבתי דנ"ד מקרי רק חשש מדרבנן: משום דלאחר שהתירו לסמוך מדרבנן ע"פ עדות במסל"ת להאמינו כעין סברת התוס' ביבמות (דף פ"ח) ד"ה מתוך חומר כו' או ע"פ סברת רש"י שבת (דף קמ"ה) דלכו נאמן עד מפי עד בעדות אשה משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' א"כ לאחר דהימנוהו חז"ל ממילא דינו ככל עד פשר מה"ת דמקרי אופן כזה רק חשש מדרבנן אם הוי רובא וראי' לנה מהא דמבואר בסי' י"ז סעי' ל"ד גבי משאל"ס דאם ניסת לא תצא משום דכיון דאינו רק חשש דרבנן אם הי' שני עדים מעידים שנטבע ע"כ הקילו חז"ל אף בע"א וה"ה בעדות מסל"ת דאם ניסת לא תצא וכמבואר זה ביבמות (דף קכ"א ע"ב) ולא אמרינן דבעדות מסל"ת פיון דעיקר נאמנות ש'לו אינו רק מדרבנן דיהי' דינו חלוק בזה מן ע"א פשר דלא שנייך בעדות מסל"ת לומר דניסת לא תצא ולהעמידו על דין דאורייתא דהא עיקר נאמנותו אינו רק מדרבנן ואפ"ה לא אמרינן הכי וע"כ מוכח דאמרינן דלאחר דהימנוהו חז"ל לעדות מסל"ת דדינו כמו כל עדות ששנים מעידין דכמו דבשני עדים מעידין אמרינן דניסת לא תצא היכא

דאָמרו פֿון בַּמִּזְדִּי דַרְבָּנֵן כְּמוֹ מִשְׁאַל"ס דה"ה אָף הֵיכָא דְעֵיקָר נְאֻמָּנוֹת הָעֵד הוּא רַק
מְדַרְבָּנֵן דְּגַם בְּזֶה שְׁיִיךְ לֹמַר דְּכ"מ שְׁהִימָנוּהוּ רַבָּנֵן דִּינוּ פִּשְׁנִים גַּבֵּי זֶה א"כ ה"ה בנ"ד
דְּאַף דְעֵיקָר נְאֻמָּנוֹת שְׁלוֹ הוּא מְדַרְבָּנֵן מ"מ דִּינוּ כְּמוֹ אִם הִי נְאֻמָּן מֵה"ת.

וְכֵן מוֹכַח מִן מִש"כ בְּתוֹשׁוּבַת מְהַר"י ב"ל הַמוֹכָא בַּק"ע ס"ק ע"ז גַּבֵּי עֲוֹבָדָא דִּיהוּדֵי קוֹנָה
שְׁוֹנָרִים הַנ"ל דְעֵיקָר הָעֵדוֹת שְׁמַת הִי שָׁם ע"י הַגְּדַת מִסְל"ת פְּמַבְּנָאָר שָׁם וְאַפ"ה פְּתַב
שָׁם דְדוּמָה לִמְשַׁאֲל"ס וּמְגַנְיָיִד דְאִינוּ רַק דַּרְבָּנֵן ע"ש וּמוֹכַח כַּמִּש"כ: י) וְעוֹד יֵשׁ לְדוֹן
יְסוֹד לְהִיתִירָא בנ"ד ע"פ מָה שְׁפַתְבְּתִי בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי' מ"ו סע"י ד' לְדוֹן בְּדַבְרֵי
הַסֵּפֶק שְׁנִסְתַּפֵּק הַתְּמִלַּת שְׁלֵמָה בְּסִי' מ"ג בְּמָה דְאֲזַלִּינָן בְּתַר קְרוֹב אִם גַּם בְּמָקוֹם דְאִיפָּא
חֲזָקָה הַסּוֹתְרוּ אֲזַלִּינָן בְּתַר קְרוֹב עֲדִיף מִן חֲזָקָה אוֹ לֹא וְאַנְכִי פְתַבְתִּי בְּסִפְרֵי שָׁם
בְּעוֹ"ה לְהוֹכִיחַ בְּפִשְׁיטוֹת דְקְרוֹב עֲדִיף מִן חֲזָקָה וְכֵן הוֹכַחְתִּי שָׁם מִן הָא דְכַתוּב מְפֹרָשׁ
בְּתוֹרָה וְהִי הָעִיר הַקְּרוּבָה כו' יע"ש א"כ בנ"ד דִּידוּעַ דְהִי הָאִישׁ שְׁאַנּוּ דְנִין עָלָיו בְּעִיר
קְאֶסְטְרָמָא וְהֵלֶךְ בְּהַדְרָף שְׁהוּלֵף לִיעֲרֶסְלָאוּ וְנֶאֱבַד שָׁם דִּישׁ בְּזֶה מַעְלַת קוֹרְבָא דְמוֹכָחָא
דְהָא מְדַחֲזִינָן דְלֹא נִמְסַר הַמְּכַתֵּב שְׁנִשְׁלַח ע"י לְאִישׁ א' מִיעֲרֶסְלָאוּ מוֹכַח מְזֶה דְנִהְרַג וְהוּי
בנ"ד קוֹרְבָא דְמוֹכָחָא טוֹבָא אָף דִּישׁ לָנוּ רַבָּא דְעֵלְמָא הַמְּנַגְדָתוֹ לְהַקְּרָבָא דְהָא יֵשׁ לָנוּ
לֹמַר דְזֶה הַנְּמַצָּא הָרוּג הוּא פְּרִישׁ מְרוֹבָא דְעֵלְמָא וְרוּב עֲדִיף מְקְרוֹב פְּמַבְּנָאָר בְּב"ב (דף
כ"ג) א"כ לְפִי הַמְּבַנְיָאָר בְּב"ב שָׁם דָּאִם יוֹשְׁבַת בֵּין הַהָרִים אֲזַלִּינָן בְּתַר קְרוֹב וּפִי' רַש"י
לְפִי שְׁאִין דְרָף רוֹצְחִים לְבֹא מְמַקְוֹמוֹת אֲחֵרִים לְכָאן א"כ ה"ה בנ"ד לְפִי עֲדוּתָן שָׁל
הָאֲנָשִׁים דְעִיר קְאֶסְטְרָמָא דְחִקְרוּ וְדָרְשׁוּ דְלֹא הִי שָׁם בְּאוֹתוֹ הָעֵת אִישׁ אַחַר בְּסַחֲוֹרָה זֹו
מִשׁוּם דְדַרְכָּן שָׁל הַסּוֹחְרִים לְהַעֲמִיד שָׁם בְּתוֹף עֵירָם א"כ עֵיקָר הַחֲשֵׁשׁ בנ"ד הוּא רַק
מַצַּד דִּישׁ לְחַוֵּשׁ מְדַרְבָּנֵן לְמִיעוּטָא א"כ מִמִּילָא דוּמָה זֶה לְהָף דִּיוֹשְׁבַת בֵּין הַהָרִים דְכְּמוֹ
דְהֵתָם פִּינּוּ דְלֹא שְׁכִיחַ רוֹצְחִים שְׁיָבוֹאוּ שָׁם ע"כ אֲזַלִּינָן בְּתַר קוֹרְבָא ה"ה בנ"ד פִּינּוּ דְלֹא
שְׁכִיחַ אִישׁ סוֹחַר בְּכִזָּה שְׁיִהְיֶה עַל אוֹתוֹ הַדְרָף שְׁלֹא יִהְיֶה מִתְחִילָה בְּתוֹף הָעִיר לְהַעֲמִיד שָׁם
א"כ פִּינּוּ דְלֹא שְׁיִיךְ בְּזֶה לְדוֹן דְפְּרִישׁ מְרוֹבָא דְעֵלְמָא ע"כ מִמִּילָא אֲזַלִּינָן בְּזֶה בְּתַר קוֹרְבָא:
יא) וְאַף דִּישׁ בנ"ד חֲזָקַת א"א וְחֲזָקַת חֵי הַמְּנַגְדָתוֹ לְהַקְּרָבָא הָא הָעֵלִיתִי בְּסִפְרֵי נַחַל
יִצְחָק שָׁם דְמַעְלַת קוֹרְבָא עֲדִיפָא מִמַּעְלַת הַחֲזָקוֹת הַנ"ל וְהָא דְמַצִּינוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל לְחַוֵּשׁ
לְמִיעוּטָא בְּחֲשֵׁשׁ עָרוֹה וְלֹא אֲזַלִּינָן בְּתַר רוּב דְעֲדִיף מְקְרוֹב הָא בְּאַרְתִּי בְּסִפְרֵי שָׁם דְדוּקָא
בְּמָה שְׁאִינוּ פְתוּב מְפֹרָשׁ בְּתוֹרָה הַחְמִירוּ חו"ל וְרוֹבָא דְלִיתָא קָמֵן לֹא מַצִּינוּ מְפֹרָשׁ
בְּתוֹרָה פְּמַבְּנָאָר בְּחֻלִּין (דף י"א אָבֵל בְּקוֹרְבָא דְמְפֹרָשׁ בְּתוֹרָה לֹא הַחְמִירוּ חו"ל וְגַם
הָא מוֹכַח וּמְפֹרָשׁ בְּתוֹרָה דְאַף נִגְדַת חֲזָקָה אֲזַלִּינָן בְּתַר קְרוֹב פְּמַבְּנָאָר בְּסִפְרֵי שָׁם.

ע"כ מְהֵנִי קְרוֹב לְסַמְנֵף עָלָיו בְּהִיתִירָא דְעַגּוּנָא אָף מְדַרְבָּנֵן וְאִין מְזַמִּין תְּקַנְתָּ חו"ל לְהַדְדִי
רַק הֵיכָא דְמַצִּינוּ מְפֹרָשׁ דְחו"ל הַחְמִירוּ בִּי וְכַמִּש"כ מְזֶה בְּסִפְרֵי בְּאַר יִצְחָק ח' אה"ע
סִי' י"ח עֲנָף ח' ע"ש.

ע"כ בנ"ד דִּישׁ מַעְלֹת קוֹרְבָא. וּבנ"ד לֹא הָוִי רַבָּא דְעֵלְמָא הַמְּנַגְדָתוֹ ע"כ הָוִי זֶה יְסוֹד
גְּדוּל בנ"ד לְהִיתִירָא לְסַמְנֵף עָלָיו וְהָא דְס"ל לְכַמָּה פּוֹסְקִים לְחַוֵּשׁ לְשַׁנֵּי יוֹב"ש דְהוֹחֲזִיקוּ
אָף בְּמָקוֹם דְאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיֹת וְלֹא אֲמַרִינָן פִּינּוּ דִּידוּעַ לָנוּ דְזֶה יוֹב"ש הֵלֶךְ עַל אוֹתוֹ
הַדְרָף א"כ יֵשׁ לָנוּ מַעְלַת קוֹרְבָא מִשׁוּם דְשֵׁא"ה דְאַף דְאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיֹת יְדוּעַ לָנוּ דְהִלְכוּ
עַל זֶה הַדְרָף אִיזָה אֲנָשִׁים ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן שָׁם דְכָל דְפְּרִישׁ מְרוֹבָא דְעֵלְמָא קָא פְּרִישׁ

וְרַבָּא הָא עָדִיף מְקָרוּב אֲבָל בְּנִי דְמַחְמַת דְּלֵא שְׂכִיחַ דִּיפְסְעוּ יְהוּדִים דְּרַף קְאֶסְטְרָמָא
שְׂלֵא יְהִי לְהֶם יְדִיעָה מֵהֶם זְהוּ לֵא שְׂכִיחַ א"כ מַחְמַת הָרוּב מַחְזִיקִין דְּלֵא נָסַע אָז שָׁם אִישׁ
אַחַר בְּסַחֲרָה זֹו.

דוּמָה זֶה לְהֶה דִּיּוֹשְׁבַת בֵּין הַהָרִים הַגָּל דְּכִינּוּ דְלֵא שִׁינְיָה הָתָם רַבָּא דְאַזְלִין שָׁם בְּתַר
קְרוּב וְה"ה בְּנִי דְ וַיֵּשׁ לִי לְהַאֲרִיף בְּזֵה טוּבָא: עֲנָה ד. יב) וְעוּד יֵשׁ לָנוּ מְקוּם לְהַקְל בְּנִי דְ
דְהַעִידוּ אֲנָשִׁי קְאֶסְטְרָמָא פִּי אִישׁ א' מְסַר לְהַנְדִּיּוֹן מְכַתְּבַּ שְׂיִמְסוֹר לְאִישׁ א' בְּיַעֲרָאֶסְלָאוּ
וְהִי מְכַתְּבַּ נְחוּץ וּר' לִיב הַנְּהַרְגַּ הַבְּטִיחוּ שְׂיִמְסוֹר הַמְכַתְּבַּ שָׁם וְנוֹדַע כִּי לֹא הִגִּיעַ הַמְכַתְּבַּ
שָׁם וּמַחְמַת זֶה יֵשׁ לָנוּ הוֹכְחָה שֶׁר' לִיב נְהַרְגַּ דְהָא יֵשׁ לָנוּ חֲזָקָה שְׁלִיחַ עוֹשֶׂה שְׁלִיחוּתוֹ
וְגַם בְּדִאוּרְיִיתָא ס"ל לְכַמָּה פּוֹסְקִים דְּסִמְכִינּוּ עַל הַחֲזָקָה שְׁלִיחַ עוֹשֶׂה שְׁלִיחוּתוֹ כְּמִבְּנוֹרָא
בְּעִירוּבִין (דָּף ל"ב).

וּבִיּוֹ"ד סִי שֶׁל"א סֵעִי ל"ד. וְאַף דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּעִירוּבִין שָׁם דְּהַטְעַם הוּא לְפִי דְחַבְרִי
סְמָה עָלֵיו וְיָכוֹל לְבֹא לִיְדֵי מְכַשׁוּל אִיסוּר עַכ"ז ה"ה בְּמָמוֹן דְּאָמַר לוֹ הַמְשַׁלַּח שְׂזֵה הַמְכַתְּבַּ
נְחוּץ הוּא א"כ אֲפָשֶׁר דְּזֵהוּ מְקוּם פְּסִידָא וְכִינְצָא וְהִי לוֹ לְהַעֲלוֹת ע"ד לְחוּשׁ לְהַשְׁתַּדֵּל
לְמַסְנֵר הַמְכַתְּבַּ לְאִישׁ שְׁנַשְׁתַּלַּח לוֹ בְּיַעֲרָאֶסְלָאוּ דְרַף נְסִיעָתוֹ וְזֵהוּ הוֹכְחָה רַבָּתָא שְׁנַהַרְגַּ
וְאִין לְחַלְק דְּשָׂאנִי הִיכָא שְׁנַשְׁתַּלַּח בְּמִיּוֹחַד לִילָף שָׁם לְעֲשׂוֹת שְׁלִיחוּתוֹ מִשָּׂא"כ הִיכָא
שְׁהוּלָף שָׁם בְּלֵא"ה לְצַוְרָכוּ דְזֵה אִינוּ דְהָא עֵיקַר סְבָרַת הַטְעַם דְּאָמְרוּ חֲזָקָה שְׁלִיחַ עוֹשֶׂה
שְׁלִיחוּתוֹ הוּא כְּמִש"כ רַש"י חוֹלִין (ד' י"ב) דְּהַטְעַם הוּא פִּינּוּ דְנִתְרַצָּה עַל עֲשִׂוִּית
הַשְׁלִיחוּת ע"כ מַחְזִיקִין לִי שְׁעֲשֶׂה: יג) וְנִרְאָה לִי הַטְעַם הוּא דְמַצִּינוּ דְּסִמְכִינּוּ עַל הַסְּבָרָא
דְּשָׂאֲרִית יִשְׂרָאֵל לֹא יַעֲשׂוּ עוֹלָה וְלֹא חִיִּישִׁין לְחַזְרָה כְּמִבְּנוֹרָא בְּפִסְחִים (דָּף צ"א) וּכְב"מ
(דָּף מ"ט) דְּיִשְׂרָאֵל שְׂאָמַר כְּנֹר מַעֲשֶׂר יֵשׁ לָהּ בְּיְדֵי רַשָּׁאִי לְעֲשׂוֹתוֹ תְּרוּמַת מַעֲשֶׂר כּו'
מִשׁוּם דְּסִמְכִינּוּ עַל סְבָרָא דְּשָׂאֲרִית יִשְׂרָאֵל כּו' אִף דְּאִיכָא שָׁם חֲזָקַת טָבַל הַמְנַגְדָּתוֹ.

וְכֹן מַצִּינוּ בַח"מ סִי קִי"ב בְּמָה שְׁכַתְּבַּ הַאו"ת שָׁם לְתַרְץ קוֹשְׁיֹת הַשָּׁ"ף שָׁם ס"ק ב' וְעִינּוּ
בְּנִתְיָבוֹת שָׁם. וְהָא דְקִידוּשִׁין (דָּף מ"ה) דַּס"ל לְרַבָּא דְחִיִּישִׁין לְחַזְרָה הִיכָא דְלֹא טְרַח
בְּפִסְעוּדָה י"ל דְּשָׂא"ה דְהָא קִי"ל בְּמַתְנֵה מְרֻבָּה יָכוֹל לְחַזְרוּר וְאִין בּוּ מִשׁוּם מְחֻסַּר אֲמָנָה
א"כ ה"ה בְּקִידוּשִׁין שְׁהַבְּטִיחַ אָבִי הַבַּת לִיתָן בְּתוֹ לוֹ לְאִשָּׁה וְנוֹדַע זֶה מְקַרִי מַתְנֵה מְרֻבָּה
כְּמִבְּנוֹרָא בֵּא"ה ע"ס קל"ד דְּאִין דְּמִים לְאִשָּׁה.

וְע"כ שְׁפִיר חָשׁ רַבָּא לְחַזְרָה הָתָם מִשׁוּם דְּלֵא שִׁינְיָה הָתָם שְׂאֲרִית יִשְׂרָאֵל כּו' אֲבָל הִיכָא
דְּלֵא הָנִי מַתְנֵה מְרֻבָּה דְּאֶסוּר לוֹ לְחַזְרוּר שְׁפִיר י"ל דְּלֵא חָשׁוּ לְחַזְרָה מִשׁוּם שְׂאֲרִית יִשְׂרָאֵל
כּו' וְטַעַם הַסּוּבְרִים דְּבְדִאוּרְיִיתָא לֹא סִמְכִינּוּ עַל חֲזָקָה שְׁלִיחַ עוֹשֶׂה שְׁלִיחוּתוֹ אִף
דְּהַבְּטַחְתּוּ עַל עֲשִׂוִּית הַשְׁלִיחוּת הוּא מַתְנֵה מוּעַטָּת וַיֵּשׁ בְּזֵה לְדוֹן דְּשָׂאֲרִית יִשְׂרָאֵל כּו'.

י"ל דְּטַעַמוּ דִּישׁ לָנוּ לֹמַר דְּלֵא עֲשֶׂה שְׁלִיחוּתוֹ וּמוֹקְמִינּוּ עַל חֲזָקָתוֹ דְּלֵא עֲשֶׂה הַמַּעֲשֶׂה
בְּקוּם וְעֲשֶׂה אֲלֵא הִיָּה בְּשֵׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה וּכְעִין דְּבָרֵי הַסַּמ"ע בַּח"מ סִי רַמ"א ס"ק כ"ג:
(יד) וְאַחַר כּוֹתְבֵי זֶה רֵאִיתִי בְּמַתְנֵה אֲפָרִים ה' שְׁלִיחוּתִין סִי כ"א שְׁהַקְשָׁה כֵּן עַל הָא דְקִידוּשִׁין
(ד' מ"ה) הַגָּל אֲכֹן הָעֵיקַר הוּא כְּמִש"כ וְעִינּוּ מְזֵה בְּסַפְרֵי בָּאֵר יִצְחָק ח' אַה"ע סִי א' עֲנָה
ה' וּבְסַפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי ע"ח סֵעִי א' הַשְׁלִיחוּת שְׁהַבְּטִיחוּ לְעֲשׂוֹת דְּמַסְתַּמָּא נְהַרְגַּ דַּא"ל"כ
אַמְאִי לֹא נַעֲשֶׂה הַשְׁלִיחוּת דְּהָא לֹא שְׂכִיחַ שְׂיַאֲרַע אִיזָה סִיבָה לֹמַר דְּלֵא הִיָּה יָכוֹל לְעֲשׂוֹת
הַשְׁלִיחוּת דְּלֵאִיזָה אֲנֹס שְׂלֵא הַחֲזוּק לָנוּ לֹא חִיִּישִׁין וְכַמִּש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת (דָּף ג')

ע"א) ד"ה וסברה דאגיס דלא חיישינו לאיזה אננס משום דלא שכיחא: ואף בחשש א"א דיינינו לסברא זו התם ע"ש].

וכיון דחזינו דע"כ איבע איזה סיבה לר' ליב הנאבד שלא הי' יכול לעשות השליחות דאל"כ אמאי לא נעשה השליחות ע"כ תלינו הקלקלה שנהרג המקולקל שנאבד לנו ולא תלינו בסיבה אחרת שלא הוחזק לנו רק הסיבה שיש לפנינו שנמצא הרוג לפנינו: ואף דבדאורייתא הוי ספיקא בפלוגתא דרבנותא אי אמרינו חזקה שלים עושה שליחותו כמבואר ביו"ד סי' של"א סעי' ל"ד ובמ"מ פ"ד ה' בכורות מ"ה עכ"ז הא בפ"ל סופרים לכ"ע אמרינו חזקה שלים כו' להוכחה דנעשה השליחות ה"ה בנ"ד דנתבאר דיצאנו מחשש דאורייתא ע"כ שפיר יש לנו להוכיח מן החזקה דשלים עושה שליחותו דכיון דלא נעשה השליחות מסתמא נהרג ועיין בק"ע ס"ק תכ"ז בשם הצ"צ דסמכינו בהיתר ענגות על הסברא דאין השואל רשאי להשאיל לאחר אף בנ"ד באמת אין דומה לדהתם דשא"ה דהוי בקום נעשה ע"כ לא חיישינו שמה עבר והשאיל לאחר שלא פדין משא"כ היכא די"ל דהיה בשב ואל תעשה ולא עשה שליחותו עדיין י"ל דחיישינו לזה דהיה בשב ואל תעשה.

ע"כ אין נ"ד דומה לדברי הצ"צ בסי' ק"ו הנ"ל אף מ"מ יש לצרף זה לסניף דהיתירא עפ"י הסברא שכתבתי לדון משום דחזקה שלים וכו' ובדרבנן סמכינו ע"ז: טו) ועוד יש לדון בנ"ד ע"פ המבואר בסי' י"ז סעי' ט"ו דהיכא דהוי אומדנות המוכיחות אפי' בלא עדות פלל דדינו כמו משאל"ס דאם ניסת לא תצא וכמש"כ התה"ד בפסקיו סי' קל"ט כה"ג דנה פמה שנים שנשתקע שמו ואבד זכרו ונפק קלא דלא פסיק שנהרג כו' ועכשיו בגלותינו דאנו מפורזים ואילו היה חי ברחוק מאתים או שלש מאות פרסה היה נודע ונשמע לנו וכה"ג מקרי רובא אע"פ שאינו בא אלא מכח סתמא כו' עכ"ל התה"ד.

וה"ה בנ"ד שנפרד בשלום לעסקיו מתוך ביתו ואשתו ובניו ע"ד לבוא לביתו על חג הפסח וכן היה לה מכתב ממנו ממאסקווא שיסע משם לקאסטראמא ואח"ז ליצטרלאוו ומשם יבא לביתו על חג הפסח וכן מן מה שלא נמסר המכתב שנשלח ע"י מאיש א' מקאסטראמא ליצטרלאוו דכל אלו הוי אומדנא דמוכח שהוא אותו הנמצא נהרג על אותו הדרך שמקאסטראמא ליצטרלאוו וכמש"כ כה"ג החתם סופר סי' ס"ה יע"ש ונאבד זכרו זה ערוך שני שנים ובנ"ד יש עוד רובא המבררת לנו דזהו האיש שנמצא נהרג כיון דלא שכיח שיהיה איש אחר בסחורה מיעחאונאיע על אותו הדרך שמקאסטראמא ליצטרלאוו שלא יהיה לאנשי העיר שום ידיעה ממנו כנ"ל.

א"כ יש לנו תרי רובא המבררת לנו שזהו האיש שאנו דנין עליו: וכבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח דהיכא דאיכא תרי רובא המבררים לנו שמת ובעת לידת הספק בפנינו יש לנו הך תרי רובא ביחד דכה"ג לא גזרו חז"ל ע"ש.

ע"כ יש לנו מזה יסוד להקל בנ"ד וינדעתי מה דיש לחלק בנ"ד דשאני הכא דנגד רוב הראשון יש לנו לדון דהנמצא נהרג הוא פריש מרובא דעלמא ולא זהו האיש שאנו דנין עליו א"כ לא נשאר לנו רק חד רובא השני אף זה אינו ברור כי יש לדחות זה.

ובבאמת אין אנו נצרכים לזה כי פבר נתבאר בל"ז מה שיש להקל בנ"ד ומצפנינו כ"ז לשארי אומדנות המוכיחות דיש לנו בנ"ד פיון דכבר נתבאר דהיא דיש לנו הרבה אומדנות המוכיחות דהוי כמו משאל"ס כמש"כ הב"ש ס"ק נ' ואין להחמיר בזה רק מדרבנן ע"כ שפיר יש לנו להקל בנ"ד ולסמוך על כל מה שנתבאר להיתירא בנ"ד ומ"מ לחומר הענין אין אני מספיק להיתירא עד שישפיעו לזה עוד שני רבנים גדולים ומפורסמים אז אני נמנה עמהם להתירה.

ויש לדון בכ"ז ע"פ דברי הרשב"א בחי' ליבמות (דף קכ"א ע"א) ד"ה מתניתין מעשה בעשיא כו' ובדברי הב"ש סי' י"ז ס"ק צ"א ובשו"ת שיבת ציון סי' ע"ט וסי' פ' ובשו"ת קהלת יעקב להגאון מקארלין סי' ז' וסי' ח' ובספר קהלת יעקב להגאון מליסא סי' י"ז סעי' י"ח וקצרותי: ענף ה.

טז) ואחר כ"ז באת האשה העגונה לפה וספרה לנו כי היתה בעצמה בקאסטראמא לחקור על בעלה שנגאבד ואמרו לה כי הרוצחים בעת שספרו זה המעשה במסל"ת אמרו אז כי הנה תואר פניו של הנהרג נוטה לשחור ושני שיניו היו חסרים מלפניו בשורה תחתונה וגם אמרו שם דלא שקיח במחוז קאסטראמא שישע איזה יהודי בסחורה מיעחאוואיאי: (יז) ואחר ששמעתי כ"ז ראיתי לפתוח בהיתירא דאיתתא דנא בהרנוחה ב"ה והוא כי לכאורה נראה דסימן שיניו חסרים זהו סי' גרוע דכמה בני אדם נחסרו השיניו אצלם ומ"מ י"ל דזהו כמו סי' מגן דאף דמבואר בב"מ (דף כ' ע"ב) דשטרא מכריז ובעינו דוקא תלתא אבל תרי לא היינו כמש"כ רש"י שם דכיון דמכריז שטרות מצאתי ומיעוט שטרות שתיים כו' וכן אמרו לקמן (דף כ"ד) דשנים שנים חייב להכריז משום דמגן סי' וכמש"כ הסמ"ע בסי' רס"ב ס"ק כ"ה וס"ק ל"ב ועוד דהא איפא בנ"ד סי' מקום דאף דאינו מצמצם מקום שנסחרו השיניו ממש מ"מ הוי סי' מקום נחשב לסי' אמצעי א"כ יש בנ"ד שני סימנים אמצעים שנסטרפו ביחד היינו סי' מגן וסי' מקום וכמו שכתבתי מכבר בכוננת רש"י לפתובות (ד' פ"ה ע"ב) גבי ההוא גברא דאפקיד שב מרגגיתא דציירי בסדינא כו' ועוד הא קיהיב סימנא ופי' רש"י ד"ה סימנא דאמר צרורות הם בסדין והם שבע.

משמע דס"ל דמגן לבד לא הוי סימן מובהק אלא סימן אמצעי דזה לא מהני התם פמבואר בח"מ סי' רצ"ז ע"כ פי' רש"י דזה הוי סימן מובהק פיון דאמר בסדין הם צרורות והוי סי' מקום וסי' מגן ביחד: וס"ל לרש"י דאף דכ"א בפני עצמו לא מהני אפ"ה שניהם ביחד מצטרפי להיות ס"מ ועיין בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ה ובט"ז שם.

ונה דומה לנקב בצד אות פלוני דכתבו האחרונים הטעם אף אי נימא דצמצום מקום לא הוי סימן מובהק. מ"מ פיון דנקב מצד עצמו הוי לכה"פ ס"א וע"י סי' מקום דהוא בצד אות פלוני דשני הסימנים ביחד שהם תכופים וסמוכים אף להסוברים דשני סימנים אמצעים לא מצטרפי להיות סי' מובהק מ"מ אם הם תכופים וסמוכים ביחד מודו דנחשבים להיות ס"מ ובפרט לפי מה שהוכחתי בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעי' י' ענף ה' דשני סי' אמצעים מצטרפי להיות סי' מובהק א"כ יש בנ"ד סי' מובהק: ועוד דאף דנימא דכ"ז לא הוי רק ס"א מ"מ הא לפי שנתבאר לעיל דבנ"ד יצאנו מחשש דאורייתא א"כ הא בדרבנן ס"ל לכמה פוסקים דמהני ס"א לחוד וכמו שהארכתי בכ"ז במקום אחר:

יח) ועוד יש לומר דעצם חסרון שינינים מלפניו נחשב לכה"פ לסימן אמצעי פי אמרו לי אנשים היודעים פי אינו שכיח שיהסרו השינינים מלפניו.

ע"כ לכה"פ נחשב זה לסי' אמצעי ע"כ בהצטרפות סי' חסרון השינינים בעצם וכן סי' מנין פמה שינינים נחסרו וסי' מקומם והם בשורה תחתונה ומלפניו פל אלו ביחד נחשבים להיות סי' מובהק ועוד י"ל בנ"ד דמה שאמרו שהי' עוסק במסחור מיעחאוואייע זה נחשב לסי' אמצעי וכמש"כ בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעי' י' ענף ח' בשם תשובות גאוני בתראי סי' כ"ה דאננות במידי דלא שכיח נחשב לסי' אמצעי והעיר בזה מהא דיבמות (דף קכ"א ע"ב) וני' לי' לפרשא זריזא כו'.

וה"ה בסימן מסחורו כמש"כ שם בשם תשובת מהר"ם אלשיך יע"ש. א"כ ה"ה בנ"ד דאמרו דלא שכיח בעיר קאסטרמא ובהסביבה שישע איש יהודי שמה במסחור מיעחאוואייע מחמת גנדל הרציחות המצוי שם וע"כ נחשב זה גופא לכה"פ לסי' אמצעי א"כ יש הרבה סי' אמצעי בנ"ד היינו סי' חסרון השינינים ומנינם ומקום החסרון וסי' מסחור ופלו בסחורה מיעחאוואייע: יט) ונ"ד עדיף ביותר מן המבואר בק"ע ס"ק ר"כ בשם המבי"ט דמייירי שם שהי' נותנים שם שלשה סי' היינו שהיה שמו אברהם והוא אדום הפנים ושהיה מוכר טפוש כו' וכיוצא בזה פתב בק"ע ס"ק רכ"ד דכתב לצרף סי' כובע ארוך ומוכר שום כו' א"כ בנ"ד דכיוונו חסרון השינינים פמה נחסרו ומקומן דזה עדיף מן סי' שמו אברהם בלא שם אביו כידוע וא"צ להאריך בזה וכן מה שפנינו מסחורו בסחורה מיעחאוואייע.

והיה מראהו נוטה לשחור דכל אלו ביחד הוי סי' מובהק וכש"כ לפי מה דכתב הפה"מ אלשיך סי' ס"ז בשם הרמב"ם בתשובה דצירוף שני סי' גרועים דהיה בינוני בקומה וזקינו שחור לס"א וכמש"כ בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעי' י' ענף א' בשיטת הרמב"ם דשני סי' גרועים מצטרפי להיות ס"א וע"כ מהני זה התם לשמו ושם אביו יע"ש וכן י"ל דזהו פוננת הרמב"ם והמחבר באה"ע סי' י"ז סעי' י"ז דכתבו דמהני סי' מנין וסי' מקום יציאה והליכה והם נושאים פך וכו' כו' ואף די"ל דכ"ז הוי סי' גרועים אפ"ה מצטרפים כ"ז לסי' מנין משום דמקום יציאה והליכה חשוב לחד סי' גרוע וסי' דנושאים פך וכו' לסי' גרוע ב' והוי הנה ב' סי' גרועים לס"א וע"י סי' מנין הוי שני ס"א דמהני זה והוכיחו פן מהא דיבמות דף קכ"ב): כ) ונ"ד דומה להא דסי' י"ז סעי' י"ז הנ"ל דכתבו הרמב"ם והשו"ע דסי' מנין עם סי' מקום היציאה וסי' מקום ההליכה והם נושאים פך וכו' דמהני הגדת מסל"ת להתירה וה"ה בנ"ד סי' חסרון השינינים באיזה מקום דזה עדיף מן סי' מנין שבהרמב"ם שם.

דהא בסי' מנין ליכא רק סי' א' והכא בחסרון השינינים במקומן יש הרבה סימנים היינו חסרון עצם השינינים וסי' מקום וסי' מנין פולם ביחד הוי סי' אמצעי לכה"פ ויותר נוטה דזה הוי ס"מ וכן סי' מקום יציאה והליכה שבנ"ד וכן סי' מה שהי' מסחורו במסחור מיעחאוואייע שזהו לא שכיח במחוז עיר קאסטרמא דזה דומה למה שכתבו שם להצטרף לסי' מה דנושאים פך וכו' וידעתי מה דיש לחלק דשא"ה דכולם היו נושאים פך וכו' אבל בנ"ד יש לנגדו סי' אחרים עוד וכן סי' גרוע שמראהו נוטה לשחור והיה צעיר לימים ולכה"פ ה"ה בנ"ד מחמת פל הטעמים שכתבתי לעיל דלא שכיח שיתעלם מאנשי העיר

קאסטראמא איז נישט געווען די הילף לייעראסלאוו מקאסטראמא ולא יתנה להם ידיעה כלל ממנו.

ע"כ בונדאי נ"ד דומה להא דסי' י"ז סעי' י"ז דיש להתיר בנ"ד ולסמוך על כ"ז בפשיטות. וכש"כ לפי מה שהעליתי בספרי נחל יצחק שם לחזק דברי הפמ"א דשני סי' גרועים מצטרפי להיות נחשב לסי' אמצעי כמו שהארבתי שם.

א"כ בנ"ד דיש לנו לכה"פ הרבה סי' גרועים היינו סי' חסרון השיניינים במספרם ומקום החסרון וסי' מסחרו וסי' מראהו נוטה לשחור וצער לזמנים כל אלו ביחד בונדאי נחשב בפשיטות לסי' אמצעי א"כ בנ"ד דנתבאר דעיקר החשש הוא רק מדרבנן א"כ הא דרבנן מהני סי' אמצעי ועוד הא י"ל באמת דחסרון השיניינים מלפניו במניינם ומקומן הוי זה סי' מובהק פפי מה שאמרו לי היו דעים היטב בזה ע"פ החקירה והדרישה בזה: כא) ומתא דסי' י"ז סעי' י"ט דכתבו שם דאם אמרו פה נכה צורתו נכה סימניו דאין אומרים באומד הדעת פלוני הוא כו' י"ל דמנייני התם דהסימנים לא הוי אף סי' אמצעי או בסי' צורתו לא הנה שם אף שני סימנים גרועים אבל היכא דמעיד על צורת פניו בשני סי' גרועים וסי' אמצעי בגופו דכל אלו נחשבים לס"מ לפי מש"כ דשני סי' גרועים מצטרפי להיות נחשב לס"א.

ולכן פניו דיש עוד ס"א א"כ יש לנו ס"א דמצטרפי להיות ס"מ פנ"ל ע"כ אין מזה שום סתירה למה שהעליתי בספרי נחל יצחק הנ"ל להוכיח דמצטרפים שני סי' גרועים להיות נחשב לס"א ושני סי' אמצעי להיות נחשב לס"מ ויש לי להאריך עוד בכ"ז.

אף בנ"ד אין אנו צריכים לכ"ז פניו דנתבאר דבנ"ד יצאנו מחשש דאורייתא ובדרבנן בונדאי יש לנו לסמוך על כל הנ"ל דלכה"פ נחשב כ"ז לסי' אמצעי פנ"ל: כב) ועוד דנ"ד דומה לשני יוב"ש דלא הוחזקו ואין שיערות מצויית דהא זה ברור דשני סי' א צדיפי מן שמו ושם אביו ועיין מזה בנו"ב במ"ת סי' נ"ה וקצתי ע"כ פניו דבנ"ד מקרי אין שיערות מצויית דהא לא שכיח דיהי' נוסע איזה איש במחוזות הללו בסחורה כזו ולא יהי' להם ידיעה ממנו ע"כ מקרי זה אין שיערות מצויית.

ובשני יוב"ש ואין שיערות מצויית סמכינן בהיתר עגונות א"כ ה"ה בנ"ד. ויש לנו יסודות גדולות בנ"ד על מה לסמוך להתירה והחכם צבי בסי' קל"ד כתב להתיר ע"פ ס"א במקום שאין שיערות מצויית וכמש"כ המראות הצובאות סעי' י"ז והקלה יעקב סי' י"ז סעי' י"ח וכש"כ בנ"ד דנתבאר דיש לנו שני סי' א פנ"ל.

וע"פ כל הטעמים שנתבארו דעתי מסכמת להיתר ויושיב כת"ר ב"ד של שלשה יתירוה: כג) ומה שכתב כת"ר בשם רב גדול א' שכתב להעיר להיתר בחסרון השיניינים ע"פ המבואר ברמ"א סי' י"ז סעי' כ"ד בשם תשובת הרא"ש המובא בטור אה"ע סי' קי"ח דאם חסר או יתר באחד מאבריו הוי סימן מובהק וה"ה בחסרון השיניינים הוי ס"מ אבל לדעתי אינו פן דהא בתשובת הרא"ש שם כתב בזה"ל שהנה חסר באחד מאבריו: וכן הוא לשון הרמ"א וי"ל דנקטו פן לדיוק דדוקא מה שנקרא בלשון אבר דאם חסר הוי ס"מ א"כ הא השיניינים לא מקרי בשם אבר וכמבואר באהלות פ"א משנה ח' דמנו שם לחשבון האברים דיש באדם ואילו השיניינים לא נחשבו התם ואינם מטמאים

בְּטוֹמָאֵת הַמֵּת כַּמְבוֹאֵר בְּאֵלּוֹת פ"ג מ' ג' וְכַמְבוֹאֵר בְּרַמְב"ם ה' טוֹמָאֵת מֵת פ"ב ה' ז'
דְּמוּנָה שֶׁם חֲשׁוֹבֵן הָאֲבָרִים וְסִיָּים שֶׁם דָּאִין הַשְּׂנִינִים מִהַמְנִין וְעֵינִין בְּנִדָּה (דָּף נ"ה) וְכִיּוֹן
דְּהַשְּׂנִינִים אִין שֶׁם אֲבָר עֲלֵיהֶם ע"כ י"ל דְּלֹא נִקְרְאִים בְּשֵׁם לְשׁוֹן אֲבָר גַּם בְּנ"ד בְּהִתְרַם
עֲגוּנוֹת.

וְאִף דִּישׁ לְחַלֵּק מ"מ אֲפֻשֶׁר לְדוֹן כֵּן וְאִין רֵאִי מִן תְּשׁוּבַת הָרָא"ש וְהַרְמ"א לְנ"ד לְבָנוֹת
יְסוּד דְּהִיתִירָא ע"ז וְעֵינִין חֲלוּלִין (דָּף קכ"ח) וְלִכֵּן לֹא פְתַבְתִּי לְדוֹן דְּחֶסְרוֹן הַשְּׂנִינִים יְהִי
ס"מ מִשׁוּם דִּי"ל דְּגַם לְזֶה אִין שֶׁם אֲבָר עֲלָיו רַק פְּתַבְתִּי לְסַמְנֵי דְּהִיתִירָא ע"פ חֶסְרוֹן
הַשְּׂנִינִים מִצַּד סִי' מְנִין וְסִי' מְקוּם וְסִימֵן עֶצֶם הַחֶסְרוֹן לְהַשְּׂנִינִים וְקִצְרֵתִי סִיּוּמָא דְּפֶסְקָא
דְּמוֹתֵרַת הָאֲשָׁה דְּנ"ד לְהַנְשֵׂא וְיִוְשִׁיב ב"ד וְנִתְרִירוּהִי: סִימֵן מַג ב"ה יוֹם ה' י"ד אָב תַּרְכּוּוֹ.

אֵל כְּבוֹד יד"נ הָרַב הַגָּאוֹן וְכו' מִכְתָּבוֹ הַגִּיעֵנִי בְּשִׂאֲלָתוֹ ע"ד הָאֲשָׁה שֶׁהִיא לְהָ בַעַל וְנִיִּסְתָּ
כְּהִיּוֹם לְבַעַל אַחַר בְּטַעוֹת דְּסִבְרָה דְּהִיא מְוַתֵּרַת כְּכָר דְּבַעֲלָהּ מֵת וּבְאֵמַת לֹא הִיא גב"ע
בְּבִירוֹר שְׂמַת בַּעֲלָהּ רַק הִיא הַגב"ע אֲשֶׁר עָלָם א' בֵּן י"ג שָׁנָה שְׁלֹא נִבְדַּק אִם הִיא שְׂמִי
שְׁעָרוֹת הַעֵיד שְׁשֻׁמַּע מִפִּי א"י מסל"ת אֲשֶׁר אִישׁ אֶחָד שְׁשֻׁמוֹ ר' יְהוֹשֻׁעַ תְּפִסּוּהוּ הַרִיקִים
בְּיַחַד עִם אִישׁ אֶחָד שְׁשֻׁמוֹ מְאִיר לִיב שֶׁהִיא יְדוּעָה לָהֶם ר' מְאִיר לִיב הִזָּה וְהוֹלִיכּוּ אוֹתָם לִיעֵר
וְהִיא שֶׁם בְּעַת שְׁהַרְגוּ לר' יְהוֹשֻׁעַ עִם ר' מְאִיר לִיב הִזָּה.

וְשֵׁם ר' מְאִיר לִיב יְדוּעָה לָהֶם עַל אֵינָה אִישׁ הִיא אוֹמֵר וְעַל ר' יְהוֹשֻׁעַ הִזָּה לֹא נוֹדַע לָהֶם
עַל אֵינָה אִישׁ הַנִּקְרָא יְהוֹשֻׁעַ סִיפֵר הָא"י וְגַם פְּתוּב בַּהַגב"ע פְּמָה סִימְנִים גְּרוּעִים שֶׁל ר'
יְהוֹשֻׁעַ בַּעַל הָאֲשָׁה הַנִּזְכָּר וּמַעַכ"ל צִיָּדָה לְהִתִּירָא בְּזֶה פְּנִיכּוֹן וְכַמְצֻנָּה עֲלֵינוּ לְחַפְשׁ בַּתְּק"ע
וּבְפֶרֶט בְּנ"ד שְׁפָכָר נִיסַת לְבַעַל וּבִיקָשׁ מִמֶּנִּי לְעֵינִין בְּזֶה: עֲנָף א' א) וְהַגְּנִי לְהַשִּׁיבּוּ וּמַתְּחִילָה
יֵשׁ לְעֵינִין בְּמָה שְׁהַעֲד לֹא נִבְדַּק אִם הִיא שְׂמִי שְׁעָרוֹת א"כ הָא בְּכַה"ג אִינוּ נֶאֱמָן לְעֵדוֹת
כַּמְבוֹאֵר בַּח"מ סִי' ל"ה סַעִי א' וְעַכ"ז יֵשׁ לְהַקְל בְּנ"ד דְּהָא דַּעַת הַטּוֹר בַּאֵה"ע סִי' י"ז
סַעִיף י"ג וּבב"ש ס"ק ל"ד דְּקָטָן שְׁיֵשׁ לוֹ דַּעַת וְהַגִּיעַ לְעוֹנוֹת הַפְּעוּטוֹת דְּנֶאֱמָן אִף בְּמַכּוֹנִין
לְהַעֲיֵד כַּמְבוֹאֵר בַּט"ז שֶׁם וְכֵן מְצִינוּ לְהַר"ן בְּכַתְּוָבוֹת בְּסוּגֵיָא שֶׁם (ד' כ"ז) דְּחוֹלֵק עַל
הַרְמְב"ם וְס"ל דְּאִף קָטָן נֶאֱמָן בְּעֵדוֹת אֲשָׁה גְּבִי שְׁבוּי' כַּמְבוֹאֵר בְּבִרְיָיָתָא שֶׁם דַּעַדוֹת
תִּינוּק וְתִינוּקוֹת כּו' וְכֵן הוּא שִׁיטַת הָרַב הַמַּגִּיד וְהוּבָא בַּאֵה"ע סִי' ז' סַעִי א' וְכֵן מְבוֹאֵר
לְהַדְיָא בִּירוּשְׁלַמִי פ"ב דְּכַתְּוָבוֹת הַלְכָה ט' בּוֹזֵה"ל וְאֶפְיָלוֹ קָטָן וְאֶפְיָלוֹ קָרוֹב נֶאֱמָן בְּעֵדוֹת
שְׁבוּי' כַּמְבוֹאֵר שֶׁם בְּמַרְאֵה הַפְּנִים ד"ה וְאֶפְיָלוֹ קָטָן וְקָרוֹב דְּכַתְּב דְּמִשְׁמַע דְּאֶפְיָלוֹ מַתְּכּוֹנִין
לְהַעֲיֵד נֶאֱמָן הַקָּטָן עֵי"ש.

וְזֶה בְּרִיר דְּמָה דְּמַהְנִי בְּעֵדוֹת שְׁבוּי' כַּש"כ דְּמַהְנִי גְּבִי עֵדוֹת אֲשָׁה לְהַעֲיֵד שְׂמַת בַּעֲלָהּ הָא
גְּבִי א"י מסל"ת הוּבָא שֶׁם בַּס"י בְּשֵׁם הָרָא"ש דְּפִסּוּל לְעֵדוֹת שְׁבוּי' מִשׁוּם דְּשִׂאנֵי עֵדוֹת
מֵיתָה דְּהִיא עֶצְמָה נֶאֱמָנַת מִשָּׂא"כ בְּשְׁבוּי' דְּאֵינָה נֶאֱמָנַת ע"ש.

אֲלֵמָא דְּהַחְמִירוּ בְּעֵדוֹת שְׁבוּי' יוֹתֵר מֵעֵדוֹת מֵיתָה וְלִכֵּן פִּינּוֹן דְּלִשְׁיטַת הַר"ן וְהַמַּגִּיד נֶאֱמָן
קָטָן אִף בְּמַתְּכּוֹנִין לְהַעֲיֵד ה"ה וְכַש"כ גְּבִי עֵדוֹת מֵיתָה דְּנֶאֱמָן הַקָּטָן אִף בְּמַתְּכּוֹנִין לְהַעֲיֵד
וְא"כ הָרִי יֵשׁ לְפָנֵינוּ שִׁיטַת הַטּוֹר וְהַר"ן וְהַמַּגִּיד דַּס"ל דְּקָטָן שְׁיֵשׁ לוֹ דַּעַת נֶאֱמָן אִף
בְּמַתְּכּוֹנִין לְהַעֲיֵד וְאִף שְׁיֵשׁ לְפָנֵינוּ שִׁיטַת כְּמָה חוֹלְקִים עֲלֵיהֶם עַכ"ז גַּם לְדַעַתָּם יֵשׁ לְהַקְל
בְּנ"ד עַפ"י מָה שְׂרָאִיתִי בְּבֵית מְאִיר סִי' י"ז סַעִי י"ג דְּהִיא שֶׁם בְּשֵׁם הַנּו"ב דְּמַחְלִיט
דְּצָרִיף דְּנוּקָא שְׁעָרוֹת וּבְבִדִיקָה.

והבית מאיר כתב שם דמסתבר יותר דאין צריך שערות כלל אף לא הביא ראי' לזה: (ב) ולפענ"ד יש להביא ראי' לזה מחו"מ סי' ז' ס"ק ד' שכתב בכוננת הירושלמי דאמרו קטן פשר לדון היינו שיש שני גדולים עמו א"כ דבר תורה חד פשר והוי רק מילתא דרבנן ומיירי בדלא בדקוהו אם הביא שתי שערות ובדברבנן סמכינן אחזקה דרבא כו' עכ"ל אבל לדעתי אין לומר כן דהא מבואר בירושלמי פ"ד דסנהדרין סוף ה' ז' בזה"ל ר' אבנהו בשם ר' יוחנן אף פחות מן עשרים שלא הביא שתי שערות פשר בדיני ממונות.

והובא שם בטור בשם הירושלמי דמבן י"ג ומעלה ראוי לדון אפילו לא הביא שתי שערות ע"ש וראיתי בתנאים סי' ז' ס"ק ד' שכתב בכוננת הירושלמי דאמרו קטן פשר לדון היינו שיש שני גדולים עמו א"כ דבר תורה חד פשר והוי רק מילתא דרבנן ומיירי בדלא בדקוהו אם הביא שתי שערות ובדברבנן סמכינן אחזקה דרבא כו' עכ"ל אבל לדעתי אין לומר כן דהא מבואר בירושלמי פ"ד דסנהדרין סוף ה' ז' בזה"ל ר' אבנהו בשם ר' יוחנן אף פחות מן עשרים שלא הביא שתי שערות פשר בדיני ממונות.

והא מבואר בש"ס דילן בריש סנהדרין דר' אבנהו ס"ל שנים שדנו אין דיניהם דין וגם מבואר בירושלמי ריש סנהדרין דר' יוחנן ס"ל שנים שדנו אין דיניהם דין והובא בתוס' ריש סנהדרין וכן ס"ל לר' אבנהו שם בירושלמי ריש סנהדרין וכיון דס"ל בשנים שדנו אין דיניהם דין וזה ברור ופשוט שם דמאן דס"ל שנים אין דיניהם דין דס"ל דמה"ת בעינן תלתא או מטעם עירוב פרישיות או מטעם משפט אחד יהי לכם פמבואר בתוס' סנהדרין (ד' ב' ע"ב) ד"ה ד"ה כו' א"כ לר' אבנהו ור' יוחנן הוי זה מידי דאורייתא א"כ נסתר מש"כ התנאים דהא בדאורייתא לא סמכינן אחזקה דרבא וע"כ מוכח מהירושלמי דמכשיר בן י"ג שנה אף שלא הביא שתי שערות בבירור דמ"מ פשר לדון ועיין בהשקפות בתשובת רע"א זצ"ל בסי' י"ג שכתב שם בשם הטור דפסק דבן י"ג שנה ולא הביא שתי שערות פשר לדון ומסקנת האחרונים נראה שפן עיקר לדינא ע"ש משום דדעה קמייתא דסי' ז' בח"מ בשם יש אומרים שאינו ראוי לדון אלא מבן י"ח ומעלה כפר כתב התנאים שם ס"ק ג' שזהו אינו רק לכתחילה אבל אם דן דינו דין ע"ש.

וכיון דמצינו בירושלמי מפנרש דאף בלא הביא שתי שערות פשר לדון אף דהוי מידי דאורייתא פנ"ל בנודאי אין לנו לחלוק על הירושלמי ועיקר ראית דעה ראשונה שם משבת (ד' נ"ו ע"ב) מקל דין שדן יאשיהו כו' כפר כתב בבבאור הגר"א בח"מ שם ס"ק י"ג דלפירוש רש"י בשבת שם אין זהו הוכחה ע"ש ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' ז' סעי' ג': (ג) וכיון דמצינו דקטן בן י"ג אף שלא הביא שתי שערות פשר לדון והנה אשה פסולה לדון כדקיי"ל לדינא בח"מ שם סעי' ד' וכמבואר בירושלמי גופא פ"ד דסנהדרין ה"ט בזה"ל הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה וכן מבואר בירושלמי פ"ד דשבועות ה' א' וכיון דחזינו בשיטת הירושלמי דאשה פסולה לדון וכן קיי"ל ואפילו הכי הכשירו בקטן בן י"ג שלא הביא שתי שערות אלא דקטן בן י"ג שלא הביא שתי שערות עדיף מאשה וכיון דאשה נאמנת להעיד שמת בעלה אף במתכוון להעיד כש"כ דקטן בן י"ג שלא הביא שתי שערות דיהי' נאמן להעיד שמת בעלה אף במתכוון להעיד ועפ"ז יש לדון בסוגיא דב"ק (ד' פ"א) וקצתהי והוי מזה סייעתא לדברי הבית מאיר הנ"ל ובפרט דמצינו כמה ראשונים דס"ל דאף קטן פחות מן י"ג נאמן בעדות אשה אף במתכוון להעיד ע"כ אין לנו להרבות במחלוקת די"ל דאף החולקים בזה מודים דבן י"ג ולא הביא שתי שערות נאמן להעיד בעדות אשה לכ"ע כמו שמצינו כה"ג גבי דינים.

וכש"כ בנ"ד שלא נבדק אם הביא שתי שערות וגם פבר ניסת האשה בנ"ד א"כ יש לדון בזה מטעם אחר דנאמן הקטן דהא מבואר בנו"ב מ"ק ח' אה"ע סי' ס"א דהביא בשם התוס' דב"ב (ד' קנ"ד) דס"ל להתוס' שם דתזקה דרבא מהני אף להוציא ממון היכא דאין פידינו לברר ותזקה זו עדיפא מרבא שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ותזקה זו מועיל להוציא ממון ע"ש ואף דבנו"ב במ"ק ח' ח"מ סי' ד' פתב שם פ"א אחר בפירוש התוס' דב"ב (ד' קנ"ד) ה"ל.

עכ"ז העיקר הוא במש"כ הנו"ב באה"ע סי' ס"א ה"ל וכמש"כ בעל המחבר מראות הצובאות בספרו אגודת אזור בדרוש עמק הלכה לבר מצוה דהעיקר הוא בפירוש קמא של הגאון נו"ב ה"ל: ד) וכיון דהוה תזקה דרבא עדיפא מרבא משום דהמיעוט שלא הביא שתי שערות הוי כמו מיעוט דמיעוטא: א"כ זה דומה למים שאין להם סוף שפתבו התוס' בבכורות (דף ד') והרא"ש שם.

דלכן לא אמרינו גבי מים שאין להם סוף סמוך מיעוטא לתזקה משום דהוי מיעוט שאינו מצוי ולכן אם ניסת לא תצא ע"ש א"כ ה"ה בקטן שהגיע לי"ג שנים ולא נבדק אם הביא שתי שערות דעפ"י תזקה דרבא הוי כמו רוב גמור והמיעוט הוי מיעוט דמיעוטא ע"כ הא בכה"ג קי"ל אם ניסת לא תצא ולא גזרו בכה"ג היכא שפבר ניסת בשוגג ואף לשיטת הרא"ש בתשובה המובא שם בנו"ב ח' אה"ע סי' ס"א דחולק על דברי התוס' עכ"ז י"ל דס"ל דתזקה דרבא הוי לכה"פ כמו רבא וכמו שכתבו התוס' בנדה (דף מ"ה ע"ב) ד"ה ר' יוחנן וריש לקיש דאמרי תרנוניהו כו' דכתבו התוס' שם דרוב מביאין שתי שערות בזמנם היינו בני י"ג ויום אחד ועיין מזה בבית אדם שער בית הנשים סי' י"ח מה שפלפל שם עם הגאון בעל בית מאיר זצ"ל ע"ש.

ואף שפבר ידוע בכמה תשובות אחרונים דפלפלו הרבה בזה אם תזקה דרבא הוי מצד רבא או רק מצד ספק עכ"ז העיקר לדינא דתזקה דרבא הוי כמו רבא כמו שפסק בשו"ע ח"מ סי' ל"ה דאם בדקוהו לאחר זמן ונמצא שתי שערות מחזקין לי בגדול למפרע ומהני עדותו אף להוציא ממון ולא חששו לשיטת הרמב"ן המובא בב"י אה"ע סי' מ"ג דחולק על הרא"ש בזה וע"כ הטעם דתזקה דרבא הוי כמו רוב דאל"כ הא תזקה דהשתא לא מהני להוציא מחזקת ממון ואף להרמב"ן החולק שם טעמו דזה לא מהני להוציא ממון משום דתזקת ממון אלים וכמו באומר שכ"מ הייתי דג"כ מסייע להתובע רבא דרוב עלמא פריאים ועכ"ז לא מהני להוציא ממוןא וכמש"כ בתשובת רע"א זצ"ל בפסקים סי' ז' ועיין בש"ש שמעתא ה' פ' ט"ז והדברים ארוכים ועיין באגודת אזור בדרוש עמק הלכה ה"ל מש"כ בשם הרא"ש בקדושין פ"ג סי' ט' מזה ויש להאריך בכ"ז והעיקר הוא דתזקה דרבא הוי בנודאי לכ"ע בתורת רבא ולא כדמשמע בדברי קצת מהאחרונים בזה: ענף ב' ה) והנה גבי מים שאין להם סוף דאסורה לכתחילה אם ניסת לא תצא ועיין בבית שמואל סי' י"ז ס"ק ק"ב שכתב דהוא הדין בכ"מ שעפ"י רוב הוא מת דלא תצא אם ניסת עפ"י חכם או בטעות ועיין במראות הצובאות סעי' ל"ד שכתב לשיטת הרי"ף והרא"ש דאף דס"ל פהתוס' ביבמות (דף ל"ו) דטביעה במים שאל"ס הוי מיעוט דשכיח וכ"כ התוס' בעו"ג (דף מ' ע"ב) ואפ"ה לא תצא בדיעבד אף לשיטת ר"ת והריב"ש והרשב"א דדוקא במשאל"ס בדיעבד לא תצא משום דהוי מיעוט

דמיעוטא אַבל היכא דהוי מיעוט דשכיח אפי' בדיעבד תצא משום דאמרין סמוך מיעוטא לתזקה ע"ש וכן פתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח ענף י' מזה והבאתי שם דברי המרדכי דסוף יבמות בתירוץ קמא שכתב דלכן לא אמרינן סמוך מיעוטא לתזקה דמשום עגונא הקילו ע"ש.

א"כ לפ"ז ה"ה בתזקה דרבא דהוי כמו רבא לכה"פ א"כ אם ניסת לא תצא דהא לרוב פוסקים הדין בזה דאם ניסת לא תצא. לא מבעיא לשיטת התוס' דב"ב המוכא בנו"ב הג"ל דס"ל דתזקה דרבא מהני אף להוציא ממון בנודאי אם ניסת לא תצא דהוי כמו מים שאין להם סוף דהוי מיעוט שאינו מצוי ואף להסוברים דתזקה דרבא לא מהני להוציא ממון מ"מ הא לדינא הוי תזקה דרבא כמו רבא לכה"פ וכמו שפסק בח"מ סי' ל"ה דאם נמצא לו שערוות השתא מחזיקין למפרע וכמו שכתב בתשובת רע"א הג"ל פנ"ל.

ואנו גרירין בטר שיטת השו"ע דלא הביא פלל החולקין ע"ז וכבר נתבאר דלשיטת פמה פוסקים הדין הוא דבכל רבא אם ניסת לא תצא ואף דיש פוסקים החולקים וס"ל דדונקא במיעוט שאינו מצוי אם ניסת לא תצא.

עכ"ז הא יש פמה פוסקים דס"ל דתזקה דרבא הוי רוב אלים והמיעוט הוי מיעוט שאינו מצוי ולפ"ז נדאי דאם ניסת לא תצא וכמו במשאל"ס א"כ יש לנו עכ"פ רוב פוסקים דס"ל בנ"ד דאם ניסת לא תצא הן מטעם דתזקה דרבא הוי רוב אלימא או מטעם דבכל רבא הדין הוא דאם ניסת לא תצא ולא אמרינן סמוך מיעוט לתזקה לפי דבעיגונא הקילו וכמש"כ המרדכי פנ"ל: ו) ואין לומר דהא מבואר בח"מ סי' כ"ה בפ"ק שם דאם אין הרוב מסכימים מטעם אחר לא מהני הך רבא א"כ ה"ה הך דלכמה פוסקים הטעם תזקה דרבא הוי כמו רוב גמור והמיעוט הוי מיעוט שאינו מצוי ולכמה פוסקים הטעם דאף במיעוט המצוי ג"כ אם ניסת לא תצא א"כ הא אינם מסכימים מטעם אחר דזה אינו דהא גם זה מקרי מטעם אחר דהכל הוא מטעם רבא ועוד הא מבואר שם בח"מ דבדרבנן סמכינן ארנבא אף אם אין מסכימים מטעם אחר והכא הא הוי מידי דרבנן דאף להפוסקים בכל רבא אם ניסת תצא עכ"ז אינו רק מדרבנן משום דאמרין סמוך מיעוטא לתזקה דזה אינו רק מדרבנן וכמו שכתבו התוס' והראשונים בכמה דוכתי: ז) והא שכתבו בשם הריב"ש דלכן אם ניסת תצא משום דהוי תרי תזקה חזקת א"א וחזקת חי ידוע מה שכתב הנו"ב בסי' מ"ג להשיג ע"ז וגם אנכי הקשיתי ע"ז מהא דב"ב (דף כ"ד) דמוכח הש"ס דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב מהא דדם הנמצא בפרוודור שורפין עלי' התרומה ע"ש.

עיינן בתוס' נדה (דף י"ז ע"ב) ד"ה ואין שורפין עליו את התרומה דלמ"ד דאין שורפין עליו את התרומה דלא תשיבא תזקה וקורבא לגבי רבא אלא כפלגא ופלגא עכ"ל אלמא דישנו שם גם תזקה ואפ"ה למאי דקיי"ל דשורפין עליו התרומה דמוכח הש"ס מזה דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב א"כ הא התם הוי קרוב ותזקה וכבר פתבתי במק"א להוכיח דקרוב עדיף מתזקה ואפ"ה רוב עדיף מקרוב ותזקה א"כ מוכח מזה דרוב עדיף אף משני חזקות ובלא"ה ידוע מש"כ הנו"ב דהך שני חזקות תזקה א"א ותזקה קנים נגררין אחת בטר חברתה ואינם נחשבים אלא לאחת ובמק"א הארכתי בזה ולכן פיון דעיקר מילתא מה דיש לחוש ולומר ברבא דאם ניסת תצא זהו משום דנאמר סמוך מיעוט לתזקה וכינון דעיקר מילתא דסמוך מיעוט לתזקה אינו רק מדרבנן א"כ הא בדרבנן

דַּיְיָנוּ לְסַמְּךָ עַל רֹב פּוֹסְקִים אֲף דַּאִיְנָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א': ח) וְאִין לֹמַר דְּהָא פִּינָן דְּבנ"ד עֲדוֹת הַקְּטָן הָוֵי מַה שְּׂאִשְׁמַע מִן א"י מְסַל"ת דְּנַאֲמְנוֹתוֹ אִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן לְכ"ע א"כ אִין זֶה מְקַרִי מְדַרְבְּנָן.

דְּזֶה אִינוּ דְּהָא מְצִינוּ גְּבִי הֵךְ דְּמִשְׁאֲל"ס דְּאִם נִסְתָּ לֹא תַצָּא מִשׁוּם דְּבְגִיסַת מוֹקְמִינָן אֲדַאֲוֲרִינְתָּא וּמְבֹנְאָר בַּאֲה"ע ס' י"ז סְעִי ל"ד דְּאֲף בְּעֲדוֹת מְסַל"ת הַדִּין דְּאִם נִסְתָּ לֹא תַצָּא וְהַטַּעַם הוּא דְּכִינָן דְּהָאִינּוּ לְמִסְל"ת מְמִילָא דִּינוּ כְּמוֹ דַּאֲוֲרִינְתָּא א"כ ה"ה בְּמַה שְּׂכַתְבְּתִי דְּלֹא מְקַרִי רַק דְּרַבְּנָן וּבְדַרְבְּנָן סְמַכִּינוּ עַל רֹב פּוֹסְקִים אֲף דַּאִינָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א' וּבְעֵיקָר מְיֻלְתָּא דְּכַתְבְּתִי דְּאִי נִימָא דְּחֻזְקָה דְּרַבָּא הָוֵי רֹב אֵלִים דְּדִינוּ כְּמוֹ מִשְׁאֲל"ס דְּנִסְתָּ לֹא תַצָּא אִין לְחַלְקָא דְּשִׂאֲנִי מִשְׁאֲל"ס דְּהָרֹב מְבַרְרַר עַל עֲצָם הָעֲנָנָן דְּמַת בְּעֵלָה מִשְׁאֲל"ס כְּהֵךְ חֻזְקָה דְּרַבָּא דְּמִינְרִינָן רַק בְּהַעֲד אִם נִאֲמִינוּ לְעֲדוֹתוֹ דְּז"א סְבָרָא לְחַלְקָא כְּלָל דְּהָא פִּינָן דְּהָרֹב אֵלִימָא מְבַרְרַת לָנוּ דְּנַאֲמֹן בְּעֲדוֹתוֹ א"כ מְמִילָא הַדִּין הוּא דְּנִסְתָּ ל"ת כְּנ"ל וּבְפֻרְט לְפִי הַמְּבֹנְאָר בְּבְכוּרוֹת (דָּף מ"ו) וּכְפִי שְׂיִבְנֹאָר לְקַמָּן: הַגְּה"ה וּבְסַפְרֵי בְּאַר יִצְחָק ח' או"ח ס' ו' פְּתַבְתִּי לְהוֹכִיחַ מִן הַתּוֹס' נְדָה (דָּף נ"ד ע"א) בְּד"ה וּלְמַאי דְּמִשְׁנָה הַש"ס כו' דְּמוּכַח מִשָּׁם דְּאֲף הֵיכָא דַּאִין הַפּוֹסְקִים מְסַפִּימִים מְטַעַם א' וְזֶה חוֹלְקָא עַל טַעְמוֹ שֶׁל זֶה וְאֲף דְּהַתָּם הָוֵי חֲשֵׁשׁ אִיסוּר דַּאֲוֲרִינְתָּא עכ"ז פִּינָן שְׂכֹנְלָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א' לְהַקְלֵל דְּמְקִילִינָן וּמוּכַח כְּהַרְמ"א בַּח"מ ס' כ"ה סְעִי ב' וְכֵן הוֹכַחְתִּי שָׁם מִירוּשְׁלָמִי סְנֵהֲדָרִין פ"א ה' ב' גְּבִי עֵיבוּר הַשְּׁנָה דְּחַד אָמַר לְעֵבֵר הַשְּׁנָה מְטַעַם א' וְח"א טַעַם אַחַר דְּמַעְבְּרִין עַל פִּיהֶם וּמְקַשָּׁה הִירוּשְׁלָמִי וְהָא אִין מוֹדִין מְצַד א' וּמְשַׁנֵּי דְּכִינָן דַּאֲיֻלָּן מוֹדִין לְאִילָן וְאִילָן מוֹדִין לְאִילָן כְּמוֹ שְׂכֹנְלָן מוֹדִין מְצַד אַחַד דְּמִי עכ"ל וְאֲף שְׁנָה חוֹלְקָא עַל טַעְמוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ עכ"ז פִּינָן שְׂבַעֲצָם הָעֲנָנָן מְסַפִּימִים לְדָבָר א' סוּמְכִין עֲלֵיהֶם וְה"ה בְּאו"ה וְד"מ וּנְכוּנִים דְּבָרֵי הַרְמ"א הַנ"ל וְאֲף דְּמַפְסָחִים (דָּף כ"א) בְּמַאי דַּאֲמָרוּ שָׁם דַּאִין הַכְּרַעָה שְׁלִישִׁית מְכַרְעַת פִּירְשׁוּ שָׁם מִשׁוּם דְּהָוֵי בְּטַעַם אַחַר וְעֵינָן בְּתוֹס' שָׁם וּב"ק (דָּף קי"א) בְּתוֹס' שָׁם וּמַהֲתָם מוּכַח דְּהֵיכָא דַּאִינָן מְטַעַם א' אִין לְסַמְּךָ עַל הֵךְ רַבָּא עכ"ז יֵשׁ לְחַלְקָא דִּישׁ לֹמַר דְּנֻקָּא הֵיכָא דִּישׁ מִיעוּט הַחוֹלְקִים וְאוֹסְרִים אֲזִי לֹא סְמַכִּינוּ עַל הֵךְ רַבָּא לְהַקְלֵל פִּינָן שְׂאִינָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א' ע"כ אִין רֹב פְּנָה יָכוֹל לְהַכְרִיעַ אֶת הַמִּיעוּט וּכְמוֹ הֵךְ דְּהַכְּרַעָה שְׁלִישִׁית דַּאִינָה מְכַרְעַת מִשְׁאֲל"ס הֵיכָא דְּלִיכָא שׁוּם דְּעָה חוֹלְקָתָא לְאַסְוֵר וּלְכָל הַדְּעוּתָא יֵשׁ לְהַקְלֵל לְכֹן אֲף שְׁנָה חוֹלְקָא עַל טַעְמוֹ שֶׁל זֶה סוּמְכִין לְהַקְלֵל כְּדִמְוּכַח מְתוֹס' נְדָה וִירוּשְׁלָמִי הַנ"ל וּלְפ"ז מוּכַח דְּלֹא כְּהַרְמ"א בַּח"מ שָׁם דְּכַתְבַּת דְּאֲף בְּשֵׁם הָרֹב מְהִנֵּי אֲף דַּאִינָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א' זֶהוּ קוּטְבַת דְּבָרֵי סַפְרֵי בְּאַר יִצְחָק שָׁם וְכַעַת רְאִיתִי דִּישׁ לְדַחוּת רְאִינִי מְהִירוּשְׁלָמִי סְנֵהֲדָרִין הַנ"ל לְפִי מִשְׁכ"ה הַש"ף בַּח"מ ס' כ"ה שָׁם דַּאִם הֵם לְפִנְיָנוּ שְׂאֲנִי א"כ שָׁם בִּירוּשְׁלָמִי הִי לְפִנְיָנוּ וְע"כ מְהִנֵּי לְסַמְּךָ עֲלֵיהֶם אֲף דַּאִינָן מְסַפִּימִים מְטַעַם א' וְעכ"ז שְׂפִיר כְּתַבְתִּי בְּסַפְרֵי שָׁם דְּהֵלָא כְּבָר הַשִּׁיג הַבֵּית אֶפְרַיִם עַל הַש"ף בְּזֶה בְּקוּוֹטְרַס הַרְאִיּוֹת לִי"ד ס' ל"ט ס"ק י"ג בְּשֵׁם הַמַּהְרִי"ט ח"ב ס' ט' דַּאִינוּ מְחַלְקֵי בְּזֶה.

וְעֵינָן בִּירוּשְׁלָמִי הוֹרִיּוֹת פ"א ה"א וְקַצְרְתִּי (ע"כ הַגְּה"ה: ט) וְעוֹד יֵשׁ לְדוּן בְּנ"ד לְפִי מַה דְּמְבֹנְאָר בְּבְכוּרוֹת (דָּף מ"ו ע"ב) דְּאֲף דְּבַעֲדוֹת אֲשֶׁה הַחֲמִירוּ בְּהָ רַבְּנָן כְּמוֹ בְּהַפְרַת פְּדוּתָא וְכַה"ג וּמְקַשׁוּ הַגַּמ' וּמִי הַחֲמִירוּ הָא תְּנֻנְהוֹן חֻזְקוֹ לְהִיּוֹת מְשִׁיאִין עַד מְפִי עַד מְפִי אֲשֶׁה מְפִי עָבַד מְפִי שְׂפָחָה וּמְשַׁנֵּי הַגַּמ' כִּי הַקְּלִי רַבְּנָן בְּסוּפּוֹ בְּתַחֲקִילָתוֹ לֹא הַקְּלִי רַבְּנָן אֲלֵמָא דְּמַצִּינוּ דְּבְדִינֵי עֲדוֹת אֲשֶׁה מַה שְּׂאֲנָנוּ דְּנִין עַל עֲצָם הָעֲדִים דְּבְזֶה לֹא הַחֲמִירוּ רַבְּנָן וְאֲדַרְבָּא הָא

מצינו דעקרו לךדאורייתא בזה כמו בעדות אשה ועבד ושפחה ועד מפי עד כמבואר בכמה תשובות אחרונים דזה אינו מדאורייתא רק מדרבנן כש"כ די"ל היכא דבעצם מה שאנו דנין על העדים דנאמן מה"ת משום חזקה דרבא אף דיש מקום לומר סמך מיעוטא לחזקה עכ"ז פנין דזה אינו רק מדרבנן והא לא החמירו בסופו ודוקא היכא דאנו דנין בתחילתו בזה י"ל דהחמירו חז"ל א"כ לפ"ז יש לומר דכיון דיש חזקה דרבא דהוי כמו רבא מה"ת ע"כ לכ"ע נאמן העד בעדות מיתה.

וכבר נתבאר דאף בנ"ד דמעיד הקטן בשם א"י מסל"ת דג"כ דינו כדאורייתא לאחר דהאמינו חז"ל לעדות מסל"ת וכמש"כ לעיל להוכיח פן: ענף ג י) ועוד נלע"ד לדון מילתא חזקתא בעז"ה ולהוכיח כדברי הט"ז באה"ע סי' י"ז סעי' י"ג שכתב דבקטן שהגיע לכלל פעוטות וכל חד לפום חורפין דבזה אף הרמב"ם ס"ל דנאמן אף במקוון להעיד על מיתת בעלה וכשיטת הטור שם והט"ז לא הביא רא' לזה והאחרונים חולקים על הט"ז בזה ולענ"ד נראה להוכיח בשיטת הרמב"ם דהיכא דהקטן הוא חכם ונבון דגם הרמב"ם ס"ל דנאמן בעדות מיתה דהנה זה לשון הרמב"ם בפ"ד מה' יבום ה' ל"א דאפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני וזו היא יבמתו וחולצין על פיהם משא"כ בשאר עדות של תורה בין בעדות ממון בין בעדות איסור שזה דבר העשוי להגלות הוא כו' כעין שבארנו בסוף ה' גירושין עכ"ל.

וכן פסקו באה"ע סי' קס"ט סעיף ח'. ובאמת חידוש בעיני על מה דבחו"מ סי' מ"ט סעיף ב מבואר שם דאף אשה וקרוב נאמנים לומר כף שמו של המלנה והלנה והמקור הוא מהך דיבמות (דף ל"ט) דהלכתא בקרוב ואשה נאמנים משום דהוי גילוי מילתא בעלמא וכמש"כ הראשונים והבאר הגולה שם וכיון דפסק הרמב"ם והשו"ע באה"ע דאף קטן נאמן אם הוא מכיר ונבון א"כ ה"ל לפרש בחו"מ שם גבי הפרת המלנה והלנה דאף קטן נאמן היכא שהוא מכיר ונבון] ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע"ז סימן ח' ענף ב' בדברי המתחיל וידוע שיטת התשב"ץ והנו"ב כו' דס"ל בשיטת הרמב"ם שלא לחלק בין הך עביד לגלוי דעדות מיתה ובין שאר עביד לגלוי ולא ס"ל בשיטת הריב"ש דמחלק ביניהו וכמו שכתב בתנאים סימן מ"ט ס"ק ד' באורים שם וכו' ומבואר ברמב"ם הנ"ל דכתב דלכן מהימן קרוב ואשה וקטן בהפרת אחיו משום דעביד לגלוי כמו שבארנו סוף ה' גירושין ומדציין הרמב"ם הך דינן' להא דהלכות גירושין מוכח דטעם אחד להם דלכן מהימן בהפרת אחיו משום מילתא דעביד לגלוי משום תקנות עגונות ולכן מדמה הרמב"ם זה להא דסוף ה' גירושין משום דטעם אחד להם עיי"ש בספרי ולכן מוכח מזה דכמו דנאמן הקטן באם הוא מכיר ונבון בהפרת אחיו והיבמה דה"ה דנאמן הקטן היכא שהוא חכם ונבון אף בעדות מיתה דהא הרמב"ם מדמה זה להדדי א"כ יש לנו שיטת הרמב"ם והשו"ע בסי' קס"ט הנ"ל דהיכא דהקטן הוא מכיר ונבון דנאמן אף בעדות מיתה וזהו מילתא חזקתא בעז"ה מה שלא העלו האחרונים בזה ועיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' צ"ב שכתב לדון דעמפ"ע לא יהיה נאמן בהפרת אחי המת אף דבעדות מיתה נאמן ועיין באה"ע סי' קנ"ז ב"ש ס"ק ב' א"כ כש"כ דמה דנאמן בהפרת האח כש"כ דנאמן בעדות מיתה ומוכח כמו שכתבתי בעז"ה ועיין בנו"ב ובבית מאיר בסי' י"ז.

וראייתי בספר קהלת יעקב מהגאון מליסא זצ"ל באה"ע סי'. י"ז סעי' י"ג ששמה שם על הט"ז בזה אבל באמת העיקר כמו שכתב הט"ז פנ"ל: (יא) אף בנ"ד דהקטן אינו מפי עצמו רק מה ששמע מפי א"י מסל"ת בזה י"ל דאין הקטן נאמן פיו דעיקר הטעם דהקטן נאמן בהפרכת אחריו משום דזה הוי עביד לגלוי'.

א"כ הא ידוע מש"כ הנו"ב דאף בשיטת הרמב"ם דעד אחד נאמן בעדות מיתה מה"ת עכ"ז בעד מפי עד אינו נאמן מה"ת משום דזה לא הוי עביד לגלוי': א"כ ה"ה בנ"ד דאינו מעיד מפי עצמו אלא מפי הא"י א"כ הא לא שייך בזה עביד לגלוי' ולטעם זה אינו נאמן בנ"ד.

אכן כבר נתבאר בטעמים אחרים דהקטן נאמן בנ"ד פיו דהוא בן י"ג שנים אף דלא נבדק אם יש לו שתי שערות פנ"ל בארנפה וכעת ראייתי בספר חמדת שלמה סי' י"ג שכתב ג"כ להקל ע"פ עדות בן י"ג אף דלא נבדק אם הביא ב"ש ע"ש: (יב) ולפי מה שנתבאר בשם הרמב"ם ה' יבום דקטן נאמן היכא דעביד לגלוי' אם הוא חו"נ ועפ"ז יש לישוב על נכון דברי הירושלמי דפ"ד דסנהדרין סוף ה' ז' דאמרו דפחות מכן עשרים ולא הביא שתי שערות פשר בדיני ממונות דבאמת קשה דהא שיטת הירושלמי בעצמו פ"ג דסנהדרין ה"ט ובשבעות פ"ד דאין אשה דנה לפי דאינה מעידה והובא הירושלמי בתוס' גדה (דף נ') ע"ש א"כ מפני מה לא נגמר גם לענין קטן דאינו יכול לדון מן עדות דאינו מעיד פנ"ל ועיין בתשובת רע"א זצ"ל בהשקטות שם וע"כ נלפענ"ד לפרש הירושלמי דמייירי בלא נבדק אם הביא שתי שערות אף לענין עדות לא סמכינן אחזקה דרבא משום דאין הולכין בממון אחר הרוב משא"כ לגבי דין שאני דהא ע"כ לענין נאמנות על הטענות בנודאי אינו נאמן דהא קטן כ"ז שלא נבדק אם הביא שתי שערות פסול לעדות ורק לענין דין אמרו דכשר וע"כ מייירי באינם מחולקים על עצם הטענות או דיש עדים בזה דנתקבל עדותן בב"ד.

ואין אנו דנין רק על עצם הדין בלבד א"כ על עצם הדין בנודאי נאמן הקטן אם הוא חו"נ כמו דכתב הטור בח"מ סי' ז' גבי קטן דיין דמייירי בחכם ומפולפל דהא עצם הדין הוא עביד לגלוי' וכמו דמצינו קושיות הגמרא בקדושין (דף ע"ד) גבי נאמן דיין לומר כו' דמקשה הגמרא נהדר ונידייני' ומשני הגמ' בשו"א דדיינא א"כ עצם הדין הכא הוי עביד לגלוי' אם הדין הוא כמו שאומר הקטן וזה יכול להתברר בקל ונאמן ע"ז ועיקר הספק מה דיש לחוש האיה יכול הקטן לירד לנכסי פלוני ולהחליט הנכסים ולכוף אותו לשלם הא בעינן ב"ד לעישוי וכמבואר בגיטין (דף פ"ח) דפסול קטן בזה כמו דגבי אשה ילפינן בזה מעדות ע"ז י"ל פיו דלדברי הקטן דמעיד דכף הדין הוא נאמן משום עביד לגלוי' דעצם הדין יוכל להתברר רק דהספק הוא אם יש לו שתי שערות אם יכול לכוף חבירו ולירד לנכסיו או לא.

ע"ז י"ל דכה"ג מהני חזקה דרבא מצד רובא ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דהא פתב במל"מ פ' ט"ו מטוען שהביא בשם מהראנ"ח דכל מילתא דלחזרה קאי אפי' במטלטלין דמחזיק בהם המחזיק כל ספק דאיתיליד אוקמינן ליה בחזקת התובע וכמו שכתבו התוס' בב"ב (דף ס"א) ד"ה ארעא תרתי כו' והובא בקצה"ח סימן מ"ב ס"ק ב' ואף להקצה"ח דהשיג ע"ז שם היינו משום דסופו לחזור לאחר זמן ולא עכשיו אבל

היכא דידוע לנו הדין דעומד לתורה מיד משום דעפ"י דין מחוייב הנתבע לשלם מיד בנודאי נקרא התובע מוחזק על כל מה שיהיה נולד בספק בזה וכמו שמצינו בסוטה (דף כ"ה) בתוס' ד"ה ב"ה סברי שטר העומד לגבות כו' דכתבו התוס' שם דלכן בהמקבל (דף ק"י) אמרינו דכינון דלגובינא קנינא כמאן דגבוי דמי דכתבו לחלק דהיכא דהחוב הוא ברור אז כ"ע מודו דגבוי דמי עי"ש ואף שכתבו התוס' בגיטין (דף ל"ד) דדוקא בשעבוד מפורש בשטר אמרינו בגבוי דמי לב"ש וגם זה אינו רק בגיש בו אחריות נכסים כמבואר בגיטין (דף ל"ד שם).

עכ"ז י"ל דזה אינו אלא בספק בהחוב וכמש"כ התוס' בסוטה כנ"ל: יג) והא דגיטין (דף ל"ז שם) דאמרו גבי שביעית דלאו כגבוי דמי אף דאין שם ספק בעצם החוב. פבר פתבתי בספרי נחל יצחק סי' י"ב להעיר בזה ואכמ"ל.

וכינון דבכה"ג לכה"פ אף דנימא דלא מקרי המלנה מוחזק גם בזה אבל עכ"ז לכה"פ מחזקות של הנתבע איתרע ג"כ ולא דיינינו בזה אין הולכין בממון אחר הרוב פינו דלא הוי מוחזק גמור כמו שמצינו בח"מ סי' רצ"ב גבי שנים שהפקידו טבעיות אצל אחד דהתם מהני רובא ואף שכתבו התוס' ריש ב"מ דהנפקד תופס בחזקת שניהם עכ"ז לא מקרי מוחזק גמור ומהני בזה רובא וכדמצינו בתוס' סוף פרק א' דכתובות גבי מוצא מציאה דמהני התם רובא אף דהמוצא מציאה מקרי מוחזק לכמה דברים עכ"ז לענין רובא דבעינו מוחזק גמור ע"כ מהני התם רובא.

וה"ה בנ"ד פינו דהדין נאמן דהממון שמחזיק הלנה עומד להחזיר להתובע ע"כ לא הוי הלנה מוחזק גמור ומהני בזה רובא. ולכן פינו דיש להדין חזקה דרובא דהוי כמו רובא: ע"כ ממילא יכול הדין לכוף חבירו ולהוציא ממנו הממון משום דמחמת רוב סמכינו דיש לו תורת דין ובכה"ג הולכין גם בממון אחר הרוב והיכא דהוי שוודא דדיינא אף דבכה"ג לא שייך לומר דהוי עביד לגלוי' כמבואר בקידושין (דף ע"ד): עכ"ז פינו דסוף סוף האי ממון נפק מרשותו דבעלים רק שאינו ידוע לאיזה טובי' יתנו או לשני שטרות היוצאים ביום אחד דבכה"ג ונדאי מהני רובא פינו דאין פאן חזקת ממונא כנגדו כמו שכתבתי כה"ג בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' בענף ד' ע"ש והעיקר הוא בקצרה פינו דאינם מחולקים בהטענות והעדים לפנינו א"כ לפי העדות של הדין על עצם הדין איך הוא הוי עביד לגלוי' דהממון עומד להחזיר ליד הבעלים דהוי המלנה מוחזק או בשוודא דדיינא פינו דלא הוי הלנה מוחזק ע"כ סמכינו בזה אחזקה דרובא דהוי בתורת רובא וכבר נתבאר דמוכח בח"מ מ"ט סעי' ב' דאף בממון סמכינו על עדות הפסול היכא דהוי עביד לגלוי' אף היכא דלא הוי תק"ע ואתי שפיר דברי הירושלמי: ענף ד.

יד) והנה רציתי לדון בדברי הירושלמי הנ"ל ע"פ דברי התוס' דב"ק (דף כ"ז ע"ב) ד"ה קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב שכתבו וליפא למימר גבי דיינים פן משום דהא ב"ד מפקי מיני' ופירש הקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל ו' אות ג' דכוננת התוס' הוא פינו דכח ב"ד מפקינן מחזקת מרי' דאידיך תו הוי כדבר שאין בו חזקת ממון ע"ש אבל באמת אין זה דומה להא דקטן דדוקא התם דיש לו תורת דין בנודאי אמרינו פן משא"כ היכא דאנו מסופקים שמה לא הביא שתי שטרות ואין לו תורת דין בכה"ג ונדאי שייך ג"כ לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב ולכן העיקר כמש"כ בכוננת הירושלמי כנ"ל

יהי' איה' שְׁיִהְיֶה עכ"פ מוכח מהירושלמי דקטן בן י"ג שנה שלא נבדק אם הביא שתי שְׁעָרוֹת דְּשִׁינָה בְּזָה חֲזָקָה דְּרַבָּא דְּהוּי תוֹרַת רַבָּא בְּזָה.

א"כ בנ"ד עפ"ז הדין הוא דאם ניסת לא תצא וכמו שנתבאר ולכאורה יש להעיר מהרשב"א דהובא בשמ"ק לב"ק (נ"ד קי"ד) דפי' להירושלמי שם דאמרו על נאמן הקטן לומר מפאן יצא נחיל זה דפורח ופי' הרשב"א בתינוק פורח (וכמו בברכות (נ"ד מ"ז) דפורח פירשו שם דהביא ב"ש] אבל קודם שהגיע לכלל פורח אינו נאמן ולפ"ז ה"ה בעדות אשה דהש"ס מדמה אותן להדדי שם בב"ק נראה דאינו נאמן כ"ז שלא הגיע לכלל פורח אף באמת כיון שלא הביאו הפוסקים לדינא דברי הרשב"א הנ"ל ע"כ העיקר כפי' הפני משה דפי' שם ובפורח הפנונה כ"ז שהם מפריחים אבל נחו על האילן אינו נאמן.

פי כן מבואר להדיא בירושלמי כתובות ספ"ב וז"ל שם ובלבד במפריח אבל בשוכו לא ונהו מורה כפי' הפ"מ דכוננתו כ"ז שהם מפריחין ולא נחו על שוכו של חבירו ומסתמא כן הוא פנונת הירושלמי בב"ק והעיקר כפי' הפ"מ לדינא: טו) ועכשיו שנתבאר דהעד מהימן בנ"ד.

ע"כ נבאר בקצרה בעצם דברי העד ששמע מפי א"י מסל"ת ששמעיד שנהרג ביצר ר' מאיר ליב עם ר' יהושע. ור' מאיר ליב הי' ידוע לו על איזה איש הוא אומר רק על ר' יהושע אינו אומר רק שמו ולא שם אביו ולא הי' ידוע להם על איזה מהם הוא אומר עכ"ז כיון ששבאר במכתב כת"ר שזה ידוע להם בבירור אשר ר' יהושע הלזה נתפס עם ר' מאיר ליב ביחד ביום אתמול מקודם שהרגוהו כפי אמירת הא"י ונתפסו ביחד להיער שאומר הא"י המסל"ת.

א"כ לפי דברי המשאית בנימן בסי' מ"ד המובא בב"ש ס"ק נ"ה דכתב דאם הא"י מכיר א' מהם ומעיד שנהרגו כל החבורה אמרינן מסתמא אותו חבורה הנה ולמד כן המ"ב מתשובת הרא"ש. וכה"ג ראיתי בצמח צדק סי' מ"ב שכתב ג"כ להקל מטעם זה עפ"י דברי המשאית בנימן הנ"ל משום דלא חיישינן דילמא אזיל האי לעלמא ואינש אחריןא נתלונה בהדי' עיי"ש א"כ לפי דבריהם יש להקל בנ"ד כמש"כ כת"ר דכיון שידוע שנתפסו ביחד ר' מאיר ליב עם ר' יהושע בהיער.

ע"כ כיון שידוע שר' מאיר ליב הידוע להם נהרג ע"כ תלינן דאותו ר' יהושע שנתפס עמו דנהרג ג"כ עמו. ולא חיישינן דילמא האי ר' יהושע ניצל מהם ויהושע אחריןא נתפס להם.

אף תמהני על כת"ר איה' לא העיר במה שמבואר בהט"ז שם סעיף י"ז דחולק על המ"ב בזה א"כ נסתר יסוד ההיתר בזה ואפשר לומר בנ"ד גם הט"ז מודה להקל: טז) והעיקר הוא לדעתי להיתירא עפ"י מה שראיתי בנו"ב מ"ת סוף סי' נ"ה שכתב דסימן אמצעי עדיף משם אביו לחוד שהרי סימן אמצעי לחוד מהני להרבה פוסקים ושם אביו לחוד נודאי לא מהני כלל ע"ש.

א"כ ה"ה בנ"ד נודאי אמירת הא"י שאומר שנהרג ר' יהושע עם ר' מאיר ליב שזה הסימן דנהרג עם ר' מאיר ליב עדיף משם אביו כמו דברי הנו"ב הנ"ל שהרי שם אביו לחוד

לא מהני לכ"ע ואינו מה דאמר דנהרג אַחַד מהחבורה ונדעינן על איזה מהם הוא אומר
ע"כ תלינן דאותו כל החבורה נהרגו כמו שפסק בתשובת הרא"ש והמ"ב והצ"צ.

הרי דנה עדיף משם אביו לחוד דבשם אביו לחוד לא מצינו למי שיקל בזה ע"כ הני בנ"ד
כמו שמו ושם אביו אף דלא הנפיר שם עירו ג"כ סמכינן להיתירא וכמו שכתב פן בשם
תשובת מהרשד"ם וכעין דמות ראי' זו ראיתי בתה"ד בפסקיו סוף סי' קל"ט שכתב ראיה
כזו שם דמתפנין להעיד עדיף ממשאל"ס דהא איכא מ"ד דשרי במתפנין להעיד ע"ש
וכיוצא בו אמרו בעירובין (דף י"א ע"א) מה ליותר מעשר האוסר במבוי שפן לא התרתה
בו אצל פסי ביראות לר' מאיר תאמר בפרוץ מרובה על העומד האוסר בחדר שפן התרת
אצל פסי ביראות לדברי הפל עכ"ל א"כ ה"ה בהך סברת הרא"ש והמ"ב והצ"צ הנ"ל
דס"ל לסמוך על סברא זו להקל אף דהט"ז חולק ע"ז ונידון זה עדיפא מהך דתה"ד והגמ'
עירובין הנ"ל וע"כ נדאי עדיפא זה לד"ה מן שם אביו לחוד פנ"ל: יז) וגם הא כתב
הרמ"א שם בסעי' י"ח דבמקום שיש אומדנות והוכחות שזה הוא יש להקל ולסמוך
אמ"ד דלא בעינן שינפיר שם עירו וגם החלקת מחוקק כתב שם דהיכא דיש רגלים לדבר
דזה הוא פגון דידוע דפלוני הלך לאותו מקום עי"ש א"כ בנ"ד דיש פמה אומדנות
והוכחות דזה יהושע שאנו דנין עליו דנתפס בידי הלסטים עם ר' מאיר ליב והולוכו
שניהם להיער ביום אתמול מיום אמירת הא"י שנהרגו שם ביצר בנודאי יש לסמוך
ולהקל דסגי בכזה דנתבאר ומה דלא אמר קברתיו כבר כתב כתר בשם הרמב"ם
והמחבר בסעי' ל"ג דאם ניסת לא תצא.

אף במלחמה ולא אמר קברתיו ועוד דהא כתב הצ"צ בסי' נ"ט באמצע התשובה בזה"ל
הרי מבואר כל שלא נהרג במלחמה ממש אע"ג דהיתה שעת מלחמה לא חיישינן בדדמי
ובנ"ד לא נהרג במלחמה ממש אע"ג דשעת מלחמה הוי וגם יצאו להלחם אם פגעו
בשונאיהם מ"מ בשעה שנהרג דלא הי' מלחמה להם לא חיישינן לבדדמי ולא הוי אלא
כמו שנהרג ע"י לסטים ובלסטים אפ"י אשה נאמנת לומר הוא מת ואני ניצלתי פנין דאינה
בספנה נטרא וסניא ליה דאשה כלי זנינה עלי' כדמסיק ריש פירק האשה שלום ומכש"כ
ישמעאל זה שהוא היה חבר אצל הרוצח ההוא ולא היה כלל בספנה ונדאי דעל דבר
ברור הוא מגיד ולא אמר בדדמי עכ"ל הצ"צ ובנ"ד ג"כ דומה ממש להך דהצמח צדק
הנ"ל: יח) ועוד י"ל בנ"ד.

דהא העליתי בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעי' י' דמצרפינן פמה סימנים גרועים ביחד
דנחשב לסימן אמצעי ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דאמר פמה סימנים גרועים על האיש יהושע
דנחשב לס"א וכבר כתב הנו"ב דסימן אמצעי עדיף מן שם אביו א"כ יש לנו שמו ושם
אביו ויש לסמוך גם ע"ז ולהתירה: סיומא דפסקא פי דעת' מסכמת לדעת כת"ר דבנ"ד
דניסת ע"פ טעות דלא תצא ולדינא דעת' דקטן שהוא חכם ונבון והגיע לעונת הפעוטות
דהעיקר הוא פשיטת הט"ז דנאמן בעדות מיתה וע"כ אף בלא ניסת יש להתירה להנשא
לכתחילה וכש"כ בנ"ד דניסת כבר: סימן מד ב"ה יום ב' ו' טבת תרי"ט פה נאונהרדק.

אל פבוד הרב המאוה"ג וכו'. מכתבו הגיעני בשאלתו ע"ד העגונה מק"ק ביאלאסטאק
אשר נמצא הרוג א' סמוך למחנה והגובה גב"ע אשר הפירו הרבה בגדים שהן של אותו
האיש שאנו דנין עליו וגם נמצא על אותו דרך שהלך מק"ק מוציז למחנה דרך היער

ושארי אומדנות כאשר מבואר הפל בגב"ע ודרש כת"ר ממני לחוות דעתי בזה והנני להשיבו בקצרה: א) והוא פי עיקר דעתי לסמוך על תשובת מהרי"ט שפכת בהפרת הרבה בגדים וציצית דזה מקרי לא מושלי אינשי ולא חיישינו לשאלה ואף שהבית יוסף חולק וס"ל דאי ניקא סימנין דרבנן חיישינו לשאלה אף במידי דלא שכיח דמושלי עכ"ז קא מהתוס' יבמות (ד' ק"כ ע"א) ד"ה אומר רבא כו' שפכתו בתי ג' דס"ל דכיס וטבעת חשיב סימן מובהק ועדיין תקשה נחוש לשאלה וע"כ מוכח דגם למאן דס"ל סימנין דרבנן ג"כ לא חיישינו לשאלה במידי דלא שכיח לשאולי ודלא כהב"י ומתי' ראשונים של התוס' שם אינו מוכח דחולקים ע"ז פמבואר בפשיטות שם.

ובפרט שראיתי בשיטה מקובצת לב"מ (ד' כ"ז) שפכת בפירוש דאף למאן דס"ל סימנין דרבנן ג"כ לא חיישינו לשאלה במידי דלא שכיח לשאולי ע"ש הרי חזינו דהראשונים לא ס"ל פשיטת הב"י בזה.

ומוכח פמו שכתב הב"ש דיש להקל על הפרת ארנקי א"כ ה"ה בהפרת פל הנ"ל דגם זה מקרי לא שכיח דמושלי ועוד אף לשיטת הב"י יש להקל בנ"ד מחמת שלא נשמע בעיירות הסביבות מקום שנמצא ההרוג שנאבד איזה איש בסביבה וביארתי בתשובה אחת בארובה דקרוי עדיף מחזקת א"א ודלא פהחמדת שלמה שכתב בסי' מ"ג להסתפק בזה ועיין בספרי נחל יצחק סי' מ"ו סעי' ד' מה שפכתתי שם מזה א"כ נגד רוב דיש לנו לומר פל דפריש מרובא .

דעלמא קא פריש ולא זה הוא אותו שאנו דנין עליו הא יש נגדו רוב המבררת להיתר מחמת דלא שכיח דמושלי ואוקי רוב להדי רוב והני פמאן דליתנהו וסמכינו אקורבא דמוכחא דזהו עדיף מחזקת א"א ונדוקא במים שאין להם סוף החמירו חז"ל לחוש למיעוט לפי שאינו פתוב מפורש בתורה דאזלינו בתר רוב דליתא קמן פמבואר בחולין (ד' י"א) אשפחן רוב דאי קמן וכו' אבל קרוב דכתוב מפורש בתורה כמש"כ הט"ז בסי' קי"ז והדברים ארופים הרבה וקצרתי וגם הא דעת הגר"א זצ"ל דהיכא דיש אומדנות הרבה לא חיישינו לשאלה ודלא כהתה"ד: ב) ומה דנמצאו הרבה בגדים בסמוכים לו ולא הי' לבוש רק בבגד אחד שהפירו שהוא שלו בזה יש לסמוך על הצ"צ בסי' ק"י שדעתו להקל בזה ודלא כהב"ש שהחמיר בזה ומה שפכת המראות הצובאות להעיר דלא מצינו בש"ס דחשש נפילה הני טענה גרוע אלא היכא דמצאו איש אחר אבל בלא מציאה לא מצינו דחשש אבידה הני טענה גרוע מפבר פתבתי ראי' להוכיח מב"מ (ד' ק"י) דס"ל להרבה אמוראים דלא מהימן המלנה לומר שטר משפונא הי' לי ואבד אף במיגו משום דמיזנה זהיר בי': והחולקים התם היינו משום מיגו וגם י"ל דשא"ה דיכול לומר דלכן לא גזרה בו יותר משום שפמך על המיגו שיש לו.

ואף דהתם לא הי' מציאה רק מחמת דנפילה הני חשש רחוק ואינם מחלקים בין אם הי' השטר על סף הרבה או על סף מועט וה"ה בנ"ד דוודאי חשוב אצלו חפציו שנאבדו ומיזנה זהיר בי' ומוכחת שאלו החפצים אלו של אותו שנהרג וכהצ"צ: ג) ועוד אף שהב"ש שפכת בסוף ס"ק ס"ט שאינו דומה לנמצא פירות סמוך לפלי וטעמו די"ל דנדוקא גבי אבידה דסגי בסימן אמצעי סמכינו בזה משא"כ באיסור א"א דבעי סימן מובהק לא סמכינו ע"ז עכ"ז יש להקל בנ"ד לפמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' דאף בסי'

אֲמָצְעֵי יֵשׁ לָנוּ רֹב הַמְּבָרָר דָּזָה הוּא הָאִישׁ שְׁאֲנוּ דָנִין עָלָיו רַק יֵשׁ רֹב דְּעֵלְמָא הַמְּכַחֵישׁוּ לּוֹמֵר דְּפָרִישׁ מְרֹב דְּעֵלְמָא וְנִשְׁאָר סָפֵק הַשְּׁקוּל וְעֵיקָר הַחֲנוּמְרָא הוּא מְשׁוּם חֲזָקָת א"א וְלָכוּ כִּינּוּן שְׁנֵתְבָאָר בְּאַרְבָּעָה אֲצָלֵי בִתְשׁוּבָתֵי דְקָרוּב עָדִיף מִחֲזָקָה א"כ נִסְמוּךְ בְּזָה אֲשֶׁןרָבָא דְמוֹכְחָא כִּינּוּן דְלֹא שְׁיִיךְ בְּזָה רֹב דְּעֵלְמָא מִחֲמַת דְהוּי כְּמוֹ סִימָן אֲמָצְעֵי לְכַה"פ בְּמָה דְנִמְצָאוּ הַבְּגָדִים סְמוּכִים לְהַהֲרוּג מְדַמְחִזִירִין אֲבִידָה ע"פ זֶה הַסִּימָן וְגַם יֵשׁ לְצַרְף שִׁיטַת הַמְבִי"ט דְבִנְמָצָא עַל אוֹתוֹ דְרַף שְׁהֵלֶךְ דִּינְצָאנוּ עפ"ז מִחֲשֵׁשׁ דְאוּרְי' רַק חֲשֵׁשׁ דְרַבְּנָן וּבְדַרְבְּנָן יְכוּלִין לְסַמְּוֵךְ לְהַקְלֵ אִף ע"י סִימָן אֲמָצְעֵי א"כ אִף בְּנִמְצָאוּ סְמוּכִים לוֹ ג"כ לֹא גָרַע מִן סִימָן אֲמָצְעֵי כְּמוֹ שְׁנֵתְבָאָר וְיֵשׁ לִי לְפַלְפֵל בְּכ"ז הַרְבֵּה רַק מִנְחִיצַת הַמוֹכ"ז לֹא בְּאִתֵּי רַק בְּקִצְרָה וְהַגְנֵי מְסַפִּים לְהִתִּירָא וְכַמֶּשׁ"כ כַּת"ר וְיוֹשִׁיב ב"ד שֶׁל שְׁלֹשָׁה וְיִתִירוֹהֶּ: סִימָן מַה נִּשְׁאַלְתִּי ע"ד הַעֲגוּנוֹת שְׁנִטְבָּעוּ בְּעֵלְיָהוּן וְהַעֲדִים הַעִידוּ שְׁרָדְפוּ אֲצָל שְׁפַת הַנְּהָרָה בְּעַרְףָּה שְׁעָה נִחְצִי וְלֹא רָאוּ שׁוּם אָדָם שְׁיִצָּא מִן הַנְּהָרָה וְגַם לֹא רָאוּ לְאַחַד מִן הַנְּטָבְעִים שְׁהוֹצִיא רֹאשׁוֹ חוּץ לְנְהָרָה וְהַעֲלָה כַּת"ר לְהַתִּיר ע"פ דְבָרֵי הַב"ח בְּסִי' ע"ט.

וְכֵן ע"פ דְבָרֵי הַפּמ"א בְּסִי' מ"ח דְדָן לְהִתִּירָא ע"פ מַה שְׁהַעִיד ע"א שְׁהִי רִץ אֲצָל הַנְּהָרָה וְיָדוּעַ דֹּא"א לְשׁוּט כ"כ מֵהַר כְּמוֹ אָדָם הֶרֶץ בְּרַגְלָיו סְמוּךְ לְנְהָרָה א"כ הוּי כְּמִים שְׁיֵשׁ לְהֵם סוּף. וְאִף לְשִׁיטַת הַרִיב"ש דְבָעֵי ג' שְׁעוֹת מ"מ הָא הִיא שְׁהַמִּים כִּינּוּן רֹאשִׁיָהוּן גַּם הַרִיב"ש מוֹדָה לְהַמְהַרִּי"ט דְסָגִי בְּעַרְףָּה שְׁעָה כַּמֶּשׁ"כ הַקְהֵלֶת יַעֲקֹב בְּסִי' י"ז וְרַע"א זצ"ל בִּתְשׁוּבָה סִי' ק"ט וְהָאֵרִיף כַּת"ר בְּכ"ז בְּדַבְרֵים נְכוֹנִים וְרֹאוּיִין לְאוּמְרָן וּבִינְקֵשׁ מִמְּנֵי לְחַוּוֹת דְעָתֵי בְּזָה:תְּשׁוּבָה א) לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַחְמִיר בְּזָה ע"פ מַה שְׁפָתַב הַנו"ב בְּמ"ת סִי' ג"ח לְהַקְשׁוֹת עַל הַב"ח דְהָא יֵשׁ לְחַוּוֹשׁ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים כְּמִבְּנֵי אֲרָר בִּיבְמוֹת (דָּף קכ"א) דְקִאָמְרֵי בְּגַמ' שָׁם אִי הִכִּי בְּמִים שְׁיֵשׁ לְהֵם סוּף מְחִילָה שֶׁל דְגִים כְּמִבְּנֵי אֲרָר בִּיבְמוֹת (דָּף קכ"א) בְּאֵלְפִס וּבְרֹא"ש שָׁם וּמִשְׁמַע דְּבַמְשַׁא"ל"ס שְׁכִיחַ מְחִילָה שֶׁל דְגִים וְחִיָּשִׁינוּ לְזָה וְכֵן פָּתַב הַרִיב"ש בְּסִי' שַׁע"ט דְלָכֵן בְּמַשַׁא"ל"ס הַחְמִירוּ מְשׁוּם דִּישׁ לְחַוּוֹשׁ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים ע"ש (וְיָמָה דִּישׁ לְדוֹן בְּמָה דְקִאָמְרוּ בְּגַמ' דְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים לֹא שְׁכִיחַ דְהָא חֲשׂוּ אִף לְמִיעוּטָא מְשׁוּם חֲנוּמְרָה עֲרוּהָ וְעִינֵין כַּת"ר בְּסִפְרֵי בְּאֵר יַצְחָק ח' אַה"ע סִי' י"ח עֲנָף ח' וְעֲנָף י' מִש"כ שָׁם א"כ לְפִי דְבָרֵי הַנו"ב הַנְּ"ל עֲדִינֵין יֵשׁ לְחַוּוֹשׁ בְּנ"ד ג"כ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים.

וְאִף לְהַב"ח דְהַתִּיר בְּמִים הַנְּקַרְשִׁים וְלֹא חֲשֵׁשׁ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים י"ל דְטַעְמוֹ מְשׁוּם דַּס"ל דְבְּמִים הַנְּקַרְשִׁים אֵין לְחַוּוֹשׁ שְׁיִכְנֹס בְּפִתְחָה שֶׁל הַמְּחִילָה וְכַמֶּשׁ"כ הַפְּתַחֵי תְשׁוּבָה בְּסִי' י"ז ס"ק קל"ג בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת מְנַחֵת עֲנִי: ב) וְהִנֵּה בִירוּשְׁלַמִי יְבָמוֹת פ' ט"ז ה' ד' אֵיתָא א' ר' אֶפְהוּ אִם הֵיָם גְּלִינֵי וְהַבִּיט לְאַרְבַּע רוּחוֹתָיו וְרָאָה שְׁאֵין שָׁם בְּרִי' מְשִׁיאֵין אֲשֶׁתּוֹ וְהַמְּחַנּוֹר שְׁבָכּוֹלֶם כְּפִירוּשׁ הַקְרָבֵן הַעֲדָה דָּאִם הֵיָם מְגוֹלָה וְאֵין דְבָר מְעַכְבֵּר רֹאשִׁיתוֹ מְפָל צְדָדִין כּו' וְרָאָה שְׁאֵין שָׁם בְּרִיחַ הַיִּנְצָא אוֹ מְגָבֵי רֹאשׁוֹ חוּץ לְמִים מְשִׁיאֵין אֲשֶׁתּוֹ כּו' עכ"ל וּמִן הַיִּרוּשְׁלַמִי הַנְּ"ל סִייעָתָא לְדַבְרֵי הַפּמ"א הַנְּ"ל וּמוֹכַח מִן הַיִּרוּשְׁלַמִי הַנְּ"ל דְאֵין לָנוּ לְחַוּוֹשׁ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים אִף אֲפָשֶׁר לּוֹמֵר וְלָדוֹן לְהַף גִּירְסָא דְכַתְבַּת הַקְרָבֵן הַעֲדָה וְרָאָה שְׁאֵין שָׁם בְּרִיחַ הַיִּנְנוּ דְבָר לְאַחֲזוֹ בּו: א"כ מַה"ט לֹא חִיָּשִׁינוּ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים דְכִינוּן שְׁרָאוּ שְׁלֹא הִי שׁוּם דְבָר יִנְצָא מִן הַמִּים לְמַעֲלָה מִן הַמִּים ע"כ מְפִילָא לֹא מְהַנִּי מְחִילָה שֶׁל דְגִים לְהַצִּיל אֵת הַנְּטָבְעַע וְלָכוּן עֲדִינֵין י"ל דְהִיא דְלֹא הַעִידוּ כֵן עֲדִינֵין יֵשׁ לְחַוּוֹשׁ לְמַחֲזִילָה שֶׁל דְגִים: וְאֵין סְתִירָה מִן הַיִּרוּשְׁלַמִי לְהוֹכִיחַ דְחוֹלֵק עַל הַש"ס דִּילָן: וְלָכֵן אִם הִי יְכוּל לְעַשׂוֹת גַּב"ע שְׁיַעֲדוּ שְׁלֹא רָאוּ שׁוּם דְבָר יִנְצָא מִן הַמִּים לְמַעֲלָה בְּנוֹדָאֵי הִי מְקוּם בְּיִוֹתֵר

להתירה דהי' דומה למה דקאמרי בירושלמי שראו שלא הי' שום דבר לאחוז בו אף למש"כ רש"י שם דחשש מחילה של דגים הוא בגובה שפתו נדחה זה ומוכח מן הירושלמי דס"ל דאין לחוש למחילה של דגים ודלא פהש"ס דילן והנראה לי לומר דהירושלמי לשיטתו דשם מתחילה בירושלמי אמרו בשם רבי מעשה בשנים שיירדו לכמור מכמורת כו' ולא סייעו על זה באותה שעה אמרתי גדולים דברי חכמים כו' כמו שפנים בירושלמי שם על הא דאמר ר"ע כו' בע"כ מוכח דהירושלמי ס"ל דבאמת לא חשו למחילה של דגים.

והא דאמר רבי מעשה הנ"ל אין זה נפ"מ לדינא כ"כ וכן הוא בתוספתא כפי גירסת הירושלמי: אבל בש"ס דילן ביבמות (דף קכ"א) אמרו להך מעשה דא' רבי בשני ב"א מכמרין מכמורין וכנס א' למחילה של דגים ולא ראה פתחה של מחילה כו' וסייעו ע"ז בשם רבי פמה גדולים דברי חכמים שאמרו כו' באמת מוכח דס"ל דלכן החמירו במים שאין להם סוף משום חשש מחילה של דגים: וידוע דהיכא דהירושלמי חולק על ש"ס דילן הלכה פש"ס דילן: ג) והנה בירושלמי יבמות פ' ט"ז ה' ה' איתא שקעה ספינתו בים מהו כו' מעשה ששקעה ספינתו והוא לא הי' בתוכה כו' והקשה המראה הפנים הא במשאל"ס אף בהעידו שהי' בתוף הספינה אין משיאין אשתו ואפשר דנפ"מ בניסת דלא תצא במשאל"ס וכן ראיתי פעת במראה הפנים שכ"כ אבל לפמש"כ דהירושלמי ס"ל דלא חיישינן למחילה של דגים וע"כ ס"ל אם הים מגולה וראו שאין שום איש יוצא מן המים דמשיאין אשתו לכן שפיר אמרו בירושלמי דאם שקעה ספינתו בים וראו שאין איש יוצא מן המים כו': אם משיאין אשתו ואמרו להחמיר שמה שקעה ספינתו בים והוא לא הי' בתוכה ואתי שפיר דברי הירושלמי עכ"פ פינן שמו הש"ס דילן נראה דס"ל לחוש למחילה של דגים ע"כ אין לנו שום היתר בנ"ד וכן מוכח לעיל ביבמות (דף קט"ו ע"א) בהא דאמרו ת"ש מעשה בשני ת"ח שהי' באין בספינה והשיא ר' נשותיהן ע"פ גשים והא מים כמלחמה דמי ותסברא משאל"ס גינהו כו' ופי' רש"י אף שטבע שמה צף תחת המים ויצא ואי נימא דברדפו אחריהם דכה"ג משיאין אשתו וכדס"ל בירושלמי א"כ הוי מצי הש"ס לאשכוחי גוונא פנה דהך מעשה הי' ג"כ שהעידו הגשים שהי' בספינה ונטבעו ורצו אחריהם ולא הוציאו ראשיהן חוץ למים ובכה"ג מותרות להנשא ולמה לי להש"ס לתרץ דמייירי דקאמרי סימנים כו': ומדלא קאמרי בש"ס כה"ג מוכח דס"ל לש"ס דילן דאף כה"ג אין משיאין אשתו לכמתחילה משום חשש מחילה של דגים ע"כ הוכרח הש"ס לאוקמי דמייירי דקאמרי סימנים כו' וכן מצאתי בספר דברי חיים ח' אה"ע דיני אישות סי' ז' שהעלה להחמיר ג"כ משום חשש מחילה של דגים ע"ש ולכן מטעם זה נמנעתי מלהזדקק בהיתירא דהאי איתתא: ד) אמנם אפשר לומר דהש"ס דילן לא פליג על הירושלמי והוא די"ל דאף להש"ס דילן דחייש למחילה של דגים עכ"ז לא חשו רק כמו מעשה דאמר רבי דשקעה חמה ולא ראה פתחה של מחילה למחר ורחה חמה והפיר פתחה של מחילה ובא ומצא כו' משום דמחמת חשכת לילה יש לתלות דנתעכב שם משום שלא ראה פתחה אף לצאת משם ולכן בעת שזרח החמה והפיר פתחה יצא משם אבל אם הי' פנה ביום דכיון דרואה הפתחה של מחילה ביום א"כ לא הי' להתעכב שם: אלא הי' יוצא מיד מהמחילה דמה עסקו להתעכב שם במחילה וע"כ שפיר אמרו בירושלמי דאם הים מגולה וראו שאין שום איש יוצא מן המים דמשיאין אשתו משום

דביוס בעת שהי' יכול לראות אין לחוש למחילה פלל לפי דאם ניצל ע"י המחילה א"כ לא הי' לו להתמהמה ולהתעכב שם והי' לו לצאת מיד משם פנין דהי' יום הי' לו להפיר פתחה של מחילה ולצאת מיד ולכן פנין שלא ראו איש יוצא מן הנקרה או מן היים ע"כ אין לחוש למחילה ועיקר חשש של המחילה הוא רק בעתותי ערב דחשכה לו בהמחילה להפיר פתחה.

בזה מצינו דחשו לזה כמו ה' עובדא דאמר רבי דהי' פן לעתותי ערב ואף דהרואים מבחין יכולים לראות גם אז אף לאור הלבנה פדמצינו כה"ג ביבמות (דף קכ"ב) מעידין לאור הלבנה. עכ"ז למי שהוא במחילה עצמה י"ל דאינו יכול לראות ולהפיר פתחה של המחילה ונתעכב שם עד שהפיר פתחה ולפ"ז יש לנו לומר דלא פליג ש"ס דילן על הירושלמי משום דהירושלמי דקאמר אם היים גליגי כו' מיירי ביום והגמ' דש"ס דילן דמקשו אי הכי מים שיש להם סוף לחיוש למחילה כו' פוןנתם ג"כ דלעתותי ערב איך סמכינן על מה שראו שלא הי' שום אדם יוצא דהא יש לחוש למחילה כו' ובאמת הא סתמו דמים שיש להם סוף מותרת להנשא דמשמע אף דאירע פן לעתותי ערב ע"כ שפיר מקשו פן בגמ' דילן: ה) ולפ"ז לא פליגי התלמודים הנ"ל פלל וכיון דיש לנו לומר דלא פליגי אמרינן פן דאפוישי פלוגתא לא מפשינן והא שפכתתי לעיל להוכיח מיבמות (דף קט"ו) דמקשו בגמ' והא משאל"ס כו' ולא משני דמיירי בךדפו אחריהם כו' אין זה הכרח פלל דבלא"ה משפחת כמה גונוי דהוי מצי הש"ס לתרוצי זה רק באמת הש"ס קיצר בזה ולכן לדינא יש לנו לומר דלא חיישינן למחילה של דגים היכא דהי' ביום שלא לעתותי ערב וכיון דהעידו שרצו אחריו ערף שעה נחצי ולא ראו שיצא ראשו ע"כ יש לנו להקל: דכה"ג אף הריב"ש מודה דסגי ערף שעה כמש"כ הקהלת יעקב ותשובת רע"א זצ"ל בסי' ק"ט ואף דנימא דלא פהקהלת יעקב ורע"א הנ"ל.

עכ"ז פנין דעיקר ה' מילתא הוי רק מדרבנן ע"כ בדרבנן סמכינן להקל על שיטת המהרי"ט דלא בעינן ג' שעות ולכן דעתי מסכמת להתירן וכמו שפכתוב כת"ר. אף מנהראוי לצרף עוד דעת שלישי לדעתינו פדי שיוצא ההיתר ע"פ שלשה: סימן מו פבוד הרב הג' וכו': מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו נידן אשה א' אשר העיד ע"א אנ"ח איך שבעל האשה זאת נהרג במלחמת פלעוונא שראה אותו הרוג ומפירו היטב וכן יש עדות א"י במסל"ת ע"ז וגם יש ביזה פכתב מן שר הצבא שמעיד ע"ז: ודעת כת"ר להתיירא ושאלני לחיות דעתי בזה: א) והנני להשיבו פי לפי דעת החלקת מחוקק בסי' י"ז ס"ק ק"ג בשם המרדכי דמחלק בע"א במלחמה.

דדוקא אם ראה ההריגה חששו שיגיד בידמי דמחו לי' ברומחא וכו' אבל בלא ראה הריגתו אז אין לחוש לבדדמי: א"כ לפ"ז יש לנו יסוד דהיתירא בנ"ד ובדעיקר סברת הח"מ הזאת מצינו פן לעיל סעי' כ"ח בהגהת הרמ"א לחלק בין מי שראה הטביעה ובין מי שלא ראה הטביעה וכמש"כ הרא"ש ביבמות פ' ט"ו סי' יו"ד ועיין שם בקרבן נתנאל ס"ק י' במש"כ בשם הצ"צ דידע הטביעה לא הוי פראה.

וכן לפי דעת יש מקילין שם סעי' נ' בהג"ה דבא"י מסל"ת אף בלא אמר קברתי סמכינן אף באומר מת במלחמה א"כ לפ"ז יש לנו ס"ס דפלוגתא להיתירא בנ"ד ספק א' שמא הלכה כהח"מ הנ"ל וספק ב' שמא הלכה כהסוברין להקל במסל"ת במלחמה אף דלא

אמר קברתיו וכן יש לדון לפי שיטת הרמב"ם דהובא בסי' י"ז סעי' ל"ג בע"א במלקמה דקברתיו נאמן ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא.

וכתב הב"ש בס"ק ק' דבלא אמר קברתיו לא איפשיט הבעיא. וכן הוא בריב"ש סי' שע"ט לשיטת הרמב"ם ועיין בב"ש ס"ק קמ"ג א"כ לפ"ז יש לנו עוד ספק בעיקר הדין בע"א במלקמה אף בלא קברתיו דשמא הדין הוא דע"א נאמן במלקמה אף בלא אמר קברתיו ויש לנו ג' ספיקות בדינא בנ"ד וגם הא עיקר הסברא דחששו לבדדמי בע"א במלקמה לשיטת הרמב"ם אין זה רק מדרבנן וכמש"כ הב"ש בס"ק קמ"ג ועיין במראות הצובאות בס"ק קל"ב ע"כ אין לנו להחמיר בנ"ד דיש לנו כמה ספיקות בנ"ד: (ב) גם יש לדון היתר לפי דברי התוס' ביבמות (דף קי"ד ע"ב) ד"ה זימנין דמחו לי' כו' דהיא יראה לעמוד עד שיעמות כו' וכן הוא לשון רש"י שם (דף קט"ו ע"א) ד"ה התם פדרב אידי כו' דאשה לא מסתפיא מלסטין עכ"ל.

וכעין זה פתב הרשב"א בחידושי לבימות (דף קי"ד) א"כ היכא דמעיד אנ"ח שראה שמת חבירו במלקמה לא שייף לומר שמתירא לעמוד שם דהא יש ממונים שומרים להאנ"ח במערכת המלקמה הנקרא צעפ' שאינם יכולים לצאת ממערכת המלקמה ע"כ לא שייף זה הטעם בנ"ד.

דהא ע"פ פקודת א' הקיר"ה מחוייבים לעמוד בקשרי המלקמה ולא לצאת ממערכת המלקמה לחוץ פידוע פי תחילת ניסה נפילה לכו"ל דנאמן האנ"ח פשאומר דראה לחבירו הרוג אצלו וזהו סברא נכונה להיתירא: (ג) גם יש לדון בנ"ד להיתירא ע"פ מה שפכתתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' דיש לסמוך על עדות ערפאות להיתר עגונא מכש"כ דע"א ע"ש וידוע דבשני עדים מעידים דנהרג במלקמה קי"ל להקל וכמבואר בסי' י"ז סעי' נ' א"כ בנ"ד הוי כמו שני עדים מעידים דהא הפתב של האדון שר הצבא שיש לה מהני זה כמו כל עדות ערפאות ועדיף מן ע"א ולכה"פ כמו ע"א וע"כ ע"י צירוף להעד האנ"ח ישראל הוי כמו ב' עדים דלא חיישינן לדדמי ואף שיש לומר ולהסתפק דשמא עדות של שר הצבא הוא ג"כ ע"י העד אנ"ח ישראל שהעיד פן לפני השר הצבא עכ"ז הא מידי ספק לא יצאנו והוי לנו עוד ספק להיתירא ועוד דהא יש ממונים מיוחדים להשגיח על האנ"ח שמתו והוי זה כמו ראש ב"ד וסופר שלו פמבואר בגיטין (דף י"ט) ובח"מ סי' מ"ה דאית לי' אימתא כו' ויש להאריך בכ"ז ואין לי פח פעת לבא בארנפה ומפל הלין טעמי דעתה מספמת לדעת כת"ר ולהתירה מכבלי העיגון ויושיב ב"ד של שלשה ויתירוה: סימן מז ב"ה יום א' ט' אדר תרל"ו לפ"ק.

נשאלתי באשה אחת דהיה רצונה להנשא לאיש א' אנ"ח ותיכף לקחה לביתו לעיר ראסטאו ודר עמה ביחד פדרף איש ואשתו בלא חנפה וקידושין וכאשר רצה לישאנה כד"ת לא ניתן לו רשיון מהרב דממשלה לפי כי באסטאנוקא שלו נכתב שיש לו אשה ונסעו משם לעיר ונאראנעז ודרו שם בחזקת איש ואשה בלא חנפה וקידושין ובני העיר לא ידעו מזה פי חשבו שהיא אשתו כדמו"י ובהיותה שם פתבה מכתב לאביה שנישאת לבעל וטוב לה מאד ואח"ז ברח ממנה וכתבה מכתב לאביה כי רע ומר גורלה שפעלה ברח ממנה וגנב את כל אשר לה.

ושָׁבָה לְבֵית אָבִיהָ לְמֵאֲרִיּוֹפָאֵל וּבִכְרֶחַח שָׁבַט הָעֵבֶר שָׁנַת תַּרְל"ה יָלְדָהּ בֶּן וַיְהִי בְהַקְשׁוּתָהּ בְּלִדְתָהּ אֲמָרָה לָהּ הַמִּילָדֶת רְאֵה מַה שְׁחַטְטַאת וְעָנְתָה לָהּ כִּי הִילָד הִזָּה הוּא בֶּן כְּשֶׁר כִּי נִשְׂאת לּוֹ כַּדְמוּ"י רַק הוּא בְּרַח מִמֶּנָּה וְעֵינָנָה וּמַה תַּעֲשֶׂה.

וְזוּלְתָהּ לֹא נִשְׁמַע הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה מִנְהִגָּה עִם הָאִישׁ הַלְזוֹ בְּרֵאֶסְטָאוּוֹ שְׁדָרוּ בְּיַחַד בְּלֹא חֲנוּפָה וְקִדְוִישִׁין כַּנ"ל נוֹדַע מִפִּי פֶמָה אֲנָשִׁים וּמִנְהִגָּה בְּוֹאֲרַעְנָאזְ שְׁהַחְזִיקָה א"ע בְּפָנָי כֹּל שֶׁהִיא אֲשֶׁתוֹ כַּדְמוּ"י הוֹדִית ע"ז הִיא בְּעֶצְמָהּ אֶדְ טוֹעֵנֶת כַּעַת שְׁבָאֲמַת רְצָה לִישָׂא אוֹתָהּ וְלֹא נִתְּן לָהֶם רִשְׁיוֹן וְדָרוּ בְּיַחַד בְּלֹא קִדְוִישִׁין וּמַה שְׁאֲמָרָה בְּפָנָי הַמִּילָדֶת זֶהוּ מִחֲמַת הַבּוֹשָׁה אֲמָרָה כִּי אוֹלָם עָתָה בְּרֵאוּתָהּ כִּי אֲנִישֵׁי הָעִיר אֵינָם מְאֲמִינִים לָהּ וְהַבּוֹשָׁה בְּמִקוּמָהּ עוֹמְדֶת לָכֵן אוֹמְרַת הָאֲמַת וְכֹן הַמְּכַתְּבִים שְׁכַתְּבָהּ לְאָבִיהָ שְׁנִישְׂאָת לְבַעֲלָהּ זֶהוּ ג"כ מִחֲמַת הַבּוֹשָׁה שְׁנִישְׂאָת לְהוֹדִיעַ לְאָבִי אִיךָ שֶׁהִיא מִתְנַהֶגֶת מַעֲשֶׂה מְוַפְקֶרֶת וְהָאִשָּׁה הִיא עֲנִיָּה בְּיֹתֵר וְאֵין לָהּ מִי שְׁיִפְרֹנְסָנָהּ.

וְאָסַר אוֹתָהּ כַּת"ר כַּעַת שְׁלֹא תִנְשָׂא עַד שְׁיִוָצֵא הָעֲנָנִין לְהִתִּירָא הֵן מִחֲמַת חֲשֵׁשׁ אִיסוּר א"א וְהֵן מִחֲמַת חֲשֵׁשׁ אִיסוּר מְנִיקַת. וּבִקְשׁ כַּת"ר מִמֶּנִּי לְהִנְדַּקַּק בְּעֲנָנִין חֲמוּר הִזָּה וְלַחֲוֹת דַּעֲתִי בְּזָה: א) וְהִנְנִי לְהַשִּׁיבוּ בְּקִצְרָה כִּי קָשָׁה עָלַי כַּעַת לְבֹא בְּאַרְנוֹכָה וְהוּא כִּי אֵילוֹ לֹא הִיָּה כָּאֵן הוֹדְאָתָהּ.

וְכֹן לְמַה שְׁהוֹחֲזָקוּ בְּעִיר וְנֵאֲרָאנְעוּ לְאִישׁ וְאֲשֶׁתוֹ יוֹתֵר מְשַׁלְשִׁים יוֹם אֶז בְּנוֹדָאֵי אֵין לָנוּ לְהַחְמִיר בַּנ"ד אֶדְ דְּהִיתָה מְשׁוֹדְכַת אֵלָיו וְכַמְבֹּנָאֵר בַּאֲה"ע ס' קמ"ט סע"א ב' דָּאֵם נְתִיחַד עִם הַמְשׁוֹדְכַת לֹא חִיִּישִׁינָן אֶדְ דְּגִיִּיִסִי אֶהֱדָדִי כ"ז דְּלֹא בָּא עֲלֵי בְּפָנָי עֲדִים וְהַב"ש כְּתַב שָׁם דָּאֶדְ בְּבֹא עָלֶיהָ ג"כ לֹא חִיִּישִׁינָן וְהַרְדָּב"ז ח"ד ס' רט"ז וּבַח"ג ס' תַּקמ"א הַחְמִיר בְּזָה.

כֹּן הַרְמ"א כְּתַב שָׁם לְהַחְמִיר כַּנ"ל אָכֵן בַּנ"ד דִּישׁ לּוֹ אֲשֶׁה אַחֲרַת דְּמְבֹנָאֵר בְּהַרְמ"א בַּאֲה"ע ס' ל"ג סע"א א' דְּבִישׁ לּוֹ אֲשֶׁה אַחֲרַת לֹא דִיִּינָנִין לְהַחְזִיקָה א"א עוֹשֶׂה בְּעִילוֹת זְנוּת. ע"כ ה"ה בַּנ"ד יֵשׁ לְהַקְלֵל אֵילוֹ לֹא הִיָּה בַּנ"ד הוֹדְאָתָהּ וְהַחְזִיקָה.

וְגַם הָא הוֹחֲזָק בְּזְנוּת עִמָּה בְּעִיר רֵאֶסְטָאוּוֹ וּמְבֹנָאֵר בַּאֲה"ע ס' ל"ג דְּבַכָּה"ג יֵשׁ לְהַקְלֵל וְעַכְשָׁיו נִדְבָר בְּמָה שְׁהָאֲשֶׁה כְּתַבָּה מְכַתֵּב לְאָבִיהָ כִּי נִשְׂאָת לּוֹ וְכֹן הוֹדִית בְּפָנָי הַמִּילָדוֹת שְׁנִישְׂאָת לּוֹ כַּדְמוּ"י וְהוּא כִּי י"ל דַּע"ז נְאֻמְנַת לּוֹמֵר הָאֲמַתְלָא שְׁאֲמָרָה כֹּן מִחֲמַת הַבּוֹשָׁה וְאֶדְ שְׁבָאֲמָרָה נְתַקְדָּשְׁתִּי לְפָלוּנִי אֵינָה נְאֻמְנַת כְּמְבֹנָאֵר בַּהר"ן לְכַתּוּבּוֹת פ"ב וּבְרַמ"א סוֹף ס' מ"ז.

עַכ"ז הָא כְּבָר כְּתַב הַנּו"ב בַּמ"ק ס' ס' דִּישׁ מְקוּם לְהַקְלֵהִיכָא דְלִפִּי הָאֲמַתְלָא שְׁלָהּ הִיתָה צְרִיקָה לּוֹמֵר דְּנִתְקַדְשָׁה לּוֹ וְגַם מַה שְׁלֹא אֲמָרָה כֹּן בְּפָנָי ב"ד אוֹ בְּעֲדִים ע"פ אֲמִירַת אַתָּם עֲנִידִי א"כ ה"ה בַּנ"ד וְעוֹד נִלְע"ד לְהַקְלֵל מִטַּעַם אַחַר דְּהָא עֵיקַר סְבָרַת הַר"ן הוּא מְשׁוּם שְׂאִינָה יְכוּלָה לְחַוֵּב לּוֹ וּלְהַפְקִיעַ א"ע מִמֶּנּוּ כְּמְבֹנָאֵר זֶה בַּהר"ן וּבְרַמ"א שָׁם.

א"כ בַּנ"ד דְּבָרַח מִמֶּנָּה וְגַב אֵת כֹּל חֲפָצֵי הָרִי נִרְאָה דְּאֵינוּ חֲפָץ בָּהּ כֹּלָל וְאֵין זֶה מְקַרִי לְחוֹבָתוֹ אֲדַרְבָּה הָא נִיכָר דְּזָהוּ זְכוּתוֹ מַה שְׁמִפְקַעַת א"ע מִמֶּנּוּ בְּכַרְט דִּישׁ לּוֹ אֲשֶׁה ע"כ הִי מְקוּם לּוֹמֵר וּלְהַקְלֵל בַּנ"ד: ב) אֶדְ עֲנִידִין יֵשׁ מְקוּם לְהַחְמִיר בַּנ"ד ע"פ הַמְבֹּנָאֵר בְּשׁוֹ"ת חוּט הַשְּׁנִי ס' י"ז וְהוּבָא בְּפִתְחֵי תְּשׁוּבָה לֵאמֹר ע"ס ו' ס"ק א' דְּהִיכָא דְּהָאֲמַתְלָא הוּא

שְׁעוֹשֶׂה אִסוּר לֹא כָּל פְּמִינֵי לֹמֵר שְׁעֵשֶׂה אִסוּר ע"ש א"כ ה"ה בנ"ד פִּינּוֹן שְׁאוּמְרָת
ע"י הָאֲמִתְלָא דְנִבְעֵלְת לֹ בְּאִסוּר ע"כ אֵינָה נֶאֱמָנָת.

וְגַם י"ל בְּכַה"ג דְּאִין אָדָם מְשִׁים א"ע רְשָׁע וּע"כ א"נ עַל אֲמִתְלָא זֹו אַכְּנ מְצֵאתִי בְּשׁו"ת
פְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ ח"א ה' אה"ע סי' א' שְׁכַתְב לְהִדְיָא דְנֶאֱמָנָת בְּאֲמִתְלָא זֹו וְלֹמֵר דְּמָה שְׁאֲמָרָה
מִתְחִילָה גְּתַקְדָּשְׁתִּי לֹו. זֶה הֵיךְ מְפָנֵי הַבּוֹשֶׁה לֹמֵר שְׁנִתְעַבְרָה מִמֶּנּוּ בְּזָנוּת וּע"כ אֲמָרָה כִּי
גְּתַקְדָּשֶׁה לֹו וְהָאֲרִיף שָׁם לְבָאָר זֶה הֲרִי דְנִקְט לִי הַפְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ בְּפִשְׁיטוֹת דְּכַה"ג הֲוֵי
אֲמִתְלָא מְעֵלְיָא וְדַבְרֵי הַפְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ בְּכָל הַשְּׁקֵלָא וְטָרְיָא שָׁם נֶעְלַם מִן הָאֲחֵרוֹנִים וַיֵּשׁ
לְהִסְבִּיר דְּלֹא שְׁיִיף בְּזֶה הֵךְ דְּאִין אָדָם מְשִׁים א"ע רְשָׁע דְּהָא כְּתָבוּ הַתּוֹס' ב"מ (דף ג'
ע"ב) בְּסֵה"ד מָה אִם יִרְצֶה לֹמֵר כֹּו דְהִיכָא דִי"ל דְּאֹמֵר פֶּן לְטוֹבְתוֹ דְּלֹא יָבֵא מְכַשׁוּל
אִסוּר עַל יְדוֹ הֵינּוּ שְׁלֵא יָבִיא חֻלִּין בְּעֵזְרָה דְּכַה"ג נֶאֱמָן וְעֵינּוּ מְזֶה בְּסִדְרֵי טְהָרָה סִי'
קפ"ה ס"ק ב' מְזֶה וּלפ"ז י"ל דְּהָא בְּנִידוֹן הַפ"י מִיָּרִי הֵתָם בְּנִיסַת כְּבָר הָאֲשֶׁה לְאַחַד
וְעַכְשָׁיו דְּנִין לְאִסוּרָה ע"פ מָה שְׁאֲמָרָה מִתְחִילָה קוֹדָם שְׁנִיסַת לֹו דְּגְתַקְדָּשֶׁה לְאַחַר וּע"ז
שְׁפִיר כְּתָב הַפְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ שָׁם דִּי"ל הֵךְ אֲמִתְלָא דְּאֲמָרָה אַז פֶּן מִחֲמַת הַבּוֹשֶׁה וְאַף שְׁלִדְכְרִיָּה
עֲשֻׂתָה אִסוּר דְּבַעֲיַלְת זָנוּת עכ"ז י"ל דְּכַוֵּנְתָה עַכְשָׁיו לְאִוְקָמֵי עַל הַדִּין דְּלִדְכְרִיָּה דְּאֹמְרָת
עַכְשָׁיו א"כ נִיסַת לְהַשְׁנִי בְּהִיתָר וְהִיא מְשׁוּעָבְדַת לְהַשְׁנִי כְּדִין אֲשֶׁה לְבַעֲלָה עַל כָּל עֲנִינֵי
אִישׁוֹת וּע"כ אֹמְרָת הָאֲמַת לְפִי דְּבָרֵי כְּעַת כְּדִי שְׁתּוּכַל לְקַיֵּים כָּל הַחַיּוּבִים שְׁמֻטָּל עֲלֵי
לְעֲשׂוֹת לְבַעֲלָה וְכַפִּי הַד"ת ע"כ לֹא שְׁיִיף בְּזֶה הֵךְ פְּלָלָא דֹא"א מְשִׁים א"ע רְשָׁע וְאַף דִּישׁ
לְחַלֵּק דְּשִׁאֲנֵי בְּנִידוֹן הָא דב"מ דִּיְהִי אִסוּר חֻלִּין בְּעֵזְרָה ע"י בְּקוּם וְעֲשֵׂה מִשָּׂא"כ הֵתָם
בְּנִידוֹן הַפְּנֵי דְע"י שָׁב וְאַל תַּעֲשֶׂה יְהִיָּה מָה שְׁלֹא תּוּכַל לְקַיֵּים הַחַיּוּבִים שְׁמֻטָּל עֲלֵיָּה
לְעֲשׂוֹת לְבַעֲלָה עכ"ז י"ל דְּלֹא ס"ל לְהַפ"י חִילּוּק הַלְזוּ מְשׁוּם דְּאִזְלִינּוּ בְּתֵר טַעֲמָא דְּהָא
עכ"פ מְצֻנָה קָא מְשַׁתְּדַלְת לְעֲשׂוֹת דְע"י זִתְקַיֵּים הַחַיּוּבִים שְׁיֵשׁ לְבַעֲלָה עֲלֵיָּה ע"פ דִּין לְפִי
דְּבָרֵי עַכְשָׁיו: ג) וְכַעֲיִן זֶה אֶפְשָׁר לְדוֹן גַּם בנ"ד אַף דְּעֵדִינּוּ לֹא נִיסַת לְשׁוּם אָדָם.

ע"פ סְבָרָא אַחֲרַת דְּהָא לְכַמָּה פּוֹסְקִים ס"ל דְּאֲשֶׁה מְצֻנוּת עַל שְׁבַת יִצְרָה וּמוֹכְרִין ס"ת
בְּשָׁבִיל לְהַשְׂיָא יְתוּמוֹת פְּמִבְּנֹאָר בְּמַג"א ס' קנ"ג ס"ק ט' בְּשֵׁם הַר"מ אֶלְשֶׁקֶר וּבֵאָה"ע
ס' א' ב"ב ש"ס"ק ב' בְּשֵׁם הַרד"ך א"כ אַף כ"ז דְּלֹא נִישְׂאָת י"ל דְּכֵינּוּ דְּלֹא קִיָּיָמָה עֵדִינּוּ
מְצֻנָה דְּלִשְׁבַת יִצְרָה ע"כ י"ל דְּלִפִּי דְּבָרֵיָּה דְּלֹא נִיסַת לְעוֹלָם לְשׁוּם בַּעַל א"כ עֵדִינּוּ הִיא
פְּנוּיָה וּמְצֻנוּת לְהַשְׁתַּדַּל לְהַנְשֵׂא לְאִישׁ כְּדִי שְׁתַּקְיֵים מְצֻנוֹת דְּשְׁבַת יִצְרָה וְאַף שְׁיֵשׁ לָהּ בֶּן
מ"מ פִּינּוֹן דְּאִין לָהּ בַּת דְּכַמוּ דְּלַעֲנִין פְּרִיָּה וּרְבִי בְּעֵינּוּ בֶּן וּבַת ה"ה לְעַנְנֵן שְׁבַת יִצְרָה דְּהָא
יֵשׁ דִּיעָה דַּס"ל דְּאֶפִּילוּ יֵשׁ לֹו בְּנִים יִמְכּוֹר ס"ת בְּשָׁבִיל לִישָׂא אֲשֶׁה בַּת בְּנִים פְּמִבְּנֹאָר
בֵּאָה"ע ס' א' סְעִי ח' בְּשֵׁם י"א דְּעִקְרוֹ הוּא בְּשָׁבִיל שְׁבַת יִצְרָה פְּמִבְּנֹאָר בְּמַגִּילָה (דף
כ"ז) וּב"ב (דף י"ג) תּוֹס' ד"ה שְׁנֵא לֹא תִהוּ בְּרָאָה כֹו אַבְּל כ"ז דְּלֹא קִיָּים פ"ו ה"ה דְּלֹא
קִיָּים לְשְׁבַת יִצְרָה לְכ"ע וְכֵינּוּ דְּמוֹכְרִין ס"ת בְּשָׁבִיל מְצֻנוֹת שְׁבַת וְזֶהוּ קוּם וְעֲשֵׂה בְּנוֹדָאֵי
זֶהוּ נְחָשׁב לְטוֹבָה מָה שְׁאוּמְרָת לְפִי דְּבָרֵיָּה אֵת הָאֲמִתְלָא שְׁלֵא גְּתַקְדָּשֶׁה מְעוֹלָם כְּדִי
שְׁתּוּכַל לְקַיֵּים מְצֻנוֹת שְׁבַת וְתַנְשֵׂא לְאִישׁ וְגַם הָא מְבֹאָר בֵּאָה"ע ס' א' סְעִי י"ג דְּאֲשֶׁה
לֹא תַעֲמֹד בְּלֹא אִישׁ.

ע"כ לֹא דִיָּינִינּוּ בְּכַה"ג לְהֵךְ פְּלָלָא דֹא"א מְשִׁים עֲצָמוּ רְשָׁע דְּאֲדַרְבָּה דִּי"ל דְּמְשַׁתְּדַלְת
לְאַפְרוּשֵׁי מֵאִסוּרָא ע"ז. וְתִהְיִ מְקַיֵּימַת הַמְצֻנָה דְּשְׁבַת יִצְרָה עפ"ז.

ובקצת יש להאריך בכ"ז אף אין צורך להאריכות בזה פניו דמבואר בשו"ת פ"י דזה נחשב לאמתלא ע"כ שפיר יש לדון בנ"ד דנאמנת ע"פ האמתלא זו: ד) ועוד י"ל בנ"ד דהא מבואר בשו"ת פ"י זו דכתב דאם האשה אמרה זה בעלי נאני אשתו דאפשר לומר דקידשה בלא עדים וכמבואר להדיא באה"ע סי' ט"ו סעי' ל' וכמש"כ הבית יוסף בסי' מ"ז א"כ ה"ה בנ"ד במה דכתבה מכתב לאביה שנישאת לבעל י"ל דקידשה בלא עדים א"כ אין ממש בהקידושין והנישואין.

ומה דאמרה להמילדת דקידשה פדת משה וישראל א"כ אף דמזה מוכח דקידשה בעדים עדיין י"ל דתה"ל נאמנת לומר האמתלא זו דמפני הבושה אמרה פן במיגו דאי בעיא היתה מקחשת להמילדת.

ודנאק מיגו להכחיש לשני עדים פסולים לא אמרינן פמבואר בכללי מיגו של הכנה"ג והאו"ת בס"ק י"ח ובקצה"ח סי' פ"ב ס"ק ט"ו. אבל מיגו להכחיש לע"א פסול בנודאי אמרינן דנאק בנספא דר' אבא דע"א נאמן לחיוב שד"א לא אמרינן מיגו שהיה יכול להכחישו וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ל"ד).

אבל בע"א פסול שפיר אמרינן מיגו א"כ בנ"ד דליכא אלא ע"א פסול שפיר י"ל דנאמן לומר אמתלא זו במיגו וגם מצינו ביו"ד סי' קס"ט סעי' כ"ה דבמקום שיש לו מיגו נאמן אף בטענה דמשים א"ע רשע ועיין בפ"י שם ס"ק ע"ט ובדרוש נחדוש של הגאון רע"א זצ"ל לפתובות (ד' י"ח ע"ב) מזה ויש להאריך בזה אף פבר פתבתי לעיל דבל"ז א"ש דלא שייך בנ"ד לדון להך דא"א משים א"ע רשע: ה) ואחר פותבי כ"ז ראיתי בשו"ת חמדת שלמה סי' נ"ט שהביא לדברי הפני יהושע הלז והעיר עליו אם מהני אמתלא הואיל דאיתרע חזקתה דזנות לא שכיח וכיון דצריכין לברי שקה י"ל דאמתלא לא מהני רק לבטל דבריה הראשונים אבל לא לקבל דברי האחרונים אם צריכין להעדאתה ורא' לזה מן תוס' יבמות (דף קי"ח) ד"ה טעמא ולמש"כ שם המהרש"א עכ"ל הח"ש וכעין זה פתב רע"א בתישובה סי' פ"ה בד"ה אוילם יש לדון כו' דאמתלא מהני רק לדונו בשתיקה מתחילה ועד סוף אבל היכא דבעינן דיבורו כו' לא מהני אמתלא ואח"ז פתב שם לחלק דשאני היכא דלא בעינן דין עד לדבריו כו' ע"ש ולפי דבריו אין מקום לדברי החמדת שלמה בהפלה שלו: ו) ולענ"ד נראה להוכיח דלא פעיקר הפלה הזו מן הא דח"מ סי' מ"ז במלנה שאמר על שטרן שהוא אמנה או פרוע כו' ואם אחר שאמר אמנה פרוע לבע"ח וכו' לגבות מהלנה רואים אם פשבא בע"ח לגבות מזה השטר א' אמנה לא הי' פנונתו אלא לדחות בע"ח חוזר וגובה בו כו'.

ומוכח מזה דאמתלא טובה מהני אף במקום וכלשיטת הסוברים דגם במקום מהני אמתלא ועיין בקצה"ח סי' פ'. ומוכח מזה דגם היכא דבעינן לאמירתו דאומר עכשיו דגם בכה"ג נאמן ע"י אמתלא דהא במלנה האומר על שטרן שאינו יודע אם מגיע לו החוב מהלנה הדין הוא דאין גובה בו וכמבואר בסי' נ"ט ועכ"ז נאמן המלנה ע"י האמתלא ולבטל למה דהודה בפתחילה דהוא אמנה אף יש לדחות לפי די"ל דהך דסי' נ"ט במלנה שאומר על שטרן שפא והלנה אומר ברי דהוא פרוע דכיון דשטר עומד לפרעון ע"כ מרענין להשטר ע"י מעלת הפרי והמחזקות של הלנה.

משא"כ באמנה דאין השטר עומד לכה ע"כ אף דאומר המלנה שמא ג"כ גובה בו וכמש"כ הש"ף פנה בסי' קכ"ב ס"ק י"ז ע"ש וא"כ לפ"ז אין מקום להוכחה זו: ז) אבל באמת הא הך דסי' מ"ז. הדין פן הוא גם באומר הלנה פרוע וכן הדין הוא גם אם המלנה הודה מקנדם דהוא שטר פרוע נאח"פ אומר המלנה להאמתלא זו דמה דאמר מקנדם דהוא שטר פרוע דנה הנה כדי לדחות לבע"ח דהדין הוא דיכול לגבות בו וכמש"כ הקרבן נתנאל ב"הרא"ש פ"ב דכתובות ס"ק כ"ד ע"ש וכ"כ הב"ח בטור סי' מ"ז בד"ה נאם לאחר שאמר אמנה פרוע כו' וכן משמע בסמ"ע ס"ק ה' שם וכן נראה מהט"ז בסי' ל"ז סעי' י"ז.

וכ"כ הע"ש שם להדיא דגם על טענת פרוע הדין פן ואין לחלק ביניהם וכמש"כ פן בספרי נחל יצחק סי' מ"ז ס"ק ב' ע"ש. והא בטענת הלנה דהשטר פרוע והמלנה אינו אומר ברי דאינו פרוע הדין בנה דאינו גובה בו כמבאר בסי' נ"ט א"כ בנה אם הנה שותק המלנה נדאי דאינו גובה בשטרו שת"י דהא פיון דהלנה אומר ברי דפרעתי א"כ הא הדין הוא דכל זמן דאינו אומר המלנה ברי להכחישו אינו גובה בו וכדקיי"ל לדינא בסי' נ"ט.

והא לדברי החמדת שלמה דכתב לכללא דלא מהני אמתלא אם צריכין להגדתו דכעת ולא מהני שתיקתו דבה"ג לא מהני אמתלא א"כ תקשה דאמאי מהימן התם בסי' מ"ז לומר האמתלא דלא הי' פנונתו אלא לדחות לבע"ח הא פיון דבעינן שיאמר היום בפירוש שהשטר אינו פרוע ובפרט היכא דאמר בעצמו מקנדם דהשטר הוא פרוע ונדאי דבעינן שיגיד היום בפירוש ברי שאינו פרוע ומדחזינו דנאמן על האמתלא זו מוכח מנה דלא כהפ"ל של הח"ש וסייעתו בנה אלא בכל גונוי מהימן באמתלא: הגה"ה והנה התוס' בב"מ (ד' ב' ע"א) ד"ה וזה נוטל רביע כו' פתבו והיה דח"ה ד' ל"ב כו' והימני רבה במיגו להוציא במיגו דאי בעי אומר שטרא מעליא התם ה"ט משום דאף אם הי' שותק רק שלא הי' מודה שהוא מזוניף הי' נאמן כו' עכ"ל התוס' ויש להעיר ע"ז דבשלמא בהנהך עובדא קמייטא דבב"ב שם דטען הלנה טענת מזוניף ע"כ אף דלא הי' טוען המלנה ברי ג"כ הי' גובה בו וכמש"כ לעיל דדוקא בטענת פרוע דהשטר לפרעון עומד בנה בעינן דיטעון המלנה ברי אבל בטענת מזוניף וכינצא א"צ לטעון ברי וע"כ בנה שייך שפיר סברת התוס' הזאת אבל בהעובדא דהוא ערבא דב"ב שם דטען הלנה פרעתי ומשמע בפסג' דב"ב שם דגם בנה פליג רבה וס"ל דנאמן המלנה במיגו להוציא ושם הא לא שייך סברת התוס' דכתבו דאף דהי' שותק הי' מועיל.

דהא בטענת פרעתי בעינן דיטעון המלנה ברי להכחישו וכנ"ל. וע"כ תקשה דברי התוס' בנה.

ואפשר לומר לכאורה דיהי' מוכח מנה דהתוס' ס"ל כשיטת החולקים על הך דין דח"מ סי' נ"ט הנה דהב"י שם הביא בשם בעה"ת דהביא פלוגתת הפוסקים בהך דין דהמלנה טוען שמא על שטרו דחד שיטה ס"ל דגובה בו וע"כ שפיר פתבו התוס' בב"מ (ד' ב') פן אכן לדינא אין לדון לסברת התוס' הזאת וע"כ בב"מ לקמן (ד' קט"ז) בתוס' ד"ה והא רבא אפיק כו' פתבו בשה"ד ומיהו למ"ד בחז"ה דאמרין מיגו להוציא כו' ע"ש דמוכח דלא ס"ל לחלק ע"פ סברת התוס' דב"מ (ד' ב') הנ"ל משום די"ל דס"ל לדינא כמו הך דח"מ סי' נ"ט.

וע"כ בעינין התם ג"כ דיטעוון פרי ולכן לא נחתי שם התוס' לחלק פן ויהי' ראי' מן התוס' דב"מ (ד' קט"ז) דס"ל פמו דמבואר בח"מ סי' נ"ט. וע"כ שפיר פתבתי לעיל להוכיח דלא כהח"ש לפי המבואר לדינא בסי' נ"ט פן הי' מקום לומר לכאורה: אבל באמת אין זה קשה כלל דהנה ראיתי בשמ"ק לב"מ (ד' ב' ע"א) שהביא לדברי התוס' שם שפתבו דהתם ה"ט משום דאפילו הי' שתיק וכו' נכתב פירוש אחרי שפבר טען הא שטרא אם הי' שותק והי' מחזיק באותה טענה די אבל הקא צריף לטעון שום דבר עכ"ל השמ"ק וכוננתו דכיון דמבואר שם דטען הערב ואמר להלנה הב לי זוי דפרעתי למלנה עלה וקא שטרא הני זה פמו דטען פבר פרי דחייב לו על השטר הנה וכן אמרו שם בעובדא הקודם דאמר לי' הב לי מאה זוי דמסיקנא פה וקא שטרא וע"כ אין צריף לטעון יותר.

ולכן אין מקום לקושיותי כלל אבל בהך דסי' מ"ז דא' המלנה פבר דשטרו הוא פרוע ועכשיו אומר דאמר פן פדי לדחות לבע"ח דכיון דלא אמר מעולם דמגיע לו מעות מהלנה ע"כ ונדאי צריף עכשיו לומר בפירוש דברי לי דמגיע לי מעות מהלנה ומה שאמר פן הי' זה לדחות לבע"ח וכיון דאם הי' שותק מתחילה ועד סופו לא הי' יכול לתבוע מן הלנה כלל כיון דהלנה אומר פרי דפרעתי ואפ"ה מהני האמתלא שלו בקמה דטוען עכשיו פרי לו דהשטר אינו פרוע ע"כ שפיר מוכח מזה דלא פהכלל של החמדת שלמה וכמו שנתבאר (ע"כ הגה"ה: ח) ונתבאר להוכיח דמצינו דמהני אמתלא אף היכא דצריכין לאמירתו ולא הי' מהני בשתק מתחילה ועד סופו וידעתי מה דיש להתעקש ולדון דאפשר דבהך אמתלא דח"מ סי' מ"ז ה"ל טוענים הב"ד עבורו וע"כ עדיפא זה דאף דבשאר אמתלאות לא מהני היכא דלא מהני שותק כו' אבל באמת ז"א סברא לחלק בזה וגם הא משמע מן הפוסקים בסי' מ"ז שם דצריף לטעון הבע"ד בעצמו להאמתלא דהתם והעיקר פמו שפתבתי להוכיח פן ולכן כיון דמצינו דאמתלא מהני אף היכא דבעינן עכשיו לאמירתה א"כ לפ"ז מוכרחים לומר דאין ראי' מן התוס' יבמות (ד' קי"ח) הנה וכפי החילוק של רע"א זצ"ל דשאני התם דיש לדברי' דין עדות גמורה מתוך חומר שהחמרתי כו' אבל היכן דלא בעינן דין עדות שאני: ט) ועוד נ"ל בכוננת התוס' דשם דדוקא האמתלא דתמות נפשה עם פלשתיים.

דזה לא הני אמתלא טובה בזה אמרו דאינה נאמנת ע"י אמתלא גרוע בזה אבל אמתלא טובה שפיר מהני אף היכא דצריכין לאמירתה עכשיו וכוננת התוס' במש"כ ולא דמי להך דכתובות (ד' כ"ב) באומרת א"א אני וחרה ואמרה פנוי' אני דנאמנת פשנתנה אמתלא לדברי' פוננתם להאמתלא דאמרו שם מפני שקפצו עלי' ב"א שאינם מהוגנים דזהו אמתלא נכונה בזה אמרו דנאמנת ע"י אמתלא אבל בהך אמתלא דתמות נפשה עם פלשתיים דהני אמתלא גרוע אינה נאמנת וכן משמע מדברי הגימוקי יוסף דקאי שם על הך אמתלא דתמות נפשה כו' בזה האמתלא אינה נאמנת אבל אמתלא טובה י"ל דנאמנת אף היכא דצריכה עכשיו לאמירתה ואין לחלק בזה וכן יש להוכיח מן ב"ב (ד' קכ"ז) ובח"מ סי' רע"ט סעי' ב' באמר עבדי וחר ואמר בני נאמן לומר דמה דאמר עבדו דמשמשו פעוד וקא התם בעינן שיאמר עכשיו שהוא בנו ואפ"ה מהימן ע"י אמתלא הרי דמצינו דבכל גונוי מהימן ע"י אמתלא ודלא פהכלל של החמדת שלמה וידעתי מה דאפשר לחלק בזה ע"פ סברת הש"ש שמעתא ו' פ' ח' אבל באמת זהו סברא דחוקה והעיקר פמו שפתבתי.

(י) וע"כ הנכון עם הפני יהושע דלא נחת לסברת החמדת שלמה שהשיג עליו גם יש לומר דבלא כל זה אתי שפיר דברי הפני יהושע דהא נשם מייירי בידוע דנתחברה לאיש בליעל מתחילה ודרו ביחד ע"כ לא שייך סברת החמדת שלמה כ"כ נשם.

וה"ה בנ"ד דידוע דבעיר ראסטאו דרו ביחד זמן רב בדרך אישות בלא חנופה וקידושין ע"כ לא שייך סברת החמדת שלמה הלז דבה"ג אינו מעכב אמירתה דכעת כ"כ ובפרט לפי מה דנתבאר בעז"ה וקצרתי.

וראיתי בפתחי תשובה סי' מ"ז ס"ק ב' שהעיר על דברי הפני יהושע מדברי הרמ"א דסוף סי' מ"ז דבאמרה נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא ונשאר בצ"ע תמהני עליו דהא מבואר להדיא בתשובת פני יהושע נשם שהעיר ג"כ מהא דכתב הרמ"א והר"נ דבנתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא.

ותירץ דשא"ה דגם איהו מודה לזה ע"ש וזה גרם לו שלא ראה היטב בגוף תשובת פ"י אף בנ"ד כפר נתבאר דאין מקום להחמיר ע"פ דאמרה להמילדות ולאבי דנתקדשה לו כיון דברח ממנה ונתוונן דאין חפץ בה וגם יש לו אשה אחרת וע"כ לא מקרי זה לחובתו כנ"ל: יא) אבל העיקר מה דיש להחמיר בנ"ד ע"פ מה דהתחזקו בעיר ונאראנעז לאיש ואשתו יותר משלשים יום דהיכא דהתחזקו פן לא מהני אמתלא לעקור להחזקה ולכאורה י"ל דאף אם ליכא עדים ע"ז אף היא בעצמה הודית שהתחזקו נשם לאיש ואשתו דג"כ יש להחמיר דאף דיש לה מגו עכ"ז הא מגו במקום חזקה לא אמרינן כמבואר בקידושין (דף ס"ד) דהיכא דמחזק לנו באחי דאינו נאמן לומר דאין לו אחים אע"ג דיש לו מגו דאי בעי פטר לה בגיטא וכדקיי"ל כר' נתן נשם וכמש"כ הרא"ש נשם ובאה"ע סי' קנ"ז סעי' ז' אף י"ל דבנ"ד אם אינו ידוע ע"פ עדים מן החזקה שהתחזקו בעיר ונאראנעז לאיש ואשתו רקהיא מודית ע"ז א"כ הוי זה מגו בעיקר החזקה וכה"ג מהני המגו.

דברי ההפלאה לכתובות (דף י"ט) בתוס' ד"ה אימא כו' דאף דלא אמרינן מגו במקום עדים עכ"ז מגו בעיקר העדים אמרינן וכעין מה דמבואר חילוק כה"ג בח"מ ריש סי' ע"א גבי מגו בעיקר הנאמנות ע"ש א"כ ה"ה וכש"כ דיש לדון פן בהה"ד דמגו במקום חזקה דהיכא דאינו ידוע לנו כלל מן מה דהתחזקו נשם לאיש ואשתו רק מה שהיא בעצמה הודית ע"ז א"כ מקרי זה כמו מגו בעיקר החזקה דנאמנת לומר דעשתה פן מחמת הבושה.

ועכשיו שאין לה עצה אחרת מחמת שפרח ממנה מוכרחת להגיד האמת לפי דברי ונאמנת על כל זה ע"י המגו שיש לה בעיקר החזקה והוי זה בגדר הפה שאסר כו'. ועיין בש"ך ח"מ סי' ק"ח ס"ק ז' מזה וקצרתי ואף שכתב נשם ההפלאה דלשיטת התוס' מוכח דאינם מחלקים בין מגו במקום עדים למגו בעיקר עדים עכ"ז הא העלה נשם דשיטת רוב פוסקים אינו פן וגם י"ל דאף להתוס' היינו במגו בעיקר עדים דהא עדים עדיפי מהחזקה אבל בהחזקה י"ל דמודו דאמרינן מגו בעיקר החזקה: יב) ולכן נלע"ד בנ"ד דאם יהיה עדים ויעידו דהתחזקו בנאראנעז לאיש ואשתו אז אין לי שום עצה להקטירא כלל ואף אם לא יהיה עדים פשרים רק עדות נשים ע"ז.

ג"כ אין מקום להקל דהא מבואר בכללי מיגו של הכנה"ג והאו"ת דאינו נאמן במיגו דאי בעי הי' מכחיש לעדים פסולים פנ"ל ולכן יתקור רומעכ"ת וכתוב לעיר ונארענעו שיעשו שם תקירה ודרישה אחר פל זה דאם יש שני עדים הן פשרים והן עדים פסולים כמו קרובים או נשים וכה"ג ואם יבנר לכת"ר מן ב"ד דוואראנעז ע"פ גב"ע פן אז דעתי להחמיר ואם יבנר משם שאין עדים להעיד על התנקה זו אפשר להקל ואם ע"פ הקול דבעיר וואראנעז הוא שהתקו שם לאיש ואשתו ג"כ יש להחמיר דהא פיון דעיקר נאמנותה שלה הוא ע"פ הך מיגו א"כ הא קיי"ל דלא אמרינן מיגו דאי בעי הי' מכחיש להקול פמבואר בב"ב (דף ל"ג) ובח"מ סי' קמ"ט סעי' כ' ובסי' ק"נ ובכללי מיגו של הכה"ג ובאו"ת ס"ק ל"ה מזה וגם יש מקום להחמיר בזה ע"פ המבואר באה"ע סי' מ"ו סעי' ב' בהג"ה דאם הקול התקו בב"ד דרואין שיש משות ביהקול דיש להחמיר וה"ה בנ"ד וכיון דהוי קלא קודם הנשואין ע"כ חיישינן ושאני הך נידון המבואר בפ"י הנ"ל: דהאשה פבר נישאת לבעל והוי קלא דבתר נישואין דלא חיישינן אף בעינן שיהיה קול דהתקו בב"ד פמבואר בגיטין (דף פ"ט) ובסי' מ"ו סעיף א' ובסי' ב' שם: יג) וגם ידעתי דיש מקום להקל בנ"ד אף שהתקו בוואראנעז לאיש ואשתו ע"פ דברי הפ"י שכתב שם סברא דהיכא דנתחברו מתחילה שלא בתורת קידושין דאז אף שהתקו לאח"ז בעיני פל בתורת אישות דעכ"ז יש מקום להקל ע"ש אף לדעתי קשה לסמוך על זה הסברא די"ל דהפ"י דמיקל עפ"ז הוא לפי דמייני שם בנישאת פבר.

אבל היכא דלא נישאת עדיין קשה לפי דעתי לצרף זה הקולא וכיון דבעיר וואראנעז דבאו שם התקו שם לאישות ביניהם ע"כ. אף דבעיר ראסטאו דרו ביחד בלא קידושין מ"מ קשה לבטל להתנקה דהתקו שם מתחילה ועד סוף לאישות ביותר משלשים יום ויש לי הרבה לדון בזה הפרט.

ואין העת גורם לכתוב פעת יותר ולכן דעתי פן דאם אחר התקירה היטב בעיר וואראנעז לא יהי' עדים הן פשרים והן עדים פסולים וכן אף קול ליכא שהתקו שם לאיש ואשתו אז נאמנת לומר פי בזנות נתעברה ממנו ואף שאומרת שהתקו שם לאישות עכ"ז הא יש לה מיגו פנ"ל אכן אם יהיה שם עדים אף פסולים או קול שהתקו שם לאיש ואשתו פעת שדרו שם בזה אין דעתי מסכמת להיתירא.

וצריכים תקירה ודרישה היטב על פל זה בעיר וואראנעז. וכ"ז דלא יבנר כ"ז אין להקל פלל עד שיבנר כ"ז ע"פ כת"ר ושני רבנים גדולים הסמוכים שיחקרו ע"ז היטב ואז הנני מצטרף לדעתם להיתירא ע"פ פרטים הללו וע"ד איסור מגיקת פבר מבואר בהרמ"א סי' י"ג סעי' י"ז דבמפקרת לזנות יש להקל במזנה ומבואר בנו"ב סי' כ"א דבעינן שתמו הנולד למגיקת.

או בזונה שלא התחילה להניק ונתנה למינקת ונשפעה המינקת וכמש"כ הקהלת יעקב להגאון מליסא והובא בפ"ת שם ואין בכחי פעת לכתוב יותר בזה: סימן מח ב"ה יום ב' י"ט אייר תרל"ה. נשאלתי ע"ד עובדא בישא באלמנה אחת שתבעה א' קאפ' מאיש א' בעד איזה דבר שקנה ממנה זה איזה ימים ואמר לה שיש לו מטבע שני קאפ' ורוצה א' קאפ' רעסטא וכאשר קיבל ממנה הקאפ' נתן לה מטבע שני קאפ' ובעת הנתינה אמר לה

הרי את מקודשת לי ועדים שמעו הדבר ואחרי הגב"ע פדין אמר המקדש שאמר בטבעת זו וכיוון לשחוק והיתול והעדים אינם יודעים מזה אף אינם מכחישים זאת.

והאשה א"י אם אמר בטבעת זו או לא אמר פלום אף זה יודעת שאמר לשון הקידושין לה אף פשקובלה המטבע אמרה בזה"ל: עס איז דאף גיט קיין זילבערנע מטבע וטוענת שלא קובלה לקידושין רק עבור חובה והאיש הלז יש לו אשה ובנים וכתב כת"ר לדון בזה כי זה תלוי בהא דמבואר באה"ע סי' מ"ב סעיף א' ברמ"א שכתב הנה חייב לה מעות ואמרה לו תן לי מעותי כו' דכתב הגר"א זצ"ל שם ס"ק י' דאפילו לא זרקא אינו פלום וסברתו דכיון דתבעה המעות ממנו ונתן לה מיז הוי זה כמו דאמר לה פנסי סלע שאני חייב לה דאינה מקודשת] א"כ לפ"ז יש להקל בנ"ד אף לפי מש"כ הב"ש שם ס"ק ד' דבעינו דוקא זרקא משום דהא לא הזכיר לה החוב והוי זה כמו פנסי סלע זו בלבד א"כ יש להחמיר בנ"ד וגם לפי דעת הגר"א יש להחמיר בנ"ד לפי מש"כ הב"ח בח"מ סי' ס"ז סעי' י"ג דמי שפכר חפץ ג"כ דיינינו ב' סתם הלואה שלשים יום א"כ הוי כמו בתו"ז דכה"ג א"י לומר על חובי שקלתי פמבואר בסי' כ"ח סעי' ג' והאריף כת"ר בכ"ז בדברים נכונים וביקש ממני לעיין בזה: ענה א.

א) תשובה בעז"ה. פי מש"כ כת"ר בשם הב"ח דמכירת חפץ הוי כמו הלואה דדיינינו ב' סתם הלואה ל' יום הנה באמת הובא זה הדין בשם הב"ח בגש"ע דהגרע"א זצ"ל ובפ"ת לח"מ סי' ע"ג ס"ק א' אף אף לדברי הב"ח הנ"ל נלע"ד דעכ"ז יש לדון גם בכה"ג דיכולה לומר על חובי לקחתי.

דשאני תו"ז מזה לפי מש"כ האו"ת בסי' ס"ז ס"ק ט"ז דבסתם הלואה שלשים יום אע"ג דאינו יכול לתפוע בתוך ל' יום עכ"ז אי תפס המלוה מהלוה בתוך ל' לא מפקינן מינן' משא"כ בקובע זמן ולא מהני תפיסתו בתו"ז כו' ע"ש: ע"כ יכולה לומר גם בחוב במש"ה זמן דסתם הלואה דקבלה על החוב כיון דיכולה לתפוס ומהני תפיסתה.

ובתשובת הרשב"א סי' א' רכ"ז גבי הך דינא דהובא באה"ע סי' כ"ח סעי' ג' בקש ממנה שתלוה לו מעות על משכון ונתנה לו המעות וכאשר נתן לה המשכון אמר לה התקדשי לי בו כו' פתב הרשב"א לחלק דשאני בכנסו סלע שאני חייב לה והתקדשי לי בו דאם קדמה ותפסה משל הלנה זכתה משא"כ במשכון כו' ע"ש וכוונתו דאע"ג דבעת שנתן לה הסלע א"ל שנותן לה לפרעון חוב ולקידושין עכ"ז הא אף דאינו נותן לה לפרעון החוב לבד רק לשם קידושין ג"כ מ"מ הא מהני תפיסתה אף בלא רצון והסכמת הלנה משום דבמעוה מהני תפיסה אף בע"כ של הלנה פמבואר בח"מ בסי' ע"ב סעיף י"ז ובסי' ק"י ש"ף ס"ק ה' וכיון דעיקר הטעם דיכולה לומר על חובי קבלתי הוא משום דמהני תפיסתה בהמעוה כמש"כ הרשב"א א"כ ה"ט שייך אף בתוך סתם הלואה כו' ובאמת ראיתי בספר טיב קידושין להגאון ר' אריה ליב צינץ בעהמ"ח ספר גט מקנשר באה"ע סי' כ"ח ס"ק י"ח שכתב להסתפק בחוב בסתם הלואה אם דיינינו ליה כמו חוב בתו"ז דאינה יכולה לומר על חובי קבלתי ע"ש: ולי נראה כמו שכתבתי דיכולה לומר בסתם הלואה דקבלתי על חובי: ב) ועוד נלע"ד לדון בעיקר דברי הב"ח שכתב דגם בחוב מכירה דיינינו ביה סתם הלואה שלשים יום דנלע"ד דלאו כ"ע מודו ב' דהנה בטור ח"מ סי' ס"ז סעיף י"ט בב"ח שם הביא לדברי הבית יוסף שם דמחלק בין הקפת חנות דאינה משמטת להא

דהשוחט את הפרה ונחלקה כו' דמשמט נכתב ע"ז הב"ח בשם הר"נ פ' אע"פ דלא קי"ל כהיה דהשוחט את הפרה דמוקמינן לי' בירושלמי דאתיא כו' יהודא נאנן קי"ל כרבנן דבמלנה הדבר תלוי כו' וכן הוא שיטת התוס' פתובות (דף נ"ה ע"א) ד"ה ולשביעית כו' דאינה משמט אלא חוב מלנה כו' ע"ש וכ"כ האו"ת בסי' ס"ז ס"ק ט"ו להשיג על הב"י והסמ"ע שם.

ולפ"ז יש לדון לפי מש"כ הריטב"א למפות (דף ג' ע"ב) להכריע פשיטת רש"י דבשאלה לא דיינינן לומר סתם הוא שלשים יום לפי דעיקר מילתא דסתם הלואה שלשים יום זהו גלמוד מן קרבה שנת השבע שנת השמיטה דיש לה שמיטה אחרת שהיא כזו כו' כמבואר במפות שם א"כ דמיא לשמיטה דאינה משמטת אלא חוב מלנה כו' וה"ה להך סתם הלואה דאינו רק במלנה ולא בשאלה ע"ש.

ע"כ יש למילף דכמו דשמיטה אינה משמטת חוב מכירה לשיטת הר"נ והתוס' הנ"ל. דה"ה דלא דיינינן לומר סתם הלואה שלשים יום רק בחוב מלנה ולא בחוב מכירה ולדינא הא קי"ל פשיטת רש"י בשאלה כמבואר בח"מ סי' שמ"א סעי' א' ואף דכתבו שם הטעם לחלק דשאני שאלה דהדרא בעיני' עכ"ז הא פתבנו בשם הריטב"א דכתב הטעם דבעינן דומיא דשמיטה כנ"ל.

ע"כ י"ל דחוב מקר לא דיינינן בי' לסתם שיהיה ל' יום ולכה"פ ה"ל ספיקא דדינא א"כ מהני תפיסת התובע לומר קים לי דלא דיינינן בחוב מקר שיהיה שלשים יום וכינן דמהני תפיסתה עכ"פ ע"כ ממילא יכולה לומר על חובי קבלתי וכנ"ל ולכן אפילו נימא דלא כהאו"ת שכתב דמהני תפיסה בכל סתם הלואה כנ"ל.

עכ"ז בל"ז מהני תפיסה בחוב מקר משום דהוי ספיקא דדינא ולא שייך לומר דהא הוי ספיקא באיסור א"א דיהא להחמיר דזה אינו דהא פנין דעכ"פ מהני תפיסתה יהיה מאיזה טעם שיהי' ע"כ ממילא יכולה לומר על חובי קבלתי: ג) והנה בספרי גחל יצחק סי' ע"ו ס"ק ב' פתבתי בזה"ל וכתב הבאר הגולה בס"ק ד' עלה דמבואר שם היו שנים תובעים אותו כו' צריף ליתן לכ"א מנה.

דלא דמי ללקח מקח מן ה' וא"י דמניח דמי המקח משום דשא"ה דסתם מקח יש לו תובעים מיד משא"כ פקדון דמפקדין לזמן רב וכן סתם הלואה ל' יום וה"ל למידוק גמוקי יוסף עכ"ל הבא"ג וכן פתב הש"ף לקמן בסי' רכ"ב בס"ק ד' בשם הנמו"י וכן פתב הסמ"ע בסי' ש' ס"ק י"א בשם הנ"י כו' והנה הב"ח בטור ח"מ בסי' ס"ז סעי' י"ג דעתו שם דהך סתם הלואה ל' יום דיינינן פן גם בקנה חפץ דאינו יכול לתבוע דמי המכירה בתוך ל' יום והובא זה בגשו"ע דהגר"ע איגר זצ"ל בח"מ סי' ע"ג סעי' א' ע"ש והקא מוכח דדווקא בחוב הלואה אמרו דסתם הלואה ל' יום אבל בלקח מקח אין הדין כן דאם כדברי הב"ח דגם בחוב מכירה אמרינן כן א"כ תקשה על מה שפסקו הקא בחוב הלואה דא"י למי דצריף ליתן לכ"א דמ"ש זה מלקח מקח כו'.

ועיקר החילוק הוא דסתם מקח יש לו תובעים מיד משא"כ בהלואה דהוי ל' יום כנ"ל אבל לדברי הב"ח תקשה עדיין דמ"ש זה מן לקח מקח כו' ומוכח מזה דלא כהב"ח אלא רק בהלואה אמרו דסתם הוי ל' יום משא"כ בחוב מכירה [ועיין בשבת (דף קמ"ח)

ובתוס' ד"ה שואל אדם כו' וברא"ש פ"ק דמפכות ובח"מ סי' ע"ג ובסי' שמ"א סעי' א'
וקצרתיו ועיין בפלפולא חריפתא בפ"ג דב"מ ס"ק נ' וס"ק ש'.

וניש לחלק דדוקא היכא שלא התנו שיהיה מכירת החפץ בהקפה כלל אז אמרו דסתם
מקח יש לו תובעים דלפי שעה רוצים הדמים וכמש"כ הנ"י אבל היכא שאמרו דמוכרין
בהקפה בזה שפיר כתב הב"ח דהוי ג"כ כמו סתם הלואה ל' יום ולפי הטעם דכתבו דלכן
בלקח מקח וא"י למי דמניח דמי המקח משום דסתם מקח יש לו תובעים מיד ולא ה"ל
למידק א"כ לפי מש"כ הבית יוסף סי' ס"ו סעי' י"ט עלה דהקפת חנות אינה משמטת
דהקפת חנות דרף להקיר שנה ושנתיים כו' וכ"כ הסמ"ע לעיל סי' ס"ז בס"ק כ"ו וכ"כ
התוס' יו"ט בפ"י לשביעית משנה ב' כו' עכ"ל בספרי נחל יצחק שם: ד) א"כ לפי מה
דהעליתי בספרי דהיכא דלא אמרו בפירוש שיהיה מכירת החפץ בהקפה בזה אמרו
דסתם מקח יש לו תובעים מיד וכמש"כ הגימורקי יוסף ושאר פוסקים הללו א"כ בנ"ד
אם הי' כן נדאי דלא שייך למידן בי' להך דסתם הלואה ל' יום פיון דלא הי' הקפת חנות
וזולת כל זה הא המג"א בסי' ש"ז ס"ק י"ד כתב דנוהגים במדינתנו דתובעים סתם
הלואה תוף שלשים יום ע"ש ע"כ לפי כל זה אין לדון בנ"ד כלל להך סתם הוי לשלשים
יום אלא יכולין לתבוע מיד בכה"ג דנ"ד: ענף ב.

ה) ועוד דהא חזינו דאמרו בקידושין (דף י"ג) פריף רב אחאי אטו פוליהו נשי דינא גמירא
כו'. ודיינינו כן להקל מה"ט אף בתשש איסור א"א כמבואר שם דכיון דעיקר הוכחה על
הקידושין שם הוא מן ההוכחה דאמרו דאם איתא דלא ניתא לה לישדינהו כמו דאמרו
שם בשם רב הונא בריה דרב יהושע וע"ז פריף רב אחאי דאין זה הוכחה פיון די"ל אטו
פוליהו נשי דינא גמירי.

ע"כ ממילא מספיקא בעלמא אין אנו מוציאים אותה מחזקת פנוי' שיש לה והוי כמו
קידושין בלא עדים וכעין דברי הפני יהושע שם וסברת רב הונא ברי' דרב יהושע דלא
ס"ל לדון לסברת רב אחאי דאטו פוליהו נשי דינא גמירי.

טעמו דכיון דזהו דין פשוט דהיכא דלא קיבלה בתורת פקדון אינה חייבת באחריות ע"כ
לא שייך לומר בזה אטו פוליהו נשי דינא גמירי אבל היכא דמצינו פלוגתא באיזה דין אף
דלדינא קיי"ל פדועה חזא עכ"ז אמרינו דיש לומר דטעה וכמו דכתבו התוס' בסנהדרין
(דף נ"ג ע"א) ד"ה הא כו' שהוכיחו דבחיבי פרישות לכ"ע לא תפסי קידושין מדאמרו
אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו כו' וכ"כ התוס' בב"מ (דף ט"ו ע"ב) וכן מבואר
בח"מ סי' מ"ב סעי' ט' ברמ"א דהיכא דאפשר שטעה הנותן כו' וכמש"כ הנש"ף שם ס"ק
כ' וס"ק כ"ב.

וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף א' ובספרי נחל יצחק סי' י"ז סעי' י"ב
יע"ש. ע"כ בנ"ד בהך מקלמא שכתב הב"ח דבחוב מקר ג"כ דיינינו לסתם הלואה שלשים
יום דלפי מש"כ אין זה ברור כ"כ לדינא לכ"ע ע"כ שפיר י"ל דטעמה בזה ובפרט דלפי
מש"כ הוי זה לכה"פ לספק השקול בדינא בלא שום הכרעה ע"כ בנודאי י"ל דסברה
דהדין הוא דלא שייך בזה דין סתם הלואה כו' ובפרט דחזינו דתבעה אותו על החוב:
[גם י"ל דלא ידעה כלל להך דין דסתם הלואה ל' יום כלל].

והנה עיקר הסברה דהיכא דלא אמר פנסי סלע שאני חייב לה אינה יכולה לומר על חובי קבלתי הטעם מבואר בחידושי הרשב"א לקידושין (דף י"ג) דכיון דלשם קידושין יהיב לה ושתקה חזקה למאי דקאמר שקלה כו' ע"ש ברשב"א וע"כ אתי שפיר פסק הגר"א זצ"ל שפתיב דהיכא דתבעה אותו ע"ד החוב לא בעינן זרקה משום דבגה לא שניף לומר מדשתקה כו' דהא י"ל דלכו שתקה משום דסמכה על דיבורה הראשון דתבעה אותו להחוב וע"כ שתקה.

לכן מסתברים פדברי הגר"א הנ"ל ואין ממש בהקידושין דנ"ד כלל אף אם נימא דינדעה הדין של הב"ח וסברה כהב"ח דבכה"ג ג"כ שניף לדון לסתם הלואה ל' יום א"כ אז יש לנו הוכחה מדקיבלה להמטבע בעת שאמר לה ה' מקודשת לי דמסתמא נתרצתה לזה.

אבל פיון די"ל דסברה לומר דלא שניף בכה"ג לדון לסתם הלואה ל' יום ובפרט דיש לומר פן לפי האמת פנ"ל א"כ ממילא אין לנו הוכחה ברורה להוציאה מחזקת פנוי' לכו יש לנו מקום להקל לפי שיטת הגר"א זצ"ל דלא בעינן זרקה בכה"ג דנ"ד: ו) ועוד נלע"ד לומר דאף לשיטת הב"ש דס"ל בכה"ג דנ"ד דבעינן זוקא זרקה.

עכ"ז י"ל דבנ"ד יש להקל אף להב"ש והוא דהא בנ"ד דהא אמר לה שיש לו מטבע שני קאפ' ורוצה א' קאפ' רעסטא ולאחר שקבל ממנה א' קאפ' נתן לה מטבע שני קאפ' וא"ל ה"א כו' א"כ דומה זה להא דאמרו בפנסי סלע שאני חייב לה ונהרי את מקודשת דכיון דאמר לה פנסי סלע כו' אינה מקודשת משום דזוקא בלא הזכיר לה החוב כלל אז שפיר מוכיחין מדשתקה מסתמא נתרצית להתקדש לו וכמש"כ הרשב"א בחי' שם.

אבל היכא דאמר פנסי סלע שאני חייב לה והתקדשי לי בו אינה מקודשת דאף דשתקה מ"מ י"ל דכיון דהזכיר לה החוב עכ"פ ע"כ שתקה ואף דאמר בפ'י והתקדשי לי בו דנותן לה עבור החוב והקידושין ביחד מ"מ י"ל דסמכה על דיבורו לחצאין דלמה שהזכיר את החוב נתרצית ועל מה שאמר לקידושין לא נתרצית וה"ה י"ל בנ"ד דנתן לה מטבע שני קאפ' חציו עבור הרעסטא שקיבל ממנה פעת.

ואמר לה מקודם שנתן לה שתתן לו א' קאפ' רעסטא: ויתן לה שני קאפ'. א"כ בחצי המטבע שנתן לה דומה פאמר לה בפירוש פנסי חצי המטבע עבור הרעסטא שקיבל ממנה פעת וחצי השנית עבור הקידושין א"כ י"ל דהא דשתקה משום דקיבלה המטבע עבור חוב הרעסטא כפי שנתן לה עבור חוב הרעסטא וכפי שאמר לה תיקף מקודם שקיבל ממנה הרעסטא סמוך ממש לנתינתו לידה ועל מה דאמר לה ה"א מקודשת לי בחצי המטבע השנית לא נתרצית וזה דומה ממש להא דאמר לה פנסי סלע שאני חייב לה והתקדשי לי בו וכו' וע"כ י"ל דבכה"ג מותרת להנשא לכ"ע ואין בזה חשש קידושין: (ז) והנה ראיתי בתשובת הרשב"א סי' א"ל רכ"ז גבי הא דאמר לה הלוגי דינר על משכון זה כו' דהובא ברמ"א לאה"ע סי' כ"ח סעי' ג' ובח"מ ס"ק י"א ע"ש שפתיב באמצע התשובה בזה"ל ואפ' את"ל על משכון נמי נתן מ"מ אם שנה פרוטה יותר למשכון ולקידושין נותן ורשאי דשלו הוא ואין לאשה במשכון הזה פלוס כו' עכ"ל.

הרי דמשמע לכאורה מן הרשב"א דלא כמש"כ דהא לפי מה שפתיבתי לדון דהיכא דא"ל פנסי מטבע זו חציו על החוב וחציו על הקידושין דאינה מקודשת משום דיכולה לומר

דכּוּנְנָתָהּ הִיָּה לְקַבֵּל עֲבוּר הַחֹב לְהַחְצִי מִטְּבַע וְנִקְטָה דְּבוּר אֶחָד מִשְׁנֵי דִּיבּוּרִים שְׁהִיָּה מְדַבֵּר לָהּ א"כ לִפ"ז ה"ה אָף בְּמִשְׁכּוֹן שְׁשׁוּנָה פְּרוּטָה יוֹתֵר מִן הַחֹב שְׁאֵמֵר לָהּ קַבְּלֵי לְמִשְׁכּוֹן וְהַמוֹתֵר לְקִידוּשֵׁין ג"כ הִדִּין גּוֹתֵן שְׁאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת וְאִפ"ה פְּתַב הַרְשָׁב"א שְׁהִיא מְקוֹדֶשֶׁת בְּכַה"ג וְזֶהוּ לְכַאוּרָה דְּלֹא כִּמְש"כ וְעַכ"ז נִרְאֶה לִי דִּהְעִיקָר כִּמְש"כ וּמִן הַרְשָׁב"א אֵינּוּ הַתִּירָה לְדַבְּרֵי.

דְּהָא הַרְשָׁב"א מְסִיִּים שָׁם הַטַּעַם דְּרִשְׁאֵי דְשָׁלוּ הוּא וְאֵין לְאִשָּׁה בְּמִשְׁכּוֹן הִנָּה פְּלוּם כּו' א"כ שְׁאֵינִי הֵתָם דְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן הוּא שָׁלוּ דְּלֹא קִנְיָתָהּ לוֹ מְקוֹדֶם דְּמִשְׁכָּה וְע"כ אֵינּוּ דוּמָה לְכַנְסֵי סְלַע שְׁאֵינִי חֲזִיב לָהּ דְּאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת דְּשָׁם עַכ"פ מִהֵנִי תְּפִיסָתָהּ וְכִמְש"כ לְעִיל לְבָאָר דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א ע"כ שְׁפִיר יְכוּלָה לֹאמֵר דְּנִקְטָה לְדִיבּוּר אֶחָד מְדַבְּרִיו וְאָף שְׁאִינּוּ מְסָפִים אֲלֵא לְקִידוּשֵׁין ג"כ מ"מ פִּינּוּן שְׁהַזְכִּיר לָהּ עַכ"פ אֶת הַחֹב ע"כ מִמִּילָא יְכוּלָה לְתַפְּסֵי הַמְּעוֹת אָף בְּלֹא רְצוֹנָהּ פְּנ"ל מִשְׁא"כ בְּמִשְׁכּוֹן שְׁהוּא חֲפִץ דְּאִינָה יְכוּלָה לְתַפְּסֵי בְּע"כ וְלֹא מִהֵנִי תְּפִיסָתָהּ בְּלֹא דַעְתּוֹ ע"כ פִּינּוּן שְׁאוּמֵר בְּפִירוּשׁ שְׁנוֹתָנּוּ לָהּ לְמִשְׁכּוֹן וְהַמוֹתֵר לְקִידוּשֵׁין א"כ אִם אִינָה מְתַרְצִית לְהַתְקַדֵּשׁ לוֹ אִזְ אִינָה יְכוּלָה לְתַפְּסֵי לְהַמִּשְׁכּוֹן שְׁלֹא מְרְצוֹנָהּ פִּינּוּן שְׁלֹא הִסְפִּים לְהַמִּשְׁכּוֹן רַק בְּאִנּוֹן שְׁתַּקְבֵּל הַמוֹתֵר לְקִידוּשֵׁין ע"כ בְּנוֹדָאֵי גְתַרְצִית לְהַתְקַדֵּשׁ לוֹ כֵּן יֵשׁ לְחַלֵּק וְע"כ שְׁפִיר פְּתַבְתִּי דְּבַנ"ד שְׁנָתָן לָהּ חֲצִיו עֲבוּר חוֹב הַרְעֵסְטָא שְׁקִיבֵל מִמְּנָה וְחֲצִיו עַל הַקִּידוּשֵׁין דְּאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת לְדַבְּרֵי הַפֵּל: וְכַוּוֹנָתָהּ הִיָּה לְהַצִּיל אֶת חוֹב הַרְעֵסְטָא שְׁנָתָנָהּ לוֹ ע"מ לְהַשְׁתַּלֵּם מִיָּד וְלֹא בְּתוֹרַת חוֹב: ח) וְגַם י"ל לְסַנְיָף דְּכִינּוּן דְּאִמְרָה מִיָּד שְׁקִיבֵל הַקִּידוּשֵׁין דְּאִס אִזְ דְּאָף גֵּיט קִינּוּן זֵילְבְּעֵרְנַע מִטְּבַע ע"כ הוּי זֶה אֲמַתְלָא טוֹבָה עַל מַה שְׁשִׁתְּקָה בְּעַת שְׁנָתָן לָהּ הַמְּטַבַּע דְּהָא עִיקַר הַטַּעַם הוּא כִּמְש"כ הַרְשָׁב"א בַּח' לְקִידוּשֵׁין דְּמִדְּשִׁתְּקָה מְסַתְּמָא גְתַרְצִית לְהַקִּידוּשֵׁין אֲבָל בַּנ"ד דְּהַשִּׁיבָה כֵּן חֲזִינּוּ דְּטַעְתָּה וְסַבְּרָה לֹאמֵר פִּינּוּן דְּאִינּוּ מִטְּבַע שֶׁל כֶּסֶף ע"כ אִינָה יְכוּלָה לְהַתְקַדֵּשׁ בְּמִטְּבַע גְּחוּשָׁת וְלִכּוֹן שְׁתַּקָּה מִשּׁוּם דְּסַמְכָה ע"ז הָאֲמַתְלָא דְּטַעְתָּה וְסַבְּרָה כֵּן וְאִטּוּ כְּפִילֵי נְשִׁי דִּינָא גְּמִירֵי וְלֹא אִיכְפַת לָהּ פְּלֵל בְּזָה וְע"כ סְמָכָה וְשִׁתְּקָה וּבַפְּרָט דְּחֲזִינּוּ בְּפִירוּשׁ דְּטַעְתָּה דְּטַעְתָּה כֵּן.

ע"כ יֵשׁ לְצַרְפָּר זֶה לְסַנְיָף דְּאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת מַה"ט לַד"ה וּבַפְּרָט דְּמְסַתְּבָרִים דְּבָרֵי הַהֵגֵר א"א זַצ"ל דְּהִיכָא דְּתַבְעָה מִמְּנֵי הַחֹב מְתַחֲלִיָּה אִם אָף דְּשִׁתְּקָה בְּעַת קַבְּלַת הַמְּטַבַּע אִפ"ה אִינָה מְקוֹדֶשֶׁת מִשּׁוּם דִּי"ל דְּהָא דְּשִׁתְּקָה זֶהוּ מִשּׁוּם דְּסַמְכָה עַל דִּיבּוּרָה הָרֵאשׁוֹן וְגִילְתָּה בְּדַעְתָּה שְׁרָצוֹנָה לְתַבְנוּעַ מִמְּנֵי הַחֹב וְכִמוֹ דְּאִמְרִינּוּ בְּכַמָּה דְּוִכְתֵּי דְּכָל הָעוֹשֶׂה ע"ד הָרֵאשׁוֹנָה עוֹשֶׂה וְיֵשׁ לִי הַרְבֵּה לְהַאֲרִיף עוֹד בְּכ"ז אָף אֵין בְּכַחֵי פְּעַת לְהַאֲרִיף יוֹתֵר: ט) וְהִעִיקָר הוּא מַה שְׁיֵשׁ לְהַקֵּל בַּנ"ד פִּינּוּן דְּהַמְּקַדֵּשׁ אוֹמֵר שְׁהִיָּה כְּנוֹנְתּוֹ לְשַׁחֲוֹק וְהִתּוּל וְגַם אָמֵר שְׁסִיִּים בְּטַבְעַת זֹו וְעִינּוּן בְּסִי"כ כ"ז בַּפ"ת ס"ק ג' בְּשֵׁם שָׁב יַעֲקֹב דְּכַה"ג הוּי אֲנִימְדָנָא שְׁהִי לְשַׁחֲוֹק וְהִתּוּל: וְבַנ"ד יֵשׁ לָנוּ אֲנִימְדָנָא דְּמוֹכְחָא שְׁהִי כְּנוֹנְתּוֹ לְשַׁחֲוֹק וְהִתּוּל פִּינּוּן דִּישׁ לוֹ אִשָּׁה וּבְנִיִּים וְאָף שְׁבַתְשׁוּבַת חֲכָם צְבִי סִי' קל"ה פְּתַב דְּאָף דִּישׁ לוֹ אִשָּׁה וּבְנִיִּים אֵין זֶהוּ אֲנִימְדָנָא בְּרוּרָה כּו': מ"מ נִלְע"ד לְהוֹכִיחַ דְּזֶה הוּי אֲנִימְדָנָא בְּרוּרָה דְּהָא בַּא"ע סִי' מ"ה סְעִי' א' גְּבִי חֲשַׁשׁ סְבִלוֹנוֹת דְּכַתַּב הַרְמ"א שָׁם דְּהִיכָא שְׁיֵשׁ לְמִיחַשׁ שְׁעֵשֶׂה אִסּוּר כּו' וְכַתַּב הַב"שׁ שָׁם ס"ק ט"ו דַּה"ה אִם נִשְׂא אִשָּׁה מוֹכַח דְּלֹא קִידֵשׁ אֶת זֹו דַּא"כ הִנָּה עוֹבֵר עַל חֲר"ג כּו' הָרִי דְּמַה שְׁיֵשׁ לוֹ אִשָּׁה זֶהוּ הוֹכְחָה בְּרוּרָה וּמְקִילִינּוּ עַפ"ז בְּמָקוֹם חֲשַׁשׁ דְּסְבִלוֹנוֹת: י) וְאָף דְּסְבִלוֹנוֹת הֵם אִינָם רַק חֲשַׁשׁ סְפַק קִידוּשֵׁין אִפ"ה הָא חֲזִינּוּ דְּהַחְמִירוּ בְּחֲשַׁשׁ

דְּסִבְלוֹנוֹת אֶף לְפִי רָשׁ"י גַם בְּמִיעוֹט מְקַדְּשֵׁי וְהִדָּר מְסִבְלֵי וְכַמְש"כ הַב"ש שֶׁס"ק ד' בְּשֵׁם הַרמ"ה וְהַמְהַרְשָׁדִים ע"ש וְאַפ"ה הִקְיָלוּ בְּמָקוֹם אֲנֻמְדָנָא זו.

א"כ עכ"פ מוכח דהיכא דיש לו אשה דלא חיישינן שפא קידשה דא"כ הנה עובר על חר"ג ואף דשם פתבו אם נשא אשה אח"כ כו' מ"מ מוכח דה"ה בנשא אשה מקודם ג"כ דיינינן פן ואזלינן בטר טעמא ואדרבה זה עדיף ביותר וקצרתי ועיין באבני מלואים סי' מ"ה ס"ק י' ורבית מאיר שם וכינן דמצינו דסמכינן ע"ז האומדנא בפחש סבלונות אף דהתמירו גם בפחש סבלונות לחוש למיעוטא בע"כ מוכח דזה הסברא עדיפא ביותר ע"כ אף דנימא דבקידושין נחוש אף במקום אומדנא זו ונחלק בין קידושין לסבלונות עכ"ז הא זה אינו רק מדרבנן וכמו שכתב החתם סופר סי' פ"ה בשם תשובת מיימוני ה' אישות סי' א' דבמקום אומדנא ברורה אין לנו להחמיר רק מדרבנן וכינן דמצינו דזה הוי אומדנא ברורה דהקילו מטעם זה בסבלונות עכ"פ ע"כ ממילא יש לנו להקל בנ"ד מצד ספיקא דדינא שפא הלכתא פהכרעת הגר"א זצ"ל דהיכא דתבעה החוב לא בעינן זרקה דהא במקום ספיקא דפלוגתא בדרבנן מקילינן וכינן דנ"ד אין חשש דאורייתא רק מדרבנן ע"כ יש לנו להקל בנ"ד דלא הוי רק ספיקא דפלוגתא ובפרט דנתפאר דיש מקום להקל בנ"ד לדברי הכל לכן דעתי מסכמת להקל ומותרת האשה להנשא בלא חשש פן הוא לפי דעתי ואם כת"ר יספים ג"כ להיתירא אזי יכול כת"ר להתירא בלא גט פלל ויתבטל מעשה ידי רשע ולא יהיה בנות ישראל פהפקר ח"ו יותר אין ביכולתי להאריך ויקבל החוה"ש מאת ה': סימן מט נשאלתי מרב גדול א' ע"ד מה שאירע סביב למחנהו בבחור א' שקידש בתולה אחת בטבעת קידושין בפני עדים והטבעת הי' של אם הבתולה שקנתה בהסתר בעלה הטבעת במקח ארבעה ר"כ ונתנה אותו לבתה להתקשט בו והבתולה הלכה לבית קרובתה להתפאר בהטבעת הלז בפני הבחור המקדש.

וביקש ממנה הבחור ליתן לו הטבעת ונתנה לו והחזיק הטבעת בידו ובערף שעה אח"ז קידשה בהטבעת וא"ל האמק"ל כו' בפני עדים פשרים ונשאלתי בזה: א) תשובה בעז"ה והוא. לפי המבואר בח"מ סי' ס"ב דאשה הנושאת ונותנת כל מה שנמצא בידה הוא בחזקת הבעל וסתם אשה אף כשהבעל מפקיד בידה מעות ומטלטלין דינה כנו"נ פמבואר שם ברמ"א ובאו"ת ס"ק ו' ובגמ' יבמות בחידושים ס"ק ז' ודלא פהש"ף ע"ש.

ובפרט מה שהי' בידה בהסתר בעלה והוי פמעות טמונים דגרע טפי פמבואר בב"ב (דף נ"א) ובב"ק (דף קי"ח) ובח"מ סי' שנ"ח ובאה"ע סי' פ"ה סעי' י"ב א"כ דינו פמו קידשה בגזל של אחרים דאינה מקודשת וזה דמבואר באה"ע סי' כ"ח סעי' י"ט שאל פלי מהאשה וקידש בו חוששין לקידושין.

הא מבואר במקנה שם דזהו דוקא בטבעת שלה כו' וגם הא מה"ת שייך נכסי מלוג לה ואזלינן לחומרא בטר דאורייתא. ועיין באה"ע סי' כ"ח בב"ש ס"ק ו' ובמחנה אפרים ה' מכירה קנין משיכה סי' י"א ואכמ"ל ובנ"ד לא שייך לומר דניחא לאינש למעבד מצנה פממונו כו' כמש"כ מזה הב"ש בסי' כ"ח ס"ק נ'.

דזהו בנ"ד לא מקרי מצנה דהוי קידושין בלא שידוכין ובפרט דקידשה ביום השבת: ב) ועוד דאף אם הי' נותן אבי הבתולה הטבעת לבתו להתקשט ג"כ אין לה זכות וכח ליתן פמתנה לאחר פמבואר בח"מ סי' צ"ז סעי' כ"ו דבגדי שבת ויו"ט גובה בע"ח מהם

כמש"כ הטור שם בשם הרמב"ם ואצ"ל אם הי' בהם טבעות כו' א"כ לפ"ז לא קנתה אותו הבת מעולם.

ואף הי' חולקים שם על בגדי שבת ויו"ט מ"מ מודו על מה שכתוב שם שגובין מטבעות כו' וכמו שכתב הסמ"ע שם ס"ק ס"ב וכמבואר באה"ע סי' צ' סעי' ט"ו כה"ג ומוכח שם דלא מחלקינן בזה בין בגדי אשתו לבגדי בניהו כדמוכח בטור ובהפוסקים שם: ג) ועוד יש לדון בנ"ד דהא הבתולה לא, אמרה בפירוש שנותנת לו לשם מתנה ע"כ נאמנת לומר שלא נתנה לו במתנה לעולם רק בתורת שאלה נתנה לו כדמצינו פ'עין זה בב"ב (דף מ"ה ע"א) בתוס' ד"ה אבל מסר לו כו'.

דהיכא דמסר לו בפני עדים ולא פירש בפניהם אם בתורת מקר או בתורת פקדון דבאמון אין לו חזקה דמסתמא לתקנו מסר לו כו' עכ"ל וכ"כ הקצה"ח בסי' ע"ט ס"ק ב' דבדברים העשויין להשאיל ולהשפיר דאי איכא עדים שראו אותו שנתנו לו בסתם ולא ידעו אם בתורת מתנה ומכירה או בתורת שאלה דאמרינן מסתמא בתורת שאלה נתנו לו עכ"ל וא"כ הטבעת שהי' בידה מקרי בשם דבר העשוי להשאיל ולהשפיר פניו שהבחור המקדש רגיל ומקורב עם הבתולה והוא פ'עין המבואר בח"מ סי' ע"ב סעי' י"ט דלהרי"ף והר"ת היכא שבעל החפץ רגיל אצל זה שהחפץ בידו ומקורב עמו זה מקרי דבר העשוי להשאיל וכן הוא שיטת הרא"ש בשבועות פ"ז סי' ה' ודלא פהרמב"ם שכתב דבעינן דתחילתו נעשו להשאיל ע"ש וכינן דסמכינן על זה להוציא מן הפחוץ א"כ עדיף זה מן רוב דהא אין הולכין בממון בטר רוב כש"כ כמו כן סמכינן ע"ז דלא נחמיר באיסורין והני כמו קידשה בגזל דידה פניו דלא הוי שדוף אינה מקודשת ומה דאומר הבחור המקדש דהבטיחה לו להתקדש לו אינו נאמן פניו שמכחשת לו כמו הא דסי' מ"ח סעי' א' והא דמצינו באה"ע סי' קכ"ד סעי' ו' בגט חקוק על ידו של עבד ויוצא מתחת ידה דה"ז ספק מגורשת שהגודרת אין להם חזקה דאף דמהני זה לענין ממון מ"מ גבי איסורא מידי ספיקא לא נפקא הלא באמת הא ש' ההגהת אשרי בגיטין (דף כ' ע"ב) שחולק על הרמב"ם ופוסק דאינה מגורשת כלל וכן ראיתי באור זרוע הגדול סי' תשט"ז שכתב פן.

ואף לשיטת הרמב"ם והשו"ע שפסקו שם דה"ז ספק מגורשת י"ל דשא"ה פניו דאמרו דלא מקדים אינש פורענותא לנפש' לכתוב גט לאשתו וכינן דחזינו הכא דהגט כתוב וחקוק ע"י של עבד א"כ מסתמא נתרצה אז ליתן גט לאשתו אלא דינש לחוש שמא נמלך וחזר מזה: עכ"פ יש לנו לומר אוקי אחזקה דאומד כחזקתו הראשונה ולא נשתנה דעתו הראשונה וזה החזקה סותר לחזקת מרא קמא ע"כ הוי ספק מגורשת אבל בנ"ד דליכא שום חזקה הסותרת לחזקת מרא קמא ע"כ כ"ע מודו דאינה מקודשת כלל: ד) ואף דלשיטת הרמב"ם בפירושו לדברים העשויין להשאיל דבעינן שיהי' תחילתו עשוי להשאיל כו'.

נסתר היתר זה עכ"ז הא לשי' הרמב"ם יש היתר אחר בפשיטות בנ"ד לשיטתו דס"ל דבע"ח גובה מבגדי שבת ויו"ט של אשתו ובניהו כמבואר בשמו בח"מ סי' צ"ז סעי' כ"ו ובטור שם א"כ לפ"ז בלא"ה אין שום מקום להחמיר בנ"ד דאף דהי' נותן לה אבי הטבעת להתקשט מ"מ אין לבתו שום קנין בגוף הטבעת כו' אלא דינש מקום להחמיר ע"פ היתר דנא לשי' המרדכי שהובא שם בסמ"ע ס"ק ס"ב דס"ל דאף מתכשיטין של

אָשְׁתּוֹ וּבָנָיו אֵין גּוֹבִין לְבַע"ח דְּדִינָן כְּמוֹ כָּל בְּגָדֵי שִׁבְתָּ וּוּי"ט דַּס"ל לְהַרְי"ף דְּאֵין גּוֹבִין לְבַע"ח שְׂיֵשׁ לָהּ קַנְיָן הַגּוֹף בְּהַבְּגָדִים וְהַתְּכַשִּׁיטִין שְׁנָתָן לָהּ אַבִּי א"כ לַפ"ז הִיא לְבַתּוֹ זְכוּת בְּגוֹף הַטְּבַעַת וּבִכְפוּלָפֹה.

לִיָּתֵן אוֹתוֹ בְּמַתְנֵה לְאַחַר וְהִיא מְקוּם לְהַחְמִיר עִי"ז בְּהַקְדוּשִׁין לְשִׁיטַת הַרְי"ף וְהָרָא"ש כְּפִי פִּי הַמְּרָדְכִי הַגָּ"ל וְשִׁיטַת הָרָא"ש הוּבָא בַב"ח סִי צ"ז שְׁם דַּס"ל ג"כ כְּפִי שִׁיטַת הַרְי"ף הַגָּ"ל עַכ"ז הָא לְשִׁי הַרְי"ף וְהָרָא"ש בְּשִׁיטַתָּם דְּדַבְרִים הַעֲשׂוּיִין לְהַשְׁאִיל תְּלוּי בְּמָה דְּהוּי מְקוּרָב עִם מִי שֶׁהַחֲפֵץ בְּיָדוֹ וְתְלוּי בְּרָאוּת עֵינֵי הַדִּינָן כַּנ"ל.

ע"כ הוּי הִיתָר פְּשוּט וּבְרוּר לְהַקְל בַּנ"ד לְשִׁיטַת הַרְי"ף וְהָרָא"ש הַגָּ"ל וְעֵינֵין מְזַה בְּסַפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח סִי ז' וּבְסַפְרֵי הַגָּ"ל ח' אַה"ע סִי י' עֲנָף ה' שְׁכַתְּבִיתִי בְּהִיתָר שְׂיֵשׁ לְדוֹן לְכָל הַשִּׁיטוֹת אֶף דְּהוּי מְטַעְמִים חֲלוּקִים ע"ש: ה) וּבְלֹא"ה הָא לְדִינָא נְקֻטִינָן דְּבְטַבְעַת וּכְיוּצָא בּו כ"ע מוֹדוֹ דְּבַע"ח גּוֹבָה מֵהֶם וְלֹא נְקֻטִינָן לְדִינָא כְּלָל לְשִׁיטַת הַמְּרָדְכִי הַגָּ"ל כַּנ"ל וּכְמַש"כ הַסַּמ"ע שְׁם.

וְכֵן הוּא בַּא"ע סִי צ' סַעִי ט"ו ע"כ אֶף שְׁהִי בִּידְעַת וְרִשׁוּת אַבִּי הַנְּעֲרָה שְׂיֵהָיָה הַטְּבַעַת בְּיָדָהּ לְהַתְּקַשֵּׁט ג"כ אֵין לָהּ קַנְיָן הַגּוֹף בְּהַטְּבַעַת. וְאֶף דְּמַבְּנֹאֵר בַּא"ע שְׁם דְּכָלִי זְהָב וּבְדוּלַח יְכוּל לְמֻכְרָם אִם הוּצָרָה לְהַתְּפָרְנֵס מֵהֶם.

מ"מ אֵין לָהּ קַנְיָן הַגּוֹף לְעַנְיָן שְׂיֵהָיָה בִּיכּוּלַת בְּיָדָהּ לִיָּתְנוֹ בְּמַתְנֵה וּלְמַסּוֹר אוֹתוֹ לְאַחַר בְּלֹא שׁוּם תְּנֵאִי כְּלָל וּקְצֵרְתִי וּבְפָרְט לְפִי הַמְּבֹנְאֵר לְעִיל שְׁהִי בְּהַסְתֵּר בְּעַל הָאִשָּׁה אַבִּי הַנְּעֲרָה א"כ בְּנוֹדָאֵי מְקָרִי כְּמוֹ קִידָשָׁה בְּטַבְעַת שֶׁל אַחֲרִים דְּקִידָשָׁה בְּגִזְל דְּאַחֲרִים דְּאִינָה מְקוּדָשָׁת כְּלָל וְגַם אִם נִבְדַּק הַבְּתוּלָה וְלֹא נִמְצָאוּ לָהּ שְׁעֵרוֹתֵישׁ ג"כ לְדוֹן מְזַה סְנִיף לְהִיתִירָא ע"פ שִׁיטַת כְּמָה פּוֹסְקִים דַּס"ל דָּאִם לֹא נִמְצָאוּ לָהּ שְׁעֵרוֹת הוּי סְפִיקָא לְחוּשׁ שְׁמָא נִשְׂרוּ וְלֹא דִּינִינָן בְּזַה לְחֻזְקָה דְּרָבָא וְעֵינֵין מְזַה בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּתָא שְׁמַעְתָּתָא ה' פ' ט"ו וּבְשִׂאֲרֵי אַחֲרוֹנִים מְזַה וִיכוּלִים לְדוֹן זֶה לְסַפֵּק לְהַצְטָרֵף לְסַפֵּק סְפִיקָא ע"פ הַגָּ"ל אֶף כִּינֵן שְׁכַת"ר לֹא כְּתַב מְזַה ע"כ רְאִיתִי לְקַצֵּר בְּזַה וּבְאַמַּת אֵין אָנוּ צְרִיכִים לְזַה כִּי בַל"ז נִתְבְּאֵר הִיתָר פְּשוּט וּבְרוּר בַּנ"ד דְּאֵין מְקוּם לְחוּשׁ בַּנ"ד לְהַקְדוּשִׁין כְּלָל: סִימָן ג ב"ה יוֹם ה' כ"א מ"א תר"מ פֹּה בִּירְשָׁטָאן.

נְשִׂאֲלִיתִי ע"ד בְּתוּלָה א' דְּנִשְׁמַע כִּי נִתְקַדְּשָׁה לְבַחֲוֹר א' וּבְנוֹשְׁתָּה מְרוּבָה לְפָרְסֵם הַעֲנִין וּמְקוּדָם שְׁלַח הַרְבֵּה הַג' הַאב"ד דְּשָׁם אַחֲרֵי הָעֵדִים וְהִיא אֵז הַרְבֵּה בִּיחִידוֹת בְּלֹא ב"ד שְׁלֵשָׁה לְפָנֵי הַבְּתוּלָה וְשִׂאֵל אֵת הָעֵדִים וְאָמְרוּ כִּי לֹא אָמַר תְּיַבֵּת לִי.

גַּם אָמַר בְּטַבְעַת זֹו וּבְאַמַּת הִיא מְטַבֵּעַ כְּסָף וְאַח"ז הַוּגְבָה עֲדוּתָן לְפָנֵי ב"ד שְׁלֵשָׁה וְלְפָנֵי הַבְּתוּלָה בְּזַה"ל בְּמוֹתָב תְּלֵתָא ב"ד כְּחֻדָּא הַוּינָא וּבָאוּ לְפָנֵינוּ הַב' שְׁמוּאֵל ב"ר מ"י וְשְׁמוּאֵל בְּרַצ"ל לְהַעֲיֵד עַל הַבְּתוּלָה אֵיף שְׁנַתְּקַדְּשָׁה לְמִשְׁהָ ב"ר וְאַחֲרֵי הָאִיוּמִים הַגִּידוּ עֲדוּתָן וּכְוֹנְנוּ עֲדוּתָן בְּזַמָּן וּבְמְקוּם הַמַּעֲשָׂה.

רִאשׁוֹנָה הַעֲיֵד שְׁמוּאֵל ב"ר מ"י בְּזַה"ל מִשְׁהָ ב"ר הָאֵט גִּיהָאֲלֵטִין אֵינֵן אוּיִסְלַעַנְדַּעַרְשָׁא זִילְבְּעִרְנַע מְטַבֵּעַ אוֹן אֲלַע הַאֲבַעַן גִּיקוּקַט הָאֵט דִּינָא בְּתוּלָה אֵינֵף גִּיבְעֵטִין דִּינָא מְטַבֵּעַ אֵינֵן צָוָא קוּקִין. הָאֵט עַר אֵיךְ דְּעַר לְאַנְגֵּט אוֹן הָאֵט גִּינְאָגַט הַא"מ לִי בְּמְטַבֵּעַ זֹו כְּדַמוּ"י וּבְתוּדָה

כף איז זי א צוא גיגאנגען צום קנה און מיר האט זיך גידוכט אז ער האט ניט גיזאגט לי זאג איך צוא איהם מיר דוכט אז דו האסט ניט גיזאגט לי.

האט ער איבער אגאייז גיזאגט הא"מ לי כו' און וויא לאנג זי האט גיהאלטין די מטבע ונייס איך ניט העד השני פיגון עדותו בכ"ז רק בזה שינה מהראשון שהגיד פי בשעה שהעד הראשון האט גיפרעגט להמקדש מיר דוכט אז דוא האסט ניט גיזאגט לי האט ער איהם גיענטפערט איך האב איהר גיזאגט הא"מ לי כו' אבל לא אמר זאת להבתולה בפעם שני רק להעד לבד אבל בזה החמיר בעדותו אז ער גופא האט גיהערט גם בפעם הראשון גם תיבת לי שאמר פן להבתולה.

והבתולה עצמה זאגט דאס זי האט גאר ניט פערשטאנען וואס דא איז: און בשעת זיא איזט צוא גיגאנגען צום קנה. האט זי ניט גיווסט וואס ער האט גיזאגט און וויא לאנג האט זי גיהאלטען די מטבע גימיינט האט זי גיוויס גאר ניט: העדים הגידו אח"כ גם זה בפני זה רק במה שהכחישו זא"ז מתחילה עמדו בהכחשתן כ"ז נתקבל בפנינו ב"ד ח"מ ביום כו' ובאעה"ח כו' עכ"ל הגב"ע אות באות ועל העד השני קלא דלא פסיק דחשוד הוא על עריות ונשאילתי לחיות דעתי בזה: א) תשובה בעז"ה בקצרה והוא מתחילה הי' בדעתי להחמיר דאף דלדינא בלא אמר לי דעת המחבר ורוב פוסקים להקל כמבואר בסי' כ"ז סעי' ד' ובבאר היטב ס"ק ט"ז דדעת האחרונים להקל בלא אמר לי עכ"ז הא גם העד הראשון אמר בלשון מיר דוכט אז דוא האסט ניט גיזאגט לי א"כ מספקא להעד בזה גופא וא"כ עדיין הוי ספק שפא אמר לי ומספיקא אין להקל בחשש איסור א"א ואף דיש לדון בזה לחזקת פנוי' עכ"ז הא במקום דאיתרעי לי חזקת פנוי' אין להעמידה בחזקת היתר כדמצינו פן בכמה דוכתי ובתוס' פתובות (דף כ"ג ע"א) פועין זה.

ועוד יש לחוש בנ"ד אף לפי דברי הראשון דאף דנימא דלא אמר המקדש בפעם הראשון לתיבת לי עכ"ז הא אמר דהמקדש הגיד בפעם שנית הא"מ לי והבתולה לא זרקה להקידושין. א"כ הוי זה גופא עדיין ספק קידושין וכדאמרו בקידושין (דף י"ג) דכיון דלא איתאי לידה בתורת פקדון א"כ אם איתא דלא ניתא לה לישדינהו וכמבואר בסי' כ"ח סעי' ה' דיש להחמיר בזה מספק.

א"כ מכל טעמי הי' לנו להחמיר בנ"ד וכן אין לדון בנ"ד להיתירא מצד דאמרה לו מתחילה שיתן לה המטבע כדי להסתפל בה דאף דמצינו פועין זה בקידושין (דף ט') ובאה"ע סי' כ"ט סעי' י' עכ"ז הא אמרו שם דאם אמר לה בשעה שנתן לה הא"מ לי וקיבלה מקודשת: ב) ועכ"ז ראיתי דיש לדון להיתירא בנ"ד דהא לפי דברי העד הראשון דהעיד דאמר תיקף להמקדש מיר דוכט אז דוא האסט ניט גיזאגט תיבת לי א"כ מוכח דלפי דבריו דלא אמר תיבת לי דאם אי' דאמר לי א"כ לא הי' נשפח ממנו תיקף באותו רגע למה ששמע ממנו תיבת לי דהא מבואר בח"מ סי' ל"ד ובריש סי' צ"ב דאינו נאמן לומר שכתתי בזמן מועט וקרוב וכש"כ באותו רגע ועוד דהא מעיד דאמר פן תיקף להמקדש דכמדומה שלא אמרת תיבת לי ולא השיב לו פי אמרתי לתיבת לי רק העד השני הכחישו שאמר לו המקדש פן א"כ לפי דברי העד הראשון וע"פ תשובת המקדש מוכח דלא אמר בפעם הראשון לתיבת לי והעד הראשון מכחיש להעד השני א"כ הוי

עדיין רק ע"א על הקידושין וגם י"ל אף לפי דברי העד השני דאמר לי מ"מ הא קי"ל לשני עדים המכחישים להדדי דמתרצינו דברי עדותו וכמו דמצינו בסנהדרין (דף ל"א) באחד אומר בפני הודה על דמי יין וא' אומר בפני הודה על דמי שמן דמתרצינו דבריהם ואמרינו דהעד השני טעה ולא שמע במה שאמר לו דמי שמן וסבר דאמר דמי יין וה"ה פאן דיכול להיות דלא שמע העד הראשון לתיבת לי משום דיכול להיות דאמר זה בתשאי וכיוצא וכן הוא בח"מ סי' ל' סעי' ב' ונ"ד הוא כש"כ מדהתם.

א"כ ממילא גם לפי דברי העד השני לא הי' לנו מעולם שני עדים על הקידושין המועילים רק ע"א: ג) ומה שיש לדון במה דלא זרקוה הקידושין בפעם ב' דאמר המקדש שנית הא"מ לי דמבואר בסי' כ"ו סעי' ה' בכיוצא בזה דהוי ספק מקודשת.

בזה י"ל דנאמנת הבתולה לומר דלא שמעה דהנה בכל קידושין מוכח דאינה נאמנת לומר לא שמעתי וכן לא הבנתי אינה נאמנת משום דבלשונות הברורים על קידושין אינה נאמנת וכמש"כ הב"ש בסי' כ"ז ס"ק ה' והנו"ב מזה בסי' נ"ט וכן טענתה לא שמעתי אינה נאמנת כמבואר באחרונים.

רק גבי קידושין בע"א ראיתי בנו"ב דציירף להטעם מה שטענה דלא שמעה להקידושין. ועיין בנו"ב מ"ת סי' ע"ה מזה והטעם נלענ"ד דהוא פיון דהעדים שמעו למה שאמר המקדש הא"מ לי א"כ אמרינו מסתמא שמעה הבתולה ג"כ למה שאמר הא"מ לי.

וע"כ אינה נאמנת ולכאורה קשה דהא מצינו גבי א' אומר בפני הודה על דמי יין והשני אומר בפני הודה על דמי שמן דמתרצינו דבריהם ואמרינו דלא שמע היטב מן המודה וכן"ל. א"כ ה"ה היכא דאומרת דלא שמעה תיבת לי דתהי' נאמנת.

אבל באמת אינו קשה דיש לחלק דדוקא בעדים אמרינו למתלי דטעה ולא שמע היטב מן אמירת הבע"ד המודה ומתרצינו דבריהם דלא יהי' מכחישים אהדדי אף בענין רחוק תלינו פדי לתרץ דבריהם וכמבואר בח"מ סי' כ"ט אבל גבי הבע"ד בעצמו אמרינו דמה דטוען לא שמעתי הוי טענה גרועה ודבר רחוק ע"כ אינה נאמנת לומר לא שמעתי תיבת לי: ד) וכ"ז הוא היכא דהמתקדשת והעדים הם סמוכים ממש זה לזה ע"כ הוי אז טענת לא שמעתי טענה גרועה פיון דהעדים שמעו זה א"כ מסתמא גם המתקדשת שמעה וכן טענת לא הבנתי הוי טענה גרועה דכיון דאמרינו דנודאי שמעה א"כ מסתמא הבינה פיון דהוי לישנא ברירא כמש"כ הב"ש והנו"ב משא"כ בנ"ד דהעד מעיד שהמתקדשת הלכה להקיה לאחר שנתן לה המטבע כסף.

וקודם שאמר בשנית האמ"ל הלכה מהם להקיה ע"כ נודאי נאמנת לומר לא ידעתי מה דאמר המקדש אף העדים דהיו אז אצלו ע"כ שמעו משא"כ הבתולה דהלכה לעסק הקנה והיתה טרודה בעסקה ע"כ הוי טענתה מעליא ונאמנת ע"ז פיון דיש לה חזקת היתר באמירת פרי שלה.

וברי עם חזקת היתר מהני בכל דוכתי וכמש"כ הרא"ש בסוגיא דפ"פ בכתובות וכעין זה בנו"ב סי' נ"ט דכתב דטענת לא הבנתי הוי טענה מעליא ונאמנת משום פרי וחזקת היתר מסייע לה: ה) פללו של דבר דכיון דלפי דברי העד הראשון שאמר דלא שמע היטב מן תיבת לי ע"כ ממילא נאמנת הבתולה לומר לא ידעתי מה דאמר לה ובפרט דבקשה

מתחילה ממנו שימתן לה מטבע להסתכל בו ע"כ י"ל דסברה דאומר לה זה ואף דנימא דהחוקקת לכפרנית פיון דשני עדים מעידין עכ"פ דשמעו שניהם לתיבת הא"מ והיא אומרת דגם לא שמעה [משום דאם שמעה זה א"כ הא פיון דהוי לישנא ברירא א"כ אינה נאמנת לומר לא הבנתי כנ"ל].

עכ"ז הא קיי"ל בח"מ סי' ע"ט סעי' ה' דאף כפר במאה והחוקק פפרן בתמשים דלא החוקק פפרן על התמשים השנית. וה"ה בנ"ד דאף דהחוקקה לשקרנית במה דאומרת דלא שמעה כלל מאמירת הקידושין עכ"ז במה דנימא דלא שמעה מן אמירתו לתיבת לי בזה לא החוקקה לשקרנית ונאמנת פיון דהעד הראשון ג"כ לא שמע מן תיבת לי כ"כ י"ל דהיא לא שמעה מן תיבת לי ועל אמירתו בפעם שנית האמ"ל הא היתה אז ממרחק מקום קצת ממנו ובפרט דלא אמר זה להבתולה כפי דברי העד השני ע"כ בנודאי נאמנת ואף דהעד השני אומר דבראשונה אמר האמ"ל מ"מ הא לא הוי רק ע"א אבל ב' עדים ליפא על אמירת לי ונקטינו להקל בלא אמר לי ואף להב"ש בסי' כ"ז ס"ק י"ד דדעתו דלמעשה אין להקל בכזה אם לא היכא שיש עוד ריעותא כו' מ"מ הא אף בנ"ד הוי ריעותא ממה דחזינו דיש רמאות ושקר בדבר דהא מתחילה הגידו לפני הרב ביחידות בנוסח אחר אשר לפי דברי העדים אז לא הי' ממש בהקידושין.

וכעין מש"כ החתם סופר בסוף סי' פ"ה דהביא בשם הרמ"א בנתן לה פלי ואמר בטבעת זו והביא שם בשם השב יעקב דזהו דוקא אם שניהם רוצים בהקידושין אבל אם אינם רוצים בהקידושין אין לחוש בכזה לפי דנראה מזה דהי' כן דרף שחוק והיתול ע"ש וה"ה באמר בטבעת זו על מטבע וכמו שאמרו העדים מתחילה לפני הרב לבדו ובנודאי יש לצרפו להיתירא למה דלא אמר לי לפני שני עדים ואף דהי' זה לפני הרב בלבדו מ"מ לכה"פ ריעותא מקרי וגם קלא דלא פסיק על העד דנחשד בעריות וע"כ בריעותא כזה גם הב"ש מודה דאין להחמיר בלא אמר לי ובלא זה הא שיטת הפוסקים והמהר"ם אלשקר ס"ס צ"ט ושאר אחרונים דבמקום עיגון אין להחמיר בלא אמר לי ועיין בבאר היטב שם ולפי מש"כ כת"ר הוי בנ"ד ג"כ מקום עיגון: ו) ולכאורה יש עדיין להחמיר בנ"ד דהא אף דבמקום עיגון יש להקל בלא אמר לי מ"מ הא עד השני מעיד דאמר לי בראשונה בפני הבתולה ואף דבקידושין לפני ע"א יש להקל במקום עיגון כמבואר ברמ"א סי' מ"ב סעי' ב' מ"מ הא פתב הט"ז ביו"ד סוף סי' צ"א דתרי קולי לא מקילין בשביל הפסד מרובה ע"ש וכן יש להוכיח מן גדה (ד' ס"ז ע"ב) סוף תוס' ד"ה משום סרף בפה כו' דתרי קולי לא אשפחן דשרי הש"ס כו' [ויש קצת לחלק ביניהם ואכ"מ].

א"כ ה"ה פאן יש עדיין להחמיר משום דתרי קולי לא מקילין בשביל מקום עיגון ובאמת יש להאריך בעיקר הפלל של הט"ז והתוס' גדה הנ"ל. אכן לענינינו אינו נצרך כ"ז דהא מבואר בסי' מ"ב סעי' ב' גבי ע"א בקידושין דאם א' מכחיש השני אין פאן חשש לכ"ע.

וכן אם הבע"ד מכחישו לאו פלום הוא וכמבואר בקידושין (ד' ס"ה). וכן בנ"ד דהא עד הראשון מעיד דלא שמע תיבת לי והיא אומרת דלא ידעה כלל למה דאמר אז וגם הא כפר נתבאר דבמקום הכחשת העדים בע"כ מתרצין דברי עדותו דלא שמע היטב כמו ביה דמי יזו ודמי שמן דסנהדרין א"כ בנ"ד דהעד הראשון אומר דלא אמר לי.

והעז השני אומר דאמר לי מתרצינו דלא יספרו עדותן אהדדי דיכול להיות דאינם משקרים רק טעה ולא שמע היטב לכל מה דאמר המקדש וממילא יכול להיות דגם הבתולה לא שמעה עכ"פ לתיבת לי דארף דנימא דהתחזקה לשקרנית על מה שאומרת דלא שמעה כלל למה שאמר דהא אמירתו הא"מ שמעו ב' העדים.

מ"מ בשמיעתה לתיבת לי לא התחזקה לשקרנית וכמש"כ לעיל וע"כ נאמנת לומר דלא שמעה למה שאמר לכה"פ לתיבת לי וזהו נכלל במה דטוענת דלא ידעה כלל למה שאמר לה כנ"ל וע"כ עדיף נ"ד מהא דאה"ע סי' מ"ז סעי' ג' ומה דהביאו שם בשם המ"מ לשיטת הרמב"ם להחמיר לכתחילה בע"א א' נתקדשה וע"א א' לא נתקדשה אף דאומרת לא נתקדשה וקצתמי משום דבנ"ד כמו דמתרצינו למתלי דהעד הראשון לא שמע לתיבת לי מחמת דיכול להיות דאמר המקדש לתיבת לי בקול נמוך וכיוצא כמו כן יכול להיות דגם הבתולה לא שמעה זה א"כ גם קידושין בע"א ליפא בנ"ד דהא אינו מעיד דהבתולה שמעה כל זה מתחילה ועד סוף היטב ולכן יש לנו להקל בנ"ד לכל השיטות ועיין בנו"ב מ"ת סי' ע"ה דבע"א נאמנת לומר לא שמעתי וקצתמי: ז) ויש לי לדון עוד בנ"ד ע"פ דברי הרדב"ז ח"ג סי' תק"ט שהובא בספרי נחל יצחק סי' ג' סעי' ב' דיחיד מןמחה שקבלוהו הציבור דמסתמא בירוהו אף לענין ההודאה וכ"כ י"ל לענין קבלת עדות ונדעתי למש"כ הנש"ף בח"מ סי' מ"ו ס"ק ח' ובפרט דעיקר מה דינש לחוש בנ"ד הוא לשי' הסוברים לחוש לקידושין בע"א וטעמם הוא משום דס"ל דינו כמו ע"א באיסורין והנה בע"א באיסורין יש מקום לדון דארף דקיי"ל גם גבי איסורין דעד שלא נחקרה עדותו בב"ד יכול לחזור במבואר בתוספתא דסנהדרין ובירושלמי פ"ב דכתובות והובא בב"י לח"מ סי' כ"ט ובתשו' הר"נ סי' ל"ד עכ"ל יש לדון דבהגיד עדותו לפני יחיד מןמחה יהי' מועיל עדותו באיסורין דשאני בממונות דכתיב ג' אלקים פמבואר בריש סנהדרין ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' ג' סעי' א' ענף ב' מש"כ בשיטת הרמב"ם ובנ"ד הא הגידו בראשונה בנוסח אחר לפני הרב מרא דאתרא ויש לדון בזה הרבה ומחמת חולשתי קצתמי בכ"ז ובאמת אין נצרך לנו זה דכבר נתבאר דינש לנו להתייר להנשא לכל מי שתראה ב"ה בלי חשש ופקפוק כלל ע"פ כל הנ"ל ובצירוף אומדנא דהעדים משקרים בפעם הב' ובנודאי לא פנונה לשם קידושין כלל וע"כ דעתי מספקת להיתיר בלא חשש כלל פנ"ל ויכפי דעת כת"ר: סימן נא אל פבוד הרב הגאון וכו': מכתבו עם קונטרסו הגיעני ע"ד שאלתו בעסק ביש שנתהנוה במחנם אשר בחור בליעל קידש בתולה א' בעת ש'היתה כותבת ואצבע א' הנה למעלה ותחב טבעת על אצבעה וא"ל ה"א מקודשת לי כו' בפני שני עדים.

ולפי דברי ע"א נראה כי נרקתו להטבעת לאחר כ"ד בפני המקדש. ולפי דברי עד הב' היתה נריקתה לאח"ז שלא בפני המקדש והבתולה מכחשת לגמרי וגם אומרת כי העד השני הנה ישן על התנור והעד אומר כי ישב על התנור וראה כ"ז והמקדש אומר כי הטבעת לא הנה שלו רק לקחו מאיש א' ואמר לו כי אביו ישלם לו עבור הטבעת ומיד שלקח הטבעת לקדשהתקף נסע לבית הבתולה וארב לקדשה ואבי המקדש לא ידע מאומה פן אמר המקדש לפני ב"ד וכת"ר העלה בטעמים נכונים להתייר וביקש ממני לחיות דעתי ואין בכחי לבוא בארנפה רק בקצרה: א) תשובה והוא דמבואר באה"ע סי'

כ"ח סעי' ד' בַּרְמ"א דְּנִקְא שְׁנַטְטֵלְתוּ בְּיָדָהּ אַבְל זָרֵק לָהּ הַקְּיָדוּשִׁין אַפְּיִלוּ לְתוֹךְ חִיקָה שְׁתִּיקָה כַּה"ג לָאוּ פְּלוּם הוּאִיל וְלֹא נִתְרַצִּית לְקִדּוּשֵׁי לִי וְכֵן הוּא בִּאֵה"ע ס' ל' סעי' ו'.

וְכֵן הוּא בְּסִי' מ"ב סעי' א' בַּרְמ"א דְּנִקְא הֵיכָא דְּדִיבְר עָמָה בְּתַחֲלֵלָה הַקְּיָדוּשִׁין וְכַמְש"כ הַב"ש שֵׁם ס"ק ג' וְבְסִי' לְמ"ד ס"ק י"א א"כ בְּנ"ד דְּלֹא הָיָה מַעֲשֵׂה נְטִילַתָּהּ בְּיָדָהּ רַק נִתְּן הַטְּבַעַת עַל אֲצָבָעָהּ שְׁהָיָה זְכוּף לְמַעַלָּה א"כ לֹא הָיָה שׁוּם גִּילּוּי דַּעַת מִמֶּנָּה שְׁמִתְרַצִּית עַל הַקְּיָדוּשִׁין וְלֹא דִיבְר עָמָה מִתַּחֲלֵלָה לְעֵנִן הַקְּיָדוּשִׁין ע"כ הַדִּין נוֹתֵן דָּאִין לְחֹוֶשׁ בְּנ"ד לְהַקְּיָדוּשִׁין.

אָף זֶהוּ לְשִׁיטַת הַרַמ"ה בְּטוֹר ס' כ"ח וְכַמְש"כ הַרַמ"א בְּסִי' כ"ח סעי' ד' בְּשֵׁם יֵשׁ אוֹמְרִים וְכֵן הוּא בְּמַחְבֵּר ס' לְמ"ד סעי' ו' בְּשֵׁם י"א א"כ לָאוּ כ"ע ס"ל פֶּן וְכַמְש"כ הַח"מ בְּסִי' כ"ח ס"ק י"ב לְחֹוֶשׁ מְסַפִּיקָא לְהַצְרִיכָה גִּט וְכ"כ הַח"מ מ"ב ס"ק ב' וְכֵן הוּא דַּעַת הַב"ח וְהַט"ז לְהַחְמִיר וְכַמְש"כ הַב"ש בְּשֵׁמָם.

א"כ עֲדִינֵן קִשְׁיָה לְסַמּוּךְ ע"ז לְהַתִּירָה: (ב) וְעַכ"ז נִלְע"ד לְדוֹן לְהִתִּירָא ע"פ מַה שְׁאָמַר הַמְּקַדָּשׁ לְפָנֵי הַב"ד כִּי הַטְּבַעַת לֹא הָיָה שְׁלוֹ רַק נִטְלוּ אֲצָל גְּאֻלְדְּשְׁמִיד א' וְאָמַר לוֹ כִּי אָבִיו יִשְׁלַם לוֹ וּבְאֵמַת לֹא יָדַע אָבִיו פְּלֵל מִזֶּה עַד אַחַר הַקְּיָדוּשִׁין א"כ לְפִי דְּבָרָיו הָיָה קִדְּשָׁהּ בְּדָבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְאָף בְּדָבָר הָעוֹמֵד לְמַפְנֵי הַלֵּא מְבִנְיָא בַּח"מ ס' צ"ט סעי' ב' דָּאִם אֵין הַתְּשְׁלוּמִין בְּעֵין דִּינוּ פְּגִזָּל וְרֵאִיתִי בְּמַחְנֵה אֶפְרַיִם ה' גְּזִילָהּ ס' ה' שְׁהֵבִיא בְּשֵׁם הַרָאָב"ד וְעוֹד פּוֹסְקִים דְּבָרָה הָעוֹמֵד לְמַפְנֵי מוֹתֵר לִיטּוֹל שְׁלֵא מְדַעְתּוֹ בְּדַעְתּוֹ לְפָרְוֶע כּו' וְכ"כ הַשֵּׁמ"ק לְב"ב (דָּף פ"ח ע"א) ע"ש.

עַכ"ז הָא בְּנ"ד לֹא הָיָה בְּדַעְתּוֹ לְשַׁלֵּם בְּעַצְמוֹ רַק לְקַחוּ בְּשֵׁם אָבִיו וּבְאֵמַת לֹא יָדַע אָבִיו פְּלֵל מִזֶּה. ע"כ בְּנוֹדָאֵי הָיָה קִדְּשָׁהּ בְּגִזָּל לְפִי דְּבָרֵי הַמְּקַדָּשׁ: (ג) וְהֵנָּה הַכְּנֻסַת הַגְּדוּלָּה בִּאֵה"ע ס' כ"ח עַל הַטּוֹר ס"ק ב' פְּתַב בְּשֵׁם פּוֹסְקִים דַּס"ל דְּבָאֵמַר הַמְּקַדָּשׁ שְׁלֵא הָיָה שְׁלוֹ דְּנִאָמֵן וַיֵּשׁ פּוֹסְקִים הַחֹלְקִים ע"ז כְּמוֹ שְׁהֵבִיא שֵׁם בְּשֵׁם תַּה"ד ס' ר"י וְלַעַנ"ד נִרְאָה טַעַם הַסּוֹבְרִים דְּנִאָמֵן מִשׁוּם דָּאָף דִּישׁ חֲזָקָה מַה שֶׁת"י הוּא שְׁלוֹ עַכ"ז נִאָמֵן מִשׁוּם דִּישׁ לוֹ מִיגוּ דִּיכּוֹל לְגַרְשָׁהּ וְכַמּוֹ בְּאוֹמַר יֵשׁ לִי בְּנִים דְּנִאָמֵן בְּמִיגוּ דִּיגְרָשָׁהּ בְּגִט וְכַמְבִּנְיָא בְּקִדּוּשִׁין (דָּף ס"ד) וְב"ב (דָּף קל"ד).

וּמַה"ט ה"ה בְּאוֹמַר שְׁהָיָה הַקְּיָדוּשִׁין בְּאוֹפֵן שְׁאִינוּ חֲלִין הַקְּיָדוּשִׁין ע"פ דִּין ג"כ נִאָמֵן מַה"ט דְּהָא יֵשׁ לוֹ מִיגוּ דְּבִידוּ לְגַרְשָׁהּ וְעֵינֵן בִּאֵה"ע ס' מ"ח בְּב"ש ס"ק א' דְּנִאָמֵן לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו דְּהָיָה הַקְּיָדוּשִׁין בְּלֵא עֲדִים וְכַמְבִּנְיָא סוּף ס' ט"ו וִי"ל ג"כ שֵׁם לְהָךְ טַעְמָא אָף אֵין הַכְּרַח מִשֵׁם לְנ"ד דִּי"ל שֵׁם טַעַם אַחַר וְקִצְרֵתִי].

וְאָף דְּשִׁיטַת הַשֵּׁ"ף בַּח"מ בְּסִי' צ"ט דָּאִינוּ נִאָמֵן בְּמִיגוּ נֶגֶד הַחֲזָקָה דַּת"י הוּא שְׁלוֹ מִשׁוּם דְּהָיָה חֲזָקָה אֲלִימְתָא. עַכ"ז הָא פְּתַב הַר"ן בְּקִדּוּשִׁין פ' הָאוֹמַר דְּהָךְ מִיגוּ דְּבִידוּ לְעַשׂוֹת מַעֲשֵׂה הַגִּט עֲדִיפָא וְהוּבָא דְּבָרֵי הַר"ן הַנֶּ"ל בְּקִצְצָה"ח ס' צ"ט ס"ק ג' וְגַם הָא הַב"ש בְּסִי' פ"ה ס"ק ל' דְּלֹא פְּהִשְׁ"ף ע"ש וְכֵן הַכְּרִיעַ הָאוֹ"ת בְּסִי' צ"ט ס"ק ד' דְּלֹא פְּהִשְׁ"ף.

ע"כ הַדִּין נוֹתֵן לְפִי דַּעְתִּי דְּהַבְּעַל נִאָמֵן לוֹמַר שְׁלֵא הָיָה הַטְּבַעַת שְׁלוֹ: (ד) וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַעִיר בְּמַה שְׁפָתַבְתִּי לְדוֹן דְּנִאָמֵן הַמְּקַדָּשׁ בְּמִיגוּ דְּבִידוּ לְגַרְשָׁהּ. דְּהָא אִם יִגְרָשָׁהּ יִתְחַיֵּב בְּתוֹבָה מִשָּׂא"כ בְּאוֹמַר דְּלֹא הָיָה הַקְּיָדוּשִׁין פְּלֵל עַפ"י דִּין מַעוֹלָם לֹא יִהְיֶה חַיִּיב בְּכַתּוּבָה

אכן לפי מש"כ הנתיבות בכללי מיגו ס"ק י"א להעיר פועין זה על הא דאומר גרשתי
דנאמן דבידו לגרשה דהקשה ג"כ פועין זה.

ולפי מה דהעלה שם פן יש לומר במה שכתבתי והנה השב שמעתתא שמעתא ו' פ"א
כתב דלא פהנתיבות ע"ש ומ"מ בלא"ה אין מקום לקושיותי דהא מבואר באה"ע סי' נ"ה
סעי' ו' דנהגו דאין לארוסה פתובה ועוד דהא פינו דיש לנו בל"ז ספק בהקדושים אם הוי
קידושין או לא א"כ ממילא מספיקא אין מוציאין הפתובה ממנו ועוד י"ל דהא הפתולה
אומרת ומכתשתם דלא נתקדשה מעולם א"כ לא תוכל לתבוע ממנו לעולם את הפתובה
וכעין דברי התוס' פתובות (דף פ"ט ע"ב) ד"ה יכול לומר גרשתי כו' ע"ש.

וע"כ שפיר פתבתי וקצרתי וכן יש לעיין במה שכתבתי לדון הך מיגו בנ"ד עפ"י דברי
הנתיבות בסי' רפ"ד ס"ק א' בהשגתו על הקצה"ח וקצרתי: ה) ואף דנימא דהוי ספיקא
דדינא בזה וכמש"כ הכנה"ג והובא בבאר הטיב סי' כ"ח ס"ק א' עכ"ז הא יש בנ"ד ספק
ספיקא להיתירא ספק א' שפא הלכה פשיטת יש אומרים דהובא בסי' כ"ח ובסי' ל' הנ"ל
והוא שיטת הרמ"ה שפטור דכיון דלא נתבצית תחילה לקדושי לי' אם לא היתה הוכחה
ממנה ע"י נטילתה בידה דאין בזה חשש קידושין פלל וכן הוא דעת הב"ש וילפי הך דיעה
יש להקל בנ"ד וכפי שכתב המפרש בבבאור הגר"א זצ"ל בסי' מ"ב ס"ק ה' ואת"ל
פהחולקים על שיטת הרמ"ה עכ"ז אפתי ספק שפא הלכה פהסוברים דנאמן הבעל לומר
דלא היתה הקידושין בדבר שלו ויש לנו ספק ספיקא להיתירא: ו) ועוד יש לדון להיתירא
ע"פ המבואר בסי' ל' סעי' ז' אמר לה התקדשי לי בדינר נטלתו וזרקתו כו' ואצ"ל אם
זרקתו בפניו למקום שאינו אבד דאינה מקודשת.

וראיתי בספר קהלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל שם שכתב דאף אחר כדי דיבור אם
זרקו אמרינו הוכיח סופו על תחילתו ובטלו הקידושין כו' ע"ש וידעתי יש לתמוה עליו
דהא הוי ספיקא דדינא אי הלכה פרש"ג או פרבנו בפלוגתתם בכ"ב (דף קל"ח) אם
אמרינו הוכיח סופו על תחילתו או לא וכמבואר בח"מ סי' רמ"ה וביו"ד סי' ד' גם יש
פוסקים שם דס"ל דעיקר לדינא פרבנו דלא אמרינו הוכיח סופו על תחילתו ועכ"פ מידי
ספיקא לא נפקא וע"כ תמוהים דברי קהלת יעקב במה שהכריע דאף אחר כ"ד מהני
זריקתה משום הוכיח סופו וכו' וע"כ העיקר לדינא פשיטת החכ"צ בסי' קט"ו דדוקא
בזרקתו תוך כדי דיבור כו' ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דהא יש סוברים דאמרינו הוכיח
סופו על תחילתו וע"כ יש לצרף זה לספיקא עוד זולת השני ספיקות הללו שנתבאר: ז)
א"כ בנ"ד נראה פי לדברי העד אהד היתה זריקתה להטבעת בפני המקדש ע"כ אף
דהיתה הזריקה לאחר כדי דיבור עכ"ז מידי ספיקא לא נפקא שפא הלכה פרש"ג
דאמרינו הוכיח סופו על תחילתו א"כ ממילא מהני מה דזרקו פאן בפניו אף שהיה לאחר
כדי דיבור ע"כ יש לצרף זה לספיקא אכן לפי מש"כ הב"ש בסי' ל"מ"ד בס"ק י"ב בזריקה
במצירה מקודשת ליתא לזה שכתבתי אף הב"ש בעצמו העלה שם בצריף עיון לזה.

אף אין אנו צריכים לזה פי בלא"ה נתבאר דיש לנו ספק ספיקא להיתירא וידוע דעל
ס"ס דדינא סמכינו בהיתר עגונות אף דאיחזוק איסורא כש"כ במה דנסתפק לנו על
הקידושין כמו בנ"ד: ח) עוד נראה לענ"ד לדון לפי המבואר בהגב"ע דהפתולה אומרת
דהעד השני היתה ישן על התנור אז.

ומ"מ יכול להיות שהיא לא ראתה את העד השני וסברה דהיה ישן אז ע"כ אין זה מקרי קידושין לפני שני עדים פמבואר בסי' מ"ב סעי' ג' דצריה שיראו המקדש והמתקדשת את העדים כו' ועיין בח"מ סי' פ"א סעי' י"ג ובכנה"ג סי' מ"ב ס"ק ל"ד ובבאר היטב ס"ק ט' ועכ"פ לסניף יש לצרפו להיתירא וקצרתי ואין בכחי לכתוב יותר ובקצרה פי הנני מספיק לדעת כת"ר להתיירא להנשא אף לכתחילה ויבטל מעשה ידי רשע ולא יהיו בנות ישראל כהפקר ח"ו וה' יהי בעזרתנו להקים הד"ת על תילה וכו' והנני ידידו: סימן נב אל פבוד הרב הגאון וכו'.

אחדשה"ט מכתבו עם קונטרסו הגיעני ע"ד עובדא בישא במחנם בכליעל בחור א' שקידש לבתולה בפני עדים וא"ל הרי את מקודשת לי בטבעת זו ושחקה הבתולה ואח"ז התחילה לבכות ובאותה רגע השליכה הטבעת מידה והעדים לא ראו הנתינה לידה והטבעת היתה של הבתולה שנתברר כי אבי הבתולה קנה הטבעת בעדה בערב פסח העבר והבחור טוען כי הבתולה נתנה לו את הטבעת במתנה פי נתרצתה להתקדש לו והבתולה אומרת כי לא נתרצתה להתקדש לו מעולם אלא הבחור חטף את הטבעת מידה וקידשה אח"ז ובאמת לא נתרצתה להתקדש לו מעולם כן הנה עיקר המעשה יותר הגב"ע נאבד ממני וע"ז שקיל וטרי כת"ר בפלוגתא הרשב"א והמרדכי דאה"ע סי' מ"ב סעי' ד' אם מהני דבר המוכיח אף דלא ראו הנתינה וכמש"כ הב"ש שם בס"ק י"ב ושאר אחרונים בזה והעלה להיתירא וביקש ממני להודק לזה: (א) והנני להשיבו ובקצרה והוא כי בפשטות נראה דהבתולה נאמנת לומר שלא נתנה לו מעולם להטבעת במתנה ולא יצא מרשותה מעולם.

א"כ הוי זה כמו דקידשה בגזל דידה דאינה מקודשת דיכולה לומר אין שקלי וידי שקלי דהא אומרת דחטף להטבעת מידה ויש לה מיגו דאי בעיא אמרה דלא הי' מעולם הטבעת בידו ובכרותו.

רק הי' מונח בידה הטבעת מקודם ואף דהוי זה נגד חזקה דמה שת"י הוא שלו ודעת הש"ך בח"מ סי' צ"ט דלא מהני מיגו נגד חזקה זו א"כ ה"א דאומרת דהטבעת היתה ברשות הבחור מקודם שקידשה.

ע"כ דיינינו בזה להחזקה דת"י הוא שלו אף לפי דבריה וכפי הודאתה ע"ז: עכ"ז באמת אינו כן דהא מבואר בב"ב (דף ל"ד) ובשבועות (דף מ"ז) גבי נסכא דר' אבא דאמר אין חטפי וידי חטפי דחייב משום מחושואיל"מ אבל אם לא הנה דין מחושואיל"מ הנה נאמן לומר אין חטפי וידי חטפי במיגו דלא חטפתי וכמש"כ הרשב"ם וש"פ שם וכ"כ הר"ב בשבועות פ"ז דהא דלא נאמן לומר דידי חטפי במיגו דהחזרתי משום דגזלן אינו נאמן לומר החזרתי א"נ דמיירי בדאיכא עידי ראיה והובא בש"ך סי' ע"ה ס"ק מ"ג ובסמ"ע שם.

וכ"כ הש"ך בסי' צ' ס"ק כ"ה וכ"כ פל הראשונים. הרי דנאמן לומר דידי הוא במיגו ולא אמרינו דזה הוי מיגו במקום החזקה דת"י הוא שלו: (ב) והא דתקשה מזה באמת על שי' הש"ך בסי' צ"ט הנ"ל הנני להעתיק מה שכתבתי כבר בחידושיי בזה"ל והוא דלכאורה קשה על מש"כ הרמ"א בסי' צ"ט והש"ך שם: דלא מהימן הלנה לומר דשל אחרים הוא במיגו דהוי מיגו במקום חזקה כו' והא כתב הש"ך בסי' ע"ה ס"ק מ"ג בשם הרמב"ן

והר"נ ובסי' צ' ס"ק ד' דהגזלן נאמן לומר שלי נטלתי במיגו דהחזרתי אלמא דאף דזהו נגד החזקה דמה דת"י הוא שלו עכ"ז מהימן במיגו אף דהגזלן טוען פרי להכחישו א"כ כש"כ בלנה הבורח דיהיה נאמן דשיל אחרים הוא במיגו דהא ליכא לפנינו שום טענת פרי הסותרו.

ולכאורה הוא קושיא אלימתא אבל באמת אין זה קשה כלל משום דנ"ל ברור הספר הדבר של החזקה דמה דת"י הוא שלו דזהו פועל גדר מיגו להוציא דלא אמרינן משום דהא כל נכסי הלנה משונעבדים להבע"ח וטוענין להבע"ח כמו דטוענין ללוקח ומה"ט צריף הסרסור שבוועה אף דטוענין הבע"ח שמה וכמש"כ הש"ך בסי' צ"ט ס"ק י"ג והאו"ת שם ס"ק ד' דזהו משום דהוי כמו בא להוציא ממשונעבדים דצ"ש: וזהו לפי דהמחזקות של הלנה הוי כמו דהבע"ח בעצמם הם מחזקים דכל הזכות שיש להלנה שייך הכל להבע"ח.

ולכן אינו נאמן הלנה להוציא מחזקת הבע"ח אף ע"י מיגו משום דה"ל פועל מיגו להוציא דלא אמרינן פנין דטוענין להבע"ח. וה"ל כמו פרי וברי דלא אמרינן מיגו להוציא וכמש"כ הרא"ש ברפ"ג דכתובות דמה דטוענין ליורש הוי זה כמו טענת פרי וכעין מש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ב) בתוס' ד"ה דברים העשויין כו' בשה"ד בשם מה"ר דודי כו', ואף דהש"ך פתב פן שם בסי' צ"ט בשם הרשב"א והש"ך בסי' פ"ג ס"ק ז' הביא בשם הרשב"א דס"ל דאמרינן מיגו להוציא עכ"ז הא זהו אינו ברור דהרשב"א בתשובה ח"ג סי' שנ"ג פתב דהסברא נוטה דלא אמרינן מיגו להוציא ע"ש ועיין בחידושי בסי' ע"ב סעי' י"ח ענף א' מזה וגם י"ל דהך סברא דמעלת החזקה דת"י הוא שלו בצירוף מעלת מחזק ביחוד אלימא דלא אמרינן מיגו כנגדו: ג) והא דמבואר בסי' צ"ט בש"ך ס"ק ו' דכידוע שיש לו עיסקא מן אחרים נאמן במיגו י"ל דשא"ה דבזה הא איתרע לי החזקת ממונא ולא אלימא כ"כ וע"כ מהני בי מיגו אבל היכא דלא איתרע לי חזקת ממונא אז לא מהני מיגו דה"ל פועל מיגו להוציא וכינן דעיקר מעלת החזקה הוא בשביל המחזקות ומה"ט אמרו גבי שטר דנאמן לומר דש"ח פרוע הוא וכה"ג במיגו משום דהא אינו תופס גוף הממון ת"י וכמש"כ הש"ך בשם הראשונים ה"כ בס"ק ו' וכ"כ הש"ך לעיל בסי' מ"ז ס"ק ו' דזהו הכל לפי דעיקר ההסבר של החזקה הנ"ל משום דה"ל פועל מיגו להוציא.

וע"כ באינו תופס גוף הממון רק השט"ח דלאו כגבוי דמי ע"כ שפיר מהימן במיגו ולכן א"ש מה דמהימן הגזלן לומר דידי חספי במיגו כמו בהא דנסכא דר' אבא. כנ"ל דהא פנין דהוי הגזלן עכשיו מחזק ע"כ מהימן במיגו להחזיק גוף החפץ ת"י אבל גבי הא דסי' צ"ט דרוצה הלנה להוציא מחזקת הבע"ח דהא נכסיו הם עומדים בחזקת הבע"ח ע"כ שפיר אמרו דאינו נאמן במיגו להוציא מחזקתם וזהו מוכרח והארכתי בזה בחידושי: ד) וע"כ בנ"ד נאמנת הבתולה לומר שלא נתנה לו מעולם את הטבעת משום דיש לה מיגו דלא היה מעולם הטבעת ת"י המקדש כי לא יצא הטבעת מרשותה וגם הא יש בנ"ד פועל הפה שאסר כו' דעדיף מן מיגו כמבואר בכ"ד.

וכש"כ לשיטת הב"ש באה"ע סי' פ"ה ס"ק למ"ד וס"ק כ"ט דחולק על עיקר סברת הש"ך הנ' ע"ש אף אפתי יש להעיר ע"ז מהא דמבואר בח"מ סי' צ' סעי' י"ג דבטוען

גנובים הם אינו נאמן במיגו דשאולים משום דה"ל פמו מיגו במקום חזקה דאחזוקי בגנבי לא מחזקינן ויש בזה פלוגתא דרבנן ומהמפר הכריע דהעיקר דאינו נאמן וכעין זה הוא בסי' קל"ג סעי' ז' ובש"ך שם.

וכן הוא בתוס' ב"ב (דף נ"ב) ובתוס' ב"מ (דף קט"ז) ובשבועות (דף מ"ו) בתוס' וברא"ש שם. א"כ ה"ה הקא דהיא אומרת דחטף להטבעת מן ידה בע"כ דאף דיש לה מיגו מ"מ הא הוי זה המיגו נגד החזקה דאחזוקי בגנבי לא מחזקינן וה"ה בגזלן לא מחזקינן א"כ אינה נאמנת במיגו נגד החזקה הזאת אף אפ"ש לומר בזה דהא עיקר טעמא דאחזוקי בגנבי לא מחזקינן זה הוא משום חזקת פשרות ש"ל ועיין באו"ת סי' קל"ג ס"ק ה' א"כ היכא דלוקח הספץ מידה ע"מ להחזיר לה וכמו בנ"ד י"ל דלאו כ"ע דינא גמירי בזה.

ואף היכא דרצונו לקדשה באמת עכ"ז הא איהו מחזיר לידה עכ"פ את הספץ והיכולת בידה לקבל את הספץ שלה לידה ולומר מייד בפ"י בפירוש שלא קבלתי בתורת קידושין פלל ובאופן המועיל אמירתה ע"כ לא שייך בכה"ג לדון להך דאחזוקי בגנבי כו' (ה) פל זה פתבתי לרונחא דמילתא ולהתלמד על מקום אחר אבל בנ"ד אין אנו צריכים לזה פלל משום דאף דנימא דגם זה מקרי מיגו במקום חזקה.

עכ"ז בלא"ה לא הוי ממש בהקידושין דהא בעינן עדים על הקדושין ובנ"ד לא הוי שום הוכחה פלל בלתי הודאתה על הקדושין. דהא יכול להיות דהטבעת לא יצתה מרשותה לעולם ומוקמינן לה בחדות מרא קמא וגם להסבא דכאן נמצא פאן ה"ה.

פינן דנמצא עכשיו ברשותה ואף להמרדכי דחולק על הרשב"א הא בעי שיהיה דבר המוכיח ובנ"ד לא הוי ידיעה ולא ראיה ע"כ לכ"ע אין חשש קידושין פלל בנ"ד ופשוט: (ו) וראיתי לכת"ר דכתב לדון עוד להיתירא בנ"ד דהא נתפרר שהטבעת קנה אבי הבתולה בעדה בערב פסח העבר וכיון דבתו היא סמוכה על שולחנה א"כ אין לה יד לזכות בהטבעת לכו הוי זה פמו קידשה בגזל דאחרים דאינה מקודשת.

והעיר בזה כת"ר דתלוי נ"ד בהך פלוגתא דאו"ח סי' שס"ו סעי' י' דיש אומרים דאינו מופה ע"י בנו ובתו הסמוכים ע"ש ולהך דיעה אין לה יד לזכות במתנת אביה לה והאריף בזה ולענ"ד נראה דלכ"ע יש לה יד לזכות בהמתנה שנותן לה אביה פדמינו בב"ב (דף נ"א) דהנותן מתנה לאשתו קנתה הרי דאף דס"ל להך דיעה דאשה ג"כ אין לה יד לזכות עבור אחרים מבעלה אפ"ה יש לה יד לזכות לעצמה במתנה שנותן לה בעלה וכמש"כ הר"נ בגדרים (דף פ"ח ע"ב) ד"ה מודה ר"מ לענין שיתוף כו' לחלק בזה וכ"כ בפ"י הרא"ש לנדרים והתוס' לנדרים שם.

ועיין בתוס' קידושין (דף כ"ד) בד"ה ור' אלעזר כו' א"כ ה"ה במתנת האב לבתו י"ל דזכתה לעצמה לכ"ע ומה שהעיר בזה כת"ר מן דברי התוס' לב"ב (דף נ"א ע"ב) ד"ה במתנה קנתה כו' שכתבו דאדעתא דהכי שתמכור ותתן לא יתיב לה כו' וה"ה במתנת האב לבתו.

ז"א דזוקא בזכות הבעל שיש לו בנכסי אשתו שאינה יכולה למכור ואם מכרה ונתנה מוציא מן הלקוחות מצד תקנת אושא וגם במתנת הבעל לאשתו שייך תקנת אושא

וכמש"כ התוס' בכתובות (נ"ד) ד"ה הבעל מוציא כו' וע"כ שפיר פתבו דאדעתא שתמפור ותמן לא יהיב הבעל לאשתו פיון דיש לו זכות ע"פ תקחז"ל שאינה יכולה למפור משא"כ באב לבתו דלא שייך התם תקנת אושא ע"כ לא שייך לדון פון: ז) אף ביותר נראה לענ"ד לומר ולדון בזה ע"פ הא דח"מ סי' צ"ז סעי' כ"ה דאין הבע"ח גובה מפסות אשתו ובניו של לנה שלקחן לשמן כו' בד"א בבגדי חול אבל בגדי שבת ומועד גובה ויש חולקים ואצ"ל אם היה טבעות וכלי זהב וכסף שהפיל לבע"ח ומוציאין אף ממוחזקות של אשתו ובניו משום דברור לנו דבגדי שבת או טבעת וכיוצא בו דאין מקנה לאשתו וכן לבניו ומקור לזה הוא מן הירושלמי דקידושין פ"א סוף ה' ד' שמבאר שם החילוק בין בגדי חול לבגדי שבת ורגל וכן הנהגה בולסניא וזהו מראות של זכויות כמבואר שם.

והנה יש חולקים הוא משום דמחלקים בין אחים דהתם להנה דבעל לאשתו ולבניו כמבואר הפל בהראשונים. אכן הנה יש חולקים דפליגי זהו רק בבגדי שבת ומועד אבל בתכשיטים כ"ע מודו דגובה בע"ח וכמש"כ הסמ"ע שם בס"ק ס"ב בשם הריב"ש והשו"ע ס"ל פנותי'.

וראני לדברי הסמ"ע הנ"ל מן אה"ע סי' צ' סעי' ט"ו דכתב המהפך שם לחלק בין בגדי שבת לתכשיטים וזהו בשם המהרי"ק כמש"כ הב"ש שם וביאור הגר"א זצ"ל בס"ק נ"א דהנה יש חולקים דח"מ סי' צ"ז קאי רק ארישא דנקא הרי דדעת השו"ע לדינא דתכשיטים שקנה עבור אשתו ובניו מוציא הבע"ח מן אשתו ובניו דהא שם בח"מ בסעי' כ"ה אמרו על פסות אשתו ובניו וכן מה דאמר שם בסעי' כ"ו דקאי על אלעיל מנין על אשתו ובניו ומשמע דאף אם אשתו ובניו הם מוחזקים בהתכשיטים גובה מהם הבע"ח.

ולא מספקינן כלל לומר דילמא הקנה להם את התכשיטין. אלא מוקמינן להו בחזקת מ"ק ומוציאין מהם ואם היה רק רובא בזה.

הא אין הולכין במזון אחר הרוב להוציא מן המוחזק וע"כ מוכח דאין לנו שום חשש ספק כלל בזה. וע"כ ברור לנו לדינא לסמוך גם בחשש קידושין דנ"ד דאין לנו שום חשש כלל בזה וכיון דהבע"ח יכול להוציא בזה מיד בתו ע"כ אין לה פח וזכות ליתן במתנה לה טבעת לאחר שקידשה בהטבעת והני כמו קידשה בדבר שאינו שלו ואינה מקודשת כלל וזהו יסוד ברור לדינא להיתירא בנ"ד אם הי' העדים רואים הנתינה לידה וע"כ נתבאר הרבה טעמים בנ"ד דאין לנו לחוש כלל ומותרת הבתולה להנשא בלא חשש כלל וכדברי כת"ר דהספדים להיתירא: סימן נג נשאלתי באחד שקידש בתולה בחזקה שהחזיק בידה לפני עדים ואמר האמ"ל ובעת שאמר לה האמ"ל לא ראו אז נתינת הטבעת לידה ומקודם ראו הטבעת יוצא מת"י המקדש ואח"ז ראו שזרקה הטבעת לארץ והקול יצא בעיר שהבתולה נתרצית כבר להנשא לו וכן טוען המקדש אבל הבתולה מכחשתו ואומרת שלא נתרצית מעולם להנשא לו וגם שמעו העדים בעת שלקח ידה אמרה לו גייתא באווע זיך ניט וגם היה לו גב"ע שמקודם שא"ל האמ"ל יצאו מהחנות על איזה מינוטין והאריף כת"ר בדברי הרמ"א דסי' מ"ב סעי' א' במה שהקשו האחרונים על הרמ"א שכתב באמרה תחילה קדשני וזרק קידושין לתוך חיקה כו' ונייערה תכ"ד דהוי מקודשת ואח"ז כתב הרמ"א לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה ולא זרקה

הקידושין כו' דמשמע דאם זרקא לא הוי מקודשת: א) ולענ"ד נראה פשוט דברי הרמ"א פן דהיכא דזרק לחיקה דאז אין הוכחה מן האשה שלא נתרצית על הקידושין בזה אמרינו פינו דאמרה תחילה קודשני דאף שזרקא מקודשת דהא בקידושין לא מהני חזרה אף בתכ"ד אבל היכא דמוכח בעת נתינת הקידושין שלא נתרצית להקידושין דהא הוכרח בחזקת יד לנצחה ולתת לה הקידושין בזה אמרינו דאם זרקא הקידושין א"מ אבל אם לא זרקא מוכח דנותרצית בהקידושין דאם לא פן ה"ל לזרוק.

והא דמבואר בסי' כ"ח סעי' ד' ובסי' ל' סעי' ו' בזרק לה הקידושין לחיקה אף בלא ניצרה לא הוי קידושין שאני התם דלא נתרצית מעולם לקידושין ע"כ לא ה"ל לזרוק משום די"ל דסמכה על מה דלא נתרצית מעולם.

אבל היכא דהיה כבר רצוי ממנה על הקידושין אף דלקח ידה בחזקה מ"מ ה"ל לזרוק כדי לגלות דעתה דלא נתרצית על הקידושין וכיון דלא ניצרה זהו הוכחה דנותרצית בעת לדעתה הראשונה ואתי שפיר פוננת הרמ"א: ב) ולפ"ז בנ"ד אף דנימא דהאמת הוא כפי אמירת המקדש וכפי הקול שיצא שהבטיחה לו להנשא לו מכבר מ"מ פינו שקידשה בחזקת יד ואמרה לו גיני באווע זיך גיט א"כ זה דומה למש"כ הרמ"א לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה דדוקא בלא זרקא הקידושין מקודשת אבל בזרקא א"מ א"כ בנ"ד דהעדים מעידים דאחר שהסיר ידו מן ידה לקחה הטבעת והשליכתו לארץ ה"ל כמו ניצרה דא"מ אכן לא נתבאר היטב בהגב"ע אם היה זריקתה בתכ"ד מן הסרת ידו מן ידה או לא.

דזה ברור דאף אם זרקא א"מ דז"א רק אם זרקא בתכ"ד וגם קשה זה לברר מן העדים שיגידו היטב ויעינינו אז על השיעור תכ"ד אף אם נולד ספק להעדים אם היה זריקתה בתכ"ד או לא ג"כ יש להקל פינו דהביתולה מכחישתו ואומרת שלא נתרצית להנשא לו מעולם.

א"כ לפי דברי אף דלא זרקא הקידושין ג"כ אינה מקודשת. אלא דעיקר מקום מה שיש להחמיר בנ"ד הוא לפי מה דמבואר בסי' מ"ו דחיישינו לקול בקידושין ואף דנימא דהי קול שיש בו ממש פועל המבואר שם סעי' ב' וברמ"א.

מ"מ הא מבואר שם סעי' ג' ביצא קול על קדושי ספק דבכה"ג לא חשו לקול וכמבואר בגיטין (דף פ"ט) א"כ ה"ה בנ"ד אף לפי הקול שיצא שנותרצית הבתולה מכבר להנשא לו מ"מ אם היה הזריקה בתכ"ד אין ממש בהקידושין ע"כ אף דנולד לנו ספק ע"י העדים אם היה הזריקה בתכ"ד או לא ה"ל פמופל קדושין דנולד ספק בהו דבכה"ג לא חיישינו לקול דלא החמירו בכה"ג לחוש לקלא: ג) ועוד נלע"ד סברא אחרת להקל אף אם הוי ספק אם זרקא תכ"ד או לא דכיון דחזינו דבעת שנתן הקידושין לידה לא נתרצית אז רק פינו דחזינו דלא ניצרה הקידושין מוכח מזה דנותרצית לבסוף ע"כ בעינו דוקא שיהיה ידוע בן דאי דלא ניצרה כו' אבל כ"ז שאנו מסופקים אם זרקא תכ"ד או לא אז אין לנו לחוש לחזרה בתוך אותו מעמד דכיון דחזינו דמתחילה לא נתרצית ע"כ אוקמינו אחזקה דעומדת בדעתה כפראשונה ומסתמא זרקא תכ"ד כדקיי"ל בכמה דוכתי דחזרה הוי טענה גרוע לומר דהיה השתנות בדעתה באותו המעמד ולכן כ"ז שלא נתברר דהיה הזריקה לאחר כדי דיבור לא חיישינו ויש להאריך בזה הרבה: ד) ולכן לא מבעיא אם לא היה

קול שיש בו ממש כמבואר באה"ע בסי' מ"ו ונדאי דאין להחמיר בנ"ד ואף שהיה בו ממש מ"מ פיון דגולד ספק אם היה הזריקה בתכ"ד לא חיישינן בכה"ג לקול וגם יש לצרף סברת המהרי"ט ח"א סי' קל"ח שכתב דהיכא שלא גילתה דעתה שרצונה להתקדש לו שלא תחת הקופה ושללא בפני עשרה רק פאחת הנבלות דלא חיישינן בכה"ג להקידושין אף לפי מש"כ כת"ר דבנ"ד לא שייך סברת המהרי"ט.

ע"כ לענ"ד הדין פן אם לא היה ממש בהקול אז לא חיישינן להקדושין פיון שאומרת שלא נתרצתה להנשא לו מעולם אכן אם יש ממש בהך קול אז הדין פן אם יש ספק אם היה הזריקה בתכ"ד להקידושין אז יש להקל ואם יבנרר מן פי העדים שאין שום מקום ספק בזה אלא היה בנדאי לאחר תכ"ד של הסרת ידו מן ידה אז אין להקל לפ"ז: (ה) ויפה פתב כת"ר להקל בנ"ד ע"פ מה שי"ל פיון שלא ראו הנתינת הטבעת לידה א"כ אפשר לומר שנתן לה במתנה בעת שיצאו מהחנות על איזה מינוטין כפי שכתב שהיה לו גב"ע ע"ז אף לא ביאר היטב אימת היה היציאה שלהם לחוץ כי בנוסח הגב"ע לא נכתב מזה ועיקר סברתו כ"כ המקנה בק"א ה' קידושין סי' מ"ב סעי' ד' בד"ה וצריכים העדים לראות הנתינה ממש כו' שכתב על דברי הב"ש דאין פאן פלוגתא דהרשב"א מייירי בענין שיש להסתפק שנתן לה במתנה ואף ששמעו שא"ל תתקדש לי בזה אולי חוזר בו ונתן במתנה כו' ולכן אם יש מקום להסתפק בנ"ד דשמא נתן הטבעת במתנה לה בעת שיצאו לחוץ מקודם או במקירה: ויותר טוב לומר ולמתלי במקירה משום דבשש מתנה הא קיי"ל דמתנה היא טענה גרוע ומה"ט אינו נאמן כל בע"ח לומר מחלת לי וכה"ג רק ע"י מיגו כמבואר בכמה דוכתי.

ע"כ אם יש מקום לומר פן בנ"ד יש להקל פיון דלא הי' ידיעה וראי' וכן אם יש מקום לידת ספק שמא הי' הזריקה בתכ"ד מן הסרת ידו מן ידה ג"כ יש להקל אף זולת הטעם של המתנה והמכירה וכש"כ אם לא הנוחזק הקול אם יש בו ממש עפ"י הפרטי דינים הנאמרים בסי' מ"ו ובסי' י"א דנדאי לא חיישינן בנ"ד ולכן פיון שהבתולה אומרת שלא נתרצית מעולם להתקדש לו דנאמנת ע"פ כל מה שנתבאר.

ולכן יש להקל לפ"ז בכה"ג ויראה לחקור היטב אחר כל הנאמר למעלה ואם יהיה פן לפי ראות עיניו דעתי מספקת להקל ע"פ פרטי האופנים הללו: סימן נד נשאלתי ע"ד עובדא שקרה במחנם כי בליעל א' קידש בתולה א' במטבע בפני עדים ואמר לה האמ"ל בטבעת זו והעדים שחקו ואמרו לו דכיון דאמר בטבעת זו ולא במטבע אין שום ממש בהקידושין וגם הבתולה שחקה אז ומתחלה נתקבל עדותם שלא בפני הבתולה והמקדש ואח"ז קבלו העדות בפני הבתולה והמקדש ושינו מן דבריהם הראשונים כי העידו אז בפניהם אשר הפעות נמסרו מקודם להבתולה שתלף לקנות שחר עבורם ואחר שמסר הפעות לידה אז אמר האמ"ל בטבעת זו וגם המקדש אומר פהיום שפנונתו הי' לשחוק והיתול ונותן טעם והוכחה לדבריו דלכן אמר בטבעת זו ולא במטבע כדי שלא יהי' ממש בהקידושין רק לשחוק בעלמא והבתולה אומרת שלא הבינה כלל למה שאמר לה פן הוא קוטב העובדא וביקשו ממני לחיות דעתי בזה: (א) תשובה בקצרה והוא דהא אומרים שניהם שפנונתם היו לשחוק והיתול: והוכחה לזה מן מה שאמר בטבעת זו ובאמת הא קידשה במטבע.

ואף דהרשב"א בתשובה סי' אלה קפ"ז פתב להחמיר בכעין זה מ"מ הא בתשובת ש' יעקב סי' כ' פתב עליו דזהו אם שניהם רוצים בהקדושים אבל היכא דאומרים דכוננתם קיו להתול ואמר טבעת על חפץ הוא מעשה מוכיח על דברים שפלב דהי' להתול ושחוק ואין ת"י פעת הרשב"א והשב יעקב והובא בקצרה בפתחי תשובה סי' כ"ז ס"ק ג'.

ואף דהשב, יעקב לא פתב זה ולסמוך ע"ז רק בצירוף הימורים אחרים מ"מ הא עיקר החומרא בזה אינו אלא מדרבנן וכמו שפתב בתשובת מיימוני להלכות אישות והובא בקצרה בסי' מ"ב סעי' א' בהגהת רמ"א שפתב דאין הולכין בקדושים אחר אומדנות והוכחות וכו' ובביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ד' דזהו משום חומרא דא"א וזה אינו רק מדרבנן וכמש"כ החתם סופר בסוף סי' פ"ה ע"כ בנ"ד אף אם נחמיר אין זה רק מדרבנן: (ב) ולפ"ז יש להקל בנ"ד דהא בהגב"ע השני דהי' בפני הבתולה והמקדש אמרו העדים דמסר המעות לה על קניית ש"ך ואחר דהי' המטבע בידה קידשה במטבע זו א"כ ממילא אין חשש בהקדושים דהא הוי לאחר מתן מעות ולא פלוג היא ואף דמתחילה בעת שהעידו שלא בפניהם לא אמרו פן מ"מ הא דעת הרמ"א בתשובה סי' י"ב דבעדי קידושים שנתקבל שלא בפני הבע"ד אין בהם ממש ואף דיש חולקים וס"ל לחוש אף בהעידו על הקדושים שלא בפניהם וע"כ פתב רע"א בתשובה סי' צ"ד בסופו דזה הוי ספק בדינא אם מהני העדי קידושים שלא בפניהם או לא.

וכיון דנתבאר דרד הוי רק חשש קידושים דרבנן. ע"כ ממילא דייגינן להיתירא ע"פ הפלל דספק בדרבנן להקל וגם יש לצרף לסניף להיתירא מה שאומרת הבתולה דלא הבינה למה שאמר לה וע"כ דעתי להיתירא ומותרת להנשא לכל מי שתראה ובלא חשש פלל: סימן נה נשאלתי ע"ד מה שקידש בערמה בתולה א' אחר שנתבטל קישורי התנאים שהי' ביניהם מקודם ולקח ידה בחזקה ואמר לה האמ"ל כו' ואתם עדי ומיד זרקו הקדושים ואמרה בפ"י אז בייא אונז גייט דאס גיט אן כ"ז הוא הקיצור מהגב"ע ש"ל: (א) הנה לדעתי אין חשש בהקדושים הלז.

פיון דלא נתבצתה מעולם להתקדש לו וכמבואר בסי' כ"ח סעי' ד' ברמ"א דאם זרק לה הקדושים שתיקה לא פלוג היא הואיל ולא נתבצת לקדושי לי' אף בלא נייערה הקדושים וכמש"כ שם הב"ש ס"ק י"ב וכ"כ הב"ש סי' למ"ד ס"ק י"א: וכ"כ בתשובת מהר"ם פאנוא סי' כ"ד והובא באבני מלואים סי' מ"ב ס"ק ב'.

א"כ בנ"ד דלקח ידה בחזקה כו' וכעין המבואר בסי' מ"ב סעי' א' בהג"ה ובב"ש שם ס"ק ג'. ע"כ לפ"ז אף בלא נייערה הקדושים פלל ג"כ אין לחוש פיון דלא נתבצתה מעולם להתקדש לו והקישורי התנאים שהי' ביניהם נתבטל פ"כר באמת וכפי שפתבו בהגב"ע ש"ל: (ב) ואף לשיטת הב"ח דהובא בב"ש סי' כ"ח ס"ק י"ב דס"ל דאם לא נייערה הקדושים הוי ספק קדושים מ"מ בנ"ד דנייערה הקדושים גם הפ"ח מודה להקל.

והנה לפי המבואר בהגב"ע שאחר שאמר אתם עדי בתכ"ד זרקו הקדושים לארץ א"כ הי' ביותר מן תכ"ד מן אמירתו האמ"ל. ובתשובת חכם צבי סי' קט"ו פתב דבעינן דנייערה הקדושים תכ"ד ובנ"ד הא הי' ביותר מן תכ"ד ש"הרי הי' תכ"ד של אמירתו אתם עדי ובאמת בעינן תכ"ד של אמירתו האמ"ל.

א"כ לפי דעת הפ"ח יש לכאורה מקום לחוש בנ"ד. ועכ"ז יש להקל בנ"ד לפי מש"כ הקהלת יעקב להגאון מליסא באה"ע סי' ל"מ"ד סעי' ז' דכתב דהא דשם דמבואר דלא הוי קידושין דאף דלא הי' הזריקה תכ"ד ג"כ לא הוי קידושין פינון שהי' סמוך מאוד ע"ש א"כ בנ"ד דהי' סמוך מאוד מהני הא דלא הוי קידושין פלל אף בעיקר דברי הקהלת יעקב הנ"ל במה שפתיב לדון דלכן אף דלא הי' הזריקה בתכ"ד ג"כ לא הוי קידושין משום דדיינינו הוכיח סופו על תחילתו לפי ענ"ד יש להעיר עליו דהא הו' מקלמא דהוכיח סופו על תחילתו הוי ספק אם אמרינו הוכיח סופו כו' או לא פמבואר ביו"ד סי' ד' סעי' ב' ובח"מ סי' רמ"ה סעי' י"א וקצתו ועכ"ז הו' עכ"פ ספיקא דדינא הוי אם אמרינו הוכיח סופו כו' או לא.

א"כ אף דנימא דהוי ספיקא דדינא אם אמרינו הוכיח סופו כו' וא"כ לא הוי קידושין בנ"ד משום דגם זה מקרי גיערה הקידושין ועוד ספק שני אם הלקה כהב"ש והמהר"ם פאדווא דכתבו דאם לא נתרצתה בהקידושין לא הוי חשש קידושין פלל אף בלא גיערה הקידושין פלל ואת"ל כהב"ח דמחמיר בלא גיערה הקידושין אף היכא דלא נתרצית בהקידושין פלל מעולם מ"מ יש לדון ספק שפא אמרינו הוכיח סופו כו' ומקרי זה בשם גיערה הקידושין ולא הוי ממש בהקידושין פלל והוי ספק ספיקא מעליא פידוע דספק ספיקא דדינא מהני כמו פל"ס ובפרט דגם להב"ח גופא לא הוי רק ספק קידושין ע"כ בנודאי יש לסמוך על דברי הקהלת יעקב הנ"ל ועוד דהעיקר בדברי הב"ש והמהר"ם פאדאווי פנ"ל: ג) ועוד דהא בנ"ד לא ראו העדים נתינת המטבע לידה רק אח"כ לפיזרקה המטבע לארץ כמו שפתיבו בהגב"ע.

א"כ הא מבואר בסי' מ"ב סעי' ד' בהג"ה דבכה"ג אין לחוש להקידושין ואף למה שפתיבו הב"ש שם ס"ק י"ב בשם המרדכי שהחמיר זהו אם ראו דבר המוכיח כו': אכל בנ"ד הא אין פאן שום דבר המוכיח פלל דהא יש לומר דהי' המטבע שפלה והי' בתוף ידה מקונדם שפלקח ידה בחונק והא שלא גפל מידה בעת שפלקח ידה בחונק.

אין זה הוכחה לסתור פידוע די"ל דלמא הי' מונח המטבע שפלה בתוף ידה מקונדם בין האצבעות שפלה וכהנה רבות. ואף דעכשיו האשה מודית דהי' המטבע שלו מ"מ הא אין זה קידושין בעדים פינון שהי'תה יכולה להכחישו א"כ ה"ל כמו קידושין בלא עדים ואין לחוש פלל בנ"ד לכ"ע סיומא דפסקא דעתי מספמת להקל בנ"ד ואין לחוש להקידושין של הבליעל פלל: סימן נו גשאלתי ע"ד עובדא בישא שהי' במחנמ אשר העידו הרבה עדים שראו איה שאנ"ח א' קידש לו בתולה א' מן בע"ב חשובים בפניהם שהזמינם פולם לעדים והעידו ע"ז שלא בפני הבתולה ובלשון א' ובסגנון א' ובלא שום שינוי פלל וכלל בעיקר הלשון והעדים מוחזקים במחנמ לריקים ופוחזים והבתולה הכחישא אותן ושאלו אותן באיזה זמן הי' והשיבו פולן שאינם יודעים הזמן ואח"ז באו עדים להעיד פי העדים הללו הם אוכלי טריפות ומעשנים בשבת.

והעידו פן שלא בפני העדים הללו לפי דיראים הם מהן יען פי רקים ופוחזים הם ומי יודע מה שיעשו להם וכיוצא בזה. ונפרך הדבר פי הערימו סוד העדים הללו להעיד פן בעיקר הקידושין.

וכן נראה הדבר רחוק דבת בעה"ב נכבד תתראצה להתקדש לאנ"ח פמותו ונשאלתי לחוות דעתי בזה: (א) תשובה בעז"ה. ובקצרה דהנה בעדי קידושין שנתקבל עדותן שלא בפני האשה יש בזה פלוגתת הפוסקים אם מהני עדותן דלפי שיטת הסוברים דמה דאין מקבלין עדות במקומו שלא בפני הבע"ד זהו מה"ת א"כ בנודאי אין לחוש לעדי קידושין שלא בפני הבתולה אף יש סוברים דעיקר קרא לגבי שור דהוא פדיני נפשות פתיב דבעינן בפני הבעלים ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא מדרבנן ולפ"ז אין להקל בעדי קידושין שלא בפני וכמש"כ רע"א זצ"ל בתשובה סי' צ"ד וסי' צ"ט ובספרי נחל יצחק סי' כ"ח סעי' ט"ו ע"ש.

והני זה ספיקא דדינא ויש לנו עוד ספק בנ"ד שהשיבו העדים שאינם יודעים זמן הקידושין. והנה כבר כתב הב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ד דהיכא דהיא מכחשת בעינן דו"ח ועוד דהא מבואר בח"מ סי' כ"ח סעי' דאם העדים אומרים עדותן מכוננת בלשון א' ממש צריכים דרישה נחקירה וזהו בשם הירושלמי ע"כ בנ"ד דהגידו פולן בלשון א' ממש וגם הכחישה אותו ונדאי צריף דו"ח בזה: והיכא דצריף דו"ח מצד דין מרומה ואמרו העדים אין אנו יודעים דזהו פלוגתא דרבנותא וכמש"כ הכה"ג והובא בתנאים סי' ל' ס"ק א' ונדעתו נוטה דבדין מרומה צריף לגמרי דו"ח: אף דבסוף סי' ל"ג השיג על הש"ף שם ועכ"פ הני ספיקא דדינא גבי דין מרומה דאמרו אינו יודעים הזמן ויש לנו ס"ס דדינא להיתירא בנ"ד דהני דין מרומה ספק א' מחמת שהי' קבלת עדות שלא בפני הבתולה וגם הי' דין מרומה מצד הגדת העדים בלשון א' ועוד אןמדינות לזה וגם היא הכחישתו.

דהני ספק א' בעיקר הקידושין שלא בפני. וספק שני מצד דאמרו אין יודעים הזמן: (ב) ועוד דהא פינו דהעידו כמה עדים על העדי קידושין דהם מעשנים בש"ק ואוכלי טריפות ועוד פיוצא בזה ואף אם הי' עד א' מהן פסול דאורייתא נתבטל כל העדות של שארי עדים דהמנינו ביחד להיות עדי קידושין דהא בנמצא א' מהם פסול כל העדות בטילה.

ואף לפי דברי הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ח' דלשיטת הרא"ש דבעינן ראי' והגדה אז הני כמו דהי' עדים פשרים בעת הקידושין דזה אינו רק היכא דהיא מודית דהי' עדים פשרים בעת הקידושין והלכו למדינת הים.

פינו דבעת הקידושין היו שם עדים פשרים פינו דלא נפסלו בעת הראי' רק בעת ההגדה לשיטת הרא"ש אבל היכא דהיא הכחישתו אז אינו נאמנים כלל פינו דהי' ראי' והגדה של הפסולין ג"כ ולכ"ע אין להם נאמנות לברר ודינם כמו עדי פסולין דאינו נאמנים כלל פינו דהכחישתו לגמרי ומה דהי' עדות העדים לפוסלן שלא בפני העדי קידושין הא יש בזה לדון דבנ"ד מהני עדותן לפוסלן אף שלא בפניהן לא מבעיא לשיטת הש"ף בסי' ל"ח ס"ק א' בסופו דס"ל דנאמנים העדים לפוסלן אף שלא בפניהם.

ואף להחולקים על הש"ף בזה וכמש"כ הנו"כ במ"ק ח' אה"ע סי' ע"ב בארנפה. מ"מ בנ"ד יש לנו לדון להיתירא מצד ממה נפשך והוא דאם נימא דלא נפסלו שלא בפניהן.

דלפ"ז מה"ט לא תועיל העדי קידושין שלא בפני הבתולה. דאם נימא דמהני קבלת עדי קידושין אף שלא בפני משום דנימא פהסוברים דמה דבעינן קבלת עדות בפני הבעלים

אין זה מה"ת משום דמה"ת לא בעינן בפני הבעלים רק בדיני נפשות פנ"ל א"כ ממילא נאמנים העדים לפונסלון אף שהעידו שלא בפניהן.

דקא בנ"ד לא הי' חיוב על דינינפשות פיון דהי' שלא בהתראה וגם האידנא אינו נוהג דיני נפשות כלל וכן אם נימא דלפונסלון שלא בפניהן אינם נאמנים משום דמה"ת אף אם אינו דיני נפשות ממש ג"כ בעינן שיהי' העדות בפני הבעלים א"כ ממילא הי' גבי עדי קידושין נימא דלא תועיל פיון דהעידו שלא בפני הבתולה אף דלא הוי דיני נפשות ממש: (ג) וראיתי בתשובת רע"א זצ"ל סי' צ"ד בסופו שפכת איזה פוסקים דכתבו דבעניני אישות לא שייך לומר קב"ע שלא בפני בע"ד שהב"ד עצמם הם הבע"ד עכ"ל.

ולפ"ז יש לסתור לסברת הממנ"פ שפכתתי אבל לדעתי יש לפקפק על דבריהם בזה דלפ"ז תקשה דלמה הצריכה התורה להעיד בפני הבעלים של השור שהמית הא גם בשור שהמית יש לדון סברתם דקא הב"ד הם הבע"ד מצד מצוה ובערף הרע מקרבה וזה מצוה מוטלת על כל אדם וכמבואר בחולין (דף קל"ט) דאמרו דלא גמר דינא ובעי לאתוי' לב"ד וקיומי' בי' ובערף הרע מקרבה ועיקר מילתא דבעינן בפני הבעלים הוא מן והועד בבב"ד וכמבואר בב"ק (דף ק"ב) ועיין בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ד ודווקא לחלק בזה וע"כ העיקר לדעתי אם נימא דמהני קבלת עדות על קידושין שלא בפני דזהו משום הטעם דכתבו דקידושין אינו בכלל נפשות ומה"ת לא בעינן קבלת עדות בפני הבעלים רק בנפשות וכמש"כ רע"א זצ"ל שם בשם פמה פוסקים ע"כ ממילא יש לדון להי' ממה נפשך שפכתתי: ד) ועדיין יש לדון בכל זה דקא אם יבואו העדים להעיד בפני הבתולה שנתקדשה א"כ אז נסתר בלא"ה הממנ"פ הנה.

אף בזה י"ל לפי מש"כ בספרי נחל יצחק סי' כ"ח סעי' ט"ו לחזק שיטת הרש"ל שפכת דאחר שהעידו שלא בפניו תו לא מהני בפניו לפי דהוי נוגעים בעדותן משום חשש אחזוקי דיבורי' ע"ש ע"כ אף אם יעידו שנית בפני הבתולה לא יהיה מהני עדותן משום חשש אחזוקי דיבורי' והי' להוסיף עוד דכיון דגבי קידושין הוי ספיקא דדינא אם יש ממש בעדות שלא בפני א"כ אין זה דומה להי' דח"מ סי' כ"ח סעי' ט"ו דכתב הרמ"א דאם חזרו והעידו בפני הבע"ד מהני עדותן דזהו לפי דכיון דלא היה שום תועלת מן עדותן שלא בפני הבע"ד בדיני ממונות ע"כ אין שייך שם חשש אחזוקי דיבורי' והי' פיון דלא הי' ממש מן דבריהם כלל במה שהעידו בראשונה שלא בפני הבע"ד.

משא"כ בעדי קידושין שלא בפני פיון דהיה עכ"פ איזה תועלת מעדותן לענין למשנויי' לספק מקודשת אילו לא הי' באים עדים אח"ז לפונסלון ע"כ יש בזה חשש אחזוקי דיבורי' והי' בותר וע"כ אף אם יבואו שנית להעיד בפניה אינו נאמנים משום טעם הנ"ל: (ה) ובקצרה הנני שונה טעמא דהיתירא בנ"ד לפי דיש לנו ספיקא דדינא אם מהני קבלת עדות שלא בפניה.

וספק ב' אם מהני עדות באומרים אין אנו יודעים הזמן בדין מרומה פיון דבעי דרישה וחקירה בזה. וספק ג' אם יכולין לפונסלון לעדות אף שלא בפניהם דשמא מהני עדות בזה פיון דלא הוי נפשות ממש פנ"ל א"כ יש לנו ג' ספיקות להיתירא בנ"ד ואף אם יעידו שנית בפניה הא יש בזה חשש אחזוקי דיבורי' פנ"ל ועוד הא מבואר בח"מ סי' כ"ח סעי' י

ט"ו בְּרִמָּ"א דָּאָם הִבְעִ"ד אֵלָם וַיִּרְאִים לְהַגִּיד בְּפָנָיו מִקְבְּלֵי הָעֵדוּת שְׁלֵא בְּפָנָיו וְהִ"ה בְּנִ"ד דְּהֵאֲנִ"ח הֵם הָיוּ רִיקִים וּפּוֹחֲזִים וַיִּרְאִים הָעֵדִים לְהַגִּיד בְּפָנֵיהֶם.

דְּבִזָּה מִקְבְּלֵי הָעֵדוּת שְׁלֵא בְּפָנֵיהֶם וְדָנִין ע"פ אִף בְּזָה י"ל דְּהָא מְבֹאָר בְּהִרְמָ"א שְׁם דְּדוֹקָא לְהַסּוֹבְרִים דָּאָם קִבְּלוּ עֵדוּת שְׁלֵא בְּפָנֵיהֶם מְהִי בְּדִיעֵבַד דְּבִזָּה מְהִי אִף לְמִקְבְּלוֹ לְעֵדוּת לְכַתְּחִילָה הִיכָא דְּהֵם אֵלָמִים כַּמֶּש"כ הִרְמָ"א שְׁם בְּלִשׁוֹן וְלָכֵן אָם הִבְעִ"ד אֵלָם כּו' וְכַמֶּש"כ הִסְמִ"ע שְׁם בִּס"ק מ"ט.

א"כ לְשִׁיטַת הַמַּחְבֵּר שְׁם דִּס"ל דָּאָם קִבְּלוּ שְׁלֵא בְּפָנֵיהֶם אִף בְּדִיעֵבַד לֹא מְהִי א"כ לִפ"ז אִף בְּאֵלָם אֵין מִקְבְּלֵי הָעֵדוּת. שְׁלֵא בְּפָנֵיהֶם.

אִף אֲפִתִי יֵשׁ לְדוֹן וּלְצָרְף כ"ז עוֹד לְסַפֵּק דְּהָא יֵשׁ לָנוּ עוֹד סְפִיקָא דְּדִינָא דְּשָׂמָא הִלְכָה כְּשִׁיטַת הַסּוֹבְרִין דְּבְדִיעֵבַד אָם קִבְּלוּ הָעֵדוּת שְׁלֵא בְּפָנֵיהֶם וְכֵן בְּאֵלָם מִקְבְּלֵי שְׁלֵא בְּפָנָיו אִף לְכַתְּחִילָה א"כ יֵשׁ לָנוּ עוֹד סְפִיק ד' הַמְּסִייעַ לְהִתִּירָא וְגַם בְּאַמַּת הָעֵינְקָר לְדִינָא דְּבְאֵלָם וַיִּרְאִין לְהַגִּיד בְּפָנֵי דְּמִקְבְּלֵי אִף לְכַתְּחִילָה שְׁלֵא בְּפָנָיו וְכַמֶּש"כ בְּבִיאֹר הַגְּרָ"א זצ"ל שְׁם בִּס"ק ס"ח דְּזָה הָיוּ כְּמוֹ עֵדִים מְבַקְּשִׁים לִילָף לְמַדִּינַת הַיָּם דְּמִקְבְּלֵי אִף שְׁלֵא בְּפָנָיו וְעֵינֵין מְזָה בְּתַה"ד ס' קע"ה וְס' קע"ו ע"כ מְכַל הָלִין טַעְמֵי דְּעֵתִי מְסַפְּמַת כִּי מְוֹתֶרַת הַבְּתוּלָה לְהַנְשֵׂא לְכָל מִי שְׁתַּרְצָה וּבְלֹא פְקֻיּוֹק וְחַשְׁשׁ כָּלֵל וַיִּפָּה כְּתַב כְּת"ר לְצָרְף לְהִתִּירָא שִׁיטַת ה"ר דּוֹרְאָן וְהַרְשָׁפ"א הַמּוֹבָא בְּב"י אַה"ע ס' מ"ג דִּס"ל לְהַסְתַּפֵּק דְּשָׂמָא לֹא הָיָה עֵדִינֵין ו' חֲדָשִׁים מַעַת דְּהַבִּיאָה ב' שְׁעֵרוֹת וְכֵן הַזְּכִיר זָה הַב"ש בִּס' ל"ז ס"ק ה' וְכֵן יֵשׁ לִי סַעַד לְשִׁיטַתָּם מִן נְזִיר (דָּף ל') דְּאָמְרוּ שְׁם דְּאִי אֵינִי בְּמַצְעֵי מְאִי וְהַאֲרַכְתִּי בְּזָה בְּמִק"א: ו) וְעוֹד דְּהָא יֵשׁ לָנוּ כְּמָה אֲנֻמְדָנוֹת הַמּוֹכִיחוֹת דְּלֹא נִתְרַצְתָּה עַל הַקִּידוּשִׁין וְאִף דְּמְבֹאָר בַּאֲה"ע ס' מ"ב סְעִי א' בְּהִרְמָ"א דְּאֵין הוֹלְכִין בְּעֵנִין קִידוּשִׁין אַחַר אֲנֻמְדָנוֹת הַמּוֹכִיחוֹת כּו' הָא זָה אֵינוֹ [אַלָּא] מְצַד חֲנוּמְרוֹת חו"ל וְכַמְבֹּאָר בְּתַשׁוּבַת מְהִרָ"ם סוּף סְפָר נְשִׁים וְהוּבָא בְּבֵית יוֹסֵף רִישׁ ס' מ"ב וּבְבִיאֹר הַגְּרָ"א זצ"ל שְׁם בִּס"ק ד' וְע"כ הָעֵינְקָר מַה דְּיֵשׁ לְחוּשׁ בְּנִ"ד אֵין זָה רַק מְדַרְבְּנֵן וּבְדַרְבְּנֵן וְדִאי יֵשׁ לָנוּ לְסַמְוֵה עַל הַהִיתֵר שְׁנִתְבָּאָר וּבְאַמַּת אִף אָם לֹא הָיָה הָאֲנֻמְדָנוֹת הַמּוֹכִיחוֹת ג"כ יֵשׁ לְסַמְוֵה לְהִתִּירָא עַל כָּל מֶש"כ: סִימָן נז ב"ה יוֹם ה' כ"ה אֵינִר תִּרְכ"ו קְאֻוֹנָא: נְשִׂאֲלַתִּי ע"ד הָעוֹבְדָא בִישָׂא שְׁנִתְהוּהָ אֲשֶׁר אִישׁ א' בָּא לְחַנוּת וּבִיקָשׁ מִהַבְּתוּלָה דְּשָׁם שְׁתַּמְכֹּר לֹו סְכִין וְאַחַר שְׁהוֹשְׁוּהָ בְּמִקָּח שְׁמָנָה ק"כ אָמַר לְהַנְעֵרָה יֵשׁ לִי גְרִיוּנֵעַ שְׁל כְּסָף לְקַחָה הַנְעֵרָה ב' ק"כ מְפִיסָה וְנִתְנָה רַעֲסָטָא וְהַנִּיחָה עַל הַטַּאנְבַּאק וְהַנְעֵר תְּפִס בְּיַד הַנְעֵרָה וְהַנִּיחַ הַגְּרִיוּנָא בְּיַדָּה וְא"ל ה"א מְקוֹדְשֵׁת לִי בְּמִטְבַּע זֹו פְּדַת מְשָׁה וַיִּשְׂרָאֵל וּבְרַח תִּיקָף וְהִ' עֵדִים ע"ז וְהַנְעֵרָה אוֹמְרַת שְׁלִקַח הַנְעֵר הַסְפִין וְהַרְעִסְטָא וְשְׁקַבְּלָה הַמַּעוֹת בְּעַד הַסְפִין.

וְאוֹמְרַת ג"כ שְׁלֵא שְׁמַעָה כָּלֵל מַה שְׁאָמַר הַנְעֵר מַחְמַת טְרַדַת הַא"י שְׁהָיָה שְׁם אִז בְּחַנוּת וְגַם אָם הִייתִי שׁוֹמַעַת לֹא הִייתִי יוֹדַע וּמִבִּין שְׁזָה קִידוּשִׁין, וְכַת"ר יֵצֵא לְהִתִּירָא כְּנִחוֹן וּבְאַמַּת מְצוּהָ לְהַכְנִיס בְּעֵנִין זָה וּלְחַפְּשׁ בְּצַדֵּי הַהִיתֵר לְמַעַן לֹא יִהְיֶה בְּנוֹת יִשְׂרָאֵל כְּהַפְּקָר לְפָנֵי עוֹשֵׂי רְשָׁע: עֲנָף א.

א) וְהַנְּגִי לְהַשִּׁיבּוּ בְּקַצְרָה וּלְחַנוּת דְּעֵתִי מַה שְׁיֵשׁ לְהַקְּל בְּזָה וְהוּא דְּבַעֲיָקָר הַדִּין אָם אוֹמְרַת שְׁלֵא שְׁמַעָה מַחְמַת טְרַדַת הַא"י שְׁמָה אִז וְכֵן לֹא הַבִּינָה מְסַתְּבַר דְּנֻאֲמַנַת כַּמֶּש"כ הַנּו"ב

בסי' נ"ט וכבר כתב הב"ח ע"פ משמעות הר"ן והמגיד דאף באמר ה"א מקודשת לי צריך לידע שהיא הבינה דלאו כל הנשים מבינים לה"ק והובא בב"ש סי' כ"ז ס"ק ה'.

אף הב"י והח"מ שם ס"ל דאינה נאמנת א"כ הוי ספק קידושין בפרט דאומרת דלא שמעה מחמת אמתלא דהיה שם א"י א"כ הוי מחמת זה לכה"פ אינה מקודשת ונדאי רק קידושי ספק ובעיקר מילתא דקידושין (דף י"ג) א"ל פנסי סלע זה שאני חייב לה וחסור ואמר התקדשי לי בשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה דאישתיקא אינה מקודשת פתבו הר"ן והרשב"א בקידושיו שם דאף בחסור ואמר לא לשם פירעון אני נותנו לה אלא לשם קידושין אינה מקודשת פינו דהזכיר מתחילה לשם פירעון.

ואף דמצי לחזור מקודם דקיבלה עכ"ז ס"ל דדוקא אם לא היה הזכרת הפירעון כלל באותו מעמד אז אינה יכולה לומר על החוב שקלי פינו דלא היה שם הזכרת פירעון כלל: א"כ הוי זה כמו דברים שבלב או משום דכל הנשים רוצות בקידושין כמש"כ הרשב"א בחי' שם וכיון דלא היה שם זכר להחוב כלל באותו מעמד ע"כ מסתבר דקיבלה על הקידושין דאל"כ היה להגיד בפיה דמקבלת על הפירעון פינו דלא היה אז שם רמז להחוב משא"כ היכא דהיה באותו מעמד הזכרת החוב ע"כ יכולה לומר דידי שקלי על החוב ומה דשתקה משום דסמכה על מה דקאמר מתחילה דיתן לה על החוב ואף דחסור מקודם דהגיע לידה לא איכפת לה ולפי שיטה זו ה"ה בנ"ד דעיקר פנונתה מתחילה היתה רק על החוב וכן הוא אמר בפ"י שקונה ממנה ספין והראה לה הגריונע.

ועיקר החוב נעשה אז באותו מעמד ונדאי יכולה לומר דידי שקלי: (ב) אלא בשיטת הרמב"ם והבה"ג הובאו שם בר"ן ורשב"א והה"מ דפירשו להו חסור ואמר דבש"ס דקאמר התקדשי לי בפירעון חוב זה.

דמשמע מזה דהיכא דחסור בפ"י ואמר לא לשם פירעון אני נותנו לה כו' דמקודשת אף דקיבלה בשתיקה ולפ"ז ה"ה בנ"ד י"ל דמקודשת פינו דחסור בפ"י אלא באמת גם לשיטת הרמב"ם ובה"ג אין הדבר מוכרע דהוי מקודשת בנדאי די"ל דה"ה בחסור וא' לא לשם פירעון כו' ג"כ אינה מקודשת והא דנקטו פו זהו לרבותא דאף בא"ל פו מ"מ היכא דשדד מקודשת: ובאמת גם הה"מ סיים בדין זה דדין זה צריך תלמוד.

וכן הרשב"א והר"ן פתבו בלשון ואפשר כו' אליב"ד דשיטת הרמב"ם. וכמש"כ בקצרה החלקת מחוקק סי' כ"ח ס"ק י' וכן הב"ש שם ס"ק י' וכיון דהוי זה בספק.

א"כ יש בנ"ד ס"ס ספק דלמא לא שמעה כלל מחמת טרדת הא"י דבזה אף הרמ"א דסי' מ"ב סעי' ד' מודה וכן במה דאמרה דלא הבינה ואת"ל דאינה נאמנת אפתי ספק דלמא הלכה דאף דחסור וא' לא לשם פירעון אני נותנו לה אינה מקודשת.

וגם י"ל דדוקא היכא דהחוב הוא כבר ת"י הלנה אז אינה יכולה לומר על החוב קבלתי משום דהא הימניה המלנה להלנה כבר משא"כ היכא דלא בא לידו בתורת חוב אפשר דכ"ע מודו דא"מ אף לפי דברי הח"מ שם ס"ק ה' והב"ש שם ס"ק ז' לא משמע פו וקצרת: ג) ועוד י"ל דהרמב"ם והמחבר מייירי בא"ל ה"א מקודשת לי מקודם שתטלנו פמבואר בסי' כ"ח סעי' ג' משא"כ בנ"ד דלא א"ל מקודם שקיבלה אלא תפס בידה והניח

הגריוננע בינדה ונהתחיל אז וא"ל הא"מ כו' י"ל דלא מיבעיא אם הנה בע"כ ואף אם נתנה לו ידה מרצונה.

מ"מ הא הושטות ידה לו היתה על סמך קבלת החוב ונתן לה הגריוננא וכשאמר לה תיבת מקודשת לא הי' אז מעשה קבלה ממנה רק ממילא הנה מונח בינדה מתחילה ובנדאי על תיבת הרי את שאמר נאמנת דלא היתה יודעת דזהו על קידושין וכיון דבעת דא"ל תיבת מקודשת לי לא הנה אז מעשה קבלה ממנה רק ממילא הנה מונח פבר בינדה.

א"כ עיקר חשש קידושין בזה אינו רק מחמת סברת רב הונא ברי' דרב יהושע בקידושין (דף י"ג) דכיון דלא קיבלה בתורת פקדון אם אי' דלא ניחה לה לישדינהו וידוע שיטת הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ג' דלא אמרינו סברא זו דלישדינהו אלא אם הנה בתחילה ברצון על הקידושין או בשדיה ע"ש.

וכן פתב האבני מלואים בסי' מ"ב ס"ק ב' בשם המוהרש"ך והמהר"ם פאדווא דס"ל פן א"כ בנ"ד דלא היו מדברים מתחילה כלל ענגן ומה דנתרצתה לו על הושטת ידה זהו על קבלת החוב א"כ לא הנה נטילה ממנה על הקידושין אלא אח"ז פשהנה פבר המטבע בינדה שמעה לתיבת מקודשת שא"ל ואין מקום להחמיר רק מחמת אם אי' דלא ניחא לה לישדינהו.

א"כ הא ז"א שייך היכא דלא הנה שם זכר לקידושין כלל מעיקרא: (ד) ואף לשיטת המהרי"ט דהובא שם דהוכיח מהש"ס דלא פסברא זו עכ"ז י"ל בנ"ד לא שייך כ"כ לומר דאיבעיא לה לישדינהו משום די"ל דיריאה דיהנה לו טענה להיות פטור עבור מחיר הספין פדמצינו בכ"ד דמחלקינו בין להוציא ובין להפטר גבי השני גזם לי כו' בש"ך סי' קכ"ג ס"ק כ"ד ובסי' קנ"ג בט"ז סעי' ה' ובשארי דוכתי פצין זה וכיון דהוא מוחזק והיא צריכה להוציא ממנו ונדאי דסברא נותנת לומר דלא שייך לומר דאיבעיא לה למישדינהו: די"ל דכיון דתצטרך להוציא ממנו חוששת דיענון עלי' דלא היתה לה לזרוק וגם אפשר דיענון ויכחישה או דיאמר דלשחוק עשה פן פדי שיפטור ולא ישלם המחיר הספין.

ובכה"ג כ"ע מודו דלא אמרינו איבעי לה למישדינהו: ויש להאריך בזה הסברא ועוד דהא הך סברא דאיבעי לה למישדינהו הוי פלוגמת רב הונא עם רב אחאי ולהלכה קיי"ל דמחמת זה הוי ספק מקודשת כמבואר בסי' כ"ח סעי' ה' א"כ יש בנ"ד שלשה ספיקות להקל ספק דלמא לא שמעה או דלא הבינה ואת"ל כו' אפתי ספק דלמא הלכה דאף בחזר וא"ל לא לשם פרעון אני נותנו כו' ג"כ אינה מקודשת בקיבלה בשתיקה ואת"ל דאין הדין פן אפתי ספק דלמא קיי"ל פרבא וכרב אחאי דס"ל דאטו נשי דינא גמירי דכ"ז הוי בכלל שתיקה לאחר מתן מעות דא"מ: ענף ב.

ה) וכש"כ אם התחיל לומר ה"א מקודשת לי לאחר שהניח הגריוננע בינדה ואף בתכ"ד ג"כ י"ל פסברת הט"ז באה"ע סי' ל"ח והובא שם בב"ש סי' ל"ח ס"ק ב' דאחר שמסר החפץ לרשות אחר לא מצי לחזור תכ"ד. וכ"כ המקנה בסי' כ"ח וסי' ל"ח והמחנה אפרים ה' זכני' ומתנה סי' י"א בסופו א"כ לא מצי לחזור כלל אף בתכ"ד לאחר שנגמס הגריוננע לידה בתורת פרעון חוב וכן משמע לשון הברייתא דקידושין (דף י"ג) דאחר מתן מעות אף רצתה אינה מקודשת.

ואף לשיטת הב"י בח"מ סי' קצ"ה והקצה"ח שם דס"ל דלא פהט"ז בזה ולדידהו י"ל דבתכ"ד הוי בכלל בשעת מתן מעות עכ"ז י"ל בזה דלא ידעה הדין האמת בזה פיון דיש בזה פלוגתת הפוסקים הללו וכעין שפכתב הש"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק מ"ב דדונקא היכא דאיכא פלוגתא י"ל דטעה אף דלא קיי"ל פדיעה זו לדינא ע"ש וכן מצינו בתוס' בסנהדרין (דף נ"ג) ובב"מ (דף ט"ו ע"ב) ד"ה ונתן לה ובערכין (דף ל') תוס' ד"ה דלמא אינה מכורה כו' וכהנה רבות בש"ס דהיכא דאיכא פלוגתא אמרינן דטעי בזה וכעין הא דגיטין (דף נ"ה) דטעי בד"ר ירמל' וביבמות (דף כ"ט) רש"י ד"ה דערנה דר"ש כו' ובכ"ז כ"ע מודו דאמרינן אטו נשי דינא גמירי א"כ בכה"ג ונדאי דא"מ דחוששת דלמא ינהיג לו טענה להפטר א"ע מן החוב ויטעון דקים לי דלא מצי לחזור תכ"ד מן הפרעון חוב וע"כ לא נרקה להו וקצרתו בכ"ז: ו) ועוד נלע"ד יסוד להקל בנ"ד והוא פי לכאורה יש לעיין לפי מה דקיי"ל דאם לא אמר פנסי סלע זו שאני חייב לה אלא אמר פנסי סלע סתמא מקודשת ואינה יכולה לומר לפרעון קבלתי פמבואר בסי' כ"ח סעי' ג' בשם הר"ן.

והטעם מבואר בקידושי הרשב"א לפ"ק דקידושין (דף י"ג) דעיקר הטעם בזה משום דכינן דכל הנשים רוצות להתקדש ע"כ תפסינן דמסתמא נתרצית בקידושין א"כ קשה מפני, מה בחטף סלע מינה וקודשה אינה מקודשת בדלא שדיף אמאי לא נימא מחמת הך סברא דכל הנשים רוצות בקידושין דמסתמא נתרצית בקידושין וכמו בשדיף דאמרינן דמחלה לו וצריף לשלם גזילותיו פמבואר שם סעי' ב' בשם הר"ן והירושלמי בפ"ב דקידושין א"כ ה"ה אף בדלא שדיף נימא דנתרצתה בקידושין ומחלה לו וכיון דצריף לשלם לה הגזילה א"כ לא הפסידה גוף החוב רק הפסד דהמתנת החוב א"כ הא בכה"ג אמרינן בפנסי סלע סתמא אע"פ דחייב לה ויש לה הפסד בהמתנת החוב מ"מ מקודשת וע"כ מוכח לחלק דשאני בגזילה דגוף החוב אינו ברור לה דתשלם לו דכינן דהגיע לידו בגזילה אלמא דאינו רוצה לשלם לה ע"כ מסתבר דמחלה בפרעון ובהשבה.

משא"כ בחוב דכינן דהוי ע"י הלואה וכה"ג דהימני' המלנה להלנה וכיון דחזינו דהימנה המלנה להלנה ע"כ יותר טוב לומר דמחלה על הקבלה על הקידושין משום דגוף החוב אין לה הפסד כ"כ פיון דנתרצתה פכר להמתין לו מסתמא ה"ה עכשיו וע"כ מחמת הסברא דנשים רוצות בקידושין יותר סברא לומר דנתקבלה על הקידושין וכ"ז פשוט וכן מצאתי להלח"מ פ"ה ה' אישות ה' י"ב שפכתב בזה הלשון באה"ד ונה לשונו דגבי גזל אע"ג דנתנו לה סתם אנו סהדי דהיא קיבלה בחזרת הגזל שלה דע"כ לא אמרינן דלאו פל פמינה לומר בחזרת חוב קבלתי אלא גבי חוב דסבורה שיפרע לה החוב א"כ אכל גזלן פיון דהוא גזלן וגברא אלמא וחסף מינה פשבא לידה ונדאי לא קיבלה אלא לדעת חזרת גזל ואפי' שייאמר לה לא בתורת חזרת גזל אני נותנו לה לא מהני דאנו סהדי דבתורת חזרת קיבלה עכ"ל הלח"מ ונהו פמו שפכתבתי פנ"ל [והא דלא מהני שדיף היכא דבא לידו בתורת פקדון ובגזל מהני שדיף יש לחלק] ועיין ב"ש ס"ק י"ג בסי' כ"ח וקצרתו: (ז) ולפ"ז נלע"ד במש"כ החלקת מחוקק סי' כ"ח ס"ק ה' דאם גזל ממנה דמים ועשאון פספס דקנה אותן בשינוי וחזר ועשאון דמים וקדש אותה אינה מקודשת ויש לדחות דאין זה גזל דידה ואין זה אלא חוב בעלמא ומקודשת אם לא אמר פנסי סלע זו שאני חייב לה ע"ש בחלקת מחוקק ולענ"ד ברור בכה"ג דאינה מקודשת דכינן דאמי לידו בתורת גזל ולא הימנתו מעולם ויראה להפסיד החוב: ע"כ בכה"ג הסברא נותנת לומר דקיבלה

עבור החוב שבתורת גזל בא לידו וכה"ג אמרו בקידושין (דף י"ג) דמחמת חשש אי שדינא ומיתבדי חששה ולא נרקה הקידושין אלמא דמחמת חשש הפסד תלינו בזה ביותר ואמרנו דלא נתרצתה בקידושין וה"ה פאתי לידו בתורת גזל וכינון דהיא בחשש דלא ישיב לה כמו דלא תחזיר עד הנה וכמו שכתבו התוס' במכות (דף ט"ו ע"ב) גבי קיימו ולא קיימו דהוי התראת נדאי משום דאמרנו דכמו דלא קיימם עד הנה כמו כן לא קיימם עכשיו וכינון דיש לחוש להפסד גוף החוב ע"כ י"ל דקיבלה עבור השבת החוב ודלא כהח"מ וע"פ מש"כ יש להעיר בדברי הב"ש בסימן כ"ח ס"ק ו' וס"ק ז' וקצרתיו: ח) ולפ"ז בנ"ד דלא רצתה למפנור לו הספין בהקפה רק במזוןמן ואם לא פרע הוי הספין גזל בידו וכמש"כ החלקת מחוקק בסי' ק"כ ס"ק ה' בזה"ל דאם נותן לו הגט ע"מ לשלם לו מיז ואינו משלם לו נדאי הוי הגט גזל בידו עכ"ל הח"מ שם וכינון דלא נתרצית מעולם להאמין לו בהקפה וע"כ יותר לנו לומר דקיבלה להציל את שלה.

וגם הא חזינו דברח ולא שילם בעד הספין ע"כ הסברא נותנת לומר דקיבלה בעד החוב ואינה מקודשת ואפשר דגם הח"מ בסי' כ"ח ס"ק ה' ה"ל מודה לזה דשא"ה דלא הי' הזכרת החוב פלל פעת.

משא"כ בנ"ד דעיקר החוב נעשה עכשיו ע"כ גם הח"מ מודה דאינה מקודשת פי בכה"ג אף הרמב"ם מודה להרשב"א דזה דומה לגזל דלא בעי דיינפיר לה לשם חוב פלל וכהלח"מ וזהו יסוד גדול להקל בנ"ד ומפל הלין טעמי דעתי מסכמת להיתירא וכמש"כ כת"ר: סימן נח נשאלתי מהרבנים הג' דק' טאהרני הראד ומארום פאל ע"ד א' שקידש בתולה בפני עדים וא"ל בזה"ל הא לה ששה קאפיקעסם ותן לאחותה שרה שאני חייב לה השיבה הבתולה תן ואני אתן וכשקיבלה הבתולה לזה א"ל ה"א מקודשת לי במטבע זו ואח"ז נרקה המטבעות לארץ ולא נתברר להם אם הנריקה הי' בתכ"ד או לאחר כ"ד של הקידושין ובקשו ממנו לחיות דעתי בזה: ענף א.

א) תשובה ב"ה והוא פי נלע"ד לדון להיתירא אף בלא נרקה פלל וכש"כ אם הי' נריקתה לכה"פ לאחר כ"ד ונקדים לה דקידושין (ד' י"ג) בההוא גברא דקדיש בצניפתא דאסא כו' קשו בה משמ' דרב הונא ברי' דרב יהושע מי דמי התם בתורת פקדון יתבינהו ניהלה סברה אי שדינא להו ומיתבדי מחייבנא בהו הכא בתורת קדושין ואי איתא דלא ניחא לה לישדינהו הרי דסוגיות הגמ' הוא דכ"ז דליכא הוכחה דנתרצית בקידושין לא הוי מקודשת משום דלא חיישין לקידושין פי אם ע"י הוכחה דאי אי' דלא ניחא לה לישדינהו והריטב"א שם הקשה דהא אף דקיבלה בתורת פקדון היתה יכולה לזרוק ולומר לו בפניו טול את שלך ותירץ הריטב"א דיכולין לומר דהאשה טועה וסוברת דכינון דבתורת פקדון בא לידה לא מפטרות מאחריות ע"י אמירת טול שלך וכן הוא הלשון בגמ' דאמרו שם בזה"ל סברה אי שדינא כו' משום דאף דע"פ דין אינו פן עכ"ז האשה טועה בזה וזהו דלא כתי' הראב"ד דשם דכתב דמייירי בפקדון בתוך זמן כו' פי פל הפוסקים והשו"ע לא ס"ל כתי' הראב"ד והעיקר כתי' הריטב"א ה"ל, וכ"כ הר"נ בקידושין שם כתי' הריטב"א ה"ל וכן מצינו ברשב"א גיטין (ד' כ"ג ע"ב) והובא באה"ע סי' קמ"ב ב"ש ס"ק ג' שכתב גבי חמש נשים אף שאמרו בפ"נ בארץ ישראל אינו נאמנות משום דנשים לאו דינא גמירי וסברי דבעל יכול לערער אף באמרה בפ"נ כו' וכן מצינו בגיטין (ד' י"ג)

כ"א) גברא שאני דידע לאקנויי וכהנה רבות בש"ס דמצינו דאשה עבידה למטעי בדין יותר מאיש: ב) והיכא דאיכא פלוגתא אף דלא קי"ל מ החולקת.

עכ"ז מצינו בזה גם באיש די"ל דהוא טעה בזה כמו דכתב הש"ף בח"מ סי' מ"ב ס"ק כ'. וס"ק כ"ב.

דהיכא דאיכא פלוגתא י"ל דהנותן טעה בזה. וכן מצינו להתוס' בסנהדרין (ד' נ"ג) ד"ה קא כו' שהוכיחו דבתיבי פרישות לכ"ע אינו תופס הקידושין דאם הי' פלוגתא בזה אף דלדינא קי"ל כמ"ד דאין קידושין תופסין באחותו מ"מ לא שייק לומר בזה אדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו פיון דיש פלוגתא בזה א"כ יש לחוש ששם טעי בזה וכ"כ הנ"י פ' א"נ.

והובא בסמ"ע סי' מ"ג ס"ק י"ב דטעו דכותבין שטר אף בלא אקנייתא ע"ש וכה"ג פתבו התוס' בב"מ (ד' ט"ו ע"ב) ד"ה ונתן לו כו' ובערכין (ד' ל') ד"ה דילמא אינה מכורה כו' וכן מצינו בגיטין (ד' נ"ד) דטעי בדר' ירמל' ועיין במנחות (ד' ק"ג) בשעורים טעי בעדשים לא טעי ובכתובות (ד' ע"ד) במקדש במלנה ובעל דבהנה טעי ופי' רש"י הפל בקיאיין בהלכות קדושין כו' ובב"ק (ד' צ"ה) דבלוקח ת"ח ידע דקרקע אינה נגזלת.

אבל ע"ה לא ידע כו' וביבמות (ד' כ"ט) דערוה מיגמר גמירי לי' אינשי כו' ופי' רש"י שם אבל ערוה דר"ש לאו כ"ע גמירי כו' וכעין זה הוא בשמ"ק לכתובות (ד' נ"ח ע"ב) על ה' דהמקדיש מעשה ידי אשתו דמתוך דאין מוציא דבריו לבטלה נעשה פאומר יקדשו ידיה לעושיהם והקשה שם ע"ז דכיון דאיכא פלוגתא דאי מקנה דשלב"ל או לא א"כ י"ל דטעה בזה ע"ש וכהנה רבות עכ"פ היכא דאיכא פלוגתא בנודאי אמרינן דלאו כ"ע דינא גמירי ותולין בטעות: ג) והנה זה ידוע דבתן מתנה לפלוני איכא פלוגתא הראשונים בזה אי הני תן פזכי והוא בח"מ סי' קכ"ה אבל בתן לפ' או הולך לפ' שאני חייב לו לכ"ע הדין דהוי פזכי כדקי"ל בס"י ה"ל.

וע"כ בנ"ד מיד שא"ל תן לאחותך שאני חייב לה לכל הדיעות הוי פזכי דהא נאמן ע"ע בתורת הודאת בע"ד ואינו יכול לומר משטה אני בה פמבואר בס"י קכ"ו סעי' י"ג גבי מעמד שלשתן דאינו יכול לומר משטה אני בה וכמש"כ הטור שם והובא בסמ"ע ס"ק ל"ו דהטעם הוא דמעמד שלשתן הוא פקנן.

ובקנן אינו יכול לומר משטה אני וכש"כ בנתינה מידו ליד הזוכה דהא בנתינה מבואר בס"י פ"א סעי' ל' דאינו נאמן טעיתי ומשטה ע"ש והנה בנתן לא' מתנה וסור בו תכ"ד שיטת הט"ז באה"ע סי' ל"ח דלא מצי לחזור בו אף תכ"ד.

משום דדוקא בשארי קנינים יכול לחזור בו תכ"ד אבל בקנן משיכה דמסר החפץ לו. והוציא החפץ מרשותו לא מהני חזרתו תכ"ד ע"ש וכ"כ הגהות מיימוני והובא בבית יוסף לח"מ סי' קצ"ה והב"י ס"ל דלא פהגהות מיימוני בזה וכמש"כ שם הקצה"ח לדחות לדברי הט"ז ע"ש אבל הב"ש בס"י ל"ח ס"ק ב' הביא ג"כ לדברי הט"ז ה"ל לדינא וכן המקנה בס"י כ"ח ובס"י ל"ח פתב כהט"ז ה"ל לדינא וכ"כ המחנה אפרים בהלכות זכין ומתנה סי' י"א בסופו ע"ש: ומשיטת הרמב"ם בח"מ סי' רנ"ה דפסק דבהקדש אינו יכול לחזור בו תכ"ד וכ"כ התוס' במנחות (ד' פ"א ע"ב) ד"ה תודה כו' דהטעם הוא משום

דאמירה לגבוה פמסירה להקדיוט הוא משמע דבמסירה להקדיוט בפשיטות דאינו יכול לחזור בו תכ"ד ובעיקר הדברים הנ"ל יש להאריך בכ"ז הרבה ואכמ"ל והנה אם נימא פשיטת הסוכרים הנ"ל דאינו יכול לחזור בו תכ"ד ממה שנמסר החפץ לחבירו בנודאי ה"ה אם אמר לא לזפות עבור חבירו אינו יכול לחזור בו תכ"ד דמאי שנא דהא פיון דזכני' מן דין שליחות או דהוי מן דין יד א"כ ה"ל כמו שנמסר החפץ לבעליהם דכיון דהוציא החפץ מרשותו ה"ל כמו דזכה חבירו בעצמו ע"י קנין משיכה דאינו חוזר תכ"ד לשיטת הפוסקים הנ"ל ולענ"ד נראה לומר בטעם הסוכרין דאינו חוזר תכ"ד אחר קנין משיכה.

דקה הקצה"ח בסי' רנ"ה פתב בשם הרמב"ם דקה דתכ"ד חוזר הטעם הוא משום דזהו פעין טעות. ע"כ פיון דאמרו דבנתינה מידק דניק פמבואר בח"מ סוף סי' פ"א ע"כ אינו נאמן לומר טעיתי בזה והדברים ארנפים ואכמ"ל: ד) ולפ"ז בנודאי אין חשש קידושין בנ"ד דקה פבר שיני' המטבע לאחותה משום תן פזכי בפרט בחוב לדבריו דנאמן ע"ע מן דין אודיתא א"כ ה"ל כמו קידשה בגזל דאינה מקודשת וגם לא שיני' לומר בזה דהוי לה למישדינהו.

דקה י"ל דרצתה לקניי' השליחות דא"ל תן נאני אמן ולמסור כ"ז לאחותה. וגם אף היכא דתבא אחותה בעצמה לפנינו ותודה שאין חייב לה פלל עכ"ז הא מבואר בחדושי הרשב"א לגיטין (ד' מ') גבי האומר פתבתי ונתתי לו כו' והובא בקצה"ח סי' פ"ח ס"ק ט' דבתרי הודאות דסתרי אהדדי אזלינן בטר המוןזק ולכן היכא דהזוכה תופסו בעד חבירו ה"ל כמו דתפסה אחותה בעצמה ע"כ אף דתבא אחותה ותכחיש להודאתו יכולה לחזור בה אחר זה ואין מוציאין מיד הזוכה עבורה.

וכדמצינו פעין זה בגיטין (ד' ס"ג) גבי הולף אי הוי פזכי או לא ואי מספקא לרב אי הולף פזכי דמי אי לא והא איתמר הולף לפ' כו' אינו חוזר ומשני התם ספק ממונא לקולא כו' ופי' רש"י דהמוציא מחבירו ידו על הפחתונה לפיכך אינו חוזר הרי להדיא דבספק אי הולף פזכי או לא דמהני תפיסת הזוכה אף דלא בא ליד בעלים ממש ומוכח מזה דלא כמש"כ האו"ת והנתיבות בדיני תפיסה דבספיקא דדינא לא מהני תפיסת השליח משום דה"ל כמו תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני ובאמת מסוגי' דגיטין הנ"ל מוכח להקפך ועיין מזה באה"ע סוף סי' ע"ז אף יש לחלק בין נידון דהתנאים ונתיבות.

ובין הא דגיטין משום די"ל דשאלה בגיטין דה"ל תפיסה ברשות דקה בא ליד הזוכה מדעת הבעלים ובתפיסה ברשות שאני פמבואר עכ"פ בנ"ד דהוי ג"כ תפיסה ברשות שפא ליד הזוכה מדעת הבעלים ומספקא לן אי מצי זכה עבור אחותה או לא נודאי דמהני תפיסת הבתולה בספק הודאות דסתרי אהדדי וכמו בתרי ותרי המכחישין וכמו בטענו חטין והודה בשעורין דמהני תפיסה.

וכ"ז הוא רק לפלפולא בעלמא משום דקה אחותה לא היתה שם בעת הקידושין להכחישו להמקדש בדבר החוב א"כ בנודאי יש לומר דלא רצתה לזורקו משום דבדעתה הי' להחזיק בעד אחותה דאינה יודעת האמת עם מי הוא: ענף ב.

ה) וכש"כ לפמש"כ הנתיבות בסי' רצ"א ס"ק ג' דאם א' א"ל זכה בחפץ זה לפלוני נעשה הזוכה לשומר עבור חבירו כשחבירו אינו בכאן כמבואר בירושלמי שבועות ר"פ ארבעה שומרין ע"ש בנתיבות ובאמת לענ"ד נראה דזהו תלוי בהך תרי תירוצים בש"ס ביצה (דף מ').

והוא דאי' שם איתמר המפקיד פירות אצל חבירו רב א' פרגלי מי שהפקידו לו כו' ת"ש מי שזימן אצלו אורחים לא יוליכו בידם מנות אא"כ זכה להם מנותיהם מעיו"ט ואי אמרת כמי שהפקידו אצלו פי זכה להם ע"י אחר מאי הני ופי' רש"י דהרי הנפקדו בידו לאחר זכיי' וש"מ פרגלי המפקיד הו' ומשני הש"ס ה"נ פיון שזכה ע"י אחר כמו שייחד לו קרן ונזות דמי ואב"א זכה שאני עכ"ל הגמ' הרי להדיא דהתירוץ קמא דכמו שייחד לו קרן ונזות דמי ס"ל דלא נעשה שומר פלל והתירוץ שני דזכה שאני הוא כפי' רש"י שכל עצמו לא עשה אלא להוציאו מרשותו ושבתתו ולהעמידו בשביתת שלקו ורשותו.

אבל לולי זאת הי' דינו כשומר עבור הזוכה הרי דפליגי בזה הנהך תרי לישני בהך דין של הנתיבות וראיתי בירושלמי סוף ביצה ה' ז גבי הך פלוגתא דרב ושמואל הנ"ל דהקשו ג"כ מהמשנה דמי שזימן אצלו אורחים כו' ותירצו דכיון שזיפה להן מנותיהן לא פרגלי מי שהיו מופקדין אצלו הן ופי' המפרש דכוננת הירושלמי דכמי שייחד לו קרן ונזות דמי ע"ש ובאמת לפי מה דאי' בירושלמי שבועות פ"ח ריש ה' א' וז"ל אמר ר' יוסי והוא שאמר ליתן מתנה לכל מי שירצה הני בכלל לשמור ולא לחלק אבל אמר ליתן מתנה לפי פיון ששמירתו עליו כמו שעליו הוא עכ"ל.

הרי להדיא דשי' הירושלמי הוא דהזוכה נעשה שומר עליו: וע"כ לענ"ד דכוננת הירושלמי בביצה הוא כעין פנונת האב"ע דש"ס דילן בביצה דזכה שאני דכל עצמו לא עשה אלא להוציאו מרשותו שבתתו וזה שאמרו פיון שזכה ע"י אחר לא פרגלי מי שהפקידו אצלו הוא דהא נתפנוין להעמידו ברשות האורחים ולפ"ז לא יסתרו דברי הירושלמי להדדי וזולת זה יש לחלק ולומר דדוקא באמר תן לפ' וקיבל הזוכה ציווי' אז נעשה שומר שהרי קיבל עליו להוליכו וליתנו לפ' וכן מייירי הירושלמי שבועות בלשון תן לפ' אבל בלא אמר לי רק לשון זכה לפ' י"ל דלא קבלו אלא לזפי' לבד א"כ אף לתי' קמא דש"ס דילן ביצה י"ל דלא פליג על הך דינא של הירושלמי דשבועות הנ"ל ולפ"ז אתי שפיר אף לפי דברי המפרש בירושלמי ביצה הנ"ל ועיקר הדברים ארנפין ואכמ"ל: (ו) ולפ"ז בנ"ד דא"ל תן לאחותך והשיבה תן ואני אתן בנודאי נעשית שומר עד שתמסור לאחותך.

והני כמו היכא דאתי ליגדה בתורת פקדון דהוי שתיקה לאחר מתן מעות דלאו פלוס הוי לכ"ע וכ"ז הוא רק לרונחא דמילתא דבאמת אין אנו צריכין לזה משום דאף דנימא דלא נעשית שומר עכ"ז י"ל דלא שייך בזה איבעי לה למישדינהו לפי די"ל דכוננתה להחזיקו בעד אחותה ולמסור ליד אחותה [בפרט בעד אחותה כדמצינו בב"מ (דף ט"ו) דעביד אינש דיהיב מתנה לאחותו כש"כ למסור לה חפץ של אחר שצויה ליתן לה] וגם י"ל דלא איכפת לה לזורקו פיון דהוי קידשה בחפץ שאינו שלו ובנודאי לא הוי חשש קידושין בנ"ד לפ"ז: וכ"ז ברור לשי' הט"ז והב"ש ונהגות מיימוני והמקנה דס"ל דלאחר משיכה אינו יכול לחזור תכ"ד: ז) ואף לשיטת הב"י בסי' קצ"ה וכמש"כ הקצה"ח שם בשמו

דחולק וס"ל דתכ"ד יכול לחזור אף בקנן משיכה: עכ"ז י"ל דגם לשיטתו אין חשש קידושין בנ"ד משום דהא נתבאר לעיל ע"פ הרבה ראיות מהש"ס דמצינו דהיכא דאיפא פלוגתא אף דלא קיי"ל פן די"ל דטעמי בזה ואף באיש אמרו פן וכש"כ באשה די"ל פן דלאו כ"ע דינא גמירי וכינן דמצינו בזה פוסקים דס"ל דאחר תכ"ד אינו חוזר לאחר קנן משיכה א"כ י"ל דהאשה לא ידעה הדין לאמיתו וסברה דהמטבע שייך לאחותה בפרט דהא מצינו להרבה פוסקים אחרונים דס"ל פן לדינא בנודאי י"ל דאשה טעמה בזה וגם השכל הפשוט נוטה כשי' הסוברין הנ"ל וחוץ ב"ש"ס דדוקא היכא דאיפא הוכחה דאי איתא דלא ניחא לה לישדינהו או חיישינן לקידושין אבל היכא דליכא הוכחה זו וי"ל דטעמה וסברה דהיכא דבתורת פקדון אמי לידה לא מיפטר באמירת טול שלך אף דזהו אינו ע"פ דין לד"ה וכמש"כ הריטב"א כנ"ל מ"מ תלינן בטעות ולא חיישי לקידושין דלמא ידעה הדין דיכולה לומר טול שלך ואז איפא הוכחה דנתרצית בקידושין מדלא זרקא ואמרה טול שלך אלא מוקמינן אחזקת פנוי: וגם הא הוי דברים שבלב ולא הוי דברים וע"כ אינה מקודשת כלל.

רק היכא דבתורת קידושין אמי לידה אז ס"ל לרב הונא ב"ר יהושע לחוש לקידושין משום דס"ל דבכה"ג ליכא למיתלי בטעות פינן דלכ"ע אינו בזה תורת פקדון כלל. אלא רב אחאי ס"ל דגם בכה"ג י"ל דלאו דינא גמירי וסברה דגם בזה אי שדינא מחייבא כו' אבל היכא דהדין אינו פשוט כ"כ לד"ה ומצינו גם בגברא טעות כזה כנ"ל בנודאי איפא למיתלי דלכן לא זרקא הקידושין דסברה דהמטבע שייך לאחותה ע"פ דין ונהחזיקו בידה כדי למסור לאחותה ולקיים הבטחתה שקיבלה עליו בלשון תן ואני אתן לאחותי ע"כ אף לשי' הב"י ליכא בנ"ד חשש קידושין כלל: ח) ועוד י"ל דהא לאחר שא"ל תן לאחותך כו' א"ל הרי את מקודשת לי כו' ונה' ד' תיבות הם ביותר מפדי דיבור של שלום עליך רבי דזהו שיעור תכ"ד וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' ר"י ס"ק ו' וכ"ז שלא גמר במטבע זו כו' לא הי' לנו הוכחה דחזר מן מה שאמר מתחילה בפני תן לאחותך כו' דהא קיי"ל בח"מ סי' מ"ב סעי' ה' בהיו שני לשונות פתובים בפטר ואפשר לקיים שניהם מקיימין ושי' הסמ"ע שם ס"ק י' דאף ע"י פירוש דוחק מקיימין ונה"ך שם ס"ק ט' דעתו דע"י פי' דוחק לא מתרצין דבריו אלא תלינן בחזרה ולענ"ד נראה דזה תלוי בפלוגתא רב ושמואל בקידושין (דף נ"ט) בא"ל הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום דרב ס"ל להסתפק דלמא תנאה או חזרה ושמואל ס"ל דתנאה הוי משום דאף דתנאה הוי פי' דוחק דהא לא א"ל בלשון תנאי עכ"ז מקיימין דבריו אף ע"י פי' דוחק כפי שלא יהי' חזרה בדבריו ולרב מספקא לי בזה גופא: ואפשר דשא"ה דהדיבורים המה תכופים וסמוכים זל"ז ועיין בגיטין (דף פ"ח ע"א) דאמרו שם דכתב הרי את מלמטה ומותרת למעלה כו' ופי' רש"י שם דבתוך כדי גמר דיבור ליכא למימר דאימלה כו' ונהדברים ארוכים ואכמ"ל: ט) עכ"פ ע"י פי' שאינו דוחק לכ"ע מתרצין דבריו ולא תלינן בחזרה א"כ מקודם דסיים במטבע זו לא הי' לנו שום ספק אז דבמה דאומר הרי את מקודשת לי כו' הי' אז פנוניתו לקדשה במטבע זו ולומר דחזר בו ממה שא"ל בפני מתחילה דנותן לה בשביל אחותה דהא חזרה הוא טענה גרועה בפרט היכא דהדיבורים הם סמוכים להדדי וע"כ אז לא הי' לנו שום הוכחה שחזר בו.

פי י"ל דבעת שא"ל הרי את מקודשת לי הי' אז פוננתו על מטבע אחרת שיתן לה לשם קידושין רק אחר שאמר פן נמלה וסיים במטבע זו שנתן לה תחילה עבור אחותה ולא נולד לנו הספק אימת חזר בו רק אחר שסיים דבריו אבל בעת אמירתו הרי את מקודשת לי לא הי' לנו אז שום ספק חזרה אלא תלינו לפרש אז דבריו דלא יסתרו אהדדי וכ"ז דליכא הוכחה לזה הוי זה פדברים שבלב דהא ידוע הפלל דדוקא במה שידוע לכל האומדנא כמו מברחת וזבין למיסק לארעא דישאל בזה דברים שבלב הוי דברים אבל היכא דליכא אומדנא דמוכחי לכל אז דברים שבלב לא הוי דברים: וכמש"כ הר"ן בקידושין (דף נ') והרשב"א והתוס' והמהרי"ט בסי' מ"ה א"כ כל זמן דלא סיים דבריו לתיבת במטבע זו לא הי' לנו שום הוכחה וספק לומר שמקדשה במטבע שנתן לה עבור אחותה א"כ הוי זה פועל דברים שבלב ולא הוי דברים.

ודוקא היכא שלא הוי סתירה לדבריו הראשונים בזה הדין ידוע דאם א"ל הרי את מקודשת לי ולא סיים לתיבות במטבע זו ג"כ הוי קידושין גמורין וכמש"כ המקנה סי' כ"ז סעי' ה' ומה שנוהגין לומר במטבע זו זהו רק לרנוחא דמילתא ע"ש במקנה אבל ז"א שייך היכא שבעת שמסר לה א"ל על ענין אחר א"כ מפעי לן לפרש דבריו דכוננתו על מטבע אחרת שיתן לה ולא על מה שנתן לה בשביל ענין אחר פדי שלא יסתור דבריו אהדדי דהא אז לא הי' לנו שום הוכחה לסתירת דבריו הראשונים א"כ הוי ממילא דברים שבלב כו' ולא מהני חזרתו ממה שמסר לה תחילה בשביל אחותה דהא תיבת במטבע זו הי' לאחר תכ"ד של זכייטה לאחותה: ענף ג' י' ואין לומר דהא אמרינן בב"ב (דף קל"ח) להסתפק דלמא הלכה פרשב"ג דס"ל הוכיח סופו על תחילתו וכן אי' בחולין (דף ל"ט) וכמבואר כ"ז בח"מ סי' רמ"ה: וביו"ד סי' ד' ופולגת הרמב"ם והרא"ש שם.

א"כ אי נימא דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו ע"כ שפיר יש להסתפק אח"כ בפשיים במטבע זו דמוכח מזה דבעת דא"ל הרי את מקודשת לי הי' אז פוננתו לקדשה במטבע שמסר לה תחילה ולא ליתן לה מטבע אחרת א"כ הוי זה קצת פועל אומדנא דמוכחא וגם ביותר מתכ"ד אמרינן הוכיח סופו על תחילתו.

וכמש"כ התבואות שור סי' ד' ס"ק ה' אבל גם זה אינו דהא אף דנימא לדינא כמ"ד דס"ל הוכיח סופו על תחילתו עכ"ז הא לא מצינו פן רק היכא דהי' שתיקה מעיקרא כמו בהא דשתיק ולסוף צונח דב"ב או בשחטה ואח"כ חישב עליו דחולין או בהא דזבחים (דף ב') בשחט סתמא ולשם פסח דאמרו בזה הוכיח סופו על תחילתו שם הפל הי' בשתיקה רק אח"כ נולד לנו הוכחה בזה שפיר יש מקום לדון ולהוכיח מן סופו על תחילתו פיון דלא נתברר לנו אז שום דיבור ממנו בתחילתו אבל היכא דהי' דיבור בפיו ממנו מתחילתו כמו בנ"ד דמסר לה בשביל אחותה ואח"ז נולד לנו הוכחה ע"י הוכיח סופו על תחילתו להוכיח דתיכף כשאמר הרי את מקודשת לי הי' פוננתו על מטבע זו א"כ בזה אפשר לנו לומר הוכיח תחילתו על סופו דהחזרה הי' בסוף לאחר שסיים מקודשת לי לפי דהי' בדעתו מעיקרא ליתן לה מטבע או חפץ אחר ותיכף אח"ז חזר מזה וא"ל במטבע זו וכמו דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו.

פן יש לומר הוכיח תחילתו על סופו וכמש"כ פן הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ד. אף דהתם סופר ח' אה"ע סי' ס"ט השיג עליו אבל אין זה שייך לנ"ד ע"ש.

ואף דנימא דזה הוי ספק השקול עכ"ז הא בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י' ענף ד' וה' ו' ביארתי דספק במציאות בעינן אומדנא הוי לכ"ע כעין דברים שבלב דלא הוי דברים. א"כ בנ"ד דמסופקים אנוחנו אי אמרינן הוכיח תחילתו על סופו ולומר דהי' התורה מן דעתו הראשונה לבסוף לאחר דסייגם לתובת הרי את מקודשת לי או דנאמר דהי' אז התורה תיקף לאחר שנתן לה בשביל אחותה הוי זה ספק אומדנא אז בעת שאמר הרי את מקודשת לי והוי דברים שבלב כיון דלא חזר בפיו ולא יכול לבטל למה שעשה מעשה ודיבור בפיו למנסרו לאחותה: יא) ועוד דהא עיקר הפלל דהוכיח סופו על תחילתו הוי זהו ספיקא דדינא והוי בזה כעין ס"ס ספק דלמא לא אמרינן כלל הוכיח סופו על תחילתו ואף דנימא הוכיח סופו על תחילתו אפתי יש להסתפק שמא הוכיח בנ"ד תחילתו על סופו וכמש"כ הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ד הנ"ל ויש לנו ס"ס במקום חזקת פנוי' דאמרינן פן לכ"ע: ובעיקר מילתא דהוכיח סופו על תחילתו יש להעיר מהא דמנחות (דף ט"ז) בנתן הקומץ בשתיקה והלבונה במחשבה דס"ל לחכמים דאין בו פרת עד שיפגל בכל המתיר ולא אמרינן בזה הוכיח סופו על תחילתו אלמא דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו מצד ונדאי רק מספיקא בעלמא ולכן אין בו פרת ואכמ"ל וגם בספיקא דדינא בענין אומדנא ביארתי שם בספרי בשם הרבה פוסקים דזה הוי כעין דברים שבלב ואין יכולת עי"ז לסתור למה שאמר בפיו בפירוש א"כ ה"ה בנ"ד בספק בתורה כיון דלא חזר בפיו רק הוי ספק באומדנא דאי נימא להאומדנא הי' אז חזרה ע"י אומדנא: א"כ הוי זה כמו דברים שבלב ולא מבטלינן למה דאמר בפיו מתחילה דמוסרו לה בשביל אחותה: יב) ועוד י"ל דזה דומה להא דגיטין (דף ל"ב ע"א) במה דאמרו שם משהגיע גט לידה אינו יכול לבטלו פשיטא לא צריכא דמהדר עלי' מעיקרא לבטולי מהו דתימא כו' דה"ט דכינן דבאותה שעה שהוא רץ לא נודע דעתו לא לשלוח ולא לאשה ולא לב"ד הווי להו דברים שבלב ואינן דברים ובתי' בתרא שם כתבו בשם הר"י דמן הדין אין לנו לחוש כלל משום דדברים שבלב אינן דברים ולא מהני דברים שבלב אלא היכא שבלא גילוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמינו וכ"כ הריטב"א שם דלא אמרינן בזה הוכיח סופו על תחילתו כיון דחזינן עכשיו שביטל בפיו אף דזהו לאחר שהגיע לידה ומ"מ הי' מקום לומר ולהוכיח עי"ז דאיגלאי למפרע מה שהי' רץ אחר השליח דהי' מהדר עליו לבטולי וכעין הוכיח סופו על תחילתו דכ"מ ואפ"ה לא חיישינן כלל לביטול הגט אף לרבא משום כיון דבאותה שעה לא הי' לנו שום הוכחה לזה ע"כ אין פח ע"י הוכיח סופו על תחילתו לבטל למה שאמר בפיו לשלוחו והגיע כבר לידה וגם לתי' הא' דהתוס' שם דכתבו דז"א רק מדרבנן דעשאוה פדברים שבלב וכיון דקצת דומה לדברים שבלב לא נחשב לעקירת דבר מה"ת כמש"כ התוס' שם בתי' א' אין זה רק לרבא דס"ל גילוי דעתא בגיטין מילתא היא וכמש"כ התוס' שם בריש הדיבור וז"ל דרבא דאמר גילוי דעתא מילתא היא היינו שנודע הדבר מקודם שהגיע הגט לידה כו' א"כ לאב"י דס"ל גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא וקיי"ל פנותי' והטעם הוא כמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י' ענף ו' דאב"י ס"ל דאף ע"י אומדנא ונדאית לאו מילתא היא משום דס"ל דאומדנא אינה מבטלת הדיבור שקודם לה.

ולכן גילוי מילתא בגיטין מקודם השליחות מצינו דמבטל כמש"כ ה"ב ש"ס סי' קמ"א ס"ק צ"ח ע"ש ועפ"ז יש לפלפל בדברי ה"ב ש"ס קל"ד ס"ק א' ועיין בתורת גיטין סי' קמ"א

סעי' ס"ו בסופו שכתב בכוננת הב"ש דכתב דגילוי דעת למסירת מודעה לא מהני היינו היכא דליכא אומדנא דמוכחי ע"ש: יג) א"כ לפ"ז יש לדון דה"ה דע"י אומדנא אין לבטל למה שאמר מתחילה משום דאומדנא לא מבטלת לדיבור הקודם לו ודוקא לאומדנא שיש לנו בעת הדיבור בזה מהני אומדנא דמוכחי אבל לא לבטל דיבור שקדמה להאומדנא כיון דלא הנה תורה בפ"י וע"כ אף לתי' הא' דס"ל שם דכיון דעשה כל מה שיוכל לעשות לא ה"ל פדברים בלב אכל לא עדיף מן גילוי דעתא א"כ בנ"ד דבעת דא"ל הרי את מקודשת לי לא נודע אז שום אומדנא כלל לשום בן אדם רק אח"כ ע"י אומדנא דהוכיח סופו על תחילתו נתברר לנו האומדנא בנודאי י"ל דלא מצי לבטל ע"י להמעשה והדיבור שקדם להאומדנא בפרט היכא שפבר הגיע לידה בשביל אחותה דאז מצינו גם לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא היא ועכ"ז מודה רבא דהיכא דנודע כ"ז לאחר שהגיע לידה לא מהני זה לבטל דיבור הקודם וכמש"כ התוס' בתי' בתרא שם.

וכן מצאתי להפני יהושע לגיטין שם על דברי התוס' הנ"ל שכתב דלכן לא מהני הביטול בזה משום דכיון דבעת דמסר הגט להשליח לא הנה בדעתו שום גילוי דעת לבטלו א"כ לא אתי דברים שפלב לבטל למה שדיבר בפה מלא ועשה מעשה ע"ש בפ"י ובאמת פשוטות הגמ' משמע דאף דהנה מהדר בתכ"ד של עשיות השליח לבטולי עכ"ז לאו מילתא ולא אמרינו בזה הוכיח סופו על תחילתו ומוכח מזה דגילוי דעת ע"י הוכיח סופו על תחילתו לא מהני לבטל למה שמינה בפ"י לשליח ומסר הגט לידו בתורת שליחות וראיתי בט"ז לאה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ב ס"ק מ"ז שכתב דהא דגילה דעתו בגיטין לאו מילתא היא היינו באם שהוא לאחר פדי דיבור אבל אם הגילוי דעת הוא בתכ"ד פל שהו בתכ"ד סגי בגילוי דעתא ע"ש והובא בב"ש סי' הנ"ל ס"ק צ"ח וזהו דלא כמש"כ.

ובאמת פשוט הסוגיא מורה דלא כה"ט"ז בזה ומשמע מסתימות הש"ס דאף דהנה מהדר לבטולי בתכ"ד של עשיות השליח רק דלא הגיע בשליח רק לאחר שמסר לידה עכ"ז לא מהני ביטולו ואפשר דבאמת י"ל דמשמעות הש"ס הני לאחר כ"ד משום דהליכת השליח ממנו הוא מן הסתם יותר מתכ"ד.

והדברים ארוכין: ענף ד. יד) וראיתי לספר קהלת יעקב שחיבר הגאון מליסא על אה"ע סי' ל' סעי' ז' שכתב מדעתו גבי זרקה להקדושין דהיכא דאמרה מתחילה קדשני וזרק הקדושין לחיקה וזרקה אז לא דיינינו בזה להפלל הוכיח סופו על תחילתו דלא אמרינו כן רק היכא שלא הנה מעיקרא רק מחשבה גרידא.

אבל כשהנה דיבור מעיקרא אף שזרקה לבסוף הקדושין לא אמרינו הוכיח סופו לעקור הדיבור הקודם שאמרה קדשני כו' עכ"ל ולא הביא ראיה לזה אף באמת מוכח פסקרתו ממש"כ התוס' בגיטין הנ"ל בתי' הב' דאף לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא היא מ"מ מודה בהא דאמרו שם דהיכא דהנה מהדר לבטולי עד שהגיע לידה ובטלי' דלא הני ביטול כלל משום דהני דברים שפלב כו'.

ורק בתי' הא' ס"ל דכיון דעשה כל מה שיוכל לעשות אין זה פדברים שפלב פמבואר שם וקשה הא יש בזה מקום לומר הוכיח סופו על תחילתו ולחומרא ודחוק לומר דאתי דלא אליבא דהלכתא במה דמספקא לן אי אמרינו הוכיח סופו כו'.

וְהָא הֵיכָא דְאֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ אֶמְרִינָן כּוֹן אַף הֵיכָא דְלֹא מְהַיְי דְבָרִים שְׂפֻלְב כְּמוֹ בְּהָא
דְּשַׁחַט וְאַח"כּ חִיָּשֵׁב לְזֵרוּק דְּמָה לַע"ז דְּאֵי אֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ אֶסוּרָה. וְלִשְׂי כְּמָה
פּוֹסְקִים הַתּוֹס' בּב"מ (דף מ"ג) וּבְפִסְחִים (דף ס"ג).

וְרַש"י בְּמִנְחוֹת (דף ג' ע"ב) דְּמַחְשָׁבוֹת הַפּוֹסְלוֹת בְּקִדְשִׁים הֵינּוּ דְּוּוּקָא כְּשֶׁהוֹצִיא בְּשַׁפְתּוֹ
וּלְפ"ז ה"ה מַחְשָׁבַת שְׁחִיטָה לַע"ז וְכַמְש"כּ הַתּב"ש בְּסִי' ד' ס"ק ב' וְעֵינָן בְּתוֹס' חוֹלִין
(דף ל"ט) ד"ה אֵלָא כו' וְהִקְשָׁה הַתּב"ש שְׁם דָּא"כ אֶמְאִי בְּשַׁחַט וְאַח"כּ חִיָּשֵׁב לְזֵרוּק אֵי
אֶמְרִי הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ אֶסוּרָה וְהָא בְּעֵי דִּיבּוּרָא וְתִי' דְּאֵי אֶמְרִי הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ אֶמְרִינָן דְּמִסְתַּמָּא
בְּשַׁעַת שְׁחִיטָה נְמִי פְּרִישׁ א"נ אֶמְרִתּוֹ דְּהַשְׁתָּא ה"ל כְּפִאִילוֹ אֶמְרִי בְּשַׁחֲטָה בְּפִי' אֵי אֶמְרִינָן
הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כו' עכ"ל הַתּב"ש וּבְאַמְתָּהּ הָעֵינָן כְּתִי' הַב' שְׁל הַתּב"ש מְשׁוּם דְּאֵי כְּתִי' הָא'
תְּקַשָּׁה דְּהָא בְּחוֹלִין (דף ל"ט) רְצוֹ לְהוֹכִיחַ מְהָא דְּבָרִיא שְׂאֶמְרִי בְּתַבּוֹ גַּט כו' אִם מְעַצְמוֹ
נָפַל ה"ז גַּט כו' וְהָא בְּגַט בְּעֵי אֶמְרִיָּה בְּפִי לֹמְרִי תְּנּוּ וְאַפ"ה אֵי אֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כְּמוֹ
שְׂרָצוֹ לְהוֹכִיחַ מְשִׁם דְּאֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ עַד דְּדַחוּ דְּשִׁאנֵי הֵתָם דָּא"ל כְּתוּבוֹ אֶלְמָא דְּאַף
הֵיכָא דְּבְעֵי דְּבוּר בְּפִי אֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כו' מְשׁוּם דְּהָעֵינָן כְּתִי' הַב' שְׁל הַתּב"ש דַּע"י
הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ נַעֲשֶׂה כְּאֶמְרִיָּה בְּפִי וְע"כ מוֹכַח מְהָא דְּגִיטִין (דל"ב) הַנְּ"ל דְּהֵיכָא דְּהֵי
דִּיבּוּר בְּפִי מְמַנּוּ לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לָא אֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ לְסַתּוּר דְּבָרִי הֵרָאשׁוּנִים וְשַׁפִּיר
כְּתַב הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב הַנְּ"ל וְגַם הָא י"ל בְּזָה הוֹכִיחַ תְּחִילָתוֹ עַל סוֹפּוֹ כַּמְש"כּ לַעֲיִל א"כ ה"ה
בְּנ"ד דַּע"י הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ נַעֲקוּר לְדְבָרִי הֵרָאשׁוּנִים דְּמָסַר בְּשִׁבִיל אַחוּתָהּ דְּלָא אֶמְרִינָן
הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כו' כִּינּוּ דְּהֵי חֲזָרָה בְּיוֹתֵר מִתְּכ"ד בְּמָה דְּסִיִּים בְּמַטְבַּע זוֹ וְלֹא מְצִי לְחֲזוּר
מִמֶּתְנָה שְׁנַתְּנָן לְאַחוּתָהּ.

ע"כ לָא הֵי חֲשַׁשׁ קִידּוּשִׁין כְּלָל אַף בְּלֹא זְרָקָה כְּלָל: טו) וְעוֹד דְּבַנ"ד דְּזֵרְקָה הַקִּידּוּשִׁין
אַף דְּנִימָא דְּזֵרְקָה הַקִּידּוּשִׁין אַחַר כ"ד מ"מ הֵי זֶה טַעַם נְכוֹן לְבַטֵּל הַקִּידּוּשִׁין מְשׁוּם דְּהָא
הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב כְּתַב בְּסִי' כ"ח סַעִי' ז' דְּהֵיכָא דְּזֵרְקָתוֹ לְהַקִּידּוּשִׁין אַף אַחַר כְּדִי דִּיבּוּר רַק
שְׁהֵי עֲסוּקִים בְּאוֹתוֹ עֵנָן ג"כ לָא הֵי חֲשַׁשׁ קִידּוּשִׁין כְּלָל מְשׁוּם דְּאֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ
עַל תְּחִילָתוֹ בְּזָה ע"ש אֶבֶל בְּאַמְתָּה זֶה אֵינוֹ נִרְאָה לַעַב"ד דְּהָא בְּאַמְתָּה בְּעֵינָן הַכְּלָל דְּהוֹכִיחַ
סוֹפּוֹ כו' ס"ל לְהֵרָא"ש וְהֵרִי"ף וְהֵרָשָׁב"ם דְּלָא אֶמְרִינָן כְּלָל הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ רַק הֵרָמַב"ם
וְהַמְּחַבֵּר ס"ל לְהַסְתַּפֵּק דִּילְמָא הֵלְכָה פְּרַשְׁב"ג דְּאֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כְּפִמְבִּנְאָר כ"ז בַּח"מ
סִי' רַמ"ה וּבִי"ד סִי' ד' א"כ קִשָּׁה אֵיךְ מִיְקַל הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב עַל סְמָךְ דְּהוֹכִיחַ כו' הָא אַף
לְהֵרָמַב"ם וְהַמְּחַבֵּר אֵין זֶה רַק סְפַק בְּעֵלְמָא וְע"כ הַנְּכוֹן עִם הַחַכ"צ דְּכַתַּב דְּזֵרְקָה לָא
מְהַיְי רַק תְּכ"ד אֶבֶל בְּנ"ד דְּמָסַר מִתְּחִילָה בְּשִׁבִיל אַחוּתָהּ וְאַח"ז א"ל הֵרִי אֶת מְקוֹן דְּשַׁת
לִי וְזָהוּ יוֹתֵר מִתְּכ"ד וְאַז לָא הֵי לָנוּ שׁוּם מְשַׁמְעוֹת עַל חֲזָרָה.

דְּהָא י"ל דְּהֵי רְצָה לְקַדְשָׁה בְּחַפְזָא אוֹ בְּמַטְבַּע אַחֲרַת וְאַח"כּ נְמַלְךָ וְחֲזוּר וְלָכֵן סִיִּים אֵז
בְּמַטְבַּע זוֹ. רַק דִּישׁ מְקוֹם לְדוֹן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ עַל תְּחִילָתוֹ דְּבַעַת דָּא"ל ה"א מְקוֹן דְּשַׁת לִי הִי'
אֵז כְּפִנּוֹתוֹ לְקַדְשָׁה בְּמַטְבַּע זוֹ בַּתְּכ"ד שְׁל מְסִירָתוֹ לְאַחוּתָהּ: טז) לָכֵן יֵשׁ לְהַקְּל מְצַד מַמ"נ
דְּאֵי נִימָא הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כו' בְּנוֹדָאֵי יֵשׁ לְהַקְּל מְצַד סְבֵרַת הַקְּהֵלֶת יַעֲקֹב הַנְּ"ל דְּהָא זְרָקָה
הַקִּידּוּשִׁין וְאַף לְאַחַר כ"ד ג"כ מְהַיְי כ"ז שְׁעִסּוּקִין בְּאוֹתוֹ עֵנָן וְאֵי נִימָא דְּלָא אֶמְרִינָן
הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ כו' א"כ מַה"ט לָא אֶמְרִינָן הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ דְּהִי רְצוֹנוֹ לְקַדְשָׁה בְּמַטְבַּע זוֹ בְּעַת

דא"ל ה"א מקונדשת לי א"כ שקה יותר מפדי דיבור ולא מצי לחזור ממה דמסר בשביל אחותה בתורת מתנה עבור החוב.

ואין לומר דאף דנימא דלא אמרינן הוכיח סופו עכ"ז הא היכא דאמר הפריא פתובו ועלה לגג ונפל נמת אמרו בזה הוכיח סופו לכ"ע משום דשאני הכא דא"ל פתובו ואיכא גילוי דעת ממנו מקודם והוכחה קצת וכמש"כ רש"י שם וע"כ אמרינן בזה הוכיח סופו וכמבואר בקוליו (דף ל"ט) בגמ' ורש"י שם א"כ ה"ה בנ"ד דא"ל הרי את מקונדשת לי הוי אז ג"כ כמו גילוי דעת וע"כ אמרינן בזה הוכיח סופו לכ"ע.

דז"א דהא בנ"ד לא ה"ה אז שום גילוי דעת כלל דחזר בו ממסירתו לאחותה דהא אדרבה ה"ל לנו אז משמעות לפרש דבריו דלא יסתרו אהדדי כ"כ וחזרה דבר גרוע פנ"ל א"כ לא מקרי זה אז שום גילוי דעת כלל ואף הוכחה קצת אין לנו אז רק ע"י הוכחות סופו נוכיח דה"ל אז הוכחה דנתפנון לקדשה במטבע זו א"כ שפיר יש למידן ממנ"פ הנ"ל ואינה מקונדשת כלל מה"ט: יז) סיומא דפסקא דלא מבעיא אם נרקה הקידושין אף לאחר כ"ד דנדאי אין לחוש להקידושין כלל דיש לנו הך ממה נפשך פפי דנתבאר ואף אם לא.

נרקה הקידושין כלל ג"כ אין לחוש להקידושין וכפי שנתבאר לעיל בעז"ה וכיון דהבתולה אומרת דלא נתבצעה מעולם להתקדש לו ולא שמעה היטב למה שאמר לה האמ"ל ולא הבינה למה שאמר אז ע"כ דעתי מסכמת לדעתם פי היא מותרת להנשא בלא שום חשש כלל: סימן נט שאלה מוואלאזין ע"ד בתולה שקיבלה קידושין ויש לה אב ובנתונדע לאבי קבלת קדושי' מיחה ע"ז.

אף שנסתפקו אם היא קטנה או נערה או בוגרת אף לא נמצאו לה סימני בוגרת רק יש עדיין להסתפק לשיטת הרמב"ם דס"ל דבזמן דכלו ששה חדשים אחר גערות מתחילין ימי הבגרות.

א"כ י"ל דלמא ה"ל לה סימני נערות פכר ועברו הששה חדשים וממילא הוית בוגרת והוי קדושין מעליא: ענף א. א) תשובה בעזה"י הגה הבית שמואל בסי' ל"ז ס"ק ה' פתב דאם קדשה בעצמה ולא אבי' לכ"ע לא חיישינן פינו דאית לה חזקת גערות וחזקת פנוי' יע"ש: אף לפמש"כ התוס' בכתובות (דף כ"ג) ד"ה תרנוייהו בפנוי' קא מסהדי כו' דלא שייך לאוקמי אחזקת פנוי' דכיון דזרק לה קידושין לית לן למימר אוקי אחזקה להתירה לכתחילה כו' א"כ ה"ה בזה פנוי' שקיבלה קדושין עכ"פ א"כ איתרע חזקתה ולא שייך לאוקמה אחזקת פנוי' אף מצינו בתוס' פתובות (דף ע"ה) ד"ה אבל היכא דליכא חזקה דמזונא כו' שפתבו להקשות דאית לן למימר העמידנה בחזקת פנוי' כו' ונראה לרשב"א דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל חזקה גבי חזקת הגוף עכ"ל אלמא דאף דעכ"פ קיבלה קדושין ואתרע חזקתה אעפ"כ אמרינן אוקי אחזקת פנוי': וכן מצינו בקדושין (דף ע"ט) בתוס' ד"ה קידשה אבי' כו' שפתבו שם דבקדשה אבי' לחוד אמרינן העמד בחזקת פנוי' כמו שהיתה קודם שבגרה ונהרי היא בוגרת לפינוי' ומודה שמואל דאין קדושי' האב קדושין כו' עכ"ל אלמא דאף דאיתרע חזקת פנוי' עכ"ז בצירוף שאר חזקה הוי חזקת פנוי' ג"כ לחזקה מעליא ולכן בקדושין דיש חזקה דהשתא נהרי היא בוגרת לפינוי' מצרפינו בהדה חזקת פנוי' ג"כ וסמכינן להקל וכן בכתובות הנ"ל דיש שם חזקה דהשתא נהרי מום לפנוי' לכן מצרפינו לסייע חזקת פנוי' משום דאף דאיתרע חזקת פנוי' עכ"ז

אין זה רק מדרבנן כמש"כ התוס' התם בכתובות (דף כ"ג) הנ"ל דלית לן למימר אוקי אחזקה להיתרה לכתחילה דמשמע דאין זה רק חומרא מדרבנן ולכן ע"י צירוף מהני זה ולא התמירו חז"ל וכן ראיתי שכתב פנ הפני יהושע בקידושין (דף ע"ט) בתוס' ד"ה קידשה אב"י ע"ש: ב) או י"ל דהא הפר"ח ביו"ד בסי' ק"י בכללי ס"ס שלו פתב דמדרבנן לא סמכינן אחזקה וכ"כ הפני יהושע פמה פעמים בספרו והקשה בסוגיא דפ"פ בכתובות (דף ט) בד"ה לא צריכא כו' שהקשה התוס' דנוקי אחזקת פשרה והקשה שם הפנ"י דהא מדרבנן לא סמכינן אחזקה יעו"ש שתירץ בטוב טעם.

וכן הקשה הפ"י בתוס' (דף כ"ג) הנ"ל שאיך פתבו לסמוך על חזקה זו להיתרא דהא מדרבנן לא סמכינן על חזקה אף י"ל בזה דהא חזינו דבקדושין הנ"ל פתבו התוס' להקל ע"פ חזקת פנוי' וחזקת הרי היא בוגרת לפינוי אלמא דחומרת חז"ל לא היא רק בחז חזקה ולא בשני חזקות פאשר יבואר לקמן א"כ שפיר הקשו התוס' בכתובות (דף כ"ג) דאמאי לא תנשא לכתחילה והני לן לאוקמי' אחזקה היינו משום דהתם יש שני חזקות חזקה א' דלא זרק לה הקדושין והיינו דלא נעשה כלל מעשה הקדושין וכמש"כ כ"פ דכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראיה מטעם דאמרינן דלא נעשה כלל מעשה.

וגם יש עוד חזקה ב' מחזקת פנוי' שגלה היינו חזקת היתר של האשה ובשני חזקות לא התמירו חז"ל ע"ז מתרץ התוס' דאף מאן דאמר דלא נתקדשה מודה דזרק לה הקדושין אף דאומר קרוב לו.

א"כ לפ"ז ליכא למימר אוקי אחזקה דלא נעשה הדבר מחודש דהא אף לדבריו נעשה המעשה דהא זרק לה הקדושין א"כ עכ"פ נעשה מעשה המחודש גם לדבריו אף דנשאר חזקת פנוי' לבד והיינו חזקת היתר ובחזקת היתר לבד התמירו חז"ל פדמצינו ביבמות (דף למד ע"ב) דא"ל אב"י אי הכי בקידושין נמי נימא אשה בחזקת היתר ליבם עומדת ומספק אתה בא לאסרה אל תאסרינה מספק ומשני התם לחומרא כו' אלמא דהתמירו חז"ל בחזקה דלא נסמוך על חזקת היתר מדרבנן משום דגם התם מיירי דזרק לה הקדושין אף דספק קרוב לו כמבואר במשנה התם וליכא רק חזקת היתר לבד ע"ז התמירו חז"ל ושפיר פתבו התוס' בכתובות לתרץ דגם התם מיירי דזרק לה אף דאומר דהיא קרוב לו: אבל היכא דיש ב' חזקות לא התמירו חז"ל ולכן שפיר פתבו התוס' בקדושין להקל מחמת חזקת פנוי' והרי היא בוגרת לפינוי: ג) ומש"כ בכוננת התוס' פתובות דנהו לפי דיש ב' חזקות חזקת היתר וחזקת דלא נעשה מעשה מחודש אף דהני שני חזקות נגררים חדא בחברתה עכ"ז מצינו פעין זה בריב"ש שכתב ג"כ גבי חזקת חי של הבעל וחזקת, א"א דלשני חזקות נחשבין והביאו הפ"י גיטין (דף ג' ע"ב) ואף דיש לחלק עכ"ז יש לדון פן מסבא בלא ראי' וכדמוכח מהתוס' פתובות הנ"ל ואף דשיטת הנו"ב בסי' מ"ג דגם בתרי חזקות רובא עדיף דמה לי חדא חזקה או ב' חזקות עכ"ז מצינו דאף דהתמירו חז"ל לבלי לסמוך על חזקה מכ"ז בשני חזקות לא התמירו וכדמצינו בעירובין (דף נ"ו) דתרי ותרי דמן התורה מוקמינן על חזקה אף דהתמירו לבלי לסמוך על חזקה עכ"ז בתרי חזקות לא התמירו חז"ל ואף דהתם יש מ"ד דס"ל דתרי ותרי לא מוקמינן על חזקה מה"ת עכ"ז ס"ל להש"ס דלדין דס"ל דתרי ותרי אינו רק חומרת חז"ל לבלי לסמוך על חזקה.

לכן בשני תזקות לא התמירו חז"ל אלמא דבשני תזקות לא התמירו א"כ ה"ה במה דהתמירו חז"ל לבלי לסמוך על תזקה באיסורין וכש"כ באיסור ערוה וכמש"כ הר"ן בקדושין גבי נתן הוא ואמרה היא כו' דעכ"ז בשני תזקות לא התמירו חז"ל ונשפיר פתבו התוס' והא דמקשה הגמ' בקדושין אילימא בתוך ששה ביה נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא היא דבגרה ולא מקשה על שמואל ג"כ דאיך אמר חיישינו לקידושי ב' דהא י"ל השתא היא דבגרה משום די"ל דהא בקידושה א"ע ג"כ לא שינה תזקת פנוי' כמש"כ התוס' ה"ה קידושה אבי' כו' ונשאר רק חדא תזקה דהשתא דבגרה ולחד תזקה התמירו ולכן שפיר פתב הב"ש דבקידושה א"ע דיש תזקת פנוי' ותזקת נערה אינה מקודשת וכדמוכח מן התוס' (ד) אף יש סתירה לדברי הב"ש ה"ל מן מש"כ הרשב"א בתשובה והובא באה"ע סי' קנ"ה סעי' י"ד בהג"ה דאם ספק הגיע ליי"ב שנים אזלינן לחומרא וכמש"כ הב"ש ס"ק כ"ב שם ולא סמכינן אחזקת פנוי' שלה ותזקת קטנות ג"כ אף יש לחלק ע"פ סברת המהרי"ט דלכן לא שינה תזקת פנוי' בנידון של הרשב"א ה"ל משום דכיון דעכ"פ צריכה מיאון א"כ אתרע תזקת היתר שלה ואף שאין ת"י תשובת מהרי"ט אף ראיתי בספר ברית אברהם ח' יו"ד סי' מ"ט שכתב זה בשם המהרי"ט ונראה לענ"ד להוכיח פסברת המהרי"ט ה"ל דאף במה דנאסר רק מדרבנן אמרינן דאתרע עכ"פ תזקת היתר שלה מן הא דיבמות (דף קי"ג) דאמר שמואל אשת חרש חייבין עליו אשם תלוי וקשה הא יש בזה תזקת פנוי' בשלמא הא דאיתא ה"ה תרומת חרש לא יצא לחולין י"ל משום דמדרבנן לא מהני תזקה כמש"כ הפר"ח ה"ל בפרט באיסור מיתה י"ל דלא מהני תזקה מדרבנן אבל איך נחייבו אשם תלוי דאף דנימא דמדרבנן אתרע תזקת פנוי'.

עכ"ז הא מה"ת הוי זה לתזקה מעליא פדמוכח מן התוס' ה"ל שהובא לעיל בשלמא אי נימא דמספקא לי' אי דעתא צילותא אי לא יש לומר דזה הוי כמו ספיקא דדינא ובספיקא דדינא לא אמרינן אוקי אחזקת היתר כמש"כ האחרונים דבשביל התזקה לא ישתנה הדין משא"כ לפי מה דאמרינן ה"ה עתים חלים ועתים שוטה א"כ קשה נימא אוקי אחזקת היתר שלה דמבררת דהי' שוטה בעת הקידושין וכדמצינו בכתובות (דף פ') בתרי אמרינן כשהוא שוטה זבין ובי תרי אמרי כשהוא חלים זבין דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא דאלמא דהתזקה מבררת לנו דהי' שוטה בעת המכירה וה"ה בזה מבעי לן לומר דהי' בעת הקידושין שוטה פנ"ל: ה) ואף יש לחלק לפמש"כ הקצה"ח בקונטרס הספיקות שלו דתזקת מרא קמא ותזקת קרקע בחזקת בעלי' לא הוי מעין תזקה המבררת רק דהוי מעין תזקת ממונא דאין זה תזקה מצד סברא דמבררת לנו רק תזקת ממון הוי משום דאין לנו פח להוציא מן תזקת ממון וכמו כן בחזקת מרא קמא יעו"ש א"כ יש לחלק דווקא תזקת מ"ק דמהני משום דאמרינן דבעלים הראשונים הוי מוחזקין בהשדה לכן גם בספק עתים חלים ועתים שוטה אמרינן ג"כ אוקי אחזקת מרא קמא משום דעכ"פ הבעלים הראשונים הוי מוחזקין משא"כ בחזקת היתר ותזקת פנוי' דלא מהני רק מצד תזקה המבררת לנו א"כ י"ל דבספק עתים חלים ועתים שוטה.

לא אמרינן תזקה ה"ל משום דאתרע תזקת' פיון דהוי עתים חלים ועתים שוטה כן יש לומר לכאורה: אף באמת לא נהירא לי סברת הקצה"ח ה"ל ורק נלע"ד להוכיח דתזקת מ"ק הוי ג"כ מעין תזקה המבררת ולא מצד מוחזק.

מן הא דיבמות (דף ל"ד ע"א) דהש"ס מוכיח דתרי ותרי אַמרינן אוקי אחזקה מן הא דבר שטרא ה"ל ואי ניא דקרקע בחזקה בעלים הוי מעין מעלה דהוי מוחזק א"כ קשה איך מדמה הש"ס להדדי דהא עיקר הטעם של מאן דס"ל דתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה משום דס"ל דכמו דתרי כמאה ה"ה בחזקה לא מצי לברר לנו יותר מאילו פאו עוד עדים וכמש"כ התוס' בב"ב (ד' ל"א) ד"ה וזו באה בפ"ע ומעידה כו' פעין סברא זו יע"ש א"כ זה הסברא לא שייך רק בחזקה היתר דזה מהני מצד חזקה המבררת.

משא"כ בחזקה ממונא דמהני מצד דאין לנו פח להוציא מן מוחזק פשוט לנו ספק א"כ גם מה"ט בתרי ותרי מהני הא דקרקע בחזקה בעלי עומדת משום דכיון דהוי ספק לנו אין לנו פח להוציא מן מוחזק ותקשה לפ"ז על הוכחת הש"ס ה"ל ובע"כ מוכח דגם הא דקרקע בחזקה בעלי הוי ג"כ מעין חזקה המבררת לנו ולכן מדמה הש"ס שפיר ומוכח מזה דלא כמש"כ הקצה"ח וכיון דאמרינן חזקה מ"ק בעתים חלים כמו כן יש לנו לומר חזקה פנוי בעתים חלים ובלא זה ג"כ אין סברא לחלק דהא מ"ש דארף דהוי עתים חלים.

עכ"ז שייך להעמידו על חזקה פנוי דדווקא לומר להעמידו בחזקה שהוא כמו שנמצא עכשיו לא שייך בזה כמש"כ התוס' ביבמות התם אבל חזקה פנוי בנדאי שייך בזה [ולפמש"כ בעז"ה להוכיח דחזקה בעלים הוי מעין חזקה המבררת לנו].

א"כ לפ"ז נראה להכריע דבספיקא דדינא לא שייך לומר קרקע בחזקה בעלי ולהוציא מן המוחזק וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ל"ב) ד"ה והלכתא פנוי דרבה בארעא כו'. משום דהא בספיקא דדינא כתבו האחרונים דלא מוקמינן על חזקה דאטו בשביל חזקה ישתנה הדין ודלא כמש"כ הר"ן גבי נתן הוא ואמרה היא והא דב"מ (דף ק"ב) פבר העיר המל"מ ובמק"א הארכתי בזה וקצרת.

וכש"כ לשטיט הר"ן ה"ל דס"ל דגם בספיקא דדינא אמרינן אוקי אחזקה כש"כ דתקשה זה אף אי ניא דמספקא לר"א אי דעתא צילותא דנימא אוקי אחזקה פנוי והארכתי בזה הרבה משום דזהומוקלתא חזקה להכריע בזה דלא כמש"כ הקצה"ח: ו) אף לפי סברת המהרי"ט שכתב דכיון דאסורה מדרבנן א"כ איתרע חזקה פנוי.

דהיא מחמת חזקה היתר דהא עכ"פ צריכה מיאון ניתא הא דאשת חרש חייבין אשם תלוי משום דלא שייך לומר התם חזקה פנוי משום דהא אף אשת חרש תקנו רבנן נישואין כמבואר התם בפרק חרש שנשא כו' א"כ אף אי ניא אוקי אחזקה פנוי דהיא שוטה בעת נישואי.

עכ"ז צריכה גט מדרבנן א"כ איתרע חזקה היתר שלה לכן לא שייך להעמידה בחזקה היתר ולכן שפיר כתב הרשב"א לחוש לקדושין משום דחזקה פנוי ליכא התם ואף דעדיין נשארת חזקה קטנות.

עכ"ז הא בחזקה חזקה הקמירו חז"ל כמש"כ הפר"ח והפני יהושע פנ"ל ובנדאי אף לר"א דס"ל להסתפק בכל חרש בעתים חלים ועתים שוטה עכ"ז אף אי ניא דהי בעת הקדושין שוטה מ"מ תקנו לי רבנן נישואין כמבואר התם משום דשאני שוטה גמור דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת דאפוש פלוגתא לא מפשינן ולכן גם לר"א ה"ל בחרש שנשא פקחת דקיי"ל במתה יורשה כמבואר באה"ע סי' צ' סעי' ג' ה"ה לר"א משום דאי

נימא דאינו רק ספק נישואין א"כ מספיקא אינו יורשה אבל לפי דנימא דתקיננו רבנו
נישואין א"כ יורשה כמש"כ הב"ש ש"ש ס"ק י"ט משום דאין סברא לומר דלרבנו דס"ל
דחריש אין בו דעת צילותא פלל דס"ל אם מתה יורשה ולר"א דס"ל להסתפק בעתים
קלים ועתים שוטה דיהא אם מתה אינו יורשה ולכן שפיר פתבתי פנ"ל ואף דלא ידוע
לי אם המהרי"ט נתפננין לזה משום דאינו ת"י עכ"ז נראה לי פן ע"פ הוכחה הנ"ל
כמש"כ בעזה"י: ז) ולפ"ז שפיר פתב הב"ש להקל מחמת שני חזקות הנ"ל משום דכיון
דיש לה אב א"כ אי נימא דהיתה נערה א"כ אינה צריכה גט אף מדרבנו פלל לכן שנינו
שפיר חזקות היתר דהיא מחמת חזקת פנוי' וחזקת נערה משום דחזקה דמעיקרא עדיפא
מן חזקה דהשתא כמו בריש נדה וגבי גבינות ביו"ד סי' פ"א וכמש"כ התוס' בב"מ (ד'
ק' גבי המחליף פרה בחמור דהקשו דנימא אוקי אחזקת מעונבת והשתא היא דילדה ות'
דחזקת מ"ק חשיבא טפי ולולי חזקת מ"ק הי' מהני חזקת מעונבת אלמא דאף דאיתרע
חזקתה השתא עכ"ז חזקה דמעיקרא עדיפא ויש הרבה ראיות לזה אף אכמ"ל ולכן בנ"ד
דיש לה חזקת קטנות או חזקת נערה וגם חזקת פנוי' ונדאי דיש להקל וכש"כ מנידון של
הב"ש דהא התם יש חזקה דהשתא דהרי היא בוגרת לפנינו ואפ"ה פתב הב"ש להקל
ולכן התמיר החלוקת מחוקק שם.

משא"כ בנ"ד דעדיין לא הביאה סימני בוגרת לפנינו וליכא חזקה דהשתא ובכה"ג לכ"ע
מוקמינן על חזקה הנ"ל כמש"כ התוס' ביבמות (דף ס"ח) דמוקמינן על חזקת קטנות כ"ז
דלא איתרע עכשיו לפנינו ועיין בש"ש שמעטא ו' פ"ק י"ז וי"ט וכדמוכח בתוס' קדושין
(דף ס"ד) בד"ה נאמן לנדרים כו' דהקשו הא אין ע"א נאמן אלא בדבר שפידו ומוכח
מזה דזה מקרי לחזקה א"כ שפיר יש להקל בנ"ד ושאני זה מן הא דרשב"א הנ"ל: ענף
ב.

ח) ועוד יש מקום לחלק נידון דהב"ש ונ"ד מנידון של הרשב"א הנ"ל דיש לומר מטעם
אחר דהרשב"א יודה דבזה אין מקום להחמיר דשאני זה מתשובת הרשב"א המובא בסי'
קנ"ה והוא דהנה בגיטין (דף מ' ע"ב) איתא באומר פתבתי ונתתי לו והוא אומר לא פתב
ולא נתן לו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי יעיי"ש בתוס' ד"ה הודאת בע"ד כו' דהקשו
דאמאי בנותן לא אמרינן הכי והרשב"א בחידושו תי' דהוי תרי הודאות דסתרי אהנדדי
מוקמינן בחזקת בעלים הראשונים ואף דהעבד מוחזק בעצמו עכ"ז אתי חזקת מ"ק
ומוציא את העבד מרשות עצמו משום דהוא בעצמו מקרי ספק תפיס וספק בעיקר
התפיסה לא מקרי תפיס ולכן בעליו הראשונים נקראים מוחזקין כנגדו מחמת חזקת מ"ק
וכמש"כ הקצה"ח בסי' פ"ח ס"ק ט' באריכות ע"ש וכן מוכח בירושלמי גיטין פ"ז ה"ז
דבגט שחרור באמר הרי גט שחרור מעכשיו לאחר שלשים יום דע"ד דרבי ה"ז גט
ע"ד דרבנו אינו גט משום דרבי ס"ל תנאה הוי מן הוי משוחרר ולרבנו דס"ל דספק תנאה
או חזרה.

הוי ספק שחרור אף לכאורה קשה דמאי נפ"מ דהא רש"י פירש בקדושין (דף נ"ט)
דספק תנאה הפנונה באם שלא אחר עד לאחר שלשים יום א"כ ממנ"פ אם חזר בתוך
ל' יום אף אי הוי תנאה ג"כ אינו משוחרר.

ואם לא חזר א"כ אף אי נימא דחזרה הוי ג"כ משוחרר משום דהא לא חזר בתוה ל"מ"ד יום אף ז"א קשה די"ל דנפ"מ אם נקרע השטר בתוה ל"מ"ד יום או נאבד דאי הוי תנאי הוי משוחרר פנין דלא חזר בתוה ל"מ"ד יום ונתקיים תנאו.

א"כ נשפתח מנתנה ראשונה ואי חזרה הוי א"כ פנין דהשחרור חל בכלות ל"מ"ד יום ואז אין השטר בעולם. לכן אינו משוחרר אף קשה דאמאי לא הוי משוחרר דמשמע דהאדון יכול להשתעבד בו והא העבד תפיס בעצמו כמש"כ התוס' בגיטין (דף י"ז ע"א) ד"ה מפני מה תקנו זמן כו' שהעבד מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד כו' עכ"ל ובע"כ מוכח דשאני בהא דירושלמי הנ"ל דיש לאדונו חזקת מרא קמא ולכן לא הוי משוחרר משום דמספק הוי בעלים הראשונים מוחזקין נגדו וכנ' ודווקא במש"כ התוס' הנ"ל ה"ל ה"ל לא שייך לומר על הלוקח דיש לו חזקת מ"ק דהספק הוא שפא קנאו אחר שחרור של רבו א' ואז לא הי' לו חזקת מ"ק מעולם ולכן מספק אינו מוציא העבד משא"כ ביש חזקת מ"ק וכ"ז הוא בעבד פנעני: ט ועכשיו נענין בעבד עברי דמבואר בקדושין (ד' ט"ז) דגופו קנוי לאדונו דנלע"ד לכאורה בזה ג"כ בספק אי יצא הע"ע מרשות בעלים ראשונים אי לא דלא יצא משום דמוקמינן לי' בחזקת מ"ק דהא גופו הי' קנוי לאדונו ונקנה גופו לבעליו ותפיסתו הוי ספק בעיקר התפיסה והוי בעלים הראשונים בשם מ"ק נגדו וכדמוכח בקדושין (דף ט"ז) דמקשה הגמ' והא סימנים דאין להם קצבה וקתני.

משום דסימנים פעמים ממהרת ופעמים מאחרת וקשה הא פנין דחיישינן שפא נשרו פמבואר בנדה (דף מ"ו ע"ב) כדקיי"ל א"כ לפ"ז הוי גם סימנין דבר שיש לו קצבה משום דמיד שהגיעה לי"ב שנה אז יוצאת ממילא אף אם לא נמצאו לה ב' שערות משום דחיישינן שפא נשרו וכיון דהאמה עברי' מוחזקת בעצמה א"כ ממילא תצא לחירות ואין האדון יכול להשתעבד בה.

וע"כ מוכח דכ"ז דלא נתברר אם יש לה ב' שערות אינה יוצאת לחירות משום חזקת מרא קמא של האדון דכיון דגופה קנוי להאדון הוי דינה בספק כמו בעבד פנעני ולכן הוי שפיר סימנין דבר שאין לו קצבה ושפיר פריה הש"ס הנ"ל.

[וילקמן בענף ד' יבואר לדחות זה הראי' ע"ש: י) וכן מוכח בקדושין (דף כ' ע"א) גבי נמפר במנה והשביח ועמד על מאתים מנין שאין מחשבין אותו אלא מנה כו' נמפר במאתים והכסף כו' א"ל ההוא מרבנן לאבני מאי חזית דדרשפת לקולא נדרשינהו לחומרא כו' וקשה דמאי מקשה הגמ' דהא פנין דלא נתפרש לנו הדרש אי לדרוש לקולא או להחמיר א"כ מהיכי תיתי נדרוש לחומרא ולהוציא מן העבד דהא העבד תפיס בעצמו והמע"ה.

וע"כ מוכח דבעלים ראשונים נקראים מוחזקים בעבד עברי ולכן כל ספק מוקמינן לי' בחזקת מ"ק כמו עבד פנעני פנ"ל ומקשה הגמ' שפיר נייזיל לחומרא: הגה"ה והנה בקדושין (ד' מ"ה ע"א) בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דס"ל לשמואל דצריכה גט ומיאון לחד מ"ד דאף בלא שדכווילחד מ"ד בשדכוו דוקא ועולא חולק ע"ז ומקשה הגמ' מהא דתני ושויין שמוכרה אלמנה לכה"ג גרושה כו' האי אלמנה ה"ד אילימא דקדשה מי מצי מזבין לה כו' אלא לאו דקדיש איהי נפשה וקא קרי לה אלמנה כו'.

ומשמע דלשמואל ניקח וכתבו בתוס' שם ד"ה אלא לאו כו' דלשמואל ניקח משום די"ל דלכו קרי לה אלמנה משום דמוקי בלא שדכו ובעי מיאון כו' והפני יהושע הקשה ע"ז דהא פשט הסוגיא הוא בקידושי דאורייתא ונליף לזה לעיל ד' י"ט מקראי אם רעה בעיני אדוני' שרעה בנישואין דמשמע דמייירי בדאורייתא כו' ולפ"ז תקשה דכיון דצריכה גט מה"ת משום ספק שמה נתרצה דספיקו לחומרא מה"ת א"כ קשה איך מצי האב למוכרה כיון דמספקינו שמה נתרצה האב לקידושי' או שמה אמר לה צאי וקבלי קידושה וכמש"כ הרשב"א שם א"כ מספיקא אינו יכול למוכרה דהא אין מוכר בתו לשפחות אחר אישות והא היא מוחזקת בעצמה והדין הוא דהממ"ע: אכן לפי מה שפכתתי דאב בזכות בתו מקרי חזקת מרא קמא אתי שפיר לפי דברי אחי הקצה"ח בקונטרס הספיקות דס"ל דחזקת מ"ק לא הוי משום חזקה המבררת רק בגדר מוחזק דמשום זה לא מהני באיסורין רק בממון היא מעלה אלימתא כמו כל מעלת וכח מוחזק וכמש"כ לעיל בשמו ולפ"ז יש להסביר על נכון בהך ספק דשמה נתרצה האב דחיישינן מה"ת להצריכה גט ולא דייגינן בזה לחזקת פנוי' משום די"ל להסביר דע"פ רוב הוא דאב ניקח לי' בקידושי בתו דטב למיתב טן דו וכפ"י רש"י שם ע"ב והר"נ ומספקא להו אם הוי רוב או לא.

או די"ל דהוי רוב שאינו גמור דשקולים הם רוב שאינו גמור וחזקת פנוי'. וכעין סברת התוס' בכתובות (ד' ט') בסוגיא דפ"פ אבל בענין זכות האב לא מגרעינן מספיקא לזכותו משום דהא גבי ממון מוקמינן כל ספק בחזקת מ"ק ואין מוציאין ממנו אף ע"י רובא דהא חזקת מ"ק דינה כמו מוחזק ממש ואין הולכין בממון אחר הרוב וע"כ אף דלגבי חשש קידושינן מספקינו להצריכה גט מ"מ יש להאב זכות למוכרה משום חזקת מ"ק.

דהא דמעשה הבת לאב גלמד מן קרא דלאמה פדאיתא בכתובות (ד' מ"ז) דמה אמה מעשה ידי' לרבה אף בת מעשה ידי' לאבי' ולכן בספק שמה נתרצה האב בקידושי' יכול האב למוכרה משום חזקת מ"ק שלו שיש לו קנין בבתו.

ויש לי עוד לדון בזה היכא דהאב טוען ברי לי שלא נתרציתי מעולם לקידושי' והוי מעלת ברי ואוקי אחזקה ביחד וכמו הא דכתובות (ד' י"ב ע"ב) ולהאריה עפ"ז בהסוגיא דקידושינן רק עת לקצר וכ"ז הוא לשיטת הקצה"ח אכן לעיל פתבתי להוכיח דלא פדבריו (עד פאן הגה"ה): ענף ג' יא) ולפי מה דנתבאר דזכות האב בבתו בנוולד לנו ספק אם יצתה מן רשות האב דיש לדון בי' חזקת מרא קמא ולכן י"ל דאף דנימא דחזקת היתר לא מהני גבי איסור א"א פנ"ל עכ"ז יש לומר דחזקת מרא קמא שאני: דהא חזינו דחזקת מ"ק הוי חזקה אלימתא מכל החזקות.

דהא בכל אוקי אחזקה אין אנו מוציאין ממון ובחזקת מ"ק יכולין אנו להוציא מן מוחזק בהממון. דהא קיי"ל דדברים העשויין להשאיל ולהשפיר מוציאין מן מוחזק משום חזקת מ"ק אלמא דחזקת מרא קמא הוי חזקה אלימתא ומוציאין מחזקת ממון ואין לומר דכיון דעשוי להשאיל לא מקרי התופס מוחזק זה אינו דהא בח"מ סי' צ' סעי' י"א כ' דכמה פוסקים ס"ל בדברים העשויין להשאיל דלא מהני מיגו להוציא ממנו וכן הכריע הש"ך בח"מ סי' קל"ג וכ"כ התוס' בב"ב (נ"ב) וכן מוכח בב"מ (נ"ד ק') דאיתא התם בטוען הלוקח גדול לקחתו והמוכר אומר איני יודע זכה בגדול.

והקשה הנימוקי יוסף וש"פ הא לר"ן חזקת ממון עדיף מן טענת פרי והוכיחו מזה דבגלגול שבוועה אמרינו ג"כ מחויב שבוועה ואינו יכול לישבע משלם. ומדלא חילקו בין חזקת ממונא לחזקת מרא קמא אלמא דס"ל דשוין המה.

ואף שפתי לעיל דחזקת מ"ק הוי מעין חזקה המבררת ולא מעין חזקת ממונא. עכ"ז שפיר הקשו הפוסקים הנ"ל משום דכיון דחזקת מ"ק הוי חזקה לכבר יותר מכל אוקי אחזקה מדמוציא מן המוחזק בדברים העשויין להשאיל פנ"ל אלמא דהכח שיש לחזקת מ"ק לכבר היא אלים טובא מן מעלת המוחזק וכיון דמוחזק עדיף מטענת פרי כש"כ דחזקת מ"ק עדיף מן מעלת דטענת פרי ושפיר הקשו הפוסקים הנ"ל: יב) עכ"פ מוכח דחזקת מ"ק עדיף מכל החזקות וכ"כ השיטה מקונצת בב"מ (דף כ"ז) בסוגיא דסימניו דאורייתא דאף אי נימא לחוש לשאלה עכ"ז חמור בסימניו אןפך מהדרינו ולא חיישינו למכירה משום דיש לנו חזקת מ"ק אלמא דאף דחיישינו לשאלה ולא אמרינו אוקי אחזקה שלא השאילה עכ"ז חזקת מ"ק עדיף וכמש"כ התוס' בב"מ (דף ק' ע"א) ד"ה הא מני סומכוס היא כו' שהקשו נימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא היא דילדה ותי' דחזקת מ"ק חשיבא טפי.

אלמא דחזקת מ"ק עדיף מן שארי חזקות אף י"ל דשאני התם משום דחזקת מעוברת איתרע עכשיו דהא ילדה עכשיו ולכן עדיף חזקת מ"ק עכ"פ מוכח משארי ראיות הנ"ל דחזקת מ"ק הוי חזקה אלימתא ודומה ממש לחזקת ממונא עכ"פ ולא מהני ג"כ רוב נגדו דאין הולכין בממון אחר הרוב וכיון דחזקת ממון עדיף מן רוב.

ה"ה דחזקת מ"ק עדיף מן רוב ובפרט לכמש"כ דחזקת מ"ק עדיף מן חזקת ממון כמש"כ להוכיח א"כ לפ"ז יש לומר דאף דהחמירו חז"ל לבלי לסמוך על אוקי אחזקה באיסורין עכ"ז חזקת מ"ק דעדיף מן שארי אוקי אחזקה פנ"ל דהא בשארי חזקה רוב עדיף מן חזקה ונגד חזקת מ"ק אדרבה חזקת מ"ק עדיף מן רוב פנ"ל א"כ מפלג דהחמירו חז"ל בחזקת מ"ק לבלי לסמוך ע"ז באיסורין ואין לנו לחדש מדעתנו: יג) א"כ דווקא בגידון של הרשב"א ביתומה שקידשה א"ע וספק אם היא קטנה או נערה דאז לא שייך לומר אוקי אחזקת מ"ק רק חזקת פנויה דהא אשה דנקנית לבעלה אין לו בה קנין הגוף אף דמ"י לבעלה.

עכ"ז הא אמרינו בגיטין (דף ע"ז) דידה גופא מי קני' לי' לבעל יעיי"ש בתוס' ועוד דהא מ"י לבעלה אינו רק מדרבנן ומה"ט במחל לה מ"י לא בעי קנין ואין בזה רק חזקת פנוי' בלבד לכן החמירו חז"ל בזה די"ל דעשו זה כמו חזקת ממון דמה דאין יכול להוציא מחזקת ממון ה"ה דלא מהני זה באיסור ערוה אבל מה דכחו עדיף נגד חזקת ממון בזה לא החמירו חז"ל גבי איסור ערוה ודווקא במגויד ומים שאין להם סוף שאיתחזק איסור אשת איש מצינו דהחמירו חז"ל לבלי לסמוך על רובא פידוע וגם ברוב מסבלי והדר מקדשי שכתבו התוס' בקידושין (דף נו"ן) להחמיר משום איסור ערוה וכמש"כ הרא"ש שם מצינו להרשב"א שכתב דלכן החמירו חז"ל בזה משום דזהו רוב לא מצד טבע רק זהו דבר התלוי במנהג וכיון דלא הוי רוב גמור לכן החמירו חז"ל לחוש למיעוט והובא דברי הרשב"א אלו בבבאור הגר"א זצלה"ה סי' מ"ה באה"ע ס"ק ח' יעיי"ש אלמא דרוב גמור שאיני מחמת מנהג מהני באיסור ערוה פמבואר בשיטת הרשב"א.

אף די"ל דשאני התם דהוי צירוף להרוב חזקת פנוי' הא ה"ה בספק קטנה או בוגרת דספק לנו אי יצתה מרשות האב דאי נימא דהיא בוגרת א"כ יצתה מרשות האב דאי נימא דהיא קטנה ונערה א"כ לא יצתה מרשות האב דיש לנו חזקת מ"ק המבררת לנו דהיא קטנה או נערה ולא בוגרת וגם יש צירוף לזה חזקת פנוי' דהיא בחזקת היתר א"כ בנודאי דלא תחמירו חז"ל וזהו כש"כ מן רוב וחזקת פנוי' דמהני לשיטת הרשב"א גופא כמש"כ הרשב"א המובא בבבאור הגר"א זצ"ל ה"ל כש"כ חזקת מ"ק דעדיף מן רוב פנ"ל דנודאי מהני צירוף חזקת פנוי' פנ"ל.

או אף אי נימא דחזקת מ"ק שנה לחזקת ממון עכ"ז גם בזה לא מצינו דתחמירו חז"ל דהא חזקת מ"ק עדיף מרובא פידוע ויש לי להאריך בפירט הזה. ולכן י"ל מן טעם אחר להקל בנ"ד או בנידון של הב"ש בספק בוגרת או נערה דמותרת משום דחזקת מ"ק מבררת לנו דעדיין היא קנין של אביה דהא אי נימא דהיא קטנה או נערה א"כ נקנית גופה לאביה פנ"ל.

וכגון זה לא מצינו דתחמירו חז"ל אף בלא ראי' ה"ל] א"כ מוכח דאף לתשובת הרשב"א דתחמיר בספק קטנה או נערה דבנ"ד יודה דלא תחמירו חז"ל והא שכתב רש"י בקדושין (דף מ"ו ע"א) ד"ה הואיל ונעשה בה מעשה יתומה כו' דראה ושתק או הפקיר או שתיקתו הודאה כו' עכ"ל אין משם ראי' לסתור למש"כ וקצתתי:יד) ואף דשיטת התוס' בקדושין (דף נ') גבי רוב מסבלי וחדר מקדשי דבאסור ערונה תחמירו רבנן דלא מהני רוב וחזקת פנוי'.

עכ"ז הא פתבו התוס' בקדושין (דף ע"ט) דבחזקת פנוי' וחזקה דהרי בוגרת לפנוי' דמקילים מחמת זה אלמא דדוקא התם תחמירו רבנן ולא בשאר דוכתי אף הרשב"א ס"ל לתחמיר בשני חזקות אף דיש חזקת נערה וחזקת פנויה פנ"ל עכ"ז הא נתבאר דשיטת הרשב"א להקל ברוב וכש"כ בחזקת מ"ק פנ"ל א"כ לכל השיטות יש להקל בנ"ד: טו) ובאמת לפ"ז יש לתמוה על החלקת מחוקק בסי' י"ז ס"ק מ"ב שכתב דלאו דווקא לשאלה חיישינן דה"ה דחיישינן למכירה.

דהא יש בזה חזקת מ"ק דהוי חזקה אלימא פנ"ל ומגלן דחשו רבנן בזה אף י"ל בזה דהא מצינו באה"ע סי' ל"ה בב"ש ס"ק למ"ד בשם הרמב"ן דחזקת קרובות לא מהני לזו יע"ש וכן מצינו בכתובות (ד' ע"ו) בתוס' ד"ה רישא מנה לאבא בנדף כו' דחזקת אשה לא מהני גבי האב.

וכן מצינו ביו"ד סי' ק"י דבבבא חתיכה דפריש קודם שידע התערוכת אינה מתרת את חצי חתיכה השני' לשיטת פמה פוסקים דאנו מכשירין מה דפריש משום פל דפריש מרובא קפריש עכ"ז זה אינו רק על מה שיש הרוב לברר ולא מהני זה לברר על חלק הב' דליכא ב' הרוב ואין מוכיחין מזה על זה כמו כן י"ל דאף דמחמת חזקת מ"ק נתבאר שחפץ זה הוא של פלוני עכ"ז אין אנו יכולין להוכיח מזה על האשה אם מותרת או לא כנלע"ד ליישב דברי החלקת מחוקק ה"ל אכל בנ"ד דהספק הוא על הבתולה גופא אם יצתה מן רשות האב או לא ועליו יש החזקת מ"ק א"כ נתברר לנו מזה שלא יצתה עדיין מרשות האב פנ"ל: טז) אף דתקשה על מש"כ דאמאי אמר רב בקדושין (דף ע"ט) דהרי היא בוגרת לפינוי' ולהוציא מן חזקת מ"ק ה"ל אף י"ל בזה דהטעם הוא משום דהא

בח"מ סי' קי"ב וסי' ס' אי' דלחד שיטה אַמרינו דחזקה דכאן נמצא פאן הנה מוציאין אנו מן הלוקח שהוא מוחזק בנכסים יע"ש אלמא דחזקה דהשתא במקום דליכא חזקה דמעיקרא הסותר עדיפא מן חזקת ממון.

וה"ה חזקה דהרי היא בוגרת לפנינו דכיון דחזקה דמעיקרא איתרע כמש"כ התוס' התם שהיום הנה היא עשויה להשתנות וחזקה דהשתא הוי חזקה אלימתא: יז) אף דיש להקשות דא"כ איך אמרינו שם דאמר לך רב אגא דאמרי אף כרבי יעקב עד פאן לא קאמר ר' יעקב התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו כו'.

דקא גם בזה איכא למימר העמד אותה על חזקת מ"ק. וכבר נתבאר דחזקת מ"ק עכ"פ שנה לחזקת ממון וקשה מזה על מש"כ אף י"ל בזה דקא אף דנימא אוקי על חזקת מ"ק דהיתה נערה בעת שקידשה עכ"ז איתרע חזקת מ"ק דקא עכ"פ להפדת נדרים נפקא לי מרשות האב כה"ג בכתובות (דף ל"ט) דארוסין מי קא נפקי מרשותא דאב לגמרי יע"ש אלמא דעל מקצת מיהא נפקא לי מרשות האב דעכשיו אינו יכול האב לבדו להפדת נדריה ולכן איתרע חזקת מ"ק בקצתו עכ"פ דקא עיקר הטעם דאוקי אחזקת מ"ק דנימא דלא נעשה דבר מחודש וכיון דבין פה ובין פה נעשה הדבר מחודש בקצתו עכ"פ לכן לא אלימא כ"כ חזקת מ"ק התם משא"כ בנ"ד דאי נימא אוקי מ"ק דהיתה נערה בעת קבלת קדושין א"כ לא יצתה כלל מן רשות האב אף להפדת נדריה דקא הקדושין אינו חליו כלל.

לכן שטר א"כ ממילא יצתה מן רשות האב גבי זכות מכירתה ולכן שייך לומר אוקי אחזקת מ"ק דלא נתרצה ולא יצתה מרשותו כלל ויש לומר דבאמת מאן דס"ל לחוש שפא נתרצה: טעמו משום דאף דיש חזקת מ"ק עכ"ז החמירו חז"ל מחמת איסור ערוה ואינו מחלק בין חזקת מ"ק לשארי חזקות רק מאן דס"ל דלא חייש לשפא נתרצה אף דמחמת חזקה לא הקילו מדרבנן גבי איסור כנ"ל.

עכ"ז כיון דיש חזקת מ"ק ס"ל דלכן לא החמירו חז"ל שם משום דשאני התם דיש שם חזקת מ"ק וכמש"כ. וכיון דלדינא קיי"ל דלא חיישינן לשפא נתרצה בע"כ מוכח מזה דלכן הקילו התם משום דיש שם חזקת מ"ק הנ"ל דאילו מחמת חזקת פנויה הא לא הקילו מדרבנן לסמוך על חזקה כנ"ל: ענף ד יט) ולפ"ז יש לומר מלתא חזתא בעז"ה דהנה התוס' והרא"ש והרשב"א וש"פ כתבו להקשות שם דלמה אמרו קטנה שנתקדשה ולא אמרו אף בנערה כו' ומתרצי דמשום מיאון אמרו פן ולפמש"כ יש לומר דדווקא בקטנה אמרו שם דפליגי וס"ל דאינה צריכה גט אבל בנערה ס"ל דצריכה גט לכ"ע משום דבקטנה שייכול למוכרה ואחר שנתקדשה לא יהי יכול למוכרה דאין אדם מוכר בתו לשפחות אחר אישות א"כ אי נימא דנתקדשה לרצונו א"כ יצתה מן רשותו בזכותו דייכול למוכרה לכן שייך בזה לומר דחזקת מ"ק מבררת לנו דלא יצתה מרשותו ולא נתרצה משא"כ בנערה דאף דנימא דנתרצה על קדושי עכ"ז לא יצתה עדיין מרשותו דקא מעשה ידי עדיין הם שלו עד פניסתה לחופה ואי למוכרה בלא"ה לא הי' לו בזה זכות מכירה בעת נערוה ואי להפדת נדרים הא אמרינו בכתובות (דף ל"ט) בגמ' דארוסין מי קא נפקי מרשותא דאב לגמרי כו' אלמא דזה לא מקרי יצתה מרשותו ולכן כיון דבנערה לא

שייף לומר חזקת מ"ק יברר לנו שלא נתרצה משום דהא אף בנתרצה עכ"ז לא יצתה מרשותו שעד הנה.

ולכן דווקא בקטנה ס"ל לעולא דא"צ מיוון משום חזקת מ"ק אבל נערה צריכה גט משום דמחמת חזקת פנויה לבד לא סמכינן להקל עכ"פ ויעיין בב"ש סי' ל"ז ס"ק י"ט שכתב דיש כ"פ דס"ל דנערה צריכה גט וטעמם דחוק ולפמש"כ טעם הפוסקים הוא נכון בעז"ה: כ) ולכן לפי מה דקיי"ל דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה א"צ גט דנתבאר דזהו משום חזקת מ"ק.

א"כ ה"ה נ"ד. וכן יש להוכיח פן מהא דקידושין (דף מ"ה) דמקשה הגמ' האי אלמנה ה"ד אילמא דקידשה אביה מי מצי מובין לה כו' ואמאי לא מתרין דמיירי בספק קטנה או בוגרות דמספק מצי למקרה אף דקדיש איהי נפשה דהא יש לו חזקת מ"ק המסייעו ועכ"ז חיישינן לקידושי משום דבפשע ערוה התמירו חז"ל ואף בקידושין דרבנן ג"כ מקריא בשם אלמנה לשיטת התוס' שם ד"ה אלא לאו כו'.

אע"כ מוכח דס"ל להגמ' דכמו דלא חייש לשמא נתרצה דזהו משום חזקת מ"ק דכיון דהוי חזקה אלימתא מצד בירור וכמש"כ לעיל להוכיח פן מן יבמות (דף ל"א) דלפ"ז ה"ה נ"ד היכא דהוי ספק בוגרת או קטנה דאין לחוש לקידושי משום דהא יש לנו חזקת מ"ק ולא התמירו חז"ל בזה וכפי שנתבאר: כא) שוב ראיתי דיש לפקפק על מה שכתבתי לדון בזכות האב בבתו דיש לו בת קמן הגוף וכמוע"ב) דאמרו דרבא לטעמי' דאמר ע"ע גופו קנוי לאדונו והא התם מיירי בנמכר הע"ע לא"י.

ואי ביבמות (דף מ"ו) דא"י אינו קונה לגוף ע"ע רק למעשה ידיו בלבד וגם אינם קונים זה וכו', ובע"כ מוכח פמו דאמרו בב"מ שם והתוס' שם דאינו קונה גופו רק למעשה ידיו לבד. והא דאינו יכול האדון למחול בע"פ להע"ע דלא מהני בלא קנין י"ל דזה דומה לשוכר ביתו מחבירו דמבואר בח"מ סי' שט"ו בסמ"ע ס"ק ב' בהג"ה בשם הריב"ש דאם חזר השוכר ומחל השכירות להמשכיר לא מהני המחילה עד שיקנה בא' מדרכי הקנין' וקעין זה בב"מ (דף ס"ז) גבי משפנתא דהלכתא דאם אמר מסתלקנא צריף למיקנא מיני' ואף דלא מהני מחילה בשכירות להמשכיר פנ"ל.

מ"מ אם נולד ספק בשכירות בין השוכר להמשכיר הדין הוא דמקרי המשכיר בשם מוחזק ונותניו להמשכיר כמבואר בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים ויעיין בב"מ (דף ק"י): כב) וי"ל פמו כן גבי ע"ע דלא מהני מחילה לי' בלא קנין משום דזכות האדון בי' הוא רק פמו זכות שכירות ואם נולד ספק בין האדון להע"ע הדין הוא דהע"ע מקרי מוחזק בעצמו וכמו גבי ספק שכירות בקרקע פנ"ל וכש"כ להך שיטה דהובא בהרשב"א לקידושין (דף ט"ז) דפי' דהא דגופו קנוי לאדונו היינו דיצטרף שחרור לאפקועי איסור דהי' בו דהרי מתירו בשפחה פנוענית כו' ע"ש וסיים שם דלפ"ז מוכר עצמו שאין רבו מוסר לו שפחה א"צ ש"ש אלא במחילה סגי ליה וסיים בצ"ע וגם מתחילה שם כתב הרשב"א ג"כ דגופו קנוי לענין דא"י למחול בלא שטר אבל לענין מציאה ופדיון מע"ש ונכרי אין גופו קנוי ואין ידו פנד רבו פדאי' בב"מ גבי מציאת עבדו ושפחתו העברים ובגיטין פ' התקבל ואיפא למידק והיכו מצינו קנין מעשה ידו שאינו יכול למחול בע"פ

ותי' הַרְמַבּ"ן וכו' עכ"ל הַרְשֵׁב"א שֶׁם אָכַן לְפִי מִש"כ דְּדִינוּ כְּמוֹ זְכוּת שְׁכִירוֹת בְּקִרְקֵעַ א"ש.

ועכ"פ חֲזִינוּ דְּגַם הַרְשֵׁב"א וְהַרְמַבּ"ן ס"ל דְּקִנְיָן שְׁיֵשׁ לְהֶאֱדוֹן בַּע"ע אֵין זֶה קִנְיָן גָּמוּר: (כג) וְכֵן יֵשׁ לִי לְהוֹכִיחַ מִן ב"מ (דף י"ב ע"ב) דְּמִקְשָׁה הַגַּמ' הַאִי שְׁפָתָה ה"ד אִי דְאַיִתִּי שְׁתִּי שְׁעָרוֹת כּו' וְאִי דְלֹא אִיִּתִּי אִי אִיִּתִּי לְאָב דְּאָבוּהּ הוֹיָא כּו' וּמְחַמַּת הָאֲרִיכוֹת הַנְּכַרְחִי לְקַצֵּר וּמָה דְהוֹכַחְתִּי לְעִיל מְקִידוּשִׁין (דף ט"ז) דְּמִקְשָׁה הַגַּמ' וְהָאִי סִימְנִין דְּאֵין לְהֶם קִצְבָה כו'.

יֵשׁ לְדַחֲוֹת מִשׁוּם דְּהָא בְּרָאוּ לָהּ ב' שְׁעָרוֹת קְוֹדִם הַפְּרָק וְאוֹתָן ב"ש נִמְצְאוֹת גַּם אַחַר הַפְּרָק דְּבִזְזָה לֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא הַבִּיאָה ב"ש וְנִשְׁרִי וּכְמִש"כ הַב"ש סִי קַנְיָה ס"ק כ"ט. ע"כ בְּכַה"ג הָיִי סִימְנִין אֵין לְהֶם קִיָּצְבָה.

וְאִף לִר' יוֹסִי בֵּר' יְהוּדָה דִּס"ל דְּבִן ט' עַד י"ב יוֹם א' וְעוֹדֵן בּוֹ הָיִי סִימְן עכ"ז מִשְׁפַּחַת אֲלִיבְיָ בְּרָאוּ בָּהּ הַשְׁעָרוֹת שְׁהַבִּיאָה קְוֹדִם ט' דְּמוּדָה ר"י בֵּר"י דְּהָיִי שׁוּמָא וְגַם יֵשׁ לְדַחֲוֹת לְזֶה הַהוֹכָחָה מִטַּעַם אַחַר הַפְּשׁוּט וְקִצְרִיתִי וּמָה דְהוֹכַחְתִּי לְעִיל מִן קִידוּשִׁין (דף כ') גְּבִי נִמְכָּר בְּמִנְהָ וְהַשְׁבִּיחַ וְכו' דְּמִקְשָׁה הַגַּמ' דְּנִיִּדְרְשִׁינְהוּ לְחוּמְרָא כּו' דְּזֶה אֵינוֹ הוֹכָחָה כָּלִל דְּהָא הַתּוֹס' בִּב"ק (דף ב' ע"א) כְּתִבּוּ בַד"ה דְּוִמְיָא דְרַגְלָא בְּשֵׁם הַר"ת דְּמִדָּה הוּא בַּתּוֹרָה דִּל"ש בְּאַיִסוּרָא וְל"ש בְּמִמוּנָא הַכֹּל לְחוּמְרָא וְכֵן מוֹכַח בְּחֻלְיִין (דף קל"ו ע"א) דְּמִקְשָׁה הַגַּמ' הֵתֵם אֲדַרְבָּה גִּילְף מִתְרוּמָה לְחוּמְרָא כְּמִש"כ מְוַחֲזָק לְגְבִי הָאֲדוֹן א"כ לֹא עֲדִיף זְכוּת הָאָב בְּבִתּוֹ דְּעִיקְרוֹ הוּא מִן קִרְאִי וְכִי יִמְכֹּר בִּתּוֹ לְאִמָּה מָה אִמָּה מַעֲשָׂה יְדִי' כּו' וּמִן קִידוּשִׁין (ד' מ"ה) בַּתּוֹס' שֶׁם ד"ה אֵלֶּא לֹא דְקִדְשָׁה כּו' יֵשׁ לְהוֹכִיחַ כְּמִש"כ כְּפַעַת וְהוּא דְהַתּוֹס' שֶׁם כְּתִבּוּ דְבִשְׁדִּיף הָיִי פְקִידְשָׁא אֲבִי' וְא"כ הַדְּרָא קוּשְׁיָא לְדוֹנְכָתָא וּמִי מְצִי מְזַבֵּין לָהּ כּו' עכ"ל הַתּוֹס' וְהִנֵּה בַדְלָא שְׁדִיף דֵּיִשׁ סָפֵק שְׁמָא נִתְרַצָּה לְחַד מ"ד וְאַפ"ה מְצִי לְמוֹכְרָה כְּדְמוּכַח שֶׁם י"ל דְּזֶהוּ מִשׁוּם דְּמֵאן דְּחוּשְׁשׁ לְשְׁמָא נִתְרַצָּה זֶהוּ רַק חוּמְרָא מְדַרְבְּנָן וְלָכֵן יְכוּל לְמוֹכְרָה מִשׁוּם דְּבַחֲשָׁשׁ בְּעֵלְמָא לֹא מְפָקִינָן מִרְשׁוּתוֹ וְאִם לֹא פִן כָּל א' תְּקַבֵּל קִידוּשִׁין כְּדִי לְהַפְקִיעַ מִן רְשׁוּת הָאָב דְּזִינְפָה לוֹ הַתּוֹרָה בְּזְכוּת בִּתּוֹ אֲבָל בְּשְׁדִיף דְּהָיִי סָפֵק קִידוּשִׁין וּמִשְׁמַע דִּס"ל דְּזֶה הָיִי סָפֵק גָּמוּר וְס"ל דְּלֹא מְצִי לְמוֹכְרָה דְּשְׁמָא הָיִי קִידוּשִׁין וְאֵין מוֹכֵר לְשְׁפַחֲוֹת אַחַר אִישׁוֹת אֲלֵמָא דְּמִסְפִּיקָא פְּקַע זְכוּת הָאָב וְאֵין דִּינוּ כְּמוֹחֲזָק גָּמוּר וְע"כ פְּרִיף הַש"ס בְּפִשְׁטוּת וּמִי מְצִי מְזַבֵּין לָהּ וְהָאִי אֵין כּו' וּמוֹכַח מִזֶּה לְכַאוּרָה דְּזְכוּת הָאָב בְּבִתּוֹ אֵינוֹ כְּמוֹחֲזָק גָּמוּר וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף בְּזֶה עוֹד: עָנָף הַ כַּה) אָף לִפ"ז תְּקַשָּׁה בְּמָה דְקִי"ל לְדִינָא בְּנִתְקַדְשָׁה שְׁלֵא לְדַעַת אֲבִי' דְּלֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא נִתְרַצָּה הָאָב וְכִמוֹ דְּפִסְקוֹ הַרִי"ף וְהַרְמַבּ"ם וְהַרְשֵׁב"א בְּחִידוּשִׁין וְהַתּוֹס' וְהָרָא"ש וְהַטוּש"ע בִּסִי' ל"ז וְאִף דֵּיִשׁ חֲזַקַת פְּנוּי' עכ"ז הָאִי כְּתִבּוּ הָאֲחֵרוּנִים הֵיִינוּ הַפְּר"ח בְּכִלְיִי ס"ס וְהַפְּרַמ"ג בְּפִתְיָחָה לְהַלְכוּת טְרִיפּוֹת וְהַפְּנִי יְהוּשֻׁעַ בְּכַתְּנֻבוֹת (דף ט') וּבְקִידוּשִׁין (דף ע"ט) וּבִשְׂא"ד דְּמְדַרְבְּנָן מִחְמִירִין לְבִלִי לְסִמּוּף עַל חֲזַקָה בְּמָקוֹם חֲשֵׁשׁ א"א וְלְכַאוּרָה אֲפֻשֵׁר לוֹמַר דְּלָכֵן לֹא חִיִּישִׁין שְׁמָא נִתְרַצָּה מִשׁוּם דְּהָא קִי"ל דְּמִתְנָה אוֹ מְחִילָה הָיִי טַעֲנָה גְרוּעַ וְאֵינוֹ נִאָּמַן בְּזֶה רַק בְּמִיגוֹ וְלָכֵן פִּינּוֹ דֵּיִשׁ לְאָב זְכוּת בְּבִתּוֹ לְקִדְשָׁה לְכָל מִי שְׁיִרְצָה ע"כ לֹא חִיִּישִׁין שְׁנִתְרַצָּה וּמְחַל לָהּ זְכוּתוֹ דְּהָיִי זֶה כְּמוֹ טַעֲנַת מְחִילָה אָף זֶה אֵינוֹ דְּהָא שֶׁם בְּקִידוּשִׁין (דף מ"ה) בְּעוֹבְדָא דְּהִנְהוּ בִי תִרִי דְּהוּ שְׁתוּ חֲמָרָא שְׁקַל חַד מְנִיְהוּ כְּסָא דְּחֲמָרָא יְהַב לְחֲבֵרִי'

אמר מקדשא לי ברתך לברי אפילו למ"ד חיישינן שפא נתרצה האב שפא נתרצה הבן לא אמרינן כו' ודילמא ארצויי ארצוי קמיה א"ל כפי' א' מר דלא סבר להא דרב ושמואל עכ"ל הגמ' ואי נימא דהא דלא חיישינן שפא נתרצה הוא משום דהוי כמו מחילה א"כ אין שום דמיון פלל הו' דדילמא ארצויי ארצויי הבן קמי אביו דהא שם לא שייך לדון להסברא דהוי בגדר מחילה וע"כ מוכח דהא דלא חשו לשפא נתרצה האב דאין זה מטעם דמחילה הוי טענה גרוע רק כמו שיבואר בעז"ה: כו) וע"כ העיקר דלכן קיי"ל דלא חיישינן שפא נתרצה האב דזהו משום דסמכינן על חזקת פנוי'.

והא דיבמות (דף ל"א) דמחמרינן מדרבנן לבלי לסמוך על חזקת פנוי' מוכח באמת דזהו משום סברת התוס' בכתובות (ד' כ"ג) דכיון דזרק הקידושין איתרע חזקתה וכמש"כ שם הפני יהושע ע"ש או כמש"כ בתשובות מיימוני ה' אישות סי' א' דשאני בהא דיבמות דכיון דחד דהי קרוב לה לכן התמירו חז"ל בזה משא"כ בספק שפא נתרצה האב ביחד וכמו בכתובות (ד' י"ב) דאמרו דשא"ה דמהימנא לומר משארסתי נאנסתי משום דאיכא לומר אוקי אחזקה.

וכ"כ הרא"ש בכתובות (ד' ט') בשם ר' יונה דנאמנת לומר משארסתי נאנסתי ומותרת לבעלה משום ברי ואוקי אחזקה כו' אבל באמת זה אינו דהא פתבו התוס' בכתובות (ד' ע"ו) ד"ה רישא מנה לאבא ביידך כו' דלא מהניא חזקת הבת לגבי האב עכ"ל, ואף דהיא בת שלו וכ"ז דלא נישאת עומדת ברשות האב אפ"ה דלא מהני חזקת הבת לגבי האב.

וכן יש להעיר ע"ז מהא דאמרו בקידושין (ד' ע"ט) דבמכחישתו מודה שמואל דאמרינן הרי היא בוגרת לפנינו והטעם נ"ל דזהו משום דמצרפינן ברי שילה לחזקה דהרי היא בוגרת לפנינו א"כ לפ"ז תקשה דאמאי ס"ל לשמואל בקידושין (ד' מ"ד) דחיישינן שפא נתרצה האב הא פיון דהאב אמר ברי לי ויש לו חזקת פנוי' המסייעו דנסמוך ע"ז.

אכן לפי מש"כ נחא דשא"ה דלא מהני חזקת פנוי' שילה לגבי האב וכסברת התוס' בכתובות פנ"ל אף זה יש לדחות וקצרת[י: כח) והעיקר הוא דלכן לא חיישינן שפא נתרצה האב. דזהו משום דאי נימא דלא נתרצה האב א"כ לא הי' ביכולתה לקבל קידושין פלל בשום אופן ע"כ מקרי זה כמו דלא איתרע פלל להחזקת פנוי' מעולם וסמכינן ע"ז אף מדרבנן ולא התמירו בזה וה"ה בנוולד ספק שפא אינה עדיין בוגרת או דהיא בוגרת וקיבלה קידושין וכמו בנ"ד דאי נימא דהיא עדיין נערה או קטנה אזי אין ביכולתה בלא הספם אבי' לקבל קידושין פלל וע"כ מוקמינן לה על חזקת פנוי' דהוי כמו דלא איתרעי פלל להחזקה ושאני בזרק קידושין ספק קרוב לה כו' פנ"ל ועוד י"ל בהא דלא חיישינן לשפא נתרצה האב דזהו משום דיש שם שני חזקות להיתירא היינו חזקה א' חזקת פנוי' שילה ועוד חזקה של האב דלא נתרצה דכמו דלא הי' ריצוי ממנו ע"ז עד היום מקודם ששמע וכמש"כ הר"נ גבי ע"מ שירצה אבא דיש חשש ברירה משום דזהו קום ועשה ודוקא בע"מ שלא ימחה אבא דהוי שב ואל תעשה לא חשו לברירה אלמא דמה דתלוי ברצונו זהו ענין המחווסר מעשה וה"ה בזה: כט) וכיון דיש בזה שני חזקות מקילים משום זה גם גבי איסור ערוה וכמש"כ הב"ש בס"ל ל"ז ס"ק ה' כעין זה דכתב דכיון דיש חזקת פנוי' וחזקת נערות מותרות להנשא וכנ"ל וממילא ה"ה בנ"ד דיש לנו ג"כ שני חזקות היינו חזקת פנוי' וחזקת קטנות או חזקת נערות דמותרת להנשא ומוכח מן מה דחזינו

דְּהַרְשָׁב־א פֶּסֶק ג"כ דְּלֹא חִיְיָשִׁינוּ לְשִׂמָּא נְתַרְצָה הָאָב וְכַמְבּוֹאָר בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁב־א לְקִידוּשִׁין (ד' מ"ה) בְּסוּגְיָא שָׁם וְאִפ"ה הִתְחַמֵּיר הַרְשָׁב־א בְּסַפֵּק אִם הִגִּיעָה לִּי"ב שְׁנָה וְכַמְבּוֹאָר בְּסִי קנ"ה סעי' י"ד בִּהַג"ה בְּשֵׁם הַרְשָׁב־א דְּשִׂא"ה דְּכִינּוּ דְצָרִיכָה מִיָּאוּן א"כ אִתְּרַע חֲזַקְתָּה עכ"פ אַף דְּאִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן עכ"ז הָא אִתְּרַע חֲזַקְתָּ הֵיטֵר שְׁלָה וְאִינוּ לְחַלֵּק דְּשִׂא"ה דְּהוּי חֲזַקְתָּ הַעֲשׂוּנִי לְהַשְׁתַּנּוּת דּו"א דְּהָא מְבּוֹאָר בְּכ"ד דכ"ז דְּלֹא נִשְׁתַּנָּה דְּאִף חֲזַקְתָּ הַעֲשׂוּנִי לְהַשְׁתַּנּוּת שְׁמִי חֲזַקְתָּ וּבַע"כ מוֹכַח דְּסִבְרַת הַרְשָׁב־א דְּהִתְחַמֵּיר בְּסַפֵּק קִטְנָה זֶהוּ מִשּׁוּם דְּכִינּוּ דְצָרִיכָה מִיָּאוּן א"כ אִתְּרַע עכ"פ חֲזַקְתָּ הֵיטֵר שְׁלָה פנ"ל אֲבָל כְּמוֹ בנ"ד דִּיש לָה אָב לְפָנֵינוּ דְּאִם נִימָא דְּהִיא קִטְנָה וְנַעֲרָה א"כ א"צ מִיָּאוּן פְּלָל ע"כ שְׁפִיר יֵשׁ לָנוּ לְסַמּוּךְ עַל חֲזַקְתָּ פְּנוּנִי וְחֲזַקְתָּ נְעֻרוֹת וְכַמְש"כ הַב"ש פנ"ל: עֲנָה ו'.

ל) וְנִלְעַנְדֵּי לְהוֹכִיחַ פֶּן מִן הַתּוֹס' נִדָּה (ד' מ"ח ע"א) ד"ה בָּא סִימָן דְּכַתְּבוּ וְא"ת וְלר"מ לְמָה הַנּוֹכַח סִי הַעֲלִיּוֹן כּו' וי"ל דְּאִצְטְרִיף לְעַנְיָן עוֹנְשִׁין וְקִידוּשִׁין וּמִלִּי טוֹבָא דְּרוּב פְּעֻמִּים תַּחְתּוֹן אֲתִי בְּרִישָׁא וְא"נ אִי חֲזִינוּ עֲלִיּוֹן מְסַתְּמָא כְּבָר בָּא הַתַּחְתּוֹן וְגִדּוּלָה הִיא וְצָרִיכָה גִט .

לְקִידוּשִׁין וְגַם אֲסוּר בְּאַחֻתָּה עכ"ל הַתּוֹס' וְהוּבָא בְּתוֹס' יו"ט שָׁם וְכַוּוֹנַת הַתּוֹס' נ"ל פְּשוּט דְּבַתִּירוּץ הֵרָאשׁוֹן כְּתַבּוּ דְּאִצְטְרִיף לְעַנְיָן עוֹנְשִׁין וְכו' מִשּׁוּם דְּהוּי רֹב גְּמוּר דְּרֹב פְּעֻמִּים תַּחְתּוֹן אֲתִי בְּרִישָׁא וְע"כ מַה"ת אֲזַלִּינוּ בְּתַר רַבָּא רַק מְדַרְבְּנָן חִיְיָשִׁינוּ לְמִיעוּטָא לר"מ וְכוּ לְקִידוּשִׁין הוּי מַה"ת קִידוּשִׁין וְנִדָּאוּ אֲכַן בְּתִי הַשְּׁנִי כְּתַבּוּ דְּאִי חֲזִינוּ עֲלִיּוֹן מְסַתְּמָא כְּבָר בָּא הַתַּחְתּוֹן הַפְּנוּנָה דְּרֹב גְּמוּר אִין זֶה רַק כְּמוֹ רֹב שְׂאִינִי גְּמוּר דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת (ד' ט') ד"ה וְאִי בְּעִית אִימָא בְּאֲשֶׁת יִשְׂרָאֵל כּו' דְּבָרֹב שְׂאִינִי גְּמוּר אִינוּ עֲדִיף מִן חֲזַקְתָּ רַק שְׁקוּלִים הֵמָּה וְהוּי עי"ז סַפֵּק הַשְּׁקוּל: וְכַעֲיֵן זֶה כְּתַבּוּ הַתּוֹס' בְּחֻלּוּן (ד' מ"ג ע"ב) ד"ה קְסָבֵר עוֹלָא כּו' דְּלָכוּ חִיְיָשִׁינוּ לְדְרוּסָה וְלְשִׂמָּא הַבְּרִיא וְלֹא מוֹקְמִינוּ אַחֲזַקְתָּ מִשּׁוּם דְּמִצּוּי לְאִסּוּר יוֹתֵר וְזֶהוּ הַפֶּל ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת (ד' ט') הַנְּ"ל לְחַלֵּק בֵּין רֹב גְּמוּר דְּעֲדִיף מִחֲזַקְתָּ.

אֲבָל רֹב אִינוּ גְּמוּר הוּי עי"ז סַפֵּק הַשְּׁקוּל וְעפ"ז הָאָרְכָתִי בְּמַק"א בְּדְבָרֵי הַתּוֹס' דְּפִסְחִים (ד' ט') ד"ה וְאִת"ל הֵנָּה כּו' דְּסַפֵּק הַרְגִּיל הוּא דְּאִפִּי מִיָּדִי וְדָאִי בְּעִי לְמִימַר שְׂיֻצִיא זֶה הַסַּפֵּק ע"ש וְקִצְרִיתִי וְע"כ לְפִי תִי הַשְּׁנִי דס"ל בְּשִׂיטַת ר' מֵאִיר דְּאִין זֶה רֹב גְּמוּר אֲלֵא כְּרֹב שְׂאִינִי גְּמוּר וְלָכוּן אִין דִּינָה מַה"ת לְגִדּוּלָה רַק לְסַפֵּק גְּדוּלָה אוֹ קִטְנָה וְצָרִיכָה גִט לְקִידוּשִׁי שְׁנִתְקַדְּשָׁה מִעֲצָמָה הִיכָא דְּאִין לָה אָב וְהוּי כְּכֹל סַפֵּק דְּמַחְמְרִינוּ וְעִינּוּ בְּמַהֲרָם לְוִבְלִין שָׁם וּמָה שְׁכַתְּבִי בְּתִי הַשְּׁנִי שְׁלוּ בְּכַוּוֹנַת הַתּוֹס' דְּהוּי א"נ הוּי חֲזָא עִם מַה שְׁכַתְּבִי בְּעו"ה הַתּוֹס' מִתְחַלְלָה בְּאֲמַת זֶהוּ דוֹחַק וְע"כ הַעֲיָקֵר בְּפִשְׁט דְּבָרֵי הַתּוֹס' כְּמוֹ שְׁכַתְּבִי בְּעו"ה (לֹא) וְיִהְיִי אִיף שְׂיִהְיִי עכ"פ מוֹכַח מִן פִּשְׁט דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּתִירוּצָם הַשְּׁנִי דְּדוֹנָקָא אִם יֵשׁ סִימָן עֲלִיּוֹן בְּזֶה מְצָרְכִינוּ גִט לְקִידוּשִׁי אֲבָל אִם אִין לָה סִי הַעֲלִיּוֹן לֹא הִיָּתָה צָרִיכָה גִט לְקִידוּשִׁי וְקִשָּׁה הָא אַף בְּלֹא חֲזִינוּ סִי הַעֲלִיּוֹן ג"כ צָרִיכָה גִט לְקִידוּשִׁי מִחֲשַׁשׁ שְׂמָא נִשְׂרוּ פִינּוּ דִּיש לָה חֲזַקְתָּ דְּרָבָא וְכַדְקִי"ל בְּנִדָּה (נ"ה מ"ה) וְכַוּוֹנָאִי לֹא יְפִלּוּג ר' מֵאִיר ע"ז דַּאל"כ תַּקְשָׁה ע"ז מַהֲ דר' מֵאִיר הֵנָּה וְע"כ מוֹכַח מִזֶּה דְּכִינּוּ דִּיש לָה חֲזַקְתָּ פְּנוּנִי וְחֲזַקְתָּ קִטְנּוֹת בְּיַחַד אוֹ מִשּׁוּם חֲזַקְתָּ פְּנוּנִי לְחוּד דְּבִלָּא סִי הַעֲלִיּוֹן לֹא הִי חִיְיָשִׁינוּ לְשִׂמָּא הִי לָה סִימָנִין וְנִשְׂרוּ פִינּוּ דְּלֹא יְדַעֲינּוּ אִם הִגִּיעָה לְשָׁנִים עֶשֶׂר שְׁנָה וְהָא דב"ב (נ"ה קנ"ו) דְּבוֹדְקִין

לקידושין וְחִיּוּשֵׁינוּ דְשָׁמַא נְשָׂרוּ וּכְמַשׁ"כ הַתּוֹס' שֵׁם שְׁאֵנִי הֵתָם מְשׁוּם חֲזָקָה דְרַבָּא דְכִיּוֹן דְהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנַיִם שְׁנֵיךְ חֲזָקָה דְרַבָּא מִשָּׂא"כ בְּסַפֵּק אִם הַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנַיִם מוֹקְמִינוּ עַל חֲזָקַת פְּנוּי' וְחֲזָקַת קְטָנוּת רַק אִם חֲזִינוּ דְבָא סִימָן הָעֲלִיּוֹן דְמִסְתַּמָּא כְּבָר בָּא הַתְּחַתּוֹן וְהִכָּא דִּישׁ לָהּ סִימָנִין אַז א"צ עֲדוּת שְׁנַיִם כְּמַשׁ"כ הַתּוֹס' בְּקִידוּשֵׁינוּ (דף ס"ד) בְּשֵׁם הַר"י לְחַד שִׁיטָה: לב) וְגַם לְשִׁיטַת רַש"י בְּקִידוּשֵׁינוּ (דף ס"ג) שֵׁם דְאָרְף דִּישׁ לוֹ ב"ש מ"מ בְּעִינוּ עֲדוּת עַל הַשְּׁנַיִם וּכְס"ל פֶּן לְרֹב פּוֹסְקִים וּכְדִקְיִי"ל פֶּן לְדִינָא י"ל דַּע"י סִימָן הָעֲלִיּוֹן אֵיתְרַע חֲזָקַת קְטָנוּתָהּ וְחֲזָקַת פְּנוּי' וּכְמַשׁ"כ ר"ע אֵיגַר זצ"ל בְּתַשׁוּבָה ס' ז' בַּד"ה וּמ"מ יֵשׁ לְהַקְל קֶצֶת בְּזָה כּו' מְשׁוּם דְרֹב קְטָנִים אִין מְבִיאִין שְׁעָרוֹת כּו' וְע"כ בְּבָא סִימָן הָעֲלִיּוֹן דְמוֹכִיחִין מְזָה דְבָא סִימָן הַתְּחַתּוֹן דַּע"י זֶה אֵיתְרַע חֲזָקַת פְּנוּי' וְחֲזָקַת קְטָנוּת וְע"כ צְרִיכָה גַט.

מִשָּׂא"כ כ"ז דְלָא חֲזִינוּ סִי הָעֲלִיּוֹן א"צ גַּט כְּלָל כְּדַמְשַׁמַּע מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' דְאָרְף מְצַד חוּמְרָא מְדַרְבְּנוּ ג"כ לֹא הֵיחָה צ"ג א"כ מוֹכַח מִן הַתּוֹס' הֵיחָה פְּשִׁיטַת הַב"ש בְּסִי' ל"ז ס"ק ה' וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְהַתּוֹס' ס"ל כִּהְחֲלַקְתָּ מְחֻזָּק דְהַחֲמִיר שֵׁם מְשׁוּם דִּישׁ לְחַלֵּק דְשָׁאֵנִי בְּנִידוֹן דַּהַח"מ פִּינוּ דְהַרִי הִיא בּוֹגְרַת לְפָנֵינוּ וַיֵּשׁ חֲזָקָה דְהַשְּׁתָּא לְכוּן הַחֲמִירוּ חו"ל בְּזָה מִשָּׂא"כ בְּנִידוֹן שֶׁל הַתּוֹס' דְלָא אֵיתְרַע כְּעַת וְלִיכָּא חֲזָקָה דְהַשְּׁתָּא לְפָנֵינוּ י"ל דְמוֹדָה הַחֲלַקְתָּ מְחֻזָּק דִּאִין לְהַחֲמִיר בְּזָה פִינוּ דִּישׁ חֲזָקַת פְּנוּי' וְחֲזָקַת נְעָרוֹת בְּיַחַד וְע"כ בַּנ"ד דִּישׁ לָנוּ שְׁנֵי חֲזָקוֹת בְּיַחַד וְדַאי מְוַתְרַת וְכַדְמוּכַח מִן הַתּוֹס' הֵיחָה: לג) וַיֵּשׁ לֹאמַר דְמוֹדוֹ הַתּוֹס' לְהַדֵּךְ דִּין שֶׁל הַרְשָׁב"א הַמּוֹבָא בְּסִי' קַנ"ה סַע"י י"ד מְשׁוּם דְבְּנִידוֹן דְהַרְשָׁב"א דְצָרִיכָה מִיֵּאוֹן א"כ אֵיתְרַע חֲזָקַת הֵיחָה שְׁלָהּ וּכְמַשׁ"כ לְעֵיל בְּאַרְנוֹפָה וְכוּן רְאִיתִי כְּעַת סְבָרָא זֹו בַּמְהַרִּי"ט ס' מ"א וְהוּבָא בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּא שְׁמַעְתָּא ו' פ' י"ח [וְאָרְף שְׁדַחָה שֵׁם בְּסְבָרָא לְדַבְּרֵי הַמְהַרִּי"ט עַכ"ז כְּבָר הוֹכַחְתִּי לְעֵיל כְּדַבְּרֵי הַמְהַרִּי"ט בְּסְבָרְתוֹ זֹאת מִן יְבָמוֹת (דף קי"ג) דַּא' שְׁמוּאֵל אֵשֶׁת חֲרַשׁ חֲזִיבִין עָלָיו א"ת כּו' דַּעֲתִים חָלִים עֲתִים שׁוֹטָה וְקָשָׁה דְנִימָא אוֹקִי אַחֲזָקַת פְּנוּי'.

וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְשְׁמוּאֵל לְטַעְמֵי דַס"ל בְּקִידוּשֵׁינוּ (דף מ"ד) בְּנִתְקַדְשָׁה שְׁלֹא לְדַעַת אַבִּי דְחִיּוּשֵׁינוּ שְׁמַא נְתַרְצָה הָאֵב מְשׁוּם דַס"ל דְכִיּוֹן דְנִתְקַדְשָׁה עַכ"פ א"כ אֵיתְרַע לָהּ חֲזָקַת הֵיחָה שְׁלָהּ וּמַה"ט ס"ל פֶּן גַּבִּי אֵשֶׁת חֲרַשׁ שְׁלֹא לְהַעֲמִידוֹ עַל הַחֲזָקָה אֲבָל בְּאַמַּת ז"א דְהֵא הֵתָם בְּנִתְקַדְשָׁה שְׁלֹא לְדַעַת [אַבִּי] דְהַחֲמִיר שְׁמוּאֵל אִין זֶה רַק חוּמְרָא מְדַרְבְּנוּ אֲבָל מַה"ת וְדַאי דְמַהֲנִי חֲזָקַת פְּנוּי' וְחֲזָקַת הֵיחָה אָרְף הִכָּא דְאֵיתְרַע וּכְמַשׁ"כ הַפְּנִי יְהוֹשֻׁעַ בַּכ"ד וְאִילוּ הֵתָם בִּיבָמוֹת דְאָמַר שְׁמוּאֵל גַּבִּי קִידוּשֵׁי חֲרַשׁ דְחִיבִין אֲשָׁם תְּלוּי דְמוֹכַח מְזָה דַס"ל דְגַם מַה"ת לֹא מַהֲנִי חֲזָקַת הֵיחָה כְּלָל.

דְמַזָּה הָוִי סִייעָתָא לְעֵיקַר סְבָרַת הַמְהַרִּי"ט דְכִיּוֹן דְצְרִיכָה גַט עַכ"פ מְדַרְבְּנוּ ע"כ מִמִּילָא מְרַעֲיָנוּ עִי"ז לְחֲזָקַת הֵיחָה שְׁלָהּ וְהָוִי סְפֵק הַשְּׁקוּל מִן הַתּוֹרָה וְלְכוּן מְחֻזָּב א"ת וְעִיָּין בְּפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ מְזָה לְגִיטִין (ד' כ"ח) וְהַעֲיָקַר כְּמַשׁ"כ: עָנָף ז.

(לד) וְהֵיחָה הַרְמַב"ם בַּפ"ג ה' אִישׁוֹת ה' י"ד כְּתִב הֵיחָה הַבַּת סְפֵק בּוֹגְרוֹת כּו' בֵּין שְׁקִידְשָׁה הִיא עֲצָמָה שְׁלֹא לְדַעַת אַבִּי ה"ז מְקוֹדְשָׁתָּ מְסַפֵּק כּו' וְהַלַּח"מ שֵׁם הַקָּשָׁה דְהֵא יֵשׁ לָהּ חֲזָקַת פְּנוּי' וְחֲזָקַת נְעָרוֹת וְתִי דְמִיָּירִי דְנוֹלַד בָּהּ מְכַבֵּר סְפֵק סִי נְעָרוֹת דְאֵזְלִינוּ לְחוּמְרָא

וכמש"כ הרמב"ם פ"ב ה"א ה' ח' וּבְנֵיהֶּ (ד' מ"ז וְהֶרְמַב"ם גָּרִיס שָׁם אֵלּוּ הֵם סִמְנֵי נְעוּרוֹת וּכְמִש"כ הֵלַח"מ שָׁם ה' ז').

וע"כ לא סמכינן בזה על חזקת פנוי' וחזקת נערוֹת פִּינּוֹן דְּעֵבְרוּ שִׁשָּׁה חֳדָשִׁים מֵאוֹתוֹ הָעֵת כּו' וּלְעַנ"ד יֵשׁ לְהַסְבִּיר דְּבָרָיו ע"פ מִש"כ הָאֲחֵרוֹנִים דְּבִסְפִיקָא דְּדִינָא לֹא מְהִי חֻזְקָה דְּאִטוּ בְּשִׁבִיל הַחֻזְקָה יִשְׁתַּנֵּה הַדִּין וְע"כ ה"ה בְּהַגָּה סִמְנֵי נְעוּרוֹת דְּנִדְהָ (ד' מ"ז) דְּזָהוּ הוּא סְפִיקָא דְּדִינָא פְּמִבְּנֹאָר שָׁם וְאִי גִימָא דְּהַדִּין הוּא דְּהֵם הָוֵי סִמְנֵי נְעוּרוֹת אִזּ מְמִילָא הִיא עֵכְשָׁיו בּוֹגְרוֹת פִּינּוֹן דְּעֵבְרוּ שִׁשָּׁה חֳדָשִׁים וּכְשִׁיטַת הֶרְמַב"ם.

וע"כ שפיר פסק הרמב"ם דצ"ג מְסַפִּיקָא אֲבָל בְּסַפֵּק בְּמִצִּיאוֹת וּבְמַעֲשֵׂה גַם הֶרְמַב"ם ס"ל דְּסִמְכִינּוּ עַל חֻזְקַת פְּנוּי' וְחֻזְקַת נְעוּרוֹת וּכְמִש"כ הֵלַח"מ לְהַקְשׁוֹת פֶּן עַל הֶרְמַב"ם וּבִפְרָט לְפִי מִש"כ לְעֵיל דְּכִינּוֹן דְּקִי"ל בְּנִתְקַדְּשָׁה שְׁלֵא לְדַעַת אַבִּי דְּמִתְרַת מְשׁוּם דְּסִמְכִינּוּ עַל חֻזְקַת פְּנוּי' וְהָא גַם הֶרְמַב"ם פִּסְק בְּנִתְקַדְּשָׁה שְׁלֵא לְדַעַת אַבִּי דְּאִין לְהַחְמִיר וְע"כ מוֹכַח כְּמִש"כ.

הלח"מ בכוננת הרמב"ם והוי סייעתא מן הלח"מ למה שנתבאר בעז"ה: (לה) וכן יש לומר פִּעִין סְבָרָא זֹו בְּהָא דְּכִתְּוִבוֹת (דף ע"ג ע"ב) דְּאָמְרוּ תַנָּא סְפוּקֵי מְסַפְקָא לִי וְסַפֵּק אִיסוּרָא לְחוּמְרָא וְלֹא אָמְרִינּוּ אוּקִי אַחֲזַקַת פְּנוּי' מְשׁוּם דְּשָׁם הַסְפֵּק הוּא בְּכֻלָּל בְּנֵי אָדָם אִם מְקַפִּידִין עַל נְדָרְנִית: א"כ גַּם בְּזֵה שְׁיִיף סְבָרַת הָאֲחֵרוֹנִים הִלְלוּ דְּאִטוּ בְּשִׁבִיל הַחֻזְקָה יְבִנְרוּ הַדְּבָר מִן סְתָם ב"א וְע"כ לֹא שְׁיִיף שָׁם לְדוֹן לְהַחֲזִיק פְּנוּי' וְחֻזְקָה לֹא שְׁיִיף רַק לְבָרַר הַסְפֵּק הַפְּרָטִי עִי"ז וְגַם לְפִי מִש"כ לְעֵיל דְּהִיכָא דְּאִינָה רְאוּיָה לְקִידּוּשִׁין כָּלֵל לְפִי צַד הַסְפֵּק בְּזֵה לֹא קָרִינּוּ דְּאִיתְרַע הַחֻזְקָה.

משא"כ בְּנִרְק הַקִּידּוּשִׁין סְפֵּק קְרוּב לֵה כּו'. דְּהִיא בְּעֲצָמָה רְאוּיָה לְהַתְקַדֵּשׁ וְע"כ בְּנִרְק אִיתְרַעֵי הַחֻזְקַת הָיִתֵר וּכְמִש"כ לְעֵיל א"כ וְדֹאֵי יֵשׁ לְחַלֵּק בְּפִשְׁיטוֹת לְהַדְּכִתְּוִבוֹת דָּף ע"ג) הַגָּ'ל דְּמִקְרִי זֵה אִיתְרַע לְחֻזְקַת הָיִתֵר שָׁם וְלִכּוֹן הַחְמִירוּ שָׁם.

אֲבָל בְּנִדְוֹן שֶׁל הֶרְמַב"ם פ"ג ה"א ה' י"ד וְכֵן ב"ד דְּהוּי סְפֵּק שְׁמָא הִיא עֲדִינּוּ נְעִרָה א"כ אִינָה רְאוּיָה לְהַתְקַדֵּשׁ בְּעֲצָמָה כָּלֵל וְלִכּוֹן מִקְרִי זֵה דְּלֹא אִיתְרַע לְהַחֲזִיק פְּנוּי' וְרַק הִיכָא דְּצָרִיכָה מִיֵּאוֹן שְׁאֵנִי אֲבָל הִיכָא דְּלֹא צָרִיכָה מִיֵּאוֹן כְּמוֹ ב"ד שְׁלֵא הִלָּף אַבִּי לְמַדִּינַת הַיָּם וְעִינּוּ בֵּאֵה"ע סִי' ל"ז סְעִי י"ד אוּ הִיכָא דְּנִתְקַדְּשָׁה שְׁלֵא לְדַעַת אַחִי וְאִמָּה וּבִיתוּמָה דֹא"צ מִיֵּאוֹן פְּמִבְּנֹאָר בְּסִי' קַנ"ה סְעִי ב'.

בכה"ג שפיר י"ל כְּמוֹ שְׁנַתְבָּאָר בְּעוֹ"ה וְכֵן י"ל לְפִי מִש"כ לְעֵיל לְדוֹן לְסְבָרַת אוּקִי אַחֲזַקַת מ"ק גְּבִי סְפֵּק בּוֹגְרוֹת וְאִין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִן חֻזְקַת הָאָב מְסַפִּיקָא. וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְסַתְּרוּ לְזֵה מִן דְּבָרֵי הָרֵא"ש לְנִדְהָ (דף מ"ז) בְּפ"ה סִי' ג' דְּהִלְכָה כְּדְבָרֵי פִּוְלוֹן לְהַחְמִיר וְאִם קִידְּשָׁה בְּעֲצָמָה בְּחֵי אַבִּיהָ צ"ג: וְכ"כ כָּל הָרֵאשׁוֹנִים אֲבָל בְּאִמַּת אִין זֵה סְתִירָה כָּלֵל דְּהָא הֵתָם בְּנִדְהָ הָוֵי סְפִיקָא דְּדִינָא וְע"כ לֹא מְהִי הֵתָם הַחֻזְקַת מ"ק לְבָרַר הַדִּין וְאִף דְּחֻזְקַת מ"ק הָוֵי חֻזְקָה אֵלִימְתָא מְצַד בִּירוּר הַדְּבָר וּכְמִש"כ לְעֵיל בְּאַרְנוּפָה עכ"ז הָא בְּאִיסוּרִין לֹא מְהִי בְּסְפִיקָא דְּדִינָא לְבָרַר רַק בְּמִמוֹן מְהִי חֻזְקַת מ"ק אִף בְּסְפִיקָא דְּדִינָא מְצַד דְּאִין לְנוּ פֶחַ לְהוֹצִיא מִן חֻזְקַת מ"ק בְּלֹא רֵאִי דְּדִינָה גַם כְּמוֹ מוֹחֻזְקָה.

אבל באיסורין דבעינו דיהיה בירור הענין ובספיקא דדינא לא מהני זה כנ"ל. ובאמת הא הוכחתי לעיל מן טעם אחר לדחות להסברא שפתיבתי לדון בזכות האב בבתו דיש בזה חזקת מ"ק דז"א וכמש"כ לעיל בארנפה [ולפי מש"כ לעיל בכוננת הש"ס בכתובות (דף ע"ג) פן יש להסביר עפ"ז לדברי התוס' חולין (דף פ"ו ע"א) ד"ה מ"ט דר"מ כו' שפתיבו וי"ל דמספקא לרבנן אי רוב מעשיהם מקולקלים כו' והשתא לא מהני חזקה מידי עכ"ל דכוננתם דאטו בשביל החזקה יבורר הרוב איך הוא וכמש"כ לעיל פועין זה וקצרתי לפי דאכ"מ]: לו) ועוד יש לדון להיתירא ספק ספיקא בנ"ד דהוי ספק שפא היא עדיין קטנה ואת"ל דכבר התחיל ימי נערוטה שהגיעה לי"ב שנה והביאה ב"ש ונשרו אפתי ספק שפא לא עברו עדיין ו' חדשים מעת נערוטה עד הנה ואינה בוגרות פעת א"כ לשני צדדי הספק הללו אינו חליו הקדושין פלל ודוקא בנידון של הרשב"א המובא בסי' קנ"ה סעי' י"ד דהחמיר אף דיש שם ספק ספיקא היינו ספק שפא לא הגיעה לכלל שנים וספק שפא לא הביאה ב"ש משום דהוי ס"ס מן שם א' וכמש"כ הב"ש שם בס"כ ב"ב דהוי ספק א' שפא קטנה או גדולה וכן כתב המהרי"ט בסי' מ"א ע"ש וזהו דוקא התם פיון דאין נפ"מ בין המתירים אבל בנ"ד הא יש נפ"מ רבתי בין הנה ספיקות דאם נימא דעדיין היא קטנה א"כ פטורה מכל המצות וגם נפ"מ גבי זכות האב בה לענין שיכול למכרה: אבל אם היא נערה א"כ חייבת במצות ואין יכול האב למכרה רק דיש לו זכות לקדושי' ולמע"י והיכא דיש נפ"מ בין המתירים לא מקרי ס"ס מש"א פמבואר ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס וגם משום דבעינו ס"ס המתהפך אין לפקפק בזה דהא כבר כתב הש"ך בכללי הס"ס דלכן בספק על הארי וספק דרס מתירין משום דהא אין יכולים לומר שפא דרס אלא אם נאמר דעל הארי כו' וה"ה בנידון דידן הא אין אתה יכול לומר דהיא בוגרות פעת רק אי נימא שפבר הגיעה לי"ב שנה וגם הביאה ב"ש קודם ששה חדשים מהיום ע"כ יש לנו ס"ס מעליא דמתחילה צריכים לדון על ספק א' ואח"ז על ספק ב': (לז) ועוד דהא עיקר מילתא מה דיש לנו להחמיר בנ"ד הוא רק לשיטת הרמב"ם דס"ל דאחר ששה חדשים מעת הבאת השערות היא בוגרות אף בלא סימני בוגרות וכמש"כ הח"מ והב"ש בסי' ל"ז סעי' ו' וכמש"כ מעכ"ת ורבים חולקים על הרמב"ם בזה וס"ל דעיקר מילתא דבגרות תלוי אם יש לה סימני בוגרות דנדה (דף מ"ז).

והנה שיטת הרמב"ם בפ"ג ה' א"ב ה' ב' דפתי קטנה רצון הוא וכתב המ"מ שם דהוכיח פן מן קושיות התוס' פתובות (דף ט') דאמאי לא דיינינן שם ס"ס ספק קטנה וספק אונס בגדולה ולא ס"ל לסברת התוס' דהוכיחו שם מזה דס"ס מן שם א' לא מהני א"כ לשיטת הרמב"ם דמייירנן להחמיר בנ"ד הא לדידן' יש לדון שפיר לספקספיקא אף מן שם א' דהוי ס"ס מעליא ולכן שפיר יש לנו לדון לה"ס ו'להיתירא משום זה ובפרט דנתבאר דזה לא הוי ס"ס מש"א וגם יש לדון עוד ס"ס לדידן דיש לנו חולקים על הרמב"ם וס"ל דכ"ז דלא הביאה סימני בוגרות אין דינה כבוגרות א"כ יש לנו בלא פל ה"ל ספק ספיקא מעליא היינו ספק שפא אינה ו' חדשים מעת נערוטה דבזה אינה כבוגרת גם לשי' הרמב"ם ואת"ל דעברו עליו ו' חדשים מעת נערוטה עכ"ז ספק שפא הלכה כהחולקים על הרמב"ם וס"ל דכ"ז דלא הביאה סימני בוגרות פלל וכפי המבואר בנדה (דף מ"ז) דאינה כבוגרות פלל וזה הוי ג"כ ס"ס מעליא: לח) ונתבאר היתר נכון בנ"ד דיש לנו לסמוך על חזקת פנויה וחזקת קטנות או חזקת נערה ואף להח"מ דהחמיר י"ל דז"א רק

שם דאיתרע עכשיו דהא הרי היא בוגרות לפנינו משא"כ כל זמן דלא איתרע עכשיו כמו
בנ"ד גם הח"מ מודה להב"ש דסמכינן על חזקת פנוי' וחזקת קטנות ונערות.

ואף בחזקה העשויה להשתנות שיטת האחרונים דמהני כ"ז דלא איתרע פעת. ועיין
בש"ש שמעתא ו' פ' י"ז י"ט ומה שהביא בשם המהרי"ט והתוס' ביבמות (דף ס"ח ע"א)
ד"ה רישא פסולי פהונה כו' בסה"ד שכתבו דהשתא דאתי קמן הוי ודאי פן תשעה כ'
דחזקה קמיתא איתרע לה וקצרתה וגם י"ל דסברת החלקת מחוקק דהחמיר וס"ל דלא
סמכינן על חזקת פנויה וחזקת קטנות דהו משום דהא מצינו בריש גדה דהחמירו חז"ל
גבי קדשים דמטמאין למפרע וכמו כן גבי חומרא דחמץ דהחמירו לדון מחזקינן מזמן
לזמן פמבואר באו"ח סי' תס"ז: וה"ה גבי חומרת א"א החמירו חז"ל בכזה אבל ז"א רק
באיתרע עכשיו ולא כמו בנ"ד דלא איתרע כלל פעת.

ובאמת אין אנו צריכים לזה דהא העיקר הוא כמש"כ הב"ש בסי' ל"ז ס"ק ה' פנ"ל וכמו
דהוכחתי פן מן התוס' גדה ר"פ בא סימן פנ"ל וגם הא נתבאר דיש לנו ספק ספיקא
מעליא ע"כ אין לנו להחמיר בזה: ענה ח.

לט) כל זה פתבתי להתלמד על מקום אחר ולמלאות בקשת כת"ר שביקש ממני לעיין
ולחנות דעתי בזה אכן באמת אין זה נצרך לענינינו לפי המבואר בהגב"ע אשר המקדש
חטף המטבע מינה וקידשה בו.

א"כ הא מבואר בסי' כ"ח סעי' ב' דבכה"ג אינה מקודשת דיכולה לומר דידי שקלתי אם
לא היא שדיף. ואף דהב"ש בס"ק ז' פתב דיש לחלק דגזל מעות שאני דדומה לחוב: עכ"ז
הא הוכיח מן קדושין (דף נ"ב) דחטף סלע מינה וקידשה דדוקא בשדיף מקודשת וזה
מוכרח ומעכ"ת הביא לירושלמי בקידושין פ"ב ה' א' דאמר אילו איתמר פלי יאות סלע
דרפה להתחלף.

דמבואר דס"ל לירושלמי דחטף סלע דינו כמו חוב דא"י לומר דידי שקלתי וכבר הקדימו
המקנה בק"א לקידושין בסי' כ"ח ס"ק ב' והביא לירושלמי הנה ופי' ג"כ לכוננת ירושלמי
דס"ל דגזל מעות דומה לחוב משום דעבידי למיחלף וע"ש וכן הובא הירושלמי הנה
בהמפרש לביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' כ"ח ס"ק ח' ע"ש: מ) ובאמת גם ע"פ סברא
קשה לומר דסלע הגזול יהי כמו חוב דהא ע"פ דין אסור להגזלן להשתמש בהמעות
שגזל ולהחליפן על מעות אחרות כ"ז שאין לו רשות מן בעל המעות וכמו כל מעות
צורין דמבואר בכ"ד דאסור להשתמש בהם וה"ה להחליפן.

וכוננת הירושלמי נ"ל לפירוש פן והוא דבירושלמי לקידושין שם בפ"ב ה' א' לעיל מיני'
דמקדשין בגזילה אם נתייאשו הבעלים ממנה ואם לא נתייאשו אין מקדשין. ופי' המראה
הפנים שם בד"ה אית תנוי תני מקדשין בגזילה דבגזל דידה מיירי כו' וזהו משום דס"ל
להירושלמי דיאוש קונה מדרבנן וכמש"כ הרא"ש בב"ק פ"ז סי' ב': והרמ"א באה"ע סי'
כ"ח סעי' א' והב"ש שם ס"ק ו' דאחר יאוש אינה יכולה לומר דידי שקלתי והביא שם
לדברי היש"ש פ"ז סי' ז' והנה הש"ך בח"מ סי' שס"ח העלה דסתם גזילה לא הוי יאוש
ועיין מזה בב"ש סי' כ"ח ס"ק א' וי"ל דלכן אמרו בירושלמי דדוקא בנתייאשו מקדשין
דמשמע דדוקא בידוע שנתייאשו אבל באין ידוע דנתייאשו אין מקדשין משום דס"ל

דסתם גזילה לא הוי יאוש והנה באבידה מצינו דדבר שיש לו סימן לא מיאש אף אי סימנין דרבנן וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ז ע"ב) ד"ה סימנין דאורייתא ובב"מ (דף כ"ז) ד"ה מה שמלה א"כ ה"ה יש לחלק פו גבי סתם גזילה דבכחפי סתמא יש בו סימן דלא מיאשי.

ואם גזל דבר שאין לו סימן יש מקום לומר גם גבי גזילה דסתמא הוי יאוש ואף דמן הש"ס דילן בקידושין (דף נ"ב) בההוא גברא דחטף זוזי מחבר' כו' דאמרו לית דחש לדר"ש דא' סתם גזילה הוי יאוש בעלים.

דמשמע דאף במעות דהוי דבר שאין בו סימן דבנה ג"כ אמרינן דסתם גזילה לא הוי יאוש עכ"ז אפשר לומר דשיטת הירושלמי לחלק גם גבי גזל בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן: מא) וזה שאמרו בירושלמי אילו אתמר פלי יאות דבכלי פנין דסתמא יש בו סימן ע"כ אמרינן דסתם גזילה לא הוי יאוש וא"מ אבל סלע דרפה להתחלה פנונתם דבמעות דדרפן להוציאן בהוצאה ע"כ מקרי מטבע דבר שאין בו סימן וכמבואר בב"מ (דף כ"ה ע"ב) ובח"מ סי' רס"ב סעי' י"ג דלכן הוי מטבע דבר שאין בו סימן לפי שדרפן להוצאה וזה שאמרו בירושלמי דסלע דרפה להתחלה.

דינא בהוצאה ומפסחלה בין הרבה אנשים מן יד אל יד ולכן אין בו סימן ואמרינן במעות דסתמא הוי יאוש בגזילה. ולפ"ז אין הכרח להוכיח מן הירושלמי דס"ל דבסלע יתנה דינו כמו חוב מפאת דיכול להחליפן דז"א ואין הדעת סובל לומר פן וכיון דנתבאר דעיקר סברת הירושלמי הוא משום דס"ל במעות דיינינן דסתם גזילה הוי יאוש בעלים ולכן בנ"ד דנראה ממכתב כת"ר דלא שייך בנ"ד להסתפק שמה הנה יאוש ע"כ ודאי אינה מקודשת ובפרט דהא מוכח מן הש"ס דילן דאין לחלק בין מעות לכלי פלל גבי סתם גזילה וכנ"ל.

ולכן אין לנו להחמיר: מב) אף מה שהוכיח כת"ר מן ב"ק (דף צ"ו) דגזל זוזי ועבדינהו נסכא קני תיפוק לי' בלא"ה הא בזוזי דינן פחוב וקנה פכר המעות אע"כ מוכח דבזוזי הגזולים אין דינן פחוב לדעתי יש לדחות זה משום די"ל דמייירי בהוזל המטבע ע"כ אם לא הנה קונה בשנינוי הי' יכול להחזיר לו אותו המטבע ולומר הרי שלח לפניך כמו בגזל מטבע ונפסל וכמש"כ התוס' בב"ק (דף צ"ז) בד"ה המלנה את חבירו על המטבע כו' משום דיכול לומר דלא רצייתי מעולם לקנות את המטבע בתורת חוב ולכן יכול לומר הש"ל משא"כ השתא דקנינהו בשנינוי מחוייב לשלם דמי המטבע מה שהי' שוין בעת שעשה הנסכא מהמטבע וכמו בתבר' ושת"י דכי ליתנהו בעיני' משלם פמעיקרא אבל אם לא הי' קונה אותם בשנינוי הי' יכול להחזירם כמו שהם בעיני' אף בהוזל.

וע"כ עדיין יש להסתפק דלמא נקנה להגזלן המעות בעיני' וכמו גבי חוב אף באומר לא רצייתי מעולם לקנותן בתורת חוב בנודאי יכול לומר פן דאין לחייבו בע"כ בסברא זאת. ובלא פנונה לא קנה בע"כ וכמש"כ התוס' בב"ב (דף נ"ד) ד"ה אדעתא דציבי כו' דאם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני כו' וכיון דאומר פרי לי שלא רצייתי מעולם לקנותו א"כ אין מוציאין ממנו מספיקא והממע"ה אבל להחזיק עדיין י"ל דקנהו בתורת חוב וכמש"כ הב"ש דיש מקום להסתפק בזה ונדחה ראיות כת"ר: מג) אבל באמת אין שום מקום

להסתפק כִּלְל בְּזֶה דְּהָא הַב"ש הוֹכִיחַ מִן הֵךְ דְּחֻטְפָּ סְלַע מִיָּדָה דְּמִשְׁמַעְדְּוֹקָא בְּדִשְׁדִּיף
אָבֵל אִי לֹא שְׁדִיף א"מ.

וְכֵן מוֹכַח מִקִּדְוִישֵׁין (דָּף נ"ב ע"ב) גְּבִי הֵהוּא גְּבָרָא דְחֻטְפָּ זְוִי מַחְבְּרִי וְשָׂדָא לֵה א"ל
מִקְדָּשָׁתָּ לִי א"ל לִית דְּחֻשׁ לְדַר"ש דְּאָמַר הֵתָם גְּזִילָה יְאוּשׁ בְּעָלִים אֶלְמָא דְלֹא אָמְרִינָן
דְּהַמְעוֹת נַעֲשִׂינָן מְלָנָה אֶצְלוּ וְקִדְשָׁה בְּשָׁלוּ מִשׁוּם דְּבִאָמַת אִין נפ"מ בֵּין חֲפָץ לְמַעוֹת.

וְאַף דְנִימָא דְמִירוּשְׁלָמִי הַנְּז"ל יְהִיָּה פִּירוּשׁוֹ פְּפִירוּשׁ הַמְקַנָּה וְהַמְפָּרֵשׁ שְׁל בִּיאור הַגְּר"א
זצ"ל עכ"ז הָא כִּינּוּן דְּמִן ש"ס דִּילֵן מוֹכַח דְּאִין לְחַלְקָא ע"כ הָעֵינְקָר פְּהַש"ס דִּילֵן וּבְפָרְט
דְּנִתְבָּאָר דְּאִין פִּירוּשָׁם מְוַכַּרְח כ"כ בְּכַוֵּנַת הִירוּשְׁלָמִי וְאִין אָנוּ צְרִיכִין לְרְאִיּוֹת ע"ז
דְּבָרוֹר וּפְשׁוּט דְּמַעוֹת גְּזִילָה אִין דִּינוֹ כְּמוֹ חוּב וְגַם בְּמַעוֹת פְּקֻדוֹן אִם הֵם צְרוּרִין אָסוּר
לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם.

וְאַף דִּישׁ לְחַלְקָא דְשְׂאֵנִי הֵתָם דְּחֻזִּינָן דְּמַקְפִּיד ע"ז מְדַנְתָּן לוֹ צְרוּרִים עכ"ז הָא בְּמַעוֹת
אֲבִיזָה דְלֹא טָרַח בְּהוּ מְבִנְאָר בַּב"מ (דָּף כ"ט ע"ב) דְּאָסוּר לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם וְלֹא אָמְרִינָן
דְּהַבְּעָלִים אִינָם מַקְפִּידִים עֲלֵיהֶם וְכַש"כ בְּגִזְל מַמְשׁ: וּבִנְדָאִי אִין לְחַלְקָא וְלוֹמַר דְּשְׂאֵנִי גְּבִי
קִידְוִישֵׁי אֲשֶׁה בְּגִזְל דִּיזָה: וּפְשׁוּט וּבָרוּר דִּיכֻלָּה לֹאמַר אִין שְׁקִלִי וְדִידִי שְׁקִלִי גַם גְּבִי מַעוֹת
גְּזוּלִים: מַד) וְכִמוֹ כֵּן כְּתִב הָרָא"ש בַּב"ב דְּקִדְוִישֵׁין ס' ל"א שְׁהַקְשָׁה דְּמַפְנִי מָה אָמְרוּ גְּבִי
עָרְלָה וְכִלְאֵי הַפָּרָם דְּמַכְרֵן וְקִדְשׁ בְּדַמֵּיהֶם מְקוֹדְשָׁתָּ הָא הֵנִי זְוִי לֹא דִיזָּן נִינְהוּ שְׁצָרִיף
לְהַחֲזִיר הַדַּמִּים כִּינּוּן שְׁמַכְרֵן לוֹ אִיסוּרֵי הַנְּאָה כו'.

הָרִי דְלֹא אָמְרִינָן דְּהַמְעוֹת הֵנִי בְּתוֹרַת חוּב אֶלְא דְּהַמְעוֹת הֵנִי כְּמוֹ גְּזֵל חֲפָץ וְאִינְהָ מְקוֹדְשָׁתָּ
וְאַף לְפִי מָה דְּמַסִּיק הָרָא"ש שְׁם וְהַר"נ שְׁם וְהוּבָא בַּב"ש ס' כ"ח ס"ק נ"ט דְּכָתְבוּ דְּאַף
בְּלֹא הַפִּיר הַלּוֹקֵט ג"כ מְקוֹדְשָׁתָּ כִּינּוּן שְׁלֵהוּצִיאָם נִתְּן לִידּוֹ וְהֵנִי פְּהַלְנָאָה בִּידּוֹ וּמְקַדְשׁ בָּהֶם
כו' א"כ ז"א שְׁיִיף רַק הֵתָם דְּדָרְף מְקַח וּמְמַכֵּר בְּאוֹ לִידּוֹ ע"כ הֵנִי כְּמוֹ הַלְנָאָה אָבֵל בְּגִזְל
מַעוֹת דְלֹא שְׁיִיף לֹאמַר שְׁלֵהוּצִיאָם נִתְּן לִידּוֹ וְהֵנִי בְּמַקוֹם מַק"ט כְּמוֹ גְּזֵל גְּמוּר וְע"כ אִינוּ
יְכוּל לְקַדְשׁ בְּהוּ אֲשֶׁה וְכִמוֹ בְּגִזְל חֲפָץ וְאִינָם מְחַלְקִים בֵּין גְּזֵל חֲפָץ לְגִזְל מַעוֹת וְכ"כ
הַרְשָׁב"א בַּח"י לְקִדְוִישֵׁין שְׁם: מַה) וּבִירוּשְׁלָמִי לְקִדְוִישֵׁין פ"ב ה' ח' עַל מְשָׁנָה דְּמַכְרֵן
וְקִדְשׁ בְּדַמֵּיהֶם מְקוֹדְשָׁתָּ דְּזֹאת אוֹמְרַת שְׁמַקְדָּשֵׁין בְּגִזְלָה וּפִי' הַפ"מ טַעְמוֹ דְּסַתְּם גְּזִילָה
יְאוּשׁ בְּעָלִים וְאִי נִימָא כַּמֶּש"כ כַּת"ר וְהַמְקַנָּה וְהַמְפָּרֵשׁ שְׁל בִּיאור הַגְּר"א זצ"ל בְּכַוֵּנַת
הִירוּשְׁלָמִי בַּב"ב ה' א' דְּבְסַלַע שְׁמַחְלִיפִין אוֹתוֹ דִּיכֻל לְקַדְשׁ בּוֹ אָף דְּהֵנִי סְלַע הַגְּזוּל לְפִי
שְׁנַשְׂאָר רַק בְּתוֹרַת חוּב עָלֵיו א"כ כַּש"כ בְּקִיבֵל מַעוֹת עַבּוּר מְכִירָה רַק דְּנִתְבַטַּל מִשׁוּם
מְקַח טַעוֹת דִּיהָ יְכוּל לְקַדְשָׁה מִשׁוּם דְּאִינוּ מַקְפִּיד עַל גּוּף הַמַּעוֹת רַק קָם עֲלֵי בְּתוֹרַת
חוּב לְבַד וּמְקַדְשׁ בְּדָבָר שְׁלוֹ וְאִיף מוֹכִיחַ הִירוּשְׁלָמִי דְּמַקְדָּשֵׁין בְּגִזְלָה וּמוֹכַח מְזָה דְּכַש"כ
גְּזֵל מַעוֹת דְּאִינוּ מְקַרִי חוּב אֶלְא גְּזֵלֵן מַמְשׁ עַל גּוּף הַמַּעוֹת וְכַוֵּנַת הִירוּשְׁלָמִי דַּב"ב ה' א'
דְּאָמְרוּ דְּסַלַע דְּרַכּוֹ לְהַתְחַלֵּף.

הוּא כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתֵי לְעִיל לְפָרֵשׁ דְּהַחֲלוּק בֵּין כְּלִי לְסַלַע הוּא דַּס"ל לְהִירוּשְׁלָמִי דְּסַתְּם
גְּזִילָה בְּכִלֵי דִישׁ בּוֹ סִימָן לֹא הֵנִי יְאוּשׁ בְּעָלִים מִשְׂא"כ בְּמַטְבַּע דְּאִין בּוֹ סִימָן י"ל דְּמוֹדוֹ
רַבְּנָן לַר"ש דְּסַתְּם גְּזִילָה הֵנִי יְאוּשׁ וְאַפּוּשֵׁי פְּלוּגְתָּא בֵּין רַבְּנָן לַר"ש לֹא מַפְשִׁינָן כֵּן י"ל
בְּכַוֵּנַת הִירוּשְׁלָמִי וְכַמֶּש"כ לְעִיל: מו) וְהָא דְּמוֹכִיחַ כָּאֵן בִּירוּשְׁלָמִי פ"ב סוּף ה' ח' מַהֵךְ
דְּמַכְרֵן וְקִדְשׁ בְּדַמֵּיהֶם מְקוֹדְשָׁתָּ דְּזֹאת אוֹמְרַת שְׁמַקְדָּשֵׁין בְּגִזְלָה וְכַפִּי גִירְסַת הַפ"מ שְׁם

אף לפי מה שפיתתי לשיטת הירושלמי דמחלק בין כלי גזולה למעוֹת גזולים גבי סתם גזולה אם הוי יאוש עכ"ז יש לומר בכוננת הירושלמי דאמרו זאת אומרת שמקדשין בגזולה.

דכוננתו הוא להוכיח דמקדשין בגזולה היינו היכא דהיה יאוש בעלים ואשמועינן כשיטת הסוברים דמקדשה בגזול דאחרים לאחר יאוש דמקדשת אף דהמקדש לא קנהו עדיין רק האשה קנתה מצד דהוי שינוי רשות בינה וכמבואר באה"ע סי' כ"ח סעיף א' ופולגנת הראשונים בזה הובא בבבאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ד' ועיין פרא"ש לב"ק פ"ז סי' ב' ובפולפולא חריפתא מזה ואין זה דוחק לומר דהירושלמי מייירי בקידוש בגזול לאחר יאוש אף דנקט סתמא דמקדשין בגזולה דהא פן מצינו בירושלמי לקידושין פ"ב דין א' דאמרו אית תני תני תני מקדשין בגזולה כו' ומפרשי שם דמאן דאמר דמקדשין בגזולה מייירי בנתיאשו הבעלים כו'.

כמו כן י"ל ה"א דכוננת הירושלמי להוכיח דמקדשין בגזולה לאחר יאוש דכוננתו הוא דכמו דבהך דמכרו וקידש בדמיהו מקדשת דהו משום דבמעוֹת אמרינן דסתמא הוי יאוש וכמו דאמרו בירושלמי לעיל מיניה בפ"ב דין א' פנ"ל.

א"כ ה"ה גם בחפץ הגזול אם היה יאוש דמוכח דמקדשת פן י"ל בכוננת הירושלמי: (מז) ולדינא אין לנו לחוש ולומר במעוֹת דסתם גזולה הוי יאוש משום דהא בש"ס דילן בקידושין (דף נ"ב) מוכח להדיא דאף במעוֹת אמרינן דלית דחש לדר"ש דאמר סתם גזולה הוי יאוש ובח"מ סי' שס"ח העלה הש"ך לדינא דסתם גזולה לא הוי יאוש.

ואף דהב"ש בסי' כ"ח ס"ק א' פתב דלענין קידושי דרבנן מחמרינן אף בסתם גזולה דמדרבנן יש לחוש דשמא הי' יאוש זהו היכא דהיה גזול דאחרים ובה אם היה יאוש היתה מתקדשת בקידושין גמורים מה"ת דהא קיי"ל לדינא דאם היה יאוש דקנאתו ע"י שינוי רשות ואף הוא קונה וכמבואר בסי' כ"ח סעיף א' והח"מ בס"ק ב' בשם המ"מ.

אבל בגזול דידה דלא הוי שינוי רשות אף דהיה יאוש הא אף להסוברים דיאוש לבד קני הא אין זה רק מדרבנן וכמבואר בהרא"ש בב"ק פ"ז סי' ב' א"כ בסתם גזולה דלכל הפחות הוי ספק אם הוי סתם גזולה יאוש או לא.

ע"כ ה"ל ספק דרבנן ולקולא ובפרט דרבו הסוברים וס"ל דיאוש בלא שינוי רשות לא קני אף מדרבנן. ועיין בב"ש סי' כ"ח ס"ק ו' ויש לנו ספיקות הרבה ולהיתירא היינו ספק שמא יאוש לבד לא קנו פלל ואת"ל דקני מדרבנן אפתי ספק שמא הלכה דסתם גזולה לא הוי יאוש פלל: ובפרט דהעיקר לדינא פהכרעת הש"ך בח"מ סי' שס"ח דסתם גזולה לא הוי יאוש: (מח) והא דכתב הש"ך בח"מ סי' צ"א סוף ס"ק ל"ג דגבי דינר לא שייך להעמיד על חזקת מרא קמא לפי דניסן להוצאה ולכאורה דבריו מסייעין לסברת החילוק של הב"ש בסי' כ"ח ס"ק ז' דבמעוֹת גזולים א"י לומר דידי שקלי די"ל דדומה לחוב אבל באמת אין שום סיוע מן הש"ך פלל דשא"ה דהא נתן לו הדינר להוציאן ולשום קנין ע"כ אף בחזר בו המוכר מ"מ הא הי' לו רשות להוציאן וע"כ לא שייך שם חזקת מ"ק וכמש"כ הש"ך שם דצ"ע בהדינר כו' פיון דמעוֹת להוצאה ניתנה לא שייך מ"ק.

וכמש"כ בארנפה מנה בספרי נחל יצחק בסי' צ"א שם. ולכן אף דיש מקום לומר דלכן ס"ל לרבנן דר"ש דסתם גזילה לא הוי יאוש משום דיש בזה חזקת מ"ק המסייע להבעלים עכ"ז הא במעות גזולין גם לדברי הש"ך בסי' צ"א הקלו יש לדון ביה חזקת מ"ק פיון דלא ניתנו לו להוצאה ובנדאי אסור להגזלן להשתמש ולהחליפן על מעות אחרים וכנ"ל ובקצרה דגם במעות גזולין ממנה וקידושה נדאי לא שנייה להחמיר ולומר דשמא הנה יאוש ויש לנו הרבה ס"ס בזה ובפרט בנ"ד דאף אם נחמיר ונאמר דגם במקום דיש חזקת פנוי' וחזקת נערו' יש להחמיר מ"מ הא אין זה רק מספיקא א"כ בצירוף כל הנה ספיקות ביחד אין לנו להחמיר כלל בנ"ד ונתבאר לנו שני היתרים נכונים בנ"ד ובאמת יש לסמוך להקל אף על היתר אחד מהנה שני היתרים דנתבארו בעז"ה וע"כ מותרת הבתולה להנשא בלא חשש ופקפוק כלל וכבר פתבתי לעיל אשר ההיתר הראשון שפתבתי לא הי' זה נצרך לעניינינו פי באמת מספיק ההיתר השני לבד.

רק פתבתי זה למען להתלמד במק"א וכפי בקשת כת"ר שביקש ממני לחוות דעתי בזה. ובאעה"ח יום ד' חודש כסלו תרי"ט לפ"ק: סימן סמ"ך נשאלתי באשה שנתקדשה בימי נעוריה בעת ההגלה ובמשך קטן נפרד בעלה ממנה ובמשך עשרה שנים בא איש אחד אנ"ח עוזב כו' ואמר שקידושה ומכרת אותה והאשה עצמה אינה מכרת לו.

ובשמו הי' הכחשה שהאשה אמרה דשם בעלה הי' שמואל שכנא והאיש הנ"ל אמר ששמו שמואל ואח"ז השתדלה ג"פ ממנו וסדרו המסדרי גיטין שני גיטין גט אחד בשם שמואל שכנא וגט ב' בשם שמואל ועוד כמה ענינים ותבארו בתוך התשובה להלן ונשאלתי איה דעתי מסכמת לזה: ענף א.

א) תשובה בקצרה דזה הדין מבואר בקידושין (דף ס"ג) ובאהע"ז סי' ל"ז דנאמן ליתן גט ואין נאמן לכנוס ומשמע מפל הפוסקים דאף בבא מתחילה ע"מ לכנוסה ג"כ נאמן ליתן גט והשער המלך פ"ט ה"א ה' י"ב הביא בשם השיטה דלא ס"ל פן אף הכריע פשיטת הפוסקים דלא מחלקי בזה ומה שהקשה השעה"מ מזה על שיטת הסוברים דחיישינן לאחזיק דיבוריהו באמת אינו קשה דהא מה דלא נאמן לכנוס אין זה רק מדרבנן ומה"ט אם פנסה אין מוציאין ממנו כמש"כ הרשב"א והמקנה בק"א סי' ל"ז ע"כ לא החמירו הקא משום חשש דאחזוקי שיקריי' דהא מה"ת לא חשדינן ליה במשקר ואין מדמין דרבנן לדאורייתא וע"כ נאמן ליתן גט ומה דיש לחוש בנ"ד דהנה לו אז עוד אשה אחת בפלוצק א"כ הוי זה בגדר א"א משים א"ע רשע אין לחוש לזה דהא ידוע מש"כ התוס' בב"מ (דף ג').

ובכריתות (דף י"ב): דהיכא די"ל דעושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה לא אמרינן פן א"כ ה"ה הכא י"ל דרוצה לישא אשה פיון דהאשה שהי' לו בפלוצק מתה פעת וכדי שלא יעבור על חר"ג אומר פן וראי' לזה מהא דסוף גדרים באשה האומרת טמאה אני לה נאמנת למשנה ראשונה ואף בטמאה ברצון פמבואר בפוגיא שם וש"ע סי' קט"ז.

והר"נ פתב שם דלא שנייה התם לומר שוויי' אנפשי' חד"א דמשועבדת לבעלה ולא דיינינן התם הך פללא דא"א משים עצמו רשע וע"כ מוכח פסברת התוס' הנ"ל דהיכא די"ל דעושה תשובה לא דיינינן פן אף באמת אין אנו צריכין לראיות בזה פיון שמבואר

בתוס' פן להקדיא: ב) ובמה שהכחישו בשם הבעל הלא ידוע מש"כ הר"נ בתשובה סי' לג והובא בתתם סופר ח' אה"ע סי' ע"א פ'עין זה דנהו דבר העשוי להשתנות.

אף יש לחוש בנ"ד מחמת שהוא עוזב דאינו נאמן אף באיסורין פמבןאר פיו"ד סי' קכ"ז ש"ף ס"ק כ' א"כ אף דע"א נאמן בקא דנתקדשתי וא"י למי כמש"כ הר"נ דלא דיינינו הקא להקד דאינו דבר ערנה פחות משנים.

מ"מ הא היכא דאינו נאמן אף באיסורין גם הקא אינו נאמן ומ"מ י"ל דגם משום זה אין להחמיר בנ"ד דהא אמר לפנייהם שמה שעזב דתו הנה מחמת אונס וזהו דבר המצוי פידוע כו' בימים הקודמים ואף שמבןאר פיו"ד סי' רל"ב ש"ף ס"ק כ"ה גבי שבועה דאינו נאמן לומר דהנה באונס הא הטעם שם משום דאונס לא שכיח.

אבל בנ"ד מצוי ומצוי הוא בהו ואף מספיקא מב'עין לן לדון ולתלות דהנה באונס וכ'עין מש"כ התבואות שור ליו"ד סי' ב' ס"ק ז' בספק אי לתיאבון או להכעיס דהוכיח מגיטין (דף מ"ז) דתלינו דלתיאבון דאף דאיתרע חזקת פשרותו מ"מ מוקמינו ליה על חזקת פשרות בקא דאפשר ע"ש ומכש"כ בספק אי באונס או ברצון ובנדאי אם אומר פרי שהנה באונס דנאמן ע"ז והיכא שהנה עוזב באונס הא נאמן באיסורין על של אחרים פמבןאר פיו"ד סי' קכ"ד סעי' ט'.

ע"כ ה"ה הקא פינו דיינינו על ליתן גט דדינו פמו פל איסורים דנאמן על של אחרים ועי' באה"ע סי' י"ז סעי' ו' ובב"י שם שהביא לתשובת הרא"ש שם מזה ובתשובת רע"א זצ"ל סוף סי' פ"ז: ג) ועוד י"ל בנ"ד דהנה ראיתי בפטיב קידושין לאה"ע סי' ל"ז סעיף כ"ב דנאמן ומותרת לו דפי' רש"י דלא חציף לומר בפני האב דמירתת דילמא מכחיש ליה דכתב דלפ"ז צ"ע אם מת האב ובא אחר מיתתו ואמר דקידישה דתו לא מירתת וא"כ אינו נאמן לכנס: והוכיח דגם בכה"ג נאמן לכנס והטעם הוא משום דלא פלוג כו' ע"ש ולי נראה טעם הדבר דאף לאח"מ נאמן לכנס משום דהא כתב הרשב"א דגם באשה האומרת נתקדשתי וא"י למי דאם פנסה אין מוציאין דבאמת דינו פמו פל איסורין דאף היכא דיצרו תוקפו נאמן פמו בנדה וכה"ג דכיון דלא אמתחוק איסורא דינו דנאמן מן התורה.

וכמו שפתיב בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז ענף ב' דכיון דיש בזה פרי וחזקת היתר ע"כ הדין נותן דנאמן: ועיקר הטעם דאמרו אינו נאמן לכנס יש לומר דלכן החמירו חז"ל בזה פינו דיש ריעותא דאומרת אינו יודע ואינה מפרת לו אף עכשיו דאומר ומזכיר לה דקידישה.

ע"כ משום ריעותא זו החמירו חז"ל ואמרו דלא יכנס היכא דלא שייף לומר מירתת אף באומר לפני האב דיש בזה חזקה דלא חציף כו' נאמן לכנס אף דהוי ריעותא דאינו מפירו עכשיו דמזכירו לומר אני קדשתי אבל בבא לאחר מיתת האב לומר אני קדשתי פינו דאינו פאן ריעותא הנ"ל ממה דאינו מפירו ע"כ נאמן אף מדרבנן לומר ולכונסה פינו דלא שייף בזה הריעותא הנ"ל וכיון דעיקר חומרא זו הוי מדרבנן.

ע"כ הבו דלא לוסף עלה ומנלן דהחמירו אף בכה"ג מדרבנן ומוקמינו אדינא וע"כ שפיר כתב בספר טיב קידושין להקל בזה אף לא מטעמין: ד) ואין להקשות ע"ז מהא דכתב

הב"י בשם רבינו ירוחם דדוקא בפני האב והובא ברמ"א הא לפמש"כ נאמן אף לאחר מיתתו י"ל לפי מה שכתבתי טעם הדבר דלכן אין נאמן לכנוס משום דיש ריעותא דעכשיו שמזכירו ומ"מ אינו מכירו ע"כ אינו נאמן רק משום דלא חצירה א"כ לפ"ז הדין נותן היכא דאמר פן שלא בפני האב וכשנודע לאב מה שאיש פ' אומר דקידישה.

ומ"מ אומר עדיין א"י דבכה"ג ג"כ הוי ריעותא זו דמזכירין לו ואינו זוכר דבזה לא מהימן רק משום דלא חצירה ע"כ בעינן דוקא שיאמר פן בפני האב וכמו באשה האומרת גרשתי דדוקא בפני הבעל כו' אבל לעולם י"ל דהיכא דמת האב דלא שייך ריעותא זו פלל דנאמן לכנוס אף דלא שייך הטעם דלא חצירה ובאמת לפמש"כ הטיב מקושר הטעם דלא פלוג חז"ל בזה תקשה עליו מן דברי ר' ירוחם הנ"ל דגם התם נימא הך דלא פלוג: אבל לפי מה שכתבתי א"ש.

ואחר פותבי זה מצאתי במקנה (דף ס"ג) ד"ה רב אסי כו' שכ"כ אף הקשה ע"ז מן דברי ר' ירוחם הנ"ל אבל לפמש"כ אינו ראיה מר' ירוחם לסתור זה: ה) וכיון דנתבאר דעיקר הטעם דאינו נאמן לכנוס היכא דלא שייך דמירתת הטעם הוא משום דיש ריעותא דאינו מכירו ע"כ בנ"ד דאין פאן ריעותא זו פמו דאמרו בכתובות (דף כ"ז) וב"מ (דף ל"ט) דאמר ליה שפיר קאמר לך שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן ועכשיו לאחר כמה שנים הוא בחתימת זקן וכיון דלא הוי ריעותא זו בנ"ד ע"כ י"ל דלא התמירו חז"ל בכה"ג גומגולן להחמיר בזה והבו דלא לוסוף עלה ולכן יש לומר דאף לשיטת הסוברים דהובא בשעה"מ דס"ל דהיכא דבא מתחילה ע"מ לקונסה דאינו נאמן ליתן גט די"ל דמודו בנ"ד דנאמן לכנוס פיון דלא הוי הריעותא בנ"ד וע"כ ממילא נאמן ליתן גט מכש"כ אף מטעם אחר יש להחמיר בנ"ד דלא יהיה רשאי לקונסה לפי דעיקר הטעם דנאמן מן הדין הוא משום דדינו פמו איסורין א"כ פיון דהוי עוזב דאינו נאמן אף באיסורין פמבואר ביו"ד סי' קכ"ד סעי' ט' דהאנוסים אינם נאמנים על שלהם.

ע"כ ה"ה היכא דהוי בחשש נוגע מן הדין אינו נאמן לקונסה. ומה"ט אף ליתן גט אינו נאמן להך שיטה דס"ל דחיישינן לאחזוקי דיבורא: ענף ב'.

ו) אף פבר נתבאר דלדינא לא קיי"ל פהך שיטה משום דמוכח מפמה דוכתי דהיכא דהוי בחשש נוגע דהו"ל בע"ד דלא חיישינן לאחזוקי דיבורא אלא היכא דהוי מתחילה בתורת עדות דלא הי' נאמן אז מתחילה חשו בזה לאחזוקי דיבורא לשיטת פמה פוסקים ועפ"ז העירותי במקום אחר בדברי הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' כ"ז בד"ה והנה ההפ"ש כו' ע"ש ואכ"מ וע"כ שפיר יש לדון גם בנ"ד דנאמן ליתן גט פיון דאינו כונסה א"כ הא בשל אחרים נאמנים ג"כ העונזבים דעזבו כו' באונס פמבואר ביו"ד שם דנאמנים בשל אחרים משום דכל זמן דלא נתברר לפנינו דנטלו שקר וכה"ג איזה הנאה עבור עדותן דלא חיישינן לנה"ה בנ"ד לא מחזיקינן איסור לחוש שמא שפ"ת וכה"ג פיון דלא אמתחזיק איסורא: ז) ועוד יש לדון בנ"ד דאמר לה הרבה סימנים דכתבו הפתובה פעם אחרת משום טעות בשמו שכתבו שלום והי' צריף לכתוב שמואל וכן הסימן דנתקדשה שנית אז לו והיא מודית לי' ע"ז דיש לדון דכל הנה סימנים ביחד מצטרפים להיות נחשב לסי' מובהק וכעין הא דגיטין דף כ"ז ע"ב) דלא חיישינן דילמא אתרמי שמא פשמא ועדים פעדים וכמש"כ פמה פוסקים דהרבה סימנים אמצעים מצטרפי להיות נחשב לסי' מובהק

וְאִם דְּנִימָא דְכָל אַחַת בְּפָנֵי עֲצָמוֹ לֹא הָיָה דִּינוֹ כְּמוֹ סִי אֲמַצְעֵי רַק כְּמוֹ סִי גְרוּעַ: מ"מ י"ל
 דְּבַהֲצִטְרָפוֹת הַרְבֵּה סִי גְרוּעִים חָשׁוּב עַכ"פ לְסִי אֲמַצְעֵי וּרְאֵנִי לְזֶה מִן דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּב"מ
 (דָּף כ"ה ע"א) ד"ה ש"מ כו' בְּתֵי הַשְּׁנַיִם דְּמַנְגֵן וְחֲרוּזָא הָיָה סִימָן אֲלֵמָא דְאָף דְכ"א בְּפ"ע
 לֹא הָיָה ס"א מ"מ ע"י צִירוּף בְּיַחַד נִחְשָׁב לְסִי אֲמַצְעֵי וְאָף תִּי קָמָא דְשָׁם י"ל דְּמוּדָה לְזֶה
 רַק ס"ל דְּשֵׁא"ה דְכ"א בְּפ"ע אֵינוֹ חָשׁוּב אָף לְסִי גְרוּעַ כְּלָל וּמִזֶּה מוֹכַח פְּשִׁיטַת הַפּמ"א
 דְּכַתֵּב דְשָׁנֵי סִי גְרוּעִים חָשׁוּב לְסִי אֲמַצְעֵי וְאִכְמ"ל: ח) וְגַם י"ל דְּבַנ"ד דְּהָיָה שְׁלֵשָׁה
 סִימָנִים גְרוּעִים הֵינְנוּ סִי פְתִיבַת הַכְּתוּבָה פּע"ש וְסִי הַשָּׁם דְּמַחְמַת טְעוּתוֹ שֶׁהִי פְתוּב
 שְׁלוֹם וְנוֹדְעוּ שְׁצָרִיף לְכַתְּוֹב שְׁמוּאֵל כְּתוּבוֹ הַכְּתוּבָה פְּעַם שְׁנַיִם וְסִי הַקִּידוּשִׁין שְׁנַיִם פְּעַמִּים
 כְּל הִנָּה שְׁלֵשָׁה סִימָנִים גְרוּעִים בְּיַחַד דִּינוֹ כְּמוֹ כָּל סִימָן מַנְגֵן דְּהָיָה לְכַה"פ סִימָן אֲמַצְעֵי
 כִּידוּעַ וְהִנָּה שִׁיטַת הָאֲחֻרוּנִים דְּבְאִסּוּרִין שְׁאִינָם שָׁל עֲרוּנָה סְמַכִּינוּ עַל סִימָנִים אֲמַצְעִים
 ג"כ וְהוּבָא בְּמִרְאֹת הַצּוֹבָאוֹת לְסִי כ"ד וּבְסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' אֵה"ע סִי ו': ע"כ בְּנ"ד
 דִּישׁ ס"א שְׁפִיר י"ל דְּנֶאֱמָן אָף לְכּוֹנְסָה פִּינּוֹן דְּדִינוֹ כְּמוֹ כָּל אִסּוּרִין שְׁאִינוּ שָׁל עֲרוּנָה
 כְּמִש"כ הִר"נ דְּמַה"ט עַד אֶחָד מְהִימָן בָּהַ ע"כ ה"ה דְּסְמַכִּינוּ בְּזֶה עַל סִי א' לְכ"ע: ט) וְלֹא
 מְבַעֲיָא אִם נִתְבָּרַר ע"פ עֵדִים שֶׁהִי כָּל אֵלּוּ סִימָנִים בְּהָךְ אִשָּׁה אֱלָא] אָף אִם לֹא נִתְבָּרַר
 כ"ז ע"פ עֵדִים אוֹ עַד אֶחָד מ"מ פִּינּוֹן דְּהֵאֲשָׁה אוֹמְרַת דְּאֵמַת אֵלּוּ הֵן הַסִּימָנִים ג"כ י"ל
 דְּמוֹתֵר לְכּוֹנְסָה וְכַעֲיִן מִש"כ הַהִפְלָאָה לְפְתוּבוֹת (דָּף כ"ב ע"א) בְּתוֹס' ד"ה מַנְגֵן לְהַפָּה
 שְׁאָסֵר כו' דְּהִיכָא דְהֵאֲשָׁה אוֹמְרַת בְּרִי בְּזֶה נֶאֱמָן הָאוֹמֵר דְּקִידְשָׁה אָף לְכּוֹנְסָה פִּינּוֹן דְּשִׁנְיָהֶם
 אוֹמְרִים בְּרִי ע"ש וְה"ה בְּנ"ד דְּאוֹמְרַת דְּאֵמַת הֵם אֵלּוּ הַסִּימָנִים וְכִינּוֹן דְּנִתְבָּרַר דְּע"פ אֵלּוּ
 הִנָּה סִי בְּיַחַד מוֹתֵר לְכּוֹנְסָה א"כ הָיָה כְּמוֹ דְּאוֹמְרַת בְּרִי וְהָיָה לָנוּ שְׁנִינְיָהֶם אוֹמְרִים בְּרִי דְּנֶאֱמָן
 לְכּוֹנְסָה ג"כ.

וּבְנוּדָאֵי אַחַר דְּכּוֹנְסָה וְגִירְשָׁה מוֹתֵרַת לְכָל אַחַר שְׁהוֹתֵרָה לוֹ: וְאִין לָנוּ לְהַחְמִיר בְּזֶה דְּאִינוּ
 רַק חוּמְרָא מְדַרְבְּנָן וְכַעֲיִן זֶה כְּתֵב הַמְקַנָּה בְּקִידוּשִׁין (דָּף ס"ג) ד"ה נֶאֱמָן לִיתָן גַּט כו'
 ע"ש וְשָׂאנִי תִרִי אֲמָרִי נִתְגַּרְשָׁה וְתִרִי אֲמָרִי לֹא נִתְגַּרְשָׁה דְּקִימָא לְכָל בְּסַפְק אִשָּׁם תְּלוּי
 וְקִצְרִיתִי וְע"כ אָף אֵי נִימָא כְּשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים דְּס"ל דְּהִיכָא דְבָא ע"ד לְכּוֹנְסָה דְּאִינוּ נֶאֱמָן
 לִיתָן גַּט דְּמ"מ שְׂאֵנִי נ"ד דְּמוֹתֵרַת לְכּוֹנְסָה ע"פ אֲמִירַת בְּרִי שְׁלֵשָׁה ע"כ בְּנוּדָאֵי נֶאֱמָן
 לִיתָן גַּט לְכ"ע: י) וְיֵשׁ לִי לְהֵאָרִיף בְּכ"ז עוֹד אָף לְפִי שְׁבַאָמַת בְּנ"ד דְּהוּא עוֹזֵב וְאִינוּ נֶאֱמָן
 עַל שְׁלוֹ אָף בְּאִסּוּרִין ע"כ יֵשׁ לוֹמֵר דְּאִינוּ נֶאֱמָן לְכּוֹנְסָה דְּאָף ע"י אֲמִירַת סִימָנִים הִלְלוּ
 ג"כ לֹא סְמַכִּינוּ עַל דְּבָרֵינוּ דִּישׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הִיא אֲמָרָה לוֹ לְהִנָּה סִימָנִים וְחִיּוּשִׁין לְקוֹנוּיָא
 פִּינּוֹן דִּישׁ לָנוּ הַנְּאָתוֹ גְּלוּי' דְּאוֹמֵר כֵּן כְּדִי לְכּוֹנְסָה וְהָיָה כְּמוֹ בְּכָל דְּבָר שְׁלוֹ דְּאִינוּ נֶאֱמָן
 עוֹזֵב אָף שְׁעוֹב בְּאִנְסָה כְּנ"ל שׁוֹב רְאִיתִי דְּאִין לְצָרֵף כְּלָל הִנָּה סִימָנִים לְהִתִּירָא כְּלָל דִּיכּוֹל
 לְהִיּוֹת שֶׁהִי שָׁם בְּעַת גִּישׁוּאִין שְׁלָה וְרָאָה דְּכַתְּבוּ הַכְּתוּבָה שְׁנַיִם פְּעַמִּים וְכֵן קִידְשָׁה שְׁנַיִם
 פְּעַמִּים וְע"כ יוֹדֵעַ מִן הִנָּה סִימָנִים: יא) אָף כְּבָר נִתְבָּרַר דְּנ"ד הָיָה כְּמוֹ דְּמַעֲיֵד עַל דְּבָר שְׁלֵשָׁה
 אַחֲרִים דְּנֶאֱמָנִים כ"ז דְּלֹא חֲזִינוּ דִּישׁ לוֹ אֵיזָה נְגִיעָה ע"כ לְדִינָא לְפִי מַה דְּנִקְטִינוּ לְדִינָא
 דְּלֹא חִיּוּשִׁין לְאַחְזוּקִי דִּיבּוּרָא הִיכָא דְּלֹא הִי מִתְחִילָה בְּשָׁם עַד רַק בְּשָׁם בְּע"ד וְנוֹגַע
 וְכִמִּש"כ בְּאַרְבּוּכָה בְּסִפְרֵי נַחַל יִצְחָק סִי כ"ח סְעִי ט"ז ע"ש ע"כ נֶאֱמָן לִיתָן גַּט וְלָכֵן פִּינּוֹן
 דְּנִתְבָּרַר דֵּהִי שְׁנַיִם גִּישִׁין מִמְּנוּ בְּקִיעַב.

ע"כ דְּעַתִּי מְסַפְמַת לְהַקְלִל וּלְהִתִּירָה וְכְמוֹ שְׁכַתְּבַת כְּת"ר לְדוֹן לְהִתִּירָא: סִימָן סָא נְשִׂאֲלִיתִי
 ע"ד עוֹבְדָא בִּישָׂא אֲשֶׁר א' קִידְשׁ בְּתוּלָה א' בְּרִמָּאוֹת וְהַגְב"ע מִן שְׁנַיִם עֵדִים הוּא אֲשֶׁר עַד

אָחד העיד שְׁבַעַת שְׁנָתוֹן הַמְטָבַע שֶׁל עֶשְׂרִים קא"פ לִיד הַבְּתוּלָה אָמַר לָהּ כִּי מֵצָא אֶת הַמְטָבַע זֶה שֶׁהִי שְׁלוֹ בְּיַד קְרוֹבוֹ שְׁגָב מִמֶּנּוּ וְנָתַן לָהּ הַמְטָבַע שֶׁתְּכַרְנוּ הֵיטִיב אִם זֶהוּ שְׁלוֹ וְקִיבְּלָהּ מִמֶּנּוּ וְאָח"ז אָמַר הָאֵמ"ל יוֹתֵר לֹא שָׁמַע וְכַמְדוֹמָה לִי כִּי הַבְּתוּלָה לֹא שָׁמְעָה כ"ז כִּלְל וְהָעֵד הַשְּׁנִי הָעֵיד כִּי לֹא שָׁמַע כִּלְל רַק הַבְּרָכָה וְתִיבַת קִידוּשֵׁי לְבַד שָׁאָמַר כֹּן מִתּוֹךְ הַסִּידוּר שָׁאָחַז בְּיָדוֹ וּפְתוּחַ לְפָנָיו וְהַבְּתוּלָה אוֹמְרַת כִּי לֹא שָׁמְעָה כִּלְל וּמָה שֶׁקִּיבְּלָהּ הַמְטָבַע מִמֶּנּוּ הִי זֶה לְפִי שֶׁהוּא מְשַׁרַת אֶצֶל אבִי' בְּהַרְחִיקִים וּמָה שֶׁמְרוֹנִיחַ בְּשֹׁכֵר הַבְּתִי הַרְחִיקִים דְּרָכּוֹ לְמִסּוֹר לִידָה עֵבוֹר אבִי' וְהִיתָה אֲזַי נְעוּרָה מִן מָה שֶׁהִיתָה יְשָׁנָה וְלֹא שָׁמְעָה כִּלְל מָה שָׁאָמַר לָהּ וְתִיכְפַּף כְּשֶׁרָאָתָה הַמְהוּמָה מָה שֶׁהִי שָׁמַע בְּעֵת הַזֶּה הַנִּיחָה הַמְטָבַע עַל הַשְּׁוֹלְחָן וְגַם הָעֵידוֹ הָעֵדִים שֶׁנָּטְלוּ שֹׁכֵר מִן הַבְּחוּר הַבְּלִיעֵל בְּשִׁבִיל שִׁיעֵדוֹ ע"ז ב"ב"ד.

וְהָעֵלָה כַּת"ר בְּהִיתִירָא בְּשִׁקְלָא וְטְרִיא בְּדְבָרִים גְּכוּנִים בְּטוֹב טַעַם. וּבִיקָשׁ מִמֶּנּוּ לְהַזְדַּקֵּק וְלַחֲנוּת דַּעֲתִי בְּזָה.

וְהַנְּגִי עֲמוּס בְּרוֹב טְרָדוֹת לְמֵאוֹד וְכֹן הַנְּגִי חֲלַשׁ כְּעַת בְּעו"ה וְע"כ בְּאֵתִי רַק בְּקֶצֶר: (א) וְהוּא כִּי לְעַנ"ד נִרְאָה דְבַנ"ד אֵין כָּאֵן רַק ע"א הַמְעִיד עַל הַקִּידוּשֵׁי דְהָא עַד הַשְּׁנִי הָעֵיד דְלֹא שָׁמַע רַק הַבְּרָכָה [עַם] תִּיבַת קִידוּשֵׁי לְבַד שָׁאָמַר הַבְּחוּר וְהַגְּהַמְבֹּאֵר בְּסִי' כ"ז סְעִי' ה' וּב"ש שָׁם ס"ק ט"ז דָּאָם אָמַר קַח טַבְעַת זֶה קִידוּשֵׁי לֹא הָיִי קִידוּשֵׁי וּל"ד לְאוֹמַר בְּתוֹרַת קִידוּשֵׁי כִּינּוּן שֶׁלֹּא אָמַר אֲנִי נוֹתֵן לָהּ עַכ"ל הַב"ש וְכֹן כְּתַב הַרְמ"א שָׁם דָּאָם אָמַר הָרִי הֵן קִידוּשֵׁי אֵינוֹ כְּלוּם וְעֵינֵי בְּב"ש וְח"מ שָׁם וּבְאַמַּת קִידוּשֵׁי לְחוּד וְדָאִי אֵינוֹ כְּלוּם: וְע"כ לְדְבָרֵי הָעֵד הַשְּׁנִי אֵין מִמֶּשׁ בְּהַקִּידוּשֵׁי כִּלְל וּבְכַרְט שָׁאָמַר לְשׁוֹן בְּרָכָה וְאָמַר הַמְקַדָּשׁ כֹּן לְפִי שֶׁרָאָה אֲזַי כֹּן בְּהַסִּידוּר שֶׁפְּתַח אֲזַי לְפָנָיו וְנִרְאָה שֶׁהִי זֶה דְרָף לִיצְנוּת וְע"כ בְּרוּר וּפְשוּט דְבַנ"ד אֵין שָׁם רַק ע"א.

וּבְקִידוּשֵׁי בְּע"א כְּכָר כְּתַב הַרְמ"א דְּבַמְקוֹם עֵיגוֹן אֵין לְחוּשׁ כְּמִבְּוֹאֵר בְּסִי' מ"ב סְעִי' ב' וְע"כ אֵף שֶׁלֹּא בְּמְקוֹם עֵיגוֹן דְּמַחְמְרִינּוּ בְּקִידוּשֵׁי בְּע"א מ"מ זֶה קִילָא טְפִי מְכַל קִידוּשֵׁי דְרַבְּנָן: דְּהָא בְּקִידוּשֵׁי דְרַבְּנָן מַחְמְרִינּוּ אֵף בְּמְקוֹם עֵיגוֹן.

וְאֵילוֹ בְּקִידוּשֵׁי בְּע"א מְקִילִינּוּ בְּמְקוֹם עֵיגוֹן בְּע"כ קִילָא זֶה טְפִי: (ב) וְהִנֵּה בְּנ"ד בְּעֵת דְּקִיבְּלָהּ הַמְטָבַע לִידָה לֹא קִיבְּלָהּ זֶה בְּתוֹרַת קִידוּשֵׁי רַק עַל עֲנָן אַחַר שְׁנָתוֹן לָהּ שֶׁתְּכַרְי אֶת הַמְטָבַע אִם הוּא שְׁלוֹ מִתְּחִילָה וְכַפִּי שָׁאָמַר לָהּ.

א"כ ה"ל זֶה כְּמוֹ שֶׁתִּיקָה לְאַחַר מִתְּנָן] מְעוֹת דְּפִלְגִי בִי אֲמוֹרָאִי בְּקִידוּשֵׁי (דָּף י"ג) הֵיכָא דְלֹא קִבְּלָתוּ בְּתוֹרַת פְּקוּדוֹן וּמְבֹאֵר בְּשׁו"ע סִי' כ"ח סְעִי' ה' דֵּה"ל סְפַק מְקוּדָשָׁת בְּכַה"ג א"כ בְּנ"ד דְּלֹא ה"ל רַק קִידוּשֵׁי בְּע"א א"כ בְּסְפִיקָא דְּדִינָא בְּכַה"ג בְּשִׁתִּיק לְאַחַר מִתְּנָן מְעוֹת ה"ל סְפִיקָא דְּרַבְּנָן דְּאֵזְלִינּוּ לְקוּלָא בְּזָה: (ג) עוֹד דְּהָא הַבְּתוּלָה אוֹמְרַת שֶׁלֹּא שָׁמְעָה כִּלְל מָה שָׁאָמַר.

וְגַם הָא עַד הַשְּׁנִי אוֹמַר שֶׁלֹּא שָׁמַע וְכֹן גַּם הָעֵד הָרֵאשׁוֹן אָמַר שֶׁנִּרְאָה לוֹ שֶׁלֹּא שָׁמְעָה כִּלְל וְע"כ לֹא ה"ל טַעְנָה גְּרוּעַ כִּלְל מָה שֶׁאוֹמְרַת שֶׁלֹּא שָׁמְעָה וְכַפִּי שֶׁרָאִיתִי סְבָרָא זֶה בְּנו"ב וּבְקִידוּשֵׁי בְּע"א וְדָאִי דְּנֵאמְרַת לֹא שָׁמְעָה גַּם בְּתוֹרַת מִיגוֹ דִּיכּוּלָה לְהַכְחִישׁ לְהָעֵד הָרֵאשׁוֹן וְלוֹמַר דְּלֹא אָמַר אֲזַי רַק הַבְּרָכָה בְּהַסִּידוּר הֵינּוּ הַתִּיבּוֹת מְקַדָּשׁ עֲמוּ יִשְׂרָאֵל ע"י חוֹפָה וְקִידוּשֵׁי וְזֶהוּ תִיבַת קִידוּשֵׁי שֶׁשָׁמַע גַּם הָעֵד הַשְּׁנִי וּמָה שֶׁכְּתַב הַב"ש בְּסִי' מ"ב

ס"ק וא"ו דאינה נאמנת במיגו דהיתה מכחישתו משום דהא אינו נאמן לומר דידי חטפי במיגו דהי יכול להכחישו כמש"כ התוס' בב"ב (דף ל"ד) באמת זה אינו דהא התוס' פתבו שם דדוקא היכא שהי חייב שד"א להכחיש להעיד בזה לא מהימן במיגו אבל גבי קידושין דלא שייכא שבועה ודאי נאמנת במיגו ודברי הב"ש אינם מוכנים וע"כ ודאי נאמנת במיגו לומר דלא שמעה כלל מה שאמר דיש לה מיגו דהיתה יכולה להכחישתו והיתה נאמנת וכמבואר ברמ"א שם: ד) וזהו לרונחא דמילתא דבלא"ה הוי טענת לא שמעה טענה מעלייתא אף בלא מיגו דכיון דכונן נראה מן העד השני דגם הוא לא שמע וכו אמר העד השני דנראה לו דלא שמעה וע"כ ניפרים דברי אמת דהאמת עמה.

וגם הא יש לנו להקל בנ"ד ע"פ הא דנוטל שכר להעיד דעדותו בטילה כמבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' י"ח ואף דנימא דאינו רק מדרבנן מ"מ הא בקידושי דרבנן אף בפסולים רק מדרבנן לא חיישינן כמבואר בסי' מ"ב סעי' ה' בסופו וכש"כ בקידושי ע"א בפסולי דרבנן דלא חיישינן כלל ובהך היתר דנוטל שכר להעיד יש לדון עדיין בהחזיר השכירות דמבואר בח"מ שם דמהני עדותן אם יעידו מחדש וברני ס"פ האיש מקדש ע"ש.

אף אין אנו צריכים לזה דאף בלא נטלו שכר להעיד ג"כ אין לחוש לקידושין בנ"ד משום הטעם שנתבאר לעיל דהוי קידושין בע"א וספק משום שתיקה לאחר מ"מ ובצירוף מה דאמרה לא שמעתי וכנ"ל.

ונדעתי מספקת להיתירא וכמש"כ כת"ר להיתירא: סימן סב נשאלתי אודות בתולה א' אשר בליעל אחד קידשה ברמאות וכפי הגב"ע והוא ע"א העיד שראה פי הבחור משה נטל מקטב והניח בתוכו מטבע פסוף ונתן המכתב להבתולה חנה מערא וא"ל בפני עדים אתם עדים והאמ"ל במטבע זו ואמר לה שבתוך המכתב מונח מעות והניחה המכתב לכיסה.

עד שני העיד ששמע פי משה א"ל האמ"ל א"ע אבל לא ראה הנתינה לפי שהלך להתנור לעשן הטאבאק. עד שלישי העיד כי ראה שהבחור משה מסר המכתב להבתולה בחזרה פי זה הי' מכתבה שנתנה לו להוביל לאיזה עיר וא"ל באשר תסע בעצמה לשם ע"כ הנני נותן לה מכתבה בחזרה ואח"ז תיקף א"ל האמ"ל במטבע זו אתם עדים ואמרה לו אילו הי' מטבע בתוך המכתב הי' קידושין מעולים אבל הלא אין כאן פסוף ואמר לה יש בתוכו מטבע פסוף והלכה לפיר הויזו רק אני לא ראיתי המטבע ואם השליכה המטבע לחוץ לא ראיתי ע"כ דברי עד השלישי והבתולה אומרת כי לא הבינה מה שאמר לה ולא נתפוננה לקידושין ומה שאמר לה כי בתוך המכתב מונח מעות לא האמינתו כלל וכאשר התחילו לשחוק בבית ואמרו לה ראה מה שמונח בהמכתב ופתחה המכתב ומיד השליכה המטבע מהמכתב.

כ"ז הוא קנוט הגב"ע ונשאלתי לחיות דעתי בזה. וזה הי' במקום הדחק ועיגונו: ענף א.

א) תשובה בקצרה והוא כי מבואר באה"ע סי' מ"ב בהגהות רמ"א בשם תשובת הרשב"א דצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פ' ואח"כ יצא החפץ מת"י אינו קידושין עד שיראו הנתינה ממש.

וכן מבואר בתשובת רש"ב"א והובא בב"י בזה"ל דאפילו היא מודה שלקחתו לשם קידושין לא מהני דעדות ראי' ממש בעי' עכ"ל והב"ש שם ס"ק י"ב הביא בשם המרדכי דכתב דאפילו לא ראו הנתינה אין לבטל הקידושין אם ראו דבר המוכיח כו' ובקדושין מהני ג"כ ידיעה בלא ראי' והמקנה שם פתב לפרש דלא פליגי דהרשב"א מייירי היכא דלא הוי אומדנא דמוכח אבל היכא דהוי אומדנא דמוכח י"ל דגם הרשב"א מודה והתומים בסי' צ' ס"ק י"ד פתב לחלק דשאני ממונות דלא איברי סהדי אלא לשיקרי ע"כ מהני ידיעה אף בלא ראי' משא"כ בקידושין גזירת המלה שאין חלין בלא עדים ע"כ לא מהני ידיעה בלא ראי' והקצה"ח בסוף סי' צ' השיג על האו"ת בזה: (ב) ולענ"ד נראה להוכיח דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח נדאי מהני בקידושין כגון היכא דראו עדים החפץ ביד המקדש ועכשיו אחר הקידושין בשעיה מועטת כמעט רגע רואין החפץ הלז ביד האשה ובאופן דמוכחא דבעת שקידשה מסר אז הלז לידה ואף דבעת שקידשה וא"ל האמ"ל א"ע לא ראו אז מסירת החפץ לידה עכ"ז מהני זה בקידושין משום ידיעה בלא ראי' מהני בקידושין וכמש"כ הב"ש והוא דבחולין (דף ל"ט) אי' בכריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה כו' ואם עלה לגג ונפל ומת [ופי' רש"י וכבר כתבו ונתנו העדים גט לאשתו] אם מעצמו נפל ה"ז גט ומוכיח הש"ס מזה דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו ודחי לי' הש"ס שאני התם דקאמר כתבו ופי' רש"י דקאמר ברישא כתבו ואיכא קצת הוכחה בתחילה ונפילתו גלויי מילתא בעלמא כו' והא התם בעת שכתבו העדים ונתנו לה לא הי' אז שום הוכחה על הגט משום דאמרו רצה לשחק בה ואינו גט.

רק אח"ז שנפל מעצמו מוכיחין עי"ז על למפרע והוי זה ידיעה בלא ראי' דהא בעת שכתבו ונתמו ונתנו הגט לא הי' אז כלל שום ממש בהגט דהא אמרו בזה דרצה לשחק בה ואינו גט ואף דאמר כתבו לא מהני כלל רק לבסוף דעלה לגג ונפל מעצמו נתגלה ונתברר מזה על למפרע ע"י הוכיח סופו כו' א"כ מוכח מזה דמהני ידיעה שלא בראי' וכש"כ לפי הוכחת הש"ס שם מעיקרא מזה דדיינינן הוכיח סופו כו' וכיון דחזינו דבגט מהני הוכחה וגילוי מלתא על למפרע אף בלא ראי' דהא שם בעת שנתנו העדים את הגט ליד האשה לא הי' אז שום ממש בהנתינה והוי כמו דלא ראו כלל לאיזה נתינה פיון דלא הי' אז שום ממש מן הנתינה ואפ"ה מוכיחין מן סוף על למפרע א"כ ה"ה בקדושין דיש לנו להוכיח מן סוף על למפרע דאף היכא דלא הי' ראי' בעת מעשה ג"כ מהני משום דגם בערוה דילפינן דבר דבר ממון דינו כמו בממון דמתקיים בידיעה בלא ראי' כמש"כ הרמ"ה בחו"מ סוף סי' צ' והובא בב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ב ואין לחלק בין גיטין לקדושין בזה וגם הא איתקשו להדדי: (ג) והנה האבני מילואים בסי' ל"א ס"ק ד' העיר בהא דגיטין (דף י"ט) דאם קראו העדים את הגט לאחר נתינתו לידה דמגורשת ואף דשיטת הרמב"ם והרשב"א וסייעתם דאם לא קראוהו כלל הוי רק ספק גט אכן אם קראוהו אחר הנתינה מהני ומוכח דאף דבשעת מעשה לא ידעו העדים מ"מ מהני במה שינדעו אחר הנתינה ומוכיח מזה דה"ה בקדושין אף היכא דלא ידעו העדים בעת הקידושין רק נתברר זה להם אחר הקידושין דג"כ מהני הקידושין: והעיר מזה להקשות על דברי הרשב"א דפסק דאם לא ראו הנתינה בעת הקידושין דלא מהני משום דלא מהני ידיעה בלא ראי' ואילו הכא בלא קראו הגט קודם הנתינה רק אחר הנתינה דהגט פשר ונשאר בצ"ע והנה לפי

מה שכתבתי מוכח פן מהך דחוליו (דף ל"ט) הנ"ל דמכשרינן להגט ע"י הוכחה דהוכיח סופו על תחילתו.

והא התם לא הי' אף שום ספק פלל מקודם שעלה על הגג ונפל. דהא אמרו דרצה לשחק ואינו גט וגם התם הא מקרי דלא ראו בעת מעשה נתינת הגט דמה לי אם לא ידעו אם מה שנותן לה הוא גט או לא ידעו שציונה להם ליתן לה הגט דהכל מקרי דלא ראו הנתינה בעת שנמסר הגט ליד האשה וזה עדיף דהא התם בלא קראו מקודם הנתינה הוי עכ"פ ספק גט ואילו הכא כ"ז דלא עלה לגג פנין דלא אמר תנו אין שום ממש בהגט פלל ואפ"ה מהני ההוכחה מן אחר הנתינה לידה: דבעת דעלה על הגג ונפל הוי גילוי מילתא על למפרע ומהני ומה דמקשה באבני מלואים בסתירת דברי הרשב"א אין זה קשה לפי דברי המקנה בסי' מ"ב בס"ק ד' בכוננת הרשב"א דשם דהרשב"א מייירי שם היכא דלא הי' אומדנא דמוכחא כו' ע"ש ודבריו מוכרחין ע"פ מה שהוכחתי מהך דחוליו (דף ל"ט) ויש להאריך עוד בזה: ד) וכ"ז הוא היכא דיש לנו הוכחה ברורה מצד ידיעת העדים אף דבעת הקידושין (וכן בעת נתינת הגט).

לא נודע להם רק דיש להם הוכחה לאח"ז דהגיע לידה הספץ בעת הקידושין דיש לסמוך בזה על הך ידיעה שלא בראי' פנין דנתברר להעדים עצמם אח"ז דהוי גילוי מילתא על למפרע אבל היכא דליכא הוכחה ברורה ויש להסתפק דלמא הגיע הספץ לידה מקודם שקידשה או לאח"כ.

בזה מבואר ברשב"א דלא מהני הקידושין וכמש"כ הרמ"א וכ"ע מודו בזה וכמש"כ המקנה שם ואף אם האשה מודה דהספץ שנמצא אצלה הוא של אותו שמסר לה לקידושין ג"כ מבואר ברשב"א שהובא בבית סי' מ"ב דלא מהני פנין דלא ראו העדים הנתינה ואין להם הוכחה לזה זולת הודאתה והוי כאילו קדשה בלא עדים רק העיקר הוא דיראו בעת שנתן לה כי מה שמוכח להם מן הודאתה אין זה פלוג.

פן הוא פשוט לשונם: ה) והנה האבני מלואים בסי' ל"א ס"ק ד' כתב בשם המהרי"ט בחידושיו שהקשה על מה שנהגו לכסות פני הפלה בעת הקידושין וכמבואר באה"ע סי' ל"א סעי' ב' בהג"ה והא הוי כאילו קידשה בלא עדים ותי' האבני מלואים דכיון דיכולין העדים להחזיק בה ולראותה בעת הקידושין ע"כ מקרי זה מקדש בעדים והמהרי"ט העיר ג"כ מזה שם ולדעתי נראה דנסתר סברא זו מן דברי הרשב"א והרמ"א בסי' מ"ב הנ"ל נראה דלא ס"ל פן דהא התם בקידשה באתרוג יוצא מת"י קודם קידושין ברגע ממש מקודם ולא ראו בעת שמסר האתרוג לידה בעת הקידושין עד לאחר זמן רק האשה מודית דהאתרוג שת"י הוא של הבעל שקידשה בו דלא מהני הקידושין ואף היכא דידוע דהספץ הוא של אותו האיש שקידשה רק לא ראו בעת שקידשה בו וגם תיכף לאח"כ לא ראו הספץ אצלה רק לאחר זמן דבלתי הודאתה יש להסתפק דאולי נתן לה במתנה לאחר הקידושין את הספץ שלו דלא מהני הקידושין בזה ולא אמרינן פנין דהיא מודית דהספץ הגיע לה ע"י קידושין של אותו שקידשה לפני העדים: א"כ הא לדברי האשה הוי כאילו אומרת קדשתי בעדים דהא הוי יכולים העדים להחזיק בידה ולראות את הספץ בעת ששמעו בעת הקידושין שמקדשה בו דהספץ הוא אצלה והוי רואין את הספץ בידה בעת הקידושין או תיכף לאחר הקידושין.

ואז הי' מבורך להם דקידושה באותו החפץ דנמצא אצלה. ולדברי האשה הא יכולים העדים לעשות פן וכסברת האבני מלואים הנ"ל והוי פאומרת קדשתני בעדים דשונני' נפשה חד"א ובאמת הא הדין הוא בכה"ג דאין שום ממש בהקידושין כלל ומוכח מזה דלא אמרינו לסברת הא"מ וכינון דאין להעדים שום הוכחה ברורה מצד ראיתו בעצמן אף דלדברי האשה היו יכולין העדים לעשות פן ולהחזיק בידה אפ"ה הוי זה פקידושה בלא עדים וְלֹא מִהֲנִי: ו) ובעיקר קושיות המהרי"ט והא"מ הנ"ל על מה שנהגו לכסות פני הפלה דהא הוי כמו קידושה בלא עדים נלע"ד לחלק ע"פ מש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ב' דהא דבעינו בשטרות וגטיין ושיהי' מוכח מתוכו זהו מחמת דהוי חצי דבר וזה לא הוי רק היכא דבעינו שני עדים עוד זולתן אבל היכא דמהני ע"א קרוב נאמן כמו בהפרת שמו וכה"ג פינון דאינו רק גילוי מילתא בעלמא דזה מקרי שפיר מוכח מתוכו וְלֹא מִקְרִי חֲצִי דְבָר וְהֶאֱרַכְתִּי שָׁם בְּטוֹב טַעַם בַּעֲזוֹ"ה.

ע"כ י"ל דה"ה בהה דבעינו שיראו הנתינת הקידושין. דדוקא אם לא ראו הנתינת החפץ לידה רק שמעו אמירתו שאמר האמ"ל דכיון דצריף עוד פת עדים זולתן דיעידו על נתינת החפץ לידה דהא ע"א אינו נאמן בזה ואף באומר אחוי נאברר דברי ג"כ לא מהימן ע"א בממון וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' למ"ד ס"ק י"ג דהא דקידושין (דף ס"ו) אינו רק באיסורין ולא בממון וה"ה בקידושין דילפינו דבר דבר מממון ועיין באו"ת שם ואכמ"ל.

וכיון דבעינו שני עדים ובלא עדים לא פפינו לה להראות את החפץ [ועיין בב"ב (דף מ"ו ע"א) במאי דקאמרי שם שפיר קאמר לי' ראה תניא ובח"מ סי' קל"ד סעי' ב' דאין מחייבין אותו להראות את הפלי ולכן פינון דבעי עוד שני עדים זולתן דיעידו על נתינת החפץ לידה ע"כ לא מקרי זה נתינה כלל והוי ג"כ חצי דבר אבל במה שהפלות מנסות דהא על הפרת האשה נאמן אף ע"א ואשה וקרוב כמבואר ביבמות (דף ל"ט) דזה מקרי גילוי מילתא בעלמא וכן הוא בח"מ סי' מ"ט ובאה"ע סי' ק"ך סעי' ג' דבהפרת שם הלנה והבעל והאשה נאמן ג"כ קרוב ואשה א"כ ה"ה אף שהפלות מנסות מ"מ הא נאמן בזה ע"א וקרוב ואשה לומר דזו היא האשה שאנו דנין עליו וכיון דמהימן קרוב ואשה ע"כ לא מקרי זה בשם חצי דבר פינון דאינו מחוסר עוד שם עדים זולתן וכמש"כ בספרי שם וע"כ מקרי זה בשם נתינה פדת לפני שני עדים ושפיר נהגו לכסות הפלות לפי דהוי קידושין מעלמא ועפ"ז א"ש הא דאה"ע סי' מ"ב סעי' ד' במי שקידש דרף חור בפנותל כו' דמקרי נתינה בפני ב' עדים וכמש"כ הב"ש שם ס"ק י"ג וקצרתי וכן לפי מש"כ להוכיח מחולין (דף ל"ט) בלא"ה אין מקום לקושיותם על מה שנהגו לכסות הפלות פי העיקר הוא דהיכא דיש הוכחה ברורה שאני: ענף ב.

ז) ולפ"ז בנ"ד דעד השני העיד רק על מה ששמע פי אמר לה האמ"ל אבל לא ראה נתינת המכתב כלל וכן עד השלישי העיד על מסירת המכתב אבל לא ראה הפסג א"כ לא מהני עדותם כלל משום דלא ראו הנתינה.

וגם אף אם ראו המטבע אח"כ אצלה הא על מטבע לא שייף סימן והכרה. ושפא המטבע אצלה ממעיקרא או אח"כ מאיזה מקום ואף דהוי יכולין העדים להחזיק בידה ולראות הא פבר נתבאר דכה"ג לא מהני וְלֹא מִקְרִי מִשׁוּם זֶה נִתְּנָה לְפָנַי עֲדִים וְלֹא הָוִי נ"ד רק כמקדש בע"א דהא עד הראשון העיד איף שראה שהניח המטבע בתוך המכתב ונתן לה

המכתב וכינון דבמקדש בע"א רבו המקילים ובמקום דחק ועיגון הכריע הרמ"א בסי' מ"ב להקל ושללא לחוש לדעת יחידאה כמבואר שם ע"כ יש להקל בנ"ד וזולת מה שהיה מקום דחק ועיגון בנ"ד כמש"כ כת"ר והוא דהא ידוע דבשתיקה לאחר מתן מעות הוי רק ספק מקודשת ושיטת הרמב"ם והרשב"א לפסוק פרכא וכרב אחאי דבקיודשין (דף י"ג) דס"ל דלא מהני פלל רק הרי"ף והרא"ש פסקו להחמיר דהוי ספק מקודשת וכרבינא דבקיודשין שם ובאה"ע סי' כ"ח סעי' ה': וכינון דבנ"ד דמתחילה הגיע לידה בתורה מפתה שנתנה לו להוביל לעירו ע"כ אף ששתיקה לאחר שאמר לה האמ"ל במטבע זו דינו כשתיקה לאחר מ"מ דהוי רק ספק מקודשת אף אם הוי שני עדים: (ח) ולכן היכא דליכא רק ע"א יש להקל בפשיטות דהא פינון דבמקום עיגון קיי"ל להקל דלא נייחוש לקיודשין בע"א ודעת הסמ"ג דמחמיר בקיודשין בע"א דעת יחידאי הוא א"כ גרע זה החומרא מכל נודאי דרבנן דהא בנודאי דרבנן מחמירין אף במקום עיגון ודחק ואילו ה"א מקילין בזה במקום עיגון ודחק הרי דקיודשין בע"א קילא טובא מכל נודאי דרבנן דרק מצד חומרא דא"א החמירו בזה לכתיחלה וע"כ כמו בכל ספק דרבנן דקיי"ל להקל אף לכתיחלה כש"כ בנ"ד פינון דהוי הספק אם הוי פלל מקדש בע"א דהא אף בקידושה בע"א קילא החפש"א כ"כ בספק דשמא הדין הוא דשתיקה לאחר מ"מ לאו פלום הוא דנודאי יש להקל וכמו בנ"ד וגם הא ידוע שיטת מהרש"ך והמהר"ם פאדוונה דס"ל דאין להחמיר משום שתיקה לאחר מ"מ רק בשדוק או היכא שהי' קיודשין בתחילה וכמו בציתא דאסא כו' וכעין סברת הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ג' והובא באבני מלואים סי' מ"ב ס"ק ב' ובסי' כ"ח ס"ק י"ד ומסתברים דברייהם.

ע"כ בקיודשין בע"א נודאי יש לצרף זה להקל ולא לגבב חומרות בזה: (ט) וגם יש לצרף להיתירא מה שאומרת הבתולה שלא הבינה למה שאמר לה ולא האמינתו למה שאמר שמונח פסו בתוך המכתב ולכסוף שראתה שמונח פסו בתוך המכתב השליכתו מינה חוצה לפי דברי' וע"כ אף דזהו טענה גרוע לומר שלא האמינתו שמונח פסו בתוך המכתב וכדמשמע מסוגיא דקיודשין (דף י"ב) גבי ההוא דקדיש בציתא דאסא דאמר תיקדוש בארבע זוזי דאית בה כו' ובאה"ע סי' כ"ח סעי' ה' עכ"ז י"ל דז"א רק בקידושה בשני עדים אבל בע"א דיש לה מ'גו דאי בעיא היתה מכחשת לגמרי להע"א וע"א בהכחשה לא מהני פלל א"כ ה' בינה לומר דלא ה' פסו פלל בתוך המכתב דהא השני עדים וזולת עד הראשון לא ראו פלל אם ה' מעות בתוך המכתב [ועיין בב"ב (דף קמ"ה) ובאה"ע סי' נון סעי' א' וקצרותי] וע"י ה' מ'גו נאמנת לומר דלא נתרצתה מעולם על הקיודשין וכפי האמתלא שנותנת לדברי' וכעין דברי הגו"ב במ"ת סי' ע"ה ד"ה הראש הרביעי בהיתר הנצרה כו' והנה הב"ש בסי' מ"ב ס"ק ו' הביא בשם הפ"ח דאם אומרת דהי' הפנונה לשחוק דנאמנת במ'גו נגד ע"א דהי' יכולת להכחישו והב"ש הקשה עליו דהא באומר דידי חטפתי אינו נאמן במ'גו דהי' יכול להכחישו דה"ל מחשואיל"מ כו' ובאמת אין זה קשה על הפ"ח דהא התוס' בב"ב (דף ל"ד) ד"ה הוי מחויב שבועה וכו' פתבו בתי' קמא שם דדוקא היכא דמחייב שבועה במכחישתו בזה אמרו דאינו נאמן במ'גו להכחישו וכ"כ התוס' בשבועות (דף ל"ב) ד"ה ה"ל פגזלן כו' א"כ לפ"ז היכא דאינו מחייב שבועה במכחישתו וכמו שכתב רש"י בקיודשין (דף ס"ה ע"ב) ד"ה ע"א בהכחשה כו' והכא שבועה לא שייכא עכ"ל רש"י שפיר י"ל דנאמנת במ'גו דהיתה

מכחיש לע"א דהא מצד הקידושין לא היתה חייבת שבועה וע"כ בקידושין בע"א דרבו המקילין שפיר יש לנו לסמוך בזה על תי' התוס' בב"ב ובשבועות הנ"ל ונפיר פתב הב"ח וה"ה בנ"ד שנותנת אמתלא פנ"ל לדברי' דנאמנת במיגו פנ"ל: י) ועוד דהנה מוכח בסוגיא דקידושין (ד' י"ג) גבי ציפתא דאסא דלשיטת רבא דלא מהני שתיקה לאחר מ"מ וכסברת רב אחאי דסברה דאי שדינא מתחייבה באחריות ולא כ"ע דינא גמירי דאף באינה נותנת האמתלא זו בפירוש דעכ"ז לא תישינו לקידושין, ואף אם נתברר בסוף דיוצעת הדין דאינה מתחייבת באחריות מ"מ אינה מקודשת לפי דכיון דבעת הקידושין לא נודע זה לעדי קדושין הוי זה כמו קידושין בלא עדים וזה פשוט וכעת ראיתי להפני יהושע בקידושין (ד' י"ג) שם בד"ה שלח לי' אנו לא שמיעא כו' שכתב פעין זה ע"ש ולפ"ז יש לדון ולחלק דבקידושין בע"א כ"ע מודו דשתיקה לאחר מ"מ לאו כלום הוא.

ונקדים להמבואר בח"מ סי' מ"ב ש"ף ס"ק כ"ב דהיכא דאיכא פלוגתא י"ל דטעה בזה משא"כ במה דליכא פלוגתא אין לומר דטעה בזה וכן מצינו בתוס' סנהדרין (ד' נ"ג ע"א) ד"ה הא כו' ובתוס' ב"מ (ד' ט"ו ע"ב) ד"ה ונתן לה ובפירושי' (ד' ל') שהוכיח ודבחיבו פרישות לכ"ע ליכא תפיסת קידושין מדאמרו בב"מ אדם יודע שאין קידושין כו' משום דבמה דאיכא פלוגתא אף דלא קיי"ל פנותי' מ"מ שפיר י"ל דטעה בזה וכן מוכח בכ"ד וכמש"כ בספרי באר יצחק ונחל יצחק: יא) ולפ"ז י"ל דאף דמחמירין בציפתא דאסא פשיטת רב הונא ברי' דרב יהושע ורבינא היינו פיון דזהו דין פשוט בלא פלוגתא פלל דאם לא קיבלה בתורת פקדון פטורה מאחריות ע"כ אמרו דה"ל למשדיי' ולהראות שאין עלי' שום חשש קידושין פלל פיון שקידושה לפני' ב' עדים.

ומש"כ רש"י בקידושין (ד' י"ג) שם ד"ה ה"מ גבי פנסי כו' והאי דלא מחאי משום דלא איפכת לה כו' עכ"ל הטעם הוא כמש"כ הריטב"א בקידושין שם בסד"ה א' רבא מנא כו' דהא דלא אמרה לו איני רוצה בהקדושין דזהו משום פסופא וצניעותא או משום דמאס לה דבורה עמו הקלף אין לנו לדון אלא על שתיקותה בלבד כו' עכ"ל הריטב"א ולזה נתפנון רש"י ג"כ במש"כ דלא איכפת לה משום אם הי' איכפת לה היתה אומרת לו במחאה אף שקשה עלי' לומר פן אכל פיון דלא איכפת לה כ"כ ע"כ אינה רוצית לומר לו פן לפי שמגונה לה להוציא מן פיה פן וכדברי' הריטב"א ואין לנו לדון רק על שתיקותה וזה פשוט בפשט הסוגיא רק רבא ורב אחאי ס"ל דאף בדין פשוט הנה י"ל דשאני נשים דלאו דינא גמירי אכן בקידושין לפני' ע"א פיון דרבו הסוברים דלא מהני ודעת הסמ"ג דמחמיר דעת יחידאה היא בודאי י"ל לכ"ע דהאשה סברה דלא מהני קידושין בע"א פלל וע"כ לא חששה לזרוק המטבע פיון דאין שום ממש בלא"ה בהקדושין פלל וכ"ע מודו בזה דשתיקה לאחר מ"מ בקידושין בע"א דלא הוי שום ממש בהקדושין דהא לא שייך בזה לומר דה"ל לפשדיי' פיון די"ל דסברה כפי האמת לדינא דלא מהני קידושין בע"א וע"כ לא חששה לזרוק וזהו כש"כ ממה דמצינו דעביד אינש למטעי פיון דחד דיעה ס"ל פן וכמש"כ לעיל.

כש"כ במה דרוב פוסקים ס"ל פן ודאי י"ל פן. וזהו סניף גדול להקיתרא ובאם שיינודע פי הבתולה ידעה אז בעת הקידושין שהעדים לא ראו הנתינה רק ע"א ידע מזה הנתינה דאז שייך לדון להקיתר הנה: יב) וגם יש לצרף סברת הקהלת יעקב בסי' למ"ד סעי' ז' בא"ל

התקדשי לי בדינך זה נטלתו וזרקתו לים בפניו א"מ שכתב הק"י דאף בזרקתו לאחר פדי דיבור ג"כ הדין פן משום דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו פמבואר בתולין (ד' ל"ט) וכ"ז שהיו עסוקין באותו ענין דיינינן פן ע"ש בקהלת יעקב ודבריו תמוהים דהא הך דינא אם אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ה"ל ספיקא דפלוגתא וכמבואר ביו"ד סי' ד' סעי' ב' ובח"מ סי' רמ"ה סעי' י"א וכש"כ לשיטת הרא"ש פפי שהובא בסמ"ע שם ס"ק כ' וע"כ לדינא העיקר פי דוקא בתכ"ד מהני הזריקה ולא לאחר כ"ד ומ"מ גבי קידושין בע"א יש לצרף סברת הק"י ולדון להיתירא ע"פ סברת הוכיח סופו על תחילתו וה"ל ספק ספיקא דדינא ואף אם לא יבנר דזריקה הקידושין בפניו סמוך להקידושין ובעסוקין באותו ענין רק הבתולה אומרת שזריקה הקידושין בפניו בעסוקין כו'.

ג"כ י"ל דנאמנת ע"פ פרי שגלה פינן דחזקת היתר ופנוי' מסייע לה וכמש"כ במק"א לבאר פזה וכיון דאם הי' האמת פדבר' לא הי' חלין הקידושין פלל וכסברת הק"י ע"כ נאמנת פזה גבי קידושין בע"א.

ואף דהחכ"צ בסי' קט"ו כתב דאחר כ"ד לא מהני זריקתה מ"מ יש לסמוך בקידושין בע"א על דבר' הק"י אף באמת אין אנו צריכים לזה דכבר נתבאר אף בל"ז דאין להחמיר בנ"ד משום דהוי שתיקה לאחר מ"מ ובע"א דאין להחמיר פזה: יג) וזה פשוט דבנ"ד דהניחה המכתב בכיסה דאין זה דומה למה דכתב הרשד"ם והובא בבאר היטב בסי' כ"ח בס"ק ט"ז פזרק לה טבעת על שולי' וא"ל קח טבעת זה לקידושין ולקחה הטבעת מעל שולי' פינדה הוי פאמרה הן ומקודשת דשא"ה דהי' מונח על שולי' פגדי' וע"כ פהניחה את הטבעת פינדה דזה הוי שמירה מעולה ביותר ע"כ הוי זה פאמרה הן.

משא"כ בנ"ד דמתחילה הי' מונח פינדה ואח"ז הניחה אותו פהפיס שגלה דזה הוי מיעוט שמירה וגרע השמירה פזה יותר מן אילו הי' פינדה פמבואר בב"מ (ד' מ"ה) דיליף מן נצרת הפסוק פינדה ובח"מ סי' רצ"א.

וע"כ נ"ד לא הוי פאמרה הן אלא הוי פכל שתיקה לאחר מ"מ וכנ"ל וזה פשוט: יד) וזה פרוור ופשוט דדוקא אם העד הראשון אומר שלא וזה ידו מתוך יד הפחור המקדש ובעת שראה שהניח המעות לתוך המכתב לא העלים עיניו עד שפסר המכתב לינדה פזה יש לדון דהוי מקדש בע"א ובאמת דגם פזה פיארת' בעז"ה דאין לחוש אף אם הי' פהעלם דבר בתוך פך מעיני העד הראשון פזה אין לנו שום מקום להחמיר פלל אף פלא ההיתר שכתבתי משום דפזה לא מקרי מקדש בע"א דהא זה מקרי לא ראה הנתינה פלל דהא יכול להיות שאחר שהניח המעות לתוך המכתב בתוך פך חזר ונטל המעות מן המכתב א"כ אינו יודע אף העד הראשון מן הנתינה פלל א"כ הוי קידושין פלא שום עד פלל ואף דהאשה מודית פזה עכ"ז פינן דאינו מוכח להעד הוי זה קידושין פלא עדים אף באמת פבר נתבאר דאף אם יגיד העד הראשון שלא וזה ידו מתוך יד הפחור כו' ג"כ אין להחמיר וכפי שנתבאר ומותרת הבתולה להנשא לכל מי שתראה פלי חשש פלל: סימן סג ב"ה יום ב' כ"ה אדר תר"מ נשאלתי ע"ד פחור פהן שנשא אשה בפפר שדרים בו יהודים וא"י והא"י הם יותר מהיהודים ובעל פליל החנופה ולא מצא לה בתולים והיא אומרת לא פעלתי און ולאמת דבר' הראית למעכ"ת את הפתונת שגלה שנמצא עלי' ב' פתמים וראה כת"ר את הפתונת וראה שאין בהם שום מראה אדמומיות.

ונסתפק כת"ר לפי דברי הבית מאיר המובא בפ"ת סי' ס"ח ס"ק ג' וכמש"כ הב"מ בסי' ס"ח סעיף ז' דבעיר שנקרי כו' שוכן ביה דבאינה טוענת לכשר גבעלתי דתצא בניהסת לכהן. א"כ יש לדון בנ"ד דתצא ושקיל וטרי כת"ר בדברים נכונים וראויים והביא לדברי האבני מילואים סי' ו' ס"ק ח' דהשיג על הצ"צ בסי' צ' והעלה דהנישואין נחשבת כאמרה לכשר גבעלתי והביא שם ראיה מדברי הרד"ך המובא בד"מ סי' ז'.

ודברי הרד"ך הנ"ל הובא בביתאור הגר"א וצל"ה באה"ע סי' ז' ס"ק י"ב על דברי הרמ"א שם וע"כ דעת כת"ר דלא תצא בנ"ד וביקש ממני לחוות דעתי בזה: ענף א. א) תשובה בעז"ה והוא דהחלקת מחוקק בסי' ס"ח ס"ק ח' והב"ש ס"ק י"ג כתבו דבזה"ז שפקדושין תחת החנפה כו' ומסתמא פשלא נמצא לה בתולים ודאי זינתה קודם קדושין ואז י"ל דלא נאסרה על בעלה כהן עכ"ל ולא כתבו לחלק בין עיר שדרין ביה גם א"י וסתמו בזה ע"כ נראה דלא ס"ל לגדולי הפוסקים הללו לדברי הבית מאיר והוא דיש להעיר במה דמבואר בש"ס ופוסקים ובטושו"ע סי' ס"ח דאם לא מצא דם בתולים אסורה עליו באשת כהן או באשת ישראל היכא דליכא אלא ספק א' דהא איתא בגדה (דף ס"ה) ברא"ש שם שכתב עלה דרבתינו חזרו ונמנו שהיא בועל בעילת מצנה ופורש כו' וכיון שהחמירו בביאה זו לעשותה פגדה הילקף אפי' בעל ולא מצא דם פנין דרוב נשים יש להם דם בתולים חיישינן שמה הנה שם טיפת דם פחדל ונאכד או שמה חזקהו שכבת זרע כו' עכ"ל וכן הוא בתורת הבית להרשב"א בית שביעי שער השני וכ"כ הטור ביו"ד סי' קצ"ג וכ"כ בשו"ע שם וכ"כ הבית יוסף שם בשם המרדכי והרשב"א.

א"כ לפ"ז יש להעיר אמאי החמירו לאנסרה על בעלה בלא מצא לה בתולים היכא דליכא אלא ספק א' בלא מצא לה בתולים הא אפתי י"ל ולהסתפק שמה הנה באמת דם בתולים וחיפהו שכבת זרע ע"י ביאתו ואין לומר דע"פ הרוב יוצא דם בתולים הרבה באופן שאין יכול הש"ז לחפות על הדם בתולים ולתלות דחיפהו ש"ז זהו לא שכיח.

דזה אינו דא"כ אמאי חשו מה"ט להחמיר בדם בתולים דאף דנימא דזהו פנין דרוב נשים יש להם דם בתולים וכמש"כ הרא"ש. עכ"ז הא גם לחוש לשמה הנה דם בתולים וחיפהו שכבת זרע ג"כ לא שכיחא וסותר הך רובא להדי אידה רובא ובדרבנן אין סברא להחמיר בכה"ג ועיין בכתובות (דף ט"ז) וב"ב (ד' צ"ב) דאמרו שם דרוב נשים בתולות נישאות רוב הנשאות בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע ליה רובא.

וכעין זה בחולין (ד' נ"ג) רוב אריות דורסין כו' אדרבה רוב שונרים מתחפכין כו' איכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אוקי מילתא אחזקה עכ"ל הגמ' וה"ה הכא אי נימא דכיון דרוב בתולות לא שכיח דיהנה דם בתולים מועט דיהנה באופן שיחפוהו ש"ז א"כ מזה מוכח דלא הנה דם בתולים והנה מהרוב בתולות דיש להם דם בתולים שכתב הרא"ש סותר הך רוב לאידה רוב א"כ איכא למימר הכי ואיכא למימר הכי וא"כ יש לדון בזה לקולא דהא הוי ספק בדרבנן וגם אוקי אותה אחזקת טהרה ולפ"ז קשה אמאי החמירו הכא גבי דם בתולים לומר בועל בעילת מצנה ופורש דכתבו הטעם משום שמה חזקהו שכבת זרע ונהא יש לדון להיתרא: ב) ועוד דאף דנימא דזהו לא שכיח לומר דחיפהו שכבת זרע רק מצד חומרא החמירו רבתינו לומר בועל בעילת מצנה ופורש מה"ט עכ"ז תקשה דכיון דאיכא עכ"פ מיעוטא דיחפוהו הש"ז להדם בתולים א"כ ממילא מבעי להיות

הדין הקא גבי בעל ולא מצא דם בתולים והאשה אומרת ברי דלא נבעלתי מעולם לשום
בן אדם דתהיה מותרת לבעלה אף להפקה משום דהא פתב הרא"ש בכתובות פ"ק סי'
י"ח בשם ר' יונה דהא דנאמן לאנסרה היינו במכחישתו או בשותקת אבל באומרת ברי
נאנסתי באשת ישראל מותרת לו מפני דטוענת ברי ונבעל טוען שמא וכמש"כ הרא"ש
שם להוכיח כן ממה דנאמנת אף ברוב פסולים ע"ש וכ"כ הרמ"א בשם הטור בסי' ס"ח
סעיף ז' א"כ ה"ה הקא פינו דאומרת ברי לי דלא נבעלתי כלל ומה דלא נמצאו לה בתולים
יכול להיות דחפיהו ש"ז ומבעי לן למתלי בכה"ג אף דנימא דזהו בגדר מיעוטא: פינו
דאומרת ברי ונבעל אינו מכחישת בזה ונהיה לן למידן דתהיה מותרת לו מה"ט וגם
משמע מהרא"ש דנדה פ' יו"ד דין א' שפתב דבהטיי' לא תלינו דמילתא דלא שכיחא הוא
משמע דהחפש דשמא חפיהו ש"ז הוי מידי דשכיח ע"ש: ג) ובפרט בבוגרת דאף לשיטת
רש"י והרא"ש וסייעתם דכתבו דכל בוגרת יש להם דם בתולים וכמש"כ הרא"ש
בשיטתו בכתובות פ"א סי' כ"א מ"מ הא אמרו ביבמות (דף נ"ט) פרט לבוגרת שפלו
בתוליה ופיה התוס' שם דנתמעטו קצת והובאו בהרא"ש פתובות פ"א סי' כ"א בקרבן
נתנאל שם אות נון א"כ חזינו דאף לשיטת הסוברים דגם בוגרת יש להם דמים מכ"ז
מוכח דדם בוגרת נתמעטו קצת א"כ אין שיעור להדם בוגרת וי"ל דהם מועטין שהש"ז
יכול לחפות על הדם והא אין שיעור להדם בתולים כמה יתיה ע"כ תקשה מפני מה חשו
בבוגרות דלא נמצא לה דם בתולים לאנסרה והא לעולם יש לדון שמא היה דם וחפיהו
ש"ז ויש לנו לעולם שני ספיקות היינו ספק א' שמא חפיהו ש"ז וספק שני שמא אינו
תחתיו או שמא באונס וכמו כן יש להעיר בהך דכתובות (דף יו"ד) שהוא דאמא לקמין
דר"ג א"ל בעלתי ולא מצאתי דם כו' הביאו לו הסודר ושראו במים וכבסו ומצאתי עליו
כמה טיפי דמים כו' א"ל הונא כו' לרב אשי אנו נמי נעבד הכי כו' ופיה רש"י שהיה טיפי
דמים מכוסים בשכבת זרע א"כ תקשה אף בזה"ז שאין אנו בקיאים כ"כ בזה מ"מ יש
להסתפק לעולם אף דלא מצאו דם דשמא חפיהו ש"ז פנ"ל וגם הא אומרת ברי שלא
נבעלתי מעולם א"כ תהיה נאמנת ולמתלי דחפיהו ש"ז: ד) וע"כ מוכח לומר דלכן לא
מספקינו לעולם בהספק שמא היה דם וחפיהו ש"ז משום דהוי ספק זה בגדר ספק חסרון
דיעה דלאו שמי' ספק דהא בדורות הראשונים היו בקיאים בזה וכמבואר בכתובות (דף
יו"ד) פנ"ל ובמרדכי שהובא בבית יוסף ליו"ד סי' קצ"ג שפתב דבדורות הראשונים היו
בקיאים בזה ע"כ הוי זה ספק חסרון דיעה דלא הוי ספק פמבואר ביו"ד סי' נ"ג בש"ך
ס"ק ט"ו דספק חסרון דיעה דאם היה חכם ובקי היה יכול להבחין כו' וכעין זה הובא
בט"ז יו"ד סי' צ"ח ס"ק ו' בשם הבית יוסף בסי' ק"ץ שפתב בשם הרשב"א דספק הבא
ממיעוט הפרה אינם ספק כו' והט"ז העלה שם דהיכא דכל הדור אינם בקיאים הוי זה
ספק מעליא אכן הפרי מגדים שם כתב דדוקא בנשמת יש להתיר בה"מ ולא בענין אחר
אף דהוי ספק לכל באי עולם ומן מה שכתבתי מוכח דאף בספק חסרון דיעה לכל העולם
ג"כ לא הוי ספק מעליא אף אפשר לומר בזה דאפשר דיכול להיות במציאות גם האידנא
דמנחה יתיה יכול לבדוק אם יש דם בתולים וחפיהו ש"ז או לא עכ"פ מוכח מזה דלכן
לא מצרפינו זה לספק שמא חפיהו ש"ז משום דזה הוי ספק חסרון דיעה והב"ש בסי'
קנ"ה ס"ק ל"ד הוכיח דאף ספק חסרון דיעה לכל העולם לאו שמיה ספק: ענף ב' ה)
והנה בעיקר הכלל דספק חסרון דיעה נראה לענ"ד לדון ולחלק דדוקא פשיבנר הספק

ע"פ הפקי וניהיה אז איסור ונדאי בזה י"ל דהחמירו בכה"ג משא"כ היכא דלא יבנרר ע"פ התכם הפקי רק ספק אחד בזה הדין נותן דמצרפינו זה לספק מעליא וחילוק זה לקחתי ממה שכתב הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' נ"ז גבי ספק ספיקא שאפשר לברר דדוקא בשני הספיקות יכולים להתברר בזה יש להחמיר אבל היכא דרק ספק א' יבנרר דאף לפי הבירור לא יהיה רק בספק איסור דבכה"ג א"צ לברורי.

והובא דבריו בחוות דעת ליו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס בס"ק ל"ה ע"ש. וכמו כן י"ל בספק חסרון ידיעה דעיקרו להחמיר הוא דשמא יבא חכם ויפיר דהוי זה ג"כ בגדר ספק שאפשר לברר ע"כ לפי דברי הנו"ב הללו יש לחלק פן גם בספק חסרון ידיעה ומטעם זה יש לדון להתיירא גם בספק נשמט מחיים דיו"ד סי' נ"ג סעי' ד' ובש"ך שם ובנו"ב במ"ק סי' נ"ה: והנה הנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' ל"ח העלה דספק שמא זינתה תחתיו היכא דטוען פ"פ מצאתי דדין זה הספק הוי כמו פל ספק סוטה דהתורה עשאה ספק פונדאי כמבואר בסוטה (דף כ"ח) ע"ש ועי' ביבמות (דף י"א) בתוס' ד"ה צרת סוטה כו' וכעין זה איתא בירושלמי פתובות פ"א ה"א שני פעמים גבי טענת בתולים דלקיימה אינה רשאי משום ספק סוטה והובא במל"מ פ' י"ח ה' איסורי ביאה ויש להאריך בכ"ז ועת לקצר וראיתי בישועת יעקב ליו"ד סי' נ"ג ס"ק ד' שכתב מעצמו לדון פנ"ל בספק חסרון ידיעה וכבר הקדימו הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' נ"ז שחלק דאם לא יבנרר רק ספק א' א"צ לברר פנ"ל: (ו' ולפ"ז יש לחלק בפשיטות בין חשש שמא זינתה תחתיו דבעל דמיתסרא עליו ובין חשש דשמא נבעלה לפסול לה דנאסרה לכהן והוא דדוקא בחשש דמיתסרא לבעלה דיש בו חשש פדין ספק סוטה וכמש"כ הנו"ב הג"ל דספיקו פונדאי איסור ועיין בהרא"ש ליבמות פ"א סי' ד' וע"כ שפיר החמירו לאנסרה בלא מצאה דם בתולים ולא מצרפינו לספק שמא היה דם וחיפהו ש"ז משום דה"ל פעין ספק חסרון ידיעה דשמא יבא איזה חכם פקי ויברר לנו שאין בו דם פלל ואז תהיה אסורה פדין ספק סוטה דספיקו פונדאי משום ונטמאה ע"כ לא מצרפינו לזה לספק משום דזה מקרי פעין ספק דאפשר לברורי דאז יהיה כמו איסור ונדאי פנ"ל אבל בחשש איסור שאינו מן איסור דא"א רק בחשש שמא זינתה עם פסול דנאסרה לפהונה ובה אף שיבנרר ע"י פקי דאין לה דם פלל מ"מ מידי ספק לא נפקא דרק בספק זנות לבעלה בזה עשתה התורה ספיקו פונדאי מן ונטמאה משא"כ בספק פסולי פהונה היכא דלא הוי חשש זנות דא"א וכמש"כ הב"ש בסי' ד' ס"ק נ"ב דשיטת הטור דלא אמרינו שמא מאינו יהודי נתעברה וכמש"כ החמדת שלמה בסי' א' טעמו של הטור דמחמת שינוי הדתות אינם מקורבים כ"כ ע"כ לא חיישינו לא"י כו' וע"כ אף ברוב א"י אין בזה חשש מה"ת לשיטת הטור ואף להרמב"ם החולק וס"ל דגם בזנות דא"י יש לחוש מה"ת וכמש"כ הב"ש בסי' ד' ס"ק נ"ב מ"מ לשיטת הרמב"ם יש טעם אחר דלא הוי רק ספק איסור משום דהא שיטת הרמב"ם דאף ברוב א"י הוי רק ספק שמא אזלא איהי גבייהו וכמש"כ הב"ש בסי' ד' ס"ק ל"ט ובסי' ו' ס"ק ל"ד וכמש"כ הבית מאיר מזה בסי' ד' סעי' כ"ו ובסי' ו' סעי' י"ז א"כ לעולם הוי רק ספק אף כשיבנרר ע"י התכם שאין לה דם בתולים פלל ע"כ לא איכפת לן פלל במה דהוי הספק ע"י חסרון ידיעה פיון דלא יבנרר האיסור פונדאי ע"י התכם.

ע"כ אין לנו לחוש פלל דיש לנו ספק ספיקא מעליא היינו ספק א' שפא הי' באמת דם בתולים וחיפהו ש"ז. ספק שני שפא נבעלה לכשר וע"כ אין לנו להוציאה מבעלה הפהו כינון דלא הנה חשש זנות תחתיו דהבעל בנ"ד ושאי חשש זנות דא"א.

ואף באשת פהו שפאנסה דבעלה לוקה משום טומאה פמבואר ביבמות (דף נ"ו ע"ב) ג"כ דינו בכל ספק פמו כל ספק סוטה: ז) עוד נראה לענ"ד לדון בקצרה באופן אחר קצת והוא דיש לתרץ למה דהקשיתי דאמאי לא מסתפקינו למתלי דשפא הנה דם וחיפהו ש"ז אף דלא מצא בתולים משום די"ל דלא נחשב זה הספק לספק פלל משום דהוי ספק חסרון ידיעה פנ"ל ואף לדעת הט"ז ביו"ד סי' צ"ח ס"ק ו' והובא באה"ע בב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל"ד [ופסק דלא פהט"ז בזה ע"ש] וס"ל להט"ז דחסרון ידיעה לכל העולם הוי שמי ספק מעליא משום די"ל דהא עיקר האיסור בטוען לא מצאתי בתולים מבואר במשנה וגמ' בפ"א דכתובות דנאסרה לבעלה היכא דליכא רק ספק א' ואז לא הנה ספק חסרון ידיעה לכל העולם משום שהיו אז בקיאים לבדוק אם יש דם וחיפהו ש"ז וע"כ מקרי אז ספק חסרון ידיעה דלאו שמי ספק ומה"ט אף האידנא נאסרת דהא קי"ל דבר שפאנסר פמנינו צריף מנינו אחר להתירו אף דבטל הטעם פמבואר בביצה (דף ה').

ונבאר ביתר ביאור דהנה עיקר האיסור שפאנסר בלא נמצא לה דם בתולים אף בזמן התנאים שהיו בקיאים לבדוק אם יש דם וחיפהו ש"ז וכמו דעשה ר"ג דאמר הביאו לי הסודר ושראו במים וכבסו וכו' מ"מ יש לדון דמצד הדין יש לנו להתירה לעולם ולא תצטרף לברורי לפי דיש לנו לעולם ספק ספיקא ספק א' שפא הנה דם וחיפהו ש"ז ספק שני שפא נבעלה אינו תחתיו או שפא באונס דהא נקטינו לדינא דסמכינו על ס"ס אף באפשר לברורי וכמבואר ביו"ד סי' ק"י סעי' ט' בהרמ"א וכמש"כ הש"ך בכללי הס"ס ס"ק ל"ה ובפרט היכא דלא יבנר שני הספיקות וכמש"כ הגו"ב פנ"ל ועכ"ז חזינו דהצריכו לכבס הסדין ולבדוק דשפא אין עליו דם בתולים וכ"ז דלא בדקו אסרו ולא סמכו על הס"ס דיש לנו ומוכח דהחמירו חז"ל בחשש שפא זינתה תחתיו דהוי איסור חמור ובספק סוטה דהחמירו בזה לאסור היכא דאפשר לברורי ע"י טורח.

וכעין זה מצינו בפ"י רש"י ריש כתובות (דף ב') דלכן תקנו שתנשא ביום הרביעי לפי דע"י זה יתברר הדבר כו' ופיין בתוס' שם ד"ה שאם הנה לו טענת בתולים כו' ובמק"א הארכתי לתרץ קושיות התוס' שם מעל רש"י.

הרי דחז"ל השתדלו לעשות טצדקי ועצות איה שיהיה באפשרות לברר הדבר ע"י טענת בתולים ומוכח מזה דאף דלדינא קי"ל דספק ספיקא דאפשר לברר לא מברינו וכמש"כ הרמ"א והש"ך ביו"ד לדינא ובפרט היכא דלא יבנר רק ספק א' וגם לא איתחזק איסורא עכ"ז הלא גבי טענת בתולים במקום חשש ספק סוטה לבעלה תקנו שיבנר ועשו תקנה אף בספק שפא יתברר: ח) וכן תקנו בטענת לא מצאתי בתולים דיהדרו לכבס את הסדין ולבדוק אם יש עליו דם בתולים: וכן תקנו דכ"ז שלא יבנר ע"פ חכם אם יש על הסדין דם בתולים דיהי' הדין פמו [דלא] נמצא ודאי דם בתולים ולא מצרפינו להסתפק דשפא הנה דם וחיפהו ש"ז והנה היכא דבדקו ע"י חכם וראו שאין עליו דם בתולים אז נאסרה מה"ת היכא דלא הוי רק ספק א' אף אף היכא שלא נבדק ע"י חכם או היכא שאין חכם ובקי לפנינו בזה ג"כ תקנו חז"ל דתהיה אסורה כ"ז דאינו לפנינו רק ספק א' דשפא אינו

תחתיו או שפא באונס משום דכל זמן דלא מצאנו דם בתולים למראית העין לפנינו תקנו דיהי דינה כמו שידוע לנו בנדאי לה דם בתולים וממילא אף עכשיו בזה"ז שאין לנו חכם ובקי לבדוק את הסדין אם יש דם בתולים דג"כ אסורה ולא מצרפינו להסתפק דשפא יש דם וחיפהו ש"ז ויש לומר דזהו כמו פל דבר שבמנין .

מצד התקנה דאף דבטל הטעם מ"מ צריף מנין אחר להתירו: וכמו כן הכא דבזמן המשנה והגמ' בעת שהיו בקיאים לבדוק אם יש דם וחיפהו ש"ז דאף דמן הדין היה לנו לצרף לספיקא ג"כ דשפא היה דם וחיפהו ש"ז משום דהא לא מקרי ס"ס דאפשר לברר פיון דלא אפשר לברר שני הספיקות וכמש"כ הנו"ב פנ"ל וכש"כ לשיטת הסוברים דבס"ס דאפשר לברורי לא מצריכין לברורי [ובפרט לשיטת המשאת בנימין שהובא בש"ד יו"ד סי' נ"ה סוף ס"ק ד' והדברים ארוכים] ועכ"ז תקנו א' דלא נצרף לספיקא דשפא חיפהו ש"ז כו' משום דהחמירו א' מדרבנן במקום חומר האיסור של זנות דא"א פיון דהי' א' עכ"פ בשם ספק דאפשר לברורי א' עכ"פ לספק א' דאם הי' דם או לא ומשום זה תקנו א' לאסור להנשים שלא ימצאו לה בתולים בתקנה מיוחדת דלא משוונו לספיקא כלל דשפא היה דם וחיפהו ש"ז ויהיה דינה כמו דנתברר בנדאי דלא נמצא לה דם כ"ז דלא ראינו דם להדיא למראה עינינו: וממילא אף האידנא וכן אף בזמן אמוראים אחרונים אף דלא בקיאים כולם בבדיקה זו ולא שייף כלל הטעם דאפשר לברר (וכן הטעם דספק חסרון ידיעה לא שייף כלל האידנא לפי דהוי ספק חסרון ידיעה לכל העולם וקצרתו).

מ"מ פיון דנאסרה במנין מכבר ע"כ אף דהא נשתנה עכ"פ בדורות אחרונים מ"מ פיון דקיי"ל דדבר שבמנין אף דבטל הטעם צריף מנין אחר להתירו אף דבטל הטעם וה"ה בזה דכיון דהיה התקנה בזה דלא נצרף לספיקא דשפא היה דם וחיפהו ש"ז: ט) וגם י"ל בקצרה דהא פיון דנתבאר דאף בזמן המשנה דהיו א' בקיאים לבדוק אם יש דם על הסדין.

דהא ע"פ דין כפר נתבאר דהיכא דיש ס"ס אין עלינו החיוב לברר כלל היכא דלא יבנור השני ספיקות ועכ"ז תקנו חז"ל דלא יצרף לספיקא דשפא הי' דם וחיפהו ש"ז ועשו אותה לנדאי דם כ"ז שלא נבדקת פראוי ע"כ ממילא לא מחלקינו כלל בין התנאים לזמן האמוראים בדורות האחרונים אף דיש מקום לחלק דאז הי' עכ"פ אפשר לברר ספק א' משא"כ אח"ז והאידנא מ"מ פיון דע"פ דין אינו פן ע"כ לא מחלקינו ביניהם בזה.

ולכן שפיר אסרו אף בדורות האחרונים אם לא נמצא לה בתולים היכא דאינו לפנינו שם שני ספיקות רק ספק א' משום דהו' ספק שפא נמצא לה דם וחיפהו ש"ז לא מצרפינו זה לספיקא כלל מדרבנן מצד התקנה וכן מה"ט אף בזמן המשנה דאולי היו א' איזה מקומות דלא היו בקיאים בבדיקת הסדין מזה כלל ואפ"ה אסורה ולא מצרפינו לספיקא דשפא הי' דם וחיפהו ש"ז משום דהי' התקנה מיוחדת ע"ז פנ"ל וממילא ה"ה אף בזמן לדורות אחרונים וכן האידנא דלא מצרפינו זה לספיקא כלל: ענף ג.

(י) והיוצא לנו כי טענת פ"פ מצאתי או טענת לא מצאתי בתולים היכא דידוע ע"פ החכם והבקי דאין דם על הסדין א' היכא דליכא רק חד ספיקא בזה מיתסרא לבעלה פדיון ספיקא דאורייתא לחומרא וכמש"כ הנו"ב פנ"ל דמן דין ספק סוטה אתו עלה אבל היכא

דטוען לא מצאתי דם בתולים ולא נבדק הסדין וכמו בזמן האמוראים האחרונים וכמו כן האידנא דאין לנו מומחה בקי לברר זה.

דבזה עיקר איסורא אינו רק מדרבנן כמו שנתבאר ולא מצינו פן רק בחשש דזינתה תחת בעלה די"ל דזהו לפי דטומאה פתיב בה פעריות וכמבואר ביבמות (דף י"א) וגם באשת פהו שגאנסה בעלה לוקה עלי' משום טומאה פמבואר ביבמות (דף נ"ו ע"ב) אבל בחשש דשפא זינתה לפסול לה דמיתסרא לכהן משום איסור זונה בזה לא מצינו דהחמירו חז"ל לחוש בלא נמצא לה דם בתולים לאחר שבבעלה בעלה.

ומוקמינו על הדין דיש לנו לדון ספק ספיקא ע"י מה דמצרפינו לספק דאולי הי' דם וחיפהו ש"ז וגם הא אומרתברי לי שלא נבעלתי ואין לנו מקום להחמיר בזה רק מצד התקנה דתקנו בלא נמצא דם בתולים לפנינו דלא למתלי דהי' דם בתולים וחיפהו ש"ז פנ"ל.

אבל אין לנו לדון להתקנה זו על האיסור דקילא דהא קולא מחמורה לא ילפינו ואין דנין להתקנה מעצמינו פינו דזה לא הוי בכלל דבר שבמנין הנ"ל וע"כ ממילא מוקמינו על הדין דמותרת ואין להוציאה מבעלה הפהו.

יא) ונתבאר ע"פ שני אופנים ליישב דברי הח"מ והב"ש במה שקיצרו וכתבו דהאידנא שפקדשין תחת החופה אין לנו לחוש פשלא נמצאו לה בתולים כו' ולא חילקו בזה כמש"כ הבית מאיר דזהו דוקא בכולם ישאלים כו' משום דלפי מש"כ יש לדון דמספקינו ג"כ דשפא חיפהו ש"ז כו' משום דע"פ דין יש לצרף זה לספק שני ואין זה בגדר חסרון ידיעה פינו דלא יתבררו השני ספיקות ע"י המומחה והפקי דארף פשיבונר שלא הי' דם בתולים אפתי יש להסתפק דשפא לכשר נבעלה ואף במקום דרוב א"י דרים שם מ"מ אפתי ספק שפא פשיטת הטור דמה"ת לא מספקינו למתלי דנבעלה לא"י מחמת שינוי הדתות.

וגם להרמב"ם הוי ספק שפא אזלא לגבייהו וכנ"ל וכעין זה פתב הישועות יעקב ליו"ד סי' נ"ג גבי ספק נשמת מחיים דאין זה בכלל ספק חסרון ידיעה שפתבו הפוסקים שם. דהא עיקר החומרא שהחמירו בספק חסרון ידיעה הוא לפי דאם יבא החכם והפקי יבונר והוי זה בכלל ספק דאפשר לברר אבל היכא דלא יבונר רק ספק א' אין להחמיר משום ספק דאפשר לברר כו' וע"כ אין להחמיר משום ספק חסרון ידיעה בכה"ג ע"ש.

ועיקר סברתו פבר הקדימו הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' נ"ז גבי ס"ס דאפשר לברר וכמש"ב לעיל] משא"כ בספק זנות דא"א דארף דלא יבונר רק ספק א' דינו כמו איסור ודאי משום ספק סוטה דהוי פנודאי איסור כ"ז דליכא שני ספיקות וכמש"כ לעיל ועוד טעם דעיקר האיסור בלא נמצא דם בתולים כ"ז דלא נבדקת דרק משום דבר שבמנין אתו עלה.

א"כ אין לנו להחמיר בנידון חשש איסורי פהונה היכא דאינו זנות דא"א דהא לא נמנו מעולם לתמן לזה האיסור וע"כ אין לנו להחמיר בזה [ולחוש שפא זינתה בקרובי בעלה היכא דפוסלים אותה לכהונה פבר פתבתי במק"א לברר בטוב טעם דאין לחוש לזה פלל והשב שמענתא שמענתא ד' פ' כ"ב השיג על הגימוקי יוסף דסוף פ' אלמנה לכה"ג ע"ש ובקונטרס א' הארכתי בזה].

ואף שְׁבִטְעַנַת פ"פ מְצַאֲתִי לֹא שִׁינָה לְדוֹן לְכָל מַה שְׁפִתְבְּתִי עכ"ז י"ל דְּכַוְנַת הַח"מ וְהַב"ש הוּא דְּמִיָּרִי בְּטַעֲנַת לֹא מְצַאֲתִי דָם בְּתוֹלִים וְכַדְמִשְׁמַע בְּלִשׁוֹנָם ע"ש וְאֵף דְּנִימָא דְּלֹא גַתְפּוֹנוֹ הַח"מ וְהַב"ש לְזֶה מ"מ יֵשׁ לְדוֹן פֶּן בְּעַנְוֵן בְּפָנֵי עֲצָמוֹ וְאִין לָנוּ לְהוֹצִיאָהּ מִבְּעֵלָה הַכֹּהֵן וְאֵף דְּהַפְתָּנָה מִפְּסֻדַת וְאִין לָהּ לְהוֹצִיאָהּ הַפְתָּנָה מִמְּנוּ דְּהַמְמַע"ה אַבְל אִין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִבְּעֵלָה וְיִכְתּוֹב לָהּ פְתוּבָה אַחֲרַת שְׁלֵא לְהַשְׁהוּתָה בְּלֹא פְתוּבָה: (יב) וְהִנֵּה לְפִי מַה שְׁפִתְבְּתִי יֵשׁ לְדוֹן בְּהָא דְּמִבְּנוֹאֵר בַּאֲה"ע ס' ס"ח סע"א ח' דְּבְטַעֲנַת בְּתוֹלִים אֵף בְּלֹא מְצָא דָם בְּתוֹלִים מִפְּסֻדַת הַפְתָּנָה וְגַם הָאִידְנָא הַדִּין פֶּן.

וְקִשָּׁה דְּתֵהָא נְאָמְנַת לֹמַר בְּתוֹלָה הֵייתִי וּמַה דְּלֹא נִמְצָא דָם זֶהוּ מְשׁוּם דְּיֵשׁ לְתַלּוּת דְּחִיפָהּוּ ש"ז וְכִמּוֹ דְּנְאָמְנַת לֹמַר מְשַׁאֲרִסְתִּי נְאָנְסְתִי לְטוּל הַפְתָּנָה פְּמִבְּנוֹאֵר בְּכַתְּנֻבוֹת (דף י"ב) וּבַאֲה"ע ס' ס"ח סע"א ט' וּמוֹכַח מְזַה דְּבְאָמַת הָהּ סְבָרָא דְּהֵי דָם וְחִיפָהּוּ ש"ז זֶהוּ טַעֲנָה דְּלֹא שְׁכִיחָא וְע"כ אֵינָה נְאָמְנַת לְהוֹצִיאָהּ הַפְתָּנָה.

וְאֵף דְּנְאָמְנַת לֹמַר בְּרִי לִי אֵף נֶגֶד הָרוֹב וְלִהְיוֹת מוֹתֵרַת לְבַעֲלָהּ וְכַמְבּוֹאֵר בְּהֵרָא"ש פְתוּבוֹת (דף ט') דִּין י"ח וּבַאֲה"ע ס' ס"ח סע"א ז' וְאֵף נֶגֶד רוֹב גְּמוּר נְאָמְנַת ע"י בְּרִי שְׁלָהּ וְכַמְש"כ הַסְּדְרִי טְהֵרָה בְּסִי קצ"ג ס"ק ג' מ"מ י"ל דְּאֵינָה נְאָמְנַת לְהוֹצִיאָהּ מִמְּוֹחֶזֶק ע"י בְּרִי שְׁלָהּ בְּצִירוּף אוֹקִי אַחְזָקָה מְשׁוּם דְּמַעֲלַת הָרוֹב גְּמוּר וּבְצִירוּף חֻזְקַת מְמוּנָא בְּיַחַד אֲלִימָא טוֹבָא דְּהָא בְּמַה דְּאָמְרוּ דְּנְאָמְנַת לֹמַר מְשַׁאֲרִסְתִּי נְאָנְסְתִי לְהוֹצִיאָהּ הַפְתָּנָה זֶהוּ מְשׁוּם דְּשֵׁם הָרוֹב דְּהוּי בְּרִצּוֹן וְלֹא בְּאֹנְסֵי אֵינוּ רוֹב גְּמוּר וְכַמְש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת (דף ט') בְּסוּגְיָא דַּפ"פ דְּהָרוֹב שְׁאֵינוּ רוֹב גְּמוּר וְהַחֻזְקָה שְׁקוּלִים הֵם וְאִין מַעֲלָה לְהָרוֹב בְּיוֹתֵר מִן הַחֻזְקָה וְע"כ מְצַטְרֵף הָהּ אוֹקִי אַחְזָקָה לְמַעֲלַת בְּרִי וּמוֹצִיאִין ע"י ז' מִמְּוֹחֶזֶק אַבְל הֵיאָ דְּהוּי רוֹב גְּמוּר הַסּוֹתְרוֹ דְּאִזְ הוּי הַחֻזְקָה פְּמַאן דְּלִיתָא דְּרוֹב וְחֻזְקָה רוֹב עֲדִיף וְנִסְתַּלַּק הַחֻזְקָה לְגַמְרִי ע"כ הוּי פְּמוֹ מַעֲלַת בְּרִי בְּלֹא סִיּוּעַ מִן הָהּ דְּאוֹקִי אַחְזָקָה וְע"י בְּרִי בְּלִבְדֵי אִין מוֹצִיאִין מְמוּן מִמְּוֹחֶזֶק כַּדְקִי"ל וְזֶה אֵינוּ רַק בְּעַנְוֵן הוֹצְאוֹת מְמוּן מִמְּוֹחֶזֶק אַבְל בּו"ד לְעַנְוֵן שְׁתֵּהָא מוֹתֵרַת לְבַעֲלָהּ שְׁפִיר י"ל דַּע"י מַעֲלוֹת בְּרִי בְּצִירוּף חֻזְקַת בְּתוֹלָה יֵשׁ לְסַמְּוֵהּ וְלֹא לְהוֹצִיאָהּ מִבְּעֵלָה וְכַמְש"כ לְעֵיל: עֲנָף ד' יג) וְעוֹד נִלְעַ"ד לְדוֹן דְּאֵף לְפִי מַש"כ לְעֵיל דְּיֵשׁ לֹמַר דְּהָהּ סְבָרָא דְּהֵי דָם וְחִיפָהּוּ ש"ז הוּי סְפַק הַשְּׁקוּלֵי א"כ יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן לַפ"ז בּוּזָה"ז דְּלֹא יְהִי לְעוֹלָם טַעֲנַת בְּתוֹלִים לְטַעוֹן וּלְהַפְסִיד פְתוּבָתָהּ פִּינוֹן דְּאִין אָנוּ בְּקִיאִין לְבָרֵר זֶה א"כ הוּי לָן לְעוֹלָם גְּבִי הָאִשָּׁה דְּטוֹעֲנַת בְּתוֹלָה אֲנִי מַעֲלַת בְּרִי וּמַעֲלַת אוֹקִי אַחְזָקַת בְּתוֹלָה פְּמוֹ בְּטוֹעֲנַת מְשַׁאֲרִסְתִּי נְאָנְסְתִי דְּנְאָמְנַת לְהוֹצִיאָהּ הַפְתָּנָה מִה"ט פְּמִבְּנוֹאֵר בְּכַתְּנֻבוֹת (דף י"ב ע"ב) וּבַאֲה"ע ס' ס"ח סע"א ט' וּלְפ"ז תֵּהִי נֶעְקֵר לְעוֹלָם טַעֲנַת בְּתוֹלִים הָאִידְנָא גְּבִי פְתוּבָתָהּ וְחֻזְקָה לְעוֹלָם מְאִתִּים וּבְאָמַת הָא מְבּוֹאֵר בְּגַמ' וּבְפּוֹסְקִים רַאשׁוֹנִים וְאַחֲרוֹנִים וּבְטוֹש"ע הַהִיפּוּף מְזַה: יד) וְעכ"ז נִלְעַ"ד דְּאִין זֶה קִשָּׁה לְפִי דְּלְעוֹלָם י"ל דְּעֵיקֵר הַטַּעַם דְּאִסְרוּהָ לְבַעֲלָהּ הוּא מְשׁוּם דְּבִזְמַן הַש"ס בַּעַת שְׁתִּיקְנוּ לְאַסּוֹר הָאִשָּׁה שְׁלֵא נִמְצָא לָהּ דָם בְּתוֹלִים דְּהֵי אִזְ בְּעוֹלָם בְּקִיאִים לְבָדוּק אִם יֵשׁ דָם עַל הַסְּדִין וְחִיפָהּוּ ש"ז אוֹ לֹא וְהוּי אִזְ סְפַק חֻזְקָה וְדִיעָה וְע"כ אֵף אַחֲרֵי זֶה דְּאִין בְּקִיאִים בְּעוֹלָם פְּלִל דְּאֵף דְּהוּי חֻזְקָה וְדִיעָה לְכָל הָעוֹלָם מ"מ אִין שְׁמוֹ סְפַק מְשׁוּם דְּהוּי בְּגֵדֵר דְּבָר שְׁפִמְנֵן דְּאֵף דְּבִטֵּל הַטַּעַם קִי"ל דְּנִשְׁאָר בְּאִיסוּרוֹ הָרַאשׁוֹן וְכִמּוֹ שְׁפִתְבְּתִי לְעֵיל [וְאֵף דַּלְפ"ז לֹא הִי מְעוֹלָם תְּקַנָּה רַק מְצַד הַדִּין הֵייתָה אִסוּרָה בְּזַמַּן הַקּוֹדֵם מ"מ הָא פְתַבְתִּי לְעֵיל דְּמִן הַדִּין אֵף בְּזַמַּן הַתְּנָאִים דְּהוּי בְּקִיאִים בְּעוֹלָם דַּמ"מ הִי יְכוֹלִים לְצַרֵּף

לספק מה שלא נמצא דם דשמהו הי' דם וחיפהו ש"ז דהא ע"י החכם לא יבנרר שני הספיקות אף מצד התקנה מיוחדת דהי' על זה ע"כ אסורה ע"כ שייך שפיר לדון בזה דהוי דבר שבמנין וכו'.

ומטעם זה אמרו חז"ל דאף לענין פתובתה דתפסיד פתובתה כ"ז דלא נמצאו לה בתולים ולא מספקינו כלל דשמהו חיפהו ש"ז משום דאם לא הא לא קיימא הא ותהי' נעקר עי"ז לתקנתם דתקנו לאוסרה לבעלה היכא דקינדשה פחות מג' שנים או בכהן אף דקינדשה לאחר ג' שנים ואין זה רחוק מהסברא דכעין זה מצינו בכתובות (דף י"ב ע"א) בתוס' ד"ה וניחוש שמהו תחתיו זינתה כו' דכתבו דלכן אמרינו התם דאין לה פתובה משום דאי ניימא דיהי' לה פתובה לפי שפנסה ראשון א"כ יבוא לידי איסור שזה האיש סבור פיון שזו יש לה כו' ולכך הי' לנו להפסיד פתובתה כו' ולא יטעה לומר שמתרת לו ואפי' באשת ישראל יש לנו להפסידה גזירה שיראה פהו שזו לא תאבד הכתובה ויספור אף בשלו פן כו' עכ"ל התוס'.

הרי דמצינו דגזרו גם בענין פתובה אף היכא דיש לה ע"פ דין פדי שלא יבאו להקל גם באיסור סוטה דאסורה לבעלה. ה"ה הקא י"ל דכיון דמצינו בש"ס בכמה סוגיות דאם לא מצא דם בתולים דתפסיד הכתובה.

ואף בדורות האחרונים של האמוראים דאין אנו בקיאים כלל לברר דשמהו הי' דם וחיפהו ש"ז ג"כ מבואר בש"ס והראשונים דהדין הוא דמפסדת הכתובה ולא מספקינו לומר דשמהו הי' דם וחיפהו ש"ז: כע"כ מוכח דהי' התקנה גם על פתובתה דתפסיד אם לאנמצא דם בפנינו והטעם הוא ג"כ כעין סברת התוס' הנ"ל דאם ניימא דיש לה פתובה אזי גם לענין איסור זנות יבא להקל מה"ט דיתחזיק הבעל אותה לכתולה ממש מקודם שבא עלי' ויבאו להקל עי"ז באיסור זנות וטומאה דמיתסרא לבעלה והוי הפל בחד תשנתא דאם לא הא לא קיימא הא: טו) ועכשיו שעשו אותה שתהי' דינה כבעולה לענין הפתובה כל זמן שלא נמצא לה דם בתולים פדי שלא יפצו בהתקנה דתקנו לאוסרה לבעלה משום איסור טומאת סוטה לבעלה ע"כ אין לנו לתקן מעצמינו להתקנה הזאת בענין חשש איסורי פהונה כמו בנ"ד ולא יבאו להקל עי"ז פיון דדינה כבעולה לגמרי לענין בתולים וע"כ אין לנו לחוש וכמש"כ לעיל לחלק בין איסור טומאת סוטה לבעלה ובין איסור זונה דנאסרת לכהונה ואין לנו לתקן פן מדעתנו וע"כ שפיר פתבתי לעיל דבאיסורי לכהונה יש לנו לאוקמי על הדין דמשווינו זה לספק דשמהו הי' דם וחיפהו ש"ז ואין לנו לאוסרה לכהן ומן דברי התוס' דכתובות (דף י"ב) הנ"ל בד"ה פגון שקינדש ובעל כו' דכתבו בסה"ד דאם נבעלה תחת הראשון הרי נבעלה לפסול לה נאסרה לכהונה עכ"ל אין זה סתירה לדברינו משום דיש לחלק בפשיטות וקצרתי ובל"ז דברי התוס' דשם תמוהים מאד כמו דתמה שם הפה"מ שיהו שפני יהושע ועיין בהפלאה שם.

ואכמ"ל בזה: טז) והנה לעיל הבאתי בשם הסדרי טהרה בסי' קצ"ג ס"ק ג' שכתב דאף נגד רוב גמור נאמנת האשה לומר ברי משום דחזקת היתר מסייעה וכמו דכתב הרא"ש בכתובות פ"א סי' י"ח ולכאורה יש להוכיח להיפך מהך דחגיגה (דף ט"ו) גבי בתולה שעוברת כו' דאמרו דשמואל לא שכיחא דמשמע מזה דאינה נאמנת לומר ברי לי אף דחזקת היתר מסייעה פיון דיש רוב גמור פנגדה.

וְהָאֵשׁ הַזֹּהֵכִים הָרֹאֵשׁ בְּכַתְּוֹבוֹת שֵׁם מְהֵא דְכַתְּוֹבוֹת (דף י"ג) דְּנִאֲמַנְתָּ בְּרוֹב פְּסוּלִים בְּאֲמַת
יֵשׁ לְחַלֵּק דְּשֵׁאֲנֵי הֵתָם בְּרוֹב פְּסוּלִים דְּעִיקְרוֹ הוּא מְשׁוּם דְּכָל דְּפָרִישׁ מֵרֵנָּבָא פְּרִישׁ דְּזֵה
אִינוּ רֹב דְּתַלְיָא בְּסִבְרָא כּו' מִשָּׂא"כ שְׂאָרֵי רֵנָּבָא דְּתַלְיָא בְּסִבְרָא וּכְמִשׁ"כ הַש"ש שְׂמַעְתָּא
ב' פ' ט"ז וּבְשִׂמְעָתָא ו' פ' ז' ע"ש וּכְעֵין זֶה פְּתַבְתִּי בְּסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' יו"ד ס' ט"ז
בְּעֵנָּן נִאֲמַנּוֹת ע"א נִגְד הָרוֹב דְּהִיכָא דִּישׁ עכ"פ מִיעוּט לְפָנֵינוּ דְּבִזְהָ נִאֲמָן ע"א נִגְד הָרוֹב
אַף דִּישׁ לָנוּ לְדוֹן כָּל דְּפָרִישׁ מֵרֵנָּבָא פְּרִישׁ וְאַף דְּזֵהוּ עֲדִיף מִשְׂאָרֵי רֵנָּבָא מְשׁוּם דִּישׁ בִּזְהָ
מַעְלַת רֹב דְּאִי קָמָן גְּבִי שְׂאָרֵי עֲנִינִים מִשָּׂא"כ רֵנָּבָא דְּתַלְיָא בְּסִבְרָא מְשׁוּם דְּלֹא שְׂכִיחָא
דְּכִינּוּ דְּלֹא הָוֵי מִיעוּט לְפָנֵינוּ בִּזְהָ אִינוּ נִאֲמָן ע"א נִגְד הָרוֹב ע"ש בְּסִפְרֵי שְׂהֶאֱרַכְתִּי שֵׁם
בִּזְהָ.

וּלפ"ז י"ל דְּלִכְּן אָמְרוּ בְּהֵךְ דְּחִגִּיגָה דְּשִׁמוּאֵל לֹא שְׂכִיחָא וְאִינָה נִאֲמַנְתָּ נִגְד הָרוֹב מְשׁוּם
דְּהֵתָם הָוֵי רֵנָּבָא דְּתַלְיָא בְּסִבְרָא דְּלֹא שְׂכִיחַ הֵךְ מִיעוּט וְלִיכָא הַמִּיעוּט לְפָנֵינוּ ע"כ אִינָה
נִאֲמַנְתָּ אַף בְּאוּמְרַת פְּרִי דְּבַתּוּלָה אֲנִי פִינּוּ דְּהָוֵי רֹב גָּמוּר מִשָּׂא"כ הֵךְ דְּמִשְׂאָרְסְתָּנִי
נִאֲמַנְתִּי דְּהָוֵי רֹב שְׂאִינוּ גָּמוּר כַּנ"ל כּוּן יֵשׁ לְדוֹן לְכַאוּרָה: יז) אֲכֹן בְּאֲמַת מוֹכַח מִחִגִּיגָה
(דף ט"ו) הַנ"ל דְּאַף נִגְד הָרוֹב נִאֲמַנְתָּ דְּהֵא אָמְרוּ הֵתָם דְּשִׁמוּאֵל לֹא שְׂכִיחַ וְחִיּוּשֵׁינוּ שְׂמָא
בְּאֲמַבְטֵי עֵיבְרָה וְהֵא הֵךְ דְּבִאֲמַבְטֵי עֵיבְרָה הָוֵי ג"כ מִיְלַתָּא דְּלֹא שְׂכִיחָא וּכְמִשׁ"כ הַמל"מ
בְּפָרֵק ט"ו ה' אִישׁוֹת ה"ד וּמִשְׁמַע דְּזֵה הָוֵי רֹב גָּמוּר וְאַפ"ה אָמְרוּ הֵתָם דְּנִאֲמַנְתָּ לְוֹמֵר
בַּתּוּלָה אֲנִי אַף דְּהָרוֹב הוּא כְּנִגְדָּה.

וְע"כ מוֹכַח דְּשֵׁאֲנֵי בְּהִטְיָי' דְּזֵהוּ לֹא שְׂכִיחָא כָּלֵל וְאַפְשָׁר דְּזֵהוּ כְּפִינְתָּ הָרֹאֵשׁ בְּנִגְדָּה פ'
תִּינּוּקַת דִּין א' שְׂכַתְּבָא דְּלִכְּן בּוֹעֵל בְּעִילַת מִצְנָה וּפּוֹרֵשׁ דְּחִשּׁוֹ שְׂמָא חִיפָהוּ ש"ז דְּבְהִטְיָי'
לֹא תַלְיָנוּ דְּמִיְלַתָּא דְּלֹא שְׂכִיחָא הוּא עכ"ל הָרֹאֵשׁ דִּי"ל דְּכּוֹנְנָתוֹ ג"כ לְפִי דְּהֵךְ דְּשִׁמוּאֵל
לֹא שְׂכִיחָא כָּלֵל וְעֲדִינּוּ יֵשׁ לְדוֹן בִּזְהָ ע"פ דְּבְרֵי הַתּוֹס' דְּכַתְּוֹבוֹת (דף ו' ע"ב) ד"ה רֹב
בְּקִיאִיו הֵן כּו' וְהוּבָא בְּמַעַדְנֵי יו"ט שֵׁם אוֹת צ' וְקִצְרַתִּי].

אוּ יֵשׁ לְוֹמֵר דְּבַחֲשֵׁשׁ שְׂמָא הֵטָה וּבָא עֲלֵי' דְּבִזְהָ הָוֵי הַפְּרִי שְׁלָה פְּרִי גְרוּעַ דְּעֲדִינּוּ יֵשׁ
לְהַסְתַּפֵּק דְּשְׂמָא אִינָה יוֹדַעַת הֵיטֵב אִם בָּא עֲלֵי' בְּהִטְיָי' אוּ דְּשְׂמָא בָּא עֲלֵי' בְּבִיאָה גְמוּרָה
וְשִׁיבֵר בַּתּוּלָי' וּמָה דְּלֹא מִצְאָה דָּם בַּתּוּלִים עַל הַסְדִּין י"ל דְּהִי' מְעַט דָּם בַּתּוּלִים וְחִיפָהוּ
ש"ז וְע"כ אִין זֶה פְּרִי גָּמוּר כ"כ.

אַף אִם הִי' שְׂכִיחָא הֵךְ דְּשִׁמוּאֵל לֹא הֵינּוּ חוֹשְׁשִׁין לְזֵה כ"כ מְשׁוּם דְּחִזּוּקַת הֵיטֵר מְסִיעַ
לָה אַף פִּינּוּ דְּשִׁמוּאֵל לֹא שְׂכִיחָא ע"כ חִיּוּשֵׁינוּ שְׂמָא טַעְתָּה וְאִינָה יוֹדַעַת בְּבְרֵי הֵיטֵב אֲלֵא
הֵא דְּבִאֲמַבְטֵי עֵיבְרָה דְּבִזְהָ הָוֵי פְּרִי שְׁלָה פְּרִי גָּמוּר דְּהֵא אוּמְרַת פְּרִי דְּלֹא נִזְקַק לָה אִישׁ
מְעוּלָם ע"כ נִאֲמַנְתָּ מְשׁוּם פְּרִי גָּמוּר וְאוּקִי אַחֲזַקַת הֵיטֵר אַף דְּזֵהוּ לֹא שְׂכִיחָא א"כ מְהֵךְ
סוּגִיָּא דְּחִגִּיגָה אֲדַרְבָּה סִיעֵתָא לְדַבְּרֵינוּ דְּאַף נִגְד הָרוֹב גָּמוּר נִאֲמַנְתָּ וּכְמִשׁ"כ הַסְדְּרֵי
טְהָרָה בְּסִי' קצ"ג ס"ק ג'.

וּבְמִק"א פְּתַבְתִּי לְבִאֵר דְּכּוֹנְנַת הַסּוּגִיָּא דְּחִגִּיגָה דְּהַחֲשֵׁשׁ דְּשְׂמָא בְּאֲמַבְטֵי עֵיבְרָה הוּא מְשׁוּם
דְּמִצְרִפִּינוּ שְׂנֵי מִיעוּטֵי הֵינּוּ מִיעוּט דְּאֲמַבְטֵי וּמִיעוּט הֵךְ דְּשִׁמוּאֵל וְע"י הַנְּךָ שְׂנֵי מִיעוּטֵי
הָוֵי כְּפִלְגָא וּפְלִגָא אֲבָל יֵשׁ לְסַתּוֹר לְזֵה הַכָּל מִפְּמָה דְּוֹכְתִי וְאִכְמ"ל יוֹתֵר בִּזְהָ וּמוֹכַח מְזֵה
שְׂכַתְּבְתִי דְּשִׁפִּיר יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דְּשְׂמָא הִי' דָּם בַּתּוּלִים וְחִיפָהוּ ש"ז וְע"כ הִדִּין נוֹתֵן דְּנִאֲמַנְתָּ
לְוֹמֵר פְּרִי לִי דְּלֹא נִבְעַלְתִּי לְשׁוּם אָדָם וּמָה דְּלֹא נִמְצָא דָּם זֵהוּ לְפִי דְּחִיפָהוּ ש"ז וּמוֹתֵרַת

לבעלה הכהן ולכאורה יש לסתור זה ע"פ הא דנדה (דף ה' ע"א) דאמרו מהו דתימא שפא תראה דם פחדל וחיפהו ש"ז קמ"ל אבל באמת שא"ה דעיקר מה דהקמירו התם לטמא למפרע בקדשים זהו רק מצד חומרא ע"כ כולי האי ליחוש שפא חיפהו ש"ז לא הקמירו משא"כ היכא דיש להסתפק מצד הסברא והדין שאני: יח) וכן יש להעיר בהך דקידושין (דף ע"ג ע"א) בתוס' ד"ה מאי איפא כו' שכתבו דנאמנת לומר שפא עלי ע"י שם כו' והובא באה"ע סי' ד' סעי' י"ד ועיין בח"מ שם ס"ק ח' וב"ש ס"ק ט"ז מה שכתבו מזה ואף דהוי מילתא דלא שכיחא אפ"ה נאמנת והטעם הוא דע"י פרי וחקוקת הקיטר סמכינן להיתירא אף דהוי נגד רובא ועיין במל"מ פ' ט"ו ה' אישות ה"ד ובפרק י"ז ה' איסורי ביאה ה' י"ג ובספר בני אהובה על הרמב"ם פ' ט"ו ה' ו' וקצת ומפל הגי מוכח דאף היכא דלא הוי המיעוט לפנינו דג"כ נאמנת בפרי וצירוף חקוקת הקיטר וזהו עדיפא ביותר מן מש"כ הסדרי טהרה בסי' קצ"ג ס"ק ג' הנ"ל להוכיח פן בשם הרא"ש דכתובות פ"א סי' י"ח פנ"ל ולכן הדין נותן בנ"ד דנאמנת לומר דהייתי בתולה ולא נבעלתי לשום אדם ומה דלא נמצא דם יש למתלי דהי' דם מעט דהא אין שיעור לדם בתולים דהא גם בנמצא דם מעט דמעט ג"כ לא מספקין כלל לחוש שפא זינתה וע"כ י"ל דהי' דם מועט וחיפהו ש"ז רק בחשש זנות דא"א תחת בעלה הקמירו חז"ל בזה דלא להסתפק בזה כלל ודינה כמו דידוע דלא נמצא דם כלל על הסדין כ"ז דלא נבדק ע"י בקיאים אבל בחשש איסורי פהונה בזה שפיר מספקין למתלי בזה ונאמנת בטענת פרי שלה לומר דלא נזקק לה שום איש מעולם: יט) ומ"מ למעשה אין אני מחליט דעתי להיתירא מטעם הזה רק בפוגרות כמו בנ"ד דעתי מספקת להקל מטעם זה דאף דהשו"ע בסי' ס"ח סעי' ג' סתם לדינא דאף בפוגרות יש טענת בתולים אף דיש פלוגתא ראשונים בזה והובאו בב"ש שם ס"ק ג' עכ"ז אנו שומעין לפסק השו"ע דהא לא הביא כלל לדעה החולקת ע"ז מ"מ בפוגרות יש לנו לסמוך להיתירא על מה שנתבאר דהא בפוגרות אין לה רק מעט דם בתולים וכמש"כ התוס' ביבמות (דף נ"ט) ד"ה פרט לבוגרות שפלו בתולי וכעין זה בנדה (דף ס"ד) דבוגרות נותנין לה רק לילה הראשונה משום דדם בתולים שלה היא מועטת ע"כ שפיר יש להסתפק גבי חשש פסולי פהונה באיסור זנות שאינו תחת בעלה דשפא הי' דם וחיפהו ש"ז פנין דהדם שלה הוי דם מועט וגם יש לצרף להיתירא שיטה הסוברים דבפוגרות אין לה טענת בתולים דאף שלא הובא דעתם בשו"ע מ"מ לסניף יש לצרפם ולכן דעתי מספקת לדעת כת"ר שלא תצא מתחת בעלה הפהן ומותרת לישוב תחתיו ובדברי מעכ"ת דנשען להיתירא על דברי האבני מילואים בסי' ו' ס"ק ח' דהשיג על הצ"צ בסי' צ' והאריך כת"ר בזה הנה לדעתי יש לי מה דלדון בזה אף מפני חולשתי וטרדתי אין לי פח לעיין הרבה ולבא בכתובים מזה.

פי לדעתי העליתי ב"ה הקיטר מורנוח בזה: סימן סד אל פבוד הרב הג' המפורסם וכו'. מכתבו הגיעני ע"ד העובדא בשתי נשים שעזבם הבעל זה כמה שנים שנשא אשה אחרת על אשתו הראשונה באיסור שעבר על חר"ג וכעת מצאוהו והוא פפר ואמר פי אינו בעליהם וברוב תוכחות וריבוי דברים הודה ואמר פי הם נשיו וגם אמרו סימנים והוכחות על מה שאומר פעת פי הוא בעליהם.

ויש עד א' פשר המעיד פי הוא בעלה של אשה א' ועל אשה השני' יש עד קרוב המעיד פי הוא בעלה וכבר נתן גט פטורין להני שתי נשים ונרש כת"ר מפני לחיות דעתי בזה

וכת"ר הַעֲלָה לְהַקְל בְּזָה א) הַנְּגִי לְהַשִּׁיבוּ כִּי הַדִּין מְפֹרָשׁ בְּאֵה"ע ס' ל"ז סעי' כ"ד דְּנֶאֱמָר לִיתֵן גַּט אֶף לְכַאוּרָה יֵשׁ לְחַוֵּשׁ בְּנ"ד דְּאָמַר לְכָל אַחַת מֵהַנְּשִׂימ הַלְלוּ מִתְחִילָה דְּאִינָה בַעֲלָה א"כ יֵשׁ בְּזָה לְדוֹן דְּאִינוּ נֶאֱמָר פֶּלֶל לְחִזּוֹר מִדְּבָרָיו הֶרְאִישׁוּנִים.

אָכּוּ כִּינּוּ דְנִתְּמוּ אֲמַתְלָא לְדְבָרָיו דְלָכּוּן כִּיחֵשׁ מִתְחִילָה לְפִי דְהִי' יָרָא דְשָׂמָא יִתְבַּעוּ מִמֶּנּוּ כַּמָּה תְּבִיעוֹת וְהָא בְּנִתְּמוּ אֲמַתְלָא מְבֹרָא דְנֶאֱמָר לְחִזּוֹר אֶף בְּמָקוֹם דְּשׁוּנְי' אֲנַפְשִׁי' חַד"א וְכֹן מְצִינּוּ בַח"מ ס' מ"ז סעי' א' גַּבִּי הָאוּמֵר שְׁטֵר אֲמָנָה דְּאִינוּ נֶאֱמָר הִיכָא דְחָב לְאַחֲרִים וְאִם אַחֵר שְׁטֵר אֲמָנָה וְכו' וְכָא לְגַבּוֹת מֵהַלְוָה רוֹאִים אִם פְּשַׁבְעַל חוּבוּ בָּא לְגַבּוֹת מְזָה הַשְּׁטֵר אֲמַר אֲמָנָה אִזּוּ נִדְאִי לֹא הִיְתָה פְּנוּנְתּוֹ אֲלֵא לְדַחּוֹת בַּעַל חוּבוּ וְכו' וּמְקוּרוֹ הוּא מִן הֶרָא"ש פ"ב דְּכַתְּנֻבוֹת הֶרִי דְּמְצִינּוּ בְּמָקוֹם הוֹדְאוֹת בַּע"ד דְּכַמְאָה עֲדִים דְּמִי דְּהָא מִתְחִילָה הוֹדָה דְּהַשְּׁטֵר הוּא אֲמָנָה וְעַכ"ז פְּשֻׁנוּתָן אֲמַתְלָא דְלָכּוּן אֲמַר מִתְחִילָה פֶּן לְפִי דְהִי' פְּנוּנְתּוֹ לְדַחּוֹת בַּע"ח וּמְהִימֵן בְּאֲמַתְלָא זֹו כְּמוֹ כֹּן הִכָּא אֶף דְּשׁוּנְי' אֲנַפְשִׁי' חַד"א מְקוּדָם דְּעַכְשָׁיו דְּחִזּוֹר בּוּ נִוְתָן אֲמַתְלָא בְּזוֹ דְּכַוְנוּתּוֹ הִי' מִתְחִילָה כְּדִי לִיפְטֵר מֵהֶן דְּנוֹדְאִי הֶרִי זֶה אֲמַתְלָא טוֹבָה וּמְהִימֵן: ב) וְרִאִיתִי בְּתִשְׁבַּת רַע"א זצ"ל סוּף ס' פ"ה שֶׁהִבִּיא בְּשֵׁם שָׁב יַעֲקֹב ס' ג' דְּכַתְּבָ בְּעִנְיָן שׁוּנְי' אֲנַפְשִׁי' חַד"א דְּכִינּוּ דְלָא אֲמַר בְּשָׁבִיל זֶה רַק לְסַלֵּק טַעֲנָתָה מְעַלְי' כו' עכ"ל.

וְסָפֵר שָׁב יַעֲקֹב אִין ת"י וּמֵן הֶרָא"ש וְהַשׁוּ"ע ח"מ ס' מ"ז הַנְּ"ל סִינְעֵתָא לְסַבְּרַת הַשָּׁב יַעֲקֹב הַנְּ"ל וְשָׁם בְּתִשְׁבַּת רַע"א הַנְּ"ל פְּתַב לְדוֹן ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹס' יְבָמוֹת (ד' קי"ח) ד"ה סד"א וּבְמַהֲרָש"א שָׁם דְּמְבֹרָא דְּאֲמַתְלָא לֹא מְהַנִּי רַק לְדוֹנוּ בְּשִׁתְּיָקָה מִתְחִילָה וְעַד סוּף אָבֵל לֹא לְהַתִּיר ע"י דְּבוֹר הַשְּׁנִי כו'.

וְהַעִיר מְזָה עַל הַצ"צ ס' ק"ד וּמְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם וְכֹן הַחֲמִדַת שְׁלֵמָה בְּס' נ"ז הַעִיר בְּזָה וְנִקְטָ לְכָלֵל גְּמוּר פֶּן וְלֹא נַחִית לְחִילּוּק שְׁפַתְב רַע"א פנ"ל: ג) וְלַעֲנ"ד נִרְאָה לְהוֹכִיחַ דְּלֹא כְּדַבְּרֵיהֶם וְהוּא דְּהָא מְבֹרָא בַח"מ ס' נ"ט בְּלָנָה אוֹמֵר עַל הַשְּׁטֵר דְּהוּא פְּרוּעַ וְהַמְלָנָה אוֹמֵר שְׂמָא דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ א"כ ה"ה דְּהַלְוָה אוֹמֵר שֶׁהוּא אֲמָנָה וְהַמְלָנָה אוֹמֵר שְׂמָא דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ דְּהַבְּרִי שֶׁל הַלְוָה עִם מַעֲלַת מְוַחֲזָקַת מְבַטֵּל פַּח הַשְּׁטֵר א"כ לַפ"ז תְּקַשָּׁה בְּהָד דַּח"מ ס' מ"ז הַנְּ"ל דְּמְבֹרָא דְּהַמְלָנָה נֶאֱמָר לְגַבּוֹת מֵהַלְוָה בְּחִזּוֹר בּוּ וְאוֹמֵר דְּאִינוּ אֲמָנָה וְע"י הָאֲמַתְלָא דְּכַוְנוּתּוֹ הִי' לְדַחּוֹת אֶת בַּע"ח.

וְהָא לְפִי הַכָּלֵל שֶׁל הַמְהַרְש"א דָּאֵף בְּנוֹתָן אֲמַתְלָא לֹא עֲדִיף מְשִׁתְּיָקָה. א"כ הִכָּא דְּהַלְוָה אוֹמֵר דְּהוּא אֲמָנָה דַּח"ז שְׁלֹא יִטְעוּן הַמְלָנָה בְּרִי דְּהַשְּׁטֵר אִינוּ אֲמָנָה דְּהַדִּין הוּא דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ א"כ לֹא יִהִי מוֹעִיל הָאֲמַתְלָא שֶׁל הַמְלָנָה לְגַבּוֹת בּוּ כִּינּוּ דְּהוֹדָה מִתְחִילָה דְּהוּא אֲמָנָה וּמוֹכַח מְזָה דְּלֹא נִקְטִינּוּ לְדִינָא הַכָּלֵל שֶׁל הַמְהַרְש"א הַנְּ"ל כִּי דְּבָרָיו אִינָם מְוַכְרְחִין בְּכַוְנוֹת הַתּוֹס' דִּיבָמוֹת הַנְּ"ל שׁוֹב רִאִיתִי כִּי עִיקַר דְּבָרֵי שְׁפַתְבְּתִי לְדוֹן גַּם בְּאוֹמֵר הַלְוָה עַל הַשְּׁטֵר דְּהוּא אֲמָנָה וְהַמְלָנָה אִינוּ אוֹמֵר בְּרִי לְהַכְחִישׁ אֶת הַלְוָה דְּהַדִּין הוּא דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ דְּהַנָּה בְּסַפְרֵי נַחַל יַצְחָק ס' נ"ט כְּתַבְּתִי דְּדוֹקָא בְּטַעֲנַת פְּרוּעַ דְּהַשְּׁטֵר לְפָרְעוֹן עוֹמֵד בְּזָה אֲמָרוּ דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ מִשָּׂא"כ בְּטַעֲנוֹת דְּאִין הַשְּׁטֵר הוּא פְּרוּעַ וְהַמְלָנָה אִינוּ אוֹמֵר בְּרִי לְהִיפָּךְ בְּזָה אֲמָרוּ דְּאִינוּ גוֹבָה בּוּ מִשָּׂא"כ בְּטַעֲנוֹת דְּאִין הַשְּׁטֵר עוֹמֵד לְכַף בְּזָה אֶף בְּאִין הַמְלָנָה טוֹעֵן בְּרִי לְהַכְחִישׁ אֶת הַלְוָה ג"כ גוֹבָה בּוּ וְכִמוֹ דְּהַבְּאִתִּי שָׁם בְּסַפְרֵי בְּשֵׁם הַשְּׁ"ף בְּס' קכ"ב ס"ק י"ד ע"ש א"כ לַפ"ז נִסְתַּר הוֹכְחָתִי דְּהָא עֲדִינּוּ יֵשׁ לוֹמֵר כְּסַבְּרַת הַמְהַרְש"א דְּאֲמַתְלָא

לא עדיף משתיקה ואף אם ישתוק המלנה ולא יכחיש בכרי להלנה ג"כ גובה בטען הלנה אמנה דהא אין השטר עומד לקב וכמבואר פ"ב בס"י פ"ב גבי שבועת השבע לי על טענת אמנה דמחלקין בין אמנה לטענת פרעתי מטעם זה אכן לפי מה דהעליתי בספרי נחל יצחק סי' מ"ז ס"ק ג' בשם הקרבן נמנאל והב"ח והסמ"ע והט"ז והעיר שישן דכתבו דגם באומר שהשטר הוא פרוע ג"כ יכול לגבות מהלנה כשחוזר בו המלנה ואומר האמתלא דלכן אמר פן מתחילה דהי פונתו לדחות בעל חובו דגובה בו הרי להדיא דשיטת כל הפוסקים הללו לדינא דגם בפרוע הדין פן כמו באמנה.

והא בטענת פרוע בעינן דהמלנה יטעון ברי שאינו פרוע פיון דהלנה טוען ברי שהיא פרוע וכמבואר בס"י נ"ט הרי דלא ס"ל לכל הפוסקים הללו לשיטת והפלל של המהרש"א דהא לפי הפלל של המהרש"א דאמתלא לא עדיף משתיקה א"כ הא התם אם לא יטעון המלנה ברי שהשטר אינו פרוע הדין הוא דאינו גובה בו ומוכח מזה דאמתלא עדיף משתיקה אלא מהימן בטענת בריא שלו ע"י אמתלא ולחזור מדבריו הראשונים אף דהודה מתחילה פי השטר הוא פרוע וכן יש להוכיח מן ב"ב (ד' קכ"ז) ובח"מ סי' רע"ט סעי' ג' אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן ע"י האמתלא דמשמש לו כעבד והא התם אם יהי נידון פשתיקה נדאי דלא יהא לו דין יורש ומוכח מהתם דאמתלא עדיף משתיקה.

וינדעתי מה דיש לחלק בזה עפ"י סברת השב שמעתתא פרק ח' בסופו אבל אין סברתו ברורה כ"כ וקצרת: ד) והנה הקצה"ח סי' פ' ס"ק א' הביא בשם מוהר"א בן ששון דס"ל דרק באיסורין מהני אמתלא אבל בממונא לא מהני אמתלא ולא העיר בהך דח"מ סי' מ"ז דמבואר להדיא דמהני אמתלא גם בממון ואפשר לומר בזה לפי מש"כ הקצה"ח שם במה דמצינו דמהני טענת השטאה גם בממון דשא"ה דנהו אמתלא טובה דהא אף בלא טען איהו טענינו לי ע"כ אין זה דומה לכל אמתלא ע"ש.

וה"ה יש לדון בהך דסי' מ"ז דגם באמתלא דהי פונתו לדחות בע"ח י"ל דגם אף דלא אמר אמתלא זו מ"מ טוענין עבורו להאמתלא זו וע"כ אינו ראי' משם לשארי אמתלאות פן י"ל לכאורה בזה אכן בספרי נחל יצחק סי' מ"ז סעי' א' סוף ענף ד' העליתי דבאמתלא דהי פונתו לדחות בע"ח דשם.

דכל זמן דלא טען בפירוש פן לא טענינו פן מעצמינו ע"ש לכן שפיר פתבתי לדון פן ובאמת מצינו גם גבי אמתלא דשלא להשביע כו' דבעינן שיטעון פן בפירוש ומ"מ מהני אמתלא זו גם גבי ממון וע"כ הטעם הוא כמש"כ הקצה"ח שם וכמו כן יש לדון בהאמתלא דהי פונתו לדחות לבע"ח וקצרת: ה) נחזור לענינינו דנתבאר דלדינא נקטינו שלא כפי הפלל של המהרש"א והנה לפי סברת החילוק שכתב רע"א זצ"ל לחלק דדוקא היכא דנאמנותו הוא מן דיועדות בזה כתב המהרש"א להפלל שלו וכו' א"כ לפ"ז י"ל ולחלק דשא"ה בהך דחו"מ סי' מ"ז דלאו מן דין עדות אתו עלה שם אכן באמת הנכון עם החמדת שלמה דלא ניחא לי בהחילוק הזה וגם לפי החילוק של רע"א אינו מיושב כ"כ וקצרתי ובאמת אין מדברי התוס' יבמות (ד' קי"ח) הפרת להפלל של המהרש"א די"ל דכוננתם הוא דקאי על האמתלא דאמרו בגמ' שם דהא דקאמרה לא מת לקולא דצרה ותמות בפשה וכו' דזאת האמתלא אינו אמתלא טובה המועלת ע"כ אינה נאמנת באמירתה דחוזרת עכשיו ואומרת דמת פיון דאמרה מתחילה דלא מת אכן אם שתקה מעיקרא

היתה יכולה לומר עכשיו דמת וכעין המבואר בח"מ סי' פ"ט סעי' א' בהגה"ה דבשמת תחילה דיש חולקין וס"ל דיכול לחזור ולטעון אף בלא נתן טעם למה שמת בתחילה וכמש"כ הש"ך שם ס"ק ח' משום דכל זמן שלא אמר בפירושו להיפך שאני וכש"כ בהך דהצרה אומרת מת די"ל בזה דלכן שתקה משום דהא הוי זכות גם אלי' מה דמעידה הצרה דמת בעלה ושאני היכא דתובע טוען עליו טו"ת והוא שותק די"ל בזה שתיתה פהודאה לדברי התובע דאל"כ ה"ל להכחישו פיון דהוי חזיב לו במה דתבע ממנו וע"כ ס"ל להרמ"א שם בסי' פ' דאין חילוק בין אם טען וכו' או אם שמת בתחילה וכו' וקצתתי] אכן באמרה מתחילה לא מת בעיניו בזה אמתלא טובה ובה אמתלא דתמות נפשה וכו' אין זה אמתלא טובה ואשמועינו המשנה ביבמות שם דכה"ג לא הוי אמתלא טובה אכן היכא דאומרת אמתלא טובה שפיר נאמנת לחזור ועדיפא משתיקה.

וכמו דהוכחתי דלדינא נקטו הפוסקים דלא כפי הכלל של המהרש"א הג"ל: ו) ולפ"ז בנ"ד דנותן אמתלא טובה דהי' פנונתו כדי לדחות אשתו ממנו ואמתלא פזאת מצינו מפני' ש"כ מ"ז פנ"ל ואף דלפי דברי פלל המהרש"א הג"ל יש לדחות בנ"ד אכן נתבאר דלדינא לא נקטינו להכלל הזה.

ע"כ יש לנו להתייר ע"פ סמך הגט שקיבלה ממנו: וכן אשה השנ' יש להתייר ג"כ ע"פ סמך הגט פנ"ל ועוד דהא בנ"ד יש ע"א פשר המעיד כי הוא בעלה ועל השנ' יש עד קרוב המעיד פן ומבואר בסי' ל"ז סעי' כ"ד דאם יש ע"א המעיד דמותר גם לקונסה משום דדינה כמו כל ע"א באיסורין דנאמן פיון דליכא חזקת א"א בזה וכמש"כ הר"נ: וכלל הוא דהיכא דע"א נאמן דה"ה עד קרוב מהימן וכמו באיסורין אף בנאמנות הבעל דבר בעצמו בזה חילקו הכא לבין איסורין דהא באיסורין אף נוגע ובע"ד מהימן ואילו הכא אינו נאמן לכבוס רק ליתן גט דזהו משום חומרא דא"א ומדרבנן.

אבל מה דלא מצינו בפירושו דהחמירו אין לנו להחמיר וע"כ ונדאי גם עד קרוב מהימן הכא אף עדיין יש לחלק דשאני בנ"ד דכיון דאמר מתחילה דאינו בעליהן והא ע"א לא מהימן בהכחשה וכמש"כ הב"ש בסי' ל"ז ס"ק נו"ן פ"עין זה.

אף הא פבר פתבתי דהעיקר לדינא דנאמן באמתלא לחזור מדבריו הראשונים וע"כ אף בלא הע"א ג"כ הי' מהימן ליתן גט ע"י האמתלא שלו. ואף שיחזור עכשיו ומערער לאחר שנתן הגט ג"כ אינו נאמן לאחר שהחזקה במקורשת פדיו ממנו והנני מסכים לדעת כת"ר להתיירן להנשא וכת"ר לא ביאר לי במקתבו אם הנשים אומרים פרי פי הוא בעליהן בעת שמצאוהו או רק ע"פ אומדנא אמרו פן ולפי דאין מנה נפ"מ לנ"ד דבכל גונו יש להתיירן ע"כ קצתתי בזה הפרט: סימן סה ביאור דין אם יכול הבעל לומר לאשתו צאו מע"י למזונותה בספקה: א) באה"ע ס' ס"ט סעי' ד' ברמ"א דהבעל יכול לומר צאי מע"י במזונותיה אם ספקה וכן הוא דעת הר"נ אבל שיטת רש"י בכתובות (דף ק"ז) דא"י לומר צאי מ"י במזונותיה אא"כ קבלה וכן היא שיטת הרמב"ם פי"ב ה' אישות הלכה ד' והובא בב"ש סי' ס"ט ס"ק ד' וביאור הגר"א זצ"ל ס"ק ז' ובאמת תמוה שיטה זו דהא מבואר להדיא בגיטין (דף י"ב) על מתניתין דא"ל שאם ירצה שלא לזון אשתו אינו רשאי דאמרו בגמ' דא"ל צאי מ"י במזונותיה ולכן אם ירצה שלא לזון עבדו רשאי והקשו דא"כ גבי אשה אמאי לא ומשני אשה בדלא ספקה אלמא דס"ל לסוגיות הש"ס דיכול

לומר צאי מ"י במזונותיהם אם ספקה א"כ תמהני עליהם איה דחאו סוגיא מפונרשת הנ"ל
לפסוק להיפך.

וכן מבואר בכתובות (דף ע') דמשני הגמ' דמתוך שיכול לומר צאי מ"י במזונותיה נעשה
כאומר לה אלמא דאף בע"כ יכול לומר פן ומסוגיא דר"פ המדיר הנ"ל הוכיח הר"נ שם
פן א"כ תמוה מאוד שיטת הרמב"ם ורש"י והג"א והמרדכי ר"פ שני דיני גזירות דפסקו
להיפך: ב) והנלע"ד בכ"ז ע"פ הא דמבואר בכתובות דף נ"ח) על מתניתין דהגיע זמן
ולא נשאו דאוכלת משלו ואוכלת בתרומה דר"ט אומר נותנין לה הפל תרומה ור"ע
אומר נותנין לה מחצה חולין ומחצה תרומה ופ"י רש"י דר"ט ס"ל דכשתגיע ימי טומאתה
תמפרנה ותקח חולין ור"ע ס"ל דמחצה חולין על ימי טומאתה ואמר אב"י דמחלוקת
בארוסה אבל בנשואה לפי שכל כבודה בת מלך פנימה ואב"י ואח"י אינו אצלה שיתעסקו
בצרכי וא"י שם עוד דתניא גמי הכי ר"ט אומר כו' ר"ע אומר כו' במה דברים אמורים
בארוסה אבל בנשואה ד"ה מחצה חולין כו' ר' יהודה ב"ב אומר נותנין לה שתי ידות
תרומה כו' ר' יהודה אומר נותנין לה הפל תרומה והיא מוכרת ולוקחת בדמים חולין
רשב"ג א' פל מקום שהונכרה ר' יהודה לר"ט איכא כו' ונ"ל לפרש דמדקתני בברייתא
ותוספתא להאי בד"א בארוסה אבל בנשואה כו' מקודם דקתני לר"י ב"ב ור' יהודה
ורשב"ג מוכח דאינהו פליגי אף בנשואה דאל"כ ה"ל למיתני להך בד"א לאחר פל
הפלוגתות הנ"ל וע"כ מוכח דהאי בד"א וד"ה לא קאי אלא על ר"ט ור"ע וחוזנין דאב"י
ס"ל לדינא בפלוגתת ר"ט ור"ע דבנשואה מחויב לתת לה מחצה חולין ונאמרו וזו
ליתן לה הפל תרומה משום דכל כבודה בת מלך פנימה ואין דרפה לטרונם ולמפור את
מעשה ידי בשביל להשיג מזונותיה דכמו דאין דרפה לטרונם ולמפור התרומה פן אין
דרפה לטרונם ולמפור את מעשה ידי להשיג מזונותיה ועיין בגיטין (דף י"ב ע"א) וברש"י
ד"ה כבודה בת מלך פנימה וקצרתני וכיין דאב"י אמורא הוא והכריע פן א"כ שפיר סתמו
ופסקו להלכה דא"י לומר צאי מ"י למזונותיה אף בספקה משום דאין יכולה להטריח
בכ"ז ולא מבעיא אם יש להבעל המזונות ברשותו בנודאי דינו כמו בע"ח דאם אית לי
זוזי אינו יכול לסלק לו במטלטלי ואף אם אין לו המזונות עכ"ז דינו כמו פועל דמחויב
לטרונם ולשלם על שכירותו משום דכל כבודה בת מלך פנימה: ג) ולפ"ז אפטר לומר
דהאי סוגיא דגיטין (דף י"ב) דמקשה שם אשה אמאי לא דקאי התם על חכמים דא"ל
לר"מ שאם ירצה שלא לזון אשתו אינו רשאי ידוע דסתם חכמים דפליגי על ר"מ הוא
ר' יהודה פמבואר בכתובות (דף נ"א ע"ב) ברש"י ובתוס' פתובות (דף ל"ו) ובשא"ד
וכיין דס"ל לר' יהודה דאף בנשואה נותנין לה הפל תרומה כמו שכתבתי לעיל א"כ חזינו
דס"ל לר' יהודה דיכול לתת לה למזונותיה אף שנה כסף והיא תטרח למפור ואין החיוב
עליו לטרונם בשביל מזונותיה ע"כ שפיר מקשה הגמ' בגיטין שם דאשה אמאי לא וזהו
רק לשיטת ר' יהודה דהוא מן חכמים דפליגי על ר"מ אבל לפי מה דקי"ל פאב"י דס"ל
דבנשואה ד"ה מחויב לתת לה מזונותיה ממש ואינה מחויבת לטרונם ולמפור דמשמע דאף
אם אין לו אלא תרומה מחויב הבעל לטרונם ולמפור כדי שיהי' לה מחצה חולין ע"כ
שפיר פסקו הפוסקים הנ"ל דלא פסוגיא דגיטין הנ"ל ובאמת לפמש"כ בפ"י דסוגיא
דכתובות (דף נ"ח) דר' יהודה פליגי וס"ל דאף בנשואה יכול לתת לה הפל תרומה.

א"כ שפיר איפא בינייהו בחילוק רבתיא בין ר"ט לר"י אלא מדקתני בדברי ר' יהודה נותנין לה הפל תרומה והיא מוכרת ולוקחת בדמי' חולין ור"ט קתני סתמא נותנין לה הפל תרומה ולא סינים דמוכרת ולוקחת כו' א"כ מסתמא איפא פנונה במאי דמוסיף ר' יהודה פן ע"כ פ' רש"י דזה גופא א"ב אבל באמת גם בנשואה א"ב בין ר"ט לר' יהודה כמו שפתי דמדקתני להך אבל בנשואה כו' מקודם דברי ריב"ב ור"י ורש"ב"ג פנ"ל.

ואנו פסקינו פאביי דהא אביי דלא ידע מהך ברייתא אלא אמר מדנפשי' להך דאבל בנשואה הפל מודים כו' אלא בגמ' אמרו דתניא כוותי' אבל אביי לא ידע מזה מדלא הביא התוספתא הנ"ל אלא אמר מדנפשי' כן.

א"כ מוכח דס"ל דבנשואה דכבודא בת מלך פנימה אינו סברא דהיא תטרח בשביל מזונותי' אלא החיוב על הבעל בזה ושפיר פסקו פן והארבתי בסוגיא דקדושי' (דף יו"ד) דאמר שם ריב"ב דאין אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה ואילו ה"א אמר ריב"ב דנותנין לה תרומה ובאמת אין זה קשה וקצתתי: (ד) והרמב"ם ה' אישות פ' י"ב ה' י"ג פתב הי' בעלה פהו אינו נותן לה פל מזונותי' תרומה מפני שטרח גדול הוא לה לשומרן מדברים המטמאין ולאכלן בטרה אלא נותן לה מחצה חולין ומחצה תרומה עכ"ל וטעמו פן מבואר בירושלמי פתובות פ"ה סוף הלכה ג' בזה"ל ר"ע אומר מחצה חולין ומחצה תרומה שהנשים מצויות לטמא טהרות עכ"ל ועיין במגיד משנה שם שכתב דפסק הלכה כר"ע מחבירו ואף דהרמב"ם פסק כמשנה אחרונה דאינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה עכ"ז נפ"מ ממה שפסק הלכה כר"ע דנפקא מינה בבית פהו לכהו דאז אוכלת בתרומה אף מקודם שנתארסה ולכן פתב הך טעם שהנשים מצויות לטמא טהרות דאילו משום כבודא בת מלך פנימה זה לא שייך רק בנשואה כמבואר בגמ' אבל בארוסה לא שייך זה וע"כ אמר ר"ע דמחצה חולין ומחצה תרומה משום דבארוסה אינו מחויב הבעל לטרות ולמפור אלא יכול לסלקה בשנה פסך על מזונותי' א"כ הי' יכול לתת לה הפל תרומה בדברי ר"ט אלא משום דהנשים מצויות לטמא טהרות קאמר ר"ע פן ולכן קאמר הרמב"ם הך טעמא אבל בנשואה מודה הרמב"ם להך סברת אביי דליכא שום אמורא דפליג עליו ע"כ שפיר פסק הרמב"ם דאינו יכול לומר צאי מ"י כו' וגם נפ"מ בארוסה בת ישראל בהגיע זמן ולא נשאה דאוכלות משלו ויכול לסלקה בשנה פסך דלא שייך ה"ם הטעם דכבודא בת מלך כו' עכ"ז אינו יכול לסלקה פולה בתרומה אם הוא פהו משום דבימים טמאים קשה עלי' לשומרם ולהשיגח שלא יטמאו עד שתטפל למוכרם ע"כ פתב הרמב"ם הך טעמא דירושלמי הנ"ל ולפ"ז איפא לשני' בפשיטות סתירת ריב"ב דקדושי' להא דכתובות וקצתתי: (ה) ועפ"ז ניקא ג"כ סוגיא דר"פ המדיר דמשני על מה דהקשו שם והא משונעבד לה וכמו דתנו קונם שאני עושה לפיה כו' דנעשה פאומר לה צאי מ"י למזונותי' ואינו קשה משם על שיטת הרמב"ם משום דהר"נ פתב שם לתרץ שיטת הרמב"ם דלדין דקיי"ל כר' יוחנן פן נורי דזיכר שפא יגרשנה וקונמות מפקיע מן שעבוד אינו קשה לקושיות הגמ' דשם לפי דבשעבוד של האשה עליו לא שייך לאלם שעבודה דהא יכול לגרשה בע"כ אלא קושיות הש"ס הוא דרצו לאוקמי להך דר"פ המדיר ג"כ כת"ק דר' יוחנן פן נורי דס"ל דקונמות אינן מפקיע מן שעבוד וכיון דלא פליג על הך משנה בע"כ אתי ככ"ע ע"כ הקשו פן ויעו"ש בר"נ ולפ"ז שפיר נוכל לומר דהת"ק ס"ל באמת כר' יהודה דס"ל בכתובות דיכול לסלקה אף לנשואה בכולי תרומה

ופטור הבעל מן טרחא למכור למזונותי וע"כ לא פליג על הך משנה דר"פ המדיר משום דלפ"ז י"ל דנעשה כאומר לה צאי מ"י כו' ואתי שפיר הך משנה ככ"ע או משום דקונמות מפקיע .

כו' או משום דיכול לסלקה אף בשנה פסג ומתנרץ שיטה זו על נכון בעז"ה דלא יסתירו לסוגיא מפרשת כ"כ ועדיין יש לעיין במה דאמרו בגיטין (דף י"ב) שם ואם מספקת וא"ל צאי מע"י במזונותיך רשאי מספקת מאי למימרא מהו דתימא פל כבודה בת מלך פנימה קמ"ל עכ"ל הגמ' ולשיטת הרמב"ם וסייעתו דא"י לומר זה בע"כ א"כ לא שייך בזה למימר הך לשון דמאי למימרא דהא פינו דיש בזה הך פלוגתא דתנאי פפי שנתבאר א"כ לא שייך בכה"ג לומר לשון פשיטא כ"כ אף גם זה יש ליישב וקצתתי פעת: ו) והנה התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"א) בד"ה באומר איני זן כו' כתבו בשם הר"ת דמפרש למה דכותבין בכתובה ואנא אפלח כו' היינו עבודת הקרקע כו' ואביא מזונות לבית כו' וי"ל דהפנונה הוא שלא יוכל לסלקה בשומא פי אם במזונות ממש ועליו מוטל הטרחא ואינו יכול לסלקה בש"כ.

וכשיטת הסוברים דאינו יכול לומר צאי מע"י למזונותיך פנ"ל ועפ"ז ג"כ יש ליישב לקושיות הללו דעיקר טעמם הוא משום מה שכותבין פן בהפנתוה וקצתתי: סימן סו א) תשובה לרב גדול א' מה שנסתפק כת"ר בבעל שאמר לאשתו צאי מעשה ידיך למזונותיך והותירה ממע"י אם שייך הפירות להבעל וכמש"כ התוס' פיעין זה בכתובות (דף נ"ט) ד"ה ר"ע אומר יפר כו' דאע"ג דהעדפה ע"י הדחק הני לאשה מ"מ משועבדת להבעל על זכות פירות והביא כת"ר ראי' מן גזיר (דף כ"ד ע"ב) תוס' ד"ה שקימצה מעיסתה כו' שכתבו דמייירי היכא שאמר לה צאי מע"י למזונותיך והותירה ממע"י וזה ונדאי דינדה פינון שא"ל צאי מע"י למזונותיך כו' והא התם מקשה הגמ' מה שקנתה אשה קנה בעלה.

וע"ז תי' פן ומבואר בגיטין (דף ע"ז) וב"ב (דף נ"א) תוס' ד"ה במתנה קנתה כו' דהא דא' מה שקנתה אשה קנה בעלה זהו משום זכות פירות השייך להבעל וב"ב שם בסוף ד"ה הנ"ל בשם ר"י דאם אוכל פרי פירות שייך ג"כ מה שקנתה אשה קנה בעלה ע"ש ואי נימא דגם היכא דא"ל צאי מע"י כו' שייך הפירות להבעל או דפרי פירות שייך לו א"כ תקשה עדיין קושיות הש"ס דאמאי אם היתה בהמתה החטאת תמות כו' והא מה שקנתה אשה קנה בעלה דהא גם בקימצה מעיסתה אוכל פירות.

וע"כ מוכח דהיכא דא"ל צאי מע"י אינו אוכל פירות גם ממותר מע"י וגם מוכח דאינו אוכל פרי פירות פפי דמוכח פן ע"פ דברי התוס' דב"ב הנ"ל עכ"ל ויפה הוכיח: ב) אכן לפע"ד יש לדון ולדחות זה משום דלכאורה יש להעיר במה דמקשה הגמ' שם הא מה שקנתה אשה כו' דהא בב"ק (דף פ"ט ע"ב) אי' תני תדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש ומניא אינדה לא לאיש ולא לאשה ואמרי שם דקא מיפלגי בתקנת אושא ואבע"א פאן קודם תקנה ואבע"א דכ"ע אית להו תק"א וימאן דא' לאשה כו' פדרכא דהקדש חמץ כו' וכ"ע אית להו דרכא והכא אלמוהו רבנן לשיעבודי' ואבע"א כו'.

הרי דמצינו לחד תנא דס"ל דיכולה לשחרר עבדי נ"מ ולהפסיד זכות פירות השייך להבעל פינון דהגוף שייך לה רק מאן דס"ל דאין יוצאין לאשה טעמין משום דאית לי' תק"א או משום אלמוהו רבנן לשיעבודי' או משום קנין פירות פקנין הגוף דמי ובאמת

צָרִיף לְהַבִּין הַסְּבָרָא דְמַפְנֵי מַה יּוֹצְאִין לְאִשָּׁה וְלֹא לְאִישׁ דְּעַף דְּהַגּוֹף שְׁלָהּ וּל"ל תּק"א מ"מ הָא יֵשׁ לְהַבְעֵל זְכוּת עַל פִּירוֹת וְאִיךָ יִכּוֹלָה לְהַפְסִידוֹ זְכוּת זֶה וּבְנוֹדָאִי אִין לוֹמַר הַטַּעַם הֵתָם מְשׁוּם הָא דְקַדְוִשׁת הַגּוֹף מְפַקִיעַ מְשַׁעְבּוּד וְכַדְרָבָא דְהָא אַף מְקוֹדָם דְאַסִּיק הַש"ס הֵתָם לְהַדְרָבָא מ"מ הִי' ס"ל דְאִי נִימָא ל"ל תּק"א דְאִזּוּ יּוֹצְאִין לְאִשָּׁה כּו': אֶלְמָא דְעַף הִיכָא דְלֹא שְׁיִיף הָא דְרָבָא ג"כ יּוֹצְאִין לְאִשָּׁה וְקִשָּׁה פּנ"ל: ג) וּע"כ מוֹכַח הַטַּעַם דְמֵאֵן דַּס"ל דְיוֹצְאִין לְאִשָּׁה דְטַעְמוֹ דְכִינּוּן דְהַגּוֹף שְׁיִיף לָהּ ע"כ מוֹעִיל שְׁחֵרוּרָה וְאַף דְתַפְסִיד זְכוּת פִּירוֹתָיו שְׁזִיכּוֹ לּוֹ חו"ל מְשׁוּם דַּס"ל דְדוֹקָא הִיכָא דְיֵשׁ לָהּ גּוֹף הַנְּכָסִים אִזּוּ יֵשׁ לּוֹ זְכוּת בְּהַפְּיִרוֹת מַעַת דְגָדְלוּ הַפִּירוֹת בְּרִשׁוּתָהּ דְזָכָה הַבְּעַל בְּהַפִּירוֹת מְמַנָּה אֶבֶל הִיכָא דְכָבֵר מְכָרָה נְכָסֵי מְמִילָא לֹא זָכָה הַבְּעַל מְעוֹלָם בְּזְכוּת הַפִּירוֹת פִּינּוּן דְבַעַת דְגָדְלוּ הַפִּירוֹת לֹא הִי' אִזּוּ בְּרִשׁוּתָהּ.

וּע"כ ס"ל לְהַדְרָבָא דַּס"ל דְבְדִיעֵבַד מְהֵנִי שְׁחֵרוּרָה וְה"ה מְכִירְתָהּ גַּם י"ל דְטַעְמוֹ הוּא דַּס"ל דְכִינּוּן דְמַה"ת מְהֵנִי שְׁחֵרוּרָה ע"כ אִין פָּח לְהַבְעֵל דְזְכוּתוֹ בְּהַפִּירוֹת אִינוּ רַק מְדַרְבְּנּוּן לְהַפְּקִיעַ דְבָר מְדָאוּרִי יִתָּא רַק אִי נִימָא לְתַק"א אוּ דְאַלְמוּהַ רַבְּנּוּן לְשַׁעְבּוּדָי' דְבַעַל דְרָאוּ חו"ל לְחִזְקַת פְּקֻדָתָם בְּזֶה דִּיהֵי' פְּקֻדָתָא אֶלִימָתָא וְזֶהוּ מְשׁוּם דְלֹא תִהִי' יִכּוֹלֵת בִּיגְדָה לְהַפְּקִיעַ זְכוּת הַבְּעַל בְּשׁוּם אֲפֹן בְּעוֹלָם כָּלֵל אֶבֶל מֵאֵן דַּס"ל דְיוֹצְאִין לְאִשָּׁה פִּינּוּן דְלֹא ס"ל לְתַק"א וְגַם לֹא ס"ל דְאַלְמוּהַ לְשַׁעְבּוּדָי'.

ע"כ מְמִילָא מְהֵנִי שְׁחֵרוּרָה פִּינּוּן דְמַה"ת הוּי שְׁחֵרוּרָה שְׁחֵרוּר גְּמוּר פֶּן ס"ל לְהַדְרָבָא תַּנָּא וְעִינּוּן בְּפִנֵי יְהוֹשֻׁעַ לְב"ק שָׁם: ד) וּלפ"ז קִשָּׁה דְמֵאִי פְּרִיף הַש"ס הִכָּא בְּנִזִיר (דָּף כ"ד) דְאַמֵּי אִם הִיְתָה בְּהַמְּתָה תְּמוּת וְהָא מַה שְׁקֻנָתָה כּו' וְהָא י"ל דְמַתְּנִיתִין דְנִזִיר ס"ל כְּהַדְרָבָא דְבְרִייתָא דַּס"ל בְּב"ק דְיוֹצְאִין לְאִשָּׁה אֶלְמָא דִיכּוֹלָה לְהַפְּקִיעַ ע"י הַקְּדִישָׁה לְזְכוּת פִּירוֹתָיו וְכֵה"ג מְצִינּוּ בְּכַתְּוִבוֹת (דָּף נ"ט) בְּתוֹס' ד"ה ר"ע אוֹמֵר יָפֵר כּו' שְׁכֻתְבוּ שָׁם דְדוֹקָא בְּעִיָקָר מְע"י אֶלְמוּהַ: אֶבֶל הִכָּא דְלֹא דִידָי' רַק לְפִירוֹת לֹא אֶלְמוּהַ עכ"ל וּבְאַמְתָּה הָא מְצִינּוּ בְּב"ק (דָּף פ"ט וְדָף צ') דְלַחַד תַּנָּא גַּם בְּפִירוֹת אֶלְמוּהַ לְשַׁעְבּוּדָא דְבַעַל וּע"כ מוֹכַח דְהָא דַּר"ע אֲתִי כְּמֵאֵן דַּס"ל דְלֹא אֶלְמוּהַ לְזְכוּת פִּירוֹתָיו וְה"ה י"ל בְּהָא דְמַתְּנִיתִין דְנִזִיר וְעוֹד דְהָא שָׁם בְּנִזִיר דְמִיָּרִי בְּאִם הִיְתָה בְּהַמְּתָה חֲטָאת כּו' הָא זֶהוּ קְדוּשַׁת הַגּוֹף וּמְפַקִיעַ מְשַׁעְבּוּד וְדוּמָה וְנוֹדָאִי לְהָא דְעֵבְדֵי נ"מ דְיוֹצְאִין לְאִשָּׁה פּנ"ל אַף בְּזֶה י"ל דְקַדְוִשׁוֹת הַגַּמ' שָׁם בְּנִזִיר קָאִי עַל הִי' לָהּ מְעוֹת סְתוּמִין דְמְבִנְאוּר בְּסִיפָא דְמְשַׁנָּה שָׁם דְמִי חֲטָאת יִלְכוּ לֵימָּהּ הַמְּלַח כּו'.

וּמְעוֹת הָא לֹא הוּי קְדוּשַׁת הַגּוֹף רַק כְּמוֹ קְדוּשַׁת בְּדַה"ב: וְלֹא שְׁיִיף בְּזֶה הָא דְרָבָא דְקַדְוִשַׁת הַגּוֹף כּו' אַף הָא הוֹכַחְתִּי לְעִיל מְסוּגָי' דְב"ק דְעַף מְקוֹדָם דְאַסִּיק הַש"ס שָׁם לְהָא דְרָבָא דְהַקְּדוּשׁ כּו' מ"מ הִי' ס"ל דְאִי נִימָא ל"ל תּק"א דְאִזּוּ יּוֹצְאִין לְאִשָּׁה אֶלְמָא דְעַף בְּקַדְוִשַׁת בְּדַה"ב ג"כ הִדִּין פֶּן וְכַמְש"כ לְעִיל וְתַקְשָׁה דְמֵאִי פְּרִיף הַש"ס בְּפִשִׁיטוֹת כ"כ בְּנִזִיר הָא י"ל דַּס"ל כְּמֵאֵן דַּס"ל דְיוֹצְאִין לְאִשָּׁה פּנ"ל: ה) וְהַנְּלַע"ד בְּזֶה דְלְכָאוּרָה יֵשׁ לְדְקָדֵק בְּלִשׁוֹן הַש"ס שָׁם דְמְקִשׁוּ בְּזֶה"ל הִי' מְנָא לָהּ הָאֲמֵרָתָּה מַה שְׁקֻנָתָה אִשָּׁה קָנָה בְּעִלָּהּ א' רַב פְּפָא שְׁקֻמְצָה מְעִיסָתָהּ.

וניש לְדַקְדֵק עַל הַלְשׁוֹן דְּאָמְרוּ הָאֲמֵרֶת מֵה שְׁקִנְתָּה כּו' וְעֵינַי בְּתוֹס' שָׁם ד"ה הָאֲמֵרֶת כּו' אָבֵל י"ל בְּזָה ע"פ מִש"כ הַש"ך ח"מ ס"י ל"ט ס"ק ב' בַּאֲה"ד שָׁם כָּלֵל מְחַוֵּדֵש דְּהִיכָא דְהַמְתַּרְץ הָנִי אָמֹרָא פְּלוּנִי מְסַתְמָא בְּנִי הִישִׁיבָה שְׁלוֹ הַקְּשׁוּ כֵן ע"ש.

וע"כ הָכָא בְּנִזִיר כִּינּוּן דר"פ הוּא הַמְתַּרְץ לְקוֹשְׁנֵי זֹו מְסַתְמָא בְּנִי יִשְׁיבְתוּ הַקְּשׁוּ כֵן אֵלִיו. וּבב"ק (דף פ"ט) אִי דְכִי אֲתָא ר"פ וְרַב הוֹנָא כּו' אָמְרִי תְּנִינָא לְתַק"א הַעֲבֵד וְהָאִשָּׁה פְּגִיעַתָּן רַעָה הַחוּבֵל בָּהֶם חֲזִיב כּו' וְאִף דְּהַגְמ' דְּחָה זֶה שָׁם מ"מ הָא ר"פ ס"ל דְּמַתְּנִיתִין דִּילן אִית לָן תַּק"א וע"כ שְׁפִיר הַקְּשׁוּ בְּפִשְׁטוּת כֵּן בְּנִזִיר בְּלִשׁוֹן הָאֲמֵרֶת מֵה שְׁקִנְתָּה אִשָּׁה קְנָה בַּעֲלָהּ.

הֵינּוּ דְּמַדְבְּרִים לר"פ דְּהָא אֲתָה אֲמַרְתָּ דְּמַתְּנִיתִין ס"ל לְתַק"א. א"כ מְסַתְמָא ג"כ מַתְּנִיתִין בְּנִזִיר ס"ל ג"כ לְתַק"א.

דאל"כ תִּקְשָׁה אִיף אָמְרוּ שָׁם תְּנִינָא לְתַק"א הָא יְהִי מוֹכַח מְסַתְּם מְשֻׁנָּה בְּנִזִיר דס"ל דְּלָא כְּתַק"א וְהָיָה דִּנְחָק לְהוּ לֹמַר דְּהַךְ בְּנִזִיר נְשֻׁנִית קוֹדֵם תַּק"א וְעֵינַי בְּב"ק (דף פ"ט) וְקִצְרִיתִי וְכִינּוּן דְּאִית לָן תַּק"א א"כ מְמִילָא לֹא חָל הַקְּדִישָׁה כָּלֵל וְכִמּוּ דְּתַנִּי הֵתֵם דְּלְתַק"א עֲבָדִי מְלוּג אִין יוֹצְאִין לְאִשָּׁה מִשׁוּם דְּהָנִי לֹחֵם עַל הַגּוֹף מְחִיִּים אוּ דְּאֵלְמוּהָ לְקַנְנִי פִּירוּתִיו דְּהָנִי כְּקַנְנִי הַגּוֹף וְכַמְבֹּאֵר פְּלִנְגַּתִּת רַאשׁוֹנִים בְּזָה בְּסִי' צ' בַּאֲה"ע וּבְקִצָּה"ח סִי' ק"ג וע"ז מְתַרְץ ר"פ דְּקִימָצָה מְעִיפְתָּה וְאֲתִי שְׁפִיר מֵה דְּהַקְּשִׁיתִי.

וּמְדוּקְדֵק ג"כ הַלְשׁוֹן דְּהָא אֲמַרְתָּ הֵינּוּ לְפִי שִׁיטְתוּ הַקְּשׁוּ לוּ כֵּן וְהַתוֹס' שָׁם כְּתָבוּ דְּלִשׁוֹן הַגַּמ' הוּא לָאוּ דִּנְחָק בְּמָה דְּאָמְרוּ הָא אֲמַרְתָּ כּו' וּלְפַמִּש"כ מְדוּקְדֵק לִשׁוֹן הַגַּמ'. וְאֲתִי שְׁפִיר (בְּעו"ה: ו) וְכֵן י"ל בְּהָא דְּסִנְהֶדְרִין (דף ע"א) דְּשִׁינְגוּב מִשָּׁל אָבִיו וּמִשָּׁל אָמוּ אָמוּ מְנָא לֵה מֵה שְׁקִנְתָּה אִשָּׁה קְנָה בַּעֲלָהּ א"ר יוֹסִי ב"ר חֲנִינָא מְדָמִי סְעוּדָה הַמּוֹכֵנֵת לְאָבִיו וְאָמוּ כּו' וְשָׁם ג"כ יֵשׁ לְהַקְּשׁוֹת דְּמֵאֵי מִקְשָׁה הַגַּמ' הָא אִף אִם קְנָה בַּעֲלָהּ הֵינּוּ רַק זְכוּתוֹ בְּפִירוּת אָבֵל הַגּוֹף שְׁיִיף לֵה א"כ שְׁפִיר מְקַרְיָא נְכָסֵי אִשְׁתּוּ שָׁל אָבִיו וְשָׁל אָמוּ וְשִׁיף לְשִׁנְיָהֶם בְּשׁוֹתְפוֹת וְעֵינַי בְּב"ק (ד' צ') אָמַר אָמִיר אִישׁ וְאִשְׁתּוּ שְׁמָכְרוּ נ"מ כּו' כְּמֵאן כר"א כּו' וְקִצְרִיתִי אִף בְּאַמַּת י"ל דְּעִיקַר קוֹשְׁנִית הַמְקִשָּׁה הוּא לְאוֹתָן מ"ד דס"ל בְּהַחוּבֵל (דף פ"ט) דְּמַתְּנִיתִין אִית לָן תַּק"א ע"ש וְכִינּוּן דְּמַתְּנִיתִין אִית לָן תַּק"א וְנִינְשֻׁנִית לְאַחַר תַּק"א ע"כ מְסַתְמָא ה"ה הָכָא בְּסִנְהֶדְרִין ס"ל לְהַמְשֻׁנָּה כֵּן.

וְעַל כֵּן כִּינּוּן דְּאִית לָן תַּקְנָת אוֹשָׁא אִם כֵּן קַנְנִי הַגּוֹף שְׁיִיף לְהַבְעֵל גַּם כֵּן וְכַמְבֹּאֵר בַּאֲה"ע סִי' צ' וּבַח"מ סִי' ק"ג וְשְׁפִיר מִקְשׁוּ שָׁם [נִידוּע דְּדָרְךָ הַש"ס לְהַקְּשׁוֹת מִן הַמְשֻׁנָּה בְּסַתְמָא וְקִצְרִיתִי לְהַגְמ' אָמֹרָאֵי אִף דְּלָא ס"ל לְדִינָא כְּנֹתְמִי, וְכַמִּש"כ הַש"ך ח"מ סִי' מ"ב ס"ק א' וְהַשְׁאֵגַת אֲרִיזָה בְּכַמָּה דְּוֹכְתִי] וּבְפִרְט הָא רִיב"ח מְתַרְץ שָׁם בְּסִנְהֶדְרִין וְאִיהוּ הָא אָמַר לְתַק"א כְּמִבְּוֹאֵר בְּב"ק (דף פ"ט) וּבַשַּׁא"ד.

דר' יוֹסִי בְּר"ח אָמַר דְּבִאֲוֹשָׁא הַתְּקִינוּ הָאִשָּׁה שְׁמָכְרָה כּו' וְקִצְרִיתִי: ז) וְנִשְׁוֵבָה לְרֵאֲנִי שָׁל כְּת"ר דְּהוֹכִיחַ מֵהָא בְּנִזִיר דְּהִיכָא דֵּא"ל צָאֵי מַע"י לְמִזְוֹנוּתִיךְ אִין לְהַבְעֵל פִּירוּת דִּישׁ לְדוֹן בְּזָה הַרְבָּה מִשׁוּם דֵּאע"ג דְּכְתָבוּ הַתוֹס' בְּב"ב וְגִיטִין דְּהָא דְּאָמְרוּ מֵה שְׁקִנְתָּה אִשָּׁה קְנָה בַּעֲלָהּ זֶהוּ מִצַּד זְכוּת הַפִּירוּת שְׁלוֹ עכ"ז ז"א רַק הֵתֵם דְּמִיָּרִי לְעַנְנִי חֲצִירוֹ אָבֵל הָכָא בְּנִזִיר לְפִי מֵה דְּנִתְבְּאָר עִיקַר מִקְלָתָא תְּלוּי הָכָא רַק בְּתַק"א כְּנ"ל מִשׁוּם דִּי"ל דְּאִף דְּנִימָא

דינש לוו פירות מ"מ אינו קשה שם די"ל דאיתי פמאן דס"ל בב"ק דיוצאין לאשה פנ"ל ולפ"ז י"ל דהיכא דא"ל צאי מע"י כו' יש לו פירות רק זכות תק"א דתקנו לאחר תקנת פירות זה מוכח מהא דנזיר דלא תקנו בזה אבל זכות פירי דהוי תקנה קדומה י"ל דתקנו ג"כ בזה ויש להסביר ביהאור לפמש"כ הרשב"א לב"ק (דף פ"ט) בחי' להדיא דבנתן לה מתנה דלא יהיה שייך בזה תק"א ועיין באה"ע סי' צ' בח"מ ס"ק ט' וב"ש ס"ק י"ב למש"כ שם לדון אי שייך בזה תק"א או לא אבל בחידושי רשב"א פתב פנ"ל ואף דפירי פירות שייך להפעל בנתן לה מתנה פמבואר בסי' פ"ה סעי' ז' עכ"ז לא תקנו בזה לתק"א ויש לומר דה"ה בא"ל צאי מע"י כו' דדינו כמו מתנה דאין לו פירות רק פירי פירות וליתא בזה לתק"א אבל פירי פירות י"ל דשייך לו וי"ל דהתוס' בתי' קמא דנזיר ס"ל ג"כ פהרשב"א לב"ק שם פנ"ל ועיין בב"ק (דף פ"ח) בתוס' ד"ה באןשא כו' ויבמות (דף ל"ו) וכתובות (דף נ') ד"ה הבעל כו': ח) וע"כ אין מקום להוכיח מהא דנזיר רק דבאמר צאי מע"י למזונותיה לא דייגינן בזה לתק"א.

אבל לענין זכות הפירות השייך להפעל אינו מוכח מזה כלל ועדיין י"ל דזכות הפירות יהיה שייך להפעל גם בא"ל צאי מע"י כו' וכדמצינו גבי נותן מתנה לאשתו פנ"ל. ועוד י"ל בעיקר הוכחת כת"ר דהא לפי הך ואבע"א דאקנילה אחר כו' דנזיר שם ופי' רש"י בד"ה ואבע"א כו' דאי קימצה מעיסתה אמרינן נמי מה שקנתה אשה קנה בעלה א"כ לפ"ז הדין נותן דגם בא"ל צאי מע"י כו' דינו ככל נ"מ ולא מחלקים ביניהם א"כ הוי זה גופא ספיקא דדינא וגם לפי תירוץ השני של התוס' בנזיר שם דכתבו דמייירי שלא אכלה פדי שבועה א"כ לפ"ז יש לחלק דשאני בלא אכלה פדי שבועה פיון דבידה היה לאכול פולו ולא להותיר ע"כ פקע זכות הבעל לגמרי מזה משא"כ בא"ל צאי מע"י והחילוק פשוט ביניהם ולדינא פיון דראיות כת"ר נדחית משום דלענין פירות אין להוכיח פנ"ל ע"כ מסתבר לדון היכא דא"ל צאי מע"י למזונותיה דדינו כמו נותן מתנה לאשתו דאין הבעל אוכל הפירות וליתא בזה גם לתק"א כמש"כ הרשב"א לב"ק בחי' אבל פירי פירות יש לו וכמבואר בסי' פ"ה סעי' ז'.

וה"ה בצאי מע"י למזונותיה יש לו פירי פירות. פן י"ל בזה: סימן סז ב"ה פסקיו תר"כ לפ"ק.

אל פבוד הרב הגאון וכו' מכתב כת"ר הגיעני וע"ד שאלתו באחד שנשא בתולה ונודע אחר הנשואין שזנתה מקודם והפעל אינו יודע גם עתה מזה ומסתפק כ"ת אם מחוייבים להודיע להפעל מזה דהא קיי"ל פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות והקדושין בטלים והיא פנוי' ואף דאיסור פנוי' אינו רק איסור דרבנן בכ"ז מספקא ליה פמי שעובר על דרבנן בשוגג אם מחוייבים להודיעו היכא דאינו מכשילו בידיים זהו תוכ"ד כת"ר ובקש ממני לחוות דעתי בזה: ענף א א) תשובה בעז"ה הנה בעיקר מש"כ דלבעול בלא קדושין זהו רק איסור דרבנן אין זה אליבא דכ"ע דהא מבואר פלוגמת הפוסקים בזה באה"ע"ז סימן כ"ו דדעת הרמב"ם דמן התורה אין לבעול בלא קדושין והראב"ד וקצת פוסקים פליגי עליו וסבירא להו דאינו אלא איסור דרבנן וכן נלענ"ד להוכיח דרש"י ס"ל ג"כ דאינו אלא איסור דרבנן דבבב"ב (דכ"ב ע"א) פתב רש"י בד"ה אותה אשה פנוי' היתה כו' וחקמים גזרו על יחוד דפנוי' עכ"ל ורש"י נתפנון בזה דהיה קשה

ליה דאם א"א היתה א"כ איך נמנע בשביל תקנת עזרא דהא אם אינו חושש לאיסור
 א"א איך יחוש לתקנת עזרא ע"כ פירש פנוי' היתה ואינה אסורה אלא מדרבנן משום
 גזירה דגזרו על יחוד פנוי' ממילא נכלל בזה הגזירה שלא לבעלה א"כ מוכח דדעת רש"י
 ג"כ פהראב"ד דפנוי' [אינו] אלא מדרבנן אסורה שוב מצאתי בצל"ח ברכות שם שכתב
 ג"כ פנ"ל להוכיח משיטת רש"י הנ"ל פן וכן נלענ"ד להוכיח מהתוס' קדושין (דף ו')
 ד"ה לא יהא לו עסק עמהו כו' והר"ר עזריאל פי' שלא ידבר על עסקי קדושין שפעמים
 שתינה מקודשת באמירתם ולא יבין וקשה תינח בקדושין בגירושין מה בכך אם יספור
 שאינה מגורשת ושמה איפא למיחש לכהן עכ"ל ואי נימא דאסור מה"ת לבעול בלא
 קדושין א"כ יהיה תקלה אם יספור שאינה מגורשת א"כ יבא עלי' בלא קדושין מחדש
 דהא יספור דהיא אשתו מכבר א"כ יעברו על איסור תורה אע"כ מוכח מקושיות התוס'
 דס"ל דאינו אסור מה"ת לבא בלא קדושין אלא מדרב אסור ועל חשש תקלה בדרבנן
 לא שייך למגזר דהוי כעין גזירה לגזירה לכן הקשו שפיר והוכרחו לתרץ דיבא חשש
 תקלה לכהן א"כ מוכח מהתוס' קדושין דס"ל פהראב"ד אף מש"כ כת"ה בפשיטות דאינו
 אסור אלא מדרבנן זה אינו לשיטת הרמב"ם ועי' בתשו' מעיל צדקה סי' ב' (ב) ובעיקר
 הדבר בנמצאת בעולה אי צריכה קדושין אחרים או לא מבואר שיטת הרמב"ם והטור
 והרמ"א בסימן ס"ח סעי' ט' והובא בב"ש סימן הנ"ל ס"ק כ"ד דס"ל דאם רצה לקיימה
 כותב לה כתובה מנה ומשמע דא"צ לקדשה מחדש וכ"כ ההפלאה בק"א דלהרמב"ם
 א"צ קדושין מחדש אבל בתוס' כתובות (ד"י) ד"ה חזקה כו' משמע דס"ל דצריך לקדשה
 מחדש עי' בב"ש שם ובב"ש סי' ס"ז ס"ק ו' ולענ"ד נראה לאמר דהא דלהתוס' צריכה
 לקדשה מחדש זה אינו משום דהקדושין בטלו לגמרי בנמצאת בעולה מתורת ודאי דזה
 לא גרע ממומין דקאמר רבא בכתובות (דע"ג) תנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא
 גבי איסורא לחוקרא א"כ יש לומר דה"ה בנמצאת בעולה אף דאין לה כתובה פלל הוי
 ג"כ משום ספק ממונא לקולא ולא משום ודאי קפידא רק הוי ספק קפידא דלא גרע
 ממומין דהא חזינו דבמומין ס"ל לכ"ע דאין לה כתובה פלל ואילו בנמצאת בעולה ס"ל
 לכמה אמוראי דיש לה כתובה מנה כמבואר בכתובות (ד' י"א וי"ב) לכן אף לדין דקיי"ל
 דאין לה כתובה פלל עכ"פ לא גרע ממומין דהתם רק ספק הוי וכמו במומין ס"ל לרבא
 דצריכה גט מספק וכדקיי"ל באהע"ז סימן ל"ט סעי' ה' ה"ה בנמצאת בעולה צריכה גט
 מספק ודינה כספק נשואה ועכ"ז שפיר כתבו התוס' דזה מקרי מפסיד הסעודה ודנים
 חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה משום דהא צריכה עכ"פ קדושין אחרים משום
 ספיקא דבלא זה אסור להיות עמה דאיסור פנויה מן התורה הוא וכדעת הרמב"ם.

וא"כ הוי ספק דאורי' דאזלינן לחוקרא ואף דהוכחנו לעיל מהתוס' קדושין (דף ו')
 דסבירא להו דאיסור פנויה אינו רק מדרבנן מ"מ הא כבר כתב הים של שלמה בהקדמתו
 לב"ק דמתוס' לתוס' לא מקשינן אחרים פי' הוי פמה בעלי תוס' וא"כ יש לאמר אף דמתוס'
 קדושין נראה דאיסור פנויה מדרבנן הוא בכ"ז הקא נוכל לומר בכונת דברי התוס' דהוא
 משום דפנויה מדאורי' אסורה וא"כ הוי ספק דאורי' ואסור להיות עמה בלא קדושין
 מחדש: (ג) ועוד אפילו נימא דשיטת התוס' הקא היא ג"כ דאיסור פנוי' אינו רק מדרבנן
 וכמו שהוכחנו דכן שיטתם בקדושין הנ"ל וא"כ הא לפ"ז מותר להיות עמה בלא קדושין
 אחרים בכ"ז מקרי מפסיד הסעודה דהא פנוי' דהוי ספק לא יוכל לכופה להיות עמו אף

אם יתרצה אח"כ ליתן לה מאתים דיכולה לאמר לו לדבריה דהוי ספק קדושין דלמא נתבטלו הקדושין ואינה מחויבת להיות עמו וע"כ מקרי מפסיד הסעודה ושייך חזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה ואף דהא לדברי האשה דלא מצא פ"פ מחויבת להיות עמו עכ"ז הא לדבריו אינו יכול לכופה כמו שני הודאות דסתרי אהדדי במבואר בח"מ סי' ע"ה וסי' פ"ח דאין מוציאים מן המוחזק ועי' בקצה"ח והנתיבות שם.

ועי' חלקת מחוקק סי' ס"ח ס"ק ט"ו וקצתתי וקא דתנן מקחו מקח טעות אף דנהו רק מספיקא פבר פתבתי בספרי באר יצחק חאהע"ז סי' ג' ענף ג' דלשון קדושי טעות נופל על ספק קדושין ע"ש ד"ה ועוד י"ל כו': ד) אכן מהרמב"ם והטור משמע דס"ל דבנמצאת בעולה הוי נדאי מקודשת דאל"כ איך רשאי לקיימה בלא קדושין מקדש אי אינה מקודשת רק מספק פיון דלשיטת הרמב"ם איסור פנוי' הוא מן התורה א"כ הוי ספק דאורייתא ולחומרא ויאסר מספק לבעול בלא קדושין ומוכח דלהרמב"ם הוי נדאי מקודשת אף דנמצאת בעולה ובאמת צריך ביאור דמ"ש גבי פתובה דאמרו דהוי מקח טעות ולית לה פלוגיטא בעיני פלוגיטת הש"ס בכתובות גבי מומין דמ"ש פתובה דלא בעיני הא גיטא בעיני ומזה הוכיחו בגמ' דא"צ גט אלא מספק ויש לומר דהא רש"י פירש שם בכתובות ד"ה גט נמי לא תבעי דלשמואל פריך דלית לי' אין אדם עושה בעילתו ב"ז אלא דלרב דאית ליה א"א עושה בעילתו בעילת זנות אינו קשה די"ל דמחמת א"א עושה בעילתו ב"ז אמרינו דנתרצה לקדשה ועכ"ז אינו מתחייב בכתובתה ע"כ י"ל דבנמצאת בעולה אחר שפנסה ובעלה דהוי נדאי מקודשת משום חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז לדידן דקי"ל פבר דאית ליה חזקה אין אדם כו' במבואר באהע"ז סי' ל"ח סעי' ל"ה ואף דהא מבואר שם ברמ"א ובח"מ שם ס"ק מ"ט בשם פמה פוסקים דאם קדשה אחר צריכה גט משני' וכן מבואר בטור סי' ל"ט משום דס"ל דאף בבעל אינו אלא ספק דהחזקה א"א עושה בעילתו ב"ז אינו אלא מספיקא עכ"ז יש לדון דז"א אלא בקדשה על תנאי דחזינו דהקפיד מדקדש על התנאי וליכא אלא חזקה ספיקא משא"כ בנמצאת בעולה או בנמצאו מומין ולא קדשה בתנאי יש לדון משום ספק ספיקא דיהנה קדושין נדאי ספק אהד דלמא אינו מקפיד על מומין דהא אמרו בכתובות (דע"ג) דהאי תנא מספקא ליה גבי מומין אי הוי בטול קדושין או לא וה"ה בנמצאת בעולה פנ"ל.

ואת"ל דהוי קפידא עכ"ז ספק דלמא משום דף חזקה דאין עושה בעילת זנות נתרצה ומחל על מומין ואין זה ס"ס משם אהד דהא מבואר בש"ך יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק י"ב דהיכא דיש נפ"מ בין המתירים דיינינו שפיר ס"ס משם אהד וה"ה היכא הא נפ"מ גבי פתובה דאי נימא הספק אינו מקפיד פלל ע"ז אז יש לה פתובה ואי נימא דמקפיד בנדאי אף הספק משום חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז דנתרצה אח"ז בעת הביאה אז אין לה פתובה פיון דבאמת מקפיד ע"ז בנדאי במבואר בפסגיא שם (דע"ג) ע"כ אין זה ס"ס משם אהד וקא דתקשה פיון דהקדושין אינו בעל לשיטת הרמב"ם א"כ אין מפסיד הסעודה י"ל כמש"כ הבית מאיר בפירוש חזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה דלא מהפך שמחתו לאבילות יעוי"ש ועוד דהא אין יכול לכופה להיות עמו דהא אין מוציאים ע"פ ס"ס מקרי שפיר מפסיד וקצתתי: ה) ועוד י"ל דהא אנו מיידינו לשיטת הרמב"ם.

וּלְהַרְמֵב"ם הָא מוֹכַח דַּס"ל דְּאֲמַרִּינָן ס"ס מִשָּׁם אֶחָד פְּמִבְּנֵי אֲרָבָה בְּרַמְבַּ"ם פ"ב ה' סוּטָה ה' ד' שְׁפָסַק פְּתוּי קְטָנָה רְצוֹן הוּא וְכַתְּבַה הָרַב הַמְּגִיד וְהַכ"מ דְּהַרְמַב"ם הוֹכִיחַ פֶּן מְהָא דְכַתְּוֹבוֹת (נ.ף. ט') דְּהִקְשׁוּ הַתּוֹס' אֲמַאי לֹא נִימָא סָפֵק בְּקַטְנוּתָהּ נִבְעֵלָה וְאֵת"ל בְּגִדְלוּתָהּ עַכ"ז סָפֵק דְּלִמָּא בְּאִנְס וְתִירְצוּ הַתּוֹס' דְּזָה הָוִי ס"ס מִשָּׁם אֶחָד אֲכֵן הַרְמַב"ם ס"ל דְּאֲמַרִּינָן ס"ס מִשָּׁם אֶחָד לְכֵן הוֹכִיחַ מְסוּגֵיָא דַּפ"פ דְּפְתוּי קְטָנָה רְצוֹן הוּא יַע"ש א"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם הַנְּ"ל ס"ס הַנְּ"ל וְלָכֵן פְּסַק שְׁפִיר בְּנִמְצָאָת בְּעוּלָה דְאָם רְצָה לְקַיְמָה פּוֹתֵב לָהּ פְּתוּבָה וּמִשְׁמַע דַּא"צ לְקַדְשָׁה מְחַדָּשׁ מִשׁוּם סָפֵק סְפִיקָא סָפֵק דְּלִמָּא אִינוּ מְקַפִּיד פְּלָל ע"ז פְּמוּ שְׁהַסְפֵּק בְּמוּמִין וְאֵת"ל דְּמַקְפִּיד עַכ"ז סָפֵק דְּלִמָּא מִשׁוּם חֲזָקָה אִינוּ עוֹשֶׂה בְּעִילַת זְנוּת גְּתִרְצָה ע"ז וְלָכֵן סְמַכִּינָן עַל ס"ס דַּא"צ קְדוּשִׁין אֲחֵרִים וְרֵאִיתִי בְּתַנּוּמִים בְּכִלְי מִיגוּ ס"ק י"א שְׁפָתַב בְּפִשְׁטוּת דְּבְנִמְצָאָת בְּעוּלָה צְרִיכָה לְהַחֲזִיר הַפְּסָף קְדוּשִׁין וְלֹא הִבִּיא שִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַב"ש הַנְּ"ל וּלְפַמֵּשׁ"כ גַּם לְשִׁיטַת הַתּוֹס' א"צ לְהַחֲזִיר הַקְדוּשִׁין פִּינּוּ דְּהָוִי סָפֵק סְפִיקָא וְעִי' אַהֲע"ז בְּסִימָן נ' סַעִי' א' וּבַח"מ וּב"ש שָׁם וְקַצְרְתִּי: עֲנָף ב.

(ו) וְעַפ"ז יֵשׁ לְדוֹן בְּמָה שְׁפָתַב הַמְּחַבֵּר בַּאֲהֲע"ז סִימָן ל"ט סַעִי' ה' הַמְּקַדָּשׁ אֲשֶׁה וְנִמְצָא בָּהּ א' מְהוּמִים אוֹ נְדָרִים מְקַדְּשֵׁת מְסַפֵּק וְכֵן פְּסַק הַרְמַב"ם פ"ז ה' אִישׁוֹת הִלְכָה ח' וי"ל דַּז"א אֶלָּא בְּלֹא בָּא עֲלֵי' פְּדַמְשָׁמַע פְּשֻׁטוּת לְשׁוֹן הַש"ע וְהַרְמַב"ם אֶבְל בְּבָא עֲלֵי' אַז צְרִיכָה גֵט בְּנִדְאֵי מִשׁוּם סָפֵק סְפִיקָא הַנְּ"ל וְאַף דְּלֹא מִשְׁמַע פֶּן בַּב"ש סִימָן ל"ט ס"ק ט"ז עַכ"ז נִלְעַנְד כַּמֵּש"כ בַּעַז"ה וְרֵאִיתִי בַּהַמ"מ שָׁם בַּפ"ז ה' אִישׁוֹת ה' ח' שְׁפָתַב דְּהָא דְּפַסַּק הַרְמַב"ם בְּמַקְדָּשׁ וְנִמְצָאוּ בָּהּ מוּמִים צ"ג מְסַפֵּק דְּזָהוּ מְסוּגֵיָא דְּכַתְּוֹבוֹת (דַּע"ג) דְּרַבָּא אָמַר סְפוּקֵי מְסַפֵּקָא לִיָּה וְאַף לְדַעַת רַב דְּאָמַר קְדוּשָׁה ע"ת וְכִנְסָה צ"ג עַכ"ז הוּבָאָה סוּגֵיָא זֹו בְּהִלְכוֹת וּפְסָקוּ פְּרַבָּא עַכ"ל וְכַתְּבַה הַלְחָם מְשֻׁנָּה שָׁם דְּכִנְנַת הַמ"מ הִיא פֶּן דְּאָף דְּלַרְב ה"ל לִזְמַר דַּצ"ג בְּנִדְאֵי מ"מ לֹא הָוִי אֶלָּא סָפֵק עַכ"ל אֶלְמָא דַּס"ל דְּלַרְב אָף בְּבַעַל לֹא הָוִי אֶלָּא סָפֵק וְלֹא פְּמוּ שְׁפָתַבְתִּי אֲכֵן י"ל דְּכִנְנַת הַמ"מ הוּא פֶּךָ דְּהָא לְפִי מַה דְּפַסַּק הַרְמַב"ם דְּאָף בְּקַדְשָׁה לְחוּד הָוִי סָפֵק מְקַדְּשֵׁת וְע"כ הַטַּעַם מִשׁוּם שִׁיטַת רַבָּא דְּסָפֵק הָוִי אִי סְתָם ב"א מְקַפִּידִים עַל מוּמִים אוֹ לֹא כַּפְרָש"י שָׁם.

א"כ לְפַמֵּשׁ"כ רַש"י שָׁם דְּמַאי דְּפָרִיף הֵתָם מ"ש פְּתוּבָה מַגֵּט דַּז"א אֶלָּא לְשִׁמוּאֵל אֶבְל לְרַב דְּאִית לִי אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ ב"ז אִינוּ קָשָׁה פְּלָל קוּשְׁיַת הַש"ס דִּי"ל דְּדוּקָא גְּבִי פְּתוּבָה אֲמַרִּינָן פִּינּוּ דְּבִאָמַת מְקַפִּיד עַל מוּמִים לֹא רְצָה לְהַתְּחַיֵּיב לָהּ פְּתוּבָה וְעַכ"ז גְּתִרְצָה לְקַדְשָׁה מְחַמַּת חֲזָקָה אִין עוֹשֶׂה בְּעִילַת זְנוּת וּמַה דְּתַקְשָׁה הָא בְּלֹא פְּתוּבָה יִהְיֶה עֲדִינּוּ בְּעִילַת זְנוּת עִי' מְזָה בְּר"ן וְקַצְרְתִּי וְאֲכ"מ: וְכִינּוּ דְּלְשִׁיטַת רַב אִינוּ קָשָׁה קוּשְׁיַת הַגַּמ' הַנְּ"ל ע"כ אִין הִכְרַח לַפ"ז לְמַאי דְּאָמַר רַבָּא דְּהָאִי תַנָּא סְפוּקֵי מְסַפֵּקָא לִיָּה אִי סְתָם אֲנָשִׁים מְקַפִּידִים עַל מוּמִין רַק בְּכִנְסָה שְׁיִיף חֲזָקָה אִין עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ בְּעִילַת זְנוּת לְכֵן צְרִיכָה גֵט מִשָּׂא"כ בְּקַדְשָׁה לְחוּד דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה זֹו י"ל דְּאִינָה צְרִיכָה גֵט פְּלָל פִּינּוּ דְּמַקְפִּידִים בְּנִדְאֵי עַל מוּמִין וְכַדַּס"ל לְרַבָּה שָׁם דַּא"צ גֵּט אֶלָּא מְדַבְּרִי' וְהוּא מַה"ט וְעַכ"ז פִּינּוּ דְּהוּבָאָה שִׁיטַת רַבָּא בְּהִלְכוֹת אָף דְּפַסַּק פְּרַב.

בַּע"כ מוֹכַח דְּקִי"ל גַּם לְדִינָן פְּרַבָּא דְּהָאִי תַנָּא מְסַפֵּקָא לִיָּה אִי סְתָם ב"א מְקַפִּידִים עַל מוּמִים אוֹ לֹא א"כ לַפ"ז גַּם בְּקַדְשָׁה לְחוּד הָוִי סָפֵק וְצְרִיכָה גֵט מְסַפֵּק וְאִין הִכְרַח לְמַש"כ

הל"מ דגם בכנסה אינו צ"ג אלא מספק דז"א די"ל דשייך ס"ס הנ"ל ורקו בקדשה ע"ת
וכנסה סתם דלא שייך ס"ס הנ"ל אז אינו צ"ג אלא מספק כמש"כ הרמ"א בסמ"ח
וכדמשמע מלשול הרמב"ם פ"ז מה"א הלכה כ"ו שכתב דחיישינו שמה בית התנאי
כשבעל סתם או פנס סתם אבל בקדשה וכןס סתם ונמצאו בה מומים או נמצאת בעולה
הוי ס"ס וצ"ג בנדאי: ז) ולפ"ז דגם התוס' בכתובות (דף י') דמשמע דס' דצריך לקדשה
מחדש כמש"כ הב"ש בשמם.

וכבר כתבתי דלשיטת התוס' ג"כ צ"ק מספק עכ"ז י"ל דלדינא מודים למש"כ לדון ס"ס
הנ"ל אף התוס' הא קאי התם אליבא דשמואל דאמר שם נאמן להפסידה כתובתה ופירש
רבא אליבין חזקה א"א טורח בסעודה ומפסידה ושמואל הא לית ליה פלל חזקה אין אדם
עושה בעילתו בעילת זנות א"כ אין שייך לדין ס"ס הנ"ל והוי רק ספק מקודשת אבל
לדין דקיי"ל פרב דאית ליה חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז שפיר יש לדון ס"ס הנ"ל
וא"צ לקדשה מחדש כשירצה לדור עמה אף לכופה להיות עמו אפשר דאינו יכול לדון
ע"פ ס"ס לשיטת הפוסקים דאין מוציאים ממון ע"פ ס"ס כמו דאין הולכים בממון אחר
הרוב וה"ה דאינו יכול לכופה להיות עמו משום דהאשה מוחזקת בעצמה אף לשיטת
הב"ש דס"ל דמוציאים ממון ע"פ ס"ס י"ל דיכול לכופה להיות עמו ויש להאריך בפרט
זה הרבה ולפ"ז יש לדון לדינא דקיי"ל הך חזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות
דלפ"ז הוי ס"ס הנ"ל א"כ לא שייך חזקה אין א' טורח בסעודה ומפסידה ואינו נאמן
לפמש"כ הב"ש בשיטת התוס' דזה תלוי במה דצריך קדושין אחרים אף אפשר לדון
דכינן דאינו יכול לכופה להיות עמו פנ"ל דהא אין מוציאים מהמוחזק ע"פ ס"ס פנ"ל
א"כ שפיר שייך חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה: ח) אמנם הר"ן בכתובות (דע"ג)
בסוגיא מבואר דס"ל דאף בקדש וכןס ונמצאו בה מומים או נדרים ג"כ צ"ג מספק
ומשמע דלא ס"ל הס"ס שכתבתי לשיטת הרמב"ם הנ"ל ואפשר דטעמו משום דס"ל דזה
הוי ס"ס משם אחד כמש"כ לעיל: ובעיקר מש"כ להרמב"ם הך ס"ס הנ"ל יש להעיר
דהא מבואר בי"ד סוף סי' ק"י דס"ס לא מהני אלא בנולדו שני הספקות ביחד אבל בנולד
ספק א' מקודם לא מהני א"כ הא ספק הראשון דלמא אינו מקפיד בעצם על המומים נולד
תחלה ושוב אח"כ בעת הבעילה נולד הס' הב' דלמא בעיל לשם קדושין משום דא"א
עושה בעילתו ב"ז א"כ לא נולדו ב' הספקות ביחד ולא מצטרפי הספקות לדון ס"ס וא"כ
לפ"ז הרי אינו מה דכתבתי להרמב"ם דס"ל דלכן בנמצאת בעולה מותר לקיימה דטעמו
משום ס"ס הנ"ל הא הב' ספקות לא נולדו ביחד יש לומר דסבירא ליה דלא בעינן שיהיו
נולדו ביחד או די"ל דהתם במש"כ הרמב"ם בסוף פי"א ה"א דבטוען פ"פ אם רצה
לקיימה מקיימה דמשמע דא"צ קדושין מחדש פנ"ל הא מיירי התם בטוענת דלא נבעלה
פלל רק דנמצאת בתולה א"כ לדברי בלא"ה מותרת לבעלה בלא קדושין מחדש ורק
לגבי הבעל דטוען דנמצאת בעולה ולו הלא נודעו ב' הספקות ביחד בעת הבעילה דהעיקר
תלוי רק בהידעה כמבואר ביו"ד שם דאף דלא נולדו ביחד הספקות עכ"ז כיון שלא
נודע ספק תחלה רק נודעו ב' הספקות ביחד שפיר דנים בזה ס"ס.

א"כ ה"ה הכא הא לא נודעו להבעל הספקות כי אם אחר הנשואין בעת דנמצאה בעולה
נודעו לו ביחד השני ספקות והוי שפיר ס"ס. ואף דהאשה יודעת בעצמה דזנתה א"כ
אצלה הלא נודע ספק הראשון קודם בכ"ז אינה נאסרת לפי דברי דמכחישתו ואמרת

דגמצאת בתולה ואין לומר דהא גם להבעל מבעי להיות אסור משום לפני עור דהא לדבריו דמצא פ"פ א"כ נודע אצלה ספק א' מתחלה ואין אצלה ס"ס גמור די"ל דהא מציינו בגדרים (ד"צ) בתוס' ד"ה חזרו לאמר אינה נאמנת כו' שפתיבו בשם הרב ר' אליעזר דלכן אינה אסורה באומרת טמאה אני דשנוני' אנפשי' חד"א משום דאיהי אינה מוזהרת כו' עכ"ל ועדיין קשה נימא שנוני' חד"א נאסורה לדבריה משום לפ"ע דמכשילתו להבעל וע"כ מוכח דכיון דלהבעל באמת מותר דהא אינו חושש לדבריה ואף דלפי דבריה אסורה על הבעל משום לתא דידין'.

עכ"ז אין בזה משום לפ"ע ה"ה בזה דגמצאת בעולה לדבריו דטען פ"פ כיון דלדבריה מותרת היא לו כיון דמכחישתו ואומרת ברי ואדם נאמן על עצמו רק לדברי הבעל אסורה אין שייך בזה לפ"ע כיון דלדבריה מותרת היא לו בלא קדושין מחדש והיא נאמנת על עצמה ויש לחלק קצת דשא"ה בטמאה אני לה לדבריה האשה ג"כ אינו יודע הבעל להאיסור משא"כ ה"כא לדברי הבעל יודעת האשה מהאיסור כיון דאצלה נודע ספק אחד מתחילה ויש לדחות זה וקצרותי: ט) ועוד יש לאמר דלכן דייגינן לס"ס הנ"ל אף דאצלה נודע ספק אחד תחלה דהא יש לדון לפמש"כ הרמב"ם דבבעל וכנס דאמרין חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז היינו דאמרין דמחמת חזקה זו מוחל התנאי וקדושין הראשונים חלין וא"צ עדי יחוד וכמש"כ הב"ש בסי' ל"ח ס"ק נ"ט א"כ אין זה מקרי נודע ספק אחד מתחלה דהא עיקר הטעם דמחמרינן בנודע ספק א' מתחלה זהו משום דאמרין דכיון דנודע ספק א' מתחלה ואז בשעת לידת הספק אם היה בא לשאול הדין היינו מורין ליה דאסור משום ספק דאורי' א"כ אף כשבא ספק ב' ג"כ נשאר באיסור וא"כ י"ל בנ"ד דזה מקרי כמו שגולדו שני הספקות ביחד דהא לעולם מספקא לן כשתבעל לו ואז יבא ספק השני דמשום חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז נתרצה וא"צ עדי יחוד וכנ"ל והוי פגודעו ביחד דהא לעולם לא היינו מורין דאסורה לו להבעל משום ס' דאורי' בלא קדושין מחדש דהא כיון דתבעל לו אז ממילא יבואו שני ספקות והוי ס"ס.

וכה"ג כתב המג"א סי' תל"ט ס"ק ג' גבי ס"ס שפא נטל מצה ואת"ל חמץ שפא אכלו והקשה הא אין חל שני ספקות ביחד ומירץ כיון דלא חל איסור חמץ עד שעה ו' הוי פגודעו ביחד ע"ש א"כ בנ"ד כיון דהעיקר מה שאנו דנים זהו אם אסורה להבעל לו ואז יבאו שני ספקות ביחד וע"כ הוי ס"ס מעליא: י) גם י"ל לדברי הפרמ"ג ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס דהיכא דספק א' הוא ספיקא דדינא אז סמכינן על הס"ס אף דלא באו ביחד וה"ה בנ"ד כיון דרבא אמר תנא ספיקא מספקא אם סתם אנשים מקפידים על מומין הוי ג"כ כעין ספיקא דדינא דסמכינן אף דלא באו ביחד הספקות: יא) ובאמת י"ל דגם הר"ב דכתב דקודש וכנס סתם צ"ג מספק דז"א רק בכנסה ולא בבעלה דאז שייך ס"ס מעליא פנ"ל והחלוק ברור דדוקא בכנס דאין זה מעלה רק בקדשה על תנאי וכנסה סתם דאמרין דמדלא אתני בעת שפנסה דאחלי' לתנאו דז"א שייך רק בקדשה ע"ת משא"כ בגמצאו מומין דאין בזה שום סברא לומר דכנסה עדיפא דלא שייך רק ספק א' דלמא אינו מקפיד על מומין ואי נימא דמקפיד א"כ ממילא ה"ה בכנסה דהא גם מתחלה לא התנה משא"כ בבעלה דשייך חזקה א"א עושה בעילתו ב"ז דאף דנימא דמחמת חזקה זו אינו אלא ספק שפא משום הך חזקה מחל התנאי כמש"כ הרמב"ם והש"ע בסי' ל"ח עכ"ז הא הוי זה ספק שני ואיכא שני ספקות ודייגינן שפיר ס"ס ויש לומר לפ"ז דגם

הלחם משנה הנ"ל מודה בזה: יב) ועוד יש להעיר ולומר דהר"ן לשיטתו דכתב בפ"ק דקדושין גבי חצי שפחה וקצ'ל ב"ח שנתקדשה דהביא שם לדברי הרמב"ם דכתב כו' דאם בעל אחר שנתפתחרה גמרי קדושי קטנה ובעל כו' ואין זה פלוגא אצלי דקטנה שגדלה ובעל לאחר זמן ה"ט דמקודשת גמורה לפי שאדם יודע שאין קדושי קטנה פלוגא אצל בקצ'ל שפחה וקצ'ל ב"ח פינו דתפסי בה קדושין וכשנתפתחרה מספקא לן אי פקעי קדושי היכי גימא יודע שאין קדושי פלוגא וגימא ובעל לשם קדושין ומי איפא מידי דאנו לא ידעינו ואיהו ידע לפיכך אין דברי הרמב"ם מחוורין עכ"ל הר"ן.

והמ"מ כתב דאף בזה שייך אדם יודע כו' והובא בב"י אהע"ז סי' מ"ד ובב"ש שם ס"ק ט"ז. ולפ"ז יש לדון פן גם במה שכתבנו דבספק אי סתם ב"א מקפידים על מומין וכיוצא בזה דכיון דאנו לא ידעינו ומספקינו בזה אי תפסי קדושין או לא ע"כ ממילא לא שייך בזה לומר אדם יודע כו' וגמר ובעל לקדושין כדי דלא יהיה בעילת ננות דכיון דאנו לא ידעינו איך איהו ידע וכשיטת הר"ן עצמו פנ"ל וע"כ לא שייך לדון הך ספק ספיקא לשיטת הר"ן אבל לשיטת הרמב"ם שפיר כתבתי לדון דלכן בטוען פ"פ מותר לקיימה דמשמע בלא קדושין משום דיש לדון ס"ס הנ"ל בקא עלי' וגם לשיטת הר"ן בפ"ק דקדושין גבי חצי שפחה הנ"ל ג"כ יש לחלק דבנ"ד שאני ומנהי הך ס"ס שפיר לדינא: ענף ג.

ג) היוצא לנו מבכ"ז דלשיטת הרמב"ם בנמצאת בעולה לא נתבטלו הקדושין מצד נדאי אף לפמ"ש"כ למעלה דשא"ה בטוענת פ"פ דמכחישתו ועיקר החשש גבי הבעל ואצלו נודעו שני הספקות ביחד ע"כ הוי ס"ס מעליא משא"כ היכא דנמצאת בעולה בעדים אז יש לומר דלא הוי ס"ס מעליא משום לתא דידה דנודע ספק אחד מתחלה ע"כ לא הוי קדושין ונדאים אכן לפמ"ש"כ לעיל באופן אחר דלפ"ז הוי ס"ס מעליא גם לגבי דידה לכן שפיר יש לומר להרמב"ם אף בנמצאת בעולה בעדים או שמוזית ג"כ הוי ס"ס וא"צ קדושין מחדש פלל וראיתי בהפלאה בק"א סימן ס"ח ס"ק כ' שכתב בקצרה דלהרמב"ם א"צ קדושין מחדש משום חזקה דא"א עושה בעילתו ב"ז ע"ש אף קיצור בזה מאד: יד) ולפ"ז יש לדון לדינא דנמצאת בעולה מותר לבא עלי' בלא קדושין מחדש לדברי פולם פי לשיטת הרמב"ם דפסק דאסור לבא מה"ת בלא קדושין הך פסק דבנמצאת בעולה דנדאי היא דלא נתבטלו הקדושין.

ולשיטת התוס' דמספקינו אי נתבטלו הקדושין הך פסקו דביאת פנוי' היא רק איסור דרבנן כמו שהוכחתי לעיל מהתוס' דקדושין א"כ הוי ספק דרבנן דלקולא ואף לכתחלה מותר פל ספיקא דרבנן וכמש"כ הפר"ח בכללי הס"ס ס"ק ד' (גם י"ל בזה לפמ"ש"כ בספרי שו"ת באר יצחק חאהע"ז סימן ו' ענף ט' ובספרי נחל יצחק סימן ל"ח ענף ג' בשם הרשב"א והריטב"א ובשם תוס' עירובין (דף ו') דספק רוב וספק פלגא הוי ס"ס מעליא וא"כ בנ"ד הוי ג"כ ס"ס פועין זה ספק שפא הלכה פהרמב"ם דקדושין גמורים הם ואת"ל פהתוס' הך אפתי לדידהו אינו אלא ספק קדושין) עוד יש לדון פאן ס"ס ספק שפא הלכה פהרמב"ם דא"צ לקדשה מחדש ואת"ל דהלכה פהתוס' אפתי ספק דלמא מדאורי' אינו אסור לבא על הפנוי' ואף דהך עכ"פ מדרבנן אסור לבא מ"מ לגבי דרבנן סגי חד ספיקא דלמא פהרמב"ם דלא נתבטלו הקדושין והוי כמו גבי ציר דגים המבואר

בכללי ס"ס ס"ק ט"ז יעו"ש: ונדעתי מה דיש מקום לדון בזה דהא הו"ל דבר שיש מתירין וספיקא דרבנן הרי מחמירין בדשיל"מ דהא אם יקדשה בביאה וישטר ובפרוטה ג"כ הוי מקודשת והיא דא"צ הוצאות הרבה מקרי יש לו מתירין כמבואר ביו"ד סימן ק"ב וב"מ (דנ"ג) אבל באמת זה אינו דהא פבר פתב השאגת ארי' בסימן צ' והפר"ח בא"ח סימן תצ"ו דבספיקא דדינא בדרבנן ספיקו להקל אף בדשיל"מ וע"כ פינו דבנ"ד הו"ל ספיקא דדינא בדבר הקדושין אם נתבטלו ע"כ אף בדשיל"מ ספיקו להקל: טו) ונתבאר דמצד איסור פנוי' בלא קדושין ודאים אין כ"כ תשד בנ"ד אף יש בנ"ד איסור דרבנן בנדאי משום דהא פנוסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה פתובה א"כ הא אסור לשחות עם אשתו בלא פתובה ובעילתו הוי בעילת זנות ואף דאינו רק איסור דרבנן ג"כ צריכים להודיעו ולהפרישו מאיסור שוגג דרבנן: טז) ומה שנסתפק כת"ר במי שעובר על שוגג דרבנן אם חייבים להודיעו ולהפרישו.

הנה היכא דמכשילו בידים זה ברור ופשוט דאסור למספי לי' בידים אף איסור דרבנן אף דהוא שוגג ע"ז דהא גם גבי קטן קי"ל דאסור למספי לי' בידים אף איסור דרבנן כמבואר בא"ח סימן שמ"ג ואף הרשב"א החולק בקטן באיסור דרבנן מודה בגדול.

ודברי כת"ר שייכים לכאורה לדון פן על שוגג דרבנן היכא דלא ספינו לי' בידים אם מחוייבים להפרישו ולעיקר סברתו יש מקום לדון לכאורה פן לפי מש"כ הנתיבות בסימן רל"ד ס"ק ג' דשוגג דרבנן א"צ פפרה ואף בשוגג בדין ג"כ ס"ל פן ומשום דלפי מש"כ הט"ז ביו"ד סימן צ"ט ס"ק ט' דלדינא קיי"ל אומר מותר דינו פשוט ועי' באחרונים שם ואכמ"ל בפרט זה וע"כ גם בזה ס"ל להנתיבות דשוגג בדין א"צ פפרה ולכן אף בשגגת תלמוד ס"ל פן למי שיעיין בנתיבות שם בראיתו מערובין (דמ"ו).

ולפי זה הסברא נותנת לדברי כת"ר דשוגג דרבנן אינם מחוייבים להודיעו ולהפרישו: (יז) וביו"ד סימן קי"ט סעי' ז' ברמ"א דמי שזנה דבר איסור כו' או מכח חומרא כו' דנדאי לא יאכילוהו דבר שהוא נוהג איסור בשם הגהת מרדכי פ"ק דיבמות ומשם אינו ראי' לנ"ד דהא פתב הש"ך שם בס"ק כ' דהטעם הוא דלא יאכילוהו דבר שזנהג איסור לפי דלא עברו אלפני עור כו' א"כ עדיין יש להסתפק דהיא דאינו מכשילו בידים אין החיוב להודיעו ולהפרישו [והגהת מרדכי פ"ק דיבמות שם הביא ראי' מהך דיבמות (דף י"ד) דמודעי להו ופרשי ויש לדון דמנלן על איסור דרבנן דהא שם גבי צרות הוי איסור דאורי' אף אתי שפיר לפי מה דאיתא שם בעמוד ב' אע"פ שפחלקו כו' בגט ישן ובספק א"א כו' דמודעי להו ופרשי עי"ש בתוס' ד"ה בגט ישן כו' הרי אף באיסור דרבנן כמו גט ישן ובספק א"א דמיוון בקטנה נשואה כו' ג"כ לא חיישינן דלמא יכשילוהו.

ומהך דחולין (דף קי"א) גבי נ"ט בר נ"ט דאמר רב חס לי' דליספו לי' מידי דלא ס"ל כו' אין מזה שום ראי' לנ"ד דהא שם הוי חשש דאורי': וגם הא הוי במכשילו בידים וקצרתתי ועי' במג"א סימן תס"ח ס"ק י"ב מה שהביא בשם המרדכי בבני מגנצא הפאים לוורמין וכו': יח) ומה דיו"ד סימן ש"ג וברא"ש נדה פ"ט סימן י"א גבי הי' לבוש פלאים דדבריהם נדחה מפני כבוד הבריות ומשמע דלולי זה הי' מחוייב להפרישו.

אין מזה ראי' כלל דהתם מיירי בידע עכשיו שהוא לבוש פלאים א"כ אינו ראי' משם על שוגג דרבנן אף פשטות לשון הירושלמי פ"ט דכלאים סוף הלכה א' שהובא ברא"ש

שם משמע דהי' שוגג ולפי דברי הרא"ש שם בחדא תירוץא אי נמי בכלאים דרבנן א"כ לכאורה נראה מזה דבשאר אסורים שהם מדרבנן מחוייבים להודיעו ולהפרישו ונדקא בהא דכלאים משום כבוד הבריות: יט) ומן הש"ך ביו"ד סימן שע"ב ס"ק ג' דכתב דבאסור דרבנן א"צ להקיצו כו' משמע דמחוייבים להודיעו ולהפרישו אף בדרבנן אף להקיצו כשהוא ישן א"צ והחילוק פשוט הוא.

ומן הה' דיו"ד סימן ת"ב סעי' י"ב אין זה שייכות לעניינינו וקצרתיו: כ) וכן יש להעיר מה'ך דיו"ד סימן פ"ו סעי' יו"ד דאין מוכרים ביצת נבילה לנכרי שמה'ך ומפרישה לישראל ועי' יו"ד סימן קל"ד סעי' י"א בנפל יין ע"ג חטים דחיישינן שמה'ך לישראל ועי' נו"ב מ"ת ח"ד ס"ס קפ"ו ובנו"ב מ"ת ח"ה סימן ע' ואכמ"ל בדרבנן: הרי דחשו דשמה'ך יוכשל ישראל באסור דרבנן אף דהוי שוגג ע"ז ויש לדחות לפמש"כ המ"א בסימן תס"ז ס"ק ב' והפ"ח ביו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס ס"ק י"ח בשם המהרי"ט דשם הוי פמאכילו בידים וע"כ אינו ראי' משם לנ"ד דמירינן באופן דלא ספינו לי' בידים וכנ"ל.

וכן מה'ך דעירובין (ד' ל"ב) אינו ראי' לנ"ד מה"ט וקצרתיו: כא) אף באמת אין בזה מקום ספק פלל פי ברור ופשוט הוא דאף מי שעובר בשוגג על דרבנן דמחוייבים להפרישו וראי' לזה מהא דשבת (דף מ' ע"ב) דאיתא שם פעם א' נכנס רב יצחק ב"ר אבדימי אחר רבי לבית המרחץ וביקש להניח פה שמן באמבטי וא"ל טול בכלי שני ותן כו' היכי עביד הכי והא אסור להרהר במרחץ אפרושי מאסורא שאני תדע מעשה בתלמידו של ר"מ שבקש להדיח קרקע וא"ל ר"מ אין מדיחין כו' דאפרושי מאסורא שאני ואי נימא דמי שעובר על שוגג דרבנן אין מחוייבים להפרישו תקשה על רבי ור"מ דהורו הלכה במרחץ דהא אסור לדבר ד"ת במרחץ רק משום אפרושי אסורא ואי נימא דאינו מחוייב להפרישו משוגג דרבנן וכבר פתבתי למעלה דלפי דברי הגתיתבות הסבא נותנת דגם שוגג בדין הוי בכלל זה וא"כ איך הי' מותר להם לדבר במרחץ דהא לא הוי שם אלא אסור דרבנן דמה דביקש להניח פה שמן באמבטי מבואר שם דזה הי' בחמי טבירי' ואינו אסור מה"ת אלא מדרבנן כמבואר שם.

וכן מה דבקש תלמידו דר"מ להדיח הקרקע אין זה אסור פי אם מדרבנן כמבואר שם ברש"י וכשבת (דף נ"א ע"ב) דמרחץ רצפת אבנים היא וליכא למיחש לאשניי' גומות ובכ"ז חיישינן דלמא מיחלף בקרקע אחר עי"ש והוי רק אסור דרבנן קל ונהיה זה בשוגג ואיך היו רשאים לדבר במקום שלא הנהיג להם מהצורך להפריש מאסורא ושללא לצורך אסור לדבר דברי תורה וע"כ מוכח דאף בשוגג דרבנן מחוייב להפריש לחבירו וה'ך דינא דשבת הנ"ל מובא בש"ע או"ח סימן שפ"ה סעי' ב' ומשמע שם דאף היכא דלא שניי' חשש דילמדו אחרים ג"כ דינא הכי: כב) וכן מוכח מביצה (דף ל') ומשבת (דף קמ"ח) דקאמרי שם והא הני גשי דקא מליין סצבייהו ביו"ט ולא קא משניין ולא אמרינן להו ולא מידי וכן דמפחין ומרקדין ביו"ט ולא אמרינן להו כו' ולטעמיהו הא דאמר רבא כו' והא קא חזינו דמותיב סצבא ויתבי אפומא דמבואה ול"א להו ולא מידי אלא הנח לישראל מוטב שיהיו שוגגים ואל יהיו מזידים ואי נימא דעל שוגג אינו מחוייב להפרישו א"כ באמת אין להפרישם מדינא פיון דעבדי בשוגג אסור דרבנן לאו מידי עבדי ומן הדין אין צריכים להפרישם והיכא דאמרו מותר ג"כ שוגג הוי וכמש"כ למעלה לכן ברור דאף

למי שעובר על דרבנן בשוגג מחויבים להודיעו ולהפרישו ועי' באו"ח סימן ש"ג סעי' י"ח גפי תקשיטי נשים.

וכן מוכח מתוס' שבת (דף י"א) בד"ה ששם ישפח כו' אליבא דרבא דאמר לא גזרי גלג"ז אין לפרש ששם ישפח המחט דאפילו יצא ליכא איסור דאורייתא כו' משמע דלמ"ד דגזרינו גזירה לגזירה ניחא ואי איסור דרבנן בשוגג א"צ להפרישו משום דלאו עבירה היא בידו וא"צ פפ"ה א"כ מאי הוי דכי ישפח מהמחט דאינו אלא איסור דרבנן ובשוגג ועי' מג"א סימן תקכ"ז דשקחה הוי שוגג עי"ש אע"כ דגם איסור דרבנן בשוגג מחויבים להפרישו וע"כ ודאי החיוב להודיע להבעל ועוד דהא האשה בעצמה דיודעת דהיא בעולה מקודם ואין לה פתובה ע"פ דין כפי האמת א"כ עוברת במזיד ונבעלת לבעלה בעילת זנות וגם על האשה מוטלת האיסור להבעל בלא פתובה וכמש"כ הח"מ סוף סימן ס"ח ס"ק מ"ו ע"ש א"כ מחויבים להודיע זה לבעלה כדי להפרישה מאיסור מזיד.

וגם הא האשה מכשילתו לבעלה דהמכשול בא על ידה וכבר נתבאר דהיכא דמכשילין לו בידים בזה בלא"ה אף על שוגג חייבים להפרישו וא"כ הרי היא מחויבת להודיעו: (כג) וזולת כל זה החיוב עלינו להודיע להבעל מצד הפתובה שיהיה יודע פי על פי דין אין לה פתובה עליו וכן תנאי פתובה מזונות וכיוצא בזה אין עליו חיוב ע"פ דין פיון דאינה אשתו רק מטעם ס"ס ואין מוציאים ממון ע"פ ס"ס וכנ"ל ומחמת השב אבידה החיוב עלינו להודיעו ולהצילו מהפסד ממון שלא ע"פ דין ובאמת אין אנו צריכים לזה דבלא"ה מחויבים להודיעו כדי להפרישו מאיסור דרבנן דגם איסור דרבנן בשוגג מחויבים להפרישו וע"ז נאמר לא תולזל בדרבנן חלילה וזולת כ"ז דיהי' מההודעה תועלת להבעל לפי האופן שפתבנו למעלה דאין כאן רק ספק אחד ועתה כשיינדע להבעל ישתדל לעשות ודאי קדושין כדי שלא יתפסו קדושין אחרים וסברא זו נזכרת בב"ש סימן ל"ז ס"ק כ"ג עי"ש ועיין אבני מלואים שם ומצינו שחשו חז"ל ואמרו דבאומרת טמאה אני לה אינה נאמנת יען חששו מפני שהנשים נוהגות עיניהן באחרים וא"כ מסתמא אין אדם רוצה באשה שאין בה רק ספק קדושין דיכולה להפקיע את עצמה ממנו כשתמן עיני' באחר ותתקדש לו ותאסר עליו.

ובאמת אין מן הצורך לדון בזה יען דהא מחויבים אנו להפרישו מצד איסור דרבנן הנ"ל אף דהוי בשוגג וכנ"ל: ענף ד. כד) ועכשיו נבאר מה שיש לדון בעיקר דברי הגמ' הנהיבות הנ"ל וז"ל בסימן רל"ד ס"ק ג' שכתב דלכן א"צ להחזיר הדמים במוכר איסור דרבנן ואכלו משום דהטעם הוא דשאני איסור דרבנן בשוגג דא"צ שום פפ"ה וכאילו לא עבר דמי דהא אמרינו בעירובין (דף מ"ו) דבדרבנן עבדינו עובדא וחדר מותבינו תיובתא וכו' הרי דאינו נענש בשוגג בדרבנן ונהרי הוא כאילו אכל פשרה ומקרי נהנה עכ"ל ולכאורה יש להוכיח פן מברכות (דף כ"ב ע"ב) דאיתא שם הי' מתפלל ומצא צואה במקומו אמר רבא הואיל וחסא אע"פ שנתפלל תפלתו תועבה ועיין בתוס' שם ד"ה ואע"פ כו'.

ובעירובין (דף ס"ד) בתוס' בד"ה שכור אל יתפלל כו' כתבו שם דהיא דברכות הנה מתפלל ומצא צואה במקומו דהואיל וחסא צריף לחזור ולהתפלל דז"א אלא במצא צואה אבל במצא מי רגלים לא חמירי כמו צואה דאינו אלא מדרבנן.

וכן פסק בש"ע או"ח סימן ע"ו סעי' ח' דאם קרא ק"ש במקום שראוי להסתפק בצואה ומצאה אח"כ צריך לחזור ולקרוא ומי רגלים אף מצאו במקום הראוי להסתפק א"צ לחזור ולקרוא. ואי נימא דבשוגג דרבנן צריך פפירה א"כ מקרי שוגג דרבנן ג"כ חטא א"כ תקשה דאמאי הקילו במצא מי רגלים דהא אמרינן בגמ' הואיל וחטא תפלתו תועבה ושוגג דרבנן ג"כ מקרי חטא מדצריך פפירה ומוכח מזה לכאורה דשוגג דרבנן א"צ פפירה וכהנתיבות אף יש לדחות זה דבמקום הראוי להסתפק במי רגלים פ"ן דל"א הו"ל לבדוק פ"ן דאינם אלא מדרבנן ומותר לקרות א"כ כשמצא אח"כ שם מ"ר א"צ לחזור ולקרוא והוי טעה בדבר מצנה וכו' וקצרת: כה) וכן יש להוכיח לכאורה פהנתיבות מהא דסוטה (דמ"ד) דת"ר ולא לקחה פרט לאלמנה לכה"ג לימא דלא כר"י הגלילי דא' הירא ור' הלל זה המתירא מעבירות שבידו אפילו תימא כר' יוסי דרבנן דאמר אינו לוקה עד שיבעל וקשה לפמש"כ התוס' יבמות (דף י') ד"ה לר"י נמי כו' דאסור לקדש מדרבנן לחיבי לאוין שפא יבא עלי' ע"ש א"כ קשה ל"ל למעט גבי חזר מעורכי המלחמה אלמנה לכה"ג מולא לקחה תיפוק לי' דבלא"ה דגם על עבירה דרבנן ס"ל לר"י הגלילי דחזר מהמלחמה ובקדושין לחוד"א ג"כ הוי עבירה דרבנן אמנם לפמש"כ הנתיבות בשוגג דרבנן א"צ פפירה מתורצת קושיא זו די"ל דתנא מיירי בלא הפיר בה שיהא אלמנה ונדוקא באיסור תורה מקרי ביאת שוגג אינו מנוקה מעון דהא שוגג בדאורייתא צריך פפירה (ועי' יבמות (דף נ"ח) תוס' ד"ה ונקח האיש מעון כו') משא"כ בקידוש לחוד דליכא איסור מה"ת מקרי שפיר מנוקה מעון דהא דרבנן א"צ פפירה על שוגג רק מזיד דרבנן הוי עבירה להיות חוזר א"כ מוכח לכאורה לפ"ז כמש"כ הנתיבות: אמנם יש לדחות דהא קדושין בלא ביאה ליכא איסור מה"ת ע"כ שפיר איצטריך למילף מקרא דלא לקחה דאינו חוזר מה"ת דהא אין פאן עבירה פלל מה"ת ונדחה ראי' זו וגם דאי פנ"ל הא יש לדון בהא דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מק"ט וקצרת: כו) ולפי דברי הנתיבות יש לתרץ מה ששקשה על הרמב"ם פ"ב ה' סוטה ה' ח' דכל שבעל בעילה אסורה אף מדרבנן אין המים בודקין את אשתו דא"כ קשה בהא דסוטה (דכ"ד) במעונות ומינקת חבירו דפליגי ר"מ ורבנן אם מקריא ראו' לקימה תיפוק לי' דהא פ"ן שקדמה שכיבת בעל לבעל א"כ פ"ן דבעל מעונות חבירו א"כ ממילא אין המים בודקין וכן העיר מזה התוס' יו"ט בפ"ד דסוטה משנה ג' ועיין מזה במל"מ פ"ב ה' סוטה ובהשגת הראב"ד שם.

ובספרי באר יצחק ח' אהע"ז סימן א' ענף ז' ובתוי"ט פ"ד דסוטה משנה א' ובתוס' רע"א שם. אכן לדברי הנתיבות אתי שפיר די"ל דנשא מעונות חבירו בשוגג (ועי' באהע"ז סימן י"ג סעי' יו"ד וב"ש וח"מ שם וביבמות (דף ל"ו) בתוס' ד"ה ולא קתני יפריש כו') ואף דהמל"מ בפ"ב ה' סוטה ה"ח שקיל וטרי דאף ביאת איסור בשוגג מקרי אין מנוקה מעון י"ל דזהו רק בביאה האסורה מדאורייתא אבל ביאה האסורה מדרבנן בזה הסברא נותנת דמקרי מנוקה מעון פ"ן דשוגג דרבנן א"צ פפירה פשיטת הנתיבות ע"כ אינו שנייד במעונות חבירו לומר דמקרי אינו מנוקה מעון ולכן ס"ל לרבנן דמעונות חבירו שותה והפוסקים דלא ניחא להו בתירוץ זה י"ל דעדיפא משני התם: כז) ולכאורה יש להוכיח דאף שוגג דרבנן צריך פפירה דהא אוכל תרומה בזמן הזה לשיטת הרמב"ם הוא מדרבנן כמבואר בספ"א ה' תרומות ואפ"ה פסקו דאוכל תרומה חייב חנומש וחנומש משום פפירה

הוא כמבואר בכתובות (דף ל') תוס' ד"ה זר ש'אכל כו' ובב"ק (דף ס"ה) רש"י ד"ה משלם כפ"ל כו' ושבת (ד' ס"ט) דחנמש במקום קרבו קאי אלמא דאף שוגג דרבנן צריף כפ"ה.

אכן יש לומר דשאני בתרומה בזה"ז דהא מבואר במל"מ פ"ז הלכות תרומות ה' י"ז דתרומה בזה"ז אף דאינה אלא מדרבנן מ"מ פ"ד תורה דיינינו לה ורא"ל לזה מהא דיבמות (ד' צ') ואוכלת בגינו תרומה דרבנן משמע דבתרומה בזה"ז לא משום דכדין תורה דיינינו לה זולת לענין תערוכות עי"ש ש'האריף.

וה"ה מה"ט יש לומר דגם לענין שוגג דהמירו בזה יותר משארי שוגג דרבנן והצריכו בה כפ"ה אף על השוגג ורא"ל לזה מהא דפ"ו דתרומות מ"ו המאכיל את פועליו ואורחיו כו' וחכ"א הם משלמין קרן וחנמש והוא משלם להם דמי סעודתן ופריף בירושלמי שם והלא כפר אכל ומשני טבל נפשו של אדם קצה בהם וכן מבואר ברמב"ם פ' ה' דתרומות ה' יו"ד ומטעם הירושלמי הנ"ל דאכילת איסור לא נחשב להנאה והא הרמב"ם פסק דתרומה בזה"ז דרבנן ומבואר ברמב"ם פ' ט"ז ה' מכירה ובי"ד סימן קי"ט ובח"מ סימן רל"ד דבאכילת איסור דרבנן לא שייף קץ בה וא"כ קשה אמאי חייב לשלם להם דמי סעודתן אמנם לפמש"כ ניחא דשאני בתרומה בזה"ז דרבנן דדינה כדאורייתא ומה"ט ניחא הא דפסק הרמב"ם פ"ב הלכות תרומות ה' כ"א דאין עושין סחורה בתרומות והוא משנה פ"ז דשביעית וקשה הא קיי"ל דבאיסור דרבנן מותר לעשות סחורה כמבואר בי"ד סימן קי"ז וברמב"ם פ"ח מה' מ"א א"כ יהי מותר לעשות סחורה בתרומה בזה"ז דרבנן אכן לפמש"כ ניחא דדינו כדאורייתא לכל דבר: כח) אכן יש להוכיח דשוגג דרבנן צריף כפ"ה מהא דתנן בתרומות פי"א ה"ב דבש תמרים ויין תפוחים ושאר כל מי פירות של תרומה ר"א מחייב קרן וחנמש ור' יהושע פוטר מחנמש והובא בחזקונין (דף ק"כ) וטעמו דר"י במשקה משום דזיעה בעלמא נינהו ושיטת התוס' וסייעתם דתרומת פירות חוץ דגן תירוש ויצהר אינו אלא מדרבנן א"כ קשה אמאי חייב חנמש בתרומת פירות באוכלן בשוגג אי נימא שוגג דרבנן א"צ כפ"ה ומוכח מזה דשוגג דרבנן צריף כפ"ה ונדקא בתרומה בזה"ז דרבנן בזה אמרו דדינה כדאורייתא משא"כ בתרומה דרבנן דאף בא"י בקדושה ראשונה אינה אלא מדרבנן בזה דינה ככל דרבנן כמבואר במל"מ שם: כט) ואפשר לדחות זה לפי מש"כ התוס' בעירובין (דף ל"ב) ד"ה תאנים כו' שכתבו דאף דתרומת פירות מדרבנן כו' פיון דעיקר שם מעשר מן התורה חשיב לי' כשל תורה וכיוצא בזה כתבו התוס' שם (דף ל"ז) ד"ה מאן האי תנא כו' וביצה (דף ד') בתוס' ד"ה ותנן אין כו' ע"כ י"ל דמה"ט חייב חנמש באוכל תרומת פירות בשוגג משום דהתמירו בי' ביותר מכל אסורי דרבנן.

ורא"ל לזה מהא דבכורות (דף ל"ז) דתני שם במוכר פירות ונמצאו טבלים דמה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים משום דמה שאכלו לא מקרי הנאה וכמו שפסקו פן לדינא וכמש"כ הבית יוסף סימן רל"ד משום דדינו כמו כל מוכר דברים האסורים מה"ת ושם בבכורות לא נמצא שום חולק ע"ז ואף דתרומת פירות אינה אלא מדרבנן לכמה פוסקים ומשמע שם דבכל פירות טבל הדין כן.

בע"כ מוכח דדינו פדאורייתא לגבי זה דגם אכילתו בשוגג לא נחשב להנאה פלל משום דצריך פפירה בזה, אף לדברי הגמ' וה"א לא תקשה מהתם פלל ואדרבה יש סייעתא משום לדברי הגמ' דהא בדבש תמרים ויין תפוחים אף לר' יהושע דס"ל דה"ל זינעה בפעלמא עכ"ז הא ס"ל ג"כ דמדרבנן אסורים לזרים וכמש"כ הרע"ב בתרומות פ"א משנה ב' ועכ"ז פוטר מחומש והטעם הוא משום דמשקין הו"ל כמו אין לו עיקר בדאורי' רק פלל אסורי דרבנן וע"כ א"צ פפירה על השוגג בזה.

ועיין חולין (דף צ"ט ע"ב) תוס' ד"ה שאני ציר דזינעה בפעלמא כו' ופסחים (דף כ"ד ע"ב). וא"כ הו"ל אין לו עיקר מה"ת פיון דהוי תרתי דרבנן נחשב פאין לו עיקר מדאורייתא וכמש"כ הר"ש בסימן כ"ח אף באמת אין זה ראי' פלל משום די"ל דלפי דהו"ל רק פזינעה בפעלמא ע"כ קילא אסורו מכל אסורי דרבנן וכעין דברי הריטב"א בחולין (דף צ"ט) דבציר לפי דהו"ל זינעה בפעלמא הקילו בו יותר מכל אסורי דברי' ועיין בספרי נחל יצחק ח' י"ד סימן י"ג וקצרותי: ל) וכן מצינו בב"מ (דף נ"ה ע"ב) באוכל תרומת מעשר של דמאי דחייב חומש ואף דבכמה ענינים מצינו דהקילו ביותר בדמאי וכמבואר בכתובות (דכ"ד) ושב"ת (דכ"ב) ויבמות (דקי"ד) וכתובות (דכ"ד) ובשאר דוכתי אפ"ה אמרו דחייב חומש הרי דאף שוגג דרבנן צריך פפירה ואפשר לומר דזהו פונת הגמ' שם בב"מ (דף נ"ה) דמקשה הגמ' שם עלה דאכל תרומת מעשר של דמאי חייב חומש וכי עשו חכמים חיזיק לדברי' פשל תורה ומשני הא מני ר"מ ובאמת תמוה קושית הגמ' ה"ל כמו דכתבו שם התוס' בד"ה וכי עשו כו': דהא בכמה מקומות עשו אף יותר משל תורה ולכה"פ פשל תורה א"כ מאי מקשה הגמ' פאן וכן ראיתי בריטב"א שם שתמה דמאי קמקשה הגמ' פאן דהא מצינו בכמה דוכתי דעשו יותר משל תורה ואף מאן דפליג וס"ל דלא עשו יותר עכ"ז פשל תורה עשו חיזיק עכ"פ והקא קא מתמה הגמ' דאף פשל תורה לא ונשאר בצ"ע עי"ש בריטב"א וכן העיר הש"מ שם: ענף ה'.

לא) ואי נימא שוגג דרבנן א"צ פפירה שפיר מתמה הגמ' דכי עשו חיזיק פשל תורה דזה גופא הוא קשה להש"ס דכיון דקי"ל דשוגג דרבנן א"צ פפירה כמש"כ הגמ' וה"א א"כ קשה אמאי חייבו בשוגג חומש דהא חזינו דבשוגג הקילו בדרבנן יותר משל תורה ומתריץ הא מני ר"מ דמצינו דהחמיר בדרבנן הרבה ומפריז מאד פשל דברי' וכמש"כ השמ"ק פנה ע"כ דהחמיר גם לחיוב חומש אף דהוי שוגג ולכאורה דלדין דקי"ל פרבנן דס"ל במשנה ממטבע בגיטין דאין הנלד ממזר דאינו חייב חומש על אכל תרומת מעשר דמאי וקשה דאמאי פסק הרמב"ם פ"י ה' תרומות ה' ד' דחייבין חומש על תרומת מעשר דמאי הא אמרינן בב"מ הא מני ר"מ דס"ל להחמיר בדרבנן בלא אמר בפ"נ ובפ"נ דהנלד ממזר וכיון דקי"ל פרבנן דס"ל דאין הנלד ממזר א"כ מבעי לן לומר דאין חייב חומש על תרומת מעשר דמאי וקשה על פסק הרמב"ם ה"ל ומהרמב"ם פתב שם בזה"ל דמן הדין הי' דאין חייבים חומש על תרומת מעשר דמאי כמו דאין חייבים חומש על מעשר שני של דמאי אבל אמרו חכמים דאם לא יתנו חומש ינלזלו בה והכ"מ לא פתב מקום מוצא טעם זה.

ונלענ"ד פי הטעם הזה מפני פירושלמי דמאי פ' א' ה"ב על משנה דמאי אין לו חומש תמן תנינן תרומת מעשר של דמאי נותן חומש כו' ר"ז בשם רבנן אמר בדין הי' תרומת

מעשׂר של דמאי שלא יפריש חנומש ולקמה אמרו שיפריש מפני גזרה שאם לא יפריש אף הוא אינו נוהג בקדושה עכ"ל: והובא הירושלמי הג"ל בר"ש פ"א דדמאי ומזה הוציא הרמב"ם טעמו דכן מפריש בירושלמי ואפשר כיון דבירושלמי מפריש בשם רבנן דאמרי טעם אחר על הא דמפריש חנומש בתרומת מעשׂר של דמאי לכן פסק פון הרמב"ם ואף דבש"ס דילן איתא בשם ר"נ אמר שמואל הא מני ר"מ היא עכ"ז הלכה כרבנן דבירושלמי דהמה הרבנים ואמרו טעם אחר דתקנו חכמים פון בתרומת מעשׂר של דמאי כדי שלא יזלזלו בה ותקנו זה לפי ראות עיניהם בזה: לב) וכן לפי מה דמבאר בירושלמי פ"ב דערלה משנה א' דאמרו שם בתרומת מעשׂר של דמאי דעולה בא' ומאה ואמרו שם מאן תנא דמחמיר בדרבנן ר"מ היא דתנו הרואה פתם ה"ז מקולקלת וחוששת משום זוב דברי ר"מ ונחמים אומרים אין בכחמים משום זוב וכן פסק הרמב"ם פ' ט"ו מהלכות תרומות ובגדה (דנ"ב) איתא להך מתני' דהרואה פתם ה"ז מקולקלת ופסק הרמב"ם ה' איסורי ביאה פ"ט כר"מ דחוששת משום זוב לכן פסק שפיר דכן יש להחמיר בתרומת מעשׂר של דמאי דאינה עולה רק באחד ומאה וכן דחייב חנומש מה"ט ונכונים דברי הרמב"ם הג"ל דסמך על הירושלמי דמאי הג"ל דרבנן אמרו טעם אחר עלה דחייב חנומש וכן סמך על הירושלמי דערלה דתלה זה בפלוגתת ר"מ ורבנן ברואה פתם דאם חוששת משום זוב פנ"ל ואחר פותבי פל זה ראיתי בתוס' יו"ט לב"מ פ"ד משנה ח' שכתב קצת מזה עי"ש ולידנא אין להוכיח מהך דב"מ דלרבנן דר"מ אינו חייב חנומש בתרומת מעשׂר של דמאי וכן לפי הטעם של הירושלמי והרמב"ם דמשום שלא יזלזלו בה אחי עלה דמשמע דלולי טעם הזה הי' הדין שלא לחייבו חנומש על תרומת מעשׂר של דמאי דלכאורה יש להוכיח מן פל זה דשווג דרבנן א"צ פפריה דנה אינו הוכחה לדינא לפי די"ל בזה כמש"כ התוס' בב"מ שם בבבאור קושית הגמ' דעל מה דקנסוהו לחייב חנומש או כמש"כ השמ"ק שם והפני יהושע דעיקר קושיות הגמ' שם דהא בדמאי הי' עיקר הגזרה לפנים משורת הדין דהא רוב ע"ה מעשרים כו' ומייתי מהך דר"מ דשם הו"ל ג"כ גזרה קלושה כו' עי"ש וע"כ עדדין יש לומר דבכל מילי דרבנן היכא דלא שניך פון דגם שוגג דידהו צריך פפריה אף לא לכפריה גדולה כעין חנומש פנ"ל בשיטת התוס': לב) והנה מצינו במעילה (דף ב' ע"ב) דמאי איכא בין מעילה דאורי' דלרבנן ומחלק דאורייתא משלם חנומש ודרבנן אין משלם חנומש אלמא מצינו דברבנן אינו משלם חנומש ואילו בתרומה דרבנן כמו על פירות ותרומת מעשׂר של דמאי מצינו דחייבו חנומש ובאמת לפי מה שנתבאר למעלה אין זה קשה פלל ובלא זה אי נימא דשווג דרבנן צריך פפריה ניחא זה בפשיטות משום דהתוס' בכתובות (דף ל' ע"ב) ד"ה זר שאכל תרומה פתבו דתשלומי קרו וחנומש דתרומה המה משום פפריה ותשלומי חנומש בהקדש אינו משום פפריה אלא משום מה דגזל הקדש א"כ החילוק ברור למבין כיון דשווג צריך פפריה אף דרבנן לכן חייב לשלם חנומש בתרומה דרבנן כיון דכפריה דילי' הוא תשלומי חנומש משא"כ במעילה דאינו משום פפריה רק משום גזה"כ עבור גזילה ע"כ במעילה דרבנן לא תקנו פו.

ומה"ט ניחא דלענן פדיון של מעשׂר שני של דמאי אינו חייב חנומש כמבואר בדמאי פ"א ואילו באכילת תרומת מעשׂר דמאי החמירו דחייב חנומש. משום דשאני אכילה דצריך פפריה וזהו פננת התוס' בב"מ (דף נ"ה ע"ב) ד"ה ויחזור ויפדה כו' דכתבו דשאני

באכילה נשעשה עבירה מחמיר בדמאי כמו בנדאי ע"ש וכמו שאמרו בגמ' שם (דף נ"ו) אע"פ שמיקל ר"מ בפדיונו מחמיר באכילתו וזהו הפל מה"ט גם יש לומר דשאני במעילה דכיון דבעי קרבן לכפרה ובדרבנן לא שנייה להביא קרבן משום חולין לעזרה לכן ג"כ אינו מביא חנומש משא"כ בתרומה דלא בעי קרבן רק חנומש לכן לא מיפטר מחנומש: ענף ו'.

לד) ולכאורה יש להעיר בהא דיבמות (דצ"א) בכתב לשם מלכות יין דהגט פסול ותצא מזה ומזה דקנסין לה משום דאיבעי לה לאקרוי לגיטא. ומבואר בגטין (דף ע"ט) תוס' ד"ה וצריכין גט כו' דאינו פסול אלא מדרבנן ואי נימא דשוגג דרבנן א"צ כפרה א"כ קשה אמאי קנסוה כ"כ הא לא עבדא איסורא פלל וע"כ מוכח דגם שוגג צריה כפרה (והא דאמרינן ביבמות (דף פ"ט) ובכילי ש"ס מזיד דעבדא איסורא קנסו רבנן שוגג דלא עבד איסורא לא קנסו רבנן.

י"ל דאף דשוגג צריה כפרה מ"מ הא לא נתפנין לעשות איסור ולכן אמרו דלא עבד איסורא דבעת דעשה לא נתפנין לעשות האיסור) אף י"ל דשאני התם דאיסתחוק איסור דא"א בזה אמרינן דהו"ל למינדק משום דעיקר הסברה דשוגג א"צ כפרה יש להסביר דלו יהא דהי' אצלו ספק ע"ז עכ"ז הי' מותר לעבור ולעשות כיון דספק דרבנן לקולא א"כ ז"א שנייה אלא בלא איסתחוק איסורא משא"כ היכא דאיסתחוק דספקו אסור אף בדרבנן פידיע לכן צריכה כפרה ולכן בגיטין דכתב לשם מלכות אחרת קנסין לה שפיר משום דכה"ג צריה כפרה אף בשוגג ונתם איסתחוק איסור דא"א וכעין זה בתוס' עירוובין (דף ס"ד) ד"ה שכוור כו' דמי רגלים אפי' מצאן במקום שראוי להסתפק א"צ לחזור ולברך דהא אמר בבבבכות (דף כ"ה) לא אסרה כו' וכי גזרו בנדאן אבל בספיקו לא גזרו רבנן.

וכננת התוס' הוא פנ"ל דכיון דלא גזרו בספק מי רגלים א"כ אף שמצא מי רגלים במקום דראוי להסתפק עכ"ז הרי הי' מותר לו לקרות לכתחלה כיון דספק מותר ולכן אין זה חטא פלל: לה) ובעיקר ראית הנתיבות דשוגג א"צ כפרה מעירוובין (דף ס"ז ע"ב) דבדרבנן עבדינן עובדא ונהדר מותבינן תיובתא איננה ראי' לפי מה שהאיר לנו בעז"ה הרדב"ז את הדרך בזה בחלק ד' סימן י"ט שכתב לפרש המאמר דאמרו בדרבנן עבדינן עובדא ונהדר מותבינן וז"ל דאם בעל המעשה נסתפק בדין אין לו לעשות מעשה עד שיתברר לו הדין אפי' במילתא דרבנן דבס' חסרון ידיעה לא אזלינן לקולא כו' והא דאמרינן בדרבנן עבדינן ונהדר מותבינן בזמן שהרב יודע הדין וברור לו ועושה מעשה ואחד מהתלמידים יש לו אינה קושיא ע"ז אם המעשה בדאורי' מותבינן ונהדר עבדינן ואם מדרבנן עבדינן ונהדר מותבינן ופשוט מאד עכ"ל.

ולפי דברי הרדב"ז אין ראי' פלל להוכיח דשוגג א"צ כפרה דשאני התם כיון דהדין ברור לו ולכן אין לו לחוש לשמא יסתור הדין בקושיתו דע"פ רוב לא יסתור הדין שברור לו באיזה קושיא רק בדאורי' חיישינן משום דהא כ"פ ס"ל דרוב דאיכא לברורי מבררינן וזהו ג"כ איכא לברורי משא"כ בדרבנן סמכינן על רוב ואין לחוש שמא יסתור הדין ובאמת אף אם איננו אחר זה דמחמת הקושיא נסתור הדין עכ"ז א"צ כפרה דאין זה שוגג רק דינו פאונס דהא מותר לו לסמוך על הפלל הזה ולמעבד עובדא אף דרואה שאחד

מהתלמידים יש לו מה להקשות: ואין מקום להוכיח מזה דשוגג א"צ פפ"ה: לו) ובאמת לכאורה צ"ע דלמה לי בעירובין לומר הפלל דבדרבנן עבדינן עובדא כו' בשם רב יהודה הא פן מבואר בפרייטא ר"ה (דכ"ט) דאמר ר' יוחנן בן זפאי נתקע ואח"כ נדון דזהו ג"כ מה"ט דבדרבנן עבדינן נהדר מותבינן וכמש"כ הטורי אבן בר"ה שם ואי דשם הוא צנרף מצנה מה"ת לצאת חובה דאורי' הא שם בעירובין הי' ג"כ צנרף מצנה להחם תמין פדי למול התינוק ואפשר קצת לחלק דשם בתקיעה בשבת דאף דיתברר מיד דטעה בזה עכ"ז אתעביד לי' המצנה מה"ת והוי טעה בדבר מצנה ועשה מצנה דפטור משא"כ הכא בעירובין יש לחוש שמה אחר החמום למים מקודם המילה יבנרר לנו שטעה ואז לא יתעבד מצנה פלל וע"כ הביא בשם רב יהודה דהתיר אף בדבר הרשות למיעבד עובדא מקודם וגם י"ל דהתם בר"ה הוי מצנה דרבים ועוד י"ל דשא"ה ב"ה דר"ה דא"ל נדון בדבר: ומשמע דלא הי' קשה לבני בתירה ע"ז רק אמרו דצריכים עדיין להתישב לכו אמר ואח"כ נדון פדחזינן בסוף דא"ל נדון וא"ל פבר נשמעת קרן ביבנה אלמא דלא הי'לו באמת איזה קושיא ע"ז פלל משא"כ היכא דיש לו איזה קושיא אפשר דגם בדרבנן מותבינן מתחלה לכו הוכרח לומר בשם רב יהודה דחידש לנו דגם כה"ג עבדינן ונהדר מותבינן: ואף דלשואל נראה דיש לסתור הפלל עכ"ז אין להחכם לחוש לזה רק ישיב לו אח"ז וכעין דברי הרדב"ז ה"ל פתב ג"כ הש"ף ביו"ד סימן רמ"ב ס"ק מ"ב בשם הת"ה דאפי' בספק לו באיסור דרבנן יש למחות ביז רבו ומאי דאמרינן בדרבנן עבדינן ונהדר מותבינן היינו פשפא להורות הלכה למעשה ומסתמא מתישב שפיר להורות פדת עי"ש.

וא"כ לפי ה"ל אין מקום לראיית הנתיבות לדינו דשוגג דרבנן א"צ פפ"ה מההיא דעירובין ה"ל ויש לעיין בעירובין (דף ס"ה ע"ב) נשכור וכשנגיע אצל רבותינו שפדרום נשאל להם ופירש רש"י נשכור דס' דדברי' להקל: ענף ז לז) ובעיקר מה, שהכריח להנתיבות לחידש זה הפלל מהא דקנה איסור דמדברי' דפסקו ביו"ד סימן קי"ט ובח"מ סימן רל"ד דא"צ להחזיר הדמים משום דאיסור דרבנן קיל ומקרי נהנה י"ל דשא"ה לפמש"כ בספרי באר יצחק חאה"ע"ז סימן ג' ענף ב' ונ"ל דאם אחד הטעה חבירו בטריפה בחזקת פשיטה וצריף פפ"ה דאף דע"א נאמן באיסורים די"ל מה הו"ל למעבד עכ"ז הא קי"ל ביבמות (דף פ"ז וצ"א) בנ"ס"ת ע"י ב' עדים חייבת קרבן ולא נקראת אנוסה להיות פטורה מקרבן וכן מבואר בתרומות פ"ו מ"ג המאכיל פועליו ואורחיו תרומה הן משלמין קרן וחונמש אלמא דזה צריף פפ"ה עכ"ל בספרי באר יצחק ובאמת מצינו בתוס' ב"מ (דף פ"ב) ובב"ק (דף כ"ז) שכתבו לחלק בין שוגג קרוב לאבידה דהוי פועין פשיעה ושוגג קרוב לגניבה דבחנם פטור וש"ש חייב וה"ה יש לחלק דהא במכר לחבירו טריפה בחזקת פשיטה פ"ו דע"א נאמן באיסורין אין זה מקרי שוגג קרוב לפשיעה רק קרוב לאונס ובמידי דרבנן מיפטור בכה"ג דהא סמך על חבירו ואין זה מקרי שוגג בדרבנן רק אונס דבדרבנן מיפטור משא"כ בדאורי' חייב בכה"ג אף דהוי פועין אונס: אבל שוגג גמור גם בדרבנן צריף פפ"ה וראי' לזה מהא דפסק הרמב"ם ה' ברכות פ"א הלכה י"ט דמי שאכל דבר איסור דברי' בין בנדון ובשגגה אינו מקרי עליו והטעם משום דלא מקרי נהנה וכמש"כ ה"ט"ז בא"ח סימן קצ"ו ס"ק א': רק ה"ט"ז נדחק לחלק

דמ"ש במכירת איסור דרבנן נחשב להנאה מה שאכל וגבי ברכה לא מקרי נהנה ע"ש בט"ז.

אמנם לפמ"ש כ נכון לחלק בפשיטות דשאני התם במקור וסמוך הלוקח על פיו והוי פצין אונס בזה מקרי איסור דרבנן נהנה משא"כ בשוגג בעלמא אף בדרבנן לא מקרי נהנה משום דצריך פפרה דאיבעי לי לעיוני ואין אכילתו נחשבת להנאה פלל: ולפ"ז י"ל דהנכון עם הב"י שהובא בט"ז שם שכתב דלהרמב"ם במי שאכל מחמת אונס דיבריה משום די"ל שאני בשוגג דצריך פפרה עדיין אף על דרבנן משום דסתם שוגג הוא קרוב לפשיעה דע"ז אמרו סתמא אדם מועד לעולם בין בשוגג דהא בחנם מיפטור על שוגג קרוב לגניבה רק בשוגג פצין אבידה חייב ג"כ משום דהוא מקרי קרוב לפשיעה וכמ"ש התוס' (וכנ"ל: לח) ולפ"ז שפיר פתב הרמ"א ביו"ד סימן קכ"ז דמי ששטה יין נסו בשוגג דיתענה ה' ימים ומשמע דקאי על סתם יינם דמיירי שם בכל הסימן משום דאף איסור דרבנן בשוגג צריך פפרה ויש לחלק קצת בזה משום דהא החמירו בסתם יינם בהנאה לכתחלה כמבואר קכ"ג סעי' א': לט) ועפ"ז יש לדון במש"כ המג"א סימן כ"ז ס"ק י"ז דאם נתהפכו הרצועות מדת חסידות להתענות די"ל דע"פ דין מחויב להתענות כמו פל שוגג דרבנן דצריך פפרה והא דמו"ק (דף כ"ה) דאמרו בשבחו דר"ה יומא חד איתהפכא לי רצועה עלי ארבעים יום י"ל דהחסידות היתה מה שהתענה כ"כ הרבה מ' יום דהא מצינו ביין נסו בשוגג דסגי בתמשה ימים וכנ"ל אבל באמת ע"פ דין צריך פפרה וכן מוכרח זה לפמ"ש כ רש"י במ"ק שם דרצועה שחורה נראה מבחוץ הוא הלמ"מ וזהו ע"פ פרש"י בלישנא בתרא גבי ונוייהו לבר במנחות (דף ל"ה ע"ב) ועי' בתוס' שם א"כ קשה הא הלמ"מ הוא פצין תורה וע"פ דין מחויב להתענות בשוגג בזה כמו פל שוגג מדאורי' ובנדאי אין סברא לחלק בזה בין המפניש בתורה להלמ"מ וכמ"ש כ בספרי באר יצחק חי"ד סימן א' גבי ס' הלמ"מ עי"ש וע"כ מוכח דמדת חסידות דרב הונא היתה הא דהתענה כ"כ הרבה מ' יום דהוא תשובה גדולה והא דלא חשב התם במו"ק הו' מעלה דרב הונא דמצינו דהתענה מ' יום בב"מ (דף ל"ג) דיתבי רב הונא ארבעים יום דחשדי לר"ח די"ל דזה לא הוי רבותא כ"כ דהי' שם כמו מזיד דלא הי' לו לחשוך לר"ח פדמצינו החושד בכשרים כו' משא"כ בהא דאתהפכא לי רצועה בשוגג ועכ"ז התענה הרבה זו היא משום מדת חסידות ועכ"פ אי נימא דהלמ"מ הוא שיהי' שחריתו מבחוץ בנדאי החיוב להתענות בשוגג דצריך ג"כ פפרה ויש להאריך עוד בדברי המ"א ובהך דר"ה במו"ק הנ"ל דהיינו אף היכא דמתקן אח"כ ומניח תפילין בכשרות ואפ"ה ממדת חסידות יתענה ולא מדינא פיון דע"פ דין יצא למצנת תפילין אח"כ בכשרות.

ויש להאריך בזה: מ) ועיין בחולין (דף ו') ולא חייש מר לתערובת דמאי א"ל לאו אדעתא. אמר ר"ז אפשר גזרו על התערובת דמאי ומסתייעא מילתא דרב אסי למיכל איסורא השתא בהמתן ש"צ אין הקב"ה מביא תקלה כ' ופרש"י מסתייעא מילתא דיגרום עון שלא כו' וישפח הגזרה ויאכל בשוגג הרי דשוגג דרבנן הוא ג"כ עון מקרי ועי' בתוס' שבת (דף י"ב) ובחולין (ד"ה) בד"ה צדיקים עצמן כו' שהקשו בהא דפסחים ר"י ב"א איקלע לבי ר"א ואשתלי וטעם קודם הבדלה הא אין הקב"ה מביא תקלה כו' עי"ש והא זה אינו אלא מדרבנן ובשוגג וקרי לי תקלה: מא) נחזור לעניינינו דאי נימא דשוגג דרבנן צריך פפרה בנדאי החיוב להודיע לחבירו ולהפרישו מאיסור ואף אי נימא דא"צ פפרה

עכ"ז מחנך להודיע לחבירו וכן ראיתי פעת בתרומת הדשן סימן מ"ג המובא ביו"ד סימן רמ"ב סעי' כ"ב ובש"ך שם בקצרה ומדבריו שם משמע דאף בשוגג דרבנן מחנך להודיעו ולהפרישו וא"כ בנ"ד נדאי החיוב להודיע להבעל דאף דנימא דהבעל בנ"ד א"צ פפירה לפי שסמך עלי' דהוי שוגג קרוב לאונס כמש"כ למעלה דבכה"ג א"צ פפירה בדרבנן.

מ"מ הא האשה בעצמה דיודעת דנבעלה מקודם ואף דאי נימא דהיא שונגת בזה ואינה יודעת דאסורה להבעל אליו בלא פתובה מ"מ הא נתבאר דשוגג דרבנן צריך פפירה ועוד דהא פתבנו דלא תלוי בזה הא דשוגג דרבנן א"צ פפירה דלעולם היודע מחנך להפריש לחבירו מאסורה אף דאינו אלא מדרבנן ועי' בנו"ב א"ח מ"מ סימן ל"ה ובחמדת שלמה חא"ח סימן ט"ז עד סוף סימן י"ח ועי' בהפלאה בק"א סימן קט"ו ס"ק י"ד בשמשתו נדה או שזנתה עם אחר בנדתה שאסורה לו רק שתקבל תשובה פנין דחשודה לאותו דבר עי"ש וסתם פנויות נדות הנה וא"כ גם לפ"ז צריך להודיע להבעל שלא יפשל באיסור נדה דאורי' אבל עיין בתשו' ברית אברהם חאהע"ז סימן י"ד ובחו"ד סימן קפ"ה ס"ק א' וקצתתי וגם נתבאר לעיל דבהודעה להבעל יש בזה משום השב אבידה.

ע"כ ברור ופשוט דחייבים להודיע להבעל וכמה חדושי דינים נתבארו בקונטרס הזה בעזה"ת: [השמטה] ובעיקר דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש להעיר ממה שכתב רש"י בסוטה (דף כ"ג) ובתוס' שם בד"ה ושומרת יבם כו' דאף [אי] לית לן דרב המנוא מיהו אי לא בעי למנסב אשה זונהאנה נוטלת פתובה אף ז"א בפנוי הבא על הפנוי דהא קי"ל דלא עשאנה זונה רק בנבעלת לנכרי וכינצא המבואר באהע"ז סימן ו' סעיף ח' דמקריא זונה בזה יש לדון דלכ"ע אין לה פתובה כלל וממילא הוי מקח טעות גם לגבי קדושין וקצתתי: סימן סח ב"ה יום ג' ר"ח טבת תר"כ לפ"ק.

נשאלתי מרב גדול אחד ע"ד העובדא שאירע בקהלתו באחד שנשא בתולה ואח"ז נודע שזנתה מקודם שנשאה ועתה תובע החתן ממנה דמי הוצאות הנשואין שהוציא וביקש ממני להודיע את דעתי אם היא מחוייבת להחזיר לו ההוצאות שהוציא אם לא וכבוד הרב הנ"ל העלה ברוב פלפולו דפטורה להחזיר ההוצאות: א) תשובה בעז"ה.

מקור הך דינא בח"מ סימן רל"ב סעי' כ"א במוכר חפץ לחבירו ונמצא מום במקח דאם ידע המוכר בהמום והודיע להמוכר שמוליכו במקום פלוני חייב המוכר בהוצאת הליכה למקום שהוא וכן מבואר בטור שם בשם הרמ"ה ולפ"ז ה"ה בנ"ד פנין דקי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות כמבואר בכתובות (די"א) ואהע"ז סימן ס"ז.

נהוי פמו מום במקח דחייבת להחזיר כל הוצאות הנשואין: ענף א. ב) אכן בעיקר הך דינא שפסק המחבר והטור בשם הרמ"ה דבמום במקח חייב בהוצאות הליכתו פבר הקשה בפרישה ע"ז דהא בב"ב (דצ"ג) איתא במקר זרעונים ולא צמחו דת"ק ס"ל דפטור מן הוצאות ורשב"ג מחייב בהוצאות ופסקו שם הרשב"ם והרא"ש והנמוקי' וקרמב"ם וש"פ דהליכה כת"ק וכן פסקו שם בטוש"ע סעי' כ' דהמוכר זרעונים ולא צמחו דמחזיר לו רק דמיו ולא ההוצאה כמש"כ שם הסמ"ע ס"ק מ"ו א"כ קשה על המחבר והטור שפסתי דברייהם אח"ז ופסקו דמחנך בהוצאות הליכתו למקום פלוני והרמ"ה אפטר

שפוסק פּרשׁב"ג אָכן על הטור והש"ע קשה ואפשר לומר דהא דפסקו בַּזְרְעוֹנִים דפטרור מהוצאות מַיְרֵי בְּלֵא יַדַּע הַמוֹכֵר שְׁאֵינָם רְאוּיִם לְזַרְעָה עכ"ל הַדְרִישָׁה וּפְרִישָׁה בְּשׁוּנֵי לְשׁוֹן קֶצֶת וְכֵן מְצֵאתִי בְּבִיאֹר הַגֵּר"א זצ"ל בס"ק ל"ה שְׁכַתְבֵּי ג"כ דס"ל לְהַמְחִיב וְהַרְמ"ה דְּהָא דְקִי"ל כַּת"ק דְּפֶטְוֹר מִשׁוּם דַּת"ק מַיְרֵי בְּלֵא יַדַּע הַמוֹכֵר וּמִפְטֹר כְּמוֹ פֶּל דִּינָא דְגֵרְמֵי דְקִי"ל דְּפֶטְוֹר אִם לֹא כִּינּוּן לְהִזִּיק וּבְיַדַּע הַמוֹכֵר מִהֵמוּם גַּם הַת"ק מוֹדָה דְּחִיב כְּמוֹ פֶּל דִּינָא דְגֵרְמֵי וְכֵן רְאִיתִי בְּלְבוּשׁ שְׁכַתְבֵּי דְלִכּוֹ פֶּטְוֹר מִהוּצָאוֹת זְרַעוֹנִים מִשׁוּם דְּלֹא יַדַּע הַמוֹכֵר שְׁאֵינָם רְאוּיִם לְזַרְעָה עִי"ש וְאֶפְשָׁר דְּזֵה תְּלוּי בְּפִלּוּגְמַת רְאִישׁוֹנִים שְׁהוּבָא בְּש"ד ח"מ סִימָן שפ"ו בְּאַרְבָּע דַּעַת הַרְמַב"ן דד"ג חִיב מֵה"ת וְלִכּוֹן אִף בְּשׁוּגַג חִיב דְּאָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם וְהַכְרַעַת הַש"ד שֶׁם דד"ג אֵינּוּ אֵלָּא מְדַרְבְּנָן וְלִכּוֹן אֵינּוּ חִיב בְּשׁוּגַג: וּלפ"ז שפיר י"ל דְּהָא דְּפֶטְוֹר הַת"ק מַיְרֵי בְּלֵא יַדַּע בְּהֵמוּם.

אָבֵל לְשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים דד"ג חִיב אִף בְּשׁוּגַג בַּע"כ מוֹכַח מִזֵּה דְּחִזְיָנָן דס"ל לַת"ק דְּפֶטְוֹר מִהוּצָאוֹת הַיְיָנוּ מִשׁוּם דְּסָבִירָא לִיהָ דְּזֵה לֹא מְקַרֵי גֵרְמֵי רַק גֵּרְמָא בְּעֵלְמָא מִשׁוּם דְּלִפִּי מַה שְׁמַבְּוֹרָא עֵיקַר הַחִילּוּק בֵּין גֵּרְמֵי לְגֵרְמָא דְּגֵרְמָא מְקַרֵי מַה שְׁאֵין הַהִזְק נַעֲשֶׂה מִיָּד כְּמוֹ שְׁכַתְבֵּי הָרֵא"ש בַּב"ק פ"ט סִימָן י"ג וְהַתּוֹס' ב"ב (דכ"ב).

א"כ הָכָא ג"כ אֵין הַהִזְק נַעֲשֶׂה מִיָּד בְּעַת שְׁמַכְרוּ רַק אַחַר זְמַן נַעֲשֶׂה הַהִזְק לִכּוֹן אֵין זֵה מְקַרֵי גֵרְמֵי רַק גֵּרְמָא בְּעֵלְמָא לִכּוֹן ס"ל לַת"ק דְּמִפְטֹר וי"ל דְּזֵהוּ מוֹכְרַח לְשִׁיטַתְּם דַּאל"כ הו"ל לְהַתְחִיב אִף בְּשׁוּגַג כְּמוֹ פֶּל דד"ג וּבַע"כ מוֹכַח דְּאֵין זֵה נִכְלָל בְּכָלֵל גֵּרְמֵי כַּנ"ל.

וְרִשְׁב"ג דְּמַחֲיִיב י"ל בְּטַעְמוֹ דְּקִנְסָא אִף עַל שׁוּגַג כַּמִּש"כ הַרְשָׁב"ם וְהַנְמוּק"י שֶׁם דְּרִשְׁב"ג לֹא דִּינָא קְאָמַר אֵלָּא קִנְסָא בְּעֵלְמָא לִכּוֹן אִף דְּלֹא הָוֵי רַק גֵּרְמָא בְּעֵלְמָא וְגַם לֹא הָוֵי אֵלָּא בְּשׁוּגַג מ"מ הַחֲמִירוּ עָלָיו בְּזֵה וְחִיבֵיהוּ לְשַׁלֵּם וְכֵן מוֹכְרַח דְּלִרְשָׁב"ג אֵין הַחִיּוּב מִדִּינָא אֵלָּא קִנְסָא בְּעֵלְמָא דַּאל"כ תְּקַשָּׁה שֶׁם דְּמַבְּוֹרָא הֵתָם בְּנוֹתָן חֲטִיִּים לְטַחֲוֹן וְעַשְׂאוֹן סוֹבִין בְּהֵמָה לְטַבַּח וְנִיבְלָה דְּחִיב מְפָנֵי שְׁהוּא כַּש"ש וְרִשְׁב"ג מְחִיב לִיָּסוּן דְּמֵי בְּנוֹשְׁתוֹ וּבְנוֹשְׁת אֹרְחָיו וּמוֹקְמִינָן בַּב"ק (דף צ"ט) דְּמַיְרֵי בְּנוֹטֵל שְׁכָר וְהוּבָא בְּתוֹס' שֶׁם ד"ה חִיב מְפָנֵי כו' וְכַתְּבוּ שֶׁם דְּזֵהוּ הָוֵי שׁוּגַג קְרוּב לְאִנְסָא וְע"ז קְאָמַר רִשְׁב"ג דְּחִיב בְּכּוֹשְׁתוֹ וּבְנוֹשְׁת אֹרְחָיו וְקַשָּׁה הָא מְבּוֹרָא בַּב"ק (דף פ"ו) דְּבּוֹשְׁת אֵינּוּ חִיב עַד שְׁיִהְיֶה מִתְּפוּזָן א"כ קֶשֶׁה דְּלֹא יִהְיֶה עֲדִיף מֵאִם הִזְק בְּיָדִים בְּלֵא כְּפִנְגָּה דְּפֶטְוֹר עַל בְּנוֹשְׁת וְכַש"כ בְּגֵרְמָא בְּעֵלְמָא וְגַם הָא מְבּוֹרָא בְּטוֹר ח"מ ס' ש"ח בְּשֶׁם הַרְמ"ה דְּכַתְּבֵי דְּעַל גֵּרְמֵי אֵינּוּ מְחִיב כִּי אִם נִזְק וְלֹא אַרְבָּעָה דְּבָרִים וְהוּבָא בְּקַצָּה ח"מ ס' ש"ח ס"ק ב' וְסִימָן ש"ל ג' וְכַש"כ בְּנוֹשְׁת דְּאֵינּוּ חִיב אִף בְּנִזְק מִמֶּשׁ בְּלֵא כְּפִנְגָּה א"כ תְּקַשָּׁה אִמְאֵי מְחִיב רִשְׁב"ג בְּכּוֹשְׁת אֹרְחָיו וּבְנוֹשְׁתוֹ וְאֵין לְחַלֵּק דְּבְשָׁכָר שְׁאֵנִי גַם לְעַנְיָן ד' דְּבָרִים דְּהָא לֹא עֲדִיף מְגֵרְמֵי בְּמַזִּיד וְעִי' בְּקַצָּה ח"מ סִימָן ש"ל ג' ס"ק ב' וּג' וְע"כ מוֹכַח דְּלֹא מֵן.

הַדִּין קָא מְחִיב רִשְׁב"ג שֶׁם אֵלָּא מְקַנְסָא בְּעֵלְמָא כְּמוֹ כֵּן יֵשׁ לוֹמַר בְּחִיּוּב הוּצָאוֹת דְּמַחֲיִיב רִשְׁב"ג בְּשׁוּגַג דְּזֵה אֵינּוּ רַק מְצַד הַקִּנְסָא בְּעֵלְמָא וְאִנּוּ דְּפֶסְקִינָן כַּת"ק דְּפֶטְרֵי ה"ה בְּזֵה דְּפֶטְוֹר מִהוּצָאוֹת הַלִּיכָה אִפִּי בְּמַזִּיד דְּלֹא הָוֵי גֵּרְמֵי וְכַנ"ל: ג) וְהַרְמ"ה דְּמַחֲיִיב בְּהוּצָאוֹת הַלִּיכָה י"ל דס"ל דְּהַסְוִיגָא דב"ב דְּפֶטְוֹר ת"ק מַיְרֵי בְּלֵא יַדַּע הַמוֹכֵר וְכַמִּש"כ בְּבִיאֹר הַגֵּר"א זצ"ל וְהָא דְּפֶטְוֹר מִשׁוּם דְּסָבִירָא לִי לְהַרְמ"ה דד"ג דְּחִיב אֵינּוּ אֵלָּא מְדַרְבְּנָן וּמִפְטֹר בְּשׁוּגַג וְאִזְלֵי הַרְמ"ה לְטַעְמָה דְּהָא כְּפָר לְעֵיל הַבְּאִתִּי דְּבָרֵי הַרְמ"ה בְּטוֹר ס'י

ש"ח שפסק דאף אי מחיבנין בדד"ג אינו חייב אלא בגזק לבד ולא בארבעה דברים כנ"ל בשם הקצה"ח שם.

ונלענ"ד דזהו תלוי אם ניא דד"ג חייב מה"ת אז חייב גם בארבעה דברים כמו מזיק ממש אף מאן דסבירא לי' דד"ג אינו אלא מדרבנן אז מיפטר מד' דברים משום דלא תקנו חז"ל אלא על עיקר תשלומי הגזק כדי שלא ירגילו ולא על הארבעה דברים ג"כ וכיון דנראה דס"ל להרמ"ה דד"ג אינו אלא מדרבנן ולכן שפיר י"ל דהך סוגיא דב"ב מייירי בשוגג ומיפטר לת"ק דקי"ל פנותי' אבל במזיד חייב כמו כל גרמי ואף דלא נעשה ההגזק מזד עכ"ז פיון דשכיחא תקנו חז"ל וכשיטת הריצב"א בתוס' ב"ב (כ"ב) והובא בח"מ סי' שפ"ו ס"ק ג' בהגהות רמ"א שם ועי' בש"ף ובביאור הגר"א שם ובטעמו של רש"ב"ג דמחייב בהוצאות י"ל עוד בזה דהוא כמש"כ התוס' ב"ב שם ואפשר דשוגג נמי קניס ר"מ כמו דקניס במטמא ומדמע אהד שוגג וא' מזיד.

וי"ל דכן ס"ל ג"כ רש"ב"ג וע"כ מחייב בהוצאות אף דהי' בשוגג: (ד) והנה חכם אחד רצה לאמר דרש"ב"ג ס"ל באמת בכל בנשת דחייב אף בשוגג כדמוכח מהא דמחייב רש"ב"ג ליתן דמי בנשתו ובנשת אורחיו ונאנן קי"ל דלא פושב"ג בזה.

והשבתיו דע"כ ז"א כדמוכח בב"ק (דף כ"ו) דאמר רבה היתה אבן מונחת בחיקו ולא הפיר בה ונפלה לענני נזקין חייב לענני ד' דברים פטור לענני עבד פלוגתא דרש"ב"ג ורבנן אלמא דלענני ד' דברים גם רש"ב"ג מודה דפטור בשוגג ורק לענני עבד פלוגתא דרש"ב"ג ורבנן א"כ עדיין תקשה אמאי קא מחייב רש"ב"ג ליתן דמי בנשתו בשוגג דהא פיון דמיפטר מד' דברים בשוגג כש"כ דמיפטר מבנשת וכמבואר בב"ק (דכ"ז) דהלא פתבו התוס' דלכן בעי דוקא נושא שכר משום דזה הוי שוגג קרוב לאונס וע"כ מוכח כמש"כ למעלה דזה אינו רק מצדהקנס לרש"ב"ג וכמש"כ רש"ב"ג ונמוקי יוסף ובלא"ה אין סברא לאמר דרש"ב"ג יחלוק בזה ויסבור דבנשת חייב אף בשוגג: (ה) וכבר פתבתי במק"א דיש לדון לפי מאי דאיתא בב"ב (דף צ"ג) דרש"ב"ג מחייב הוצאות ואף דהפוסקים פסקו כת"ק דפטור מהוצאות משום דזה גרע מדד"ג עכ"ז רש"ב"ג מחייב והטעם כמש"כ הרש"ב"ג דזהו מקנסא בעלמא א"כ כש"כ בדד"ג דמחייב רש"ב"ג א"כ קשה בסוגיא דגיטין (דמ"א) דרש"ב"ג ס"ל דהמשחרר חייב לשלם להמלוה ופליגי במזיק שעבודו ועי' בתוס' שם ד"ה במזיק שעבודו כו' שפתבו דאמאי לא מוקי פלוגתיהו בדינא דגרמי משום דאף מאן דפטר בדד"ג מחייב במזיק שעבודו של חבירו עכ"ל וקשה הא הוי מצי למימר דפליגי בדינא דגרמי ורש"ב"ג לשיטתו' אזיל דמחייב בהוצאות הזריעה אף דלא הוי דד"ג ממש כש"כ בחיוב דד"ג ממש דמחייב רש"ב"ג וזהו עדיפא לאוקמי פלוגתיהו במאי דמצינו דס"ל לרש"ב"ג פן במק"א מלומר פלוגתא חדשה במזיק שיעבודו.

ואין לומר דקנסא מקנסא לא ילפינו וי"ל דדוקא בהוצאות הזרעונים קניס רש"ב"ג פן ולא במק"א דז"א דהא רב מוקי הך דגטין דפליגי במזיק שיעבודו ולרב הא מצינו בגטין (דל"ג) דס"ל דקנסא מקנסא ילפינו וכן הכריע בש"ף סימן שפ"ה וריש סימן שפ"ו וכתב שם דלמאן דדן דד"ג משום קנסא ס"ל דילפינו מקנסא יע"ש (וכן מורה פשוטות הסוגיא בב"ב (דף צ"ג) דקאמרי מאן תנא די"א הוא רש"ב"ג דמצינו דמחייב דמי בנשתו ולא

קאָמרינן דהא לא ילפינן קנסא מקנסא אף זה יש לדחות דכונת הש"ס פיון דמצינו לרשב"ג דקנס דמי בןשיתו בע"כ זהו המאן דאמר בשם יש אומרים דאל"כ מאן הוא דהא חזינן דהה תנא מחייב הוצאות וגם הא פתבו התוס' שם דקבלה היתה בינדם דהה י"א הוא רשב"ג ע"כ אין זה הכרח פלל].

א"כ קשה אמאי לא מוקי פלוגתא דרשב"ג ורבנן בהה פלוגתא דרשב"ג מחייב דמי הוצאות ואזיל לטעמיה: (ו) ויש לתרץ והוא דמצינו לרב דאמר בבכורות (דף כ"ח) וב"ק (דף ק' ודף קי"ז) דאמרו על הה משנה דן את הדין מה שעשה עשוי וישלם מביתו דנימא תנן כר"מ וא' רב דהוא שנישא ונתן ביד אלמא דרב ס"ל דלא דייגינן דד"ג ואפשר דלכו רבה דס"ל השורף שטר של חבירו פטור אזיל בשיטת רב רבו וכמבואר בשבת (ד"מ) דקחומרי דרב עביד ועי' ברא"ש פ"ד דסנהדרין בסוגיא דשקול הדעת הביא בשם הר"י דהוכיח מזה דדין אינו חייב בדד"ג והרא"ש דחה שם וכן הרמב"ן במלחמות דרב מוקי כן פדי דלא יתנה הכרח כר"מ דיתוקם מתניתין פרבנו עי"ש].

עכ"פ מצינו דרב מהדר לאוקמי מתני' דלא יתא מוכח כר"מ לכו פיון דקיי"ל הלכה פרשב"ג במשנתנו ואי הנה מוקי דלכו ס"ל דחייב המשחרר משום דאזיל לטעמיה דדן דד"ג א"כ הנה מוכרח הלכה כר"מ לדון דד"ג לכו מוקי הה דרשב"ג דגטין דס"ל דמשחרר חייב הוא משום דס"ל מזיק שעבודו חייב ע"כ אין הכרח מהה מתני' דדייגינן דד"ג וכמו דמהדר רב לאוקמי משנה דבכורות דדן את הדין פרבנו ונשא ונתן ביד ועי' בגטין (שם דף מ"א) ד"ה בהיקזק שאינו נפך במש"כ שם דקיי"ל פרשב"ג במשנתנו והא דאמרו בכולי הש"ס דר"מ דן דינא דגרמי ולא אמרו דרשב"ג הוא דדן ד"ג י"ל דבאמת פסקו כת"ק דפוטר להחזיר ההוצאות משום דנה לא נקרא גרמי רק גרמא ואפ"ה מחייבו רשב"ג ע"כ אמרו דר"מ הוא דדן דד"ג אבל לרשב"ג מצינו דמחייב גם על גרמא לכו אמרו דר"מ איר דן דינא דגרמי: ענה ב.

ז) וכתר"ה פתב דלפמש"כ התוס' בב"ב (דף צ"ב) ד"ה המוכר פירות כו' דמאן דמחייב בהוצאה היינו בינדע המוכר שאינו ראוי לזריעה דאל"כ אין סברה לחייבו וכיון דהתוס' ס"ל דהסוגיא קאי בינדע המוכר וכל הפוסקים פתבו דהלכה כת"ק א"כ מוכח מהתוס' דס"ל גם בינדע המוכר פטור מהוצאות וקשה על המחבר שלא הביא דבריהם פלל עכ"ל כת"ה יפה תמה אף במש"כ כת"ה דפשוטות הסוגיא מייירי גם בינדע וכמש"כ התוס' זה לא נהירא לי ואדרבה קשה לי על התוס' דכתבו דאין סברא לחייב הוצאה רק בינדע המוכר דהא עיקר מימרא דרשב"ג נאמר בהמוליה חטים לטחון ועשאן סובין או בהמה וניבלה דמחייב רשב"ג ליתן בןשיתו ופירש הרשב"ם דכש"כ הוצאה וכיון דמבואר שם דבעי דוקא נושא שטר מוכח כמש"כ התוס' שם דזהו שוגג קרוב לאונס אלמא דאף בשוגג קא מחייב רשב"ג בןשיתו כש"כ בהוצאה דחסרין' ממונא א"כ קשה על התוס' שכתבו בפשיטות דאין סברא לחייב הוצאה אף לרשב"ג רק בינדע המוכר והוי מזיד.

דהא חזינן דאף בשוגג קנס רשב"ג. ואפשר לומר דשאני בשטר דאז מחייב רשב"ג אף בשוגג משא"כ בחנם שפיר פתבו דאין סברא לחייבו בשוגג משום דס"ל להתוס' דזהו ג"כ הוי שוגג קרוב לאונס פשלא ידע המוכר מהמום דכיון דלא שכית מום זה לכו לא מקרי אלא קרוב לאונס ומיפטר בחנם משא"כ התם בנומן בהמה לטבח דנוטל שטר

מתחייב אף בקרוב לאונס או יש לומר דס"ל להתוס' דכמו דאמרינן אדם מועד לעולם בין שוגג כו' משום דהו"ל לאסוקי אדעתא דמוכר דלמא יש בהם מום פן יש לומר על הלוקח דהו"ל לחקור דלמא יש בהם מום וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' קכ"ו ס"ק ס"ז גבי הנותן מודה שטעה בחשבון דכתב המח' דחוזר וגובה אותו מהנותן.

ותמה הש"ך שם דהא יכול הנותן לומר אתה גרמתי לה שלא נזפרת הטעות כו' יעו"ש אף בינדע שאני משא"כ ה"תם בבהמה וניבילה וכו' ג' דלא שייך בזה לומר דגם הנותן פשע דמה הו"ל לעשות ע"כ מתחייב אף בשוגג פן י"ל בכוננת התוס' אבל באמת פשטות הסוגיא משמע דקאי על שוגג כמו בנתן בהמה לטבח וניבילה דקאי על שוגג פנ"ל והא דמתחייב המוכר לרשב"ג בשוגג אף דגם הלוקח פשע דהו"ל לחקור י"ל בזה דהלוקח סמך על המוכר או י"ל כמש"כ התוס' בב"ק (דף כ"ג) ד"ה ולחייב בעל הגחלת כו' דיותר יש ליזהר לאדם שלא יזיק משלא יזיק וכ"כ התוס' לקמן (דף כ"ז) ד"ה אמאי פטור: (ח) ובעיקר תמיהתו דאמאי לא הביאו שיטת התוס' דמשמע דס"ל דאף בינדע המוכר מןפטר מהוצאות.

נלענ"ד לומר דהא כתב הש"ך בח"מ סימן קע"א ס"ק ט' דהתוס' בב"מ (דס"ט) פתבו דאף בכרייתא אמרו דהלכה פרשב"ג לכן אף דהתוס' ס"ל דפליגי בינדע המוכר עכ"ז אין הכרח מהתוס' דסוכרים לפטור די"ל דהלכה פרשב"ג דמתחייב ועי' פרשב"ם בב"ב (דף צ"ג) שם בד"ה דמי בןשתי כו' שכתב דהא לא הוזכר דברי רשב"ג דמתחייב בהוצאות במשנתנו אלא בכרייתא וכ"כ להדיא לקמן (דקל"ח) דדוקא במשנתנו הלכה פרשב"ג ולא בכרייתא ועי' מזה בש"ך ח"מ סי' רמ"ה ס"ק ז' וסמ"ע שם ס"ק כ' ולכן פסק הרשב"ם וש"פ דהלכה כת"ק דרשב"ג משא"כ לשיטת התוס' י"ל דהלכה פרשב"ג דמתחייב בהוצאות משום דס"ל דהלכה פרשב"ג אף בכרייתא וא"כ נמצא די"ל דהתוס' לא מפליג בזה וע"כ לא הביאו ולא הזכירו משיטת התוס': ואותו ענין ה' דהלכה פרשב"ג אם הוא דוקא במשנתנו או ג"כ בכרייתא הואיל דאתי לידן נימא בי' מלתא ואציג בזה מה שכתבתי בענין זה מפרך: (ט) הנה בספרי באר יצחק' חלק אהע"ז סימן ח' ענף ג' פתבתי קצת במה דכתב הש"ך בח"מ סי' קע"א ס"ק ט' דהא דקיי"ל דהלכה פרשב"ג במשנתנו דה"ה בכרייתא והוכיח פן מתוס' ב"מ (דס"ט) ד"ה אלא כו' וכ"כ הש"ך בסימן רמ"ה ס"ק ז' ודלא כסמ"ע שם ובאמת ישלי מה להעיר בזה ונשמט מספרי שם ע"כ באתי פעת לכתוב בזה שנית והוא דהרשב"ם ב"ב (דקל"ח ע"א) כתב בפירושו דהא דקיי"ל הלכה פרשב"ג במשנתנו היינו משנה אבל ברייתא לא אלא הלכה פרבנן דמשנתנו מתני' משמע וכ"כ הנמוק"י שם וכ"כ בהגהות אשרי שם לב"ב וכ"כ הרא"ש לנדה פ"ג סימן ג' בזה"ל והלכה פרבנן דדוקא במשנתנו פסק ר' יוחנן פרשב"ג ולא בכרייתא ומה"ט יפה כתב הכ"מ בפ"ז ה' פרה ה' י"א דבכרייתא אין הלכה פרשב"ג והובא במל"מ ה' בית הבחירה פ"ב הלכה י"ח ע"ש: (י) וכן יש להוכיח מכתובות (דע"ט) דאמר שמואל אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו מיתבי הרוצה שמתברית נכסי' מבעלה פיצד היא עושה פותבת שטר פסים לאחרים דברי רשב"ג וחכ"א רצה מצחק בה כו' וקשה דאמאי לא אמרו דס"ל לשמואל ג"כ הלכה פרשב"ג במשנתנו וה"ה בכרייתא וכיון דס"ל לרשב"ג דמברחת לא קנה ע"כ שפיר פסק שמואל פרשב"ג וג"כ הוי מסתבר טעמי' דרשב"ג דהא הכריח שמואל דמברחת לא קנה ומדהקשו בפשיטות בש"ס פן מוכח

דס"ל להש"ס דאין הלכה פרש"ג רק במשנתנו דוקא ולא בברייתא ויש לדחות ראי' הזאת ע"פ מש"כ הרשב"ם בב"ב (דף קל"ג ע"ב) ד"ה ת"ש דא"ל שמואל כו' דשמואל לית ליה האי פלגא דהלכה פרש"ג כו' וכ"כ התוס' בע"ז (דף ל"ב ע"ב) ד"ה הלכה פרש"ג ועי' מזה בתשו' הרשב"א סימן מ' והובא בגליון הש"ס לע"ז שם ע"ש וכיון דשמואל לית ליה להאי פלגא ע"כ שפיר מקשה הש"ס על הך דשמואל דס"ל מברחת לא קנה מהא דס"ל לחכמים דפליגי על רשב"ג דמברחת קנה דמסתמא הלכה פרבנו דהם רבים ונסתר ראי' זאת וכן מוכח בביצה (דכ"ד) דשמואל לית ליה הך פלגא דהלכה פרש"ג וכמש"כ התוס' בע"ז: יא) אכן לפמש"כ הרשב"א בתשובה סימן מ' שהקשה על הך דע"ז (דף ל"ב) דל"ל לשמואל לאמר הלכה פרש"ג הך בל"ז הלכה פרש"ג במשנתנו ותיירץ משום דאין הלכה פרש"ג אלא היכא דמסתבר טעמין (וכמש"כ הרי"ף פ' ג"פ) וע"כ הוצרך שמואל לאשמועין דהכא הלכה פרש"ג דמסתבר טעמין עי"ש ברשב"א ולפ"ז שפיר יש להוכיח מהא דכתובות דמקשה הש"ס בפשיטות פן על שמואל ולא תירצו דשמואל ס"ל שם הלכה פרש"ג משום דמסתבר טעמין בזה בע"כ מוכח מזה דדוקא במשנתנו אמרו פן ולא בברייתא ועי' בפ"ה חו"מ סימן שפ"ו ס"ק י"ב ועפ"ז יש לעי' בהא דכתובות (דף ע"ז ע"א) דמקשה הש"ס ומי אמר ריו"ח הכי כו' ויש ליישב וקצרת: יב) וביותר יש להוכיח פן מהא דכתובות (דף ס"ז) דאמר ר' יוחנן הכניסה לו זהב שמין אותו ונהרי הוא פשונוי מיתיבי זהב ה"ה פכלים של פסך דפחתי כו' רשב"ג אומר במקום שנהגו כו' שמין אותו כו' אלא ארישא וכתבו שם התוס' ד"ה אלא ארישא מרבנו פריה.

וקשה דמאי הקשו בש"ס על ריו"ח דקאמר התם זהב ה"ה פשונוי מרבנו דברייתא הך י"ל פיון דאמרינו בכולי הש"ס דר' יוחנן ס"ל הלכה פרש"ג ע"כ שפיר קאמר ריו"ח שם דזהב הרי הוא פשונוי: ולכן מוכח מזה דס"ל להש"ס בפשיטות דדוקא במשנתנו אמרו הלכה פרש"ג ולא בברייתא.

וה"ה בתוספתא. והדרינו לכלל דידיד ורבים הלכה פרבים לכן שפיר הקשו על ריו"ח א"כ מוכח מזה דדוקא במשנתנו אמרו פן ולא בברייתא וכן ראיתי במהרש"א שכתב שם בכתובות דדוקא במשנתנו ולא בברייתא וע"כ א"ש סוגית הש"ס דכתובות שם: יג) ועי' במ"ק (דף ט"ז) דקאמרי אמר אממר הלכתא הני בי תלתא כו' אתו בי תלתא אחריני כו' והא תניא רשב"ג אומר א' מן התלמידים כו' חלקו אינו מופך כו' ואמאי לא קאמרי דס"ל לאממר פרבנו דרשב"ג: ומוכח מזה דס"ל דהלכה פרש"ג אף בברייתא אבל באמת ז"א הוכחה פלג דהא לא מצינו התם דרבנו פליגי על רשב"ג בזה והא דתני התם רשב"ג אומר ולא קתני אמר רשב"ג ז"א הוכחה פלג וכמש"כ התו"ט בבכורים פ"ג משנה ו' ובברכות משנה ה' עי"ש וכן יש להוכיח משבת (ד' כ"א ע"א) דא"ל אדמותבת ל' מרשב"ג סייעניהו מדת"ק כו' אלמא דבברייתא ותוספתא אין הלכה פרש"ג אף י"ל דסוגית הש"ס התם לא ס"ל להך פלגא דהלכה פרש"ג ובפרט דהא קאמרי התם זהב לאבני ולאבני י"ל ולהוכיח דלא ס"ל להך פלגא וכמש"כ התוס' בע"ז (דף ל"ב ע"ב) ד"ה הלכה פרש"ג כו' דהא אבני קאמר התם הלכה מפלג דפליגי ומשמע דלולי זה הי גיחא מה שהוצרך לומר הלכה פרש"ג וכמו דהקשה זה הרשב"א בתשובה סימן מ' ע"ש: יד) וכן משמע בתוס' שבת (דף י"ז ע"ב) ד"ה אין נותנים עורות לעבדן כו' ובתוס'

ע"ז (דף כ"א ע"ב) ד"ה אַרְיָסָא אַרְיָסוּתִין קָא עֲבִיד כּו' שְׁפָתָבו דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג מְשׁוּם דְּסַתְם תְּנָא פְּנוּתִין בְּמַתְנִיתִין וְלֹא פְּתָבו רְמָז מַהֲד פְּלָלָא דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג בְּמַשְׁנַתְנוּ מוֹכַח מְזָה דַס"ל דְּבַבְרֵייתָא לֹא אֲמַרִינוּ פֶּן וּכ"כ הָרָא שְׁשָׁם פְּנ"ל בְּשֵׁם הַתּוֹס' וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר בְּנִדְרִים (דף נ"ד ע"ב) בְּר"ן ד"ה וְלַעֲנִין הִלְכָה קִי"ל כּר"ע דְּכָל מִיָּדֵי דְּמַמְלִיָּה עָלְיוּ שְׁלִיחַ כּו' וְקִי"ל הִלְכָה כּר"ע מְחַבְּרֵוּ וּמֵאֵן פְּלִיג עַל ר"ע הִיָּינוּ רְשָׁבִ"ג כּו' וְלֹא פְּתַב דְּהָא יֵשׁ לִזְמַר שֶׁא"ה דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג בְּמַשְׁנַתְנוּ מוֹכַח מְזָה דְּלֹא אֲמַרוּ זֶה בְּבַרְיֵיתָא אֲדָּה זֶה יֵשׁ לְדַחֹת דְּלֹאוּ כ"ע ס"ל לְהַדְּ פְּלָלָא דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג וּכְמַש"כ הַבֵּית יוֹסֵף ח"מ סִימָן קַס"א וְהַמְּג"א סִימָן ע' ס"ק ב' וְעִי' בְּש"ף ח"מ סִימָן שִׁפ"ו ס"ק י"ב וּבְפִלְפּוּלָא חֲרִיפְתָּא לַב"ק פ"ה ס"ק כ"ג וְעִי' מְזָה בְּעִירוּבִין (דף ד' ע"א) מְזָה וְאֵף שְׁיֵשׁ לִי מַה לְהֲאָרִיף בְּכ"ז וּבְשִׁאָרֵי דְּוֹכְתֵי מְזָה עַכ"ז רְאִיתִי לְקַצֵּר לְפִי דְּמִבְּנוֹרָא בִּירוּשָׁלַיִם ב"ב פ"י ה' ח' בּוּזָה"ל: תְּמֵן מְרִין בְּכָל מְקוֹם הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג חוּץ מִמְּעַרְב וְצִיָּדָן וְרֵאָנִי אֲחֲרוּנָה אֲמַרִין וּבְלִבְד בְּמַשְׁנַתְנוּ א"כ מִבְּנוֹרָא בִּירוּשָׁלַיִם לְהַדְּיָא דְּהָדָּ פְּלָלָא לִיתָא רַק בְּמַשְׁנָה וְלֹא בְּבַרְיֵיתָא וּכְמַש"כ שְׁשָׁם הַפְּנִי מְשָׁה וְזֶהוּ מְנוֹכַח בְּפִי בִירוּשָׁלַיִם דַּא"כ מֵאֵי וּבְלִבְד דְּקִאָמְרֵי בִירוּשָׁלַיִם וְתַמְהַנִּי עַל הַפּוֹסְקִים שְׁלֹא הִבִּיאוּ הִירוּשָׁלַיִם הִזָּה וְזֶהוּ מְנוֹכַח וְכִמוּ דְּאֲמַרוּ בְּבִרְכּוֹת (דף י"ט) בְּמַשְׁנַתְנוּ קִאָמְרִינוּ וְהָא בְּרֵייתָא הִיא וְעִי' בְּשִׁבְתָּ דָּף מ') דְּקִאָמַר דְּיִלְמָא ה"מ מַתְנִי אֲבָל בְּבַרְיֵיתָא לֹא: אֲבָל הֵכָּא אֵין לְהַסְתַּפֵּק פְּלָל בְּזָה פְּמוּ דְּמִבְּנוֹרָא בִירוּשָׁלַיִם לְהַדְּיָא וְעִי' בִירוּשָׁלַיִם בְּרְכּוֹת פ' מִי שְׁמַתוּ בַס"פ בְּמַפְרָשׁ שְׁשָׁם ד"ה רְשָׁבִ"ג אֲוֹמַר שְׁלֹאֲחַר הַמְּטָה יִקְרָא כּו' פְּתַב שְׁשָׁם דְּהָא דְּפִסְקוּ דְּלֹא פְּרָשְׁבִ"ג אֵף דְּקִי"ל הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג י"ל דְּזֶהוּ בְּמַשְׁנָה וְלֹא בְּבַרְיֵיתָא א"נ יֵשׁ לִזְמַר דְּלֹא ס"ל לְהַדְּ פְּלָלָא עַכ"ל וְתַמְהַנִּי עָלְיוּ דְּלֹא הִבִּיֵא פֶל שִׁיטַת הָרַאשׁוּנִים דְּנַתְבָּאָר דְּאֲמַרוּ פֶּן וּכְנ"ל וּבְפִרְט דְּמִבְּנוֹרָא בִירוּשָׁלַיִם ב"ב פֶּן: טו) וּמַש"כ הַשְׁ"ף בְּסִימָן קַע"א דְּהַתּוֹס' ב"מ (ד' ס"ט) ס"ל הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג אֵף בְּבַרְיֵיתָא אֵין זֶה הוֹכְחָה דְּהָא מִבְּנוֹרָא ב"מ (דף ס"ט ע"ב) בְּמַשְׁנָה דְּרְשָׁבִ"ג אֲוֹמַר שְׁשָׁם שְׁמִין עֲגָל עִם אֲמוּ וְסִיחַ עִם אֲמוּ.

ע"כ י"ל דְּהַתּוֹס' נִתְפְּוֹנוּ לְהַדְּ רְשָׁבִ"ג דְּמַשְׁנַתְנוּ ע"כ אֵין הִכְרַע פְּלָל מְהַתּוֹס' דְּיִסְבְּרוּ הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג בְּבַרְיֵיתָא וּבּוֹדַאי לֹא נִעְלַם מְהַתּוֹס' בִירוּשָׁלַיִם דְּב"ב הַנְּ"ל וְיֵשׁ לִי עוֹד לְהֲאָרִיף בְּכ"ז.

וְהָא דְּב"ב (דף קל"ז ע"א) דְּאֲמַר ר' יוֹחָנָן הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג. וְלֹא מְקַשָּׁה שְׁשָׁם הַש"ס פְּמוּ דְּהַקְּשׁוּ בְּכַתְּוִבוֹת (דף ט"ז) אֵי נִימָא דְּבַבְרֵייתָא לֹא שְׁיִיף הָאֵי פְּלָלָא נִיחָא.

אֲדָּה בְּלֹא"ה יֵשׁ לִזְמַר דְּעִיקַר מַה דְּקַמ"ל רִיו"ח שְׁשָׁם זֶהוּ דְּאֲפִי הִיוּ עֲבָדִים וְהוֹצִיאָן לְחִירוּת פְּמִבְּנוֹרָא שְׁשָׁם ע"כ מַה שְׁפָתְתִי בְּזָה מְפָכָר: עֲנָף ג' טז נִחְזוֹר לְעַנְיָנוּ דְּלִפִּי מַש"כ הַשְׁ"ף דְּלְהַתּוֹס' דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג הוּא ג"כ בְּבַרְיֵיתָא וְע"כ אֵף דְּהַתּוֹס' ס"ל דְּפִלְיָגִי בִּידְעַה מְמוֹכַר בְּכ"ז גַּם לְדִידְהוּ אֵינוּ פְּטוֹר בְּהוֹצָאוֹת אֵף דַּת"ק פּוֹטֵר אֲבָל הָא רְשָׁבִ"ג מְחַיִּיב וְהִלְכָה פְּנוּתִין לְפִי שִׁיטַת הַתּוֹס' דְּהִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג אֵף בְּבַרְיֵיתָא וְאֵף דְּבַעֲיָנוּ דְּנוֹקָא בְּמְקוֹם דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמִין בְּזָה הִכְרִיעוּ הִלְכָה פְּרָשְׁבִ"ג כְּמַש"כ הַשְׁ"ף ח"מ סִימָן קַע"א ס"ק ט' וְסִימָן שִׁפ"ו ס"ק י"ב עַכ"ז יֵשׁ לִזְמַר דְּכִינּוּן דְּהַתּוֹס' הִכְרִיעוּ דְּפִלְגֻגְתַּת ת"ק וְרְשָׁבִ"ג קִאָי בִּידְעַה מְמוֹכַר בְּהַמּוּם.

א"כ מסתבר טעמין דרשב"ג פיון דקיי"ל לדון דינא דגרמי לכו הלכה פרשב"ג דמחייב בהוצאות וכמש"כ הרמ"ה דחייב בהוצאות משום דד"ג וס"ל דרשב"ג מחייב מן הדין ולא כמש"כ הרשב"ם דאינו מחייב רק מקנסא בעלמא וכיון דמסתבר טעמין דרשב"ג לכו הלכה פרשב"ג וכמש"כ הש"ך בפשיטת התוס' דאף בבבביתא הלכה פרשב"ג: יז) אמנם יש להוכיח מהתוס' דב"ק (דף ק' ע"א) ד"ה מחיצת הפרם כו' דלא סבירא להו דהתוס' הקשו שם דמאן הוה תנא דפליג אר"מ ופוסטר בדד"ג יעו"ש: ואי נימא דהוה פלוגתא דרשב"ג ורבנן תלוי בהוה פלוגתא אי דיינינן דד"ג א"כ הו"ל להתוס' למימר דהוה ת"ק דפוסטר בהוצאות הוא החולק על ר"מ דדון דד"ג וע"כ מוכח דס"ל להתוס' דפלוגתא רשב"ג ות"ק אינו שייך להוה דינא דגרמי: אלא אף מאן דדון ד"ג עכ"ז מודה דפוסטר להחזיר ההוצאות משום דלא נעשה ההיזק מיד וכעין סברא שפכתתי לעיל.

או יש לומר דאין זה מקרי הוא בעצמו עושה ההיזק וכחילוק אחר של התוס' והרא"ש ב"ק וב"ב בפירוש דד"ג דהו"ל כמו המבעית חבירו דפוסטר משום דאיהו הוא דאבעית אנפשי' וכעין דברי הראב"ד פ"ו מהלכות זכי' ומתנה הלכה כ"ד שהובא לקמן או משום דהו"ל להלוקח לחקור ג"כ אם יש בו מום ואיהו דאפסיד אנפשי' וא"כ אף מאן דדון דד"ג מודה בהוצאות דפוסטר והא דמחייב רשב"ג אין זה רק מקנסא בעלמא כמש"כ הרשב"ם והנמוק"י ולפ"ז יראה דאין הלכה פרשב"ג דהא דוקא היכא דמסתבר טעמין פסקו הלכה פרשב"ג פנ"ל ואי נימא דרק מצד קנס דן פן רשב"ג בודאי לא מקרי זה מסתבר טעמין והדרינו לכללא יחיד ורבים הלכה פרבים: יח) ועוד הא פתבנו למעלה דבעיקר מש"כ הש"ך דהתוס' ס"ל דהלכה פרשב"ג אף בבבביתא יש לפקפק די"ל דהתוס' ב"מ (דף ס"ט) שם נתפוננו להוה דרשב"ג במשנתינו שם דמבואר במשנה שם רשב"ג אומר שמין עגל עם אמו וסיוח עם אמו א"כ אין הרכע פלל מדברי התוס' האלה דהלכה פרשב"ג אף בבבביתא ובנודאי לא הי' נעלם מהתוס' הירושלמי ב"ב פ"י הלכה ח' שהבאנו לעיל דמבואר להדיא דהפלל איננו רק במשנה ולא בבבביתא וא"כ בהא דרשב"ג מחייב בהוצאות דבבביתא הוא דבזה ליתא להאי פללא וממילא הלכה כת"ק דייחיד ורבים הלכה פרבים וא"כ שפיר מוכח מהתוס' דס"ל לפוסטר בהוצאות אף ביזע המוכר א"כ קשה על המחבר שלא הביא דברי בשם י"א לכה"פ ועי' בגמיקי יוסף בריש פ"ו בב"ב שכתב ג"כ בשם הריטב"א דפוסטר המוכר בהוצאות הליכה אף אפשר לומר דהריטב"א והגמיקי יוסף מייירי ג"כ בלא ידע המוכר אמנם מהתוס' הנ"ל מוכח דאף ביזע המוכר פוסטר מהוצאות: יט) וביותר יש להוכיח פן מפלוגתא הרמב"ם והראב"ד אשר הובאה בפ"ו מהלכות זכי' ומתנה הלכה כ"ד והובא באהע"ז סימן נ' סעי' ג' דפסק הרמב"ם בחזרה היא צריכה לשלם כפי מה שהוציא כפי מנהג המדינה והראב"ד הקשה עליו דהא קיי"ל המוכר זרעונים ולא צמחו דפוסטר להחזיר הוצאות ועי' בלח"מ שם והמ"מ תירץ דשאני היכא דעושה להשתפר וכאן אינו עושה כדי להרויח רק להתנהג כמנהג המדינה וכפי הפלל דשיטה דלא הובאה בש"ע לא קיי"ל פן לדינא ע"כ העיקר לדינא פשיטת הרמב"ם שרק היא מובאת ונקבעה להלכה בשו"ע ועי' ביאור הגר"א זצ"ל שם.

ואי נימא פשיטת הפרישה והלבוש והביאור הגר"א זצ"ל דהא דפוסטר מהוצאות מייירי בלא ידע המוכר ע"כ פוסטר א"כ אין מקום לקושיות הראב"ד והמ"מ. הא יש לחלק דשאני בחזרה דהוי במזיד חייבת לשלם כמו כל דיני דגרמי משא"כ בחיוב הוצאות

דמיירי בשוגג לכן פטור וע"כ מוכח דס"ל להראב"ד והמ"מ דאף במזיד פטור המוכר מהוצאות.

וכיון דהתוס' והראב"ד והמ"מ ס"ל דאף במזיד פטור מהוצאות ועי' במ"מ שם דהעלה בצ"ע ע"כ קשה להוציא מהמחזק ותקשה על המחבר שהכריע בפשיטות כהרמ"ה לחייב בהוצאות. וכן יש להעיר במש"כ הביאור הגר"א זצ"ל בח"מ סימן רל"ב דהא דפטור מהוצאות זריעה מיירי בלא ידע המוכר א"כ אמאי באהע"ז סימן נ' בביאורו ס"ק ט' פתב ג"כ להקשות על הרמב"ם שפחייב לשלם הוצאות שהוציא פמנהג מדינה וכתב על תירוץ המ"מ שהוא דוחק והא לשיתתו הוי מצי לחלק בפשיטות ואין פאן קושיא פלל על הרמב"ם: (כ) ולכן נלענ"ד בזה בהקדם קושית הראב"ד על הרמב"ם דמחייב בחזרה היא לשלם הוצאות מהא דזרעונים.

ועי' בשער המשפט סימן שפ"ו ס"ק א' שפכת לתרץ וכבר הקדמו הט"ז בזה באהע"ז סימן נ' אכל הנכון עם הראשונים דלא חלקו פן וקצתתי ונ"ל לחלק בפשיטות דאינו קשה על הרמב"ם פלל דהא מבואר בח"מ סימן ש"ו סעי' ו' דשיטת הרמב"ם והרי"ף במראה דינר לשולחני דאינו חייב עד שיאמר לו חזי דעלך קא סמיכנא או שיהא מוכח דסומך עליו וכמש"כ הש"ף שם ס"ק י"ב והטעם הוא דיכול לומר פמו דשאל ממני פן יחקור אצל אחר וכמש"כ האו"ת סימן קכ"ט ס"ק ג' הטעם מזה.

א"כ במקר זרעים יכול המוכר לומר דלא הו"ל להלוקח לסמוך עלי רק הו"ל לחקור ולשאול אצל אחר על הזרעים ממי שהוא מבין בזה אם ראוי לצמוח או לא וגם להרא"ש דס"ל במראה דינר לשולחני דחייב אף בלא אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא פמבואר בח"מ שם י"ל דמודה בחיוב הוצאות דאמרינו דלא איבעי' לי' לסמוך על המוכר ולכן פסק הרא"ש בב"ב דהמוכר פטור וכת"ק דרשב"ג ומשמע דמיירי דאף ביזע המוכר בהיום משום דזקא באחר שאינו בע"ד פכת הרא"ש דלא מיבעי לומר חזי דעלך קא סמיכנא דכיון דהרא"ה לו לא יראה שוב לשום ב"א וסמך עליו משא"כ במוכר שהוא הבע"ד לא איבעי להלוקח לסמוך עליו והו"ל לחקור ומה"ט פטור המוכר בהוצאות פיון דלא הוי רק גרמי נוכל לפוטרו מהטעם דלא איבעי להלוקח לסמוך על המוכר ובפרט שהוא הבע"ד וכמו בהא דמראה דינר לשולחני הנ"ל משא"כ התם בחזרה היא שפיר פסק הרמב"ם והמחבר באהע"ז סימן נ' דחייבת לשלם ההוצאה ולא הביא פלל שיטת הראב"ד אף בשם יש אומרים משום דבזה לא שייך לומר דהו"ל להבעל לחקור דמה יכול לעשות והי' מוכרח לעשות פמנהג המדינה ע"כ חייבת לשלם בדד"ג ואין בזה שום סתירה פלל ומיושב קושית הראב"ד והמ"מ ועי' בתשובת רע"א זצ"ל סימן קל"ד ויש לדון שם וקצתתי: כא) ולפ"ז יש ליישב דברי המחבר במה שפסק בח"מ סימן רל"ב דבמוכר זרעונים ולא צמחו פטור המוכר בהוצאות וסתם בזה דמשמע דאף ביזע המוכר במום ג"כ מקפטר וכמש"כ התוס' וש"פ פנ"ל והוא מה"ט דהא לא א"ל חזי דעלך קא סמיכנא ולא עדיף ממראה דינר לשולחני דכתבו בסימן ש"ו דבעי חזי דעלך סמיכנא ואף הרמ"א דחולק שם עכ"ז הא הכריע שם בסעי' ו' דעיקר פשיטת הרי"ף והרמב"ם דבעי לומר חזי דעלך סמיכנא וגם להרא"ש פכר נתבאר לעיל דשאני במוכר דהוי בע"ד ונוגע בדבר דלא איבעי לי' למסמך עליו והו"ל לחקור משא"כ במה שפסק המחבר בח"מ סימן

רל"ב שם סעי' כ"א דהמוכר חפץ ונמצא בו מום והודיעו שמוליקו למדינה פלונית דחייב המוכר בדמי הוצאות הליכתו דיש לומר דשא"ה דהוי כמאן דא"ל תזידעלך קסמיכנא דהא מבנאר בח"מ סימן ש"ו ובש"ף שם דאי מוכחא מילתא דעלך קסמיה לא קא צריף לאודועי' ואף דלא א"ל תזי דעלך קסמיכנא ג"כ חייב א"כ התם דלמה הי' צריף הלוקח להודיע להמוכר שמוליקו למדינה פלונית דמה לו למוכר למידע מזה וע"כ מוכח מזה דהודיע להמוכר שמוליקו למדינה פלונית שמראהו איף שהוא סומך עליו והוי מוכחא מילתא דעלך סומך ולכן חייב המוכר כמו באמר לו תזי דעלך קא סמיכנא ושפיר פסק המחבר לחייב המוכר בהוצאות הליכתו ולא סתרי דברי המחבר כלל אהדדי וכעין זה מצינו בב"ק (דף ק"ג) גבי הלוקח שדה בשם ר"ג כו' דאם א"ל ע"מ כו' לא צריכא דאמר לסהדי קמי' דידי' תזי דשטרא אחריןא קא בעינא אפרו דלכו אמר קמי' פדי דיתתוב לו שטר בשמו אלמא משום דאמר קמי' מחייבין לי' לכתוב שטר בשמו ה"ה דמשום מה דאמר להמוכר שמוליקו למקום פלוני מחייבין להמוכר ליתן הוצאות והוי כמאן דאמר לי' תזי דעלך קא סמיכנא פנ"ל ולפ"ז יש לומר דהא דכתב המחבר מתחלה במכר זרעונים ולא צמחו דפטור בהוצאות דמירי בכל גונוי אף דידע המוכר דהזרעונים אינם ראויים לזריעה פדסתמו בזה דאל"כ הו"ל לפרש כמו דקאמר אח"ז במוכר חפץ ונמצא מום דאם ידע המוכר דחייב בהוצאה וע"כ מוכח כמש"כ וא"צ לדחוקי בזה ומתורץ קושית הפרישה דהקשה דברי המחבר אהדדי: כב) ולפ"ז בעובדא דידן נראה דחייבת האשה להחזיר להבעל כל הוצאות נישואין דהא בנ"ד לא שייף לומר דה"ל לחקור אח"ז.

דאף אם הי' חוקר לא ה"ה יודע כי זהו דברים שבסתר ודומה למה שפסקו באהע"ז דחזרה היא מחייבת לשלם כל הוצאות וכן דומה לפסק המחבר בהודיע לו שיליקו למקום פלוני דפסקו דחייב המוכר בדמי ההוצאות ואף שבביאור הגר"א זצ"ל באהע"ז סימן נ' ס"ק ט' משמע דאינו מכריע פהרמב"ם וכתב אשר קושית הראב"ד היא תמי' ותירץ המ"מ הוא דחוק אכן לפמש"כ נכונים דברי המחבר באהע"ז וכפי הפלל דבידנו דשיטה דלא הובאה בש"ע אין חוששים לה ולכן פינו דלא הובא שיטת הראב"ד בש"ע ע"כ לדינא נקטינו בפסק המחבר וכן לפמש"כ המ"מ דשא"ה בזרעונים דעשה פדי להרויח משא"כ בחזרה היא דעשה פדי להתנהג כמנהג המדינה חייבת ה"ה בנ"ד דעשה הבעל הוצאות נישואין כפי המנהג דודאי צריכה להחזיר לו דמי ההוצאות דהא קי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי ואין לה אף מנה.

ושיטת התוס' בכתובות (דף י') והובא בב"ש סימן ס"ח ס"ק כ"ד דמשמע מדבריהם דצריף לקדשה מחדש ולעשות נישואין ע"ש א"כ הוי כמו כל מום הנמצא במקח וחיבת להחזיר לו כל הוצאותיו והא דכתובות (דף ט' ע"ב) חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה אף שצריכה לשלם לו ההוצאות פנ"ל בכל זאת דהא העיקר אינו מה שמפסיד המזון ורק העיקר שחס על טרחתו שטרח בהסעודה ועתה טרחתו עולה בזהו ושמחתו נהפכה לאבל ועי' בית מאיר ס"ס ס"ח ועי"ש שכתב סברא זו ועוד דהא פינו דהיא מכחישתו ודאי אינו נאמן להוציא ממנה הוצאותיו וזהו העיקר אכן אי ניימא דלא נתבטלו הקדושין בזה אז אין לדמות זה למום במקח לענין חיוב הוצאות דשאני מום במקח דנתבטל המכירה בודאי: כג) ולכאורה נלענ"ד להוכיח דאף דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דהוי מקח טעות ואין לה אף מנה מ"מ הקדושין לא נתבטלו וכדמשמע

דכן שיטת הרמב"ם והטור בסימן ס"ח שכתבו דאם רוצה לקיימה כו' ולא מצריכים קדושין אחרים רק לכתוב לה כתובה מנה ויכול לקיימה וראי' לזה מכתובות (דף מ"ה) דאמר רבא מוציא שם רע קאמרף שאני מוציא שם רע דחדוש הוא דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה וזנתה בחנק ואילו מוציא ש"ר בסקילה עי"ש בפרש"י ובתוס' ואי נימא דנמצאת בעולה הוי מקח טעות ונתבטלו הקדושין א"כ תקשה מנלן להוכיח במוציא ש"ר דחדוש הוא דלא אמרינן אשתני דינא אשתני קטלא הא פיון דנתברר לסוף דזנתה מקודם הנשואין והוי נשואי טעות ואין פאן נכנסה לחופה כלל דהא פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקודם הנשואין ורבא ס"ל בכתובות (דף י"א) דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי א"כ קשה איך מוכיח רבא עצמו דמוציא ש"ר חדוש הוא כמו דאמרינן דנתבטלו הקדושין בזה ה"ה דיתבטלו הנשואין והיא עדיין ארוסה ולכן נסקלת אע"כ מוכח דלא נתבטלו הקדושין בנמצאת בעולה וה"ה דלא נתבטלו הנשואין ומזה מוכח דאף היכא דלא שייך חזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות ג"כ לא נתבטלו הקדושין ואף באם עוד לא בא עלי' ג"כ הקדושין לא בטלו דהא התם במוציא ש"ר לא שייך חזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות וגם הא מיירי התם בנכנסה לחופה ולא נבעלה ועכ"ז אמרינן דלא הוי נשואי טעות וכוונאי אין לומר דמוציא ש"ר קאי בזנתה שלא פדרפה דהא פשטות דקרא מיירי בנבעלה פדרפה פדכתיב לא מצאתי לבתך בתולים ואלה בתולי בתי ועי' פתובות (דף מ"ו) דאף למ"ד דמפרש התם דקאי על פשרי בתולים עכ"ז מורה דעדים מעידים עלי' שזנתה פדרפה דאל"כ לא שייך בזה פשרי בתולים דהא אף דזנתה שלא פדרפה יש לה בתולים ולכן הגמ' בכתובות (דף מ"ו) דפריה על ריו"ח דקאמר מוציא ש"ר אינו חייב עד שיבעול שלא פדרפה ויוציא ש"ר פדרפה ופרכי אי פרבנן אע"ג דלא בעל אלמא דאינו מקשה רק על מה דקאמר עד שיבעול אבל על יוציא ש"ר פדרפה אינו קשה גם אי אתי פרבנן ומה"ט הקשו התוס' בכתובות (דף מ"ה) ד"ה דלמא פי חזית כו' דאמאי לא מקרי בבעילה דנואף שנוי הגוף וחקלו אלמא דמיירי בנבעלת פדרפה דאל"כ אין מקום לקושיותם א"כ מוכח דלא נתבטלו הקדושין בנמצאת בעולה.

ואין לחלק דשאני בנשואי טעות פיון דהקדושין לא נתבטלו התם גבי מוציא ש"ר דזנתה אחר הקדושין ובלא"ה צריכה גט ע"כ לא נתבטלו גם הנשואין דז"א סברא לחלק כמש"כ בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן ג' ענף ד' בד"ה וקצת יש לחלק כו' גבי אי הוי נשואי טעות במה דנאסרה עליו והבאתי שם ראי' ג"כ מהא דכתובות (דף מ"ה) הנ"ל עי"ש: א"כ מוכח בכתובות דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דלא נתבטלו הקדושין וכמש"כ הב"ש באהע"ז סימן ס"ח ס"ק כ"ד בשם הרמב"ם פן יש להוכיח לכאורה מההיא דכתובות: כד) שוב ראיתי דז"א ראי' לדינא דהא פיון דאמרינן דמוכח מהא דנמצאת בעולה הקדושין לא בטלו א"כ מ"ט אית לי לרבא עצמו לענן הפתובה דמקח טעות לגמרי הוא ואף מנה לית לה ואין לומר דרבא אית לי דגם בזה איפא לספוקי כמו דאמר רבא בכתובות (דף ע"ג) גבי מומין תנא ספוקי מספקא לי על סתם ב"א אם מקפידין כפרש"י שם ולכן גבי ממונא לקולא ולגבי איסורא לחומרא והוי קדושין מספק ועי' מזה במקנה בק"א סימן ל"ט סעי' ה' וקצתתי דא"כ עדיין תקשה דאיך מוכיח רבא דבמוציא ש"ר חזית רחמנא דלא דיינינן אשתני דינא כו' דהא יש לומר דשמא לכן גזרה

התורה לדון מוציא שם רע בסקילה משום דבאמת הדין הוא דנתבטלו הקדושין בנדאי דספיקא קמי שמיא גליא וכמש"כ התוס' ביומא (דע"ד) ובחולין (דף כ"ב) וע"כ ממילא דינה פארוסה לדונה בסקילה (ועי' במל"מ פ"ט ה' אישות ה' ו' ובספרי באר יצחק חיו"ד סימן ו' ואין זה שייכות לעניינינו וקצתתי): וע"כ מוכח מזה ע"כ דמנדאי הוי קדושין בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה ולכן שפיר הוכיח רבא דשאני מוציא שם רע דחידוש הוא וכעין זה בארתי בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן ג' ענף ד' שהוכחתי שם מהך סוגיא דכתובות (דף מ"ה) הנ"ל דקדושי איסור או נשואי איסור לא הוי מקח טעות וכתבתי שם דמוכח לפ"ז דצריכה גט בנדאי דאל"כא תקשה דאיך מוכיח שם מהך דמוציא ש"ר דלא אמרינן אשתני דינא בתורת נדאי עי"ש: כה) וא"כ דנדאי קדושין הוי תקשה עדיין לפי מה דס"ל לרבא דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות הוי לגמרי לענן פתובה דלפ"ז הדין נותן דגם הקדושין בטלו וכדפריה הגמ' גבי נדרים ומומין לקמן (דף ע"ג ע"ב), ורבא משני שם דתנא ספוקי מספקא לי' ואילו הכא גבי נמצאת בעולה אף דס"ל לרבא דאין לה פתובה כלל בכ"ז גבי קדושין מוכח מהא דכתובות (דף מ"ה) דהוי קדושין נדאים דהא כבר כתבתי בספרי שם דאין לחלק בנשואי טעות לקדושי טעות יעוי"ש: כו) והנלענ"ד בזה דהא עיקר כל הדברים האלו הוא על פי שיטת רש"י בכתובות (דף מ"ה) שם דהא לשיטת התוס' שם בד"ה אמר רבא מוציא ש"ר כו' בפירושם בשם ר' שמואל דשאני מוציא ש"ר וכו' ונזתה אחר חנופה וכו' אין שום מקום להקשות פן אף עיקר קושיותי הוא לשיטת רש"י שם דפירש דחידוש של מוציא ש"ר הוא מצד דנזתה באירוסין ועכשיו היא נשואה ואשתני דינא היום: א"כ י"ל בזה דאתי שפיר לדברי הריטב"א בחידושי לכתובות (דף י"ב) דכתב שם להקשות על מה דאמר רבא שם זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה מנה וגרס רבא' והקשה דהא רבא אמר שם לעיל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי ותירץ דבמר דאמר רב אסי שם דשאני הכא שהרי כנסה חזר רבא מדבריו ואמר דהוי מקח טעות לגמרי עי"ש.

ועי' בתוס' שם ד"ה אמר רבה כו' דגרסינן רבה אבל הריטב"א גרס רבא ותירץ פנ"ל והובא דבריו בשמ"ק שם ולפ"ז יש לתרץ שיטת רש"י בפירוש לכתובות (דף מ"ה) דאמר רבא שאני מוציא ש"ר דחידוש הוא דהא אשתני דינא דהיא עכשיו נשואה ואף דכנסה בחזקת בתולה בעת הנשואין ונמצאת בעולה מ"מ לא הוי מקח טעות משום דרבא אמר פן מקודם דחזר בו דאז הי' ס"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין דינה כמקח טעות וכדקאמר להך זאת אומרת דיש לה פתובה מנה: ואפתי י"ל דלבסוף דחזר בו רבא וס"ל דהוי מקח טעות לגמרי בנמצאת בעולה דמה"ט גם לענן קדושין דיינינן פן דנתבטלו הקדושין מצד נדאי או מצד ספיקא וכמו גבי מומין שם ואתי שפיר ואף דלפ"ז אין מקום להוכחתי לדינא עכ"ז יש לומר פן בענן בפני עצמו ולתרץ למה דהקשיתי בהסוגיא הנ"ל: ענף ד' כז) ושיטת התוס' המובא בב"ש שם דמשמע דס"ל דנתבטלו הקדושין דלא כהרמב"ם.

ע"כ בנ"ד פטורה להחזיר לו הוצאות הן לשיטת התוס' הן לשיטת הרמב"ם לכ"א מטעם אחר והוא דהא לפי שיטת הרמב"ם דפסק בחזרה היא דצריכה לשלם לו הוצאותיו כמבואר בסימן נ' באהע"ז פנ"ל וי"ל בפשטות דלכן לא חשש הרמב"ם לקושית הראב"ד

מֵהָא דְמוֹכַר וְרַעוּנֵי גִינְהָ מְשׁוּם דַּס"ל לְהַרְמַב"ם דְּהַד סִימְנָא דַּב"ב מִיִּירֵי בְּלֵא יָדַע הַמוֹכֵר בְּהַמוּם כַּמֶּש"כ הַפְּרִישָׁה וְהַלְבוּשׁ וּבִינְאוּר הַגָּר"א וְצ"ל בַּח"מ סִימְנָא רַל"ב אֶבְל בְּיָדַע הַמוֹכֵר בְּהַמוּם דּוֹמָה לְחִזְרָה הִיא דַּאֲהַע"ז הַנָּ"ל דְּפָסֵק הַרְמַב"ם דְּצָרִיכָה לְשַׁלֵּם הוֹצָאוֹתָיו אוֹ גַּם לְפִי הַחֲלוּק שֶׁל הַרְבַּ הַמַּגִּיד.

דְּהָתָם בָּא לּוֹ הַהֶפְסֵד מְשׁוּם דְּרַצָּה לְהַרְוִיחַ א"כ לַפ"ז בַּנ"ד ג"כ לְכַאוֹרָה חֲיִיבָת לְשַׁלֵּם הוֹצָאוֹתָיו לְהַרְמַב"ם. וְעַכ"ז מִיִּפְטָרָא מִטַּעַם אַחַר לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּפָסֵק דְּבַנְמַצָּאת בְּעוּלָה לֹא נִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשִׁין עַכ"פ מִסְּפִיקָא כְּמוֹ שְׂיִבְנוֹאָר לְקַמְנָא בְּשֵׁם הַבֵּית מְאִיר וְא"כ לֹא צָרִיךְ לְקַדְּשׁ מְחֻדָּשׁ וְכַמֶּש"כ הַב"מ עִי"ש וְלְשִׁיטַת הַתּוֹס' דְּפָסֵקוּ דְּנִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשִׁין וְצָרִיךְ לְקַדְּשָׁה מְחֻדָּשׁ כַּנ"ל עַכ"ז הָא פְּשׁוּטוֹת הָעֲנִינָא מוֹרָה לְפִי שִׁיטַת הַתּוֹס' בַּב"ב ר"פ הַמוֹכֵר פְּיֻרוֹת דָּאָף בְּיָדַע פְּלִיג ת"ק עַל רַשְׁבֵּי"ג וּפּוֹטֵר מֵהוֹצָאוֹת א"כ ה"ה בַּנ"ד דְּמִיִּפְטָרָא וְאָף דְּכָל אֶחָד חוֹלֵק עַל טַעְמוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ וְעִי"ב בַּח"מ סִימְנָא כ"ה ס"ק י"ט עַכ"ז הָא בִּיאֲרַתִּי בַּעוּ"ה בְּסִפְרֵי בְּאָר יִצְחָק' חַא"ח סִימְנָא ז' בְּסוּפּוֹ דְּהִיכָא דְּלִדְנָא מִסְּפִימִים כְּנֻלָּם לְדַעָה אַחַת אָף דַּכ"א חוֹלֵק עַל טַעְמוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ עַכ"ז סְמְכִינָא עַל לִיָּהוּ וְעִי"ש וְה"ה בַּנ"ד פִּינּוֹ דְּלְכָל הַשְּׁטוֹת פְּטוּרָה הִיא מְחִיב הוֹצָאוֹת לְכַן אֵין לְחֲיִיבָה הַהוֹצָאוֹת וּבְפִרְט בַּנ"ד דְּהוּא לְהַחֲזִיק בְּנֻדָּי סְמְכִינָא עֲלֵי אָף בְּזָה חוֹלֵק עַל טַעְמוֹ שֶׁל זֶה דָּאֵין מוֹצִיאִים מִמּוֹן מִסְּפִק: (כַּח) וְאָף לְפִי מַה דְּנִתְבַּאָר לְעִיל דְּגַם לְפִי שִׁיטַת הַתּוֹס' דְּפִטְרֵי מְחִיב הוֹצָאוֹת בְּמוֹכֵר וְרַעוּנִים וְלֹא צְמַחוּ עַכ"ז י"ל דְּמוֹדוֹ הָתָם בַּאֲהַע"ז בְּחִזְרָה הִיא דְּחֲיִיבָת לְהַחֲזִיר לּוֹ הוֹצָאוֹת דַּשֵּׁא"ה בְּנֻרְעִים דְּהִי לְהַלּוּקָה לְחַקוֹר אֶצֶל מְבִינִים מִשֵּׁא"כ בְּחִזְרָה הָאֲשֶׁה דְּהִי מְוֹכֵרָה לְהַתְנַהֵג כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה גַּם הַתּוֹס' מוֹדוֹ דְּחֲיִיבָת לְשַׁלֵּם.

וְה"ה בַּנ"ד גַּם לְשִׁיטַת הַתּוֹס' מְחֻנְיָבָת לְשַׁלֵּם מַה"ט. עַכ"ז אֵין אָנוּ יְכוּלִים לְחֲיִיבָה וּלְהוֹצִיא מִתְּמַחֲזֵק דְּהָא לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַטוֹר דְּהוּבָא בַּאֲהַע"ז שֶׁם דַּס"ל דְּלֹא נִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשִׁין בְּנִמְצָאת בְּעוּלָה וְנֻדָּי דְּאִינָה חֲיִיבָת לְשַׁלֵּם הוֹצָאוֹתָיו א"כ אֵין מוֹצִיאִים מִתְּמַחֲזֵק מִסְּפִיקָא נְגִיד שִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהַטוֹר וְרַמ"א בְּסִימְנָא ס"ח וּבְצִירוֹף לְזָה שִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּחוֹלֵק עַל הַרְמַב"ם וְסִבִּירָא לִי דְּבַחֲזָרָה הִיא דְּפְטוּרָה לְשַׁלֵּם הַהוֹצָאוֹת וְע"כ קִשָּׁה לְהוֹצִיא מִתְּמַחֲזֵק נְגִיד יָם הָאֵלָה אֲמַנָּם הִיכָא דְּהַבְעֵל מְוֹחֲזֵק בְּמַעוֹתֵי שֶׁל הָאֲשֶׁה יֵשׁ לְאִמֵּר דִּיכּוֹל לְהַחֲזִיק מִסְּפִק וְקִשָּׁה לְהוֹצִיא מִן הַבְעֵל: סִימְנָא ס"ט נִשְׁאַלְתִּי בְּכַהֵן א' שְׁאַחַר כְּמָה בְּעִילוֹת שְׁבַעֵל אֶת אֲשֶׁתוֹ אָמַר שְׁאִמּוֹ הִגִּידָה לּוֹ בְּעַת לִילָה רַאשׁוֹנָה שְׁאַחַר הַחֲנוּפָה שְׁלֹא נִמְצָא בְּתוּלִים לְאֲשֶׁתוֹ וְאִמּוֹ נִאֲמַנְתָּ לּוֹ וְיָמָה שְׁבַעֵל אַח"כ הִיָּה זֶה מִתְּמַת שְׁחָשֵׁב לְנַסוֹת אִם אָמַת הַדָּבָר אוֹ לֹא וְחָשַׁשׁ כַּת"ר מִתְּמַת חָשַׁשׁ שְׁוֹנֵי אֲנַפְשֵׁי חַד"א כִּי אָף דְּבִזְזָה"ז שְׁמִקְדָּשִׁין תַּחַת הַחֲנוּפָה אֵין לָנוּ לְחוּשׁ שְׁנִבְעָלָה תַּחֲתָיו כְּמִבְנוֹאָר בְּסִי"ח בַּח"מ ס"ק ח' עַכ"ז יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא נִבְעָלָה לְפָסוּל לָהּ וְכַמֶּש"כ הַבֵּית מְאִיר בְּסִי"ח דְּלֹא סְמְכִינָא ע"ז רַק בְּעִיר שְׁפֹלָה יִשְׂרָאֵלִים כְּשֵׁרִים וְאֵין שֶׁם קְרוֹב הַפּוֹסֵל מִשֵּׁא"כ בְּעִיר שְׁיֵשׁ בָּהּ א"י אוֹ קְרוֹב אוֹ פְּסוּל שׁוֹכֵן שֶׁם דִּינוֹ מְבִנוֹאָר בַּאֲהַע"ז ס' ו' גְּבִי אֵלְמַת דְּכִינּוֹ דְּאִינָה טוֹעֵנַת בְּרִי תַצָּא אִם לֹא דְאִיכָא שְׁנֵי רֹבָא לְהַכְשִׁיר עַכ"ל כַּת"ר וְכַת"ר הִבִּיא דְּבְרֵי הַהַפְּלָאָה בַּק"א ס' ס"ח ס"ק י' שְׁכַתְבֵּי דְּכִינּוֹ דְּאִיכָא חֲזָקָה בּוֹדְקָת וּמְזַנָּה ע"כ אָף בְּרוֹב פְּסוּלִים לֹא תַצָּא פִּינּוֹ דְּעִיקָר הָאִיסוּר הוּא מִתְּמַת שְׁוֹנֵי אֲנַפְשֵׁי חַד"א.

ובכה"ג לא הִחֲמירו חז"ל וגם הביא כת"ר בְּשֵׁם הַבַּיִת יַעֲקֹב שֶׁכָּתַב דְּלִכְּוֹן אֵין לְנוּ לְחוּשׁ שְׂמָא נִבְעֵלָה לְפִסּוּל לָהּ מִשּׁוּם דְּהָא נִיסַת לוֹ וְנִבְעֵלָה לוֹ א"כ הוּי אַז כְּמוֹ דְאָמְרָה בְּפִירוּשׁ בְּרִי לִי לְכַשֵּׁר נִבְעֵלְתִי דְנֶאֱמַנְתָּ כו' עכ"ל כת"ר.

וכן ראיתי באבני מלואים סי' ו' שֶׁכָּתַב ג"כ כְּסִבְרַת הַבַּיִת יַעֲקֹב הִזָּה ע"ש: א) וְהִנֵּה לְדַעֲתִי דְבָרֵי הַבַּיִת יַעֲקֹב וְהָא"מ צ"ע דא"כ גַּבֵּי אֲשֶׁת יִשְׂרָאֵל דְקִיְדָשָׁה פְּחוּת מִג' שָׁנִים דְּמִבְּנֹאֵר בְּרָא"ש בְּסוּגֵי דפ"פ בְּשֵׁם רַבֵּינוּ יוֹנָה דְאָם אָמְרָה נֶאֱמַנְסִי נֶאֱמַנְתָּ וְהוּבָא בְּסִי' ס"ח.

דְּתַקְשָׁה לִפ"ז בְּכָל אִשָּׁה דְהוּא טוֹעֵן פ"פ מְצֵאֲתִי דְנֶאֱמַן לְאִנְסָרָה בְּמַכְחִישָׁתוּ דְנִימָא דְכִינוּ דְנִבְעֵלַת לוֹ מִסְתַּמָּא הוּי זֶה פְּאוּמְרַת אַז בְּרִי לִי שְׁנֶאֱמַנְסִי, וְע"כ מוֹכַח דְכָל זְמַן דְאִינָה אוּמְרַת בְּרִי לִי בְּפִי אֵין דִּינָה כְּבָרִי לִי א"כ ה"ה בְּזָה.

וע"כ על דְבָרֵי הַבַּיִת יַעֲקֹב וְהָא"מ קָשָׁה לְסַמּוֹךְ וּלְהַקְלִי וְיִדְעֵתִי מַה דִּישׁ לְדַחֲוֹק וּלְחַלֵּק וּבְעֵינֵי דְבָרֵי הַהִפְלָאָה הֲנ"ל בְּאֵמַת רְאִיתִי בְּשִׁטָּה מְקוּבָצָת לְכַתְּנֻבוֹת (דף ט') שֶׁכָּתַב עַל דְבָרֵי הַתּוֹסֵס פְּתוּבוֹת שֶׁם ד"ה לֹא צָרִיכָא כו' שֶׁהִקְשׁוּ וְא"ת נִוְקָמָה אַחֲזַקְתָּ הֵיטֵר כו' וְהִקְשָׁה הַשֵּׁמ"ק דְּהָא אֶפְתִּי יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא נִבְעֵלָה לְפִסּוּל לָהּ כַּדִּס"ל לר"ג לְקַמְן דְכָל הֵיכָא דְאִינוּ טוֹעֵנַת בְּרִי בְּעֵינֵי תְרֵי רַבָּא וְתִירָץ שֶׁם אֶלְמָא דִּס"ל לְהַשֵּׁמ"ק בְּפִי דְלֹא פְּהֵהִפְלָאָה וְהַבַּיִת יַעֲקֹב הֲנ"ל וְכֵן הִבִּיא הַשֵּׁמ"ק שֶׁם בְּשֵׁם הַרִיטְב"א שֶׁכָּתַב לְהִדְיָא דִּישׁ לְחוּשׁ שְׂמָא נִבְעֵלָה לְפִסּוּל לָהּ אֶלָּא א"כ בְּרוּב כְּשָׂרִים כו' אֶלְמָא דְאָף בְּטַעֲנוֹת פ"פ גַּם כֵּן יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא נִבְעֵלָה לְפִסּוּל לָהּ וְמָה שֶׁכָּתַב הַרִיטְב"א דְבָרוּב כְּשָׂרִים אֶצְלָה לִיכָּא לְמִיחַשׁ זֶהוּ דְלֹא כְּמִבְּנֹאֵר בָּאָה"ע סִימָן ו' סְעִיף י"ח דְבָאֶלְמַת תַּצָּא אָא"כ אִיכָּא שְׁנֵי רַבָּא כְּשָׂרִים וְמִהַרִיטְב"א מִשְׁמַע דְּבַחַד רַבָּא כְּשָׂרִים סְגִי אָף דְאִינָה טוֹעֵנַת בְּרִי: וְאֶפְשָׁר לְחַלֵּק דְשֵׁאֲנִי הֵיכָא דְלֹא מִתְסָרָא רַק מִשּׁוּם שְׁוֹנֵי אֲנַפְשִׁיהּ חַד"א וְכִסְבְּרַת הַהִפְלָאָה הֲנ"ל.

רַק הַהִפְלָאָה ס"ל דְאָף בְּרוּב פְּסוּלִים כְּשָׂר וְהַרִיטְב"א ס"ל דְבְּעֵי חַד רַבָּא עַכ"פ אוּ אֶפְשָׁר דְהַרִיטְב"א נַחַת בְּזָה כְּשִׁיטַת הַבְּעַל הַמְּאוּר וְרַש"י ספ"א דְכַתְּנֻבוֹת דְכָתְבוּ דְהָא דְמַסִּיק שֶׁם דְבְּעִינָא תְרֵי רַבֵּי זֶהוּ לר' יְהוֹשֻׁעַ אֶבְל לר"ג מְהֵי חַד רַבָּא וְכְמוֹ שֶׁהֶאָרִיף בְּזָה הַשֵּׁב שְׁמַעְתָּתָא ש"ד פ' כ' וְכ"א וְכ"ב וְעֵינֵי בְּפִי יְהוֹשֻׁעַ פְּתוּבוֹת מִש"כ בְּכּוֹנֵנַת רַש"י שֶׁם וּבְשֵׁם הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה אָף בְּאֵמַת מְבֹנְאֵר בְּרִיטְב"א ספ"א דְכַתְּנֻבוֹת דִּס"ל ג"כ דְהֵיכָא דְלֹא טוֹעֵנַת בְּרִי בְּעֵינֵי אָף בְּדִיעְבַּד תְּרֵי רַבָּא ע"ש וְע"כ מוֹכַח דִּס"ל כְּסִבְרַת הַהִפְלָאָה הֲנ"ל: ב) וְעַכ"ז בנ"ד יֵשׁ לְהַקְלִי מִטַּעַם הַמְּבֹנְאֵר בְּקִידוּשֵׁינוּ (דף ס"ו) שֶׁכָּתַב רַש"י שֶׁם עֲלָה דְאִי מְהִימָן לִי כְּבִי תְרֵי זֵיל אֶפְקָה הוּאִיל וְלֹא הִכְחִישָׁתוּ וּמִשְׁמַע דְאָם הִכְחִישָׁתוּ אָף דְמְהִימָן לִי כְּבִי תְרֵי א"צ לְגַרְשָׁה וְהוּבָא בְּדַרְכֵי מִשָּׁה לֹאָה"ע ס' קט"ו וְכֵן הוּא בְּמַהֲרִי"ק וְכֵן הוּא בְּתַשׁוּבַת הַרְשָׁב"א ס' א' רל"ז וְהוּבָא בְּמַל"מ ה' אִישׁוֹת פ' כ"ד ה' י"ז ע"ש וּלִפ"ז בנ"ד דְהֵאֲשָׁה מְכַחֶשֶׁת לְהָאָם שְׁלוֹ אָף דְהָאָם נֶאֱמַנְתָּ לוֹ כְּבִי תְרֵי עַכ"ז הוּאִיל וְהִיא מְכַחֶשֶׁת לֹא נֶאֱסָרַת עַל פִּי נְאֻף דְהַדַּרְכֵי מִשָּׁה שֶׁם כְּתַב דְדַעַת הַטוֹר הוּא אָף בְּמַכְחִישָׁתוּ אִיכָּא מִשּׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם בְּכַה"ג עַכ"ז י"ל דְבְּמִקּוּם חֲשֵׁשׁ סִפְק לְזוֹת שְׁפָתַיִם כִּינּוּן דְלִשְׁיטַת רַש"י וְהַמְהַרִי"ק מִשְׁמַע דְלִיכָּא בְּזָה אָף מִשּׁוּם לְזוֹת שְׁפָתַיִם כְּלָל לְכֵן בְּכַה"ג יֵשׁ לְצַרְף סְבָרַת הַהִפְלָאָה דְמִיגַל בְּכַה"ג אָף בְּמִקּוּם רַב פְּסוּלִים כְּנ"ל וְעֵינֵי בְּבִי אֶהוּבָה שְׁמִפְלָל בְּדְבָרֵי רַש"י קִידוּשֵׁינוּ (דף ס"ו) הֲנ"ל שֶׁכָּתַב דְבְּמִקּוּם דְמַכְחִישָׁתוּ לֹא נֶאֱסָרַת

אף דנאמנת פבי תרי ומחמת רוב טרדתי קצרתי ונדעתי מספמת להיתירא בני"ד ובפרט
בזה"ז דיש חר"ג שלא לגרש בע"כ וכמבואר בסי' קע"ח סעי' ט' וקצרתי.

ג) ובמק"א פתבתי להעיר בהך דאה"ע סי' ס"ח בלא נמצאו לה בתולים דהחמירו וכתבתי
להעיר ע"פ הך דיו"ד סי' קצ"ג דמספקינן דשמא ראתה דם וחיפהו ש"ז. דהא אין שיעור
לדם בתולים והארבתי שם בזה דלא תקשה ע"ז מן הש"ס והפוסקים וקשה עלי פעת
להפפיל הדברים וכעת ראיתי דיש לסתור זה מהא דנדה (דף ה' ע"א) בגמ' שם דאמרו
שם לאחר תשמיש פשיטא מהו דתימא שמא תראה טפת דם פחדל ותחפנה ש"ז קמ"ל
עכ"ל הגמ' הרי מבואר להדיא בגמ' דאין לחוש לשמא הנה דם וחיפהו ש"ז אבל באמת
אין זה סתירה לדברי משום דיש לחלק דדוקא כמו דביו"ד סי' קצ"ג הג"ל וכינצא דדרך
הבתולות למצוא דם להם לאחר בעילה הראשונה וע"כ אף היכא דלא נמצאו להן בתולים
תלינו דהי' דם וחיפהו ש"ז ולא נשאר כלל שיהיה קצת דם בגלוי רק דחיפהו ש"ז על
כל הדם ותלינו פו משום דהרוב דיש להן דם בתולים מסייע לי' אבל בהך דנדה (דף ה')
גבי חומרת דגזרו רבנן לטמאות לנשים מן עת הפקידה בזה דזהו חשש רחוק לחוש שמא
ראתה דם למפרע וכותלי בית הרחם העמידוהו וכמבואר בכולי סוגיא בריש נדה ומה"ט
טהורה לחולין דבחולין די' שעטה רק לקדשים ותרומה החמירו מצד חומרא לטמא
למפרע וע"כ לא מספקינן לומר דשמא חיפהו ש"ז אלא אמרינן דהוי פקידה מעליא גם
בבדקה לאחר תשמיש וכינן דגזירת חז"ל במה שחמירו שם לקדשים דתהיה טמאה
למפרע עד עת הפקידה ולא יותר.

דגם הבדיקה לאחר תשמיש עשו חז"ל זה דיהי' דין זה כמו כל בדיקות ולכן תנו במשנה
שם דהמשמשת בעדים ה"ז פפקידה ולא מספקינן דשמא הנה דם וחיפהו ש"ז וכינן דהנה
עכ"פ דין בדיקה ע"כ לא החמירו בכנה יותר וע"כ אין מזה סתירה לדברי כלל וע"כ
שפיר פתבתי בקונטרסי במק"א לדון להיתירא עפ"ז אף בני"ד אין אנו צריכים לזה דבל"ז
נתבאר מה דיש לנו לסמוך להיתירא בני"ד וקצרתי: סימן ע נשאלתי בעובדא דאשת פהו
זינתה בשוגג שסברה שבעלה הוא ובאמת הנה אחר ואסורה לבעלה: אם יש לה פתובה
או לא משום דיש לומר בזה אדם מועד לעולם בין שוגג וכו': א) תשובה בעז"ה הנה
כת"ה פתב להוכיח לכאורה מהר"נ נדרים (דף צ"א) בד"ה ההיא איתתא כו' שקתב דלפי
דברי' דסבורה שהיא בעלה אין לה אונס גדול מזה ואונס בישראל משרי שרי כו' מדקרי
ליה אונס משמע דס"ל דבזנתה בטעות דסברה שהיא בעלה וקעין עובדא דהתם אונס
מקרי וממילא יש לה פתובה פדין אונס דהא פתב בלשון ואין אונס גדול כו': אבל באמת
לאו דוקא הוא הא דנקט הר"ן פן בלשונו דהא מצינו ביבמות (דף ל"ג ע"ב) בשנים
שקדשו שתי נשים ובשעת פניסתן לחופה החליפו של זה בזה כו' דמותרות לבעליהן
ישאל ותייבות קרבן ועיין ברש"י שם בד"ה שש עשרה חטאות כו' ובתוס' ב"ק (דף
ל"ב) ד"ה איהי קעביד מעשה כו' הרי דזנתה בטעות שסברה על אחר שהיא בעלה חייבת
ואי הוי נחשב לאונס לא היתה חייבת קרבן פידיע דקרבן חטאת אינו אלא על השוגג
ולא על אונס אלא שוגג הוי בכה"ג ואפ"ה מותרות לבעליהן ישראל כמבואר בסוטה
(דף כ"ח) דסוטה לא עשה בה שוגג פמיזד והא דיבמות (דף פ"ז ודף צ"א) בניסת בע"א
דאסורה לחזור מבואר ביבמות (דף צ"ד) דזהו מדרבנן כמבואר שם דהיכא דבמיזד
מיתסר מה"ט בשוגג גזרו בה רבנן ופרש"י שם בד"ה דבמיזד מתסרא כו' דבשוגג ע"פ

ב"ד גזרו ביה רבנן וכו' בניסת ב'שני עדים דאמרו דמת בעלה דהקשה הב"ש בסוף סי' י"ז דהא זהו מקרי אונס ואמאי אסורה כבר מבואר זה בירושלמי ר"פ האשה דזהו בתורת קנס דקנסו שתהא בודקת יפה יעו"ש ובמל"מ פ"י ה' גרושין הלכה ד' אלמא דכ"ז הוא רק דרבנן אבל מה"ת לא נאסרה בכל הנה משום דלא עשה בה שוגג פמזיד ועיין באהע"ז סי' י"ז סעי' נ"ח ובב"ש נ"ח וסי' ל"א בב"ש ס"ק י' וביבמות (דף נ"ו) והדברים ארוכים].

א"כ דלא הוי רק שוגג ג"כ לא מיתסרא לישראל וכמש"כ הרא"ש בנדריים שם דזה מקרי שוגג ועיין בתוס' נדרים שם. ומוכח דלאו דוקא נקט הר"ן כן בלישג' וע"כ יש להסתפק בכה"ג דשמא אין לה פתובה משום דהא עיקר דאשה שזינתה היכא דנאסרת לבעלה ישראל אין לה פתובה משום דמעשי' גרמו להאסר על בעלה כמש"כ הרמב"ם פכ"ד ה' ו' א"כ הך טעמא שייך גם באשת פהן דזנתה בשוגג דמעשי' גרמו להאסר כיון דאיבעי לעיוני דאדם מועד לעולם בין שוגג: ענף א.

(ב) הנה באשה שזנתה שסברה דמותרת לזנות דבזה אסורה גם לבעלה ישראל כמבואר במהרי"ק שורש קס"ח ובאהע"ז סי' קע"ח סעי' ג' בזה בנדאי אין לה פתובה דאף דקיי"ל דאומר מותר שוגג הוי מ"מ אסורה לבעלה משום דמעלה בו מעל כל שמתפוננת למעול בו אסורה וכמש"כ הט"ז ביו"ד סי' צ"ט ס"ק ט' והב"ש שם.

וא"כ ממילא לית לה פתובה דהא היתה מתפוננת למעול בו מעל וא"כ ל"א בזה נסתחפה שדהו הא דנדריים (דף צ"א) ופירש הר"ן שם דקדושת פהונתו גרמה לו ומזלו גרם. אבל ה"כא בא האיסור על ידי המעל שמעלה היא דבזה גם לישראל מיתסרא וראיה לזה מהא דנדריים שם דאמרו שם, מתני' היא האומרת טמאה אני לה יש לה פתובה במאי עסקינן אילמא באשת ישראל אי ברצון פלום יש לה פתובה כו' ומדלא מוקי בטא"ל ובאשת ישראל ובאומרת מותר דמיתסרא מוכח דאין לה פתובה בזה וכנ"ל: ג) אכן באשה שזנתה בשוגג היכא דלא נתפוננה למעול שסברה על אחר שהוא בעלה בזה יש להסתפק כיון דבזה מותרת לישראל א"כ אית לה פתובה גם אם היא אשת פהן משום דשייך בזה נסתחפה שדהו דכיון דלישראל מותר א"כ רק קדושת פהונתו גרמה או דלמא יש לנו לאמר דאין לה פתובה משום די"ל דמעשי' גרמו דאיבעי לה לעיוני והנה לפמש"כ התוס' בכתובות (דף ס"ג) ד"ה אבל אמרה מאיס כו' ויש לדחות דהתם נוסלת פתובה איכא למיחש שמא עיני' נתנה באחר אבל היכא דיוצאת בלא פתובה לא כו' עכ"ל התוס' א"כ שיטת התוס' היכא דאבדה פתובה נאמנת לאמר טמאה אני לה ולא חיישינן בזה שמא עיני' נתנה באחר א"כ אי אמרינן דזנתה בשוגג דסברה שהוא בעלה מפסדת פתובה תקשה אמאי אמר רב נחמן בהיה עובדא דאהלוני ונפטוניי שמא עיני' נתנה באחר כיון דמפסדת פתובה הא שוגגת הוי דסברה שהוא בעלה וע"כ מוכח לפי דברי התוס' הנ"ל דבשוגג דסבורה שהוא בעלה לא אבדה פתובה וע"כ שפיר אמרו בהיה עובדא שמא עיני' נתנה באחר ועיקר דברי התוס' הנ"ל הם נגד הירושלמי סוף נדרים וכמו שמצאתי בבית מאיר סימן קט"ו ועיין בנו"ב מ"ת חאהע"ז סי' י"ב ולפענ"ד נראה עוד להוכיח דדברי התוס' הם נגד הירושלמי דסוטה פ"א במשנה דאלו אסורות בתרומה האומרת טמאה אני לה דהקשו הא אינה נאמנת לאמר טמאה אני לה ותי' דשא"ה דאיכא רגלים לדבר והובא בתוס' סוטה (דף ו') ד"ה האומרת טמאה כו' ואי נימא דהיכא

דאומרת דזנתה ברצון נאמנת לומר טמאה אני לה כיון דמפסדת פתובתה ל"ח בזה לשמא עיני' נתנה באחר א"כ אין מקום לקושניית הירושלמי דהא ברצון כיון דמפסדת פתובתה נאמנת דאילו לא אמרה טמאה היתה שומת ולא היתה רוצית להפסיד פתובתה בשקר ומוכח מירושלמי דגם באומרת ברצון אינה נאמנת וכמו שפסקו באהע"ז סי' קט"ו והדברים ארוכים].

ומוכח דהתוס' ס"ל דבשוגג דסבורה שהוא בעלה אינה מפסדת פתובתה אף דמיתסרא לבעלה: ד) ולפי שיטת התוס' דכתובות הנ"ל דהיכא דמפסדת פתובתה ל"ח לעיני' נתנה באחר א"כ יש לאמר, דהר"ן שנקט בלשונו בנדברים (דצ"א) שם בד"ה ההיא איתתא כו' דסבורה שהיא בעלה אין לה אונס גדול מזה כו' שפירשונו בזה לאמר דמייירי באמת באופן שמקרי אונס.

דמשום דס"ל בשוגג בכה"ג דסבורה שבעלה הוא מפסדת פתובתה וא"כ אי מייירי הכא בשוגג איה אפרו בזה שמא עיניה נתנה באחר וע"כ כיון הר"ן בלשונו שנקט. דהמעשה הנה באופן שמקרי אונס די"ל דדוקא היכא דטעמה ולא שאלה להבועל וגם לא בדקה אותו בקול אז מקרי שוגג וסתיבת קרבן אבל היכא דבדקה את הבועל בקול כמבואר בחולין (דף צ"ו) דהיא סומא מותר באשתו ובני אדם מותרים בגשותיהן אלא בטב"ע דקלא ובנדאי היכא דבדקה אותו בקול והפירתו ע"י קול דזהו אף אח"כ נתברר דקול הבועל הנה בקול בעלה א"כ בכה"ג מקרי אונס ופטור מקרבן דמה הוי לה למעבד פעין דאמרו בשבועות (די"ח) פרט לאנוס שלא בשעת וסתה ובתוס' יבמות (דף ל"ה) ד"ה ונמצאת מעופרת כו' ובכה"ג מקרי ג"כ אונס לענין פתובה דאינה מפסדת פתובתה ושייך בזה שמא עיני' נתנה באחר וכוננת הר"ן באמת דמייירי בכה"ג דזה אונס הוי ולא שוגג א"כ לפ"ז הרי לכאורה מדברי הר"ן להיפוך ודלא כמש"כ כת"ה רק דאי הנה בשוגג שסבורה שהיא בעלה לא היתה נוטלת פתובתה משום דאדם מועד לעולם: ה) אבל באמת זה ליתא דהא מבואר בהר"ן באלפס כתובות פ"ה בסוגיא דמורדת דאם טוענת מאיס עלי לא כפינו לגרשה משום דאמרינו עיני' נתנה באחר דאף היכא דמפסדת הפתובה ג"כ דיינינו דעיניה נתנה באחר הרי דס"ל להר"ן דלא כדברי התוס' בכתובות הנ"ל ע"כ מוכרח לומר דדברי הר"ן בנדברים הם שלא בדקדוק לכן אין מקום להוכיח מהר"ן כלל ולפי מה דכתבתי דיש מקום לומר דהנה עובדא דסוף נדרים באהלוי ונפטויי לפרש דהנה בדרף אונס גמור דבדקתו בקול וכיוצא.

ע"כ נדחה ראיתי מן התוס' כתובות הנ"ל דיש לומר דמייירי התם באופן דיש לה פתובה וע"כ שפיר חשו דעיני' נתנה באחר והש"ס שם קיצר בהעובדות דשם: ענף ב. ו) ובאמת עיקר שאלה דנא מבואר ברמב"ם הלכות אישות פכ"ד הלכה כ"ג וז"ל הרמב"ם שם אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי או שגגתי ונבעלתי לאחר כו' ואם היתה נאמנת לו או שאמר לו אדם שהוא סומא עליו יוציא ויתן פתובה עכ"ל הרי שכתב להדיא שאמרה שגגתי דיתן פתובה אף לא הביאו שם נושאי פליו שום ראי' ומקור לזה ונלענ"ד להוכיח דאף אם זנתה דמייבת קרבן דעכ"ז לא הפסידה פתובתה מהא דגטין (דף י"ב) דהובא שם ברייתא דאשה שגלתה לערי מקלט בעלה חייב לזונה ואינו יכול לומר צאי מעשה ידיך למזונותיה בדלא ספקה והובא פן ברמב"ם פ"ז הלכות רוצח.

וְהָא זֶה בְּרִיר דְּאִשָּׁה אֵינָה יְכוּלָה לְכוּף לְבַעַל לְיִסְעָה עִמָּה מְעִיר לְעִיר וְכַש"כ מְפָרֵף לְעִיר
כְּמִבְּנֵי אַהֲרָה ע"ז סִימָן ע"ה וְאִם נוֹסַעַת לְמָקוֹם אַחֵר בְּלִתי רְשׁוּתוֹ אֵין לָהּ מְזוֹנוֹת וְכַעֲשֵׁן
זֶה אִי בְּאִהֲרָה ע"ז סִי קנ"ד סְעִי ח' וְט' וּבִיאֹר הַגֶּבֶר א"שָׁם.

וְהִכָּא בְּגִלְתָּה לְעָרֵי מְקֻלָּט בְּנֻדָּאֵי אֵינָה יְכוּלָה לְכוּפוֹ לְהַבְעֵל שְׂיִסְעָה עִמָּה ג"כ שְׂמָה וְעֵינָן
בְּמִפּוֹת (דָּף י' ע"א) וּבְרַמְב"ם פ"ח ה' רוֹצֵחַ ה' ח' דְּעָרֵי מְקֻלָּט עוֹשִׂין אוֹתָן עֵינִירוֹת בִּינוּנִים
וְלֹא כְּרַפִּים עִי"ש וְרַק בְּתַלְמִיד שְׂגֻלָּה מְצִינּוּ בְּמִפּוֹת (דָּף י') דְּמַגְלִין רַבּוּ עִמּוֹ אֲבָל בְּבַעַל
לֹא מְצִינּוּ כֵּן וְעֵינָן אַהֲרָה ע"ז קנ"ד סְעִי ט' כְּעֵין זֶה וְאִי נִימָא דְהִיכָא דְהִי שׁוּגְג וְשִׁיף בְּיָה
אָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם וְהו"ל לְעֵינֵי הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָהּ מִשׁוּם דְּגַם בְּזֶה אֲמַרִּינוּ דְּמַעֲשֵׂיָהּ גְרָמוּ
לָהּ כְּנ"ל.

א"כ ה"ה בְּמְזוֹנוֹת דְּהִי מִן תְּנָאֵי כְּתוּבָה כְּמִבְּנֵי אַהֲרָה בְּרִישׁ"י גִּיטִין שָׁם ד"ה וּפְרָכִינוּ עֶבֶד נְמִי
כו' שְׂפָף הַתְּנָה בְּכְתוּבָתָהּ כו' [וּבְעֵיקָר דְּבָרֵי רִשׁ"י הַגָּ' לְהַאֲרָכְתִּי בַמִּק"א וְא"כ גַּם בְּזֶה
שְׂיִיף ג"כ לֹמַר אָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם דְּאִבְעֵי לָהּ לְעֵינֵי שְׂלֵא תַתְחַיֵּיב גְּלוֹת דְּהָא גְּלוֹת ג"כ
הוּא ע"י שׁוּגְג וְהִי לָהּ לְהִיּוֹת זְהִירָה שְׂלֵא תְבֵא לִידֵי חַיִּיב גְּלוֹת שְׂלֵא תוּכַל לְדוֹר בְּיַחַד
עִם בַּעֲלָהּ וְעכ"ז אֲמָרוּ דְּחַיִּיב מְזוֹנוֹת הָרִי דְּלֹא אֲמַרִּינוּ בְּזֶה אָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם בֵּין שׁוּגְג
דְּדוֹקָא לְעֵנָן חַיִּיב עַל גּוּף הַנְּזַק אֲמָרוּ כֵּן מִשָּׂא"כ בְּמָה שְׂעֵיקָר הַמַּעֲשֵׂה שְׂלֵא אֵינָה מְזַקָּת
לְבַעֲלָהּ רַק שְׂעַל יְדֵי מַעֲשֵׂה שְׂלֵא לֹא תוּכַל לְהִיּוֹת עִם בַּעֲלָהּ הֵן הִיכָא דְּנֶאֱסָרָה ע"י בְּשׁוּגְג
וְכֵן הִיכָא דְּע"י שׁוּגְג אֵינָה יְכוּלָה לְהִיּוֹת אֲצֵל בַּעֲלָהּ בְּמִקּוּמוֹ דְּכִמּוֹ דְּלֹא דִּינֵינוּ גְּבִי חַיִּיב
מְזוֹנוֹת אָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם לְעֵנָן דְּתַהֲא מוֹרְדָת ה"ה דְּדִינֵינוּ כֵּן לְעֵנָן כְּתוּבָה דְּהִעֵיקָר הוּא
דְּע"י שׁוּגְג לֹא מְקַרִּי מַעֲשֵׂי גְרָמוּ לָזֶה: ז) וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִב"מ (דָּף ק"ד) דְּר' יְהוּדָה
ס"ל דְּאָדָם מְבִיא קֶרְבַּן עֲשִׂיר עַל אֲשֵׁתוֹ מִצַּד חַיִּיב אַחֲרֵירוֹת שְׂפָף כְּתַב לָהּ אַחֲרֵירוֹת דְּאִית
לָהּ כו' וְהַתּוֹס' שָׁם ד"ה הָכִי גְרָסִינוּ כו' כְּתַבוּ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלָמִי כְּתוּבוֹת פ"ד ה' ח' דְּקַתְּנֵי
הַתָּם אִף אֲכָלָה חֶלֶב אוֹ חִילְלָה שְׂבַת חַיִּיב לְהִבִּיא קֶרְבַּן חֲטָאת בְּשִׁבְלָה וְעֵינָן בְּאִהֲרָה ע"ז
סִימָן צ"א סְעִי ד' וּבְר"ש בְּנִגְעִים פ' י"ד מְשֻׁנָּה י"ב שְׂכַתְּב בְּשֵׁם הַסְּפָרִי זוּטָא וְהִבִּיא אֶת
קֶרְבָּנָהּ יְכוּל אִף בְּזִמְן שְׁחִילְלָה שְׂבַת ת"ל קֶרְבָּנָהּ כו' וְמָה רְאִית לְרַבּוֹת אַח אֱלוֹ וְלַמַּעַט
אֶת אֱלוֹ מְרַבָּה אֲנִי אֶת אֱלוֹ שְׁהֵן בְּאִין לְטְהָרָה וּמִמַּעַט אֲנִי אֶת אֱלוֹ שְׂאִין בְּאִין אֲלֵא לְכַפְּרָה
עכ"ל הַר"ש וְגַם בְּפִי הָרָא"ש לְנִגְעִים שָׁם כְּתַב ג"כ דְּדוֹקָא קֶרְבַּן לִידָה וְזִיבָה וְנִגְעִים
חַיִּיב הַבַּעַל בְּשִׁבְלָה אֲבָל אִם אֲכָלָה חֶלֶב וְחִילְלָה שְׂבַת אֵינוּ מְחַוֵּיב לְהִבִּיא עֲלֵי אֱלִמָּא
דְּפִלְגִי בְּזֶה רַבּוּתָא בְּשֵׁם הִירוּשְׁלָמִי וְהַסְּפָרִי דְּפִלְגִי אַהֲרָה בְּאֲכָלָה חֶלֶב וְחִילְלָה שְׂבַת
אִם מְחַוֵּיב הַבַּעַל לְהִבִּיא בְּשִׁבִיל אֲשֵׁתוֹ וּבְש"ע אַהֲרָה ע"ז סִימָן צ"א סְעִי ד' בְּרַמ"א קָהֵל
שְׂעֵשׂוּ בִּינֵיהֶם תִּקְנָה בְּקִנְסוֹת וְעֵבְרָה אֲשֶׁה עַל הַתִּקְנָה בַּעֲלָהּ חַיִּיב לְשַׁלֵּם וְיִלִּיף זֶה הַתּוֹס' ד'
בְּסִימָן רפ"ב מְהָא דְּאָדָם מְבִיא קֶרְבַּן עַל אֲשֵׁתוֹ וְכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּב"מ דְּאִף אֲכָלָה חֶלֶב
וְחִילְלָה שְׂבַת מְבִיא קֶרְבַּן עַל אֲשֵׁתוֹ וְכ"כ הָרָא"ש בְּפִירוּשׁוֹ לְנִדְרִים (דָּף ל"ה ע"ב) וְסוֹתֵר
לְמַש"כ הָרָא"ש לְנִגְעִים עִי"ש וּבְאֲמַת הַף דִּינָא דְּעֵבְרָה עַל הַתִּקְנָה דוּמָה לְאֲכָלָה חֶלֶב
דְּהַקְרָבַן חֲטָאת הוּא לְכַפְּרָה וְה"ה הַקֶּנֶס מְכַפֵּר כְּמַש"כ הַתּוֹס' ד' וְהַח"מ שָׁם וְכִינּוּ דְּס"ל
לְהַר"ש וְהָרָא"ש דְּאֲכָלָה חֶלֶב וְחִילְלָה שְׂבַת דְּבָא לְכַפְּרָה אֵינוּ חַיִּיב הַבַּעַל וְרַק בְּקֶרְבָּנוֹת
שְׂבָאִין לְהַכְשִׁיר בְּזֶה חַיִּיב הַבַּעַל וְכַמְש"כ בְּשֵׁם הַסְּפָרִי א"כ לְדִידְהוּ י"ל דְּה"ה בַּעֲבָרָה
עַל הַתִּקְנָה אֵינוּ חַיִּיב הַבַּעַל וְהוּי הַף דִּינָא סְפִיקָא דְּדִינָא ע"פ פְּלוּגְתָא דְּרַבּוּתָא הִלְלוּ אִף
הַתּוֹס' ד' וְהָרָא"ס"ל לְדִינָא פְּשִׁיטַת הִירוּשְׁלָמִי וְכַפִּי שְׂכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּב"מ וְהָרָא"ש

לְנִדְרִים (דָּף ל"ה) וְעֵינָן בַּט"ז וּב"ש שְׁם וְקִצְרֵתִי: ח) וְאִי נִימָא דְהִיכָא דְשַׁגְגָה כִּינּוּן דְשִׁינְיָהּ
לְדוֹן דְאָדָם מוּעֵד לְעוֹלָם דְיִינְיָנוּ דְאִיבְעִי לָהּ לְעִיּוּנִי וְאִי הִי דְאֶפְסָדָה אֲנַפְשָׁהּ דְמִיפְטָר הַבְּעַל
מִפְתָּנָהּ וְהִיא מִתְנַאי פְתָנָהּ א"כ קָשָׁה אֲמַאי ס"ל לְהִירוּשְׁלָמִי דְאָכְלָה חֶלֶב וְחִילְלָה שְׁבֵת
דְחִיבָהּ הַבְּעַל בְּקִרְבָּנוֹת שְׁלָהּ וְזִהוּ ג"כ בְּתוֹרַת תְּנַאי פְתָנָהּ וְכַמְבֹּאֵר בְּנִזִּיר (דָּף כ"ד)
וּבְרַש"י וְתוֹס' שְׁם הָא יֵשׁ לְדוֹן דְלֹא הִתְחַיֵּב רַק לְקִרְבָּנוֹת דְאִינוּ מְצַד פְּשִׁיעֵתָהּ אֲבָל
בְּקִרְבָּנוֹת דְמִתְחַיֵּבָת מְצַד דְשַׁגְגָה אִינוּ מִתְחַיֵּב מִשּׁוּם דִּי"ל דְהִי לָהּ לְעִיּוּנִי וְהִנֵּה בְעֵבְרָה
עַל הַתְּקֵנָה בְּמִזִּיד מְבֹאֵר שְׁם בַח"מ וְהַב"ש דְאִינוּ חִיב הַבְּעַל א"כ י"ל דְהִיא בְּשַׁגְגָה
דְלֹא יִתְחַיֵּב מִשּׁוּם הַסְּבָרָא דְהִי לָהּ לְעִיּוּנִי וְנִיפְטָר.

אִף דְלֹא שִׁינְיָהּ בְּזָה הַטַּעַם שֶׁל הַח"מ וְהַב"ש שֶׁכְּתָבוּ בְּהִזְיָדָה. וּמוּכַח מְזָה דְלֹא דְיִינְיָנוּ
לְהַסְבָּרָא דְאָדָם מוּעֵד לְעוֹלָם בַּכָּה"ג וְאֶפְשָׁר לִזְמַר דְשֵׁא"ה דְלְכַאוּרָה קָשָׁה עַל הָא דַּב"מ
וְנִזִּיר וְשֵׁא"ד דְמְבֹאֵר דְחִיּוּב הַבְּעַל בְּקִרְבָּנוֹת זִהוּ מִשּׁוּם חוּב אַחֲרִיּוֹת שֶׁהִתְחַיֵּב וְכַמְש"כ
גַּם הַתּוֹס' יו"ט סוּף נִגְעִים ע"ש.

הָא בְּתוֹרַת פְּהִינִים נִפְקָא לִי מִקְרָאֵי דְזֹאת תּוֹרַת כּו' וְהוּבָא בַר"ש לְנִגְעִים פ' י"ד מְשֻׁנָּה
י"ב וּלְפִי מַש"כ א"ש דִּי"ל דְמִקְרָאֵי לֹא יִדְעִינוּ רַק בְּקִרְבָּנוֹת דְאִינוּ מְצַד שַׁגְגָתָהּ אֲבָל
אֲכָלָה חֶלֶב וְכַה"ג הִי מְקוּם לְדוֹן דְלֹא יְהִי חִיב מִטַּעַם דְהִי לָהּ לְעִיּוּנִי ע"ז מוּעִיל
הַתְּחַיֵּיבוֹת שְׁלוֹ דְמֵן יְתוּרָא דְלִישְׁנֵי דְרַשִׁינָּה דְנִתְפַּוּן הַבְּעַל גַּם לְזָה וְאִף דְבַהֲכִלָּל אִי
דְרַשִׁינָּה יְתוּרָא דְלִישְׁנֵי יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה וְכַמְבֹּאֵר בְּתוֹשׁבַת הַרְשָׁפ' א' וְהוּבָא בְּבֵית יוֹסֵף
ח"מ ס' ס"א וּבְחִידוּשֵׁי לְסִי' ס"א וּב"ב (דָּף ס"ט) דְשׁוּפְרָא דְשִׁטְרָא הוּא וְאִכ"מ.

עַכ"ז חֲזוּ"ל יְכוּלִים לְדַרְוֵשׁ יְתוּרָא דְלִישְׁנֵי וְכַפִּי רְאוּת עֵינֵיהֶם וְכַמוּ בַב"ב (דָּף ס"ד)
וְשֵׁא"ד. גַּם הִי לְחֻלְקָה דְהִי מְקוּם לִזְמַר דְשִׁנְיָהּ קִרְבָּנוֹת שְׁבָאִין לְכַפְּרָה וְכַמְבֹּאֵר בְּסִפְרֵי
זוּטָא שְׁהוּבָא בַר"ש לְסוּף נִגְעִים]: ט) וּלְפ"ז נִיחָא הָא דְמְבֹאֵר בְּסִפְרֵי זוּטָא דְאָכְלָה חֶלֶב
וְחִילְלָה שְׁבֵת אִינוּ חִיב וּבִירוּשְׁלָמִי פְתָנוּבוֹת פ"ד מְבֹאֵר דְחִיּוּב גַּם בְּזָה וּלְפַמַּש"כ נִיחָא
דְהָא דְסִפְרֵי דְהַחִיּוּב שְׁם הוּא מִשּׁוּם דְרַשָּׁא דְקִרָאֵי ע"כ לֹא מְצִינוּ לְחִיּוּבוֹ רַק בְּקִרְבָּנוֹת
לִידָה וְזִיבָה וְנִגְעִים וְהִירוּשְׁלָמִי שְׁם אֲתִי עֲלָה מְצַד חוּב אַחֲרִיּוֹת שְׁלוֹ ע"כ חִיּוּבוֹ אִף
בְּאֲכָלָה חֶלֶב וְחִילְלָה שְׁבֵת וְכַמוּ דְמִשְׁמַע שְׁם בִירוּשְׁלָמִי אִף אִין דְעַתִּי נוֹחָה מְזָה דְהָא
מְבֹאֵר וּבַב"מ שְׁם וּבְשֵׁא"ד בְּכַמְּהָ רֵאשׁוּנִים שֶׁכְּתָבוּ דְהַחִיּוּב אַחֲרִיּוֹת שְׁל הַבְּעַל הוּא מְצַד
דְבַעַת שְׁמִינְיָהּ פּוֹטְרָתוֹ מֵאַחֲרִיּוֹת דְאִית לָהּ עֲלִיו א"כ לְפ"ז לֹא שִׁינְיָהּ יְתוּרָא דְלִישְׁנֵי כ"כ
בְּזָה: אִף אִיזָה רֵאשׁוּנִים כְּתָבוּ שְׁם דְהַאֲחֲרִיּוֹת הוּא מִשּׁוּם שְׁקִיבָל ע"ע בְּעַת שְׁנִשְׁאָה וְעֵינָן
בְּרִיטְב"א לַב"מ (דָּף ק"ד) וְזוּלַת כָּל זֶה יֵשׁ לִזְמַר דְאִין זֶה יְתוּרָא דְלִישְׁנֵי כ"כ וְקִצְרֵתִי:
י) וּבְעֵיקָר קוּשְׁיָתִי דְלָמָּה לִי בְּזָה מְצַד אַחֲרִיּוֹת הָא בְּסִפְרֵי נִפְקָא מְהֵרָ דְזֹאת כּו' מְצִאֲתִי
בַש"מ לַב"מ (דָּף ק"ד) שְׁהַקְשָׁה כֵּן וְתִירָץ דְזָה אֶסְמַכְתָּא בְּעֲלָמָא וְעוֹד שְׁנֵי תִירוּצִים וְהִנֵּה
בְּסִפְרֵי שְׁם הַקְשָׁה דְמָה רְאִיתָ לְמַעַט קִרְבָּנוֹת דְחִילְלָה שְׁבֵת וְלְרַבּוֹת קִרְבָּנוֹת לִידָה כּו' וְאִי
נִימָא דְהִיכָא דְשַׁגְגָה יְכוּל לִזְמַר אִיבְעִי לָהּ לְעִיּוּנִי וְאִי הִי דְאֶפְסָדָה אֲנַפְשָׁהּ א"כ ה"מ הַסִּפְרֵי
לִזְמַר דְלִכּוֹן מְמַעֲטִינוּ קִרְבָּנוֹת דְחִילְלָה שְׁבֵת מִשּׁוּם שְׁבָאִין מְצַד פְּשִׁיעֵתָהּ וְשַׁגְגָתָהּ וּמוּכַח
דְלֹא מִחֻלְקִינוּ בְּזָה וְאֶפְשָׁר לִזְמַר דְזָה בְּאַמַּת פְּנוּנַת הַסִּפְרֵי דְמִסִּינִים דְשִׁנְיָהּ קִרְבָּנוֹת שְׁבָאִין
לְכַפְּרָה דְכּוֹנְנָתוֹ דְהִינּוּ שְׁבָאִים לְכַפְּרָה מְצַד דְהִי לָהּ לְעִיּוּנִי כּו' וְע"כ מִיפְטָר וּבְאַמַּת
נִרְאָה לְעַנ"ד לְהוֹכִיחַ מְזָה דְלֹא דְיִינְיָנוּ בְּחִיּוּב תְּנַאי פְתָנָהּ אָדָם מוּעֵד לְעוֹלָם וּמַה"ט

מְחַוֵּב הַבַּעַל בְּקִרְבָּנוֹת עַל שִׁגְגָתָהּ וּמִשְׁמַע בִּאֵהֶ"ז סִימָן צ"א ב"ח"מ וּב"ש שֵׁם דָּאָף בְּפִשְׁעָה פִּינּוֹן דְּלֵא הִי בְּמִזִּיד דְּחֵיִב הַבַּעַל וְעֵינּוּ בְּהַפְלָאָה שֵׁם ס"ק י"א וְקִצְרֵתִי וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְהַעִיר מִב"ק (דקט"ז) דְּרִשְׁאִים הַסְּפָנִים לְהַתְנוּת שְׁפָל מִי שְׁאֲבָדָה לֹו סְפִינָה יַעֲמֹוד לֹו סְפִינָה אַחֲרֵת אֲבָדָה לֹו בְּכֹונְסִיא אִין מַעֲמִידִין וּפְרִשׁ"י בְּפִשְׁעָה וְיֵשׁ לְחֻלְק דְּשִׁאנִי הֶתֶם דְּהַתְנָאי הִי' רַק עַל מִי שְׁאֲבָדָה וְלֵא הִיְתָה הַהֲתַחֲיִיבוֹת רַק עַל אֲבָדָה וְלֵא עַל פְּשִׁיעָה וְקִצְרֵתִי וְזוּלָת זֶה יֵשׁ לְחֻלְק דְּשִׁאנִי תְנָאי בִּי"ד וְכִמוֹ שְׁיִבְנוֹר לְקָמוֹ: יא) וְהִנֵּה ב"ח"מ סִימָן קע"ז מְבוֹנָר בְּש"ף שֵׁם גְּבִי רְפוּאָה בְּחֻלָּה א' מִהַשְׁוֹתָפִין דְּבִפְשִׁיעַת הַשְׁוֹתָף אִינוּ מְחַוֵּב כְּמִבוֹנָר בִּב"ב (דף קמ"ד) אֲבָל בְּחִיּוֹב רְפוּאָה דְּמְחַוֵּב הַבַּעַל לְאַשְׁתּוֹ בְּתוֹרַת תְּנָאי כְּתוּבָה בְּזֶה חֵיִב אָף בְּמָה דְּפִשְׁעָה אֲשֶׁתּוֹ יַעוּי"ש וְהַנְּתִיבוֹת שֵׁם הַבִּיא בְּשֵׁם הַב"ח דס"ל דָּאָף הִיכָא דְּחֵיִב בְּתְנָאי בִּי"ד מִיְפֻטָר הִיכָא דְּפִשְׁעָה וְהַכְרִיעַ כֹּן לְהַלְכָה וְהַאֲמַת נְרָאָה עִם הַש"ף דְּהָא מְצִינוּ בְּמִזוּנוֹת שְׁחֵיִב לִתְמוֹן לָהּ אָף בְּגִלְתָּהּ לְעָרִי מְקַלְט וְהָא.

זֶה בָּא ע"י פְּשִׁיעַתָּהּ וְאִפ"ה לֵא מִיְפֻטָר מִתְנָאי כְּתוּבָה א"כ ה"ה בְּרְפוּאָה דְּהוּא ג"כ בְּתְנָאי כְּתוּבָה וְאִפְשָׁר לְחֻלְק דְּשִׁאנִי בְּגִלוֹת לְעִיר מְקַלְט דְּבִשׁוּגָג קְרוֹב לְמִזִּיד אִינוּ חֵיִב גְלוֹת כְּמִבוֹנָר בִּב"ק (דף ל"ב) וְכַרְמְב"ם פ"ו ה' רוֹצֵחַ ה' ד' א"כ אִין זֶה מְקָרִי פְּשִׁיעָה אֲבָל בְּפִשְׁעָה שְׁפִיר י"ל דְּמִפְטָר מִרְפוּאָה אָף דְּהוּא תְנָאי כְּתוּבָה וְכִשִּׁיטַת הַב"ח אֲבָל מְהָא דְּמִבוֹנָר בִּירוּשְׁלַמִי וְהַתּוֹס' וְכַפְסֵק הַרְמ"א בִּאֵהֶ"ז דָּאָף הַקְרָבָנוֹת דְּמְחַוֵּבֵת מְשׁוּם דְּאֲכָלָה חֻלְב וְחֻלְלָה שְׁבֵת חֵיִב הַבַּעַל.

וְהָא קְרָבָנוֹת חֲטָאת חֵיִבֵת אָף הִיכָא דְּפִשְׁעָה וְכִשׁוּגָג קְרוֹב לְמִזִּיד וְכַדְמְצִינוּ בְּמַכּוֹת (דף ז') דְּאוּמַר מוֹתָר ס"ל לְרַבָּא דְּפֻטוֹר מְגִלוֹת מְשׁוּם דְּהוּ"ל שׁוּגָג קְרוֹב לְמִזִּיד וְאִפ"ה בְּקִרְבָּן בַּכֶּה"ג חֵיִב כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' שֵׁם וְכִשְׁבֵּת (דף ע"ב) בְּתוֹס' שֵׁם וְכַתּוּס' ב"ק (דף כ"ו) ד"ה בְּשִׁגְגָה וְכִינּוֹן דְּאִמְרוּ סְתָמָא דְּאֲכָלָה חֻלְב חֵיִב בְּקִרְבָּן מִשְׁמַע דָּאָף בְּכָל הַשִּׁגְגוֹת אָף הִיכָא דְּפִשְׁעָה וְהוּ"ל שׁוּגָג קְרוֹב לְמִזִּיד ג"כ חֵיִב הַבַּעַל דַּא"כ הוּ"ל לְפְרוּשֵׁי א"כ מוֹכַחְמָזָה כְּשִׁיטַת הַש"ף דָּאָף הִיכָא דְּפִשְׁעָה לֵא מְפֻטָר מִתְנָאי כְּתוּבָה: עָנָף ג.

יב) וְהִנֵּה מְצִאתִי בְּרִיטְב"א כְּתוּבָת (דף נ"ב) עַל מַתְנִי דְּלִקְתָּה חֵיִב לְרַפְאוּתָהּ וְזו"ל פִּירֵשׁ רַבִּינוּ דְּלֵהֲכִי תְנִי לְקַתָּה וְלֵא תְנִי חֻלְתָּה לְאַשְׁמוּעִינוּ שְׁאֵם חֻלְתָּה בְּפִשְׁעָה אִינוּ חֵיִב לְרַפָּא אוּתָה עַכ"ל וְהוּבָא בִש"מ כְּתוּבָת (דף נ"א) הָרִי לְהַדְיָא כְּשִׁיטַת הַב"ח וְדִלֵּא כְּהַש"ף וְלִכְאוּרָה קֶשֶׁה עַל שִׁיטַת הַרִיטְב"א מְהָא דִּירוּשְׁלַמִי דָּאָף אֲכָלָה חֻלְב וְחֻלְלָה שְׁבֵת ג"כ חֵיִב הַבַּעַל בְּקִרְבָּנוֹת וְאִפְשָׁר לֹומר דְּהַרִיטְב"א ס"ל כְּשִׁיטַת הַר"ש וְהָרָא"ש דְּבִאֲכָלָה חֻלְב אִינוּ חֵיִב הַבַּעַל בְּקִרְבָּן שְׁלָה וְיוֹמֵר נְרָאָה לֹומר דְּהִנֵּה רִאִיתִי בְּרִיטְב"א לַב"מ (דף ק"ד) שְׁפַתְבָּה דְּדַרְשׁ ר' יְהוּדָה לְשׁוֹן הַדְּיוֹט עַל קְרָבָנוֹת שְׁל אֲשֶׁתּוֹ דְּבִשְׁעַת גְּשׁוּאִין מִתְחֵיִב בְּאַחֲרִיּוֹת הַזֶּה שְׁבַעַת שְׁנוֹשָׂאָה כּוֹתֵב לָהּ אַחֲרִיּוֹת דְּאִית לִי עֲלָךְ מְקַדְמַת דְּנָא יַעוּ"ש א"כ הָא הָוִי זֶה כְּמוֹ יְתוּרָא דְּלִישְׁנָא דְּהָא בִּלֵּא"ה מְחַוֵּב מְדַרְשָׁה דְּזֹאת תּוֹרַת גִּזְע צְרַעַת כַּמֶּש"כ לְעֵיל וְע"כ אֲתִי הָף חִיּוֹב אַחֲרִיּוֹת עַל מַה דְּבָא ע"י פְּשִׁיעַתָּה ע"כ בְּחִיּוֹב קְרָבָנוֹת מְחַוֵּב אָף עַל מַה שְׁבָא ע"י פְּשִׁיעַתָּה דְּהָא הַתְחֵיִב הַבַּעַל ע"ז בְּעַת שְׁנוֹשָׂאָה מִשָּׂא"כ בְּחֻב רְפוּאָה דְּלֵא שְׁיִי לֹומר כֹּן כֹּן יֵשׁ לְחֻלְק לְכְאוּרָה: יג) אֲבָל בְּאֲמַת זֶה אִינוּ דְּהִנֵּה הַרִיטְב"א בִּב"מ (דף ק"ד) שֵׁם הַקֶּשֶׁה ג"כ דְּהִכָּא אִמְרוּ דְּחִיּוֹב קְרָבָנוֹת שְׁל אֲשֶׁתּוֹ עַל הַבַּעַל זֶהוּ מְצַד חוֹב אַחֲרִיּוֹת שְׁמַתְחֵיִב וְהָא בַת"כ נְפִיק לִי זֶה מִן זֹאת וְתִי דו"א אֲלָא

אסמכתא או י"ל דלנגעים בלחוד הוא דנפ"ל ה"תם אכל שארי קרבנות דרש לי מלשון
הדיוט ולא נהירא א"נ מה"ת בקרבנות שקודם הנשואין אינו מחויב פי אם ע"פ דרשא
דלשון הדיוט כו' עכ"ל הריטב"א הרי להדיא דתגרין באופן אחר הו' דהקשיתי: ע"כ
העיקר דס"ל להריטב"א פהספרי וכהסופרים דבאכלה חלב אינו מחויב בקרבנה וע"כ
ממילא לא קשה על הש"י מהריטב"א דנה תלוי בהו' פלוגתת ראשונים אי חייב הבעל
אף באכלה חלב כו' א"כ לפי הכרעת הרמ"א באהע"ז סימן צ"א דמשמע דאף במה דבא
ע"י פשיעתה דעברה על התקנה חייב הבעל וכשיטת התוס' בב"מ וכו' הנזמיקי יוסף
בב"מ (דף ק"ד) שם דאף באכלה חלב חייב הבעל וכן מורה לשון הרמב"ם בפ' יו"ד ה'
שגגות ה' ו' שפכת סתמא דכל קרבנות שהאשה חייבת הבעל מביא א"כ משמע דאף
במה דבא ע"י שגגתה ופשיעתה ע"כ שפיר פסק הש"כ בחולי הבא ע"י פשיעה חייב
הבעל ברפואה והריטב"א דלא ס"ל פן י"ל דהוא משום דס"ל פשיטת הר"ש ונהרא"ש
בנגעים פנ"ל דבאכלה חלב אינו חייב דבזה טעמם ביארנו לעיל משום דבא ע"י מעש'י
דגרמו לזה וכמש"כ לעיל בכוננת הספרי דשאני דהיכא דבא לכפרה דהו"ל לעיוני וכנ"ל:
(יד) וראיתי לריטב"א בב"מ שם שפכת דלכן מיפטר הבעל ממה שילתה האשה משום
דלשון אחריות דאית לי עלה כו' לא משמע אלא מה שחייבת לעשות בע"כ וחובת הגוף
בין במזונות בין בקרבנות קרי אחריות עכ"ל הריטב"א לב"מ שם א"כ משמע דמה דבא
ע"י פשיעתה ושגגתה דפטור הבעל מצד חיוב אחריות משום דבכה"ג לא קרינו שחייבת
לעשות בע"כ דהא אם לא פשעה לא הי' עליו חיוב פלל וכש"כ בעברה במזיד על תקנת
הקהל ועיין בח"מ וב"ש בסי' צ"א ומהפלאה שם ס"ק י"א וקצרותי] ולכן שפיר פסק
הריטב"א פן ברפואתה דפטור בפשעה ויש לחלק דשאני בחיוב קרבנות דזהו משום חוב
אחריות דקיבל ע"ע ע"כ פטור בזה משום דאין זה נכלל בלשון אחריות וכמש"כ
הריטב"א משא"כ בחיוב רפואתה דחייב מצד תקנת חז"ל עדיין יש לדון דחייב משום
תנאי ב"ד אף בפשעה וכמש"כ הש"י.

אף הריטב"א בעצמו נתבאר דס"ל דפטור הבעל בזה וכמש"כ הריטב"א בכתובות פנ"ל:
(טו) ומן פסק הרמ"א באה"ע סי' צ"א דעברה על התקנה דחייב הבעל דמשמע דאף
בעברה בפשיעה דג"כ חייב הבעל פל זמן דלא הזיזה וכמש"כ לעיל אין מזה לסתור
לדברי הפ"ח גבי רפואה דפסק דמיפטר הבעל אם פשעה דיש לומר דזהו משום הסברא
שפכתתי לעיל להעיר גבי חיוב קרבנות של הבעל עבור אשתו דכיון דנפק לי' זה מקראי
פמבואר בת"כ ובספרי זוטא א"כ למה לי' להתחייב בחוב אחריות ומחמת ותורא דחייב
שלו אמרו דהתחייב אף על מה ששגגה ופשעה.

משא"כ בחוב רפואתה דזהו רק מצד תקנת חז"ל ע"כ אמרו דבפשעה לא תקנו חז"ל
וע"פ סברא זו יש מקום ליישב סתירת הרא"ש לנגעים סוף פ' י"ד שפכת שם דאכלה
חלב וחיללה שבת אינו חייב הבעל ובגדרים (דף ל"ה) כתב הרא"ש בפירושו דגם
בחיללה שבת חייב הבעל דיש לומר דבנגעים פוננתו מצד חיוב שלו מדאורייתא ע"פ
דרשא דקראי פמבואר בת"כ ובספרי דזה אינו רק בקרבנות לידה וניכה ונגעים אכל
בגדרים דהנזכר שם בגמ' שהחיוב הוא בשביל שפך פותב לה ואחריות דאית לה עלי כו'
דמשום החיוב שלו הוא חייב אף על חיללה שבת וכו' וזהו פועל תירוץ האמצעי של
הריטב"א בב"מ (דף ק"ד) שהובא לעיל ואתי שפיר דלא סתרי דברי הרא"ש להדדי ויש

להסביר כ"ז בַּיָּתֵר בַּיָּאוֹר וְקִצְרֵתִי: טז) וְהִנֵּה לְעֵיל כְּתִבְתִּי לְבָאֹר דְּלֹא תִקְשֶׁה עַל הַבַּ"ח דס"ל לַפְּטוֹר לְהַבְעֵל מִן חַיִּיב רְפוּאָתָה אִם פְּשָׁעָה מִהָרָה דְּגִלְתָּה לְעִיר מִקְלֵט דְּבַעֲלָה חַיִּיב לְזוּנָה וְכַעַת נִלְע"ד עוֹד מָה שְׁיֵשׁ לְחִלְקַבְיָהּ וְהוּא דְּשִׁאֲנֵי חַיִּיב רְפוּאָתָה דְּאִילּוּ לֹא חִלְתָּה אֵין עָלָיו שׁוּם חוֹב כְּלָל רַק הַשְׁתָּא דְּפְשָׁעָה וְחִלְתָּה נוֹלֵד עַל הַבְּעֵל הַחַיִּיב לְכֹן אָמְרוּ כִּינּוּן דָּאִם לֹא פְּשָׁעָה לֹא הִי' לָהּ שׁוּם חַיִּיב רְפוּאָה כְּלָל ע"כ פְּטָרוּהוּ מִשָּׂא"כ בְּחַיִּיב מְזוּנוֹת גְּבִי גִלְתָּה לְעָרֵי מִקְלֵט דְּהָא אַף אִם לֹא נְגִלְתִּי לְמִקְלֵט הִי' עָלָיו חַיִּיב מְזוּנוֹת מִקְוֹדִם רַק אֵינְרִינּוּ עֲכָשְׁיוּ לְהַפְסִיד זְכוּת מְזוּנוֹת שְׁלָהּ לְפִי שְׂאִינָה יְכוּלָה לְדוֹר עִם בְּעֵלָה בְּעִירוֹ.

בְּזָה אָמְרוּ דְּלֹא מִפְּסָדִינּוּ זְכוּתָה אַף דְּבָא עֲלִי' זָה ע"י שְׂגָגְתָּה כִּינּוּן דַּעֲכ"פ לֹא הִזִּידָה ע"כ אֵין דִּינָה כְּמוֹרְדָת שְׁתַּפְּסִיד חוֹב מְזוּנוֹת שְׁיֵשׁ לָהּ עָלָיו מִכְּבָר וְה"ה לְגַבֵּי חוֹב כְּתוּבָה דַּנ"ד וְזָהוּ סְבָרָא פְּשׁוּטָה וְנִכּוּנָה: עָנָף ד' יז) וְהִנֵּה בְּעֵיקָר הָרָה מִלְתָּא בְּאִשָּׁה הַנִּבְעֵלְתָּ בְּשׁוּגָג דְּמוֹתָרְת לְבַעֲלָה יִשְׂרָאֵל יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה דְּמִקְוֹרוֹ הוּא בְּסוּטָה (דָּף כ"ח) דְּאִי' הָתָם ת"ר כו' דְּסוּטָה לֹא עָשָׂה בָּהּ שׁוּגָג כְּמִזִּיד כו' וְפִי' רש"י דְּכְתִיב וְהִיא לֹא נִתְפָּשָׂה הָא נִתְפָּשָׂה מְוִתָּרְת וְה"ה לְשׁוּגָג אִשְׁתּוֹ וְאִשְׁתּוֹ אִישׁ עִמּוֹ בְּבֵית וְנִתְפָּנוֹן לְאִשְׁתּוֹ וְנִזְדַּמְנָה לוֹ זוֹ וְאַף הִיא שְׂגָגָה כְּסִבּוּרָה שֶׁהוּא בְּעֵלָה עכ"ל רש"י וְכ"כ הַרְמַב"ם פ' כ"ד ה' י"ט שְׂכֵתָב דְּבִשְׂגָגָה אוֹ בְּאִוְנָס מְוִתָּרְת מִשׁוּם דְּכְתִיב וְהִיא לֹא נִתְפָּשָׂה כו' וְלְכַאוּרָה הַדְּבָר תְּמוּדָה דְּמַנְלָן לְהַש"ס לְמִילָף דְּשׁוּגָג מְוִתָּרְת וְיִלִּיף זָה מֵאִוְנָס דְּכְתִיב וְהִיא נִתְפָּשָׂה מְוִתָּרְת הָא יֵשׁ לְחִלְקַבְיָהּ דְּשִׁאֲנֵי אִוְנָס מִן שׁוּגָג דְּהָא חִזִּינּוּ דְּשִׁאֲנֵי אִוְנָס מִשׁוּגָג דְּהָא אִוְנָס א"צ קָרְבָן כְּפָרָה מִשָּׂא"כ שׁוּגָג צָרִיכָה כְּפָרָה כְּמִבְּנָאֹר בִּיבְמוֹת (דָּף ל"ג) בְּשָׁנִים שְׁקִדְשׁוּ שְׁתֵּי גָּשִׁים כו' וְהוֹחֲלִפוּ שָׁל זָה לְזָה דְּחַיִּיבוֹת קָרְבָן.

א"כ כְּמוֹ דְּמִחְלִקִינּוּ בֵּין שׁוּגָג לְאִוְנָס לְעִנּוּן קָרְבָן כְּמוֹ כֹּן גִּחְלַק בֵּין אִוְנָס לְשׁוּגָג לְעִנּוּן אִם מְוִתָּרְת לְבַעֲלָה יִשְׂרָאֵל וְרֵאִיתִי בְּרַמְבַּ"ם פ' כ"ד ה' אִישׁוֹת ה' כ' שְׂכֵתָב דְּדִין הַשְׂוֹגָגָת וְדִין הַנְּאֻסָּת א' הוּא שֶׁהַשְׂגָּגָה צַד אִוְנָס יֵשׁ בָּהּ.

בד"א בְּשֵׁה"י בְּעֵלָה יִשְׂרָאֵל כו' הָרִי דְּהַרְמַב"ם נִתְפָּנוֹן לְתַרְזַן לְמָה דְּהַקְשִׁיתִי דַּמְנ"ל לְהַתִּיר בְּשׁוּגָגָת וְע"ז כְּתִב דְּהַשְׂוֹגָג צַד אִוְנָס יֵשׁ בָּהּ וְכַוְנָתוֹ מִשׁוּם דְּמַצִּינּוּ גְּבִי גִלוּת דְּמִחְלִקִינּוּ בֵּין שׁוּגָג קָרוֹב לְמִזִּיד וּבֵין שׁוּגָג קָרוֹב לְאִוְנָס וּבְשֵׁה"י אֵינּוּ גוֹלָה כְּמִבְּנָאֹר ב"ב"ק (דָּף ל"ב) וּבְרַמְבַּ"ם פ"ו ה' רוּצַח הִי"ד רַק הוֹרָג בְּשְׂגָגָה סְתָמָא שְׂאִינּוּ קָרוֹב לֹא לְאִוְנָס וְלֹא לְמִזִּיד ה"ז גוֹלָה וְכֹן מַצִּינּוּ בְּתוֹס' ב"מ (דָּף פ"ב) ד"ה וְסִבְר ר"מכו' שְׁחִילְקוּ בֵּין שׁוּגָג קָרוֹב לְגַנְבָה דְּהוּי כְּעִין אִוְנָס וּבֵין שׁוּגָג כְּעִין אַבְיָדָה דְּקָרוֹב לְפְשִׁיעָה וְכֹן הוּא בְּתוֹס' ב"ק (דָּף כ"ז) וּב"ב (דָּף צ"ג) יְעוּי"ש וּלְפ"ז י"ל דְּהָא דְּאָמְרוּ דְּשׁוּגָג לֹא נַעֲשָׂה בָּהּ כְּמִזִּיד לְאִוְנָסָרָה לְיִשְׂרָאֵל דַּז"א אֵלָא בְּשׁוּגָג קָרוֹב לְאִוְנָס כְּמוֹ דְּפִי' רש"י בְּנִתְפָּנוֹן לְאִשְׁתּוֹ וְנִזְדַּמְנָה לוֹ זוֹ א"כ שְׁיִיף בְּזָה מִש"כ הִירוּשְׁלָמִי ר"פ הָאִשָּׁה דְּהָא דְּתַנִּינּוּ בִּיבְמוֹת פ"ג בְּהָרָה דְּשָׁנִים שְׁקִדְשׁוּ גָּשִׁים וְהוֹחֲלִפוּ כו' דְּמוֹתָרוֹת לְבַעֲלֵיהֶן מִשׁוּם דְּתַנּוּ אַחֲרִים הִטְעוּ בְּהֵן כו' א"כ הִיכָא דְּהַבּוּעֵל הָלָף אֲצֵלָה הֵן בְּטָעוֹת וְהֵן בְּמִזִּיד וְעכ"פ הִיא לֹא הִתְחִילָה בְּהִטְעוֹת רַק אַחֲרִים הִטְעוּהָ בְּזָה דוּמָה לְאִוְנָס קֶצֶת וְהוּי שׁוּגָג קָרוֹב לְאִוְנָס ע"כ בְּכַה"ג מְוִתָּרְת מִשׁוּם דַּכ"ז הוּא בְּכָלֵל וְהִיא נִתְפָּשָׂה כִּינּוּן דְּהוּי שׁוּגָג קָרוֹב לְאִוְנָס וְכַמְש"כ הַרְמַב"ם דְּצַד אִוְנָס יֵשׁ בָּהּ וּבִירוּשְׁלָמִי ר"פ הָאִשָּׁה אָמְרוּ בְּנִיסַת ע"פ ע"א דְּאִמְאֵי אִסוּרָה לְחַזוֹר הָא גַּם בְּזָה אַחֲרִים הִטְעוּהָ וּמִשְׁנֵי דְּהָתָם קִנְסוּהָ וְזָהוּ מְדַרְבְּנָן הָרִי דְּעַדִּיף הִטְעוֹת דְּבָא ע"י אַחֲרִים

משום דזה הוה פועל אונס קצת והוה זה בכלל ונתפשה דמונת: יח) ולפ"ז היכא דהטעות לא הי' ע"י אחרים רק היא אטעין' אנפשה פגון באומר מותר וכיוצא בזה יש לדון דאסורה דזה הוה שוגג קרוב למזיד וכמבואר במכות (דף ז') דהא אין בשוגג בזה שום צד אונס פלל וע"כ אין זה בכלל והיא נתפשה ועפ"ז מתרץ קושיות הב"ש באה"ע סי' קע"ח ס"ק ד' על הרמ"א שכתב בשם המהרי"ק באשה שזינתה וסברה דמותר לזנות אסורה לישראל והקשה הב"ש האומר מותר שוגג הוא אכן לפי מש"כ א"ש בפשיטות דלאו בכל השגגות אמרו דמונת לבעלה כי אם בשוגג קרוב לאונס והמהרי"ק שם כתב דשאני אומר מותר משום דכתיב ומעלה בו מעל דעכ"פ היא מתפוננת למעול מעל בבעלה והובא זה בט"ז ליו"ד סי' צ"ט אפ"ש דהוצרך לטעם זה לשיטת רב חסדא דס"ל במכות (דף ט') דאומר מותר אנוס הוא א"כ הי' בזה צד אונס והוה בכלל ונתפשה ע"כ הוצרך לומר ה"ט דהי' מתפוננת למעול בבעלה ומיתסרא לבעלה לכ"ע ואפ"ש להעמיס פן בלשון המהרי"ק ויהי' איהו שיהי' פי העיקר הוא כמש"כ וכדמוכח מלשון הרמב"ם הנ"ל וכן היכא דהאשה הלכה אל הבעל והבעל טעה דזו אשתו אז י"ל דאין זה מקרי אחרים הטעו אותה דהא דרבה היא אטענית' להבעל.

רק היכא דהבעל הטעה את האשה וכדמשמע בכ"י רש"י דסוטה שם. דסמכה א"ע עליו פניו דלא נחשד על איסור א"א ע"כ מקרי קרוב לאונס פניו דאחרים הטעו אותה וכדאמרו בירושלמי משא"כ היכא דהיא אטעין' להבעל והוא סמך עלי' אין זה שוגג קרוב לאונס ואסורה לישראל: יט) והא דיבמות בשנים שקידשו שתי נשים דהוחלפו וסייבות קרבו אף דזה מקרי שוגג קרוב לאונס כמבואר בירושלמי דאחרים הטעו כו' עכ"ז בקרבן קיי"ל דאף שוגג קרוב לאונס חייב קרבן דהא מצינו באשה דניסת ע"פ ב' עדים או בהוראת ב"ד ואח"כ בא בעלה דחייבת קרבן כמבואר ביבמות (דף פ"ז ודף צ"א) וברמב"ם פ"ה ה' שגגות ה' ה' וכן בכל יחיד שעשה בהוראת ב"ד קיי"ל דחייב כמבואר ברמב"ם פ"י ה' שגגות וכן בתינוק שנשפה לבין עכו"ם קיי"ל דחייב קרבן על פל עבירה כמבואר ברמב"ם בה' שגגות פ"ב וכל הנך הוא קרוב לאונס ואפ"ה חייבות קרבן א"כ ה"ה בשתים שקדשו והוחלפו הוה קרוב לאונס דמונת לישראל ואפ"ה חייבות קרבן: כ) וע"פ כ"ז יש לתרץ קושיות חמורה של הפני יהושע והפלאה בכתיבות (דף נ"א) דס"ל לרבה באשת ישראל שנאנסה אף דסופה ברצון אמרינו דיצר אלבשה והקשו מהא דשבועות (דף י"ח) דמוקי מתני' דגדה אפרישה דחייב קרבן ולא אמרינו יצר אלבשין וכן הקשו מהא דכריתות דר"א מחייב על כל כח וכח ונימא יצר אלבשין ומפבר אמרתי בכ"ז דאפ"ש באשה אמרו יצר אלבשה ולא באיש ועפ"ז נחא הא דיו"ד סימן קפ"ה דמבואר שם דאשה אינה חייבת על הפרישה.

וכל זה אינו ברור ויש לדבר בזה הרבה: ענף ה'. כא) והעיקר נלענ"ד בכ"ז דס"ל דשאני חייב קרבן ממה דאמרו שוגג מותרת לישראל וי"ל דהאי יצר אלבשה אין זה אונס גמור כי אם פועל שוגג קרוב לאונס דהא מ"מ אם היתה משתדלת בכח הרבה נגד יצרה היתה גוברת עליו רק מ"מ הוה זה פועל אונס וקרוב לאונס מקרי ע"כ בקרבן דמצינו דחייב אף על קרוב לאונס ע"כ אף דיצר אלבשה עכ"ז חייב בקרבן משום דג"ז מקרי קרוב לאונס אבל מותרת לבעלה פניו דהוה פועל אונס וקרוב לאונס הוה זה בכלל ונתפשה פניו דיש בה צד אונס כמש"כ הרמב"ם ועפ"ז יש לתרץ מה דהקשיתי לעיל במש"כ רש"י בסוטה

(דף כ"ח) דמקא דכתיב והיא נתפשה ילפינן דה"ה לשוגג דמופתרת וקשה דמגלו לדמות שוגג לאונס ואף לפמש"כ דיש בו צד אונס עכ"ז קשה דמגלו להש"ס דצד אונס דינו כמו אונס גמור לענין דתהא מותרת לישראל אמנם לפמש"כ ניקח משום דבכתובות (דף נ"א) אי' דתניא פנותי דרבא והיא לא נתפשה כו' ויש לה אחרת אע"פ שלא נתפשה מותרת וזו היא כל שתחלתה באונס וסופה ברצון ועיין פרש"י שם דהיא מיעוטא הוא א"כ תקשה הא חזינו דאף דיצא אלבשה מ"מ לא מקרי אונס לחיוב קרבן ועכ"ז מיחשב זה לאונס לענין דתהא מותרת לישראל הרי דאף דלא הוי אונס גמור רק קרוב לאונס ג"כ קרינו בה והיא נתפשה ע"כ שפיר הוכחו מזה דאף שוגג קרוב לאונס מותרת לישראל ושפיר מוכח פן מהו דקרא והיא לא נתפשה הא אם נתפשה מותרת אף דסופה ברצון ויצא אלבשה וכן הוא בירושלמי סוטה פ"ד סוף ה"ד שהביא לדרשה זו דהיא דכתובות הנ"ל ונדעתי מש"כ התוס' ביבמות (דף נ"ו) ד"ה ואי זו זו כו' דהתם אסמכתא כו' אבל יש לדון בזה וקצתי ומתוך קושית הפנ"י והפלאה מהא דשבועות וקריתות דשאני חיוב קרבן.

ומה דתי' הפ"י דשאני היכא דהיה התחלה באונס מהיכא דהלביש היצא מתחילה בעצמו ברצונו והוא גרם לזה בתחילה. י"ל דנה מרומז בכוננת רש"י פתובות (דף נ"א) שם בד"ה יצא אלבשה כו' שבתחלת ביאה דהוא באונס הלבישה הבועל יצא יעו"ש אף באמת זה ליתא מהא דשבועות (דף י"ח) דהי' משמש עם הטהורה ובאמצע ביאה א"ל גטמאתי דחייב קרבן על הפרישה והתם היה תחילת ביאה בהיתר וכן מצאתי בהפלאה שהקשה משבועות פן.

והעיקר כמש"כ דהו' דיצא אלבשה אינו אונס גמור ומה שמבואר ברש"י פתובות דיצא אלבשה מקרי אונס עכ"ז י"ל דאין זה אונס גמור רק קרוב לאונס כדמצינו במכות (דף ט') דרב חסדא אמר אומר מותר אנוס הוא ובאמת הא גבי חיוב קרבן חייב לכ"ע אף באומר מותר כמש"כ התוס' במכות (דף ז') ד"ה אלא פרט כו' ובשבת (דף ע"ב) ד"ה באומר כו' אלמא דמצינו דקרוב לאונס מקרי אונס סתמא וה"ה י"ל פן בהו' דיצא אלבשה דלא הוי רק קרוב לאונס ועכ"ז מקרי אונס סתמא וע"פ מה שנתבאר דבחיוב קרבן חייב אף בשוגג קרוב לאונס משא"כ בביאת שוגג דמופתרת לבעלה מתוך עפ"ז קושיות הט"ז באה"ע סי' י"ז סעי' נ"ח שהקשה על הרשב"א דהוראת ב"ד אונס הוא ולאו שוגג דא"כ קשה למה הצריכה התורה קרבן להציבור שחטאו ע"פ הוראת ב"ד.

אכן לפי דברי הנ"ל א"ש: כב) ואחר דנתבאר דאשה שזינתה בשוגג בטעות דהטעה הבועל דאחרים הטעו אותה דזה מקרי קרוב לאונס וצד אונס יש בה כמש"כ הרמב"ם א"כ הוי זה כש"כ מן אשה שגלתה לערי מקלט דהא גלות אינו חייב פי אם בשוגג סתמא ולא בשוגג קרוב לאונס כמבואר בב"ק (ד' ל"ב) וברמב"ם פ"ו ה' רוצח ה' י"ד ועיין בב"ק ספ"ב ואפ"ה אמרו דחייב לזונה ולא דנו בזה להו' דאדם מועד לעולם בין שוגג כו' כש"כ בשוגג קרוב לאונס כמו בנ"ד דבזה לא דיינינו לומר דאדם מועד לעולם כו' ולא הפסידה פתובתה ובפרט דבשוגג דיש בו צד אונס וקרוב לאונס פתבו התוס' בב"מ (דף פ"ב) וב"ק (דף כ"ז) ורק בשכר חייב באונס פעין גניבה וכו' לא שייך לומר דמה דניטלת פתובתה הוי כמו בשכר עבור זה דא"כ לא הי' לו חייב לזונה היכא דגלתה לערי

מקלט וע"כ מוכח דע"ז לא מיפטר מתנאי פתובה וה"ה דלא מיפטר ע"ז מפתובה פיון דהוטל עליו החיוב דמזונות וכתובה ולא אמרינו בזה אדם מועד לעולם היכא דלא הוי קרוב לפשיעה: כג) וראיתי בספר בית מאיר סימן ע"ח דהא דנשפית חייב לפדותה והביא שם פסק פתוב מדיינים מן מחיים וגאונים באשה שנשפית בשביל שגנבה דאינו מחויב לפדותה והקשה עליה דאטו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לה עד שחלתה אטו נימא דאין הבעל מחויב לרפאותה כו' עכ"ל ותמהני עליו איך פתב זה לדבר פשוט באשה שחלתה בפשיעתה דיהיה הבעל חייב ברפואתה הא זה פבר מבואר פלוגמת הש"ך והב"ח בח"מ סימן קע"ז בחלה בפשיעה אי חייב הבעל ברפואתה או לא וב"ה מצאתי בהריטב"א לכתובות (דף נ"ב) דכתב בשם רבינו דאינו מחויב וכמש"כ לעיל בארובה ועיקר דבר נלענ"ד לדון דהיכא דנשפית ע"י פשיעתה אינו חייב פנ"ל בשם הריטב"א אבל היכא דלא נשפית רק ע"י שוגג שאינו קרוב לפשיעה יש לדמות לגלות בערי מקלט דלא פקע חיוב מזונות ממנו וה"ה בחיוב פרקונה וכמו באכלה חלב דלהירושלאמי דחייב בקרבן חטאתה.

ועדיין יש להסתפק בזה לשיטת הסוברים דכתבתי לעיל דס"ל דבאכלה חלב אינו חייב כמבואר בספרי המובא בר"ש לנגעים ורא"ש שם פיון דאלולי אכלה חלב לא היה עליו שום חיוב קרבן ומשמע מהם דס"ל דאף באכלה חלב בשוגג שאינו קרוב למזיד ג"כ מיפטר הבעל א"כ ה"ה בחיוב פרקונה פיון דאילו לא היתה שוגגת לא הי' עליו שום חיוב פדיונה כלל ע"כ קשה להוציא ממנו חיוב פדיונה אף היכא דלא היתה שוגג קרוב למזיד אבל בחיוב פתובה הדבר ברור דזה דומה לגלות בערי מקלט דלא מיפטר מחיוב מזונות דהיה מחויב מפבר במזונות ע"י מה דשגגה דאינה יכולה להיות אצלו וה"ה בכתובה בנ"ד פנ"ל ובנידון שכתב הבית מאיר שנשפית משום שגנבה זה הוי כעין מזידה וקרוב למזיד לכה"פ דנשפית ע"ז בזה ודאי הדעת נותנת דפטור הבעל וכמו שכתבו הח"מ והב"ש בעברה במזיד על תקנת דפטור: כד) וכעת ראיתי בנדריים (דף ל"ו ע"א) דקפריה הגמ' אלא מעתה יביא חטאת חלב על חבריו שפן אדם מביא קרבן על אשתו שוטפה כו' אשתו שוטפה היכי דמי אי דאכלה פשהיא שוטפה כו' ופ"י רש"י בד"ה אלא מעתה כו' דמשמע כל קרבנות שהיא חייבת אפילו אם אכלה חלב עכ"ל.

הרי להדיא בפשט הגמ' דאף קרבן על אכלה חלב מביא על אשתו. ותקשה על שיטת הר"ש בנגעים והרא"ש שם וסייעתם דס"ל דבאכלה חלב אינו חייב הבעל ואפשר לומר דיפרשו דלפי מסקנת הגמ' דהיכי דמי אי דאכלה פשהיא שוטפה כו' דהוכיחו מזה דהא דאמר ר' יהודה דאדם מביא על אשתו דלא חטאת חלב קאמר אלא קרבן יולדת כו' וכמש"כ הר"נ והרשב"א לנדריים שם וכיון דמוכח מן הך דר' יהודה דלא קאי בחטאת חלב אלא בקרבן יולדת ממילא אין לנו מקום לחייבו בקרבן חלב דמנלן מסברא לחייבו שייביא אף חטאת חלב עבור אשתו פיון דר' יהודה לא מצוי קאי בחטאת חלב וכפ"י הר"נ והרשב"א: א) כה) נחזור לעניינינו במה שכתבתי לעיל דשוגג דמותרת לבעלה ישראל דז"א אלא בשוגג קרוב לאונס וכמש"כ הרמב"ם דשוגג צד אונס יש בו וכמש"כ רש"י בסוטה (דף כ"ח) דשוגג מותר נפקא לן מהיא לא נתפשה ובפרט דעיקר המקור הוא לזה ממשנה יבמות (דף ל"ג) דבשעת פניסתו לחופה הוחלפו ואמרו בירושלאמי תמן אחרים הטעו אותן.

א"כ אין לנו מקור להתיר בשוגג שאינו קרוב לאונס ופירשתי לעיל דיש לומר דהוכיחו פן מהא דאמרו דכל אונס הוי סופו ברצון וכפי שפרשתי לעיל לולי דברי התוס' (דף נ"ו) ד"ה ואי זו זו כו' שכתבו דהך דרשא דכתובות דף נ"א) אינו אלא אסמכתא ואפתי יש להעיר בזה דא"כ תקשה לאבוה דשמואל דס"ל דסופה ברצון אסורה א"כ מנ"ל להתיר שוגג דהא לא שייך לומר פנ"ל ואף דאיכא למימר דהך ברייתא דסופה (דף כ"ח) דלא עשה שוגג כמזיד ס"ל פהך ברייתא דתנא פנותי' דרבא דכתובות (דף נ"א) דסופה ברצון מותרת ויליף זה מקראי דהתם עכ"ז מה יענה בהמשנה דיבמות ספ"ג דמבואר שם ג"כ דשוגג מותר.

ואפשר לומר דהך מ"ד ס"ל דהא דמתירין שוגג בזנות לישראל נפ"ל מהא דכתיב בסופה ומעלה בו מעל כו' דמעילה אינו אלא מזיד כמש"כ התוס' בקדושין (דף נ"ג ע"ב) ד"ה אף במקר לא קנה כו' והובא במהרי"ק סימן קס"ז אף לדין דס"ל דסופה ברצון מותר נפ"ל זה מהיא לא נתפשה פנ"ל.

אבל אפתי תקשה דלפ"ז יהיה נפ"מ רבתי ביני' דלמאן דנפ"ל מן ומעלה בו מעל דאין מעילה אלא מזיד א"כ בכל שוגג אף שאינו קרוב לאונס מותרת לבעלה ישראל פיון דאינו במזיד ולמאן דנפ"ל מונתפשה בעי צד קרוב לאונס כמש"כ ואפשר לומר דעיקר הך מילתא תלי' בפלוגתת ר"מ ור"י בקדושין (דף נ"ג) דלר"מ דס"ל ה"ה דהקדש במזיד מתחלל ובשוגג אין מתחלל א"כ ס"ל דמעילה משמע אינו אלא מזיד ע"כ ה"ה הך ומעלה בו מעל דסופה אינו אלא במזיד ונפ"ל הך דרשא מזה אבל לר' יהודה דס"ל ה"ה דהקדש בשוגג מתחלל ובמזיד אינו מתחלל א"כ משמעות הפשט דמעילה הוא על שוגג ועי' בתוס' קדושין (דף מ"ב ע"ב) ד"ה אמאי מעל כו' ע"כ אינו מוכח דשוגג מותר פי אם מן והיא לא נתפשה וכמש"כ וע"כ בכולי ש"ס לא נקטו רק דרשא דוהיא לא נתפשה.

והא דכתיב דמעלה בו מעל דהיינו משמעו שוגג לר' יהודה היינו בשוגג דמותר לזנות דאסור בכה"ג פנדון דמהרי"ק או באופן דלא היה שוגג קרוב לאונס לפי דברינו הנ"ל והעיקר הוא בפשטות דס"ל לי להש"ס דשוגג פיון שיש בו צד אונס וכמש"כ הרמב"ם שפיר נפ"ל מן והיא לא נתפשה לכ"ע דהא בכולי ש"ס חזינו דאמרו אונס מותר מן והיא לא נתפשה: (כו) ובעז"ה שמצאתי ברביד הזהב פ' נשא בפסוק ומעלה בו מעל ובפסוק והיא לא נתפשה דהא דאמרו דשוגג מותרת היינו שוגג קרוב לאונס והביא שם היש"ש פ"ג דיבמות.

והנה ראיתי ביש"ש שם סימן י"ז שכתב דהיכא ששגגה וסברה שלא היה לבעלה ביה קדושין אפי' נבעלה ברצון הוי פאונס והביא פן בשם הרשב"א בתשו' והוכיח זה ממיכל בת שאול אף ראיתי בתשובת הרשב"א שהובא בב"י ס"ס י"ז שכתב דלכן מיכל בת שאול הותרה לזוד משום דהתם טעות גמור של הוראה הי' דהורו לה ביד של שאול במלנה ופרוטה דעתה אמלנה וכמבואר בסנהדרין (דף י"ט ע"ב) ועל הוראה זו נסמכה וטעות כנה אונס הוא עכ"ל הרשב"א ועדיין י"ל בזה דהיכא.

דלא היה ע"י הוראת ביד לא הוי שוגג קרוב למזיד ומיתסרא מן הדין וכמש"כ שם הרשב"א ומובא באהע"ז סימן י"ז סעי' נ"ח דטענתה וסברה דאינה מקודשת ונישאת לאחר דאסורה ויוכל להיות שהוא מן התורה ואין ת"י תשו' הרשב"א אף פשט הלשון

דז"א רק מדרבנן משום קנס ואפ"ש לומר דטעות כנה באשה גם זה קרוב לאונס כמש"כ החמ"ח בסימן י"ג דשוגג בע"ה פ"ן דלא ידע הדין שוגג גמור הוא עי"ש וכש"כ באיתתא וקצתתי בכ"ז לפי דבאמת אין כל זה נצרך לענינו דאף אי נימא דגם בשוגג שאינו קרוב לאונס ג"כ מותרת לבעלה ג"כ יתיה מוכח דיש לה פתובה מהו דגלתה לערי מקלט דבעלה חייב לזונה כמבואר בגיטין (דף י"ב) ובמב"ם ה' רוצח פ"ז ה"ב ובגלות הא מיפטר בשוגג קרוב לאונס וכמש"כ פ"ו ה' רוצח ה"ג והי"ד ואפ"ה מסייבין לבעלה לזונה דמזונות תנאי פתובה וה"ה פתובה דיש לה בשוגג: וכל מה שכתבתי לעיל לדון דדוקא קרוב לאונס מותרת לבעלה ישראל אינו אלא לרוחא דמלתא: ענף ו.

כז) והנה לכאורה יש להעיר בסוגיא דפ"פ פתובות (ד ט') דבאשת ישראל שקבל אבי קדושין פחות מג' שנים ויום אחד דאינו אלא חדא ספיקא אסורה וכן הוא באהע"ז סימן ס"ח לדינא (ומשמע שם דאפי' היכא דבעל זמן רב אחר החופה ג"כ הדין פו וכמבואר שם סעי' יו"ד).

והנה המהרי"ק סימן קס"ז העיר שם בנ"ד דהאומרת מותר לזנות הא בנתקדשה בפחות מג' שנים ס"ס הוי ספק אונס וספק שוגג באומרת מותרת ולא הוי שם אונס חד הוא דהרי יש נפ"מ בין המתירים שהרי באונס פטורה אפי' מקרבן ובשוגג שלא ידעה שיש איסור חייבת בקרבן וא"כ הוי ס"ס מעליא וכמש"כ הש"ך בסימן ק"י בכללי ס"ס דהיכא דיש נפ"מ בין המתירין דיינינו ס"ס אפי' בשם אחד ומזה הוכיח דבאמת שוגגת דאומרת מותר אסורה עי"ש במהרי"ק.

אבל עדיין יש להקשות דהא אפתי יש לנו ס"ס אף בנבעלה תחתיו ספק שמא באונס גמור וספק שמא בשוגג דשגגה שסברה שהוא בעלה והי' אחר ואין זה שם אונס חד הוא דבאונס פטורה מקרבן ובהחלפו בשוגג חייבת קרבן ואיכא נפ"מ בין המתירין ועדיין תקשה קושית המהרי"ק ע"ז.

ובשלמא דהא דלא מספקינן בספק לומר שמא שגגה וסברה דלא היה לבעלה קדושין יש לומר דמייירי בסתם קדושין דרחוק דיפול לה בזה שום חשש ספק שתטעה בזה אבל ספק דהחלפו שפיר יש להסתפק ואפתי יש ספק ספיקא: כח) ועוד דהא הקשו התוס' שם בד"ה ואי בעית אימא כו' דנוקמה בחזקת היתר לבעלה ותירצו אונסא קלא אית ליה ותקשה הא אפתי אית לן לאוקמי אחזקת היתר ולומר דשוגגת היתה דהיינו שסברה שהוא בעלה ובזה לא שייך סברת התוס' דאונסא קלא אית ליה והשתא דליכא קלא כו' וגם הא מצינו בכריתות (ד' י"ב) אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אמר לא אכל ר"מ מחייב חטאת וחכמים פוטרין משום מיגו או דאדם נאמן ע"ע: וכן מבואר במכות (דף ב') בתוס' שם גבי גלות הרי דתלינן בו יותר בשוגג מלומר במזיד משום חזקת פשויות ולכן ר"מ מחייב חטאת ולא חשש משום חולין בעזרה וטעמיהו דרבנן משום מיגו וכנ"ל והכא בכתובות לא מספקינן כלל בשוגג והדבר ביאור: כט) אכן לפי מה דנתבאר דשוגגת בזנות אינה מותרת לבעלה ישראל רק פשהשגגה קרוב לאונס וכמו הו' דהחלפו ביבמות דזה הנה טעות וכינצא א"כ זה דומה להא דמבואר בח"מ סימן פ"א סעי' כ"ג ובש"ך שם ס"ק ס' ובשאר דוכתי דטעיתי הוי טענה גרועה יעוי"ש ע"כ לא מספקינן כלל בהא דכתובות בספק שוגג משום דזהו הוי כעין טענת טעיתי דל"ח לזה כלל דכמו דאין סברא

דיפּוּל טענות בענין ממון דיודע מזה פון מן הסברא לא תטעה בבעלה דיודעת אותו וזה עדיפא מרובא דהא מוציאין מהמחזק אם טוען טעיתי ואינו נאמן ואילו לא הנה רק פעין רוב א"כ הא אין הולכין בממון אחר הרוב וע"כ מוכח דטעיתי מקרי לא שכית כלל דכה"ג מוציאין ממון מהמחזק וה"ה בחשש דשגגה וטעתה בין בעלה לאחר דזה הוי טעות גמור דלא שכית כלל ע"כ לא מצרפינו זה לס"ס כלל משא"כ בשוגג דחלב ונגלות דהא בחלב לא בעינן דיהיה שוגג קרוב לאונס ובכל השגגות חייב קרבן חטאת דחלב ובגלות הא פטור בשוגג קרוב לאונס כמו שנתבאר וע"כ תלינו התם בשוגג.

משום דשוגג סתמא הוי דבר המצוי אבל בשוגג דזנות דאינה מותרת רק בשוגג קרוב לאונס ע"י טעות באונס קצת זה הוי פעין טענת טעיתי דהוי טענה גרוע משום דאינו מצוי כלל וע"כ לא מספקינו בי' כלל אף להצטרף לספק ספיקא ולכן אמרו בכתובות (דף ט') דמתחיו לא הוי רק חד ספק ספק אונס ספק רצון וכעין זה ראיתי בנתיבות סי' כ"ה ס"ק ח' שכתב לתרץ קושיות התנאים בהך דקידושין (דף ע"ג) דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולקידושין דהקשה דנומי דמייירי באומר דטעה בשיקול הדעת ותי' הנתיבות דטעיתי הוי טענה גרוע וה"ה טעות בשיקול הדעת: ובקידושי סי' כ"ה סעי' ג' ענף ג' העליתי דלא כדבריו ע"ש] אף עיקר סברתו הוא סברא נכונה וע"כ ה"ה לדון דשמא טעמה והחלף לה איש אחר שסברה דהוא בעלה דגם זהו הוי בגדר טעיתי דהוי טענה גרוע ואין הבע"ד נאמן ע"ז כלל ולכן לא מספקינו בשוגג כזה כלל ובמק"א פתבתי להעיר בהא דמבאר ביו"ד סי' קי"ט סעי' י"ז דאינו נאמן לומר שוגג הייתי וכעין זה הוא ביו"ד סי' ב' סעי' ב' בהג"ה: וביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ב ובש"ך ס"ק כ"ה ובח"מ סי' ל"ד סעי' ה' ברמ"א בשם הרשב"א דאם יש עדים דעבר על השבועה אינו נאמן לומר שוגג או אונס הייתי ועיין בש"ך שם ויש להקשות ע"ז מהך דכריתות (דף י"ב) דאמרו לו שנים אכלת חלב דס"ל לר"מ דחייב חטאת דאמרינן דהיה שוגג ולא מספקינו בחשש חולין בעזרה ורבנן דפליגי הא טעמייהו משום מיגו וכו' וכש"כ היכא דאמר פרי לי דהי' בשוגג דהדין נותן דיהי' נאמן במכש"כ וכנ"ל והארבתי בזה והעליתי דמחלקינו דלאו כל הענינים והשגגות שוין וקצרותי פעת לפי שאין פאן מקומו: (ל) והנה לפי מה שנתבאר דבשוגגת דמותרת לבעלה זהו דוקא בקרוב לאונס אבל שוגגת סתמא אסורה לבעלה וכמש"כ הרביד הזהב בפ' נשא ולפי הראי' שנתבאר לעיל מגיטין (דף י"ב) דאשה שגלתה לערי מקלט דבעלה חייב לזונה אף דשגגה בשוגג שאינו קרוב לאונס.

דבקרום לאונס הא אינו גולה וא"כ לפ"ז הדין נותן דשגגה בזנות אף שאינו קרוב לאונס יש לה פתובה ואין סברא לחלק בין שהיא דגלתה דשגגה דלא תוכל להיות במקום בעלה לבין היכא דזנתה בשוגג דזנות דמיתסרא על בעלה לעולם דזה דוחק לאמר פן אבל לפ"ז הא יש להעיר בגדרים (דף צ"א) דאמרו שם על האבעיא דאשת פהן שזאנסה יש לה פתובה או לא מתני' היא האומרת טמאה אני לך כו' אי ברצון כו' ואלא באשת פהן כו' ולפי מה שהעליתי הרי מצי הש"ס לאוקמי לעולם באשת ישראל וזנתה בשוגג סתמא דבכה"ג מיתסרא אף לישראל ובכ"ז פתובה יש לה וכמו בגלתה לערי מקלט וכנ"ל אבל באמת זה גופא תליא בהני צדדי דאבעיא דא"כ שזאנסה דאם יש לה פתובה או לא דלפי צד האבעיא דאין לה פתובה בא"כ שזאנסה פיון דמיתסרא לבעלה א"כ כש"כ בשוגג באשת ישראל דכיון דזאנסה אין לה פתובה ולהצד השני וכמו דפשוטין שם דא"כ

שנאנסה יש פתובה הדין נותן דה"ה באשת ישראל בשוגג סתמא ג"כ לא מפסדת הפתובה דאמרינו בזה נסתתפה שדהו דהתורה גזרה עליו לאסור ולא קרינו בזה מעשי' גרמו לה פיון שלא פשעה במזיד וכמו שגלתה לערי מקלט דחייב לזונה ומש"כ הר"ן דנסתתפה שדהו שקדושת פהונתו גרמה לו הוא משום דמייירי באשת פהו ובאמת הוא לאו דוקא וה"ה בישראל הנ"ל ועפ"ז יש לדון בהראיה שהבאנו לעיל על נדון דמהרי"ק באומרת מותר דאסורה לבעלה דאין לה פתובה והוכחתי פן מההיא דנדריים הנ"ל והא דנקט האבועיא בא"כ שנאנסה יש לאמר דה"ה דמצי למנקט האבועיא גם באש"י שזנתה בשוגג סתם אלא אחז א"כ דהוא בכל גונוי והא דלא פשיט הש"ס מן הא דגלתה דבעלה חייב לזונה זהו משום דעדיפא מינה מוכיח דהיינו ממתני' משא"כ ההיא דאינה אלא ברנ"ל: ובאמת פל מה שהעירותי באשת ישראל דמותרת לבעלה בשוגג זה דוקא קרוב לאונס לא פתבנו פל זה רק לרוחא דמלתא דבלא"ה אתי שפיר הראי' שהבאתי לדברי הרמב"ם פכ"ד מה' אישות הכ"ג דאשת פהו בשוגג דיש לה פתובה מההיא דאשה שגלתה כו' דהא אף דנימא דגם בשוגג סתם מותרת לבעלה ישראל דלפ"ז פשט דברי הרמב"ם הנ"ל בא"כ שאומרת שגגתי מייירי אף בשגגה סתמא בכ"ז שפיר יש להביא ראיה מהא דאשה שגלתה כו' דהתם הא הוי שוגג סתמא דאל"ה אינה גולה: ענף ז לא) אף מה דעומד לנגדו דברי המרדכי בקדושין פ"ג סימן תק"ל שכתב שם וז"ל וקצת ראי' לדבר דהיא דאין לה פתובה אפ"ה אינה נאמנת משום עיני' נתנה באחר מהא דהנהו אהלויי ונפטויי דמסתמא אם הנה פדברי' אין זה חשוב אונס ולא יהיב לה פתובה לשון מ"י] דמשמע אין זה אונס דאם הי' פדבריה לא הוי יהיב לה פתובה ואפ"ה אמרינו שמה עיני' נתנה באחר ואינה נאמנת ומותרת לו כו' עכ"ל המרדכי הרי דס"ל דזינתה בשוגג אין לה פתובה ודלא כמש"כ לעיל דמשמע מהתוס' פתובות (דף ס"ג) דיסברו דיש לה פתובה בכה"ג והמרדכי יחלוק ע"ז וכן יהיה חולק המרדכי על דברי הרמב"ם ה' אישות פ' כ"ד ה' כ"ג דהובא לעיל דס"ל דבשוגג אף דנאסרת לכהן מ"מ יש לה פתובה אבל תקשה עליו מן הך דאשה שגלתה לערי מקלט כו' וכמש"כ לעיל וקשה לחלק ביניהם ואפשר דס"ל להמרדכי דשא"ה בהנהו אהלויי ונפטויי דסוף נדריים דהנהו שם נכרים מוכרי אהל ומוכרי נפט וכמש"כ הר"ן ורוב נכרים פרוצים בעריות והיו שם באותו חדר א"כ ה"ל זה בשוגג קרוב למזיד ואין בזה צד אונס פלל ודוקא בישראל שייך לומר אחרים הטעו אותה וכדאמרו בירושלמי ס"פ ג' דיבמות אבל בנכרים הי' לה לעיוני ונאסרת בכה"ג אף לבעלה ישראל ואין לה פתובה ובאמת מייירי הנה עובדא בבעלה ישראל לשיטת המרדכי אף לשיטת הר"ן והרא"ש והתוס' בנדריים שם שכתבו דהנהו עובדות מייירי באשת פהו דבאשת ישראל לא מיתסרא עליו משום דהוי ביאת שוגג.

והר"ן כתב דמקרי ביאת אונס וכמש"כ לעיל ואף דהיו נכרים שמה מ"מ ס"ל דאינה אסורה לישראל משום דגם זה מקרי שוגג קרוב לאונס דס"ל דכיון דהי' בעלה באותו החדר א"כ הוי כמו יוצא ונכנס דסברה דמסתמא יהיה מירתת אחר ולא יבעלה וקרינו גם בכה"ג אחרים הטעו אותה פן י"ל לכאורה: לב) והעיקר מה שנלע"ד בכוננת המרדכי והוא משום דיש להעיר בהנהו שלש נשים דאמרו דיוצאת ונוטלת פתובה וא' מהן האומרת טמאה אני לה באונס וקשה דאמאי נאמנת להוציא הפתובה בשלמא במה

דהימנויה למשנה הראשונה דאסורה לבעלה דס"ל דכינו דשונן' חד"א דע"פ דין נאמנת
ע"ע ע"כ תצא מבעלה.

אבל כמה דנוטלת הפתובה קשה אמאי נאמנת להוציא מן המוןזק ואף שכתב הרא"ש
שם דמשום מדרש פתובה הוא דכשתנשא לאחר כו' מ"מ תקשה דניחוש דשמא לא זינתה
קלל ועיני' נתנה באחר ומפקעת מבעלה בשקר ואבדה פתובתה או דשמא זינתה ברצון
אף י"ל בזה דזהו משום איני יודע אם פרעתי ובאי שאלה בצירוף חזקת חיוב שהיה לה
על בעלה הימנויה ועיין ברא"ש לכתובות בסוגיא דפ"פ דנאמנת משום ברי וחזקת כשרות
אף כ"ז בטענת נאנסתי דהא מצינו בסוגיא דפ"פ דחשש אונס מצרפינו לספק ספיקא
וכמש"כ התוס' שם בד"ה ואבע"א באשת ישראל כו' דהו' רוב דרצון אינו רוב גמור אכן
בהנהגה הלוויי ונפטויי דטענתה על אחר וחשבה שהוא בעלה דזהו בגדר טענת טעיתי בממון
דהוי טענה גרועה ולא מהימן בלא מיגו לכ"ע וכמבואר בסמ"ח פ"א סעי' כ"ג ובש"ך
ס"ק ס' דלכ"ע לא מהימן לומר טעיתי בלא מיגו והסברה נותנת דכמו גבי ממון וכינצא
דטעיתי הוי טענה גרועה משום דנדאי יודע היטב כמה שנוגע לו בעניני ממון ובנדאי
מעיינו בזה היטב וכמו כן בבעלה דמפרת ויודעת אותו ורחוק לומר דתטעה על אחר
שהוא בעלה ע"כ אחליט דעתי לומר ביסוד מוסד דבטענתה על אחר שהוא בעלה דזה הוי
טענה גרועה וכמו בכל טענת טעיתי גבי ממון דהוי חשש רחוק ביותר מרובא דהא אין
הולכין בממון אחר רוב להוציא ואילו בטעיתי לא מהימן ומוציאים ממון מהמוןזק היכא
דאין לו מיגו לכ"ע: לג) ולפ"ז הדין נותן דלא מהימנא לומר דשגגה דטענתה על אחר
שהוא בעלה ולהוציא הפתובה מבעלה משום דלא מצינו כן רק בטענת נאנסתי דלא הוי
רק בגדר רוב ובפרט דלא הוי רוב גמור וכמש"כ התוס' פנ"ל.

ואף דיש לאמר דתהא נאמנת מטעם מיגו דנאנסתי דאין זה מיגו דאינה יכולה לטעון כן
פינו דהבעל הי' עמה בבית וכשנאנסה היה לה לצעוק והיה הבעל שומע צעקתה וכמש"כ
התוס' זו בכתובות (דף ס"ג ע"ב) ד"ה אבל אמרה מאיס כו' וע"כ יותר טענה דטעיתי
דסברה שהוא בעלה.

ועוד הא שיטת המרדכי דטעיתי הוי טענה גרועה מהימן אף במיגו דפרעתי וכמובא
בש"ך חו"מ סימן פ"א ס"ק ס' וע"כ המרדכי לטעמי' דטעיתי הוי דבר רחוק דאף במיגו
לא מהימן משום דהוי בגדר דאנו סהדי ולכן אין סברא לומר דנאמנת להוציא פתובתה
דאף דבטענת נאנסתי נאמנת לומר למשנה ראשונה ומנוטלת פתובתה משום דלא עבידא
לבזות נפשה כולי האי וכמש"כ הר"נ הטעם למשנה ראשונה.

אבל בזה הסברה דחזקה דלא מזלזלה נפשה לא מהימנינו לה רק בטענת נאנסתי דהוי
בגדר רוב ובפרט לדברי התוס' דלא הוי רוב גמור אבל בטענת דטענתה שסברה על אחר
שהוא בעלה דזהו טענה גרועה דאף במיגו לא מהימן לשיטת המרדכי פנ"ל וכן הדין
נותן הכא דלהוציא פתובתה בטענה שטענתה אף בחזקה דלא מזלזלה נפשה כולי האי גם
כן לא מהימנא: לד) ולפ"ז יש לומר בכוננת המרדכי דבאמת ס"ל להמרדכי ג"כ
פהרמב"ם דהיכא דידוע או מאמינה דשוגגת היתה דאינה מפסדת פתובתה כמו שנתבאר
ואין לנו להרבות במחלוקת וכוננת המרדכי כן הוא: דהמרדכי מוכיח דאף במקום דאינה
נוטלת הפתובה ג"כ לא מהימנא לומר טמאה אני לה והוכיח כן מן הך דאחלויי ונפטויי

דאָמרו שם דאָינע גאַמנט לומר טמאה אָני לה ומותרת לבעלה פהו ואף דאָינע נוטלת
הפתוּפה בטענה זו דטענה וסברה על אחר שְהוא בעלה דכן הָיה נראה להמְרדכי דבכה"ג
הדין גותן דאָינע גאַמנט ליטול הפתוּפה דטענה גרועה למאד וכמו שס"ל להמְרדכי
דבטענה פֿעין זֶה אף במיגו אינו גאַמן וכנ"ל וכן מראה פֿשטות דברי המְרדכי לפי גירסת
המְרדכי בדפוס זיטאמיר וז"ל וקצת ראיה מהני נהלוני ונפֿטויי דמסתמא אם הָיה פֿדברי'
אין זֶה חשוב אונס ולא יְהיב לה פֿתוּפה ואפ"ה אָמרינו שְמא עיני' נתנה באחר ואינע
גאַמנט ומותרת היא לו עכ"ל המְרדכי וכוננתו דלדברי' אין זֶה חשוב אונס אלא בגדר
טענת טעיתי ולא יְהיב לה פֿתוּפה ולא נקט בלשונו אין לה פֿתוּפה ורק נקט בלישני' ולא
יְהיב כו' ולפמש"כ מְדוקדק לשונו משום דאם הָיה ידוע דהאמת פֿדבריה באמת לא הָיתה
מפֿסדת פֿתוּבתה דבכה"ג ע"פ דין יש לה פֿתוּפה רק פֿינן דאין ידוע מפֿיה אין אנו חיינ
בטענה זו דטענה ליטול הפתוּפה וע"כ נקט ולא יְהיב לה דהיננו דלא מהימנא בטענתה.

ואף דיש לדון בזה דאיתתא לאו דינא גמירי עכ"ז הא מצינו זה בכה"ג בכמה דוכתי
דשייף בכעין זה דינעה מזה פֿינן דהוא טענה רחוקה ע"פ הסברא וגם הא המְרדכי נקט
בלשונו דזהו רק קצת ראיה: לה) ונתבאר דאין לנו הכרח דהמְרדכי פֿלוג על דברי
הרמב"ם דכתב דשוּגגת יש לה פֿתוּפה רק עיקר פֿוננת המְרדכי דלא תטול הפתוּפה ע"פ
טענת שגגתי וטעיתי.

והוכיח מזה דה"ה באומרת טמאה אָני ברצון דאף דאין לה פֿתוּפה לא אָמרינו פֿינן
דמפֿסדתעי"ז הפתוּפה דתהא גאַמנט לומר טמאה אָני ולהיות אסורה לבעלה דמהיף
ארלוויי ונפֿטויי מוכח דאף היכא דלא יתנו לה הפתוּפה דבזה ג"כ אינע גאַמנט לומר
טמאה אָני.

ומותרת לבעלה וידעתי מה דיש לחלק עדיין בין הא דטוענת טמאה אָני ברצון דאז
מפֿסדת מיד הפתוּפה ואילו בטמאה אָני בשוגג הא טוענת טענה דלפי דברי' מגיע לה
הפתוּפה רק דאין מאמינים לה כו' אבל באמת זה אינו דהא עכ"פ איף שְהוא דאם תהיה
אסורה לבעלה ונאמינה לזה דנבעלה לאחר אז תפֿסדת הפתוּפה מחמת דאין מאמינין
אותה לזה פֿנ"ל א"כ שייף בזה ג"כ לומר מתוף שְהפסדת פֿתוּבתה כו', ואפ"ה חזינו דגם
בכה"ג אָמרינו עיני' נתנה באחר.

ושפיר הוכיח המְרדכי פֿן ובלא"ה הא פֿתב המְרדכי בלשון וקצת ראיה כו' וכמש"כ
למעלה: לו) אָכן שיטת התוס' בכתובות (דף ס"ג) דכתבו דהיכא דיוצאת בלא פֿתוּפה
גאַמנט לומר טמאה אָני לה וע"כ מוכח דס"ל בהנף אהלוויי ונפֿטויי דהיתה גאַמנט ליטול
הפתוּפה ולא כמש"כ לעיל בשיטת המְרדכי.

וי"ל דאזלי לשיטתיהו בב"ב (דף קע"ה) דטעיתי במיגו דפרעתי גאַמן והובא בש"ף
סימן פ"א ס"ק ס' ודלא כמש"כ בגיטין (דף י"ד) עי"ש וא"כ לא הוי טעיתי כ"כ טענה
גרועה ביותר וי"ל דבצרוף הסברה חזקה דלא מזלזלה נפֿשה וגם בצירוף ברי שְלה
גאַמנט להוציא מהמְדוק ועוד דיש לחלק בין טענת טעיתי בחשבון בממון לטענת טעיתי
וסברתי על אחר שְהוא בעלה והחילוק פֿשוט ביניהם: ענף ח.

לז) וכבר נתבאר לעיל דלשיטת התוס' דכתובות (דס"ג) ה"ל מוכח דנבעלת בשוגג אף דמיתסרא לבעלה פהו מ"מ נוטלת הפתנה ואין סברא לאמר דמייירי דבדקה בקול וקול הבועל הי' שנה לקול בעלה וא"כ הוי ליה אונס דכל זה דוסק הוא דהו"ל לפרושי וכמש"כ הרא"ש שם דהיתה שוגגת ודברי הר"ן דכתב דמקרי אונס לאו דוקא הוא כמש"כ לעיל ולכאורה אפשר לומר בלא"ה דלכן בהנהגה אהלויי ונפטויי דנוטלת הפתנה משום דהאשה אינה מחלטת לדבריו דאחר הנה דהא חזינו דהיא מסתפקת דהא האשה אמרה אי אנת לא דלמא חד מנהון וע"כ אינו נאמן להפסיד פתנפתה בלא ברור פן הנה אפשר לאמר אף מדברי המרדכי ה"ל נראה דלא מפרש דברי הש"ס פן דלא נראה לו פן בפשט הגמרא: לח) וראיתי בחתם סופר חאהע"ז סימן צ"ח בסוף התשובה שכתב ונ"ל ואון מצאתי לי בחדושי רשב"א שלהי נדרים שכתב דבכהו איירי א"נ בישראל ולמי שרוצה להחמיר ע"ע שאין אשה נאסרת אלא בעדים או בקנוי וסתירה מבואר מדבריו דס"ל דלא מחשיב אונס דאי ס"ד דמיקחשב אונס אין לומר שיהיה ראוי להחמיר על עצמו אע"כ מיקחשב רצון אלא מ"מ הואיל וליכא עדים וקינוי וסתירה הי' מותרת מן התורה אפי' הוא והיא יודעים שזנתה ועמ"ש התוס' פתובות (דף ט') ובזה ראוי להחמיר על עצמו וזה פוננת רשב"א ומבואר מדבריו דלא הוי אונס ומטעם שכתבתי לעיל עכ"ל הח"ס ועי"ש ובאמת לפי ביאורו לדברי הרשב"א אין הבנה לדברי הרשב"א למי שמעיין שם היטב ולפי ענ"ד נראה לפרש דברי הרשב"א על נכון והוא דז"ל הרשב"א שם הני עובדי דאמרינו הכא דלא תשגחון בה עיני' נתנה באחר באשת פהו ניהו: ועובדא דפרטי' נואף להוצא ודסליק בכלו בבא באשת פהו נמי ניהו וא"נ באשת ישראל ולמי שרוצה להחמיר על עצמו כו' עכ"ל ופשט דבריו נראה דהעובדות דנהלוויי ונפטויי פתב באשת פהו ניהו אף בעובדא דפרטי' נואף להוצא ודסליק ע"ז מסיק הרשב"א באשת פהו א"נ באשת ישראל ולמי שרוצה להחמיר כו' וכוננתו הוא פן לפמש"כ הרשב"א שם במשנה בשם הרב ר' אליעזר דמתני' דטמאה אני לה מייירי רק באשת פהו משום דאינה מוזהרת על ביאת אונס והא דנאמנת בתרומה מסיק שם דמייירי בתרומה דרבנן עי"ש א"כ הרשב"א נתפנון לתרץ לשיטת הר"ר אליעזר דלא תקשה עליו מהו סוגיא דפרטי' נואף להוצא ודסליק: לט) והנה העובדות דאהלוויי ונפטויי בנדאי מייירי רק באשת פהו פיון דנבעלה בשוגג לאחר דבאשת ישראל לא מיתסרא בשוגג וכן הא דפרטי' להוצא ודסליק דהתוס' ביבמות (דף כ"ה) פירשו דמייירי באומרת טמאה אני לה משום דבאומרת טהורה אני בלא הגי טעמי מותרת לכן פירשו באומרת טמאה אני לה ואף דאינה נאמנת עכ"ז הא היכא דיש רגלים לדבר נאמנת וכמבואר כ"ז באהע"ז סי' קט"ו ובכ"ש בשם התה"ד ושיטת הר"ן סוף נדרים דאף ברגלים לדבר אינה נאמנת ע"כ פתב שם בהנהגה עובדות דפרטי' נואף וכו' דלולי הנה טעמי הנה ראוי לבעל נפש להחמיר ע"ע כו' וכמש"כ בבבאור הגר"א זצ"ל בסי' קט"ו ס"ק כ"ה ע"ש ולפי כ"ז אתי שפיר פוננת הרשב"א דנתפנוין לתרץ למה דיש להקשות על שיטת הר' אליעזר דהביא במשנה שם דס"ל דבאשת ישראל נאמנת לומר טמאה אני לה משום דעיקר דין דאמרו דאינה נאמנת זה אינו רק באשת פהו א"כ הנה עובדות דפרטי' נואף וכו' דמייירי באומרת טמאה אני לה וכשיטת התוס' ביבמות (דף כ"ה) ה"ל ותקשה על הר' אליעזר דס"ל דבאשת ישראל נאמנת ואף דבפירושו של הרשב"א בהמשנה הביא שיטת החולקים על הר"א וכן דעתו מ"מ

י"ל פיון דהביאו בהמשנה שם ע"כ נתפונן לומר דהנה עובדות מיירי באשת פהו פדי
דלא תקשה על הר"א ומיירי באומרת טמאה אני באונס דהא בעלה אתא לביתו בפוף.

ואף שפתיבו התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"ב) ד"ה אבל אמרה מאיס כו' דבהה דפרטי' נואף
וכו' מסתמא ברצון הנה כו' מ"מ י"ל דהרשב"א ס"ל דאין הכרח לזה פיון דבעלה בא
לבסוף והבועל הנה סגור עמה בבית וכפי' רש"י סוף גדרים וכן הרא"ש שם וכן י"ל
בעובדא שניני' דסוף גדרים ומסיים הרשב"א וא"נ באשת ישראל ולמי שרוצה להחמיר
ע"ע כו' די"ל דלא מיירי באומרת טמאה אני וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ס"ג) שם
דעיקר פוננת הש"ס בהנהו טעמי דשם דלא נחמיר שם משום דבר מוכער דהנה שם
וכמש"כ הרשב"א בחי' ליבמות (דף כ"ה) והר"נ בגדרים דאף בעל נפש לא יחוש לדבר
מוכער דהי' שם משום הנה טעמי דהתם אבל בעובדא דמתחלה דאהלוני ונפטויי דנבעלה
בשוגג לא מיירי רק באשת פהו וע"ז לא קאי הך אי נמי דמסיים הרשב"א וכמו דמסיים
שם הרשב"א בדבריו ע"ז ונ"ל וכבר כתבתי במס' יבמות פרק פיצד גבי הנטען מא"א
עכ"ל הרשב"א ושם ביבמות כתב הרשב"א בחדושו שם אף על הך עובדא דאתי גברא
וסליק נואף כו' עי"ש וזה ברור בפוננת הרשב"א א"כ נדחה הוכחת הח"ס מהרשב"א
הנ"ל ולכן שפיר כתבתי לעיל דאף דלא בדקה בקולו של הבועל ג"כ מקרי שוגג: (מ)
הינא לנו לדינא דאשה שזנתה בשוגג אף דמתסרא לבעלה פהו מ"מ לא הפסידה
הפנתה כמו בנ"ד דנבעלה בטעות שסברה על אחר שהוא בעלה.

וכעת מצאתי בספר בני אהובה על הרמב"ם פכ"ד הלכות אישות הלכה כ"ג שכתב לעיין
ג"כ בהה דינא באשת פהו שזנתה בשוגג אם יש לה פנתה או לא והעלה דזה תליא
בפלוגמת הרמב"ם והמרדכי וקיצר בזה ולא העיר בכל מה שכתבתי אכן לדעתי נתבאר
דאין הכרח מהמרדכי דיפלוג על הרמב"ם ולכן ברור לדינא דאינה מסדנת פנתה אף
בנבעלת בשוגג קרוב למזיד בנודאי הפסידה הפנתה כפי שנתבאר לעיל: סימן עא
נשאלתי ע"ד האשה דיש ע"א כשר המעיד שזנתה ועוד עדים פסולים המעידים דזנתה
והאשה מכחישתם והבעל מאמין את העדים ודעת כת"ר דהאשה אסורה לו אף כשיחזור
הבעל ויתן אמתלא וביקש ממני לחוות דעתי: (א) והנני להשיבו בקצרה והוא דבאה"ע
סי' קע"ח סעי' ט' מבואר ברמ"א פלוגמת הפוסקים דבזמה"ז שיש חר"ג כו' דס"ל לחד
דיעה דאין הבעל נאמן לומר שמאמין לדברי העד ויש חולקין דס"ל דנאמן אף בזה"ז
וכבר האריכו האחרונים בזה ולענ"ד נראה דעיקר מילתא דנא תלוי בהטעמים
המבוארים בהר"ן סוף גדרים דהא מסקנת הר"ן שם דעיקר הטעם דאינה נאמנת לומר
טמאה אני הוא משום דמשועבדת לבעלה א"כ זה הטעם אינו שייך גבי הבעל דהא בידו
לגרשה ולהפקיע שיעבודה ומה"ט נאמן הבעל לומר פ"פ מצאתי וכמש"כ במקום אחר
וכן אמרו בקדושין (דף ס"ו) אי מהימן לה כפי תרי כו' דהא אף בזה"ז שיש חר"ג שלא
לגרשה בע"כ מ"מ אם עבר וגירשה מגורשת וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' קכ"ט בד"ה
ומעתה כו' דהביא דברי הכנה"ג שכתב דאם גירשה בע"כ גיטו גט כו' ע"ש וכיון
דבדיעבד אם עבר וגירשה בע"כ מגורשת אף בזה"ז ממילא מקרי זה דבר שבקדו ויהי'
הבעל נאמן לומר שזנתה וכיוצא בו משום דהא בידו להפקיע שיעבודה שיש לה עליו:
(ב) ואף דלכתחילה אסור לו לגרשה בע"כ מ"מ מקרי זה דבר שבקדו וכמש"כ השער
המלה פ' י"ח ה' איסורי ביאה ה' כ"ד ע"פ הך דקדושין (דף ס"ד) דפריה הגמ' ונהרי

בְּיָדוֹ לְהַשִּׁיבָה לְמַמְזָר כּו' דְּמָה דְּבִיּוֹ אֵלִים טְפִי וּמְהַנִּי אַף בְּמִקּוֹם שְׁמָשִׁים א"ע רָשָׁע כּו' וּכ"כ הַשְּׁעָר הַמְּלֶךְ סוּף ה' מְכִירָה ע"ש וּבְסִפְרֵי בְּאֵר יִצְחָק ח' או"ח ס' ט"ו עֲנָף ה' הוֹכְחָתִי דָּאֵף בְּאִסּוּר מְדַאֲרִינִי מִקְרֵי דְּבָר שְׁבִיּוֹ: פִּינּוֹן דְּבִדְעֵבֵד מְהַנִּי מַעֲשָׂהוּ וְעֵינּוֹן בְּקִידוּשֵׁינּוֹ (דָּף ס"ד ע"ב) בְּתוֹס' ד"ה רַבִּי סָבַר מָה לִי לְשַׁקֵּר כּו' בְּתוֹס' יִשְׁנִינִים בַּאֲה"ד שָׁם שְׁפָתָבוּ דְּכִינּוֹן דְּדִיעֵבֵד מְהַנִּי חֲשִׁיב שְׁפִיר מִיָּגוּ ע"ש וּע"כ נִלְע"ד לֹמַר דְּלִפִּי כָּל זֶה יֵשׁ לֹמַר דְּמַהִּימֵן הַבְּעַל לֹמַר דְּטַמְאָה הִיא דְּהָא אַף בּוּזָה"ז יֵשׁ לוֹ נְאֻמָּנוֹת מְשׁוּם הַמִּיָּגוּ דְּבִיּוֹ לְגַרְשָׁה אַף דְּלִכְתָּחִילָה אִסּוּר לוֹ לְגַרְשָׁה בַּע"כ אַף לְהַטְעֵמִים שְׁפָתָבוּ הֶרְאִשׁוּנִים דְּלָכּוּן אֵינּוּ הָאִשָּׁה נְאֻמָּנָת לֹמַר טַמְאָה אֲנִי מְשׁוּם דְּחַו"ל רָאוּ לְמִיָּגַדֵּר מִיְלָתָא לְתַקּוֹן דְּלֹא תְּהִיא נְאֻמָּנָת ה"ה מַה"ט אֲמָרוּ דָּאֵף הַבְּעַל אֵינּוּ נְאֻמָּן לֹמַר דְּטַמְאָה הִיא וְעֵינּוֹן בְּנו"ב בַּמ"ת ס' י"ב בַּד"ה וּבְדִין אִם הַבְּעַל יָכוֹל לֹמַר שְׁמַאֲמִינָה כּו' וְע"כ מְסַפִּיקָא יֵשׁ לָנוּ לְהַחְמִיר וְלֹמַר דְּנְאֻמָּן הַבְּעַל לֹמַר דְּמַאֲמִין לְדַבְרֵי הָעַד שְׁזִינְתָה בְּפֶרֶט דְּהָא רַבּוֹ הַסּוֹבְרִין לֹמַר בְּהַטְעַם דְּמַשְׁנָה אַחֲרוֹנָה דְּאִינָה נְאֻמָּנָת לֹמַר טַמְאָה אֲנִי לָהּ דְּזִהוּ מְשׁוּם דְּמַשְׁוֹעֲבָדָת לְבַעֲלָהּ.

א"כ בְּשַׁעֲבוּד הַבְּעַל דְּמַשְׁוֹעֲבָד לֹאֲשֵׁתוֹ דִּישׁ לֹמַר דִּיהֵל' נְאֻמָּן בְּמִיָּגוּ דְּבִיּוֹ לְגַרְשָׁה בַּע"כ כַּנ"ל ע"כ מְמִילָא יֵשׁ לָנוּ לְהַחְמִיר וְלָדוֹן דְּאִסּוּרָה עָלָיו וְהָא דַּר"פ הַמְדִיר דְּאֲמָרוּ פִּינּוֹן דְּמַשְׁוֹעֲבָד לָהּ כּו' פְּתַבְתִּי בַּמִּק"א לְבָאֵר זֶה וְלְכַאֲרָה יֵשׁ לָנוּ לָדוֹן כַּמָּה סְפִיקוֹת דְּדִינָא וְלְהַפְיָרָא בַּנ"ד.

וְהוּא דְּהָא הַמַּל"מ פ' כ"ד ה"א דִּין י"ז הִבִּיא בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א דְּכָתַב דְּבַמְכַחֲשֵׁתוֹ אֵינּוּ חֲזִיב לְהוֹצִיאָה אַף בְּמַאֲמִין הַבְּעַל לְהַעֲד אַף בְּתַשׁוּבַת רַע"א וְ"ל ס' צ"ט הִבִּיא בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת מִיָּמוּנֵי דְּחוּלְק ע"ז עכ"פ הָיִי סְפִיקָא דְּדִינָא בְּזִה וְעוֹד סְפִיקָא דְּדִינָא דְּהָא הַר"מ"א בַּסִּי קַט"ו סַע"י ז' שְׁפָתָבוּ דְּבִאֵינוּ מַאֲמִינוּ רַק בְּדַבְרֵי זֶה לֹא נְאֻסְרָה מְשׁוּם זֶה וְהוּבָא שָׁם כּוֹן בְּלֹא שׁוּם חוּלְק רַק רַע"א בְּתַשׁוּבָה ס' ק"א הִבִּיא חוּלְק ע"ז וְעכ"פ הָיִי זֶה ג"כ סְפִיקָא דְּדִינָא.

א"כ מְמִילָא יֵשׁ לָנוּ הַרְבֵּה סְפִיקוֹת לְהַקֵּל הֵינּוּ סְפִיקָא א' שְׁמָא הִלְכָה דְּבוּזָה"ז אֵינּוּ הַבְּעַל נְאֻמָּן לֹמַר כּו' וְסַפְקָא ב' דְּשְׁמָא בְּמַכְחִישֵׁתוֹ לֹא נְאֻסְרָה עָלָיו וְסַפְקָא ג' דְּשְׁמָא הִיכָא דְּאֵינּוּ הַבְּעַל מַאֲמִינוּ בְּשַׁאֲרֵי דְּבָרִים לֹא נְאֻסְרָה עָלָיו וְע"פ הַשְּׁלִישָׁה סְפִיקוֹת הִלְלוּ הָיִי סְפִיקָא מְעַלְיָא לְהִתִּירָא בַּנ"ד.

וְיָדוּעַ דְּגַם סְפִיקָא דְּדִינָא הָיִי סְפִיקָא מְעַלְיָא וְעכ"ז מִצַּד חוֹמֵר הָאִסּוּר וְכַמֶּש"כ כַּת"ר וְע"פ אֲוִמְדָּנָא שְׁיֵשׁ לוֹ בְּזִה ע"כ דְּעַתִּי מְסַפְמַת דְּכָל זְמַן שְׁהַבְּעַל אוֹמַר דְּמַאֲמִין לְדַבְרֵי הָעַד דְּהָאִשָּׁה אִסּוּרָה עָלָיו אֲכַן אִם יַחְזוֹר בּוֹ הַבְּעַל בְּאֻמְתָּלָא טוֹבָה כְּפִי שְׁיִנְכָשֵׁר הָאֻמְתָּלָא בְּעֵינֵי מַכ"ת אֲזִי אֵינּוּ לָנוּ פַּח לְאֻסְרָה עַל הַבְּעַל כִּי אֵינּוּ פַּח בְּעֵדוֹת ע"א לְאֻסְרָה: סִימָן עַב נְשַׁאֲלָתִי ע"ד אִשָּׁה א' שְׁהוֹדִית לְבַעֲלָהּ כַּהֵן בְּדַרְךָ תְּשׁוּבָה שְׁזִינְתָה בְּשׁוֹגֵג וְהַבְּעַל הָאֻמִּין לָהּ וְאִם"כ אוֹמַר שְׁאֵינוּ מַאֲמִין לָהּ עַל בְּעִילָה בְּהַעֲרָאָה.

רַק עַל בְּעִילַת נְשִׁיקָה מְחַמַּת שֶׁהִי יִשָּׁן אֲצֵל מִיְטָתָהּ. וְלִפִּי דְּעַתָּה לֹא הִי יָכוֹל לְהִיּוֹת בְּעִילָה מְמַשׁ וּמְתַחֲזִילָה סָבַר שְׁבַנְשִׁיקָה לְבַד מִיְטָתָהּ כִּן הוּא אֻמְתָּלָא שְׁלוֹ וְגַם הַבְּעַל הוֹדָה ע"ז אַף לֹא פִּירֵשׁ דְּבָרָיו אִם לֹא הִי רַק נְשִׁיקָה אוֹ בִּיאָה גְּמוּרָה: וְנְשַׁאֲלָתִי לְחוֹת דְּעַתִּי בְּזִה: (א) תְּשׁוּבָה בַּעז"ה וְהוּא כִּי בְּעִיקָר מִיְלָתָא אִם אֵינָה נְאֻמָּנָת לֹמַר טַמְאָה אֲנִי לָהּ אַף הִיכָא דְּלֹא שְׁיִיף עֵינֵי נְתָנָה בְּאֲחַר כְּבָר הָאֲרִיכוּ הָאֲחֲרוֹנִים מְזִה הַנּו"ב בַּסִּי ע' וְהַשְּׁעָה"מ פ"ט

ה' א' וְהָעָלוּ דְלִפֵּי טַעַם הַר"ן דְּאִינָה נְאֻמָּנָת מְשׁוּם דְּמִשְׁוֹעַבְדָּת לְבַעֲלָהּ ע"כ אִינָה נְאֻמָּנָת
בְּכָל גְּוֹנֵי וְאֶנְכִי לְעַצְמִי אֲמַרְתִּי לְהוֹכִיחַ דְּגַם הַרְמַב"ם ס"ל הֵךְ טַעַם דְּמִשְׁוֹעַבְדָּת דְּבִמְקוֹם
שְׁעָבוּד לֹא מְצִית לְאַסְוֹר עַל נִפְשָׁהּ בַּחֲדָא.

וְהוּא דְהַרְמַב"ם ה' נַעֲרָה בְּתוּלָה פ"ג ה' ד' בְּמוֹצֵיא שְׁם רַע בְּכֹהֵן דְּאִינוּ יָכוֹל לְהַחְזִיר
בְּגִירְשָׁה דְלוּקָה עַל גְּרוּשְׁיָהּ אֶלְמָא דס"ל דְּגַם בְּכֹהֵן הַמוֹצֵיא שְׁם רַע שְׁיִינָה דִּין דְלוּ תְהִי
לְאִשָּׁה וְלֹא יוּכַל לְשַׁלְחָה וְקִשָּׁה הָא הַרְמַב"ם פֶּסֶק שְׁם הַלְכָה ו' דְּעֵיקָר הוֹצֵאת ש"ר שְׁיָבֵא
לַב"ד וְיֹאמֶר בְּעֵלְתִּי וְלֹא מְצִאתִי בְּתוּלִים כּו' וּע"ז נְאֻמֶר וְאֵלֶּה בְּתוּלֵי בְּתִי אֵלּוּ הָעֵדִים
שְׁיִזְיֻמוּ עַדִּי הַבַּעַל כּו' וְקִשָּׁה הָא בְּאַמַּת פֶּהֶן בְּאוֹמֶר פ"פ מְצִאתִי נְאֻמֶן לְאַסְוֶרָה עָלֵיו
כְּמִבְּנֹאֵר בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּף ט') מְשׁוּם דְּשׁוּנֵי אֲנַפְשֵׁי חַד"א נְאֻסְוֶרָה עָלֵיו א"כ לֹא מְצִי לְקִנְיִם
בְּכֹהֵן הַמוֹצֵיא ש"ר הָעֵשָׂה דְלוּ תְהִי לְאִשָּׁה וְלֹא יוּכַל לְשַׁלְחָה וּבִש"ס בְּמִכּוֹת (דָּף
ט"ו) לֹא מְצִינוּ רַק בְּאוֹנָס שְׁגִירֵשׁ דְּבַכְּהֵן לִזְקָה וְאִינוּ מַחְזִיר אֲבָל בְּמוֹצֵיא ש"ר פֶּהֶן לֹא
מְצִינוּ כֵּן בְּגִמְרָא רַק הַרְמַב"ם דְּפֶסֶק כֵּן בְּכֹהֵן מוֹצֵיא ש"ר תְּקִשָּׁה כּו' (ב) וְאֶפְשָׁר לִזְמַר
בְּזָה לְפִי הַמְּבֹאֵר בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּף מ') גְּבִי אֹנָס שׁוֹתָה בְּעַצְצוֹ דָּאֵם אִינָה רְאוּנִי בִישְׂרָאֵל
אִינוּ רִשְׁאֵי לְקִיָּמָה מְשׁוּם שְׁנַאֲמֶר לוֹ תְהִי לְאִשָּׁה בְּרְאוּנִי לוֹ וּמִקְשׁוֹ בְּגַמ' דְּנִיתִי עֲשֵׂה וְדַחֵי
לַל"ת וְתִי מְשׁוּם דָּאֵם אֲמַרָה לֹא בְּעֵינָא מִי אִיתָא לְעֲשֵׂה כָּלֵל וּפְרִיֵשׁ הַתּוֹס' שְׁם דְּכִינּוּן
דְּהָאִשָּׁה מְוֹנְהֶרֶת עַל הָאִסְוֹר וְעַל הָעֵשָׂה דְלוּ תְהִי לְאִשָּׁה לֹא נִצְטוּוֹת ע"כ לֹא מְצִי עֲשֵׂה
דִּילִי לְדַחֲוֹת ל"ת שְׁלָה.

א"כ ז"א שְׁיִינָה רַק הִיכָא דְאַסְוֶרָה לוֹ בְּנוֹדָאֵי מִשְׁא"כ בְּאוֹמֶר פ"פ מְצִאתִי וְהָאִשָּׁה
מְכַחִישָׁתוּ א"כ לִיכָא עַל הָאִשָּׁה שׁוּם אִסְוֹר כָּלֵל רַק עַל הַבַּעַל מוֹטֵל אִסְוֹר מְשׁוּם שׁוּנֵי
אֲנַפְשֵׁי חַד"א. א"כ בְּזָה שְׁפִיר מְצִי אֲתִי עֲשֵׂה דְלוּ תְהִי לְאִשָּׁה וְדַחֵי לַל"ת דְּסוּטָה ע"כ
אֲתִי שְׁפִיר דְּבָרֵי הַרְמַב"ם אֲבָל עֲדִינּוּ ז"א לְפִי מַה דְּהָעֵלָה הַמַּל"מ פ"א ה' אִישׁוֹת ה' ח'
דְּבִאִשָּׁה שְׁזִינְתָה אִיכָא עֲשֵׂה דִּוְנִטְמָאָה.

וְה"ה בְּאִשָּׁת פֶּהֶן שְׁנַאֲנָסָה בְּעֵלָה לִזְקָה עַלִּי מְשׁוּם טְוִמָּאָה כְּמִבְּנֹאֵר בִּיבְמוֹת (דָּף נ"ו)
וְעֵינּוּ בְּכַתְּוֹבוֹת (דָּף מ') בְּתוֹס' ד"ה נִיתִי עֲשֵׂה כּו' שְׁכַתְּבוּ לְהִדְיָא כֵּן וְעֵינּוּ בְּתוֹס' סוּף
גִּיטִין וְאִכְמ"ל בְּזָה א"כ הָא אִין עֲשֵׂה דוֹחָה עֲשֵׂה ע"כ נִסְתַּר תִּירוּץ זַה:ג) וְלָכֵן הָעֵיקָר
בְּזָה לְתַרְזַן דְּבָרֵי הַרְמַב"ם הַנִּזְל ע"פ מִשְׁ"כ הַר"ן בְּנִדְרִים (דָּף צ') דְּלָכֵן אִינָה נְאֻמָּנָת
לִזְמַר טְמָאָה אֲנִי לָהּ ע"פ דִּין מְשׁוּם דְּמִשְׁוֹעַבְדָּת לְבַעֲלָהּ וְהָא דְנַאֲמֶן לִזְמַר פ"פ מְצִאתִי
הַטַּעַם דְּהָא בְּיָדוֹ לְגִרְשָׁה מִשְׁא"כ בְּאִשָּׁה דְּאִינָה בְּיָדָהּ לְהַפְקִיעַ א"ע מִבְּעֵלָה וְשְׁעָבוּדָה
שְׁמִשְׁוֹעַבְדָּת לְבַעֲלָהּ הָוִי שְׁעָבוּד אֵלִים ע"כ אִינָה נְאֻמָּנָת אַף עַל עַצְמָהּ לְעֲשׂוֹת עַלִּי חַד"א
וְלָכֵן בְּמוֹצֵיא ש"ר דְּמַחְוִיב לְהִיֹּת עִמָּה וְאִינוּ רִשְׁאֵי לְגִרְשָׁה וְלְהַפְקִיעַ שְׁעָבוּדָה ע"כ לֹא
קָרִינוּ בְּזָה בְּיָדוֹ לְגִרְשָׁה וְעֵינּוּ בַּמַּל"מ פ"ג ה' יְבוּם ה"א לָכֵן אִינוּ נְאֻמֶן בְּמוֹצֵיא ש"ר
לְשׁוּנֵי אֲנַפְשֵׁי חַד"א דְּהָא מְשׁוֹעַבְדָּת לָהּ: דְּהַתּוֹרָה שְׁעָבְדוּ לָהּ בְּדִין מוֹצֵיא ש"ר וְאֲתִי שְׁפִיר
דְּבָרֵי הַרְמַב"ם וְכֵן מוֹכַח מְהָא דְּמִכּוֹת (דָּף ט"ז) גְּבִי אֹנָס שְׁגִירֵשׁ דְּאֶמְרוּ שְׁם דְּלֹא מְשַׁכַּחַת
בְּזָה כְּטוּלוֹ דְּבַהֲדִירָה ע"ד רַבִּים הָא לְדַבֵּר מְצִנָּה יֵשׁ לָהּ הַפְרָה וְקִשָּׁה הָא מְשַׁכַּחַת לָהּ
בְּאוֹמֶר שְׂרָאָה אֲשֶׁתוֹ זִינְתָה דְּמַהִימָן לְאַסְוֹר ע"ע בַּחֲדָא וְגִירְשָׁה מְשׁוּם זַה דְּאֶף בְּאַמְתָּלָא
אִינוּ נְאֻמֶן לְחַזֵּר כִּינּוּן דְּעֲשֵׂה מְעֲשֵׂה דְּגִירְשָׁה כְּמִבְּנֹאֵר כ"ז בַּא"ע בְּסִי קט"ו סְעִי ח'
וּבְתִשְׁבֹּת שִׁיבַת צִיּוֹן סִי ע"ד וְאֶף בְּאוֹמֶר שְׁזִינְתָה בְּיוֹם פ' וּבְשַׁעָה פ' וְיֵשׁ עֵדִים הַמְּכַחִישִׁין

אותו ע"ז ג"כ מהימן לאסור ע"ע בחד"א כידוע וע"כ משפחת שפיר אונס שגירש דלוקה ואינו יכול להתזירה לאחר הגירושין אף ע"י אמתלא משום דביטלו להעשה דלו תהי' לאשה משום שונו' אנפשי' חד"א ולוקה משום לאו דלא יוכל לשלחה דהא איפא עדים המכחישים אותו בפירושו וגם בלא עדים הדין נותן דלוקה וקשה דאמאי קאמרי בגמ' שם בפשיטות דבאונס שגירש לא משפחת בי' בטלו אכן לפי שיטת הר"נ ניחא בפשיטות דבמקום דהתורה שעבדי' בע"כ לא מצי לאסור ע"ע בחד"א ונהו ראי' לסברת הר"נ ה"ל: ד) שוב ראיתי דיש לסתור כ"ז ע"פ מש"כ הנו"ב במ"ק בסופו לבאר דברי הרמב"ם פ"ו ה' יבום היתה היבמה אסורה על היבם באיסור עשה כו' דהא דאין עשה דוחה עשה אין זה רק משום מאי אולמא האי עשה מהאי עשה ולכן אם בעל קנה ועפ"ז נכונים הם דברי הריב"א שכתב דאם עבר על זה אינו לוקה על הלאו דהלאו פמאן דליתא דנדחה מהאי העשה ונשאר רק עשה ועשה ואמרינן מאי אולמא ושפיר מיקחשב קיום המצוה ולא מיקחשב מצוה הפא בעבירה וכמו בכל עשה דוחה ל"ת כו' עכ"ל הנו"ב: ודברי טעם המה ולפ"ז י"ל דשא"ה באונס שגירש או במוציא שם רע דאף היכא דאומר הבעל פ"פ מצאתי או באומר שראה אשתו זניתה והיא מכחישתו דבזה פופין לו להיות עמה משום דאחי עשה דלו תהי' לאשה ודחי ל"ת דסוטה: ועל האשה ליפא איסור פלל לדברי' דמכחישתו ואיהו לא נאסר רק משום שונו' אנפשי' חד"א ולא שייך בזה לומר סברת הגמ' דכתובות (דף מ') דאי אמרה לא בעינא מי אי' לעשה פנ"ל ואף דאיכא עשה דונטמאה עכ"ז הא בזה מהני סברת דמשוועבד לה לכ"ע וכעין סברת הר"נ דכתב דהיכא דמשוועבד לא מצי לאסור ע"ע בחד"א ולהיות חב לאחרים ואף להחולקים על סברת הר"נ ה"ל ולא ניחא להו בתל' הר"נ ה"ל היינו משום דאוסר ע"ע בחד"א והני זה כמו איסור ברור לגבין דנאמן ע"ע ע"כ לא מהני מה דמשוועבד לאחריני משא"כ היכא דבאמת לאחר דעבר ובא עלי' אין בזה שום עבירה פלל כמו בהא דאין עשה דוחה עשה רק משום מאי אולמא כו' דינו להיות בשב ואל תעשה וכמש"כ הנו"ב פנ"ל ע"כ אין זה שייך רק היכא דלא משוועבד לאחריני משא"כ היכא דמשוועבד לאחריני בזה לא שייך לומר מאי אולמא האי עשה מהאי עשה דהא משוועבד לאחריני ואין אתה יכול לחוב לאחריים ע"י סברת מאי אולמא האי עשה מהאי עשה דהא משוועבד הוא לאחריים ושפיר הני אולמא כו' ודוקא במקום יבום דאפשר לו בחליצה ולא להיות משוועבד לה יותר אמרו דחולצת ולא מתניבמת משום מאי אולמא כו' אבל לא במקום שעבוד גמור דאינו בידו להפקיע שעבודה פלל ובזה כ"ע מודו לסברת הר"נ דכיון דמשוועבד לה לא מצי לאסור ע"ע בחד"א פנ"ל: ה) וראי' לזה מהא דפ"ג דבכורים משנה י"ב דבכורים פגכסי פהו ובע"ח נוטלן בחובו ואשה בכתובתה וס"ת ג"כ גובין ממנו בע"ח בחובו פמבואר בטור ח"מ סי' צ"ז בשם הבעה"ת וש"פ דפירשו להמשנה ה"ל דס"ת בע"ח וכתובת אשה גובין ממנו וכן פסק המחבר סעי' כ"ג וקשה לפי מש"כ התורת חיים בסנהדרין (דף כ"א) דמי שכתב ס"ת ונגנבה או נאבדה דצריף לכתוב אחרת לקיים כתיבת ס"ת.

א"כ לפ"ז קשה איך מגבין לבע"ח בחובו מן ס"ת והא משמע דאף דאין לו ס"ת אחרת ג"כ גבין מינ' ועיקר גובינא ממטלטלי דאף דלאו בני שעבוד הני ולכמה פוסקים אף מה"ת לא משמעבדי ואין זה רק מצד מצות עשה דפריעת בע"ח והא כשיגבו מה"ת אז דינו כמו נאבדה ונגנבה ממנו דצריף לכתוב ס"ת אחרת כמש"כ התורת חיים א"כ קשה

דמאי אַןלמא האי עשה דפריעת בע"ח מצנה מן עשה דמצנת פתיבת ס"ת וְהא אין עשה דוחה עשה אף לשיטת הרמב"ם דנשים פטורות ממצנת פתיבת ס"ת אחי שפיר משום דעשה דפריעת בע"ח ה"ל עשה השנה בכל ועשה דכתיבת ס"ת ה"ל עשה דאינו שנה בכל וברישי יבמות מבואר דעשה השב"פ דוחה לעשה דאינו שנה בכל אבל להשאגת ארי' סי' ל"ה דחולק על הרמב"ם וְהעלה דגם נשים חייבות במצות פתיבת ס"ת ואכמ"ל א"כ תקשה פנ"ל וע"כ מוכח דכיון דבכל בע"ח יש עליו שעבוד הגוף לשלם לחבירו פי'דוע.

ובמקום שעבוד של חבירו לא אמרינו מאי אַןלמא האי עשה מהאי עשה להיות חב לאחרים וכנ"ל וְהדברים אַרנפין ולא באתי רק בקצרה: ו) ובאמת פבר פתבו פל הפוסקים בתשובות דאף להתירוצים דלא ניחא להו בסברת הר"נ שכתב דמשום דמשועבדת לבעלה אמרו דאינה נאמנת ג"כ הדין נותן דאף היכא דהודיית דרף תשובה לא מהימנא משום דחיישינו דאינרומי קא מערמת ועיני' נתנה באחר.

ע"כ מצד הודאתה אין לנו לאַנסרה על בעלה אף מה שיש לדון בזה הוא מצד דהאמין לה הבעל מתחילה הא פיון דאמר בפוף האמתלא דמתחילה סבר דבנשיקה מיתסרא ובפוף פשנודע לו הדין דבעי ביאה ממש אינו מאמין לה שהי' הערצה דכיון דהי' על הבעל אימת הבעל דהי' ישן אצל אשתו פפי דבריו ע"כ אינו מאמין לה ע"ז א"כ זהו אמתלא נכונה וגם אף דנימא דמספקא להבעל אם הי' ביאה בהערצה ולא אַןמנדנא ברורה ע"ז ג"כ אפשר לומר בזה דכיון דאף היכא דמאמין לאשתו אין כופין לו להוציא בדיני אדם אלא בדיני שמים חייב לגרשה פמבואר ברמב"ם פ' כ"ד ה"א הלכה י"ח ובאלפס וְהרא"ש קידושין ס"ו אלמא דאין זה דבר ברור דהיכא דמהימן לי' דתהלי' אסורה עליו בנודאי: אלא דינו כמו ספק וגרע מן ספק דהא בכל ספק כופין לו ע"ז פי'דוע ולכן היכא דנצטרף עם הספק הנ"ל דאם יש ממש בהנאמנות שלו או לא ונולד לנו עוד ספק אם הי' ביאה גמורה או לא הוי זה ספק ספיקא גמור וזה מהני אף באשה שזינתה פמבואר בכתובות (דף ט') בסוגי' דפ"פ דס"ס מהני ואף דאינו מתהפף ושם א' עכ"ז הא דינו כמו ספק על הארי ואת"ל על שמה לא דרס וכמבואר בש"ף סי' ק"י ובחזו"ת דעת בכללי ס"ס דהיכא דהוי ספק בעיקר הריעותא אז לא בעינן ס"ס מתהפף ושם א' וידוע מש"כ הנו"ב במ"ת להכריע בסי' כ"ג דלא מקרי כו' ואכמ"ל ולא שניף בנ"ד לומר דהא סגי משיראו פמנאפים דזהו משום דאמרינו נודאי גמר תאנותו וכמש"כ הנו"ב במ"ת סי' י"א דהיכא דנבעלת באונס וכה"ג לא שניף פלל זה וכמש"כ כת"ר בארנפה מזה: ז) אף מה שנלע"ד לחוש בנ"ד לפי המבואר בסי' קט"ו סעי' ו' דבמקום רגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך' א"כ בנ"ד דאף דאינו מאמין לה רק על ביאתנשיקה ולא על הכנסת עטרה מ"מ פיון דהי' עכ"פ ביאת נשיקה והי' עמה במטה לכה"פ א"כ הוי זה פרגלים לדבר דבכה"ג נאמנת לומר טמאה אני לך.

וכמש"כ הנו"ב כה"ג במ"ק סי' ע' דכיון דהבעל הי' עמה במטה מקרי רגלים לדבר ע"ש ונ"ד הוא כש"כ דהי' ביאת נשיקה עכ"פ וגם הודאת הנואף מצטרפת לא מפעיא דרף וידיוי ואף בלא דרף וידיוי כמש"כ הב"ש בשם הרש"ל סי' קט"ו דבמקום דיש ע"א

המסייע לה נאמנת האשה לומר טמאה אני לה משום רגלים לדבר ואף דשיטת הרשב"א דבאומר אני דנתי עם אשתך לא פלגינא דיבורא בזה.

עכ"ז הא ידוע מש"כ הנו"ב בסי' ע"ב. ואף דהנואף לא פירש דבריו עדיין אם הי' בעילה גמורה או לא.

מ"מ רגלים לדבר הוי זה הודאת הבעל והאשה שמאמין לה הבעל במקצת: (ה) ובאמת יש מקום לומר דעיקר מה דאמרו דבמקום דיש ע"א המסייע לה וכה"ג דכיון דהוי רגלים לדבר נאמנת אז האשה.

די"ל דלתי' הר"נ דמסיק דמשום דמשועבדת ע"כ אין להאמינה א"כ לפ"ז אף במקום ע"א המסייע לה וכה"ג הדין נותן ג"כ דאינה נאמנת דהא במקמונא במקום דחב לאחריים כמו בדין דכתובות (דף י"ט) וח"מ סי' מ"ז דאינו נאמן לומר אמנה במקום דחב לאחריים: ונדאי דאף דיש ע"א המסייעו אינו נאמן משום דאין ע"א קם במקומו רק לשבועה והיא דהעד והבע"ד מודים דחבירו אינו יודע כלל אין מקום לחייבו שבועה ולדון מתוך שאין יכול לישבע משלם כמבואר בסי' ע"ב וע"כ פינו דהא דאינה נאמנת זהו משום דמשועבדת לבעלה ואינה יכולה להפסיד לאחריים ע"כ אף היא ע"א מסייע לה הדין נותן דאינה נאמנת ועיקר המקור דברגלים לדבר היא נאמנת מקורו הוא מן תה"ד סי' רכ"ב ושם מבואר בזה"ל דכיון שכתבו התוס' והרא"ש ביבמות (דף כ"ה) דלכן אינה נאמנת לומר טמאה אני לה משום דרוב נשים האומרות פן משקרות לכן נראה לחכמים להתירן כו' ע"כ היא דאיכא רגלים לדבר דליכא בזה רוב משקרות נאמנת מן הדין ע"ש: א"כ עיקר הדין דרגלים לדבר תלוי בפלוגת התירוצים הנ' דלהר"נ אינה נאמנת אף בע"א מסייע לה וכה"ג: ט) וכן לתירוץ הרב ר"א דהובא בתוס' נדרים שם.

וכמבואר בארובה פירושו ברשב"א וכמש"כ כת"ר בארובה לכאר היטב שיטה הנ"ל דכיון דהיא לא מוזהר בזה ע"כ אינה מוזהרת עליו ובאמת נלע"ד דשיטת הרא"ש בפירושו לנדרים ס"ל ג"כ כפיין שיטת הרב ר"א הנ"ל והוא דלכאורה קשה מן מש"כ הרא"ש בפי' המשנה לנדרים (דף צ') עלה דהאומרת טמאה אני לה כו' דהאמינה חכמים לאסור עצמה על בעלה כו' ומשמע מזה דס"ל דמן הדין לא מיתסרא על בעלה ולא מצי לשונו' נפש' חד"א וזהו כסברת הר"נ דמשום דמשועבדת לבעלה לא מצית לעשות א"ע בחד"א.

ואילו ביבמות (דף כ"ה) כתב שם הרא"ש דלכן לא מצית לאסור על בעלה משום דרוב נשים משקרות לפיכך נראה לחכמים להתירן כו' משמע דמן הדין מיתסרא משום חד"א רק מצד תקחז"ל לא מיתסרא א"כ סתרי דברי הרא"ש אהדדי.

וינדעתי מה דיש לדחוק בזה אבל העיקר מה שנגרעה לי לומר דהרא"ש ס"ל כסברת הרב ר"א הנ"ל דשאני איסורי פהונה דהתם דמייירי דאומרת טמאה אני באונס דכיון דאיהו לא מיתסר ע"פ אמירתה ע"כ לא שייך בזה חד"א להיות מיתסרא: לכן כתב שם בפירושו המשנה דהא דאומרת טמאה אני לה נאמנת למשנה ראשונה אין זה אלא מצד תקחז"ל משום דמן הדין לא שייך בזה לדון שונו' אנפשי' חד"א כנ"ל אבל בהנהגה עובדות דסוף

נדרים דהובא ברא"ש ביבמות (ד' כ"ה) דמיירי בטמאה אני ברצון דלא שייך תי' הרב ר"א הג"ל: ע"כ הנכרח הרא"ש לפרש דבאמת מן הדין מצית לשנוני' אנפשי' חד"א.

רק לפי דרוב נשים משקרות נראה לחכמים להתירן ולכן הביא הרא"ש שם ראי' לזה מהא דאוקלת בתרומה וכמו שהקשו התוס' בסוף נדרים מזה על הא דתי' הר"א פנ"ל משום דמהמשנה דסוף נדרים אינו ראי' די"ל בזה כתי' הר"א הג"ל.

ואתי שפיר דברי הרא"ש הג"ל דלא סתרי אהדי וקצרתי בכ"ז: י) וכינון דנתבאר דגם הרא"ש ס"ל פתירוץ הרב ר' אליעזר הג"ל ע"כ שפיר יש לסמוך באשת פהן דמיתסר באונס דבזה אף במקום רגלים לדבר לא תהי' נאמנת דעיקר הפלל דרגלים לדבר לא שייך אלא היכא דמן הד"ת מצית לשנוני' נפשי' חד"א רק מצד תקחז"ל אינה נאמנת בזה אמרו דבמקום רגלים לדבר נאמנת פיון דלא שייך בזה התי' דרוב נשים משקרות פנ"ל אבל באשת פהן באונס או בשוגג פיון דמן הדין אינה נאמנת בזה הדין הוא דאף במקום רגלים לדבר אינה נאמנת וכינון דהרא"ש ס"ל ג"כ כתי' הר"א הג"ל ע"כ יש לנו לצרף זה לספק ספיקא דפלוגתא בזה.

היינו ספק א' דילמא הלכה כתי' בתרא דהר"נ דמשום דמשונעבדת לבעלה לא מצית למיסר נפשה בחד"א לעולם ואז אף במקום רגלים לדבר אינה נאמנת פלל ואת"ל פהחולקין דאף במקום שעבוד נאמנת ע"ע בחד"א עכ"ז ספק דילמא באשת פהן באונס לא שייך למיסר א"ע בחד"א דדילמא הלכה כהר"א והרא"ש הג"ל ובזה אף במקום רגלים לדבר ג"כ אינה נאמנת וידוע דס"ס דפלוגתא עדיף טובא וקצרתי: יא) ומשום חומר הענין דעתי מסכמת שאין להתירה לבעלה רק באופן שיחקרו היטב את הבעל ובאיום פראוי עליו ואחר כ"ז יאמר הבעל שלא הי' ביאה בהכנסת עטרה אז יש להתירה אחר שיאיימו גם על הבעל שאינו מאמינה ובאם שמאמינה אסורה עליו וכמש"כ בה"ג הגנו"ב במ"ק סי' ע' וגם הא פתב כת"ר דהאשה חוזרת עתה מדברי' הראשונים רק דאינה נותנת אמתלא נכונה לזה ואחר כ"ז דעתי מסכמת להיתירא וכמש"כ כת"ר בארובה בטוב טעם להיתירא: סימן עג ב"ה יום ב"ט"ז טבת תרל"ב.

אל פבוד הרב הגאון וכו'. מה שהעיר כת"ר בנידון עוברת על השבועה שנשבועה שאם יארע לה חולי פזאת תהיה מחוייבת לקבל גט בע"כ וכינון שאינה מקיימת ואינה מקבלת הגט ברצונה א"כ דינה פעוברת ע"ד משה: א) הנני להשיבו פי פבר פתב פן הב"ש בסי' קט"ו ס"ק י"ז דאם תשבוע שאם תעשה עוד מחוייבת לקבל גט ממנו ועברה על השבועה נראה דהשבועה חל דהא חר"ג הנה לטובתה והיא יכולה למחול א"נ דהשבועה הנה חל עליו ועברה על השבועה נמצא דהיא עוברת על הדת ויכול לגרשה בע"כ עכ"ל הב"ש.

ולולי דברי הב"ש יש להסתפק דאפשר לדון פיון דעיקר הטעם דנודרת ואינה מקיימת תצא בלא פתובה משום דבעון זה בנים מתים א"כ י"ל דנה אינו בנודרת ונשבועת היכא דאינו ביז הבעל להסיר התקלה זו אבל הכא שנשבועה שמחוייבת לקבל גט בע"כ הא זהו ביז הבעל למחול לה השבועה פמבואר בח"מ סי' ע"ג סעי' ז' ובי"ד סי' רכ"ח סעי' ל"ט ד"כ"ל לומר הרניני פאילו התקבלתי וגם מבואר בח"מ שם סעי' ו' גבי שבועה דאינו חייב רק אם תבענו חבירו וכ"ז שלא תבעו אינו מחוייב מפח השבועה וע"כ הא ב"ד

הבעל שלא לתובעה שתקבל גיטה א"כ עכ"פ בידו להסיר התקלה דאמרו דבשביל דבגני מתים דינה פעוברת ע"ד משה.

ומגלן דאף כה"ג אמרו פנ"ב) אף יש להוכיח דגם היכא דביד הבעל להסיר התקלה זו דג"כ מקריא נודרת ואינה מקיימת ודינה פעוברת ע"ד והוא דהשיטה מקונצת לפתובות (דף ע"ב ע"א) ד"ה ונודרת ואינה מקיימת כו' פתב אי נמי יש להעמיד גם באותן השלשה נדרים וטעמא דאינה מקיימת הא לאו הכי לא מצי מפיק לה דמצי מיפר לה ואי לא מיפר לה הוא נתן אצבע בין שיני' כו' עכ"ל השמ"ק.

א"כ חזינו דאף היכא דמצי מיפר לה מ"מ היכא דנודרת ואינה מקיימת דינה פעוברת ע"ד משה אף דבידו להסיר התקלה מה דבגני מתים א"כ מוכח מזה כמו שפתב הב"ש ובחידושי בסוגיא זו הארכתי ונדחיתי ראיה זו ואכמ"ל ובקצרה פיון דהב"ש פתב פן לדינא יש לסמוך עליו ובפרט דבפשטות מוכח מן השמ"ק פדבריו ועוד דהא הב"ש פתב שם עוד מתחילה הטעם דחל השבועה שלא משום דהי' השבועה לטובתה כו' וזהו סברא ברורה דאף דלעיל בסי' ס"ט גבי איני נזונות וא"ע אמרו די"ל דיכולה לחזור מ"מ שאני הכא דכיון דנשבועה א"כ מחוייבת מצד השבועה ואינה יכולה לחזור ועיקר התקנה הנה לטובתה כמש"כ הב"ש ולכן ברור דיכולין לכופה שתקבל הגט בע"כ וכמש"כ מעכ"ת מסברא.

ואין בכחי פעת להאריף בזה. סימן עד ב"ה יום ה' י"ד אלול תרל"א לפ"ק קאנונא אל פבוד הרב הגאון וכו' מכתבו הגיעני במה שדנש ממני לחוות דעתי ע"ד אשה הנשטתית שאין יד הבעל משגת להשליש הפתובה בשלימות וכן אין בידו ליתן לה המזונות ודירה וחיוב שמירתה מן הפקר המנטלים עליו וכמבואר בהפוסקים: ושקיל וטרי כת"ר בדברי הצמח צדק בסי' ס"ז המובא בקצרה בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג וגם שקיל וטרי בפלוגמת הראשונים שהובא בסי' קי"ט סעי' ו' ובח"מ וב"ש שם דהרבה פוסקים ס"ל דאף בזמן הש"ס אין יכול לגרשה אם אין לו במה לשלם הפתובה: ענף א.

א) והנני להשיבו והוא פי הרשב"א שהובא בב"ש סי' קי"ט ס"ק ו' פתב דאין רשאי לגרש אשתו אם אין לו לשלם הפתובה והביא ראיה מפתובות (ד' נ"א) דלקתה חייב לרפאותה ואם א' הרי גיטה וכתובתה רשאי הרי דאם אין מסלק הפתובה אינו רשאי לגרשה ובאמת תקשה לשיטת הרא"ש שהובא ברמ"א סי' קי"ט סעי' ו' דכתב דבזמן הש"ס רשאי לגרשה אף דאין לו לשלם הפתובה ואינה יכולה לעכב משום זה הגירושין דקשה דל"ל הרי גיטה וכתובתה וכתובתה רשאי אכן באמת אין זה קשה לפי המבואר באה"ע ריש סי' ע"ז דהה"ז גיטה וכתובתה דכתובות הנ"ל מיירי אף דאינו מגרשה ממש רק דמשליש הגט והפתובה עבורה ואף דלא קיבלה הגט לידה מ"מ פיון דמוכן למסור הגט והפתובה במזון מן הפטר מרפואה ומזונות ולפ"ז י"ל דאינו קשה על שיטת הרא"ש משום דבאמת אם מגרשה ממש יכול לגרשה אף אם אינו משלם הפתובה והמשנה דהרי גיטה וכתובתה מיירי במשליש לבד דבזה אינו מן הפטר ממזונותיה כ"ז דלא משלם הפתובה אלא פשמשליש הפתובה עם הגט בזה הנה תקחז"ל דמפטר ממזונות וע"כ שפיר י"ל דבמגרשה ממש יכול לגרשה אף דלא שילם את הפתובה וכשיטת הרא"ש: ב) והרשב"א דהוכיח פן מוכח דס"ל לפרש להמשנה דכתובות (ד' נ"א) הנ"ל

דמיירי במגרשה ומוסר הגט לידה וכמו דכתב המשפנות יעקב ח' אה"ע סי' ט"ז שכתב לדון דאף בזמן הש"ס אין ביד הבעל ליפטר ממזונות אשתו כ"ז דלא הגיע הגט לידה דוקא ולא סגי באמירה בעלמא ובהשגלשת פתובה וחולק על הפוסקים דריש סי' ע"ז.

וכתב דהכי משמע פשטא דמתניתין גבי רפואה כו' דכתובות (דף נ"א) דאם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא א"ע רשאי דהפוננה דרשאי לגרש בימי חלי' וגם דרפואה שאין לה קצבה ה"ה כמזונות ולא אמרינו דכבר נתחייב ברפואתה כעין דאמרו בפדיון דלא מהני גירושין למיפטר.

ולכן לא נקט התנא פן במזונות דאם אמר ה"ז גיטה וכתובתה ותזון א"ע רשאי משום דבמזונות פשיטא דאחר שגירשה פטור וגם פשוט דיכול לגרש בע"כ כו' עכ"ל ולע"ד מוכח להיפך מן התוספתא דכתובות פ"ד דמיררו שם ברפואה דאין לה קצבה ה"ה כמזונות ואח"ז תני שם בזה"ל ה"ו שני בצורת וא"ל ה"ז גיטה וכתובתה צאי ופרנסו א"ע הרשות בידו אלמא דתניא בתוספתא להך דינא גבי מזונות ואדרבה מוכח מהתוספתא דאף דתני שם מתחילה לדין רפואה.

אפ"ה שבק לי' ותני להך דינא במזונות אלמא דנדאי בזמן הש"ס ה"ה מועיל השגלשת פתובה וגט למיפטר ממזונות אף דלא קיבלה עדיין להגט. דאילו קיבלה להגט תקשה דמאי אשמועינן התוספתא דהא נדאי פטור ממזונות לאחר דגירשה וכמש"כ המשפנות יעקב דהא נדאי יכול לגרש בע"כ בזמן הש"ס: ג) ולפ"ז מוכח מזה כמש"כ הפוסקים בריש סי' ע"ז דבזמן הש"ס נדאי מועיל השגלשת פתובה וגט להיות פטור ממזונות אף דלא קיבלה להגט.

והא דתנו במשנה להך דין גבי רפואה י"ל דאשמועינן דלא נימא דרפואה שאין לה קצבה י"ה דנה ג"כ כמו פדיונה דלא מצי למימר הרי גיטה וכתובתה וכן פשט הלשון דבמשנה הרי גיטה וכתובתה ולא אמרו הרי גיטה וכתובתה בלשון נוכח משמע דמיירי דלא מגרשה ממש.

אבל בשיטת הרשב"א דהוכיח מהך משנה דכ"ז דאינו משלם הפתובה אינו רשאי לגרשה. י"ל דזהו משום דס"ל פדברי המשפנות יעקב דהמשנה מיירי במגרשה ממש דאל"כ אין מקום להוכחתו ואפשר דלכן ס"ל להרא"ש בתשובה פלל מ"ב שהובא בסי' ע"ז בח"מ ס"ק ג' דבזה"ז דתיקון ר"ג שלא לגרש בע"כ מחוייב בשאר וכסות ואינו יכול ליפטר כו' ומשמע דמיירי בהשגלשת גט וכתובה דבזמן הש"ס ה"ה מועיל ליפטר די"ל דאזיל לטעמין דס"ל להרא"ש דיכול לגרשה אף בלא סילוק הפתובה א"כ מוכח לפ"ז דהא דאמרו הרי גיטה וכתובתה כו' דנה מיירי בהשגלשה לבד דאל"כ תקשה קושית הרשב"א הנ"ל דל"ל סילוק הפתובה: וע"כ ס"ל להרא"ש דדוקא בזמה"ז אינו יכול ליפטר אבל בזמן הש"ס ה"י מועיל השגלשתו פנ"ל: ד) ועוד י"ל בסברת הרא"ש דס"ל דיכול לגרשה בע"כ אף דלא שילם הפתובה דלא תקשה עליו מהא דהרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה כמו שהוכיח הרשב"א די"ל דהרא"ש אזיל לטעמין דהנה בב"מ פ"א סי' ל"ד הביא הרא"ש בשם הירושלמי דמי שגירש אשתו ולא נתן לה פתובה חייב במזונותיה עד שימתן פרוטה אחרונה ושיטת האלפס שם דלא כהירושלמי משום דהוכיח מש"ס דילן דלא כהירושלמי והרא"ש העלה שם להלכה כהירושלמי ע"ש.

ועיין בכתובות ברא"ש פ' י"ג סי' ד' ולפ"ז י"ל דלכן נקטו במשנה הרי גיטת וכתובתה כו' משום דאשמעינן הך דינא דירושלמי הנ"ל דדוקא בשילם הכתובה מיפטר ממזונות אבל כל זמן דאינו משלם הכתובה אף דגרשה חייב במזונותיה אם תתבע וכמש"כ הב"ש בס"י צ"ג ס"ק ה' לשיטת הרא"ש ע"ש ולכן שפיר י"ל דמצוי לגרשה אף דלא שילם הכתובה וכשיטת הרא"ש אכן לשיטת הרי"ף הנ"ל דהובא באה"ע סי' צ"ג בח"מ ס"ק ד' ובב"ש שם ס"ק ד' דס"ל דגרשה אף שלא נתן פתובה אין לה מזונות א"כ ליפא למימר פנ"ל ותקשה קושית הרשב"א מהא דהרי גיטת וכתובתה על מה דפסק הרמ"א בס"י קי"ט סעי' ו' דיכול לגרשה אף דלא שילם הכתובה וע"כ מוכח לחלק דשא"ה דמייירי בהשליש הגט והכתובה ע"כ בעינן גט וסילוק הכתובה אבל במגרשה ממש מיפטר ממזונות אף דלא נתן הכתובה וכשיטת הרי"ף הנ"ל פנ"ל בכ"ז: ענף ב.

ה) וכת"ר שקיל וטרי הרבה בטעם הסוברין דאינו רשאי לגרשה אם אין לו במה לסלק הכתובה וביקוש ממני לחיות דעתי בזה והנני להשיבו גם בזה והוא דלכאורה צריך ביאור באמת דאינה שייכות הוא חייב פתובה להגט נלע"ד בכוננתם ע"פ מש"כ הרשב"א שהובא בשיטה מקובצת לביצה (דף ח' ע"ב) דאינו רשאי לשחוט במקום שאין לו במה לכסות את דמו דאינו רשאי להביא א"ע לידי חיוב עשה ושידחה להעשה מפני טענת אונס ושקיל וטרי שם בהא דעירובין (דף ס"ח) בההוא ינוקא דאינשתיף חמימא כו' עי"ש וכן מבואר ביו"ד סי' כ"ח סעי' כ"א דמי שאין לו עפר לכסות לא ישחוט ע"ש וחינו דאין אדם רשאי להכניס א"ע לידי חיוב מצות עשה ולבטלה מפני סיבת אונס: ומצינו פועין זה בשבת (דף י"ט) ובאו"ח סי' רמ"ח הטעם דלכן אין מפליגין פחות מן ג' ימים קודם השבת לפי שיקול להיות חילול שבת מזה במקום ספנה וכמש"כ הר"נ בפ"ק דשבת וכעין זה בהר"ן דשבת פ' י"ט ובאו"ח סי' של"א ובט"ז ס"ק ט' ובי"ד סי' רס"ד בב"י בשם התשב"ץ וכיוצא בזה מצינו באו"ח סי' ש"ו סעי' י"ד ובמג"א שם ס"ק כ"ח וס"ק כ"ט דמותר לאחר לחטוא באיסור קל כדי שלא יעבור חבירו על איסור חמור באונס הרי דאף על עבירה שיעבור באונס החיוב להשתדל שלא יבא לזה וכן מצינו בכמה דוכתי: וה"ה פאן דאם יגרש אשתו אז יהיה עליו חיוב מצות עשה דפריעת חוב הכתובה הו"ל למ"ד דאורייתא הו"ל למ"ד דרבנן וכל זמן שלא יגרשה לא יהיה עליו חוב הכתובה כלל ע"כ אסור לגרשה כדי שלא יצטרף לעבור על מ"ע דפריעת בע"ח ואף דיהיה אונס על קיום המצוה הזאת לפי שאין לו במה לשלם מ"מ הא אסור לו להביא לידי זה וכמו בשחיטה דאסור לשחוט אם אין לו עפר לכסות וכמבואר פנ"ל באו"ח ה' יו"ט סי' תצ"ח סעי' י"ד וביצה (דף ח').

ולכאורה יש להעיר מכתובות (דף ג' ע"ב) דהקשו דלידרוש דאונס שרי ופי' התוס' דאמאי לא מיחו בידם ואי נימא דאסור להכניס א"ע ולבטל למ"ע ע"י אונס דלפ"ז הי' אסור שם לכנוס ברביעי דאף דהוי אונס מ"מ הא אסור להכניס א"ע לזה ובפרט דיהי' שם איסור עריות ובקו"ע אבל באמת שא"ה דמהדרין שלא יעקרו תשנתא דרבנן לגמרי במה שתקנו בתולה נישאת ליום רביעי וקצרותי: [ו] ועפ"ז הארכתי במק"א במה דיש לדון מזה בראיות הפר"ח מהך דיבמות (דף ס"ג) דנתנני ד' בידי לא אוכל קום זהו אשה רעה וכתובתה מרובה כו' ומגיטין (דף נ"ח) במעשה באדם א' שנתן עיניו באשת רבו כו' א"ל פתובה מרובה כו' והובא בבאר היטב לסי' קי"ט ס"ק ו' ועת לקצר והב"ש בס"י

קי"ט ס"ק ו' פתב דבזיווג שגוי רשאי לגרשה אף שאין לו במה לסלק הפתובה וכן בכל מקום דרשאי לגרש אינה יכולה לעכב בפשיל הפתובה ובאמת לפי הטעם שפתבתי יש לדון בזה אכן לדינא לפי הכרעת הב"ש הזה.

ע"כ בכל מקום שראו להתירו שישא אשה אחרת על סמך השלשת הגט והפתובה כמו בנשפטיית ושארי מקום מצנה שהתירו אף בזה"ז. בזה נדאי אין עיפוב מן הדין אף שאין בידי לסלק הפתובה פיון דהוי מצנה בהגט וכדברי הב"ש.

והנה הב"ש בסי' א' בס"ק כ"ג הביא בשם הצ"צ סי' ס"ז דקרובי האשה ימפרו הפתובה לבעלה בטובת הנאה וכיון דאין לה עליו חוב פתובה לאחר שקנה הפתובה אז יכולים להתירו ונהו לפי דפריטי ההיתר לפי התקנה הנה דישליש במזון הפתובה והתו"כ וכמש"כ הצ"צ שם וכן ראיתי בשו"ת מהר"ם מרוטובורג בסופו בהתקנות של רגמ"ה דכתב דפריטי ההיתר הוא שישליש במזון הפתובה וע"כ ראה הצ"צ לעשות עצה זו שיקפרו הקרובים להפתובה להבעל (ז) ובעיקר העצה של הצ"צ שיקפרו הקרובים בהספם ב"ד את הפתובה בטובת הנאה והקשה ע"ז החתם סופר באה"ע ח"ב סי' ק"ך דאינה זכות הוא להאשה.

דמש"כ הצ"צ דלא תוכל לישבע על פתובתה וע"כ לא תוכל לגבות הפתובה ולכן הוי זכות לה מה שנוטלת מידי דמי ט"ה. דזה אינו דהא הבעל לפנינו ואומר שלא התפיסה צררי כו' ובאמת י"ל דאף היכא דהבעל לפנינו ומודה שלא התפיסה צררי עכ"ז תהא חייבת שבועה שלא תפסה בעצמה וכשי' התוס' בב"ב (דף קנ"ח) ד"ה וב"ה אומרים כו' בשם הר"י דזהו שבועת עצמה אף בלא טענת ג"ש ועיין באה"ע סי' צ' בב"ש ס"ק כ"ד ובסי' צ"ו ס"ק א' וס"ק יו"ד מזה: וכיון דהוי פלוגמת הראשונים אם שבועה שלא תפסה הוי עיקר שבועה או רק ג"ש ע"כ ממילא לא תוכל לגבות בלא שבועה שלא תפסה וכיון דנשפטיית ולא תוכל לישבע פמבואר בסי' צ"ו סעי' א' ברמ"א בסופו.

ע"כ הוי זכות להאשה מה שנותן לה מידי דמי ט"ה: (ח) ועוד י"ל דאף היכא דהבעל מודה דאין לו עלי' החשד דשמא תפסה בעצמה וכן אף היכא דלא יספיקו הריווח מן דמי ט"ה על מזונות של האשה וכמו שהקשה החתם סופר.

עכ"ז אין להזניח העצה של הצ"צ דהא הצ"צ שם בתשובה סי' ס"ז פתב סברא אחרת דהוי זכות להאשה מה דמוכרין פתובתה בט"ה משום דעניות שכיח פמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעי' י"ב וגם ישאר הקרן ליורשי' יורשי' חלצי' אפילו אם תמות היא קודם ממה שתהיה סומכת על הספק שתגבה פתובתה שיתמות הוא קודם ויניח ממון רב פי זה פשוט וברור שמיחזין הספק ותופסין הנודאי.

והביא ראיות לזה וכעין זה פתב הח"ס שם דמצינו דכח ב"ד יפה שמעמידין אפוטרופוס לתפוח ע"מ לחוב ולכן אף היכא דלא יספיקו הריווחים מן המעות על מזונות של האשה עכ"ז אין להזניח העצה של הצ"צ משום דעדיין מקרי זכות משום זה: וכעין זה מצינו בפסחים (דף קי"ג ע"א) דכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי וע"כ טוב לה למכור פתובתה בטובת הנאה ויהיה במזון ת"י והוי זה בשם זכות לה: (ט) אף בעיקר דברי הצ"צ במש"כ דהוי זכות להאשה דישאר הקרן ליורשי' יורשי' חלצי' כו' בזה יש לעיין

דְּהָא פִּינּוּ דְעַדְיִין לֹא הִגִּיעַ הֶגֶט לִיְדָה רַק מְנוּחַ ת"י הַשְּׁלִיחַ שְׁיַתּוּן בְּיַדָּה פְּשִׁתְשִׁתְפָּה ה"ה
א"א גְּמוּרָה וְהִיא אֲנִשְׁתּוּ וּבְעֵלָה יוֹרְשָׁה פְּמִבְּנֹאָר בִּאֵה"ע סִי' צ' סֵעִי' ה' דכ"ז שְׁלֹא נִתְגַּרְשָׁה
אע"ג שְׁנַתּוּן עֵינָיו לְגַרְשָׁה יוֹרְשָׁה וְדִלָּא פְּשִׁיטַת הַרְשָׁבָ"ם בּב"ב (דָּף קמ"ה) וְכָל הַפּוֹסְקִים
חֹלְקִים עָלָיו וּפְיֵי דְהַסְנֵגִיא דְהֵתָם מִיְיָרִי בְּאַרוּסָה וּכְמַש"כ הַב"ש שְׁם וְהַבְּיָאוּר הַגָּר"א
זצ"ל שְׁם ס"ק ט"ז בְּשֵׁם הָרִי"ף וְהָרֵא"ש דְּלֹא מִפְקִיעַ יְרֻנְשַׁת הַבְּעַל אֲלֵא בְּגִירוּשֵׁין
גְּמוּרִים ע"ש וְגַם לְשִׁיטַת הַרְשָׁבָ"ם דְּשָׁם הָא פְּתַב בּפ"ת שְׁם בְּשֵׁם פְּרָם שְׁלֵמָה מִהַגְּאוּן
בְּעַל חֵתֶם סוֹפֵר דְּהַרְשָׁבָ"ם לֹא אָמַר זֶה רַק קוֹדֵם תְּקַנַּת רַגְמ"ה דְּהִי בְּיָדוֹ לְגַרְשָׁה אֲבָל
לְאַחַר תְּקַנָּה דָּאִין בְּיָדוֹ לְגַרְשָׁה בַּע"כ גַּם הַרְשָׁבָ"ם מוֹדָה דְּיוֹרְשָׁה ע"ש א"כ הֵכָא
דְּנִשְׁתַּטִּית דָּאָף בְּעֵבֶר וְגִירְשָׁה אֵינָה מְגַנְרֶשֶׁת הִיכָא דֵּא"י לְשִׁמּוֹר גִּיטָה דְּאֵינָה בַּת גִּירוּשֵׁין
מִדְּאוּרִינְיָתָא וְגַם הִיכָא דִּיכֹלָה לְשִׁמּוֹר גִּיטָה רַק דֵּא"י לְשִׁמּוֹר א"ע ג"כ יֵשׁ סוֹבְרִים דָּאָף
בְּדִיעֵבַד אֵינָה מְגַנְרֶשֶׁת פְּמִבְּנֹאָר בְּסִי' קִי"ט סֵעִי' ו' וּלְכַתְּחִילָה כ"ע ס"ל דְּאָסוּר לוֹ לְגַרְשָׁה
מִדְּרַבְּנָן וְע"כ בְּכַה"ג גַּם הַרְשָׁבָ"ם מוֹדָה דְּבְעֵלָה יוֹרְשָׁה.

וּמַש"כ הַמְהַרְשָׁ"ל בּפ"ב דְּגִיטִין לְעַנְיָן אֲבִילוּת פְּכָר חֲלָקוֹ עָלָיו הַפּוֹסְקִים וּכְמַש"כ הַבֵּית
מְאִיר שְׁם וּבִלֵּא"ה אֵין זֶה עַנְיָן לנ"ד]: י) וְגַם הָא פְּכָר פְּתַבּוּ פְּלֵ הָאֲחֵרוּנִים לְדוֹן דָּאָף
פְּשִׁיחָה הֶגֶט בְּיַד הַשְּׁלִיחַ וְיִמְסוֹר לָהּ לְכַשְׁתְּשִׁתְפָּה לֹא מִהַנְּיָהֶגֶט פְּלוּם וּכְמַש"כ הַמ"ל מ
בּפ"ו ה"ג בְּשֵׁם חֲכָמֵי קוּסְטָאנְטִינָא: וּכ"כ הַמְרַכְּבַת הַמְשַׁנָּה שְׁם וּכְמַש"כ הַבֵּית מְאִיר בְּסִי'
א' דִּגְט זֶה אֵינוֹ יוֹדֵעַ מַה טִּיבּוֹ ע"ש וַיֵּשׁ לִי הַרְבֵּה לְהַאַרְיָךְ בְּפִרְט זֶה אָף דָּאִין זֶה שְׁיִיכּוֹת
לְעַנְיָנֵינוּ כ"כ דְּבָרוֹר הוּא לְדִינָא בנ"ד דכ"ז דְּלֹא נִשְׁתַּפִּית וְלֹא הִגִּיעַ הֶגֶט לִיְדָה דְּבְעֵלָה
יוֹרְשָׁה א"כ אֵין הִבְנָה לְדַבְּרֵי הַצ"צ שְׁפַתּוֹ דְּמְכִירַת הַפְּתוּבָה בְּעַד דְּמִי טוֹבַת הַנָּאָה הָיִ
זְכוּת לְהַאֲשָׁה מְשׁוּם דְּנִשְׁאָר הַטּוֹבַת הַנָּאָה לְיִוְרְשֵׁי יוֹצְאֵי חֲלָצִי דְּהָא עַדְיִין יִהְיֶה בְּעֵלָה
יוֹרְשָׁה גַם לְדְּמִי טוֹבַת הַנָּאָה וְאֶפְשָׁר דְּהַצ"צ שְׁפַתּוֹ פֶּן זֶהוּ מְשׁוּם דס"ל כְּמַש"כ הַב"ש
בְּסִי' פ"ה ס"ק ט"ז גְּבִי דְּמִי טוֹבַת הַנָּאָה דְּכַתְּוִבְתָּהּ דָּאִין בְּעֵלָה יוֹרְשָׁה וְהוֹכִיחַ פֶּן מִן ב"ק
(דָּף פ"ט) בְּסוּגֵיָא דְּאֲשָׁה שְׁחֻבְלָה בְּאַחֲרִים פְּטוּרִים דְּאָמְרוּ תַזְבּוֹן לנ"מ בְּטוֹבַת הַנָּאָה
וְתַזְבּוֹן פְּתוּבַתָּה בְּטוֹבַת הַנָּאָה כו' וְאֵי נִימָא דְּבְעֵלָה יוֹרֵשׁ לְטוֹבַת הַנָּאָה אִיךְ יְכוּלָה לְמַפְּוֹר
לְהַטּוֹבַת הַנָּאָה לְאַחֲרִים וְלִיתָן לְהַנְּחָבֵל וְלְהַפְקִיעַ יְרֻנְשַׁת הַבְּעַל ע"כ מוֹכַח מְזַה דָּאִין הַבְּעַל
יוֹרֵשׁ לְטוֹבַת הַנָּאָה ע"כ קוֹטֵב דְּבָרֵי הַב"ש וּלפ"ז אֲתִי שְׁפִיר דְּבָרֵי הַצ"צ דְּשְׁפִיר מְקָרִי
זֶה זְכוּת בְּמַה שְׁיִוְרְשֵׁי יוֹצְאֵי חֲלָצִי יִהְיֵי יוֹרְשִׁים דְּמִי ט"ה וְלֹא הַבְּעַל: יא) אֲכֹן עֵיקַר
רְאוּת הַב"ש בְּמַה שְׁהוֹכִיחַ דָּאִין הַבְּעַל יוֹרֵשׁ לְהַטּוֹבַת הַנָּאָה מִהָד דב"ק אֵינוֹ בְּרוּר מְשׁוּם
דִּי"ל דְּזִנְקָא בְּגוּף נ"מ אָמְרוּ בְּש"ס שְׁם דְּכִינּוֹן דְּבְעַל פְּלוֹקַח בְּנִכְסֵי אֲנִשְׁתּוּ מְצַד תְּקַנַּת
אוֹשָׁא ע"כ אֵינוֹ יְכוּל הַנְּחָבֵל לְגַבּוֹת מנ"מ מְשׁוּם דְּהַבְּעַל קְדָמוֹ מִשְׁא"כ בְּדְּמִי ט"ה פִּינּוּ
דָּאִין לְהַבְּעַל זְכוּת פִּירוֹת בְּהַטּוֹבַת הַנָּאָה פְּמוֹ דְּאָמְרוּ מְקוֹדֵם שְׁם וְע"כ מְמִילָא אֵינוֹ פְּלוֹקַח
עַל טוֹבַת הַנָּאָה וּכְמַש"כ הַקְּצָה"ח בְּסִי' ק"ג ס"ק ט' בְּשֵׁם שְׁיִטַת רַש"י בּב"ק (ד' פ"ח)
דְּעֵיקַר תְּקַנַּת אוֹשָׁא שְׁיִהְיֶה אֵלִים זְכוּת הַבְּעַל פְּלוֹקַח זֶהוּ מְשׁוּם קִנְיָן פִּירוֹת שְׁלוֹ וּמַש"כ
הַתּוֹס' בּב"ק (דָּף פ"ח) וּבִיבְמוֹת (דָּף ל"ו) וּכְתוּבּוֹת (דָּף נ') וּב"ב (דָּף קל"ו) זֶהוּ רַק
לְרִיו"ח אֲבָל לְדִידִן דְּקִי"ל כר"ל אֵין לָנוּ הוֹכְחָה דְּתַקְנּוּ גַם בְּכַה"ג כו' ע"ש בַּקְּצָה"ח
וּבְחִידוּשֵׁי לח"מ ס' ק"ג הָאֲרַכְתִּי וְהִבְאִתִּי שְׁיִטוֹת לְהַפּוֹסְקִים דס"ל דָּאָף דָּאִין לוֹ פִּירוֹת
מ"מ זְכוּת הַבְּעַל בנ"מ שְׁל אֲנִשְׁתּוּ פְּלוֹקַח רֵאשׁוֹן ע"ש וּמ"מ י"ל בַּקְּצָרָה פֶּן דְּהִנָּה זֶה יֵשׁ
מְקוֹם לְהוֹכִיחַ מְסוּגֵיָא דב"ק (דָּף פ"ט) הַנְּ"ל דָּאִין לְבְעַל זְכוּת לֹקַח עַל טוֹבַת הַנָּאָה דְּלֹא

נתנו חז"ל אליו זכות זה וכמו דלא נתנו לו זכות באכילות פירות בטובת הנאה אבל מנלן להוכיח דאין זכות להבעל לירששה בטובת הנאה די"ל דדין הבעל בירוששה כמו בכל ירושות דאם ישאר נכסים מן המוריש דירששו יורשן וכמו דמציינו בנכסים שאינם ידועים דאין להבעל זכות פירות בהו וגם אם מכרה ונתנה קנים אבל אם ישאר בידה יורששה הבעל כמבואר באה"ע סי' צ' בח"מ ס"ק כ"ה ובב"ש ס"ק ל"ב וס"ק מ"א: אף דקיי"ל בנכסים שאינם ידועים שם דלכתחילה לא תמפור.

עכ"ז פיון דבדיעבד אם מכרה קנים ולית לי דין לוקח בזה ומ"מ יורששה ע"כ ה"ה בהך טובת הנאה. לכן ממילא במקום שחייבת לשלם להנחבל ניש לו שעבוד על הך דמי ט"ה ע"כ שפיר גובה הנחבל אבל מנלן להוכיח דלא יהיה להבעל זכות ירוששה על הך טובת הנאה ובפרט להסוברים ירושת הבעל מה"ת.

לכן לדינא דברי הב"ש אינו ברור בזה ואחר פותבי כ"ז ראיתי בהפלאה לק"א בסי' פ"ה ולהבית מאיר והתורת גיטין בחי' לכתובות שם דהשיגו פולם על הב"ש ומסקו כי הבעל יורש להך טובת הנאה ולפ"ז נסתר מה שכתב הצ"צ דהוי זכות להאשה מה שימכרו הפתובה בדמי ט"ה דיהי' יורשי' יורשים להך ט"ה ולא הבעל.

דז"א לדינא כפי מה שכתבתי וכפי הכרעת האחרונים הנ"ל לדינא: יב) לכן נלע"ד לומר דהב"ד המזדקקים שימכרו הפתובה בדמי טובת הנאה.

דיעשו באופן שלא יהי' להבעל זכות ירוששה בדמי טובת הנאה וכמבואר באה"ע סי' צ"ב סעי' ז' ברמ"א דהא דלא מהני תנאו לאחר שושא דוקא שאמר שלא יירשנה אבל במחייב עצמו להחזיר לירששי' מה שיורש ממנה צריך לקיים עכ"ל ע"כ ה"ה הכא בדמי טובת הנאה שמתדלו שהבעל יתחייב א"ע ליתן להט"ה לירששי' ואז שפיר יהי' הך זכות שכתב הצ"צ דישאיר לירששי' יוצאי חלצ'.

ואז דוקא יהיה מועיל מכירת הפתובה בטובת הנאה משום דזה מקרי זכות שיש יכולת ביז ב"ד למפור בטובת הנאה ולא מבעיא היכא דלא יספיקו דמי ט"ה שתזין מזה אז נודאי דהחייב הוא שלא יספיקו על המכירת הפתובה עד שיתחייב הבעל ליתן הט"ה לירששי' של האשה משום דאל"כ אין לנו זכות בהך מכירת הפתובה ואף היכא דמספיק הך דמי טובת הנאה על כל הצטרכות שלה.

עכ"ז פיון דחשב הצ"צ שם גם להזכות דישאיר לירששי' כמבואר בצ"צ שם. ע"כ יראו שהבעל יתחייב א"ע פנ"ל ואז יהיה יוצאים כל החובה המוטל על הבעל כמבואר בצ"צ שם ואפשר דגם הצ"צ נתפנין לזה העצה שיראו לעשות המכירה באופן שלא יהיה הבעל יורששה להך דמי ט"ה אף שקוצר בזה או אפשר דסובר כדברי הב"ש דאין הבעל יורש להטובת הנאה וכמש"כ לעיל וע"כ קוצר בזה אכן לפי מש"כ לעיל דהעיקר לדינא דלא כהב"ש בזה והבעל יורש להט"ה ע"כ זהו העיקר במכירת הפתובה שיהי' באופן המועיל שלא יהיה הבעל יורש להט"ה וכפי העצה של הרמ"א בסי' צ"ב סעי' ז' הנ"ל דאל"כ אין להם יכולת למפור להכתובה בדמי ט"ה משום דאין בזה שום זכות פלל: ענף ג' יג) ומה שדרש כת"ר ממני להודיעו דעתי היכא דאינן רוצין הקרובים למפור הפתובה בטובת הנאה וכן היכא דאין יד הבעל משגת לדמי טובת הנאה לפי דכתובתה מרובה ודעת כת"ר

דיכולים להתירו בכה"ג הנגי להשיבו פי כן דעתי מספמת מאחר דכבר פתבתי לעיל לדון בעיקר ראיות הרשב"א שהובא בב"ש סי' קי"ט ס"ק ו' מהך דהרי גיטא וכתנבתי דסילוק הפתובה מעכב הגירושין וכתבתי לעיל דלדינא פינו דכתבו הפוסקים בריש סי' ע"ז דגם בהשליש הפתובה והגט מהני למיפטר ממזונות ע"כ אין הכרח פלל לראיות הרשב"א וכיון דעיקר סמיכת הרשב"א הוא על ראי' זו לכן פינו דלדינא לפי הכרעת הפוסקים הללו אין מקום להוכחתו ובפרט דהוכחתי פן מן התוספתא דכתובות דע"כ מייירי שם בלא מסר הגט לה וע"כ ממילא יש לנו למנקט לדינא כפי הכרעת הרמ"א בסי' קי"ט סעי' ו' בשם הרא"ש והריב"ש דאין הפתובה מעכב להגירושין.

ומה שהקשה הפר"ח מהך דיבמות (דף ס"ג) דאמרו על פסוק נתנני ד' בידי לא אוכל קום זהו אשה רעה וכתנבתי מרובה וכן מהך דגיטין (דף נ"ח) במעשה באחד שנתן עיניו באשת רבו כו' א"ל פתנבתי מרובה כו' באמת אינו ראיות מוכרחות דיש לדחות זה בפשיטות דכיון דכ"ז דלא תתגרש לא תוכל לגבות הפתובה רק באם תתגרש תוכל לתפוע הפתובה ע"כ זה גופא הני רעה וקריון ע"ז נתנני בידי לא אוכל קום זולת זה כבר כתב הבאר היטב בסי' קי"ט ס"ק ו' לדחות לראיות הללו לפי דאין למדין מן ההגדות וכמש"כ התוס' יו"ט פ"ה דברכות משנה ד' אף בזה י"ל דהפר"ח לטעמ' לפי דהובא בתוס' רע"א לברכות שם בשם הפר"ח בספר מים חיים שכתב דדינא דלא אתפרש בש"ס למדין ממדרשות ע"ש: יד) ועוד נלע"ד דאף להרשב"א דכתב דכתובה הני עיכוב להגט י"ל דז"א רק בעיקר פתובה אבל לא להתוס' וראי' לזה מהך דגדרים (דף ס"ה ע"ב) במעשה באחד שגזר הנאה מאשתו כו' אפי' אתה מוכר שער ראשך כו' שם בגמ' ש"מ מטלטלי משתעבדי לכתובה כו' ואי נימא דסילוק פתובה מעפכת להגט א"כ י"ל דאף דמטלטלי לא משתעבדי מ"מ מוכרח למפור שער ראשו לפי דכ"ז דלא יסלק הפתובה לא יהיה יכול לגרשה לשי' הרשב"א וכ"א יהי' יכול למיזר הנאה מאשתו כדי דיהיה יכול לגרשה בלא סילוק הפתובה וע"כ אין לחלק בזה בהך דגדרים ומוכח מזה דבתוס' פתובה גם הרשב"א ס"ל דיכול לגרשה אף דאינו משלם התו"כ והטעם פשוט דדוקא בהפתובה י"ל הסברא של הרשב"א הוא דכיון דתקנת הפתובה הי' העיקר שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן אם הי' הדין דיהי' יכול לגרשה אף אם אין לו יכולת לשלם הפתובה א"כ תהיה קלה בעיניו להוציאה פינו דלא יהיה לו במה להגבות הפתובה ממנו ותיעקר עיקר התקנה בזה.

ע"כ תקנו חז"ל דכ"ז דלא ישלם לה הפתובה דלא יהיה יכול לגרשה וזה אינו אלא בהפתובה אבל לא בהתוס' (טו) ומוכח פן מהך דכתובות (דף נ"ד ע"ב) דאמרו תנאי פתובה ככתובה נפ"מ כו' והר"נ שם כתב בשם הר"ח דמדקא מני פל הני ואזיל ש"מ דלא אמרינו ר"כ ככתובה אלא אלו המפורשים פאן בלבד דהא פירש ולא שנייר עכ"ל [ועפ"ז יש לדון במה דכתב הב"ש בסי' ק"ג ס"ק ג' בשם הריטב"א וקצרתי ולכן ה"ה במה דאמרו חז"ל דלא יכול לגרשה אם אין לו במה לסלק הפתובה דז"א רק בהפתובה ולא בהתו"כ דאל"כ ה"ל להגמ' לממני להך דאינו יכול לגרשה כ"ז דלא מסלק הפתובה דה"ה בהתוס' פתובה דאם אין לו במה לשלם התו"כ דלא יהיה יכול לגרשה ומדלא חשב להך נפ"מ ג"כ מוכח דבזה לא אמרו דתו"כ ככתובה ולפ"ז א"ש שם בגדרים (דף ס"ה) דמייירי שם גבי תו"כ דהא אמרו שם דאמר לא די' שתטול היא מאתים כו'.

הרי דהפְּתוּבָה הִיָּה מְשַׁלֵּם לָהּ רַק הַתּוֹסֵ' לֹא הִיָּה מְשַׁלֵּם וּע"כ לֹא שִׁינָה הֵתֵם לְהַרְדֵּי דִינָא שֶׁל הַרְשָׁבָ"א וְאַף דְּמִן הָרְאִיּוֹת שֶׁהֵבִיא הַפֶּר"ח מִהַרְדֵּי דִיבְמוֹת (דָּף ס"ג) וְגִיטִין (דָּף נ"ח) מוֹכַח דִּס"ל דָּאִין לְחַלְקָא בֵּין פְּתוּבָה לְתוֹסֵ' פְּתוּבָה בְּזֵה מ"מ לַעֲנִיד נִרְאָה דִּישׁ לְחַלְקָא בֵּינֵיהֶם וּכְבָר פְּתַבְתִּי דְרְאִיּוֹת הַפֶּר"ח הִלְלוּ אֵינֶן מְוַכְחָוּת וּע"כ שֶׁפִּיר יֵשׁ לֹא מֵר דַּבְתוּ"כ גַּם הַרְשָׁבָ"א מוֹדָה: טז) וְיֵשׁ לְהַאֲרִיף עוֹד בְּזֵה אִף אֵין אֲנִי צָרִיכִים בֵּינֵן דְּכָבָר הַכָּרִיעַ הַב"ש בְּסִי' קו"ט ס"ק ו' דִּהִיכָא דְרְאִוִי לְגִרְשָׁה בְּזֵה גַם הַרְשָׁבָ"א ס"ל דִּיכּוֹל לְגִרְשָׁה אִף דָּאִין לוֹ בְּמָה לְסַלֵּק הַפְּתוּבָה וּמוֹכַח דְלֹא ס"ל לְהַסְבְּרָא שֶׁפְּתַבְתִּי לְעִיל לְדַמּוֹת זֶה לְהַרְדֵּי דִינִיד ס"י כ"ח גְּבִי פִּסּוּי הַדָּם דָּאִם אֵין לוֹ עֶפֶר לְכַסּוֹת לֹא יִשְׁחַוֵּט ע"כ יֵשׁ לָנוּ עַל מָה לְסַמְּךָ גַם הָאִידְנָא לְאַחַר תְּקֻנַּת רַגְמ"ה דְרַאף דִּהַתְקַנָּה הִיָּה שִׁישְׁלִישׁ בְּמִזְנוֹן לְהַפְּתוּבָה וְאִם אֵין יָדוֹ מְשַׁגָּת דִּימְכָרוּ קְרוֹבֵי הָאִשָּׁה לְהַפְּתוּבָה בְּט"ה וּכְמַש"כ הַצ"צ אִף זֶהוּ הַפֶּל הִיכָא דְאֶפְשָׁר פֶּן בִּיד הַבְּעַל בֵּינֵן דִּהַקְרוֹבִים מְתַרְצִים לָזֶה ע"כ מִהַרְאִוִי לְהַשְׁתַּדֵּל פֶּן וְגַם הַחֵיב עַל הַקְרוֹבִים לְהַתְרִצוֹת עַל הַמְכִירָה זֶה פְּדִי שִׁיְהִיָּה יוֹצֵא הַבְּעַל לְקִיָּים כְּפִי הַתְקַנָּה אֲכֹן הִיכָא דָּאִין מְסַפִּימִים הַקְרוֹבִים ע"ז וְדָאִי הַדִּין בְּרוּר דִּישׁ לְהַתִּירוֹ לְהַבְּעַל לִישָׂא אַחֲרָת אִף דָּאִין מְשַׁלִּישׁ בְּמִזְנוֹן דְכִינֵן דְּגַם לְאַחַר תְּקֻנַּת רַגְמ"ה רָאוּ לְהַשְׁתַּדֵּל בְּתַקְנַת הַבְּעַל דִּיְהִיָּה יְכוֹל לִישָׂא אַחֲרָת וְלֹא יְהִיָּה עֲגוּן כֹּל יָמָיו וְלֹא מְבַעֲיָא אִם לֹא קִיָּים פְּרִי וְרַבִּי, וְאַף בְּקִיָּים פו"ר מ"מ הָא אֲסוּר לְעַמּוֹד בְּלֹא אִשָּׁה אַע"פ שֶׁקִּיָּים פו"ר וְכַמְבֹּאֵר בַּאֲה"ע ס' א' ס' ע' ח' וּבִיבְמוֹת (דָּף ס"א) וּכְמַש"כ הַח"מ שֶׁמ"ס ק"י דִּהַרְהוּר עֲבִירָה קֻשָּׁה מְשַׁבֵּת יִצְרָה וּכְמַש"כ הַתּה"ד בְּסִי' רס"ג: יז) וּע"כ רָאוּ לְהַשְׁתַּדֵּל בְּתַקְנַתוֹ וּלְהַתִּירוֹ ע"י ק"ר פְּדִי לְהַצִּילוֹ מִן הַעֲיָגוֹן וְלֹא יִפְשַׁל בְּאִיסוּר חֲמוּר כֹּל יָמָיו א"כ מָה יַעֲשֶׂה הַעֲנִי שֶׁאֵינוֹ בִּידוֹ לְהַשְׁלִישׁ בְּמִזְנוֹן וְאֵין סְבָרָא לְנַעֲוֵל הַדָּלֵת עֲלָיו וּדְרַכִּיָּה דְרַכִּיָּה נִוְעֵם וּע"כ בְּרוּר וּפְשׁוּט דְרַאף מִי שֶׁאֵין בִּידוֹ לְהַשְׁלִישׁ בְּמִזְנוֹן וְכֹן קְרוֹבֵי אֵינָם מְתַרְצִים לְמַכּוֹר הַפְּתוּבָה וְהַתּוֹ"כ בְּטוֹבַת הַנָּאָה אוֹ שֶׁאֵין יָדוֹ מְשַׁגָּת אִף לְדַמִּי ט"ה דַּמ"מ יְכוֹלֵת בִּידְנִי לְהַתִּירוֹ לִישָׂא אִשָּׁה אַחֲרָת וּבְאִנְפֵּן שִׁישְׁלִישׁ וְעַקְסָלִין לְבְטוּחוֹת בַּחַת"י שִׁיְהִיָּה מוֹעִיל כְּפִי הַחֹק אֲשֶׁר בְּעַת שִׁישְׁיָג יָדוֹ יִתֵּן לָהּ כְּפִי הַחֵיב הַמְנוֹטֵל עֲלָיו וְגַם יִשְׁפִיעוּהוּ ב"ד דָּאִם יִשְׁיָג יָדוֹ לְדַמִּי פְּתוּבָתָה דִּיתֵן לָהּ וּכְעֵין דְבָרֵי הַנּו"ב בַּמ"ת ס' ק"ד בַּד"ה וּמ"ש שֶׁמַּתְשׁוּבַת הָרֵא"ש כו' שֶׁפְּתַב בְּזֵה"ל אֲבָל לְמַדְנֵן מִתּוֹרַת הַגָּאוֹן הַר' יִצְחָק שֶׁאִם אֵין בִּידוֹ דַּמִּי פְּתוּבָתָה וְנִשְׁאָר חֵיב לָהּ הַמּוֹתֵר מְחֻנְיָב לִישְׁבַע שֶׁתִּיכָף אֲשֶׁר תִּשְׁיָג יָדוֹ שִׁיתֵן לָהּ כו' וְהַנּוֹעֲקָסִלִין שְׁלוֹ עִם שְׁבוּעָתוֹ יְהִיָּה לְבְטוּחוֹת דָּאִם יִשְׁיָג יָדוֹ יִתֵּן לָהּ הַפְּתוּבָה וְהַתּוֹ"כ.

וְכַלְלָא הוּא דְמָה דְאֶפְשָׁר בִּידוֹ מְחֻנְיָב ע"ז וְאִם לֹא יִתֵּן כֹּל הָאֶפְשָׁרוֹת בִּידוֹ אֵין לְהַתִּירוֹ אֲבָל אִם נוֹתֵן וּמְשַׁלִּישׁ מָה דְבִידוֹ וְעַם הַשְּׁבוּעָה אֵין לָנוּ לְנַעֲוֵל הַדָּלֵת בְּפָנָיו וּמוֹקְמִינֵן בְּזֵה עַל דִּין תּוֹרָה בֵּינֵן דַּע"פ דִּין יְכוֹל לְגִרְשָׁה אִף אִם אֵין לוֹ בְּמָה לְסַלֵּק לָהּ הַפְּתוּבָה וּכְפִי שְׁנַתְבָּאָר: עֲנָף ד.

יח) וְכֹן מָה שֶׁדְּרַשׁ כַּת"ר ע"ד דָּאִין יָד הַבְּעַל מְשַׁגָּת לְתַת לָהּ חֵיב מְזוֹנוֹת וְכַסּוֹת וְדִירָה וּשְׁמִירָתָה. הַנֵּה זֶה לֹא נֶאֱמַר בְּפִירוּשׁ בְּהַתְקַנּוֹת שִׁיְהִיָּה בְּמִזְנוֹן רַק עַל הַפְּתוּבָה אֲמָרוּ שֶׁמַּתְשׁוּבַת דִּישְׁלִישׁ בְּמִזְנוֹן וּבְאִמַּת בְּחֵיב מְזוֹנוֹת וְכֹל הַנֶּה לֹא שִׁינָה ע"ז שִׁיְהִיָּה בְּמִזְנוֹן דִּהָא אֵין קוֹצֵבָה לָזֶה לְכָל יָמֵי חַיֵּי וּמִי יוֹדַע עַד מָתִי שֶׁתִּשְׁתַּפֶּה וְאֵין עֲלָיו חֵיב רַק שִׁישְׁלִישׁ בְּטוּחוֹת ע"ז וְהִיכָא דָּאֵינוֹ מְשַׁיָּג בְּטוּחוֹת טוֹבוֹת עַל כ"ז י"ל דִּיִּסְפִיק בְּטוּחוֹת מְפֻנּוּ בְּמָה

דאָפּשָׁר בְּיַד הַבַּעַל לְהַשְׁלִישׁ הַיָּינוּ וּוְעַקְסָלִין בַּחַת"י הַבַּעַל שְׂיִהְיֶה לְבִטּוּחוֹת עָלָיו שְׂיִתֵּן מְזוֹנוֹת וְכִסּוֹת וְדִירָה וּשְׂמִירָה עַד שְׂתַשְׁתַּפֶּה.

לְפִי שְׂמֻחָוּיִב הַבַּעַל בְּכָל אֱלוֹ דְבָרִים מִכָּבֶד הֵן מִצַּד שְׂיִתְחַיֵּיב עַכְשָׁיו לְפָנֵי הַב"ד וְגַם פִּינּוֹן דְּהַגָּט אֵינּוּ חָל רַק בְּעַת שְׂתַשְׁתַּפֶּה וְתִקְבַּל הַגָּט לִידָה וְכ"ז דְּלֹא תִקְבַּל הַגָּט לִידָה בְּעַת שְׂתַשְׁתַּפֶּה דִּינָה בְּכָל הַנְּשִׂים הַנְּשׂוּאוֹת אֲשֶׁר יֵשׁ לָהֶם חַיִּיב עַל בַּעְלֵיהֶם מִכָּל הַנֶּהָרָה וְאִף הֵיא דָאִין יָדוּ מִשְׁגָּת לִיתֵּן לְכָל הַחַיִּיבִים הַלְלוּ ג"כ יְכוּלִין לְהַתִּירוֹ לִישָׂא אִשָּׁה אַחֲרָת.

מִשׁוּם דָּאִין זֶה לְעֵיכּוּבָא אִם אֵין יָדוּ מִשְׁגָּת ע"ז וְאֵין מִפְסִידִין לָהּ שׁוּם דְבָר דְּהָא גַם קוֹדֵם הִקְיָתָר אִם אֵין יָדוּ מִשְׁגָּת מַה יַעֲשֶׂה בְּזֶה וְאֵין כּוֹפִין לוֹ לְהַשְׁפִּיר א"ע וְכַמְבֹּאֵר בַּח"מ ס' צ"ז סְעִיף ט"ו: יט) וְאִף לְשִׁיטַת ר' אֱלִי' דְּבַתּוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּף ס"ג) ד"ה בְּאוֹמֵר אֵינִי זֶן כּו' דְּכוֹפִין לְהַבַּעַל לְהַשְׁפִּיר א"ע לְזוֹן לְאִשְׁתּוֹ וְהוּבָא בַּא"ע ס' ע' סְעִי' ג' בַּה"ג בְּשֵׁם י"א ג"כ אֵין מִפְסִידִין לָהּ עַכְשָׁיו כָּל אִף דִּיתִירוֹ לוֹ לִישָׂא אִשָּׁה אַחֲרָת דְּהָא כ"ז דְּלֹא תַשְׁתַּפֶּה וְתִהְיֶה רְאוּי' לְקַבַּל הַגָּט הַי דִּינָה כַּא"א אִף דְּהַשְׁלִישׁ הַגָּט עֲבוּרָה.

וְע"כ מִמִּילָא כְּמוֹ דְּהִיָּה חַיִּיב עָלָיו מִקּוֹדֵם לְהַשְׁפִּיר א"ע לְשִׁיטַת ר"א וְלְזוּנָה כְּמוֹ כֵּן הַיּוֹם לְאַחַר שְׂיִשְׁלִישׁ הַגָּט הַדִּין הוּא לְהַשְׁפִּיר א"ע וְלְזוּנָה דְּגַם בְּזֶה שְׂיִיָּהּ הַטַּעַם שֶׁל ר' אֱלִי' דְּהָא פּוֹתֵב בְּכַתְּנֻבָּה וְאֵנָּה אֶפְלַח כּו' אִף לְדִינָא אֵין אֵנּוּ יְכוּלִים לְכוּפוֹ לְהַשְׁפִּיר א"ע עֲבוּר מְזוֹנוֹת אִשְׁתּוֹ דְּהָא זֶהוּ פְּלִגְמַת רַאשׁוֹנִים אִם כּוֹפִין לְהַבַּעַל לְהַשְׁפִּיר א"ע וְכַמְבֹּאֵר בַּתּוֹס' פְּתוּבוֹת שֵׁם וְהָרָה דִּינָא דַר' אֱלִי' הוּבָא בְּשׁו"ע שֵׁם בְּשֵׁם י"א: וּמִמִּילָא גַם עַכְשָׁיו דְּמַשְׁלִישׁ הַגָּט בַּעֲדָה וּמִתִּירִין לוֹ לִישָׂא אַחֲרָת ג"כ הַדִּין הוּא דָאִין לְכוּפוֹ לְהַשְׁפִּיר א"ע אִם אֵין לוֹ וְרַבּוֹתֵינוּ הַגְּאוֹנִים הַשְׁתַּדְּלוּ שֶׁלֹּא לְגָרוּעַ זְכוּתָהּ מַה שְׂהִיָּה לָהּ מִכָּבֶד עַל הַבַּעַל אֲבָל לֹא לְהַעֲדִיף זְכוּתָהּ בְּיוֹתֵר מִמָּה שֶׁהִיא לָהּ מִקּוֹדֵם וְכִינּוֹן דְּלֹא מְצִינוּ בְּפִירוּשׁ בְּהַתְקַנּוֹת דִּינָה' בְּמִזְוֵן וְכִיּוּצָא עַל חַיִּיבוֹ בְּמִזְוֵנוֹת וְכָל הַנֶּהָרָה ע"כ אֵין לָנוּ לְהַחֲמִיר מִדַּעַתֵּינוּ וְגַם לוֹ הֵיא סְפִיקָא בְּזֶה הֵיא בְּמִקּוֹם סְפִיקָא מִעֲמִידִין עַל ד"ת וְכַמִּש"כ הַב"ש בְּסִי' א' ס"ק כ"א וּבְנו"ב בַּמ"ת ס' ח' וּמַה יַעֲשֶׂה הָעֵנִי הַבַּעַל דָּאִין בְּיָדוֹ לִיתֵּן בְּטַחוּנוֹת טוֹבִים דָּאִין סְכָרָא לְהִיּוֹת נוֹעַל הַדְּלַת בְּפָנָיו דְּלֹא יִהְיֶה לוֹ שׁוּם עֲצָה וְדַרְכֵי' דַּרְכֵי נִוְעָם וְכַבֵּר נִתְבָּאֵר דָּאִף בְּכַתְּנֻבָּה דְּכַתְּבוּ דִּישְׁלִישׁ בְּמִזְוֵן דָּאִין זֶה לְעֵיכּוּבָא בְּמִי שְׂאִין יָדוּ מִשְׁגָּת וְכַש"כ בְּחַיִּיב מְזוֹנוֹת וְכָל הַנֶּהָרָה דְּלֹא הַזְכִּירוּ שְׂיִהְיוּ בְּמִזְוֵן וְכֵן נִתְבָּאֵר דְּהָא זֶהוּ דְבָר בְּלִתי אֶפְשָׁר דְּמִי יוֹדַע כְּמָה יִתֵּן לְכָל יְמֵי חַיֵּי אִף אִף בְּטַחוּנוֹת טוֹבִים וְחֻזְקִים זֶהוּ ג"כ אֵינּוּ לְעֵיכּוּבָא בְּמִי שְׂאִין יָדוּ מִשְׁגָּת וְכַנ"ל: כ) וּמַה שְׂבִיַד הַבַּעַל לִיתֵּן וּוְעַקְסָלִין לְבִטּוּחוֹת בַּחַת"י וּבְצִירוּף שְׂבוּעָתוֹ עַל הַשָּׁנִים הַבָּאִים שְׂיִקְיִים כָּל הַחַיִּיבִים הַפְּנוּטָלִים עָלָיו כְּאֲשֶׁר יֵשִׁיג יָדוּ שְׂמֻחָוּיִב לִיתֵּן.

וְלַע"ע לְכָל הַפְּחוֹת עַל שְׁנָה א' יִשְׁתַּדַּל לְהַשִּׁיג בְּטַחוּנוֹת מִן בְּטוּחַ א' שְׂיִהְיֶה בְּקִיּוּם עַל שְׁנָה א' בְּנוֹדָאִי לְכָל הַחַיִּיבִים הַלְלוּ וְכֵן יִתֵּן וּוְעַקְסָלִין בַּחַת"י לְבִטּוּחוֹת עַל חוֹב פְּתוּבָה וְתו"כ וְג"כ בְּשָׁבוּעָה וְכַמִּש"כ הַנּו"ב כַּנ"ל וְהַפֵּל כְּפִי שְׂיִחְקִירוּ וְיִדְרָשׁוּ הֵיטִיב בְּמַצֵּב הַבַּעַל וְלֹאִיִּים עָלָיו וּבְשָׁבוּעָת אֵין לִי כְּמִבְּנוֹרָה: וּבְקִצְרָה דְּמַה דְּאֶפְשָׁר בְּיַד הַבַּעַל בְּכָל הַנֶּהָרָה דְּמֻחָוּיִב לְעֲשׂוֹת וְכַפִּי שְׂיִגִּידוּ לוֹ הַב"ד בְּאִזְהָרָה וְאַחַר שְׂיִקְיִים הַבַּעַל הַפֵּל וְכַפִּי הַכְּרַעַת דַּעַת כַּת"ר בְּהַסְיָדוֹר מִן הַנְּהַגָּת כָּל הַנֶּהָרָה וְכַשִּׁישִׁיג רְשׁוֹן מִן הַמְּשָׁלָה וְכַפִּי חֻזְקֵי א' הַקִּיר"ה וּבְהַסְכָּם מֵאָה רַבָּנִים וְכַפִּי הַמְּבֹאֵר הַפֵּל בְּנו"ב וּבְחַתֵּם סוּפֵר אֶז הַנְּגִי נְמִנָּה

להיתירא בין המתירים ויעשו כ"ז בעיון היטב בעינא פקיקא שיהיה הפל על נכון בכל האפשריות שביד הבעל לעשות שיקיים פן וכן ע"ד השלשת הגט כפי המבואר בנו"ב במ"ק סי' ג' ובקשפון הרבנים מן ג' ארצות לדעת מן הראוי להדר שיהיה לא פחות מן עשרה מפל א' מן הארצות הללו ובסוף הפל יהיה מאה רבנים או ראויים להוראה וכמבואר באחרונים: כא) והנה לעיל פתבתי לדון במגרש לאשתו אם אין לו במה לשלם הפתובה דזהו אסור מצד דע"ז מבטל למ"ע דפריעת בע"ח וכמו ביו"ד סי' כ"ח גבי פיסוי דאסור לשחוט אם אין לו במה לכסות וכמו בהך דביצה (דף ח') וחוילין (דף פ"ג) גבי כוי דאין שוחטין ביו"ט לפי שאסרו חז"ל לכסות וכמו שהארבתי לעיל.

ובאמת יש להעיר על עיקר פלל הזה מהך דשו"ע או"ח סי' י"ג סעי' ג' גבי טלית שנוסקו הציצית יכול לקבשו בשבת לפי שאינו יכול לקיים למ"ע דציצית בשבת וה"ה בחול היכא דאין ציצית נמצאים בעיר וכמש"כ המג"א שם.

הרי דכיון דמה דלא יוכל לקיים למ"ע דציצית מחמת האונס אין זה אסור לקבשו א"כ קשה מפני מה אסרו לשחוט היכא דלא יהיה יכול לקיים למ"ע דכסוי. ולכאורה יש לחלק בזה לפי סברת הנו"ב והצל"ח גבי דשיל"מ דלא שייך להחמיר משום זה רק באיסורי אכילה אבל באיסור טלטול לא שייך זה לפי דיוכל לטלטלו היום וגם למחר וכמו כן ה"כ גבי לבישת הטלית דיוכל לקבשו היום וגם למחר אבל זה אינו דהא לא שייך לדון פן רק בשיל"מ דעיקר האיסור הוא לפי דיוכל לאוכלו בהיתר לאח"כ ע"כ שפיר אמרו דבטלטול לא שייך לומר פן אכן גבי מה דאסרו לשחוט ביו"ט היכא דלא יהיה יכול לכסות דהטעם הוי לפי דמפקיע להמ"ע א"כ ה"ט שייך גם בלבישת הטלית וע"כ תקשה פן.

והשאגת אריה בסי' ל"ב פתב בקצרה דאם אין באפשרי להטיל ציצית דיוכל ללפוש הטלית בלא ציצית וקיצר בזה ובעיקר ראיות הש"א שם יש לדון בזה ואכ"מ: כב) ויש להאריך בכ"ז אף בקצרה הוא דהעיקר כמש"כ הרמ"א באו"ח שם דמשום פבוד הבריות התירו שם ללפוש הטלית בלא ציצית וכמש"כ המג"א שם ופשוט דעכ"פ איסורא דרבנן איכא וע"כ אף דלא הוי גנאי גדול ג"כ התירו לדרבנן במקום גנאי קטן וכמש"כ שם המג"א בארובה ולא פתב שום מקור דמזלן דהוי איסורא דרבנן שם ובאמת י"ל הטעם בזה דלפי מה דמבואר גבי פיסוי דאין שוחטין ביו"ט אם אין יכול לכסותו דס"ל דזהו הוי רק מדרבנן ומזה הוכיחו לאסור מדרבנן ללפוש הטלית שם ולפ"ז יש לדון היכא דמשדל לגרש אשתו הנשמתית משום לערב אל תנח דיש פוסקים דס"ל דמוכרים ס"ת בשביל זה וכמש"כ הב"ש בסי' א' ס"ק ט"ו וכן בשביל שלא ישב בלא אשה הביא שם בשם הרמב"ן דמוכרים ס"ת ע"ש.

והנה מצינו בעו"ג (דף י"ג ע"א) דמטמא בבית הפרס דרבנן ללמוד תורה ולישא אשה. ועיין בתוס' שם ד"ה ללמוד תורה וכו' וקצתתי א"כ ממילא הך איסורא דרבנן דיהי' מפקיע ע"ז למצוה דפריעת הפתובה דאין זה רק איסור קל מדרבנן דהתירו זה גם בגנאי קטן דנדאי מתירין לו לישא אחרת ובקצרה הוא דכמו דס"ל להרבה שיטות הפוסקים במה דאמרו חז"ל דמוכרין ס"ת ללמוד תורה ולישא אשה דגם בקיים פו"ר מותר למכור ס"ת בשביל לערב אל תנח ולא יזה שיטות אף בשביל שלא ישב בלא אשה מוכר ס"ת

כנ"ל א"כ לדידהו ה"ה במה דאמרו דללמוד תורה ולישא אשה מותר לעבור בבית הפרס דרבנן דגם משום לערב אל כו' או בשביל שלא לישב בלא אשה יכולין להתיר לו ואין לנו להחמיר בדרבנן: כג) ויש להאריך עוד בזה אבל פעת ראיתי פי באמת לא שייך פלל במ"ע דפריעת בע"ח וכתובה לדון ולדמות זה למה דמצינו דאמרו גבי פיסוי הדם וכיוצא כנ"ל והוא דמצינו בב"מ (דף קי"ב ע"א) גבי לאו דלא תלין פעולת שכיר בזה"ל יכול אפי' אין לו ת"ל אתה שיש אתה כו' וצריך ביאור דאיה הנה הא דיעבור על לא תלין אף באין לו מה לשלמו דמה יעשה פשאין לו במה לשלם ואפשר דהייתי אומר דאסור לו לשפוך פועלים פשיודע בנפשו דלא יהיה לו במה לשלם פשיגמור השכיר פעולתו [ועיין בב"מ (דף קי"א ע"א) הני שוקאי דסורא כו' וקצתתי].

ע"כ אשמועינן דכשאין לו במה לשלם דאין זה נכנס תחת סוג עבירה דלא תלין פלל או י"ל דאשמועינן דאין על הבעה"ב שום חיוב פלל להשתדל ולפייס בדברים להשכיר שירחיב לו הזמן ולא יתבע לו אז והטעם הוא משום דגילתה התורה דכשאין לו במה לשלמו דאין שום עבירה עליו פלל והנה ראיתי בריטב"א לב"מ שם שכתב בזה"ל ואית דאמרי דאם אין לו מעות אע"פ שיש לו מטלטלין אינו עובר על בל תלין פי' שיש אתה שתוכל לפורעו בלא הפסד כו' אבל פלל לא מחייבין למכור משום פסידא כו' ואינו עובר עכ"ל הריטב"א.

וכן נראה מלשון הטוש"ע בח"מ סי' של"ט סעי' י' שכתבו דאם אין לו מעות אינו עובר ומשמע דס"ל פשיטת אית דאמרי שבריתב"א ה"ל ולשיטת אית דאמרי אתי שפיר בפשיטות למה דהנה"ה"א דאף באין לו מעות יעבור על ל"ת משום דהייתי אומר דכיון דיש לו מטלטלי עכ"פ דיהיה מחוייב למכור כדי שלא יעבור על ל"ת ע"כ אשמועינן כו' וכדברי אית דאמרי דבמקום פסידא אינו מחוייב פי' אינו עובר בכה"ג ומשמע דלאו כ"ע ס"ל פן רק שיטת אית דאמרי הוא פן וכנראה מלשון הריטב"א: (כד) ועכ"פ מוכח מן הך דב"מ דאם אין לו במה לשלם דאינו עובר על ל"ת הן לשי' אית דאמרי והן להשיטה החולקת עליהם ואינו מחוייב להשתדל ולבקש מן השכיר שירחיב לו הזמן כנ"ל וכן משמע דמותר לשפוך פועלים אף שידע דלא יהי' לו מה לשלם.

ולשיטת אית דאמרי אף שיש לו מטלטלי אינו מחוייב לטרוח ולמוכרם. א"כ חזינן דגבי מצות פריעת שכיר אף דהתורה החמירה עליו ביותר מפל החובות פמבואר בב"מ (דף קי"ב) דכל הכובש ש"ש פנוטל נפשו וכן בקידושין (דף ט"ו) בתוס' ד"ה ואידך כו' בשם הר"נ דשאני שכירות דטרח בגופי' כו' וכיוצא פן הבאתי בספרי גחל יצחק סי' ט' שכתבתי בשם עבודת הגרשוני סי' ז' להוכיח דבכל בע"ח אם אינו תובעו אין עליו מ"ע דפריעת בע"ח.

מהך דב"מ (דף קי"ב) דבלא תבעו אינו עובר על ב"ת וכן על העשה דביומו תתן שקרו אינו חייב ע"ש. וע"כ יש לדון שפיר ג"כ למילף על פל עשה דפריעת בע"ח דאם אין לו מה לשלם דאין עליו שום עבירה פלל וע"כ ממילא אין דומה נ"ד דאין לו מה לשלם עבור הכתובה להך דכסוי דם וכיוצא דשם פנין דעיקר הפטור לכסותו וזהו מצד אונס דאין לו במה לכסותו וזהו מצד אונס רחמנא פטרי' וע"כ אמרו דאין לו להכניס א"ע

ולשחוט פִּינּוֹן דַּעִי"ז יִנְפַקַע מִמ"ע: אַבְל בְּכַתְנֹפֶה דָּאִין לֹו בְּמָה לְשַׁלֵּם וְאִז אִין עָלְיוֹ שׁוּם
עֲבִירָה כְּלָל מְשׁוּם דְּבַחֹב מְמוֹנָא חֲזִינָן דְּהַתּוֹרָה פְּטַרְתּוּ לַגְּמָרִי.

וְעִיקַר הַחַיּוּב בְּמִמוֹנָא אִינוּ רַק בְּיֵשׁ לֹו מַה לְשַׁלֵּם וְע"כ נִדְּחָה לְמַה שְּׂרָצִיתִי לֹוּמַר לְעִיל
בְּהַטְעַם דָּאִם אִין לֹו מַה לְשַׁלֵּם דְּלֹא יִגְרָשָׁה דְּזָה אִינוּ מְשׁוּם דְּיֵשׁ לְחַלְק בְּפִשְׁיטוֹת כַּנ"ל
(וּמְצִינוּ בַב"מ (דָּף ל') דְּאָמְרוּ וּמִי דְּחִינָן אִיסוּרָא מְסַמִּי מְמוֹנָא הָרִי דַּעֲשֵׂה דְּמִמוֹנָא קִילָא
מִן עֲשֵׂה דְּאִיסוּרָא.

אִךּוּ אִין זֶה נִצְרָף לְעִנְיָנֵינוּ כ"כ]. וְשִׁפִּיר יְכוּלִים לְהַזְדַּק לְהַתִּירוּ לִישָׂא אַחֲרַת וְכַנ"ל
בְּאַרְנֹפֶה: סִימָן עַה נְשִׂאֲלַתִּי לְחֻוֹת דַּעֲתִי ע"ד אֲשֶׁה עֲתִים חֲלוּמָה עֲתִים שׁוּטָה וְהִתָּה
נְכִפִית לְפָרְקִים קוֹדֵם הַנִּישׂוֹאִין.

וּבַעַת נִישׂוֹאִי לֹא יָדַע הַבַּעַל מְזָה וְאַחַר הַנִּישׂוֹאִין כְּאֲשֶׁר נֹודַע לְהַבַּעַל מְזָה מִיַּד בְּרַח מְמָנָה
וּמִחֲמַת הַעַג"נ שְׁהִי לָהּ מְזָה גְבֵרָה מְחַלְתָּה בְּיוֹתֵר כּו' וְעַתָּה רוּצָה הַבַּעַל לְגַרְשָׁה וּבַעַת
חֲלוּמָתָה הִיא בְּדַעַת שְׁלִימָה וּמִתְרַצִּית לְקַבֵּל הַגֵּט וְדַעַת הַר' הַג' הַשׁוֹאֲלִים לְהַתִּירוּ לְגַרְשָׁה
אִף דְּהֶאֱחָרוּנִים הֶחְמִירוּ בְּזָה כְּמַבְנֹאָר בְּסִי' קי"ט סַעִי' ו' וְעִיקַר יְסוּדָם עַל דְּבָרֵי הַט"ז
בַּא"ע סִי' קי"ט דְּבַעַתִּים חֲלוּמָה וְעֲתִים שׁוּטָה דָּאִין הַזְּמָנִים שְׁוֹנִין מִן מִתָּה לְגַרְשָׁה וְהִתִּירוּ
הוּא כִי בַז"ז דְּאָסוּר לֹו לִישָׂא שְׁפִי נְשִׁים אִין לָנוּ לְגַדּוֹר בַּעֲדוֹ וְיָכוֹל לְגַרְשָׁה בַּעַת
חֲלִימוּתָה.

כֵּן הוּא קוֹטֵב יְסוּדֵי הַהִיתֵר שְׁלֵקָהּ וּבְקִשׁוֹ מְמָנֵי לְחֻוֹת דַּעֲתִי בְּזָה: א) וְזֶהוּ מַה שְּׁהַשְׁבֵּתִי
כִּי לְעַנ"ד נִרְאָה לְדוֹן לְהִתִּירָא מִטְעַם אַחַר וְהוּא דַּנ"ל בְּרוּר דְּדוֹקָא בְּאֲשֶׁה שְׁנַעֲשִׂית עֲתִים
שׁוּטָה בַּעַת שְׁהִיא תַּחַת הַבַּעַל בְּעוֹדָה נְשׂוֹאָה אֵלָיו אִז שִׁפִּיר יֵשׁ לְחֻוֹ"ל לְחֻוֹשׁ לְטוֹבַת
הָאִשָּׁה לְהַצִּילָה מִן מְכַשׁוּל אִיסוּר שְׁלֹא תִהִי הַפְּקָר לְזַנוּת מְשׁוּם דִּי"ל נְסַתְחָפָה שְׂדֵהוּ
וּמְזָלוּ גְרַם שְׁנַעֲשִׂית עֲתִים שׁוּטָה וְע"כ אָסְרוּ לֹו לְגַרְשָׁה מִשָּׂא"כ הִיכָא דְּהִתָּה עֲתִים שׁוּטָה
אִף מְקוֹדֵם דְּנִיסַת לְהַבַּעַל א"כ מְאִיזָה טַעַם נְחִמִיר עַל הַבַּעַל שְׁלֹא לְגַרְשָׁה הֵלֵא יָכוֹל לֹוּמַר
הֵלֵא עֲשִׂיתִי טוֹבָה לָהּ בְּמַה שְּׁנַשְׂאֲתִי אוֹתָהּ וְהַצִּלְתִּי אוֹתָהּ עַל יָמִים אַחֲדִים מִן מְנַהֵג הַפְּקָר
וְאִטּוּ בְּשִׁבִיל הַטוֹבָה שְׁעֲשֵׂה לָהּ תַּגְמָל רַעָה אֵלָיו שְׁתַּעֲגוֹן אוֹתוֹ לְעוֹלָם ע"כ אִין סְבָרָא
בְּכָזָה לְעַגְנוֹ לְעוֹלָם וּבְנוֹדָאֵי יָכוֹל לְגַרְשָׁה בַּעַת חֲלִימוּתָה מְרַצוֹנָה וְה"ה בַּנ"ד הֵלֵא הִתָּה
בְּחוּלֵי נְכִפִית אִף מְקוֹדֵם שְׁנִיסַת אֵלָיו וּכְשׁוֹנֹדַע לְהַבַּעַל מְזָה מִיַּד בְּרַח וְהִרְחִיק א"ע מְמָנָה
וּכְפִי הַדִּין דְּלִשְׁיטַת הָרָא"ש הוּא סְכָנָה לְהִיּוֹת עֲמָה.

וְכַמִּשְׁ"כ הַב"ש בְּשִׁמּוֹ בְּסִי' קַנ"ד ס"ק ט' וּבְסִי' קי"ז סַעִי' י"א בַח"מ ס"ק י"ט וּב"ש שְׁם
ס"ק כ"ב וְעִינָן בַב"ש סִי' ל"ט ס"ק י"ז וּבַח"מ סִי' קי"ז ס"ק י"ב וּמִחֲמַת שְׁהַבַּעַל הִרְחִיק
א"ע מְמָנָה נְשִׁתְגַּעָה. א"כ הֵלֵא אִין זֶה מְשׁוּם מְזָלוּ דְּהַבַּעַל רַק מְצַד פְּשִׁיעֻתָה שְׁלֹא הוֹדִיעָה
אֵלָיו מִן מוּם נְכִפִית שְׁלֵה וּבְנוֹדָאֵי לֹא שְׁיִיף בְּכָזָה לֹוּמַר נְסַתְחָפָה שְׂדֵהוּ וְע"כ מְצַד הַסְּבָרָא
אִין לְדוֹן בְּכַה"ג לְהַתְקַנָּה דְּתַקְנּוּ שְׁלֹא לְגַרֵשׁ לְאִשָּׁה שְׁהִיא עֲתִים שׁוּטָה וְעֲתִים חֲלוּמָה:
ב) וְגַם יֵשׁ לְדוֹן בַּנ"ד לְדְבָרֵי הַב"ש בְּסִי' קי"ז ס"ק כ"ד שְׁפַתְבּ דָּאִף בְּשִׂאֲרֵי מוּמִין אִם
הִי בָּהּ מוּמִין מְקוֹדֵם שְׁנַתְקַדְשָׁה וְהַבַּעַל לֹא יָדַע דָּאִז כּוֹפִין אוֹתָהּ לְקַבֵּל הַגֵּט כִּינּוֹן דַּעֲשֵׂתָה
שְׁלֹא כְּהוֹגֵן וְכַמִּשְׁ"כ בְּתַשׁוּבַת הָרָא"ש כְּלָל ל"ה כְּעִין זֶה וּמְשַׁמַּע דָּאִף בְּבֹא עֲלֵי' ג"כ
דִּינֵינוּ כֵּן.

כַּיִן דַּע"פ הִי בְּרַמְאוֹת דְּכוּפִין אוֹתָהּ וְכִמוּ שְׁהַעִיר הַהַפְּלָאָה בְּסִי קִי"ז ס"ק י"ח ע"ש.
וְהִנֵּה דְבָרֵי תְּשׁוּבַת הָרָא"ש פְּלִל ל"ה הַנֶּ"ל הוּבָא בֵּאֵה"ע סִי ע"ז סְעִי ג' וּמִשְׁמַע שְׁם
דְּאָף בָּבָא עֲלֵי דְיִינְיָנוּן כֵּן א"כ ה"ה בנ"ד דְּהִי לָהּ חוּלֵי נְכַפִּית לְפָרְקִים אָף מְקוֹדֵם דְּנִיסַת
וְנִתְקַדְּשָׁה לֹו וְעֲשֵׂתָהּ שְׁלֵא פִּהוּגְן דְּלֵא הַגִּידָה לֹו וְזִהוּ מוּם גְּדוּל דְּלְדְבָרֵי הָרָא"ש הָוִי בְּזֵה
חֲשֵׁשׁ סַפְנָה אָף דִּישׁ חוּלְקִים עַל תְּשׁוּבַת הָרָא"ש כְּמִבְּנָאָר בְּסִי קנ"ד ב"ב"ש ס"ק ט' עכ"ז
הָא כַּיִן דְּהָוִי סְפִיקָא דְּדִינָא בְּזֵה א"כ מִמִּילָא מְחַמְרִינָן דְּסַפֵּק סַפְנָתָא לְחוּמְרָא וְכִינָן דְּאָף
בְּשִׂאָרֵי מוּמִין בְּלֵא יַדַּע מִהֶם הַדִּין הוּא דְּכוּפִין אוֹתָהּ לְקַבֵּל גִּט מִשׁוּם דְּעֲשֵׂתָהּ שְׁלֵא פִּהוּגְן
כַּש"כ בְּמוּם נְכַפִּית.

אָף לְדְבָרֵי הַחֲלָקַת מְחוּקָק בְּסִי קִי"ז ס"ק כ' כ"א דְּהָא אָם הִי בְּרַמְאוֹת וְנִדְאֵי דְּכוּפִין
אוֹתָהּ ע"כ אֵינֹו שְׁיִיף לְדוֹן בְּכַה"ג בְּעֵתִים חֲלוּמָה וְעֵתִים שׁוּטָה לְהַגְזִירָה דְּאָסוּר לְגַרְשָׁה
מִשׁוּם גְּרִירָא דְּמֵאִיזָה טַעַם יִהִי חָל עַל הַבְּעַל לְחוּשׁ שְׁלֵא תִּהִי הַפְּקָר לְנֹוֹת דְּהָא עֵיקַר
הַקִּידוּשִׁין שְׁלֵא הִיָּתָה בְּמָה שְׁהִיא רִימָה אוֹתוֹ וְאִין לָהּ זְכוּת זֶה כְּמוֹ דְּחִזִּינוּן בְּכַה"ג דְּאִין
לָהּ זְכוּת מִצַּד תַּקְנַת ר"ג בְּגִט בַּע"כ וְכִמוּ כֵּן בְּסִי ע"ז סְעִי ג' הַנֶּ"ל וְכַפִּי שְׁפַתְבּ בְּתְּשׁוּבַת
הָרָא"ש פְּלִל ל"ה הַנֶּ"ל כְּמוֹ כֵּן יֵשׁ לְדוֹן בְּהַזְכוּת דְּתַקְנֹו חִז"ל שְׁלֵא לְגַרְשׁ לְאִשָּׁה עֵתִים
חֲלוּמָה עֵתִים שׁוּטָה דְּהִיכָא דְּעֲשֵׂתָהּ שְׁלֵא פִּהוּגְן וְהִי בְּרַמְאוֹת דְּבַכָּה"ג פִּקַּע זְכוּתָהּ וְלֵא
תַּקְנֹו בְּכַה"ג וְעֵינָן בֵּאֵה"ע סִי קִי"ט סְעִי ו' בְּשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים בְּעֵתִים שׁוּטָה דְּאָף דִּיעֲבַד
אִינָה מְגַנְרֶשֶׁת דְּכַתְבַּת הַב"ש שְׁם בְּס"ק י"ב דִּי"ל דְּחַר"ג דְּמִי לְתַקְנַת חִז"ל א"כ שְׁפִיר יֵשׁ
לְהוֹכִיחַ מִהֶךָ דְּחַר"ג לְתַקְנַת חִז"ל בְּעֲשֵׂתָהּ שְׁלֵא פִּהוּגְן הַסְּבָרָא הוּא דְּלֵא תַּקְנֹו בְּכַה"ג
כְּנ"ל וְיַדְעֵתִי מַה דִּישׁ לְחַלֵּק דְּשִׂאָנִי הֵךָ תַּקְנָה דְּגִרְרָה דְּזִהוּ זְכוּת הַרְבִּים לְהַצִּילֵם מִן
מְכַשׁוּל אִיסוּר נְנוֹת שְׁלֵא תִּהִי הַפְּקָר.

וְעַכ"ז אִין סְבָרָא לֹוֹמֵר דִּיִּהִי עַל הַבְּעַל מְנוּטֵל דְּתִהִי שְׁמוּרָה מִן הַפְּקָר דְּהָא עֵיקַר נִישׁוּאִין
שְׁלֵא הִיָּתָה בְּרַמְאוֹת שְׁהַטְעָמוֹ לְהַבְּעַל וְע"פ דִּין יָכוֹל הַבְּעַל לְגַרְשָׁה בַּע"כ דְּאִין בְּכַה"ג
תַּקְנַת ר"ג וְהַנִּישׁוּאִין הִי לְחוּבְתוֹ וְשְׁלֵא מִדְּעָתוֹ וְאָמְרוּ בְּכִזָּה דְּעֲשֵׂתָהּ שְׁלֵא פִּהוּגְן כְּנ"ל
ע"כ אִין שׁוּם סְבָרָא לְדוֹן בְּכִזָּה וְלַחֲיִיב לְהַבְּעַל שְׁלֵא יִגְרֶשֶׁת מִשׁוּם חֲשֵׁשׁ גְּרִירָה דְּמֵאִיזָה
טַעַם יִהִיָּה מוּטֵל עַל הַבְּעַל הַחַיִּיב בְּיוֹתֵר מִעַל כָּל לְשִׁמּוֹר אוֹתָהּ מִן חֲשֵׁשׁ הַפְּקָר: ג) וְעוֹד
יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד יְסוּד הִיָּתֵר אַחַר וְהוּא דְּמִבְּנָאָר בֵּאֵה"ע סִי ל"ט סְעִי ה' הַמְקַדְּשׁ אִשָּׁה
וְנִמְצָא עֲלֶיהָ אֶחָד מִן הַמוּמִין הַפּוֹסְלִין ה"ז מְקוֹדְשֵׁת מְסַפֵּק וְכַתְבַּת הַב"ש שְׁם ס"ק ט"ז דְּכֵן
אָם קִידֵשׁ וְכַנְס וְבַעַל סְתָם דְּמְקוֹדְשֵׁת וְאִין לָהּ פְּתוּבָה וּבִש"ס פְּתוּבוֹת (דָּף ע"ג ע"ב)
לְרַבָּה וּר"ח צְרִיכָה גִּט מִדְּבָרֵיהֶם וְלְרַבָּא הָוִי סְפֵק קִידוּשִׁין וְהַב"ח פְּתַב בְּכַנּוּנַת הַטּוֹר
דְּמְסַפֵּקָא לִיָּה אָם הִלְכְתָא כְּרַבָּה וּר"ח אוֹ כְּרַבָּא וְהַב"ש הַשִּׁיג עֲלָיו וְכִינָן דְּבְּמוּמִין הַפּוֹסְלִין
הָוִי סְפֵק קִידוּשִׁין כַּש"כ בְּמוּם נְכַפָּה אָף בְּהִיָּתָה נְכַפִּית בְּיַלְדוּתָהּ וְכַמְש"כ הַב"ש בְּסִי
ל"ט ס"ק י"ז וּבַח"מ סִי קִי"ז ס"ק י"ב דִּישׁ לְחוּשׁ שְׁמָא תַּחְזוֹר כּו' וּבְמוּם נְכַפִּית הָוִי בְּיָה
חֲשֵׁשׁ סַפְנָה וְכַמְש"כ לְעִיל דְּאָף דְּהָוִי סְפִיקָא דְּפְלִגְתָּא בְּזֵה בֵּין הַמְרַדְּכֵי לְתְּשׁוּבַת הָרָא"ש
כְּמִבְּנָאָר בְּסִי קנ"ד סְעִי ה' עכ"ז הָא סְפֵק סַפְנָתָא לְחוּמְרָא וְכַמְש"כ לְעִיל וְה"ה בְּנִטּוּלָהּ
אִנִּי מִן הִיָּהוּדִים כַּמְש"כ הַמְקַנָּה בְּסִי ל"ט סְעִי א' וּבְאַבְנֵי מְלוּאִים סִי ל"ט ס"ק ט' דְּזֵה
גְּרַע מִן מוּם אִיִּלּוּנִית וְה"ה בְּמוּם נְכַפִּית דְּאָסוּר לֹו לְהִיּוֹת עֲמָה וְלְכָל הַפְּחוֹת ה"ל זֵה
הַמוּם כְּמוֹ כָּל שְׂאָרֵי מוּמִין הַפּוֹסְלִין דְּהָוִי סְפֵק קִידוּשִׁין וְכֵן בְּכַנְס וְבַעַל סְתָם וְכַמְש"כ
הַב"ש בְּסִי ל"ט ס"ק ט"ז וְהָא דְּסִי קִי"ז סְעִי י' בָּא עַל אִשְׁתּוֹ וְשָׁהָה כְּמָה יָמִים וְטָעַן

שמום זה לא נראה לו עד עתה אין שומעין לו חזקה אין אדם שותה אא"כ בודקו הלא
במום נכפית לזמן לא שנייה הך חזקה דא"א שותה אא"כ בודקו וכמש"כ הב"ש בסי' קי"ז
ס"ק ט"ו.

וגם הא הביא הב"ש בסי' קי"ז ס"ק י"ט בשם הש"ג דאף בבא ושהה טענתו טענה ודיינינו
אין אדם מתפייס במומין ומכל הליו טעמי ה"ל ספק קידושין בנ"ד: ד) וכיון דהוי ספק
בעיקר הקידושין ע"כ ממילא יש להקל בנ"ד בתקנת גרירא בעתים חלומה ועתים שוטה
דתקנו חז"ל שלא לגרשה דהא קיי"ל דספק דרבנן להקל ונדעתי מה דיש לדון בזה פיו
דעיקר הספק נולד בדאורייתא ע"כ אף דנעשה דרבנן ע"י גלגול דדיינינו בכה"ג ספקו
לחומרא וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק י"ט בשם הד"מ והאו"ה אף
בנ"ד לא שנייה להחמיר מה"ט דהא הספק אם היא א"א או דאין ביה חשש קידושין זה
הספק נוגע לאחרים אם היא קנימא עליהם באיסור א"א או לא.

אבל לגבי בעלה לא שנייה לדון להחמיר עליו במה דנימא דיש בזה דין קידושין רק דיש
לדון ספק זו לגבי הבעל אם ירצה ליקח קרובותיו דהוי לגבי ספק דאורייתא א"כ הא
הוי זה גוף אחר וכיון דבעצם האשה המתקדשת לו לא היתה בזה דאורייתא להחמיר על
הבעל.

ע"כ עכשיו שנולד על הבעל ספק זה אם יכול לגרשה בעת חלומתה דיש לדון בזה כמו
בכל מילתא דרבנן דספקו להקל וכיון דקיי"ל כרבא דבכתובות (דף ע"ג) דאמר דהוי
ספק קידושין בכה"ג ע"כ אין להחמיר על הבעל ויכול לגרשה אף לכתחילה וממילא
מוותרת להנשא פיון דהיה הגט שלה בהיתר אף לכתחילה ובכה"ג לכ"ע הדין הוא
דמגורשת ומותרת לפל: ה) ורק היכא דעבר וגירשה באיסור בזה יש סוכרים דאף
בדיעבד אינה מגורשת פיון דעבר על תקוז"ל כמבאר בסי' קי"ט סעי' ו' בהגהה: משא"כ
בנ"ד דנתבאר דהבעל יכול לגרשה לכתחילה פיון דלגבי לא שנייה לדון נולד הספק
לגביה בספק דאורייתא על אשתו פנ"ל ואף דרבא ור"ח ס"ל בכתובות (דף ע"ג) דצריכה
גט מדבריהם דמשמע דס"ל דהוי עכ"פ קידושי דרבנן בנודאי עכ"ז הא לדינא קיי"ל
כרבא דמספקא לנו אם היתה קידושין מדאורייתא או לא היתה קידושין פלל.

ולדידך אין הכרח לומר דהוי קידושין דרבנן ונדאי ועיין בב"ש סי' ל"ט ס"ק ט"ז בשם
הרמב"ם והטור דפסקו כרבא. וע"פ כ"ז יש מקום לדון דיהיה יכול לגרשה אף בע"כ
ע"י רשות ב"ד אף לא ראיתי להזדקק לזה לפי דשאלתם הי' כעת אם יכול לגרשה
מרצונה לפי דבנ"ד מתרצית האשה לקבל הגט ע"כ לא כתבתי מזה הפרט: ו) ועוד יש
לדון בזה דהא לדברי הט"ז באה"ע סי' קי"ט הנ"ל דהיכא דלא היתה עתים שוונים דאז
יכול לגרשה אף בעתים חלומה ועתים שוטה ואף דנימא דלא ברירא פן לדינא מ"מ מידי
ספיקה לא נפיק א"כ יש בנ"ד שני ספיקות להיתירא ספק א' שמה אין חשש קידושין
פלל בנ"ד ואת"ל דמקודשת אכתי ספק שמה הלכה כדברי הט"ז הנ"ל ואף דלא נודעו
שני הספיקות ביחד מ"מ הא במילתא דרבנן אף דנודע ספק א' מקודם ג"כ דיינינו ס"ס
להיתירא וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס ס"ק י"ז ע"ש ובאה"ע סי' ב' בב"ש
ס"ק י"ד וגם לפ"ז יש לדון דאף בספק א' יש להקל משום דהא ה"ל ספק דרבנן דקיי"ל
לקולא ואף דהוי במקום חזקת איסור א"א דהא בספיקא דדינא לא דיינינו חזקת איסור

וכמש"כ הפוסקים דהא בשביל החזקה לא ישתנה הדין אף במקום ס"ס הוי מורנוח לנו
ביותר לדון להיתירא וזה ברור דע"פ דברי הט"ז הנ"ל לכה"פ יש לצרפו לדון לספיקא
דדינא וע"כ במקום דיש עוד ספק ה"ל ס"ס מעליא בדרבנן אף דנודע ספק א' מקודם
כנ"ל: ז) ובעיקר מילתא במה שרוצה הבעל לישא אחרת יש לדון בנ"ד לסברת המהרי"ק
שורש קמ"א שכתב דמילתא דפשיטא דהיא דאסורה לו אינה בכלל שתי נשים והובא
בחמדת שלמה סי' ד' ע"ש: וע"כ בנ"ד דנתבאר דאסורה לו משום ספנתא מחמת חולי
נכפית שיש לה ונחמירא ספנתא כו' דיש לדון גם בנ"ד לדברי המהרי"ק הנ"ל דכיון
דאינה ראויה לו לאישות דאין זה בכלל ב' נשים רק שוטה שאני דראוי' לאישות
וכמבואר ביו"ד סי' קצ"ו סעי' ח' ונדה (דף י"ג) אף אין אנו צריכין לזה משום דנתבאר
בלא"ה ד יכול הבעל לגרשה בנ"ד שהיתה נכפית מקודם והטעתו כנ"ל: סימן עו נשאליתי
מפמה רבנים ע"ד דנהגו בכתבי דינים דאם נתפשו אבי הבעל המגרש ואבי האשה
המתגרשת לשלם משלמם להסופר והעדים שכתבם בעד פתיבת ונתימת הגט ואין מי
שיפקפק על זה והתורת גיטין סי' ק"כ סעיף ב' כתב אם אבי הבעל ואבי האשה פרע
שכר הסופר בלא הקנאה להבעל אינה מגורשת: א) תשובה בעז"ה הנה מתחילה נבאר
דברי הנימוקי יוסף בב"ב פ' גט פשוט על הא דא"י שם (דף קס"ח) והבעל נותן שכר
מ"ט אמר קרא וכתב ונתן והאידין דלא עבדי הכי שדיוה רבנן אאשה כי היא דלא
לישהי' וע"ז כתב הנמוקי יוסף וז"ל וכתב ונתן משמע שהבעל הנותנו הוא מכתבו
שפורע שכתרו והשתא שהאשה נותנת השכר כי הכי דלא נשהי' ליתן לה הגט בשביל
שכר הסופר ובין כך תתעגן והא דכתיב וכתב ונתן לא קשיא דצונאת פתיבה קאמר עכ"ל
והובא בגט פשוט סימן ק"כ ס"ק ה' וכתב דדברי הנ"י צ"ע דמשמעות הגמ' דתק"ח הוא
עכ"ל הג"פ וכן תמה בזה התו"ג סימן הנ"ל ס"ק ו': ענף א.

ב) ונלענ"ד לתרץ דברי הנ"י והוא דהתו"ג שם הקשה על מש"כ רש"י בגטין (דף כ')
על מה דאיתא בגמ' התם אר"ח יכילנא למיפסל לכולי גיטי דעלמא א"ל רבא מאי טעמא
אילמא משום דכתיב וכתב והיא איהי פתבה לי דלמא אקנויי אקני לי רבנן.

ופי' רש"י בד"ה איהי פתבה ליה נותנת שכר הסופר כדאמרינן בג"פ (דקס"ח) משום
תק"ע והקשה התו"ג דלמה לא כתב רש"י להביא המשנה דגטין (דף כ"ב) דהאשה
פותרת גיטה יע"ש בתו"ג והאמת פשוט הוא דמן המשנה הנ"ל אין להוכיח פלל משום
די"ל דשא"ה דהא אמרינן לקמן (דכ"א) דרב אשי פשט מהמשנה הנ"ל דאשה ידעה
לאקנויי כו': ועיקר קושיות הש"ס ה"א בגטין דכילנא למיפסל לכולי גיטי דעלמא
כמש"כ התוס' בגטין (דף כ"ב) בד"ה והא לאו בני דיעה גינהו כו' דאוננתו סמיה כו' והיא
אף נכתב בצויו לא יתיב לה מידי דשלה הוא עכ"ל התוס' שם.

א"כ בהא דאשה פותרת גיטה כיון דמסקינן דידעה לאקנויי הוי שפיר של הבעל וקרינן
ביה ונתן משא"כ אם האשה אינה נותנת הקלף שלה אלא נותנת מעות להסופר שיתן
הגט להבעל בזה לא שייך לומר דידעה לאקנויי משום דאף דנימא דהקנתה להבעל עכ"ז
לא מהני משום דהאשה לא קנתה מעולם להקלף והדיו מהסופר דהא קיי"ל מעות אינו
קונה רק למי שפרע והאשה לא עשתה לקנין משיכה פלל וקיי"ל בב"ק (דף ק"ב)
דהמוכר מקנה החטים לבעל המעות דהוא המשלם ולא להשליח וכדאיתא בח"מ סימן

קפ"ג כש"כ היכא דהקונה נותן המעות בנדאי מקנה המוכר למי שנותן המעות וכיון דהאשה היא נותנת המעות השכר להסופר א"כ הסופר מקנה לה הגט ולא להבעל וכיון דהאשה לא עשתה לקנין משיכה א"כ לא נקנה הקלף לה.

וע"כ אף דנימא האומדנא דאח"כ פשטסר הסופר הגט להבעל אז הקנתה האשה הגט להבעל מ"מ זה לא מהני דאיף יכולה להקנותו מה שלא קנתה האשה גופא מעולם פיון דמחוסר קנין משיכה להאשה וע"כ הוכרח רבא לומר דאקנוני אקני ליה רבנן ופי' רש"י ואז פיון דהקנו חז"ל המעות להבעל א"כ הוי הבעל בשם בעל המעות על דמי הסופר וכיון דהסופר מקנה להבעל המעות א"כ מקנה הסופר הגט להבעל ומהני שפיר וכ"ז אי נימא דאקנוני אקני ליה רבנן אבל אי לא נימא אקנוני אקני ליה לא מהני משום דהאשה לא קנתה מעולם להקלף פיון דמחוסר משיכה ועכ"ז לדידן דקי"ל כריו"ח דד"ת מעות קונה יש לדון דאף דלא נימא אקנוני אקני ליה רבנן ג"כ הגט פשר משום דהא פיון דהסופר הקנה הגט להאשה ממילא קנתה ע"י קנין מעות פיון דד"ת מעות קונה ואף לדידן דקי"ל דמעויות אינו קונה רק למי שפרע מ"מ הא היכא דהתנו דמעויות יהיו קונה אז קונה קנין גמור כמבואר בסי' קצ"ח סעי' ה' ואף דהש"ף הקשה על הרמ"א שם עכ"ז האמת דהעיקר הוא פדברי הרמ"א דשאני ה' קנין מעות דכיון דמה"ת הוא קונה רק חז"ל תקנו לטובת הלוקח דלא יקנה ע"כ יכול הלוקח לומר אי אפשי בתק"ח ולאוקמי על דאורי' פידוע וכן כתב הפ"ח והובא בנתיבות בחדושים סעי' ה' עי"ש וכיון דמהני התנו לקנות במעות א"כ הא פבר פתבתי במק"א להוכיח פשיטת מהריב"ל דהובא במל"מ פ"א הלכות מכירה דבמקום איסור הוי כמו פריש משום אומדנא דאנן סהדי דלא יעבור על איסור ואי נימא דהוי כמו פריש אז לא יעבור על איסור ע"כ י"ל דהוי כמו אומדנא דנתפנון דיהיה כמו פריש פדי דלא יעבור על איסור וכמו דמצאתי במהרי"ט דאיסור הוא כמו פריש ע"כ במקום איסורא דא"א כמו בגט דאי נימא דלא הוי כמו פריש אז הוי הגט פסול.

ע"כ בשביל אומדנא שלא תכשל באיסור א"א ע"כ מבועי לן לומר דהוי כמו דפרשה האשה לקנות להקלף ונהדיו של הסופר ע"י הקנין מעות דע"י תנאי קנתה וכיון דבמקום איסור הוי פפריש ע"כ נימא אומדנא דהוי כמו פירשה לקנות במעות דקנתה מהסופר ואח"ז שפיר הקנתה להבעל כמבואר בגטין (דף כ"א) דמסקינן דאיתתא ידעה לאקנוני והוי הגט פשר ולא תהי נכשלת באיסור א"א ואינם צריכים פלל למה דחדשו בגטין דאקנוני אקני לי' רבנן פי אף בל"ז שפיר הגט פשר: ג) ולבד זה י"ל דאף דנימא דהתנו לקנות במעות לא מהני פשיטת הש"ף בסמין קצ"ח ובאמת י"ל לפמש"כ המרדכי והובא באו"ח סי' ק"ב דאינו יכול לאמר א"א בתק"ח להוציא וכן מבואר בתשו' מיימוני לספר קנין סי' י"ד, א"כ ה"ה בה' קנין מעות דעקרו חז"ל אינו יכול הלוקח לעשותו לקנין ולהוציא מן המוכר וכיון דכ"ז דלא שקללי' הלוקח בידו לא קנהו א"כ לא מהני מה דהקנתה האשה להבעל פיון דהיא בעצמה לא קנתה.

עכ"ז יש לומר בפשיטות לפי מה דמצינו בסוגיות רבות דבמקום מצנה העמידו חז"ל על ד"ת דמעויות קונה כמבואר בחולין (דף פ"ג) דבד' פריקים העמידו על ד"ת דמעויות קונה וכעין המבואר בח"מ סי' קצ"ט סעיף ג' ברמ"א שם ובצירובין (דף פ"א) וכש"כ במקום

דלא יהיה מכשול באיסור א"א בנודאי העמידו חז"ל על ד"ת דמעוות יהי קונה כדי דלא
נפסלו כמה גיטי דעלמא ולא נצטרף עדיין לומר דאקנויי אקני ליה רבנן כפי רש"י אלא
בקצרה י"ל דכה"ג אוקמי על דאורי' פיון דראינו בגמ' ע"ז דאקנויי אקני ליה רבנן
והפקר ב"ד כו' משום דזהו מקום מכשול ע"כ הוצרכו לעשות פו וכמבואר ברשפ"א
גיטין שם ע"כ מכש"כ דיכולים לאוקמי בזה אדאורי' כדי שלא יצטרכו לבא להך כו'
וכן משמע באהע"ז סי' ק"כ ב"ש ס"ק ב' דקנין מעוות מהני בגט יע"ש והטעם בע"כ
כמש"כ למעלה: ד) ולפ"ז יש לומר דהך סוגיא דגטין (דף כ') דאמרו אקני ליה רבנן
וזולת זה הי' מקום לפסול כל גיטי דעלמא משום די"ל דהא רבא קאמר התם הך דאקנויי
אקני כו' ואילו לשיטת רבא מצינו בב"מ (דמ"ח) דקאמר רבא קרא ומתניתא מסייע
לריש לקיש ומזה הוכיחו הפוסקים דס"ל לרבא פשיטת ר"ל ועיין בתוס' ע"ז (דף ע"א)
ד"ה רב אשי כו' ובבכורות (דף י"ג) ד"ה רב אשי כו' ובתוס' ב"מ (דף מ"ח) ד"ה נתנה
לסיטון כו': וע"כ לר"ל דס"ל דמעוות אינו קונה מה"ת רק בעי משיכה אז שפיר יכולים
למפסול לכולי גיטי דעלמא משום דהא הסופר מקנה הגט להאשה דהיא נותנת לו המעוות
אבל הא מחסר משיכה א"כ לא קנתה מעולם וע"כ אף דרוצית בהקנאת הגט להבעל
עכ"ז הא לא מהני הקנאתה פיון דהיא בעצמה לא קנתה להגט וע"כ הוצרך רבא לבא
לסברא דאקנויי אקני ליה רבנן ועפ"ז מדוקדק מה דקאמר רב חסדא יכילנא למפסול כו'
וקשה דמשמע דלא אמר זה רק לחדודא בעלמא ובאמת הא חזינו דלא פסלו לגיטי דעלמא
וגם לא אמר זה המימרא בדרף קושיא רק בתורת מאמר לבד דיכילנא כו' ולפמש"כ
ניחא דהא חזינו דס"ל לר"ח בב"מ (דף מ"ז) דתקנו משיכה בלקוחות וס"ל כריו"ח דד"ת
מעוות קונה ואילו בע"ז (דס"ג) מצינו דקאמר ר"ח גופא בלישנא קמא שם דבזונה פותית
לא קניא במשיכה אלמא דר"ח גופא מהדר לתרוצי אליבא דר"ל ואמר שם בע"ז אליבא
דר"ל אף דס"ל בעצמו כריו"ח פמבואר בתוס' ע"ז שם ד"ה בזונה פותית כו' ובתוס'
ב"מ (דף מ"ח) ד"ה נתנה לסיטון כו' א"כ גם הכא בגטין י"ל דר"ח דקאמר יכילנא
למפסול לכולי גיטי דעלמא פונתו אי נימא פשיטת ר"ל דבעי משיכה מה"ת דאז יש מקום
לפסול להגיטי אבל באמת לדינא לריו"ח אין מקום לפסול וכן אף לשיטת התוס' דרבא
גופא ס"ל לדינא כריו"ח ואפ"ה פיון דמצינו דקאמר קרא ומתניתא מסייע לר"ל אלמא
דקאמר מימרא דמסתברא לכאורה כר"ל ואלבי' הרי הוצרך לומר דאקנויי אקני לי
רבנן ושפיר י"ל דהך דשקל וטרי רבא הכא בגטין היינו לר"ל אבל לדינא אין מקום לכל
לפסול לגיטי דעלמא משום דאף דלא נימא אקנויי אקני לי רבנן עכ"ז הא האשה קנתה
ע"י קנין כסף להגט היינו הקלף והדיו של הסופר או משום דבמקום איסורא הני פפריש
פנ"ל או משום דבזה אוקמי אדאורי' פנ"ל: ה) והנה בעיקר הך מלתא דאמרי בגמ'
דאקנויי אקני ליה רבנן נלענ"ד בזה דתלוי כמה דהבאתי בספרי באר יצחק חאהע"ז סי'
י' ענף א' בשם היש"ש יבמות שפתב דאם יכולים חז"ל להקנות לא בלא קנין או רק
יכולים להפקיר וממילא בעי קנין כמו כל זוכה מן הפקר דזה תלוי בפלוגמת הש"ס בגטין
(דף ל"ו) ויבמות (דף פ"ט) דר' יצחק גליף הפקר כו' מן יתרם כל רכושו ור"א גליף אלה
הנחלות כו' יע"ש וכ"כ בחזושי רשפ"א גטין והריב"ש סי' שצ"ט א"כ למ"ד דגליף מן
אלה הנחלות ומה אבות מנחילין כו' א"כ יכולים חז"ל להקנות את דמי השקר הסופר
שנותנת האשה להסופר יכולים להקנותו להבעל אף דלא עבד הבעל שום קנין בהמעוות

א"כ ממילא הוי הבעל בשם בעל המעות על הפשיטי דספרי ואז אמרינו דהסופר מקנה הקלף והדין להבעל דהוא מקרי בעל המעות ולפי הכלל שפתיבתי מקודם דהמוכר מקנה לבעל המעות א"כ ממילא קנה הבעל להגט מיד הסופר אבל אי נימא דילפינו דהפקר ב"ד כו' מן יחרם פל רכושו א"כ לא מהני בזה לומר דאקנויי אקני לי רבנן משום דאף דהפקירו חז"ל לךמי הסופר עכ"ז לא קנה הבעל להגט דהא לא קעבד שום קנין בהמעות ואף דהמעות הוי הפקר מ"מ הא פיון דהאשה נותנת בידיה את המעות להסופר א"כ הא לא הוי הבעל בשם בעל המעות דנימא דהקנה לו דהוא בעל המעות פיון דהוי המעות הפקר א"כ פיון דשקל הסופר להמעות מיד האשה מסתמא מקנה להאשה ונדוקא היכא דמסר השליח מעות של המשלח בזה אמרו בב"ק (דף ק"ב) דמקנה לבעה"מ פנ"ל ולא היכא דלא הוי המעות של הבעל רק הוי הפקר ועי' בגט פשוט בס' ק"כ ס"ק ה' שפתיב מסברא דנפשי' דאיך יקנה הבעל המעות האלו הגם שהם הפקר אם לאשינפה בהם הבעל תחלה דלא מצינו בשום דוקתא דיש פח לב"ד לאוקמי ברשות אדם דבר שאינו שלו ולא תחזיק עדיין עי"ש ונעלם ממנו דברי הרשב"א גיטין (דל"ו) הנ"ל והיש"ש יבמות שפתיבו דתלוי זה בפלוגתת הש"ס אי ילפינו מן יחרם פל רכושו או מן אלה הנחלות א"כ אי נימא דילפינו מן יחרם פל רכושו וכמבואר במו"ק (דט"ז) דלא הביאו שם רק הדרש דיחרם רכושו וכן מבואר בשקלים פ"א ה"ד א"כ לא שייך בזה לומר דאקנויי אקני לי רבנן להכשיר גיטי דעלמא ובמק"א פתיבתי דאינו ראיה מהא דמ"ק ושקלים הנ"ל די"ל דהתם לא מייירי רק מנ"ל דמפקרינו לנכסיו ולא מייירי התם להיכא דרוציים להקנות לא ע"כ לא הביאו שם הדרש דאלה הנחלות.

ולעולם יש לומר דהיכא דרוציים להקנותו לאחר בזה שפיר ילפינו מן אלה הנחלות והארבתי בזה במק"א ואכמ"ל: [ו] וע"פ מש"כ ניחא מה דאמר רבא בלשון ודלמא אקנויי אקני ליה רבנן וכתבו הריטב"א והרשב"א והר"ן בפסקיו ובחדושי דהא דנקט רבא בלשון ודלמא זהו מפני פבוד של ר"ח אבל באמת לדינא ס"ל לרבא בפשיטות דאקנויי אקני ליה רבנן יע"ש ולפמש"כ י"ל דזהו גופא מספקא לרבא דהא מצינו בגטין (דף ל"ו) דאמר רבא הפקר כו' דא"ר יצחק כו' יחרם פל רכושו ר' אלעזר אמר מהכא אלה הנחלות כו' וי"ל דרבא אמר שם בשם שניהם ר' יצחק ור' אלעזר להך מלתא והוי ספק לרבא פמאן הלקתא ע"כ אמר הכא בזה"ל ודלמא אקנויי אקני ליה רבנן משום דמספקא ליה להך מלתא אי הלקה כו"א דאז שפיר יכולים להקנותו להבעל דמי הסופר בלא שום קנין וע"כ הוי הגט של הבעל משום דהוא בעל המעות או דלמא הלקה כו' יצחק דיליף מן יחרם כו' ואז לא מהני בזה לומר דאקנויי אקני ליה רבנן והוי עדיין הגט של הסופר ולא הוי שלו: ולכן בגטין (דף נ"ה) גבי גנב והקדיש וטבח דתני עלה דענוש פרת ואמר רבא שם דאוקמוה רבנן ברשותו כפרש"י ולא אמר רבא שם בלשון דלמא אוקמוה רבנן ברשותו: אלא בתורת ודאי משום דשא"ה דהקרפן הוא ברשות הגנב א"כ קנהו בקנין להקרפן וזכיהו מן ההפקר ע"כ לא הוי בזה שום ספק פלל.

אבל הכא בגטין גבי הגט דלא קעבד בהמעות שום קנין ע"כ שפיר מספקא לרבא אי שייך בזה לומר דאקנויי אקני ליה רבנן בלא שום קנין או לא משום דזה הוי תלוי בהך פלוגתת רי"צ ור"א ומספקא לרבא בזה וע"כ קאמר בלשון דלמא כו' וי"ל באמת למאן דס"ל דילפינו מן יחרם פל רכושו מוכרח לומר אליבני דלכן עבדו חז"ל דהאשה תשלם

שְׁכַר הַסּוֹפֵר מִשׁוּם דַּס"ל כְּרִי"ח דַּד"ת מְעוֹת קוֹנָה א"כ שְׁפִיר קִנְיָה הָאִשָּׁה פְּנ"ל וַיְכַלְהָ לְהַקְנוֹת לְהַבְעֵל אֶבֶל מֵאֵן דַּס"ל כְּר"ל מְוַכְרַח לְוֹמֵר דַּס"ל כְּר"א דְיִלְיָף מִן אֵלֶּה הַנְּחָלוֹת כּו' וְר"ח דְקָאָמֵר יְכִילְנָא לְמַפְסֵל כּו' פְּוֹנְתוֹ לְמֵאֵן דַּס"ל כְּר"ל וְע"ז קָאָמֵר לִיה רַבָּא דְאִפְשָׁר דַּס"ל לְהֵךְ מ"ד כְּר"א דִּיכּוּלִּים לְהַקְנוֹתוֹ לְדָמֵי הַסּוֹפֵר א"כ מְמִילָא הָוֵי הַבְעֵל בְּשֵׁם בַּעַל הַמְעוֹת וְקוֹנָה שְׁפִיר לְהַגִּט מִשׁוּם דְּהוּא מְקַנָּה לְבַעַה"מ פְּנ"ל א"כ לְדִינָא דְלִית לָן רַק הַדְרָשׁ דִּיחֲרָם כָּל רְכוּשׁוֹ וְכַמְש"כ הֶרְמַב"ם פְּכ"ד הַלְכוֹת סְנֵהֲדָרִין וּבַכ"מ שָׁם וְכַמְש"כ בַּמַּק"א וּבְסִפְרֵי שָׁם בְּשֵׁם כְּמָה גְאוּנִים שָׁם ע"כ לִית לָן לְמִימֵר הֵךְ סְבָרָא דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִי רַבְּנָן.

ע"כ הָעֵינְקֵר דְלָכֵן אֵינּוּ פְּסוּל הַגִּט אִף שְׁנוֹתְנָת הָאִשָּׁה שְׁכַר הַסּוֹפֵר כְּדַתְקֵנוּ רַבְּנָן כְּמִבְּוֹאָר בַּב"ב מִשׁוּם דְלִדְיָדֵן דְקִי"ל מְעוֹת קוֹנָה ד"ת א"צ כָּלֵל לְהֵךְ דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן פְּנ"ל מִשׁוּם דְּהָאִשָּׁה קִנְיָה מִן הַסּוֹפֵר וְאִח"ז הַקְנָתָה לְהַבְעֵל פְּנ"ל: ז) וּלפ"ז אֲתִי שְׁפִיר דְבָרֵי הַנ"י בַּב"ב שְׁפָתַב מִתְחַלָּה שָׁם וְכַתֵּב וְנָתַן מִשְׁמַע שְׁהַבְעֵל מְכַתִּיבוֹ וּפּוֹרַע שְׁכָרוֹ וְהַשְׁתָּא הָאִשָּׁה נוֹתְנָת הַשְׁכָּר כְּדִי שְׁלֵא תִתְעַגֵּן וְהָא דְכַתִּיב וְנָתַן לָא קִשְׁיָא דְצַוְוָאָת פְּתִיבָה קָאָמֵר עַכ"ל.

כְּוֹנְתוֹ הוּא דְלָכֵן מְחֻיָּב הַבְעֵל לִיתֵן שְׁכַר הַסּוֹפֵר כְּשֵׁהַסּוֹפֵר תּוֹבְעוֹ לְדִין מִשׁוּם דְכַתִּיב וְכַתֵּב וְנָתַן וְהַבְעֵל מְכַתִּיבוֹ הִינּוּ לְפִי דְהַבְעֵל מְצַוָּה לְהַסּוֹפֵר לְכַתּוֹב כְּדִי שְׁיִהְיֶה לְשִׁמָּה אוֹ מִשׁוּם שְׁלִיחוֹת לְשִׁיטָה כְּמָה פּוֹסְקִים וְע"כ מְחֻיָּב הַבְעֵל לְשַׁלֵּם לְהַסּוֹפֵר כְּמוֹ כָּל שְׁכִירוֹת פּוֹעֵל דְמֵי שְׁשׁוֹכְרוֹ מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם לוֹ וְאִח"כ מְסִיק דְהַתְקַנָּה הִיָּה שְׁהָאִשָּׁה מְחֻיָּבָת לְשַׁלֵּם שְׁכַר הַסּוֹפֵר כַּמְש"כ הַב"י בְּשֵׁם הֶרְמַב"ם בְּסִי' ק"כ דְהַתְקַנָּה הִיָּתָה שְׁהִיא מְחֻיָּבָת לְשַׁלֵּם שְׁכַר הַסּוֹפֵר וְהוּבָא בַּב"ש סִי' הַנ"ל ס"ק ב' אָף א"כ הָא אֵינּוּ הַבְעֵל מְכַתִּיבוֹ ע"ז מְסִיק הַנ"י דַּל"ק מִשׁוּם דְצַוְוָאָת פְּתִיבָה קָאָמֵר וְכִינּוּן דְהַבְעֵל מְצַוָּה לְהַסּוֹפֵר לְכַתּוֹב סְגִי בְּזָה וְלֵא בְּעִינָן הֵךְ דִּינָא שְׁפָתַב הַתּו"ג דִּיִּהְיֶה הַבְעֵל מְכַתִּיבוֹ.

וּבְאָמַת הֵךְ סְבָרָא שְׁפָתַב הַתּו"ג דְבַעֲי דִּיהָ הַבְעֵל מְכַתִּיבוֹ זֶה לֹא מְצִינּוּ בְּשׁוּם מְקוֹם וְהָא דְלֵא פְּתַב הַנ"י לְהֵךְ סְבָרָא דְאָמְרוּ בְּגִיטִין שָׁם דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן י"ל דַּס"ל לְהַנְמוּק"י דְדוֹקָא לְמֵאֵן דְאִית לִי כְּר"ל דְמְעוֹת אֵינּוּ קוֹנָה ע"כ אֵינּוּ שׁוּם עֲצָה לְהַכְשִׁיר לְגִיטֵי דְעֵלְמָא רַק דְנִימָא אִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן אֶבֶל לְדִידֵן דְאִית לוֹ כְּרִי"ח דְמְעוֹת קוֹנָה ד"ת א"צ לְזָה רַק דְאָמְרִינָן דְהַסּוֹפֵר מְקַנָּה לְהָאִשָּׁה וְקִנְיָה ע"י קִנְיָן מְעוֹת וּבְמִקּוֹם אִיסוּר הָעֵמִידוֹ עַל ד"ת וּבְאָמַת בְּעֵינְקֵר הַפְּלֵל דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן אֵינּוּ זֶה בְּרוּר לְדִינָא דְהָא רַבָּא גּוּפָא לֹא קָאָמֵר אֶלָּא בְּלִשׁוֹן דְלָמָּא אִקְנוּיֵי כּו' וּבְהֵךְ פְּלוּגְתָּא דְאִי יִלְפִינָן דְהַפְּקֵר ב"ד הַפְּקֵר מִן יְחָרָם כָּל רְכוּשׁוֹ וְאִפְי' נִימָא דְאֵינּוּ רֵאִי מְהֵתָם וְכַמְש"כ לְעֵיל עַכ"ז פִּינּוּן דְאֵינּוּ הַכְּרַע בִּינִיָּהֶם בְּהֵךְ פְּלוּגְתָּא ע"כ עֲדִיף לְוֹמֵר דְאֵינּוּ בְּזָה שׁוּם סְפִיקָא כָּלֵל לְפִי מַה דְפְּסִיקִינָן כְּרִי"ח דַּד"ת מְעוֹת קוֹנָה פְּנ"ל וְע"כ לֹא הִבִּיא הַנ"י לְהֵךְ דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן כָּלֵל אֲתִי שְׁפִיר דְבָרֵי הַנְמוּק"י בַּעַז"ה וּמְתַרְנֵץ תְּמִיָּהֵת הַג"פ וְהַתּו"ג הַנ"ל: עֲנָף ג.

ח) וְאַחַר דְנִתְבָּאָר דְבָרֵי הַנְמוּקֵי יוֹסֵף עַל נְכוֹן בַּעַז"ה נְחָקוּר בְּעַנְיָן הַשְׁאֵלָה דְשְׁאִילְנָא קְמוֹן עַל מַה דְנִהְגּוּ בְּבִתֵּי דִינִים דְאָבִי הָאִשָּׁה אוֹ אָבִי הַבְעֵל פּוֹרַע שְׁכַר הַסּוֹפֵר וּבְאָמַת יֵשׁ לְדוֹן בְּזָה הַרְבֵּה דְהָא אָמְרוּ בְּגִיטִין (דָּף כ') דְיְכִילְנָא לְמִיפְסֵל לְגִיטֵי דְעֵלְמָא אֶלָּא דְאִקְנוּיֵי אִקְנֵי לִיה רַבְּנָן א"כ לֹא מְצִינּוּ זֶה רַק הִיכָא דְהָאִשָּׁה מְשַׁלְּמַת שְׁכַר הַסּוֹפֵר בְּזָה הִיָּתָה הַתְקַנָּה

דְּהִקְנוּ לֹו רַבָּנָן מִשָּׂא"כ אִם אַחַר מְשַׁלְּמִים לְהַסּוּפֵר בְּזָה לֹא הָיָה תִּקְנָה הַנִּזְלָא א"כ יֵשׁ לְפַקְפֹּק בְּזָה וְאִף דְּאִבְנֵי נְהִיבֵינָן לְהַקְנוֹת לְהַבְעֵל הַקְּלָף וְהַדִּיּוֹ מִקְנוֹדָם הַפְּתִיבָה עַכ"ז יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה לְפַמְש"כ הַגֵּט פְּשׁוּט סִימָן ק"כ ס"ק ט' דְּאִף בְּהַקְנָה לְהַבְעֵל הַקְּלָף וְהַדִּיּוֹ רַק דְּלֹא פָּרַע לְהַסּוּפֵר בְּעַד שְׂכָר פְּתִיבְתוּ דְּזָה תְּלוּי בְּפִלּוּגָתָא אִי אֲנֹמֵן קוֹנָה בְּשִׁבְחָא כְּלִי אִו לֹא בַח"מ סִי' ש"ו וּבִאֵה ע"ז סִימָן כ"ח וְאִף בְּקְלָף וְדִיּוֹ שֶׁל הַבְּעֵל ג"כ שִׁינְיָה אֲנֹמֵן קוֹנָה בְּשִׁבְחָא כְּלִי וְאִין זֶה דוֹמָה לְהָא דַב"ק (דָּף צ"ט) דְּבְצָבַע וְסַמְנִין דְּבַעַה"ב לֹא אֲמַרִינָן אֲנֹמֵן קוֹנָה בְּשִׁבְחָא כְּלִי מִשׁוּם דְּהִיכָא דְּעוֹשֶׂה מַעֲשֵׂה גְדוֹל אִז אֲמַרִינָן אֲנֹמֵן קוֹנָה שִׁבְחָא כְּלִי אִף בְּזָה וְכַמוֹ דְּנָתַן לְאֲנֹמֵן עֲצִים לְעֲשׂוֹת שִׁידָה תִּיבָה וּמַגְדֵּל דְּאֲמַרוּ בְּזָה אֲנֹמֵן קוֹנָה בְּשִׁבְחָא מִשׁוּם דְּזָהוּ מַעֲשֵׂה גְדוֹל: וְא"כ ה"ה בְּכַתִּיבַת הַסּוּפֵר לְהַגֵּט דְּזָהוּ מַעֲשֵׂה גְדוֹל דְּשִׁינְיָה בְּזָה אֲנֹמֵן קוֹנָה שִׁבְחָא כְּלִי עִי"ש בַּג"פ שְׁהָאֲרִיף בַּכ"ז וּלפ"ז מְוכַרְחָ לֹו מַר בְּהָא דַב"ק (דָּף צ"ט) דְּאֲמַרוּ פִּינָן דְּרַפְכִי הִינְנוּ שְׂבַחְנִי דְּזָהוּ ג"כ מַעֲשֵׂה גְדוֹל וְחָשׁוּב א"כ לַפ"ז יֵשׁ לְדוֹן בַּנ"ד דְּכִינּוּ דְּהַסּוּפֵר קְנָה לִיָּה הַשִּׁבְחָא בְּהַגֵּט בְּעַד פְּתִיבְתוּ לְהַסּוּפֵרִים אֲנֹמֵן קוֹנָה שִׁבְחָא כְּלִים וְכִינּוּ דְּאָבִי הַבְּעֵל אִו אָבִי הָאִשָּׁה הֵם הַמְשַׁלְּמִין לְהַסּוּפֵר בְּעַד טְרַחְתוּ א"כ לְכַאֲרָה יֵשׁ לְהַחְמִיר בְּזָה כְּמַבְנוֹאָר בַּגִּטִּין הַנִּזְלָא אֲמַנְמָם לְפַמְש"כ לְדִידָן דְּקִי"ל כְּרִיו"ח דַּד"ת מְעוֹת קוֹנָה אִז אִין מְקוֹם לְפִסְטוֹל לְפִי דְּאִף דְּנִימָא דְּהַסּוּפֵר מְקַנָּה אֶת הַשִּׁבְחָא כְּלִי לְאָבִי הָאִשָּׁה דְּהוּא הַבְּעֵל הַמְעוֹת א"כ קְנָה אָבִי הָאִשָּׁה בְּקִנְיָן מְעוֹת לְפִי דְּהַסּוּפֵר מְקַנָּה לֹו אֶת הַשִּׁבְחָא וּמְעוֹת בַּכַּה"ג קוֹנָה דְּבַמְקוֹם אִיסוּרָא הַעֲמִידוּ עַל ד"ת כַּנ"ל וְאִח"ז שְׁפִיר קְנָהוּ הַבְּעֵל לְהַשִּׁבְחָא וְכַמוֹ בְּטַבְלָא דְּאֲמַרוּ בַּגִּטִּין דְּגַם אִיתְתָּא יְדַעָה לְאִקְנוֹיָיָהּ הַבְּעֵל וְהָאִשָּׁה יְדַעִי לְאִקְנוֹיָיָהּ לְהַבְּעֵל לְהַשִּׁבְחָא.

וְכ"ז לְרִיו"ח אָבִל לְרִישׁ לְקִישׁ דַּס"ל מְשִׁיכָה מְפֹרְשֶׁת מַה"ת אַפְתִּי יֵשׁ לְדוֹן כְּמַבְנוֹאָר בְּסוּפֵרֵי דְּגִטִּין (דָּף כ') דְּיִכְיִלְנָא לְמִפְסֵל לְגִיטִי דְּעֵלְמָא וְכַמוֹ דְּבִיאֲרַתִּי דְּקִישׁ הֵתָם לַר"ל כַּנ"ל א"כ לְפִי מַה דְּמַבְנוֹאָר בִּיּו"ד סִי' ש"ף גְּבִי בְּכּוֹר דְּהַחְמִירוּ הַפּוֹסְקִים הַרְאִשׁוֹנִים לְחֹוֹשׁ דְּלִמָּא הִלְכָה כְּרִישׁ לְקִישׁ דַּס"ל מְשִׁיכָה מְפֹרְשֶׁת מַה"ת וְע"כ הַחְמִירוּ בְּקִנְיָן בְּכּוֹר לְעֲשׂוֹת שְׁנֵי קִנְיָנִים א"כ מַה"ט יֵשׁ לְחֹוֹשׁ ג"כ גְּבִי גִיטִי דְּעֵלְמָא הִיכָא דְּאָבִי הָאִשָּׁה מְשַׁלְּמַת עֲבוּר שְׂכָר הַסּוּפֵר דְּדִלְמָא הִלְכָה כַּנ"ל.

וְלִדְיָדִי' הִלָּא לֹא קְנוּ אָבִי הָאִשָּׁה אִו אָבִי הַבְּעֵל אֶת הַשִּׁבְחָא מְעוֹלָם פִּינָן דְּלִדְיָדִי' אִין שׁוּם קִנְיָן בְּמְעוֹת כְּלָל מַה"ת. וְאִיף יְכוּלִים לְהַקְנוֹת לְהַבְעֵל פִּינָן דְּהֵם לֹא קְנוּ מְעוֹלָם הַשִּׁבְחָא דְּהֵם לֹא עָשׂוּ שׁוּם קִנְיָן מְשִׁיכָה בְּשִׁבְחָא הַכְּלִי וְא"כ לִיכָא מֵאֵן דִּיקְנָה לְהַבְעֵל הַשִּׁבְחָא וְחִסְרָא פְּנוּנַת הַמְקַנָּה עַל הַשִּׁבְחָא וְכַמוֹ שְׂפַתְבַּתִּי לְעֵיל לְפָרַשׁ לְכּוֹנוֹת הַגַּמ' דְּיִכְיִלְנָא לְמִפְסֵל לְגִיטִי דְּעֵלְמָא וְכַנ"ל: ט) וּבַתּוֹרַת גִּיטִין סִימָן ק"כ לֹא הַע"ז ס"ק ו' כְּתַב לְהַשִּׁיג עַל הַג"פ וְהַעֲלָה דְּלֹא שִׁינְיָה אֲנֹמֵן קוֹנָה שִׁבְחָא כְּלִי הִיכָא דְּהַקְלָף וְהַדִּיּוֹ הוּא שֶׁל הַבְּעֵל וְכַמוֹ דְּאֲמַרוּ בַּגַּמ' דְּבְצָמֵר וְסַמְנִין דְּבַעַה"ב ל"ש בִּי אֲנֹמֵן קוֹנָה שִׁבְחָא כְּלִי יַע"ש דְּהִבִּיא בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א בַּב"ק (דָּף צ"ט) דְּכַתַּב בְּשֵׁם הַרְאָב"ד לְחַלְקֵי דְּשִׁאנִי נָתַן עֲצִים לְעֲשׂוֹת תִּיבָה דְּקוֹנָה הָאֲנֹמֵן בְּשִׁבְחָא כְּלִי אִף דְּאֲנֹמֵן אִין לֹו אֵלָא שְׂכָר יְדִיּוֹ דְּשִׁאנִי צָמֵר דְּסַמְנִין הוּא דְּעַבְדִּי לִי לְהַשִּׁבְחָא וְאֲנֹמֵן לֹא קְנָה בַּהּ וְלֹא מִיּוֹדֵי מִשָּׂא"כ עֲצִים דְּלֹא צָרִיכִי לְסַמְנִין רַק לְאוֹמְנָתוֹ שֶׁל אֲנֹמֵן אוֹמְנָתוֹ זֶהוּ הַסַּמְנִים עַכ"ל הַרְאָב"ד א"כ ה"ה בְּהַדִּיּוֹ דְּהַדִּיּוֹ עַבְדִּי לִי לְהַשִּׁבְחָא וְהַסּוּפֵר אֲגַר יְדִיּוֹ שְׁקִיל כְּמוֹ בְּסַמְנִין דְּבְצָבַע א"כ שִׁטְתָּ הַת"ג דְּלֹא שִׁינְיָה כְּלָל אֲנֹמֵן קוֹנָה בְּשִׁבְחָא כְּלִי גְּבִי גֵט הִיכָא דְּהַקְלָף וְהַדִּיּוֹ הוּא שֶׁל הַבְּעֵל וְכַן כְּתַב הַנְּתִיבוֹת בְּסִימָן ש"ו ס"ק ג' שְׂכַתְבָּ לְתַרְזִן

קונשיט האחרונים והקצה"ח דאייך חש"ו הגט הא חרש שוטה וקטן לא ידעי לאקנוני את השבח פלי למ"ד אומן קונה בשבח פלי ותירץ הנתיבות דאם הדיו של הבעל אז הוי כצמר וסמנין דבעה"ב דלכ"ע אין אומן קונה שבח פלי רק דהצבע אגר ידיו הוא דשקיל ואם הדיו של הקטן אף אין אומן קונה קשה דאייך יכולים להקנות הדיו אף ג"ז לא קשה דאפי' גייר וקלף יכול לקנות מקטן שהגיע לעונת הפעוטות דכינן דמקחו מקח מדרבנן הפקר ב"ד הפקר ונקנה לו הגייר ובלא הגיע לפעוטות באמת אסור לקנות ממנו שום דבר לצורך הגט לא גייר ודיו רק הפתיכה מותר בדיו של הבעל דרק אגר ידיו דשקיל עכ"ל הנתיבות ואזיל הנתיבות לטעמין דס"ל בתו"ג דלא כהג"פ: והנה בדברי הנתיבות הג"ל דיכול לקנות מקטן שהגיע לעונת הפעוטות יש לדון דזה לא שייך רק להד דיעה דס"ל בא"ח סימן תרנ"ח דבהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות להאחרוג לצאת בו אף ידי חובה מה"ת אבל להסוברים בדיעה קמיינתא שם דאף שהגיע לעונת הפעוטות לא מהני הקנאתו לצאת חובת אחרוג מה"ת משום דקנני דרבנן לא מהני בדאורייתא א"כ לפ"ז לא מהני מה דקנה הגייר והקלף הקטן שהגיע לעונת הפעוטות דאינו אלא קנני דרבנן ולא מהני בדאורי' וכמבואר כ"ז באהע"ז סימן כ"ח ואכמ"ל ובעיקר הפלל של התו"ג והנתיבות יש לעיין הרבה פאשר יבואר לקמן אשר העיקר פשיטת הג"פ דגם בקלף ודיו של הבעל שייך אומן קונה שבח פלי א"כ תקשה עדיין קונשיט האחרונים הג"ל: י) והנלענ"ד בעיקר קונשיט הג"ל ע"פ דברי הש"ג דהובא בפ"י סימן ש"ו ס"ק ג' בסופו דהיכא דקבל האומן שכתרו בנדאי חייב לשלם אם הזיק האומן להפלי וליכא למ"ד שלא יתחייב לשלם דמי השידה כו' וכמש"כ הנתיבות שם הגירסא בש"ג ע"ש.

והנתיבות שם פירש פוננתו משום דכינן דלא שייך בזה נשרפו חטיף כו' דכל האומנים ש"ש הן ע"כ מעות קונה להשבח דאף דהי' של האומן לגמרי הי' קונה במעות יע"ש. ולפענ"ד לא נראה לפירש בדברי הש"ג פן דהא זה לא שייך רק למ"ד מעות קונה ד"ת אבל לריש לקיש דס"ל משיכה מפורשת מה"ת א"כ לא קנה ע"י מעות פלל אף היכא דלא שייך נשרפו חטיף כו' פידוע א"כ איך פתב הש"ג דליכא למ"ד שלא יתחייב לשלם דהא להד דס"ל לריש לקיש בנדאי לא קנה הבעה"ב את השבח למאן דס"ל אומן קונה שבח פלי ודחוק לומר דכונת הש"ג לפי מה דקי"ל כריו"ח דמעות קונה מה"ת דבזה כ"ע אף מאן דס"ל אומן קונה שבח פלי דזהו דחוק דעכ"ז לא שייך לומר דליכא למ"ד כו': (יא) והנראה לענ"ד בכ"ז דהא מצינו בב"מ (דף ט"ו) בסוגיא דשבח בגזל או בקנה שדה גזולה והשביחה דאינו נוטל רק הוצאה מן הגזל אבל גוף השבח שייך להגזל ומשמע דבין נטע אילנות או בנה וגדר בה וכיוצא בזה ג"כ הדין פן וקשה דאמאי לא אמרינן בזה אומן קונה בשבח פלי רק דיינינן דאינו נוטל השבח רק ההוצאה והנה פירד שלא ברשות מבואר בסימן שע"ה דאינו יכול לומר עצי ואבני אני נוטל משום דאמרינן דאדעתא דהכי בנאו וממילא קנתה לו חצרו וכמש"כ הסמ"ע סימן שע"ה אבל בקנה שדה שהיא גזולה והשביחה אדעתין דנפשי' א"כ אמאי נוטל הבעה"ב את השבח דהא לא השביחה אדעתין דנגזל ועוד דהא הוי חצר שאינו משתמרת לגבי הגזל פיון שנגזלה פבר ואינה משתמרת לגבי'.

והנתיבות בסימן ש"ו פתב דגם בקרקע שייך אומן קונה שבח פלי ומשמע דאף בשבח מעשה אומנות מדלא חלקו בזה ולשיטת הג"פ במידי דמעשה חשוב אף בסממנין

דבעה"ב אָמרו אַן אָן כו' וְכַן יֵשׁ לְהַעֲרִיר בְּהָא דב"ק (דף צ"ה) ובח"מ סימן שנ"ד דגנב פָּרָה וּפְטָמָה דְּאִינוּ קוּנָה הַגָּנֵב וְהַגְּזָלָן לְהִשְׁבֵּחַ רַק מִפְּנֵי תַקְנַת הַשְּׂבִיבִים דְּאִמְאֵי לֹא יִקְנֶה מִן הַדִּין לְהִשְׁבֵּחַ לְמֵאן דס"ל אַן אָן קוּנָה שְׂבִיחַ פְּלִי וְהָא הָוֵי זֶה כְּמוֹ צְמַר דְּבַעַה"ב וְסִמְמִינִין דְּאָן אָן וּמִיָּהּ אֶפְשָׁר לֹמַר ג"כ דְּשִׂאֲנֵי מִפְּטָם לְהַבְּהִמָּה דְּכִינּוּן דְּהָוֵי מִיָּדֵי דְּאִכִּילָה א"כ נִתְעַפֵּל וּבְעַת שְׁנִיתִּפְטָמָה וְנִשְׁבַּחַה אִינוּ כְּבָר בְּעוֹלָם מִיָּדֵי בְּעִין שֶׁל הַמִּפְטָם א"כ כִּינּוּן דְּאִינוּ מַעֲשֵׂה אָן אָן וְחָשׁוּב א"כ הָוֵי כְּמוֹ צְמַר וְסִמְמִינִין דְּבַעַה"ב דְּלֹא אָמְרוּ בִּי אָן אָן קוּנָה כו' (וְכַן יֵשׁ לְהַעֲרִיר לְכַאוּרָה בְּפִלּוּגְתָּת תַּנְּאֵי בְּשִׁקְלִים פ"ד מְשֻׁנָּה ו' אִם הֶקְדַּשׁ מִתְחַלֵּל עַל מְלֹאכָה אוֹ לֹא וּפְסָקוּ שָׁם כְּבֹן עֲזָאֵי דְּאִין הֶקְדַּשׁ מִתְחַלֵּל עַל מְלֹאכָה וְעֵינִין בְּרַע"ב וְתוֹס' יו"ט שָׁם וְאִי גִימָא דְּאָן אָן קוּנָה שְׂבִיחַ פְּלִי א"כ הַשְּׂבִיחַ שְׂבִיחֵי הַפּוֹעֲלִים בְּהֶקְדַּשׁ הָא שְׂיִיף הַשְּׂבִיחַ לְהֶאָן מִיָּהּ לֹמַר בְּהֶקְדַּשׁ דְּחָצַר דְּהֶקְדַּשׁ קָנָה דְּהָא שִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּאִין חָצַר בְּהֶקְדַּשׁ וּכְמַש"כ הַמַּג"א בְּסִימָן קנ"ד ס"ק כ"ג וּבַקְצָה"ח וּנְתִיבוֹת סִימָן ר' וּמְקוּרוֹ כב"ב (דף ע"ט) גְּבִי הַקְדִּישׁ בּוֹר וְשׁוֹבֵף וְתוֹס' שָׁם ד"ה וְאִין מוֹעֲלִין בְּמָה שְׂבַתֹּכוּ כו' וְאִף דְּהַגּוֹף הוּא שֶׁל הֶקְדַּשׁ עכ"ז הָא אִי גִימָא דְּאִין מְעִילָה בְּגְדוּלִין א"כ יְכוּל הֶאָן לְקַנּוֹת הַשְּׂבִיחַ וּמְעוֹרְבַת חֵלְקֵי שְׂיִישׁ לְהֶאָן בְּהַשְּׂבִיחַ עִם גּוֹף הַשְּׂיִיף לְהֶהֱקַדֵּשׁ וְאִם"פ יְכוּל לְהִתְחַלֵּל שְׂפִיר עַל מְעוֹת הֶקְדַּשׁ וְאִמְאֵי אָמְרוּ דְּאִין הֶקְדַּשׁ מִתְחַלֵּל עַל מְלֹאכָה וּמִשְׁמַע אִף הִיכָא דְּאִיכָא שְׂבַחָא וּמַעֲשֵׂה חָשִׁיב וּגְדוּל מְדֻסְתָּמוּ בְּזָה וְלֹא הוּבָא הָךְ פְּלוּגְתָּא דְּתַנְּאֵי אִי הֶקְדַּשׁ מִתְחַלֵּל כו' בְּהַסְגֵּינָא דְּאָן אָן קוּנָה שְׂבִיחַ פְּלִי וְיֵישׁ לְדַחֹת זֶה דְּהָא אִף לְמ"ד דְּאִין מְעִילָה בְּגְדוּלִין עכ"ז הָא מְדַרְבְּנָן לְכ"ע אָסוּר לְהִקְנּוֹת מִן גְּדוּלִין.

א"כ אָסוּר לוֹ לְהִקְנּוֹת מִהַשְּׂבִיחַ וְע"כ מִמִּילָא לֹא קָנִי שְׂבַחָא וְעֵינִין בְּסִימָן רנ"ז סעי' א' גְּבִי מְקַדֵּישׁ קַרְקַע מִהַיּוֹם וְלֹאחַר שְׁלִישִׁים כו' וְקַצְרִיתִי) וְיַדְעִיתִי מַה דִּי"ל בְּגוּל אוֹ בְּקַנְיָה קַרְקַע הַגְּזוּלָת אוֹלֵי חֶסֶר בְּזָה הַפְּנוּנָה לְקַנּוֹת אָבֵל ז"א בְּרוּר כֵּל כְּף וְקַצְרִיתִי: עָנַף ד.

יב) וְהַעֲיָקֵר מַה שְׁנִלְעַנ"ד לֹמַר בְּזָה דְּלֹא שְׂיִיף לֹמַר אָן אָן קוּנָה בְּשְׂבִיחַ פְּלִי רַק בְּאִם הַבַּעַה"ב בְּנוֹתָן חֶפְצוֹ וְקַרְקַעוֹ לְהַפּוֹעֵל לְתַקְנּוֹ אוֹ אָמְרִינִין אָן אָן דְּדַעַת הַבַּעַה"ב הוּא דְּרוּצָה שְׂיִינְפָה הֶאָן בְּשַׁבְּחוּ וְאִין שְׂיִיף בְּזָה לֹמַר אִין אָדָם מְקַנָּה דְּשִׁלְב"ל מְשׁוּם דְּאָן אָן זוֹ אָמְדוּ חו"ל דְּלַעוֹלָם דַּעַת הַבַּעַה"ב הוּא שְׂיִיף קָנִי הַשְּׂבִיחַ לְהֶאָן וְגַם בְּעַת שְׂמִשְׁגִּים הֶאָן לְהַפְּלִי דְּנוּלָד אוֹ הַשְּׂבִיחַ דְּאִמִּידָנָא אוֹ דַּעַת הַבַּעַה"ב דְּרוּצָה שְׂיִינְפָה אוֹ הֶאָן לְהַשְּׂבִיחַ.

וְהָוֵי כְּעִין הָא דְּשְׂמִיט וְאָכִיל לֹא מִפְּקִינִין מִיָּנִין כְּמַבּוֹאֵר בב"מ (דס"ו) וְהָכָא עֲדִיפָא לְפִי דְּהֶאָן אָן הָוֵי אוֹ גּוּפָא בְּעַת שְׁנוּלָד הַשְּׂבִיחַ. א"כ זֶה לֹא שְׂיִיף רַק הִיכָא דְּאִיכָא דַּעַת בְּעֵלִים אָבֵל בְּלוּקַח מְגוּלָן אוֹ גְּזוּלָן גּוּפָא וּכְמוֹ כֵּן בְּפוֹעֵל בְּהֶקְדַּשׁ דְּאִין פֶּאן דַּעַת הַבַּעַה"ב כִּלְלֵי דְּהָא בְּהֶקְדַּשׁ אָמְרוּ דַּעַת שְׂכִינָה מִי אִיכָא לְהַקְנּוֹת לְהֶאָן הַשְּׂבִיחַ.

וְע"כ כִּינּוּן דְּאִין פֶּאן דַּעַת הַבְּעֵלִים שְׂיִינְפוּ לוֹ לְכַן אִין לוֹ יָד לְזַכּוֹת מַעֲצָמוּ וְאָמְרִינִין דְּגוֹף הַחֶפֶץ אֶשְׁבַּחִי וְאִרְעֵאֵי אֶשְׂבַּח וּכְמוֹ דָּאִם נִתְיָקֵר הַחֶפֶץ וְהַשְּׂבִיחַ מֵאִלּוּ דְּשְׂיִיף הַשְּׂבִיחַ לְבַעַל הַחֶפֶץ ה"ה בְּאִם הֶאָן הַשְּׂבִיחַ.

רַק בְּנוֹתָן לְהֶאָן לְעֲשׂוֹת מְלֹאכָתוֹ אוֹ אָמְדוּ לְדַעַת הַבַּעַה"ב דְּרוּצָה לְהַקְנּוֹת לְהַשְּׂבִיחַ כְּדִי שְׂלֵא יִתְחַשְׁבֵּי הֶאָן לְשִׁלְמֵם אִם הַזִּיקוּ וְכֵן שְׂיִיף לְקַנְיָן לוֹ עַד שְׂיִפְרַע לוֹ שְׂכַר מְלֹאכָתוֹ וְיִהְיֵי בְּטוֹחַ בְּמַעוֹתָיו וְלֹא יִצְטָרֵף לִילָף לְב"ד לְהַגְּבוֹת לוֹ בְּעַד שְׂכִירוֹת כִּי הַקְנִין שְׂיִישׁ לוֹ

בשבת הפלי הוא עדיף מקניית משכון פאשר יבואר להלן ולפי דאליו הוא נושא את נפשו ועיקר השבת הוא ע"י האומן אמדו חז"ל אומדנא זו דרוצים הבעלים להקנות לו השבת אבל בגזלן או בלוקח מגזלן פיון דאין פאן דעת הבעלים להקנותו לא קנה האומן וגם ביורד שלא ברשות והשבית נכסי חבירו אף דאומר בפירוש דמשביח אדעתא דנפשי' שיהי' לו חלק בהשבת ולא להבעלים ג"כ אין לו שום חלק בשבת רק ההוצאה בלבד וכמו דחזינו בגזלן דאינו נוטל השבת רק מפני תקנת השבים ומשמע אף היכא דיש אומנות גדולה בהשבת אפ"ה אינו נוטל השבת ע"פ דין אף דנדאי אינו רוצה להקנות להבעלים וכדמשמע בכו"מ פ' הגוזל דב"ק ובח"מ סימן שנ"ד וסימן שס"ב (ועי' בב"ב דף קכ"ו) דרב אסי ס"ל בענבים ובצרום אבל דרכום לא כו' וברש"ב"ם ותוס' שם דדוקא אי שנוי קונה אבל לא אתי עלה משום אומן קונה שבת פלי אף דרב אסי ס"ל אומן קונה אף ז"א משום דזה דומה להך דב"ק בצמח וסמנין דבעה"ב וכו') ובאמת אין אנו צריכים לזה הראי' דהא פשוט מפמה דוכתי דגנב וגזלן אין לו חלק בשום שבת פלל ע"פ דין אף דמשביח אדעתא דנפשי' וגם פשוט מסבא בזה דאיך יהי' שיהי' השבת בלא הספם הבעלים וכיצד עושה סחורה בנכסי חבירו וע"כ הדבר מוכרח דעיקר הך דאומן קונה בשבת פלי הוא לפי דאמדינו דעת הבעלים דהקנה להאומן כדי דיהי' בטוח בשכרו ולא יתחייב לילה לב"ד שיגבו לו בעד שכירותו וכן כדי שלא יצטרך לשלם אם הזיקו וע"כ שפיר פתב הש"ג בקדם ופרע שכרו דאז אינו זוכה בשבת לפי דעיקר הקנאת השבת אליו זהו כדי שיהי' בטוח במעות ולא יצטרך לגביית ושונמת ב"ד דלא נימא בהשבת מאן שם לך פיון דקנוי לא בדין קנין א"כ ז"א שיהי' רק בלא פרע שכרו אבל בקדם ופרע שכרו דאז אין הבעלים מקנים לו השבת פיון דעיקר הקנאת השבת הוא כדי שיהי' בטוח במעותיו וע"כ בקדם ופרע לו שכרו אז לא הקנה לו מעולם השבת פלל (וכעין זה ראייתי בקצה"ח סימן ש"ו ס"ק ד' שפכת מטעם אחר דאם קבל דמי שכירותו דחייב אם הזיק להפלי וכן פתב בעושה בחנם דבהזיקו חייב לשלם ולא אמרינו עכ"פ נימא להאומדנא דהקנה להאומן כדי שלא יתחייב לשלם אם הזיקו משום דעיקר ההקנאה הי' על שכרו שיהי' בטוח וממילא הקנהו כדי שלא יתחייב לשלם בהזיקו וע"כ היכא דלא הי' הקנאה על גוף השכירות ממילא לא דיינינו להקנאה על השבת כדי שלא יתחייב לשלם בהזיקו כן מוכרח לומר לפי דברי הקצה"ח שם וכן הוא לפי הטעם שפכתתי בעז"ה).

ולכן אתי שפיר מה שפכת הש"ג דבכה"ג ליכא למ"ד שלא יתחייב לשלם דמי השנייה כו' דאילו לפירוש הנתיבות דזהו מצד קנין מעות א"כ לר"ל הא לא שיהי' לומר כן אכן לפמש"כ אתי שפיר דהא אין בזה שום קנין מעולם להאומן לכ"ע פיון דקדמו ופרעו שכרו וכיון דהאומן לא קנה ממילא שיהי' השבת לבעל החפץ דחפצו השביח וכו"ל: (ג) וראיתי להקצה"ח סימן ש"ו ס"ק ד' שפכת להחליט לדינא דהא דאומן קונה שבת פלי הוי בגדר בע"ח קונה משכון וכמש"כ שם בשם הרמב"ן והר"ן.

ולכן כמו במשכון דאם פורע לו דאז ממילא שיהי' גוף החפץ להבעלים בלא קנין פלל וה"ה בהך אומן קונה שבת פלי דאם פורע לו ממילא שיהי' החפץ לבעה"ב וכעין זה פתב הנתיבות בס"ק ג' וד' ולדעתי אין זה ברור לדינא דהא מבוואר ביו"ד סימן ק"כ סעי' יו"ד דכמה פוסקים ס"ל בנתן פלי לא"י לתקנו דצריך טבילה משום דאומן קונה שבת פלי והוי כמו דקנאו דצריך טבילה ואי נימא דאם פרע לו שכירותו נתבטל ממילא השיעבוד

שְׁלוֹ וְאִין כָּאן קִנִּי חֲדָשָׁה א"כ אַמְאֵי הַצָּרִיכוּ טְבִילָה לְשִׁיטַת הַנִּי פּוֹסְקִים דְּהָא הַמְמַשְׁכֵּן לֹא יִי וּפְדָה מִמֶּנּוּ א"צ טְבִילָה וְכַמְבּוֹאֵר שָׁם סְעִי י"א וְעֵינֵן בְּתוֹס' ע"ז (דָּף ע"ה) ד"ה אֵי מִשׁוּם דְּקִסְבֵּר כּו' וְאֵי דְנִחְלַק דְּשִׁאנֵי נְכָרֵי מִיִּשְׂרָאֵל דְּלֹא קִנִּי מִשְׁכּוֹן א"כ אַמְאֵי בְּאִוְנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי אֲמָרוּ כּו' אֶף בֵּא"י דְּהָא הַצָּרִיכוּ טְבִילָה אֵי נִימָא דְּהָדָּ קִנְיָן אֲוֹנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי אֵינּוּ אֶלָּא כְּמוֹ מִשְׁכּוֹן וְכַמְש"כ הַקְצָה"ח וְהַנְּתִיבוֹת וְקָשָׁה לְדַחְוֵי וּלְחַלֵּק בְּזָה וְכוּ מוֹכַח מִרְש"י ב"מ (דָּף קי"ג) ד"ה אֲוֹנֵן קוּנְהָ שְׁפַתְבּ דְּכִשְׁמַחְזִירוּ ה"ה כְּמוֹכֵר לֹו שְׁבַח שְׁהִי לֹו בְּתוֹכוֹ וְכ"כ הַר"ן בַּפ"ב דְּקִדּוּשֵׁין עי"ש.

וְכ"כ רְש"י בְּקִדּוּשֵׁין (דָּף מ"ח ע"ב) ד"ה וְהָכֵּא בְּאִוְנֵן כּו' דְּכִשְׁמַחְזִירוּ הַרִי הוּא כְּמוֹכֵר וְכ"כ רְש"י בַּב"ק (דָּף צ"ט) ד"ה אַמְאֵי הָא זְבוּנֵי מְזַבְנֵי לִי הַרִי מְבֹאֵר דַּס"ל דְּמָה דְּאֲמָרוּ חו"ל אֲוֹנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי דִּישׁ לְהֲאִוְנֵן קִנְיָן בְּהַפְּלִי וְקָשָׁה לְדַחְוֵי בַּכ"ז.

וְע"כ הָעֵיקָר הוּא דְּהָא דְּאֲמָרוּ חו"ל אֲוֹנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי דִּישׁ לֹו קִנְיָן עַד דְּמַחְזִיר לְהַבְעָה"ב וְכִשְׁמַחְזִיר לְבַעַה"ב אֲזֵ הוּי כְּמַכִּירָה חֲדָשָׁה מִהֲאִוְנֵן לְבַעַה"ב וּמ"מ אֵינּוּ יְכוּלֵ הֲאִוְנֵן לְחִזּוֹר וּלְעַכְבַּ הַשְׁבַּח לְעַצְמוֹ מִשׁוּם אֲוֹמְדָנָא דְּאִנּוּ סְהַדֵי דְּהוּי כְּמוֹ דְּהַתְנָה עִם הֲאִוְנֵן שְׁיִקְנֶה לֹו הַשְׁבַּח ע"מ לְהַקְנוֹת לֹו בְּחִזּוֹרָה אֵת הַשְׁבַּח אִם יִסְלַק לֹו שְׁכִירוּתוֹ וְכַדְמַצִּינוּ בַּא"ח סִימָן תְּרַנ"ח סְעִי ה' דְּנִתְּנוּ לֹו סֶתֶם הוּי כְּמַתְנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר לֹו הַרִי דְּמַצִּינוּ לְאִוְמְדָנָא כְּזוֹ דְּאֲמָרִינוּ דְּהוּי כְּמוֹ דְּהַתְנָה מַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר לִי.

ה"ה י"ל בְּהָא דְּאִוְנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי דְּהוּי הֲאִוְמְדָנָא דְּהַקְנָה לֹו הַשְׁבַּח כְּדִי שְׁלֹא יִתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם אִם הַזִּיק לְהַפְּלִי וְיִהְיֵ בְּטוֹחַ בְּשִׁכְרוּ שְׁלֹא יִצְטָרֵף לִילָף לִב"ד שְׁיִגְבּוּ לֹו כְּמוֹ כָּל בַּע"ח אֶלָּא יִהְיֵ בְּיָדוֹ בְּתוֹרַת קִנְיָן גְּמוּר וְזֶה רַק כ"ז דְּלֹא פָּרַע לֹו שְׁכִירוּתוֹ אֶבֶל בְּפָרַע לֹו אֲזֵ מִמִּילָא מְחֻיָּיב לְהַחְזִיר לְהַבְעָלִים אִם הוּא בְּעֵינֵי מִשׁוּם דְּקִנְיָתוֹ לְהַשְׁבַּח הוּי בְּתוֹרַת ע"מ לְהַחְזִיר לְהַבְעָלִים אִם יִפְרָעוּ לֹו וְכַמוֹ כָּל מַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר לִי וְע"כ מְחֻיָּיב לְהַחְזִיר וּלְמַסּוֹר לְהַבְעָלִים הַשְׁבַּח דַּא"כ בְּטַל קִנְיָן שֶׁל הֲאִוְנֵן לְהַשְׁבַּח מְעִיקְרָא דְּהָא לֹא הַקְנָה לֹו רַק עַל מְנַת שְׁיִחְזוֹר וְיִקְנֶה בְּחִזּוֹרָה הַשְׁבַּח לְבַעַה"ב אִם יִהְיֵ בְּעֵינֵי אֶלָּא דָּאִם הַזִּיקוֹ לְהַשְׁבַּח אֲזֵ אֶף דְּלֹא יִחְזוֹר וְיִקְנֶה לֹו ג"כ קִנִּי הֲאִוְנֵן לְהַשְׁבַּח לְפִי דְּעִיקָר הַשְׁבַּח עֲשָׂהוּ הֲאִוְנֵן ע"כ אֵין סְבָרָא דִּיתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם וְכוּ הַקְנָהוּ אֵת הַשְׁבַּח כְּדִי דִּיהֵי בְּטוֹחַ בְּשִׁכְרוּ וְהָא דְּעֲשָׂה לִי שִׁירִים וּנְזִמִים וְאֶקְדָּשׁ אֲנִי לָהּ ג"כ הָא כְּתִבוּ הַתּוֹס' בַּב"ק שָׁם דָּאִינָם חָלִים הַקְדוּשֵׁין עַד שְׁיִוְמְסוּר לִיָּדָה וּבְיָדָם לְחִזּוֹר מְקִדּוּשֵׁין ע"כ הוּי ג"כ אֲוֹמְדָנָא זֹו דְּרוּצִים שְׁיִהְיֵ בְּטוֹחַ בְּשִׁכְרוּ אִם לֹא תִתְרַצָּה לְהַתְקַדָּשׁ לֹו אֶבֶל כ"ז דִּיהֵי בְּעֵינֵי אֲזֵ מְחֻיָּיב לְהַחְזִיר לְבַעַה"ב כְּשִׁסְלַק לֹו שְׁכָרוּ דָּאִם לֹא יִתְרַצָּה לָזֶה אֲזֵ נִתְבַּטַּל הַמְכִירָה מְעִיקְרָא וְיִדְעָתִי דִּישׁ מְקוֹם לֹו מֵר דְּאִתִּינֵן עֲלָה בְּתוֹרַת חַיִּיב כִּי הוּי בְּנֹדָאֵי כְּאִילוֹ אֲמַר הֲאִוְנֵן שְׁיִתְחַיֵּיב בְּתוֹרַת חַיִּיב עֲלָיו לְחִזּוֹר וּלְהַקְנוֹת לְבַעַה"ב כְּמוֹ כָּל חַיִּיב מְחַדָּשׁ דְּמוֹעִיל אֶבֶל לִפ"ז הִי צָרִיף לְבֹא לִב"ד שְׁיִזְרִידוּ אוֹתוֹ בְּתוֹרַת גְּבוּיָנָא וּבְאִמַּת זֶה לֹא שְׁמַעְנוּ מַעוֹלָם דִּיצְטָרֵף לִילָף לִב"ד לְהַגְבּוֹתוֹ בְּתוֹרַת חוֹב ע"כ הָעֵיקָר כַּמְש"כ דְּזָהוּ הוּי כְּמוֹ מַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר וְכַמְבּוֹאֵר בְּכַעֲזֵין זֶה בְּקַצָּה"ח סִימָן ס"ו ס"ק כ"ז גְּבִי הַנְּזִיר דְּהַלְוָה נוֹתֵן לְהַמְלִינָה דְּאֲמָרִינוּ דְּהוּי כְּמַתְנָה לְהַחְזִיר יַע"ש וְכ"ה בַּנ"ד: עֲנָף הַיָּד) וּלְפ"ז נִיחָא קוּשְׁיַת הָאֲחֻרוּנִים עַל הָא דְּחַש"ו כּוֹתְבִין הַגֵּט דְּהָא אֲוֹנֵן קוּנְהָ שְׁבַח פְּלִי וְאִינָם בְּנֵי הַקְנָאָה דְּלִפְמַש"כ נִיחָא דְּהָא עִיקָר קִנְיָתִי הֲאִוְנֵן לְהַשְׁבַּח זֶהוּ בְּתוֹרַת קִנִּי ע"מ לְהַחְזִיר וּבְרִשׁוֹת וְהַקְנָאָת בַּע"ב וְאֶף

דנותן סתם לכתוב עכ"ז הא היכא דהוי אומדנא הוי פאילו התנה כמבואר פועין זה בא"ח בסימן תרנ"ח גבי אתרוג דאם נתן לו סתם הוי פאילו התנה ע"מ להחזיר דכיון דצריך האתרוג לעצמו אמרינן דלא הקנהו לחלוטין רק להחזירו א"כ ה"ה בנתן גט לכתוב דצריך להגט ע"כ אמרינן דנתן להם ע"מ שיחזירו לו פשיטא להם השכירות וכמו בכל פועל ואמן דכשפורעו השכירות מחויב להחזיר להשבח פנ"ל וכיון דקטן אין לו יד להקנותו בחזרה ע"כ לא קנה כלל מעולם כיון דלא הקנה להם רק באופן שיחזירו ויקנו לו אח"ז וכיון דהאופן לא יוכל להתקיים ע"כ נתבטל זכות וקניית האופן מעיקרא להשבח.

ולא שייך בזה לומר מה דקיי"ל בכל דיני תנאי דתנאי שאי אפשר לקיימו דהתנאי בטל והמעשה קיים משום דדוקא בהתנה בדרך תנאי אמרינן כן משא"כ בלא אמר בלשון תנאי כדמוכח בגיטין (דף ע"ה) דאמרו שם הרי זה גיטך והנייר שלי דאינה מגורשת ואילו בע"מ שמתחזיר לי הנייר מגורשת והתנאי בטל משום דהוי תנאי דסותר להמעשה ע"כ התנאי בטל והמעשה קיים משום דבלשון תנאי ילפינן מב"ג וב"ר ע"כ בעי דומיא דב"ג וב"ר משא"כ היכא דלא אמר בלשון תנאי ע"כ לא בעינן בזה דיני תנאי וכמש"כ הה"מ פועין זה בפ"ו ה' אישות ה' י"ד וכמש"כ מזה בספרי באר יצחק ח"ד סימן י"ד דגם בתנאי דא"א לקיימו אם לא הי' בדרך תנאי אז אף דהוי דבר דא"א לקיימו מ"מ אם נתבטל התנאי אז נתבטל המעשה יעו"ש ובנתיבות ריש סימן ר"ז ע"ש.

ע"כ בנידון האומדנא דאמרו דדעת הבעה"ב הוא להקנות להאופן השבח באופן שיחזור ויקנה לו בחזרה את השבח דעיקרו הוא בשביל הבעה"ב לכן היכא דאין יכול לקיים התנאי כמו בהא דחש"ו כותבין הגט כיון דאינו יכולים לחזור ולהקנות להבעל כדיון הקנאה ע"כ ממילא בטל זכות וקניית החש"ו להשבח דמשביחין בכתיבתו להגט דלא קנאוהו כלל והא דאמרי' בסוף (דף מ"ו) דלא ליקני לוליבא לינוקא משום דינוקא מיקנא קניא ולא מצי להקנות אלמא דאף דלא הוי בר הקנאה בחזרה לקיים התנאי אפ"ה לא נתבטל זכירתו מעיקרא י"ל דשא"ה דמייירי בהתנה בפ"ה ע"מ להחזיר א"כ הי' בדיני תנאי וכן משמע הלשון של הרמב"ם בה' לולב דהביא להך דינא על מש"כ שם מעיקרא בנותן לולב לו ע"מ להחזיר יעו"ש וע"כ בעינן דיני תנאי כיון דהתנה בלשון תנאי ומה"ט כתב הר"ן בסוף שם דזה מקרי תנאי דא"א לקיימו משום דאינו יכול לקיים התנאי והוא נתן לו ע"מ להחזיר משום דמייירי באמר לשון ע"מ להחזיר לפי דבלא אמר בפירוש בלשון תנאי לא דיינינן בזה להאומדנא דבסתם הוי כמו דאמר ע"מ להחזיר כיון דקטן אינו יכול לקיים התנאי דע"מ להחזיר דלאו בר הקנאה הוי א"כ אם גידון להך אומדנא א"כ לא קנהו הקטן מעולם כיון דאין יכול לקיים התנאי וממילא נתבטל מעשה הקנין להקטן ובאמת הא אמר בפירוש דהוא מקנה להקטן וכדאמרו לא ליקני לוליבא לינוקא ואם גידון האומדנא מדעתנו כ"ז דלא התנה בלשון תנאי הא יהי' לבטלה למה שהקנה להקטן בפירוש ע"כ לא דיינינן שם להך אומדנא כלל וממילא חל המתנה להקטן ובע"כ מוכח דמייירי שם באמר בפירוש דמקנה להקטן בלשון תנאי דע"מ להחזיר וע"כ שפיר פסקו שם ובש"ע סימן תרנ"ח דלא ליקני לוליבא לינוקא כו' דכיון דאמר בפירוש אליו בלשון קנין ע"מ להחזיר הא אין יכול לקיים התנאי ונתבטל התנאי והמעשה יהי' קיים וע"כ פסקו דלא ליקני משא"כ באופן קונה שבח פלי דהא לא אמר בפירוש בלשון קנין

להאמן רק מצד אומדנא אומדינו לדעתיה דבעה"ב דהקנהו להשבח פלי כדי שיהי' בטוח בשכירותו ביותר וע"מ שיחזיר לו אם יהי' בעיני' פשיש'לם לו ש'כרו וע"כ אם הזיקו מיפטר דהא לא הוי בעיני' (וכעין במתנה ע"מ להחזיר דח"מ סימן רמ"א סעי' ז' בקצה"ח ונתיבות שם דמחלקי בין היכא דאיכא בעיני' להיכא דליכא בעיני' לגבי חזרת דמיו ולא גוף החפץ וה"ה הכא גבי חיוב תשלומין אם זיק האמן להשבח פלי דאינו מחויב רק אם יהי' בעיני' ואף דאינו דומה כ"כ החלוק עכ"ז הא מצינו עכ"פ חילוק פ'עין זה) וכיון דעיקר ה' דאמן קונה שבח פלי אינו רק מצד אומדנא ע"מ להחזיר.

משום דנדאי לא נתן להאמן את השבח לחלוטין ע"כ בקטן פיון דאי נימא דקנה להשבח לא יהי' יכול לחזור ולהקנותו להבעה"ב. ע"כ נדאי לא הקנה לו מעולם השבח ולכן שפיר יכול קטן לכתוב הגט משום דמייירי בקלף ודיו של הבעל וכיון דאם קנה להשבח אז לא יהי' יכול לחזור בחזרה את הגט להבעל ויפסל הגט ע"כ בזה נדאי לא הקנה לו מעולם את השבח דהא עיקר הקנאת השבח להאמן אינו רק ע"מ להחזיר ומתוך שפיר קושיותם: ענף ו טו) ויש להעיר בהא דיו"ד סימן ש"כ גבי בהמה מבכרת אם נתן לעפ"ם לפטמה ואין לו חלק בולדות דאינו פוטר מבכורה וקשה אי נימא אמן קונה שבח פלי א"כ הא הוי זה כמו שנתפוח עפ"ם במקצת דפוטר מבכורה אף בדבר שאין החיות תלוי בו א"כ יש לדון בזה ג"כ דהוי עכ"פ ספק בכור דהא יש פלוגתת הפוסקים אי האמן קונה שבח פלי כפי מה דהעלה הש"ך בח"מ סימן ש"ו דהוי ספיקא דדינא בזה וגם יש סוברים דאף בא"י שייך אמן קונה שבח פלי וכדאיתא ביו"ד סימן ק"ד.

ואפשר דכיון דאין לו חלק רק בהשבח ולא בגוף הבהמה כמו דהעלה הקצה"ח בסימן ש"ו ס"ק ד' בשם התה"ד סימן ש"ט דאינו קונה רק השבח ולא בגוף הפלי יעו"ש א"כ אין זה פוטר מבכורה דדוקא באם יש לו חלק בגוף הבהמה או באבר שאם יחתך יפסול ויהי' בע"מ בזה פוטר מבכורה כמבואר בסימן ש"כ סעי' ד' ועיין בכורות (ד"ג) דכתבו התוס' שם דסגי אף באזנה ובט"ז ונ"ש"ך ס"ק ג' וזה לא שייך במפטם להבהמה דהא אף בלא פטומה האברים הם בשלימותם ויש לדון בזה הרבה.

אמנם לפמש"כ בשו"ת מוהר"ש הלוי דע"י השבח זוכה בגוף הפלי דנתהפך החומר אל הצורה והובא בקצה"ח שם א"כ ה"ה במה דמפטם להבהמה א"כ יש לו חלק בגוף הבהמה אף יש לחלק דשאני בפטום להבהמה דעיקר הצורה כבר נגמרה מברייתתה וע"כ אף דמפטם משלו אין לו חלק בגוף הבהמה להיות פוטר מבכורה אף דיהי' קונה בהשבח דפוטמה וכן יש לחלק דשאני הא דמפטמה דכיון דבעי סממניו דהאמן ובמידי דאכילה כפר נתעפל ואינו בעולם.

וכמו שפכתתי לעיל מזה: טז) ועוד יש לדון בכל הנ"ל לפי מה דראיתי בשיטה מקובצת לב"ק (דף צ"ט) דאמן קונה שבח פלי משום דקניא בשנוי מעשה יע"ש א"כ י"ל דזהו דוקא בשנוי דלא הדר אבל בשנוי דהדר לא שייך אמן קונה שבח פלי.

כמו דכתב שם דמייירי בנתן לאמן עצים שלא היו חקוקין וחקקו דקנאו בשנוי וזה הוי שנוי דאינו חוזר וע"כ במפטם בהמה דהוי שנוי דהדר לא שייך בי' אמן קונה שבח פלי: (ז) ויש להעיר בהא דאמרו בירושלמי פאה פ"ב במשנה ז' בשדה שקצרוה נכרים פטורה דה"מ פשקצרוה לעצמם אבל אם קצרוה לישראל חייבת ונהנה בירושלמי ב"ק פ"ט ה'

ד' איתא דס"ל און קונה שבח פלי א"כ פיון דטרח וקצור יש לנכרי קנין במקצת בהשבח דמשביח הו"ל פשוטות נכרי דפוטר פמבואר בתולין (דף קל"ו) וי"ל דזה לא תשיב שנוי גמור וא"כ לא שייך בזה און קונה שבח פלי פיון דלא מקרי שנוי גמור פדמוכח בסופה ר"פ לולב הגזול גבי לא תגזוהו כו' וכמש"כ התוס' בסופה שם ד"ה שנוי החוזר כו' ובב"ק (דף צ"ז) האי מאן דקטל דיקלא כו' מעיקרא דיקלא קרי לי' אף בלא"ה שא"ה דהוי כמו צמר וסמנין דבעה"ב דלא שייך בי' און קונה שבח פלי וגם זה הא הוי כמו נתן לאון תיבה ומגדל לנעץ בהם מסמר ונעץ בהם ושכרן דב"ק (דף צ"ט) דכ"ע ס"ל דלא שייך בזה און קונה שבח פלי וכמו דהסביר לנו הג"פ בסימן ק"כ ס"ק ט' לפי דלא הוי מעשה חשוב וגדול וכנ"ל ולפי סברת המוהר"ש הלוי דהובא בקצה"ח שם דע"י השבח נתהפך החומר לצורה פנ"ל יש להסביר כזו ביתר ביאור וקצרתי ועיין בגיטין (דף מ"ז) גבי דגנה ולא דגון עו"ג וס"ל דמקרוח נכרי אינו פוטר ובב"ק (דף צ"ד) גבי עד שלא מירחו כו' ופרש"י דמקרוח לא תשיב שנוי וקצרתי: יח) ולפי דבדברי השיטה מקובצת הנ"ל יש לדון ולבאר כמה חדושי דינים ע"כ אביא לשונו הטהור ונ"ל בב"ק (דף צ"ט) על הא דאמרו שם ל"ש דחייבין לשלם דמי שידה אלא שנתן להאון שידה תיבה ומגדל לנעץ בהם מסמר ונעץ בהם ושכרן אבל נתן עצים לעשות שידה תיבה ועשה מהן כו' פטור וכתב הש"מ ונ"ל פלומר שלא עשה האון שום שבח שנוכל לומר שקנאו בשנוי מעשה שהרי עשויו ומתקנים הי' מתחילה כו' אבל בנתן להם עצים שלא היו חקוקין והאון חקקו אשתכח דקנאו בשנוי מעשה אם שכרן לא משלם כו' שהרי אותו שבח האון עשאו וקנאו בו ה"ר יהונתן ז"ל עכ"ל הרי דכתב הש"מ דלא שייך און קונה שבח פי אם היכא דאיכא שנוי מעשה והסביר היטב פנונת הגמ' הנ"ל ואף דמבואר בב"מ (דף קי"ז) ובתוס' שם ד"ה בשלשה מקומות כו' וב"ק (דף צ"ו) ובתוס' שם דהיכא דאינו מתכוין לקנות אינו קונה האון אף ע"י שנוי זהו רק בגוף הפלי אבל השבח דהשביח הוא בעצמו מסתמא מכוין לקנותו וממילא קנאו ע"י שנוי מעשה.

ולפ"ז יש לדון דקרקע ל"ש לומר און קונה בשבח דהא בקרקע לא שייך שנוי מעשה בגזילה ג"כ פדוע אפטר לומר דלא קנה השבח אף יש לחלק דשאני היכא דהוי מן דין גזילה דקרקע אינה נגזלת משא"כ בשבח דקנאו אינו מצד גזילה אלא משום דאיהו עביד לי' כולי שבחו ע"כ ה"ה אף בשבח דקרקע וכמו שפסק הנתיבות דגם בקרקע שייך און קונה שבח ועיין בתוס' בר"ה פ"א (דף י"ג) בד"ה ולא קציר עו"ג כו' דאף דירוששה הוא להם ואין אדם אוסר דשא"ש כו' מ"מ יש לו חלק במה שזרע כו' יש לעיין אי נימא בזה און קונה שבחו דיש חלק בהשבח וכמש"כ בזה בספרי באר יצחק ח"ד סימן למ"ד בד"ה ולולי דברי התוס' עי"ש אף פבר פתבתי לעיל דהיכא דאינו מדעת הבועלים לא שייך בזה און קונה שבח פלי א"כ הא דר"ה הא לא הוי ברשות הבועלים אלא הא"י מעצמם עשו כן וקצרתי: יט) ולדינא יש לדון במה שפתבתי דמשמע מן השמ"ק דדוקא בשנוי שאינו חוזר אמרו און קונה שבח פלי דהא אמרו בב"ק (ד' צ"ג ע"ב) גבי שנוי קונה בגזלן דדוקא עצים ושפן אבל עצים משופין ועשאן פלים זהו שנוי החוזר וכדפסקו בח"מ סימן ש"ס א"כ מדקאמרו בב"ק (דף צ"ט) דאם נתן עצים לעשות תיבה כו' ועשאן דאון קונה שבח פלי ומשמע אף בעצים משופין מדלא חלקו בזה גופא רק

אמר ל"ש אלא שנתן שידה כו' אבל נתן עצים לעשות כו' הרי משמע דאף בשינוי החוזר אמרו אומן קונה שבח פלי וכו' משמע ביותר מהא דקפריה שם נתן נתן לאומנין וקלקלו חייבים לשלם מאי לאו דיהיב להו עצים לא שידה תיבה הא מדקתני סיפא שידה כו' מפלל דרישא עצים כו' אמרי פרושי קא מפרש כו' תנא סיפא לגלויי רישא כו' ואי נימא דהו אומן קונה שבח פלי אינו רק בשנוי שאינו חוזר כו' א"כ הא הוי מצי לפרושי דרישא דמתניתין מירי בנתן עצים משנפין וע"כ לא קני האומן להשבח משום דהו"ל שינוי החוזר ונתני סיפא לגלויי רישא ולאשמועינן דע"י שינוי החוזר לא קני אומן להשבח וגם אשמועינן דשנוי החוזר אין שם שינוי עליו כלל גם בגזלן ולא איצטריה לדחוקי דפרושי קא מפרש ומוכח מזה לכאורה דאף בשנוי החוזר אמרו אומן קונה שבח פלי ויש לדון בזה הרבה ובאמת מלשון השמ"ק שנקט בנתן להם עצים שלא היו חקוקין והאומן חקקו וכמו שנוי קונה בגזלן מורה דשנוי החוזר סבירא לי' דלא קנה האומן השבח בזה ויש להאריה בזה עוד וראיתי בדורש לציון סימן ח' דכתב דהו מילתא דאומן קונה שבח פלי תליא בהא דשינוי קונה בגזלן ולא הביא לדברי השמ"ק הנ"ל: ענף ז כ) ולפי מה שנתבאר לעיל דקניית האומן להשבח זהו משום דהבעלים הקנו אליו שיהיה בטוח על שכו' וע"מ להחזיר פשיסולק לו שכו' פנ"ל בארנפה נראה ברור דכפועל בחנם אזי לכ"ע חייב לשלם דמי השבח להבעה"ב אם קלקלו דהא גוף החפץ שיהו לבעלים וממילא אף השבח ג"כ שיהו לבעל החפץ דחפצו השבים וכמו בחפץ גזול דהשביחו הגזלן דשינוי גוף החפץ עם השבח להבעלים מן הדין אלא דאומן שאני דאיפא אומדנא דבעה"ב רוצה להקנותו את השבח כדי דיהי' בטוח בשכירותו וממילא מה"ט פטור אם הזיקו להשבח פינן דאינו בעיני' פנ"ל ולכן בסילק לו שכירותו ממילא שיהו השבח לבעה"ב וכמש"כ הש"ג ע"כ באומן בחנם שיהו ממילא גוף השבח מיד דאשפחי' לבעה"ב וכן ראיתי להקצה ח"ש"ס"ק ד' דבאומן בחנם לכ"ע לא קנה האומן את השבח רק פתב טעם אחר בזה ולפמש"כ הוא מטעם אחר משום דהוי כמו דהתנה ע"מ להחזיר פשיהיה בעיני' אם יסולק לו שכו' אבל בחנם דאינו מגיע לו שכירות א"כ לא קנה מעולם להשבח לכ"ע: (כא) שוב ראיתי דיש לסתור לכאורה לכל מה שפכתתי והוא דז"ל הרשב"א בב"ק (דף צ"ח) בד"ה מ"ט אומן קונה שבח פלי וכתב דאומן קונה פל שבחו ובמקלקלו לאחר שהשבים לפי שאין דעתו של אומן להשבים לצורכה בעל הפלי לחייב את עצמו בתשלומי נזקו וכן דעתו ג"כ להשביחו לעצמו ולקנות בו שכו' אע"פ שלא קלקלו.

אבל לכ"ע פשלא קלקלו אינו קונה פל שבחו שעל דעת שיהיה שבחו של פלי לבעלים הוא מתקנה ומשביחה עכ"ל הרשב"א והובא בנתיבות סימן ש"ו ומן דבריו נראה דס"ל דעיקר הו מילתא דאומן קונה שבח פלי אינו מדעת הבעלים רק האומן מעצמו מצי קני להשבחא רק בלא קלקלו דעתו ליתנו להבעלים ומשמע דבלא רצון האומן לא מצי בעה"ב לקנותו ולדעתי זה צ"ע דא"כ תקשה בכל גזלן ולוקח מגזלן דיהיה שיהו השבח להגזלן ולהלוקח ממנו דהא אינו מתקנו רק בשביל עצמו ובאמת משמע מפולי דוכתי דכ"ז דלא היה באופן שינוי המועיל אינו קונה שום שבח רק מפני תקנת השבים וגם בקרקע הדין כן] ובקרקע הא לא שיהו שינוי פלל וכן בירד שלא ברשות אף דאמר בפירוש דאינו מקנה השבח להבעה"ב עכ"ז אין לו חלק בגוף השבח ואינו נוטל רק ההוצאה יכול לומר עצי ובניני אני נוטל אבל היכא דלא שיהו לומר פן אין לו בשבח משום דאין סברא פלל

דיהיה לאיש אחר זכות בחפץ של אחר בלא רצון הבעלים וכמש"כ לעיל וע"כ דעתי בכוננת הרשב"א דבמש"כ הרשב"א לפי שאין דעתו של אונן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב עצמו וכן דעתו להשביחו לעצמו ולקנות בו שכרו היינו דדעת ורצון האונן הוא כן וכיון דאליו הוא נושא נפשו אמדו חז"ל דעת הבעלים דמספיקים למלא רצון האונן ומקנין לי את השבח שיהי' קנוי לו ע"מ להחזיר כשיסלק שכרו וכשיהיה בעיניו ואם לא יהי' בעיניו מיפטר וזהו פדי שלא יתחייב לשלם אם הזיקו וכמו שפתי לעיל בכוננת הש"ג והעיקר תלוי רק בדעת הבעלים רק אמדינו דכיון דהאונן רוצה כן ממילא הסכים הבעה"ב לדעתו: כב) ומה דמסיים הרשב"א בחידושויו לב"ק שם ובלא קילקל אינו קונה כל שבחו לפי שעל דעת שיהיה שבחו של פלי לבעלים הוא מתקנה ומשביחה.

יש לפרש פוננתו כן. דהא חזינו דאף היכא דתיקן האונן את הפלי של הבעה"ב במה שהוסיף עוד אינה ענין להפלי והוסיף לה נופך משלו דאינו יכול האונן לומר שלי אני נוטל וכעין הך דסימן שע"ה סעי' ז' דאומר עצי ובניני אני נוטל והנה שם מבואר דאינו יכול לומר עצי ובניני אני נוטל לפי דהא בנאו אדעתא דהבעלים וכמש"כ הסמ"ע שם ס"ק י"ד וע"כ הנה סברא לומר גבי אונן דהיכא דהיה השבח שלו באופן שאם יטלנו למה שהוסיף להפלי דלא יקולקל הפלי והוי אמינא דהיה יכול לומר שייחזור ויטלנו מן הפלי ולעצמו משום דבמאי קני לי הבעלים ע"ז פתב הרשב"א דבלא קילקל שבחא דהבעה"ב ואינו יכול האונן ליטול זה לעצמו משום דהא אדעתא דבעלים הוא מתקנה וממילא קנהו הבעלים וכעין דברי הסמ"ע בסימן שע"ה ס"ק י"ד הנ"ל אבל היכא דהוא באופן שאינו יכול האונן ליטלו מהפלי רק דרוצה שיהיה לו חלק בהשבח או מעות בעד דמי השבח זה פשוט דאין אנו צריכים בזה לדעת ורצון האונן וכמש"כ דאינו נוטל בע"כ בנכסי חבירו וגם י"ל דכוננת הרשב"א היא בזה עוד דלא נימא דבאמת הבעלים הקנו את כל השבח להאונן בלא שום תנאי דע"מ להחזיר רק דאמרינו מצד אונן דהאונן התחייב בחיוב ע"ע להחזיר את השבח להבעה"ב כשיסלק לו שכרו ע"ז אמר דנדאי פוננת הבעלים רק בהקנאה אליו ע"מ להחזיר פדי דיהיה גוף השבח בידם ולא יצטרך לבא בזה לב"ד שייגבו לו רק אמדו דעתם דבלא קילקל שבחא הוא משום דאם לא ירצה להקנותו להבעה"ב אז ממילא יתבטל מעיקרא עיקר הקנאת הבעה"ב להאונן לכן אמדינו דעת הבעה"ב דהיה בדעתו כן ואין סתירה מן הרשב"א לדברינו: כג) וע"פ מש"כ אתי שפיר דברי הרא"ש בתשובה שהובא בקצה"ח ונתיבות סימן ש"ו שפתב דאין האונן יכול לאסור על בעל הפלי אף למ"ד אונן קונה שבח פלי כו' והנתיבות פתב דטעמו דס"ל דהא דאונן קונה שבח פלי דאינו רק קנין שיעבוד כו' אכן לפי מש"כ א"ש בפשיטות משום דעיקר זכות האונן הוא משום דאמדינו דהבעה"ב הקנה לו במתנה ע"מ להחזיר לו וע"כ אינו יכול האונן לאסור על הבעה"ב דהא אז אינו יכול לחזור ולהקנות לבעה"ב ואינו מקיים התנאי ע"כ ממילא בטל המתנה אליו וכמו בכל מתנה ע"מ להחזיר לו כמבואר בח"מ סימן רמ"א סעי' ז' וקצרתי ומש"כ הקצה"ח בסימן ש"ו ס"ק ב' להקשות עלה דקונם שאני עושה לפיה כו' וכתב דזהו מצד אונן קונה שבח פלי יש לי מקום בעז"ה לתרץ קושיתו אף מפני האריכות לא פתי פעת מזה: ענף ח.

כד) נחזור לענינינו במש"כ לעיל לדון במה דחזינו בכמה גיטי דעלמא דאבי הבעל או אבי האשה מתפשרים שהם ישלמו להסופר והעדים עבור טרחתו בהגט דיש לחוש דלמא

הַלְכָה פְּרִישׁ לְקִישׁ דְּבִמְעוֹת אֵין פֶּאן קִנְיָן פְּלֵל א"כ לֹא קִנְיָה הָאֲבִי הָאִשָּׁה מְעוֹלָם וּע"כ אָף דְּנִהְיִינָן לְהַקְנוֹת הַקְּלָף וְהַדְּיוֹ לְהַבְעֵל מִקְּוֹדֵם הַפְּתִיבָה פְּמִבְּנֹאָר בְּסִדְרָא גִיטִין וּבְסִימָן ק"כ סְעִי א' יע"ש מ"מ הָא הָאָנְשֵׁן הֵינְנוּ הַסּוֹפֵר קִנְיָהוּ לְהַשְׁבִּיחַ שֶׁל הֵגֵט וּכְוֹנְנָתוֹ לְהַקְנוֹת הַשְּׁבִיחַ לְבַעַה"מ וְאֲבִי הָאִשָּׁה הוּא הַמְּקַנֵּה לְהַבְעֵל וְכִינּוּן דְּאֲבִי הָאִשָּׁה לֹא קִנְיָהוּ מְעוֹלָם דְּהָא קִנְיָן מְעוֹת לֹא מְהַיָּי לר"ל א"כ אֵין בְּעֵלִים לְהַקְנוֹתוֹ בְּשִׁלְמָא בְּכָל פּוֹתְבֵי גִיטִין הֵיכָא דְּהַבְעֵל מְצִוָּה לְהַסּוֹפֵר לְכַתּוּב אֲמַרִּינּוּ דְּמֵן הַסְּתָם פְּשִׁמְסַר הַסּוֹפֵר אֵת הֵגֵט לְהַבְעֵל הֵיךְ מְכּוּוֹן לְהַקְנוֹתוֹ לְהַבְעֵל וּמִמִּילָא קִנְיָהוּ הַבְעֵל הֵן בְּשִׁכְרָא וְהוּ בְּחִנּוּם וּמָה דְּהוּי מְחַסְרָא הַקְּנָאָה לְהַשְׁבִּיחַ (וּכְמוֹ בְּכָל אָנְשֵׁן פְּשִׁמְחִזִּיר הַחֶפֶץ לְבַעַה"ב) בֵּין פְּתִיבָה לְנִתְיָנָה זֶה לֹא מְקַרֵי מְחַסְרָא כּו' בֵּינּוּן דְּאִינוּ מְחַסְרָא מְעַשָּׂה בְּגוּפּוֹ וּכְמַש"כ הַר"ן וְהוּבָא בְּב"ש סִימָן קכ"ג ס"ק ב' וְעֵינּוּ בְּסִימָן ק"כ בְּחַמ"ח ס"ק ב' אֲבָל הֵכָא דְּלֹא מְכּוּוֹן רַק לְהַקְנוֹת לְבַעַה"מ וְכִינּוּן דְּבַעַה"מ גּוּפָא לֹא קִנְיָהוּ א"כ חֵינְשִׁינּוּן כְּמוֹ דְּחֻשְׁשׁוֹ בְּש"ס גִּיטִין (דָּף כ') גַּבֵּי כָּל גִּיטֵי דְּעִלְמָא וּכְמוֹ דְּפִרְשְׁתִּי לְעִיל וְהָא גַּבֵּי אִיסוּר בְּכוֹר חֻשְׁשׁוֹ לְהַסְתַּפֵּק דִּילְמָא הַלְכָה פְּרִישׁ"י וּש"פ דס"ל פְּרִישׁ לְקִישׁ פִּיזוּעַ וְה"ה בְּאִיסוּר א"א מְבַעֵי לָן לְחוּשׁ פֶּן וּכְשִׁיטַת רִשׁ"י הַנְּ"ל: וְאָף דְּלְסַבְרַת הַתּוֹרַת גִּיטִין דְּבִקְלָף וְדִיו שֶׁל הַבְעֵל לֹא שֵׁינְיָהּ לּוֹמַר אָנְשֵׁן קוּנְיָה בְּשִׁבְחַת כְּלֵי כְּנ"ל עכ"ז הָא הֵגֵט פְּשוּט דְּעָתוֹ אֵינְיָה פֶּן כְּמַש"כ בְּס"ק ט' דְּזִנְהַ תְּלוּי רַק בְּמַעֲשֵׂה הַחֻשִׁיבוֹת דְּאִזִּי אָף בְּכָל הַחֶפְצִים שֶׁהֵם שֶׁל בַּעַה"ב ג"כ שֵׁינְיָהּ אָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי וּע"כ גַּם בְּקְלָף וְדִיו שֶׁל הַבְעֵל ג"כ שֵׁינְיָהּ לּוֹמַר אָנְשֵׁן קוּנְיָה בְּשִׁבְחַת כְּלֵי וְא"כ לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַחְמִיר בְּנ"ד: כֹּה) אֲמַנְם לְפִי מָה שֶׁהֶעֱלִיתִי דְּעֵיקָר מִקְּלָתָא דְּאָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי זֶהוּ רַק בְּעוֹשָׂה בְּשִׁכְרָא אִזִּי אֵיכָא אָנְשֵׁן דְּהַבְעֵלִים הַקְּנוּ לּוֹ כְּדִי שִׁינְיָהּ בְּטוּחַ בְּשִׁכְרוֹ: א"כ בְּנ"ד דְּגוּף הַקְּלָף וְהַדְּיוֹ הוּא שֶׁל הַבְעֵל כְּפִי הַנְּהוּג דְּמַקְנוּ לּוֹ מִקְּוֹדֵם וְאָף דְּאֲבִי הָאִשָּׁה וְאֲבִי הַבְעֵל שְׁכָרוֹ לְהַסּוֹפֵר מ"מ בֵּינּוּן דְּהַבְעֵל לֹא שְׁכָרוֹ וְלֹא נִתְחַיֵּיב מְעוֹלָם לְשְׁכָרוֹ וְאֵין עַל הַבְעֵל שׁוּם חַיּוּב הַגּוּף עַל הַשְּׁכִירוֹת וְאִינוּ יְכוּל לְתַבְּנֹעַ הַשְּׁכִירוֹת מִהַבְעֵל וְהוּי כְּמוֹ אָנְשֵׁן הַעוֹשֶׂה בְּחִנּוּם דְּלֹא שֵׁינְיָהּ בִּי אָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי וְאִינְם יְכוּלִים אֲבִי הָאִשָּׁה וְהַבְעֵל לְהַקְנוֹת לְהַסּוֹפֵר חֶפְצוֹ שֶׁל אַחַר בְּלֹא דַעַת הַבְעֵלִים וְכִינּוּן דְּלֹא חַל בְּזֵה הַקְּנָאָה שֶׁלְּהֵם מִמִּילָא שֵׁינְיָהּ הַשְּׁבִיחַ לְבַעֵל הַכְּלֵי דְּחֶפְצוֹ הַשְּׁבִיחַ וּכְמוֹ שְׁנִתְבָּאָר לְעִיל [וּמָה"ט אָף בְּלֹא שִׁילְמוֹ לְהַסּוֹפֵר ג"כ נִרְאָה לְעַנ"ד דְּהֵגֵט פְּשָׁר] וּע"כ אֵין לְעַרְעֵר עַל מָה שֶׁנִּהְיָה דְּלֹא קִפְדִּינּוּ בְּמָה דְּהַקְרוּבִים מְשַׁלְמִין לְהַסּוֹפֵר וְלֹא חֻשׁוֹ פְּלֵל בְּזֵה וְכֵן נִרְאָה מִן ב"מ (דָּף קי"ח ע"א) גַּבֵּי הַשּׁוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל לְעֲשׂוֹת עִמּוֹ כּו' וְא"ל טוֹל מָה שֶׁעָשִׂית בְּשִׁכְרָא אֵין שׁוֹמְעִין לּוֹ וְהַתְּנָיָא שׁוֹמְעִין לּוֹ ל"ק פֶּאן בְּשֶׁל הַפְּקָר וּפִי רִשׁ"י וְלֹא דְּמִי לְשֶׁל חֲבִירוֹ דְּהֵתֵם לִיכָא לְמִימַר זְכִי בִי אֵת כּו' עכ"ל רִשׁ"י וּמִשְׁמַע דְּאָף הֵיכָא שְׁבִיחָא אֲמַרוּ כֵּן.

וּכ"ז הוּבָא בְּטוּשׁוֹ"ע סִי' שֶׁל"ו בְּלֹא שׁוּם חוֹלֵק פְּלֵל שֶׁם אָף בְּש"ף שֶׁם וּמִשְׁמַע דְּאָף הַסּוֹבְרִים אָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי דֵּינִינּוּ דְּאִינוּ יְכוּל לּוֹמַר בְּשֶׁל חֲבִירוֹ טוֹל מָה שֶׁעָשִׂית בְּשִׁכְרָא אָף אִם הַפּוֹעֵל מְתַרְצָה לְקַבְּלוֹ בְּשִׁכְרוֹ וְלְכַאוּרָה הֵיךְ מְקוּם לּוֹמַר דֵּיכוּל לּוֹמַר לּוֹ זְכִי אֵת בְּשִׁבְחָא אִם הוּי מְעַשָּׂה חֻשׁוּבָה וְאָנְשֵׁן פְּדִסְתָּמוֹ שֶׁם וּמוּכָח מְזֵה דְּכִינּוּן דְּלֹא שְׁכָרוּהוּ הַבְעֵלִים שֶׁל הַחֶפֶץ רַק אַחַר שְׁכָר אֲוֹתֵם ע"כ אֵין בְּיַד הָאַחַר לְהַקְנוֹתוֹ אֵת הַשְּׁבִיחַ וּע"כ לֹא פְּתָבוּ שֶׁם פְּלֵל לְדוֹן בְּזֵה אָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי וְלֹא נִזְכָּר שֶׁם וּבְכָל הַפּוֹסְקִים וְהַחֲרוּגִים מִן הַדָּ דְּאָנְשֵׁן קוּנְיָה שְׁבִיחַ כְּלֵי וְיֵשׁ לְהַאֲרִיךְ בְּזֵה עוֹד.

אף באמת אין אנו צריכין לראיות פי באמת ראי' זו יש לדחות דהא בשכרו בשלו דיש לדון בזה אומן קונה שבח פלי ואפ"ה סתמו דאינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך משום דמיירי שם בע"כ של הפועל ונדחה ראיתי זאת דכבר נתבאר דהעיקר הוא דהא אומן קונה שבח פלי זהו מצד הקנאת הבעה"ב להאומן ע"כ שפיר אין להחמיר בנ"ד: (כו) שוב ראיתי דיש להוכיח דלא כמו שפתיבתי והוא דבירושלמי ב"ק פ"ט ה' ד' איתא אמר רב הונא והוא שקבע בו מסמר כדי לזפות לכליו אז מתחייב בנתן לאומניו תיבה ומגדל וקלקלו: משום דס"ל לאומן קונה השבח פלי וכמש"כ הפני משה רק הא דב"ק מיירי בנתן לאומן שיצה תיבה לנעוץ בהם מסמר ונעוץ בהם מסמר ושברן כמבואר בש"ס דילו ומדנקט וכיוון לזפות לכליו.

משמע דלפי דזהו מעשה שאין בו חשיבות כפי' הג"פ או לפי שאין בו שינוי כפי' השיטה מקובצת אז אמרינו מסתמא דנתפנין לזפות לבעל הפלי אבל במעשה של חשיבות כו' אז אמרו האומדנא דלא נתפנין לזפות לבעל הפלי והאומן קני שבח פלי ואילו לפמש"כ הא העיקר תלוי בהקנאת ודעת הבעה"ב להאומן ואם הבעה"ב לא נתפנין להקנות להאומן לא קנה האומן וכמש"כ וע"כ מוכח מירושלמי הנ"ל דלא כמש"כ ומוכח מירושלמי פדעת הנתיבות דכתב דעיקר ה' מילתא דאומן קונה שבח פלי זהו משום דאמרינו דלא הקנהו לבעה"ב וביד האומן תלוי דבר זה וכפי פשוט פנונת הרשב"א בב"ק שם דהובא לעיל בארובה ואפשר לומר דכוננת הירושלמי שפתיבו וכיוון לזפות לכליו זה קאי על גוף המסמר שנתן האומן בכלי של בעה"ב דעל גוף המסמר לא שייך לומר דיופה בו בעל הפלי בלא דעת והקנאת האומן פי אם מצד דעת והקנאת האומן ע"כ אמרו וכיוון לזפות לכליו של בעה"ב ולכן חייב בקלקלו: אבל היכא דליכא שום עצם ודבר ממש בעיני' מן האומן פי אם מצד מעשה חשובה וכמו שפתיב הג"פ.

וכן בנ"ד של פתיבת הגט דהוי הפל על הקלף והדיו של הבעל לפי מה דנהגינו. רק מעשה חשוב וגדול אמרו דאומן קונה שבח פלי ובהו בנודאי אינה זוכה האומן פי אם מצד הקנאת הבעה"ב אליו משום דבלא דעת הבעה"ב שייך גוף השבח בזה לבעל הפלי משום דחפצו השביח וכעין זה פתיבתי לעיל בכוננת הרשב"א לב"ק וע"כ אין הכרח מן הירושלמי לסתור לכל מה שפתיבתי בעז"ה: (כז) ובאמת פל מש"כ אינו רק להרנחה משום דגם בל"ז ג"כ אין מקום להחמיר לדינא בנ"ד דהא יש לנו בזה ספיקות להקל ספק א' דלמא הלכה כריו"ח דמעוות קונה דבר תורה וכמבואר בסימן קצ"ח וכשיטת רוב הפוסקים והא דהחמירו גבי קנין בכור אינו אלא מצד החומרא וכמו דהארבתי במקום אחר וא"כ לפ"ז ממילא קנו אבי הבעל והאשה את השבח בקנין מעות משום דבמקום מצוה העמידו על ד"ת או לפי סברת הנתיבות בסימן ש"ו דכיון דליכא בזה לאמר גשרפו חטיף דמעוות קונה בכה"ג וממילא קנה הבעל מהם דאקנויי אקנו לי' אבי הבעל והאשה וכמש"כ לעיל.

וספק ב' דלמא הלכה אין אומן קונה שבח פלי א"כ אין שום מקום להחמיר פלל פיון דהקלף והדיו הוא של הבעל וספק ג' דלמא כהתו"ג דהביא בשם הרשב"א דכיון דקלף והדיו של הבעל לא שייך לומר קונה שבח פלי וכפירט דבשבח פלי של הגט דלא חזי לשאר אינשי דלא שייך בו שבח פלי פל כף וכמש"כ הג"פ סברה זו בסימן ק"כ ס"ק ט'

וכן הגט מקושר בס"ק י"ז א"כ יש לנו בנו"ד יותר מג' ספיקות להקל ובס"ס דדינא סמכינן אף באיסור א"א פידוע ונתבאר דאין לנו להחמיר במה דמשלמין אבי האשה או אבי הבעל להסופר (ובעדים כבר כתב הג"פ סימן ק"כ ס"ק ט' דלא שייך בזה קונה שבח פלי עי"ש) אף גם בסופר ג"כ אין לחוש מצד אומן קונה שבח פלי דיש לסמוך להקל כנ"ל בעז"ה: ש הסופר פתב דכתיב וכתב משמע דהבעל מכתיבו ונותן שכר הסופר כו' וכן הוכיח ממש"כ רש"י בגיטין (דף כ') וז"ל איהי פתבה לי' פדאמריןו בפ"ק ג"פ כו' ואמאי לא הביא ממשנה דלקמן דאשה פותבת גיטה כו' ומזה הוכיח התו"ג פ"ל מקודש דבעי שיהא הבעל מכתיבו וישלם שכר הסופר דאם אינו משלם שכר הסופר מקרי אין הבעל מכתיבו ואין הגט גט א"כ ה"ה בשלמו אבי האשה או אבי הבעל להסופר דפסול הגט עכ"ד התו"ג הנה פתב התו"ג דבר חדש לפסול משום דבעינן דיהא הבעל מכתיבו.

ונה לא נהירא לי דמנלן לחדש פן דמדברי רש"י הנ"ל אין ראוי פ"ל כמש"כ לעיל די"ל דלכן לא הביא המשנה דהאשה פותבת גיטה משום די"ל דהא מסקנת הגמ' לקמן (דף כ"א) דאיתתא ידעה לאקנויי וא"כ הא הוי של הבעל ע"כ הביא רש"י דהקנושיא הוא מב"ב דהאשה משלמת שכר הסופר דבזה אף דנימא דידעה לאקנויי עכ"ז הא לא הוי מעולם שלה כיון דלא קנתה מעולם וא"כ איך תוכל להקנות להבעל דבר שאינו שלה א"כ בזה שפיר אמר דכילנא למיפסל לכולי גיטי דעלמא א"כ אין שום ראוי פ"ל מדברי רש"י הנ"ל.

ובלא"ה אין ראוי מדברי רש"י דמביא ההיא דב"ב משום דהא קאמר יכילנא למיפסל לכולי גיטא דעלמא וההיא דאשה פותבת גיטה לא דכל גיטי דעלמא פותבת נשים. רק דמתני' אשמועינן דהאשה יכולה לכתוב הגט ולכן מביא ההיא דב"ב דמבואר שם דמשום תק"ע עבדינן דהאשה משלמת שכר הסופר ולזה אמר למיפסל לכולי גיטי דהנהוג דהאשה משלמת וכב"ב הנ"ל וכן מה שהביא בשם הנ"י ג"כ אינו ראוי די"ל דכוננתו דכיון דכתיב וכתב לכן הבעל מחויב ליתן שכר הסופר כשהסופר תובעו לדין משום דכתיב וכתב והבעל מכתיבו היינו שמצוה להסופר לכתוב או משום לשמה או משום שליחות לשיטת כמה פוסקים וע"כ מחויב הבעל לשלם שכר הסופר משום שכירות כמו פל שכירות פועלים דמי ששוכר הפועל מחויב לשלם לו וכמו שבארתי לעיל פנונת הנ"י על נכון א"כ אינו ראוי פ"ל מן רש"י והנ"י להפ"ל שכתב התו"ג דבעי שיהא הבעל מכתיבו.

וכשאינו משלם שכר הסופר מקרי אין הבעל מכתיבו: כט) וראי' ברורה להיפוך מתוס' גיטין (ד' כ"ב ע"ב) בד"ה והא לאו בני ידעה גינהו כו' שכתבו והא דאמר לעיל יכילנא למיפסל לכולי גיטי דעלמא מ"ט אילימא משום דכתיב וכתב והכא הא איהי פתבה לי'.

התם אוננתו סמיה דבעי שיכתוב בצווי ויתן והכא אפ"י נכתב בצווי לא יתב לה מידי דשלה הוא עכ"ל התוס'. וכן כתב הרא"ש ונה"ר"ן שם ולא פתבו דלכן פסול משום דבעי שיהא הבעל מכתיבו להגט וכיון דהיא פורעת שכר הסופר א"כ מקרי אין הבעל מכתיבו.

ומדלא פתבו פן אלא פתבו דאוננתו סמיה מוכח דס"ל דגם היכא דאינו פורע שכר הסופר מקרי וכתב פיון דנכתב בצווי ובלא"ה אין לדבריו הבנה דהא מבואר בתוס' גיטין (דף כ' ע"ב) ד"ה אשה לא ידעה כו' וא"ת וכי לא ידע מתני' דאשה פותבת את גיטה וי"ל

דְּמַצִּי לְדַחֲוֵי דְכוּתָבְתָּ עַל קַלְף דְּבַעַל אֲלֵא שְׁנוּתָנָת שְׂכַר הַפְּתִיבָה וְכו' עכ"ל הַתּוֹסֵ' וְכֵן פֶּתַח הַר"ן בְּחִידוּשָׁיו שֶׁם וּלְדַבְּרֵי הַתּוֹ"ג הָא עֲדִינָן לֹא הִי בְּזָה הַדִּין דִּיהָא הַבַּעַל מִכְתִּיבּוּ דְהָא בְּזָמַן הַמְּשָׁנָה לֹא הָיָה הַתְּקִנָּה דְאַקְנוּיִי אַקְנִי לִי רַבְּנָן הַמְּעוֹת שֶׁל שְׂכַר הַסּוֹפֵר וְהַתּוֹסֵ' פְּתַבּוּ זֶה פְּאָשֶׁר אֵיבְעָיָ' לְהוּ אִם אִשָּׁה יִדְעָה לְאַקְנוּיִי הֲלוּ שְׂכִירוֹתוֹ לֹא מִקְרֵי הַבַּעַל מִכְתִּיבּוּ.

דְּהָא אַף לְשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים דְּבַעֲיָנָן שְׁלִיחוֹת בְּכַתִּיבַת הַגֵּט. עכ"ז הָא חֲזִינָן בְּשִׁלְיָת לְהוֹלְכָה דְּהַבַּעַל עוֹשֶׂה אוֹתוֹ לְשִׁלְיָת לְהוֹלִיף גֵּט לְאַשְׁתּוֹ וּמַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם דְּהָאִשָּׁה פּוֹרַעַת שְׂכַר הַשְּׁלִיחַ וּמִתְחַיֵּיבַת לוֹ שְׂכִירוֹת שְׁיִשְׁתַּדַּל לְקַבֵּל גֵּט מִהַבַּעַל וּבְדִין שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָה וּלְדַבְּרֵי הַתּוֹ"ג יֵשׁ לְהַעִיר בְּזָה דְּהָא לֹא קָרִינָן בְּזָה וְנָמָן כָּלֵל פִּינּוֹן דְּהָאִשָּׁה הָיָה בַּע"ד שֶׁל הַשְּׁלִיחַ עַל שְׂכִירוֹתוֹ וְע"כ מוֹכַח דְּאִף דְּהָא פּוֹרַעַת שְׂכָרוֹ שֶׁל הַשְּׁלִיחַ עכ"ז קָרִינָן בִּי שְׁפִיר וְנָמָן.

וְה"ה בְּכַתִּיבַת הַגֵּט דְּכַתִּיב וְכַתֵּב דְּאִף לְהַסּוֹבְרִים דְּבַעֲיָנָן שְׁלִיחוֹת מ"מ אַף בְּפּוֹרַעַת שְׂכַר הַפְּתִיבָה אוֹ דְּאִישׁ אַחֵר הִתְחַיֵּיב לוֹ שְׂכָרוֹ דג"כ קָרִינָן בִּי וְכַתֵּב דְּהָא עכ"פ וְכַתֵּב בְּשִׁלְיָחוֹת הַבַּעַל דְּגַם בְּזָה הָיָה שְׁלוּחוֹ פְּמוֹתוֹ וְקָרִינָן שְׁפִיר וְכַתֵּב: (לֹא) וְרֵאִיתִי לְהַבִּית יוֹסֵף אַה"ע בְּסִי' ק"כ בַּד"ה וּלְדַבְּרֵי הַמְּצָרִיכִים לְהַקְנוֹת כו' שְׁפַתְבּוּ בְּשֵׁם הָרֵא"ש בְּסִדָּר הַגֵּט שְׁפַתְבּוּ וְהַסּוֹפֵר יִתֵּן הַקַּלְף וְהַדִּין בְּמִתְנָה לְבַעַל דְּבַעֲיָא וְכַתֵּב וְנָמָן שְׁיָהָא הַגֵּט שְׁלוֹ עכ"ל הָרֵא"ש פְּלוּמֵר פְּדָרָף בְּנֵי אָדָם שְׁכּוֹתְבִין בְּדָבָר שֶׁהוּא שְׁלֵהֶם וְגַם לֹא שְׁיָיָף נְתִיבָה אֲלֵא בְּדָבָר שֶׁהוּא שְׁלוֹ עכ"ל הַבֵּית יוֹסֵף וּדְבָרָיו אֵינָן מוֹבְנִים דְּלִפִּי דְבָרֵי הַב"י בְּכּוֹנֵנַת הָרֵא"ש שְׁפַתְבּוּ דְּבַעֲיָא וְכַתֵּב כו' דְּמַשְׁמַעוֹ הוּא דְּבַעֲיָנָן דִּיכְתּוּב עַל שְׁלוֹ פְּדָרָף ב"א שְׁכּוֹתְבִין עַל דְּבָר שְׁלוֹ דְּלִפ"ז תְּקַשָּׁה הָא דְתַנּוּן הָאִשָּׁה כּוֹתְבַת גִּטָּה לִפִּי דִּיִּדְעָה לְאַקְנוּיִי הָא בְּעַת פְּתִיבַת הַגֵּט לֹא הָיָה שֶׁל הַבַּעַל וְע"כ הוּא דְּלֹא בַּעֲיָנָן דִּיהֵי' שֶׁל הַבַּעַל בְּעַת הַפְּתִיבָה אֲלֵא הָעֵינָקֵר הוּא דִּיהֵי' שְׁלוֹ בְּעַת נְתִיבָה.

וְזוֹלַת זֶה הֲלֹא מְפוֹרָשׁ בְּהָרֵא"ש גִּיטִין פ"ב ס' כ"ד דְּהַבִּיא לְהַף דְּגִיטִין (דָּרָף כ') דִּיכִילְנָא לְמִיפְסַל לְגִיטִי דְּעַלְמָא מְשׁוּם דְּכַתִּיב וְהָכָא אִיהִי פְּתָבָה לִי דְּלֹאֵו מְשׁוּם וְכַתֵּב קְאָמֵר אֲלֵא מְשׁוּם דְּכַתִּיב וְכַתֵּב וְנָמָן כו' דִּיהָא שְׁלוֹ וְהָכָא לֹא יְהִיב לָהּ מִיִּדֵי דְשִׁלְיָה הוּא עכ"ל הָרֵא"ש הָרֵי לְהַדְיָא דְּלֹא פְּהַבִּית יוֹסֵף בְּסִבְרָתוֹ שְׁפַתְבּוּ דּוֹכְתֵב מְשַׁמַּע שְׁיָהֵי'הָ שְׁלוֹ פְּדָרָף ב"א שְׁכּוֹתְבִין בְּדָבָר שֶׁהוּא שְׁלֵהֶם דֹּא"כ לֹא הָיָה צָרִיף הָרֵא"ש לֹמֵר דְּלֹאֵו מְשׁוּם וְכַתֵּב קְאָמֵר כו' דְּהָא לְדַבְּרֵי הַב"י א"ש בְּפִשְׁטוֹת פְּנוּנַת הַש"ס בְּגִיטִין שֶׁם דְּאָמְרוּ מְשׁוּם דְּכַתִּיב וְכַתֵּב וְהָכָא כו' וְלֹא הִי צָרִיכִין לְדַחֲוֵי וְכַתֵּב כ"כ פֶּן שֶׁם גַּם הַתּוֹסֵ' וְהַר"ן פְּנ"ל וּבְאַמַּת פְּנוּנַת הָרֵא"ש בְּסִדָּר הַגֵּט שְׁפַתְבּוּ דִּיתֵן הַקַּלְף וְהַדִּין בְּמִתְנָה לְבַעַל דְּבַעֲיָא וְכַתֵּב וְנָמָן כו' דְּנִתְפּוּן ג"כ כַּמֶּש"כ הָרֵא"ש בְּפִסְקִיו דְּכּוֹנֵנַת הַגֵּמ' הוּא מְשׁוּם דְּאֲוֹנָתָן סְמוּךְ כו' אַף שְׁלֵא נִזְכָּר בַּש"ס שֶׁם רַק וְכַתֵּב לְחֹד כָּל שְׁכּוֹן בְּלִשׁוֹן הָרֵא"ש בְּסִדָּר הַגֵּט הַנֶּ"ל דְּהַזְכִּיר וְכַתֵּב וְנָמָן ע"ש וְדַבְּרֵי הַבֵּית יוֹסֵף הֲלֵלוּ מְוִקְשִׁים וּבְרוּר וּפְשׁוּט דְּלֹא פְּתַב כֵּן הַב"י לְדִינָא רַק עֵינָקֵר הַטַּעַם דְּהַצָּרִיף לְהַקְנוֹת קוֹדֵם הַפְּתִיבָה זֶהוּ מְשׁוּם טַעַם שֶׁל הַב"י שֶׁם דְּחָשׁוּ לְכַתְּחִילָה דְּשִׁמָּא לֹא מְסַרְנוּ אַח"כ דִּישְׁפַּח הַסּוֹפֵר לְהַקְנוֹתוֹ וְכַתֵּב כ"כ פֶּן הַג"פ בְּסִי' ק"כ ס"ק ג' בְּשִׁמָּם ע"ש וְכֵן יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַפְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ גִּיטִין (ד' כ') ד"ה א"ל רְבָא מ"ט כו' דְּהַבִּיא לְדַבְּרֵי הַב"י הַנֶּ"ל וּמְסִיִּים דְּבַעֲיָנָן שְׁיָהָא שְׁלוֹ בְּעַת הַפְּתִיבָה וְכָבֵר נִתְבָּאֵר דְּאֵינּוּ כֵּן וְקַצְרֵתִי: (לֵב) נִחְזָר לְעַנְיָנֵינוּ דְּנִתְבָּאֵר דְּאֵינּוּ שׁוּם מְקוֹם לְחֻמְרַת הַתּוֹ"ג דְּפִסַּל הַגֵּט אַף

דיעבד היכא דאבי הצדדין משלמין להסופר דנתבאר ב"ה דכיון דנהגינן להקנות הקלף והדיו להבעל קודם הפתיחה דשפיר נהגו להכשיר הגט ואין שום מקום חשש לפוסלו רק לכתחילה פיון דיצא להחמיר מן הגאון בעל תו"ג יש לנו להדר לכתחילה להקנות המעות מקודם הפתיחה להבעל אבל בדיעבד לאחר שנכתב אין לנו להחמיר כלל: שמעתי מקשין על מש"כ בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' א' ענף א' דבמכירת חמץ שאנו מקבלין מעות או"ג מן הקונה דזה הוי מן דין ערבות וכמו תן מנה לפלוני וע"ז הקשו מן התוס' והרא"ש בקידושין (דף י"ט) בד"ה אומר אדם לבתו כו' דכתבו דלא שייך התם דין ערבות פיון דלא דיבר למקדש אלא לבתו כו' א"כ ה"ה במכירת חמץ הא לא דיברו המוכרים עצמם עם הקונה אלא עם הב"ד ובאמת יש לחלק בין הנושאים הללו בפשיטות וזולת זה אין זה קשה כלל דהלא שיטת הראב"ד והרמב"ן והריטב"א דכיון דאומר לה צאי קבלי קידושין ה"ל כאומר מי שיתן לה ה"ל כאילו נתן לי ומן דין ערב והובא דברייהם באבני מלואים סי' ל"ז ס"ק ג' ובמקנה בק"א סי' ל"ז סעי' ז' ע"ש וכיון דיש בזה פלוגתת ראשונים ע"כ שפיר פתבתי בספרי פיון דעיקר קושיתי שם הוא לחד שיטה ע"כ שפיר יש לתרץ פפי שפתבתי שם פיון דלחד שיטה שייך דין ערבות אף היכא דלא דיבר להקונה עצמו וידוע דאין להקשות מן דברי התוס' אהדדי: ובעיקר פלוגתת הפוסקים הללו נראה לענ"ד להוכיח דשייך דין ערבות אף דלא דיבר עם הבע"ד עצמו והוא דבעו"ג (דף ס"ג ע"ב) אמרו שם ועוד חנוני שאין מקיפו מי לא משתעבד והאמר רבא האומר לחבירו תן מנה לפלוני כו' קנה מן דין ערב א' א' רבא ל"ש מקיפו ול"ש שאין מקיפו אע"ג דמשעבד ליה כו' הרי להדיא דאף דלא דיבר לחנוני עצמו רק לחמיריו ולפועליו דג"כ יש בזה דין ערבות א"כ לפ"ז מוכח פהסוברין דשייך דין ערבות באומר לבתו צאי וקבלי קידושין אף דלא דיבר עם המקדש עצמו אלא עם בתו.

ולכן ה"ה במה שהעליתי בספרי באר יצחק דיש לסמוך במעות או"ג ששקבלין מן הקונה דזה מהני מן דין ערבות אף דלא דיברו הבע"ב עם הקונה ואחר פותבני זה מצאתי ראיתי במחנה אפרים ה' ערב סי' ג' שהביא ג"כ להוכיח פן מן עו"ג (דף ס"ג) הנ"ל וע"כ הנכון פפי שפתבתי בעז"ה ויש לי עוד מה להאריך בזה רק אין העת גורם לזה וקצרת: חלק אבן העזר סימן עז שלשה סימנים הללו הם של בני היקר הרב הגאון המפורסם מו"ה צבי הירש שיח"ל.

בעזה"י ש"כ"ד סיון תרמ"ג מיטווא. פבד א"א מו"ר הגאון נ"י שלום וכל טוב סלה.

הנני בזה לבקש את פבד א"א אשר יואיל בטובו להשיבני בהחזור ולהודיעני דעתו הגדולה והרחבה בדבר הלכה אשר בא לידי למעשה. והשאלה מבוארה לכל פרטיה בהגליון המוסגר פה והנני להציע לפני כ"א את הנראה לענ"ד בדבר הזה ואם שגייתי באיזה דבר יורני בתסדו משוגתי ונעמידני על האמת ויחיש בטובו את תשובתי בהקדם האפשרי פי הדבר נחוץ למאד כאשר יראה נחיצות הענין מתוך השאלה ולתשובתו הרמה איחל בכליון עינים ומדברי קדשו לא אסור ימין ושמאל וקוטב השאלה הובא בספרי עין יצחק ח' אה"ע סי' י"ד וזה החלי בעזה"ש"י א) הנה מתחילה נחקור אם נ"ד יחשב למקום רוב פשרים או למקום רוב פסולים הב"ש סי' ו' ס"ק ל"ד העלה פשהיא במקום זה ונתעברה לא חיישינן שמא זינתה במקום אחר דאמרינן פאן נמצא פאן היתה

הזנות וראיתי בספר נתיבות לשבת להגאון בעל המקנה באהע"ז שם שהשיג על הב"ש בזה מהא דקנפה שגשגתמשה ביה טהרות בזוית זו ונמצא שרץ בזוית אחרת דפסק הרמב"ם בפ"ז מהלכות אבות הטומאה כר' יוחנן דמטמא הטהרות.

דנראה דאין אנו סומכין על פאן נמצא וכאן הנה לגבי טומאה להקל ומה גם דספק איסור קמור טפי מספק טומאה כדאמרינן בתולין (פ"ו ע"ב) דאם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר ומחלק שם מהא דאי' בא"ח סי' תס"ז גבי פרוב שגממא בו קמץ ובסוף דבריו מסיק דכאן דלא הוי רק ספק.

דגם אם זינתה במקום אחר לא הוי רק ספק שמא לפסול נבעלה ובמקום שיש רק ספק איסור סמכינו אנו על הא דכאן נמצא פאן הנה אף להקל: ב) ולענ"ד אם ידוע שהזונה תבלה רוב ימיה בישיבתה בביתה ורק לעתות רחוקות הולכת היא ברחובות קריה בנודאי יש לתלות שזינתה בביתה ברוב הימים ולא לחוש דזינתה במקום אחר במיעוט העת מהא דכתב התבואת שור ביו"ד סי' ט"ז ס"ק ט"ז בכ"מ שמסופקים אנחנו על איזה מעשה מתי היתה נעשית דתלינו שהנה ברוב הימים עש"ה (אף פי בער אנכי ולא אבין איך יפרש הסוגיא מפ"פ בספק תחתיו דלמה לא נאמר לפי דבריו להלך אתרי רוב הימים דזינתה טרם שנתארסה משום דרוב הימים הנה מקודם ומיעוט הימים אחרי האירוסין] ובב"ד דהבתולה שזינתה יושבת כמעט תמיד בביתה ולעתות רחוקות תהלך בחוץ בנודאי יש לנו לומר דהזנות היתה ברוב הימים אשר ישבה בביתה כדברי הת"ש הנ"ל ואם פן גם הנתיבות לשבת יודה בכאן לתלות הזנות בביתה ולא לחוש שמא זינתה במקום אחר: ג) ואחרי פי נחזיק לנודאי שזינתה בבית דירתה יש לנו לדון על המקום הזה אם הוא רוב פשרים או רוב פסולים ולכאורה החצר שדרה בביתה בתוכו הוא רוב פסולים אביה ואחיה בן י"ד שנה ושני נכרים הדרים שם והפשרים המה השני שנינים עברים והשלישי החתן הפהן וידוע מש"כ הגאון רע"א זצ"ל בדו"ח פתובות.

דמי שרוצה לישא אותה לא נחשב בין הרוב פשרים אחרי פי הוא יודע בעצמו שהוא לא בח עליה. וא"כ נ"ד הוי רוב פסולים הקרובים והשני נכרים והפשרים הוי רק מיעוט מהשני עברים.

והחתן לא נחשב בין הפשרים כדברי רע"א הנ"ל: ד) אבל לפי דעתי הקלה נראה דלא נוכל לחשב אביה בין הפסולים לחוש שמא זינתה עמו לבד מש"כ הברית אברהם סי' ט"ו אות ד' בחלק אהע"ז שפינו דמונתרת להתיחד עמו לא נכנס פלל לתוך הספק אמנם הביא בשם הנ"י יבמות דגם אביה ואחיה נחשבו בין הפסולים: ה) הנה בב"ד לענ"ד גם הנ"י יודה דלא נחשב אביה בין הפסולים ולא לחוש פלל שמא זינתה עמו מפני שתמיד הנה ישן בביתו במקום שגם בתו ישנה שם ואשתו היתה ישנה ג"כ תמיד שם וכבר מבואר באהע"ז סי' כ"ב דאם אשתו עמו מותר להתיחד דאשתו משמרתו וכפי המבואר בתוס' קדושין (פ' ע"ב) ד"ה ר"ש אומר דגם עם אשה אחת מותר להתיחד במקום שאשתו עמו וגם לישן בלילה מותר כמבואר שם וישן עמהם בפונדק.

מפני שאשתו משמרתו וראיתי בספר זכור לאברהם באות יחוד שמביא בשם הפמ"א דבאשתו עמו מותר להתיחד עם נשים גם בקביעות עיי"ש ולפי"ז אין לחשוב בב"ד אביה בין הפסולים גם לדעת הנ"י.

וילהלן אדבר דאין לנו לחוש שמה זינתה עמו בעת שהלכה אשתו מביתו ונשאר לנו לדון על אחיה בן י"ד שנה אם לחשוב אותו בין הפסולים מפני כי אח עם אחותו אסור להתיחד בקביעות: ו) ונ"ל מטעם אחר לומר דלא נחוש להספק שמה זינתה עם אחד מהפסולים מהא דמבואר ביו"ד סי'קכ"ח סעי' ב' דבמקום שמתירא הנכרי מהפסד ממונו.

מותר הינו של ישראל גם בלי חותם כמבואר שם ובסי' ק"ל סעיף ב' שבמקום שמוליכין את הינו כמה ימים בספינה מותר והטעם כמש"כ שם הט"ז והש"ך דכיון שהוליד את הינו למרחוק בטורח גדול והוצאה מרובה יחוש לטרחו ולהוצאתו ולא יזינה וכעין זה בע"ז (דף ל"ט) דמן ההפסק מותרין וכן לתרומה.

וכן בפודה את השבוני דמותר לישאנה משום דלא שדי אינש זוי בכדי כמבואר באהע"ז סי' ז' ויש לעיין שם בדברי הט"ז ס"ק ד' וביותר מצינו בכתובות (כ"ז) ובאהע"ז סי' ז' דע"י ממון מותרת לבעלה משום דהאנס מירמת דלמא יפסיד עי"ז ממונו וכן איתא בע"ז (כ"ג ע"א) בסוגיא דחיישינו לרביעה וכו' עיי"ש וילהלן אפי"ה אדבר בפרט הזה יותר באריכות אפי"ה ומכל אלה המקומות יצא לנו לדעת דבמקום שיש הפסד ממון בעשיית האיסור מירמת וימנע לעשותו וא"כ בנ"ד דהורי המשודקת הוציאו הוצאה מרובה על החזקת החתן בביתם והיה להם טרחה מרובה ממנו וידעו היטב אם תזנה בתם עם איזה פסול תאסר להנשא לו ומה גם שהחתן הזהיר אותה מקודם טרם כתיבת התנאים בנדאי שמו עיניהם לשמור את בתם שלא תזנה בביתם עם איזה פסול שיהיה עי"ז כל עמלם לריק ולהפסד ממון רב וא"כ בנדאי לא זינתה גם עם אחיה והוי זה כמו המובא בפ"ת סי' כ"ב ס"ק ב' דהבן מקפיד שלא תזנה אמו וכן בנדאי השגיחו הורי המשודקת שלא תזנה עם בנם: ז) ולענ"ד נראה דיראת הפסד ממון הוי כמו החמשה נשים השונאות זו את זו המבואר בסי' הנ"ל סעיף י' דמותרת להתיחד עם איש משום דשונאות זא"ז ואינה מחפזת על חבירתה וראיתי בספר זכור לאברהם אות הנ"ל דמביא בשם הפמ"א דאלו מותרין להתיחד גם בלילה ובקביעות ואף דלכאורה יש לאסור בלילה דדלמא תישן צרתה ולא תראה פשזינתה חבירתה לא חשו לזה משום דמתיראת לזנות באותו הבית שתישן צרתה דשמה תקיץ משינתה פתאום או בכונה לחפש אחריה ולמצוא איזה מקום לבזותה אם תראה דבר מכוער בה וא"כ בנ"ד שידוע להמשודקת שע"י זנותה עם איזה פסול יפסידו אביה ואמה ממון רב ותעשה כל עמלם ויגיעם לריק והכל בנדאי מתירא לנפשה לזנות באותו הבית שישנים הוריה ומה גם שהחתן ישן שם ג"כ תמיד ובנדאי יראה לנפשה לזנות שם עם איזה פסול אשר יאסור אותה להנשא לו: ח) ולכאורה יש מקום לומר דניחוש שמה זינתה עם איזה פסול במקום אחר אשר לא יביטו עיני הוריה אחרי מעשיה ונעלם גם מעיני החתן או ג"כ בביתה בעת שהוריה והחתן הלכו מביתם אבל לענ"ד נראה דאין לחוש גם לזה מהא שהבאתי למעלה דברי הב"ש דבמקום שרואים אנחנו שנתעברה אמרינו דשם הייתה הזנות.

וא"כ אין לחוש שמה הלכה מביתה לזנות במקום אחר. ומה גם לדברי הטור סי' ו' דאמרינו שהבועל הלך אצלה ואין דרוף הנשים לילך אל הבועל ומה גם לדברי הת"ש הנ"ל יש לנו לתלות הזנות ברוב הימים וברוב השעות מהיום.

אֲשֶׁר יִשְׁבֶה כְּמַעַט תְּמִיד בְּבֵיתָהּ וְלַעֲתוֹת רְחוּקוֹת הִלְכָה לַחוּץ מִבֵּיתָהּ וְלַחוּשׁ שָׁמָּה זִינְתָה בְּבֵיתָהּ רַק בְּאַיִן עַת שְׁלֵא הָיוּ הוֹרְיָה וְהַחֲתָן בְּבֵיתָם הִנֵּה לְדַעַת הַתּוֹסֵ' בְּבַעֲלָהּ בְּעִיר מְוֹסֶרֶת לְכַתְחִילָה לְהַתְיַחַד עִם אַחַר בְּנֹדָאֵי אֵין לַחוּשׁ בְּנ"ד שָׁמָּה זִינְתָה בְּבֵיתָהּ בְּעַת שְׁלֵא הָיוּ הוֹרְיָה וְהַחֲתָן דְּנֹדָאֵי יִרְאֶה לְנַפְשָׁהּ שָׁמָּה יָבֹאוּ פְתָאוּם לְבֵיתָם.

וְאַף לְדַעַת רַש"י דְּאוֹסֵר לְכַתְחִילָה לְהַתְיַחַד גַּם אִם בְּעֵלָהּ בְּעִיר מ"מ בְּנ"ד יֵשׁ לֹאמֵר דְּכִינֹן שְׂצָרִיכָה לִירָא מִפְּנֵי שְׁלֵשָׁה אֲנָשִׁים בְּנֹדָאֵי תַתְיָרָא לְזִנּוֹת בְּהַבִּית אֲשֶׁר מִפְּחַדָּת דְּלָמָּא יָבֹאוּ בְּעַת הַזְּנוּת אַחַד מִהַשְׁלֵשָׁה אַבִּיָּהּ אוֹ אִמָּהּ אוֹ הַחֲתָן אֲשֶׁר שְׁלֵשְׁתָּן מִקְפִּידִים מְאֹד עַל זְנוּתָהּ.

כְּמוֹ שְׂבַאֲרֵתִי לְמַעֲלָה: ט) וְיָמָּה גַּם אֲשֶׁר זֶה הִיָּה רַק בְּמִקְרָה רְחוּקָה לְמָאֹד. שְׁיִלְכוּ מִהַבִּית שְׁלֵשְׁתָּן בְּיַחַד וְלָרוֹב נִשְׁאַר אַחַד מֵהֶם תְּמִיד וְא"כ לְדַבְרֵי הַת"ש בְּנֹדָאֵי לָנוּ לְהַלְלוֹךְ אַחֲרֵי רוֹב הַיָּמִים וְלֹא נַחוּשׁ לְמִיַּעוּט שָׁמָּה זִינְתָה בְּמִיַּעוּט הָעַת שְׁהִלְכוּ שְׁלֵשְׁתָּן מִהַבִּית וְגַם לָנוּ לְפַלְפֵל בְּסוֹגֵיָא דִּינֹצָא וְנִכְנַס גַּבֵּי יָנוּ.

וּבְדַבְרֵי הַפְּנ"י רִישׁ חֻלִּין שְׂפַתְב דְּבְמִקּוֹם שְׁיֵשׁ חֲזַקָת הַיִּתֵר מוֹעִיל בְּנֹדָאֵי יוֹצֵא וְנִכְנַס וּבְנ"ד יֵשׁ לָהּ חֲזַקָת הַיִּתֵר לְכַהֲנֹנָה. מְכַל אֵלָה אֵין לָנוּ לַחוּשׁ שָׁמָּה זִינְתָה עִם פְּסוּל בְּבֵית אַחַר.

אוֹ בְּבֵיתָהּ בְּעַת שְׁהִיָּתָה לְבַדָּה: י) וּמְכַל אֵלָה הַדְּבָרִים אֲזַדָּא לָנוּ הַחֲשָׁשׁ מִסְּפִק פְּסוּלִים מִקְרוֹבֵיהָ הַיָּינוּ אַבִּיָּהּ וְנִשְׁאַר לָנוּ לְדוֹן שָׁמָּה זִנְתָה עִם אַחַד מִהַשְׂכָּנִים הַנִּכְרִים בְּבֵית הַנִּכְרִי.

וְאַף לְדַעַת הַטּוֹר דְּאֵין לֹאמֵר שָׁמָּה הִלְכָה הִיא אֶל הַבּוֹעֵל וְכַפְסֵק הַשּׁו"ע בְּס"י ו' וְסִתְמָא גַּמְי שְׁאֵין יָדוּעַ מִי הִלְךְ לְמִי תַנְשֵׂא לְכַתְחִילָה אֲבָל כָּאֵן יֵשׁ מְקוֹם לַחוּשׁ מִשּׁוּם הַטַּעַם שְׂפַתְבִּיתִי לְמַעֲלָה שְׁאֵין מְקוֹם לְתַלּוֹת הַזְּנוּת בְּבֵיתָהּ מִשּׁוּם דְּתַתְיָרָא מִפְּנֵי אַבִּיָּהּ וְאִמָּהּ וְהַחֲתָן וּלְפִי"ז י"ל דְּיִרְאֶה לְזִנּוֹת גַּם עִם פֶּשֶׁר פִּינוֹן דְּהַחֲתָן הַזֶּהִיר אוֹתָהּ עַל זְנוּת קוֹדֵם הַתְּנָאִים וְלֹא פִירֵשׁ לָהּ שְׂמִקְפִּיד דְּנֹקָא עַל פְּסוּל וְא"כ בְּנ"ד גַּם הַטּוֹר וְהַשּׁו"ע יַחֲמִירוּ וְיִוְתֵר יֵשׁ לְתַלּוֹת הַזְּנוּת בְּבֵית אַחַר מִבְּבֵיתָהּ וּבְמִקּוֹם דְּאֲזַלָּה הִיא אֵלָיו הָיוּ קְבוּעַ אֲשֶׁר בְּנֹדָאֵי לֹא תַנְשֵׂא לְכַתְחִילָה גַּם בְּטוֹעָנָת בְּרִי שְׂמִכְשֵׁר נִתְעַבְרָה: יא) וְאַף אִם נִימָא כְּדַעַת הַגּוֹב"י הַמּוֹבָא בְּח"ס אַהֲע"ז ח"א ס'י"ח דְּבֵית הַמִּינְחָד לִיהוּדִים הָיוּ בְּעִיר בְּפִנֵּי עַצְמָהּ וְגַם כְּדַבְרֵי הַב"ש שְׁם ס"ק ל"א דְּמִקְוֵי לְשִׁכּוּנָה מִינְחָדָת לְיִשְׂרָאֵל וְכַפִּי הַמְּבֹאֵר בְּבֵרִית אַבְרָהָם חַאֲהֲע"ז ס'י"ב וּבְנ"ד הָעִיר שְׁקָרָה שְׁם הַמַּעֲשֵׂה הָיוּ רוֹב נִכְרִים אֲבָל הַבְּתִים הַסְּמוּכִים לְבֵית הַמִּשְׁוֹדְכָת מִינְשָׁבִים מְרוֹב יִשְׂרָאֵל וְגַם הָעוֹבְרִים וְשָׁבִים בְּרַחוּב הַזֶּה הָיוּ רוֹב יִשְׂרָאֵל אֲבָל בְּהַעֲנִין אֲשֶׁר לְפָנֵינוּ תַקְנָתָהּ הִיא קַלְקֵלָתָהּ.

דְּהָא כְּתַבְתִּי לְמַעֲלָה לְהַסִּיר הַחֲשָׁשׁ מִקְרוֹבֵיהָ פִּינוֹן דְּהַחֲתָן כְּמַעַט תְּמִיד בְּבֵיתָם יִירָאוּ לְזִנּוֹת עִם מִשְׁוֹדְכָתוֹ בְּבֵיתָהּ וְא"כ דְּהוּא אוֹמֵר דְּלֹא בָּא עָלֶיהָ כְּדַרְךָ כָּל הָאָרֶץ אֲשֶׁר יוּכַל לְתַלּוֹת הַהֲרִיּוֹן מִפְּנֵי וְחוּשׁ הוּא שָׁמָּה זִינְתָה עִם אַחַר בְּמִקּוֹם אַחַר חוּץ מִבֵּיתָהּ וְא"כ אִף אִם נִחְשָׁב הַשְׂכּוּנָה וְהַרְחוּב לְרוֹב פְּשָׁרִים הָא כָּאֵן הָיוּ סְפִק קְבוּעַ גַּם לְדַעַת הַטּוֹר וְהַשּׁו"ע מִשּׁוּם דְּיִוְתֵר יֵשׁ לְתַלּוֹת שְׁזִינְתָה בְּבֵית אַחַר מִבְּבֵיתָהּ.

וּבְזֶה נִנְעָלוּ שְׂעָרֵי הַיִּתֵר גַּם בְּטוֹעָנָת בְּרִי וְאַחַדְל עֵתָהּ מִפְּרֵט הַזֶּה וְאַדְבַּר בְּטַעֲנָתָהּ. אִם לְהַחֲשִׁיבָה לְבְרִי אוֹ לֹא: יב) הִיא טוֹעָנָת שְׁנַתְעַבְרָה מִהַחֲתָן הַפְּהֵן אִף שְׁמוֹזִית לְדַבְרֵי

שלא בא עליה כדרך כל הארץ אבל אומרת שמהש"ז שיצאה כמה פעמים ממנו בשכבו עליה נכנסה לגופה ומזה נתעברה ועודנה היום בתולה.

וכבר האריך המ"ל בפט"ו מהלכות אישות ה' ד' ובפ"ט מה' אי"ב ה' י"ג והעלה שאין לחוש לדשמואל ולשמא באמבטי נתעברה אמנם מהח"מ והב"ש אהע"ז סי' א' ומהט"ז יו"ד סי' קצ"ד נראה דיש באפשריות שאשה תתעבר מש"ז היוצאות מגופו גם בלי ביאה גמורה והגאון חיד"א בספרו ברפי יוסף סי' י"ג האריך בפרט הזה עי"ש ובספרו יעיר אוןן אות א' סי' י"ג ד"ה אשה יכולה להתעבר באמבטי העלה דבתולה יכולה להתעבר ומביא תשובת התשב"ץ ח"ג סי' רס"ג דכתב ג"כ בפשיטות שיכול להיות הדבר הזה וראיתי בתשב"ץ ובהגה"ה שם שמביא משם רופאים מןמחיים שהאמיתו ג"כ דבר זה וגם ראיתי מה שדיבר בזה הגאון יעב"ץ בספרו אגרת בקורת שמסביר אפשריות הדבר הזה עפ"י חקמת הטבע וכן הראני חכם אחד מש"כ האבן עזרא על הקרא בפרשה חיי שרה בתולה ואיש לא ידעה שימתכן שתהיה הנערה בתולה וישכב איש עמה גם תהר: יג) ומצינו בטענות מוכ"ע דג"כ זה דבר שאינו שכיח כמו שהאריכו כל הראשונים בכתובות בסוגיא דפ"פ:ומ"מ כתב הב"ש להלכה בסי' ו' ס"ק כ"ט ובסי' ס"ח ס"ק ט"ו דאם טוענת שהיא מןפת עץ מותרת לבעלה פהו וזה הוי רק בדיעבד לאחר הנשואים ולא גרע מרוב פסולים בטוענת ברי שלקשר נבעלה דאם נשאת לא תצא כמבואר בסי' ו' ולכתחילה בעינו לכל הפחות רוב אחד עם טענת ברי שלה כמבואר בשו"ע סי' ו' וכיון שטוענת מילתא דלא שכיחא הוי כמו שטוענת לקשר נבעלתי במקום רוב פסולים דאסורה לכתחילה להינשא ואינה מהימנת בטענה שנגד הרוב: וא"כ בנ"ד דאף אם נאמר שיש אפשריות אשר יכולה אשה להתעבר באופן הזה כדעת הגאונים הנ"ל.

מ"מ לא יהיה זה יותר ממיעוט וא"כ אין לנו שום נ"מ לחשוב על המקום שזינתה אם להחזיקו לרוב פשרים או לרוב פסולים פינו שטענתה הוי נגד הרוב בטענתה שעודנה בתולה היא: ונתעברה מהש"ז שיצאה מגופו אשר לכל הדיעות הוי זה מילתא דלא שכיחא ולא עדיף מטוענת מוכ"ע דמועלת רק בדיעבד אבל לא להנשא לכתחילה כנראה מפל הפוסקים: יד) ולולא דמסתפינא מרבתי הייתי אומר דברובא דליתא קמן מהימנת אף לכתחילה בטענת ברי שנגד הרוב מהא שכתב התה"ד סי' שי"ד ומבא בח"מ סי' רצ"ב דדוקא ברובא דל"ק לא אזלינן בממונא בתר רובא והטעם משום דהמוןחזק יכול להגיד קים לי שהוא מן המיעוט אבל ברובא דליתא קמן אזלינן גם בממונא בתר רובא משום דנגד רובא דליתא קמן לא יוכל לומר שהוא מן המיעוט ולפי"ז אפשר לומר גבי מעלת יוחסין מה דגזרו שלא תנשא לכתחילה בטענת ברי דזה דוקא אם טענת ברי שלה תתנגד לרובא דליתא קמן כמו באומרת שלקשר נבעלה ברוב פסולים דהרוב פסולים הוי קמן ויענה פחשה בפניה מה שאומרת שהיא מן המיעוט נבעלה לזאת גזרו משום מעלת יוחסין שלא תועיל טענת ברי שלה גם בשיש לה חזקת היתר לכהונה אבל אם טענת ברי שלה סותרת רובא דליתא קמן לא גזרו ומותרת גם לכתחילה להנשא בטענת ברי שלה בצירוף החזקת היתר לכהונה שיש לה ושפיר יכולה לטעון שהיא כשרה לכהונה אף אם טענתה נגד הרוב: טו) ואין סתירה לזה מהא דכתובות (י"ג ע"ב) השבמני על המעוברת מה תשיבני על המדוברת דכל הראשונים פירשו שם משום דלמעוברת אין לה מגו ולפי דברי אלה הא גם בזה יש לה מגו דאמבטי או באופן אחר כזה נתעברה

זו אינו מהא דכתבו כל הראשונים דמגו בטענה דלא שכיחא לא אמרינן כמו שהאר"י הש"ך בכללי מגו והמקור לזה מהא דאינה נאמנת במגו דמוכ"ע הוא: אבל בטוענת מפנרש מהימנת גם בדבר דלא שכיחא: טז) הנה לבד שזה דבר חדש שלא מצאתי לאחד מגדולי האחרונים שיעירו בזה וגם בטוענת מוכ"ע מועיל רק בדיעבד וזה ג"כ רובה דליתא קמן ומה גם שנראה להדיא בנבעלה בעיר שרובה נכרים והלכה היא אליו דהוי קבוע ואינה נאמנת גם בטוענת ברי אלמא דצריכין דוקא שיסייע רוב לטענת ברי שלא וכש"כ היכא שיתנגד לה רובה גם דליתא קמן בנדאי אסורה היא להנשא: יז) אמנם שמתה על לבי לבקש לה שערי היתר בעזהש"י מהא דיבמות (ק"א וק"ב) המבואר באהע"ז ס"א קס"ז סע"ו ו' דלאחר שלשים יום לא מוקים אינש אנפשיה ומחזיקין שבנדאי בא עליה וא"כ בנ"ד שהי' דרים החתן והפלה ביחד קרוב לשתי שנים ומודים שהיו שנים הרבה פעמים לאין מספר במטה אחת קרוב לשתי שנים בקירוב בפשר ובכל מעשה חדודין.

בנדאי מחזיקין שבא עליה ולא מוקים אנפשיה ואשר היא אומרת שלא בא עליה כדרך כל הארץ יכול להיות שמחמת בוששה אמרה כן כמו שכתבו הראשונים בהא שאינה טוענת כי מוכ"ע היא מחמת שברצונה להגיד שבתולה שלמה היא נבעלה לבעלה אחר נשואיה.

וכמו כן כתב השמ"ק בכתובות (ט') שהביא מהא דמדוברת מפני שברצונה להנשא לאיש בתורת בתולה לזאת אינה אומרת שמוכ"ע היא ומדברי השמ"ק הנה נראה דאם טענה מפנרש שמוכ"ע היא היתה מותרת לכהונה גם לכתחילה ויש לעיין הרבה בדבריו בזה וא"כ בנ"ד נמי נוכל לומר שטוענת שעודנה היא בתולה כי מפקדת אולי יבטל השידוך.

ותצטרף להנשא לאחר ואומרת בכונה שעודנה היום היא בתולה ולא נבעלה לאחר רק מש"ז של החתן נתעברה אשר סוברת כי זה לא לחרפה יחשב לה כמו אם נבעלה וגם אם יודעת בבירור שתנשא אליו ג"כ יש לה בוששה להגיד שבא עליה כמו שראיתי בשמ"ק כתובות ד"ה הא בגליל שכתבו דביהודה אפ"א אם טוענת היא בתולה הייתי מהימנא דאנן טענינן בעבורה שבא עליה באירוסין ואע"ג דהיא אינה טוענת זאת אמרינן דמפני הבוששה לא אמרה כן ולהלן אדבר בעזהש"י בזה וכן כתב הגרע"א זל"ה בשו"ת ס"א ק"ו דאף אם היא לא טענה דמנכרי נתעברה אנו טענינן עבודה ואומרים שמחמת דגנאי הוא לה אומרת דמבעלה הנלד: יח) והא דצריכה חליצה ביבמות וש"ע הנ"ל באומרת שלא בא עליה הוי משום דשנ"א אנפשה חתיכה דאיסורא פמבואר שם מפנרש וכמו כן כתב הב"ש בסי"ס ס"ח ס"ק כ"ה דבאומר שלא בא עליה גם לאחר שלשים יום מהימן להשנית עליו חתיכה דאיסורא אבל כאן שבאמירתה אינה משנית עליה שום חתיכה דאיסורא פינון שאומרת שלא בא עליה שום אדם בעולם לבד מה ששכבה עם החתן הפהו וגם הוא אינו משני עליו שום חד"א באמירתו שלא בא עליה כדרך כל הארץ פינון שאומר מפנרש שאינה חשודה בעיניו שזינתה עם אחר וזה כש"כ מהא שכתב הח"ס אהע"ז סימן כ"ט דכינו דאינו טוען מפנרש שמפסול נתעברה לא משני אנפשיה חתיכה דאיסורא וא"כ בנ"ד שייך שפיר החזקה דלא מוקים אינש אנפשיה ואמרינן שבנדאי בא עליה וחזקה זו אלימא למאד גם להוציא ממון מהא דטענת בתולים כל שלשים יום לדברי ר"מ ביבמות (ק"א) ובכתובות (ט' ע"ב) דביהודה אינו יכול לטעון ט"ב ובתוס' שם ד"ה מאי לאו

כתבו הטעם משום דלא מוקים אינש אנפשיה ומוציאין ממון מטעם הזה וגם הרמ"א אהע"ז סי' קי"ז גבי מומין מביא בשם המהרי"ק דאם שקה עמה שלשים יום אינו נאמן לומר שלא בא עליה והב"ש שם ס"ק כ' האריך קצת והעלה בסוף דבריו אבל שקה שלשים יום אז בנדאי לא אוקמי אנפשיה ובעל ומחל.

אלמא גם בטענת מחילה שבכל מקום היא טענה גרועה נחשבת לנו החזקה הזאת לאלימטא ומחזיקינו אותו שבנדאי בא עליה ומחל והתחייב בכחובתה והכנה"ג בח"מ סי' פ"ב פתב לתרץ קושיות התוס' ב"ב (ה' ע"ב) ד"ה מי אמרינו.

דחזקה זו אלימטא למאד ועדיפא מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. אלמא דחזקה זו אלימטא מאד ונחשבת לדבר ברור גם להוציא ממון וכש"כ לסייע להחזקת היתר שלה: (ט) ולדעתי הקלושה עדיף חזקה זו הבאה מפי סברא יותר מרובה כמו שהאריכו גדולי האחרונים בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דמוציאין ממון על ידה.

דעדיפא מרוב דאינו מועיל להוציא ממון וא"כ גבי מעלת יוחסין דמקילינו בחד רובא בטענת ברי שלא פמבןאר בשו"ע סי' ו' ססעי"י"ז בנדאי מועלת טענת ברי שלא במקום שפסייע לה החזקה הבאה מפי סברא מהא דלא מוקים אינש אנפשיה: (כ) ועתה אדבר קצת אם אמרינו החזקה הזאת במקום איסורא הב"ש קס"ז ס"ק ו' הביא בשם המ"מ דאם גירש ואח"כ שקה עמה גם לאחר שלשים יום.

אז אמרינו דלא בעל אותה פינו דאיפא איסורא אבל הב"ח בהטור שם פתב להדיא דגם במקום איסורא אמרינו להחזקה הזאת ולענ"ד נראה גם מדברי התוס' פתובות (ט' ע"ב) ד"ה מאי לאו דפירשו הטעם מה שביהודה אינו נאמן משום החזקה דלא מוקים אינש אנפשיה ושם הוי במקום איסורא.

הא אסור לבוא על ארוסתו מ"מ אנו דנין פי הנה עמה בנדאי משום החזקה הזאת ואולי י"ל דלכן לא פירש"י שם משום הטעם הזה ופירש משום שפא שכח או הערה בה משום שפובר כסברת המ"מ דבמקום איסורא לא אמרינו החזקה הזאת אבל באמת יש לומר פשוט דלכן לא הוי לדעת רש"י רק ספק ולא חשיב שבנדאי בא עליה כד' התוס' שפובר שרק לאחר שלשים יום אמרינו להחזקה הזאת ולא קודם השלשים יום ואינו סובר פדעת התוס' שם ד"ה מאי לאו שכתבו לדון להחזקה הזאת גם קודם השלשים יום עיי"ש: (כא) וגם נראה מפלוגתא דר"מ ור"י ביבמות (קי"א) גבי נסתרה דאין לו טענת בתולים דגם במקום איסורא אמרינו להחזקה הזאת דהא שם מייירי בארוסה שאסורה אליו עד אחר החופה ואולי יחלק המ"מ בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן: (כב) ולדעתי הקלה נראה דבנ"ד גם המ"מ יודה לומר החזקה הזאת גם במקום איסורא דנ"ל טעמו אשר לא יאמר החזקה הזאת במקום איסורא משום החזקת פשרות שיש לשניהם והחזקת פשרות מרעי להחזקה דלא מוקים אינש אנפשיה ואף שעברו על איסור יחוד שאחר הגירושין מ"מ האיסור יחוד קיל הרבה נגד האיסור דערייות ורק בסוטה דקינא לה אז איתרע על ידי היחוד החזקת פשרות שלא אבל לא בסתם אשה אבל בנ"ד שעשה עמה כל מעשי חדודין בבא עליה כמה פעמים דרו אברים וגם מוכן מדברייהם שלא נזהרו משלא פזרפה בנדאי אבדו שניהם החזקות פשרות שלהם והוי זה כמש"כ הפ"י בגיטין (י"ז) בסוגיא שפא יחפה על בת אחותו דכיון שגם אם זנתה בעת שהיתה פנויה עשתה ג"כ איסורא לכן לא

מוקמינו אותה בתוקת פשרות לתלות כי לא זנתה בעת שהיתה אשת איש: כג) ולענ"ד נ"ד דמי להא שכתבו גדולי האחרונים גבי התזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דבמקום שעושה איזה איסור בביאתו לא אמרינו התזקה הזאת ואפוא פלוגתא לא מפשינו גם המ"מ יודה באופן פנה לדברי הב"ח לדון התזקה דלא מוקים אינש גם במקום איסורא ואין סתירה לדברי מה שרצייתי לדון בנ"ד להתזקה דלא מוקים אינש אנפשיה לומר שפונדאי בא עליה.

מהא דכתב הרמ"א סי' קמ"ט סעי' ב' דבמשנודף עם משנודכתו אע"ג דלבו גס ביה לא אמרינו שפא עליה דזה רק ביחוד בעלמא אבל לא במקום שנהגו פאיש ואשתו בקביעות ומה גם לדברי הרדב"ז המובא בבאה"ט סי' י"ז ס"ק קס"א.

נראה דגם במשנודף עם משנודכתו יש לדון להתזקה הזאת. ובנ"ד דדרו ביחד קרוב לשתי שנים והתנהגו זמן רב פאיש עם אשתו פונדאי אנו אמרינו לכל הדעות להתזקה הזאת שפונדאי בא עליה ויש לעיין בכתובות (י"ב) בהא דאמר רבא דאם נהג מנהג יהודה בגליל א"י לטעון ט"ב וכן יש לעיין בדברי הב"ש סימן ס"ח סק"א ובדברי הפלאה בקו"א סימן ס"ח ס"ק ב' מה שכתבו בזה: כד) ועתה אדבר קצת בהא דהוא והיא אמרים שלא בא עליה פדרף כל הארץ נראה שהתזקה דלא מוקים אינש אנפשיה מועלת רק במקום שהיא אומרת שפא עליה אבל לא במקום ששניהם אמרים דלא בא עליה.

וכן נראה מפני מדברי התוס' כתובות (ט' ע"ב) ד"ה אבל בגליל דכתבו באומרת שבתולה היתה דביהודה נאמנת במגו דאי בעי אמרה באירוסין בא עליה דנראה להדיא דרק משום מגו מהימנא אבל אין דנין אנחנו להתזקה מדלא מוקים אינש שפא עליה במקום שאינה טוענת מפני פן.

אבל מדברי השמ"ק שם שהבאתי למעלה נראה דביהודה אנו דנין אותה לנדאי בעולה ממנו כמו שכתב להדיא אפילו אי טענה איה בתולה הייתי ביהודה מהימנא דאנו טענינו בעבורה שפא עליה באירוסין אע"ג דאיה לא טענה פן אמרינו שפניי הבושה אמרה פן וא"כ בנ"ד נמי יש לדון לדברי השמ"ק להתזקה דלא מוקים אינש אנפשיה גם בדלא טענה מפני שפא עליה פדרף כל הארץ: כה) ומצאתי בהפלאה שם תוס' ד"ה אבל בגליל כתב בסוף דבריו א"כ י"ל דביהודה פינו דהתוס' כתבו לקמן דנדאי בא עליה א"כ אין צריך אפילו לברי דידה ושפיר נאמנת אף באומרת בתולה הייתי ובק"א סי' ס"ח ס"ק ב' האריך קצת והעלה דלרש"י שפירש להא שאינו מהימן ביהודה משום דאמרינו שפא בא עליה ושכח או הערה ביה ולא ידע בעינו דוקא שתטעון מפני שפא עליה אבל באומרת בתולה הייתי או בשותקת גם ביהודה מהימן אבל לטעם התוס' שפירש משום דלא מוקים אינש אנפשיה ודמי לנסתרה אחר החופה גם בטוענת בתולה הייתי אנו דנין להתזקה דלא מוקים אינש אנפשיה ואמרינו שפונדאי בא עליה באירוסין וכן כתב שם בסק"ג.

וא"כ לפי"ז בנ"ד ג"כ יש לדון להתזקה דלא מוקים אינש אנפשיה. ולהחזיק שפונדאי בא עליה פדרף כל הארץ: כו) ונראה לי לומר שגם רש"י יודה בנ"ד להתזקה שפונדאי נבעלה ממנו גם באינה טוענת מפני שפא עליה לומר דלכן פירש רש"י טעמו בהא שביהודה אינו מהימן משום דאמרינו שפונדאי בא עליה ושכח כו' ולא פירש

לטעם התוס' משום החזקה דלא מוקים אינש וכו' דרש"י סובר פדענת המ"מ דבמקום איסורא לא אמרינו להחזקה הזאת או שאינו סובר לדון החזקה בנתיחדו פחות משלשים יום אבל במקום שאומרים להחזקה הזאת גם רש"י יספור לדון אותה גם בשותקת או באומרת שבתולה היא וכבר כתבתי למעלה שגם המ"מ יודה בנ"ד לדון להחזקה דלא מוקים אינש וכו' גם במקום איסורא וגם זה קרוב לשתי שנים שמתנהגים כמו איש עם אשתו דנדאי שייך להחזקה דלא מוקים אינש גם באינם טוענים מפורש כמש"כ ההפלאה המובא למעלה: כז) והנה יש מקום לחלק נ"ד מהא שהבאתי מההפלאה.

דדוקא לענין ממון מהני החזקה דלא מוקים אינש גם בלא טענת פרי שלה כמש"כ ההפלאה בעצמו בכתובות (ט' ע"ב) תוס' ד"ה אבל בגליל המובא למעלה דהא דאמרינו לקמן (ע"ה) דטעמא דר"ג ביש שהות אחר החופה דנאמנת לומר משארסתי נאנסתי במגו שפאנסה אחר החופה אע"ג דהוי מגו להוציא משום דאין צריך לקרי שלה פיון דאיפא חזקת הגוף פאן נמצא וכאן הנה א"כ ביהודה דהתוס' פתבו דנדאי פא עליה א"כ א"צ אפילו לקרי שלה וכמו כן כתב בקו"א המובא למעלה סק"ג: וכיון דלא בעינו טענת פרי שלה לכו מהני החזקה דלא מוקים אנפשיה גם בדלא טענה האשה זאת אבל לא יועיל זה לענין יוחסין דגם בתרי רובא צריכין אנחנו לטענת פרי שלה כמבואר בשו"ע סי' ו' ואולי גם בנ"ד דטוענת שמהש"ז נתעברה תהא נאמנת ג"כ במגו דאי בעי אמרה שפא עליה פדרף פל הארץ כמבואר בתוס' (די"ג) ד"ה השפתנו וכו' (נדף י"ד ע"ב) ד"ה פמאן והפ"י פתובות (ד"ט) ד"ה בא"ד וי"ל דאי איתא במוכ"ע היא כו' פתב דמגו מועיל גם לענין איסור וכאן לא שייך דבריו דשונייה אנפשיה חד"א עי"ש.

דהא היא אינה אומרת שעם פסול זינתה ואפשר לומר דזה לא הוי מגו משום שינראה לטעון שפא עליה פדרף פל הארץ אולי תקניטנו בזה ולא תרצה לישאנה אף אם תהיה מותרת לו מצד הדין: כח) אבל באמת נראה לי בפשיטות דגם לענין יוחסין מועיל החזקה דלא מוקים אינש אנפשיה דטוענת שלא נבעלה לפסול מהא שפתבו גדולי האחרונים לתרץ בהא שמחמת החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וכדומה מוציאים ממון ורובה דעדיף מחזקה אינו מועיל להוציא ממון משום דחזקה הבאה מפח סברא הוי כמו אנו סהדי והוי כמו עדים להוציא ממון וא"כ גבי יוחסין שאמרו מפורש (בדף י"ג) במשנה הרי זה בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה ואין לנו ראיה אלימתא מהא דלא מוקים אינש אנפשיה דהוי כמו עדים ומה גם לדברי הב"ש ס"ק ל"א דבתרי רובה מותרת גם לכתחילה בלי טענת פרי שלה דבנדאי מועלת החזקה דלא מוקים אינש גם בשותקת והא דלא טענה מפורש שפא עליה פדרף פל הארץ הבאתי למעלה בשם הראשונים גבי מוכ"ע דניחא לה לומר שבתולה שלמה היא וכן מה שהבאתי דברי השמ"ק דביהודה מהימנא גם בדלא טענה מפורש שפא עליה דמפני הבושה לא אמרה פן ומה שהחמין אומר שלא פא עליה פדרף פל הארץ פבר כתבתי למעלה שאינו משוי בזה חד"א עליו.

פיון שאינו אומר שחשודה בעיניו שזנתה עם פסול וגם יש לפלפל בזה בדברי הראשונים בכתובות י' דמחלק שם הגמ' בין בחזר לנשוי. דכמה מהם סוברים דבחזר אינו מהימן גם לאוסרה עליו משום דאינו בקי ולא משוי עליו חד"א וכמו כן בדברי רש"י בהא

שביהודה אינו נאמן משום שפא בא עליה ושכח או הערה בה מתוך חיבה ולא ידע שש"ב.

ובנ"ד אף שנתעברה דקשה לומר דשכח או הערה בה ולא ידע הא אין אשה מתעברה מביאה ראשונה וכמו כן אינה יכולה להתעבר אם הערה בה בלבד ובנדאי בא עליה ביאה גמורה אינה פעמים אשר קשה מאד לתלות בשכחה.

מ"מ פינו דמודה ששכב עליה ועשה בה מעשה חדודין יכול להיות פי בא עליה אינה פעמים ב"ג ומתוך חיבתה לא ידע או שכח: כט) וביותר יש לנו לומר דלכן אינו אומר מפני שפא עליה פדדו כל הארץ משום דנרא שפא יבטל השידוך ע"י שהרתה ממנו לזנונים לנדם נשואיה ויתחייב בהודאתו בטופול הנולד ואף פי גם עתה מחויב הוא מטעם החזקה דלא מוקים אינש אנפשיה שמועלת להוציא ממון הא לאו כולה עלמא דינא גמירי ואולי בנ"ד אף אם הנה מודה בפירוש שפא עליה ב"ג הנה פטור לטפל בהנולד פינו שיהא אומרת אשר לא בא עליה פדדו כל הארץ והוי פתרי הודאה דסתרי אהדי דאיננו מתחייב בהודאתו להוציא ממון ואולי פינו שהדבר נוגע להנולד אינה מועלת הודאת האם לפטור את האב מהודאתו ויש לעיין בזה ולכן לא הודה מפני שפא עליה פדדו כל הארץ.

אבל בעינינו דבר ברור שפא עליה בנדאי: (ל) וגם נראה לי בנ"ד להחזיק שבנדאי בא עליה מטעמא אחריתא דעדיפא מחזקה דלא מוקים אינש אנפשיה דכיון דהודו שניהם ששכבו כמה פעמים לאין מספר במטה אחת ובא עליה דרו אברים הוי כאנו סהדי דנדאי בא עליה ב"ג כמבואר באהע"ז סי' י"א גבי עדי פיעור: ומי יוכל להאמין באש בנעורת שלא יבעיר ואם ראו עדים בחיבי מיתות בזמן הסנהדרין כמבואר במכות (ז) הוי מחייבין אותו באופן כזה ומיחשב זה פראיית עדים מפל אלה נחשב בעיני נ"ד כמו שהודו שניהם שממנו נתעברה: (לא) ועתה עלינו לבאר אם הכשר מודה שממנו נתעברה אם מותרת להנשא לו דהגאון מליסא ז"ל בספרו קהלת יעקב סי' ו' העלה דגם ברוב פסולים וכשר מודה לדבריה שפא עליה מותרת להנשא לכהן.

ומביא ראיה מהא דאמרו במשנה שם שתביא ראיה לדבריה וכן פתוב בספר הפלאה והגרע"א בתשובה סי' פ"ה כתב ג"כ כזה והדגול מרבקה סי' ו' העלה והעיר על הב"ש שם ס"ק ל"א דבשניהם מודים דגם בדליכא רוב פשרים מותרת לכתחילה להנשא לכהן.

והנוב"י מהד"ת סי' כ"ח העלה להלכה דגם בדליכא רובא מותרת להנשא לכהן בהודה שפא עליה ולא חיישינן שפא ונתה גם עם אחר ומחלק מהא שהחמיר הרמב"ם גבי יבום וכן הברית אברהם באהע"ז בסי' י"ב י"ג י"ד ט"ו העלה להלכה להקל בשניהם מודים גם בדליכא רובא פשרים וכל הגדולים האלה האריכו בהחשש שחידש ספר הפלאה לשפא עיניו נתן בה דתהיז אסורא להנשא לאותו האיש שמודה לדבריה כמו גבי שבויה והג' רע"א סי' פ"ה והקהלת יעקב סי' ה"ל העלו להקל ואינם חוששין לשפא עיניו נתן בה והברית אברהם סי' ט"ו כתב ג"כ להקל בשכונה ישראל ואין שם פסולי קורבה ואין לחוש שפא עיניו נתן בה: (לב) ובנ"ד בנדאי אינו שייך החשש משפא עיניו נתן בה דכיון דאביה ואמה העידו שהיו יושנים תמיד במטה אחת והנוב"י בסי' ה"ל כתב דבזה אין אנו צריכין שיעידו פשרים וכיון שלעדוות זו גם אשה פשרה להעיד לכן גם קרוב מהימן וכן

הגרע"א בתש"ו סי' פ"ה כתב דזה לא הוי דבר שבערנה ולכן עד אחד מהימן בזה אמנם בהשמות העיר דחלקה לכהן מקרי דבר ערונה וכן הח"ס אהע"ז ח"א סי' כ"ב הטיל ספק בנאמנות האבות אבל העלה להלכה דע"י הטלת חרם עליהם שיגידו האמת הנה נאמנים ומפני הגדת הורי המשודקת בנ"ד שהיו ישנים תמיד במטה אחת אין אנו צריכים לפלפל בדברי הברית אברהם שהאריה בסי' הנ"ל בהא דאין אדם משים עצמו רשע דכיון שלבד הודאתו אנו יודעין רשעו מפי הורי המשודקת ואין לנו לפסול עדותן מטעם שהם נוגעין בדבר ונפסידו אם תאסר בתם להנשא להחטן הא באיסורין במקום שלא איתחזק איסורא גם נוגע מהימן כמבואר ביו"ד סי' קי"ט וברא"ש גיטין פ"ק הניזקין דלא גרע מבעל דבר בעצמו וכן אין לפסול עדותן על מה שעברו על לאו דלא תתן את בתך להזנותה ועל שהיו עוקבים אחר הניאוף הא הנה אומרים כי מתחילה מיחו בינדם וצדקו על זה אף לא שמעו לקולם ואז שמו מחסום לפיהם משום כשם שמצוה לומר דבר הנשמע פה מצוה שלא לומר דבר שאינו נשמע ויש להעיר בזה מהא שמביא המג"א בסי' תר"ח ס"ק ג' בשם הס"ח דבמקום הפסד אינו מחויב איש להוכיח את חבירו וזולת כל אלה לא הוי זה לאו שיש בו מלקות דאינם נפסלים לעדות.

וכן יש לדמות זה לקושר ומתיר בשבת דהאיסור זה לא נודע לפל וא"כ אין שום מקום לפסול עדות הורי המשודקת ולא מפי החטן והפלה אנו חיים ורק מפי אביה ואמה אנו מחזיקים שפנדאי בא עליה: לג) וגם זולת הגדת האב והאם לדעת היינו יכולים לסמוך על הגדת החטן כולן שהבאתי למעלה בשם הברית אברהם דבשכונה ישראל וליכא חשש קרובים פינן דליכא ס"ס לחומרא אין אנו חוששין לשמא עיניו נתן בזה ובנ"ד בארתי בתחילת תשובתי דאין לנו לחוש לשמא זנתה עם קרוביה הפוסלין אותה לכהונה והרחוב שדירה בזה היא רוב ישראל א"כ גם בלי הגדת אביה ואמה הנה מהימן החטן בעצמו בדברי הברית אברהם הנ"ל.

וגם יש לצרף דעת הח"ס סי' י"ח שהעלה להלכה דאין לנו לחוש שמא הלכה לבית נכרי דאין בנות ישראל דעתן מעורבת עם הנכרים ויש לעיין מש"כ הגרע"א בתשובה סי' ק"ו מה שמפלפל שם בדברי הב"ש סי' ד' דכתב שאין לתלות הזנות בהנכרי להכשיר הולד ואנכי בארתי בתחילת דברי שבנ"ד אין מקום לומר שזנתה עם אחר בביתה מפני כי הוריה משמרים אותה ואם זנתה עם אחר אנו חוששין שמא הלכה לבית הנואף ולדברי הח"ס הנ"ל אין לנו לחוש שמא הלכה לבית נכרי וכיון דאזדא מאתנו הספק פסולי נכרים נשאר לנו רוב פשרים אשר לפי פסק הברית אברהם הנ"ל אין לנו לחוש ברו"כ שמא עיניו נתן בזה ולזאת החטן בעצמו נאמן בהודאתו ואין לנו צורך בהגדת הוריה ומפני זה אין לנו להחמיר פדעת הח"ס להטיל חרם עליהם שיגידו האמת: לד) ובאמת בנ"ד אינו שייך כלל החשש דשמא עיניו נתן בזה דהא הוא טוען דלא בא עליה כדברך כל הארץ ובא לשאול אם מותרת היא אליו או לא: רק אנו אומרים דלפי הגדתו מותרת אליו אבל בשעה שהגיד לא הנה יודע שהב"ד יתירו אותה להנשא אליו וכעין זה כתב הגרע"א בסי' פ"ה: לה) וגם נראה לי להקל בנ"ד מהא שהאריה הברית אברהם בסי' הנ"ל בחשוד על הקל אינו חשוד על החמור דכיון שהיתה בנ"ד הזנות אחרי התנאים עם פהו וזאת ידעה שאם תזנה עם אחר תהיה אסורה להנשא לו כמו שהזהירה החטן קודם התנאים ולכן דאף אם עברה על איסור גדה וקדשה לזנות עם החטן בזמן קצוב ועובר אינה

חשודה לזנות עם פסול אשר תעבור כל ימיה על איסור זונה לכהן בהנשא להחתן וזה מקרי איסור חמור כמ"ש הר"ן גבי שוחט לחולה בשבת ואם עברה על איסור גדה בזמן קצר ומוגבל.

אינה חשודה לעבור על איסור חמור להיות עם בעלה כל ימיה באיסור זונה לכהן וכמו זה מציינו בגיטין (נ"ה ל"ה ע"ב) תוס' ד"ה אבל נשאת שאינה חוששת אלא בנדר שע"י עומדת באיסור כל ימי' אבל אינה חוששת לעבור רק זמן קצוב: לו) וגם יש לצרף דברי הברית אברהם סי' י"א דבנבעלה אליו פמה פעמים אין אנו חוששין לשמא זנתה עם אחר.

ובנ"ד לפי הטעם דלא מוקים אינש אנפשיה ולפי הגדתם ששכבו יחד הרבה פעמים כדרך המנאפים הוי כמו שהודו שנבעלה הרבה פעמים ממנו וכן יש לצרף מה שמביא שם בשם המהרי"ט דבנבעלה לכשר אין אנו חוששין שמא נבעלה לאחר פסול.

כל אלה יורו לנו שאין לחוש לשמא זנתה עם אחר ומותרת להנשא להחתן הפהו: לז) גם נראה לדעתי הקלה לצרף להיתר בנ"ד ה' דאימא בכתובות (כ"ו) ובשו"ע אהע"ז סי' ז' דאשה שנחבשה בידי עכו"מ ע"י ממון מותרת לבעלה גם אם הוא פהו משום דהנכרי מירמת לאנס אותה דירא להפסיד ממנו עי"ז והב"ש סי' ז' ס"ק כ"א העלה דגם פנויה מותרת לכתחילה להנשא לכהן והב"ח סעי' ד' בפירושו על הטור שם מביא בשם המ"מ דגם לכתחילה מותרת להנשא לכהן ובפנויה שזנתה סובר המ"מ דבעינו לכתחילה תרי רובא כמו שהביא הב"ש סי' ו' ס"ק ל"א משמו: ובזה הוא מקיל.

וכבר כתב הקהלת יעקב סי' ו' דאיסור שבויה חמור טפי מאיסור זונה בעלמא דבשבויה גם בדיעבד תצא וא"כ בנ"ד דאם תזנה עם אחר פסול אשר תהיה עי"ז אסורא להנשא להחתן תפסיד ממון רב והדבר נוגע עד נפשה בנדאי נוכל לדמות לה דנחבשה ואם האנס השטוף בזימה ירא לעשות המזימתה משום הפסד ממנו ק"ו בת ישראל בנדאי תתיירא משום הפסד ממנה וכל עמלה ועמל הוריה שלא יהיה לריק ולפקלה: לח) ולכאורה יש לחלק משום דשמא ירא האנס שלא תגלה אח"כ האשה אבל פאן זנתה בסתר וסוברת שלא יודע להחתן הנה גם היא יש לה ליירא שמא תתעבר ותהיה פריסה בין שינייה כמו שאיגלאי מלתא למפרע שמעונברת היא ומה גם שמזוהרת היא ממנו באזהרה יתירה על הזנות בנדאי הוי כמו אשה שנחבשה הנ"ל דמותרת אף לכתחילה ויש לפלפל בזה ביבמות (ס"ט ע"ב) גבי ארוסה שזנתעברה.

ובשו"ע סי' ד' סעי' כ"ו וכן בדברי גדולי האחרונים החוששים שמא זנתה עם אחרים מיירי באופן שלא היתה להפנויה ממה ליירא בעת הזנות כמו המעשה בברית אברהם שהיתה חשודה בהגדתה פי רצונה לבטל התנאים עם משונכתה.

ולפי"ז אין לנו לחוש בנ"ד לחשש הח"ס ח"א ס"י י"ח עיי"ש ועפ"י הסברא הזאת יש לדון בנ"ד גם הסברא דבדוקת ומזנה. פי בדקה אחר פשר שלא תפסיד ממנה וראיתי בנוב"י מהד"ת סי' ל"ג דשואל אחד רצה לחדש דגם ביבום יש להקל ולא לחוש לדעת הרמב"ם במקום שאהבת הנואף עם הזונה גדלה למאד ורוצים להנשא זא"ז והנוב"י דחה את דבריו ומחלק מהא שהביא הטור בסי' ק"ג בשם הרא"ש לאחד שהיה לו משורת

בביתו והיתה מיוחדת לו מפני פי אהבת זנוגים לא תמנע אותה מלזנות עם אחר ואפי' משודכת לא היתה לו עיי"ש אבל בנ"ד שהיתה משודכת לו והוציאה עליו פמה ממון בודאי יש לדון להסברא הזאת להתיירה להנשא לו אבל לא לענגו יבום שלא תצטרף חליצה אם ימות אחר הנשואין בלי ז"ק אחר כמו שהאריך שם הנוב"י מבלי לסמוך על זה באיסור יבמה לשוק: ולדעתי יש לצרף זה לסניף להתיירה להנשא להמשודך הפהו: וגם יש לסמוך בנ"ד על הבית מאיר בסי' ו' והובא ג"כ בח"ס סי' ט' שכתב דבשניהם מודים מותרת אף בעיר שרובא נכרים מטעם ס"ס שפא לא נבעלה לאחר ואם נבעלה שפא לכשר ואף ר"י מתיר בס"ס והנוב"י סי' כ"ז מהד"ת הזכיר גם הס"ס הזה אף הקמיר במקום שיש רוב פסולים.

וכן הגאון מליסא העיר לדון להיתר מטעם הס"ס הזה. והח"ס סי' ט' הקמיר ברוב פסולים מטעם שאין אנוחנו סומכין על ס"ס שהוא נגד הרוב וגם בספק אם אזלא איהי להבועל הקמיר הח"ס מפני שעפ"י הרוב הבועל הולך אצלה ולא הזונה הולכת אליו: אבל בנ"ד שביארתי למעלה שפני יראתה מהוריה ומהסתן היושבים עמה יחד בבית אחד שמה עצמה מלזנות בביתה.

ואם זינתה עם אחר לבד מהסתן אנו חוששין שפא הלכה אצל הבועל וזינתה חוץ לביתה וא"כ הוי שפיר הס"ס להקל פדעת הבית מאיר וגם הח"ס יודה שבנ"ד יש לנו ס"ס מעליא לקולא ספק שפא לא זינתה עם אחר ואפי' אם זינתה שפא הלכה אצל הכשר: (מ) ואף אם לא נסמוך על הב"ש סי' ו' ס"ק ל"א ועל הברית אברהם והח"ס שהאריכו לדון בשכונה מיוחדת שיהיה נחשב למקום בפני עצמו ונהלך בטר רוב העיר אשר היא רובא נכרים יש לנו ג"כ הס"ס להקל גם לדעת הח"ס משום דבנ"ד אין לתלות הזנות בביתה כמ"ש למעלה וא"כ לא הוי ס"ס נגד הרוב: (מא) ועפ"י ס"ס הנ"ל יש להעיר בדברי ההפלאה והנוב"י שפדמים איסור שבויה לאיסור זונה ונחששו גם בזונה לשפא עיניו נתן בה כמו גבי שבויה הא בשבויה לא הוי רק ספק אחד שפא עיניו נתן בה ומשקר ולא נוכל לומר שאף אם הוא משקר יש ספק אחר דבכ"ז יכול להיות שלא אנס אותה האנס ולא זינתה הא כפר כתבו גדולי הפוסקים שפמקום שאסרו חז"ל מפני ספק כמו גבינה של נכרי לא נוכל לדון לס"ס ולכן הוי זה רק ספק אחד דלמא לא זינתה פלל והוי זה כמו שכתבו התוס' פתובות (ט) דשם אונס חד הוא אבל במעלת יוחסין יש שפיר ספק ספיקא שפא אומר אמת ואפי' אם הוא משקר מחמת שעניו נתן בה שפא לכשר נבעלה וזה לא הוי משום אחד דנ"מ בין ספק הראשון להשני בחיובו על טפול הנולד וכן לא זכיתי להבין דברי הנוב"י במה שכתב בסי' כ"ז.

ואמנם מה שמבואר בסי' ד' סעי' כ"ו שאפילו מודה אותו פלוני כו' נהרי גם שם יש ס"ס שפא לא נבעלה לאחר פלל ואת"ל נבעלה שפא גם האחר ממזר הוא ואפ"ה אין הנולד אלא ספק ממזר הנה קצת ראי' דלא מהני ס"ס בער אנכי ולא אבין דברי קדשו הא זה הוי ס"ס נגד הרוב דהא רוב העולם אינם ממזרים ונחיצה הענגו לא יתנגו להאריך בכל פרט ופרט מפל אלה אשר העליתי בשפלי הדל נראה לי להקל בנ"ד ולהתיירה להנשא להסתן הפהו אבל אדע אנכי את מה ערפי ולא מלאני לבי לעשות מעשה בלי הספם הדר"ג וכעל יורה ומלקוש איחל למי בארו אשר ממנו ישקו לרונה כל בית ישראל ודברי

קדשו יהיה לי לתורה להורני דעת ותבונה: מב) ועתה אדבר קצת באיסור מעונות ומינקת חבירו אם להתירה להנשא בימי עבודה עוד טרם שתלד הנולד הב"ש סי' י"ג ס"ק כ"ג פתב בפשיטות דבאם הוא והיא מודים שממנו נתעברה אין חוששין שמא זינתה גם עם אחר ומותרת להנשא אליו גם בימי עבודה וכן פתב הנוב"י מהד"ת ססי' כ"ח דלהמתנת כ"ד חודש פבר פשט המנהג להתיר ולא לחוש שמא זינתה עם אחרים וכן האריה הרבה הפ"ת סי' י"ג ס"ק י"ח והביא הרבה שו"ת מגדולי האחרונים המדברים בזה וכמעט כלם מתירים והגאון מליסא בספרו קהלת יעקב סי' ו' סעי' י"ז פתב ג"כ בפשיטות דלענין מעונות חבירו באם שהוא מודה מותר לכתחילה לישאנה בימי עבודה ולא לחוש שמא זנתה עם אחר: מג) אבל בנ"ד יש מקום להחמיר ולאסור הנשואין בימי עבודה ובתוה"כ"ד חודש דימי הנקת הנולד מטעם אשר אפרש אחרי כי שניהם אומרים מפני שלא בא עליה פדרה כל הארץ ואנו דנים דלא להאמינם ע"ז.

מטעם דלא מוקים אינש אנפשיה או משום שהודו ששכבו יחד פדרה המנאפים לזאת אנו מחזיקים שממנו נתעברה. ולא הוי אמירתה חד"א מטעם שהיא אומרת מפני שלא נבעלה לשום פסול בעולם וגם הוא לא השנה עליו חד"א באמירתו יען כי אינו אומר עליה שזינתה עם איזה פסול כמש"כ הח"ס המובא לעיל אבל לענין מעונות חבירו השוו שניהם עליהם חד"א וביחוד החתן באמירתו שלא בא עליה פדרה כל הארץ ומבואר באהע"ז סי' קס"ג וס"ח ובכתובות ט' גבי טענת בתולים ביהודה דבאומר מפני שלא בא עליה שוי אנפשיה חד"א ואסורה עליו גם במקום החזקה דלא מוקים אינש אנפשיה משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי: מד) אבל לדעתי יש לנו לדון דלא יהא חד"א באמירתם גם לענין מעונות חבירו מהא שכתב הנוב"י במה"ק סי' י"ג וסי' י"ח והובא בקצרה במהד"ת סי' ל"ג: דגם אם הוא בעצמו בספק אם הנולד ממנו או מאחר שאין בזה חשש איסור מעונות ומינקת חבירו דגם על ספק בנו הוא חייס וליכא טעמא דדחוקא.

וא"כ בנ"ד שהחתן אינו אומר שידוע אליו בבירור שהנולד אינו ממנו ורק הוא מסופק אם יכולה אשה להתעבר באופן כזה. לא הוי אמירתו זאת חד"א ועתה פשאנו מתירין אותו לישאנה הוא רואה שמחזק הדבר בעינינו שמעונות היא ממנו ואין אנו חוששין לשמא זינתה עם אחר א"כ בעת הנשואין יחשב גם הוא לדבר ברור שהנולד הוא ממנו א"כ בודאי חייס עליו פאב על בנו ודאי: ומותרת להנשא אליו גם בימי עבודה וגם לדעתי באיסור מעונות ומינקת חבירו שהוא מדבר בן יכולים אנחנו לסמוך על התשב"ץ חלק ג' סימן רס"ג המובא למעלה ואם הוא סומך ע"ז באיסור דאורייתא להתיר יבמה לשוק יכולים אנחנו לסמוך עליו באיסורא דרבנן כמו מעונות ומינקת חבירו: מה) וגם בעיני פשוט פי הגדתו לב"ד שמסופק הוא אם יכולה אשה להתעבר באופן זה ובא לשמוע ממנו דעת חכמים עפ"י דיני התורה אם באפשרות הדבר הזה אז גם הוא מאמין כי לא זינתה עם אחר ומעונות היא ממנו והוי כמו אהד דבא לשאול שאלות חכם ואינו יודע הדין אם מותר לו הדבר או אסור לו ולא שוי אנפשיה חד"א אם טעה בהדין והטריף את הדבר מחסרון ידיעתו ויש לצרף גם דעת גדולי הפוסקים המקילים בזונה באיסור מעונות ומינקת חבירו.

ולענ"ד יש להתיר להם התנונה גם טרם שתלד. וגם להתיר להם להיות עמה אחרי התנונה פאיש את אשתו כי אם נחמיר פדעת הח"ס סי' י"ח להפריש אותם אחר התנונה עד שתלד יש לנו חשש גדול שהסתן לא יתרצה לזה וירחיק נדוד ותשאיר שפולח ונלמודה לעולם והוריה דלים ועניים אשר אין ידם מחזקת להחזיקה בביתם ומי יודע מה ינלד מזה ומה יהיה גורל הילד פידוע בענינים פאלה וכמה נפשות תלויים בזה לזאת פחה דהיתירא עדיפא אבל חלילה לי לסמוך על דעתי הקלושה ודברי קדשו יורני גם בזה ומה יהיה משפט הילד לכשינלד אם להחזיקו לבנו גמור לכל דבר או לא ויש לי הרבה לדון בדברי גדולי האחרונים שהאריכו בזה אמנם נחיצת הענין בל יתנגי להאריך ולענין היטב ג"כ לא עלתה בדי.

לזאת מנעתי עצמי מזה פעת ואחרי אשמע דעת קדשו ומשפטו על הסתן והפלה אז אבוא אי"ה בדברי לדון לפניו בקרקע פתלמיד לפני רבו באשר נוגע להילד ועוד חזון למועד. לתשובת כ"א אחפה בהחזור בו"ת השותה בצמא את דברי קדשו צבי הירש ולעיל בספרי עין יצחק ח' אה"ע מבואר קנטב השאלה דנא ומה שהשבתי ע"ז לדינא: סימן עח ב"ד מיטויא יום א' כ"ג שבט תרח"ם.

פבוד א"א מו"ר הגאון נ"י. שאלה להלכה ולמעשה בדבר הנהוג להתיר להבעל להשליש גט לאשתו שיצאה מדעתה ולישא אחרת והצריכו שישליש גם פספ פתובתה פמבואר באהע"ז סימן א' וסימן קי"ט אם מחויב הוא מן הדין נשלם לאשתו החולה את פתובתה פמו שהי' מגרשה בגט גמור פינון שע"י מה שנושא אשה אחרת גורם לאשתו הראשונה שלא תשאיר תחתיו ובא אז החיוב מפרעון פתובתה או דלמא כל זמן דלא נתגרשה ממנו בגט גמור נאגידא בו אינו מחויב מן הדין לשלם לה את פתובתה ורק מצד פקנה משליש הוא את דמי פתובתה.

והנ"מ לענין דין קדימה אם יש להבעל בע"ח מאוחרין. דאם מחויב הוא לשלם את פתובתה מן הדין אז האשה קודמת להבע"ח של הבעל אבל אם החיוב רק מצד פקנה אז הדין קדימה להבע"ח.

ושמתי עיוני בדין זה פי הדבר נוגע להלכה במעשה אשר באה לידי פעת פמו שיראה כ"א פרטי הדבר מהמכתבים אשר בידי המוכ"ז וכן אבאר ב"ה עוד הרבה פרטים הנוגעים להלכה ולמעשה פמו שיראה הקורא בתוך תשובתי מזה החלי ב"ד ומכא"א הגאון נ"י אבקש להודקק לדבר זה ומצוה רבה להתיר להבעל מכבלי העיגון פמו שישמע מהמוכ"ז נחיצות הענין לכל פרטיו: הנה אם היה הבעל משליש דמי הפתובה במזונמים לא היה שום עיפוב מצד הדין להתירו פמבואר באהע"ז סי' הנ"ל וכפי הנהוג מגאוני קשישאי עמודי ההוראה אבל אחרי פי אין בידו להשליש דמי הפתובה במזונמים לכן חל עלינו חובת הביאור אם יש להתירו גם באופן זה: א) הנה במה שזיקף עליו דמי הפתובה במלנה וממשפן את ביתו לבטחונות לכאורה מיחשב זה לפרעון גמור וכמו שכתב הרשב"א ומובא בהגהות רמ"א באהע"ז סי' צ"ו סעיף א' שפך זקיפה פפרעון דמי וכמש"כ שם הח"מ ס"ק ה' שאף שלא פרע פלום ובנדאי לאו דוקא זקיפה מהירשין מיחשב לפרעון וגם מהבעל בעצמו בגרושה מיחשב זקיפה לפרעון.

וכן נראה מדברי הב"ש שם ס"ק ה' מה שהביא מסי' נ"ג. וכדקיי"ל בח"מ סי' ס"ז סעיף י"ז דאם זקפתה עליו במלנה כתנפתה משמטת משום דזקיפה הוי פרעון גמור ואחרי שהאשה בטוחה בכתנפתה ממה שתוכל לגבות תמיד מהבית בנדאי מותר להאפוטרופוס להניח המעות בידי הבעל אשר יזקיף עליו במלנה על בטחונות מהבית.

ולא גרע מגברא דמשפי נכסי ומהימן כפי המבואר בב"מ (ע') ובח"מ ר"צ סעי' ח' ואין משכון בטוח בעולם מהבית הממושפן עפ"י חוקי המדינה וביותר יש לדון בזה דנדאי ניקח להאשה שלא יכופו קרוביה את בעלה למפור הבית ולהרוס מעמדו עי"ז ולא יהיה לו במה לפרנס את בניו שיש לו ממנה וגם בשוטה אמרינו בכתובות (מ"ח) דבנדאי ניקח לו שיזונו בניו ובנותיו משלו.

ויש לעיין מש"כ בזה הקצה"ח בסי' שנ"ח והסברא פשוטה דנדאי ניקח לו שיזונו בניו ובנותיו משלו וראיתי מש"כ בזה בשו"ת מהרי"ם מבריסק בפשיטות דבנדאי ניקח להאשה דהבעל יפרנס את בניו וכל אשה מרחמת על צאצאיה כמו שכתוב התשכח אשה עולה וגו' ולכן בנדאי יכולין קרובי האשה להניח דמי הפתובה בידי הבעל ולזקוף עליו במלנה באופן היותר בטוח: (ב) [א] אף יש מקום בנ"ד לחוש ולדון דלא מיחשב זה לפרעון הנה כל פרעון אשר יהיה נפטר הלנה או הבעל מחיובם בנדאי בעינו שינקה המלנה או האשה את כסף הפרעון מצד הדין וכדאיתא בח"מ סי' ק"כ דאין הלנה נפטר מחובו רק עד שיגיע דמי הפרעון לרשות המלנה או ליד שלוחו ומה שגפטר בזרק לו קרוב להמלנה אף חוץ לד"א ושיכול המלנה לשמרו זה דוקא באמר לו זרוק לי חובי בתורת גיטין והר"ן בגיטין (ע"ח) כתב דכמו שחז"ל תקנו לד"א שיהיה פרושותו כן תקנו שכל מקום המשפטר יהיה פרושותו.

והרשב"א שם כתב בשם הירושלמי דכיון דאמר לו זרוק לי היתה פונתו שיזרוק דוקא לרשותו היינו במה שיהיה המעות קרוב לו יהיה זה פרושותו: [ב] וכן נראה מהא דב"מ (ע"א ע"ב) דאם אין שליחות לנכרי לא מפטר הלנה במה שפורע החוב לשלוחו של המלנה הנכרי משום דלא מקרי פרעון רק דוקא בבא ליד המלנה או ליד שלוחו דמועיל מדין תורה אבל במקום דלא נקנה מעות הפרעון להמלנה לא מיחשב זה פרעון אף היכא דנתן עפ"י צווי המלנה ורק באומר לו מפורש שפוטרו אותו מהחוב אז נפטר הלנה אף היכא דזורק הכסף במקום שאינו משפטר: (ג) [א] ולפ"ז הנני מסופק אם מקרי פרעון מה שהאשה קודמת להבע"ח של הבעל עפ"י דיניהם.

מהא דכתב הרמ"א בח"מ סי' צ"ז סעי' כ"ד דאף שפדיניהם מגבין להאשה גוונתה תחילה אבל בדינינו הדין עם המלנה ומחויבת להחזיר לו מה שגבתה בדיניהם משום דכתובה ונדוניא לא ניתנו לגבות מחיים ובמה שמשליש הבעל את הגט לא מקרי זה גירושין לענין גביתת כתובה כמו שנראה באהע"ז סי' קמ"א סעי' ח' ובסי' צ' סעיף ה' וביותר נראה מדברי הח"מ סי' קי"ט ס"ק י"ב דרק מתמת תקנה מחויב להשליש הגט והכתובה שיהיה מוכן אם תשפטה אבל לא מצד הדין ובנדאי עפ"י דינינו הבע"ח קודמין להכתובה שהם נוטלין מצד דין תורה והיא רק משום תקנה וכבר האריך כא"א הגאון נ"י בספרו באר יצחק חלק יו"ד סי' י"ט ובנחל יצחק סי' פ"ו אות א' ענף ד' דדאורייתא יש דין קדימה לדברינו.

ומה גם דלהבע"ח יש שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסי על הלנה. ולהאשה אין פעת שום שיעבוד על הבעל רק מצד התקנה ואף לדברי הש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק י"א דהשיעבוד ומצות פריעת בע"ח חל על הלנה אף קודם שבא זמן הפרעון ולכן אם נשבע שלא לפרוע נשבע זה לבטל את המצנה הנה בכתובה דינש ספק שמא לא יתחייב הבעל כלל שמא תמות קודם בנדאי לא יכול ספק חיוב לדחות לנדאי חיוב: [ב] ולענ"ד אם ילך האפוטרופוס לב"ד עם הבע"ח של הבעל בנדאי הנה הדין שמחוייב לנותר הבפחונות שיש להאשה על הבית נגדם כפי המבואר בסי' צ"ז סעיף ה"ל ולפ"ז הבטחונות שיש להאשה בדיניהם לא מקרי זה פרעון דבדינינו ההיקף שאין לה כלום נגד הבע"ח ובמה שהשליש שט"ח וזקף עליו במלנה פרעון הכתובה לא נוכל למיחשב זה לפרעון פיון דינעין אשר הוא איננו בטוח כלל פעת ועיקר הפרעון הוא הבטחונות רק מה שיש להאשה על פי דיניהם דין קדימה על הבית נגד הבע"ח.

אבל פיון דמצד הדין אינה יכולה לזפות בזה והוי כמו דלא נתן לה כלל פעת. ובלתי אפשר להתיר לו במקום שאין לו להשליש הכתובה או לתת בטחונות שיהיה מועיל עפ"י דינינו ודיניהם.

וגם אין ידו משגת לקנות הכתובה בטו"ה פעת הצ"צ סי' ס"ז: ד) [א] ואולי יש לומר דאין להאפוטרופוס לחוש מה שתזכה האשה בהבטחונות שלא פדין. וכמו דאיתא בח"מ סי' ר"צ סעי' י"ב דאין האפוטרופוס יכול לחוב להיתומים ולחייבם בדין אבל לדעתו זה דוקא במקום שיש טו"ת בין היתומים ובין התובע מהם אבל במקום שידוע שהדבר גזל בידם ואין ע"ז שום טו"ת בנדאי מחוייב האפוטרופוס להפרישם מאיסור וכמו שתורם טו"מ להאכילם כדי שלא יפלו באיסור טבל וכמו שאמרו בערכין (כ"ג) יתמי דאכלי לאו דידהו כו' וגם בשוטה העלו גדולי האחרונים דאין להאכילם דבר האיסור וכמו דאי בסוטה (כ"ה) דגם שוטה מספים על דעת ב"ד וכן נראה מכתובות (מ"ח) ולפי דברי הקצה"ח סי' שנ"ח הוא משום ניהותא דמצנה ובח"מ סי' ר"צ סעי' ט"ו פסק המהפך דאפוטרופוס פוסק צדקה מנכסי שוטה דנדאי ניהא לו במצנה ולפי"ז מחוייב האפוטרופוס לעשות הפל לטובת האשה רק מה שיהי' בדינינו אבל אין לבקש טובתה מה שיהיה נגד הדין ולהכשילה באיסור גזל: [ב] וגם אם הב"ד יודעין שהאפוטרופוס לא יענה לדין ולא ירצה לדון את הבע"ח בד"י ג"כ לא יוכלו להתיר את הבעל ולקחשב לפרעון הכתובה מה שעשו שלא פדין דכיון שבדינינו לא זכתה האשה או האפוטרופוס בלתי אפשר למיחשב זה לפרעון כמש"ל דלא מיפטר הלנה מפרעון במקום דלא בא לרשות המלנה עפ"י דין: [ג] והא דקיימ"ל דהלנה בעצמו יכול להתפייס לאחד מהבע"ח שלו וכן קיימ"ל דהאפוטרופוס מיחשב פהבעלים בעצמם פדאי' בח"מ סי' ק"ה זה דוקא בשאר חוב אבל לא בכתובה דלא ניתנה לגבות מחיים ולא נתחייב הבעל כלל והא דמחוייב להשליש את הכתובה מצד התקנה זה רק למען שתהיה מוכן באם שתשתפה.

אבל אין עליו שום חיוב לסלק פעת הכתובה כמ"ש הבית מאיר סי' א' דאולי לא ינהיג לו במה לשלם בעת שתשתפה לכן צריך פעת להשליש והאו"ת כתב באורים סי' צ"ז ס"ק ס"ד דאף במקום שצוועקת דלא ינהיג לה ממה לגבות הכתובה בעת זמן הגב' מ"מ אין משגיחין בכך ונותנין להבע"ח ולא איכפת לן במה שלא ינהיג להאשה בעת גבית

הפְתוּבָה מִמָּה לְגִבּוֹת וּא"כ דְּמַצֵּד הַדִּין אֵין חַיִּיב כָּלֵל עַל הַבְּעַל לְשַׁלֵּם כְּעַת הַפְתוּבָה וְרַק שְׂאִין הַב"ד יְכוּלִין לְהַתִּירוֹ בְּלִי פְרָעוֹן הַפְתוּבָה בְּוִדּוּאֵי הַבַּע"ח קוֹדֶמִין לְהַאֲשֶׁה: [ד] וְאוּלַי יֵשׁ לוֹמֵר דְּהֶאָפוּטְרוֹפוּס יְכוּל לְתַפְּסֵם הַגְּדוּוּנָא עַל חַיִּיב הַמְזוּנוֹת וְכַמ"ש הַסַּמ"ע וְהַש"ף בְּסִי'.

הַג"ל דְּמַהְגִּי תְּפִיסַת הָאִשָּׁה אַף עַל מְזוּנוֹת דְּלִהְבָּא אֲבָל לְפִי מְסַקְנַת הַש"ף דְּלֹא נִהְגוּ פְּתוּבֵי דַּהַב"ח בְּזוּה. וּבִיּוֹתֵר הָא פָּאן לֹא תַפְס הֶאָפוּטְרוֹפוּס מְאוּמָה וְרַק שְׂעִיבּוּד בְּעֵלְמָא יֵשׁ לְהַאֲשֶׁה עַל הַבֵּית וּבְוִדּוּאֵי לֹא יְכוּל לְכַתְחִילָה לְתַפְּסֵם עַל מְזוּנוֹת כַּמ"ש הַש"ף סֵעִי הַג"ל וְאֶפְשָׁר י"ל לְדַכְיֹן שְׂיִכּוּלָה הָאִשָּׁה לְהַשְׁבִּיעַ לַהַבַּע"ח שְׂבָאָמַת מַגִּיעַ לָהֶם הַמַּעוֹת מִבְּעֵלָה וְכַדְאִי בַח"מ פ"ב סֵעִי ב' דְּאָף בְּשִׁטְר שְׂיֵשׁ בּוֹ נְאֻמָּנוֹת לֹא יִפְרַע אֲלֵא בְּשִׁבּוּעָה שְׂיִשְׁבַּע לַהַבַּע"ח הַמְאֻחָר וּא"כ הָוֵי זֶה פְּדֵאִי בַח"מ סִי' ר"צ הַמּוּבָא לְמַעְלָה דְּבִמְקוֹם שְׂיֵשׁ סָפַק בְּאֻמִּיתַת טַעֲנַת הַתּוֹבֵעַ אֵין לְהֶאָפוּטְרוֹפוּס לְחֹב לְהִיתוּמִים וּלְחִיבָם בְּדִין הִנֵּה זֶה הִנֵּה שְׂיֵיף בְּאֵם הִיְתָה גְרוּשָׁה כְּדִין וְהַבְּעַל הִנֵּה חִיב לְשַׁלֵּם לָהּ פְתוּבָתָה אֲבָל בַּג"ד שְׂאִינָה מְתַגְרָשַׁת מִהַבְּעַל וְלָכֵן הָוֵי דִּינָה כְּמוֹ אִשָּׁה שְׂיִוְשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלָה דְּאֵין עַל הַבַּע"ח שְׂל הַבְּעַל לְיִשְׁבַּע לָהּ כִּיּוֹן דְּלֹא נִיתְּנָה פְתוּבָה לְגִבּוֹת מַחֲיִים.

וְיֵשׁ לְעֵינַן בַּאֲהַע"ז בַּט"ז סִי' צ"ג ס"ק א': ה) וְלַעֲנַד יֵשׁ לְחַקוֹר אִם אֵינּוּ חִיב הַבְּעַל מִן הַדִּין לְשַׁלֵּם לָהּ פְתוּבָתָה הֵיכָא שְׂעוּשָׁה אֵינָה מַעֲשָׂה לְאַסְוֵר הָאִשָּׁה עָלֶיהָ וְתַהֲיָה מְוַכְרַחַת לְקַבֵּל מִמֶּנּוּ גִט וּמִתְחִילָה עָלֶינּוּ לְבָאָר מְתִי חַל עַל הַבְּעַל חַיִּיב הַפְתוּבָה.

אִם בְּעַת הַנְּשׂוּאֵין וְרַק זְמַן פְּרָעוֹן הוּא בְּעַת מִיתָה אוֹ גְרוּשִׁין אוֹ דְּאֵינּוּ חַל עָלֶיהָ עֵיקַר הַחַיִּיב רַק בְּשַׁעַת מִיתָה אוֹ גְרוּשִׁין וְלֹא קוֹדֶם לְזוֹה וְכַעֲיִן זֶה מְצִינּוּ פְּלֻגְתָּא גַבֵּי שׁוּמְרִים מְתִי נְתַחֲיִיב הַשׁוּמֵר אִם שְׂעַת מְשִׁיכָה אוֹ בְּעַת פְּשִׁיעָה וְלִמ"ד דְּמַשְׁעַת מְשִׁיכָה חַל עָלֶיהָ תִּיכְרַף הַחַיִּיב וְרַק שְׂהַחַיִּיב בְּפוֹעֵל בָּא בְּעַת הַפְּשִׁיעָה וְלִמ"ד מַעַת הַפְּשִׁיעָה לֹא נְתַחֲיִיב מִקּוֹדֶם מְאוּמָה וּבַקְצָה"ח בְּסִי' שַׁמ"א הַשִּׁיג עַל דְּבַרֵי הַכ"מ שְׂמַפְרָשׁ דַּמ"ד מַשְׁעַת פְּשִׁיעָה מ"מ חִיב לְמַפְרַע מַעַת הַמְשִׁיכָה דְּהָוֵי זֶה כְּמוֹ תַנְאִי.

וְהַקְצָה"ח פְּלִיג ע"ז וְהַעֲלָה דְּלִמ"ד מַשְׁעַת פְּשִׁיעָה לֹא הִנֵּה עָלֶיהָ מִתְחִילָה שׁוּם חַיִּיב וְלֹא הָוֵי זֶה גַם כְּתַנְאִי וְכַמוֹ כֵּן בְּכַתְוֵבָה וּבְדוּוּנָא דְּלֹא נִיתְּנּוּ לְגִבּוֹת מַחֲיִים י"ל ג"כ דְּקוֹדֶם מִיתָה אוֹ גְרוּשִׁין: אֵין עַל הַבְּעַל שׁוּם חַיִּיב וְאֵי נִימָא דְּאֵין עַל הַבְּעַל שׁוּם חַיִּיב קוֹדֶם מִיתָה אוֹ גְרוּשִׁין א"כ יֵשׁ לְדוֹן הֵיכָא דְּאֵינָה מְגַרְשָׁה בְּגִט גְּמוּר אַף שְׂעוּשָׁה אֵינָה פְּעוּלָה שְׂתַהֲיָה הָאִשָּׁה מְוַכְרַחַת לְקַבֵּל מִמֶּנּוּ גִט כַּכ"ז אֵין חַל הַחַיִּיב עָלֶיהָ קוֹדֶם שְׂמַגְרָשָׁה בְּגִט גְּמוּר וְתַהֲיָ' מְוַכְרַחַת לְהַנְשֵׂא לְכָל אָדָם וְהָא דְּכָל הַכּוֹפִין אוֹתָם לְהוֹצִיא כּוֹפִין אוֹתָם שְׂיִתְּנוּ ג"כ פְתוּבָה זֶה מִשׁוּם דְּמַמְיֵלָא בָּא הַחַיִּיב עָלֵיהֶם בְּעַת הַגְּרוּשִׁין אֲשֶׁר מְחַוְיָבִין לְגַרְשׁ מִחַמַּת הַכְּפִיָה.

אֲבָל אֵי נִימָא דְּהַבְּעַל הַתְּחִיב תִּיכְרַף וְרַק הַזַּמ"פ נִקְבַּע בְּעַת הַגְּרוּשִׁין אֲזִי יֵשׁ שְׂפִיר לוֹמֵר מַצֵּד הַסְבָּרָא דְּזוּה"פ בָּא בְּעַת שְׂעוּשָׁה אֵינָה פְּעוּלָה שְׂתַהֲיָה מְוַכְרַחַת לְקַבֵּל מִמֶּנּוּ גִט וְהַבְּעַל גַּרְם בְּמַעֲשָׂיו שְׂבִלְתֵי אֶפְשָׁר לָהּ לְהַשְׂאָר תַּחַתוֹ.

וְהַתַּנְאִי פְתוּבָה מִלְכַשְׂתַּנְשָׂא לְאַחַר הוּא רַק הַגְּבִלַת זַמ"פ: וְנִכְלָל בְּזוּה גַם אֵינָה פְּעוּלָה מַצֵּד הַבְּעַל שְׂתַהֲיָה מְוַכְרַחַת לְהַתְּגַרְשׁ מִמֶּנּוּ וְגַם אֲזִי בָּא הַזְּמַן פְּרָעוֹן: ו) וְרִאִיתִי בַּפ"י פְתוּבּוֹת (פ"א) ד"ה בַּגְּמ' מֵאֵן שְׂמַעַת לִי וְכו' דְּבְזוּה פְּלִיגֵי אַבְיֵי וְרַבָּא דְּלְרַבָּא אֵין עַל הַבְּעַל שׁוּם

חייב מקודם ועיקר החיוב בא רק בעת מיתה או גירושין ולאפ"י עיקר החיוב חל על הבעל תיקף בעת הנשואין רק זמ"פ נקבע לעת המיתה או גירושין וכתב שם דאי לא נימא פ"א א"כ אמאי הוי לב"ש פתובה פגבוי הא החיוב לא בא פלל טרם שנתגרשה.

ומדברי הפ"י נראה דאליבא דאפ"י נתחייב הבעל בכתובה בלי שום תנאי בעולם רק הזמ"פ הוגבל לעת המיתה או הגירושין. ולכן שפיר סובר ב"ש בכתובה פגבוי דמי כמו בכל חוב דעלמא דאי נימא דאליבא דאפ"י הוי זה תנאי דמעכשיו דנתחייב בעת המיתה למפרע תשאר הקושית למה הוי פתובה פגבוי הא קודם קיום התנאי בנודאי אי אפ"ש לומר דפגבוי דמי ובכל תנאי שבקום נעשה על המקבל להביא ראיה שנתקיים תנאו ובנודאי אי אפ"ש לומר דפגבוי דמי במקום שאין למקבל שום זכות בהדבר טרם שנתקיים התנאי והדבר עומד בספק אם יתקיים התנאי וקשה לומר דמשום שיהיה אח"כ שילו למפרע אם יתקיים התנאי ולכן הוי פגבוי וכמו שהאריך כא"א הגאון נ"י בנח"י ס' ע"ה ובסי' ק"ג בדברי הפמ"א דאם מכר אחד דבר שיש לו על תנאי קודם קיום התנאי דחל המכירה למפרע דלענין זה אם פגבוי דמי בנודאי אינו מועיל מה שיחול אח"כ למפרע הא יש ספק אם יתקיים התנאי דיד המקבל על התחבונה ומוכח מזה דעיקר החיוב על הבעל בלי שום תנאי תיקף והמיתה או הגירושין הוי רק זמ"פ ולפי דברי הריטב"א ב"מ (צ"ח) ומוכא בקצה"ח ש"מ ס"ק ד' שפתב דבחיוב על תנאי אם טען א"י אם פרעתי קודם קיום התנאי דפטור דלא הוי עליו חזקת חיוב קודם קיום התנאי וכש"כ דלא אמרינן פגבוי דמי אף לפי מש"כ שם הקצה"ח דבשומר אין חיוב השבה עליו כל זמן שהדבר בעין יש לחלק נ"ד מדברי הריטב"א ואכמ"ל והמענין היטב בהסוגיא שם נראה דגם לרבא נוכל לומר דהחיוב הוא על תנאי דאם ימות או יגרשה יהיה מחויב למפרע וכן לאפ"י עיקר החיוב על תנאי ולכן בארוסה אינו מחויב בקבורתה דמשום דאם מתה איגלאי מילתא למפרע דלא היה מחויב לה ואינה יורשה פלל ופליגי רק ביבמה אם יבם פאחר דמי או לא דלאפ"י הוי פאחר ולכן מחויב בקבורתה משום דירש את פתובתה אשר אחיו נתחייב לה לשלם אחר מותו והזמ"פ בא קודם מיתתה.

ולרבא אינו יורשה פלל משום דיבם לא הוי פאחר והבעל לא נתחייב בכתובתה כ"ז שהיתה זקוקה ליבום ובמתה איגלאי מילתא למפרע דלא היה חייב לה פלל כמו בכל ארוסה ולפי"ז אנחנו מוכרחין לומר דלכן לב"ש הוי פגבוי משום דאם מת הבעל איגלאי מילתא למפרע דהיה מחויב לה מתחילת הנשואין והא דאמרינן דבכל ספק בקיום התנאי יד המקבל על התחבונה זה דוקא בספק מעבר אבל לא בספק על להבא.

ולדינא חל עלינו חובת הביאור מתי חל על הבעל החיוב מהכתובה אם מזמן הנשואין או רק מזמן המיתה או הגירושין: ז) בכתובות (דף נ"ב) פליגי ר"א ור"י בהמדיר את אשתו ונשפית אם מחויב בעלה לפדותה.

ומסקינן בגמ' שם דלר"א אגזיל בתר מעיקרא ור"י אגזיל בתר בסוף היינו דר"א ס"ל פיון דבשעת התנאי קרינן באשת ישראל ואותבינן לאנתו ובאשת פהו ואהדרנן למדינתא לא איכפת לן מה שבשעת השביה לא נוכל לקרות זה ור"י ס"ל דגזיל בתר לבסוף וכיון שבסוף לא קרינן את הכתוב בת"כ אינו מחויב לפדותה וכמבואר באהע"ז סי' ע"ח סעי' ה' שמשעה שהדירה מחויב לגרשה וליתן לה פתובתה וא"כ ממילא פטור מלפדותה הא

משעוה שהדירה לא נשאר עליו שום חיוב רק לתת גט וכתובה ורק אם הדירה אחר שנשכרה חייב לפדותה משום דלא אתי לאיערומי.

ואי נימא דכל החיובים שמקבל הבעל בכתובה אינם חלים רק בעת שיגיע החיוב לפועל כמו דאין עליו חיוב פדי' רק מעת שנשכרה ולמה אזיל ר"א בטר מעיקרא הא בשעת התנאי לא התחייב מאומה ומה מועיל מה שבעת התנאי קרינו ואותבינו לאנתו הא בעת שחל החיוב בלתי אפשר להתקיים זה אלא ודאי דעיקר החיוב בא בעת שהתחייב בכתובה ובכל התנאים והזמ"פ הוא בעת שיבוא החיוב לפעולה.

ודמי ממש לנכסי שומר שמשעת משיכה נשבעדו אף שבלתי אפשר שיבוא החיוב לפעולת אדם קודם הפשיעה והוי כן פי הוא מתחייב תיכף ורק אם לא יקרה איזה פשיעה אז אין להפעלים תביעה עליו וכן בפדיון דהבעל מתחייב תיכף בפדיונה ורק אם לא נשכרה אין מקום לחייבו בפועל.

ואף לר"י אין ראיה לומר דסובר דעיקר החיוב בא רק בעת השכירה. פי אפוישי פלוגתא לא מפשינו.

וי"ל פשוט דר"י פוטר פיון דבשעה (שנשכרה) שהדירה נפקע מהבעל כל החיובים במה שהדירה ואין לחייבו יותר ממה שחייבוהו חכמים בהדירה היינו לגרשה ולשלם לה פתובה ולא יותר אבל בהסבא דהחיוב בא תיכף לא פליג וא"כ רואין אנו דהחיובים באים על הבעל תיכף.

ורק הזמן ליציאתם אל הפועל לא יוכל לבוא עד אשר יקרה המעשים הפתובים בהפתובה: והא דאיתא בב"מ (צ"ה) גבי שאילה בבעלים דעיקר הפטור תלוי רק בשעת שאילה ונראה דזה גם אליבא דמ"ד דשואל משעת אונסין משמעבד ולפ"ז יש לכאן לומר גם פאן אליבא דר"א דאזיל בטר מעיקרא אף דהחיוב אינו חל אז.

אבל באמת התם הוי זה גזה"כ וז"פ: ח) ולענ"ד יש לפרש דבזה פליגי ר"א ור"י הנה הקצה"ח בסי' שמ"א ס"ק ג' פתב ומביא דברי הר"טב"א דמ"ד דנכסי שומר משעת משיכה משמעבדי. הפונה דאינו משמעבד לגמרי משעת שאילה אלא בתנאי שאם תאנס אח"כ יהיה מחויב למפרע ומתריץ בזה את דברי הרמב"ם דלכן פסק בטבח בשבת שפטור אף דנכסי שומר משעת משיכה נשבעדו פיון דטבח בתורת גניבה הרי פלגתה.

שאלתו וחיוב חדש ופנים חדשים באו לכאן ולא נוכל לומר דלמפרע משעת שאילה נתחייב בגניבה זו. והרי בתורת שאילה בא לידו ובשעת טביחה רמי עליו הו' חיובא דגניבה ולא משעת שאילה ומביא זה בשם השמ"ק.

וי"ל דפליגי פאן ר"א ור"י בזה דר"א סבר דמה שמתחייב הבעל בפדיון אשתו מתחייב תיכף בלי שום תנאי ורק זמ"פ בא בעת שנשכרה ומקודם אין לו מקום לצאת ידי חובתו שקיבל עליו ולכן אזיל בטר מעיקרא ואף שהדירה קודם שנשכרה מ"מ נשאר חיובו שקיבל עליו בעת פתיבת התנאי פתובה ואותבינו לאנתו.

ולכן לא איכפת לו מה שבסוף נשכרה החיוב מהבעל דנפקע ממנו כל החיובים ולא נשאר עליו רק החיוב לגרשה ולשלם פתובה ולא יותר דכיון שבשעת הנשואין נתחייב לא

יכול אח"כ למיפטר בכל אופן שפעולם וכמו שכתבו התוס' (בד' נ"ב ע"ב) ד"ה הרי גיטתה וכתובתה כו' דאינו רשאי לומר תקבל את גיטתה ותפדה את עצמה לפי שלא קיבלה תשלום מפירות שאכל עד עכשיו היינו משום אכילת פירות רמי עליו חיוב מעת הנשואין לפדותה בכל עת שתהיה שבויה ואין שום דבר בעולם יכול לפוטרו מחוב זה אשר נתחייב מעת הנשואין בלי שום תנאי והשב"י היא רק זמ"פ לחוב הזה אבל ר"י דאזיל בתר לבסוף סבר דאף דעיקר החיוב בא בעת הנשואין אבל בפניעל אינו בא רק בשעה ששנשבת והוי זה כמו תנאי דבעת שנשבת יתהיה מחויב למפרע לפדותה.

ודמי להא דשומר דמשעת משיכה נתחייב בתנאי דאם יארע אונס יתהיה מחויב למפרע וא"כ בהדירה ונפקע ממנו כל החיובין שיש לה עליו קודם חלות החיוב עפ"י התנאי אינו מחויב לפדותה ודמי לטבח בשבת דפטור דמשום שחיוב חדש בא עליו קודם קיום התנאי אשר גם כן בא חיוב חדש עליו רק לגרשה וליתן לה כתובתה ונפטר מיתר החיובים המוטלים עליו לקיים ובעת חלות התנאי מחיוב הבעל נשתנה הדבר לגמרי ואף דמחויב פדיונה אינו יכול למיפטר בהשאלת גט וכתובה בכ"ז ס"ל לר"י דקודם קיום התנאי היינו קודם שנשבת יכול לבטל את חיובו היינו במה שמדירה עשה שהתנאי ש"ל לא יתקיים לעולם מצדו דקודם שנשבת יתהיה עליו חיוב חדש לגרשה ולשלם לה כתובתה ולא יותר ובעת שתהיה שבויה יתהיה עליו חיוב חדש בפנים חדשים וכן היא לא תוכל לקיים את החיוב המוטל עליה מלהנשא לו או להדר למדינתו וממילא פטור מפדיונה וכוונת הגמ' דר"י אזיל בתר בסוף היינו דמשום שני טעמים מיפטר הבעל מפדיונה.

דע"י הדר נשתנה חיובו דאינו חייב רק לגרשה ולשלם לה הכתובה ולא נשאר עליו חיוב פדיונה וכן שהיא אינה יכולה לקיים בעת הפדיון התנאים המוטלים עליה להיות לו לאשה ובא"כ להדר למדינתה: ט) ולפי דברי אלה י"ל דלכן פסק הרמב"ם בטבח בשבת דפטור מתשלומין משום דפסק בפ"ד מה"א ה' כ"א כר"י במדיר את אשתו דפטור מפדיונה דמשום שהחיוב בא על תנאי כמו שפרשתי למעלה וא"כ י"ל דיפרש גם להא דאמרו דנכסי שומר משעת משיכה נשתעבדו דזה הוא על תנאי וכמש"כ הריטב"א המובא למעלה.

ולכן שפיר פסק בטבח בשבת דפטור דאף דנכסי שומר מעת משיכה נשתעבדו אבל בטבח נשתנה החיוב קודם חלות התנאי ולא נתקיים התנאי אבל הגמ' בכתובות (ל"ד) דאמרו שם דמאן דמתני ארישא כש"כ אסיפא ופליגי דר"פ קאי התם אליבא דרבא והגמ' בכתובות (נ"ב) רצה לאוקמי דגם רבא, יספור כר"א דאזיל בתר מעיקרא ולדידיה מוכרחין אנחנו לומר דמה שנכסי שומר משתעבד משעת משיכה זה לא הוי בתורת תנאי כמו דאזיל כן בא בתר מעיקרא: ולכן שפיר אמרו דרבא פליג על ר"פ ואם סבר דמשעת משיכה אתחייב יתהיה מחויב גם בטבחהוהו משום דאין החיוב על תנאי ובכל אופן אתחייב משעת שאלה אבל הרמב"ם שפיר פסק בטבח בשבת דפטור פיון דטבחהוהו לא נתקיים התנאי וכמ"ש השמ"ק המובא למעלה אמנם לפי מה שהבאתי למעלה בשם הפ"י פתובות (פ"א) דלרבא חיוב הפתובה על תנאי וכמו שאביא להלן את דברי התוס' והרא"ש פ' אע"פ דחיוב הפתובה דמי לחיוב השומרין וא"כ אף אם ס"ל דשאל משעת שאלה

אֶתְחַיֵּב סְבִיר דְחִיבוֹ עַל תְּנָאי כַּמְשׁ"כ הָרִיטָב"א וּבכ"ז אָמְרָה הַגְּמָרָא דְמֵאן דְמִתְנִי
אַרְיִשָׁא פְּלִיגֵי דר"פ א"כ לֹא זְכִיתִי לְהִבִּין אֶת דְּבָרֵי הַשֹּׁמ"ק הַמּוּבָא בַּקְצָה"ח סִי' הַגְּלִל
דְּמַחְלֵק בֵּין מִתָּה מְאִילֵיהָ לְטַבְּחוּהוּ: הָא הַגַּמ' מְדַמֵּי לְהִדְדִי וְאִינְהּ מַחְלֵק פְּלִל בֵּינֵיהֶם אָף
אַלְיָבָא דְרָבָא דְסַבְר דְנַכְסֵי שׁוֹמֵר מְשַׁעֵת מְשִׁיכָה מְשַׁעֲבָדִי בְתַנְאֵי דָאָם יָאָרַע הָאָנוּס יִהְיֶה
מְחֻיָּב לְמַפְרַע אֲשֶׁר בְּזָה הִיָּה לְפִטוֹר בְּטַבְּחוּהָ מְשׁוּם דְחִיבוֹב חֲדָשׁ בָּא קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאי
לְפִי דְבָרֵי הַשֹּׁמ"ק וְצ"ע: י) [א] וְיֵשׁ לְהַעִיר בְּדְבָרֵי הַמַּח"א בְּהַלְכוֹת שׁוֹמְרִים הַלְכָה כ"א
מֵה שְׁחָקָר אִם הַמְעַשֵּׂה מְשַׁתְּנֶה בְּשׁוֹמְרִים בְּחִלְיָפוֹת דְּבָרִים וְהַקְשָׁה עַל דְּבָרֵי הַמְרָדְכִי
הַמּוּבָא בַּח"מ ס"י ק"כ מְהָא דְאִיבְעִי לָן בְּפ' הַשְׁוֹאֵל שְׁאֵלָה בְּבַעְלִים וְשִׁכְרָה שְׁלֹא
בְּבַעְלִים כּו' דְנִרְאָה מְהֵתָם דְהַמְעַשֵּׂה מְשַׁתְּנֶה בְּחִלְיָפוֹת דְּבָרִים וְלַעֲנִי"ד אִי גִימָא דְנַכְסֵי
שׁוֹמֵר מְשַׁעֵת פְּשִׁיעָה מְשַׁתְּעָבָד בְּנֻדָּאי יְכוּל לְשַׁנּוֹת אֶת חִיבוּבוֹ הִיָּנוּ מְלַפְנוֹטְרוֹ מְשׁוֹאֵל הָא
הַחִיבוֹב לֹא בָּא עָלָיו פְּלִל וְלֹא נִתְחַיֵּב מְאֻמָּה וְלֹא דְמִי לְדְבָרֵי הַמְרָדְכִי שְׁמִינִירִי בְּלִנְהָ
דְּהַחִיבוֹב בָּא עָלָיו תִּיְקָף וְאָף לְמ"ד דְנַכְסֵי שׁוֹמֵר מְשַׁתְּעָבָד מְשַׁעֵת מְשִׁיכָה לְפִי דְבָרֵי
הָרִיטָב"א הַגְּלִל דְחִיבוֹבוּ הוּא עַל תְּנָאי דָאָם יָאָנוּס יִהְיֶה מְחֻיָּב לְמַפְרַע י"ל ג"כ דְשִׁפִּיר
מְשַׁתְּנֶה פֶּאן בְּחִלְיָפוֹת דְּבָרִים עַפ"י שְׁיִטַּת הָרֵאשׁוֹנִים בְּר"ן ס"פ מִי שְׁאֲחֻזוֹ דְתְנָאי
דְמַעְכְּשֵׁי יְכוּלִין שְׁנִיָּהֶם לְבַטֵּל הַמְעַשֵּׂה קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאי וְלָכֵן שִׁפִּיר יְכוּל לְשַׁנּוֹת חִיבוּבוֹ
מְשׁוֹאֵל לְשׁוֹכֵר דְמְבַטְלִין מְרָצוֹן שְׁנִיָּהֶם אֶת הַמְעַשֵּׂה הִיָּנוּ הַחִיבוֹב מְשׁוֹאֵל וְלֹא דְמִי
לְהַמְעַשֵּׂה דְמְרָדְכִי דְהֵתָם הַחִיבוֹב בָּא תִיְקָף בְּעַת שְׁלֹנָה הַמְעוֹת וְנִתְחַיֵּב מַעַת הַהִלְוָאָה בְּלִי
שׁוּם תְּנָאי וּבְחִלְיָפוֹת דְּבָרִים אִין לְבַטֵּל אֶת הַנְּעֻשָׂה כְּבָר: [ב] אָף י"ל דְלִגְבֵי שׁוֹאֵל
דְמִתְחַיֵּב בְּאָנוּסִין מְקָרִי זֶה תְנָאי הַמְתַקְנִים בַּע"כ וּבְזָה פְתַב הָר"ן דְלִכּוּ"ע אִינוּ יְכוּל
לְבַטֵּל הַמְעַשֵּׂה גַם מְדַעַת שְׁנִיָּהֶם וְלָכֵן שִׁפִּיר הַקְשָׁה הַמַּח"א מְהָא דב"מ עַל דְּבָרֵי הַמְרָדְכִי
וְיֵשׁ לַעֲיִין בְּמָה שְׁפַתְבָּ שֵׁם הַמַּח"א דְפּוֹטֵר אוֹתוֹ מִחִיבוֹב הַשְּׁמִירָה וְלֹא מִחִיבוֹב הַתְּשֻׁלוּמִין
וּבְזָה לֹא שְׁיָיִף דְבָרֵי וְאִין פֶּאן הַמְקוּם לְהַאֲרִיף בְּזָה: [ג] וְנִחְזוֹר לַעֲנִינֵינוּ דְלְפִי דַס"ל לר"א
בְּכַתְּוִבּוֹת (ב"ב) דְאֶזְלִינוּ בְּפִדְיוֹן בְּתֵר מְעִיָקְרָא נִרְאָה דְחִיבוֹב הַכְּתוּבָה חָל עָלָיו תִּיְקָף בְּלֹא
תְנָאי וְהַרְמַב"ם דְפָסַק כר"י ס"ל ג"כ כְּמוֹתוֹ בְּזָה דְהַחִיבוֹב הוּא עַל תְּנָאי וְכַמְשׁ"כ הָרִיטָב"א
בְּשׁוֹמֵר וְיֵשׁ לַעֲיִין בְּהַפְלָאָה סִימָן ע"ח ס"ק ה' מַש"כ בְּסַפֵּק זִינְתָה בְּרָצוֹן דְחִיבוֹב בְּפִדְיוֹנָהּ
מְשׁוּם א"י אִם פְּרַעְתִּי דְנִתְחַיֵּב מַעַת הַנְּשׁוֹאִין בְּפִרְקוּנָהּ וּלְפִי מֵה שְׁפַתְבָּתִי דְהַחִיבוֹב בְּעַת
הַנְּשׁוֹאִין הִי רַק עַל תְּנָאי אִין לְדוֹן בְּזָה לֹא"י אִם פְּרַעְתִּי וְכַמוֹ שְׁאֲבִיאֵלְהֵלֶן ב"ה מְדְבָרֵי
הָרִיטָב"א (ב"מ צ"ז) דְבַחִיבוֹב עַל תְּנָאי אִין לְדוֹן לֹא"י אִם פְּרַעְתִּי: יא) [א] וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ
דְעִיקָר הַחִיבוֹב מִהַכְּתוּבָה בָּא עָלָיו תִּיְקָף מְהָא דְקִי"ל בַּאֲהַע"ז ק"ב דְאֲשֶׁה קוּדְמַת
בְּכַתְּוִבָתָה לְבַע"ח הַמְאֻחְרִין וְכֵן שְׁטוּרְפַת מְלִקוּחוֹת כְּדָאִי בְּש"ס בְּכַמָּה מְקוּמוֹת וּבַאֲהַע"ז
סִי' ק' וְאֶפִּילוּ אִם מְכַר טָרָם שְׁנַתְּגַרְשָׁה כְּדָאִי בְּכַתְּוִבּוֹת (צ"ה ע"א) וְכַמוֹ שְׁפַתְבָּ הַגְּר"א
זצ"ל בַּח"מ סִי' ק"ד ס"ק ג' וְהִבִּיא הָא דְעַרְכִין (כ"ג ע"א).

וְאִי גִימָא דְעִיקָר הַכְּתוּבָה חָל עַל הַבַּעַל דְנוֹקָא בְּעַת הַגְּיָרוּשִׁין בְּנֻדָּאי לֹא הִיָּה לְהַאֲשֶׁה דִין
קְדִימָה וְלְטָרוּף מְלִקוּחוֹת שְׁקֵנוּ קוּדָם שְׁנַתְּאֵלְמֶנָה אוּ נִתְגַרְשָׁה וְהִיָּה דִין הַכְּתוּבָה כְּמוֹ
מְזוֹנוֹת שְׁאִין לְהַאֲשֶׁה דִין קְדִימָה דְמְשׁוּם שְׁהַחִיבוֹב אִינוּ חָל עַל הַבַּעַל בְּחִיָּו פְּמִבְּוֹאֵר
בַּאֲהַע"ז סִי' צ"ג סַע"י כ"ב וְלִהְלֹן אֲדַבֵּר מְזָה: אֶלָּא נֻדָּאי דְעִיקָר הַחִיבוֹב בָּא בְּעַת הַנְּשׁוֹאִין
וְהִיָּה זֶה כְּחוֹב בְּתוֹךְ זְמַן דְיֵשׁ דִין קְדִימָה הִיָּכָא שְׁזַמְן מִהַחִיבוֹב קוּדָם לְבַע"ח אַחֵר: [ב] אֶבֶל
גַּם אִי גִימָא דְהַחִיבוֹב עַל תְּנָאי ג"כ אֶתִי שִׁפִּיר מֵה שְׁיֵשׁ לְחוֹב הַכְּתוּבָה דִין קְדִימָה וְטוּרְפַת

מלקוחות מהא שפכתב הכ"מ ומובא בקצה"ח סי' שמ"א וכן לפי דברי הריטב"א (ב"מ צ"ז) הנ"ל נראה דחייב על תנאי טורף מירושין וממשונעבדים דאמרינן איגלאי מילתא למפרע דהחייב ה"ה חל עליו ומפני כן הריטב"א בשמ"ק (ב"מ צ"ז) דנ"מ למפרע נכסים בנתיים דטורף המפקיד משום דהשומר התחייב על תנאי ואגלאי מילתא למפרע וכן נראה מח"מ סי' ס"א סעי' ז' וסי' ס"ו סעי' ל"ה כמו שיראה המעיין שם וא"כ אין מזה נראה רק דלא אמרינן שעיקר החוב חל רק בעת הגירושין ולמפרע אינו חל כלל גם על תנאי: יב) [א] וכן נראה דעיקר חייב הפתובה חל תיקף מהא שפכתב המהרי"ט בפשיטות בכתובות בהסוגיא דפ"פ דבספק אם הנפקעה הפתובה הוי לו כא"י אם פרעתי דבנדאי מוכרחין אנחנו לומר דהחייב בא עליו תומ"י דאי נימא דעיקר החייב בא רק לאחר פן בנדאי לא נוכל לדון בכתובה לא"י אם פרעתי רק לא"י אם נתחייבתי וכמו שפכתב הנ"י בב"מ פ"ק השואל בשאלה חצי היום ושכרה חצי יום דלמ"ד משעת פשיעה נשתעבד הוי זה כא"י אם נתחייבתי.

והריטב"א בשמ"ק ב"מ פ"ק מפורש דאף אם משעת משיכה משתעבד והוי זה על תנאי ומ"מ הוי זה רק כא"י אם נתחייבתי א"כ מוכח מדברי המהרי"ט דחייב הפתובה חל תיקף בעת הנשואין בלי שום תנאי דאל"כ לא הי' לחייב בכתובה בא"י אם פרעתי היכא דהספק נולד קודם המיתה או הגירושין ויש לעיין הרבה בדברי הקצה"ח סי' ש"מ ס"ק ד' מש"כ לפלפל בדברי הריטב"א הנ"ל דכל זמן שהדבר הוא בעין אין על השומר שום חייב ואף למ"ד דמשעת משיכה אתחייב ולכן לא הוי בשומרין חזקת חייב לחייבם בא"י אם פרעתי ויש לדון זה גם בכתובה וא"כ מוכח מדברי המהרי"ט הנ"ל דחוב הפתובה על הבעל חל בעת הנשואין בלי שום תנאי ולכן שייך בזה לומר בא"י אם פרעתי שיהיה חייב כמו בכל חוב: [ב] וראיתי בתנאים סי' ע"ה ס"ק כ"ב שפכתב בקצרה דלכן לא הקשו בתוס' סוטה (כ"ה ע"ב) ד"ה ב"ה אומרים דיהיה חייב משום א"י אם פרעתי דבכתובה אינו ברור החייב ולכן אינו שייך לדון בזה לא"י אם פרעתי וזהו שלא בדברי המהרי"ט.

וא"א הג' נ"י פ"ק בספרו נח"י סי' ס"ט ב' לתרץ התוס' סוטה דבירושין אינו שייך לדון לא"י אם פרעתי ולפי"ז אין ראי' מד' התוס' דבכתובה לא מתחייב עד שעת המיתה או הגירושין אבל לדברי הריטב"א ב"מ (צ"ז) נראה ברור דבחיוב על תנאי אין אנו דנין לא"י אם פרעתי וא"כ גם בכתובה פן שהחייב על תנאי כמו שפכתבתי למעלה.

ובאמת מוכח זה מהא דאינו מחוייב בקבורת ארוסה דמשום דלא גרית מידי ולכן דברי המהרי"ט צע"ג במה שפכתב בפשיטות דגם בכתובה חייב הבעל בטוען א"י אם פרעתי: (ג) וכן יש להוכיח דעיקר חייב הפתובה חל על הבעל תומ"י שהתחייב בעת הנשואין על תנאי שבעת המיתה או הגירושין יהי' מחוייב למפרע מהא שפכתב כא"א הגאון נ"י בספרו נח"י סי' ע"ה אות כ' ענף ח' דמה שאשה תוכל למכור פתובה אף דמקרי זה ממון שא"י להוציא בדינינים בעת המכירה משום דתקנו מכירות שטרות בכו"מ אף שאינו יכול להוציא בדינינים וא"פ פ"ק פ"ק משום זה תוכל למכור פתובה משום דאמרינן איגלאי מילתא למפרע דשלה היתה מקודם וא"כ מוכח גם מזה דעיקר החייב חל בעת הנשואין והמיתה או הגירושין הוי זה פקיום התנאי.

ובב"ק (פ"ח) אָמַר רָבָא הִלְכְתָא טוֹבַת הַנָּאָה לְאִשָּׁה נִרְאָה דְגַם לְרָבָא תוּכַל לְמַפְנֹר הַפְתָּנָה וּא"כ מוֹכַח דְסָבַר בְּכַתְּוָבוֹת (פ"א) דְחַיִּיב הַפְתָּנָה הוּא עַל תְּנָאי וּמִפְשָׁטוֹת לְשׁוֹן הַפ"י שֵׁם נִרְאָה דְלְרָבָא אֵין הַחַיִּיב חָל פְּלִל אַף בְּתַנָּאי טָרַם הַמִּיתָה אוֹ הַגְּירוּשִׁין: (יד) וּלְעַנ"ד יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִהָא דְסוֹבַר הָר"ן הַמוֹבָא בְּש"ף ח"מ סי' קכ"ו ס"ק א' דְגַם בְּכַתְּוָבָה יֵשׁ בּוֹ דִּין דַּמְעַמ"ש.

נִרְאָה דְעֵיקַר חַיִּיב הַפְתָּנָה חָל תִּיקָף בְּלִי שׁוּם תְּנָאי הָא בְּדָבָר שְׂלֵא יִקְנָה לוֹ עַד קִיוּם הַתְּנָאי בְּנֻדָּאי לֹא אָמְרִינן דְיוֹעֵיל מַעַמ"ש וְלֹא שְׂיִינָה לְדוֹן בְּזָה דִּיהִיָּה אַח"כ אֲגַלְּאִי מְלִתָּא לְמַפְרַע הָא פִּינֹן דַּמְעַמ"ש הוּי הִלְכְתָא בְּלֹא טַעְמָא בְּנֻדָּאי לֹא תִיקְנֹנוּ בְּדָבָר שְׂיֵשׁ סִפְק אַם יִנְזָה בְּהַדְבָּר.

וְאִף לְהַסוֹבְרִין דְבְּכַתְּוָבָה לֹא תִיקְנֹנוּ מַעַמ"ש זֶהוּ מִשׁוּם סִפְק אַם יִצְטָרֵף הַבַּעַל לְשִׁלְמָה לָּהּ וְאִף שְׂהַחַיִּיב חָל עָלָיו וּבכ"ז לֹא תִיקְנֹנוּ הִיכָא שְׂאֲפָשֵׁר שְׂלֵא יָבֵא הַדְבָּר לִידֵי גְּוִבְיָנָא אֲבָל הִיכָא דְמַת הַבַּעַל אוֹ גִּירָשָׁה אָמְרִינן דְהִי מְחַוֵּיב לְשִׁלְמָה לָּהּ בְּעַת הַמַּעַמ"ש מִשׁוּם שְׂהִיָּה הַחַיִּיב בְּרוּר בְּלִי תְּנָאי אֲבָל אַם הִי הַחַיִּיב רַק עַל תְּנָאי לֹא הִי הַדִּין דַּמְעַמ"ש פִּינֹן שְׂלֵא הִי מְחַוֵּיב אֲזַל פְּלִל וְיֵשׁ לְעֵינֵין בַּקְצָה ח"ס סִימָן קכ"ו ס"ק י"ג: טו) [א] וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְחַיִּיב הַפְתָּנָה חָל תִּיקָף וְלֹא בְּשַׁעַת הַמִּיתָה אוֹ הַגְּירוּשִׁין.

מִהָא שְׂפַתְבַּ כַּא"א הַגָּאוֹן נ"י בַּנַּח"י סי' ע"ז אוֹת ב' לְדוֹן בְּאַרְנוֹפָה דָּאי נִימָא נְכֻסֵי שׁוּמַר מִשְׁעַת פְּשִׁיעָה מִשְׁתַּעַבְד אֵין חָל חַיִּיב עַל הָעָרַב בְּשׁוּמְרִין וּלְפִי"ז בְּנֻדָּאי מוֹכְרִחִין אֲנַחְנוּ לְוַמַּר דְחַיִּיב הַפְתָּנָה חָל תִּיקָף דַּל"כ לְמָה אָמְרוּ בַב"ב (קע"ד) דְעָרַב דְכַתְּוָבָה לֹא מִשְׁתַּעַבְד מִשׁוּם דְמַצְוָה קַעֲבִיד וְלֹא מִיַּד חִסְרָה הָא בְּלֹא זֶה ג"כ לֹא הִיָּה לוֹ לְהַתְּחַיֵּיב מִשׁוּם דָּאֵין הַחַיִּיב בָּא רַק לְאַחַר זְמַן אֲלֹא וְדָאי דְגַם בְּכַתְּוָבָה בָּא הַחַיִּיב תִּיקָף וְהַמִּיתָה אוֹ הַגְּירוּשִׁין נִקְבְּעִין רַק לְזַמְנָה פ"פ וְיֵשׁ לְעֵינֵין בְּמָה שְׂמַכִּיא שֵׁם בְּשֵׁם הַאו"ת בְּסִי' קל"א ס"ק ט' דְהַעִיר דְלְמָה עָרַב דְכַתְּוָבָה מִשְׁתַּעַבְד הָא חַיִּיבוּ עַל תְּנָאי וְכַא"א הַגָּאוֹן נ"י מְסִיק דְגַם בְּחַיִּיב עַל תְּנָאי מוֹעִיל עֲרָבוֹת וְאֲכַמ"ל יוֹתֵר בְּזָה: [ב] וְרַק הַנְּגִי לְהַעִיר דְלְפִי שְׂהַבִּיא כַּא"א הַגָּאוֹן נ"י מְהַרְמֵב"ן וְהַנְּגִי דָּאִף שְׂסוֹבְרִין דְשׁוּמַר מִשְׁעַת פְּשִׁיעָה מִשְׁתַּעַבְד מ"מ סוֹבְרִין דְיֵשׁ דִּין עֲרָבוֹת בְּשׁוּמְרִים.

י"ל דְלְמַדּוּ זֶה מִהָא דְנִרְאָה בַב"ב (קע"ד) בְּבִרְיָה דְמִשָּׁה בַר עֲצָרִי דְאָבָא לְגַבִּי בְּרִיָּה מִשְׁתַּעַבְד בְּעֲרָבוֹת דְכַתְּוָבָה וְלֹאוּ דוֹקָא קַבְלֵן וְגַם רָבָא סָבַר פֶּן הָתָם בְּמֵאי דְפָרִיף לְאַבְיִי וְהָא יְדִירְנָה הַנָּאָה תְּנֹן וּלְפִי דְבָרֵי הַפ"י בְּכַתְּוָבוֹת פ"א אֵינוּ חָל אֲלִיבָא דְרָבָא חַיִּיב דְכַתְּוָבָה רַק בְּשַׁעַת גִּירוּשִׁין וּכְפִי הַנִּרְאָה מִפְּשָׁטוֹת לְשׁוֹנוּ דְלְרָבָא אֵין הַחַיִּיב מְקוֹדֵם גַּם בְּתַנָּאי וּמ"מ מוֹעִיל עֲרָבוֹת גַּם אֲלִיבָא דִּידְיָה אֲלֵמָא דְמַהֲנֵי עֲרָבוֹת גַּם בְּמְקוֹם דְהַחַיִּיב בָּא לְאַח"ז וְגַם לְאַבְיִי מוֹכַח מִהָא דָּאֵינוּ מְחַוֵּיב בְּקַבּוּרַת אַרוּסָה דְהַחַיִּיב הוּא עַל תְּנָאי כַּמִּש"כ לְמַעְלָה.

א"כ מוֹכַח מִהָא דְבִרְיָה דְמִשָּׁה בַר עֲצָרִי דְעֲרָבוֹת מַהֲנֵי בְּחַיִּיב עַל תְּנָאי וְאוּלַי י"ל גַּם בְּזָה דְאָבָא לְגַבִּי בְּרִיָּה שְׂאֵנִי דְבָאָב אֵין אֲסַמְכְתָּא וְקַצְרִתִי בְּזָה: טז) [א] וְכֵן נִרְאָה לְעַנ"ד לְהַבִּיא רָאָה דְחַיִּיב הַפְתָּנָה חָל עַל הַבַּעַל גַּם קוֹדֵם הַגְּירוּשִׁין מִהָא שְׂפַתְבַּ הַש"ף בַּח"מ סי' פ"ו ס"ק י"א דְשַׁעֲבוּדָא דַּר"נ יֵשׁ גַּם בְּכַתְּוָבָה וְאֵי נִימָא דָּאֵינוּ חָל קוֹדֵם הַגְּירוּשִׁין הַחַיִּיב פְּלִל אִיף שְׂיִיף לְוַמַּר דִּיהִיָּה מְחַוֵּיב מְדַר"נ מַה שְׂאֵינוּ חַיִּיב פְּעַת פְּלִל.

ואף לשיטת הסוכרין שהביא שם דליתא בכתובה שעבודא דר"נ אין ראיה דסברי דהחייב אינו חל על הבעל קנודם הגירושין ובפירוש פתבו הטעם משום דיכול להיות שלא יבא לידי גוביינא ואף שהחייב חל על הבעל מ"מ אינו משועבד מדר' נתן דהתורה לא אמרה ונתן לאשר אשם לו רק במקום שיבא לידי גוביינא בודאי: [ב] וביותר יש להעיר דהר"ן סבר דמעמ"ש תיקנו גם בכתובה כמו שהביא הש"ך בח"מ סי' קכ"ו ס"ק א' ובשעבודא דר"נ סבר דליתא בכתובה ולכאורה י"ל דשעבודא דר"נ עדיף ממעמ"ש ואם במעמ"ש תיקנו בכתובה כש"כ שיהיה שעבודא דר"נ בכתובה אלא ודאי דהר"ן לטעמו דסבר בסוף פתובות דשטרות לאו בני גוביינא נינהו ומדין תורה אין בידי המלנה לגבות מהם ורק התורה הטילה חובה על הלנה לשלם להמלנה מהמלנה שלו מהא דכתיב ונתן לאשר אשם לו וא"כ לא הטילה התורה החיוב עליו רק דוקא במקום שהוא יהיה מחויב לשלם בודאי אבל לא היכא שאפשר להיות כי לא יצטרף לעולם לשלם להמלנה שלו כמו בכתובה דאפשר שלא יבוא לידי גוביינא לעולם והוי זה כמו דאי' בסוטה (כ"ט) דאמר רב גידל והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא לא יאכל הא ספק יאכל וא"כ כיון דכתיב ונתן דוקא במקום שהחייב לתת עלי' בתורת ודאי: אבל לא במקום שיש ספק אם יצטרף ליתן והסוות דעת בבית הספק הביא הרבה מקומות דכל לישנא דקרא משמעוּתא על הודאי ולא על הספק ומדברי הר"ן דסבר דבכתובה אי' מעמ"ש נראה דעתו דחוב הכתובה חל תיקף בעת הנשואין בלי שום תנאי כמש"ל ובכ"ז סובר דליתא שעבודא דר"נ בכתובה משום דהחוב אינו ברור וא"כ אין מדברי הר"ן ראיה דחוב הכתובה אינו חל על הבעל כלל קנודם הגירושין אבל מדברי הש"ך ראיה ברורה דחוב הכתובה חל תיקף קנודם הגירושין ואף שהחוב אינו ברור דלמא לא יבא לידי גוביינא מ"מ הטילה התורה החובה עליו לשלם לאשר אשם לו ולא דמי להא דרב גידל בסוטה המובא למעלה דהתם הספק בעיקר הדבר אבל הכא בעיקר החוב אין שום ספק דנתחייב בכל אופן שבעולם.

רק אם היא תמות קנודם לא יהיה מחויב לשלם משום שעוד לא הגיע הזמ"פ: [ג] ואם חוב הכתובה על תנאי יש לדון ג"כ דיהיה שעבודא דר"נ משום דבעת הגירושין חול החייב למפרע וכמו שפתיב הריטב"א המובא לעיל דבחיוב על תנאי גובה מלקוחות פן בחוב על תנאי משתעבד מדר"נ.

והקצה"ח בסי' פ"ו ס"ק ד' פתיב דהשומר מחויב מדר"נ אליבא הפוסקים הסוכרים דשומר משעת משיכה משתעבד. ולשיטת הריטב"א וכן לשיטת הרמב"ם דפסק בטבחוה בשבת דפטור אף למ"ד דמשעת משיכה אתחייב זה על תנאי וכמו שהאריף הקצה"ח בסי' שמ"א אלמא בחיוב על תנאי משתעבד מדר"נ וא"כ אין מדברי הש"ך ראיה רק דלא אמרינו שחוב הכתובה אינו חל כלל קנודם הגירושין אבל מדבריו מוכח דחוב הכתובה הוא על תנאי ואם מת הבעל או גירשה מתחייב למפרע: (יז) [א] ובכתובות (מ"ג ע"ב) איתא השיאה וגירשה השיאה ונתארמלה.

פתובתה שלה ר"י אומר הראשונה של אב ואמרו מ"ט דר"י הואיל ומשעת אירוסין זכה בהן האב ומוכח מזה דחייב הכתובה חל על הבעל תיקף בעת הנשואין או בעת האירוסין למ"ד דיש לארוסה כתובה ולכן שפיר זכה בהן האב דאתחייב הבעל הכתובה בשעת

שְׁהִיָּה לְהָאָב זְכִיָּה וְנִתְחַיֵּיב לְהָאָב אֲבָל אִי נִימָא דְאִין חַיִּיב חַל עַל הַבְּעַל כְּלָל קוֹדֵם הַגְּיָרוּשִׁין אוֹ הַמֵּיתָה בְּנֻדְאֵי לֹא הָיָה לְר"י לְהָאָב זְכִיָּה אֲשֶׁר חַיִּיב אִינוֹ חַל עַל הַבְּעַל כְּלָל קוֹדֵם הַגְּיָרוּשִׁין וּבְנִישׁוּאָת בְּנִתּוּיִם נִפְקַע רְשׁוּת הָאָב לְגַמְרֵי אֲמָנָם מֵה שֵׁס"ל לְחַכְמִים שָׁם דְּגַם הָרֵאשׁוֹנָה שְׁלָה וְלֹא שָׁל הָאָב נִרְאָה לְכַאוּרָה דְחַיִּיב הַפְּתוּבָה בְּא רַק בְּעַת הַמֵּיתָה אוֹ הַגְּיָרוּשִׁין וּמִקוֹדֵם אִינוֹ חַל שׁוּם חַיִּיב גַּם בְּתַנְאֵי עַל הַבְּעַל.

דְּאִי נִימָא דְאִתְחַיֵּיב לְמַפְרַע בְּתַנְאֵי לְמָה לֹא יִזְכֶּה הָאָב הָא בְּעַת שְׁהִתְחַיֵּיב הָיָה שְׁיִיךְ הַפְּתוּבָה לְהָאָב אֲדָּי"ל דְּחַכְמִים סְבָרֵי דְבִתְר גּוֹבְיִינָא אֲזִלְיִנּוּ וּבְעַת הַנְּשׁוּאִין מְחַלָּה לְהַבְּעַל אֶת כְּתוּבָתָהּ שְׁהִיָּה לָהּ מַעַת הָאִירוּסִין וּכְמוֹ שְׁפָתַב שָׁם רִש"י ד"ה אֶחָד זֶה כּו' דְּהִיא גּוּפָה מְחַלָּה לְשַׁעֲבוּדָא קָמָא וְנִתְרַצָּתָה בְּזִמְנ הַפְּתוּב הַכְּתוּבָה אֲבָל הֵיכָא דְלֹא מְחַלָּה לְשַׁעֲבוּדָא אֲמָרִינּוּ דְהָיָה חַיִּיב מִשְׁעַת הַנְּשׁוּאִין לְמַפְרַע: [ב] וְלַעֲנִיד יֵשׁ לְפָרֵשׁ קוֹשְׁיָת רְבָא שָׁם מָה שְׁהַקְשָׁה עַל רַבָּה וְרַב יוֹסֵף מְשׁוּם דְסָבֵר דְחַיִּיב הַפְּתוּבָה הוּא עַל תַּנְאֵי וְלִכּוֹן הַקְשָׁה מְהֵא דְמוֹדָה ר"י בְּמֵאָרְס אֶת בִּתּוֹ קְטַנָּה וּבְגֵרָה וְאִת"כּ נִישְׁאֵת שְׁאִין לְאִבֵּיהּ רְשׁוּת בָּהּ אֲמַאי ה"נ לִימָא הוּאִיל וּמִשְׁעַת אִירוּסִין זְכָה בְּהוֹן הָאָב וְכִינּוּן שְׁהַחַיִּיב הוּא עַל תַּנְאֵי דְאִם גְּיָרְשָׁה הוּא מְחַיֵּיב לְמַפְרַע מַעַת הָאִירוּסִין וְלִכּוֹן בְּאִם בְּגֵרָה קוֹדֵם הַנְּשׁוּאִין נִפְקַע רְשׁוּת הָאָב קוֹדֵם קִיּוּם הַתַּנְאֵי וּבְעַת הַגְּיָרוּשִׁין אִין לְהָאָב רְשׁוּת בְּהוֹן.

וְהוּי זֶה כְּמוֹ בְּטַבְּחוּהָ בְּשִׁבְת דְּפִטוּר אֲדָּי לְמ"ד דְּמִשְׁעַת מְשִׁיכָה נִשְׁתַּעֲבַד דְּמִשׁוּם שְׁחַיִּיב חֲדָשׁ בְּא בְּעַת הַטְּבִיחָה וְנִפְקַע חַיִּיב דְשִׁאָלָה קוֹדֵם קִיּוּם הַתַּנְאֵי וְא"כּ גַּם בְּנִישׁוּאָת נִפְקַע רְשׁוּת הָאָב וּבְעַת הַגְּיָרוּשִׁין נִפְקַע חַיִּיב הָרֵאשׁוֹן וְחַיִּיב חֲדָשׁ מֵהַנְּשׁוּאִין בְּא קוֹדֵם קִיּוּם הַתַּנְאֵי מֵהַחַיִּיב בְּעַת הָאִירוּסִין.

וּמִתְרַץ דְלִכּוֹן לְר"י הָרֵאשׁוֹנָה שָׁל אֲב הוּאִיל וּבְרְשׁוּתוֹ נִכְתְּבִין וְאֲדָּי דְבִשְׁעַת הַנְּשׁוּאִין נִפְקַע חַיִּיב הָרֵאשׁוֹן מ"מ לֹא נִפְקַע רְשׁוּת הָאָב אֲשֶׁר זְכָה כָּל מָה שְׁנַעֲשֶׂה בְּרְשׁוּתוֹ אֲדָּי שְׁהַחַיִּיב אִינוֹ חַל רַק לְאִחַר שְׁיִצְאָה מְרְשׁוּתוֹ וּלְפִי תִירוּץ גַּמ' הוּאִיל וּבְרְשׁוּתוֹ נִכְתְּבִין י"ל דְּסָבֵר ר"י דְחַיִּיב הַפְּתוּבָה אִינוֹ חַל כְּלָל מִקוֹדֵם שְׁנִתְגַּרְשָׁה וּבכ"ז זְכָה בְּהוֹן הָאָב מִשׁוּם דְּהַחַיִּיב נַעֲשֶׂה בְּרְשׁוּתוֹ וְאִינוֹ מִשְׁגִּיחַ עַל חִלּוֹת חַיִּיב רַק עַל קַבְלַת חַיִּיב: וְיֵשׁ לְעִיּוּן בִּשְׁמ"ק שָׁם וּבְרֵא"ש פ"ד ס' ד' מ"ש"כ לְפָרֵשׁ טַעֲמָא דְר"י שְׁמַצְרִיךְ שְׁיָהִיָּה נִכְתְּבִין דְּוִקָא בְּרְשׁוּתוֹ: [ג] וְרֵאִיתִי בְּהַפְּלָאָה שָׁם בְּד"ה בַּגְמ' וּמַגְבִּי מֵאִימַת גְּבִיָּה כּו' שְׁפָתַב הֵיכָא דְכָתַב לָהּ בְּשַׁעַת אִירוּסִין וְלֹא בִּטְלַת הַשְּׁנִי אֶת הָרֵאשׁוֹן כִּינּוּן שְׁהוֹסִיף לָהּ י"ל נְמִי לְגַבִּי אֲב דֹּאע"ג דְּפְלִיגִי רַבְּנָן עַל ר"י הִינּוּ כְּשִׁמְחָלָה חַיִּיב דְשַׁעַת אִירוּסִין בְּעַת הַנְּשׁוּאִין אֲבָל הֵיכָא דְלֹא מְחַלָּה לְגַבִּי עֲצָמָה ה"נ לֹא הִפְסִיד הָאָב אֶת כָּחוֹ וְכִי הֵיכָא דְמִשְׁמַע דְּמוֹדוֹ רַבְּנָן בְּמֵאָרְס אֶת בִּתּוֹ וּבְגֵרָה וְאִת"כּ גְּיָרְשָׁה דְהַפְּתוּבָה לְאָב דְּהֵא לֹא פְלִיגִי אֲלֵא בְּנִישׁוּאָת וְהַטַּעַם כִּינּוּן דְלֹא מְחַלָּה זְכָה כְּבָר הָאָב מִשְׁעַת הָאִירוּסִין וּמִדִּיּוּק זֶה מִלְּשׁוֹן הַמְּשַׁנָּה מֵה שְׁאָמְרוּ אִם מִשְׁהַשִּׁיאָה אִין לְאִבֵּיהּ רְשׁוּת בָּהּ דְּהִכִּי קָאֵמַר אִם הִיא רוּצָה לְגַבּוֹת מִשְׁהַשִּׁיאָה אִין לְאִבֵּיהּ רְשׁוּת בָּהּ אֲבָל אִם הִיא רוּצָה לְגַבּוֹת מִזְמַן הָאִירוּסִין מוֹדוֹ רַבְּנָן דְּהוּי שָׁל אֲב: וּלְפִי דְבָרֵי הַהַפְּלָאָה נִרְאָה כְּרוּר דְחַיִּיב הַפְּתוּבָה חַל גַּם קוֹדֵם הַמֵּיתָה אוֹ הַגְּיָרוּשִׁין הֵא רַבְּנָן אִינָם סוֹבְרִין לְהַסְכְּרָא דְהוּאִיל וּבְרְשׁוּתוֹ הֵם נִכְתְּבִים.

דְּהֵא בְּמֵאָרְס אֶת בִּתּוֹ וּבְגֵרָה וְאִת"כּ גְּיָרְשָׁה אִינוֹ שְׁיִיךְ הַטַּעַם לִזְמַר הוּאִיל וּבְרְשׁוּתוֹ הֵם נִכְתְּבִין הֵא מִיָּרִי שָׁם כָּל הַסּוּגִיא בְּדִלָּא כְּתַב לָהּ כְּתוּבָה וְיֵשׁ לָהּ מִתְקַנְתָּא דְרַבְּנָן כְּמוֹ

שִׁמְפָּרֵשׁ שֵׁם הַהִפְלָאָה וְכִמוּ שְׂיִרְאָה הַמְעִיֵּין שָׁם וְהִיכָא דְמַחְוֵיב רַק בְּתַקְנָתָא דְרַבְּנָן וְלֹא הַתְּחִיב בְּעַצְמוֹ לֹא אֲזִיל גַּם ר"י בְּתַר שְׁעַת הַחַיִּיב מִתַּקְנָתָא דְרַבְּנָן כַּמֶּש"כ הַשֵּׁם"ק שָׁם וּבְאַמַּת זֶה מוֹכַח מִקְנָס דְּאִם בְּגֵרָה קוֹדֵם שְׁעַמַד בְּדִין דְּקוֹנְסָה לְעַצְמָהּ וְנִרְאָה דְּאֲזִילֵינוּ בְּתַר חִלּוֹת הַחַיִּיב בְּפִנְעֵל וּע"כ הַטַּעַם דְּהוּאִיל וּמִשְׁעַת אֲיִרוֹסִין זָכָה בְּהוֹן הָאֵב וְאִי נִימָא דְּקוֹדֵם הַגִּירוֹשִׁין כָּלֵל וְכָלֵל אֵינוֹ חָל עַל הַבְּעֵלִישׁוּם חַיִּיב א"כ לְמָה זָכָה בְּהוֹן הָאֵב הָא בְּעַת חִלּוֹת הַחַיִּיב נִפְקַע רְשׁוּתוֹ לְגַמְרֵי וְאִין שְׂיִיף לֹא מְשַׁעַת הָאֲיִרוֹסִין זָכָה בְּהוֹן הָאֵב מַה שֶּׁהַבְּעֵל לֹא הַתְּחִיב כָּלֵל אֲלֵא וְדֹאֵי דְּהַחַיִּיב חָל עַל הַבְּעֵל תִּיְקָף בְּעַת הָאֲיִרוֹסִין וְהַגִּירוֹשִׁין הוּא רַק זַמ"פ אוֹ קִיּוּם הַתְּנַאי שֶׁהַתְּחִיב לְמַפְרַע וְשִׁפְרֵי זָכָה בְּהוֹן הָאֵב בְּמָקוֹם דְּלֹא מְחַלָּה בְּעַת הַנְּשׂוּאִין אֵת הַפְּתוּבָה דְּשְׁעַת הָאֲיִרוֹסִין וְגַם אַחַר הַנְּשׂוּאִין לֹא נִפְקַע הַחַיִּיב הָרֵאשׁוֹן מִשְׁעַת הָאֲיִרוֹסִין הָא גּוֹבֵיית אֵת פְּתוּבָתָהּ הָרֵאשׁוֹנָה וְלֹא נִשְׁתַּנָּה הַחַיִּיב קוֹדֵם קִיּוּם הַתְּנַאי וְלִדְבָרֵי הַהִפְלָאָה דְּהִיכָא דְּלֹא מְחַלָּה בְּעַת הַנְּשׂוּאִין אֵת הַפְּתוּבָה דְּשְׁעַת הָאֲיִרוֹסִין דְּזָכָה בָּהּ הָאֵב וְא"כ גַּם לְעֵינֵי גְבִיָּה מִמְשַׁעְבְּדֵי תַּגְבָּה מְזַמֵּן הָאֲיִרוֹסִין אֲלִיבָא דְרַבְּנָן וְהָא דְּאָמַר רַב אֲסִי אַחַד זֶה וְאַחַד זֶה מִן הַנְּשׂוּאִין וְלִפִּי דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א בְּתוֹס' שָׁם ד"ה מְגַבָּא מְאִימַת גְּבִיָּא וְכו' דְּאֲלִיבָא דְרַבְּנָן בְּעֵי זֶה דְּנֹקָא הִיכָא דְּמְחַלָּה הַפְּתוּבָה דְּאֲיִרוֹסִין וְכַמֶּש"כ רש"י בד"ה אַחַד זֶה כו' אֲבָל בְּמָקוֹם דְּלֹא מְחַלָּה הַפְּתוּבָה דְּאֲיִרוֹסִין גְּבִיָּה מִמְשַׁעְבְּדֵי מְזַמֵּן הָאֲיִרוֹסִין לִפִּי דְּבָרֵי הַהִפְלָאָה דְּהַחַיִּיב חָל עַל הַבְּעֵל מִשְׁעַת הָאֲיִרוֹסִין אֲלִיבָא דְרַבְּנָן: יח) [א] וְרֵאִיתִי בַּפ"י בְּכַתוּבּוֹת שָׁם בַּד"ה גַּמ' ר"י אוֹמַר כו' שְׁכַתַּב מִדְּמַהֲדְרִינָן אֲטַעֲמָא דְר"י אֲלֵמָא דְּטַעֲמָא דְרַבְּנָן פְּשִׁיטָא לָן וּע"כ צָרִיף לֹא מְשַׁעַת דְּהָא דְּפְשִׁיטָא לָן טְפִי טַעֲמָא דְרַבְּנָן מְשׁוּם דְּכַתוּבָה לֹא לְמַלּוּה דְּמִי וְלֹא לְמַתְנָה דְּמִי כִּיּוֹן שְׁלֵא נִיתָן לְגַבּוֹת כָּלֵל מַחֲיִים אֲלֵא לְכַשְׁתַּתְּאֲלָמוֹן אוֹ תַתְּגַרֵּשׁ וְלֹא דְּמִי אֲפִילוּ לְקוֹנְסָה וּבְחֻשָׁת וּפְגָם דְּשִׁיף בְּהוֹן קִצַּת זָכָה מִשְׁע"ב מִשְׁא"כ הָא דְּעִיקָר זָכָה לֹא שְׂיִיף אֲלֵא לְבַתֵּר הָכִי וְשִׁפְתֵי קִדְשׁוֹ בְּרוּר מְלָלוּ דְּאִין הַחַיִּיב חָל עַל הַבְּעֵל כָּלֵל קוֹדֵם שְׁנַתְּאֲלָמְנָה אוֹ נַתְּגַרֵּשׁ וְנִדְעָתוֹ הַגְּדוּלָּה בְּפְשִׁיטוֹת לֹא פְדַעַת הַהִפְלָאָה וְלִדְעָתוֹ אִין אֲלִיבָא דְרַבְּנָן לְהָאֵב זָכָה בְּכַתוּבָתָהּ אִף הִיכָא שְׁלֵא מְחַלָּה בְּשְׁעַת הַנְּשׂוּאִין פְּתוּבָתָהּ הָרֵאשׁוֹנָה וְכֵן הַקְּשָׁה בַּד"ה רש"י וּמְגַבֵּי מְאִימַת גְּבִיָּא כו' דְּאֲלִיבָא דְר"י דְּמִשְׁעַת אֲיִרוֹסִין זָכָה הָאֵב אִיף יְכוּלָּה לְמַחְוֹל בְּשְׁעַת הַנְּשׂוּאִין וְלְהַפְסִיד זְכוּת הָאֵב וְגַם הָרֵא"ש הַקְּשָׁה זֶה שָׁם ס' ד'.

וְלִדְבָרֵי הַהִפְלָאָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת זֶה גַּם אֲלִיבָא דְרַבְּנָן [ב] וְלִפִּי מַה שְׁכַתַּבְתִּי לְמַעְלָה דְּכָל חַיִּיב דְּכַתוּבָה הוּא עַל תְּנַאי כְּמוֹ הַחַיִּיב דְּשׁוּמְרִין לְמ"ד דְּמִשְׁעַת מְשִׁיכָה נִשְׁתַּעְבְּדוּ לִפִּי דְּבָרֵי הַרִיטְב"א הַמּוּבָא לְמַעְלָה בְּנֹדָאֵי י"ל דְּגַם בְּכַתוּבָה יִזְכָּה הָאֵב תִּיְקָף בְּעַת הָאֲיִרוֹסִין הָא בְּעַת הַמִּיתָה אוֹ הַגִּירוֹשִׁין אֲתַחֲחִיב הַבְּעֵל לְמַפְרַע וְדְּמִי זֶה לְמַש"כ הַפ"י שָׁם דְּאִם נִיתָן לָהּ אֲדָם מִתְנָה בְּשִׁטְרָה בְּעוֹדָה נִעְרָה דְּזָכִי בָּהּ הָאֵב אַע"ג דְּלֹא מְטִי לִיָּדָה אֲלֵא בְּתַר נְשׂוּאִין וְכַדְקַתְנִי מַעֲשֵׂה יָדִיהָ וּמְצִיאָתָה אַעפ"י שְׁלֵא גְבַתָּה הָרִי הֵן שָׁל אַחִין.

וְאֲפִילוּ אִם מִתָּה ג"כ זֹכָה הָאֵב דְּחֻשְׁבִּינָן זֶה כְּאִילוּ עָמַד בְּדִין וְכַמֶּש"כ שָׁם הַפ"י וּבְעַת הַמִּיתָה אִיגְלָאֵי מִקְלָתָא לְמַפְרַע דְּזָכִי הָאֵב בְּכַתוּבָתָהּ מַעַת הָאֲיִרוֹסִין וְהָא דִּיכּוּלָּה לְמַחְוֹל וְלְהַפְסִיד זְכוּת הָאֵב זֶה כְּמוֹ בְּטְבַחוּיָהּ בְּשִׁבְתָּהּ דְּנִפְקַע הַחַיִּיב הָרֵאשׁוֹן קוֹדֵם קִיּוּם הַתְּנַאי וְגַם כְּאִן בְּמָה שְׁנִינְשָׂאֵת וּמִתְחַחֲחִיב הַבְּעֵל פְּתוּבָה מִחֻמַּת הַנְּשׂוּאִין וְאִף אִם לֹא הִיָּה לְאֲרוּסָה פְּתוּבָה הִיָּה מְחֻחֲחִיב לְתַת לָהּ מִחֻמַּת הַנְּשׂוּאִין וְא"כ בְּעַת הַנְּשׂוּאִין בָּא חַיִּיב חֲדָשׁ אֲשֶׁר מְבַטֵּל הַחַיִּיב הָרֵאשׁוֹן וְקוֹדֵם קִיּוּם הַתְּנַאי לֹא זָכָה הָאֵב כָּלֵל וְשִׁפְרֵי יְכוּלָּה לְמַחְוֹל וְלַעֲשׂוֹת

שְׁהִיָּה נִפְקַע חַיִּיב הָרֵאשׁוֹן בְּעַת חִלוֹת הַתְּנָאֵי וְאִם הָיָה חַיִּיב הַפְּתוּבָה בְּשַׁעַת הָאִירוּסִין עַל הַבַּעַל בְּלִי שׁוּם תְּנָאֵי וְהַמִּיתָה אוֹ הַגִּירוּשִׁין הוּא רַק זַמ"פ בְּנֻדָּאֵי לֹא הִיתָה יְכוּלָה לְמַחֹל וּלְהַפְסִיד לְאֲבִיָּה מֵה שְׁזָכָה מִשַּׁעַת הָאִירוּסִין.

אָבֵל בֵּינָן שְׁהַחַיִּיב אֵינוֹ אֶלָּא עַל תְּנָאֵי בְּנֻדָּאֵי יְכוּלָה לְמַחֹל קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְהַבַּעַל לֹא הִתְחַיֵּיב לָהּ רַק בְּתְנָאֵי שְׁאֵם לֹא יִגְרָשְׁנָה קוּדָם הַנְּשׂוּאִין וּבְעַת הַנְּשׂוּאִין יְחוּל עֲלָיו חַיִּיב חֲדָשׁ וְהָאֵב לֹא זָכָה כָּלֵל קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְהַחַיִּיב דְּשַׁעַת הַנְּשׂוּאִין מִפְּקִיעַ אֶת הַחַיִּיב דְּשַׁעַת הָאִירוּסִין שְׁהִי' עַל תְּנָאֵי וְדָמִי לַמַּש"כ הַשֵּׁמ"ק בְּהָא דְּטַבְּחָוָה דְּחַיִּיב הַטְּבִיחָה מִפְּקִיעַ קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי אֶת הַחַיִּיב הָרֵאשׁוֹן וּלְפִי דְּבָרֵי הַהַפְּלָאָה ג"כ אֲתִי שְׁפִיר מֵה דְּלֹא הָיוּ מְהַדְרִים לְפָרֵשׁ טַעְמָא דְּרַבְּנָן: דְּהִיכָא דְּאִינָה מוֹחֶלֶת בְּעַת הַנְּשׂוּאִין אֶת הַפְּתוּבָה דְּשַׁעַת הָאִירוּסִין גַּם לְרַבְּנָן זֹכָה הָאֵב כְּמוֹ אֶלְיָבָא דְּר"י וּבְמָקוֹם שְׁמוּחֶלֶת הַדְּבָר פְּשוּט מְסַבְּרָא דְּקוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי אֵין לְהָאֵב שׁוּם זְכִיָּה וְיְכוּלָה לְהַפְּקִיעַ זְכוּתוֹ אָבֵל לְר"י הַצָּרִיכוּ לְפָרֵשׁ טַעְמוֹ מֵה שֵׁמ"ל דָּאֵם לֹא בְּגָרָה דְּזָכָה בְּהוּ הָאֵב אִף הִיכָא שְׁמַחֲלָה קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְנִפְקַע זְכוּת הָאֵב דְּלְכַאוּרָה גַּם אֶלְיָבָא דְּיִדְיָה לֹא הָיָה לְהָאֵב לְזַכּוֹת בְּהַפְּתוּבָה שְׁיִתְחַיֵּיב הַבַּעַל רַק לְכַתֵּר הַנְּשׂוּאִין וְחַיִּיב דְּאִירוּסִין נִתְבַּטַּל וְתִירְצוּ דְּהוּאִיל וּבְרִשׁוּתוֹ נִכְתְּבִין וּבְזָה פְּלִיג עַל רַבְּנָן וְסוּבֵר דָּאֵב זֹכָה בְּכָל דְּבָר שְׁבָא לְבַתּוֹ בְּעוּדָה בְּרִשׁוּתוֹ, וְאִף שְׁהַחַיִּיב אֵינוֹ חָל כָּלֵל קוּדָם הַנְּשׂוּאִין מ"מ זָכָה אַחֲרֵי שְׁזָמַן קַבְּלַת הַחַיִּיב הָיָה בְּרִשׁוּתוֹ וְזָה רְבוּתָא גְדוּלָה אֲשֶׁר הָיָה לְהַגְמ' לְאַשְׁמוּעֵינָן זֶה מְפֹרֵשׁ: יט) [א] וְאוּלַי י"ל דְּלֹא תוּכַל הָאִשָּׁה לְמַחֹל לְבַעֲלָהּ אֶת הַפְּתוּבָה דְּשַׁעַת הָאִירוּסִין אִף קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וּלְהַפְּסִיד לְאֲבִיָּה דְּמַשׁוּם שְׁבַכְל תְּנָאֵי דְּמַעֲכָשְׁוִין אֵין בִּידֵי שְׁנִיָּהֶם לְבַטַּל הַמַּעֲשֶׂה גַּם קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְכְמוֹ שְׁהָאֲרִיף הִגִּט מְקַנְשֶׁר בְּסַג"ר אוֹת רַל"ד וּבְתְנָאֵי הַמְּתַקְנִים בַּע"כ פְּתַב הַר"ן ס"פ מִי שְׁאַחְזוּ דְּאִינָם יְכוּלִין שְׁנִיָּהֶם לְבַטַּל הַמַּעֲשֶׂה קוּדָם קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְכֵאֵן הַתְּנָאֵי דָּאֵם יְמוּת מְתַקְנִים בַּע"כ וּבִיּוֹתֵר י"ל דְּאֵין לְהָאִשָּׁה לְבַטַּל הַמַּעֲשֶׂה מִחַיִּיב הַבַּעַל לְגַבֵּי אֲבִיָּה.

דְּאֵין אֶחָד יְכוּל לְמַחֹל הַשְּׁיִיף לְחַבְּרוֹ, וְא"כ אִיף תוּכַל לְמַחֹל לְבַעֲלָהּ אֶת הַפְּתוּבָה דְּשַׁעַת הָאִירוּסִין מֵה שְׁהַתְּחַיֵּיב לְאֲבִיָּה מַעֲכָשְׁוִין: [ב] אָבֵל בְּאֶמֶת בְּמֵה שְׁאִינָה רְנֻצִית לְגַבּוֹת אֶת פְּתוּבָתָה דְּשַׁעַת אִירוּסִין וְגוֹבִית אֶת הַפְּתוּבָה דְּשַׁעַת הַנְּשׂוּאִין לֹא מְקַרֵי זֶה בִּיטַל הַמַּעֲשֶׂה וְרַק הִיא גּוֹרְמַת בְּזָה דְּלֹא יִתְקַנְיִם הַתְּנָאֵי מֵה שְׁהַתְּחַיֵּיב לְאֲבִיָּה בְּשַׁעַת אִירוּסִין.

דְּעִיָּקֵר חַיִּיבוֹ הָיָה עַל תְּנָאֵי דָּאֵם יְמוּת אוֹ יִגְרָשְׁנָה יִהְיֶה מְחַנְיָב לְמַפְרַע וְהָיָה חַיִּיב מְנוּטַל עֲלָיו רַק אִם לֹא יִשְׁתַּנֶּה חַיִּיב הָרֵאשׁוֹן אָבֵל אִם יְבֵא חַיִּיב חֲדָשׁ בְּעַת קִיּוּם הַתְּנָאֵי מִמִּילָא נְפֻטֵר מִחַיִּיבוֹ לְגַבֵּי הָאֵב וְעַל זֶה הָאֲנֹפֶן לֹא הִתְחַיֵּיב אֶלְיוֹ וְאִם הָאִשָּׁה רְנֻצִית לְהַשְׁאִיר חַיִּיבוֹ הָרֵאשׁוֹן בְּתַקְפוֹ הַרְשׁוּת בְּיָדָהּ אָבֵל אִם רְנֻצִית שְׁיִקְבַּל הַבַּעַל עֲלָיו בְּעַת הַנְּשׂוּאִין הַחַיִּיב מֵה שְׁחַיִּיבוּהוּ חֻכְמִים עֲתָה מְחַדָּשׁ יְכוּלָה בְּנֻדָּאֵי לַעֲשׂוֹת זֹאת וְלְגָרוּם שְׁלֹא יִתְקַנְיִם הַתְּנָאֵי הָרֵאשׁוֹן מֵה שְׁהָיָה לְהַבַּעַל עִם אֲבִיָּה וְדָמִי מִמֶּשׁ לְהָא דְּטַבְּחָוָה בְּשַׁפְת דְּהַיּוֹרְשִׁים עוֹשִׂים שְׁלֹא יִתְקַנְיִם הַתְּנָאֵי מֵה שְׁהָיָה לְאֲבִיָּהֶם עִם הַמַּשְׁאִיל דַּע"י הַטְּבִיחָה בְּא חַיִּיב חֲדָשׁ מֵה שְׁלֹא הָיָה נִכְלָל בְּהַתְּנָאֵי עִם אֲבִיָּהֶם וְגַם כֵּאֵן הַחַיִּיב מֵאַחַר הַנְּשׂוּאִין מִפְּקִיעַ מִמִּילָא אֶת הַחַיִּיב דְּשַׁעַת הָאִירוּסִין וּבְעַת קִיּוּם הַתְּנָאֵי חָל עַל הַבַּעַל חַיִּיב חֲדָשׁ שְׁאֵין הָאֵב זְכוּת בּוֹ: כ) [א] וְמֵה שְׁפְתַב הַפ"י דַּעַד שְׁנַתְּאֵלְמָנָה אוֹ נִתְגַּרְשָׁה אֵין הַבַּעַל מְתַחַיֵּיב כָּלֵל בְּכַתְּנָה לְכַאוּרָה סוּתֵר אֶת דְּבָרָיו בַּד' (פ"א) אֲשֶׁר הִבִּיא רְאִיָּה מְהָא דַּס"ל לְב"ש דְּכַתְּנָה כְּגַבּוּי

דמו דכתובה הוי ככל חוב קודם שהגיע הזמ"פ והבעל התחייב מעת הנשואין: [ב] אמנם באמת י"ל דהפ"י לא כתב זה רק בארוסה וכמו שכתב שם דבארוסה לא תיקנו כתובה רק בשתתאלמן או תתגרש ומקודם לא התחייב בעל כלל ומתגרז בזה את דברי הרמב"ם אשר סובר דכתובת אשה ארוסה אינה גובית ממשעבדי דמשום דבארוסה לא השתעבד כלל קודם שמת או שגירשה כמו שיראה המעיין בפ"י (בד' מ"ד) אבל בנשואה מתחייב תיקף והמיתה או הגירושין המה רק זמ"פ או קיום התנאי ואם נחלק בין ארוסה לנשואה י"ל דלכן באשתו ארוסה אינו מחויב בקבורתה דמשום דלא גרית מידי דאף דבנשואה התחייב הבעל בלי שום תנאי אבל בארוסה אינו מתחייב כלל קודם המיתה ולכן לא גרית מידי ולפי זה לא נהיה מוכרחין להוכיח מהא דלא גרית מידי דהחויב הוא על תנאי דאף שבנשואה החיוב בלי שום תנאי והמיתה או הגירושין המה רק זמ"פ אבל בארוסה שאני דאין החיוב חל כלל עד המיתה ואחרי שאין לנו הכרע דהחויב הוא על תנאי או כ"נ שאר לן ההוכחה מהא דס"ל ב"ש דכתובה פגבוי דמי דהחויב הוא בלי שום תנאי וכמש"ל דקשה מאד לומר דהחויב הוא על תנאי דא"כ למה הוי פגבוי הא יש ספק אם יתקיים התנאי ובכל ספק בקיום התנאי יד המקבל על התחובה שבנדאי אינו שייך לומר דכגבוי דמי: כא) והא דאיתא בכתובות (ק"י ע"ב) דמ"ד דכתובה דאורייתא לכן אול בטר שעבדא ונותן לה ממעות המקום שנשא אותה וכמו שמפרש רש"י שם דבטר שעבד אולי כדן כל שטרי חוב ולכאורה נראה מזה דחויב הכתובה חל תיקף אף באמת מזה אין שום ראיה דאף דנימא דעד הגירושין אינו חל שום חויב מ"מ מחויב לתת לה ממעות המקום שנשא אותה דעל זה נשתעבד דבעת שיבא החיוב ישלם לה ממעות המקום שקיבל עליו החיוב ויש לעיין מש"כ הח"מ ס"ק כ"ז והב"ש ס"ק כ"ד באהע"ז סי' ק' ויש לעיין מה שהביא הרמ"א בסי' ק' סעי' ה' בשם הרשב"א דבגכסי צ"ב הולכין תמיד אחר מקום שנשתעבד שם והרשב"א בכתובות פ"א כתב דגם גכסי צ"ב אין להאשה לגבות עד שתתאלמן או תתגרש וקצרתו כב) [א] ובאהע"ז סי' צ"ג סעי' כ"ב איתא דבהניח נשים רבות אעפ"י שנשאן זאח"ז נזונות בשנה שאין דין קדימה במזונות וזה דעת הראב"ד וגם הרמב"ם ס"ל פן כמש"כ שם הב"ש ס"ק מ"א והטעם דמשום דאין השעבוד מתחיל רק לאחר מיתה ובחיי לא נשתעבד כלל והאבני מלואים שם ס"ק כ"ז כתב דחויב מזונות שהוא תנאי ב"ד אינו חל אלא אחר מותו ואינו דומה לכתובה שהחויב תיקף משנשואה אלא שזמנו לפרוע אחר מותו או אחר הגירושין אבל תנאי ב"ד דמזונות אינו חל כלל אלא לאחר מיתה ולכן בע"ח קודם לה ושם מבואר דחויב כתובה חל תיקף ולכן גובית מלקוחות שקנו מן הבעל והאבני מלואים שם כתב הא דתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם היינו ממשעבדי דאחין ויורשין דאילו מה ששעבד בעצמו בחייו תפוק לו דבחייו לא התחיל חיובם ולפי"ז מוכח בנדאי דחויב הכתובה מתחיל תיקף מהא דגובית מלקוחות שקנו בחיי הבעל אף מזה אין להוכיח רק שהחויב מתחיל בחיי הבעל אבל יכול להיות שהחויב הוא על תנאי וגם בחיוב על תנאי ג"כ גובית ממשעבדי כמש"ל בשם הריטב"א (ב"מ צ"ז) מש"כ בחיוב השומרין: [ב] הנה מכל המקומות שהבאתי נראה ברור דחויב הכתובה מתחיל תיקף ולא כדברי הפ"י בכתובות (מ"ג) אשר כתב דעד המיתה או הגירושין לא התחיל החיוב כלל ואף

לדברי הפ"י יש לחלק בין ארוסה לנשואה כמש"ל: [ג] ואם החיוב הוא רק על תנאי אין לנו הכרע רק ממה שאמרו בכתובות (מ"ג) דאינו חייב בקבורת ארוסה משום דלא ירית מידי ונראה מזה דהחיוב הוא על תנאי ולכן במתה לא נתקנים התנאי ואינו יורש מאומה ממנה ואז הנה החיוב בלא שום תנאי הנה יורש אותה במה שנופטר מחובו אשר הנה חייב לה מתחילת האירוסין אבל אם נחלק בין ארוסה לנשואה אין לנו הכרע דגם בנשואה החיוב הוא על תנאי ואדרבא יש לנו הכרע מהא דאמרו דכתובה פגבוי דמי ונראה דהחיוב בלי שום תנאי וכמש"ל: כג) [א] והא דכתובות (מ"ג) לר"י אם בגרה קודם הנשואין נפקע זכות האב משום דמחלה לבעלה פתובתה הראשונה ולפי דברי ההפלאה גם לרבנן זוכה האב משעת האירוסין ורק במחלה לבעלה נפקע זכות האב וכתבתי להוכיח מזה דהחיוב הוא על תנאי דאי הנה החיוב בלי שום תנאי לא היתה יכולה למחול ולהפסיד זכות האב הנה פתבתי זה עפ"י שיטת הריטב"א דחיוב השומרין הוא על תנאי אף למ"ד שומר משעת משיכה משתעבד.

והתוס' והרא"ש ריש פ"ק אעפ"י מדמין חיוב הכתובה לחיוב השומרין כמו שאביא להלן אבל כמה פוסקים לא ס"ל פהריטב"א ודעתם דאם נכסי שומר משעת משיכה משתעבד החיוב עליו תיכף בלי שום תנאי וכמו שנראה מהנ"י ב"מ (צ"ז) והכ"מ המובא בקצה"ח סימן שמ"א ומהש"ך סי' שמ"א ס"ק ו' ואלקבא דידהו אין לנו לומר גם בכתובה דיהנה החיוב על תנאי ואם אמרינו דהחיוב מתחיל תיכף מהנשואין הוא בלי שום תנאי והוי כמו פל חוב דחל החיוב גם קודם זמ"פ: [ב] ומה שיכולה למחול ולהפסיד זכות האב פתב הרא"ש בפ"ד סי' ד' די"ל דתקנתא דרבנן בעלמא היא מה שזוכה בה פניו דאין הגב' ברשותו ולא תקינו רבנן אלא כשלא מחלה בתו או דלמא טעמא דר"י דאמר דלית לו זכיה לאביה לא משום דמחלה לזכי קמא לשעבודו אלא משום דלא תקינו לו רבנן זכיה פלל אלא כשנכתבה ברשותו דאז אלים פחו דקצת פגבוי דמי ולפי"ז שפיר יכולה למחול גם אי נימא דהחיוב בלי תנאי דחכמים לא תיקנו רק היכא דלא מחלה מקודם ומה שזוכה משעת האירוסין זה רק תקנת חכמים ומתחילה תיקנו דתוכל למחול ולהלן אבאר קצת פוננת הרא"ש ומה שכתב הרא"ש לתרץ אליבא דר"י י"ל פן גם אליבא דרבנן לפי דברי ההפלאה דחכמים תקנו רק היכא שאינה מוחלת לשעבוד הראשון אבל לא תקנו היכא שמחלה לו קודם הנשואין ולפי זה אין הכרע גם מכאן דחיוב הכתובה הוא על תנאי וגם אם יהנה החיוב בלי שום תנאי רק כמו פל חוב דעלמא תוכל ג"כ למחול כדברי הרא"ש: כד) ומה שהבאתי למעלה מכתובות (נ"ב) מה שס"ל לר"י דהדירה אינה נפדית משום דאזל בתר בסוף והוכחתי מזה דחיובי התנאי כתובה הנה כשאר תנאים דעלמא שאינו מתחייב עד קיומם ולא קודם ודהחיוב חל עליו למפרע רק בעת שנשפית ומקודם לא הנה עליו שום חיוב ולכן יכול להפקיע חיובו מקודם שנשפית אבל אם היינו אומרין דהתחייב מקודם בלי שום תנאי לא הנה נפטר מפדיונה ע"י הגדר כמו שאינו יכול למפטר נפשו מפדיונה בהשילשת גט וכתובה די"ל פשוט דאף שהתחייב בלי תנאי והחיוב מהפדיון מוטל עליו מקודם בלי שום תנאי והשביה הוא רק זה"פ לחיובו כמו בשומר שמשעת משיכה נתחייב לשלם אם יארע איזה אונס ואליבא הסוברין דחיובו בלי שום תנאי מ"מ יכול למפטר נפשו בהדירה משום דבעת הנשואין התחייב מקודם רק על תנאי המוטל על האשה לקנין להנשא לו לאשה או לשוב למדינסה וחיובו

למפרע רק אם תקנים האשה את התנאי המוטל עליה וכיון שהדירה ואינה יכולה לקנים התנאי ממילא נפטר מחיובו וגרם בהגדר שלא תוכל לקנים תנאה ואינו דומה למשליש גיטה וכתנפתה דבידה לקנים תנאה ור"א ס"ל דאזלינו בטר מעיקרא דכיון שהיתה בידה לקנים התנאי בעת הנשואין לא אפפית לן מה שאינה מקיימת עתה ומר"א ראי' ברורה דכל החיובים חל על הבעל תיקף בלי שום תנאי והשבייה הוא רק זמה"פ לחיובו.

ואז הנה לר"א החיוב רק על תנאי היינו רק בפשעה שנשפית הנה מתחייב למפרע אבל מקודם שנשפית לא הנה עליו חיוב בפועל למה אזיל בטר מעיקרא דהא עד השבייה לא בא החיוב בפועל ובעת חלות החיוב בפועל ע"י קיום התנאי בלתי אפשר להאשה לקנים תנאה להנשא לו או לשוב למדינתה ומה מועיל מה שהיתה יכולה לקנים תנאה קודם שפא החיוב בפועל ויש לעיין מ"ש התנאי פתובה דפדיון מהתנאי פתובה דמזונות וכתובה בנ"ד דאינו חל החיוב רק לאחר מותו ומדברי ר"י אין הכרע שאינם חלים עליו תיקף.

וגם אין הכרע שס"ל דהבעל התחייב רק בתנאי וגם אם החיוב על הבעל בלי שום תנאי מעת הנשואין יכול הבעל לגרם שלא תקנים האשה בסוף את התנאים המוטלים עליה לקנים בעת השבייה להנשא לו לאשה או לשוב למדינתה: (כה) [א] הנה התוספות והרא"ש ריש פרק אעפ"י הקשו דאין יכול להתחייב בכתובה היכא שאין לו נכסים בפועל הנשואין הא אין אדם יכול לשעבד לחוב שלא יתחייב עתה.

ובכתובה אינו מתחייב מיד אלא לכשתתאלמן או תתגרש והעלו פינן דמצינו בשומרין שיכול לשעבד נכסיו אף שאין לו עתה וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחייב.

הנה נראה ברור מדבריהם דאין חיוב הפתובה על הבעל קודם שימות או שיגרשה וזה לא כמו שכתבתי דהחיוב חל על הבעל תיקף והמיתה או הגירושין הוקבעו רק לזה"פ ומדבריהם נראה דאין החיוב על הבעל גם על תנאי דאי הנה חיובו על תנאי בודאי הנה יכול לשעבד כמו בכל חוב וכמו שהבאתי את דברי הריטב"א הגוזפר בשמ"ק ב"מ (צ"ח) דאם נכסי שומר משתעבדי משעת משיכה זה על תנאי ואם מכר נכסים בנתיים טורף המפקיד משום דאגלאי מלתא למפרע שהנה השומר חייב לו וכמו שיכול האדם למכור שיש לו על תנאי אף קודם קיום התנאי כמש"כ א"א הגאון נ"י בארובה בנח"י סי' ע"ה וק"ג: [ב] ולפי דבריהם דמדמין חיוב הפתובה לחיוב השומרים: י"ל הא דאליבא דרבא חיוב הפתובה אינו חל רק בעת הגירושין ולא קודם כמש"כ הפ"י בכתובות המובא למעלה זה אליבא דלישנא בתרא בכתובות (ל"ד) דרבא סבר כר"פ דנכסי שומר משעת אונסין משתעבדי: [ג] ולדינא תלוי זה במחלוקת הפוסקים בנכסי שומר: ולפי שהרא"ש פסק בכתובות (ל"ד) כל"ב דשומר רק משעת פשיעה מתחייב.

לכן שפיר כתב גם בכתובה דאין על הבעל שום חיוב גם בתנאי קודם המיתה או הגירושין. וכן י"ל דגם ר' אליהו המובא בתוס' ורא"ש פסק ג"כ כל"ב בכתובות ולכן הקשו שפיר קושיותם הנ"ל אבל לדעת הרמב"ם דפסק דשומר משעת משיכה נשתעבד בודאי גם חיוב הפתובה חל תיקף ואם חיובו זה על תנאי או נתחייב תיקף בלי שום תנאי והמיתה או הגירושין המה הזמ"פ תלוי בפירושן של הראשונים בהא דנכסי שומר משעת

משיכה משתעבד אם זה החיוב הוא על תנאי והנ"מ הוא לענין א"י אם פרתתי בכתובה דאם החיוב על תנאי אין אנו מחייבין בכתובה בספק בפרעון וכמ"ש הר"טב"א בשומרים.

ואם החיוב בלי תנאי אז בספק בפרעון הכתובה יתנה חייב כמו בכל ספק בפרעון חוב דעלמא: [ד] ויש לעיין מש"כ כא"א הגאון נ"י בנח"י סי' ס"ט בהא דסוטה (כ"ה) וכולם הספימו שגם בכתובה אמרינו שכל ספק בפרעון הוא חייב ולדעתנו זה ספיקא דדינא כמו בשומרינו ויש לעיין בדברי הקצה"ח סי' ש"מ בהא שחידש בחיוב השבה בשומרינו: [ה] ומהא דמהני מחילה בכתובה גם באמירה בעלמא כמו בכל חוב דעלמא וכמבאר בב"ש סי' ס"ו ס"ק ט' יש להעיר דאי נימא שאין החיוב חל כלל למפרע איך מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם.

וקא דאשה מוכרת כתובה פתב א"א הגאון נ"י בנח"י סי' ע"ה לתרץ דמשום מכירות שטרות מהני בכ"מ גם היכא שאין בידו להוציא בדיינים לכן מהני מכירה גם בכתובה והטעם הזה אינו שייך במחילה וכן לפי מש"כ דמשום שדבר שיש לו לאדם על תנאי יכול למפור גם קודם קיום התנאי יש לעיין במחילה הא המחילה גורמת שלא יבא החיוב לעולם לידי קיום התנאי: [ו] ולדעתנו יש להעיר דגם אי נימא דחיוב הכתובה חל תיכף והמיתה או הגירושין המה רק זמה"פ: ג"כ י"ל דלא יועיל המכירה והמחילה וכמ"ש א"א הגאון נ"י בסי' ע"ה הא דמהני מכירת שטרות בתוך הזמן זה משום הפלל דזמן ממילא בא אבל אינו שייך זה אם הזמ"פ תלוי במעשה: [ז] ובאמת הא דאשה קודמת בכתובה לבע"ח המאחרין דבעל וטורפת מהלוקוחות שקנו מן הבעל נראה ברור דעיקר החיוב מהכתובה חל על הבעל תיכף דאל"כ מ"ש ממזונות דאין דין קדימה משום שהחיוב בא רק לאחר מותו ולדעתנו הענין לא אדע איך יפרש הרא"ש את כל המקומות המבוארים בש"ס דכתובה גובית מלוקוחות ולדבריו בריש, פרק אעפ"י אין חיוב הכתובה על הבעל כלל קודם שתתאלמנה או שנתגרשה וגם נראה שאף על תנאי לא נתחייב דנוכל לומר דהתחייב למפרע: [ח] וראיתי בב"מ סי' ס"ו שהקשה לשיטת הרא"ש איך גובה ממשועבדים ותי בקצרה דאף שהשעבוד אינו חל עד שתתאלמן מ"מ גובה ממשועבדים כמ"מ סי' ס"א סעי' ז' וסימן ס"ו סעי' ל"ה: ואנכי בעניי לא אבין דברי קדשו הא התם השעבוד חל מיד כמש"כ התנאים בסי' ס"א ס"ק ד' אבל היכא שאינו חל השעבוד מיד בנדאי אינה גובה ממשועבדים כמבואר באהע"ז צ"ג גבי מזונות ובטור שם סי' ק"ג וכמש"כ האבני מלואים סי' צ"ג דהא דתנו דאין מוציאין למזון האשה והפנות ממשועבדים זהו ממשעבדי דאחין ויורשין אבל מה שמכר בעצמו בחייו לא התחיל חיובם וממילא לא גבו והגר"א בח"מ סי' ס"א ס"ק כ"ה הביא ממזון בת אשתו זה ג"כ השעבוד חל תיכף כמו שהביא הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קס"ב וכן באכילת פירות וכל אלו חיובם על תנאי הוא כמו שיראה המעיין בח"מ סי' ס"א וסי' ס"ו הנ"ל אבל היכא דאינו חל החיוב גם בתנאי בנדאי אינו גובה ממשועבדים וכן פתב המ"מ בפ"ח ה' ט' מהלכות זכיה דמה שכתובה גובה ממשועבדים משום דהחיוב חל מחיים ודברי הבית מאיר צע"ג בעניי: כו) וראיתי בהפלאה ריש פ' אע"פ שהביא את דברי הרא"ש שפתב דאין משעבד עצמו לחוב הכתובה אלא לכשתתאלמן או תתגרש והקשה על זה דהא באמת השעבוד הוא מיד דגובה מלוקוחות משעת הנשואין כדאי בכמה מקומות וכתב לפרש פננת הרא"ש דאף דהשעבוד חל על הבעל מיד בכ"ז אינו יכול לשעבד נכסים

שְׂיָקָה אַח"כ מְשׁוּם דָּאִין אָדָם מְקַנָּה דְּבָר וְשֵׁלָא בָּא לְעוֹלָם וּבְכָל חוּב אָמְרִינּוּ דְהַשְׁטֵר פְּגִבּוּי דְמִי וְלָכוּ בְמָה שְׁמָסֵר לוֹ הַשְׁטֵר פְּמָאן דְתַפְס דְמִי וּבְדִשְׁלַב"ל דָּאִי שְׁמִיט וְאָכַל לָא מְפָקִינוּ מִיְגִיָּה אָבֵל פְּתוּבָה דְאִינָה מְשַׁתְּלָמַת רַק לְכַשְׁתַּתְּאֲלִמְנָה אוּ תַתְּגַרְשָׁה לָא הָוִי פְּגִבּוּי וְלָכוּ בְמָסִירַת הַשְׁטֵר לָא מְיַחְשָׁב לְתַפְסָה וּלְפִי דְבָרֵינוּ גַם דַּעַת הָרָא"ש דְחִיּוּב הַפְּתוּבָה חָל תִּיְקָף עַל הַנְּכָסִים שְׂיִישׁ לוֹ בְּעַת הַנְּשׂוּאִין וּלְדַעַתִּי אִי אָמְרִינּוּ דְהַחִיּוּב חָל עַל הַבְּעַל בְּכַתְּוָה תִּיְקָף פְּמוֹ בְּכָל חוּב אִין מְקוּם לְחַלְק לְעִנְיָן פְּגִבּוּי בֵּין חוּב דְעֵלְמָא לְחוּב דְכַתְּוָה וּכְמַש"כ הַפ"י (בְּדָף פ"א) דְלָמ"ד פְּגִבּוּי דְמִי גַם פְּתוּבָה הָוִי פְּגִבּוּי מְשׁוּם שְׁהַחִיּוּב חָל עָלֵיו תִּיְקָף וְהַמִּיתָה אוּ הַגְּירוּשִׁין הָוִי רַק כּוּזָמ"פ: וּמַהֲסוּגָא דְסוּטָה (כ"ה) מוּכַח דָּאִין שׁוּם חִילוּק לְעִנְיָן פְּגִבּוּי בֵּין שְׁטֵר דְעֵלְמָא לְשְׁטֵר פְּתוּבָה וְכוּן נִרְאָה מְפָל דְבָרֵי הַפּוֹסְקִים מְהָא שְׁפַתְבוּ דְבַשְׁטֵר אָמְרִינּוּ מִיְגוּ לְהוּצִיא מְשׁוּם דְכַגְּבוּי דְמוֹ וְכַתְּבוּ זֶה גַם בְּכַתְּוָה: (כז) [א] וּמְהָא דְמַבְּנָאָר בַּאֲהַע"ז ס' ס' ס' ס' א' דְבְּכַתְּוָה מְהִי קִנְיָן מְשׁוּם דְסַתְּם קִנְיָן לְכַתְּיבָה עוּמֵד מוּכַח ג"כ דְהַחִיּוּב חָל תִּיְקָף אוּ שְׁחַל בְּתַנָּאי דְמַעְכְּשִׁין דַּאֲל"כ לָא הִיָּה מוֹעִיל הַקִּנְיָן פְּלָל וְהִדְרָא סוּדְרָא לְמַאֲרִיָּה וְהַפְּלָאָה וְהַב"מ פְּתַבוּ דְמָה שְׁמִשְׁנֵי הַגַּמ' ב"מ (צ"ד) בְּקִנּוּ מִיָּדוּ זֶה אֲלִיבָא דַּמ"ד דְשׁוּמֵר מְשַׁעַת מְשִׁיכָה מְשַׁתְּעַבְדִּי וַא"כ מָה מוֹעִיל הַקִּנְיָן בְּכַתְּוָה וּבְמְקוּם שְׂאִינוּ מוֹעִיל הַקִּנְיָן מִן הַדִּין לָא אָמְרִינּוּ דְסַתְּם קִנְיָן לְכַתְּוָה עוּמֵד: וְאַנְכִי בְּעִנְיֵי לָא אָבִין לְשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דְמַזוּנוֹת הַבְּנוֹת אִינוּ מְחַוְּבִי עַד מוֹתוֹ פְּמַבְּנָאָר בַּח"מ ס' רנ"ב סַעִי א' וַא"כ אִיָּהּ מוֹעִיל בְּהֵן קִנְיָן פְּנִרְאָה מְפַתְּוּבוֹת (ק"ב ע"ב) וְגִיטִין (נ"א ע"א) הָא הִדְרָא סוּדְרָא לְמַאֲרִיָּה וּבְמַזוּנוֹת בַּת אֲשַׁתּוֹ כ' הַש"ף בַּח"מ ס' ע"ב ס' ק"ס ב' דְהַשְׁעַבּוּד חָל עָלֵיו מְשַׁעָה שְׁקַבֵּל עָלֵיו הַמַּזוּנוֹת וּלְפִי"ז הִיָּה לְהַגְמ' בְּכַתְּוּבוֹת וְגִיטִין לְתַרְזַן דְלִהְיֵי מְהִי קִנְיָן בְּבַת אֲשַׁתּוֹ שְׁהַשְׁעַבּוּד חָל עָלֵיו מְשַׁעָה הָרַאשׁוֹנָה מִשַּׂא"כ מְזוּן הַבְּנוֹת דְאִינוּ חָל הַשְׁעַבּוּד רַק בְּגִמֵר מִיתַתּוֹ וְהִדְרָא סוּדְרָא לְמַאֲרִיָּה וְיִישׁ לְעִינֵין בַּאֲהַע"ז ס' ק"ב סַעִי ח' וְסַעִי ט' וּבַח"מ וּבַב"ש שְׁם וּבִיּוֹתֵר יִישׁ לְעִינֵין מָה שְׁפַתְּבַת הַשַּׁמ"ק ר"פ אַע"פ דְלָכוּ יְכוּל לְהַתְּחַיֵּיב בְּתוֹסְפַת אָף עַל מְאָה מְנָה גַם בְּאֵם אִין לוֹ בְּשַׁעַת הַנְּשׂוּאִין פְּלוּם בֵּינוּ שְׁמַקְנָה לָהּ בְּסוּדֵר הָוִי לִיָּה לּוֹקֵם וְגַבִּי לּוֹקֵם לָא דִּינִין לוֹ מְקַנָּה דְשַׁלַּב"ל אֲלָא שְׁמִשְׁעַבְד מָה שְׁעַתִּיד לְהַרְוִיחַ בְּעַבּוּר מָה שְׁלַקַח הִנֵּה פְּנֻלָם הַקָּשׁוּ רַק אִם אָמְרִינּוּ דְחִיּוּב הַפְּתוּבָה אִינוּ חָל גַם בְּתַנָּאי עַד הַמִּיתָה אוּ הַגְּירוּשִׁין וּכְמ"ש הָרָא"ש וַא"כ מָה מוֹעִיל הַקִּנְיָן סוּדֵר בְּדָבָר דָּאִין הַקִּנְיָן חָל מַעְכְּשִׁין אָבֵל הַהַפְּלָאָה וְהַב"מ בְּסִי' ס' פְּתַבוּ שְׁמִשְׁמַע אֲשֶׁר הָרָא"ש מְחַוְּלָק עִם הַתּוֹס' דְלִהָרָא"ש לָא חִקְרוּ פִי אִם בְּכַתְּוָה שְׂאִין חִיּוּב חָל מִיָּד וּלְהַתּוֹס' הַחִקְרָה אָף בְּמְקוּם שְׁהַחִיּוּב חָל מִיָּד: וּלְפִי"ז שְׁפִיר תִּי הַשַּׁמ"ק דְמַתְּחַיֵּיב בְּקִנְיָן סוּדֵר וְאִינוּ שְׂיִיף לְדוֹן הָא דְהִדְרָא סוּדְרָא לְמַאֲרִיָּה וְיִישׁ לְעִינֵין מַש"כ שְׁם הַפ"י בְּדָבָרֵי הַתּוֹס' וְקַצְרִתִּי: [ב] וּלְדַעַתִּי יִישׁ לְהוֹכִיחַ דְאֲלִיבָא דְהַרְמַב"ם חָל חִיּוּב הַפְּתוּבָה מִיָּד דָּאִי גִימָא דָּאִינוּ חָל גַם בְּתַנָּאי עַד שְׂיָמוּת אוּ יְגַרְשָׁה.

א"כ אִיָּהּ יְכוּל אָדָם לְחַיֵּיב בְּתוֹסְפַת פְּתוּבָה אֲלִיבָא דִּידְיָה גַם בְּנְכָסִים שְׂיִישׁ לוֹ בְּשַׁעַת הַנְּשׂוּאִין מְהָא שְׁפַתְּבַת הַש"ף בַּח"מ ס' מ' ס' ק"ד דְהַרְמַב"ם סוּבֵר דְבְּכָל חִיּוּב עַל סָפֵק אִם יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם פְּמוֹ בְּעָרֵב וְשׁוּמְרִין לָא יְכוּל אָדָם לְהַתְּחַיֵּיב בְּשְׁטֵר רַק בְּקִנְיָן סוּדֵר וַא"כ אִין אֲלִיבָא דִּידְיָה קִנְיָן הַמוֹעִיל בְּהַתְּחַיֵּיבוֹת הַבְּעַל עַל הַתּוֹסְפַת פְּתוּבָה הָא קִנְיָן סוּדֵר לָא מְהִי אֲלִיבָא דְהַרְמַב"ם הַסּוּבֵר דְשׁוּמֵר מְשַׁעַת מְשִׁיכָה מְשַׁתְּעַבְדִּי וּלְשִׁיטַתּוֹ אִין רַאִי מַב"מ (צ"ד) דְגַם עַל חִיּוּב לַאח"ז מְהִי ק"ס כְּמַש"כ הַפְּלָאָה וּב"מ אֲלָא וְדָאִי דְגַם חִיּוּב

הפְתוּבָה חל תִּיכַף על תְּנַאי וְלֹכַן מְהֵנִי קִנְיָן סוּדָר גַּם בְּתוֹסֶפֶת פְּתוּבָה וּלְפִי דְבָרֵי הַשֵּׁ"ף גַּם הָר"ן סוּבֵר דְּאִינוּ מוֹעִיל שְׁטָר בְּסִפְק חֵיבוּב וְלֹכַן גַּם אֲלִיבָא דִּידְיָה מוֹכַח דְּחֵיבוּב הַפְתוּבָה חל מִיָּד וְלֹכַן שְׁפִיר פְּתַב דְּמַעַמ"ש אֵיתָא בְּכַתְּבָה פְּמוֹ שְׁהִבְאֵתִי לְמַעְלָה וּרְאֵיתִי זֹאת לְפִי דְבָרֵי הַהִפְלָאָה וְהַב"מ שְׁפָתְבוּ דְּהָא דְּמִשְׁנֵי הַגַּמ' בַּב"מ (צ"ד) בְּשִׁקְנוּ מִיָּדוּ זֶה אֲלִיבָא דַּמ"ד דְּשׁוֹמֵר מְשַׁעַת מְשִׁיכָה אֶתְחַיֵּיב וְלִמ"ד דְּמִשְׁעַת אֲוֹנָסִין אֲשַׁתְּעַבַּד לֹא מְהֵנִי קִנְיָן סוּדָר אֲבָל לְדְבָרֵי הָרָא"ש אֵין רֵא"י מְזַה וְלִדְעָתוֹ יְכוּל לְשַׁעְבַּד גּוּפוֹ מְעַכְשָׁיו בְּקִנְיָן סוּדָר גַּם עַל חוּב שְׁיָחוּל רַק לְאַחַר זְמוֹ: [ג] אֲמַנְם לְשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ם הַמּוּבָא בַּאֲהַע"ז ס' ס"ו סַע"א ח' דְּגַם בְּשַׁעַת נְשׁוּאִין אֵין צָרִיךְ קִנְיָן פֶּל מַה שְׁמַתְחַיֵּיב הַבַּעַל לְאַשְׁתּוֹ וְנִקְנָה בְּאֻמְרָה לְבַד יְכוּל הַבַּעַל לְהַתְחַיֵּיב בְּתוֹסֶפֶת בְּלִי שׁוּם קִנְיָן אִף לְשִׁיטַת הָר"ן הַמּוּבָא בְּבִיאֻרֵי הַגָּר"א שֵׁם ס"ק ל"ב דְּדַעְתּוֹ כְּהִ"ח דְּבִשְׁעַת נְשׁוּאִין אֵינוּ נִקְנָה בְּאֻמְרָה לְבַד שְׁפִיר הוֹכַחְתִּי אֲלִיבָא דִּידְיָה דַּע"כ סוּבֵר דְּחֵיבוּב הַפְתוּבָה חל מִיָּד וְגַם אֲלִיבָא דְּהָרַמְבַּ"ם יֵשׁ לְעֵינֵי אִיךְ מַתְחַיֵּיב בְּתוֹס' לְגַבּוֹת מְמַשְׁוֹעְפְּדִים דְּעַל זֶה נִצְרָךְ דְּנֻקָא קִנְיָן פְּדֵא"י בַּאֲהַע"ז ס' נ"א וְאִף שְׁפָתְבוּ שֵׁם הַח"מ וְהַב"ש וְהַט"ז דְּשְׁטָר גָּמוּר מְהֵנִי גַּם לְמַשְׁוֹעְפְּדִים וְכֵן פְּתַב הָרַמְבַּ"ם מְפִנְרֵשׁ בַּפ' כ"ג ה' י"ח מַה' אֲשֵׁנוֹת זֶה דְּנֻקָא בְּחוּב בְּרוּר דְּמְהֵנִי שְׁטָר אֲבָל לֹא בְּחוּב סִפְק כַּמ"ש הַשֵּׁ"ף הַנֶּ"ל גְּבִי עָרַב וְשׁוֹמְרִין וְאֵין לִזְמוּר דְּאֶתְחַיֵּיב בְּאוֹדִיתָא כַּמַּש"כ הַקְצָה"ח ס' מ' הָא בְּתוֹס' אֵינוּ שְׁיִיךְ לְשׁוֹן הוֹדָאָה אֲלָא לְשׁוֹן מַתְחַיֵּיב כַּמַּש"כ הַקְצָה"ח גְּבִי עָרַב וְשׁוֹמְרִין וְזוּלַת זֶה פְּתַב שֵׁם הַקְצָה"ח דְּהִיכָא דְּלֹא מְהֵנִי שְׁטָר וּבְעֵינֵי דְּנֻקָא קִנְיָן סוּדָר פְּמוֹ בְּעָרַב דְּהַחוּב אֵינוּ בְּרוּר לֹא מְהֵנִי גַּם אוֹדִיתָא: וּלְפִי"ז שְׁפִיר הוֹכַחְתִּי גַּם אֲלִיבָא דְּהָרַמְבַּ"ם דְּחֵיבוּב הַפְתוּבָה חל מִיָּד דַּאֲל"כ אִיךְ מִשְׁכַּח"ל דְּתַגְּבָה הַתוֹסֶפֶת מְמַשְׁוֹעְפְּדִים וּבְכַמָּה מְקוּמוֹת בַּש"ס וּבְרַמְבַּ"ם מְבֹנָאָר דְּגוּבָה מְלֻקּוּחוֹת וְהַמ"מ בַּפ"ח ה' ט' מַה' זְכִיָּה פְּתַב מְפִנְרֵשׁ דְּחֵיבוּב הַפְתוּבָה חל עַל הַבַּעַל בְּחֵיבוּב וְלֹכַן גּוּבָה מְמַשְׁוֹעְפְּדִי וּמְפִנְרֵשׁ בְּזֶה אֵת דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם שֵׁם א"כ נְרָאָה בְּרוּר דְּדַעַת הָרַמְבַּ"ם שְׁהַחוּיב פְּתוּבָה חל עַל הַבַּעַל מַעַת הַנְּשׁוּאִין: כַּח) וְכֵן מוֹכַח דְּדַעַת הָרָא"ש שְׁאֵין חֵיבוּב הַפְתוּבָה חל פְּלֵל קוּדָם הַמֵּיתָה אוֹ הַגִּירוּשִׁין מְהָא שְׁפָתְבוּ בַּפ"ד דְּכַתְּבוֹת ס' ד' דְּלֹכַן לַר' יְהוּדָה יְכוּלָה לְמַחוּל הַפְתוּבָה לְבַעְלָה וּלְהַפְסִיד לְהָאָב דְּתַקְנָתָא דְּרַבְּנָן בְּעַלְמָא הוּא מַה שְׁזוּכָה בָּהּ פִּינוּ דְּאֵין הַגְּבִיָּה בְּרִשׁוֹתוֹ וְדַעְתּוֹ דְּאֵין הָאָב זוּכָה מִן הַדִּין בְּכַתְּבוֹתָהּ מִשׁוּם דְּאֵין הַחוּיב חל רַק לְאַחַר מֵיתָה אוֹ גִירוּשִׁין וְכַמַּש"כ שֵׁם הַפ"י הַמּוּבָא לְמַעְלָה וְאֵי גִימָא דְּהַחוּיב הוּא עַל תְּנַאי בְּוֹדָאֵי הֵיזָה הָאָב זוּכָה מִן הַדִּין פְּמוֹ שְׁזוּכָה בְּכָל דְּבַר מַה שְׁזוּכָתָה בְּתוֹ בְּעוֹדָה נְעָרָה וְאִף הִיכָא דְּלֹא מְטִי לִידָה אֲלָא לְאַחַר שְׁיִצְאָה מְרִשׁוֹת הָאָב כַּמַּש"כ הַפ"י שֵׁם מְהָא דְּמַעְשָׂה יְדִיָּה וּמְצִיאתָה אַע"פ שְׁלֹא גְבַתָּה הָרִי הֵם שְׁלֵ אַחִין וְגַם מַה שְׁזוּכוֹת ע"י תְּנַאי וְהַתְּנַאי נִתְקַיְּיִם לְאַחַר שְׁיִצְאָתָה מְרִשׁוֹת הָאָב נְרָאָה בְּרוּר דַּג"כ זוּכָה הָאָב מִן הַדִּין מִשׁוּם דְּאֶמְרִינָן דְּאִיגְלָאֵי מְלֵתָא לְמַפְרַע דְּזוּכָתָה בְּהַדְּבָר מַעַת שְׁהֵיָתָה בְּרִשׁוֹת אַבִּיָּה וְזֶה מְבֹנָאָר בַּש"מ"ק ב"ק (ל"ג) בַּד"ה אִיכָא בְּנִיָּהוּ כו' הָא דְּתַנּוּ לֹא הִסְפִּיק לְעַמּוּד בְּדִין עַד שְׁפַגְרָה קִנְסָה לְעַצְמָהּ וְהַקְשׁוּ שֵׁם דְּלָמָּה לֹא נֶאֱמַר דְּמִשְׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין זְכָה הָאָב לְמַפְרַע.

וְתִירְצוּ דְּאֵין בְּקִנְס דְּאֹנָס וּמְפָתָה שׁוּם קִנְיָן קוּדָם הַעֲמָדָה בְּדִין אֲלָמָא דְּדָבָר הַנִּקְנָה ע"י תְּנַאי דְּמַעְכְּשָׁיו זוּכָה הָאָב אִף אִם נִתְקַיְּיִם הַתְּנַאי אַחַר שְׁיִצְאָה מְרִשׁוֹתוֹ מִשׁוּם דְּאֶמְרִינָן אֲגַלָּאֵי מְלֵתָא לְמַפְרַע דְּזוּכָה הָאָב לְמַפְרַע הַנָּה מִמָּה שְׁפָתְבוּ הָרָא"ש דְּמִן הַדִּין אֵין הָאָב זוּכָה בְּכַתְּבוֹתָהּ פִּינוּ דְּאֵין הַגְּבִי' בְּרִשׁוֹתוֹ נְרָאָה בְּרוּר דְּסוּבֵר אֲשֶׁר חֵיבוּב הַפְתוּבָה אֵינוּ חל

על הבעל גם בתנאי קודם המאוה"ג: כט) [א] ואף שפתי למעלה לחלק בין פתובת ארוסה לכתובת נשואה וכמש"כ הפ"י דבארוסה לא תיקנו רק לכשימות או שיגרש ומתחילה לא נתחייב כלל ולכן לכאורה אין ראיה גם מדברי הרא"ש דיהיה סובר גם בכתובת נשואה שלא יחול החיוב כלל בעת הנשואין אמנם אליבא דהרא"ש אין לחלק בין ארוסה לנשואה בזה הנה אנכי פתי לחלק זה אליבא דהסוברין דארוסה אינה גובית ממשעבדי וכמו שהבאתי את דברי הפ"י בזה אבל הרא"ש פסק שם בסי' הנ"ל ובפ"ה סי' ה' דגם ארוסה גובה ממשעבדי אין לחלק אליבא דידיה בין ארוסה לנשואה ואותה הקניא שמקשים על הרא"ש דלפי שיטתו איך גובית נשואה מלקוחות יש להקשות גם על פתובת ארוסה דאיך גובית מלקוחות אבל זה אנו רואין דהרא"ש אינו מחלק לענין גביה ממשעבדי בין ארוסה לנשואה א"כ אין מקום אליבא דידיה לחלק גם לענין חלות החיוב בין ארוסה לנשואה: [ב] והנני להעיר דלפי מש"כ למעלה דלכן מוכרת האשה את פתובתה משום דהחיוב הוא על תנאי: וא"כ בארוסה לפי דברי הפ"י פתובות (מ"ג) דאין החיוב חל כלל קודם מיתה או גירושין לא היתה יכולה למפור פתובתה בטובת הנאה ומסנהדרין (י' ע"א) נראה דגם ארוסה יכולה למפור בטובת הנאה את פתובתה כמש"כ שם רש"י ד"ה ומשלמין ממון כו' וצ"ע: [ג] והא שפתי הרא"ש שם או דלמא טעמא דר"י משום דלא תיקנו חכמים זכיה כלל אלא פשנכתבה ברשותו דאז אלים פחו דקצת פגבוי דמי הנה לכאורה סובר הרא"ש דהחיוב חל תיכף דאל"כ איך שייך בזה לומר דכגבוי דמי וכמש"כ הפ"י (בדף פ"א) דאם אין החיוב חל עד המיתה או הגירושין אין שייך לומר בכתובה פגבוי דמי אבל באמת אין פונת הרא"ש דיהיה פגבוי רק מפרש טעמא דר"י על מה שתיקנו רבנן זכיה להאב היכא שנכתב ברשותו ומה שפתי דקצת פגבוי דמי פונתו דאף דאין החיוב חל כלל תיכף בכ"ז תיקנו חכמים משום שקצת הוא פגבוי לענין זכית האב ובנדאי אין פונת הרא"ש שיהיה פגבוי גם לענין חלות החיוב תיכף.

דאי היה פונתו שמשעת פתיבת הפתובה חל עליו החיוב א"כ היה נשאר קושיתו דלמה תוכל למחול את הפתובה דשעת האירוסין ולהפסיד לאביה אשר כבר זכה מן הדין מעת האירוסין אלא ודאי ברור דמש"כ דקצת פגבוי דמי זה רק שיגרש דלישנא ופונתו דאף שאינו חל החיוב כלל עד מיתה או גירושין בכ"ז אם נכתב ברשות האב תיקנו לו חכמים זכיה משום דשייך בזה קצת קנין היינו שאם ימות הבעל או יגרשה בנדאי ישלם לה פתובתה והוי זה כמש"כ שם הפ"י גבי קנס דאף שעד העמדה בדין אין בו שום זכיה מ"מ שייך בו קצת זכי' משע"ב וזה פשוט בפונת הרא"ש: [ד] ולפי שבארתי פונת הרא"ש דלכן פתי דמן הדין אין האב זוכה בכתובתה משום דאין הגביה ברשותו משום דאזל לשיטתו דאין חיוב הפתובה חל כלל קודם מיתה או גירושין אבל להסוברין דחיוב הפתובה חל תיכף בנדאי זוכה האב מן הדין כמו שזכרה ביתר הדברים אשר התורה זיכתה לו מבתו.

וע"כ לנו לומר דלכן יכולה למחול משום שהחיוב הוא על תנאי ובמחילתה להפתובה דשעת האירוסין נפקע החיוב הראשון קודם קיום התנאי כמש"כ למעלה בארובה ולפי"ז מוכח מפאן דגם להסוברין דחיוב הפתובה חל תיכף זה אינו אלא על תנאי שבשעת מותו או בעת הגירושין אמתחייב למפרע והנ"מ יהיה לענין ספק בפרעון בכתובה וכמש"ל

ולענן חלות החיוב למפרע ע"י תנאי אין מקום לחלק בין ארוסה לנשואה: [ה] ות"ל אשר עלתה בידי לבאר פוננת הרא"ש ריש פ' אע"פ דדעתו שאין החיוב מתחיל גם בתנאי משעת הנשואין וכן דעתו בפ"ד כמו שהוכחתי.

וא"כ לפי הסוברין דהחיוב מתחיל מיד מוכרחין אנו לומר דגם לרבנן בכתובות (מ"ג) אם לא מחלה להפתובה דשעת האירוסין דזוכה בה האב כמש"כ ההפלאה ולפ"ז יש להעיר בסנהדרין (י' ע"א) מה שנקט רבא דינו דעדים זוממין משלמין דמי ט"ה דכתובה להאב רק בארוסה כמש"כ שם רש"י דה"מ ומשלמין ממון כו' ולפי דברי ההפלאה משפחת לן גם בנשואה שתהיה הפתובה להאב היכא דלא מחלה בשעת הנשואין את הפתובה דהאירוסין.

ויש לעיין בזה מהא שהקשה רבא בכתובות (מ"ג) על רבה ורב יוסף ויש לומר דרבא נקט בסנהדרין מלתא דפשיטא: (ל) ובאמת מוכח דגם בנשואה חיוב הפתובה הוא על תנאי מהא שכתבו רש"י ותוס' בכתובות (מ"ז ע"ב) דקבורתה תחת פתובתה הוא הנדוניא שהכניסה לו אבל אין לפרש תחת מנה ומאמים דהא אמרינן דארוסה אין לה קבורה וראין אנחנו דגם בנשואה החיוב על תנאי וכשמתה לא נתקיים התנאי ולא גרית מידי וכן כתב השמ"ק שם בשם תלמידי ר' יונה זצלה"ה והשמ"ק כתב שם טעם אחר דלא נוכל לומר דמחוייב בקבורתה תחת מנה ומאמים דזה מדידיה יהיב לה ומה הנאה מגיע לו ממנה ומה ירש ממנה עד שנאמר קבורתה תחת פתובתה ולפי"ז אין ראי' מדלא תיקנו קבורתה תחת מנה ומאמים דהחיוב הוא על תנאי.

ואף דנימא דנתחייב מעת הנשואין בלי שום תנאי בכ"ז אינו מחוייב משום זה ולא מיחשב זה לירושא ואנכי בעניי לא אבין איך יפרש השמ"ק לפי טעם זה את דברי הגמרא (בדף נ"ג) גבי ארוסה אשר מבואר שם דאם לא הנה התנאי פתובה דלכשתנשא לאחר הנה מחוייב בקבורתה משום דהנה יורש המנה .

ומאמים וגם זה נקרא ירושה מה שנפטר מלשלם לה שהיה חייב עד פה: (לא) [א] ואחרי שבארתי בעזה"ש אשר עיקר חיוב הפתובה חל על הבעל מעת הנשואין והמיתה או הגירושין המה רק הזה"פ או קיום התנאי.

ואי נימא דהחיוב חל על הבעל תיקף בלי שום תנאי והגירושין הוא רק זמ"פ. לענ"ד דהיכא דהבעל עושה פעולה שתהיה מוכרחת להתגרש ממנו אף שאינו מגרשה בגט גמור שתהיה מותרת להנשא לאחר כמו בהשאלת גט בנשפטיית ונשא אשה אחרת והראשונה לא נשארה תחתיו שיהיה מחוייב מן הדין לשלם לה פתובתה בעת שמשליש גיטה ומקרי זה זמ"פ.

היינו שזמה"פ הגובל בכל עת שלא תוכל להשאר תחתיו ולהיות אשתו: [ב] ולדעתי מוכח זה מהא שכתב הש"ג בפ"ח דכתובות ומוכח בב"ש סי' צ"ג ס"ק א' דשומרת יבם כ"ז שהיא זקוקה ליבם אינה גובה הפתובה ואם נתן לה גט אע"ג דצריכה עוד חליצה מ"מ הואיל דאסורה להנשא לאחיו גובה פתובתה ולכאורה תמוהין דברי הש"ג אשר, חידש דכ"ז שהיא זקוקה ליבם אינה גובה הפתובה הא מסקנת הגמ' דכתובות (פ"א) דיבם פאחר דמי ואחרי מיתת בעלה בא החיוב מפתובתה אף בעת שעודנה זקוקה ליבם

ולכן היבם תיב בקבורתה דהואיל דירש את פתובתה: [ג] וילדעתי נראה דהש"ג סובר דכל חיוב פתובה הוא מזמן הנשואין על תנאי ובמיתת הבעל בא החיוב בפועל ע"י קיום התנאי ולענגן זה אמרו דיבם פאחר דמי דהחיוב בפועל בא תיקף אחר מיתת בעלה שבמותו נתקיים התנאי ולכן במתה קודם שנתניבמה או שנתלצה מחויב בקבורתה הואיל דירש את פתובתה אחרי שנתקיים התנאי מזמן מיתת אחיו ונהי זה פמו בכל אשה דמחויב הבעל בקבורתה משום שירש את הנדוניא שלה אשר היה מחויב לה מעת הנשואין כמש"כ הפ"י בכתובות (פ"א) ואף שמתה קודם שבא הזה"פ הא גם נדוניא לא ניתן לגבות בסיי הבעל כמבואר באהע"ז סי' צ"ג מ"מ מקרי זה ירושה כיון שהיה החיוב חל עליו בפועל ואף דיבם פאחר דמי שהחיוב בפועל בא אחר מיתת אחיו בכ"ז הזה"פ לא בא פל זמן שהיא זקוקה ליבם ורק התלצה או מיתת היבם או הגירושין אחר היבום נקבעו לזמ"פ.

וילדעת הש"ג נשתנה יבמה בדין פתובתה משאר נשים דבשאר נשים בא החיוב בפועל עם הזה"פ יחד במיתת הבעל וביבמה בא החיוב בפועל במיתת הבעל אבל זמה"פ אינו בא רק עד אחר שיחליץ לה היבם וכל זמן שהיא זקוקה ליבם אינה גובה הכתובה וכמו שכתב הטעם מפני שכל זמן שהיא זקוקה ליבם ביה קצת אישות כל זמן שלא תחלוץ ממנו ומסיים שם ולכן אם נתן לה גט ופסלה עליו או שפסלה עליו בענגן אחר אעפ"י שצריכה עדיין להיפטר ממנו בתלצה הואיל ואינה ראויה לו גובה פתובתה מנכסי בעלה הנה רואין אנחנו ברור דהיא דהיא בתלצה נקבע לזה"פ הפתובה אם עשה היבם אינה פעולה שלא תהיה ראויה לו ותהיה מוכרחת להחליץ ממנו שבא הזמ"פ גם קודם שחליץ לה א"כ אם נאמר בכל אשה דהגירושין נקבע רק לזמ"פ והחיוב בפועל היה עליו מעת הנשואין הנה בכל מקום שהבעל עושה איזה פעולה שלא תשאר אשתו תחתיו ותהיה מוכרחת לקבל ממנו גט שיהי' מחויב לשלם את פתובתה בעת עשיית הפעולה אף טרם שקיבלה את הגט והזמ"פ בא בעת עשיית הפעולה המכרחת אותה שתקבל בסוף את גיטתו וממנו ואין שום מקום לחלק בזה בין זקוקה ליבם שפתובתה אינו מצד חיוב היבם ואינה גובה מנכסיו רק מנכסי הבעל לבין גרושה מבעלה אשר פתובתה מצד חיוב הבעל ומנכסיו והיא היבם עומד במקום הבעל והזמה"פ לא בא על נכסי הבעל עד שיחלוץ לה היבם ומ"מ אם פוסל אותה בגט שלא תהיה ראויה אליו בא הזמ"פ קודם התלצה א"כ ה"נ בגרושה שהזמ"פ בא בעת שעושה הבעל איזה פעולה אשר תהיה מוכרחת להתגרש ממנו ולא תוכל להשאר תחתיו וזה פשוט: לב) [א] ואולי י"ל דבזקוקה ליבם אחר שפוסל אותה בגט נפסקה הזיקה לגמרי ולא נשארה שום זיקה על היבם ולכן שפיר מחויב אז בכתובתה.

אבל בנשתטית שגם אחר שנשא אשה אחרת מ"מ נשארת אשתו לכל דבר וגם לענגן ירושה נראה שירש אותה. ויש לעיין בכ"מ סי' צ' סעי' ה' בהג"ה אבל באמת גם ביבמה לאחר הגט נשארת זקוקה אליו לכל דבר והגט אינו פוסל רק מדרבנן ומה"ת היא זקוקתו ולעלמא אסורה היא מה"ת ולא נוכל לקרות בה לכשתנשא לאחר מפל צד לא מצד היבם אשר היא עוונתה זקוקתו מה"ת ואגידא בו ועומדת ברשותו ולאחר בנודאי אינה ראויה להנשא אשר נוכל לומר דנתקיים התנאי מלפשתנשא לאחר ואף להסוברין דהיא בא שאסורה להנשא מ"מ נוטלת פתובתה.

זה דוקא במקום שנופסק רשות הבעל לגמרי וא"כ לפי דעת הש"ג דכל זמן שהיא זקוקה ליתבם אינה נוטלת פתובתה משום דהזמ"פ נקבע דווקא לעת החליצה ולא קודם ובכ"ז בנותן לה גט ופוסל אותה שלא תהיה ראויה אליו בא אז הזמ"פ אף שלא נפקע הזיקה מה"ת מן היתבם ולעלמא אסורה ג"כ מה"ת משום דאמרין דהזמ"פ נקבע לאו דווקא בעת החליצה היינו בעת הפקעת הזיקה לגמרי ושתהיה מותרת להנשא לעלמא אלא גם בעת שעושה איזה פעולה שתהי' הזיקה נפקעה ממנו בסוף ואף מה שאחר הגט לא תוכל להתיתבם אינו אלא מדרבנן א"כ גם בנשתטית בהשלשת הגט לישא אחרת גורם ג"כ שתהיה נפקעת בסוף מרשותו לגמרי במה שלא יהיה אפשר לה להשאיר תחתיו משום איסור שתי נשים ואף שעד קבלת הגט היא עודנה אשתו לכל דבר מ"מ עומדת היא לצאת ממנו כמו ביבמה שאף אחר הגט היא זקוקתו מה"ת ובכ"ז בא הזמ"פ בעת שפוסל אותה בגט ועושה שלא תהיה ראויה אליו מחמת איסור דרבנן: [ב] ואין לומר דבנשתטית אף שנושא אחרת מ"מ יכול להיות דהראשונה תשאיר אשתו אם תמות השנייה או שיגרשה משא"כ ביבמה דאין אפשריות בעולם שתהי' ראויה להיתבם אחר הגט ולכן שפיר בא אז הזמ"פ אבל באמת עיקר פוננת התנאי פתובה דלכשתנשא לאחר הוא על זמן הגירושין או עשיית הפעולה שתהיה מוכרחת לקבל הימנו גט ואין לנו להשים לב מה שיקול להשתנות ע"י איזה מציאות וכיון שבמה שנשא אחרת עתה אנו רואין דגורם שלא תוכל הראשונה להשאיר תחתיו: ויש [ג] ויש לחקור לפי דברי הש"ג דכ"ז שהיא זקוקה ליתבם אינה גובה הפתובה ורק במקום שפוסל אותה בגט דגובה גם קודם החליצה משום שאינה ראויה אליו.

אף יהיה הדין ביבמה שאינה מתיתבמת וחולצת פמבואר בסי' קס"ה סעי' ד' אם גובה הפתובה קודם החליצה דהא אינה ראויה להיתבם או דלמא גם היא נקראת זקוקה פמבואר במשנה ריש פ' ד' אחין ולא דמי לפוסל היתבם אותה בגט דהוא עצמו גורם שלא תהיה ראויה אליו אשר אין זה בנפסלה מאיליה להיתבם.

ודמי לחייבי לאוין שהפיר בה שיש לה פתובה ובודאי אינה גובה הפתובה קודם הגירושין אף שאינה ראויה להשאיר תחת בעלה: (ג) [א] ואם נימא דחייב הפתובה על הבעל הוא בתנאי דאם ימות או יגרשנה יחול החיוב עליו למפרע וכמו שמוכח מהא דאינו מחויב בקבורתה משום ירושת המנה ומאמתים וכמו שהוכחתי מהא דרבנן ור"י בכתובות (מ"ג) י"ל דכיון דלשון התנאי משמע דוקא לכשתנשא לאחר ותהיה מותרת להנשא לאחר אבל לא משמע דהתחייב גם באופן כזה דאינה מתגרשת ממנו בגט גמור ומחויב הוא בכל החיובים שיש לה עליו ואדרבא מלשון וכוננת הפתובה משמע דהתחייב בתשלום פתובתה רק בעת שיפטר מיתר החיובין שיש לאשתו עליו וכאן יש לדון מש"כ א"א הגאון נ"י בנח"י סי' ס"א דבתנאי שבין אדם לחבירו אנו הולכין אחר הלשון ולא אחר הפונה וכאן לבד דהלשון מורה שהתחייב רק לאחר גירושין גמורים ליתא אומדנא דמוכח להכריע שבנדאי הנה פוננתו להתחייב גם באופן הזה.

וגם הסוברין דבמים שאל"ס האשה נוטלת פתובתה יודו פאן דאינה נוטלת מן הדין: [ב] וכן יש לדון ולומר דאף אי נימא דזה הוי ספק אם מה שמשליש הגט ואוסר את האשה אליו אם נתתיים בזה התנאי לכשתנשא לאחר הנה ג"כ אין לנו לחייבו בדמי פתובתה פי

בְּכָל סִפְק בְּקִיּוּם הַתְּנָאֵי אֲמַרִּינּוּ דִּיזַד הַמְּקַבֵּל עַל הַתַּחְתּוּנָה וַיֵּשׁ לְעֵינַי בְּזַה מַה שְּׁהֶאָרִיף
הַמַּהֲרִי"ט בַּח"א סִי' קנ"ב וְהַמ"ל ה' טוּעֵן וְנִטְעֵן פ' ט"ו ה' י"א וְעַפ"י כָּל אֵלֶּה קִשְׁיָה לְחַיִּיב
לְהַבְעֵל מִן הַדִּין לְשֵׁלָם כְּתוּבָתָהּ הִיכָא שְׂאִינָה מְגַרְשָׁה גִירוּשֵׁינָא גְמוּרִין.

אָבֵל אֵי גָאֵמֵר דְּהַחֵיּוּב חָל עָלָיו תִּיכְף בְּלִי שׁוּם תְּנָאֵי רַק הַגִּירוּשֵׁינָא הוּא הַזִּמ"פ בְּנֻדָּא
נְתַחְמִיב תִּיכְף בְּעַת שְׁעוּשָׁה אֵיזָה פְּעוּלָה שְׁלֵא תוּכַל הָאִשָּׁה לְהַשְׂאָר תַּחְתּוּנָא וְכִמּוּ שְׁהוּכַחְתִּי
מִדְּבָרֵי הַש"ג בַּפ"ח דְּכְתוּבּוֹת וּבִתְשׁוּבָה אַחֲרֵת הָאֲרַכְתִּי בְּהָא דב"ב (קנ"ח) בְּנִפְל הַבֵּית
עָלָיו וְעַל אִשְׁתּוֹ דְּבַנְכְּסֵי צ"ב אֲמַרִּינּוּ הַתָּם דִּינְחַלְקוּ וְנַחְקֵרְתִּי לְפִי דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א בְּחַדוּשֵׁי
בְּכְתוּבּוֹת (פ"א) דְּגַם נְכְסֵי צ"ב וְנֻדוּנְיָא אֵין לְהָאִשָּׁה כְּלוּם בְּחַיִּי הַבְעֵל מְשׁוּם הַמְדַרְשׁ
כְּתוּבָה דְּלִכְשָׁתְנָשָׂא לְאַחַר.

דְּלִכְאוּרָה הַנְּכְסִים לְגַמְרֵי בְּרִשׁוֹת יוֹרְשֵׁי הַבְעֵל מְשׁוּם דְּכָל סִפְק בְּקִיּוּם הַתְּנָאֵי יַד הַמְּקַבֵּל
עַל הַתַּחְתּוּנָה וְאֵין פֶּה הַמְּקוּם לְדַבֵּר מִזֶּה: [ג] אָבֵל בְּאַמַּת גְּרָאָה דִּיהִיָּה מְחֻיָּב בְּאִנְפוֹן כְּזֶה
בְּכְתוּבָתָהּ מִן הַדִּין מְהָא שְׁכַתְּבוּ הַפּוֹסְקִים דְּהָאִשָּׁה נוֹטְלַת כְּתוּבָתָהּ אַף הִיכָא דְאַסוּרָה
לְהַנְשֵׂא לְאַחַר כְּמִבְּרִיחַ בַּח"מ וּב"ש רִישׁ סִי' צ"ג א"כ רִואִין אֲנַחְנוּ דְּכּוֹנְנַת הַמְדַרְשׁ כְּתוּבָה
לְכַשְׁתְּנָשָׂא לְאַחַר קָאֵי עַל שְׁלִילָה וְלֹא עַל קִיּוּם הֵינּוּ שְׁהַתְּחִיב בְּעַת שְׂאִין הָאִשָּׁה תוּכַל
לְהַשְׂאָר אֲצֵל בְּעֵלָהּ וּבְעַת שְׁתַּהֲיָה יוֹצֵאת מְרִשׁוֹתוֹ אַז חָל הַזִּמ"פ מִהַכְּתוּבָה.

וּא"כ הִיכָא שְׁעוּשָׁה אֵיזָה פְּעוּלָה שְׁתַּהֲיָה מְוַכְרַחַת לְהַתְּגַרְשׁ מִמֶּנּוּ וְלֹא תִשְׂאָר תַּחְתּוּנָא חָל
אַז ג"כ חֵיּוּבוֹ וּבְעַת עֲשִׂיַת הַפְּעוּלָה מִתְּקִיָּים הַתְּנָאֵי מְחֻיָּבוֹ אַף שְׁאַסוּרָה לְהַנְשֵׂא לְאַחַר
כִּינּוּן דְּגַרְם לֵה שְׁלֵא תִשְׂאָר אִשְׁתּוֹ: [ד] וְרִאִיתִי כְּעֵין זֶה בַּמַּהֲרִי"ט ח"א סִי' קל"א בְּאַחַד
שְׁהַתְּחִיב בְּקִנְס לְהַשִּׂיא אֶת בֵּיתוֹ לְאַחַד אָבֵל לֹא נִכְתַּב זְמַן קְצוּב לְהַנְשׂוֹאִין.

וְעַתָּה הַמְשׁוּדָּד כְּכּוֹן כ"ה שְׁנָה וְתוּבַע אֶת אָבִי הַמְשׁוּדָּכַת לְקִיָּים תְּנָאוֹ וְאָבִי הַמְשׁוּדָּכַת טוּעֵן
אַחֲרֵי שְׁלֵא נִכְתַּב זְמַן יְכוּל לְקִיָּים תְּנָאוֹ בְּכָל עַת שְׁיִמְצָא שְׁעַת הַפּוֹשֵׁר לְפָנָיו וּפְסִק
הַמַּהֲרִי"ט דְּמְחֻיָּב אָבִי הַמְשׁוּדָּכַת בְּהַקְנֵס מְשׁוּם דְּהַחְתּוּן גְּדוּל כְּכּוֹן כ"ה שְׁנִים וְאַסוּר לוֹ
לְשַׁבֵּת בְּלֹא אִשָּׁה וּא"כ הַחְתּוּן מְחֻיָּב לְיִשָּׂא אַחֲרֵת וְאַז לֹא יוּכַל אָבִי הַמְשׁוּדָּכַת לְקִיָּים
תְּנָאוֹ וְהוּי לִיָּה כְּמוֹ בְּטוּלוֹ לְעֵשָׂה שְׁעֵבֵר עַל הַלְאוֹ כְּמוֹ שְׁשֵׁבֵר כְּנַפְיָם אוֹ שְׁחֻטָּה בְּשִׁילוּחַ
הַקּוֹן.

וּא"כ אַף דְּהִיכָא דְּלֹא נִקְצַב הַזְמַן מְפּוֹרֶשׁ יֵשׁ לוֹ פְּנָאֵי תְּמִיד לְקִיָּים תְּנָאוֹ אָבֵל הִיכָא דַּע"י
אֵיזָה פְּעוּלָה יְהִיָּה בְּלִתִּי אֶפְשָׁר אַח"כ לְקִיָּים תְּנָאוֹ אֲמַרִּינּוּ דְּבָא הַזְמַן לְקִיּוּם הַתְּנָאֵי קוֹנְדָם
עֲשִׂיַת הַפְּעוּלָה הַגּוֹרְמַת שְׁלֵא יְהִיָּה בְּיָדוֹ לְקִיָּים אַח"כ הַתְּנָאֵי וְלִכּוֹן מִתְּחִיב אָבִי הַמְשׁוּדָּכַת
בְּהַקְנֵס וּא"כ בנ"ד דְּהַבְעֵל מְשֻׁלֵּשׁ הַגֵּט לְמַעַן לְיִשָּׂא אַחֲרֵת בְּנֻדָּא מְקַרִּי אַז חֲלוּת הַזִּמ"פ
מִהַכְּתוּבָה כְּמוֹ בְּגִירוּשֵׁינָא גְמוּרִין דְּהָא עֵיקַר הַגְּעַת הַזְמַן הוּא מַה שְּׁהָאִשָּׁה יוֹצֵאת מְרִשׁוֹתוֹ
וּא"כ הִיכָא דְּעוּשָׂה אֵיזָה פְּעוּלָה שְׁתַּהֲיָה יוֹצֵאת מִמֶּנּוּ מְקַרִּי זֶה קִיּוּם הַתְּנָאֵי וְדַמִּי לְהַנִּידוֹן
שְׁל הַמַּהֲרִי"ט בְּלִי שׁוּם חִילּוּק: [ד] [א] וְלִפִּי מַה שְּׁהַבְּאִתִּי לְמַעְלָה דַּעַת הָרֵא"ש רִישׁ פ'
אֵע"פ דְּמַדְמָה חֵיּוּב הַכְּתוּבָה לְחֵיּוּב הַשׁוּמְרִין וְאֵינּוּ חָל עַל הַבְעֵל חֵיּוּב הַכְּתוּבָה עַד מוֹתוֹ
יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת אֵיךְ אֵלְמָנָה גּוֹבָה כְּתוּבָתָהּ מִהַיּוֹרְשֵׁינָא דַּמ"ש מְפָרָה שְׁאוּלָה דְּלַמ"ד דְּנְכְסֵי
שׁוּמֵר מְשַׁעַת אֲוֹנְסִין מְשַׁתְּעַבְדִּי דַּאִין הַיּוֹרְשֵׁינָא מְחֻיָּבִים לְשֵׁלָם מְשׁוּם דְּלִיתָא אָבִיָּהֶם
בְּעוֹלָם בְּעַת חֲלוּת הַחֵיּוּב וּבְכְתוּבָה ג"כ דְּחֲלוּת הַחֵיּוּב לְאַחַר מוֹתוֹ וְאַז אֵין אָבִיָּהֶם
הַמְתְּחִיב בְּעוֹלָם וּבִיּוֹתֵר יֵשׁ לְדוֹן בְּזַה לְפִי דְּבָרֵי הָאו"ת בְּסִי' ס"ו ס"ק מ"ג שְׁכַתְּבֵי דְּלִכּוֹן

בע"ח גובה מיוֹרְשֵׁין מְשׁוּם דְּבָמַת הַלְוָה וְזָכוּ הַיּוֹרְשִׁין בְּנִכְסָיו אִזּוּ גּוּף הַיּוֹרֵשׁ מִשְׁתַּעֲבֵד כְּמוֹ הַלְוָה בְּעַצְמוֹ וְעַלֵּיהֶם לְפָרוֹעַ חוֹב אָבִיהֶם.

וא"כ בְּמָקוֹם דְּלֹא הָיָה חָל עַל אָבִיהֶם בְּחַיָּו שְׁעָבוּד הַגּוּף אֵין גַּם עַל הַיּוֹרְשִׁים שְׁעָבוּד לְפָרוֹעַ חוֹב אָבִיהֶם וּלְפִי"ז לֹא מִשְׁפַּחַת לָן גְּבִיית פְּתוּבָה מִיּוֹרְשִׁין לְפִי דַעַת הָרָא"ש. וְכַעֲיִן זֶה חֲקַר הַמַּהְרִי"ט בַּח"ב ח"מ ס' ע"ד בְּמַתְנַת שַׁכ"מ לְמ"ד בַּב"ב (קל"ז) דְּהַקְנָנָן אֵינוֹ חָל רַק לְאַחַר מֵיתָה לְמָה מְחַוְּבִין הַיּוֹרְשִׁין לְקַנְיִים דְּבָרֵי אָבִיהֶן וּמָה שְׁמַתְרִין שְׁם בְּמַתְנַת שַׁכ"מ אֵינוֹ שְׁיָיָד בְּכַתוּבָה כְּמוֹ שְׁיָרְאָה הַמְעַיִין שְׁם: [ב] אָמַנְם בְּאָמַת נוֹכַל לֹמַר דָּאָף לְדַעַת הָרָא"ש חָל חַיִּיב הַפְּתוּבָה בְּגַמַר מֵיתָתוֹ הֵינְנוּ בְּרַגְעַת הַסְּמוּדָה לְמֵיתָתוֹ כְּדַאִיתָא בַּח"מ ס' רנ"ב בְּמִזוֹנוֹת הָאִשָּׁה וְהַבְּנוֹת וְכַתוּבַת בַּנ"ד וְלָכֵן הָיָה הַמְתַּחֲיִיב בְּעוֹלָם בְּעַת חִלּוֹת הַחַיִּיב וַיּוֹרְשִׁיו נִכְנָסִים בְּשְׁעָבוּדָם תַּחְתִּיו וְהַסְּמִ"ע שְׁם ס"ק ב' פְּתַב בְּשֵׁם רִשְׁבִּ"ם מְלִתָא בְּטַעֲמָא דְּכַתוּבַת בַּנ"ד וּמִזוֹנוֹת שְׁהֶם תַּקְנַת חַז"ל לְגַבְתוֹת מְנַכְסִים אַחַר מוֹתוֹ וְהֶם תַּקְנֵנוּ שְׁיַחְזוּל שְׁעָבוּדָן עַל הַנְּכָסִים מִיַּד בְּשַׁעֲהָ שֶׁהוּא גּוֹסַס מִשָּׂא"כ בְּנוֹתָן מִתְּנָה אָדָם חַיִּיב לְעַצְמוֹ וְגוֹמַר בְּדַעַתוֹ שְׁלֹא יַחְזוּל הַקְנָנָן רַק לְאַחַר יְצִיאַת נַשְׁמָתוֹ וְא"כ לְכַאוּרָה בְּכַתוּבָה שְׁלִדַעַת הָרָא"ש אֵינוֹ חָל כָּלָל עַד מוֹתוֹ מְשׁוּם שְׁהַתַּחֲיִיב רַק לְכַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר וּבְעַת שֶׁהוּא גּוֹסַס הָרִי הִיא אִשְׁתּוֹ לְכָל דְּבָר וְאִיָּד חָל עָלָיו הַחַיִּיב פְּתוּבָה בְּעוֹד שֶׁהִיא אִשְׁתּוֹ גְּמוּרָה לְכָל דְּבָר אֲלֵא וְדַאי דְּהַפְּנוּגָה מִלְּפַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר לֹא דוֹקָא שְׁתַּהֲיָה יוֹצֵאת מְרִשׁוֹתוֹ לְגַמְרֵי רַק שְׁלֹא תוֹכַל לְהַשְׁאֵר תַּחְתִּיו וּבְשַׁעֲהָ שְׁעוֹמַד קָשֶׁר הַנְּשׁוּאִין לְהַנְּתִיק בְּנוֹדָא.

אִזּוּ חָל הַחַיִּיב פְּתוּבָה עָלָיו וְנִכְלָל זֶה בְּהַתְּנָא דְּלְכַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר וְלָכֵן גַּם בְּגִירוּשִׁין בְּעַת שְׁעוֹשָׂה אֵיזָה פְּעוּלָה הַמְּכַרִּיחָה לְצֵאת מְמַנּוּ אִזּוּ חָל חַיִּיב הַפְּתוּבָה כְּמוֹ בְּגוֹסַס סְמוּדָה לְמֵיתָתוֹ: [ג] וַיֵּשׁ לְעַיִין בְּדַבְרֵי הָרִי"ף הַמּוּבָא בַּקְצָה"ח ס' רנ"ב דְּכַתְבַּת אֲשֶׁר חַיִּיב מִזוֹנוֹת אֵינוֹ בָּא אֲלֵא לְאַחַר גְּמַר מֵיתָתוֹ וְא"כ אִיָּד גּוּבָה מִיּוֹרְשִׁין מ"ש מְפָרָה שְׁאוּלָה הָא אֵין הַמְתַּחֲיִיב בְּעוֹלָם בְּעַת חִלּוֹת הַחַיִּיב וְגַם לְפִי דְּבָרֵי הָאו"ת ס' ס"ו הַמּוּבָא לְמַעְלָה קָשָׁה הָא לֹא הָיָה שְׁעָבוּד הַגּוּף עַל אָבִיהֶם בְּחַיָּו וְע"כ לָנוּ לֹמַר דִּיהִיָּה אֲלִיבָא הָרִי"ף בְּמִזוֹנוֹת כְּמוֹ שְׁכַתְבַּת הַמַּהְרִי"ט גְּבִי מַתְנַת שַׁכ"מ כְּפֶאֱשֶׁר יָרְאָה הַמְעַיִין בַּסִּי' הַנִּזְכָּר וְהַנִּזְכָּר שְׁתַּקְנֵנוּ מִזוֹנוֹת לְהַאֲשֶׁה וְהַבְּנוֹת אָף דְּלֹא חֵיילָא כ"א לְאַחַר מֵיתָה תִּיקְנֵנוּ שְׁיַהֲיָה נִכְסֵיו מְשׁוּעָבְדִין לְהָן מִיּוֹם שְׁהַתַּחֲיִיב כְּדִי שְׁלֹא יַחְזוּל בְּמוֹתוֹ זְכוּת הַיּוֹרְשִׁין עַל נִכְסָיו וְשְׁעָבוּד זֶה מְפַקִיעַ זְכוּת הַיּוֹרְשִׁין וְכ"ז אֵינוֹ שְׁיָיָד רַק בְּתַקְנַת חֲכָמִים כְּמוֹ בְּמַתְנַת שַׁכ"מ וּמִזוֹנוֹת אֲבָל בְּתוֹסַפַּת פְּתוּבָה אֲשֶׁר מְתַחֲיִיב בְּעַצְמוֹ לֹא נוֹכַל לֹמַר זֶה וְהוּי זֶה כָּל חוֹב אֲשֶׁר אֵינוֹ גּוּבָה מִיּוֹרְשִׁים אִם אֵין הַמְתַּחֲיִיב בְּעוֹלָם וּמְנוֹכְרָחִין אָנוּ לֹמַר דְּגַם לְדַעַת הָרָא"ש חָל הַחַיִּיב דְּכַתוּבָה בְּגַמַר מֵיתָתוֹ וּלְפִי זֶה רּוֹאִין אֲנַחְנוּ בְּהַלְשׁוֹן לְכַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר אֵין הַפְּנוּגָה שְׁתַּהֲיָה דוֹקָא יוֹצֵאת מְרִשׁוֹתוֹ לְגַמְרֵי וְגַם בְּעַת שְׁנַתְּחַדֵּשׁ אֵיזָה דְּבָר הַגּוֹרֵם לְיְצִיאַתָּה מְרִשׁוֹתוֹ וְתַהֲיָה מְוַתְרַת לְהַנְּשָׂא גַם אִזּוּ חָל הַחַיִּיב וּמִמִּילָא פִּינוּ דְּחָל הַחַיִּיב בָּא אִזּוּ גַם הַזְּמַן פְּרַעוֹן כְּמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי לְמַעְלָה מִדְּבָרֵי הַש"ג בְּזוֹקָה לִיבָם וּמִדְּבָרֵי הַמַּהְרִי"ט ח"מ ס' קל"א: (לָה) וּלְפִי מָה שְׁכַתְבַּתִּי אֲלִיבָא דְּהָרִי"ף דְּבַמִּזוֹנוֹת אֵינוֹ חָל עַל הַבְּעַל שׁוּם שְׁעָבוּד הַגּוּף מְשׁוּם שְׁבַעַת חִלּוֹת הַחַיִּיב אֵינוֹ בְּעוֹלָם וְרַק שְׁעָבוּד נִכְסֵי הֵינְנוּ שְׁתַּקְנֵנוּ שְׁיַהֲיָה הַנְּכָסִים מְשׁוּעָבְדִים מִיּוֹם שְׁקִיבַל עָלָיו הַחַיִּיב יֵשׁ לְדוֹן בְּמָה שְׁכַתְבַּת הַקְצָה"ח בַּסִּי' רנ"ב ס"ק א' דְּלָכֵן אֲלַמְּנָה קוֹדֶמַת בְּמִזוֹנוֹתֶיהָ לְמַתְנַת שַׁכ"מ מְהָא דַּאִיתָא בְּתַמּוּרָה (כ"ה) בְּאוֹמַר עַל הַבְּכוֹר שְׁיָהָא עִם יְצִיאַת רְבוּ עוֹלָה וּבְלִקַּט שְׁיַהֲיָה עִם נְשִׁירַת רְבוּ הַפְּקָר לֹא מְהַנִּי מְשׁוּם

דְּדַבְּרֵי הָרֵב וְדַבְּרֵי הַתְּלִמִּיד דְּבָרֵי מִי שׁוֹמְעִין וְאִ"כ ה"נ בְּמִזְוֹנוֹת וּמִתְנַת שִׁכ"מ דְּבַהֲדֵי
הַדְּדֵי אֲתִי וְהוּא תַק"ח שְׁתִּיקְנוּ מִזְוֹנוֹת וְזֶה שְׁנִיתָן בְּמִתְנַת שִׁכ"מ דְּבָרֵי תְלִמִּיד הוּא
וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְּלִפֵּי דְבָרָיו דְּלָמָּה בְּהֵנִיחַ נְשִׁים רַבּוֹת שְׁנִישְׁאָן זֹו אַחַר זֹו שְׁנִיזְוֹנוֹת
בְּשׁוּנָה כְּמִבְּנָאָר בַּאֲהַע"ז ס' צ"ג וְכִדְאִיתָא בְּתוֹסְפָתָא וִירוּשְׁלָמִי הָא פִּינּוֹן שְׁהִתְחַיֵּיב
בְּמִזְוֹנוֹת הִרְאִשׁוּנָה וְנִכְסָיו נִשְׁתַּעְבְּדוּ לָהּ מִתַּק"ח אִיךָ יָכוֹל לְהִתְחַיֵּיב לְהִשְׁנִיָּה הָא בְּעַת
חִלּוֹת הַחַיּוּב אַחַר מוֹתוֹ מִשְׁוֹעֲבָדִין נִכְסָיו לְהִרְאִשׁוּנָה מִטַּעַם דְּבָרֵי הָרֵב וּבְחַיּוּבוֹ לְהִשְׁנִיָּה
הָי רַק דְּבָרֵי הַתְּלִמִּיד שְׁבָא לְהַפְקִיעַ הַתַּק"ח מִהִרְאִשׁוּנָה ע"י חַיּוּבוֹ לְהִשְׁנִיָּה.

וְלֹא אֲדַע לְחַלֵּק מִזְוֹנוֹת הִשְׁנִיָּה מִמִּתְנַת שִׁכ"מ הָא בְּשִׁנְיָהֶם אֵינוֹ חָל הַחַיּוּב מִמִּילָא רַק
בְּמָה שְׁנִישְׁאָא אוֹתָהּ חָל עַל הַנִּכְסִים שְׁעַבּוּד מִטַּעַם תַּק"ח בְּמִזְוֹנוֹת וְכֹן בְּמָה שְׁנִיתָן מִתְנַת
שִׁכ"מ חָל עַל הַנִּכְסִים שְׁעַבּוּד מִצַּד תַּק"ח וּבכ"ז אִם הִיָּה חָל הַתַּק"ח קוֹדֵם עַל הַנִּכְסִים
מִשׁוּם חַיּוּב הַמִּזְוֹנוֹת אֵינוֹ חָל אַח"כ הַתַּק"ח מִמִּתְנַת שִׁכ"מ מִשׁוּם דְּדַבְּרֵי הָרֵב וְדַבְּרֵי
הַתְּלִמִּיד דְּבָרֵי מִי שׁוֹמְעִין אִ"כ אִם חָל הַתַּק"ח עַל הַנִּכְסִים מִשׁוּם מִזְוֹנוֹת הִרְאִשׁוּנָה אִיךָ
יְחַלוּ אַח"כ דְּבָרֵי הַתְּלִמִּיד לְהַפְקִיעַ הַשְׁעַבּוּד מִהִרְאִשׁוּנָה אֲשֶׁר כְּבָר נִשְׁתַּעְבְּדוּ לָהּ הַנִּכְסִים
מִצַּד תַּק"ח.

וְחַיּוּבוֹ לְהִשְׁנִיָּה נֶגְדַּ חַיּוּבוֹ לְהִרְאִשׁוּנָה הָי דְּבָרֵי הַתְּלִמִּיד כְּמוֹ מִתְנַת שִׁכ"מ וְאִם הִיָּה בְּחַיּוּב
מִזְוֹנוֹת שְׁעַבּוּד הַגּוֹף עַל הַבְּעַל הִיָּה שְׁפִיר מְקוֹם לְחַלֵּק מִזְוֹנוֹת הִשְׁנִיָּה מִמִּתְנַת שִׁכ"מ
דְּבַמִּתְנַת שִׁכ"מ אֵין עַל הַנּוֹתָן שׁוּם שְׁעַבּוּד עַל גּוֹפוֹ וְהַשְׁעַבּוּד הוּא רַק עַל נִכְסָיו וְכִינּוֹן
שְׁמִשְׁוֹעֲבָדִים מִתְחַלְלָה לְמִזְוֹנוֹת הָאִשָּׁה מִטַּעַם תַּק"ח לֹא יָכוֹל לְהַפְקִיעַ הַשְׁעַבּוּד שְׁנִיתָפֵס
בְּגוֹף הַנִּכְסִים ע"י דְּבִירוֹ כְּמוֹ שְׁאֵינוֹ יָכוֹל לְהַפְקִיעַ קְדוּשַׁת הַבְּכוֹר וְזִכּוֹת הָעֵנִיִּים מִהַלְקֵט
אַבֵּל מִזְוֹנוֹת הִשְׁנִיָּה חָל גַּם כֹּן הַשְׁעַבּוּד עַל גּוֹפוֹ כְּמוֹ מִזְוֹנוֹת הִרְאִשׁוּנָה וְגוֹפוֹ יָכוֹל לְחַיֵּיב
בְּכַמָּה חַיּוּבִים כְּמוֹ שְׁאִם חַיֵּיב לְאַחַד יָכוֹל לְהִתְחַיֵּיב לְאַחַר וְהָא דְתַמּוּרָה אֵינוֹ שְׁיִיךָ רַק
בְּמְקוֹם דְּאֵין חַיּוּב עַל גּוֹפוֹ כְּלָל רַק שְׁהַחַיּוּב נִתְפָּס עַל הַדְּבָר כְּמוֹ בְּכוֹר וְלִקְטָ: וְכִינּוֹן
שְׁגוּפוֹ הִתְחַיֵּיב בְּמִזְוֹנוֹת כָּל הַנְּשִׁים שְׁנִישְׁאָן זֹו אַחַר זֹו וּבְמוֹתוֹ חָל מִמִּילָא הַשְׁעַבּוּד עַל
נִכְסָיו לְכוֹלֵן בִּיחַד אַבֵּל לְפִי מִש"כ דְּלִדְעַת הַרִי"ף אֵין עַל הַבְּעַל שׁוּם שְׁעַבּוּד הַגּוֹף
בְּמִזְוֹנוֹת רַק שְׁחַכְמִים תִּיקְנוּ שְׁיִהִיו הַנִּכְסִים מִשְׁוֹעֲבָדִים לְזֶה וְהָי זֶה כְּמוֹ דְתַמּוּרָה לֹא אֲדַע
לָמָּה לֹא יִהְיֶה דִין קְדִימָה לְהִרְאִשׁוּנָה כְּמוֹ שְׁהַאִשָּׁה קוֹדֶמֶת לְמִתְנַת שִׁכ"מ וְאוּלַי יֵשׁ לוֹמַר
דְּתַק"ח הִיָּתָה דְּהַנִּכְסִים יִהְיוּ מִשְׁוֹעֲבָדִים לְמִזְוֹנוֹת כָּל הַנְּשִׁים שְׁיִשְׂאוּ וּמִתְחַלְלָה תִיקְנוּ
דִּיחַוִּיל הַשְׁעַבּוּד לְמִזְוֹנוֹת הָאִחְרוּנָה כְּמוֹ שֶׁל הִרְאִשׁוּנָה וְלֹא תִקְנוּ זֶה לְעֵנִין מִתְנַת שִׁכ"מ
וְיֵשׁ לְעֵינֵין בְּזֶה: לו) וְלִפֵּי דְבָרֵי הָרֵב הִרְא"ש שְׁאֵין חַיּוּב הַפְּתוּבָה חָל כְּלָל עַל הַבְּעַל קוֹדֵם
הַמִּיתָה אוֹ הַגִּירוּשִׁין וּמִדְּמִי זֶה לְחַיּוּב הַשׁוֹמְרִין יֵשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה מִשׁוֹמְרִים גּוֹפָא דְעִשְׂרִית
הַפְּעוּלָה שְׁיִהְיֶה הַגִּירוּשִׁין דְּבָר מְוַכְרַח שְׁחָל אִז חַיּוּב כְּמוֹ בְּגִירוּשִׁין גְּמוּרִים הַנ"י רִישׁ
פָּרָק הַגּוֹזֵל בְּתָרָא כְּתִב וּמוּבָא בְּש"ף ח"מ סִימָן רצ"א ס"ק מ"ד דְּנִכְסֵי שׁוֹמֵר שְׁאֵינָם
מִשְׁתַּעְבְּדִים רַק מִשְׁעַת אֲוֹנָסִין אַבֵּל מִתְחַיֵּיב מִעַת פְּשִׁיעָה הַגּוֹרְמֶת לְאֲוֹנָס וְכֹא"א הַגְּאוּן
נ"י בְּסִפְרוֹ בְּאֵר יְצַחֵק חַח"מ ס' ג' בִּיאָר בְּטוֹב טַעַם עַפ"י דְּבָרֵי הַתּוֹסֵ' פְּתוּבוֹת (נ"ו)
וּשְׁמ"ק ב"מ שְׁחַיּוּב הַשׁוֹמְרִין הוּא עַל תְּנַאי שְׁהַתּוֹרָה יְרַדָּה לְסוֹף דְּעַתָּם שְׁמִשְׁפָּבָדִים אֶת
עַצְמָם לְכָל הַפְּתוּבָה לְכַלְשׁוֹמֵר כְּדִינוֹ וְלִמ"ד דְּמִשְׁעַת אֲוֹנָסִין מִתְחַיֵּיב מִשׁוּם דְּדַעַת
הַמִּתְחַיֵּיב הִיָּה לְהִתְחַיֵּיב רַק מִשְׁעַת הָאֲוֹנָס וְלֹא קוֹדֵם לְזֶה.

ובכ"ז אָנוּ רואין שֶׁהוא מְחַנֵּיב מֵעַת הַפְּשִׁיעָה הַגּוֹרֶמֶת לְהַאֲנִס כַּמ"ש הַנ"י וּמְבִיא זֶה בְּשֵׁם הָרָא"ה מִשּׁוֹם דְּדַעַת הַמִּתְחַנֵּיב הִיָּה לְהִתְחַנֵּיב גַּם מֵעַת עֲשִׂיַת אֵיזָה פְּעוּלָה אֲשֶׁר תִּגְרוֹם לְהַאֲנִס וְלֹא הִיָּתָה כּוֹנֵנָתוֹ לְהִתְחַנֵּיב דּוֹקָא בְּעַת הַנְּזַק רַק בְּעַת הַגֵּרָם לְהַנְזֹק וּלְפִי"ז גַּם בְּחִיּוֹב כְּתוּבָה לְדַעַת הָרָא"ש שְׂאִין בְּדַעַת הַבַּעַל לְהִתְחַנֵּיב מִקּוֹדֵם הַגִּירוּשִׁין בַּכ"ז דַּעַתוֹ לְהִתְחַנֵּיב בְּעַת שְׁעוּשָׁה אֵיזָה דְּבַר הַגּוֹרֶם לְהַגִּירוּשִׁין.

וְלֹא אַדְע בְּמָה לְחַלֵּק חִיּוֹב כְּתוּבָה מִחִיּוֹב שׁוֹמְרִין לְעֲנִין זֶה. וְא"כ בְּנִשְׁתַּטִּית דַּע"י הַשְּׁלֵשֶׁת הַגֵּט לִישָׂא אִשָּׁה אַחֲרָת וְהִיא לֹא תוּכַל לְהִשְׂאֵר אֲשֶׁתוֹ מִשּׁוֹם הַחֲדָר"ג וְאִם תִּשׁוּב לְדַעַתָּה תִּהְיֶה מְוַכְרַחַת לְהַתְגַּרְשׁ מִמֶּנּוּ שְׁחַל אֲז בְּעַת הַשְּׁלֵשֶׁת הַגֵּט חִיּוֹב הַכְּתוּבָה כְּמוֹ בְּשׁוֹמְרִין שְׁחַל הַחִיּוֹב בְּעַת הַפְּשִׁיעָה הַגּוֹרֶמֶת לְהַנְזֹק.

וְכִיּוֹן שְׁחִיּוֹב הַכְּתוּבָה חָל בְּעַת הַגֵּרָם לְהַגִּירוּשִׁין מִמִּילָא בָּא אֲז גַּם הַזַּמ"פ כְּמוֹ בְּזִקְוָקָה לִיבָּם עַפ"י דְּבָרֵי הַש"ג הַמּוּבָא לְעִיל: (ל"ז) [א] וְרִאִיתִי בְּחֲדוּשֵׁי רַע"א זַל"ה ב"מ (ל"ו) בְּחִילוּקוֹ שֶׁם אוֹת י' שְׁפַתְב לְפָרֵשׁ עַפ"י דְּבָרֵי הַנ"י מַה שְׂאָמְרוּ תְּחִילָתוֹ בְּפְשִׁיעָה וְסוֹפּוֹ בְּאֲנִס חֲנֵיב וּבְעִינֵין שְׁיָהִיָּה הָאֲנִס מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה הַכּוֹנֵנָה דְּהַשְׁעָבוּד נְכֻסִים מִתְּחִילַת הַפְּשִׁיעָה לְעֲנִין אִם תִּאָּבֵד בְּפְשִׁיעָה זֶה אֶתְחַנֵּיב לְמַפְרַע מֵעַת הַפְּשִׁיעָה הַגּוֹרֶמֶת לְהַאֲנִס אֲבָל אִם לֹא הִיָּה הָאֲנִס מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה נִתְּבַטַּל הַשְׁעָבוּד מִתְּחִילַת הַפְּשִׁיעָה וּמִתְּחִיל הַחִיּוֹב מִזְמַן הָאֲנִס כְּאִילוֹ לֹא פָּשַׁע וּלְפִי"ז י"ל גַּם בְּכְתוּבָה לְדַעַת הָרָא"ש דְּבַתְּחִילַת הַסְּבָה הַגּוֹרֶמֶת לְהַגֵּט חָל עָלָיו הַחִיּוֹב לְעֲנִין שְׂאִם תִּקְבַּל אַח"כ הַגֵּט יִהְיֶה מְחַנֵּיב לְמַפְרַע אֲבָל אִם מֵת אַח"כ וְהַחִיּוֹב בָּא אַח"כ לֹא מִחֲמַת הַפְּעוּלָה הָרִאשׁוֹנָה לֹא אֶתְחַנֵּיב לְמַפְרַע וּלְפִי"ז לֹא נוּכַל לִזְמַר בְּנִשְׁתַּטִּית שְׂיָבֵא הַזַּמ"פ בְּעַת הַשְּׁלֵשֶׁת הַגֵּט הָא לֹא נִדַּע לָנוּ אִם תִּשׁוּב לְדַעַתָּה וְאוּלַי יָמוּת הַבַּעַל קוֹדֵם שְׁתִּקְבַּל הַגֵּט וְלֹא יִהְיֶה הַחִיּוֹב לְמַפְרַע וְחֲזַר הַדִּין לְפִי שִׁיטַת הָרָא"ש לְהָא שְׁפַתְב הַרְמ"א בְּסִי' צ"ז הַמּוּבָא לְמַעְלָה וּבִנ"ד אֵינָה בְּטוּחָה הָאִשָּׁה עַפ"י דִּינֵינוּ אֲשֶׁר הַבַּע"ח לֹא יִקְדִּימוּ לָהּ בְּחֻבָּם קוֹדֵם שְׁתִּשׁוּב לְדַעַתָּה וְתוּכַל לְקַבַּל הַגֵּט כְּדִין: [ב] אֲמַנְם בְּאַמַּת נִרְאָה בְּרוּר דְּלַדַּעַת הָרָא"ש בָּא הַזַּמ"פ בְּעַת הַשְּׁלֵשֶׁת הַגֵּט לִישָׂא אַחֲרָת וּגְמַר הַחִיּוֹב חָל אֲז וְלֹא דְמִי לְשׁוֹמְרִין דַּעַד הַנְּזַק בְּלַתִּי אֲפָשֶׁר לְחַנֵּיב בְּתִשְׁלוּמֵין לְהַשׁוּמַר הָא הַחֲפִץ הוּא בְּעִין וְלֹא הִגִּיעַ שׁוּם נְזַק לְהַבְעֵלִים אֲשֶׁר נוּכַל לְחַנֵּיב לְהַשׁוּמַר בְּחִיּוֹב גְּמוּר בְּעַת הַפְּשִׁיעָה מִהַתְּחִלַת הָאֲנִס וְכַמְש"כ הַש"ף בְּסִי' רַצ"א ס"ק מ"ד דְּשָׂאָלָה פִּינּוֹן דְּהִדְרָא בְּעֵינָא א"כ לֹא רְמִי חִיּוּבָא אֲנִכְסִיָּה דְּשׂוֹאֵל כָּל זְמַן שְׁהִיא בְּעִין וּכְמוֹ שְׁהָאֲרִיף בְּזָה הַקְּצָה"ח סִי' ש"מ סַעִי' ג' אֲבָל בְּכְתוּבָה דְּחַנֵּיב לְשַׁלֵּם כְּתוּבָתָה בְּעַת הַגִּירוּשִׁין וְנִכְלָל בְּזָה גַּם עֲשִׂיַת פְּעוּלָה שְׁתִּגְרוֹם לְהַגֵּט בָּא אֲז הַגְּמַר חִיּוֹב כְּמוֹ בְּגֵט גְּמוּר וּבִיּוֹתֵר לְפִי מַש"כ לְמַעְלָה דְּכּוֹנֵנַת הַתְּנָאִי כְּתוּבָה דְּלִכְשִׁתְּנָשָׂא לְאַחַר הוּא בְּשִׁלְיָה הַיְיָנוּ שְׁלֹא תִשְׂאֵר אֲשֶׁתוֹ וּמִתְחַנֵּיב גַּם בְּעַת שְׁעוּשָׁה אֵיזָה פְּעוּלָה הַמְּכַרִּיחָה לְקַבַּל הַגֵּט וּכְמוֹ שְׁהַבְּאִיתִי מִשׁוּ"ת מֵהַרִּי"ט ח"א סִי' קל"א וְלָכֵן בָּא גַּם אֲז הַזַּמ"פ וְנִגְמַר אֲז הַחִיּוֹב כְּלִי שׁוּם שִׁיּוֹר וְאִם יֵשׁ לְהַבְעֵל בַּע"ח מְאֻחֲרִין הִיא קוֹדֶמֶת לָהּ כְּמוֹ בְּגֵט גְּמוּר וְא"כ בִּנ"ד הוּי הַמְּשַׁכְּנָתָא עַל הַבֵּית פְּרַעוֹן גַּם בְּדִינֵינוּ: (לח) [א] וְהַנְּגִי לְהַעִיר הָא דְאִי' בְּש"ס וּבְשׁו"ע דְּסַפְק מְגוֹרֶשֶׁת אֵינּוּ חַנֵּיב רַק בְּמִזְוֹנוּתֶיהָ וְנִרְאָה דְּאֵינּוּ מְחַנֵּיב בְּכְתוּבָה מְסַפְק עַד שְׁיִגְרָשָׁה בְּגֵט גְּמוּר גַּם בְּאִשְׁת כִּהֵן שְׁבַלְתִּי אֲפָשֶׁר לְהִשְׂאֵר תַּחַת בַּעְלָה וְא"כ גְּרָם בְּגֵט הָרִאשׁוֹן שְׁתַּצָּא מִמֶּנּוּ וְהִיָּה לְכַאוּרָה חָל עָלָיו גַּם חִיּוֹב הַכְּתוּבָה כַּמְש"כ בְּנִשְׁתַּטִּית וְכַמְש"כ הַש"ג גְּבִי זְקוּקָה לִיבָּם.

אָבֵל בְּאַמַּת אֵין מְזֵה רְאִיָּה דְבִסְפֵק גֵּט כּוֹפִין אוֹתוֹ אַח"כּ לִיתָן גֵּט גַּמּוֹר כּמ"ש"כ הֶרֶם"א
בְּסִי' קנ"ד סעי' כ"א וּא"כ בְּעַת שְׂיִתָּן גֵּט גַּמּוֹר יִתֵּן לָהּ אַז גַּם הַכְּתוּבָה וְהוּי זֶה כְּמוֹ פֶּלֶא
הַכּוֹפִין אוֹתָן לְהוֹצִיא שְׂכּוֹפִין אוֹתָם גַּם עַל הַכְּתוּבָה וְלֹא הָיָה לְהַגְמִ' וְלִהְיוֹ"ע לְדַבֵּר מְזֵה
כִּי לְסוּף יִשְׁלַם לָהּ כְּתוּבָתָהּ בְּעַת נְתִינַת הַגֵּט גַּמּוֹר וּבְאַמַּת מְצִינוּ שֵׁם בְּהִגָּהֶת הֶרֶם"א
דְּכָל מְקוֹם דְּאִיפָּא פְּלוּגְתָּא אִם כּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא אוֹ לֹא מ"מ כּוֹפִין אוֹתוֹ לִיתָן לָהּ
כְּתוּבָתָהּ מִיָּד וּמְזֵה יֵשׁ סַעַד גְּדוֹל לְדַבְרֵי דְבַכ"מ שְׂהֵאֲשֶׁה עוֹמְדָת לְהַתְּגַרֵּשׁ מִמֶּנּוּ דְּבֵא אַז
הַזְמ"פ מְחֻב הַכְּתוּבָה דַּא"ל"כ אִיךָ נֹכַח לְחִיבּוֹ בְּכְתוּבָה מִיָּד הָא לֹא נִתְקַנְיָם הַתְּנַאי
דְּלְכְשֵׁתְנָשׂא לְאַחַר אֲלֵא וְדֵאִי דְהַתְּחִיב בְּכְתוּבָה לְעַת שְׂיָבֵא אִיזָה דְּבָר אֲשֶׁר הֵאֲשֶׁה תִּהְיֶה
מְוַכְרַחַת לְהַתְּגַרֵּשׁ וְהַב"ד רֹאִין שְׂבִלְתִּי אֲפָשָׁר לָהּ לְהַשְׂאָר תַּחְתּוּי וְאַף שְׂבִלְתִּי אֲפָשָׁר
לְכַפּוֹתוֹ עַל הַגֵּט מִשּׁוּם סְפֵק גֵּט מְעוֹשָׂה אָבֵל מְחֻיָּב הוּא בְּכְתוּבָתָהּ מִיָּד גַּם קְוֹדֵם הַגִּירוּשִׁין
כִּי עַל זֶה הַתְּחִיב מַעַת הַנְּשׂוּאִין לְשַׁלֵּם לָהּ בְּעַת שְׂתִּהְיִ' מְוַכְרַחַת לְהַתְּגַרֵּשׁ מִמֶּנּוּ: [ב]
וְרֵאִיתִי בִישׁוּעוֹת יַעֲקֹב אַהֲע"ז ס' צ"ג בְּפִירוּשׁוֹ הַקְּצָר ס"ק ב' שְׂמַבִּיא בְּשֵׁם שׁו"ת מִהֶר"י
הַלּוֹי ס' י"ז דָּאם אָנוּ רֹאִין שְׂכּוֹנְנַת הַבְּעַל לְאַכּוֹל כָּל אֲשֶׁר לָהּ וְאַח"כּ לְקוּם וְלִילַךְ חוּץ
לְעִיר כְּדִי שְׂתַצְטַרֵּף עַל פְּרָחָה לְקַבֵּל מִמֶּנּוּ גֵּט בְּזֵה אֲמַרִּינוּ דְנִיתְּנָה כְּתוּבָה לְגַבּוֹת מְחִיָּים
וְשְׂמַחְתִּי מְאֹד לְרֵאוֹת כִּי כּוֹנְנִי ב"ה לְדַעַת גְּאוֹן גְּדוֹל כְּדוֹרוֹ אֲשֶׁר הֵעֲלָה לְהַלְכָה דְּלַפְעָמִים
נִגְבִּית הַכְּתוּבָה גַּם קְוֹדֵם הַגִּירוּשִׁין וְקו"ח כּו"ח בְּנוֹ שֶׁל קו"ח בְּנִשְׁתַּטִּית אֲשֶׁר הַבְּעַל נוֹשֵׂא
אֲחֵרֶת וּבְלְתִי אֲפָשָׁר לְהִרְאוּשׁוֹנָה שְׂתַשְׂאָר תַּחְתּוּי וְהַסְפֵּר שׁו"ת מִהֶר"י הַלּוֹי לֹא נִמְצָא
אֲצִלִּי וּבְפָה וְלֹא זְכִיתִי לְרֵאוֹתוֹ מְעוֹלָם וְלֹא אוֹכַל לְדַעַת אֶת טַעְמוֹ וְנִימּוֹקוֹ וְכֵן לֹא אוֹכַל
לְדַעַת אִם כָּתֵב דְּוָקָא מִהַנְּדוּנָיָא שְׂהַכְּנִיסָה לוֹ אוֹ גַּם מִהַכְּתוּבָה וְהַתּוֹסְפֹת וְאוּלַי נִמְצָא אֲצִל
כְּבוֹדוֹ יֵאבֹה בְּטוּבוֹ לְרֵאוֹת אֶת אֲשֶׁר כָּתֵב בְּזֵה וְלִהְיוֹדִיעַנִי בְּחִסְדּוֹ אֶת הָאֲמוּרָה בּוּ: [ג] וְהַט"ז
בַּאֲהַע"ז ס' צ"ג א' כָּתֵב לְהַסְתַּפֵּק אִם רֹאִין שְׂהַבְּעַל מְבַזְבֵּז בְּנִכְסָיו אִם הֵאֲשֶׁה תּוֹכַל
לְמַחּוֹת בְּיָדוֹ כְּמוֹ שְׂמַצִּינוּ בַח"מ ס' ע"ג אוֹ דְאֲפָשָׁר בְּכְתוּבָה שְׂאֵנִי מִשּׁוּם שְׂאֲפָשָׁר שְׂלֵא
תְּבֵא לִידֵי גְּוַבְיָנָא לְעוֹלָם וְשְׂמָא תְּמוֹת קְוֹדֵם הַנְּהֵה מַה דְּפִשְׂיטָא לְהַג' מִהֶר"י הַלּוֹי הוּא
סְפֵק לְהַט"ז.

וְאוּלַי הַג' מִהֶר"י הַלּוֹי כָּתֵב בְּמְקוֹם דְּרֹאִין אָנְחֵנוּ שְׂהַבְּעַל מְכַוֵּן לְהַכְּרִיחָה שְׂתַקַּבֵּל גִּיטָה
מִמֶּנּוּ וְהַט"ז מְסַתַּפֵּק רַק בְּמְקוֹם שְׂמְבַזְבֵּז נִכְסָיו אָבֵל אֵין בְּדַעַתוֹ לְגַרְשָׁה וְלִכְּוֹן יֵשׁ סְכָרָא
לוֹמֵר דְּלֹא יִהְיֶה מְחֻיָּב בְּכְתוּבָתָהּ: [א] אֲמַנְם יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְּכָל זְמַן שְׂאֵינוּ מְגַרֵּשׁ אֶת
אֲשֶׁתוֹ בְּגֵט גַּמּוֹר אֵינוּ מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם לָהּ אֶת כְּתוּבָתָהּ אִף הִיכָא דְאָנוּ רֹאִין מְעַשָׂה הַבְּעַל
שְׂכּוֹנְנָתוֹ לְהַכְּרִיחָה שְׂתַקַּבֵּל מִמֶּנּוּ הַגֵּט בְּלִי פְּרַעוֹן הַכְּתוּבָה מִהָא דְאִיתָא בְּכְתוּבוֹת (דף
פ"ט) דְּבְמְקוֹם שְׂאֵין שֵׁם עַדִּי גִירוּשִׁין מְגוֹ דִּיכּוֹל לוֹמֵר לֹא גְּרַשְׂתִּיהּ יְכוֹל לוֹמֵר גְּרַשְׂתִּיהּ
וְנִתְּמִי כְּתוּבָתָהּ.

וְהַשְּׂמ"ק שֵׁם ע"ב ד"ה יְכוֹל לוֹמֵר גְּרַשְׂתִּיהּ כּו' הַקְּשָׁה דְלֵאוּ מְגוֹ מְעַלְיָא הוּא דָּאם יֵאמֵר
לֹא גְּרַשְׂתִּיהּ יִתְחַיֵּב בְּכְתוּבָתָהּ לְאַחַר מוֹתוֹ שְׂהֵרִי לְדַבְרֵי שְׂנִיָּהֶם חִיָּיב לָהּ כְּתוּבָה כִּיּוֹן
שְׂמַת. וּמְתַרְץ דְּנִיחָא לִיה דְּמַתְּנִיתִין דְּקַתְּנִי הוֹצִיאָה כְּתוּבָה בְּלֹא גֵּט לֹא תַפְרַע קָא מְתַרְצָה
לָהּ דְהָא הַשְּׂמָא אֵין לָנוּ לְפִוְרְעָה עַד מוֹתוֹ וְאֵע"פ שְׂהַטְעָנָה דְּלֹא גְּרַשָׁה לֹא הִיָּתָה לוֹ יָפָה
שְׂיִהְיֶה מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם לְאַחַר מוֹתוֹ כְּמוֹ שְׂטוּעֵן שְׂפָרַע לָהּ הַכְּתוּבָה וְנִפְטָר גַּם עַל אֲחַר מוֹתוֹ
מ"מ יֵשׁ לָנוּ לְהַאֲמִינוּ בְּכָדִי הַטְעָנָה הַהִיא וְכִמוֹ בְּהַנִּי עַדִּי דְאֲכִלִּי חוֹשְׁלָא דְנִאָמֵן בְּטַעְנָתוֹ
עַד כְּדִי דְמִיָּהֵן וְהַתּוֹס' שֵׁם בְּכְתוּבוֹת וּבב"מ (י"ז ע"ב) ד"ה הוֹצִיאָה גֵּט וְכו' הַקְּשׁוֹ דְאִיךָ

מצי אמר לא גרשתיך ה' היא נאמנת מה' דרב המנונא דאשה שאומרת לבעלה גרשתי נאמנת.

ותירצו דכיון שתובעת הכתובה אינה נאמנת ובב"מ תירצו דמירי דיש קטטה בינו לבינה דאינה נאמנת ולפי דברי התוס' בב"מ דמירי במקום קטטה א"כ יטעון הבעל דלא גירשה ה' תבקש ממנו שיגרש לה עתה וממילא יתחייב בכתובה.

וע"ז לא נוכל לתרץ מה שתירץ השמ"ק מחיובו לאחר מותו וע"כ לנו לומר דהבעל יטעון בטח דלא גרשה משום שאין לנו לכוף אותו לגרשה אף שלדבריו אסורה היא להנשא לעלמא וגם מן הדין אסורה היא להנשא כמש"כ התוס' דבמקום קטטה אינה נאמנת לומר דגרשה היא בכ"ז לפי דבריה אין הבעל מחויב לגרשה פי כפר נתגרשה ממנו.

ואף שביבמה בתוך שלשים יום שאם הוא אומר ל"ב והיא מכחישתו דכופין אותו על הגט ונחלוצה כמש"כ הב"ש בס"י קס"ז ס"ק ח' שאף לדבריה אינה צריכה חליצה מ"מ כיון שלדבריו צריכה חליצה וגם מן הדין אסורה להנשא בלי חליצה לפי דעת הי"א בהגהות רמ"א שם לכן כופין אותו גם לחלוץ ואינו שייך בזה תרי הודאה דסתרי אהדדי דזה דוקא גבי חיוב ממון משום דאמרנו דהתובע מחל לו ומהגהת רמ"א באה"ע"ז סי' מ"ח סעי' ו' נראה דאם אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתי ומונעים אותה להנשא מחמת שהוא אומר שקדשה שכופין אותה לגרשה כדי להתירה וא"כ גם כאן דאם יאמר דלא גרשה והיא אומרת שגרשה היא ומן הדין אסורה להנשא דלכאורה יש לכוף הבעל לגרשה להתירה לעלמא וא"כ לכאורה אין זה מגו מה שיטעון דלא גרשה ה' נכוף אותו לגרשה להתירה לעלמא ויתחייב בכתובה.

אבל באמת אין לנו לכוף לגרשה משום שאם יגרשה יתנה מחויב בכתובה ואין לנו שום סיבה לדון אותו שיהיה מהכופין לגרש ולשלם לה כתובה ואם תתראה לקבל ממנו גט בלי פרעון כתובה יגרש אותה מרצונו ומה שאין נותן לה מזונות ויתר הדברים ה' היא מחלה אליו בטענתה דגירש אותה כמ"ש התוס' בכתובות וב"מ דהוי זה פטענה חטים והודה בשעורים ולא הוי מהכופין לגרש משום שאינו נותן לה מזונות וא"כ יכול שפיר לטעון דלא גרשה ואין לו לירא שפא תבקש ממנו גט חדש וממילא נפטר עד יום מותו מכתובה אבל אי נימא דהיכא דהב"ד רואין את מעשה הבעל שרוצה להכריח את אשתו לקבל ממנו גט בלי פרעון הכתובה שמחויב לשלם לה את כתובה גם קודם שיגרשה בגט גמור וכמו שכתב הישועות יעקב בשם שו"ת מהר"י הלוי א"כ למה לא יתנה כאן הבעל מחויב לשלם לה כתובה אם יטעון דלא גרשה ולא יחפון לתת גט אחר משום שמשמט מחוב הכתובה אלא ודאי דהיכא שאין הבעל מהכופין לגרש אינו מחויב לשלם כתובה קודם שמגרשה אף היכא דנראה ברור פונתו שמבקש לגרשה בע"כ בלי כתובה: [ב] ומזה לא יתנה סתירה גם לדברי מה שכתבתי בנשטטית דהתם בכתובות אינו עושה הבעל פעולה המכריחה שתתגרש ממנו ולא תשארו תחתיו רק הוא משמט מפרעון הכתובה ואין טענתו שום גרם להגירושין משא"כ בנשטטית דבמה שנושא אחרת היא הסיבה המכריחה שלא תשארו אשתו בשום אופן בעולם.

וְדָמִי לַמֶּשֶׁכׁ הַשֵּׁנִי בְּזִמְתָּהּ לִיבְכֵם וְלִדְבָרֵי הַמַּהְרִי״ט ח״א ס״א קל״א וְלִדְבָרֵי הַנִּי רִישׁ פֶּרֶק הַגּוֹזֵל וּמֵאֲכִיל גְּבִי שׁוּמְרִין. אֲבָל לְפִי דְבָרֵי הַמַּהְרִי״ט הַלְלוּי״ל קִשָּׁה דְלָמָּה לֹא יָהָא הַבְּעַל מְחֻנֵּב בְּכַתְּוֵבָתָהּ קוֹדֵם שְׂיִגְרֵשׁ אוֹתָהּ: מ) [א] אִי יֵשׁ לֹאמֵר דְלָפִי דְבָרֵי הַתּוֹסֵׁס ב״מ דְּמִיָּרִי כָּאֵן בְּקִטְטָה יָכוֹל לִהְיוֹת שֶׁהִיא אֲרָגִילָא הַקִּטְטָא וְאִם הִיא טוֹעֵן שְׁלֵא גְרָשָׁה הִיא מְבַקֵּשׁ מִמֶּנָּה שְׂתַּתְּפִיִּס וְאִז הִיא נוֹתֵן לָהּ גַם מְזוֹנוֹת אִי שֶׁהוּא פְּטוֹר מִן הַדִּין וְרַק כ״ז דְּלֹא נִתְּפִיִּסָה וְאִינָה רוֹצָה לִהְיוֹת עִמּוֹ אִינוּ מְגָרְשָׁה וְגַם אִינוּ נוֹתֵן לָהּ מְזוֹנוֹת שְׂמַחְלָה לֹו בְּטַעֲנָתָה דְּגָרְשָׁה.

וְלָכֵן אִין אֵינוּ יָכוֹלִין לְחַיְיבוּ בְּכַתְּוֵבָתָהּ קוֹדֵם הַגֵּט דִּהָא הוּא אִינוּ רוֹצָה לְגָרְשָׁה רַק הִיא מְבַקֵּשׁת הַגֵּט. וְאִין סְתִירָה מְזַה לְדְבָרֵי הַג' מַהְרִי״ט הַלְלוּי״ל וְיֵשׁ לְעֵינֵין בְּתוֹסְפוֹת יְבָמוֹת (קט״ז רִישׁ ע״ב) וּבב״ש ס״א י״ז ס״ק קמ״א אֲבָל מְסַתִּימַת הַסּוֹבָרִים דְּגַם מְעִיקָר הוּא פְּטוֹר בְּמַגּוּ דְּלֹא גְרָשְׁתִּיהָ וְהִיא לֹא הִיָּתָה נְאֻמְנַת לֹאמֵר דְּגָרְשָׁה נְרָאָה דְּגַם הִיכָא שְׂהַבְּעַל רוֹצָה לְגָרְשָׁה.

וּמִשְׁתַּמֵּט מִלְשַׁלֵּם כְּתוּבָתָהּ שֶׁג״כ נְאֻמֵּן בְּמַגּוּ דְּלֹא גְרָשְׁתִּיהָ וְאִינוּ מְחֻנֵּב לְשַׁלֵּם לָהּ קוֹדֵם שְׂיִגְרֵשָׁנָה וְיֵשׁ לְעֵינֵין בְּבִיאוּרֵי הַגְּר״א ו״ל בְּאֵה ע״ז ס״א י״ז ס״ק ט״ז וּבב״ש ס״א ק' ס״ק ל״ט וּס״ק מ״: [ב] וְאוּלַי הַג' מַהְרִי״ט הַלְלוּי״ט כְּתִב דִּינוּ רַק בְּנִדְוִינָא שְׂהַכְנִיסָה לֹו וְיֵשׁ סְבָרָא גְדוּלָה לְחַלֵּק נְדוּינָא מֵהַכְנִיסָה לֹו מֵהַכְּתוּבָה וְהַתּוֹסְפוֹת שְׂהַתְּחַיֵּיב מִעֲצָמוֹ וְיֵשׁ לְעֵינֵין בַּפ״י כְּתוּבוֹת (פ׳) בְּתוֹסֵׁס ד״ה נְכֻסִים בְּחֻזְקָתָם מִשׁ״כ הָא דְּבַעֲיָנָן לְכַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר לֹא שְׂיָיָה אֲלֵא בְּעִיקָר כְּתוּבָה וְתוֹסְפַת אֲבָל לֹא בְּנִדְוִינָתָהּ וּמִכְרַח אֲנָכִי לְקַצֵּר אִי שְׂיֵשׁ לִי הַרְבֵּה לְהַאֲרִיף בְּזָה בַעֲזַה שׁ״: מֵא) [א] וּבְסִנְהֶדְרִין (ט' ע״ב) אָמַר רַב יוֹסֵף הַבֵּיא הַבְּעַל עֵדִים שְׂזָנְתָהּ וְהִבִּיא הָאֵב עֵדִים וְהִזְמִינָה עֵדֵי הַבְּעַל אִין מְשַׁלְמִין מִמּוֹן וּמִפְּרֵשׁ שְׁמ״ר שׁ״י דְּאִין מְשַׁלְמִין טוֹבַת הַנְּאֻת כְּתוּבָתָהּ פְּדִין שְׂאָר זוּמְמֵי כְּתוּבָה וְלִפִּי מֵהַ שְׂפַתְבְּתֵי דְּבַמְקוֹם שְׂהַבְּעַל עוֹשָׂה אִיזָה פְּעוּלָה הַמְּכַרִּיחָה שְׂתַּתְּגַרֵּשׁ מִמֶּנּוּ וְלֹא תוֹכַל לְהַשְׂאָר אֲשֶׁתּוֹ בְּשׁוּם אֹפֶן שְׂמַחְוֵיב לְשַׁלֵּם לָהּ כְּתוּבָתָהּ גַם קוֹדֵם שְׂגָרְשָׁה: א״כ לָמָּה בְּמוֹצֵיא שׁ״ר אִם לֹא הִי הַעֲדִים נְהַרְגִין הִי מְחֻנֵּבִין לְשַׁלֵּם רַק פְּדֵי טוֹבַת הַנְּאֻת כְּתוּבָתָהּ וְלָמָּה לֹא הִי חַיִּיבִין לְשַׁלֵּם כָּל דְּמֵי כְּתוּבָתָהּ כְּמוֹ שְׂגִירְשָׁה וְלֹא נָתַן לָהּ כְּתוּבָתָהּ הָא מוֹצֵיא שׁ״ר אִינוּ חַיִּיב רַק בְּמַקוֹם שְׂהַבְּעַל טוֹעֵן שְׂזָנְתָהּ וְכִינּוּן שְׂטָעֵן שְׂפּוֹדַע לֹו שְׂזָנְתָהּ תַּחֲתֵי אֶסֶר אוֹתָהּ עָלָיו מְטַעַם דְּשׁוּנֵי אֲנַפְשִׁיהָ חַד״א וְגַרְם שְׁלֵא תִּהְיֶה רְאוּיָה אֲלָיו בְּשׁוּם אֹפֶן וְרַק אַחֲרֵי שְׂהוֹזְמוּ עֵדֵי מְחֻנֵּב לְקִיּוּמָה וְלֹא מְהַיֵּי מֵהַ שְׂעֵשָׂה עָלָיו חַד״א קוֹדֵם הַזְּמַת הַעֲדִים שְׂמִשְׁוֹעֶבֶד לָהּ אַח״כ מִן הַתּוֹרָה אֲבָל עַד שְׂהוֹזְמוּ הַעֲדִים הִיָּתָה נְאֻסְרַת עָלָיו אִי בְּלִי הַגְּדַת הַעֲדִים וְא״כ עֲשָׂה בְּאִמְרַתּוֹ שְׂזָנְתָהּ פְּעוּלָה הַמְּכַרִּיחָה שְׂתַּתְּגַרֵּשׁ וְאִי שׁ״ד לֹא הִי כּוֹפִין אוֹתוֹ לְגָרְשָׁה כְּמִשׁ״כ הַתּוֹסֵׁס זְבָחִים (ב' ע״ב) ד״ה סְתָם אֲשֶׁה כו' בְּזוֹנָה אִם לֹא יִרְצָה הַבְּעַל לְגָרְשָׁה לֹא יְגָרְשָׁנָה אֲבָל הַכְּתוּבָה הִיא מְתַחַיֵּיב לְשַׁלֵּם לָהּ גַם קוֹדֵם שְׂגָרְשָׁה וְהַפְּסִידוֹ הַעֲדִים לָהּ כָּל דְּמֵי כְּתוּבָתָהּ כִּי אִם לֹא הִי מְעִידִים שְׂזָנְתָהּ גַם אִם לֹא הִיא הַבְּעַל רוֹצָה לְגָרְשָׁה הִיא מְחֻנֵּב לְשַׁלֵּם לָהּ כְּתוּבָתָהּ גַם קוֹדֵם הַגְּרִוּשִׁין כְּמִשׁ״כ בְּנִשְׁתִּיטָה: [ב] וְהִיא דְּהִיא מְהִימֵן לְהַפְּסִיד כְּתוּבָתָהּ גַם בְּלִי הַגְּדַת הַעֲדִים מְשׁוּם דְּחֻכְמֵים הָאֲמִינוּהוּ כְּדִאִיתָא בְּכַתְּוֵבוֹת (י) וְא״כ לֹא הַפְּסִידוּהָ הַעֲדִים כְּלוּם הַקִּשָּׁה זָה הַמְּנַחֵת אֲהָרֵן בְּסִנְהֶדְרִין שְׁמ״.

ותירץ דרב יוסף סבר פנסה בח"ב ונמ"ב דיש לה מנה ולדברי התוס' פתובות (ד' י' ע"א) ד"ה חזקה כו' לא מהימן ושפיר אשמועינן רבותא דאין העדים משלמין ממון וילדעתי י"ל פשוט דרב יוסף משמיע לנו הרבותא לענין התוספת דבזה לא הנה הבעל מהימן להפסידה בלי הגדת העדים פדאימא בשו"ע אהע"ז סי' ס"ח סעי' ח' ואף להסוברין דבט"ד נאמן להפסידה גם התוספת כמו שהביא שם הב"ש בס"ק י"ח וס"ק י"ט הנה יכול להיות הרבותא בטען הבעל פ"פ וכמו שמפרש רש"י (בדף ח' ע"א) גבי מוש"ר דהבעל טוען פ"פ: מב) ואם נאמר דרב יוסף השמיע לנו הרבותא לענין תוספת פתובה יש להעיר בדברי רש"י סנהדרין (י' ע"א) ד"ה ומשלמין ממון שפתב ולא פליגי דרבא אדרב יוסף דאמר לעיל עדי הבעל אין משלמין ממון דהתם פינו דניסת הני תשלומין דכתובה דידה בעי מהוי אבל היכא דלא ניסת הני תשלומין דהזמה דאב גיהו והפ"י כתב דאם לא הנה לארוסה פתובה מתק"ח ורק הבעל פתב לה מעצמו בעת האירוסין לא הוי דאב והוי זה פמתנה ובמתנה אין האב זוכה וכמו שמסתפק בזה הח"מ סי' ל"ז ס"ק א'.

ושכחתי באיזה מקום הוא בפ"י ולפי דבריו זה ג"כ בתוספת. ולפי"ז לא הנה לרש"י לתרץ דרב יוסף מיירי בניסת דגם בארוסה אין התוספת של האב ודידה היא אשר שפיר אין העדים משלמין ממון דהוי ממון ונפשות לאחד: מג) [א] ולענ"ד נראה דגם אם חכמים לא תיקנו לארוסה פתובה והבעל פתב לה מעצמו דזוכה ג"כ בה האב דהא הרמב"ם פסק בפ"י הי"א מה' אישות דאין לארוסה פתובה אם לא פתב לה ובכ"ז פסק בפ"ג הי"א דאם פתב לה הבעל דהכתובה היא של אביה וכן נראה מדברי התוס' פתובות (מ"ד) מש"כ בסוף ד"ה והלקתא כו'.

וגם מדברי התוס' שם נראה דגם התוספת הוא של האב ומזה ראיה לדברי הב"ש בסי' ל"ז ס"ק א' דגם במתנה זוכה האב ואולי הפ"י פתב במקום דאינה סמוכה על שולחן אביה לכן אינו זוכה במתנתה.

והרמב"ם פ"ג מה' אישות והתוס' בכתובות (מ"ד) מיירי במקום שהיא סמוכה על שולחן אביה לכן גם מתנתה של אביה ולכן אין ראיה מדבריהם לדברי הב"ש הנ"ל דהאב זוכה במתנת בתו גם באינה סמוכה על שולחנו ולפי"ז הנה רב יוסף יכול להשמיענו דינו גם בארוסה היכא דאינה סמוכה על שולחן אביה דהתוספת הוי שלה ולא לאביה ורבא מיירי בעיקר הפתובה וסובר שיש לה מן הדין אף שלא פתב לה והוי של אביה גם באינה סמוכה על שולחנו כמו קנס המאה פסך וחמשים דאונס ומפתה שהם של אביה תמיד: [ב] אף באמת נראה ברור דחייב מוציא ש"ר אינו אלא לאחר הנשואין פדאימא בירושלמי פתובות פ"ד ה"ד וכן פתב רש"י בכתובות (מ"ה ע"א) ד"ה סוקלין על פתח בית אביה כו'.

ולכן פתב רש"י בסנהדרין דרב יוסף ע"כ מיירי דנקא בניסת: מד) ונחזור לענינינו דרש"י פתב דאם לא היו העדים נהרגין היו מחזיבין לשלם רק טובת הנאת פתובה ולא פל דמי הפתובה משום שהבעל לא הנה מגרשה.

וא"כ לכאורה מזה ראיה דאף במקום שהבעל עשה איזה פעולה המכריחה שתתגרש דג"כ אינו מחזיב לשלם פתובה עד שיגרשה ואולי יש סברא לומר דבמוצש"ר אחר שיהונו עדי הבעל אגלאי מלתא למפרע דלא הנה אמירתו שום סיבה להגרשוין ואדרבא

אמירתו גרם שלא יוכל לשלחה כל ימיו: אבל זה אינו דתשלומי עדי זוממין תמיד רק כפי מה שרצו להפסיד בפשעת הגדתן וקודם שהוזמו היה אמירתו שזנתה סיבה גמורה להגירושין.

ואם במוצש"ר אין מחויב הבעל לשלם פתובתה קודם שגירשה כש"כ דאינו מחויב מן הדין לשלם בנשתטית קודם שמקבלת גיטה פדין ואולי י"ל דכיון שהיה מהני אמתלא לאמירתו שזנתה לכן לא הוי אמירתו סיבה גמורה להגירושין דשמה היה חוזר מטענתו ע"י איזה אמתלא ולכן לא דמי זה למש"כ הש"ג בנזקקה ליבם.

דהתם גרם בהגט שלא תהיה ראויה אליו בשום אופן אבל פאן עודנה ראויה להיות אשתו אם יתן אמתלא אבל באמת זה אינו דכיון שבאמירתו עתה אוסר אותה עליו וגורם שלא תהיה ראויה אליו אין לנו לראות מה שיהיה אח"כ וזה פשוט: מה) אבל אחר העיון י"ל דאין ראיה מדברי רש"י סנהדרין דלא יהיה מחויב בפתובתה קודם הגט גם במקום שהוא גורם שלא תשא אשתו דאף שנתחייב הבעל בפתובתה מעת אמירתו שזנתה גם אם לא היה רוצה לגרשה משום שאמירתו היה הסיבה המכרחת להגירושין ונתחייב אז בתשלום הפתובה כמו שהיה מגרשה.

זה הוא דוקא אחרי שהוזמו עדיו וידעונו ששקר טען ורצה רק להפסיד פתובתה אמרינו עכשיו שהיה מאז מחויב לשלם פתובתה קודם הגדת העדים גם קודם שגירשה וע"י הגדתן הפסידה האשה כל דמי פתובתה שהיה מחויב לה גם קודם הגירושין אבל בעת שפאו העדים להעיד לא היה נודע לב"ד שהבעל משקר בטענתו והיה בעיניהם ככל האומר על אשתו שזנתה שזאסרה עליו משום דמשוי אנפשיה חז"א ואינה מפסדת הפתובה אם מגרשה והב"ד אינו כופין אותו שגירשה וישלם לה פתובתה כנראה מאהע"ז סי' קט"ו סעי' ז' וא"כ העדים לא הפסידו אותה בעת הגדתן את כל דמי פתובתה דגם אם לא היו מעידין לא היו הב"ד יודעין לחייבו בפתובתה קודם הגירושין ולכן לא הפסידוה רק טובת הנאת פתובה שהיתה יכולה למכור פתובתה באם ימות הבעל או יגרשה: (מו) אף י"ל דהעדים יהיו מחויבים לשלם לה כל דמי פתובתה משום שאם לא העידו בפירוש שזנתה אף שהיה בידי הבעל בלי לגרשה שלא יצטרף לשלם לה פתובתה אבל עדים זוממין מחויבים לשלם תמיד כפי החיוב בכח ואף שבעת הגדתן היה באפשרות שלא יבא ע"י הגדתן הפסד בפועל שגם בלתי הגדתן לא ה"י הב"ד יודעים לחייבו לשלם הפתובה קודם הגט מ"מ יהיו העדים מחויבין וכמו.

שכתב הכ"מ בפ' כ"א מה' עדות ה' ד' דגם אם העדים אינם מפסידין בהגדתן רק מה שהיה יכול לתפוס מחבירו ג"כ מחויבים לשלם אם הוזמו והתוס' בסנהדרין (פ"א ע"א) ד"ה ונגמר דינו כו' פתבו דמי שנתחייב ב' מיתות דנין בתמורה אף דבעת הגדת פת השנייה הוי עדות שאאי"ל וגברא קטילא בעי למקטלא והוא בן מות ע"י פת הראשונה אבל כיון שיוזמו או יוכחשו קמאי עדות שאאי"ל קרינו ביה והנה רואין אנחנו ברור דאף שבעת הגדתן לא גרמו לו מיתה בפועל אבל כיון שגרמו לו בכח מחמת האפשרות שיוזמו או יוכחשו עדים הראשונים המה מחויבין מיתה לאחר כן וא"כ נמי הא דסנהדרין הגם שבלתי הגדתן היה הבעל יכול להשמיט עצמו מלשלם לה פתובתה שלא היה מגרשה אבל בלתי הגדתן היה אפשרות שהיה נתנדע לב"ד פננת הבעל להכריחה להגירושין בלי

תשלום הכתובה והיו מחייבין אותו לשלם כתובתה אף אם לא היה בינדם לכופו על הגט והיה זה כמו שהבאתי למעלה את דברי הרמ"א בסי' קנ"ד סעיף כ"א וע"י הגדלתן גרמו שלא יהיה אפשר להאשה בשום אופן לגבות את כל דמי כתובתה שהיה באפשרות עד הגדלתן לגבות מבעלה גם אם לא היה מגרשה ודמי זה למש"כ הכ"מ בתפיסה דהעדים מחויבים לשלם גם קודם שתפס משום שהפסידו אותו שלא יהיה באפשרות לתפוס וכן מה שעשה איגלאי מלתא למפרע דהבעל היה מחויב מעת טענתו בדמי כל הכתובה גם אם לא היה מגרשה דמי זה לדברי התוס' סנהדרין (פ"א) דגם פאן ע"י מה שהוזמו איגלאי מילתא למפרע דהיו מפסידין את האשה חוב שהיה לה על בעלה בכח וגם היה האפשרות שתבוא לידי גוביינא בפועל.

ודמי זה לדברי הכ"מ לענין זה דגם פאן בא לה ע"י העדים הפסד כמה שהיה אפשר קודם שהעידו כי תבא לידי גבייה מהבעל כל כתובתה גם קודם הגירושין ועל ידי הגדלתן גרמו שלא תגבה כתובתה בשום אופן שבעולם.

ומה שיש לחלק זה מדברי הכ"מ דהתם ידעו הב"ד דמפסידין העדים אותו לענין תפיסה שבלתי הגדלתן היה מועיל עפ"י ב"ד תפיסתו וכאן לא היו הב"ד מחייבין אותו קודם הגט גם בלתי הגדלתן אבל יש לדמות להא דסנהדרין (פ"א) דאחרי שהוזמו נתגלה שהיו מחייבין אותה למפרע פי גם בסנהדרין לא ידעו הב"ד בעת הגדלתן של כת השנ"י שיוזמו הראשונים: מז) [א] אמנם באמת הכ"מ פרק הנ"ל פתב דלכו מחויבין העדים לשלם גם אם לא הפסידו בהגדלתן רק שלא יכול לתפוס משום שבקל יכול לתפוס ולפי"ז גם פאן בסנהדרין מה שמפרש רש"י דהיה על העדים לשלם טובת הנאת כתובתה כמבואר במכות י"ל דכוננתו על מה שאמרו שם ושמן באשה ובכתובתה והרמב"ם פכ"א ה"א מה' עדות והרא"ש שם והטור ח"מ סי' ל"ח פתבו דשמן לפי מה שרואין אם קרוב הדבר שיבואו לידי גירושין או לא ומה שרחוק יותר מציאות הגירושין משלמין יותר להבעל וכן להיפך וא"כ גם פאן בהעידו שזנתה ומפסדת כתובתה יש לשער אם לא העידו איך היה הדבר עומד אם היה אפשר להב"ד לדעת שאקור טען הבעל והיו מחייבין אותו לשלם כתובתה גם אם לא היה מגרשה משום שבטענתו עושה שלא תהיה האשה ראויה לו מטעם חד"א או דלמא לא היה בידי הב"ד לדעת זאת והיה משתמט מהפרעון הכתובה קודם הגירושין גם בלתי הגדת העדים ואף שרש"י במכות (ג') פ"א באופן אחר אבל על הדין לא פליג ויש לעיין בכ"מ ובלח"מ פכ"א מה' עדות ה"א וגם י"ל דשמן במוציא ש"ר איך היה עומד ענין הגירושין מחמת חיוב המזונות דעד הגדת העדים לא היתה מפסדת המזונות ואולי היה רוצה לגרשה ולשלם לה גם כתובתה מחמת שלא היה רוצה להיות מחויב במזונותיה ויש לי להאריך הרבה בעזהש"י עפ"י דברי הרמב"ן עה"ת בפ' תצא שכתב דעיקר פונת הבעל בהוצאת ש"ר רק להפסיד כתובתה אבל מנחיצת הענין הנוכחתי לקצר וכן י"ל בהא דמכות (ג') שנקלל בהשומא אם לא היה הבעל מחויב בכתובתה גם קודם הגירושין ואז היו העדים פטורים לגמרי מלשלם לו ולא היו מפסידין אותו כלל: ולדעתי הענין אין סתירה מדברי רש"י מסנהדרין למה שחזשתי בעזהש"י דהבעל מחויב לשלם לאשתו הכתובה בעת שעושה איזה פעולה המכריחה להתגרש ממנו ובא אז הזמ"פ כמו בגירושין גמורין: [ב] והנה אחרי שבארתי בעזהש"י דהחיוב על הבעל מן הדין לשלם לאשתו כתובתה בעת שרוצה לגרשה אף היכא דאינה מגרשה

בגט גמור רק שעושה איזה פעולה המכריחה להתגרש ממנו א"כ בנ"ד גם מן הדין האשה קודמת עתה לבע"ח המאותרין של הבעל ולא שייך בזה לדון להא דכתובה ונדוניא לא ניתנו לגבות מחיים ואם היו האפוטרופסין הולכין לדון את הבע"ח המאותרין היו זוכין גם בדינינו נגד הבע"ח וא"כ הוי זה פרעון גמור גם מן הדין מה שממשפן לה ביתו פעת וזקיפת מלנה באופן בטוח הוי פרעון כמו שהבאתי למעלה: מח) ואין לומר דהבע"ח יכולין להשביעה אם לא קבלה פתובה מהבעל ועד שנשבעת אינה זוכה בהמשפנתא, וכא"א הגאון נ"י בנח"י סי' פ"ב האריך לבאר דמחוקכת לישוב לבע"ח המאותרין אף היכא דאינם טוענים השבע לי ובאהע"ז סי' צ"ו סעי' א' איתא בהגהות הרמ"א דאשה שנשטטית ונתאלמנה אין יורשיה יורשין פתובה וא"כ לא מקרי זה פרעון קודם שנשבעה לבע"ח המאותרין ואף אם חל החיוב עתה על הבעל אינו יכול להתפייס להאשה קודם שנשבעת.

ובתפסה מטלטלין במקום שאינה יכולה לישוב מפקיעין מינה כמבואר בב"ש סי' צ"ו ס"ק כ"ו ורק בתפסה מעות לא מפקיען מינה וכאן הוי בתפסה מטלטלין דהא אינו נוטן לה מעות מזומנים רק משפנתא על הבית וגוף הבית לא מקנינו לה ואף שהבעל יודע שלא פרע לה פתובה ושיכולה לישוב לבע"ח המאותרין א"כ לפי ידיעתו עשה כדיון מה שמשלם לאשתו פעת הפתובה אבל פיון דלב"ד הוי זה ספק לא מיחשב זה לפרעון הא לא תוכל ליטול מחמת חסרון השבועה ויש לעיין בזה בדברי הט"ז סי' צ"ו ס"ק ט"ו מש"כ לדון בנשטטית שיהיה דינה כחשודה ומפסדת רק הפתובה משום דזהו מדרבנן.

ונראה מדבריו דאינה מפסדת הנדוניא והתוספת מחמת שאינה יכולה לישוב ואין חילוק בין אם צריכה לישוב להיורשין או לבע"ח המאותרין דבשניהם הוי השבועה שבועת המשנה אבל באמת נראה לי דהיכא דהבעל פורע לאשתו פתובה ויש עליו בע"ח אחרים דצריכה האשה לישוב להם דמקרי זה פרעון אף קודם שנשבעת כדאי' בסי' צ"ו סעי' ה' דאם מקרה או נתנה קודם שנשבעה מעשיה קיימין ובנדאי הדין כן גם במקום שצריכה לישוב נגד הבע"ח המאותרין.

דהשבועה הוא רק חוב עליה אבל זוכת בגוף הדבר שגובית גם קודם שנשבעה לכן הוי זה בנדאי פרעון גמור אשר הבעל נפטר מחיובו ואין לשום לב מה שיש להבע"ח שבועה על האשה ואם בעת שתשוב לדעתה לא תרצה לישוב משום שפרע לה בנדאי יש להתיר להבעל בלי פתובה דהא פרע לה כבר פתובה וזה פשוט וגם לפי הנראה מדברי הט"ז דרק מיורשין לא תוכל נשטטית לגבות פתובה משום שהיתה התקנה דלא יהיה שום חוב בלי שבועה ועיקר תקנת הפתובה מיורשין לא היתה אלא אחר השבועה: אבל נגד הבע"ח המאותרין שפיר י"ל דבמקום שאינה יכולה לישוב לא תפסיד ולפי זה אין לנו לומר דלא יהי' בנ"ד מיחשב לפרעון מחמת חסרון השבועה: מט) [א] אמנם לדינא אם יבאו האפוטרופוס של האשה והבע"ח של הבעל לדון קשה להחליט להלכה ולמעשה בנ"ד שהאשה קודמת להבע"ח משום שבהשלשת הגט בא הזמ"פ מהפתובה כמו שהיה מגרשה בגט גמור: [ב] הנה באהע"ז סי' צ' סעי' ד' מי שנתגרשה ספק גירושין ומתה אין בעלה יורשה והדין הנה הוא מדברי הרמב"ם פ"ט מה' נחלות ה"ט.

והראב"ד בהשגותיו שם חולק עליו ונדעתו דבספיק גרושה הבעל יורש אותה ונראה ברור דגם בנכסי צ"ב יורש הבעל בספ"ג לדעת הראב"ד וקאבני מלואים בסי' נ"ב ס"ק א' ובסי' צ' סק"ד ובעוד מקומות פתב דבנכסי צ"ב אינו פא הבעל מצד ירושה דהא הוי כמלנה שעמו ופלגי והוא פא רק משום שנכסי צ"ב לא ניתנו לגבות מחיים כמש"כ הראש"א והשמ"ק בכתובות (פ"א) וכן פתבו התוס' בב"ב (קנ"ח) ד"ה נכסים בתוקמן וביבמות (ל"ח) וכתובות (פ') ואי נימא דבמקום שהבעל גרם שלא תהיה ראיה אליו דניתנה פתובה לגבות מחיים.

א"כ אם גירשה מספק בנדאי גרם אז שלא תהיה ראיה אליו: וגם מה שאסרה עליו מספק מקרי ג"כ אינה ראיה אליו כמש"כ התוס' זבחים (ע"ג ע"ב) ד"ה והא בעי כו' גבי אינו ראוי לבילה וכן פתב השאגת ארי' בסי' ל"א ובסי' צ': וגם באשת ישראל קשה מאד לומר דיהיה מקרי ראיה אליו מחמת שיכול לקדשה מחדש ומה גם באשת פהו אשר נאסרה עליו מחמת הגט מספק לעולם ומוכח משיטת הראב"ד דמשמעויות לכשתנשא לאחר הוא דוקא אחר גירושין גמורין אבל לא קודם לזה גם במקום שהבעל גרם שלא תהיה ראיה אליו דאל"כ לא היה להבעל לירש נכסי צ"ב אשר ניתן לגבות בעת שגירשה בגט ספק וגרם שלא תוכל להשאר תחתיו: (נ) [א] וכן נראה מדברי הגהת הרמ"א שם סעי' ה' ממה שמביא בשם הי"א היכא דאינו נוהג עמה מנהג אישות דאינו יורשה והח"מ שם ס"ק י"ז פתב שהרי"ף חולק על זה גם אם הוא מהכופין לגרש וגם הד"מ הניח זה בצ"ע.

ונראה לדעת החולקים גם בנכסי צ"ב הבעל יורש אותה אף דאינו פא מצד ירושה רק משום התנאי פתובה ובכ"ז לא ניתנו לגבות מחיים גם באינו נוהג עמה מנהג אישות והוא מהכופין לגרש ויש לעיין במש"כ הרמ"א בסי' קנ"ד סעי' כ"א דבמקום דאיפא פלוגתא אם הוא מהכופין להוציא דאף שאין בידינו לכופו מספק מ"מ מחויב בכתובתה וילפי דברי הראש"א והשמ"ק הנ"ל גם נכסי צ"ב דמי לכתובה ובכ"ז אמרינו לדעת הרי"ף דלא ניתנו לגבות מחיים אף אם הוא מהכופין לגרש ולכן ירית לה משום שלא נתקיים התנאי דלכשתנשא לאחר לפי דברי האב"מ ועפ"י דברי האב"מ מוכח מדברי הרי"ף וקראב"ד דכתובה אינה נגבית בכל אופן שבעולם רק בגט גמור או במיתה ולכן קשה מאד לדינא להחליט בנ"ד שיהיה דין קדימה להאשה בכתובתה נגד הבע"ח של הבעל ואולי יש לחלק דבנשטתית עושה עפ"י ב"ד שלא תהיה האשה ראיה אליו ומקרי זה גמר הדבר אשר התחייב לשלם לה פתובה בעת שינתק קשר הנשואין עפ"י דין היינו שיעשה עפ"י דין שלא תהיה ראיה אליו.

אבל הא דאהע"ז סי' צ' לא עשה מעשה עפ"י ב"ד ולא מיחשב זה למעשה גמורה לחייבו בכתובתה כמו בגט גמור: אבל באמת זה דוחק גדול לחלק ביניהם: [ב] ואולי י"ל דהרי"ף וקראב"ד לא ס"ל פדעת השמ"ק וקראב"א ונדעתם דנכסי צ"ב לא הוי פכתובה וכמש"כ הפ"י בכתובות (פ') והוכיח דנכסי צ"ב נגבין מחיים ולכן מה שהבעל יורש פא מצד ירושה וס"ל כמש"כ הח"מ שם ס"ק ח' דהבעל יורש במלנה שעמו וכן י"ל דיפרשו דלכן ירית הבעל נכסי צ"ב משום דהוי כמלנה שיש עליו משכון דירש הבעל כמש"כ

האבני מלואים שם: נא) [א] ולדעת הרמב"ם דבספק גרושה אין הבעל יורש אותה ונראה ברור דגם נכסי צ"ב אינו יורש.

יש להעיר לפי שיטת הרשב"א והשמ"ק דגם נכסי צ"ב לא ניתנו לגבות מחיים כמו הפתובה ובמקום אחר הארכתי לבאר דגם דעת הרמב"ם פן ואף שלדעת הרמב"ם אין המדרש פתובה דלכשתנשא לאחר רק על עיקר הפתובה ולא על התוספת כמו שהובא באהע"ז סי' י"ז סעי' מ"ג וסי' ק' סעי' י"ז וא"כ לכאורה אין המדרש פתובה על נכסי צ"ב אמנם זה מה שסובר הרמב"ם דהמדרש פתובה אינו על התוספת זה רק לטובת האשה אבל לא לגריעותא כמש"כ האבני מלואים בסימן צ"ג ס"ק ב' לחלק בנכסי צ"ב וא"כ לכאורה קשה דלמה אין הבעל יורש אותה הא כל ספק בקיום התנאי יד המקבל על התחונה וכמש"כ הנתיבות בכללי תפיסה ס"ק כ"ב דקו"ע גם בנולד ספק בדין אם נתקיים התנאי או לא דאין להוציא מהמחזק וכן הוי ספק אם נתקיים התנאי במה שגירשה מספק ולכן היה להבעל לירש נכסי צ"ב וכמש"כ התוס' ב"ב (קנ"ח) ד"ה נכסים בחזקתו וכו' דאם נכסי צ"ב לא ניתנו לגבות מחיים הוי בחזקת היבם אבל אי נימא דהיבא שהבעל עושה איזה פעולה שלא תהיה ראויה אליו שמתחייב אז לשלם לה פתובה כמו בגט גמור לכן שפיר אינו יורש הבעל בנכסי צ"ב משום דבעת שגירשה בגט מספק עשה שלא תהיה ראויה אליו ומתחייב אז להחזיר לה הנכסי צ"ב כמו שהיה מגרשה בגט ודאי ולכן אינו יורש משום שהתקיים הת"כ דלכשתנשא לאחר בעת שנתן לה הגט ספק [ב] אבל י"ל דהא דעת הרמב"ם באשה שאמרה מת בעלה דאינה גובה רק עיקר הפתובה ולא התוספת משום דאין מדרש פתובה בתוספת היבא שהמדרש הוא לטובתה וא"כ לא היה מועיל הגט מספק לחייב את הבעל להחזיר לה אז את הנכסי צ"ב משום המדרש פתובה דלכשתנשא לאחר דאין אנו דורשין זה לטובתה רק בעיקר הפתובה אבל לא בנכסי צ"ב: [ג] ולפי"ז נולד לנו עוד חשש שלא תנזה האשה בנו"ד בכתובתה נגד הבע"ח של הבעל משום דהמדרש פתובה אשר לדעת הרמב"ם אינו מועיל לטובת האשה אלא בעיקר וא"כ בודאי היבא דלא גירשה בגט גמור אין לחייבו בתוספת פתובה ונדוניא משום המדרש פתובה דלכשתנשא לאחר שיהיה פונתו דהתחייב לכל עת שלא תהיה ראויה אליו אשר אין אנו דורשין את התנאי הזה בתוספת ונדוניא לטובתה וחיובם היה רק באופן שימיות או גירשה בגט גמור: [ד] אף הנני מסופק בזה דאולי כמו היבא דאסורא להנשא לאחר דנראה דגם לדעת הרמב"ם נוטלת גם התוספת כיון דיצאה מרשות הבעל וכמו שנראה מדברי הפוסקים בסי' צ"ג ובזה אנו דורשין גם לטובתה דמשמעות הלשון והפונה מוכח דנתחייב רק באופן שלא תהיה אשתו אף שתהיה אסורה לאחר ולכן גם במקום שהבעל עשה שלא תהיה ראויה אליו יש לומר שמורה הלשון והפונה שמחוייב אז בהפתובה וכמש"כ הש"ג בזקוקה ליבם היבא שפוסל אותה עליו: (ב) [א] וכן יש להעיר בדברי רשב"ם ב"ב (קנ"ו) דבמקום שנתן עיניו לגרשה שאין הבעל יורשה.

ונראה דגם נכסי צ"ב אינו יורש דאף דבנכסי צ"ב אינו בא משום ירושה רק משום שלא ניתנו לגבות מחיים לפי דברי הא"מ וגם זה יש להעיר בדברי הרמ"א סי' צ' סעי' ה' המובא למעלה דנראה אשר גם נכסי צ"ב אינו יורשה.

וא"כ לכאורה למה אינו יורש הבעל הא לא אתי מתורת ירושה רק משום שלא היה חיוב עליו להחזיר לה עד מותו או גירושין ולמה יחזיר לה מחמת שנתן עיניו לגרשה או מחמת שאינו נוהג עמה מנהג אישות.

אבל אי נימא דיהיה הבעל מחויב להחזיר לה הנדוניא במקום שהב"ד רואין פונתו שרוצה להכריחה שתקבל גיטה כמו שכתב הישועות יעקב בשם שו"ת מהר"י הלוי המובא למעלה לכן שפיר אינה יורשה גם נכסי צ"ב משום שהיה מחויב להחזיר לה הנדוניא מעת שנתן עיניו לגרשה ומעת שהיא מהפוכין לגרשה שמחויב בתנובהתה כמש"כ הרמ"א בס"י קנ"ד סעי' כ"א ובמקום אחר הארכתי בדברי הרשב"ם ב"ב (קנ"ח ע"ב) מש"כ דלכן הנכסים בתזקת שניהם דבתזקת יורשי הבעל משום שהיה באחריותו וכתבתי לפרש דבריו לפי דברי הסוברים דנכסי צ"ב לא ניתנו לגבות מחיים כמו כתובה ואין פה המקום להאריך בזה: [ב] ואחרי כל אלה הנני מספק אם האשה תזכה בדין נגד הבע"ח של הבעל וראיתי בנוב"י מהד"ק א"ע סימן ס"ח דכתב אשר בתנובה אינה יכולה לומר קי"ל נגד בע"ח ורק בנדוניא מביא בשם הכנה"ג ח"מ סימן צ"ו ס"ק מ"א דיכולה לומר קי"ל דנגבית מחיים ובנ"ד הי' רק כתובה ולא הכניסה לו נדוניא ולא תוכל לטעון קי"ל נגד הבע"ח וא"כ אינה בטוחה בכסף כתובה שתוכל לגבות גם בדינינו מהמשפנתא על הבית ולכן חל עלינו החובה לכאר אם מהני בנשתטית השלשת כתובהתה באופן שתהיה בטוחה רק בדיניהם אבל לא בדינינו כמו בנ"ד אשר בדיניהם היא בטוחה עצהיו"ט אבל לא בדינינו עפ"י דברי הרמ"א ח"מ סי' צ"ז סעי' כ"ד: נג) [א] וראיתי בנח"י בקונטרס לאהע"ז סי' ע"ז ענף ז שכתב בקצרה גבי נשתטית דכיון שאם גירשה גם בדיעבד לא הוי גט לכן לא קרינו ביה לעולם פשתנשא לאחר ובכה"ג פירעון בע"כ לא הוי פירעון.

א"כ רואין אנחנו דדעתו הגדולה בפשיטות שבנשתטית אין הבעל מחויב מן הדין לשלם לה כתובהתה רק מצד תקנה כמו שנתראה מדברי הח"מ בס"י קי"ט ס"ק י"ב וכמש"כ הב"מ בס"י א' וכן נראה ברור מדברי הפנסט יחזקאל סימן ס"ח דמן הדין אינו מחויב לשלם לה כתובהתה בעת השלשת הגט רק פן היתה התקנה שאין לב"ד להתירו בלי השלשת התנובה וא"כ נסתר כל מה שכתבתי ובטלה דעתי העני' נגד דעתם הגדולה והרחבה.

ולפי"ז בנ"ד אינה זוכה האשה בהמשפנתא במקום שיש בע"ח מאותרין וחוזר הדין להא שכתב הרמ"א בח"מ סי' צ"ז המובא למעלה ואחרי פי התקנה היתה שלא להתירה טרם שהשליש לה כתובהתה ובנדאי התקינו שיהיה הכסף שישליש עבורה קנוין לה מן הדין אבל לא יועיל אם לא יהיה המעות שייכין לה מצד הדין ויהיו לאחרים זכות לגבות המעות תמיד מידי האפוטרופוס ולכן חל עלינו חובת הביאור טעם התקנה מה שמחויב להשליש הכתובה קודם שיתירו לו ב"ד לישא אשה אחרת: [ב] הנה באהע"ז סי' קי"ט סעי' ו' כתב הרמ"א בשם תשובת הרא"ש דבזמן הגמ' יכול לגרש בע"כ אף דלא פירע הכתובה והח"מ והב"ש שם הביאו בשם תשובת הרשב"א דאין יכול לגרש אם אין לו לשלם הכתובה.

וראיתי בישועות יעקב שם ס"ק ד' כתב דהרא"ש לשיטתו אזל דסובר דאשה שנתגרשה ולא קבלה הכתובה דיש להמזנות לכן לא תהיה קלה בעיניו להוציאה דהא יהיה מחויב

אחר הגירושין במזונות עד שישלם פתונבה אבל הרשב"א סבר פשיטת הרי"ף דאין לאשה גרושה מזונות אף היכא דלא קבלה פתונבה לכן עשו חזיק לדבריהם שלא לגרשה עד שפרע לה הפתונה דאל"כ יפקע עצמו כ"א מחיובו ובפירושו הקצ"ח ס"ק ו' פתב דמזה הטעם יכולה לעכב רק אם אין לו לשלם עיקר הפתונה אבל אם אין לו לשלם הנדוניא אינה יכולה לעכב דהא פינו דמחויב לפרוע קודם הגט עיקר הפתונה לא תהיה קלה בעיניו להוציאה: [ג] הנה אם נתפוס פדברי הישועות יעקב דעיקר טעמו של הרשב"א משום דלא תהיה קלה בעיניו להוציאה לכן אינו יכול לגרש את אשתו באם אין לו לשלם הפתונה בנדאי מועיל אם נותן הפתונה לאחד גם שלא בפני האשה וגם בע"כ של האשה ג"כ מהני ויכול לגרשה גם אם זה לא מקרי פרעון עפ"י דין וכמש"כ ה"ר"ן בכתובות (פ"א) דבכתובה אינו יכול לסלק בע"כ שהזמן נקבע לטובת האשה וכן אם זרק לה הפתונה אף למקום שבפרעון חוב לא מהני והפתונה נשאר חוב עליו בכ"ז יכול לגרשה גם לדעת הרשב"א.

ד"ה פינו דנתן לה הפתונה והיא אינה רוצה לקבל לא שייך הטעם שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה דהא אסור לו לגרשה בלא הפתונה והוא היה רוצה לקיים תק"ח אף היא מיאנה לקבל: נד) ולכאורה יש להקשות על שיטת הסוברין דאינו יכול לגרש את אשתו בע"כ גם בזמן הגמ'.

הא ל"ק דרבא בגיטין (ע"ה) דנתינה בע"כ לא הוי נתינה והתוס' שם ד"ה מפלל דבעלמא וכו' פתבו דבמקום דהמלוה מפסיד עי"ז לכו"ע לא הוי נתינה וא"כ היכא דמגרשה בע"כ ונותן לה גם הפתונה בע"כ דלא מקרי זה פרעון והוי פמו דלא פרע לה הפתונה ובלי פרעון הפתונה אינו יכול לגרשה ולפי דברי הש"ך בס"י ע"ד ס"ק ט' ולפי דברי הב"ש באהע"ז קמ"ג ס"ק י' דנתינה ליד ב"ד הוי נתינה אמי שפיר דנותן הפתונה ליד ב"ד אבל לפי מש"כ הב"ש שם דהיכא דגילה דעתו דלא ניחא לו לא הוי נתינה אף לב"ד וכן פתב א"א הגאון בקונטרס הנ"ל דבמקום פסידא לא מהני אף בנתן לב"ד.

וא"כ איך משפחת לן גט בע"כ הא בלתי אפשר לו לפרוע הפתונה בלי רצון האשה והאשה תעכב תמיד הגט ע"י מה שלא תרצה לקבל הפתונה וא"א הגאון נ"י בקונטרס הנ"ל ענף ה' העיר דלמ"ד נתינה בע"כ לא הוי נתינה דמייירי המשנה דהרי גיטה וכתובתה במגרשה ממש דלולי זה לא נפטר מרפואתה דהא הפרעון מהפתונה לא הוי פרעון אבל לפמש"כ לא משכח"ל אליבא דידהו הגט דהא לא יכול לגרשה בלי פרעון הפתונה וביותר תמוה לפי שיטת הרשב"א המוכא באהע"ז ס"י קמ"ג ס"ק ז' דמספקא לן אי פרעון בע"כ הוי פרעון מן הדין וא"כ איך משכח"ל אליבא דידהו גט בע"כ בזמן הגמרא דלמא לא הוי פרעון ולשיטתו אינו יכול לגרש בלי פרעון הפתונה וזה בלתי אפשר להיות בע"כ של האשה.

אבל לפי מש"כ אמי שפיר דכיון דנותן לה הפתונה קודם הגט גם באופן שלא נקרא פרעון מן הדין מותר לגרשה גם לכתחילה דהא לא נשאר בזה החשש שלא תהא קלה בעיניו להוציאה: נה) וזה רבות בשנים שמעתי מכא"א הגאון נ"י שהקשה לשיטת הסוברין דאין אדם יכול לגרש אשתו במקום שאין לו במה לשלם פתונבה דא"כ למא פריה הגמ' בנדרים (ס"ה) על המעשה דר"ע מטלטלי מי משתעבדי לכתובה הא התם

הגוי המעשה קודם שגירש אותה ושפיר אמר ר"ע דאינו יכול לגרשה בלא שפיר
הפנתובה אבל לפי דברי הישועות יעקב המובא למעלה דאם אין לו התוספת יכול לגרשה
אם פירע לה עיקר הפנתובה אתי שפיר התם.

דקא נמן לה מאתיים דינרין ונפטר מהפנתובה דאורייתא לכן היה יכול לגרשה גם אם לא
נמן לה השאר על הגדוניה והתוספת ושפיר פריה הגמ' מטלטלי מי משתעבדי: (נו) [א]
ולא אמנע להעיר לשיטת הסוברין דאין אדם יכול לגרש את אשתו בלי פנתובה וא"כ
למה אמרו חז"ל דגירושין הגוי בידו הא כל מחוסר ממון לא מקרי הגוי בידו כמש"כ הר"ן
בפסחים דהואיל דמחוסר ממוןא לא אמרינן.

והב"ש באהע"ז סי' קמ"ג ס"ק ד' פתב דתנאי שיתנו הגוי פתנאי שאינו בידה אף יש לדון
פיון דאם עבר וגירש מהני לכן מהימן וכמש"כ התוס' בקידושין (ס"ד ע"ב) ד"ה רבי
סבר כו' אע"ג דאסור לגרש בגט ישן מ"מ פיון דדיעבד מהני חשיב שפיר מגו וכן פתבו
גדולי המפרשים בקדושין (ס"ד ע"א) דדבר שבידו מקרי מגו אף במקום איסורא מהא
דפריה הגמ' נהרי בידו להשיאה לממזר ולפי דברי האבני מלואים סי' ז' סעי' ח' אין ראיה
מפאן כמו שיראה המעיין שם וי"לע בפ"ה בכללי מגו ס"ק כ"ד ואף אי ניקא פדברי
התוס' דדבר שבידו הגוי מגו גם במקום איסור פיון דמהני בדיעבד יש להעיר דאיהו ישיגו
עדים וסופר הא המה לא ירצו לעבור על דבר האסור מדבריהם לסייע ידי עוברי עבירה
לגרש את אשתו בלי פנתובה אשר מן הדין אין לגרשה קודם שפרע לה הפנתובה וזה
כש"כ מהא שפתבו דבגר לא יזדקקו לו תלתא משום דקשים גרים וכו' והתוס' בשפת
(מ"ז ע"ב) פתבו דבאיסור לא יזדקקו אחרים: [ב] אבל באמת לדעתי אין איסור על
העדים והסופר אם מגרשה בלי פנתובה דהא לפי טעמו של הרשב"א לפי פי' הישועות
יעקב זה רק מצד התקנה ליפות פחה של האשה שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה אבל
אין שום איסור בדבר על הסופר והעדים וגם נראה מהא שכותבין גט לאיש בלא האשה
ואין העדים מחויבים לחוש אולי יגרש אותה בלי פנתובה דאין עליהם לתת לב לזה דהא
גוף החוב לא תפסיד רק שיש תקנה משום יפוי פחה של האשה דהבעל לא יגרש אותה
בלי פרעון הפנתובה ואין עליהם מוטל לחוש אולי לא יקיים הבעל את התקנה.

ולא דמי לכל הני שאמרו דאין כותבין לאחד שטר שיגיע מזה הניזק לחבירו דזהו דוקא
דע"י פתיבת השטר נגמר החיוב או הפטור ולא יהיה אח"כ להמתחייב שום עצה לפטור
את עצמו מהשטר כמו בשטר חוב ובשובר וכן היכא שיש להעדים לחוש אולי עשה
קנוניה עם אחד כמו שחששו בכתיבת שטר ללנה בלא מלנה עמו אולי פתב ללות בניסן
ולא לנה עד תשרי דהלקוחות יפסידו שלא פדין מחסרון ידיעתם דהשטר נמסר שלא
פדין וכן בהחשש שהעירו התוס' בב"מ (י"ט) סוף ד"ה וליחוש אבל לא פאן דכתיבת
הגט אינו עושה שום פעולת איסור ואולי פירע לה הפנתובה קודם גתינת הגט: ויש
להעדים לחשוב דבנדאי לא תקבל האשה הגט קודם שימתן לה הפנתובה וא"כ מקרי זה
בידו אף לשיטת הסוברין דלא יכול לגרשה בלי פרעון הפנתובה: (נו) [א] ולפי הטעם
דלא יכול לגרשה בלי פרעון הפנתובה פדי שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה לכן גם
בנשמתית מחויב להשליש הפנתובה דהא לכשתשפתה ותהיה מוכרחת לקבל הגט ובלי
פרעון הפנתובה בלתי אפשר לו לגרשה ויהיה באיסור ב' נשים לכן תיקנו דתהיה גם

הַפְתוּבָה מוֹכַנֶת וְלֹא יִהְיֶה שׁוּם עֵיפוּב מִצְדָּה לְקַבֵּל הַגָּט: [ב] וּלפ"ז גַּם בְּאֵם אֵינוֹ מְקַנָּה לָהּ דְּמֵי הַפְתוּבָה רַק מִשְׁלִישׁ אֵיזָה דְּבָר לְבִטְחוֹנוֹת שֶׁשְׂשִׁיג הַפְתוּבָה בְּזִמְנָן שֶׁתּוּכַל לְקַבֵּל הַגָּט אֲף אִם לֹא יִהְיֶה הַמִּשְׁפּוֹן קְנוּי לָהּ מִן הַדֵּין ג"כ מִהֲנִי פִּינּוֹן דְּלֹא תוּכַל לְעַכֵּב הַגִּירוּשִׁין וְכַמִּש"ל דְּאֲף אִם יִהְיֶה פְּרָעוֹן הַפְתוּבָה בְּאֵיזָה אֲנָפִן שְׁעַפ"י דֵּין לֹא מְקַרֵּי זֶה פְּרָעוֹן ג"כ יְכוּל לְגַרְשָׁה אֲף לְדַעַת הַרְשָׁב"א וְלָכֵן בּנ"ד שֶׁהִבְעֵל נוֹתֵן בְּטַחְוֹנוֹת עַל בֵּיתוֹ שֶׁהָאִשָּׁה בְּעֶצְמָה אֹהֶאֱפוּטְרוֹפוֹס שְׁלָהּ יְכוּלִין לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ דְּמֵי פְתוּבָתָהּ בְּכָל עֵת אֲף דְּמִן הַדֵּין אֵינָה קוֹנָה בְּהַבְטָחוֹנוֹת וְיֵשׁ זְכוּת לְאַחֲרִים בְּזֶה וְלֹא לָהּ מ"מ יִצָּא הַבְּעֵל יְדֵי חוֹבְתוֹ מִה שֶׁהִטִּילוּ עָלֶיהָ חו"ל שְׁלֹא יִגְרַשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ בְּלֹא פְתוּבָה שְׁלֹא תִּהְיֶה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ דְּהָא נִתְּן לָהּ בְּטַחְוֹנוֹת שְׁבִינְדֵי הָאֱפוּטְרוֹפוֹס שְׁלָהּ לְגַבּוֹת בְּכָל עֵת שֶׁיִּרְצָה אֶת כֶּסֶף פְתוּבָתָה עַפ"י דֵּינֵיהֶם: וּבּוֹדָאֵי לֹא שְׂיִיף הַסְּבָרָא שְׁלֹא תִּהְיֶה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ בְּמָקוֹם שֶׁמְוַכַּרְח לְפָרוֹעַ לָהּ דְּמֵי פְתוּבָתָה בְּדֵינֵיהֶם וְהַתּוֹס' בּב"ק (פ"ט) ד"ה פֶּל כו' פְּתָבוּ דְּגַם אִם מְכָרָה הַפְתוּבָה לְאַחַר ג"כ אֵינָה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ רַק שְׁלֹא יִהְיֶה נִרְאָה פְּיוֹשְׁבַת תַּחְתּוֹ בְּלֹא פְתוּבָה לָכֵן אֵין לְכַתּוֹב הַפְתוּבָה עַל שֵׁם אַחַר וּא"כ בְּבִטּוּחָהּ הִיא עַפ"י דֵּינֵיהֶם וְהָאֱפוּטְרוֹפוֹס יִגְבֶּה עֲבוּרָה בְּוֹדָאֵי קֵיִים תִּקְנַת חו"ל אֲשֶׁר תִּיקְנֵנוּ מִשׁוּם שְׁלֹא תִּהְיֶה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ וּמָה גַּם אִם תִּשְׁתַּפֶּה וְיַחּוּל עַל הַבְּעֵל חַיִּיב מִצַּד הַדֵּין לְשַׁלֵּם פְתוּבָתָהּ בְּעֵת שֶׁתִּקְבַּל גִּיטָה אִז תִּזְכָּה גַּם בְּדֵינָנוּ וְתִּהְיֶה מְוַקְדָּמַת לְבַע"ח הַמְאֻחֲרִין: וְאִם הִיְתָה הַתִּקְנָה דוֹקָא שֶׁיִּפְרַע לְהָאִשָּׁה הַפְתוּבָה בְּאֲנָפִן שֶׁיִּהְיֶה נִקְרָא פְּרָעוֹן מִצַּד הַדֵּין אִז הִיְתָה מְקוֹם לְחַוֵּשׁ בּנ"ד דְּלֹא יִצָּא הַבְּעֵל י"ח הַתִּקְנָה אֲבָל פִּינּוֹן דְּעִיקָר הַתִּקְנָה הִיא כְּדֵי שְׁלֹא תִּהְיֶה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ בְּוֹדָאֵי מוֹעִיל אִם נוֹתֵן בְּטַחְוֹנוֹת אֲף שְׁעַפ"י דֵּינָנוּ לֹא תוּכַל לְזַכּוֹת בָּהֶם עַד שֶׁתִּשְׁתַּפֶּה וְתִקְבַּל גִּיטָה כְּדֵין וְגַם אִם הִיְתָה בַע"ח מְוַקְדָּמִין לְכַתּוּבָתָהּ שְׁעַפ"י הַדֵּין הֵם קוֹדְמִין גַּם אַחַר גִּירוּשִׁין גְּמוּרִין וְהִיא תִּפְסָה בְּדֵינֵיהֶם וְאֵינָה רוֹצָה לְצִיִּית לְדֵין יִשְׂרָאֵל דג"כ יִצָּא הַבְּעֵל י"ח פְּרָעוֹן הַפְתוּבָה וְנִפְטָר מִמֶּנָּה אֲף אִם הִיְתָה שׁוֹמַעַת לַד"י אוֹ שֶׁהִיְתָה בְּיַדֵי הַדֵּינֵי לְכוּפָה שֶׁתִּקְנִים כְּפִי הַדֵּין וְהִיְתָה מְוַכַּרְחַת לְהַחְזִיר אֶת אֲשֶׁר תִּפְסָה לְבַע"ח הַמְוַקְדָּמִין בְּוֹדָאֵי הִיְתָה יְכוּלָה לְעַכֵּב הַגִּירוּשִׁין וְלֹא הִיְתָה מוֹעִיל מָה שֶׁהִיא מְוַחֲזָקַת בְּדֵינֵיהֶם אֲבָל בּנ"ד אִם תִּשׁוּב לְדַעַתָּה וְתִקְבַּל הַגָּט כְּדֵין אִז תִּהְיֶה מְוַקְדָּמַת גַּם בַּד"י לָכֵן בְּוֹדָאֵי יִצָּא הַבְּעֵל יְדֵי הַתִּקְנָה בְּלִי חֲשָׁשׁ וּפְקָפוּק: [ג] וּבְאֵמַת פֶּל הַשְּׁלֵשֶׁת פְתוּבָה הַנְּהוּגָה בְּנִשְׁתַּטִּית דְּבוֹדָאֵי לֹא מְקַרֵּי פְּרָעוֹן מָה שֶׁמִּשְׁלִישׁ שְׁלֹא בְּפָנֵי הָאִשָּׁה וּמָה גַּם בְּמָקוֹם הַפְּסָד שֶׁאֵינוֹ מוֹעִיל גַּם בְּהַשְׁלִישׁ בְּיַד ב"ד כַּמִּש"ל וּמ"מ מִתִּירִין לְהַבְּעֵל אַחֲרֵי שֶׁהִסִּיר ע"י הַשְּׁלֵשֶׁת הַפְתוּבָה הַגְּזִירָה דְּשְׁלֹא תִּהְיֶה קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ: [ד] וְאִם נִצְטָרַף שֶׁתִּזְכָּה הָאִשָּׁה דוֹקָא בְּכֶסֶף הַשְּׁלֵשֶׁת תִּיקָרַף גַּם קוֹדֵם שֶׁתִּקְבַּל גִּיטָה שֶׁיִּהְיֶה זֶה פְּרָעוֹן מִן הַדֵּין אֲשֶׁר נוּכַל לְחַשׁוֹב אֶת הַמְּוַשְׁלֵשׁ כְּמוֹ שֶׁבָּא לְגַמְרֵי לְרִשׁוֹת הָאִשָּׁה הַנָּה לֹא אֲדַע בְּכָל גִּט מִנִּשְׁתַּטִּית אִיף הָאִשָּׁה זוֹכָה בְּהַכֶּסֶף וּלְכַמָּה פּוֹסְקִים אֵין זְכוּיָה לְשׁוֹטָה גַּם ע"י בֶּן דַּעַת וְאוּלַי פִּינּוֹן שְׁנוֹתֵן לִידֵי אֱפוּטְרוֹפוֹס מְהֵנִי גַּם בְּשׁוֹטָה אֲבָל זֶה לֹא מַעֲלָה אַרוּכָה בְּמָקוֹם דִּידְעִינָן אֲשֶׁר הַשְּׁלֵשֶׁת חוֹבָה לָהּ וְאֵין אֱפוּטְרוֹפוֹס יְכוּל לְעַשׂוֹת דְּבָר לְחוֹבְתָהּ וְיֵשׁ לְעֵינָן בְּבִאָר יִצְחָק ס' א' וּבִנְח"י ס' צ"ו אוֹת ב' עֲנָף ד': [ה] וּבִנ"ד לְבַד הַחֲשָׁשׁ דְּבַע"ח הַמְוַקְדָּמִין לֹא אֲדַע אֵיזָה הַתִּפְסַת קִנְיָן יוּכַל לְהִיוֹת לְהָאִשָּׁה בְּמִשְׁכַּנְתָּא כְּזֶה.

הָא הַבְּעֵל לֹא נִתְּן לָהּ מִשְׁכּוֹן כְּעֵת וְרַק הָאֱפוּטְרוֹפוֹס הַנִּיחַ עַקְלִל בְּבֵית הַמִּשְׁפָּט שְׁלֹא יוּכַל הַבְּעֵל לְמַפְּוֹר אֶת הַבֵּית טָרַם שֶׁיִּפְרָעוּ לָהּ פְתוּבָתָהּ וּא"כ אֵין שׁוּם דְּבָר דְּנוּכַל

לומר שהאשה נכתה בו פעת ולפי"ז לא יצא הבעל ידי חובת התקנה שמחויב להשליש פסך הפתובה שיהיה קנן להאשה בפסך המושלש: [ו] ואולי י"ל במה שנכתב עתה בבית המשפט דאין להבעל למפנר את ביתו טרם שיפרע לאשתו את פתובה הוי זה פמשפנתא וכמו שאביא להלן את דברי הח"ס והמאמר מרדכי דחוב הנכתב בשטאבליציא שיהיה לזה דין משפנתא.

ובנ"ד עד שהשליש הבעל גט לאשתו לא היתה לה הזכות לתבוע ממנו את פסך פתובה בדיניהם ורק היתה יכולה לעכב את מכירת הבית בידי בע"ח של הבעל וע"י השלשת הגט מחויב הוא בדיניהם לפרוע לה פתובה והאפטרופוס יכול למפנר את הבית לפרעון חוב הפתובה בכל עת שירצה ולפי"ז שייך גם בנ"ד התפסת קנן בגוף הבית אבל לפי מה שבארתי בעזש"י אין אנו צריכין לזה דעיקר תקנת השלשת הפתובה היתה רק שתהיה האשה בטוחה פי תגבה את פתובה בעת שתוכל לקבל הגט אחרי שתשוב לדעתה ולא הצריכו שיהיה לה איזה התפסת קנן בהדבר המושלש טרם שתקבל הגט: (נח) ובפעם דברי הישועות יעקב מה שחידש דלכן פסק הרשב"א דלא יוכל לגרשה בלי פרעון הפתובה משום דלא תהיה קלה בעיניו להוציאה.

לענ"ד יש לדון בזה הרבה דאי נימא דמה שנשאר אחר הגירושין עליו דמי הפתובה חוב לא ימנע מלגרשה ותהיה תמיד קלה בעיניו להוציאה ולא יחוש מה שיהיה מוטל עליו חיובא לשלם לה הפתובה ויהיה גם לזה רשע ולא ישלם והוכרחו לתמן שלא יוכל לגרשה בלי פרעון הפתובה.

הנה י"ל דכיון שבדיעבד אם יגרשה בלי פרעון הפתובה מהני ומיפטר מכל החיובים שהיה לאשתו עליו ולשיטת הרשב"א נפטר גם ממזונות א"כ מה הועילו חכמים בתקנתו הא פינו דאינו חושש לאיסור גזל שיהיה עליו במה שלא שלם לאשתו פתובה בנדאי לא יחוש להאיסור מה שאמרו דלא יוכל לגרש לכתחילה בלי פרעון הפתובה.

וכמו שאמרו בסוף ב"ב אטו כל דמגרש בב"ד מגרש וא"כ נשאר החשש דיגרשנה חוץ לב"ד ותהיה צועקת ואינה נענית. ומה גם דכותבין גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו ואולי י"ל דהנ"מ יהיה אם אין לו לשלם והוא עני דאינו יפשל בעון גזל דאונס רחמנא פטריה ויגרש את אשתו באשר יודע דאין להאשה ממה לגבות ממנו ותהיה קלה בעיניו להוציאה תמיד ולכן תיקנו שלא יגרשה בלי פרעון הפתובה וישבו גם נשי עניים בטח תחת בעליהן.

אבל זה דחוק גדול להעמיס בטעם של הרשב"א והאריכות למותר בזה: (נט) וגם מש"כ דלכן פסק הרא"ש דיכול לגרשה בלי פרעון הפתובה משום דיהיה חייב לה מזונות אחרי הגירושין ולא תהיה קלה עבור זה בעיניו להוציאה קשה מאד לדעתי הא פינו דלא נתוסף עליו ע"י הגירושין שום חיוב בנדאי נשאר החשש מדלא תהיה קלה בעיניו להוציאה וכמו שמוכח מסוף פ' האשה שנפלו במה שתיקן שמעון בן שטח שיהיה פל נכסיו ערבאין לכתובה דהיא דאינה צריכה להוציא מעות בעת הגירושין לא ימנע מלגרשה וכמש"כ שם התוס' ד"ה בתחילה דמשום רינח מועט פשפועס עליה הנה אומר לה טלי פתובה וצאי וכאן ע"י הגירושין לא יפסיד מאומה דהא מחויב במזונותיה קודם הגירושין ג"כ וביותר י"ל דעוד ירויח ע"י הגירושין דעז פה הנה מחויב לתת לה מזונות מה"ת וכעת

אחר הגירושין מחויב לה רק מצד תקנתא דרבנן והא שפכת הרא"ש בפ"א דב"מ דמשום
יפוי פח של האשה יש לה מזונות עד שישלם לה כל דמי הפתובה זה מועיל רק להכריח
את הבעל שישלם לה אחר הגירושין דמי פתובה אבל משום זה לא ימנע מלגרשה בעת
שיכענס עליה דהא אינו מפסיד מאומה ע"י הגירושין ודברי הישועות יעקב צע"ג בעיני:
(ס) [א] ואנכי לעצמי הייתי אומר דכיון שע"י הגירושין עושה דמי הפתובה לחוב עליו
בנדאי לא תהיה קלה בעיניו להוציאה כי לא ניחא לו לאדם שיהיה נושים בו וכמש"כ
הפר"ח באעה"ז סי' קי"ט באשה רעה וכתובה מרובה וביותר י"ל דכיון דע"י הגירושין
יבנס בחיוב מ"ע דפריעת בע"ח בנדאי יש להעמידו על חזקת פשרות דלא יהיה ניחא לו
להיות לנה רשע ולא ישלם וימנע מלגרשה עבור זה בלבד וזה כש"כ מהא שפכת הט"ז
בא"ח סי' תקכ"ד דהיכא שיהיה עליו עבירה מה שיצבור על תקנת חכמים לכן אם עבר
מועיל בדיעבד והתק"ח מועיל דבנדאי כל אדם יזהר מלעשות איסור דרבנן ושיהיה
קולר העבירה תלוי בראשו וא"כ פאן שע"י הגירושין יהיה עליו עון מה שיהיה לנה
רשע ולא ישלם בנדאי הועילו בתקנתו שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה ומהמעשה דר"ע
בגדרים לפי מה שנראה התם דלא היה מעפב הגירושין לכתחילה משום שלא רצה לשלם
לה הפתובה בשלימות ומ"מ שאל האיש על נדרו אחרי שמעו פי תשאר הפתובה חוב
עליו גם באופן שיהיה מוכרח למכור שער ראשו למזונות.

ומזה אנו רואין שמונע אדם לגרש את אשתו משום דאינו רוצה שיהיה חוב עליו ויש
לעיין מ"ש בב"מ (י"ז) דאין נאמן לטעון פרעתי דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתו. וכן
יש לעיין מ"ש בגיטין (י"ז ע"ב) אהני דלכתחילה לא תנשא וצ"ע: [ב] ולפי"ז לא היה
נצרך לתמן שלא יוכל לגרשה בלי פתובה.

ודי והותר מה שתיקנו לה פתובה שתוכל לתבוע ממנו אחר הגירושין ולא תהיה קלה
בעיניו להוציאה גם אם היה יכול לגרשה בלי פרעון הפתובה: (סא) [א] ויש להעיר
בכתובות (נ"ז ע"א) דאשה שאבדה את פתובה דיכתוב לה אחרת ומפרש רש"י שם
משום דלא סמכה דעתה דלמא יטעון פרעתי.

דלכאורה י"ל דלשיטת הרשב"א דלא יכול לגרשה קודם שישלם לה פתובה אין לה
לגרא דלמא יטעון פרעתי. הא קודם הגירושין אינו נאמן לטעון פרעתי גם במקום
שכותבין פתובה ובדוע שאבדה פתובה באונס כמש"כ הב"ש סי' צ"ו ס"ק ל"ב.

והתם בכתובות נראה דהיה ידוע לכל שאבדה את פתובה באונס וביותר יש להעיר
בהא דאי' באהע"ז סי' ס"ו סעיף ב' באם שאינו יכול לכתוב לה פתובה יתן לה מטלטלין
ולפי דברי הט"ז שם ס"ק א' מיירי דוקא במקום שכותבין פתובה והחשש דהאשה לא
תסמך דעתה אולי יטעון הבעל פרעתי הא התם ידוע לכל שלא היה לה פתובה א"כ אין
לה הבעל לטעון פרעתי קודם הגירושין כמ"ש הב"ש המובא למעלה אלא ודאי דהבעל
יכול לגרשה בלי הפתובה ולכן שפיר חוששת אולי יגרשה טרם שיש לה הפתובה ואח"כ
יטעון פרעתי: [ב] ואולי י"ל דאף דמן הדין אינו יכול לטעון פרעתי קודם הגירושין ואף
שאינו יכול לגרשה טרם שיפרע לה הפתובה מ"מ היא אינה יודעת את הדין.

ולכן אינה סומכת דעתה כמ"ש הב"ש שם ס"ק ט' גבי מוחלת אף לפי מה שמסיק בסוף
דעבור זה יש תקנה בלא פתובה לומר לה דלא מהני המחילה א"כ גם פאן למה היה נחוצ

ליחד לה מטלטלין הא יש תקנה פשוטה להודיע לה דאין הבעל יכול לגרש טרם שיפרע לה הכתובה וקודם הגירושין אינו נאמן לטעון פרעתי.

ויש לעיין בזה ומקרח אני לקצור: (סב) [א] ואולי יש לחוש דיתבעו הבע"ח המאחרין את האפוטרופוס של האשה לדין ויזכו שינותר להם את זכות האשה ותשאר האשה בלי בטחונות אחרי פי יציית לד"י וינותר על זכותה קודם שתשוב לדעתה ותקבל הגט ולכאורה יש לדון בזה להחזקה דאין אדם חוטא ולא לו.

וכן י"ל דלא להעמידו על חזקת פשרות שלא יסרב לציית לד"י ולפי"ז אין האשה בטוחה כלל בנ"ד שיהי' כסף הכתובה מן המוכן לעת שתוכל לקבל הגט ואף שבטוחה היא בדיניהם. אבל האפוטרופוס יתנהג בדיניו ובעת שתוכל לקבל הגט לא יהיה לה מקום ממה לגבות הכתובה: [ב] הנה לבד אשר מסופק אנכי אם שייך לדון חזקת פשרות במקום שאיסורא לאינשי לא משמע להו ונעשה פהיתר גמור לכלי לשמוע בד"מ לד"י.

גם אין פאן מקום להחזקה דאין אדם חוטא ולא לו כי האפוטרופוס מקניים ומאפשר מבית המשפט ואם יעשה איזה דבר לחובת האשה יהיה מחויב בדיניהם לשלם מכיסו כל הנזק שייסבב לה וחזקה אלימתא דאין אדם רוצה להפסיד מעותיו וכמו שסמכו על החזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ומה גם שעתה מבקש האפוטרופוס כל עצה ותחבולה לעכב עפ"י דיניהם לבע"ח שלא יוכלו למכור את הבית ולגבות את חובם טרם שישולק להאשה כל דמי כתובתה בנדאי י"ל דלא יחזור מדעתו ויש לדמות זה להא דאי בח"מ סי' ל"א סעי' ד' וסי' ס"ג סעי' א' אשר מקור הדין מכתובות (ל"ו ע"ב): (סג) וביותר יש לדון דאין לנו לחוש אולי יחזור מדעתו מהא שכתבו התוס' שבת (ד') ד"ה קודם שיבא כו' דכיון שהדביק תוכ"ד של התראה ובנדאי תאפה אם לא ירדנה לאו התראת ספק הוא ובנדאי לא היה בדעתו לרדות קודם אפיה וכן כתבו התוס' במכות (ט"ו ע"ב) ד"ה במאי קמפלגי וכו' דבדבר שאינו מחוסר מעשה יש לנו לומר דלא יקיימנהו מה שהוא עושה עתה ולעולם יעמוד כמו שהוא עושה עכשיו וגם בנ"ד שהתחיל לעשות הדבר עפ"י דיניהם אין לנו לחוש אולי ישנה את דעתו ויעשה באופן אחר לילך עמהם לדין.

ובנ"ד ג"כ אינו מחוסר מעשה דהא לא נצרך להאפוטרופוס לעשות יותר דבטוחה היא פעת עפ"י דיניהם עזהיו"ט ואדרבא אם יחזור פעת מדעתו יצטרך לעשות מעשה מחדש לסתור את אשר עשה בנדאי יש לנו לאוקמי על החזקה בנדאי לא יעשה מעשה מחדש לבטל את אשר כבר נעשה: (סד) ומדברי התוס' בשבת ומכות נראה דגם במקום שעשה במעשה הראשונה איסור ג"כ אמרינו דלא יחזור מדעתו ויבקש לתקן המענות ומוקמינו על חזקה דמעיקרא שלא יעשה מעשה אחרת לסתור את הראשונה ואף שחזקת פשרות עדיפא מחזקה דמעיקרא ועדיפא גם מחזקת הגוף כמש"כ א"א הגאון נ"י בבא"י ח' י"ד סי' י"ח אבל פאן אחרי שעבר על ההתראה ועשה איסור איתרע חזקת פשרות ומוקמינו על חזקה דמעיקרא ואמרינו דלא ישוב מדעתו וישאר באיסורו ובנ"ד נמי יש לדון פן פינון דהאיסור לא משמע להאפוטרופוס ואין שייך לדון חזקת פשרות בנדאי לנו להעמידו על החזקה הראשונה ולא יעשה מאומה לבטל את מעשהו ומה גם דהחזקה דאין אדם רוצה להפסיד מעותיו מסייע לזה: (סה) [א] ואין פה המקום לפלפל בארובה במה

שְׁהָאָרִיךְ כַּא"א הַג' נ"י בְּבֵא"י חֵאָהֶע"ז ס"א א' וְהֵעִיר עַל דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּשֶׁבֶת וּמְכוֹת הַגָּל ל
הָא בְּדָבָר דְּלֵהֲבָא אִין אָנוּ מוֹקְמִינן עַל הַחֲזָקָה רַק הַנְּגִי לְהֵעִיר מִיִּלְתָּא חֲדָתָא בְּעֻזָּה ש"י
מַה שְּׂנוֹגַע לְעַנְיָנֵינוּ הֵנָּה הַמְּקוֹר דְּחֲזָקָה לֹא מְהִי עַל לְהֲבָא הוּא מַה שְּׂאָמְרוּ לְשִׁמְא מַת
לֹא חֲזִינְשִׁינן לְשִׁמְא יָמוֹת חֲזִינְשִׁינן וּמְזָה לְמַדּוּ לְדוֹן אֶת הַפְּלָל הֵנָּה בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת אֲשֶׁר
מְנַחֵצַת הָעֲנָנִין בְּלִתֵּי אֲפִשֶׁר לִי לְפִוְרָטִים פָּאן וּלְמִיעוּט יְדִיעַתִּי בְּש"ס וּפּוֹסְקִים לֹא נוֹדַע לִי
רַק מְקוֹמוֹת שְׂדָנוּ לְהַפְּלָל הֵנָּה אֲשֶׁר הַדְּבָר שְׁהִיָּה קוֹדֵם לִידַת הַסְּפֵק נְעֻשָׂה בְּטַבֵּעַ כְּמוֹ הָא
דְּשִׁמְא מַת וְכֵן דְּבָר דְּנְעֻשָׂה מְעַצְמוּ בְּלִי כֹחַ מְכָרִיעַ וּמְכָרִיחַ כְּהָא שְׁפָתְבוּ הַתּוֹס' בְּקִדּוּשֵׁין
(מ"ה) דְּשִׁמְא קִידָשׁ לֹא אֲמָרִינן וְשִׁמְא יְקִדָּשׁ אֲמָרִינן כְּמוֹ שְׁחֻשְׁשׁוּ לְשִׁמְא יְמַחָה הָאָב הֵנָּה
מַה דְּלֹא קִידָשָׁה הָאָב עַד כַּה זֶה מִשּׁוֹם דְּלֹא הָיָה לוֹ סִיבָּה לְקִדְשָׁה וְהַנִּיחַ אֶת הַדְּבָר כְּמוֹ
שְׁהוּא אָבֵל מִי יוֹדַע מַה יִּנְלַד יוֹם וְאוּלַי תְּהִיָּה לוֹ אֵינָה סִיבָּה בְּעֵתִיד לְקִדָּשׁ אֶת בְּתוֹ וּמְפַל
הַמְּקוֹמוֹת הַיְדוּעִים לִי אֲשֶׁר דָּנוּ אֶת הַפְּלָל לְבָלִי לְהַעֲמִיד עַל חֲזָקָה בְּחֻשְׁשׁ דְּלֵהֲבָא לֹא
נוֹדַע לִי אַף מְקוֹם אֶחָד בְּחֲזָקָה הַבָּאָה מִכַּח סְבָרָא וְאִין פֶּה הַמְּקוֹם לְפָרַט אֶת כָּל הַמְּקוֹמוֹת
הַמְּבֹאָרִים דָּאִין אָנוּ דְּנִין חֲזָקָה עַל לְהֲבָא: [ב] וְלִדְעַתִּי אִין שְׁיָיָה לְדוֹן לְהַפְּלָל דְּחֲזָקָה לֹא
מְהִי עַל לְהֲבָא בְּחֲזָקָה הַבָּאָה מִכַּח סְבָרָא כְּמוֹ הַחֲזָקָה דָּאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לוֹ הֵנָּה אִם
נוֹלַד לָנוּ סְפֵק אִם עֻשָׂה אֵינָה עוֹן לְטוֹבַת חֲבִירוֹ הַסְּבָרָא מְכָרַעַת דְּלֹא עֻשָׂה זֶה.

כִּי אִין בָּלָב הָאָדָם לְחַטָּא בְּמְקוֹם שְׂאִין לוֹ מְזָה שׁוּם טוֹבָה וְאוּתָה הַסְּבָרָא הַמְּבָרַרַת לָנוּ
דְּלֹא עֻשָׂה אֶת הַדְּבָר הִיא מְבָרַרַת דְּלֹא יַעֲשֶׂה זֶה גַם לְיָמִים הַבָּאִים וְלָכֵן שְׁפִיר אֲמָרוּ בְּב"מ
(ה') דְּמְסָרִינן חִינְתָּא לְרוּעָה וְאִין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׁיִרְעָה בְּשַׁדָּה אַחַר מִשּׁוֹם הַחֲזָקָה דָּאִין
אָדָם חוּטָא וְלֹא לוֹ וּלְפִי הַנְּרָאָה בְּרוּר אֲמָרוּ שְׁם דְּמִשּׁוֹם הַחֲזָקָה דָּאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לוֹ
דְּבוּדָאֵי לֹא יִרְעָה בְּשָׂדוֹת אַחֲרִים.

וְלֹא אֲמָרוּ זֶה רַק לְעַנְיָן שְׁיִהִיָּה מְקוֹם לְתַלּוֹת לְהֵימָרָא לְעַנְיָן לִפ"ע הָא פִּינן שְׁסַתָּם רוּעָה
הוּא גִזְלָן בְּנוֹדָאֵי לֹא הָיָה לָנוּ לְתַלּוֹת לְהֵימָרָא וְיֵשׁ לְעַיִן בְּע"ז (ט"ו) וּבְתוֹס' שְׁם ע"א
ד"ה אִיסוּר לְשַׁחֲטָה כו' וְע"ב בְּתוֹס' ד"ה רַבָּה.

וְרַק אִם אֲמָרִינן מַחְמַת הַחֲזָקָה דָּאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לוֹ שְׁבִנְדָאֵי לֹא יִרְעָה דָּאָז לִיכָּא
הָאִיסוּר דְּלִפ"ע אָבֵל אִם הָיָה זֶה סְפֵק הָיָה נִשְׁאָר הַחֻשְׁשׁ דְּלִפ"ע וְאִף שְׁנָה הוּא עַל לְהֲבָא
מ"מ אִין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין מִשּׁוֹם דְּהַסְּבָרָא מְבָרַרַת לָנוּ דָּאִין בְּטַבֵּעַ הָאָדָם לְחַטָּא בְּשָׂבִיל טוֹבַת
חֲבִירוֹ וְלֹא דְמִי לְשִׁמְא מַת דְּהֵתָם אִין סְבָרָא מְכָרַעַת דְּלֹא יָמוֹת בְּעֵתִיד.

וְכֵן בְּשִׁמְא יְמַחָה אִין סְבָרָא לְהַכְרִיעַ דְּלֹא יְמַחָה בְּעֵתִיד וּמַה דָּאִין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין לְשִׁמְא מַת
וּלְשִׁמְא קִידָשָׁה זֶה מִשּׁוֹם דָּאִין לָנוּ לְהוֹצִיא דְּבָר מִחֲזָקָתוֹ וְזֶה גִזְה"כ בְּלִי שׁוּם טַעַם וּסְבָרָא
וְאִינוּ מוֹעִיל הַחֲזָקָה רַק מְעַבְרָ אָבֵל לֹא עַל לְהֲבָא.

מִשָּׂא"כ הַחֲזָקָה הַבָּאָה מִכַּח סְבָרָא מְהִי לְחֻשְׁשׁ דְּלֵהֲבָא כְּמוֹ שְׁלַעֲפָר: (סו) [א] וְלִדְעַתִּי
יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הָרָא"ש בְּקִדּוּשֵׁין (מ"ה) עַל פִּי דְּבָרֵי אֱלֹהִים. הֵנָּה פָּתַח שְׁם וְאִם הָיִינוּ
מְפָרְשִׁים לְפִי שְׂרוּב פְּעָמִים אִין הָאָב מוֹחָה מְסַתְמָא דְּנִיחָא לוֹ לְאָב בְּנִשְׁוֹאִיָּה פִּינן דְּכָבָר
נִתְקַדְּשָׁה לְדַעְתָּהּ וְאִזְ הָיָה מוֹתָר אֲפִילוּ לְטַמָּא לָהּ וְע"כ פּוֹנְתוֹ דָּאִם הָיִינוּ אֲמָרִינן דְּנִיחָא
לִיָּה לְאָב הָיִינוּ אוֹמְרִים שְׁבִנְדָאֵי לֹא יְמַחָה גַם בְּעֵתִיד מִשּׁוֹם חֲזָקָה הַבָּאָה מִכַּח סְבָרָא
דְּהָאָב רוּעָה בְּטוֹבַת בְּתוֹ וְכְמוֹ שְׁלֹא מְחָה בְּעַת הַקִּדּוּשֵׁין כֵּן לֹא יְמַחָה לְעוֹלָם דָּאִי לֹא נִימָא
כֵּן יֵשׁ מְקוֹם גָּדוֹל לְדוֹן לוֹמַר דְּלֹא יוֹעִיל רֹב עַל לְהֲבָא כְּמוֹ דְּלֹא מְהִי חֲזָקָה עַל לְהֲבָא:

[ב] ואף שבמקום אחר הארכתי והבאתי ראיות דרוב מהני על להבא אבל הרשב"א ביבמות (ק"ט) כתב לתרץ דלכן בדרך ס"ז שם אמרו דמעוברת תאכל בתרומה משום ס"ס ספק אחד שמא תהיה בת ואף אם יהיה בן שמא יהיה נפל וכתב הרשב"א לחלק דשמא הפילה לא חיישינן וילשמא תפיל חיישינן ואף דברוב אין חילוק בין עבר ללהבא וע"כ אנו מוכרחין לומר שרובא לא הנינו נפלים זה משום התזקת חיים שיש לכל אחד וכמש"כ הגתיבות בסימן רכ"ג ס"ק ג' דגם לעובר יש תזקת חיים והרוב בא מפח תזקה שיש לכל אחד ובירוב הבא מפח תזקה אנו מחלקין בין עבר ללהבא כמו בתזקה גופא וא"כ גם ברובא שכתב הרא"ש דרוב פעמים אין האב מוחה זה ג"כ רוב הבא מפח תזקה דהאב רוצה ומבקש טובת בתו וא"כ למה לא היה מקום לחוש ולומר שמא ימחה האב בעתיד ולא ירצה בטובת בתו אלא נדאי דבתזקה הבאה מפח סברא אין חילוק בין עבר ללהבא וכמו שלא מחה בעת שנתקדשה משום דרצה בטובת בתו פן לא ימחה לעולם מטעם הנה: סז [א] והא שכתב שם הרא"ש דאף אם היו אמרינו דרוב פעמים אין האב מוחה בכ"ז אינה יורשה משום דאין הולכין בממון אחר הרוב ולכאורה אם היה זה תזקה הבאה מפח סברא היה זה מהני גם בממון וכמש"כ המפרשים בהתזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהתזקה הבאה מפח סברא מהני גם בממון: [ב] אבל באמת לא היה מהני גבי ממון אף אם היו אמרינו דרוב פעמים אין האב מוחה דהא הרוב פאן אינו בא מפח סברא ובא רק מפח תזקה הבאה מפח סברא שיש תזקה מפח סברא דהאב רוצה ומבקש טובת בתו ואח"כ אמרינו דרוב פעמים ימצא האב בנשואי בתו את טובתה.

לכן לא היה מהני זה בממון דהא אין סברא לומר דתמיד מוצא האב טובת בתו בנשואיה והוי זה כמו כל רוב דעלמא דלא מהני בממון ולא דמי להתזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהתם הסברא מבררת דבנדאי לא פרע תוך זמנו אבל פאן לא נוכל לומר זאת דאין הסברא מבררת לנו כלל שהאב מציא בנשואיה טובתה וזה הוי רק רוב ובכ"ז היינו אומרים פיון שרוב פעמים ימצא האב טובת בתו בנשואיה אין לחוש אולי ימחה אחר פיי אמרינו דרוב פעמים מוצא האב טובת בתו בנשואיה יש לנו תזקה הבאה מפח סברא דבנדאי לא ימחה האב וכמו שרצה עד פה בטובתה פן ירצה לעולם: [ג] ואין לחוש ולומר אולי בעת הקדושין מציא האב את טובתה ואח"כ ימצא שינוי וסיבה שיהיה מוכרח למחות, מצד שיימצא עתה טובתה באשר ימחה הנה מה דאנו אומרים דהאב מציא בעת הנשואין את טובתה לא היה זה משום תזקה רק משום רובא דרוב פעמים ימצאו הנשואות את אשרם והצלחתם בבית בעליהן וכיון דהוי זה רוב אין מקום לחוש ולומר אולי בעת שייבא האב ישתנה הדבר לרעתה.

דהא רוב מהני גם על להבא ולכן בנדאי לא היה לנו לחוש שמא יבא האב וימחה דהא יש לנו רוב דרוב נשים מוצאין טובתן ע"י הנשואין ורוב מהני גם על להבא לכן אמרינו גם בעת שייבא האב בנדאי ימצא גם אז את טובת בתו בנשואיה ואחרי דאמרינו שרוב פעמים האב מוצא טובת בתו בנשואיה ממילא יש לנו תזקה אלימתא הבאה מפח סברא דהאב לא ימחה לעולם ולפי"ז גם מדברי הרא"ש ראיה גמורה דבתזקה הבאה מפח סברא אנו סומכין גם במקום שהספק הוא על להבא: סח) [א] ולפי דברי אלה נ"ל לתרץ מה שהקשה כא"א הגאון נ"י בהא שכתבו התוס' בשבת ומכות המובא למעלה דלכן לא הוי הס' משום דמוקמינו על התזקה שלא יתקן את הלאו והקשה שם כא"א הג' נ"י הא בספק

שהיא להבא אין אנו הולכין בתר חזקה ולדעתיה התם הוי ג"כ החזקה באה מפת סברא כמו ברודה פת שנוצרה לו שתאפה ושמע להתראה ולא מנע מלעשות וכן בלקח האם על הבנים שנוצרה לו העורף יש לנו סברא מכרעת כמו דלא מנע א"ע ע"י התראה משום שנוצרה לו הדבר ולא שמע להתראה פן לא ישוב מדעתו אח"כ ג"כ ואותה סברא שממונו חביב עליו מגופו לכן לא קיבל עליו ההתראה משום איזה הנאה מכרעת לנו שלא יתקן את הלאו גם בעתיד משום שימצא להנצל ממלקות דאם היה רוצה היה מונע א"ע מהעבירה בשעת ההתראה ואף בנזיר ששטה יין אין שינוי לדון כזה דהא יכול להנות ולשפות מהיין ואח"כ להנצל מהאיסור ע"י שאלה אבל באמת גם בנזיר יש מקום לחשוב לחזקה הבאה מפת סברא דבנדאי היה לו איזה סיבה מבלי לשאול על נזירותו בעת ההתראה ואותה הסברא שלטובתו לא שאל על נזרו מכרעת לנו דכן לא שאל לעולם והנני כותב הדבר הזה בחפזון נמרץ בלי שום עיון ולדעתיה הקלה יש סמך גדול לדברי אלה מהא דאין אדם חוטא ולא לו בב"מ (ה') ומדברי הרא"ש דקדושין (מ"ה): [ב] ולפי"ז בנ"ד אין לנו לחוש אולי יחזור האפוטרופוס מדעתו וינותר את הבטחונות של האשה להבע"ח המוקדמין דהא מה שקיבל עליו האפוטרופוס הטורח זה משום שקרוב ואוהב הוא להמשפחה של האשה.

ובנדאי יש לנו לומר כמו שעשה הפל עד פה לטובת האשה משום אהבתו להמשפחה ועשה זה מאיזה טעם וסיבה פן יש לנו לומר דבנדאי לא ישנה חפצו ויעמוד תמיד על המשמר לטובת האשה ומה גם דזה הוי בגדר רוב דמסתמא ניחא לו בטובת האשה אשר הוא מקורב גדול למשפחתה ונוסף על כל אלה דאם ינותר איזה דבר שיגיע לה הפסד יהיה מחויב לשלם מכיסו.

והחזקה דאין אדם רוצה להפסיד מעותיו מהני גם בלהבא כמו החזקה דאין אדם חוטא ולא לו וכן מוכח בע"ז (כ"ב ע"ב) דחזקה דאין אדם רוצה להפסיד ממונו מהני גם בחשש דלהבא ומה דמשני הגמ' (בדף כ"ג) לחלק בין לכתחילה לדיעבד זה רק בגזירת חז"ל אבל בעיקר הדין חשש הפסד ממון מהני גם בחשש דלהבא ואחרי כל אלה יש לנו לומר דבנדאי תבוא האשה לידי פסד פתובתה ע"י המשכנתא שיש לה על הבית ואין לנו לחוש מאומה אולי ינותר האפוטרופוס את זכותה להבע"ח של הבעל: סט) וזה רבות בשנים אשר שמעתי מכא"א הג' נ"י לפרש טעמו של הסוכרין דלא יכול אדם לגרש את אשתו אם אין לו לפרוע פתובתה משום דעד הגירושין אין עליו חיוב לפרוע הפתובה דלא ניתנה לגבות מחיים ורק ע"י הגירושין חל עליו חיוב לכן אסור להכניס א"ע לאונס היכא שיודע שלא יהיה לו במה לשלם אחר הגירושין ואף שאנוס הוא מ"מ אסור לאדם להכניס א"ע לאונס וכמו שאם אין לו עפר אסור לשחוט אף שיהיה אנוס אח"כ ולפי דבריו היקרים גם היכא דמשלם לה העיקר רק אם אין לו לשלם לה הנדוניא והתוספת ג"כ אין לו לגרשה דהא עד הגירושין לא היה עליו שום חיוב וע"י הגירושין מכניס עצמו לאונס וא"כ נשאר הקושיא מהא דנדריים (ס"ה) דנראה מהתם דאם שילם לה עיקר הפתובה ואין לו לשלם התוספות דיכול לגרשה בלי פרעון הפתובה: ע) ולענ"ד י"ל דלכן בהמעשה דר"ע היה יכול לגרשה בלי פרעון התוספת פתובה דהא התם גם קודם שגירשה היה מבטל מ"ע המוטל עליו דהא היה מודר הנאה מאשתו והיה מפקיע ממנו החובה דעונה שנה ג"כ מה"ת וא"כ מה לנו אם שיבטל המ"ע דפריעת בע"ח אחר

הגירושין או שמבטל מ"ע דעוניה קודם הגירושין וגם המ"ע דעוניה מבטל בראיון ומ"ע דפרעון הפתובה יבטל אחה"ג באונס וכמו שאדבר להלן מזה וביותר י"ל דכיון שהיה מודר הנאה מאשתו היה זה מחמת קטטה ובנדאי לא נתן לה מזונות וכסות ולכן א"ל ר"ע אף שיכול לגרשה עתה טרם שיפרע לה הפתובה משום דעכשיו הוא מפקיע ממנה מ"ע שקשה לב"ד לכופו ע"ז כי בידי הבעל להשתמט ואחר הגירושין יכופו אותו ב"ד על פרעון הפתובה והא דלא כפוי אותו מקודם שיתיר את נדרו הנה נראה דבמדיר את אשתו אין אנו כופין אותו על התרת נדרו משום דבזה אמרינו אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ורק באמר איני זן ואיני מפרנס אמרו בכתובות (ע"ז) דעד שפופין אותו להוציא יכופו לזון ולכן אתי שפיר בהא דנדרים גם לפי הטעם של כא"א הגאון נ"י: (עא) [א] ועוד י"ל דטעמו של כא"א הגאון נ"י אינו שיהיה רק במקום דאין להבעל מה לשלם ולכן אמרו דאין לו להכניס עצמו באונס אבל בהא דנדרים שידע ר"ע שיהיה מקום והאפשרות גם אחר הגירושין לגבות הפתובה ממנו מהמאמינים שישאר בידו לכן לא היה ר"ע מעכב מלגרשה גם טרם שפרע לה הפתובה כי לא היה מבטל ע"ז המ"ע דפריעת בע"ח.

וע"ז פריה הגמ' שפיר דאיהו רצה ר"ע לגרשה בלי פרעון הפתובה קודם הגירושין מאשר סמך שתגבה הפתובה מהמאמינים הנשארים תחת ידי הבעל הא מטלטלי לא משתעבדי וא"כ אחרי שהבעל גילה דעתו דלא ישלם לה אחר הגירושין ויבטל המ"ע ולמה רצה להניח אותו לבטל מ"ע דפריעת בע"ח שקודם הגירושין היה פטור מזה וב"ד לא יוכלו לגבות ממטלטלי.

ומתיר הגמ' דהיה קרקע ולא מטלטלין ולכן שפיר רצה ר"ע לגרשם על סמך שיגבו ממנו אחר הגירושין ולא יבטל המ"ע דפריעת בע"ח והדר פריה הגמ' ש"מ דאין מסדרין לבע"ח דאם מסדרין א"כ לא נשאר לו לשלם כל דמי הפתובה וא"כ למה רצה ר"ע לגרשם הא יבא הבעל לביטל מ"ע מהמקצת שישאר חייב לה ומתיר דא"ל שאין מקרעין שטר פתובה וכמו שמפרש הר"ן דאף אם תעשה לפנים משוה"ד ואינה רוצה בסיפור לא תחשוב להפטור אם לא יהיה לו גם אז לשלם לה לגמרי עד פרוטה אחרונה והלשון דאפילו אשה מוכר שער ראשה ואוכל מורה דכונתו היה כמו שמפרש הר"ן ולא כפי' רש"י ותוס' והרא"ש שם וא"כ אמר לו ר"ע קודם הגירושין דאם לא יהיה לו לשלם אחר הגירושין לגמרי עד פרוטה אחרונה לא יהיה לו שום עצת איהו לפטור א"ע מהחוב שיוכל לקרוע שטר פתובה ואם יחפון שיסדרו אותו אז בלתי אפטר לו לגרש כי יכניס א"ע לאונס להיות מוכרח לבטל מ"ע דפריעת בע"ח על המקצת שיעלה הסיפור ואם רוצה לעשות לפנים משוה"ד ושלל יסדרו אותו אז יוכל לגרש ויפרע לה אחר הגירושין כל דמי הפתובה כי באופן אחר בלתי אפטר לו לגרשם ולפי פי' זה י"ל דקודם הגירושין אם לא היה מסכים שלא יסדרו אותו היה ר"ע כופהו שישאל על נדרו למען לא יפקיע א"ע מהמ"ע דעוניה או היה כופה אותו שיוציא ויתן כל פתובה.

וקודם הגירושין בנדאי אין מסדרין כי ביזה לעכב הגירושין וא"כ ראיה מזה דאין לו לגרש אם אין לו לשלם כל הפתובה גם התוספת ויש לעיין בב"ש סי' ק' ס"ק כ"ד דלכאורה מדבריו שם יש סתירה לדברי כא"א הגאון נ"י וכן לדברי אב"ל יש לישוב זה ומוכרח אני לקצור: [ב] ולפי"ז לכן התקינו בנשתטית שהבעל ישלם הפתובה למען

שלא יבטל המ"ע דפריעת בע"ח אם תשוב האשה לדעתה ותקבל הגט ואז יהיה מוטל עליו המ"ע דפריעת בע"ח ושמה יהיה אז עני ולכן צריף להשליש מקודם שתהיה מוכן וא"כ לא היתה התקנה לטובת האשה רק להפריש את הבעל מאיסור מניעת פריעת בע"ח: עב) [א] ואי נימא פן יש מקום גדול להתיר בנשטתית במקום שאין להבעל לשלם דמי הכתובה דהא המ"ע דשבת מוטל עליו בנדאי פעת בכל שעה ושעה.

והמ"ע דפריעת בע"ח יבא רק אם האשה תשוב לדעתה ותקבל את גיטה הנה לבד אשר לא נוכל לדחות נדאי מצנה מפני ספק היכא ששניהם המה מה"ת הנה עוד יש לדון בזה מש"כ הגרע"א סי' ט' דמצנה שבאה זמנה עתה דוחה למצנה שזמנה יהיה אח"כ וכן נראה לחלק בין מצנה המוטלת עליו פעת להבאה לאח"ז כמו דמחלק הגמרא בנבחים (ד"ק) בין קודם חצות לאחר חצות ויל"ע בתוס' סנפה (כ"ה ע"ב) דה"מ משום כו' וביותר י"ל דהחשש שמה לא יהיה להבעל במה לשלם דמי כתובה כשיתוכל לקבל הגט זה רק חשש רחוק מצד התקנה אבל מה"ד אין לחוש, ואף שחששו בכמה מקומות לספק אבל לא בס"ס ובזה יש כמה ספיקות שמה לא תשוב לאיתנה ואם תשוב שמה לא תתראה לקבל הגט גם אם יפרע לה הבעל הכתובה אשר בזה"ז אין כופין אותה ע"ז.

ושמה תמות בתיי הבעל ושמה יהיה להבעל ממה לשלם. והפ"י ריש פסחים בהמשנה פתב דלכן פתב רש"י לפרש טעם הביטול משום שלא יעבור עליו בב"י ולא פ"י משום שמה יאכל דבזה יש כמה ספיקות שמה אין פאן חמץ כלל: ואף אם יש שמה לא ימצא בתוך הפסח ואת"ל ש"ימצא שמה לא יאכלנו ולכן פ"י החשש הוא משום דב"י דליכא אלא ספק אחד והתוס' דפירשו התם משום שמה יבא לאכול וחסשו לכמה ספיקות זה רק משום חומרא דרבנן דחמץ מצוי בבית ולא בדילי מיניה אבל בנדאי אין לדחות נדאי מצנה משום חשש שיבטל איזה מצנה אחרת ע"י הרבה ספיקות: [ב] וביותר מצינו בפסחים (ד' י"ג) די"ד שחל להיות בשבת דטהורות לא ישלכו שמה ימצאו להואוכלין וגם בספק דשמה חוץ לחומה לנו האורחין אין אנו מדחין העשה דאת משמרת תרומתי מפני ספק דמ"ע דתשבייתו..

פי אין לדחות נדאי איסור מפני ספק. וגם בתרומה תלויה לא ישלכו מפני הספק דשמה יבא אליהו ויטהרם אלמא דגם אם עתה רק ספק איסור הא לר' יהושע אין אנו מוזהרין על טומאת תרומה תלויה והחשש הוא רק שמה יטהר אליהו למחר ויהיה תרומה טהורה בכל זה לא היה נדחה מפני הספק מ"ע דתשבייתו משום דעכשיו עושה בנדאי ספק איסור ושמה למחר לא יעשה איסור כלל דשמה ימצאו להן אוכלין: [ג] ולפי הנראה מהסוגיא זו דלחמץ ידוע לא מהני ביטול ולכן שורפין טהורות היכא דיודע דלא יהיה אוכלין למחר ויש לעיין בפ"י פסחים (ז) מש"כ בהא דהיה יושב בבהמ"ד ונזכר שיש לו חמץ בביתו ואין פה המקום לדבר בזה הנה רואין אנחנו דספק מצנה דאורייתא דהיום אינה נדחית מפני ספק מצנה דאורייתא דלמחר וכש"כ נדאי מצנה דעכשיו אינה נדחית מפני ספק מצנה דלאחר זמן.

וכמו דאי' בר"ה (ל"ד) דספק מצנה דאורייתא קודם לנדאי מצנה דרבנן אבל לא לנדאי מצנה דאורייתא: עג) והנה הנוב"י מהד"ת אהע"ז סי' ו' פתב דאף לדעת הסוברים דרגמ"ה תיקן גם במקום מצנה אבל היכא דישב בלא אשה כמה שנים ולא כו"ע הוי כרב ספרא

דְּהוּה רְנוּק הַדָּר בְּכָרָה לֹא תִיָּקֵן וְהַגָּאוֹן מְהַרִּי"ם מְבַרֵּסֶק בְּתִשׁוּ' סִי' ט"ז הָאָרִיף הַרְבֵּה לְחֹזֵק אֶת דְּבָרָיו וְהִבִּיא הַסּוּגִיא דְּסוּטָה (ח') מַה דְּאָמַר ר"י אִם הִיָּה לְפָנָה נֶאֱמַר לֹא הִיָּה מְגַלְהוּ וּמְסִיק לְהִלְכָה דְּבְמָקוֹם דְּאִיכָא לְמִיחָשׁ לְקַלְקוּל עֲבִירָה לֹא גִזַּר וְיֵשׁ לְעֵינַי מִש"כ בְּזָה בְּתִשׁוּ' נּוֹדַע בְּשִׁעְרֵים ח"ב אַהֲע"ז סִי' כ"ה וְהַעִיר ג"כ פִּינּוֹן דְּעִיקָר תְּקַנְתָּ רַגְמ"ה הִיָּתָה מְשׁוּם קִטְטָה אִין מְהַרְאִוִי לְהַעֲמִיד דְּבָרָיו בְּמָקוֹם שֶׁהַמְכַשְׁלָה מְצוּי לְהִיּוֹת שְׂרוּי בְּלֹא אִשָּׁה הִנֵּה פְדָאִי הַגָּאוֹנִים אֱלוּ לְסַמְנָה עֲלֵיהֶם לְהַתִּיר לוֹ ע"י מְאָה רַבָּנִים אַף אִם אִין לוֹ לְהַשְׁלִישׁ הַפְתּוּבָה וְעַתָּה עוֹבֵר עַל מ"ע דְּשַׁבַּת בְּוֹדָאִי.

וְיֵשׁ עוֹד הַרְבֵּה סְפִיקוֹת מִכְּמָה אִיסוּרִים חֲמוּרִים אֲשֶׁר נִכְשַׁל בָּהֶם וְאִין לְהַתִּיר מִחֲמַת סְפִיק שְׂמָא לֹא יוּכַל לְקַיֵּים בְּאִיזָה זְמַן מ"ע דְּפָרִיעַת פְּתוּבָה הִנֵּה אִם יֵשׁ לוֹ בְּוֹדָאִי מְחֻיָּב לְהַשְׁלִישׁ אֲבָל לֹא יִהְיֶה זֶה עֵיכּוּבָא בְּדִיעֵבַד: עַד) [א] וּבְמָקוֹם שִׁידוּעַ שֶׁהַבְּעַל נִכְשַׁל בְּעֲבִירוֹת חֲמוּרוֹת בְּקו"ע ע"י אֲשֶׁר יוֹשֵׁב בְּלֹא אִשָּׁה בְּוֹדָאִי יֵשׁ לְהַתִּירוֹ גַּם הִיכָא דְּאִין לוֹ לְהַשְׁלִישׁ הַפְתּוּבָה וְאִין לְעַבְרָה עֲבִירָה בְּקו"ע מְפָנִי בְּיִטְל מ"ע דְּשׁוּא"ת פְּדָאִי בְּעִירוּבִין (ק) גְּבִי פְּלוּגְתָּא דְּר"א וְר"י בְּמַתְּן אַרְבַּע שְׁנֵתְעַרְבוּ בְּמַתְּן אַחַת וְקִיִּימ"ל כְּחֻכְמִים דְּפְלִיגִי עַל ר"א מְשׁוּם דְּשׁוּא"ת עֲדִיף וְכָאֵן אִם לֹא יִהְיֶה לוֹ לְפָרְעַת הַפְתּוּבָה יַעֲבֹר עַל מ"ע דְּפָרִיעַת בַּע"ח בְּשׁוּא"ת וְעַתָּה הוּא עוֹמֵד לְעַבְרָה עַל פְּמָה עֲבִירוֹת חֲמוּרוֹת בְּקו"ע.

וְאִין שְׂיִיף לְזַמַּר פָּאֵן דְּהַעֲבִירוֹת בָּאִים לוֹ ע"י פְּשִׁיעָה דְּפְשִׁיעָה קְרוּב לְאֹנְסָה הוּא פְּדוּעַ וְכַמְש"כ בְּתִשׁוּבַת נַחֲלַת שְׁבַעָה ח"ב סִי' פ"ג וְגַם אִין שְׂיִיף הַטַּעַם דְּפְשִׁיעָה רַק שְׁלֹא יַעֲבֹר אַחַר עַל אִיזָה עֲבִירָה פְּדִי לְהַצִּיל חֲבִירוֹ מְאִיזָה אִיסוּר אֲבָל לְגַבִּי דִּידִיָּה רַבּוּ הַשִּׁיטוֹת דְּאִמְרִינּוּ עֲשֵׂה דוּחָה ל"ת גַּם הִיכָא דְּהַעֲשֵׂה בָּא ע"י פְּשִׁיעָה.

וְלֹא פְּדָרִי הַתּוֹסְפוֹת בְּעִירוּבִין (ק) וְאִין פָּה הַמָּקוֹם לְדַבֵּר בְּזָה פְּמוֹ שֶׁהָאָרִיף בְּזָה הַשַּׁעָה"מ בַּה' נְדָרִים פ"ג ה' ו' וְהַטו"א ר"ה (כ"ח): [ב] וְאִדְרָבָּא י"ל פִּינּוֹן דְּעַל הַעֲבִירוֹת יַעֲבֹר בְּקו"ע בְּרָצוֹן וְעַל בְּיִטוּל מ"ע דְּפָרִיעַת בַּע"ח יַעֲבֹר בְּאֹנְסָה מְאֲשֶׁר לֹא יִהְיֶה לוֹ בְּמָה לְשַׁלֵּם דְּוֹדָאִי אִין לְעַבְרָה עַל עֲבִירָה בְּרָצוֹן מְפָנִי בְּיִטְל מ"ע בְּאֹנְסָה וְכַמּוֹ שֶׁפְּתַב הַמַּג"א בְּסִי' תמ"ו ס"ק ב' דְּלִכְּן דוּחָה מְקַצָּה דְּרַבְּנָן לְחַמְצָה דְּאוֹרִיָּתָא מְשׁוּם דְּעַל בְּיִטוּל מ"ע דְּתִשְׁבִּיתוּ יִהְיֶה אָנוּס מְאֲשֶׁר חֻכְמִים אֲסֻרוּהוּ וְעַל אִיסוּר טְלִטוּל יַעֲבֹר בְּרָצוֹן וְהַתּוֹס' בְּשַׁבַּת (ד') ד"ה קוֹדֵם כו' פְּתַבּוּ דְּלִכְּן הַעֲמִידוּ דְּבִרְיָהֶם בְּעַרְל וְהַזָּאָה וְאִיזְמַל בְּמָקוֹם פְּרַת מְשׁוּם דַּע"י הָאִיסוּר נַעֲשֵׂה אָנוּס וְנִפְטָר מִפְּרַת אֶלְמָא דְּהִיכָא דִּישׁ לְפָנִי אִישׁ שְׁנֵי אִיסוּרִין לְעַבְרָה אֶחָד בְּאֹנְסָה וְאֶחָד בְּרָצוֹן דְּהָאִיסוּר שְׁעוֹבֵר בְּאֹנְסָה הוּא קַל נְגִיד הָאִיסוּר שְׂיַעֲבֹר בְּרָצוֹן וְכֵן מוּכַח מִפְּתוּבוֹת (ג' ע"ב) הָא דְּפָרִיף הַגְּמָרָא וְלְדְרוּשׁ דְּאֹנְסָה שְׂרִי וְנִרְאָה דְּגַם תַּק"ח לֹא עָקְרוּ מְשׁוּם עֲבִירָה בְּאֹנְסָה וְאִף שְׁאֲסוּר לְאֶדָם לְהַכְנִיס עֲצָמוֹ לְאֹנְסָה אֲבָל לֹא נִיתָן מְשׁוּם עֲבִירָה בְּאֹנְסָה לְעַקוֹר תַּק"ח מְשׁוּם דְּעֲבִירָה בְּאֹנְסָה הִיא קִילָא מְכַש"כ דְּאִין לְגַרְוֵם לְעַבְרָה עַל אִיזָה עֲבִירָה חֲמוּרָה בְּרָצוֹן מְשׁוּם חֲשַׁשׁ עֲבִירָה בְּאֹנְסָה וְיֵשׁ לְעֵינַי בְּב"ב (י"ג ע"א) בְּתוֹס' ד"ה לִישָׁא שְׁפָחָה וְבַד"ה שְׁנַאֲמַר כו': עַה) [א] וְלַעֲנַ"ד בְּרוּר דָּאֵם יִהְיֶה הַטַּעַם דְּלִכְּן לֹא יְכוּל לְגַרְשָׁה בְּלִי פְּרַעוֹן הַפְּתוּבָה מְשׁוּם דְּאִין לְאֶדָם לְהַכְנִיס א"ע לִידִי אֹנְסָה דְּבִיטְל מ"ע דְּפָרִיעַת בַּע"ח הִינּוּ הַפְּתוּבָה דְּבְוֹדָאִי אִם ע"י מְנִיעַת הַגְּירוּשִׁין יְבֵא הַבְּעַל לְעֲבִירוֹת חֲמוּרוֹת בְּרָצוֹן דְּוֹדָאִי אִינָה דוּחָה מ"ע דְּפָרִיעַת הַפְּתוּבָה אֲשֶׁר יְבַטֵּל אַחַר הַגְּירוּשִׁין בְּאֹנְסָה אֶת הַלְאָוִינִן הַחֲמוּרִים אֲשֶׁר יַעֲבֹר בְּרָצוֹן וּמַה גַּם הִיכָא דִּישׁ סְפִיק אוּלִי

לא יעבור פלל על ביטול מ"ע דפריעת חוב הפתובה דבנדאי אין למנוע הגירושין והוי זה כמש"כ התוס' בַּחֲלוּלִין (פ"ו ע"א) ד"ה סיפא כו' דאין להתיר לאו דאו"ב בקו"ע משום ספק שפא יבא לאכול גבלה ורק ספק פיסוי הדם בשוא"ת יש להתיר משום לאו דגבלה בקו"ע וא"כ אף אם הדבר ספק אם הבעל יבא ע"י מניעת ההיתר לעבירות דקו"ע אין להניחו בספק איסור דקו"ע מחמת חשש ספק דביטול מ"ע בשוא"ת ולפ"ז בגשתטית דיש רק ספק אם יבא לידי ביטול מ"ע דפריעת הפתובה בנדאי אין למנוע הגירושין באם אין לו להשליש במקום שיש ספק עבירה בקו"ע: [ב] וגם היכא דליכא חשש עבירה דקו"ע וגם היכא שיש להבעל בן ובת ואין עליו רק מ"ע דשבת יש לעיין הרבה אם מצות דפריעת חוב הפתובה תוכל לדחות מ"ע דשבת ומנחיצת הענין לא אוכל להאריך רק הנני להעיר דיש לעיין בזה עפ"י מש"כ כא"א הגאון נ"י בבא"י יו"ד סי' י"ט לפלפל אם מ"ע דפריעת חוב הפתובה דוחה למ"ע דקתיבת ס"ת ולהמענין שם ומצא דיש ספק גדול אם גם היכא דאין להבעל לשלם הפתובה בעת הגירושין בכ"ז לא יהיה עיכוב מפרעון הפתובה בהגט: [ג] ואנכי לעצמי הנני מסופק בזה מהא שפסק הרמב"ם בפ"י מה' פלאים הלכה כ"ט שאין פבוד הבריות דוחה לל"ת המפורש בתורה ולמה נדחה הלאו דהשבת אבידה מפני שהוא לאו של ממון וכמו שאמרו בבבב"ב (י"ט ע"ב) דאיסורא מממונא לא ילפינן דממונא קיל מאיסורא א"כ יש מקום גדול לומר דעשה דשבת ידחה לעשה דממון מפריעת בע"ח פתובת האשה: עו) [א] ובמקום שיבוטל המ"ע דפריעת חוב ע"י אונס אף שאסור לכתחילה להכניס עצמו לאונס יש מקום גדול לומר דאין להמ"ע הזאת לדחות שום עשה אחרת הנה כל גדולי האחרונים תפסו לעיקר דמחויב כל אדם מישאל להציל א"ע מאונס כדי לקיים מ"ע אשר בלתי אפשר לו לקיים מחמת איזה סיבה ואונס וכמו שמחויב כל אדם מישאל לטהר א"ע ברגל כדי לקיים מ"ע דאכילת קדשים ולכנס לעזרה וגם הפטורין מלעלות לרגל כמו הצורפין והבורסקין מחויבים לטהר א"ע כדי לקיים המ"ע.

ובמקום אחר הארכתי הרבה בזה ב"ד ובמ"ע דפריעת בע"ח מציינו דאין מחויב להשפיר את עצמו כדי לקיים המ"ע דפריעת בע"ח פדאי' בח"מ סי' צ"ז והקצה"ח סי' ט' חקר אם כופין את הלנה באין לו לשלם לתבוע חוב רבית למען יהיה לו לשלם להבע"ח ש"ל ולענ"ד יש להביא ראיה דאינו מחויב לבקש תחבולות להשיג מעות כדי לפרוע חובו מהא דערבין (כ"ג) בהקדוש נכסיו והי' עליו פתובת אשה ובע"ח דלרשב"ג אם לא היה חובו פנגד הקדושו דאינו פודה ולרבנן אם היה פחות מפלגא אינו פודה דלכאורה למה לא יפדה למען לקיים מ"ע דפריעת בע"ח אלא נדאי היכא דאין לו אף שיכול ע"י תחבולה להשיג מעות אינו מחויב לבקש זה.

והסברא פשוטה דהחויב מ"ע מפריעת חובו מוטל עליו רק היכא דיש לו אבל כ"ז שאין לו נפקע ממנו החויב לגמרי ובאם שישגי אח"כ מעות חל עליו החויב מחדש אבל כל זמן דאין לו נפקע החויב מהמ"ע לגמרי ואף למה שהעלה הקצה"ח ומביא בשם המ"ל דיש להב"ד לכופו לתבוע הרבית למען לקיים המ"ע דפריעת חובו אין ראיה דהמ"ע מוטל עליו תמיד גם בעת שאין לו די"ל היכא שיכול להשיג מעות אינו נפטור אחר שפאשירות בידו לשלם אבל במקום דאין לו שום עצה נדאי מקפטר: [ב] וראיתי בפשמים ראש סי' צ"ג שהביא תשובה ארוכה מאור זרוע שפסק בעניי המקבל צדקה

שָׁאִין לוֹ רְשׁוֹת לְשֵׁלֶם מִמְעוֹת הַצְדָקָה לְבַע"ח שְׁנֵי שָׁאִיר חַיִּיב לָהֶם מִשׁוּם דְּהַמְתַּנְדָּבִים נִתְּנוּ לְעַנִּי וְלֹא לְטוֹבַת הָעָשִׁיר וּמִזֶּה נִרְאֶה ג"כ דָּאִין עָלְיוּ שׁוּם חַיִּיב מִהַמ"ע בְּעַת שָׁאִין לוֹ דָּאִי נִימָא דְלֹא נִפְקַע הַמ"ע דְּפָרִיעַת חוּבּוֹ בְּעַת שָׁאִין לוֹ וְאַקְרַקְפָּתוֹ מְנָטֵל הַמ"ע הַזֹּאת לָמָּה לֹא יָכוֹל לְשֵׁלֶם מִזֶּה לְהַבַּע"ח מִשׁוּם שָׁאִין לוֹ לְשִׁנּוֹת מְדַעַת הַמְתַּנְדָּבִים הָאֵלּוּ אֵינּוּ נוֹתֵן לָהֶם לְטוֹבָתָם רַק לְטוֹבַת עֲצָמוֹ לְהִיפָטֵר מִחַיִּיב מ"ע הַמְנָטֵל עָלְיוֹ וְלָמָּה גָּרַע זֶה זֶה מִשָּׂאִיר מ"ע הָאֵם אֵין לוֹ רְשׁוֹת לְקַנּוֹת תְּפִילִין וְכו' מִמְעוֹת צְדָקָה אֲלֵא וְדָאִי דְדַעַת הָאוּ"ז דְּבַעַת שָׁאִין לוֹ נִפְקַע הַמ"ע לְגַמְרֵי מִמְנוּ וְאֵין עָלְיוֹ שׁוּם חוּב וְלֹא דָּמִי לְשָׂאִיר מ"ע בְּמִקּוּם שֶׁהוּא אָנוּס מִלְקִיִּים מ"ע מ"מ חַיִּיב מְנָטֵל עָלְיוֹ אֲבָל הַמ"ע דְּפָרִיעַת בַּע"ח נִפְקַע לְגַמְרֵי מִמְנוּ בְּעַת שֶׁהוּא אָנוּס וַיֵּשׁ לְעֵינַי בְּיּוֹ"ד ס' רנ"ג סע"א י"ב וּבְבִיאֹר הַגָּבֵר"א שָׁם ס"ק י"ט וּבְהִגָּהַת כֶּסֶף דְּהַרְסָנָא ס' הַנ"ל: [ג] וּמִנְחִיצַת הָעֵנָן בְּלִיתִי אֶפְשָׁר לִי לְעֵינַי הֵיטֵב בְּזֶה וּבְאִתִּי רַק לְעוֹרֵר אֶת הַמְעֵינַי וְאֵי נִימָא פֶּן דָּאִין עָלְיוֹ שׁוּם חַיִּיב בְּעַת שָׁאִין לוֹ א"כ י"ל דְּלֹא נוּכַל לְזַמֵּר דְּלִכְּן ס"ל לְהַרְשָׁב"א דְּלֹא יִגְרַשׁ בָּאֵם אֵין לוֹ לְשֵׁלֶם אֶת הַפְּתוּבָה מִשׁוּם שֶׁלֹּא יִכְנִיס א"ע לְאֹנָס כְּמוֹ שָׁאִין לְשַׁחֲטֵי בָּאֵם אֵין לוֹ עֶפֶר לְכַסּוֹת דְּבַמְצַנּוֹת פְּרִיעַת חוּב שָׁאִין דְּהֵתֵם בְּמַצּוֹת כֶּסֶף לֹא נִפְקַע מִמְנוּ הַמ"ע בְּמִקּוּם אָנוּס וְלִכְּן אֵין לְשַׁחֲטֵי וְלִהְיוֹת מְחַוֵּב בַּמ"ע אֲשֶׁר לֹא יִהְיֶה אֶפְשָׁר לוֹ לְקִיִּים אֲבָל בָּאֵין לוֹ לְשֵׁלֶם הַפְּתוּבָה דְּנִפְקַע מִמְנוּ לְגַמְרֵי הַמ"ע בְּשַׁעַת שָׁאִין לוֹ י"ל דִּיכּוֹל לְכַתְּחִילָה לְהַכְנִיס לְאֹנָס וּמִן כֶּרַח אֲנִי לְקַצֵּר: [ד] וְהִנֵּה לִפִּי מַה שְּׂבָאֲרִיתִי בְּאַרְבָּעָה בַּעֲזַה ש"י יֵשׁ בְּנֹדָאִי לְהַתִּיר בְּנ"ד הֵן אֵי נִימָא כְּדַבְרֵי הַיְשׁוּעוֹת יַעֲקֹב בְּהָא שְׂכַתָּה לְפָרֵשׁ טַעְמוֹ שֶׁל הַרְשָׁב"א דָּאִין לוֹ לְגָרֵשׁ אֵם אֵין לוֹ לְשֵׁלֶם כְּתוּבָתָהּ.

אוּ נִימָא כְּדַבְרֵי א"א הַגָּאוֹן נ"י דְּמִשׁוּם שֶׁלֹּא לְהַכְנִיס א"ע לְאֹנָס לִכְּן אֵין לוֹ לְגָרֵשׁ אֵם אֵין לוֹ לְשֵׁלֶם הַפְּתוּבָה וּלְפִי הַטַּעַם שֶׁל כַּא"א הַגָּאוֹן נ"י לְבַד אֲשֶׁר יֵשׁ לְהַתִּיר בְּנ"ד כְּפִי אֲשֶׁר נֹדַע לִי מִצַּב הָעֵנָן אֲשֶׁר אֵין בְּחַפְצֵי לְהַעֲלוֹת עַל הַכְּתָב גַּם אֵם לֹא יִהְיֶה לוֹ מְאוּמָה לְהַשְׁלִישׁ כְּעַתָּה.

הִנֵּה עוֹד לִפִּי טַעְמוֹ שֶׁל א"א הַג' נ"י בְּנֹדָאִי מוֹעִיל הַשְׁלֵשֶׁת בְּטַחֲוֹנוֹת שְׂתִיחָה בְּטוּחָה לְהַשְׁיֵג הַמְעוֹת עַפ"י דִּינִיחָם דְּהָא לֹא יִכְנִיס עֲצָמוֹ הַבְּעַל בְּבִיטוּל מ"ע דְּפָרִיעַת בַּע"ח הַפְּתוּבָה דְּהָא הִיא תַּשְׁיֵג כְּתוּבָתָהּ בְּטַח עַפ"י דִּינִיחָם: עז) וְהִנֵּי לְהַעִיר בְּקַצְרָה לִפִּי מַה שְּׂבָאֲרִיתִי לְמַעַלָּה בַּעֲזַה ש"י בְּאַרְבָּעָה דְּחַיִּיב פֶּרְעוֹן הַפְּתוּבָה מְנָטֵל עַל הַבְּעַל בְּעַת שְׂמִשְׁלִישׁ הַגֵּט עֲבוּרָה וְרַק בְּטַלְתֵּי דַעֲתֵי נֶגֶד כָּל הַגְּדוּלִים אֲשֶׁר אֵינָם סוֹבְרִין כֶּן אוּלַי יִשָּׂאֵר זֶה לְסַפִּיקָא דְדִינָא וְלִכְּן אֵם הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁל הָאִשָּׁה יִלְךְ לְדוֹן עִם הַבַּע"ח שֶׁל הַבְּעַל תִּתְּנָהּ הָאִשָּׁה מִן חֲזָקָתָהּ מְהֵרָא שְׂכַתָּה ח"ס ח"מ ס' קמ"ב דְּהִיכָא שֶׁהוּא סָפֵק הַקְּרָקַע שֶׁל מִי הוּא וְאֵין לְשׁוּם אַחַד חֲזָקָתָהּ מְרָא קָמָא אֲזִי מַה שְּׂנִכְתָּב הַקְּרָקַע בְּשִׁטְאֲבִלִּיצִיא עַל שְׁמוֹ הָוִי כְּמוֹ מִן חֲזָקָתָהּ וּבְתַשׁוּבַת מְאָמֵר מְרַדְכֵי לְהַגָּאוֹן רַא"ז עַטְטִינְגֵר ז"ל ס' מ"ד אִיתָא בְּאַחַד שְׁיֵשׁ לוֹ נוֹעֲקִסִיל וְהַעֲלָה הוּוֹעֲקִסִיל בְּשִׁטְאֲבִלִּיצִיא עַל שְׁמוֹ שִׁיחָה בְּטוּחַ בְּחוּבּוֹ וְאַח"כ מֵת הַלְוָה וְהַמְלִיחָה שְׂכַתָּה דְּאֶפְשָׁר דְּהָוִי הַבֵּית שֶׁל הַמְלִיחָה כְּמוֹ מִשְׁפָּתָא וְהָאֲרִיף הַרְבֵּה אֵי אֲמַרִּין בְּזֶה אֵין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו וְאֵם יִמְכּוֹר הַבְּעַל אֶת בֵּיתוֹ וַיִּשְׁלִישׁ בִּידֵי הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס אֶת כֶּסֶף כְּתוּבָתָהּ עוֹד קוֹדֵם שְׂמִשְׁוֹב לְדַעֲתָהּ וּתְקַבֵּל הַגֵּט בְּנֹדָאִי יִהְיֶה מוֹעִיל תְּפִיסַת הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס וְכְמוֹ שְׂכַתָּה כַּא"א הַגָּאוֹן נ"י בְּסַפְרֵי נַח"י בְּקוֹנְטְרַס תְּפִיסָה ע"י שְׁלִיחַ וְהִבִּיא שָׁם רְאָיָה בְּשָׂמִי דְּתְפִיסַת אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס מוֹעִיל בְּסַפִּיקָא דְדִינָא מְהֵרָא דְּפָרֵק הַחוּבֵל בְּתוֹרָא דְאַלֵּס יְדֵה דִּינִיקָא וְכַתָּב שָׁם הַשְׂמ"ק דְּהָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס הִנֵּה תּוֹפֵס עֲבוּרוֹ וְלֹא

יהיה שנין לדין פאן מה שכתבו כל גדולי האחרונים דתפיסה ע"י ערפאות לא מהני בספיקא דדינא זה דוקא היכא שעשה איסור בתפיסה ע"י ערפאות אבל בנ"ד הבעל הבטיח את האשה כסף פתנתה תיכף אחר הסתונה והיא היתה בטוחה במעותיה תמיד ורק עתה פשוטה להשליש גט עבודה הודיע האפטרופוס לבית המשפט שלא יניחו אותו למפור את הבית בנדאי אין שנין לדין בזה מש"כ דתפיסה ע"י ערפאות לא מהני ואין להאריך בזה רק באתי להעיר אשר גם מצד הדין יש מקום גדול לזכות להאשה נגד הבע"ח של הבעל.

ובאמת רחוק מאד וכמעט מן הנמנע שבע"ח יתבעו להאפטרופוס לדין ולכן האשה בטוחה בכסף פתנתה על צהיו"ט. וגם אם ילכו לדין יש מקום גדול לזכותה נגד הבע"ח גם טרם שתתגרש בגט גמור: עח) וראיתי בצ"צ סי' ס"ז שכתב אע"ג דהדין פן וקיימ"ל הכי דהיכא שיכול לגרשה מן הדין אינה יכולה לעכב עליו בשביל הפתנה אלא תשאר עליו בחוב היינו דוקא היכא שיכול לגרשה מצד הדין אבל הכא אילו לא היינו מתירין לו לישא אחרת והיתה נתפאת היתה יושבת תחתיו ועכשיו שאנו מתירין לו לישא אחרת צריך הוא לגרשה ואיך אנו מפקיעין זכותה שתצא ממנו ותשאר פתנתה עליו בחוב לכן מצאו תקנה לזה להשליש את פתנתה.

ולפי דבריו בנדאי מועיל היכא שנותן לה בטחונות שתהיה בטוחה שתוכל להשיג את המעות בכל עת שתראה לגבות את מעותיה. כמו בנ"ד אשר בטוחה היא בהמעות עצהיו"ט ואין לנו לדרוש מהבעל שימפור את ביתו ולהשליש פתנתה במזומן פי בזה יהרס מעמדו וכתבתי למעלה דבנדאי ניחא לה להאשה שיהיה להבעל פרנסתו ברינח למען יוכל לפרנס בניו ובנדאי לא ניחא לה שבניה יהיו גולים מעל שולחן אביהם ע"י שיהיה מוכרח להשליש הכסף במזומנים: עט) [א] וראיתי בח"ס אהע"ז ח"ב סי' ק"כ שכתב בפשיטות דאם אין להבעל לשלם הפתנה במזומנים בעת השלשת הגט אף יש לו אח עשיר שנותן כו"ח בב"ד שהוא ע"ק שאם תשתפה ותקבל גיטה יהיה מחויב לפורעה לה פתנתה עד פ"א שמועיל זה כמו השלשת כסף מזומן: [ב] וילדעתי יש להעיר על דבריו דלכאורה י"ל דלפי טעמו של הצ"צ המוכא למעלה דלכן צריך הבעל להשליש דמי הפתנה משום דאין אנו יכולין להפקיע את זכותה שתצא ממנו וכתנתה תשאר עליו בחוב די"ל דאף היכא שנותן בטחונות שתהיה בטוחה במעותיה או שמעמיד ערב יש לדין ולומר דגם בזה אנו מפקיעין את זכות האשה כי לא ניחא לאינש לאטרוחי בי דינא וכדמצינו דלא ניחא לאיש לתבוע לאחר לב"ד אף היכא שאין שום ספק שיזכה בדין כמו בב"ב (ל' ע"ב) דעביד אינש דזבין דינא וכפירוש הרשב"ם שם דלא ניחא לאינש מריבות ודינין.

וכן מצינו הטענה השני נוח לי והראשון קשה הימנו משום דלא ניחא לאינש לתבוע מעותיו אף שיזכה בדין בטח וביותר באשה מצינו ביבמות (מ"ב ע"ב) דבושה היא לבא לב"ד ולתבוע.

ובגיטין (מ"א ע"א) אמרו שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין ומפרש שם רש"י שע"מ פן נשאת שלא תצטרך לדין עם כאו"א ועפ"י כל אלה יש מקום גדול לומר דיהנה הבעל מחויב להשליש דוקא במזומנים ולא יועיל כל ערבות ובטחונות שבעולם כי אין

לנו להפקיע זכות האשה שתצא ממנו ותהיה מוכרחת לחזור על בתי דיניו ולתפוע הפתובה מה שאין דרכה של אשה בכך ולא ניתא לה: [ג] הנה אם נאמר דלכן מחויב הבעל בנשתטית להשליש הפתובה משום שאין לו להכניס א"ע לאונס בטיול מ"ע דפריעת חוב בנדאי מועיל ערבות או בטחונות כמש"ל לפרש המעשה דר"ע בנדריים (ס"ה) אבל לפי דברי הצ"צ יש לומר דנצרה דוקא להשליש פסך מן זמן פדי שלא לגרום לה זילותא דבי דינא אשר לאשה קשה זה מאד: פ (פ) [א] ולדעתי בנ"ד יש להתיר להבעל היכא שנותן בטחונות דהא יש בידו תעודת הרופאים דהאשה לא תשוב לעולם לדעתה ותשאיר שוטה עד יום מותה וכל יודעיה ומכירה יודעים כי בדרך הטבע הוא מהגמנעות שתשוב לאיתנה ולכן בנדאי אין להכריח להבעל שימפור את ביתו ויגרס את מצבו וישאר עני הוא ובניו למען שלא יהיה להאשה שום טרחא לגבות את פתובתה.

אחרי אשר נודע לנו כי לא תבוא לידי גביה לעולם ודברי הצ"צ אינם שייכים רק במקום ספק אולי תשוב לדעתה ותגבה פתובתה מן הדין לכן חששו להשליש במזוננים למען יהיה המעות מוכנים ותוכל האשה לקבלם בידה בלי שום טורח וי"ל דאף לפי דברי התויו"ט גיטין פ"ב משנה ו' דשיפוי השוטה לא שכיח מ"מ תיקנו לטובתה שיהיה מושלש הפסך עבורה מטעם דדבר הנעשה מצד תקנה למען טובת העולם תיקנו גם בדרך דלא שכיח כמש"כ המ"ל בשם הרד"כ פ"ד מה' מלנה הלכה י"ד ואף לדברי הברית אברהם חלק אהע"ז סי' י"ז שחולק ע"ז ולדעתו גם בתקנה לא תיקנו במלתא דלא שכיחא מ"מ י"ל דכאן היתה עיקר התקנה משום מלתא דלא שכיחא דחששו אולי תשוב לדעתה אבל בנ"ד שהיא מהגמנעות עפ"י דרך הטבע אף לא ע"י מיעוטא דמעוטא כי תשוב לדעתה ורפא לה בנדאי אין להחמיר להצריף פסך מן זמן ומה שייכול להיות למעלה מן הטבע אין לנו לשום לב.

כי לא ניתנה תורה למלאכי השרת. ואף שחלילה לנו להתיר בלי שום בטחונות אבל לדעתי ברור בנ"ד שגם לדברי הצ"צ יוצאים אנחנו ידי התקנה במה שהאשה בטוחה בכתובתה ע"י העיקול מבית המשפט על מכירת הבית ומה גם לדברי הח"ס שמקיל בערבות בכל נשתטית וקו"ח ב"ב של קו"ח בנ"ד אשר קרוב לנדאי כי לא תבוא לידי גביה לעולם שהאשה תשאיר בשגעונה לעולם: [ב] ולהסוברין דאין אדם יכול לגרש אשתו קודם שפרע לה פתובתה אשר לפי"ז גם מן הדין אין לו להתיר בלי השלשת פסך הפתובה והצ"צ כתב טעמו על מה שתיקנו השלשת פתובה גם לפי הסוברין דאין להאשה לעכב הגירושין בשביל פרעון הפתובה כמו שיראה המעיין שם לכאורה י"ל דכיון שזמן הדין מחויב לשלם קודם הגירושין יהיה מחויב גם בנשתטית להשליש דוקא פסך מן זמן שלא יהיה להאשה אח"כ פשתשפתה זילותא דבי דינא וכמו שהבאתי למעלה מגיטין (מ"א) ומה גם לפי הנראה מהב"ש בס"ק' ס"ק כ"ד דהיא שיש להבעל לשלם לכו"ע יכולה האשה לעכב הגירושין עד שישלם לה פתובתה ולא יכול לגרשה היכא שתשאיר הפתובה חוב עליו אף שתהיה בטוחה במעותיה.

אבל בנ"ד דידעין שלא תבוא בפועל לידי גביה לעולם בנדאי מהני בטחונות ובזה אנו יוצאים ידי התקנה עצהיו"ט: [ג] ואין פה המקום לפלפל בנאמנות הרופאים אם נאמנים המה בכ"מ ואם נאמנים בתורת נדאי או רק בתורת ספק ולדעתי בנ"ד יש לדון דנוכל

לסמוך בודאי על דברי הרופאים מהא דאי ביו"ד סי' קפ"ז סעי' ח' ובפ"ת שם ס"ק ל"ח מה שמביא בשם הרדב"ז דהיכא דניזכר או שיש רגלים לדבר שנגאמנים דברי הרופא דיש לסמוך עליו ואין רגל"ד יותר בעולם מנ"ד וניזכרים דברי אמת וניזכר לפל כי כן הוא הדבר אשר לא תשוב לדעתה לעולם: פא) [א] ולא אמנע מלכתוב פאן מה שנגראה לדעתי להעיר בדברי הרא"ש ב"מ פ"א סי' מ"ד מש"כ שם דלא שנייה לומר מה הועילו חכמים בתקנתו הא פל אחד יטעון פרעתי ומתריץ דמצי לאתרוויי בו בשעת גירושין אל תפריעני אלא בפני פו"פ הגה הרא"ש לשיטתו אזל דיכול לגרשה בלי פרעון הפתובה כמבואר באהע"ז סי' קי"ט ולכן יש לה לירא אולי יטעון אחר הגירושין פרעתי ויהיה מהימן: אבל להסוברין דאין לו לגרשה קודם שפרע לה הפתובה אין מקום להחשש הזה דהא קודם הגירושין אינו נאמן לטעון פרעתי במקום שאין פותבין פתובה ולא תקבל ממנו הגט עד שיפרע לה והא דאמר אב"י ב"מ (נ"ז י"ז) דאם נאמן לטעון פרעתי מה הועילו חכמים בתקנתו נוכל לומר דקושטו על מה שתיקנו פתובה גם לא למנה וכן כתב הפלפולא חריפתא שם ס"ק ל' ובכתובה סביר גם אב"י דאינו פורע בתו"ז וכמש"כ א"א הג' נ"י בנח"י ס"י מ"א.

והרא"ש לשיטתו כתב לתריץ גם בגירושין אף דיכול לגרשה קודם שפרע לה הפתובה בכ"ז אין לחוש אולי יטעון אח"כ פרעתי משום דהאשה יכולה להתנות שלא יפרענה אלא דוקא בפני פו"פ ולולי זה לא הועילו בתקנתו פלל דהבעל היה מגרשה טרם שפרע לה הפתובה ואח"כ היה טוען פרעתי: פב) [א] אבל ראיתי בנח"י סי' ע' שכתב הגיף מדברי ומפרש דברי הרא"ש דלכן יכולה להתנות גם אחר ההלואה משום דהרא"ש לשיטתו שסובר באשה שאינה מחויבת לקבל גיטה דיכולה לעכב הגירושין טרם שפרע לה הפתובה ולכן יכולה להטיל תנאי והבעל מחויב לקבל תנאיה דאי לא יקבל היכולת בידה לעכב הגט ולפי דברי כא"א הג' נ"י פונת הרא"ש פן דאין לומר מה הועילו חכמים בתקנתו דכ"א יטעון פרעתי כיון דאין לבעל לגרש את אשתו עד שיפרע לה הפתובה היכולת בידה להתנות שלא יהיה נאמן לומר פרעתי ושיהיה מחויב לפרוע לה דוקא בפני פו"פ ותהיה בטוחה במעותיה.

ולפי"ז יש לדייק דלמה לא כתב הרא"ש פשוט דלא תקבל הגט עד שיפרע לה בשלימות ולמה היה לו להמציא עצה ע"י תנאי. הא היה לו לומר פשוט דלא תקבל את גיטה עד שיפרע לה פתובה וקודם הגירושין אינו נאמן לטעון פרעתי ודוחק לומר דהרא"ש המציא עצה גם במקום שהאשה רוצית להפטר בגט מבעלה ע"י תחבולות מרמה מהבעל שמכריחה לנה אכל אי גימא דגם להסוברין דלא יכול לגרשה טרם שפרע לה הפתובה סגי גם בנותן לה בטחונות שתהיה בידה לגבות אחר הגירושין לכן כתב הרא"ש בדיוק שהאשה תוכל לבקש שתהיה בטוחה בכתובתה אחר הגירושין ולא להתגרש ממנו טרם שהיא בטוחה שתגבה פתובה אחר הגירושין ומחשש דשמא יטעון פרעתי יש היכולת בידה להטיל התנאי דאל יפרע לה אלא בפני פו"פ אבל אינה יכולה לעכב הגירושין עד שיפרע לה במזמן ולפי"ז דעת הסוברין דאין לבעל לגרש אשתו אם אין לו לשלם פתובה.

היינו דוקא באין לו להעמיד ערב בטוח או בטחונות שתגבה האשה אחר הגירושין פתובה. אבל במקום דאין לו בעת הגירושין אף ביזו להבטיחה שתבא למעוטיה באינה זמן אחר הגט אינה יכולה לעכב הגירושין ולא תוכל לטעון דלא ניחא לה זילותא דבי דינא דכיון שנותן לה בטחונות שישלם לה בנדאי יקנים וישלם לה ולא תצטרף לחזור על פתי דיניו: [ב] ואנכי לעצמי הייתי אומר דלכו פתב הרא"ש דיכולה האשה להתנות קודם הגירושין שלא יפרע לה אלא בפני פו"פ דאף שסובר דאין המלנה יכול להתנות אחר ההלואה פלום וכמו שהקשה האו"ת בסימן ע' דיש לומר דבכתובה שאני משום דהרא"ש לשיטתו דחייב פתובה אינו חל כלל קודם הגירושין וכמש"ל בארובה ולכן שפיר יכולה להתנות בשעת הגירושין דרק אז חל החיוב והוי אז כמו שעת ההלואה ולא דמי להלואה דכבר נתחייב הלנה ואין בידי המלנה להטיל על הלנה חיוב חדש משא"כ בכתובה לדעת הרא"ש דבעת הגירושין מתחיל החיוב ובידי האשה להתנות כל תנאי שתראה כמו בשעת ההלואה ויש להאריך בזה הרבה אבל מוכרח אנכי לקצר ואי נימא דלכו פתב הרא"ש גבי פתובה דלכו יכולה להתנות קודם הגירושין משום שאז מתחיל החיוב והוי אז כמו שעת ההלואה נוכל ג"כ להוכיח מדברי הרא"ש דאין האשה יכולה לבקש בעת הגירושין רק שתהיה בטוחה שישלם לה הפתובה אם"כ אבל לא תוכל לבקש שישלם לה קודם הגט במזוננים.

דאל"כ למה לא פתב הרא"ש פשוט דלא תקבל ממנו הגט עד שישלם לה הפתובה קודם הגט לפי דברי הח"מ והגט פשוט שכתבו אשר גם לדעת הרא"ש יכולה האשה לעכב הגט קודם שסילק לה פתובה וכמש"ל: פג) [א] וראיתי בח"ס אהע"ז ח"א סי' ד' שמביא בשם שו"ת מהר"ם מר"ב מש"כ בסוכו וצריך שתהיה פתובה צרורה ומנוחת ביז נאמן במעות או במשפנות: ובמשפנות בנדאי אינה זוכה בגוף המשפון קודם שומאת ב"ד וצריכה עוד לאטרומי ב"ד לגבות חובה מהמשפון ובכ"ז מועיל זה בגשתטית והבעל יוצא ידי התקנה מה שתקיניו שתהיה האשה בטוחה במעוטיה ולא איכפת לן מה שתצטרף לחזור על ב"ד לבקש מהב"ד שיגבו לה פסוף פתובה מהמשפנות.

והא דגיטין (מ"א) שאני משום דלא תדע מי קנה ראשון ומי אחרון ותצטרף לדון עם כאו"א אבל לא היכא שלא יהיה טו"ת ולא יהיה מי שיטעון פנגדה רק הטיחה לבוא לב"ד ולבקשם שיגבו לה הפתובה מהמשפנות או מהערב או מהבית בנדאי אין אנו צריכין שישליש דוקא במזוננים.

ודי מה שהיא בטוחה בכסף פתובה שתגבה בעת שתקבל הגט. ובב"ד עפ"י דיניהם אם תמות האשה עוד טרם שתשוב לדעתה בניה יורשין את פתובה לכן הוי זה כפרעון גמור: [ב] וראיתי בשו"ת מהרי"ם מבריסק סי' נ' שהעלה להלכה להתיר בגשתטית אם אין לו לשלם הפתובה אף הצריך שימתן המגרש ונעקסלען שאם יהיה לו מעות אז עליו לשלם פתובה והמציא שם טעם חדש על מה שהצריכו להשליש כסף הפתובה בגשתטית והרבה יש לי לפלפל בדבריו ומוכרח אנכי לקצר אבל רואין אנחנו פי דעתו הגדולה להתיר במקום שאין לו להשליש כסף הפתובה ומתיר בגמינות ונעקסלען שישלם פשיהיה לו מעות וקו"ח בן קו"ח שיש להתיר בב"ד עפ"י הבטחונות שנותן הבעל כפי המבואר למעלה: [ג] סיומא דמלתא אשר לענ"ד יש להתיר בב"ד להבעל להשליש גט

וילקבל היתר ממאה רבנים ואין לדרוש עתה ממנו למפור את ביתו כדי להשליש פתובתה במזמנים.

אף מחויב הוא להשליש לבד הבטחונות על הבית עוד וועקסלען על דמי הפתובה שאם יארע איזה סיבה פן יתקלקלו הבטחונות על הבית ושיהיה מחויב לשלם לכשתשתפה פתובתה בשלימות וכן יהיו מונחים הוועקסלען לבטחון שיתחזקה בבית החולים כפי המבואר בהפשר שהיה בינו ובין אחי האשה בקיץ העבר: [ד] והנני להעיר בקצרה אשר פעת אחי האשה הרחיק נדוד מביתו וה' יודע מתי ישוב לעירו.

וא"כ נשאר רק האפטרופוס שישגית שישלם הבעל דמי החזקה בביה"ח וכן להשגית שלא ימפור הבית עד שיפרע לה הפתובה ולכאורה יש בזה חשש חזרה כמו שחששו במינות אבל בנ"ד אחרי שמקוים ומאןשר מטעם הממשלה אינו יכול לחזור וגם עפ"י דינינו אין לחזור במבואר בח"מ סי' ר"צ סעי' כ"ג א"כ אין לחוש אולי יחזור ואף לפי מש"כ א"א הג' נ"י בבא"י חלק אהע"ז סי' א' סעי' ו' דלהבא יש לחוש לחזרה אבל בנ"ד פינו ש"אין לו לחזור עפ"י חוקי המדינה בנדאי אין לחוש לחזרה ואנכי הצרכתי שיהיו ג' אפטרופסים היינו למנות פעת עוד שנים נוספים על הראשון ובג' בנדאי אין לחוש לחזרה כמו דלא חששו למיתה דתרי ביבמות (כ"ו ע"ב) כמש"כ התוס' שם ובריש יומא והאפטרופסים הבטיחו לפני ב"ד שישגיתו תמיד לטובת האשה בנדאי אין לחוש לחזרה: [ה] וילדעתי העני' יש להתיר רק באופן שישפם כא"א הגאון נ"י וכפי המבואר בב"ש סי' א' ס"ק כ"ג שקבלה מגדולי עולם שיעצו הענין לפני גדולי הדור לזאת אין לצעיר לימים ובתבונה כמוני להתיר והנני רק פדן לפני רבומי ולהם משפט ההכרעה וע"ד סידור הגט וקבוצת המאה רבנים ומאיזה מקומות יהיו הרבנים כבר נאמר ונשנה בשו"ת נוב"י מהד"ק חאהע"ז סי' ג' ובח"ס חאהע"ז ח"א סי' ד' ומנחיצות הענין בלתי אפשר לי לעיין בפרטים האלה.

וכפי שייסדר כא"א הגאון נ"י פן יקום ויהי' כ"ז כפי רשיון הממשלה כי זה הוא עיקר גדול והנני מבקש מכבוד א"א כי יואיל בחסדו להזדקק להתיר להבעל מפבלי העגון ומצוה רבה היא פפי הנודע לי מצב הענין והנני מבקש מכבוד א"א אשר יאבה בטובו לעיין קצת בדברי ולהודיעני דעתו הגדולה דבר חיוב הפתובה אשר חקרתני אם מחויב הבעל מן הדין לשלם בנשמתית או רק מצד התקנה ואם שגיתי באיזה דבר מטובו להודיעני והנני בנו ותלמידו המיחל לדברי קדשו והשותה בצמא את דבריו הנחמדים.

צבי הירש וזה התשובה שקבלתי מאדמו"ר הגאון שליט"א בקצרה. ב"ה יום ב' כ"ב אדר תרמ"ח פה קאנונא.

פבד בני יקירי הרב הגאון המפורסם כו' מהו' צבי נ"י אחדשה"ט קונסריסו היקר ע"ד היתר לבעל הנשמתית הגיעני והנה בדבר מה שיעצת לדון דבר חדש אשר חיוב השלישת הפתובה יהי' מן הדין מיד שנושא אשה אחרת וממילא נאסרה עליו מחמת איסור שתי נשים ומקרי זה פשתנשא לאחר כו' הוטב בעיני פלפולו הנעים ובאמת זהו מילתא חדתא מה שלא העירו הפוסקים בזה.

ובעצם הענין העליתי זה לספיקא דדינא ויש לי מה לפלפל בדבריה ובארובה אף אין לי הצורך לזה דכבר העליתי לדינא בקונטרס א' [ונדפסת פעת בסי' ע"ד] אשר אף היכא דאין יד הבעל משגת לשלם הכתובה והתוספות דג"כ יש להתיר לו לישא אחרת אם ישליש קיימים ובטחונות שיהי' מועילים כפי חוקי המדינה פשישיג ידו ובצירוף שבועתו בשבועה חמורה שאין לו ובשבועה על להבא פשישיג ידו שישלם לה כפי החיובים המוטלים עליו והכל כפי ראות עיני הב"ד ועפ"י חוקי א' הקיר"ה אז יש להודק להיתירא: וע"כ הנני מזדקק להיתירא בגידון דידן בפשיטות ועפ"י הפרטים שכתבתי במקתבי מפבר ואין העת גורם לבוא בארובה יותר: וע"ד מה שהארכת בטוב טעם לדון בחיוב פתובה אם החיוב אינו חל רק בעת הגירושין או בעת שנושאה ונהבאת הזאת בשם הפני יהושע והבית מאיר.

לענ"ד ברור ופשוט שהחיוב מתחיל בעת הנשואין דאל"כ לא משפחת טריפת לקוחות וכמו שכתבת בעצמך מזה. וגם י"ל עוד דבכתובה היכא דהיא מן מה שהתחייב הבעל על זה דבזה נדאי דהוי מעכשיו דאל"כ יהי' יכול לחזור בנתיים.

ויש להאריך בכ"ז אף אין זה מן הצורך כי ברור ופשוט דהחיוב הוא מן עת הנשואין וכמש"כ בעצמך ותו לא מידי ותקבל החוה"ש מן אדוה"ש כנפשה ונפש אביה דוש"ת יצחק אלחנן חופ"ק: סימן עט ב"ד מיטויא.

כבוד א"א מו"ר הגאון נ"י: שאלה מה שהיתה להלכה ולמעשה בדין קבלת עדות שלא בפני בעל דין והיה לי משא ומתן בהלכה זו עם שני רבנים גדולי הזמן יחיו והנני לפני כ"א את דברי תשובתי בזה ואבקש את כ"א אשר יואיל בטובו להודיעני דעתו הגדולה בזה ותורה היא וללמוד אני צריף והנני להעתיק את אשר ערכתי בתשובתי בדין זה: א) הנה מה שכתב כת"ה לדון בארובה להלכה דלגבי קבלת עדות בפני הבעל דין סגי באם נתקבל העדות בפני אחד מהבע"ד הנוגע ויש לו חלק בהדבר אשר אנו דנין עליו ומקצת בעלים מהני בזה והביא ראי' מב"ק (ק"ח ע"ב) בתבועו שומר והודה ותבעו בעלים וכפר דאם באמת נשבע נפטר הגנב בהודאת השומר הא בהודאת קנס למפטר בעיני דוקא שיודה בפני הבעלים ובכל זה מהני הודאתו בפני השומר דמשום דגם השומר מקרי מקצת בעלים ואם פן נמי גבי קבלת עדות מהני באם נתקבל בפני אחד אשר יש לו שייכות במקצת החפץ אשר אנו דנין עליו ולדעתי אין מזה שום ראיה דהתם הוי הטעם משום שליחות דאם באמת נשבע נעשה השומר לשלוחו של הבעלים לתבוע עבורו מהגנב ושלוחו של אדם כמותו בכל מקום ולכן מהני הודאת הגנב בפני השומר.

וכן לענין קבלת עדות שלא בפני בעל דין כתב השמ"ק ב"ק (קי"ב) דמועיל שליח והעיר מהא דינאי וגם הבית יוסף ח"מ סימן שפ"ח כתב דמקבלין עדות בפני השליח כמו דמקבלין בפני אפוטרופוס וקצת ראיה לענין דעתי מהא דאמרו בירושלמי סנהדרין פ"ב ומובא בטור ח"מ סי' קכ"ד וימנה אנטלר: ולדעתי תלוי זה בשני הטעמים בתוס' ב"מ (צ"ו ע"א) ד"ה שליח כו' דמה שבשאלה בבעלים לא אמרינן שלוחו של אדם כמותו דלחד טעמא משום דכתיב תרי זימני בעליו וא"כ גבי קבלת עדות דכתיב רק חד זימנא בעליו מועיל גם שליח אבל להטעם השני דבכל מקום דכתיב בעליו משמע דוקא הוא ולא שלוחו א"כ גם גבי קבלת עדות דכתיב והועד בבעליו לא יועיל שליח וראיתי בש"מ

שם שפתי הטעם משום דכתיב תרי זימני בעליו ולישיטתו שפיר כתב בב"ק (ק"ב) דמקבלין עדות בפני השליח.

אמנם הרמב"ם בפ"ב מה' שאלה ה"ה כתב הטעם דמשום שנאמר בעליו דוקא הוא ולא שלוחו והלח"מ כתב שם דהרמב"ם סובר פתירוץא בתרא שתירצו התוס' ב"מ ד"ה שליח כו' וראיתי בסמ"ע סימן שמ"ו ס"ק ח' שהביא רק לתירוץ ראשון של התוס' ואין פה המקום להאריך בזה.

ושפתי השמ"ק ברור מללו דמקבלין עדות גם בפני השליח: ועוד יש לומר דלכן מהני הודאת הגנב בפני השומר עפ"י מש"כ הקצה"ח סימן פ"א ס"ק י' דלכן בעינן גבי קנס שיודה דוקא בפני הבעל דין דמשום שאינו מתחייב בקרן בהודה שלא בפני בעל דין ואם כן באם הודה בפני השליח מתחייב בקרן כמש"כ שם הקצה"ח ולכן מהני הודאתו גם לפוטרו מקנס וכן יש לומר גבי הודה בפני אחד מהשותפין מה שמביא כ"ת דברי הקצה"ח סימן ש"ן דג"כ מהני מפני הטעם הנהא להתחייב בקרן מהני אם הודה בפני אחד מהשותפין כמש"כ המחבר בח"מ סי' קע"ו סעי' ל"א וא"כ אין דמיון מזה לקבלת עדות שלא בפני בעל דין: (ב) ומה שרצה כת"ר לחדש בהא דמעמידין אפוטרופוס להעיד בפניו בשור של חרש שוטה וקטן דמשום שנעשה למקצת בעלים על השור לדעתו לא יתכן זה לומר.

הא האפוטרופוס משלם ממעות היתומין ואיך שייך בזה לומר דנעשה בעלים על ממון אחרים ואין שום סברא לומר דנעשה בעלים משום המתנת המעות מה שממתין עד שיגדילו. ויראה כ"ת בהשמ"ק ב"ק (ק"ב) דמדמה שליח לאפוטרופוס אלמא דטעמו גבי אפוטרופוס משום שליחות והא דהעיר כת"ה דאיך נעשה שליח לחובת היתומים הנה כבר האריכו הראשונים וגם האחרונים שבדבר אשר עיקרו הוא זכות אף אם יסתעף ממילא איזה חובה מ"מ מקרי זכות לענין זכין לאדם שלא בפניו כמו דמזכינן קרקע להלנה לכתוב עליו פרוזבול וכמו שהאריך בזה כא"א בספרו באר יצחק סי' א'.

ועיקר העמדת האפוטרופוס לטובת היתומים לפקח על נכסיהם והוי זה זכות ולא אכפת לן אם יסתעף מזה איזה חובה להם והשמ"ק ב"ק (ל"ט) העיר מגיטין דאין האפוטרופוס רשאי לחוב בנכסי היתומים ומחלק דהקא החובה אתא עליוהו ממילא ואף למ"ד דמעמידין אפוטרופוס לגבות תם מגופו יש לומר גם כן דעיקר הדבר זכות להיתומים דישיגים על פל נכסיהם ועל יתר עניניהם והוי זה חובה דאתא ממילא והרשב"א ב"ק (ק"ב) כתב טעם חדש על מה דמעמידין אפוטרופוס בשור של יתומים ויעיין כ"ת שם אבל אין שום מקום בזה לומר דנעשה למקצת בעלים על השור הא לא משלם האפוטרופוס מאומה מכיסו רק מגופו של שור ואיך יכול למקרי בעלים אף במקצת על שור של אחר ויראה כת"ה בקהלת יעקב להגאון מהרי"ט אלגאזי זצ"ל באות אפוטרופוס מה שהביא כל דברי גדולי הראשונים בעיקר הטעם דהעמדת אפוטרופוס ולפי דבריהם ידו פיד היתומים מן התורה לכל מילי ואף דאין שליחות ליתומים קטנים מפל מקום מהני כל מעשה האפוטרופוס מן התורה אף בדברים שצריכים שליח ממש ולפי זה אין שום ראיה מזה לקבל עדות בפני אחד שיש לו איזה שיקוח בהחפץ הא האפוטרופוס הוי בעלים לגמרי וידו פיד היתומים לכל מילי ועפ"י הדברים האלה אין גם ראיה

מאפוטרופוס לשליח דעלמא אכל השמ"ק הנ"ל מדמה שליח לאפוטרופוס ואין עיתומי
בניד להאריף בזה: ג) ומה שכתב כת"ר דלמ"ד קנן פירות קנן הגוף דמי נעשה הבעל
שואל ונשאל אף דגם להאשה נשאר גוף הקרקע ונראה מזה דמהני אף מקצת בעלים.

ומחלק משותפין דעלמא עפ"י דברי התוס' גיטין (מ"ב) ד"ה בעבד של שני שותפים
ולדעתי ברור דשותפות כזאת גרע משותפין דעלמא ואדרבא מדברי התוס' הנה ומדברי
רש"י ב"ק (צ' ע"א) ד"ה לא עשו ולא פלוג ומדברי התוס' שם ד"ה איש ואשה מוכח
להדיא דשותפות כזאת אין להבעל הכח כמו שיש כח לשותף דעלמא בהמחצה שלו.

ובאמת נראה ברור דאם קנן פירות קנן הגוף דמי שייך הכל להבעל ואין להאשה
פלוג וכן נראה מקל הסוגיא ב"ק (צ') ובב"ב (נ'). ורק לגבי שן ועינו שם מפלפלים
התוס' דלמה אינו יוצא לאיש וביותר מוכח פן מגיטין (מ"ח) דלר"מ קנן הפירות קנן
הגוף דמי ובמיתת אבי לא ירית ולא מידי אלמא דאם קנן פירות קנן הגוף לא נשאר
להבעלים שום זכות ומזה יש להעיר על דברי התוס' ב"ב (נ') ד"ה קסבר כו' דכתבו דלא
דמי קנן פירות דהבעל שלא הנה לו בהגוף פלוג מעולם לקנן פירות דהמוכר עבדו על
מנת שישמשנו שלשים יום אשר מתחילה הנה הכל שלו הא הכא בגיטין לא הנה להבן
מתחילה פלוג בגוף הקרקע רק הפירות מ"מ אמרו דלא ירית ולא מידי אלמא דקנן
פירות מבטל בכל אופן את קנן הגוף לגמרי וכן מוכח מהא דבפורים דלמ"ד קנן פירות
קנן הגוף דמי מביא וקורא הא אם יש לו שדה בשותפות אינו מביא וקורא כמו שהאריף
השאגת אריה בסיון צ' כמו שיראה המעין שם והשמ"ק שם בב"מ פתב דהכי מבעיא לן
קנן פירות קנן הגוף דמי וכששאל לבעלה או נשאל לו בעלה הרי פאן פולו שואל
וכולוהו בעלים או דלמא לאו קנן הגוף דמי ואין פאן אפילו חצי שואל וחצי בעלים ויש
שפירש דהא קיימא לכשת"ל דלא בעינן אלא פלגא דשואל ופלגא דבעלים קנן פירות
קנן הגוף דמי ונהרי הבעל ואיפא מיתה פלגא או דלמא לאו קנן הגוף דמי וליפא
אפילו פלגא דשואל ופלגא דבעלים ונהראשון יותר נכון הנה השמ"ק פתב מפורש דאם
קנן פירות קנן הגוף דמי הוי הבעל הבעלים לגמרי ולא האשה פלוג וכן שפתי השמ"ק
ברור מללו דאם נימא דיש להאשה שייכות מחמת שהגוף שלה האיבעיא רק לכשתמצי
לומר דלא בעינן אלא פלגא דבעלים ונה לא כדברי כת"ה אשר רצה לחדש דזה עדיפא
משאר שותפות מחמת שיש להבעל שייכות בכל הבהמה: והא דהביא כת"ר ראיה דמהני
אף מקצת בעלים לקבלת עדות שלא בפני בעל דין מהא דגומרין דינו של שור ברשות
הגזלן אף שלא בפני הבעלים דמשום שפגי בהמקצת בעלים אשר מקרי הגזלן על השור
ולדעתי אין מזה שום ראיה הנה לפי שיטת הרשב"א המוכח בנוב"י מהדורא קמא סי'
ע"ב דגם בדיני נפשות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד במקום אונס א"כ נוכל לומר
דמירי הכא דלא פאן הבעלים לב"ד או שהלכו למדינת הים ואף להחולקין וסוברין
דאינו מועיל בדיני נפשות אונס ובכל אופן אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הא שפיר
מפרש הגאון ר"צ מגלוגא זצ"ל בשו"ת רע"א סי' ק"ד דמיתת העבד הוי רק דיני ממונות
ולא דיני נפשות א"כ בנדאי במקום אונס מקבלין עדות גם שלא בפני הבעלים דמירי
שהבעלים אינם בעיר או אונס אחר ולגבם הוי מיתת השור כדיני ממונות דמקבלין
במקום אונס שלא בפניהם ואף אליבא דרשב"א אין לתרץ זה הא לדעתו מיתת השור
הוי נפשות ונהגמר דין מוכרח להיות בפני הבעלים אף במקום אונס.

אף י"ל דמיירי שהנגזל הנה קטן שאין לו אפטרופוס או חרש שגומרין דינו של השור שלא בפני הבעלים ואח"כ בא לתפוע שורו ואכמ"ל: ד) ומה שהעיר כת"ה מקטנה שזינתה דנאסרה לבעלה פהו ואיך מקבלין עדות בקטנה.

אלא משום דמקבלין עדות בפני הבעל לא בעינן לקבל גם בפני האשה ובאחד מהם סגי הנה באמת נוכל לומר דמיירי שקיבלו העדות בעת גדלותה או במקום שנודע להבעל שזינתה.

אמנם הנני לבאר קצת הנראה לענ"ד בזנות קטנה דנקבל עדות גם בקטנותה כמו שאבאר בעזה"ש: ה) הרמב"ם פ"ב מה' סוטה כ' דמקנין לקטנה לא להשקותה רק להפסיד פתובתה הנה להפסיד פתובתה יכולין לקבל גם בעודה קטנה כדאי' בח"מ סי' ק"י דלהחזיק מקבלין עדות בקטנים וכמבואר בח"מ סי' כ"ח אשר להחזיק מקבלין גם שלא בפני בע"ד ובזה לא זכיתי להבין את דברי הנוב"י סי' ע"ב בסתירת היתר אחד דמביא בשם הרב"צ אשפנזי דצריכין תמיד לקבל בפני האשה משום הפסדת פתובתה הא להחזיק מקבלין גם שלא בפני בע"ד אבל בהא שמפרש שם בהלכה ב' דלכו אין משקין את הקטנה משום דכתיב והביא את אשתו למעט קטנה.

לכאורה קשה הא גם בלא קרא אין אנו יכולין להשקותה משום דבלתי אפשר לקבל העדות מהעדי סתירה. ואף אם נאמר דעדי טומאה דסגי באחד מקבלין גם שלא בפני האשה ודמי למש"כ התוס' סוטה (ד' ל"א ע"ב) ד"ה הא חד דלא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

אבל עדי סתירה בנדאי בעינן שיגידו בפני האשה ולא מהני אם הגידו שלא בפני' וכן יש לדון בחרשת דנתמעטה משום דאינה בואמרה. וראיתי בירושלמי סוטה ריש פ"ב וחרשת אין את יכול משום דכתיב ואמרה האשה ומפרש הקרבן עדה דמיירי באינה שומעת ואינה מדברת משום דלאו בת דעה היא.

הא בלאו הכי אין אנו יכולין להשקותה משום דבלתי אפשר לקבל עדות מהעדי סתירה ונראה ברור דמיירי בחרשת שהסתירה היתה אחר שנתחרשה. ובזה אין אנו יכולין לתרץ דמיירי שידוע להבעל או דנתקבלו העדות בשעה שנתגדלה או שנתפקחה.

והא דקדושין (דף י"ט) דממעט קטן. ובכתובות (דף מ' וד' מ"ד) גבי מוציא שם רע על הקטנה שפיר יש לפרש דמקבלת עדות היתה בשעה שנתגדלה אבל לא שיהי' זה גבי סוטה קטנה וחרשת ו) ואנכי לעצמי הייתי אומר דיכולין לקבל העדות בקטנה שזינתה גם בעודה קטנה דעיקר הטעם דבעדי נשים אין מקבלים עדות שלא בפני האשה דמשום דדמי לדיני נפשות וכמש"כ הרמ"א בשו"ת סי' י"ב כמו שיראה המעיין שם והנוב"י סי' ע"ב פתב דבעדי פיעור או הודאה דליכא דיני נפשות דמי לדיני ממונות והברית אברהם אהע"ז סי' צ"ב אות י"א פתב פן לענין מעוברת אף העיר מהא דפסק הרמב"ם דחיישינן ללעז שפא יבואו אח"כ עדי זנות ובזה אתי שפיר הא דסוטה דכיון שלא יהי' לעולם בקטנה וחרשת דררא דנפשות וגם השקאת סוטה נראה לענ"ד שזה לא הוי כדיני נפשות כמו שאבאר להלן ב"ה ומזה מוכח דלא מקרי זה נפשות דאי נימא דיהנה זה כדיני נפשות לא היינו צריכין לקרא דלא נשקה את הקטנה וחרשת הא בלאו הכי לא היו שותין משום

דלאו בנות עונשין גינהו וא"כ שפיר נוכל לקבל העדות בעודה קטנה משום דליתא בזנות קטנה דררא דנפשות ולא יכול לבוא לידי זה לעולם ובמקום דלא יכול לבוא לידי דררא דנפשות קילא טפי מממון ומקבלין למען אפרושי מאיסורא ושפיר פתב הרמב"ם דמקנין לא להשקותה רק להפסיד פתנפתה דלולי המיעוט היינו מקבלין העדות אבל אחר שנתמעט מקרא אין מקנין אותה אלא להפסידה מפתנפתה.

ולהחזיק לא בעינו הקבלת עדות בפני הבע"ד ויש לדון גם בסוטה גדולה דנקבל גם העדי סתירה שלא בפני האשה דליתא בזה דררא דנפשות ודמי למה שכתב הנוב"י בעדי פיעור אבל בגדולה י"ל דגיחוש ללעז שפא יבואו עדי זנות כמש"כ הברית אברהם אבל בקטנה לא שייך זה: ז) וראיתי בתשו' רע"א סי' רכ"ב אות י"ח שהקשה אמאי לא מוקי הגמ' ביבמות (דף נ"ח) דבא היבם שני פעמים כל פעם בפני עד אחד דלענן אישות לא מהני עדות מיוחדת וכתב אולי יש לומר דגם לענן השקאה הוי פדיני נפשות וא"כ למה לן קראי למעט קטנה וחרשת שאינן שותות הא בלתי אפשר לקבל העדות מהעדי סתירה וממילא לא נוכל להשקותן אמנם באמת נוכל לומר דאם לא יועיל העדות לעשותה לאשתו של היבם משום דעדות מיוחדת לא מהני גבי אישות לא הנה מועיל עדותן גם לענן זה שיוכל היבם להשקותה משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכעין זה כתב פבוד א"א מו"ר הגאון נ"י בספרו נחל יצחק סי' כ"ח וסי' ל"ג וזולת זה ראיתי בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' שכ"ח שהקשה דלמה לא מוקי הגמ' ביבמות שפא עלי' שלא בעדים ומתיר דביבום לא בעינו עדות וכן כתב הגר"א בבבאורו לאהע"ז סי' קס"ו ס"ק ט'.

וכן י"ל דלכן לא מוקי הגמ' דהעידו העדים שלא בפני האשה שהיבם בא עלי' דלהחזיקה לאשתו גמורה דנדאי בעינו בפני האשה והיבם בעצמו אינו נאמן כמש"כ הרשב"א והגרע"א ולהשקותה מהני גם שלא בפני האשה משום דליתא בזה דררא דנפשות דיש לומר דאם לא יועיל קבלת עדות שלא בפני האשה לכל מילי לא יועיל גם להשקותה משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש א"א הגאון נ"י בסימן כ"ח וסי' ל' ובאמת מוכח מדברי הכ"מ והירושלמי דממעט חרשת משום שאינה בואמרה.

דהשקאת סוטה לא הוי פדיני נפשות דאל"כ ממילא ידענו דקטנה וחרשת לאו בת עונשין גינהו וכן מוכח מהא דס"ל לר"א דמשקין לה ע"פ אחד וע"פ עצמו ואי הנה זה פנפשות הנה שני עדים גם מוכח מסוטה (כ"ו) דממעטינו לשקינא לה דרף אברים דאינה שותה.

אף דבקפידא דבעל תליא רחמנא ואי גימא דהשקאת סוטה הוי דיני נפשות איף הנה הסברא להשקותה במקום דהתורה פוטרתה מעונש מיתה. וכי הקפידא דבעל יכול לחייבה מיתה או עונש אחר אלא נדאי דהשקאת סוטה לא הוי פדיני נפשות והשתיה לא מיחשב לאיזה עונש רק התורה הטילה עליה לברר הדבר אם טהורה היא או טמאה היא.

וכן מוכח דזה לא הוי ד"נ מהא שחקר המ"ל בפ"ד מה' סוטה דאשת פהן גם אם היא אנוסה המים בודקין אותה ואחרי שהשקאת סוטה לא הוי פדיני נפשות שפיר נוכל לומר דלכן צריכין למעט קטנה וחרשת דלא ישתו משום דבקטנה לא יבא לעולם לדררא דנפשות ובזה מקבלין עדות גם בקטנותה ובא הקרא למעט דאינה שותה ומהא דמעלין את הסוטה לב"ד הגדול שבירושלים אין ראיה דזה הוי ד"נ דזה הוא רק גזירת הפתוב ולפי דברי התוס' סוטה (דף ז' ע"ב) ד"ה מה להלן בב"ד של ע"א כו' שכתבו דאינו מעכב

האיום בדיעבד ומהא דקנבלו עדי קינוי וסתירה בב"ד שבעירו ולא לפני הסנהדרין מוכח דלא הוי זה דיני נפשות דהא בנפשות צריכין העדים להעיד בפני סנהדרין כמש"כ הרמב"ן עה"ת פ' שפטים והובא בפ"י למכות (נ"ה ה') ומה שכתבו התוס' סוטה (י"ז ע"ב) ד"ה מה משפט ביום דדין סוטה ביום דומיא דד"נ כו' עיי"ש י"ל דזהו רק לענין עצם הדין מחמת הגז"ש דועל המשפט: ולא ביתר הדברים וענין בטורי אבן מגילה (כ"א ע"א) ד"ה מה משפט ביום: ח) אף יש לדון דלא לקבל העדות מהעדי סתירה בקטנה שזינתה להפסיד כתובתה אף דלהחזיק מקבלין שלא בפני הבעל דין הנה הש"ך ח"מ סי' כ"ח ס"ק כ"ט כתב דאם יפסול בהגדת העדים השטר אשר בידי התובע מקרי זה להוציא שאין מקבלין העדות שלא בפני התובע כמבואר סי' ק"ח סעי' ט"ז ואולי יש לומר דמייירי הרמב"ם במקום שאין כותבין כתובה או אף במקום שכותבין כתובה כונתו דמפסדת הכתובה שאינה גובה.

אבל אין קורעין ג"כ את השטר עד שתגדיל וכדאי בסימן ק"ח סעי' ט"ז הנ"ל אמנם המהרי"ט בח"מ סי' ל"ב כתב ומוכא בש"ך ס"ק הנ"ל דמה שמקבלין עדות לפטור גם שלא בפני התובע היינו דוקא במקום שיש תביעה אבל במקום שפא הנתבע לפטור א"ע מחיובו בלי תביעת התובע אין מקבלין שלא בפני התובע אף לפטור והנתיבות בסי' כ"ח בחידושים ס"ק ל"ג כתב דקטנים הוי כמו שלא תבע אדם וא"כ בנ"ד בנדאי מייירי בנשואה דאי בארוסה וכתב לה כתובה לא היה להרמב"ם להזכיר מה שאין משקין אותה דכל ארוסה אף גדולה אינה שותה וא"כ שייך כתובתה לעצמה ולא לאביה.

ולפי זה בלתי אפשר לקבל העדות אף לפטור אותו הא אין מי שיתבע ממנו ואולי סובר הרמב"ם כשיטת הרשב"א המוכא בתומים סי' ק"י ס"ק כ"ט דאם העדים רדופים להלך למדינת הים מקבלין עדותן גם נגד קטנים: ט) ונלע"ד לומר בעזהש"ת דלכן מקבלין העדות בקטנה שזינתה להפסיד כתובתה מהא שפסק הרמב"ם פ"ג מה' עדות הלכה י"א דמיימין שטר שלא בפני בעל דין וכן פסק המחבר בח"מ סי' מ"ו סעי' ה' והסמ"ע שם ס"ק י"א כתב דגם נגד קטנים מקיימין השטר.

ויעיין כת"ה מש"כ הש"ך שם ס"ק ו' והתומים ס"ק ה'. והכ"מ הלכה י"א הנ"ל כתב מפני ש הטעם משום שקיום שטרות הוי רק מדרבנן ובמילתא דרבנן אין אנו צריכין לקבל העדות בפני הבעל דין ולא הביא הטעם דמשום שלא על מנה שבשטר הם מעידין וא"כ רואין אנחנו דבמילתא דרבנן מקבלין העדות גם שלא בפני הבע"ד.

והב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"א מביא בשם המהרי"ק דמש"כ הרמב"ם דקטנה שזינתה מפסדת כתובתה היינו רק עיקר הכתובה אבל אינה מפסדת נכסי מלוג ונכסי צ"ב שלה שאינם בעין וא"כ מה שמפסדת עיקר הכתובה הוי זה רק מילתא דרבנן כמו שפסק הרמב"ם בכמה מקומות בה' אישות שכתובה היא דרבנן ובדבר שהיא מדרבנן מקבלין העדות גם נגד קטנים ואף שיש לדון דמפסדת התוספות כמו שראיתי במהרי"ק סי' פ"א וזה הוא דבר מה"ת כדאי בשו"ע אהע"ז סי' ס"ח סעי' ח' דלכן אינו נאמן אם טוען פ"פ מצא להפסידה התוס' דנוכל לומר דמייירי הרמב"ם בה' סוטה הנ"ל במקום שאין לה תוספות רק עיקר כתובה.

ובמקום שיש לה גם תוספות אולי לא יהיו נאמנים גם על עיקר פתובה משום דעדות
שבתלה מקצתה בטלה פולה כמש"כ א"א הגאון נ"י בנחל יצחק סי' כ"ח וסי' ל"ג ומה
שפתפסיד המזונות ומזונות הוי מה"ת כמו שפסק הרמב"ם פ"ק י"ב מה' אישות נוכל
לקבל העדות גם בקטנה הא בידי הבעל לגרשה ויפטור ממזונות בלי הגדת העדים וגם
באם יש לה אב אינה יכולה קטנה לקבל גיטה לפי דעת רש"י בגיטין (ס"ד ע"ב) ג"כ
יכול הבעל לגרש לה ע"י אביה ויפטור עצמו בלי הגדת עדים ממזונותיה.

וביותר י"ל לפי אשר פתב כא"א הגאון נ"י בסוף ספרו נחל יצחק ח' א' בקונטרסו על
סי' ע"ז מאהע"ז דמה שחייב הבעל במזונות אשתו מה"ת משום דאגידא בי' ומעונפת
בשבילו להנשא ובמקום שרוצה לגרשה והעיקוב אינו בשבילו אז פטור ממזונותיה מן
התורה רק חייב משום תנאי פתובה דכל זמן אשר לא שילם לה פתובה מחויב
במזונותיה וא"כ שפיר מקבלין העדות מעדי סתירה גם בקטנה להפסיד מזונותיה דהא
במקום שרוצה לגרשה אין מחויב במזונותיה מן התורה ועיקר החיוב משום תנאי פתובה
ולדעת הרמב"ם המובא בשו"ע אהע"ז סי' צ"ג סי' ט' באם מחלה לו הפתובה אין לה
מזונות משום דאין לה עיקר הפתובה אין לה גם התנאי פתובה א"כ פינו דעל עיקר
הפתובה מקבלין גם נגד קטנה משום דבמקילתא דרבנן לא בעינו שיהי' הקבלת עדות
בפני הבע"ד וא"כ אחרי שיועיל עדותו לפטור מעיקר הפתובה יפטור ממילא
ממזונותיה: י) אמנם יש לדון ולומר דאם חייב לה מזונות מימי הסתירה עד הגדת העדים
דאז לא נוכל לקבל העדות בקטנה שזינתה דבזה לא יועיל מה שרוצה לגרשה עתה דאינו
מפטור מהמזונות שלעבר וא"כ מפסדת המזונות מימי הסתירה רק ע"י הגדת העדים
אבל נוכל לומר דהרמב"ם בה' סוטה מייירי במקום שנותן לה מזונות עד הגדת העדים
ויפטור רק עתה אחרי הגדתם ולזה אינו צריך להגדת העדים כמש"כ למעלה וגם יש
לדון ולומר דקטנה שזינתה אינה מפסדת מזונותיה לפי דברי המהרי"ק הנ"ל שכתב לדעת
הרמב"ם דקטנה שזינתה אינה מפסדת רק עיקר הפתובה והתוספות אבל לא יתר
הדברים ונכלל בזה גם מזונות ואף די"ל דגם באשה שזינתה שייך הטעם דבעמוד והוציא
קאי כמו שאמרו ביבמות (פ"ה) גבי פסולי פהונה וא"כ גם קטנה שזינתה מפסדת ג"כ
מזונות דזה אינו שייך לומר רק ביושבת עמו אבל לא במקום שהוציא אותה מביתו כמו
גבי סוטה שפירשין אותה מבעלה עד אחר שתיתה וביותר מוכח פן מדברי הרמב"ם פ'
כ"ד מה' אישות ה' ו' שכתב דאשה שזינתה אין לה פתובה ולא אחד מתנאי פתובה שהרי
מעשיה גרמו לה להאסר על בעלה ולפי דברי המהרי"ק הנ"ל דלבד הפתובה והתוס'
אינה מפסדת שום דבר מתנאי פתובה משום דקטנה לאו בת קנס היא א"כ אין מעשיה
גרמו לה להפסיד שום דבר מהתנאי פתובה אשר בהם גם מזונותיה.

ולכן אין בהגדת העדים נפקא מינה למילי דאורייתא ורק להפסיד פתובה שהיא
מדרבנן. ובזה מקבלין עדות גם נגד קטנים כמו בקיום שטרות.

אמנם י"ל דמה שכתב הרמב"ם וכן בכל המקומות שזכר דפתובה היא דרבנן רק טרם
שכתב לה אבל אחרי שכתב לאשתו פתובה התחייב לה כמו התוספות שהיא מה"ת: יא)
וראיתי בפני ה' הושע אשר איני זוכר כעת מקומו: דאם ארוסה לית לה פתובה והבעל
כתב לה מעצמו דאז אינו זוכה אבי' בהפתובה משום דהוי פתובה: אשר אינו זוכה האב

במה שנותנין לה במתנה וכן פתב בגיטין (ל"ה ע"א) ד"ה אי משום שאם פתב לה או שיש לה ע"פ תנאי ב"ד לא גרע משאר חוב ונראה מדבריו דהגידאורייתא ויש לעיין בח"מ וב"ש סימן ל"ז ס"ק א' ובפסק הרמב"ם פ"י מה' אישות ה' י"א דאין לארוסה פתובה רק בכתב לה ומ"מ פסק בפ"ג ה' י"א דהפתובה לאב אבל מדברי הפ"י פתובות (דף מ"ג) ד"ה רבה ורב יוסף נראה ברור דאם פתובה מדרבנן אז גם בכתב לה הבעל פתובה לא הוי רק דרבנן.

והאב זוכה בהפתובה מדרבנן ולא דמי לארוסה דלית לה כלל ומה שנותן לה מדעתו דמי למתנה אבל היכא שמחוייב בדרבנן ונתן לה נמן רק לצאת ידי חובתו ועיקר חיובו אינו אלא מדרבנן ומדברי הרמב"ם פ' כ"ד ה' ג' מה' אישות ומדברי המחבר סי' ס"ח סעי' ח' ומפתובות (דף ק"י) ומדברי הרמב"ם וכל הפוסקים בהענין דנשא אשה בא"י נראה ברור שגם אם פתב לה פתובה לא הוי אלא דרבנן וכן נראה מדברי הט"ז אה"ע סי' צ"ו ס"ק ט"ו דאף בכתב לה לא הוי רק דרבנן, וכן יש להעיר דכל דבר שהאשה מפסדת אם זינתה לא הוי רק קנס דרבנן ומה"ת אינה מפסדת מאומה ולכן בקטנה שזינתה לא תפסיד מידי כמש"כ המהרי"ק דקטנה לאו בת עונשין היא הנה התוס' סוטה (דף כ"ז ע"א) ד"ה איש איש כו' פתבו דלפוסלה מפתובתה לא צריף קרא דכתובה לא הוי רק דרבנן דלכאורה י"ל דהנ"מ לענין מזונות שנה מה"ת כמו שפסק הרמב"ם פ' י"ב מה' אישות ה' ב'.

אלא ודאי דלזה אין אנו צריכין לקרא דהא בידי הבעל לפטור את עצמו באם רוצה לתת לה גט וממילא יופטר ממזונותיו כמש"כ למעלה אבל יכול להיות דלנתה ואכלה או שתובעת ממנו מזונות מהמים שאחרי הסתירה דבזה לא יכול למיפטר נפשו במה שרוצה לגרשה עתה.

וכן באם התחייב לתת לה פתובה מעצמו או שיש לה נכסי מלוג וצ"ב שאינם בעין וצריכין קרא לכל אלה אשר תפסיד האשה. וכעין זה פתבו התוס' גיטין (דף מ"ז ע"ב) ד"ה ולביתה כו' וראיתי בפני יהושע אשר שכחתי פעת מקומו שכתב אשר אף בזמן התורה דלא הי' הבעל חייב בכתובה אבל אם פתב אז מעצמו הי' מחוייב לשלם לה ככל חוב שמתחייב מעצמו ובכל זה אין לנו פסוק מיוחד להפסיד לאשה שזינתה איזה דבר שבמזון ממה שהבעל מחוייב לה: וא"כ מה שמפסדת הדברים המבוארים בשו"ע אה"ע"ז סי' קט"ו הוי רק משום קנס חכמים וקטנה לאו בת קנסא היא והא דמפסדת הפתובה והתוספת זה לאו משום קנסא כמו שיראה המעיין במהרי"ק סי' פ"א: יב) וילדעתי העני' יש להעיר בדברי הנוב"י סי' ע"ב בסתירת היתר ד' שכתב דלכן אינם יכולין העדים להעיד רק בפני האשה משום דפתוף דררא דממונא דהפסד פתובתה ולפי מה שכתבתי למעלה הוי הפסדת פתובתה רק מקלמא דרבנן שאינן צריכין להעיד ע"ז בפני האשה וגם במה שמפסדת המזונות ג"כ אינם צריכין להעיד בפניו דכיון שמפסדת פתובתה ממילא תפסיד מזונותיו לדעת הרמב"ם דאם מחלה הפתובה אין לה גם מזונות דכיון שעיקר פתובה אין לה הפסידה גם המזונות שיש לה מחמת תנאי פתובה ואף לדעת הפוסקים בסי' צ"ג דבמוחלת פתובתה יש לה מזונות בחי' זה משום דאגידא בו ומעונקבת להנשא בשבילו וכמו שהבאתי בשם פבוד א"א הגאון נ"י אבל היכא דרוצה לגרשה ומהפתובה

פטור מחמת הגדת העדים מיפטר גם ממזונות ודוחק לומר דהסוגיא בסנהדרין (דף מ"א) אזלא אליבא דמאן דאמר דכתובה דאורייתא לא אליבא דהלכתא.

וכן דוחק לומר דכיון שבאשה שיהיה לה נכסי מלוג וצ"ב או תוספת כתובה צריכין לקבל בפניו לכן צריכין להעיד בכל מקום בפני האשה כמו שכתבו גבי ארוסה הא בכל מקום שזכר ד"ר.

ד"מ בעדי נשים כמו בסוף יבמות זה רק משום הכתובה ולא מחמת הנכסי מלוג וצ"ב והתוספת כתובה דליתא זה בכל הנשים ודברי הנוב"י צריך עיון גדול בעיני נראיתי בברית אברהם ח' אהע"ז סי' צ"ב אות י"ד שכתב דלכן מקבלין עדות לפטור הבעל מחדר"ג משום דבדרבנן מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד ושמתתי מאוד מה שמצאתי ראי' לדברי מדברי הגאון הגה ובסוטה כ"ז אין שיהיה לדון דלכן לא צריך קרא לפטור הבעל ממזונות מחמת שבידו לגרשה הא חרש ושוטה לאו ב"ג נינהו וכן חבוש בבית האסורים אין בידו לגרשה ובכ"ז אין לנו קרא מיוחד להפסיד גשותיהן ממזונות.

ושפיר הוכחתי דכל מה שאשה מפסדת אם זינתה הוא רק קנס דרבנן: יג) והנני לשוב לתחילת דברי מה שכתבתי דלכן מקנין לקטנה לאוסרה על בעלה כמש"כ הרמב"ם בפ' ב' מה' סוטה דמשום דבזנות קטנה לא יבא לעולם לדררא דנפשות ולכן מקבלין עדות עלי' גם בקטנותה מה"ת ולהפריש בעלה מאיסורא הקילו שגם מדרבנן לא בעינן קבלת עדות בפני הבע"ד הגה ראיתי בנוב"י סי' ע"ב שכתב לבאר דעת הרמב"ם דסובר דאין שום חילוק בין ממון לנפשות לענין קבלת עדות שלא בפני הבע"ד דלכתחילה בעינן מה"ת גם בממון קבלת עדות בפני הבע"ד וא"כ אף דליכא בזנות קטנה דררא דנפשות יש ללמוד דבר דבר מממון וכמו שראיתי בשו"ת מוהר"ב אשכנזי ולפי פשטות לשון הרמב"ם פ"ק ב' מה' סוטה הג"ל נראה ברור דמייירי לענין דלכתחילה וביותר מה שהביא מקרא דכתיב אשה למעט קטנה בנדאי מיעטה התורה דלכתחילה לא תשמה הא בלתי הקרא ג"כ לא היתה יכולה לשתות משום דלא נוכל לקבל העדות בקטנה משום דילפינן דבר דבר מממון הגה לדינא לדעת הרשב"א דבממון אין צריך מן התורה קבלת עדות בפני הבע"ד ורק לאסור אשה על בעלה צריכין דוקא בפני הבע"ד משום דאיתא בזה דררא דנפשות כמו שכתב הרמ"א בשו"ת סי' י"ב אם פן בקטנה דליכא דיני נפשות וכן באופן אחר דליתא בו דררא דנפשות כמו בענין שמייירי הברית אברהם שפיר יש לומר דנקבל גם שלא בפני האשה דדמי לדיני ממזונות ובמקום דליכא דיני נפשות מקילינן יותר בעדי נשים משום לאפרושי מאיסורא אבל לדעת הרמב"ם אי אפשר לומר פן ואם פן תשאר קושיותי דאיהו מקנין לקטנה לאוסרה על בעלה וביותר דלמה להרמב"ם להביא מקרא דאינה שותה.

הא בלתי אפשר לקבל העדות מהעדי סתירה ואף לדעת הסוברים דגם בקטנים מקבלין עדות אם העדים היו חולים וכדומה אין לתרץ דמייירי הרמב"ם במקום אונס ולכן איצטריך לן קרא שלא להשקותה הא לפי דעת רוב הפוסקים הא דמקב"ע בד"מ במקום אונס זה רק משום הפקר ב"ד ובהשקאת סוטה ליכא הטעם הגה וגם לדעת הנוב"י סימן ע"ב דגם בנפשות מהני אונס תשאר הקושיא אליבא דהסוברים דבקטנים לא מהני אונס.

וביותר אם נאמר דהשקאת סוטה היא ד"נ: ולהגמ"ד בנפשות לא מהני אונס בונדאי לא צריד קרא שלא להשקות את הקטנה: (יד) ולחומר הקושיא על דברי הרמב"ם פ"ב ה"ב מה' סוטה הייתי אומר דמה שאמרין דקטנים כמאן דליתא דמי לענין קבלת עדות עליהם דזה הני רק מדרבנן ומן התורה מקבלין עדות גם נגד קטנים כמו שאבאר בעזה"י הנה בנפשות בעינן לכל הדיעות לקבל העדות מן התורה דוקא בפני הבעל דין ולפי דברי הגתיות סי' כ"ח ס"ק י' הני זה גזירת הכתוב בלי שום טעם.

ובמיתת השור בעינן ג"כ שיהי' בפני השור משום דכמיתת בעלים פד מיתת השור וגם באין לו בעלים ה"ז נסקל כמש"כ הרמב"ם ה' נזקי ממון פ' יו"ד ה"ו ואם פן רואין אנחנו דהתורה הצריכה שיהי' הקבלת עדות דוקא בפני הנזידון ואף בשור דלאו בר טענתא הוא ואינו מרגיש מאומה מפל מקום התורה שיהי' דוקא בפניו ומה שאינו מרגיש מאומה לא אפפית לן מאומה וסגי במה שנעשה הדבר בפניו וכמו שכתב הגתיות אף דבשור אינו שיהי' הטעם דלא יוכלו העדים להעזיז מפל מקום גזרה התורה שיהי' דוקא בפניו: ואם פן למה יגרעו קטנים משור לגבי זה דכיון שגידו העדים בפניהם אין לנו לראות מה שמה לאו בני דעה ניהו ואינם יודעים מה להשיב להעדים והגזירת הכתוב נתקנים במה שהעידו בפניהם ואין שום סברא לחלק משום דקטנים יבאו לכלל דעת לכן הצריכה התורה להמתין עד שיגדילו ויש לעיין בקצה"ח סימן י"ג ויש לעיין בנדה מ"ו דלר"ה מה"ס ל"א דאם הקדיש ואכל לוקה וראיתי בספר מי נדה דכתב להוכיח מהתוס' שם ע"ב ד"ה פגון דלוקין אותו בקטנותה וא"צ להמתין עד שיגדיל ולפי דבריו מוכח דמה"ת מקבלין עדים גם בקטנים: (טו) ולכן נראה לענית דעתי לומר דמה שאמרו לגבי קבלת עדות קטנים כמאן דליתא דמי זה הוא רק מדרבנן ומן התורה מתקנים והועד בבבבליו גם באם העידו בפני קטנים כמו דנתקנים בשור הנסקל עד עמדו לפני העדה למשפט ורק מתקנת חז"ל צריכין להמתין בהגדתם עד שיגדילו וא"כ שפיר יש לדון דלא תיקנו רק בממון אבל לא במקום דצריכין להפרישם מאיסורא ולכן שפיר צריכין קרא למעט קטנה וחרשת דאינו שותין וכן מה שמקנין לקטנה לאוסרה על בעלה נוכל לקבל העדות גם בקטנותה ויש לעיין בדברי הנ"י ב"ק המובא בשו"ת רע"א סימן ק"ה דסובר דקטנים גרעי טפי משלא בפני בעל דין דמשום דהתם יש בעל דין בעולם ובקטנים ליכא בעל דין בעולם ולפי מה שכתבתי עדיפי קטנים משלא בפני בעל דין ולפי מה שכתבתי לפרש טעם הרמב"ם דלכן מפסדת כתובתה משום דבמילתא דרבנן מקבלין עדות גם בקטנותה אם פן נראה דלא גרעי להרמב"ם קטנים משלא בפני בעל דין וכמו שכתב בפ' י"ב מה' מלוה ה"ז דגם נגד קטנים מקיימין השטר ודעת הרמב"ם פדעת הרשב"א המובא בשו"ת רע"א סי' הנ"ל שאינו מחלק בין קטנים לאין הבעל דין בפני העדים: (טז) ויש להעיר מגיטין (דף ע"ח) דמקיש הוי' ליציאה גבי ד' אמות דהוי רק מדרבנן וא"כ נימא גם בהגז"ש דבר דבר מממון דגם מה שאין מקבלין עדות נגד קטנים לא הני זה רק דרבנן ויש ללמוד מממון גם לענין זנות כמו דגבי ממון אין מקבלין עדות נגד קטנים כמו כן לא נקבל העדות לאוסרה על בעלה משום הגז"ש ואין מקום לחלק בזה בין היקוש לגז"ש אבל באמת אין הענינים שונים וכמו שאמרו בידים פ"ג משנה ב' דאין למדין דברי סופרים מדברי סופרים ובמקום דאיכא צד לאפרושי מאיסורא העמידו על דין תורה ולא הצריכו לקבל העדות אחר שתגדל.

ואין לומר פנין דכתיב והועד בבבועה וְלֹא יִשְׁמְרֵנוּ וְקִטְנִים לָאוּ בְּנֵי יִשְׁמִירָה נִיגְהוּ לְכוּ
אֲמַרְיִנוּ דְקִטְנִים כְּמֵאן דְלִיתָא דְמִי דְאִי נִימָא פִּן לֹא יְהִי שׁוּם מִשְׁמַעוֹת מְקַרָּא זֶה לְהַצְרִיף
בְּכָל דְבָר וְשִׁלְעָבֵר עֲדוֹת בְּפָנֵי הַבַּע"ד וְיֵישׁ לְעֵינֵי בְּרִשְׁבָּ"א ב"ק (דף קי"ב) מ"ש"כ בְּזֶה:
אִף יֵישׁ לְסִתּוֹר דְבָרֵי מַה שְׁפִתְבְּתֵי דְמֵן הַתּוֹרָה מְקַבְּלִין עֲדוֹת עַל הַקִּטְנִים דְלֹא גָרְעוּ מִשׁוֹר
הָא הֶרְמֵב"ם ב'פ' ו' ה' יו"ד מה' גִּירוּשֵׁין פֶּתַב דְלִכּוֹן קִטְנָה אֵינָה עוֹשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה מִפְּנֵי
שְׁשִׁלִּיחַ קַבְּלָה צְרִיף עֲדִים וְאִין מְעִידִין עַל הַקִּטְוֹן שְׁאִינּוּ בּוֹ דִיעָה גְמוּרָה.

וא"כ רואין אַנְחֵנוּ שְׁדַעַת הֶרְמֵב"ם דְמַה שְׁאִינּוּ מְקַבְּלִין עֲדוֹת נֶגְדַּ קִטְנִים זֶה מַה"ת וּבִיּוֹתֵר
יֵישׁ לְתַמּוּה דְאִיף פֶּתַב הֶרְמֵב"ם ב'ה' סוּטָה דְמְקַנִּין לְקִטְנָה הָא הַקִּטְנֵי צְרִיף לְהִיּוֹת דְנוֹקָא
בְּפָנֵי עֲדִים כְּמוֹ שְׁפִסְק כר"י בְּסוּף ה' סוּטָה וּלְפִי דְבָרֵינוּ ב'ה' גִּירוּשֵׁין הַנִּלְדָּן דְאִין מְעִידִין
עַל הַקִּטְנָה, א"כ אִיף יָכוֹל לְקַנְאוֹת קִטְנָה בְּפָנֵי עֲדִים דַּמ"ש מְהָא דְאֵינָה יָכוֹלָה לְעֲשׂוֹת
שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה מִשׁוּם דְלֹא יוֹכְלוּ הָעֲדִים לְהַעֲיֵד עַל זֶה: יז) וְרִצִּיתִי לֹמֵר אוּלַי כְּוֹנֵנַת
הֶרְמֵב"ם דְהָאֵשֶׁה בְּעֲצָמָה צְרִיכָה לְהַזְמִין הָעֲדִים עַל מַה שְׁעוֹשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה.

ואם הַעֲדִים רָאוּ מְעַצְמָן תּוֹכֵל לֹמֵר דְלֹא פִּיּוּנָה לְגִירוּשֵׁין אִף שְׁהַעֲדִים שְׁמַעוּ אִיף שְׁאֲמָרָה
לְהַשְׁלִיחַ לְהִיּוֹת לָהּ שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה וְהוּי זֶה כְּמוֹ בְּקִידוּשֵׁין דְאֵם לֹא רָאוּ אֶת הָעֲדִים תּוֹכֵל
לֹמֵר דְלֹא פִּיּוּנָה לְקִידוּשֵׁין כְּמִבְּנֵי אַרְבָּעָה ע"ז ס' מ"ב.

וא"כ שְׁפִיר פֶּתַב הֶרְמֵב"ם דְהַזְמִינַת קִטְנָה לְהַעֲדִים לֹא מִיְחָשָׁב לְכַוֵּן. אֲבָל בְּדָבָר שְׁאִין
הַבַּע"ד צְרִיף לְהַזְמִין לְהַעֲדִים מְעִידִין מַה"ת עַל קִטְנִים הִנֵּה לְבַד אֲשֶׁר לְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם
אֵינּוּ מוֹרָה כֵּן וּבִיּוֹתֵר אֲשֶׁר אִם הִיָּתָה כְּוֹנֵנָתוֹ מִשׁוּם דְאִין דַּעַת לְקִטְנָה לְהַזְמִין הָעֲדִים הִיוּ
לוֹ לֹמֵר הַטַּעַם שְׁפִתְבַּת הֶרְמֵב"ם דְבַעֲיֵנוּ בְּשִׁלְיָחוֹת שְׁיֵהֵי הַמְשַׁלַּח בּוֹ דַּעַה וְלָמָּה לוֹ לְכַתּוּב
הַטַּעַם הַזֶּה גְּבִי הַזְמִינַת הָעֲדִים וְכֵן מוֹכַח מִגִּיטִין (דף ס"ג) וּמִדְבָרֵי הַשּׁו"ע אַהֲע"ז ס'י
קמ"א סע"י ח' דְלֹא בְּעֵינֵי בְּשִׁלְיָחַת קַבְּלָה שְׁהָאֵשֶׁה תַּזְמִין דְנוֹקָא בְּעֲצָמָה אֶת הָעֲדִים וְסָגִי אִם
הָעֲדִים שׁוֹמְעִים אִף אִם הָאֵשֶׁה לֹא רָאָה אוֹתָם: יח) וְיֵישׁ לְפַלְפֵּל בְּדָבָרֵי הַבְּרִית אַבְרָהָם ח'
אַהֲע"ז ס'י צ"ב אוֹת ט' מַה שְׁפִתְבַּת שְׁמֵ דְהִיכָא שְׁעֵיקָר הָעֲדוֹת רַק לְבָרַר אֲמִיתַת הַדְּבָר סָגִי
בְּעֲדוֹת מְיֻחָדָת וְרַק בְּקִידוּשֵׁין לֹא מְהַיָּ עֲדוֹת מְיֻחָדָת מִשׁוּם דְתוֹכֵל לֹמֵר דְלֹא הִיָּתָה
כְּוֹנֵנָתָה לְקִידוּשֵׁין אִם לֹא רָאָתָה אֶת הַשְּׁנֵי עֲדִים בְּיַחַד וְכַפִּי הַנֶּרְאָה כְּרוּר גַּם בְּשִׁלְיָחוֹת
לְקַבְּלָה עֵיקָר הָעֲדוֹת הִיוּ רַק לְבָרַר אֲמִיתַת הַדְּבָר וְסָגִי גַם בְּעֲדוֹת מְיֻחָדָת לְדָבָרֵי הַבְּרִית
אַבְרָהָם הַנִּלְדָּן וְנוֹכֵל לֹמֵר דְאִף לְדַעַת הֶרְמֵב"ם הַמּוֹבָא ב"ש ס'י הַנִּלְדָּן ס"ק י"א דַּעַד אֲחָד
אֵינּוּ מְצַטְרֵף לְהַשְׁלִיחַ וּבְעֵינֵי שְׁנֵי עֲדִים לְבַד הַשְׁלִיחַ מִשׁוּם דְהַשְׁלִיחַ בְּמִקּוּם הָאֵשֶׁה מ"מ
יּוֹדָה הֶרְמֵב"ם דְסָגִי אִם הַשְּׁנֵי עֲדִים לֹא הִיוּ בְּיַחַד וְאֲחָד שְׁמַע מְחָדָר זֶה וְהָאֲחַר שְׁמַע מְחָדָר
אַחַר וְכֵן לֹא שְׁיֵיף בְּזֶה הַסְּבָרָא דְתוֹכֵל לֹמֵר דְלֹא פִּיּוּנָה לְגִירוּשֵׁין וְיֵישׁ לְדַמּוּת זֶה לְבִימֵל
הַבַּעַל אֶת הַגֵּט דְמַהַיָּ אִף אִם בְּיִטְלָה זֶה שְׁלֹא בְּפָנֵי זֶה כַּמֶּש"כ הַב"ש ס'י קמ"א ס"ק צ"ד
וְלֹא יוֹכֵל הַבַּעַל לֹמֵר דְלֹא כְּוֹנֵן לְבַטֵּל בְּאַמְתָּ מִשׁוּם דְלֹא בְּיִטְלָה בְּפָנֵי שְׁנֵי עֲדִים וְכַמוֹ כֵּן
אֵינּוּ שְׁיֵיף לֹמֵר בְּמִיּוּנֵי הַשְׁלִיחַ לְקַבְּלָה דִּיהֵי הָעֲדִים דְנוֹקָא מְזוּמָנִים מְהָאֵשֶׁה וְא"כ בְּנִדְאֵי
נֶרְאָה מִדְבָרֵי הֶרְמֵב"ם דְלֹא מְהַיָּ הַגְּדַת עֲדִים עַל קִטְנִים, בְּכָל דְבָר מִשׁוּם דְקִטְוֹן כְּמֵאן
דְלִיתָא דְמִי: יט) וְאוּלַי נוֹכֵל לֹמֵר פְּשוּט דְמַה שְׁפִתְבַּת הֶרְמֵב"ם כְּוֹנֵנָתוֹ דְלֹא יִשְׁקוּ אוֹתָהּ
אִף אַחַר שְׁתַּגְּדֵלָה לְכוּ פֶּתַב לְכוּ אִין מְשַׁקִּין לְקִטְנָה מִשׁוּם דְכַתִּיב אֵשֶׁה וְהַתּוֹרָה הַצְּרִיכָה
שְׁיֵהֵי בִיּוֹדֵי הַבַּעַל לְהִבְיָאָה אֶל הַפֶּה לְהַשְׁקוּתָהּ תִּיכְרָף אַחַר הַקִּטְנֵי אֲבָל הִיכָא שְׁאִינָה רָאוּ

לשתי? אחר הקינוי מחמת שהיא קטנה אינו יכול להשקותה גם אחר שנתגדלה ודמי זה למש"כ הרמב"ם בפ' ה' י"א מה' סוטה באילונית אם לא היתה ראוי' לשמות אחר הקינוי פבר נידחת מלשמות לעולם וכמו שכתב שם המשנה למלך בפשיטות דאם לא היתה בת שתי מן התורה אחר הקינוי אינה שומת לעולם וא"כ קטנה דאינה בת שתי משום דכתיב אשה ולא קטנה ואינה שומת אף אם נתגדלה בין קינוי לסתירה וי"ל דכוננת הרמב"ם במה שכתב דאין משקין לקטנה משום דכתיב אשה למעט אפילו בנתגדלה בין הקינוי לסתירה וא"כ שפיר יכולין לקבל העדות מהעדי סתירה ואינה שומת רק משום דכתיב אשה למעט אם היתה קטנה בעת הקינוי ויש לעיין למה בארוסה אם נסתרה אחר שנשאת דשומתה היא לא היתה ראוי' אחר הקינוי ואין פה המקום להאריך בזה: ובאמת מוכח דכוננת הרמב"ם למעט קטנה גם היכא דנתגדלה בעת השתי' דאם היתה גם אז קטנה ממילא אינה שומת משום דלאו בת שבועה היא ואין נותנין שבועה לקטנה ואף למה שכתב פב"ד א"א הגאון נ"י בספרו נחל יצחק סי' ז' דעונש שבועה יש גם על קטנים. אבל לכתחילה בנדאי אין משביעין קטנים גם מן התורה ואין פה המקום להאריך בזה: ומה שממעט הירושלמי חרשת דאינה שומת ולפי דברי הקרבן עדה שם מייירי באינה שומעת ואינה מדברת.

נוכל לומר דמייירי בנתקבל העדים בעת שהיתה פקחת ואח"כ נתחרשה והיתה ראוי' לשתי? אחר הקינוי והסתירה ואין בזה קבלת עדות שלא בפניו היא נתקבלו העדות בעת שהיתה פקחת ואינה שומת רק משום דלא תוכל לישבע שאינה בואמרה וזה פשוט: כ) אמנם בקטנה יש לומר דלא היתה צריכה לשמות גם אם נתגדלה בין קינוי לסתירה היא אין מקנין לאשה רק עפ"י שני עדים כמו שהבאתי למעלה וא"כ ממילא לא תוכל לשמות דאין העדים דקינוי יכולין להגיד על הקינוי וכמו שכתב הרמב"ם בשליח לקבלה דאין מעידין על הקטנה ולפי הנראה מדבריו דאין מעידין על מעשה קטנים אף אחר שנתגדלו וא"כ תחזור הקושיא לדוכתי' דלמה למעט קטנה דלא תשמה מקרא.

הא אי אפשר לקבל עדות מהעדי קינוי על הקטנה אף אם נתגדלה קודם הסתירה ודוחק לומר דהרמב"ם בה' סוטה מייירי במקום שהקינוי והסתירה היו בפני ב"ד ולכן נצרוף לנו קרא למעט קטנה משתי' וכמש"כ הרשב"א והשמ"ק דאם הב"ד ראו את המעשה יכולין לדון גם בקטנים דלבד אשר זה דוחק גדול הנה נראה ברור מדברי הרמב"ם ה' ג' דגם אם ב"ד ראו לא מהני בקטנים דאל"כ היתה קטנה יכולה לעשות שליח קבלה בפני ב"ד: אמנם קשה מאוד לומר דכוננת הרמב"ם דעדים לא יוכלו להעיד על מעשה קטן אף אחר שנתגדל היא מעידין על קטנים אחר שנתגדלו פדאי' בח"מ סי' ק"ח סעי' ג' וכן מוכח מקדושין (דף י"ט) מה שאמרו איש פרט לקטן ולפי דברי הרמב"ם דאין מעידין על מעשה קטן א"כ ממילא קטן פטור ממיטה היא בלתי אפשר לקבל עדות עליו אף אחר שנתגדל ודוחק לומר דנצרוף לנו המיעוט היכא דהב"ד ראו את המעשה ולפי מש"כ למעלה לא מהני זה בקטן וכן קשה דאיהו פסק הרמב"ם דקטנה שזינתה אסורה לבעלה. ונראה מפשטות הלשון שנאמר אף אם לא ראה הבעל בעצמו רק נודע לו עפ"י עדים. היא אין מעידין על מעשה קטנה אף אחר שנתגדלה וא"כ איהו יכולין לאסור קטנה לבעלה ע"י הגדת עדים.

ולפי דברי הרמב"ם בה' גירושין הנ"ל לא תועיל הגדת העדים אף אם יעידו אחר שנתגדלה וכן יש להעיר עפ"י דברי הנתיבות בס"ח כ"ח ס"ק ז' שכתב דעדי שליחות לקבלה אינו צריכין להגיד דוקא בפני ב"ד וכן לא פועל בזה עדות שאין אתה יכול להזימם משום דע"י הגדתם לא נעשה מאומה רק גילוי מילתא בעלמא ודמי לעדות על איסורין דמעידין גם שלא בפני בע"ד ולמה לא יעידו על מעשה קטנה הא דומה לאיסורין שאינם צריכין להעיד בפני הבע"ד והאחרון הכביד מה שהקשה הפני יהושע גיטין (דף ס"ה) במשנה קטנה שאמרה התקבל לי גיטי כו' דלפי דברי הרמב"ם איך קטנה מתגרשת הא פועל עדי חתימה או עדי מסירה ואין עדות לקטן: כא) וילדעתי העני' נראה לומר דכוננת הרמב"ם בה' גירושין מה שכתב דקטנה אינה עושה שליח לקבלה אף עפ"י שחצרה קונה לה גיטה כגדולה.

חלמא דגם בקטנה יש דין שליחות כמש"כ המגיד משנה והלחם משנה שם מ"מ אינה עושה שליח לקבלה מפני שש"ק צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דיעה גמורה זה דוקא במקום שצריכין לדעת בבירור איך היתה דעת הקטן בעת המעשה הנה אף שהעדים יעידו דעשתה אותו לשליח לקבלה בכ"ז אינם יכולים לדעת מחשבתה ודעתה בעת מינוי השליחות ואף שחצרה יש לה משום דחצרה נעשה לשלוחה ממילא בלי דעתה ומחשבתה אבל מינוי שליח לקבלה צריך להיות דוקא בדעתה ומחשבתה.

היהנה פי' ולבה שוים. ולכן אינם יכולין העדים להעיד על מעשה הקטנה דאף אם שמעו ממנה מפורש שמינתה אותו לשלוחה אינם יכולין לדעת אם עשתה זאת בדעה גמורה דקטן אינו בן דעת גמור להגיד עליו בבירור שעשה את הדבר בדעה מיושבה וברורה הנה בגט קטנה שהעדי חתימה או עדי מסירה אינם צריכין לדעת רק דעת הבעל ולא דעת האשה בנדאי לא איכפית לן מה שמעידין על הקטנה הא אין מעידין עליו כלל: כב) ולכן מתורץ קושיות הפנ"י דאין שום דמיון בעדות על מינוי השליח שהעיקר בזה דעת האשה לעידי חתימה או מסירה אשר העיקר בזה דעת הבעל.

ואינם צריכין לדעת מאומה את דעת האשה בזה וכן אין קושא דלמה קטנה שזינתה אסורה לבעל אף אם אינו יודע רק עפ"י עדים. דאשת פהו שפאסרה אף באונס בנדאי אין שייך לדון להא דאין מעידין על הקטנה: הא בזה אין העדים צריכים לדעת את דעתה ורצונה רק לראות את המעשה ולא יותר ושפיר יכולין להעיד אחר שנתגדלה מה שראו מה שעשתה בקטנותה.

ואף לפי דעת הרמב"ם דפיתוי קטנה רצון ונאסרה אף לבעלה ישראל וילדעתי הקלה למד הרמב"ם דיש רצון לקטנה מהא דקדושין (דף י"ט) דממעט קטן מהא דכתוב איש אבל בלתי המיעוט הנה מחוייב העונש ואי אמרינן דאין רצון לקטנים למה לן למעטי מקרא הא ממילא ידעין דפטור הוא וע"ז לא שייך תירוץ התוס' שם ד"ה איש איש וכו' וכן יש להעיר בעירוכין (דף ג' ע"א) מה דמיעטו קטן מכרת בנכנס בטומאה למקדש דנראה מזה אשר יש רצון לקטן ואם לא הנה רצון לקטנים ממילא ידעין דפטור הוא מכרת ולא שייך בזה תירוץ התוס' שם ד"ה למעוטי נוכל לומר דיכולין העדים להעיד אחר שנתגדלו על מעשיהם בקטנותם לגבי זנות לחייבם איזה עונש בידי אדם אחר שנתגדלו וכן לאסור הקטנה על בעלה אחרי שהעידו העדים בעת שנתגדלה אף דצריכין

בזה רצון אבל לא בעינו בזה דעת כמו גבי מינוי שליח לקבלה ודעת ורצון הם שני ענינים נפרדים.

ואף שיש רצון לקטנים מ"מ אין דעה להם בכל מקום שבעינו דעת העושה כמו בכל הקנינים וכדומה ולכן מה שכתב הרמב"ם דקטנה אינה עושה שליח לקבלה משום שאין מעידין על הקטן אין שום שייכות להא דאין מקבלין עדות בפני קטנים משום דלא גרע משור דגזירת הפתוב שיהיה דוקא בפני הנדון אפילו שאינו מרגיש ויודע מאומה בכל זה אין עדים יכולין להעיד אף אחר שנתגדלו על מעשי קטנים במקום שצריכין לדעת את דעתם בבירור ודברי הרמב"ם גבי שליח לקבלה והענין דאין מקבלין עדות בפני קטנים הנה שני ענינים נפרדים לגמרי והא דנראה מהרמב"ם פ"ב מה' סוטה דקטנה בת התראה היא יש לומר דא"צ לשמוע רק שמבחינת בין שוגג למזיד ואם פן שפיר הביא הרמב"ם קרא למעט קטנה דלא תשטה.

ומן התורה היינו יכולין לקבל העדות מהעדי קנוי וסתירה אף בעת קטנותה הא לא בעינו בזה לשמוע מהם רק המעשה וממילא אמרינו לדעת הרמב"ם דפיתוי קטנה רצון הוא ואין העדים צריכין לדעת את מחשבתה ודעתה כמו שצריכין להעיד על זה במינוי שליח לקבלה ואין סתירה לדברי מדברי הרמב"ם פ"ק ו' מה' גירושין הנ"ל ושפיר כתבתי לתרץ בעזהש"י דברי הרמב"ם בפ"ק ב' מהל' סוטה דמן התורה יכולין לקבל עדות גם בקטנותה וצריכין לקרא מפני דלא תשטה: (כג) ואף אי נימא דמן התורה אין מקבלין עדות בפני קטנים דכמאן דליחא דמי וכדעת הנ"י דקטנים גרעי משלא בפני הבעל דין מפל מקום צריכין להקרא למעט קטנה שלא תשטה היכא שנתגדלה בין קינוי לסתירה וכמו שכתבתי למעלה והעדים שפיר יכולין להעיד אחר שנתגדלה על הקינוי כמו שפיעדין בכל מקום אחר שנתגדלו הקטנים על שעשו בקטנותם.

היכא דלא בעינו לדעת את רצונם ודעתם רק לדעת את המעשה והעדי קינוי אינם מעידין על האשה רק על הבעל שקינא את אשתו בפניהם ושפיר צריכין לקרא דלא תשטה אף היכא שנתגדלה אחר הקינוי קודם הסתירה והפ"י בגיטין (ס"ה) ד"ה הנ"ל פתב דלולא דברי הרמב"ם ז"ל דהא דאין קטנה עושה שליח בגיטין היינו משום דשליחות זה חוב הוא לה אלא משום דגליא דעתה דניחא לה ואין גילוי הדעת דקטן פלום דקיימא לן בפ"ק קמא דחולין דקטן אין לו מחשבה ומשום הכי חיישינן שמא חזרה בה בנתיים ובלאו הכי כיון שהשליחות נגמר בדיבור ואין דברי הקטן פלום פדמוכח בפ"ק קמא דחולין הנה קרובים דבריו לדברי אבל לפי דבריו לא יועיל שליחות דקטנה גבי גט אף אם לא היינו צריכין לעדים במינוי השליח לקבלה והרמב"ם פתב דהחסרון רק מה שהעדים לא יוכלו להעיד אבל בגוף השליחות אין חסרון מה שאין דעה ברורה לקטנה ולמד זה מחצר דקונה הגט אף לקטנה ונראה אשר בעיקר השליחות סגי גם בדעה ברורה דקטנה כמו דגדולה אף העדים אינם יכולין להעיד על זה.

דהמה אינם יכולים לדעת אם עשתה השליח בדעה ברורה ומיושבה והוי זה כמו שליח שלא בפני עדים ואם לא היינו צריכין עדים בשליחות לקבלה הייתה גם קטנה יכולה לעשות שליח לקבלה וכמו שחצרה נעשה לשלוחה.

אף פִּינוּן דְּבַעֲיָנוּ שְׁהַעֲדִים יִשְׁמְעוּ אִיךָ שְׁעֲשֻׂתָהּ אוֹתוֹ לְשִׁלּוּחָהּ אֲמַרְיָנוּ דְּאִין מְעִידִין עַל הַקְּטָן שְׂאִין יוֹדְעִים הַדְּעָה בְּרוּרָה דְּקִטְנָה וְלֹא דְמִי לְחֻצְרָה שְׂאִינוּ צְרִיךְ עֲדִים וְעֵיקָר כְּוֹנֵת הַרְמַב"ם בְּמָה שְׂכַתְב דְּאִין מְעִידִין עַל הַקְּטָן לְחֻלְק מְהָא דְחֻצְר וְאִין פְּהַּ הַמְקוּם לְפִלְפֵל בְּדַבְרֵי הַרְאָב"ד וְהִלְחֵם מִשְׁנָה שָׁם וְלֹא בְּאִתִּי רַק לְפָרֵשׁ דְּבַרֵּי הַרְמַב"ם וְכֹנְנָתוֹ בְּהַדִּין דְּאִין מְעִידִין עַל הַקְּטָן אֲשֶׁר לֹא יְהִי סְתִירָה מְדַבְרִיו לְמָה שְׂכַתְב בְּהִלְכוֹת סוּטָה דְּמַקְנִין לְקִטְנָה דְּנִרְאָה בְּרוּר אֲשֶׁר מְעִידִין עַל מַעֲשֵׂה קִטְנִים אַחַר שְׁנַתְגַּדְלוּ: כֹּד) וְאַחֲרֵי כֵּן אֵלֶּה אִין שׁוּם רְאִיָּה מְקִטְנָה שְׁזִינְתָה דִּיהֵי' סְגִי בְּקַבְלַת הַעֲדִים בְּפָנֵי הַבַּעַל לְבַד אִף שְׂלֹא בְּפָנֵי הָאִשָּׁה דְּבִאֲשַׁת כְּהֵן הָאֲסוּרָה גַּם אִם אֲמַרְיָנוּ דְּפִתּוּי קִטְנָה אֲוֹנָס הוּא בְּוֹדְאִי יְהִיָּה מוֹעִיל אִם יִגִּידוּ הַעֲדִים אַחַר שְׁנַתְגַּדְלָהּ וְגַם לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּפִתּוּי קִטְנָה רְצוֹן לְאֲוֹסְרָה אִף עַל בַּעֲלָהּ יִשְׂרָאֵל גַּם כֵּן יְכוּלִים הַעֲדִים לְהַעֲיֵד עַל הַמַּעֲשֵׂה וּמִמִּילָא אֲמַרְיָנוּ דְּבַרְצוֹן הָיָה וְלֹא דְמִי לְעַדֵי שְׁלִיחוֹת לְקַבְלָה דְּהֵתָם בְּעִינוּ שְׁיַעֲיָדוּ עַל דַּעְתָּהּ וּמַחְשַׁבְתָּהּ אֲשֶׁר אִין הַעֲדִים יְכוּלִים לְדַעַת כֵּן בְּקִטְנָה וּבְכָל מְקוּם שְׁנַזְנַפְר דְּקִטְנָה שְׁזִינְתָה אֲסוּרָה לְבַעֲלָהּ אִם יְדוּעַ הַדְּבָר רַק ע"פ עֲדִים בְּוֹדְאִי צְרִיכִין לְהַגִּיד עֲדוּתָן אַחַר שְׁנַתְגַּדְלָהּ וְאִךְ שְׂמַדְבְּרֵי הַרְמַב"ם בַּהֲל' סוּטָה יֵשׁ מְקוּם לְהוֹכִיחַ דְּמַהֲנֵי הַעֲדוּת בְּפָנֵי הַבַּעַל לְבַד אֲבָל לְפִי מַה שְׂבִאֲרֵתִי גַּם מְזָה אִין שׁוּם רְאִיָּה וְאִין שׁוּם הוֹכְחָה מְכָל מַה שְׁהִבִּיא כַּת"ה דִּיהֵיָּה סְגִי בְּעַדֵי זְנוּת לְאֲסוּרָה אִשָּׁה עַל בַּעֲלָהּ אִם הַעֲיָדוּ בְּפָנֵי הַבַּעַל לְבַד: כֹּה) וְלַעֲנֵ"ד נִרְאָה בְּרוּר דְּלֹא מְהִנֵי מְקַצַּת בַּעֲלִים לְגַבֵּי קַבְלַת עֲדוּת שְׂלֹא בְּפָנֵי בַעַל דִּין מְהָא דְּאִין גּוֹמְרִין דִּינוֹ שֶׁל שׁוֹר שְׂלֹא בְּפָנֵיו.

הָא אִין לָנוּ מְקַצַּת בַּעֲלִים יוֹתֵר מְזָה אֲשֶׁר יֵשׁ שְׁיִיכּוֹת לְהַבְּעֵלִים בְּגוּף הַשׁוֹר וּמְכָל מְקוּם אִין גּוֹמְרִין דִּינוֹ בְּפָנֵי הַבַּעֲלִים לְבַד וְאִין שׁוּם מְקוּם לְחֻלְק דְּלַגְבֵי הַבַּעֲלִים הֵוִי רַק דִּינֵי מְמוֹנוֹת וּלְגַבֵי הַשׁוֹר הֵוִי דִּינֵי נְפִשׁוֹת כְּמוֹ שְׁהִבִּאתִי לְמַעֲלָה בְּשֵׁם הַגָּאוֹן ר"צ מְגִלוּגָא דַּצ"ל.

וְלָכֵן אִינוּ מוֹעִיל הַמְקַצַּת שְׁיֵשׁ לְהַבְּעֵלִים לְגַמּוֹר דִּינוֹ שֶׁל שׁוֹר לְמִיתָה אֲשֶׁר זְהוּ דִּינֵי נְפִשׁוֹת הָא בְּכָל זֶה הֵוִי בְּשֵׁם מְקַצַּת בַּעֲלִים אֲלֵא וְוֹדְאִי דְּאִינוּ מְהִנֵי בְּזָה מְקַצַּת בַּעֲלִים וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְהָא דִּינֵינֵי דְּלָמָּה לֹא קוּבְלוּ הַעֲדוּת בְּפָנֵי הַעֲבָד דְּאִין לָנוּ מְקַצַּת בַּעֲלִים יוֹתֵר מְזָה וְיֵשׁ לְעֵינֵי בְּדַבְרֵי הַתַּה"ד סִימָן קע"ו בְּפִסְקִיו הַמוּבָא בְּשׁו"ת רע"א סִימָן ק"ד א"כ ר״א אִין אֲנַחְנוּ דְּצְרִיכִין לְקַבֵּל דְּוָקָא בְּפָנֵי שְׁנִיָּהּ וְלֹא מְהִנֵי אִם נִתְקַבֵּל בְּפָנֵי אַחַד מִהַבְּעֵלִים וְכֵן נִרְאָה בְּרוּר מְהִרְמ"א סִימָן י"א ס"ק ד' דְּבַעֲיָנוּ שְׁיִהֵי' קַבְלַת עֲדוּת בְּפָנֵי הָאִישׁ וְהָאִשָּׁה דְּוָקָא.

וְלֹא סְגִי בְּאַחַד מֵהֶם: כו) וְאַחַר כּוֹתְבִי כֵּן אֵלֶּה רְאִיתִי בְּבֵרִית אַבְרָהָם סִימָן צ"ד שְׁהֶאָרִיךְ הַרְבֵּה בְּדִין קַבְלַת עֲדוּת אִם בְּעִינוּ דְּוָקָא בְּפָנֵי הַבַּעַל וְהָאִשָּׁה אוֹ סְגִי בְּאַחַד מֵהֶם וּמִבִּיא שׁו"ת הַרְמ"א דְּבַעֲיָנוּ לְקַבֵּל הַעֲדוּת בְּפָנֵי הָאִישׁ וְהָאִשָּׁה וְלֹא מְהִנֵי אִם קְבִלוּ בְּפָנֵי הָאִשָּׁה וְלֹא בְּפָנֵי הַבַּעַל וְיֵשׁ לְהַעֲיֵר מְסוּטָה (כ"ה) דב"ד מְקַנֵּין לְאִשָּׁת חֲרֵשׁ שׁוּטָה וְכו' וְאִיךְ קְבִלוּ הַעֲדוּת שְׂלֹא בְּפָנֵי הַבַּעַל וּלְפִי מַה שְׂכַתְבְּתִי לְמַעֲלָה דְּאִפּוּטְרוּפוּס הֵוִי כְּבַעֲלִים לְעַנְיָן קַבְלַת עֲדוּת אִם כֵּן הַב"ד הֵוִין כְּבַעֲלִים.

זְוֹלַת זֶה הָא הֵתָם הִבִּית דִּין מְקַנֵּין בְּתוֹרַת זְכוּת לְהַפְרִישׁוּ מְאִיסוֹר וּלְזַכּוֹת מְקַבְּלִין עֲדִים שְׂלֹא בְּפָנֵי הַבַּעַל דִּין אֲבָל לֹא אֲבִין בְּעַנְיֵי לְמָה לֹא נֶאֱמַר בְּכָל מְקוּם לְקַבֵּל עֲדוּת שְׂלֹא בְּפָנֵי הַבַּעַל מְטַעַם זְכוּת כְּמוֹ גַּבֵּי קִנְיֵי שְׂבִית דִּין מְקַנֵּין בְּתוֹרַת זְכוּת וּמְקַבְּלִין הַעֲדוּת

בתורת זכות ולכל הפחות במקום אונס כמו בחבוש בבית האסורים אולי זה דוקא בקינוי וסתירה אשר מרבינו מקרא מפורש בדרך כ"ז ולא במקום אחר וכן מצאתי אחר כך בשער המשפט סי' כ"ח ס"ק ח' שהביא את דברי הר"ן סוף פרק השולח דאם נתקבל עדות לפני שנתפך אחד לא מהני לחייב את השותף השני וכן הביא מהא דנאי אשר לא מהני מקצת בעלים בזה וכן הביא מחלוקת הפוסקים אם מהני השליח ואפוטרופוס בזה ולא העיר מדברי התוס' ב"מ (צ"ו) ד"ה שליח אשר הבאתי למעלה וכן ראיתי בשו"ת מים חיים חלק אהע"ז סי' ח' שכתב גם כן דבעינן דוקא בפני האיש והאשה ומביא גם כן מהא דנאי הנה פל גדולי האחרונים כתבו להלכה דבעינן דוקא לקבל העדות בפני האיש והאשה ואין לנו לזוז מדבריהם: כז) מה שכתב כת"ה לחדש דנקבל העדות בכתב ונשלח ליד הבעל המעשה ב"ד ומה שיקרא הבעל את הגדת העדים יהיה זה כקבלת עדות בפניו על פי דברי הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה.

הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה.

אבל לדין דאינו מועיל עדות בכתב אינו שייך לדון ולעשות מעשה על פי דברי הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה. הנה הגמ' ס"ק ו' וילדעתי בלתי אפשר לומר זה.

ומה גם אשר לא קיי"ל כר"ת בנודאי לא יועיל אם העדים בעצמם ישלחו עדותן בכתב וכו"ח בן בנו של קו"ח דלא יועיל מאומה את אשר יכתבו הב"ד בשמם ויהיה זה עד מפי עד ועדות הב"ד לא יחשב לכלום וגם עדותן יהיה בכתב: כח) ובאותו ענין כתב לי אחד מדידי רב גאון מפורסם נ"י טעמו במה שמקבלין עדות בקטנה שזינתה וזהו אשר השבתי אליו מה שחידש כת"ר באשת פהו קטנה שזינתה דנקבל העדות גם בקטנותה משום דדין אנוסה לקטנה ואיסור זונה לכהן משום הלאו דלא יקחו הוא דוקא באם היו הקדושין באיסור אבל אם היו הקדושין בהיתר ואח"כ נעשית זונה אין בזה הלאו דלא יקחו ונשאר רק האיסור טומאה והביא את דברי הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' ע' דהאיסור טומאה רק על הבעל ולא על האשה ולכן אינם מעידים העדים רק על הבעל ולא על האשה פלל והגדתם אינה נוגעת לה מאומה לזאת מקבלין עדות באשת פהו אנוסה גם שלא בפני האשה וכן מקבלין בקטנה בקטנותה ולא דמי לעדי זנות באשת ישראל אשר האיסור חל על האשה כמו על הבעל הנה דבר חקמה אמר כת"ר בזה אף לא אכחד מכת"ה פי לא זכיתי להבין את דברי הנוב"י כמו שאבאר: כט) הנוב"י סימן הנ"ל כתב אם אשת פהו הודית שנאנסה לא אמרינן דשניא על נפשה חד"א פיון דבאונס בעלה לוקה רק משום טומאה ואיסור טומאה אינו בישראל אלא בכהן ומקרי זה איסור שאינו שנה בכל והאשה אינה מוזהרת וילדעתי העני' יש לדון ולומר אם נטמאה פחת בעלה באונס אסורה לכל פהו אחר מיתת הבעל ונעשית פסולה לכהונה ואם כן אם בא

עליה בעלה הפכה אחר הזנות נעשית חללה כמו כל פסולי פהונה ולא שייך בנה לומר דשם טומאה פוסל בישראל ותהיה כמו ח"ל האסורות גם לישראל דאינה נעשית חללה ואיסור זונה ליכא באונס לכו אינה נעשית חללה אף אם בא עליה בעלה אחר הזנות.

הא לפי דברי הנוב"י אשר האיסור טומאה מקרי שאינו שונה בכל ולא אמרינו דשם טומאה הפוסל בישראל יעשה אותו לאיסור השונה בכל. בנדאי הוית האנוסה רק פאשה מפסולי פהונה ונעשית חללה ואיסור חללה חל על האשה כמו על האיש כמבואר ביבמות (פ"ד) ואם כן גם אשת פהן שויה על נפשה חד"א.

אם אומרת אנוסה היא הא תהיה אסורה להיות עם בעלה הפכה מחמת איסור חללה ואולי פונת הנוב"י לפרש במקום שהבעל והאשה יודעים שלא היה עמה אחר שזינתה לכו בעת הגדתה ליכא איסור חללה ומה שיהיה האיסור זה אחר שייבוא עליה לא עשתה בזה חד"א על נפשה.

וכמו שהאריך הברית אברהם חלק יו"ד סי' ג' אות י"א דשויה אנפשה חד"א אינו שייך רק באיסור שנתהוה תיכף בעת ההגדה אבל לא בדבר שיתהוה האיסור רק לאחר זמן: (ל) ולענ"ד יש להוכיח דגם באיסור שיתהוה רק לאחר זמן אמרינו גם כן דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא מהא שכתב הרמב"ם והובא בשו"ע אהע"ז סימן ו' דאשת פהן האומרת שזאנסה אף שאינה נאמנת לבעלה.

אבל אסורה היא לכהן אחר שנתאלמנה משום דשויה על נפשה חתיכה דאיסורא ונדעת הרמב"ם שם מפורש דגם באונס נעשית זונה והאיסור חל על האשה כמו עליו כמבואר ביבמות (פ"ד).

אבל בנדאי בעת הגדתה אינו חל האיסור זונה וטומאה על איסור א"א וכמו שכתב המהרי"ט בחידושו בקידושין (ע"ז) בבא על אחותו כו' ומה שמתרץ שם בשם הרא"ש אינו שייך כאן.

ומה שמתרץ שיהי' הנ"מ אם יתרו בו רק מחמת האיסור זונה ואז לוקה משום זה נוכל לומר כן גם בנידון דידן דשויה על נפשה חד"א אם יתרו בה משום זונה לכהן. ולא אמרינו בזה אין איסור חל על איסור אבל השעה"מ פ"ק י"ז הלכה ח' מאי"ב השיג על דברי המהרי"ט וכן כתב שם דקל על חמור אינו חל גם בכולל ומה שכתב שם דלכן בחזר ובא על אחותו לוקה משום זונה דהני זה איסור דנתוסף על האשה איסור לכ"ג אחר.

זה הוא דוקא לגבי האיש אבל לגבי האשה לא מקרי זה איסור מוסיף רק פולל ובכולל אינו חל קל על חמור בכ"ז כתב הרמב"ם דאסורה לכהן אחר שנתאלמנה משום דשויה על נפשה חד"א אף בעת הגדתה לא היתה אוסרת עצמה לכהן אחר רק שהאיסור חל עליו לאחר זמן ואולי יהיה הנ"מ לקובריה בין רשעים גמורים כדאיתא ביבמות (ל"ג) ולכן משנית על נפשה חד"א גם בעת שהיא א"א ולכן אין ראיה מזה לסתור דברי הברית אברהם הנ"ל וא"כ גם דברי הנו"ב פנים ואמיתים דאינו שייך לומר דשויה אנפשה חד"א באשת פהן שזאנסה הא בעת הגדתה לא עשתה על נפשה חד"א מאיסור חללה קודם שבא עליה אחר הזנות.

ומה שיתחננה לאחר זמן לא איכפת לו פדברי הברית אברהם אבל בקטנה שזינתה תיכף
אחר הגדת העדים תהיה אסורה להשאיר תחת בעלה לא מיבועי לשיתת הסוכרים בחור
ובא על אחותו דנעשית זונה בגמ"ב.

וכן דעת הב"ח בריש פ"ק יש מותרות באלמנה לכ"ג באיסור חללה אם פן הדבר נוגע
לה תיכף אחר הגדת העדים שתהיה אסורה להיות עם בעלה והאיסור יהא גם עליה
בגמ"ב ואף לשיתת הריטב"א בקידושין (ע"ז) החולק ע"ז ג"כ הדבר נוגע לה כמו להבעל
שהעדים מטילים בהגדתם איסור חללה עליה דתהיה אסורה להיות עם בעלה אחרי
שיבוא עליה פ"א אחר הזנות.

ולענן זה אין שום מקום לחלק אם האיסור יחול עליה תיכף אחר הגדת העדים או לאחר
זמן והגדת העדים נוגעים גם לה כמו להבעל ובנדאי בעינן לקבל העדות בפני האשה
כמו בכל עדי זנות: לא) ומה שכתב כח"ה דהלאו דלא יקחו אינו רק באם היא הקידושין
באיסור אבל אם נאסרה עליו אחר הקידושין ליכא הלאו דלא יקחו ומביא זה בשם
הריטב"א המובא במקנה קידושין (ע"ח) ד"ה רבא אמר הנה המקנה השיג שם על זה
וכתב בפשיטות לדינא דחייב על כל ביאה משום דעיקר החיוב על כל ביאה בדרך אישות
וגם מדברי הריטב"א אחרי ראיתי את דברי קדשו אין הכרע לענ"ד שלא יהי' הלאו דלא
יקחו אחר הקידושין בכל ביאה וביאה וכוונתו שם לומר דבשעת ביאה חל האיסור
מהקידושין למפרע אבל לא כתב שם שפטור הוא בביאה שאחר קידושין כמו שיראה
המענין שם וילדעתי יש לדמות זה לנזיר שנוכנס לביה"ק בשידה תיבה ומגדל ובא חבירו
ופרע עליו את המעזיבה דחייב משום ביאה ומשום טומאה כדאי' בנזיר (ד' מ"ג) וגם
התם לא ידע בשעת הפניסה של היתירא דבוא חבירו ויגרם לו איסור כמש"כ השאג"א
בסי' ל"ב וכמו כן בהלאו דלא יקחו אף בשעת הקדושין לא עשה שום איסור מ"מ בבא
עלי' אחר שנאסרה עליו עובר על הלאו דלא יקחו במה שבא עלי' דרך אישות.

וילדעתי זה כש"כ מהא דנזיר דהתם הוא אנוס וכאן הוא עושה הדבר מרצונו בנדאי חל
עליו הלאו דלא יקחו גם אם היא הקדושין בהיתר ואין לזוז מדברי המקנה שחייב על כל
ביאה שאחר הקדושין ואין חילוק בין היא הקדושין באיסור או בהיתר: לב) וילדעתי הקלה
יש להביא ראי' דהלאו דלא יקחו איתא תמיד גם אחר קדושין של היתר.

מהא דקיי"ל דגרושה וחללה אינם מתבטלות לכהן כדאיתא ביבמות (ד' ר') ובפ' יש
מותרות והטעם מבואר ברמב"ם פ"ק ו' ה' יבום ה' דרבא (ד' כ') גזירה ב"ר אטו ב"ש
וילדעתי הרמב"ם פ' י"ז מה' אי"ב ה' ב' הלאו דלא יחלל נאמר רק בכ"ג אבל לא בכהן
הדיוט ואינו עובר לא על חילול דידה ולא על חילול זרעו כמש"כ המ"מ שם בארנפה
וכן נראה ברור דעת הרמב"ם אשר העשה דקדושים יהיו אינו בהשאלשה נשים הפסולות
לכהונה מדלא פתיב פאן בפ' י"ז דעובר הפהן גם על עשה דקדושים יהיו ודעתו פדעת
רש"י ביבמות (פ"ד ע"א) ד"ה והא כול' פ"קין וכמש"כ שם הב"ח על הגליון ואף
דבטומאת מת יש העשה דקדושים יהיו והתוס' ב"מ (ד' ל') פתבו לחלק מאלמנה לכ"ג
דמשום דלא קאי אלא אמאי דכתיב בהאי פרשה והב"ח רצה מתחילה ג"כ לחלק חללה
מאלמנה לכ"ג מטעם הנה: וא"כ דבהשאלשה נשים פתיב העשה בהאי פרשה א"כ לכאורה
יש העשה דקדושים יהיו כמו בטומאת מת אבל באמת יש לחלק דבטומאת מת פתיב

קדושים יהיו אחר האזנה וכאן פתיב קודם האזנה ולא קאי על מה שכתוב אחריו: (ג) וביותר מוכח מדברי הרמב"ם פ' ו' מה' יבום מש"כ בהלכה י"א שם באלמנה לכ"ג מהנשואין יש עשה ול"ת לפיכך גם בדיעבד לא קנה ומדלא חשיב התם גם גרושה וחקלה לכהן הדיוט נראה ברור דלימא בהם העשה דקדושים יהיו ואינם מתבמות לכתחילה רק משום גזירה דב"ר אטו ב"ש וא"כ ביבום יהי הקדושין של היתר מטעם דעשה דוחה ל"ת.

ואין לנו לגזור גם משום ב"ש. הא תהי מותרת לו תמיד מטעם שע"י קדושין בהיתר ליכא הלאו דלא יקחו אלא נדאי דאין שום חילוק בין אם הי' הקדושין באיסור או בהיתר ותמיד איתא הלאו דלא יקחו ב"בא עלי' דרף אישות כמש"כ המקנה הנה לשיתת רש"י קדושין (דף ע"ח) דגם בכהן הדיוט איכא הלאו דלא יחלל דילפינו מכ"ג אין ראי' מזה הא יהי בב"ש הלאו דלא יחלל אבל לדעת הרמב"ם דהלאו דלא יחלל נאמר רק בכ"ג ולא בהדיוט זו ראי' שאין עלי' תשובה בעזה"ש והא דאיתא ביבמות (דף ס"א) בכהן הדיוט שאינם את האלמנה ונעשה כ"ג דלמדו מקרא שמונת לקונסה אין להוכיח דאיכא האיסור דלא יקחו גם בקדושין של היתר הא בכ"ג איכא הלאו דלא יחלל גם לדעת הרמב"ם ולכן צריכין לקרא דיהא מותר לקונסה ולא יעבור על הלאו דלא יחלל וכן על העשה דבתולה מעמיו יקח אשר מזה למדו דאזלינו אחר האירוסין: (לד) וביותר מוכח דהלאו דלא יקחו איכא גם אם הי' הקדושין בהיתר מהא דיבמות (דף נ"ו) דללישנא קמא אשת פהו שפאנסה בעלה לוקה משום זונה ואף אליבא דאיכא דאמרי סבר רבא דלימא הלאו דלא יקחו באשת פהו שפאנסה משום דלא נעשית זונה באונס אבל אם זינתה ברצון נראה ברור דלבד האיסור סוטה בעלה הפהו לוקה גם משום הלאו דלא יקחו וא"כ רואין אנחנו דהלאו דלא יקחו איתא גם בקדושין של היתר ולא כמו שרצה כת"ה להעמיס בדברי הריטב"א אשר סובר דאם הי' הקדושין בהיתר אינו עובר אח"כ על הלאו דלא יקחו אף יפרש דברי הגמרא יבמות ה"ל וגם מדברי הריטב"א ביבמות (דף נ"ו) נראה ברור דהלאו דלא יקחו איתא גם אחר קדושין של היתר ולא אבינו בעניי למה לא הביא המקנה ראי' מזה דאיכא אליבא דרבא הלאו דלא יקחו באלמנה לכ"ג בכל פעם שיבא עלי' אף אחר הקדושין כמו דאיכא אליב' בכהן הדיוט הלאו דלא יקחו אף אחר הקדושין וגם אם הי' הקדושין בהיתר מ"מ חייב משום זונה ב"בא עלי' דרף אישות ואף להגורסין ביבמות (דנ"ו) רבה.

מוכח ג"כ אליבא דדינא דהלאו דלא יקחו איכא בכל פעם אחר שפאנסה עליו: (לה) ואחרי שהוכחתי דאיכא הלאו דלא יקחו גם אם הי' הקדושין בהיתר בנדאי אין מקום לדברי כת"ה אשר פתב לתרץ דלכן נוכל לקבל עדות בקטנה שזינתה משום דאין על האשה שום איסור כמש"כ הנוב"י דהאשה אינה מוזהרת על איסור טומאה.

הא איכא תמיד על האשה הלאו דלא יקחו אשר היא מוזהרת כמו הוא פדאי' ביבמות (פ"ד) והנוב"י פתב רק לתרץ את דברי התוס' סוף גדרים דס"ל פלישנא בתרא ביבמות (דף נ"ו) אבל הרמב"ם פסק בפרק י"ח ה' ח' מה' אי"ב פלישנא קמא דגם באונס איכא הלאו דלא יקחו וכמש"כ שם המ"מ דעיקר המלקות משום שהיא זונה ולא משום טומאה שהוא לאו שפכלות א"כ גם אם הי' ס"ל להרמב"ם דפיתוי קטנה אונס הוא ואינה

נאסרה רק על בעלה פהו ג"כ אין אנו יכולין לקבל העדות בקטנותה כמו בכל עדי זנות
שצריכין להעיד בפני האשה.

וע"י הגדת העדים חל האיסור זונה על אשת פהו שנאנסה אליבא דידן דנקטינו פלישנא
קמא ביבמות (דף נ"ו) וכמו שפסק הרמב"ם ה' הנ"ל ובסוף פ"א מהלכות אי"ב וכמו
שהאריך שם המ"מ: לו) ואין פה המקום לפלפל במחלוקת הרז"ה והרמב"ן ויתר
הראשונים המובאים בשעה"מ ה' אי"ב פ' י"ב ה' ב' אם באנס נעשית זונה אז אסורה
לכהן אחר מיתת בעלה רק מטעם ובת פהו כי תהי' לאיש זר אבל לפי הלשנא קמא
ביבמות (דף נ"ו) ולפי דברי הרמב"ם פ' י"ח מה' אי"ב ה' ז' וה' ט' אסורה מטעם זונה
כמש"כ המ"מ שם ה' ז' ובסוף פ"א מה' אי"ב א"כ אין שום ספק דהלאו דלא יקחו איתא
גם לאחר קדושין של היתר ולפי פסק הרמב"ם דאשת פהו שנאנסה אסורה לבעלה גם
משום הלאו דלא יקחו והאשה מוזהרת כמו האיש לא שייך לדון בקטנה שנאנסה עפ"י
דברי הנוב"י אשר הוא פתב לפולא בעלמא רק לתרץ קושיתו על דברי התוס' אבל
לא אליבא דדינא: לו) ולכד כל אלה נראה לי דאף אם נימא פדעת הנוב"י דהאיסור
טומאה אינו על האשה משום שאינו שנה בכל מ"מ האיסור דלפ"ע יש גם עלי' כמש"כ
הרמב"ן ביבמות (פ"ד) דעיקר הקרא בא לחייב גם אותה מלקות אבל הי' עליו האיסור
בלפ"ע גם אם לא הי' כתוב תרי זימני לא יקחו ומה שמתרץ שם דבאיסור שאינו שנה
בכל ליכא האיסור דלפ"ע כבר האריכו גדולי האחרונים דגם בזה יש האיסור דלפ"ע
פדעת התוס' ב"מ (דף יו"ד) והנוב"י פתב שפיר בהאומרת טא"ל דעל הבעל ליכא שום
איסור שאינה מהימנת נגדו ולכן אין גם עליו האיסור דלפ"ע כמש"כ השמ"ק סוף נדרים
ויעיין כת"ה בח"ס ח"ב אהע"ז סי' צ"ח וסי' ק"ד ואם איסור טומאה ליתא על האשה
אין עלי' שום איסור במה לעשות על נפשה בהגדפה חד"א אבל במקום דעדים מעידין
עלי' ונאסרת על הבעל.

אף אם לא יהי' האיסור טומאה רק על הבעל ולא עלי' כלל. מ"מ יחול גם עלי' איסור
דלפ"ע ע"י העדים והדבר נוגע לה כמו להבעל ולכן בנדאי צריכין שיעידו העדים בפני'
פי היא בע"ד גמור כמו בכל עדי זנות: לח) ומה שכתב כת"ה דגם בקטנה אשת ישראל
שזינתה לדעת הרמב"ם והשו"ע סי' קע"ז דפיתוי קטנה רצון הוא ונאסרה לבעלה מ"מ
לא הניית בע"ד משום שקטנה לאו בת איסור היא ולכן יכולין לקבל העדות גם בקטנותה.

הנה לדעתי יש לדון הרבה בזה במשפנות יעקב ח' אהע"ז סי' מ"ז פתב דאיסור רמיא על
קטנים ורק התורה פטרן מעונש כמו שאמרו בסנהדרין (דף נ"ה) פיון דמזיזה תקלה נמי
איכא ורחמנא הוא דחס עלה ולפי דבריו אתי שפיר מה שהעיר המ"ל בה' נערה פ' ג' על
דברי התוס' פתובות (דף מ') דלמה לא הביאו להוכיח דיהי' חיוב מש"ר גם בקטנה אף
שלאו בת עונשין היא מהא דאמר רבא בעירוכין (דף ט"ו) כי הוציא ש"ר על ש"ר
שהוציא דלכאורה בקטנה שאינה עושית שום איסור אינו מוציא עלי' ש"ר ולא שייך
בקטנה הא דאמר רבא בגדולה דבת איסורים היא ואולי י"ל בסנהדרין (דף נ"ה) דקודם
דמתרץ הגמ' דכיון דמזיזה היא: תקלה נמי איכא מ"מ הי' הטעם דקלון.

א"כ נראה דקלון איתא גם אם הי' אמרינן דקטנה לאו בת איסור היא וא"כ איכא הוצאת
ש"ר עלי' מחמת קלון כמו על גדולה אבל לפי דברי המשפנות יעקב בנדאי יש הוצאת

ש"ר על קטנה כמו בגדולה ויפה העיר המ"ל על דברי התוס' פתובות (דף מ') מהא דאמר רבא בעירוכין (דף ט"ו): ונ"ל בעזה"ש להביא ראי' לדברי המשפנות יעקב דגם קטנה בת איסורים היא ורק התורה פטרמה מעונשין.

בסנהדרין (דף ס"ו) סבר ר"מ דבא על הקטנה פטור מסקילה ותייב חנק מהא דכתיב לבדו ומפרש שם רש"י ד"ה ונימא לו כו' דלא בא למעט לדידה דהא בהדיא כתיב ולנערה לא תעשה דבר אלא להביא את הבא על הקטנה מדעתה ואע"ג דפטור דידה לאו משום אונס אלא משום קטנות דאיהי לאו בת עונשין לגמרי איהו מיהא מחייב ולבד אשר מלשון הזהב של רש"י נראה ברור דקטנה בת איסורים ורק לאו בת עונשין היא הנה פשט הסוגיא מורה ברור ג"כ פזה.

דאי נימא דקטנה לאו בת איסור היא לא הני לר"מ לרבות את הבא על הקטנה למיתה מהא דלבדו. דהא ידעינן מקו"ח מאנוסה.

הא אנוסה בת איסור היא ורק האונס פוטרמה מקטלא ומ"מ הוא לא נפטר וא"כ פשיטא בבא על הקטנה שהיא אינה עושה שום איסור רק הוא לבדו עושה האיסור בנדאי לא נפטר אלא ודאי גם קטנה בת איסורים היא ונתמורה מאנוסה שהיא מזינה ורק התורה פטרמה מעונש.

וה"א כמו שהתורה חסא עלי' פן חסא עליו ויהי' גם הוא פטור אצטריף לן הא דלבדו שהיא חייב: לט) וכן יש להוכיח מסוגיא זו דפיתוי קטנה רצון. דאי נימא דאונס הוא א"כ דמיא לגמרי לאנוסה ולמה לר"מ להביא קרא מיוחד לחייב את הבא על הקטנה הא היינו יודעים זה מאנוסה.

אלא ודאי דפיתוי קטנה רצון הוא וה"א דכמו שהתורה חסא עלי' פן חסא גם עליו ואצטריף לן הא דלבדו לחייב אותו ושפתי רש"י ברור מללו דפטור דקטנה לאו משום אונס אלא משום דלאו בת עונשין היא: ועפ"י דברי רש"י פאן בסנהדרין שפיר הוכחתי למעלה דיש רצון לקטנים מהא דקדושין (ד' י"ט) ועירוכין (ד' ג') דאם אין לקטנים רצון לא היינו צריכין למעט אותם מאיזה עונש אף במקום שהי' סברא לחייבם.

הא אונס רחמנא פטרה מהא דלנערה לא תעשה דבר אלא ודאי דיש רצון לקטנים ומה שהתורה פטרמה מעונשין לאו משום אונס אלא משום קטנות אבל במקום דאיכא סברא לחייבם היינו מחייבים גם קטנים ופטור דידהו אינו בא מהקרא ולנערה לת"ד ומירושלמי פתובות (פ"ד ה' ה') נראה דפטור דקטנה משום דלאו בת התראה היא אבל מהא דקדושין (יט) וכן ממה שמקנין לקטנה נראה דגם קטנה בת התראה היא ויש לעיין בהראב"ד פ"ב מה' סוטה ה' ד': מ) ומאותה הסוגיא דסנהדרין (ס"ו) יש להעיר על מה שכתב המשפנות יעקב בסימן הנ"ל דאם פיתוי קטנה רצון או אונס תלוי בפלוגתא ר"מ ורבנן בכתובות גבי קטנה לקנס דלרבנן קטנה בכלל נערה הכתוב בקרא ולדידהו הך חילוקא דאיתא בהאי פרשה בין אונס למפתה יש גם בקטנה דפיתוי' רצון ולאו אונס אבל ר"מ דס"ל נערה מלא דיבר הכתוב ובכל מקום שזנפר נערה איזוקטנה בכלל וא"כ רק בנערה חילקה התורה בין אונס לרצון אבל קטנה אין לה רצון כלל וכוזה מתרץ מה שהקשו על הרמב"ם מפמה מקומות אשר אמרו פיתוי קטנה אונס הוא: וכתב דכל זה

אליביה דר"מ אבל הרמב"ם פסק כרבנן ולכן פיתוי קטנה רצון הוא הנה הסוגיא זו בסנהדרין (ס"ו) מיירי אליבא דר"מ ובכ"ז נראה ברור מפשט הסוגיא.

וביותר מדברי רש"י דפיתוי קטנה רצון הוא ודברי המשכנות יעקב צע"ג בעיני וגם יש לעיין באו"ח קידושין (י"ט) ודבריו צע"ג ויעיין כ"א בספר נחל יצחק בסימן ז' מש"כ שם כא"א הגאון נ"י דבעריות יש איסור גם על קטנים ורק פטורים מהעונש וא"כ באיסור סוטה דטומאה כתוב בה בעריות בנודאי יש איסור גם על קטנה ואף לפי דברי כבוד א"א הגאון נ"י עיקר טעמו בעריות משום דגם ב"נ מן זקרים על זה ואם כן לכאורה איסור סוטה דליתא בב"נ לא יהיה האיסור על קטנה אמנם נראה ברור כיון דטומאה פתיב בה בעריות הוי איסור סוטה כמו כל איסורי עריות שהאיסור יש גם על קטנים ופטורים המה רק מעונש ואחרי כל אלה יראה כת"ה פי גם קטנה שזינתה הוית בע"ד וצריכין לקבל העדות ונקא בפניה כמו בכל עדי זנות: מא) ולכך כל מה שכתבתי להוכיח דהאיסור חל על הקטנה כמו על הגדולה הנה גם מצד הפקעת כל החיובין שיש לה על בעלה בנודאי בעינן שיעידו העדים בפניה ולכן אין לנו דרך אחרת לתרץ מה שנראה מכל המקומות שהבאתי למעלה שמקבלין עדי זנות בקטנה שזינתה גם בקטנותה.

רק על פי מה שכתבתי בעזהש"י לחדש דהא מה שאין מקבלין עדות בפני קטנים זה הוא רק מדרבנן ובקטנה דלא יבוא לעולם לדררא דנפשות העמידו על דין תורה משום לאפרושי מאיסורא ובה אתי שפיר שם בכתובות (ד' מ' ע"ב) דפריה הגמ' גבי מוציא שם רע על הקטנה היא קטנה לאו בת עונשין היא דלמה לא פריה הגמ' דבלא"ה לא נצרך למעטה מקרא הא אי אפשר לקבל עדות על הקטנה וקשה שם לומר דכונת הגמרא למעט היכא דנתקבל העדות אחר שנתגדלה הא המעיטו קטנה מהקרא.

ונתנו לאבי הנערה אשר נתינת הפסך לא יכול להיות קודם שנתקבל העדות כמש"כ רש"י בסנהדרין (ח' ע"ב) וא"כ נראה דמן התורה מקבלין עדות בפני קטנים ויש מקום לפלפל ולומר דהגם בכתובות גבי הוצאת ש"ר בקטנה קאי אליבא דחכמים דפליגי על ר"מ ה"ם וסברי בכל מקום דכתיב נער אפילו קטנה במשמע רק גבי מוציא ש"ר כתוב נערה מלא.

וסתם חכמים דר"מ הוא ר' יהודה ור"י סבר בכתובות (ד' מ"ג) דהשיאה וגירשה או נתאלמנה פתובה של אבי וא"כ האב הוא הבעל דין ושפיר יכולין לקבל העדות מעדי הבעל בפני האב ואף דר"י סבר בכתובות (ד' נ"ו) דכתובה היא דרבנן ראיתי ברמב"ן בפירושו על התורה בפ' כי תצא שכתב דעיקר חיוב המאה פסך בעבור שרצה להפסיד את כתובהה ואף שהכתובה רק מדבריהם מ"מ המנהג הי' לכתוב מן הרהר הבתולות וא"כ שפיר צריכין קרא אליבא דר"י למעט קטנה ומה שצאסרת על הבעל ומפסדת המזונות ויתר החיובים שיש להאשה על בעלה וא"כ לא יהיו נאמנים העדים גם להפסיד הכתובה להאב מטעם עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה כמו שהבאתי בשם כא"א הגאון נ"י אבל גבי זה לא בעינן קבלת עדות בפני' כמ"ש למעלה.

הא בידי הבעל לגרשה ויפטור מכל החיובים שלו ממילא: מב) ושמתתי מאוד אשר מצאתי מפורש בדברי הרמב"ן פ' הנז"ל שכתב דאם לא היתה פתובה להאשה הזאת למה ישים עלי' עלילת דברים יכתוב לה גט ויפטור ממנה הנה רואין אנחנו דהיכא שביד

הבעל לפטור את עצמו מחיובי אינו צריך להביא עדים וכן י"ל גם לענין סוטה כמש"כ למעלה ויש לעיין בדברי הירושלמי המובא בתוס' סוטה (ד' ג') דה"מ ר"י אומר.

וקרובים דברי הרמב"ן לדבריהם שם ומה דבעינן קבלת עדות בעדי זנות לאוסרה לבעלה בפני האשה רק משום דדמי לד"נ אבל בקטנה דלא יכול לבוא לדררא דנפשות אינו צריכין מה"ת לקבל העדות בפני' ומה גם עפ"י מש"כ למעלה באם הבעל רוצה לגרשה והעיכוב אינו מחמתו פטור הוא מה"ת ממזונות ומיתר החיובין שיש להאשה עליו ואף קודם שאמרה הגמ' דממילא ידעינן דקטנה אינה במוציא ש"ר משום דלאו בת עונשין היא לא הי' שום סברא לחייב קטנה סקילה אם הביא הבעל עדים שזינתה אחר שנתארסה.

רק הגמ' פריף דלמה לו למעט מהא דכתיב ונתן לאבי הנערה הא ממילא פטור משום דלאו בת עונשין היא וא"כ אין בהוצאת ש"ר על הקטנה דררא דנפשות ורק דררא דממונא מה שמפסדת פתובתה ונאסרת על בעלה ומה שרוצה הבעל לגרשה אינו צריך קלל להעדים לפי דברי הרמב"ן הנ"ל: וא"כ בהוצאת ש"ר על קטנה אם הפתובה שייך לאבי' בודאי אין צריכין מחמת שום דבר לקבל העדות דוקא בפני האשה.

וסגי מה שמקבלין בפני האב לענין הפתובה אשר זה עיקר החיוב מה שרצה הבעל להפסיד פתובתה: מג) אף באמת לפי הנראה ברור דעיקר הוצאת ש"ר תמיד אחר הנשואין כמש"כ רש"י בכתובות (ד' מ"ה) ד"ה סוקלין אותה ע"פ בית אביה כו' וכן איתא בירושלמי פתובות (פ"ד ה' ד') דאינו חייב עד שיכנס ואמרו שם לקחתי פרט לארוסה וכן כתב שם השמ"ק וכן משמע מרש"י סנהדרין (י' ע"א) ד"ה ומשלמין ממון כו' ואליבא דדינא דאחר שנישאת אין פתובתה לאבי' רק לעצמה בלתי אפטר לומר דנתקבל העדות בפני האב מחמת הפתובה והרמב"ם הביא רק המיעוט דנערה אלא למעט קטנה וכמש"כ הכ"מ והמ"ל שם דהרמב"ם סבור דאף אם לאו בת עונשין היא הי' הבעל חייב בלתי הקרא ולפי דעת הרמב"ם לא נוכל לומר דקבלו העדות בפני אבי' מחמת הפתובה הא פסק דבנישאת אין הפתובה לאבי' אף שהיא קטנה: וגם אליבא דר"י דסבר דאם כתב לה פתובה דשייך לאבי' אף בנישאת.

הנה לפמש"כ למעלה בשם הפ"י דאם מה"ת אין פתובה לאשה והבעל כתב רק מעצמו הוי פתובה שאין האב זוכה בזה וא"כ בודאי אינו שייך לתרץ במוציא ש"ר על הקטנה דיהי' האב הבע"ד מחמת הפתובה.

הא אינו שייך אליו אף אם הבעל כתב לה פתובה פדברי הרמב"ן וע"כ לנו לומר דמה שאין מקבלין עדות בפני קטנים זה הוא רק דרבנן ומה"ת קטנים לא גרעו משור דנתקנים בו ועמדו לפני העדה למשפט אף שאינו יודע ומרגיש מאומה וא"כ שפיר הצריכו קרא למעט מש"ר בקטנה אליבא דהרמב"ם אף דסבר דאף במקום בעינן מה"ת קבלת עדות בפני הבע"ד ובעדי נשים ילפינן דבר דבר ממון אף במקום דליתא דררא דנפשות ולכן גם הגמ' לא פריף מהא דבלתי אפטר לקבל העדות בקטנה כמו דפריף הא לאו בת סקילה היא: מד) וכן יש להעיר לבד דבעינן קבלת עדות בפני הבע"ד ובהוצאת ש"ר בקטנה אינם יכולין העדים להעיד בקטנותה הנה בהוצאת שם רע בעינן דוקא שהבעל יטעון טענתו בפני האשה כמבואר בספרי ומובא ברש"י פ' תצא ומלשון הרמב"ם פ' ג' ה' ו'

מה' נערה שפכת שיבא לב"ד ויאמר נערה זו וכו' נראה ג"כ שזה לעיכובא וא"כ איך משפחת לה הוצאת שם רע בקטנה הא קטנה כמאן דליתא דמי אלא ודאי דמן התורה סגי במה שאמר בפני האשה אף אם היא קטנה כמו שמקבלין עדות מן התורה לפי אשר כתבתי נגד קטנים ואולי התם הטעם משום דאסור לבע"ד להשמיע טענתו להדיין קודם שפא בע"ד חבירו ומה שמשמיע טענתו בפני הקטנה סגי בזה הנה אם הי' זה רק משום האזנה הזאת לא הי' מעפב לדעתי בדיעבד ובאמת אין הוכחה ברורה מהגמ' מה דהמעייטו קטנה מוכתנו לאבי הנערה דמיירי דוקא בהביא הבעל העדים בקטנותה דשפיר נוכל לומר דהבעל פא לב"ד בעת שנתגדלה והביא אז העדים ופטור הוא משום שכתוב בתורה ונתנו לאבי הנערה דתהי' נערה בעת שאמר הבעל עלי' שזינתה אבל אם הי' זה קטנה פטרתו התורה לשלם הקנס אף אם פא לב"ד בטענתו ונתקבל העדות אחר שנתגדלה משום שהתורה כתבה ונתנו לאבי הנערה שתי' דוקא נערה בעת הזנות אבל מפשטות הגמ' נראה יותר דהמעייטו קטנה הי' פא לב"ד בטענתו וקבלו העדים בעת שהי' קטנה ומוכח מזה דלא אמרינו מן התורה קטן כמאן דליתא דמי: מה) והנני פה להעיר דלכאורה יש להוכיח דמה שאין הב"ד יכול לגמור הדין דקטנים זה מה"ת מהא דמרבינו מקרא בב"ק (ד' מ"ד) שור היתומים ושור האפטרופסים דיהיו בסקילה וכפי הנראה מדברי הרמב"ם פ' י' ה' ו' מה' נזקי ממונ הרבנותא בזה מה שנגמר דין השור לא בפני הבעלים ולכן צריכין לרבות מקרא שור חשו"ק ואי נימא דמה"ת גומרין דין דקטנים א"כ לא הי' לנו לרבות חיוב סקילה בשור חשו"ק הא בכל מקום יכולין לגמור דינם בפניהם כמו שגומרין דינו של שור בפניו: אבל באמת אף לדברי הרמב"ם שם עיקר הרבנותא בשור חשו"ק דלא אמרינו בהם כמיתת בעלים פה מיתת השור כמו דאמרינו גבי שור של אדם טריפה וה"א דכמו שהבעלים חשו"ק אינם בני עונשין כן יהי' שורם פטור לקח מרבינו מקרא דהשור חייב ועפ"ז אין ראי' דאפטרופוס לא יהי' במקום הבעלים לענין קב"ע בפני הבע"ד מהא דצריכין ריבוי שיכולין לגמור דינו של שור בפניו דבזה הי' אמרינו ג"כ כמיתת הבעלים פה מיתת השור ואף שהאפטרופוס נכנס תחת הבעלים לכל מילי בכ"ז לא היינו מחייבין שור של חשו"ק מיתה משום דהבעלים לאו בני עונשין נינהו והי' מדמינו לשור של אדם טריפה דלא קרינו בו וגם בעליו יומת: מו) וביותר הי' סברא לפטור שור של חשו"ק אף אם יש אפטרופוס על נכסיהו דהא כמו שאם הזיקו החשו"ק בעצמם פטורים מלשלם.

כן יהיה גם השור שלהם פטור וצריך לנו קרא מפורש לחייב את שורם סקילה והא דמעמידין אפטרופוס בתם לגבות מגופו וכן במועד לשלם מנכסי היתומים אחרי שיגדלו יש לומר פשוט דזה אמרינו אחר שריבתה התורה את שורם לסקילה אבל אם לא הי' השור מחוייב סקילה אז היינו אומרים דכמו שאם הזיקו בעצמם פטורים לשלם כן יהיו פטורים מלשלם על נזקי ממונם וכמו שאינם משלמין כן פטור משום דלאו בני כפרה נינהו כן לא יהיו בני תשלומין לשלם על נזקי שורם ואין פה המקום לפלפל אם קטנים מחוייבים לשלם בגדלותם על מה שהזיקו בקטנותם אבל זה ברור דבלי הריבוי הי' סברא לפטור את שורם מסקילה כמו שהבעלים פטורים על מה שהזיקו בגופם ואף אין מזה ראי' דיהיה מהני מן התורה בכל מקום קב"ע וגמ"ד בפני קטנים ובפני האפטרופוס כמו דריבתה התורה שור של יתומים ושור של אפטרופוסים.

דנוכל לומר דיןקא גבי מיתת השור ריבית התורה אבל לא בשאר דברים אבל אין להוכיח מזה שכל מקום דליכא ריבוי מפורש אמרינן לגבי קב"ע וגמ"ד דקטן מפאן דליתא דמי: מז) וגם נוכל לומר דבשור של יתומים איצטריף לן קרא פמו שצצריף לן קרא בשור של אשה לפי מש"כ השמ"ק ב"ק (מ"ד) דאעפ"י שאין דעתה מכון כ"כ לשמור את שלה שלא להזיק בכ"ז אמרה התורה דחייב מיתה.

וכמו כן יש לומר בשור של יתומים היכא דאין להם אפטרופוס ויש לעיין בב"ק (ט' ע"ב) בתוס' דה"מ ולר' יוחנן ובגמ' דאין סימן ק"כ ס"ק א' ואולי יש לומר זה גם באפטרופוס דה"א שהאפטרופוס מחויב רק להשגיח שלא יבא נזק להיתומים אבל אינו מחויב להשגיח שלא יגיע לאחרים נזק מנכסי היתומים ואולי מטעם זה כתב הרמב"ם שור האשה ושור היתומים ושור האפטרופוסים בחד בבא משום דטעם אחד הנה לשלשן לפטור את שורם אם לא הנה לנו ריבוי מפורש לחיובא והמעניין ברמב"ם יראה אשר בכוננה כתב גבי שור המדבר והקדש ואין לו יורשין הרבותא דגומרין דינו אעפ"י שאין לו בעלים ובשלשה האחרונים לא כתב זה משום שהקטנים והאפטרופוסים נחשבים לבעלים: מח) ובאמת נראה ברור דמה"ת גם קטנים הנה בכלל והועד בבעליו לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד וכן לענין גמ"ד מדלא פליג ר"י במשנה מ"ד גם על שור של יתומים שאין לו אפטרופוס כמו דפליג על שור שאין לו בעלים משום דכתיב והועד בבעליו דבעינן שתהא משענת מיתה עד גמ"ד שוין כאחד ועיקר הקפידא לר"י שיהיה השור ראוי לגמ"ד בשעת המיתה כמו דאיתא בב"ק (י"ג) בשור הפקר אף דזכה בו אחר פטורים הבעלים מתשלומין וא"כ בשור של יתומים דבלתי אפשי להיות הגמ"ד אחר נגיחת השור משום דאין גמ"ד בקטן הנה אליבא דידיה כמו שאין לו בעלים כלל ולא יועיל מה שיעידו בפניהם אחר שייגדלו והא דסבר ר"י (בדף מ') דאם הגדיל הקטן לא אמרינן רשות משנה לכאורה מוכח דאליבא דר"י מקרי קטן בעליו.

דהתם משום דהאפטרופוס הנה במקומו אבל באין לו אפטרופוס שפיר יש לומר דשור של קטן יהיה כמו דאין לו בעלים כלל אבל מדלא פליג ר"י במשנה הנ"ל בשור של יתומים דאין להם אפטרופוס נראה דגם קטנים נחשבים לבעלים לענין גמ"ד בפניהם: והא דלר"מ וסומכוס ור' יעקב בדף ל"ט אמרינן בהגדיל הקטן דחזר לתמותו אין להוכיח דקטנים פמאן דליתא דמי בכל מקום דהמה אמרו רק לענין העד את השור דבנודאי חשו"ק לאו בני שמירה נינהו ולא נתקיים בהם והועד בבעליו ולא ישמרנו.

וכמ"ש הרשב"א בב"ק (קי"ב) אף למאן דסביר דכד"מ לא בעינן קב"ע בפני בע"ד אבל ליעד השור אמרה התורה מפורש מה"ת והועד בבעליו ולא ישמרנו ולענין זה הסברא מכרעת דגם קטנים וכל מי שאין בהם דעת נחשבים כמו שאינם בעולם ובנודאי אמרינן בזה מן התורה קטן פמאן דליתא דמי אבל במקום דאין סברא להצריף הגדת העדים בפני בע"ד ורק התורה גזרה כמו בד"נ לכל הדיעות ולכמה שיטות גם בד"מ וכמ"ש הגמ' דהה"ב דזה גזיה"כ בלי טעם וסברא מהא דשור אינו שייך לומר קטן פמאן דליתא דמי ולכן לא פליג ר"י גבי מיתת השור דיהיה כמי שאין לו בעלים.

הא לא גרע קטן מהשור כמו שכתבתי למעלה: מט) ולדעתי הקלה יש להעיר על דברי הרשב"א מש"כ דליעד השור לכו"ע בעינן קב"ע בפני בע"ד מה"ת הא אי נימא ליעודי

תורא אין חילוק בהעדאת הבעלים מכל ד"מ ואולי פוננתו אליבא דמספקא לן אם אמרינו ליעודי תורא או ליעודא גברא.

ולדעת התוס' ב"ק (דף י"ג ע"ב) קאי והועד בבעליו על העדאה ולא על מיתת השור וכפי הנראה מדברי הרשב"א ב"ק (דף ק"ב) אשר דעתו הגדולה דוהועד בבעליו קאי על מיתת השור וזה בא לגזה"כ דבכל ד"מ יעידו העדים דוקא בפני בע"ד ולענן העדאת הבעלים ידענו מסבא דצריכין להעיד דוקא בפניו משום שידע לשמור את שורו והמענין בדבריו שם יראה דמדמי קטנים לשלא בפני בע"ד דאם מה"ת אינו מועיל עדות שלא בפני בע"ד אינו מועיל גם בקטנים בהא דב"ק (דף ל"ט) הנה לענן העדאת הבעלים בודאי מדמינן קטנים לשלא בפני הבע"ד ולכן אין סתירה לדברי מדברי הרשב"א ואין ראי' מדברי הרשב"א דמה"ת יהי קטנים כמאן דליתא דמי לדבר אשר העדות על מה שעבר אשר מה שצריכין להעיד בפני הבע"ד זה משום גזה"כ בלי טעם מבורר לנו ובזה מתקנים והועד בבעליו גם בקטנים כמו גבי שור: נ) ולענ"ד י"ל דלכן פתב הרמב"ם שור של אשה ושל היתומים ושל אפטרופסים בחד בבא דכוננתו שגם בשור היתומים יעידו העדים בפניהם כמו בשור של אשה דמתקנים גם בהם והועד בבעליו כמו דלא פליג ר"י ע"ז והא דלא פתב זה מפורש משום דסמך על מה שפלו עם שורהאשה והאפטרופסים ואולי כיון דמדברנן אמרינו קטן כמאן דליתא דמי אינם צריכים להעיד בפניהם והוי בשור שאין לו בעלים פלו והא דלא פליג ר"י אליבא דדינא דאמרינו מדברנן קטן כמאן דליתא דמי י"ל עפ"י דברי הט"ז ביו"ד דדבר אשר התורה התירה אין פח בידי חז"ל לאוסרו וכיון שיש ריבוי מפורש לחייב שור היתומים סקילה לכן אינו מיפטר גם עתה אחרי שאמרו דקטנים כמאן דליתא דמי ואולי אליבא דר"י דשור שאין לו בעלים פטור משום דכתיב והועד בבעליו אפטרופס גם בשור היתומים להמתין מדברנן בהגדת העדים עד שיגדלו הבעלים וע"ז ליבא אליבא דידיה ריבוי מפורש להמתין בלי גמ"ד שלא בפני הבעלים ואינו שייך לגבי זה דברי הט"ז יו"ד הנ"ל: נא) וידעתי כי יש מקום לחלק אליבא דר"י שור של יתומים משור המדבר וההקדש וגר שמת משום דבכל הני בלתי אפטרופס והועד בבעליו בכל אופן שבעולם אבל בשור של חשו"ק אפטרופס להתקין לכשיגדל הקטן ולכשישתפו החוזה"ש ולכן לא איכפת לו מה שהשור אינו ראוי לגמ"ד בעת הנגיחה: ודמי זה להא שאמרו בגיטין (דפ"ה) דקטן מקרי בר הנגיה משום דאתי לכלל זה וגם בשוטה כתבו התוס' בגיטין (דף כ"ב) דמקרי בר פרישות משום דיכול להתרפאות ולכן מקרי בעליו אליבא דר"י משום דיהנה בהמשך הזמן ראוי לשמוע הגדת העדים ולעמוד בפני ב"ד בהגמ"ד.

אבל באמת אין שום מקום לומר זה כאן דבגיטין שם אמרו לחשוב גם נו"ע ובעל אחותה לבני הנגיה. אף שמנימתם אינה תלויה בהזמן לבד.

רק באיזה סיבה אשר לא נוכל להסירה רק ע"י איזה מעשה בפועל רק שיהיה זה שכית וא"כ בשור של הקדש למה פוטר ר"י הא בידי הבעלים לישאל על הקדשו ויהיה שלו למפרע ולפי הנראה ברור דאליבא דר"י פטור שור של הקדש היבא דהשאל הבעלים על הקדשו אחר הנגיחה קודם הגמ"ד וכמו דפטור שור של הפקר גם באם זכה בו אחד אחר הנגיחה כמו דאיתא בדף י"ג ושאלה הוי דבר השכית כמו דאיתא בשבת (דף מ"ו)

והקדש בדה"ב מקרי דבר שיל"מ משום דשכיח שישאל על הקדשו כמש"כ הר"ן בנדריים (דף נ"ט).

ובנדאי פוטר ר"י גם היכא דלא בא לנד גזפר דמהני שאלה לכו"ע ואף בלא לנד גזפר לכמ"פ מהני שאלה ובשאלה אינו שניף לומר דלא הוי זה שוין פאחד כמו בהפקר הא ע"י שאלה נעשה שולו למפרע כמו שמחלק הטו"א בר"ה (כ"ח) שאלה מפדינן לגבי חולין בעזרה.

וא"כ אם הי' הקדש בפשה שנגח הי' מציאות לקנים בו והועד בבבבלי. ובכ"ז פטור הוא מסקילה אף אם הבבבליים שאלו על הקדשם קודם העמדה בדין אלמא דלגבי זה אין עלינו לראות הדבר רק כמו שהיא בפשה המעשה ולפ"ז אין שום סברא לחלק בשור של יתומים משום דיכול להתקנים בו והועד בבבבלי אחר שיגדלו היתומים.

הא פיון דאחר הנגיחה אי אפשר להתקנים לא מקרי זה והועד בבבבלי. וא"כ שפיר הוכחתי אליבא דר"י דגם קטנים נקראים בבבבליים לענין זה ויש לעיין ברמב"ם פ"ב ה' ה' מה' שכירות ובמגיד משנה שם: נב) ויש לעיין בבכורות (י"א) בגנב פ"ח ש"ח דמשלם כפל להבבבליים ומש"כ שם המהרי"ט אלגזי ז"ל ובגנב מהקדש פטור משום דכתיב וגנב מבית האיש.

ואף היכא דשאל הנגנב על הקדשו ג"כ פטור מפפל פיון דבעת הגניבה הנה של הקדש ולפ"ד התוס' ב"מ (דף צ"ו) דה"מ שלית שלשון בבבבלי ואיש חד הוא ורואין אנחנו דהעיקר לראות על הדבר כמו שהיא בפשה ואינו מועיל מאומה מה שאפשר להשפנות בהמשך הזמן.

ואין פה המקום לדבר מזה בארובה והנני מוכרח לקצר במקום שיש לי להאריך הרבה וכן יש לעיין בדברי הירושלמי פ"ב דפסחים סוף ה' א' מה דבעי ר' ירמיה אליבא דר' יהודה פ"ח שהמית במה הוא מיתתו ומוכרח אנכי לקצר: ולענ"ד ברור מה שר"י פוטר בשור של הפקר והקדש וגר שמת לא מצד הסברא אשר בכל אלה אין מי שישמור את השור דאי הנה פליג משום הסברא הזאת הנה פוטר גם לשור של חשו"ק דגם אלה לאו בני שמירה נינהו ופוטר את שור של הפקר וכו' רק משום גזה"כ דכתיב בבבבלי ובכ"מ דבעינן בבבבליים משום גזה"כ גם קטנים נחשבים לבבבליים ולכן לענין קב"ע שלא בפני בע"ד דידעינן רק מגזה"כ גם קטנים כמו דאיתא דמי.

והנני להעיר דאולי לא פליג ר"י בשור היתומים משום דאפשר ס"ל דקטנים דמי כמו שהיו העדים חולים הא לדעת הרשב"א מיתת השור הוא כנפשות גם נגד הבבבליים. ובד"נ אין גומרין את הדין גם במקום אונס שלא בפני הבבבליים ולדעת הנ"י המוכא למעלה נגד קטנים אינו מועיל אונס ולפי פמה שיטות המוכאים בשמ"ק וכן נראה מהרמב"ם והשו"ע דקטנים לא דמי לעדים חולים.

לכן מדלא פליג ר"י על שור היתומים נראה דמה"ת אמרינן דקטנים פמאן דאיתא דמי: (נג) ויש לעיין בדברי הרמב"ם פ' ו' ה' ג' מה' נז"מ מה דכתב ביחד מי שהלף למדה"י עם חשו"ק. דלפי אשר כתב הנוב"י בסי' ע"ב דלהרמב"ם גם בד"מ צריכין גב"ע בפני בע"ד מה"ת לכאורה מוכח מדבריו פאן מה דקטן פמאן דליתא דמי זה מה"ת ובאמת נוכל לומר

דְּהֵתָם לֹא בֵּא הָרַמְבַּ"ם לְלַמְּדֵנוּ הַדִּין מִקַּב"ע רַק דִּין הַשּׁוֹר אִיךָ יִתְנַהֲגוּ אִם נֶגַח וְכָל חַד
כְּדִינוּ מִי שֶׁהִלֵּךְ לַמְּדַה"י אֵין מִקַּב"ע עַל שׁוֹרוֹ מֵה"ת וְעַל שׁוֹר שֶׁל חֲשׁו"ק זֶה רַק מְדַרְבָּנּוּ.

וְהָא דְנִקְטָה הַבְּרִייתָא בַב"ק (דף ל"ט) שׁוֹר שֶׁל חֲשׁו"ק יִחַד עִם שׁוֹר שֶׁל מִי שֶׁהִלֵּךְ
לַמְּדַה"י בְּנֹדָאֵי אֵין לְהוֹכִיחַ דְּדִין אֶחָד לָהֶם בַּכ"מ דְּהֵתָם לְגַבֵּי הַעֲדָאֵת הַשּׁוֹר בְּנֹדָאֵי אֶמְרִינּוּ
מִצַּד הַסְּבָרָא דְקָטָן כְּמֵאן דְּלִיתָא דְמִי.

וְזוּלַת זֶה נוֹכַח לֹמַר דְּהַבְּרִייתָא ס"ל דְּגַם בְּהִלֵּךְ לַמְּדַה"י מֵה שְׂאִינּוּ מְקַבְּלִין הַעֲדִים זֶה
רַק מְדַרְבָּנּוּ כְּמִש"כ הַרְשֵׁב"א (בד' קי"ב) וְזוּלַת כָּל אֵלֶּה נִמְצָא הַרְבֵּה פְּעָמִים בַּגְּמ' דְּנֶאֱמַר
דִּינִים שׁוֹנִים בְּבָבָא אֶחָד וְיֵשׁ מִהֶן שֶׁהִמָּה מֵה"ת וְיֵשׁ מִהֶן שֶׁהִמָּה רַק מְדַרְבָּנּוּ וְכִינוּ דְּאִינוּ
נֶאֱמַר מְפֹרָשׁ שְׂמָה שְׂאִינוּ מִקַּב"ע בְּכַפֵּי קְטָנִים שְׂזָה מֵה"ת אֵין רֵא"י בְּמָה שְׂנִשְׁנָה יִחַד עִם
מִי שֶׁהִלֵּךְ לַמְּדַה"י: נד) וְאוּלַי י"ל מֵה דְּמִצְרִיף ר"י שְׂיִהְיֶה לְהַשּׁוֹר בְּעֵלִים בְּשַׁעַת הַנְּגִיחָה
כְּנֻתָו עַל בְּעַל הַמָּמוֹן.

הֵינּוּ שְׂיִהְיֶה אֶחָד בְּעוֹלָם שְׂגוּף הַשּׁוֹר הוּא שְׁלוֹ אָכַל אִם יֵשׁ בְּעֵלִים לֹא אֵיכַפֵּת לוֹ מֵה
שְׂבִלְתִּי אֶפְשָׁר לְהַעֲמִידוֹ בְּדִין בְּשַׁעַת הַנְּגִיחָה וְלִכְּן לֹא פְּלִיג בְּשׁוֹר הִיתוּמִים וְכַדוּמָה. אֶמְנָם
מֵהָא דְּפוֹטֵר בְּנֶגַח וְאֶחָד"כ הַפְּקִיר מְדַכְתֵּיב וְהוּעַד בְּבַעְלָיו אוֹ כְּמִש"כ הַתּוֹס' ב"ק (דף י"ג)
מְדַכְתֵּיב וְהַשּׁוֹר יִסְקַל נִרְאָה דְּעֵינָר הַקְּפִידָא שְׂיִהְיֶה הַבְּעֵלִים רֵאויִם לְעַמּוֹד בְּדִין וְאִם אֵינָם
רֵאויִם לְזֶה אֵינָם נִקְרְאִים בְּעֵלָיו דְּאִי הִי עֵינָר הַקְּפִידָא עַל בְּעַל הַמָּמוֹן לֹא הִי לְר"י
לְפָטוֹר בְּמִקוֹם שְׂיִהְיֶה לְהַשּׁוֹר בְּעַל הַמָּמוֹן בְּעַת הַנְּגִיחָה וּמְדַהֲצִרִיף שְׂיִהְיֶה הַשּׁוֹר שֶׁל אוֹתָן
הַבְּעֵלִים גַּם בְּשַׁעַת הַגְּמ"ד נִרְאָה לְעַנ"ד בְּרוּר שְׂאִם יֵשׁ לְהַשּׁוֹר בְּעַל הַמָּמוֹן אָכַל אֵינוּ
רֵאויִ לְעַמּוֹד בְּדִין אֵינוּ מְקַרֵּי בְּעֵלָיו וּלפ"ז שְׂפִיר הוֹכַחְתִּי מְדַלָּא פְּלִיג ר"י בְּשׁוֹר שֶׁל
יְתוּמִים דְּגַם בְּקִטְנִים מֵה"ת גּוֹמְרִין אֶת דִּינָם כְּמוֹ שְׂגוּמְרִין אֶת דִּין הַשּׁוֹר בְּכַפֵּי וְכֵן י"ל
בַּב"ק (דף י"ג) גַּבֵּי תְּשִׁלוּמֵי מָמוֹן דְּבַעֲינּוּ שְׂיִהְיֶה לְהַשּׁוֹר בְּעֵלִים הַפּוֹנוּהָ לֹא עַל בְּעַל הַמָּמוֹן
לְבַד רַק עַל בְּעֵלִים הַרֵאויִם לְעַמּוֹד בְּדִין לְפִי דַעַת הַסּוֹבְרִים דְּגַם בְּמָמוֹן בְּעֵינּוּ מֵה"ת
קַב"ע בְּכַפֵּי הַבַּע"ד וְיֵשׁ לְפַלְפֵּל הַרְבֵּה בְּהָא דְּאָמַר ר"מ (בְּדָף ל"ט) דְּאִם הַגְּדִיל הַקָּטָן
דְּחִזֵּר לְתַמּוּתוֹ לְפִי הַנִּרְאָה מְדַבְּרֵי הַשִּׁמ"ק ב"ק (כ"ד) דְּר"מ ס"ל לִיַּעֲוֹדָא תּוֹרָא.

א"כ מֵה דְּצָרִיכִין הַעֲדִים לְהַעֲיִד בְּכַפֵּי בְּעַל הַשּׁוֹר לֹא מְשׁוּם שְׂיִוְדִיעוֹ לוֹ לְשִׁמּוֹר שׁוֹרוֹ וְרַק
מַגְזָה"כ בְּלִי טַעַם כְּמוֹ בְּכָל ד"מ לְדַעַת הַפּוֹסְקִים שְׂזָה הוּא מֵה"ת. וְא"כ בְּמִקוֹם שְׂצָרִיכִין
הַעֲדִים לְהַעֲיִד בְּכַפֵּי בַע"ד מְשׁוּם גְּזָה"כ גַּם קְטָנִים נִקְרְאִים בְּעֵלִים לְעַנְיָן זֶה וְלָמָּה חִזֵּר
לְתַמּוּתוֹ הָא מֵה"ת נִתְקַיֵּים גַּם בְּשׁוֹר שֶׁל קְטָנִים וְהוּעַד בְּבַעְלָיו: נה) וּבְאֶמַת נִרְאָה הֵתָם
דְּחִזֵּר לְתַמּוּתוֹ מְשׁוּם שְׂלֹא הַעֲיִדוּ בְּכַפֵּי חֲשׁו"ק כָּלָל וְהָא דְּהַעֲיִדוּ לְפָנֵי הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס ס"ל
לְר"מ דְּאָף אִם הוּא כְּבַעְלִים לְכָל דְּבָר.

בַּכ"ז אֵינוּ מוֹעִיל מֵה שְׂהַעֲיִדוּ בְּכַפֵּי שְׂיִהְיֶה הַשּׁוֹר מוֹעֵד גַּם לְאַחַר שְׂהוֹסֵר כַּח הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס
מֵהִיתוּמִים: וְכֵן י"ל דְּאָף מֵאֵן דַּס"ל לִיַּעֲוֹדֵי תּוֹרָא לֹא יִחַלַּק עַל קְרָא מְפֹרָשׁ דְּכַתִּיב וְלֹא
שְׂמַרְנוּ דְּעֵינָר חַיִּיב הַבְּעֵלִים בְּמוֹעֵד מְשׁוּם שֶׁהַבְּעֵלִים לֹא שְׂמָרוּ כְּרֵאויִ כְּדֵאִיתָא (בד'
מ"ה) אֲלִיבָא דְּר"מ וְלִכְּן בְּנֹדָאֵי חֲשׁו"ק אֵינָם נִקְרְאִים בְּעֵלִים לְעַנְיָן הַעֲדָאֵת הַשּׁוֹר.

הא לאו בְּנֵי שְׁמִירָה נִינְהוּ דִּיהֶנָּה חֲזִיבִים מְשֻׁם שְׁלֵא שְׁמָרוּ אֶת הַשׁוֹר וְהַנַּ"מ בֵּין לִינְעוּדֵי תוֹרָא אוּ גַבְרָא רַק עַל הַגְּדַת הַעֲדִים אִם צָרִיכִין לְהַעֲיֵד שְׁלֵשָׁה פְּעָמִים אוּ סְגִי בְּפַעַם אֶחָד אֲבָל עֵיקַר הַחִיּוּב בְּמוֹעֵד נ"ש הוּא מְשֻׁם שְׁהַבְּעֵלִים לֹא שְׁמָרוּ שְׁמִירָה מְעֻלָּה.

וְלָכֵן שְׁפִיר אָמַר ר"מ דְּחִזּוּר לְתַמּוּתוֹ: וְגַם י"ל דְּמָה דְּאָמְרוּ שְׁם דְּחִזּוּר לְתַמּוּתוֹ אַף אִם הַעֲיָדוֹ גַּם בְּפָנֵי הַחֲשׁו"ק זֶה הוּא אַחֲרֵי דְּאָמְרִינוּ דְּמַדְרַבְּנָן קִטּוֹן פְּמֵאן דְּלִיתָא דְּמִי וְאַף דַּר"מ ס"ל בְּסוֹפָה (דָּף כ"ג) בְּעֵשָׂה סוֹפְתוֹ ע"ג בְּדַאֲזְלִינוּ בְּתַר דְּאוּרִינְתָא וַא"כ אִם מַה"ת מְתַקְּיָם בַּחֲשׁו"ק וְהוּעַד בְּבַעְלֵיו לֹא הִי' לַר"מ לְהַחֲזִיר אֶת שׁוֹרְם לְתַמּוּתוֹ מְשֻׁם שְׁאִינָם רְאוּיָם לְעַמּוּד בְּדִין וְלִקְבֵּל הַעֲדוּת מְדַרְבְּנָן הָא מַה"ת הַתְּקִינָם בָּהֶם וְהוּעַד בְּבַעְלֵיו הִנֵּה גַבֵּי מְמוֹן גַּם דְּבָר שֶׁהוּא רַק מְדַרְבְּנָן מוֹעִיל מְשֻׁם הַפְּקָר ב"ד כְּמוֹ שְׁהֶאָרִיכוּ גְדוּלֵי הֶרְאֻשׁוֹנִים בַּמַּעַמ"ש בְּקִידוּשֵׁין וְלְהַסוּבְרִים דְּגַם בְּמַמּוֹן אֲזַלְיָנוּ בְּתַר דְּאוּרִינְתָא ע"כ לָנוּ לֹמַר דְּלַעֲנָן תְּשֻׁלוּמֵי נז"ש בְּמוֹעֵד חֲשׁו"ק פְּטוּרִים מַה"ת מְשֻׁם דְּלָאוּ בְּנֵי שְׁמִירָה נִינְהוּ וְהָא דְּמַעְמִידִין אַפּוּטְרוּפּוֹס לִינְעוּד הַשׁוֹר הֶאָרִיכוּ הֶרְאֻשׁוֹנִים בְּטַעְמָם לְשַׁבַּח אֲבָל בְּלִי אַפּוּטְרוּפּוֹס פְּטוּרִים הֵמָּה.

לְבַד אֲשֶׁר בְּלַתִּי אֶפְשָׁר לְקַב"ע מְדַרְבְּנָן. וְאַף דְּמַה"ת שְׁיִכּוּלִין לְהַעֲיֵד גַּם בְּקַטְנוּתָם פְּטוּרִים מְשֻׁם דְּלָאוּ בְּנֵי שְׁמִירָה נִינְהוּ: וְיֵשׁ לְהַעֲיֵר דְּלָמָּה לֹא פְּלִיג ר"י בְּשׁוֹר שְׁהִלָּף בְּעַלְיוֹ לְמַדְה"י דְּלִכְמָה שְׁיִטוּת בְּלַתִּי אֶפְשָׁר אַף בְּמַקּוֹם אֲנוּס לְגַמּוֹר אֶת דִּינוֹ בְּלִי הַבְּעֵלִים וְלִדְבָרֵיהֶם זֶה מַה"ת אֲבָל בְּאַמַּת לֹא מְקַרֵי זֶה שׁוֹר שְׁאִין לוֹ בְּעֵלִים וְלֹא דְּמִי זֶה לְשׁוֹר שֶׁל קַטְנִים וְכְדוּמָה וְכְמוֹ שְׁפַתְבוּ גְדוּלֵי הָאֲחֻרוּגִים לְתַרְץ קוֹנְשִׁיּוֹת הַגַּט מְקוֹנְשָׁר מַה שְׁהַקְשָׁה בְּהַקְדָּמָתוֹ עַל הַגִּיטִין הַבָּאִים ע"י שְׁלִיחַ דְּמַחְסוֹר הַבָּאָה לֹא הוּי כְּמַחְסוֹר מַעֲשָׂה וְאִין כְּאִן הַמְקוֹם לְהֶאָרִיף בְּזֶה וְכֵן מוֹכַח מְסוּטָה (כ"ז) דְּמִי שְׁהִלָּף לְמַדְה"י וְשִׁתָּה' חֲבוּשׁ בְּבֵית הָאֲסוּרִין שֶׁב"ד מְקַנֵּין לָהּ לְהַשְׁקוּתָהּ אֲלִיבָא דַר' יוֹסִי דְּלֹא בְּעִי וְקִינָא וְהִבִּיא וְלִכְאוּרָה קֶשֶׁה דְּלִפִּי דַעַת הַרְמַב"ם בַּפ"ב הִי"א מַה' סוּטָה דְּבַעֲיָנוּ שְׁתַּהֲנִי רְאוּנִי לְשִׁתָּה' בַּעַת הַקִּינּוּי א"כ לָמָּה מְשַׁקָּה אוּתָהּ הַבַּעַל אַח"כ אֲלֵא וְדַאי דְּזֶה לֹא מְקַרֵי אִינָה רְאוּנִי לְשִׁתָּה' דְּזֶה לֹא הוּי מְחַסְרָא מַעֲשָׂה וְקַצְרֵתִי: נו) מַה שְׁרָצָה כַּת"ר לְפָרֵשׁ טַעְמוֹ שֶׁל הַרְשָׁב"א דְּלֹא הֶצְרִיף בַּד"מ הַעֲדוּת דְּוָקָא בְּפָנֵי בַע"ד דְּהַרְשָׁב"א סוּבַר דְּלָכֵן הֶצְרִיכָה הַתּוֹרָה שְׁתַּהֲנִי הַעֲדוּת דְּוָקָא בְּפָנֵי בַע"ד מְשֻׁם דְּצָרִיכִין עֲדוּת שְׁאֵתָהּ יְכוּל לְהַזְקִימָה וְאִם לֹא הַעֲיָדוֹ בְּפָנֵי הַבַּע"ד לֹא יָדַע הַבַּע"ד לְהַכְחִישָׁם וְלִבְקַשׁ עֲדוּת שְׁיִזְזִימָם וַא"כ בַּד"מ דְּלֹא בְּעִינָן עֲשֵׂא"ל לָכֵן לֹא בְּעִינָן ג"כ עֲדוּת בְּפָנֵי בַע"ד הִנֵּה לֹא רָאָה כַּת"ר אֶת דְּבָרֵי הַנוּב"י בְּסִי' ע"ב בְּסִתְרֵת הַיִּתָּר הֶרְאֻשׁוֹן וּמִבִּיא שְׁם אֶת דְּבָרֵי הַמַּהֲר"ב אֲשֶׁפְּנִזִּי.

אֲשֶׁר כְּתִב דְּעַת הַרְשָׁב"א שְׁגַם בְּמַמּוֹן בְּעִינָן מַה"ת דו"ח: וְלַדַּעַת הַש"ף חו"מ ל"ג הַפֶּל טַעַם אֶחָד וַא"כ לְפִי דַעַת הַרְשָׁב"א גַּם בְּמַמּוֹן בְּעִינָן עֲשֵׂא"ל וּבַכ"ז דַּעַתוֹ דְּלֹא בְּעִינָן עֲדוּת בְּפָנֵי בַע"ד בְּמַמּוֹן וְאַף לְדְבָרֵי הַנוּב"י דְּאַף לְמֵאן דְּמַצְרִיף בְּמַמּוֹן דו"ח בַּכ"ז לֹא הֶצְרִיכוּ עֲשֵׂא"ל ג"כ אִין סְבָרָא לֹמַר דִּיהִנָּה הַטַּעַם מַעֲדוּת בְּפָנֵי בַע"ד מְשֻׁם עֲשֵׂא"ל דְּכִינּוּן דְּחִזּוּ"ל הַכְּשִׁירוֹ לְכַתְחִילָהּ בְּמַמּוֹן עֲשֵׂא"ל מְשֻׁם נְעִילַת דְּלֵת לָמָּה הַחֲמִירוֹ דִּיהִנָּה דְּוָקָא בְּפָנֵי הַבַּע"ד וְנִמְצָא טַפֵּל חֲמוּר מִן הַעֵיקָר וְכֵן לְפִי מַה שְׁהִבִּיא הַנוּב"י אֶת דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א שְׁכַתְבַּ שְׁהַגְמָר דִּין מְוַכְרַח לְהִיּוֹת בְּפָנֵי בַע"ד מַה"ת וַא"כ בְּוַדַּאי יְהִינָה תְּמִיד בְּיַדִּי הַבַּע"ד לְהַזְזִים אֶת הַעֲדִים אַחֲרֵי שְׁשֻׁמַע קוֹדֵם הַגַּמ"ד אֶת אֲשֶׁר הַעֲיָדוֹ לְחִיבּוֹ וְאִין

חילוק בזה אם הקב"ע הי' בפניו או ששמע את אשר הגידו קודם שנגמר הדין ולפי זה גם בדיני נפשות לא הי' מצריף קב"ע בפני הבע"ד הא בידו להזימם אף אם לא העידו בפניו רק מה ששמע הגדתם קודם הגמר דין ולא היה לו לחלק בין ממון לנפשות וביותר במה שדחה הנתיבות בסי' כ"ח את טעמו של הלבוש מהא דשור דנראה ברור אשר קב"ע בפני בע"ד הוא רק גזה"כ בלי שום טעם.

יש לדחות גם הטעם של כת"ה ואין להאריך יותר בדבר פשוט כזה ואף דיש מקום לומר הא דגזרה התורה שיגידו העדים בפני הבע"ד. זה הוא משום הטעם דכתב הלבוש ובכ"ז הצריכה שיהיה הגמ"ד בפני השור משום דאמרינו פמיתת בעלים כה מיתת השור גם במקום דיש סברא לחלק ביניהם הנה גם אם נימא כן.

יש גם מקום לומר דקטנים שפאו לעונת הפעוטות שיש להם דעת ויכלו העדים להעיד בפניהם הא גם הנה ידעו להכחיש העדים וכן העדים לא יעזו גם בפניהם להעיד שקר ובאמת מהא דס"ל לכמה ראשונים דבפני שליח מהבע"ד ג"כ אינם יכולים להעיד מוכח דזה הוא רק גזה"כ בלי טעם דהא לפי הטעם של הלבוש בנודאי היה מועיל בזה שליח.

וכן מהא דשותפים מש"כ השעה"מ המוכא למעלה מוכח ג"כ דזה הוא גזה"כ בלי טעם ואין פה המקום להאריך יותר בזה: נז) מה שהביא כת"ה את דברי הח"ס שחולק על הנוב"י המביא בשם עבודת הגרשוני והזקן אהרן שמחוניבים הב"ד לחקור אחרי אמיתית הדבר לקיים ובערת הרע לאסור האשה על בעלה הנה לענ"ד יש להעיר מסוטה (כ"ה) שב"ד מקנין לאשת חרש ושוטה ולאשת שבויה ומי שהוא במדה"י.

ונראה אשר הב"ד מחויב לחקור ולדרוש על אמיתות הדבר להפריש הבעל מאיסור ועיקר הקינוי רק עבור זה להפרישם מאיסור ומה שלמדו זה מקרא (בדף כ"ז). הנה עיקר הלימוד דמועיל הקינוי מהב"ד כמו שהיה הבעל בעצמו מקנא לה.

אבל מה שהב"ד מקנין לכל אלה המבוארים שם (בדף כ"ה). נראה דאמרו זה מסברא משום החיוב המוטל על ב"ד להשגיח שלא יהיו העם נכשלין בעבירות.

ולכן מקנין להפרישם מאיסור וא"כ במקום דהב"ד שמעו אשר יש עדים היודעים שהיא אסורה לבעלה. למה לא יהיו מחויבים לחקור על זה כמו שמחויבים לקנאות את הנשים המבוארים בסוטה (כ"ה).

ואולי התם עיקר הקינוי מהב"ד רק להפסיד פתובתה אשר מוטל חיוב עליהם להציל עשוק מיד עושקו ועל כל אלה המבוארים בסוטה שם נעשה ב"ד לאביהם להשגיח על ממונם שלא ירד לטמיון אבל במקום שהבעל בפניו ואינו מקפיד תשלומין הפתובה אין חיוב על הב"ד לחקור ולדרוש למען הפרישם מאיסורא אבל מדברי התוס' שם (כ"ז) ד"ה איש איש נראה דעיקר הקינוי משום לאסורה על בעלה כמו שיראה המעיין שם ואין הזמן גורם לעיין הרבה בזה: נח) מה שכתב כת"ה דלכן אינו שייך בעדות שלא בפני בע"ד עדות שבעלה מקצתה בטלה פולה משום שיכולין העדים לחזור ולהעיד אח"כ בפני הבע"ד ורק אם מתו העדים אח"כ אז שפיר אמרינו עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה הנה הסברא הזאת הזכיר גם כא"א הגאון נ"י בנח"י סי' ל"ג אבל לא חילק שם בין אם העדים חיים או מתו.

ובאמת כל דיני עדות נצרך לנו בשעת ההגדה או שעת דו"ח ומה שיהיה אח"כ לא איכפת לן מאומה וא"כ פיון דבשעת ההגדה היו יכולין לחזור ולהעיד בפני בע"ד אין לבטל עדותן במה שמתו אח"כ וזה פשוט: ולדעתי יש לדון הרבה בזה עפ"י דברי המהרש"ל דאם העדים העידו שלא בפני הבע"ד אינם יכולין לחזור ולהעיד אח"כ בפני הבע"ד ולפי מה שהעלה כא"הגאון נ"י בנח"י סי' כ"ח דאם הי' איזה תועלת בהגדתן אז אינם יכולין לחזור ולהעיד וא"כ גם אם לא מתו העדים אינם יכולין לחזור ולהעיד בפני הבע"ד אחרי פי הנה תועלת בעדותן בדבר אחד ולפי הנראה החשש הזה הוא מה"ת: וביותר נראה לע"ד דבמקום שבעיני עשאי"ל כמו בקנס.

ולהרבה פוסקים גם בממון וכן לאסור אשה על בעלה וכדומה בנודאי אינם יכולים העדים לחזור ולהעיד אח"כ דאם יוזמו יהיו נפסלין למפרע מעת הגדתן הראשונה כמו דאיתא בב"ק (ע"ג) גבי עדי גניבה וטביחה: (נט) ומה שכתב כת"ה לפלפל בדברי הנוב"י במה שכתב דסגי בפני האשה בלבד אף אם לא העידו בפני הבעל ולכן גם בהעידו שלא בפני הבעל ג"כ יכולין העדים לומר אפ"ר דלאסרה על בעלה באו והעיר כת"ה דאם לא היו נאמנים לענין איסור לא היו נאמנים גם לענין מיתה מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא ונדאי פיון דיכולין לחזור ולהעיד אח"כ בפני הבעל לא אמרינן פאן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה בזה יפה העיר כת"ה דלפי דעת הנוב"י דלאסור אשה על בעלה לא בעינן עשאי"ל בנודאי יכולין העדים לחזור ולהעיד אח"כ בפני הבעל ואף אם יוזמו יפסלו מעת הגדתן הראשונה לא איכפת לן מה שיהיו עשאי"ל בעת הגדתן השנייה לענין איסורה על בעלה לזאת שפיר הוכיח הנוב"י דלאסרה על בעלה סגי במה שהעידו בפני האשה לבד דאם לא פן הי' משכחת לן דמיקטלא באופן דלא העידו בפני הבעל דלא הי' מועיל עדותן לענין איסור והי' עדותן מועיל לענין נפשות: (ס) ועפ"י דברי אלה יש לתרץ קושיות הפתח הבית בסי' כ"ח שהקשה דלמה לא משכחת לן מיתה בעדי בערה המאנסה הא הב"ד יכולין לומר להעדים דלפי עדותן תהרג הבערה ויעידו שנית ואז לא יוכלו לומר דלאסרה על בעלה באו ולפי מה שכתבתי לא יועילו מאומה בהגדתן השנייה הא יהיו אח"כ עדות שאאי"ל משום דאם יוזמו יהיו פסולים למפרע כמו בעדי גניבה וטביחה ובנפשות בעיני עשאי"ל: ואולי יגידו להם הב"ד קודם הדו"ח ואז אף אם יוזמו לא יפסלו מעת ההגדה הא קודם שחזקה עדותן יכולין לומר מבודין היינו וא"כ אינם נפסלים קודם הדו"ח ויכולין העדים להעיד שנית מפני על המיתה קודם שהי' הדו"ח מהב"ד אבל לפי דעת הנוב"י דלא בעינן בזה דו"ח וא"כ תיכף פאפ"ר העידו ונאסרה ע"פ עדותן לבעלה אף בלי דו"ח.

לא יכלו אח"כ לומר מבודין היינו וא"כ יפסלו מעת הגדתן אף טרם שחזקרו ואין פה המקום להאריך אם העדים יכולין מעדותן קודם הדו"ח במקום דלא נצרך דו"ח ולפי הנראה דאף במקום שהדו"ח מעכב בדיעבד בכ"ז נפסלים העדים מעת הגדתן אף טרם שחזקרו בתקירות ודרישת ובדיקת.

ואין פה המקום להאריך בזה וכן עפ"י דברי א"א הגאון יחי' בלתי אפ"ר להעיד שנית הא הי' תועלת בעדותן הראשונה לענין האיסור על בעלה. ואינם יכולין להעיד אח"כ על האיסור משום דיהי' תועלת בהגדתן הראשונה לענין קטלא.

ולכן י"ל גם בזה עדות שבמ"ק ב"כ היא לא יהי' בידם להעיד אח"כ בפני הבעל ולכן לא משכח"ל מיתה בנה"מ אם העידו לא בפני הבעל משום עדות שבמ"ק ב"כ: (סא) וכן יש להעיר בהא דאיתא בש"ע ח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ז דהעד נאותו ששנשבע לו מצטרפים להעיד עליו ולפוסלו וכן בסי' פ"ז סעי' כ"ט דעד הראשון מצטרף עם עד השני לעשותו חשוד אחר שנשבע הא לכאורה יהי' זה עדות שאאילה"ז היא אם יוזמו יפסיל העד הראשון מעת הגדתו הראשונה אבל לפי מש"כ כא"א הגאון נ"י בנח"י סי' כ"ח ענף ג' דהעד הראשון אינו צריך להעיד מחדש ע"כ לא שייך בזה עדות שאא"ל היא סגי מה שיהעיד בפעם הראשון.

ואף כי הבע"ד צריך להעיד מחדש. הנה הבע"ד בודאי לא מיפסיל למפרע מעת תביעתו הראשונה הא לא העיד אז בתו"ע רק טען בתורת בע"ד וזה כש"כ מאם לא הי' תועלת בעדותו דלא מיפסלו אם הוזמו ואף לדעת הרמב"ן המובא בפתח הבית סי' כ"ז דמיפסלי אף אם לא הי' תועלת בעדותו אבל בע"ד התובע בשקר בודאי לא מיפסיל משום לא תענה וזה פשוט: ואחרי כל אלה שפיר כתב כא"א הגאון נ"י דגם בהעידו שלא בפני בע"ד י"ל עדות שבמ"ק ב"כ ושפיר מתרץ דלכן לא מוקי הגמ' בב"ק (דף מ"א) בעדות שלא בפני הבע"ד דאם לא הי' מועיל עדותו לגבי השור לא הי' מועיל גם לענין כופר משום עדות שבמ"ק ב"כ וכן מועיל עדותו לגבי השור לא הי' מועיל גם לענין כופר הבעלים והשור על מיתת השור הא יהי' אח"כ עדותו עדות שאא"ל: (סב) והנני להעיר עוד דבר אחד בדברי הרמב"ם פ"ב מה' סוטה דאולי לכן כתב הרמב"ם דצריכין קרא למעט קטנה משתית המים המאחרים אבל אם לא הי' מיעוט היתה שותת.

והא דאין מקבלין עדים בקטנותה לא הי' עיכוב כמו שאפרש עתה מטעם חדש ב"ה הנה למעלה פתחתי דהשקאת סוטה לא הוי כדיני נפשות ובאמת נראה ברור פן מהא דפליגי ר"א ור"י בריש סוטה אם משקין לה דוקא ע"פ שנים או ע"פ אחד ולר"א דסגי בעד אחד בודאי לא הוי זה ד"נ ואף לר' יהושע דמצריך שני עדים זה הוא משום דילפינן מקרא דכתיב ועד אין בה דדרשינן בה ולא בסתירה ואי הי' זה כד"נ לא הי' לנו ללמוד מקרא מיוחד דישקה אותה דוקא ע"פ שנים הא ממילא ידעין זה מהא דכתיב כדיני נפשות בפ' שופטים לא יומת ע"פ עד אחד: סג וביותר יש להעיר ע"פ דברי הגמ' ב"ב פ"ב סי' ל"ו.

דהא דילפינן עדי נשים מגז"ש דבר דבר דממון זה הוא רק במקום שאין הכחשה אבל במקום דאחד מהבע"ד מכחיש אז מקרא אחר נפקין מהא דכתיב לא יקום עד אחד באיש ובעיני שני עדים הפשרים לד"נ פיון דבא לידי נפשות וכפי הנראה ברור דר"א ור"י פליגי גם היכא דהאשה מכחשת ואי נימא דהשקאת סוטה מקרי ד"נ לא הי' שום צורך לאיזה קרא שתהי' הסתירה ע"פ שנים הא כבר נאמר בנפשות ע"פ שנים עדים יומת המת: וכן נראה מהסוגיא זו דהא דמדמינן עדי נשים לנפשות כמש"כ התוס' מכות (דף ו') זה דוקא במקום דע"י עדותם יכול לבא לנפשות אבל בעידי פיעור דנאסרת רק לבעל וליכא בה דררא דנפשות לא צריכין כל הדינים הנדרשים בעדי נפשות וכמש"כ הנוב"י בסי' ע"ב דעדי פיעור אינם צריכין להעיד בפני האשה.

ונאף לדברי הכרית אברהם אשר הבאתי למעלה דמצריף גם בעדי פיעור שיעידו בפני האשה משום דיש לחוש ללעז שפא יעידו גם על הטומאה ותחתיב קטלא הנה בעדי סתירה אין לחוש לזה וע"י הסתירה לבד בלתי אפשר לבוא לדרך דנפשות ולכן צריכין לקרא מפרש שתהי' הסתירה בפני שנים ולולא הקרא היינו אומרין דסגי באחד וקילא מפל עדי זנות וכמו שאמרה הגמ' בסוטה (דף ג') דעדות הראשונה אין אוסרתה איסור עולם וכמו שמפרש שם רש"י שאם תשמה ותמצא טהורה מותרת לבעלה ולתרומה ונאף שאם המים יבדקו אותה ותבא לידי נפשות ממש לא איכפת לן.

דזה יהי' עונש בידי שמים והא דצריכין שני עדים בנפשות זה דוקא בעונש בני אדם אשר אין בידינו לברר האמת דוקא עפ"י שנים: (סד) ולפי זה יש לתרץ דברי הרמב"ם בפ"ב מה' סוטה ה"ל.

דאף אם יהי' לדעתו קב"ע בפני בע"ד מה"ת גם בממון וכמש"כ הנוב"י בס"י ע"ב דהרמב"ם מדמה ממון לנפשות בזה משום דכתיב והועד בבעליו הנה בעדות קינוי וסתירה לא יהי' נצריף בפני האשה דהא דבעינן בקו"ס שני עדים משום דכתיב ועד אין בזה ואמרינן בזה ולא בקינוי ולא בסתירה.

והגז"ש דבר דבר דממון בא לטומאה דעלמא כמו דאיתא בסוטה (דף ל"א ודף ג'). וא"כ דבעדי קינוי וסתירה דליתא הגז"ש דבר דבר דממון אין לנו שום לימוד דיעידו דוקא בפני האשה.

ודוקא בעדי זנות דעלמא דילפינן דבר דבר דממון ילפינן ג"כ בעדי נשים דיהנה העדים מחוייבים להעיד בפני האשה ולכן אם לא הי' קרא למעט קטנה היינו מקבלין העדים מהקו"ס אף בקטנותה דבזה לא נצריף קב"ע בפני האשה והא דמפסדת פתובתה ונאסרת לבעלה כבר כתבתי למעלה אשר משום זה לא נצריף שיהי' הקב"ע בפני האשה: (סה) ועפ"י דברי אלה דיש לחלק לדעת הרמב"ם עדות קו"ס מפל עדי זנות דבכל עידי זנות מה דצריכין שני עדים משום הגז"ש דבר דבר דממון בעינן שיעידו דוקא בפני האשה כמו דבעינן קב"ע מה"ת בממון בפני הבע"ד אבל בעדי קו"ס דמרינן מהא דכתיב ועד אין בזה לא בעינן שיעידו בפני האשה ויש לדון לכאורה דגם בעדי הודאה וכדומה דליכא דררא דנפשות ש להעיד דוקא בפני האשה משום הגז"ש דבר דבר ולכן בקטנה שזינתה דנאסרת לבעלה כמש"כ הרמב"ם בה' סוטה דליכא בקטנה דררא דנפשות לא יוכלו העדים להעיד עד אחר שנתגדלה ומפשטות לשון הרמב"ם בהלכה ד' שם נראה דגם בעדי טומאה אשר ילפינן הגז"ש דבר דבר דממון יכולין ג"כ העדים להעיד עלי' גם בקטנותה ונאסרת תיקף לבעלה ע"כ לנו לומר דמה דאמרינן קטן פמאן דליתא דמי זה הוא רק מדרבנן ובמקום איסור העמידו על דבר תורה שגם בקטנים מתקיים והועד בבעליו כמש"כ למעלה בארובה ורק לענין העדאת השור דכתיב ולא ישמרנו אינו מועיל מה"ת לעשות שור של חשו"ק למועד אבל בכל ד"מ דמה דבעינן קב"ע בפני הבע"ד מהני מה"ת גם בקטנים.

ומה"ת גם קטן פמאן דאיתא דמי ולכן קטנה שזינתה נאסרת לבעלה אף היכא שהעדי טומאה העידו בקטנותה בפניה: (סו) ומה שכתבתי להוכיח דהשקאת סוטה לא הוי כד"נ מהא דסגי אליכא דר"א עד אחד בסתירה ולר"י למדינן דבעינן שני עדים מהא דכתיב

ועד אין ביה דדרשינון ביה ולא בקו"ס לכאורה י"ל דאף אם הנה זה נפשות ממש היינו יכולין ג"כ לומר דלא בעינן בקו"ס שני עדים משום דאיתקש לטומאה כמו שאמרה הגמ' אליבא דר"א פן בסוטה (דף ב') אבל באמת נראה לענ"ד ברור דאם הי' זה כד"נ לא הנה מועיל ע"א אף אם נתקיש לטומאה.

הא בנפשות בנדאי לא הנה מועיל רגלים לדבר כמו דאיתא בסנהדרין (דף ל"ז) בהא דר"ש בן שטח ובמקום דאמרה תורה מפורש ע"פ שנים עדים אינו מועיל אף אומדנא ורגלים לדבר היותר מוכחים.

והא דמפסדת פתובתה ע"י עד אחד המעיד שנטמאה ואף במקומו אינו מועיל אומדנא כמו שפסק הרמב"ם בפ"ח מה' נז"מ בגמל המותר בין הגמלים הנה התם מפסדת משום שמעשיה גרמו לה במה שנסתרה אחר הקינוי כמש"כ רש"י ריש פ' ארוסה ותוס' (דף ל"א) דה"מ מי שקינא וא"כ שפיר מוכח מזה דהשקאת סוטה לא מקרי נפשות וביותר מוכח מהא דס"ל לר"א דמשקה אותה ע"פ עצמו וזולת הראיה מכאן הוכחתי למעלה דהשקאת סוטה לא הני כנפשות ואין להאריך יותר מזה: סז) אף הנני להעיר דלפי מש"כ רש"י ותוס' הנ"ל דבמקום שאינה יכולה לשתות מפסדת פתובתה משום שמעשיה גרמו לה במה שנסתרה אחר הקינוי.

א"כ למה מקנין את הקטנה להפסיד פתובתה אחר הסתירה. הא בקטנה אינו שייך לומר דמעשי גרמו לה כמו שכתב המהרי"ק המוכח למעלה הנה באם זינתה שפיר שמפסדת הפתובה והתוספת משום דלא יתב לה ע"מ שתהיה אסורה לשתת תחתיה אבל למה תפסיד פתובתה ע"י מה שנסתרה ואינה יכולה לשתות לברר את האמת.

ואף דלדעת הרמב"ם פיתוי קטנה רצון לאסור על בעלה ישראל מ"מ אין סברא לומר דגם מעשה קטנה תגרום לה להפסיד ממון מספק ודברי הרמב"ם צ"ע לדעתי העני' ומדברי רש"י במשנה דמי שקינא נראה דמה שמפסדת פתובתה ע"י עד טומאה זה ג"כ משום רגלים לדבר ולא משום שמעשיה גרמו לה וכן נראה מדברי רש"י שם דלר"א אף ע"י עבד ושפחה מפסדת פתובתה אם לא רצתה לשתות.

וא"כ מה דס"ל לר"א דבסתירה סגי בעד אחד או ע"פ עצמו מועיל גם לענין הפסדת פתובתה וכל דברים שבממון מה שאשה זונה מפסדת מבעלה ואף דבממון פתובתה מפורש ע"פ שני עדים יקום דבר מ"מ מפסדת פתובתה ע"י אחד משום דאיתקיש לטומאה: סח) ולענ"ד מוכרחים אנחנו לומר אליבא דר"א דגם כל הדברים שבממון תפסיד האשה ע"י עד אחד המעיד אחר הקינוי שנסתרה הנה פתבתי למעלה דלהפסיד את האשה ממזונותיה לא צריך הבעל להביא עדים הא בידו לגרשה ויפטור ממילא ממזונותיה.

הנה ר"א דסביר שאין ראוי לגרשה אלא א"כ מצא ביה ערות דבר ולכן ס"ל דקינוי הוא חובה פדאיתא בירושלמי ומוכח בתוס' סוטה (דף ג') דה"מ ר"י אומר א"כ אין בידו לפטור ממזונותיה במה שרצה לגרשה ובכ"ז ס"ל דמשקין לה ע"פ אחד ועפ"י עצמו ובמקום דלא תרצה לשתות מפסדת ממזונותיה.

נראה דאליבא דר"א איתקש עד סתירה לעד טומאה דמפסדת ממנוה משום רגל"ד ואין פה המקום לפלפל אם אמרינן מגו במקום שיש איסור לעשות את הדבר ולפי מה

שֶׁהִבֵּאתִי לְמַעַלְהָ בְּשֵׁם הַתּוֹסֵ' סוּטָה (דָּף כ"ז) דְּלֵהֲפָסִיד אִשָּׁה שְׂוִינָתָה אֶת כָּל הַחַיִּיבִים שִׁישׁ לָהּ עַל בְּעֻלָּה לֹא מְרַבֵּינָן מִקְרָא וְכִמוֹ שֶׁהִבֵּאתִי אֶת דְּבָרֵי הַמַּהְרִי"ק שְׁפָלָה מֵהַ שְׂמִפְסֻדָּתָה זֶה הוּא רַק קִנְס דְּרַבְּנָן אִין רְאִיָּה בְּמַה שֶׁס"ל לר"א לְהַשְׁקוּתָה ע"פ אֶחָד דְּמִפְסֻדָּתָה גַּם כְּתוּבָתָה הִנֵּה ר"א מְקִישׁ מֵה"ת סְתִירָה לְטוּמְאָה רַק לְאַנְסָרָה עַל בְּעֻלָּה מְסַפֵּק.

וּמֵה"ת לִיכָּא שׁוּם דְּרַרְא דְּמִמוּנָא בְּסוּטָה אֲבָל עֵתָה שִׁישׁ מְדַרְבְּנָן דְּרַרְא דְּמִמוּנָא בְּסוּטָה אֲפָשֶׁר ס"ל לר"א דְּאִינָה מִפְסֻדָּתָה מְמוּן ע"י אֶחָד וְע"פ עֲצֻמוֹ מִשׁוּם דְּכִתִּיב מְפֹרָשׁ ע"פ שְׁנַיִם עֵדִים יָקוּם דְּבָר וְגַם רַגְל"ד אִינוּ מוֹעִיל לְהַפְסִיד מְמוּן: סט) וְאוּלַי יֵשׁ לוֹמֵר דְּכִינּוֹן שְׂיִכּוּלָה לְשִׁתּוֹת וּבִינְדָה לְבָרֵר הָאֲמַת לְכֹן מִפְסֻדָּתָה אֲלִיבָא דר"א כְּתוּבָתָה וְכָל דְּבָרִים שְׂבִמְמוּן אָף ע"י אֶחָד וְע"פ עֲצֻמוֹ וְהַתּוֹרָה הִטִּילָה חַיִּיב עָלֶיהָ לְבָרֵר הָאֲמַת וּבְמִקּוּם דְּלֹא תִרְצָה לְשִׁתּוֹת אֲשֶׁמָה בְּרֵאשִׁיָּה וְאֲפָשֶׁר בְּמִקּוּם דְּלֹא תוּכַל לְשִׁתּוֹת כְּמוֹ אֲשֶׁת סוּמָא וְכִדּוּמָה לֹא תִפְסִיד אֲלִיבָא דר"א כְּתוּבָתָה ע"י אֶחָד שְׂיַעֲזֵד עַל הַסְתִּירָה וַיֵּשׁ לְעֵינַי בְּדְבָרֵי הַרְמְב"ם בַּפ"א מֵה' סוּטָה ה' ט"ו אֲשֶׁר נִרְאָה מְדַבְּרִי דְמָה שְׂמִפְסֻדָּתָה כְּתוּבָתָה ע"י עַד טוּמְאָה זֶה מִשׁוּם רַגְל"ד וְלֹא מִשׁוּם שְׂמַעְשִׂיָּה גְרָמוּ לָהּ וְא"כ אֲלִיבָא דר"א דְּאִיִּתְקַשׁ עַד סְתִירָה לְעַד טוּמְאָה מִפְסֻדָּתָה כְּתוּבָתָה ע"י עַד סְתִירָה גַּם בְּמִקּוּם שְׂהַמְנִיעָה מֵהַשְׁתִּיָּה אִינָה מְמַנָּה וְלִדְעֵתִי הַקְלָה צ"ע דְּלָמָּה תִפְסִיד לר"א כְּתוּבָתָה ע"י ע"א הָא קִי"ל דְּאִין ע"א קָם לְמִמוּן וְאָף לְהַחֲזִיק אִינוּ מְהִימֵן כְּמוֹ שְׂפִתְבוּ גְדוּלֵי הָאֲחֵרוּנִים: וּמֵה גַּם בְּמִקּוּם שְׂתִפְסָה אֶת כְּתוּבָתָה בְּנוֹדָאֵי לֹא יִהְיֶה עַד אֶחָד נֶאֱמָן וְה' יֵאִיר עֵינַי בְּתוֹרָתוֹ: וְהִנְנִי מְבַקֵּשׁ מִכְּבוֹד אֲדוֹנֵי אָבִי אֲשֶׁר יֵאבְּה בְּטוּבוֹ לְהַשִּׁים עֵינָיו הַמְּאִירִים עַל דְּבָרֵי אֵלֶּה וַיּוֹדִיעֵנִי דַעְתּוֹ הַגְּדוּלָה וְהַרְחֵבָה.

וְהִנְנִי מְחַפֵּה לְתַשׁוּבָתוֹ הַרְמָה בְּהַקְדָּם הָאֲפָשֶׁרִי וְהִנְנִי בְּנוֹ וְתַלְמִידוֹ הַשּׁוֹתֵה בְּצֻמָּא אֶת דְּבָרֵי קְדָשׁוֹ צְבִי הִירְשִׁסִּימָן פ"ב ה' י"ב מְרַחֲשֵׁן תִרְמ"ט מִיטוּיָא. כְּבוֹד אֲמוּר"ר הַגָּאוֹן נ"י שְׁלוֹם וּבְרָכָה נְצַח.

לְגוּדְל שְׂמַחַת לְבָבִי הַגִּיעֵנִי מִבֵּית הַדְּפוּס הָעֲלִים הַנְּדַפְסִים מְסַפְרוֹ הַיְקָר עֵין יִצְחָק וּבְצֻמָּא הַנְּנִי שׁוֹתֵה אֶת דְּבָרֵי קְדָשׁוֹ וְהִנְנִי בָּא בְּקַצְרָה לְהַעִיר קֶצֶת בְּדְבָרֵי הַנְּחַמְדִּים אֲשֶׁר הַנְּנִי פְצִיעֵם לִפְנֵי כ"א.

וְלֹאֲדוֹנֵי אָבִי הַמְּשַׁפֵּט לְקִרְבָּם אוֹ לְרַחֲמָם: א) מֵה שְׂפִתְבִּי כֹא"א בְּחֻלְק או"ח סִימָן ה' דְּכִתְבִּי קוּדָשׁ שְׂאִין בְּהֵם אֲזַפְרוֹת אִין אִיסוּר מְחִיקָתָן מֵה"ת וּמְבִיא זֶה בְּשֵׁם הַתְּשׁב"ץ וְלִדְעֵתִי גַּם דַּעַת רַש"י בְּן מִמְש"כ בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף קי"ג) דְּמִזּוּזָה הוּאִיל וּכְתִיב בְּהַ אֲזַפְרוֹת אִי אֲפָשֶׁר לְשַׁרְפָּה מִשׁוּם קָרָא דְּלֹא תַעֲשׂוּן כֹּן וְכֹן כְּתִב רַש"י (בְּדָף ע"א) ד"ה וְאֲפִילוּ מִזּוּזָה אַחַת וְכַש"כ אֶחָד מִן הַחֲנוּמְשִׁין אוֹ סֶפֶר מֵהַנְּבִיאִים שְׂאֲזַפְרַת הַשֵּׁם כְּתוּבָה שֵׁם הִנֵּה שְׂפִתֵי רַש"י בְּרוּר מְלִלוּ דְּהִלָּאוּ דְּלֹא תַעֲשׂוּן כֹּן הוּא רַק עַל הַשְּׂמוֹת אֲבָל לֹא עַל כְּתִבֵי קוּדָשׁ בְּלִי אֲזַפְרוֹת הִנֵּה אִי נִימָא דְּגַבִּי עֵהנ"ד אִין אָנוּ הוֹלְכִין בְּתֵר דְּרַבְּנָן לְפִטוּר מְשַׁרְיָפָה כְּמַש"כ הַרְאָב"ד הַמוּבָא בְּחִדּוּשֵׁי הַר"ן סוּף סִנְהֶדְרִין שֵׁם דְּלֹא גְרִיס גַּבִּי מַע"ש כְּגוֹן דְּנִפְלוּ מְחִיצוֹת וְאֵפ"י שְׂיִהְיֶה הַמְּחִיצוֹת בְּכ"ז אִין פּוֹטְרִין מְשַׁרְיָפָה מְחַמַּת שְׂמַחֲצוֹת אִינָן קוּלְטוֹת רַק מְדַרְבְּנָן וְאִינָן מְפַקִיעִין אִיסוּר תּוֹרָה בְּנוֹדָאֵי שְׂיִיף לְדוֹן כְּנֵה גַּם בְּכ"ק דְּרַק אִם אִיסוּר שְׂרִיפְתָן הוּא מֵה"ת אִזְ נִפְטָרָה כָּל הַעִיר בְּשִׁבְלֵן אֲלִיבָא דר"א דְּלֹא מְתַקְנִים כָּל שְׂלָלָה

ושַׁרְפֶת כַּמֶּשֶׁכַּ רַשִׁי שֵׁם (דף ע"א) אֲבָל אִם הָאִסוּר הוּא רַק דְּרַבְנָן בְּנֹדָאֵי אֵינְהָ נִפְטָרַת
כָּל הָעִיר בְּשִׁבְלֵין אֲשֶׁר מֵה"ת קָרִינוּ בָּהּ אֶת כָּל שְׁלָלָה וְשַׁרְפֶת.

וְלָכֵן פֶּתַח רַשִׁי בְּדִיּוּק שֶׁרַק מִחֲמַת הַשְּׂמוֹת אֵינְהָ נִעֲשִׂית הָעִיר נִדְחַת מִשּׁוּם דַּמְה"ת לֹא
מִתְקַיֵּים בָּהּ כָּל שְׁלָלָה מִשּׁוּם שְׂאִיסוּר שְׂרִיפְתָּן מֵה"ת אֲבָל לֹא תוּכַל הָעִיר לְהַנְצִיל בְּשִׁבְלֵין
כַּתְּבֵי קוּדֶשׁ שְׂאִין בָּהּ אֲזַכָּרוֹת שְׂאִין אִיסוּר שְׂרִיפְתָּן מִן הַתּוֹרָה: (ב) וְאַף לְדַעַת הָר"ן
בְּחִידוּשָׁיו שֵׁם דְּפִלִּיג עַל הָרֶאֶב"ד וְדַעַתוֹ דְּגַם מְחִיצוֹת דְּרַבְנָן מִפְּקִיעִין מְחִיב שְׂרִיפָה וְגַם
רַשִׁי גָרִיס הֵתֵם כְּגוֹן דְּנִפְלוּ מְחִיצוֹת מ"מ יוֹדוּ בְּמִזְוֵנָה דְּאִם אִיסוּר שְׂרִיפְתָּהּ יֵהִי רַק
מִדְּרַבְנָן דְּלֹא תִהְיֶה כָּל הָעִיר פְּטוּרָה בְּשִׁבְלֵיהָ כְּמוֹ שְׂאֵבְאָר בַּעֲזוֹ"ה הִנֵּה הָר"ן פֶּתַח דְּלָכֵן
מְחִיצוֹת דְּרַבְנָן נִמְי שְׁפִיר מִפְּקִיעִין מְחִיב שְׂרִיפָה הֵינְנוּ מִשּׁוּם דַּתְק"ח לֹא גָרַע מְדַבֵּר
הָרְשׁוֹת הָעוֹשֶׂה שְׁלֹא יִכּוֹל הַשְּׁלָל לִהְיוֹת נִקְבָּץ לְתוֹךְ עֵהנ"ד דְּפְטוּרִין מִשְׂרִיפָה שְׁהָרִי הֵן
מְוַבְדְּלִין מִהָעִיר הַזֹּאת וְכַדִּי הוּא תַקְנַת חֲכָמִים לְעֲשׂוֹתָן מְוַבְדְּלִין מִהָעִיר הַזֹּאת וְהֵם גְּזָרוּ
שְׂיֵהִיו הַמְּחִיצוֹת קוֹלְטוֹת וְלֹא יֵצְאוּ מִשָּׁם לְעוֹלָם וּלְפִי דְּבָרָיו אֵין אָנוּ יְכוֹלִים לְדַמּוֹת מְזוּנָה
שְׂאֵם יִהְיֶה אִיסוּר שְׂרִיפְתָּהּ רַק דְּרַבְנָן לְהָא דְּמְחִיצוֹת דְּקִלִּיטַת הַמְּחִיצוֹת מִחֲמַת הַתְק"ח
שְׁפִיר יְכוֹלָה לְעֲשׂוֹת אֶת הַשְּׁלָל מְוַבְדְּלִין מִהָעִיר דְּלֹא גָרַע מְדַבֵּר הָרְשׁוֹת הָעוֹשֶׂה אֶת
הַשְּׁלָל מְוַבְדְּלִין מִהָעִיר אֲבָל בְּנֹדָאֵי לֹא נוּכַל לְפְטוֹר אֶת כָּל הָעִיר מִשְׂרִיפָה מִחֲמַת דְּמִדְּרַבְנָן
לֹא קָרִינוּ בָּהּ אֶת כָּל שְׁלָלָה וְשַׁרְפֶת הָא אִם אֵינָה דְּבָרֵי הָרְשׁוֹת יַעֲכַב מִקְצַת מִהַשְּׁלָל
שְׂרִפָה בְּנֹדָאֵי לֹא יִפְטָרוּ בְּשִׁבְלֵין זֶה יִתֵּר הַשְּׁלָל מִשְׂרִיפָה.

וְהִיא מִתְקַיֵּים שְׁפִיר כָּל שְׁלָלָה וְשַׁרְפֶת. וְא"כ גַּם דְּבַר דְּרַבְנָן לֹא יְכוֹל לְעַכֵּב אֶת יִתֵּר הַשְּׁלָל
מִשְׂרִיפָה וְכִינוּ דַּמְה"ת קָרִינוּ בָּהּ כָּל שְׁלָלָה וְשַׁרְפֶת מְחִיב יִתֵּר הַשְּׁלָל בְּשְׂרִיפָה וְאֵין אָנוּ
יְכוֹלִין לְפִטְרָן מִחֲמַת שְׂמִדְּרַבְנָן אִיסוּר לְשָׂרוּף כַּתְּבֵי קוּדֶשׁ וְחִילוּק זֶה הוּא מְוַכָּרַח דַּא"כ
יִסְתָּרוּ דְּבָרֵי רַשִׁי אֶהְדְּדִי וּמִש"כ הַפְּרַמ"ג בִּי"ד ס' כ"ח דְּאֶפִּילוּ טְרִיפּוֹת דְּרַבְנָן פְּטוּרִין
מִפְּסִיּוֹ דְּאֵינָן בְּכָלל אֲשֶׁר יֹאכַל הִנֵּה הֶגְאוֹן רַעַק"א זצ"ל בְּהַגְהוֹתָיו הִשִּׁיג עָלָיו מֵהָא
דְּחולִין (דף כ"ז וְדף פ"ו) כְּמוֹ שְׂרִיפָה הַמְּעִינָן בְּהַגְהוֹתָיו סוּף סִימָן כ"ח וְא"כ גַּם כָּאֵן אִם
אִיסוּר שְׂרִיפַת הַמְּזוּנָה יֵהִי רַק דְּרַבְנָן לֹא הִיא פְּטוּרָה כָּל הָעִיר אַחֲרֵי אֲשֶׁר מֵה"ת מִתְקַיֵּים
שְׁפִיר אֶת כָּל שְׁלָלָה וְשַׁרְפֶת וְלָכֵן כַּתְּבֵי רַשִׁי בְּהַמְּזוּנָה אוֹ בְּחֻמְשֵׁין וּבְנִיבֵיאִים דְּכַתִּיב בָּהֶם
אֲזַכָּרוֹת לְכֹף פּוֹטְרִין אֲלִיבָא דר"א אֶת כָּל הָעִיר דְּלֹא מִתְקַיֵּים מֵה"ת אֶת כָּל שְׁלָלָה וְנִרְאֶה
כְּרוּר דְּדַעַת רַשִׁי ג"כ בַּהַכ"ק שְׂאִין בָּהֶם אִיסוּר מֵה"ת לְשַׁרְפֶם.

כִּינוּ שְׂאִין בָּהֶם שְׂמוֹת הַמְּוַקְדָּשִׁין כַּמֶּשֶׁכַּ כְּכּוּד א"א בְּאַרְנוֹכָה בְּשֵׁם הַתְּשִׁב"ץ: (ב) וְכֵן הִנְנִי
לְהָעִיר מִש"כ כ"א בָּאוֹת י"ח דְּגַם הַשְּׂמוֹת שְׂבַכָה"ק אֵף דְּלֹא נִכְתְּבוּ בְּפִירוּשׁ לְשֵׁם קְדוּשַׁת
הַשֵּׁם רַק דְּסִתְמָא דְּבַכְתִּיבַת כַּתְּבֵי קוּדֶשׁ אֵין מְדַקְדְּקִין לְכַתּוּב הַשְּׂמוֹת לְשֵׁם קְדוּשַׁת הַשֵּׁם.

מ"מ ג"כ אִיסוּר לְאַבְדֵן מֵה"ת מִשּׁוּם דְּסִתְמָא נִמְי כְּלִשְׁמָה חָשׁוּב לְדַעַתִּי מוּכַח ג"כ שְׂדַעַת
רַשִׁי כֵּן מִש"כ שֵׁם בְּסִנְהֶדְרִין (דף ע"א) דְּאֶחָד מִן הַחֻמְשֵׁין אוֹ מִהַנְּבִיאִים שְׂיֵשׁ בָּהֶם
אֲזַכָּרוֹת פּוֹטְרִין אֶת כָּל הָעִיר מִשְׂרִיפָה וְלִכְאוּרָה אֵף לְמוֹתֵר לְאַשְׁמְעִינוּ דְּגַם אֲזַכָּרוֹת
שְׂבַחְנוּמְשֵׁין וּבְנִיבֵיאִים ג"כ פּוֹטְרִין אֶת הָעִיר מִשְׂרִיפָה כְּמוֹ הַשְּׂמוֹת שְׂבַחְנוּמְשֵׁין דְּמֵאֵינָה מְקוּם
וּסְבָרָא הִיא לְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם אֲלֵא וְדָאֵי דְּדַעַת רַשִׁי ג"כ כְּדַעַת הַסּוּבְרִין אֲשֶׁר הִבִּיא כ"א
דְּרַק הַשְּׂמוֹת שְׂבַחְנוּמְשֵׁין וּבְנִיבֵיאִים לְשֵׁם קְדוּשַׁת הַשֵּׁם אִיסוּר מֵה"ת לְאַבְדֵן וְלָכֵן הִנֵּה מְקוּם לוֹמַר
דְּהַשְּׂמוֹת שְׂבַחְנוּמְשֵׁין וּבְנִיבֵיאִים שְׂאִין הַמְּנַהֵג לְקַדְּשׁוֹן בְּפִירוּשׁ לְשֵׁם קְדוּשַׁת הַשֵּׁם דְּלֹא

יהיה איסור תורה לאבדן ולכן דבר גדול השמיענו רש"י דגם עליהם נאמר הלאו דלא תעשון פן דמחמת שסתמא פלשמה חשיב וכמו שביאר כ"א באות י"א את דברי הרמב"ם דמתחילה כתב שאין מוחקין השמות שנכתבו בפירוש לשם קדושת השם ואח"כ כתב דאין למחוק גם השמות שבכה"ק אשר לא נכתבו בפירוש לשם קדושת השם פן יש לפרש דברי רש"י הנ"ל כמו שפיתבתי.

ובכונה השמיט רש"י שם ס"ת שלמה דבונדאי פוטרות אליבא דר"א את כל העיר דבס"ת נכתבו כל השמות בפירוש לשם קדושת השם ולא נצרך לאשמעין דבר ברור כזה שנכלל במזוזה אבל חנומשיין ונביאים שאין המנהג לקדש השמות הי' מקום לומר דמה"ת מותר לאבדן השמיע לנו דעתו הגדולה דגם עליהם נאמר הלאו דלא תעשון פן משום דסתמא פלשמה חשוב וזה פשוט דגם בחנומשיין שאין קוראין בהן בצירבור דהמנהג שלא לקדש השמות בפירוש ורק בס"ת שלמה שקוראין בה המנהג לקדש ולכן כתב רש"י אחד מהחנומשיין ואחד מהנביאים שהרבויאם שהריבויאם שנה ומש"כ רש"י וכש"כ אחד מן החנומשיין כו' דאף שבמזוזה יש לדון יותר דיהי' האיסור מה"ת משום שבה נכתבו השמות בפירוש לשמן מ"מ שייך לדון באחד מחנומשיין ומנביאים בקו"ח ממזוזה דבהם נמצאים שמות הרבה יותר ממזוזה ומה שבהם לא נתקדשו השמות הנה סתמן פלשמה דמי ושפיר כתב רש"י בלשון וכש"כ וזה פשוט ולדעתי מוכח מדברי רש"י השלשה דינין מחנומשיין אשר חידש כ"א בדעתו הגדולה והרחבה וכן ביאורו הישר באות י"ח בדברי הרמב"ם מבואר זה בכוננת רש"י כמו שביארתי נכון בעז"ה.

עוד יש לי הרבה מילין בענין הזה אף בחרתי לי לבוא בקצרה רק בדברים הכרחיים. והנני בנו דוש"ת המשתוקק לשמות בצמא את דברי קדשו: (ד) מה שהאריך כ"א בחלק או"ח סימן ט"ו בענין שבת דחוי' אצל קרבנות ציבור או הותרה.

הנה דעת הגר"א זצ"ל ביו"ד סימן רס"ו ס"ק כ"ה דשבת הותרה אצל קרבנות ולדעתי נראה דמליא באשלי רב רבי ומחלוקת גדולי הראשונים בדבר זה. והוא דהרמב"ן בתורת האדם בענין הפהנים האריך בסוגיא דברכות (י"ט) ויצא לדון בדבר חדש בסברא נכונה דהיכי אמרינן דהוי דחוי' האיסור גבי המצוה פגון גבי סדין בציצית או עשה דפסח דאינהו גופייהו מצי למיעבד פי לא עבר עלייהו בלאו ומ"מ נדחה האיסור לגבייהו זה מקרי שפיר דחוי' אבל היכי דאי אפשר לעשות המצוה במציאות בלי לעבור האיסור כמו קבורת מת מצוה דאי אפשר בלא טומאה לעולם ומסיק התם וה"נ גבי שבת אשכחנא עבודתה דדחיא שבת ולא גמרינן מהתם דאתי עשה ודחי ל"ת שיש בו פרת משום דדבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל הוא וליתא ללאו בהאי זהו תוכן דברי הרמב"ן שם הרי מבואר בפ"י לאחד מגדולי הראשונים הרמב"ן ז"ל דס"ל דשבת לא הוי דחוי' אצל קרבנות צבור רק קרבנות הותרה בו מקרי: (ה) ולכאורה צריך ביאור סוגית הגמרא ביבמות (ה) דקא שקיל וטרי התם ונילף מתמיד דמה לתמיד שפן תדיר דסותר לכאורה דעת הרמב"ן דמשמע דפשיטא להאי סוגיא דשבת דחוי' אצל קרבנות ציבור נראה לי דאדרבה דמהאי סוגיא גופי' הוכחה גמורה לדעת הרמב"ן דהתוס' הקשו שם בד"ה ומפוליהו נמי דנילף ממילה ומשארי קרבנות ופשוט נראה פוננת התוס' בקושיותם דנילף

ממילה ומשאר קרבנות פגון מוספי ראש חודש או מוספי רגלים שחל להיות בשבת דאז ליכא לפירכת שפן ישנו לפני הדבור.

והתוס' תירצו בדוחק משום דהוי תדיר בכל שנה אבל דעת הרמב"ן נראה לו בפירושו דדחיקא ליה לחלק פסברת התוס' דזה מקרי תדיר משום דהוי בכל שנה דא"כ נופל עיקר יסודו שהקריח סברת חילוקו מעבודה דדחיקא שבת משום דליתא ללאו בהאי דאם ס"ל פסברת התוס' הא טעמא רבה אית בהו שפן תדיר.

אלא ע"כ ס"ל להרמב"ן דשאר קרבנות כמו מוספי ר"ח או מוספי רגלים לא מקרי תדיר ולכן שפיר הוכיח סברת חלוקו וא"כ ממילא מוכח האי סברא לדעת הרמב"ן מסוגית הגמרא דלא תקשה לו פקושיות התוס' דגילף לפי האמת משאר קרבנות דדוחה אלא ע"כ דזה לא הוי בגדר דחי' כלל פנין דאי אפשר לעשות המצנה אם לא לעבור האיסור והא דקא שקיל וטרי בתחילה לא הוי רק אלא דרף שקלא וטרףא פדרף הש"ס בכ"מ דלפי האמת אין שום ילפותא כלל גם מתמיד: ו) ולשיטת הרמב"ן אפשר דכן דעתו בפירושו בהגמרא מפסח ותמיד שפן צנרף גבוה היינו פשיטת הר"ן בביצה וסייעתו דהא דהותרו צרכי אוקל נפש ביו"ט לא מטעם דחוי' רק הותרו כמו כן צנרף גבוה צנרף המזבח גבי שבת מקרי דבר דלא נאסר וזהו גופי' שינויאי דקא משנינו שפן צנרף גבוה ולא הוי בגדר דחי' כלל וזהו מסקנת הסוגיא פן נראה לי בדעת הרמב"ן.

ולפ"ז בולטת דעת הרמב"ם אשר האריך כ"א לירד לסוף דעתו אם קרבנות ציבור הבאים לחובת היום אם דחוי' או הותרה ועתה אחרי מצינו דעת הרמב"ן דדעתו דמקרי הותרו וסברתו הוא פנין דאי אפשר המצנה בלי לעבור האיסור כמו קבורת מת מצנה אבל דעת הרמב"ם אינו פן שכתב בה' אכל פ' ב' ה' ט"ו דקבורת מת מצנה הוי דחוי' ולא הותרה וזה לשונו הטומאה לקרובים דחוי' היא היא ולא הותרה לפל א"כ לדעת הרמב"ם דס"ל דקבורת מת מצנה אף דחוי' היא ולא הותרה כמו כן נמי גבי קרבנות ציבור אף דבאין לחובת היום דוקא לא הוי אלא בגדר דחוי' דוקא ולא הותרה הרי מבואר לדעתי דמחלוקת הראשונים בדבר זה.

וכן הרשב"א בחדושי' לברכות (י"ט) פתב ג"כ דשבת דחוי' גבי עבודה ולא הותרה כמש"כ התוס' שם: ז) וראיתי בפני יהושע בברכות (דף כ') שכתב דבמקום דכתיב העשה אצל הל"ת דאז אמרינו דלא נאסר האיסור כלל ואינו בגדר דחוי' כי לא נאסר מעולם ולכן בכ"ג ונזיר דכתיב ולאחותו דאמרינו אבל הם מטמאין למת מצנה דלא נאמר הלוא דטומאה עליהם במת מצנה וכן בכהן הדיוט לא נאמר הלוא דטומאה בקרובים ולפי דבריו ההקטרה בשבת תהיה הותרה משום דאמרינו בשבת (דף כ') דלא תבערו אש בכל מושבותיכם למשרי אברים ופדרים הוא דאתא וכתבו בתוס' שם דעיקר הלמוד מפל מושבותיכם לא מבמועדו.

א"כ נאמר העשה אצל הלוא דהותרה הקטרה לגמרי ולא הוי בגדר דחוי' וכמש"כ הפ"י בטומאת כ"ג ונזיר במת מצנה פנין דילפינו מלאחותו דמטמא למת מצנה דלא נאמר הלוא

דַּטְוֶמָאָה בַּמ"מ אָמְנָם מְהָא דְאָמַר ר"ש בַּפְסָחִים (ס"ח) וּמְנַחֹת (ע"ב) דְחֻלָּיִם וְאֶבְרַיִם וּפְדָרִים נְקֻטְרִים בְּשַׁבָּת רַק מִשּׁוּם חֻבִּיבָה מְצֻנָה בְּשַׁעְתָּהּ.

נִרְאֶה בְּרוּר דְשַׁבָּת הָוֵי רַק דְחֻוּי' וְלֹא מְקַרֵי הַהִקְטָרָה הַוְתֵּרָה לְגַבֵּי שַׁבָּת וּכְמוֹ שֶׁהוֹכִיחַ כ"א בְּבֹאֵר יִצְחָק או"ח סִימָן י"ד עֲנָף ג' מִזֶּה דְשַׁבָּת רַק דְחֻוּי' הָוֵי לְגַבֵּי עֲבוּדָה. וְנִרְאֶה דְגַם בְּהַקְטָרָה דִּילְפִינָן מְמוֹשְׁבוֹתֵיכֶם דג"כ הָוֵי רַק דְחֻוּי' וְלֹא הַוְתֵּרָה וּכְמוֹ שֶׁפָּסַק הַרְמַב"ם בְּטַנְמָאָת קְרוּבִים אַף דְהַעֲשֶׂה פְתִיב אֲצֵל הֵלְאוּ וּמ"מ הָוֵי רַק דְחֻוּי' וְלֹא הַוְתֵּרָה וְדִלָּא פְסֻבְרַת הַפְּנִי (הוֹשֵׁעַ: ח) וּבְעֵיקָר הַדְבָר בְּדַעַת ר"ש דְאָמַר מִשּׁוּם חֻבִּיבָה מְצֻנָה בְּשַׁעְתָּהּ אוֹ לְפִי טַעְמָא דְמְנַחֹת (ע"ב) מִשּׁוּם דְדַחַתָּה שְׁחִיטָה אֶת הַשַּׁבָּת יֵשׁ לְעֵינָן אִם ס"ל דְרָשָׂא דְמוֹשְׁבוֹתֵיכֶם.

וְיֵשׁ לְעֵינָן הַרְבֵּה בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' בְּיוֹמָא (מ"ו) בְּכָל הַסּוּגִיָּא הֵתָם וּכְבָר הָאָרִיף הַרְבֵּה הַמְשֻׁנָּה לְמַלְךָ פְּרָק א' מַה' תְּמִידִין וּמוֹסָפִין ה' ז אִם יִשְׁנוּ לְפִי הָאָמַת דְרָשָׂא דְמוֹשְׁבוֹתֵיכֶם לְכוּ"ע וּלְפ"ז אֲזֵי לֹא יִסְתַּר דְבָרֵי הַפ"י הַנֶּז"ל דְלֹא הָוֵי נֶאֱמַר הַעֲשֶׂה גַבֵּי ל"ת דְלֹא תִבְעֲרוּ וְכֵן לְפִי מַש"כ כ"א בְּבֹאֵר יִצְחָק ח' או"ח סִימָן כ"ב דְבַהֲקָטָרָה יֵשׁ גַּם אִיסוּר בִּישׁוּל יִתְיַשֵּׁב דְבָרֵי הַפ"י ג"כ יוֹתֵר נִכּוֹן אַף אִם נִימָא דר"ש ס"ל נְמִי שְׁפִיר דְרָשָׂא דְמוֹשְׁבוֹתֵיכֶם דְלִכּוֹן שְׁפִיר קָאָמַר ר"ש דְרַק מִשּׁוּם חֻבִּיבָה מְצֻנָה בְּשַׁעְתָּהּ נְקֻטְרִין בְּשַׁבָּת דְבִיאִיסוּר בִּישׁוּל לֹא נֶאֱמַר הַעֲשֶׂה גַבֵּה דְנִימָא דְהִיאִיסוּר בִּישׁוּל הַוְתֵּרָה כְּמוֹ אִיסוּר הַבְּעֵרָה אָמְנָם בְּעֵיקָר חֲדוּשָׂא שְׁחִיטָה כ"א דְבַהֲקָטָרָה יֵשׁ ג"כ אִיסוּר בִּישׁוּל לֹא בְרִירָא לִי דְמַהֲסוּגִיָּא דְשַׁבָּת (כ) וּמְדַבְרֵי הַתּוֹס' שְׁם דְעֵיקָר הַיִּתֵּר הַקְטָרַת אִימּוּרִים בְּשַׁבָּת יִלְפִינָן מְמוֹשְׁבוֹתֵיכֶם נִרְאֶה דְלִיתָא אִיסוּר בִּישׁוּל בְּהֵם.

דְאִם יִהְיֶה אִיסוּר בִּישׁוּל בְּהַקְטָרְתָן מַה מְהִי דְהַתּוֹרָה הַתִּירָה אֲצֵלָם הַבְּעֵרָה הָא לְבַד אִיסוּר הַבְּעֵרָה יֵשׁ אִיסוּר בִּישׁוּל וְאִם יֵשׁ לִי הַרְבֵּה דְבָרִים לְדוֹן בְּעֵיקָר חֲדוּשָׂא דכ"א וּלְהַסִּיר בְּכַמָּה אוֹפְנִים אֶת הַהַעֲרָה דְנָא אַף בְּאִשְׁר לְפִי הַהַשְׁקָפָה פְּשׁוּטָה נִרְאֶה פְסֻתִירָה מְהָא דְשַׁבָּת לְכוֹן הַעֲלִיתִי לְפָנֵי כ"א וּבְרוּר מְפֻשֵׁט הַסּוּגִיָּא דְבַהֲקָטָרָה לִיתָא אִיסוּר אַחַר רַק אִיסוּר הַבְּעֵרָה (לְחוּד: ט) וְיֵשׁ לִי לְהַבִּיא פְדָמוֹת רְאִיָּה דְקָרְבָּנוֹת צִיבוּר הַוְתֵּרָה הָוֵי.

דְזֶה פְּשׁוּט דְמִשּׁוּם הַיְדוּר מְצֻנָה לֹא אָמְרִין דְדוּחָה ל"ת כְּמִבְּנֹאֵר בְּשַׁבָּת (קל"ג) דְאִם אִיכָא אַחַר לְיַעֲבֹד אַחַר אַף שְׁמַצְנָה בּוּ יוֹתֵר מִבְּשָׁלוּחוֹ וְכֵן בִּיבְמוֹת (כ"א) דְדוּקָא אִם אָמְרִין דְחֻלָּיָה לְגַבֵּי יְבוּם לֹא הָוֵי מְצֻנָה כָּל דְאִז מְקַרֵי לֹא אֶפְשָׁר לְקַיָּים שְׁנִיָּהֶם.

אֲבָל אִם הִיָּה חֻלָּיָה ג"כ מְצֻנָה אַף שְׁיִהְיֶה יְבוּם הַיְדוּר מְצֻנָה דְלֹא הִיָּה דוּחָה ל"ת וְאִם נִימָא דְשַׁבָּת דְחֻוּיָה הָוֵי אֲצֵל עֲבוּדָה א"כ אִמְאֵי אָמְרִין בְּתַמִּיד בְּמְנַחֹת (ס"ד) שְׁאוּמְרִים לוֹ הִבָּא שְׁמִינָה לְכַתְחִילָה וּשְׁחוּט.

אִיף יְדַחָה שַׁבָּת מִשּׁוּם הַיְדוּר מְצֻנָה לְחוּד אֲלֵא ע"כ דְעֲבוּדָה הַוְתֵּרָה וְלִיתָא שְׁם אִיסוּר כָּלָל וּמְהָא דְקַצִּירַת הָעוֹמֵר דְאִיתָא בְּמְנַחֹת (ע"ב) דְאִם כְּשֶׁר מַע"ש דְלֹא דְחֵי שַׁבָּת פְּשׁוּט הוּא וְאִין צָרִיף לְפָנִים דְלֹא דְמִי לְהָא דוּחָבָא שְׁמִינָה אַף שְׁכַחוּשָׁה כְּשֶׁרָה בְּדִיעֲבַד דְהֵתָם לֹא דְמִי לְהָא דְתַמִּיד כַּמַּש"כ הַתּוֹס' שְׁם ד"ה אִמְאֵי אֲבָל בְּתַמִּיד גּוֹפִיָּה קֻשָּׁה דְלָמָּה יְדַחָה הִיכִי דְכְּשֶׁר בְּדִיעֲבַד אֲלֵא וְדִאי דְבְּעוֹמֵר כִּיּוֹן דְאִין זְמַנּוֹ קְבוּעַ בְּשַׁבָּת לֹא אָמְרִין בּוּ הַוְתֵּרָה אֲבָל בְּתַמִּיד כִּיּוֹן דְזְמַנּוֹ קְבוּעַ בְּשַׁבָּת כִּיּוֹן דְהַוְתֵּרָה הַוְתֵּרָה לְגַמְרֵי.

וּכְמוֹ שֶׁפָּתַב כ"א בְּעֶנְף ב' אוֹת זַיִן דְּדוֹקָא בְּמִקּוּם דְּהוּי רַק דְּחוּז' אֲנוּ דְּגִין לְהַפְלִל דְּכ"מ שְׁאֲפָשֶׁר לְקַיִם שְׁתִּיבָהוּ אֲבָל לֹא הֵיכָא דְּהוּי בְּגִדְר הַתְּרָה: י) וּלפ"ז יֵשׁ לְהַעִיר מִש"כ הַשֵּׁאג"א סִימָן נ' דְּבְמִילָה חוֹזְרִין גַּם בְּשִׁבְתָּ עַל צִיצִיִן וְשִׁאֲיִנן מְעַפְבִּין מִשׁוּם הַדּוּר מְצֻנָה וּכְמוֹ דְּאוֹמְרִין לוֹ הֵבֵא שְׁמִינָה לְכַתְּחִילָה: דְּבִאֲמַת יֵשׁ לְחַלֵּק דְּבִקְרָפֵן הוּי הַתְּרָה אֲבָל לֹא בְּמִילָה שְׁהִיא רַק דְּחוּז' אֵין אֲנוּ יְכוּלִין לְחַלֵּל שְׁבֵת מִשׁוּם הַדּוּר מְצֻנָה וְעֲלִינוּ לְדוּן לְהַפְלִל דְּכ"מ שְׁאֲפָשֶׁר לְקַיִם שְׁתִּיבָהוּ.

וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר מִחוּלִין (כ"ט) בְּהָא דְּמָרְק אַחַר ע"י מִשׁוּם מְצֻנָה. לְמָרְק שְׁבִדֵּי עֶבֶד פֶּשֶׁר הָא מְבֹאָר בְּכֻמָּה אַחְרוֹנִים בְּשֵׁם הַפְּרָמ"ג בְּפִתְחֻתוֹ לְהַל' שְׁבֵת בְּהֵמִית בְּהֵמָה שְׁהִיא עוֹדְנָה מְפָרְכֶסֶת יֵשׁ נְטִילַת נְשָׂמָה א"כ לְמָה מְמָרְק וְעוֹבֵר עַל אַב מְלֹאכָה אֲלֵא וְדֹאֵי דְּתַמִּיד הַתְּרָה וְלֹא נֶאֱסָר פְּלִל מְעוּלָם וְאֵין לוֹמַר דְּכְמוֹ שְׁמִוּתָר מִשׁוּם חֲבִיבָה מְצֻנָה בְּשִׁעְתָּה הֶקְטַר חֲלָבִים כּו' בְּשִׁבְתָּ פְּמוֹ כֵּן יִהְיֶה מְוֹתָר בְּשִׁבְתָּ אִיסוּר דְּאוֹרִינְתָא מִשׁוּם הַדּוּר מְצֻנָה זֶה אֵינוֹ דְּבִאֲמַת פְּתַב הַרְשָׁפ"א בְּחִידוּשָׁיו לְשִׁבְתָּ (כ"ד) בְּד"ה אֵי נְמִי בְּעֵשָׂה דוּחָה לֹא תַעֲשֶׂה דְּמִשׁוּם שְׁיִהוּי מְצֻנָה נְמִי אֲמַרִּינוּ דְּעֵשָׂה דוּחָה ל"ת וְלֹא מִשְׁהִינן לְמַחֵר כְּמוֹ שֶׁפָּתַב גַּבִּי שְׁרִיפַת קְדָשִׁים אֶף עַל גַּב דְּאֲפָשֶׁר לְמַחֵר רַק פִּינּוֹן דְּאֵי אֲפָשֶׁר לְקַיִם עַכְשָׁיו אֵי אֲפָשֶׁר לְקַיִם שְׁנִינָהוּ מְקַרִּי וְע"כ דְּוֹקָא גַּבִּי חֲבִיבָה מְצֻנָה בְּשִׁעְתָּה שְׁפִיר נְדַחָה דְּעִיקָר הַטַּעַם הַדְּחִי' לְדַעַת הַרְשָׁפ"א הוּא מְטַעַם חֲבִיבָה מְצֻנָה בְּשִׁעְתָּה מִשׁוּם דְּשְׁיִהוּי מְצֻנָה לֹא מִשְׁהִינן בְּמְצֻנָה שְׁאֵין זְמַנָּה קְבוּעָה מְכַש"כ בְּעֵבֻדָּה דְּזְמַנָּה קְבוּעָה אֲבָל בְּהַדּוּר מְצֻנָה אֵין סְבָרָא דְּיַדְחָה וּכְמוֹ שְׁבִינְתָּ לְעֵיל מְהֵא דְּשִׁבְתָּ וַיְבָמוֹת.

פֶּל זֶה לֹא הַעִירוּתִי אֲלֵא מִשׁוּם דְּכָל הַדְּבָרִים הַנֶּאֱמָרִים פֶּה צְרִיף הַעֲרָה וְהַרְחַקְתִּי הַפְּלוּל וְהַחֲדוּד וְלֹא פְּתַבְתִּי רַק הַדְּבָרִים הַנֶּחֱצִימִים לְדְבָרִי כ"א בְּסִפְרוֹ הִיקָר וּלְכ"א הַמְשַׁפֵּט לְקַרְב אוֹ לְרַחֵק: יא) מֵה שֶׁפָּתַב כ"א בַּח' או"ח סִימָן כ"ו אוֹת ל"ח לְחַלֵּק בֵּין הָא דְּזִבְחִים (ע"ב) דְּמִשְׁמַע מְפִירְכַת הַגַּמ' נִיבְטַל בְּרֹנְבָא דְּמַהֲנִי בִּיטוּל וְלֹא אֲמַרִּינוּ פִּינּוֹן דְּבִהֵמָה בְּסִינָה בְּחִזְקַת אִיסוּר הָרִי זֶה אִיסוּרִין אֵין מְבַטְלִין זַא"ז.

וַיֵּצֵא כ"א לְחַלֵּק דְּהִיכִי דְּבִיזוֹ לְתַמְנָן הָאִיסוּר לֹא מְקַרִּי זֶה בְּשֵׁם אִיסוּר לְהַחֲמִיר וְלוֹמַר דְּלֹא מַהֲנִי בִּיטוּל אֲבָל הֵיכָא דְּהָאִיסוּר תְּלוּי בְּזַמְנָן אֲשֶׁר בְּזַמְנָן הָאִיסוּר אֵין תַּקְנָה לְהַתִּיר לְהָאִיסוּר כְּמוֹ בְּפִסְחִים (פ"ח) חוֹזֵר הָאֵי פְּלֵלָא דְּאֵין אִיסוּרִין מְבַטְלִין וְהִבִּיא לְהָא דְּמִנְחוֹת (ה) דִּישׁ מְחוּסָר זְמַן לְבוּ בִּיּוֹם וְלֹא הוּא מְהַמְוֹתָר לְיִשְׂרָאֵל אֶף דְּאַח"כּ יִהְיֶה הִיקָר.

וַיֵּשׁ לְהַעִיר מִמִּש"כ הַשְּׁעָה"מ בְּפָרְק ח' מֵה' לוֹלֵב ה' ב' דְּדָבָר שְׁאֲסוּר לְכָל לֹא מְקַרִּי רְאוּי לְאַכִּילָה אֶף שְׁאֲפָשֶׁר לְתַקְנֵנוּ וּלְהַכְשִׁירוֹ כְּמוֹ מְעַשֵׁר שְׁנֵי חוּץ לִירוּשָׁלַיִם שְׁאֲפָשֶׁר בְּפִדְיוֹן. הָרִי דַעַתוֹ דְּהָא דְּבִיזוֹ לְתַקְנֵנוּ אֵינוֹ מוֹעִיל פְּלוּם לְהַקְלֵ הָאִיסוּר לְדוּן עָלְיוֹ שֵׁם הִיקָר בְּמָה דְּאֲפָשֶׁר לְתַמְנָן וּבִיזוֹ לְתַקְנֵנוּ אֵת הָאִיסוּר וּלְפִי דְּבָרֵינוּ גַּם לְעַנְנָן בִּיטוּל בְּוֹדֵאֵי בְּעַת הָאִיסוּר אֶף שְׁבִיזוֹ לְתַקְנֵנוּ מ"מ קוֹנָם הַתִּיקוֹן אִיסוּר גְּמוּר מְקַרִּי דְּהִיכִי דְּנִתְעַרְבַּ עִם אִיסוּר אַחַר קִינְיָא הָאֵי פְּלֵלָא דְּאֵין אִיסוּרִין מְבַטְלִין וְכֵן יֵשׁ לְמִיזְק בְּדְבָרִי כ"א בְּהַצַּד הַשְּׁנֵי שֶׁל סְבֵרַת חִילוּקֵי שְׁפָתַב בְּפִשְׁיטוֹת דְּדָבָר הָאִיסוּר לְזַמְנָן כְּמוֹ פִּסַּח בְּעֶרְב יו"ט דְּאֵז חֲמִיר יוֹתֵר לְמִיזְנָן בְּה דְּלֹא מַהֲנִי בִּיטוּל מִשׁוּם דְּאֵין אִיסוּרִין מְבַטְלִין דְּאִיסוּר הַתְּלוּי בְּזַמְנָן דְּאֵז תוֹף הַזְּמַן אִיסוּר גְּמוּר מְקַרִּי כְּמוֹ בְּמִשְׁקָה יִשְׂרָאֵל דְּאִיסוּר מְחוּסָר זְמַן לֹא בְּרִירָא לִי לְפִי מִש"כ הַשְּׁעָה"מ שֵׁם לְדַחוֹת דְּבָרִי הַכַּפ"ת בְּסוּפָה וְדַעַתוֹ דְּמְקַרִּי הִיקָר אֲכִילָה אֶף שְׁאֲסוּר לְאוֹתוֹ

יום פינן דיהנה מותר באיזה זמן כמו שהביא מדמאי אף דאסור להפקיר ביו"ט וכמו שגראה מדברי רש"י בסופה (ל"ה ע"ב) דאם הנה פדיון לתרומה הנה תרומה מקרי היתר אכילה מחמת פדיון אף דאין פדיון ביו"ט.

ולענ"ד יש להוכיח פדברי השעה"מ מסוטה (כ"ד) דמעונבת ומניקות שוות משום דיהיו ראיון לאחר זמן ראיה לאישות קרינו בה. והא דפסחים (מ"ח) דאם מוקצה דאורייתא לא הנה מקרי ממשקה ישראל אף דיהני' מותר לאחר שבת.

וכן למסקנת הגמ' מנחות (ה') דיש מחוסר זמן לבו ביום ואם אין אור המזרח מתיר לא הנה מקרי קודם העומר ממשקה ישראל אף דיהני' מותר לאחר זמן זה דוקא בדלא נשאר בעולם דבר הנקרב למזבח ועליו בעצמו לא יבוא היתר לעולם ולא מהני מה שיבוא היתר על מינו דבעינו שיהנה מותר אותו הדבר בעצמו אשר אנו דנין עליו אבל בנידון של השעה"מ דאותו הדבר נשאר בעולם ועליו יבא היתר לאחר זמן מקרי ראוי גם קודם שפא היתר דזמן ממילא קא אתי.

ויש לעיין בנוב"י מהד"ת ח' אהע"ז סימן נ"ד והמל"מ פ' ד' ה' אישות ה' ז: יב) וזולת זה נראה לי לחלק מחוסר זמן דקדשים משארי מצות דבקדשים הקפידה התורה על הזמן דוקא ולכן צריכין שיהנה הדבר הנקרב ראוי למזבח בעת ההקרבה ולא מהני מה שיבא התירו לאחר זמן ורק במחוסר זמן לבו ביום יש סברא דלא הקפידה התורה ומסקנת הגמ' דגם לבו ביום יש מחוסר זמן אבל בשארי מצות לא איכפת לן אם אינו ראוי בעת עשיות המצוה ומקרי ראוי גם קודם דבא זמן ההיתר דזמן ההיתר ממילא יבא ושפיר פתב השעה"מ דמקרי היתר אכילה גם אם ההיתר יבא למחר ולדעתי נראה דבמנחות (ה') בהקריב קודם העומר עיקר הפסול משום מחוסר זמן דקדשים אבל לולי זה הנה מקרי משקה לישראל גם קודם שפא זמן ההיתר משום דמקרי היתר גם בתוה זמן האסור ואף שהדבר בעצמו לא ישאר בעולם שנשאר על המזבח מ"מ מקרי היתר מחמת שהמין הזה ישאר בעולם ויבא היתר עליו וכל שפן היכא דגוף הדבר אשר אנו דנין עליו נשאר בעולם וזמן היתר יבא עליו וראיה לדברי השעה"מ ממה דקרי הגמ' קודם העומר רק בשם מחוסר זמן דהפסול הזה איתא רק בקדשים אבל בשארי מצות התורה מקרי היתר גם קודם שפא זמן ההיתר דאל"כ איך הנה סברא להתיר למ"ד דאין מחוסר זמן לבו ביום הא בעת ההקרבה הנה אסור גמור ומה יועיל דיהנה מותר לאחר זמן אלא ודאי דהיכא דאין הפסול דמחוסר זמן בקדשים מקרי היתר גם בתוה זמן האסור כמש"כ השעה"מ באתרוג של דמאי ותרומה דמקרי היתר אכילה אף אם לא יהיו מותרים עד למחר וע"פ דברי אלה לא זכיתי להבין את דברי קדשו מה דכתב לפלפל בשיטת אב"י במחוסר זמן לבו ביום דלפי מה שכתבתי מרחק רב בין הענינים דרק בפסול דמחוסר זמן בקדשים לא מהני מה שיהנה מותר אס"כ אבל לא בשארי מצות ומקרי היתר לענין ביטול ברוב גם קודם דבא זמן היתר אכילת הפסח וזמן היתר ממילא יבא ושפיר נתבטל ברוב גם בערב פסח משום ההיתר דלילה: יג) ומה שכתב הכפ"ת בסופה (ל"ד ע"ב) בכוננת רש"י באתרוג של מע"ש חוץ לירושלים דאין יוצאין בה אף דיכול לפדותן אבל פינן דאסור לפדות ביו"ט לא מקרי היתר אכילה דבעינו שיהני' ראוי באותו היום ולכאורה דבריו נגד הגמ' דסוטה ה"ל דמקרי ראוי' לאישות משום שתהנה ראיה לאחר זמן וכן

נגד הגמ' דמנחות (ה') דקרי זה הגמ' רק מחוסר זמן אבל מקרי ממשקה ישראל למ"ד דאין מחוסר זמן לכו ביום וכמו שבארתי למעלה ב"ה נראה לענ"ד לומר דעיקר פוננת דבריו הוא עפ"י מה שפכת הרמב"ם בפ"ה המשנה דבאתרוג פתוב פרי ונדבר שאינו ראוי לאכילה לא מקרי פרי ואף דאתרוג הבוסר הכשירו חכמים (בדף ל"ו) דמשום דגם קודם גמר בישולו ראוי קצת לאכילה ושפיר מקרי פרי גם קודם גמר בישולו ויש לעיין בח"ס א"ח סימן קפ"א אבל באינו ראוי לאכילה כלל באותו יום לא מהני מה שיהיה ראוי לאכילה ליום מחר פנין דבאותו יום לא מקרי פרי ואף פי הפוסקים וגם רש"י לא ס"ל למה שפכת הרמב"ם בפ"ה המשנה דילפינן היתר אכילה ממה דכתיב פרי ונראה כ"א מש"כ הכפ"ת (בדף ל"ד) במשנה שם וכן מש"כ הח"ס א"ח סימן ק"פ נראה לי דרק עיקר הלימוד דבעינן באתרוג שיהי' מותר גם לישראל לא ידעינן ממה דכתיב פרי אחר שבעצם ראוי הוא לאכילה ורק לישראל קא רבע עליו איסור לא נפקע ממנו השם פרי ומשום זה פתבה התורה לכם לגלות דיהיה מותר לישראל ונקא ובזה פליגי הפוסקים על פ"ה המשנה להרמב"ם דהרמב"ם סובר פנין דגילתה התורה דלא מקרי פרי עד שיהיה מותר באכילה לכן מיפסיל אתרוג שאין בו היתר אכילה גם לשאר ימים והפוסקים ס"ל פנין דלא ידעינן היתר אכילה רק ממה דכתיב לכם ביום הראשון ונקא לכו לא נפסל אתרוג שאין בו היתר אכילה בשאר ימים.

אבל ביום הראשון דכתיב לכם יודו ג"כ דאם לא חזי לאכילה לאותו היום לא מקרי פרי ביום הראשון: יד) ועפ"י דברי אלה נראה לי לתרץ ב"ה מה שהקשה השעה"מ על דברי הפפת תמרים מאתרוג של דמאי דאף דאסור להפקיר ביו"ט מ"מ מקרי ראוי לאכילה משום דיכול להפקיר נכסיו למחר וכן ממש"כ רש"י בסופה (דף ל"ה ע"ב) בתרומה טהורה דמקרי היתר אכילה אם היה יכול לפדות למחר אף דאסור לפדות ביו"ט.

דהכפ"ת לא כתב רק במע"ש חוץ לירושלים דאינו ראוי לאכילה באותו היום לשום אדם מישאל וכו' לא מקרי פרי כלל באותו היום אבל בשל דמאי ושל תרומה טהורה דחזי לאכילה לקצת בני אדם דמאי קודם ההפקר חזי לעניים ותרומה טהורה קודם הפדיון חזי לפהגים שפיר מקרי פרי אף דלא חזי להבעלים ובזה רק החסרון מה דבעינן היתר אכילה להבעלים עצמן כמו שנראה מדברי הר"נ גבי תרומה טהורה דאינו יוצא בה רק פהג ואלא ישראל ואלא ס"ל מה שכתבו התוס' (דף ל"ה ע"ב) גבי דמאי ובזה נדאי מקרי היתר אכילה גם ביו"ט אף דאי אפשר להפקיר ולפדות אז אבל פנין דיהיה אפשר למחר מקרי היתר אכילה גם מקודם דזמן ממילא אתי וכמו כן לענין ביטול ברוב מקרי גמי היתר גם בתוך זמן האיסור פנין דזמן ההיתר ממילא יבא ואין לדחות ולחלק דהיכי אמרינן דמהני לאחר זמן ונקא בדמאי ובתרומה דקודם זמן ההיתר גמי הי' ראוי לאיזה אנשים כמו לעניים ולכהנים אבל היכא דקודם זמן ההיתר אינו ראוי לשום אדם בעולם לא מהני דיהיה מותר לאחר זמן למקרי שם היתר באותו היום קודם זמן ההיתר זה אינו דהא אנו קיימינן לדעת הר"נ דבעינן ונקא ראוי להבעלים וכיון דלהבעלים אינו ראוי השתא וא"כ אין שום נפקותא בזה מה דראוי לאחר ומ"מ מבואר דמקרי ראוי לאכילה לגבי הבעלים בזה משום שיהיה היתר לאחר זמן.

הרי שפיר פתבתי בזה ורק לגבי השם פרי יש שפיר לחלק בין ראוי למקצת בני אדם לאינו ראוי פלל וכן מבואר בדברי השעה"מ גופי' שם: אף דמחלק תחילה בין ראוי לאיזה בני אדם בעולם ובין היכי דלא חזי פלל כמש"כ התוס' בעירובין מ"מ הקשה על דברי הפת תמרים מדמאי ולא מחלק לתרץ דשאני דמאי דחזי לאחריני בו ביום לכן אמרינו דאי בעי מפקיר למחר אלא בנדאי שיהבין כמו שפתבתי דבמחוסר זמן אין חילוק אם ראוי באותו יום לאחרים או אינו ראוי פלל ולכן הקשה מה שהקשה ולגודל הפשיטות בזה קצרת: טו) ואחר העיון ראיתי כי יפה כתב כ"א לתרץ קושיות החות דעת בפסחים (פ"ח) אליבא דאביי דאליבא דידיה שפיר יש לומר דפסח בארבעה עשר מקרי בשם איסור ואינו בטל ברוב משום דס"ל בפסחים (פ"ד ע"ב) בשבירת עצם בארבעה עשר למ"ד ראוי לאכילה השתא לאו בר אכילה הוא אלמא דס"ל דמקרי אינו ראוי לאכילה גם אם האיסור תלוי רק בזמן וההיתר יבא ממילא ולכן שפיר מקרי בשם איסור גם לענין ביטול ברוב ומהא דרב פפא דפליג התם וסביר דמקרי ראוי לאכילה משום הסברא דלאורתא מיקוזי יש סעד גדול למה שפתבתי ב"ה למעלה דדוקא בהקרבנות קדשים הקפידה התורה גם על מחוסר זמן לבו ביום ולכן אין להקשות מה דסביר פאן היקף ממה דס"ל במנחות (ה') דיש מחוסר זמן לבו ביום דיש לומר דרק בהקרבנות קדשים סביר פן אכל לא בשארי דברים ולזאת שפיר אמר דפסח בארבעה עשר מקרי ראוי לאכילה משום דההיתר יבא ממילא לאורתא אכל אליבא דאביי מקרי פסח בארבעה עשר אינו ראוי לאכילה ומתורץ היטב קושית החו"ד כמו שפתב כ"א בתורתו הנפלאה והנשגבה.

וכן ראיתי כי יפה כתב כ"א לדון בזבחים (דף ע"ב) דבהמה בחייה לא מקרי בשם איסור לענין ביטול ברוב משום דבידו לתקן האיסור דנראה ברור פן מהא דאמר רב נחמן בר יצחק בפסחים שם דיש שבירת עצם בנא דהא חזי לאכילה דמטוי ליה ואכל ליה אלמא דמקרי ראוי לאכילה משום הסברא דבידו לתקן האיסור וכן לענין ביטול ברוב מקרי בשם היתר וכן מוכח ממש"כ התוס' זבחים (מ"ו ע"ב) דה"מ אחת לכלל כו' דאי כתב רחמנא פל טהור ולא כתב יקרב הו"א דקודם זריקה חשוב גיטור לטהורים פנין דיכול לזרוק לכתחילה להכי איצטרף יקרב ליש לו מתירין דאינו חייב קודם שהקריבו המתירין אכל בלתי קרא מפונש היינו אומרים דגם קודם זריקה חשוב גיטור לטהורים משום הסברא דבידו להתיר ויש לעיין בזבחים (ל"ו ע"ב) בתוס' ד"ה בשר פסח שלא הוצלה כו' וקצרת ובעין זה פתבו התוס' ישנים ביומא (ד' ס"ג) בד"ה מחוסר פתיחה פמחוסר מעשה כו' בשם הר' אלקנן דלכן ס"ל לרב חסדא בפסחים (ד' ס"ב) דעירל מקרי בר פפרה הואיל דאי בעי מתקן נפש' משום שבכל שעה ושעה בידו לתקן עצמו וכו' הילכך לא חשיב פמחוסר מעשה.

וכמו כן י"ל גבי בע"ח אשר עומדים לשחיטה ובידו לשוחטן בכל עת שירצה מקרי בשם היתר גם קודם שנשחטו ובעין הא דקידושין (דס"ב) דכל שבידו לאו פמחוסר מעשה [ומש"כ המל"מ בפ"ד ה"א ה' ז גבי מחוסר זמן דזמן ממילא קא אתי כו' אין זה שייכות לענינינו בנ"ד וקצרת].

והא דנבחים (ד' ק"ה) דמחוסר יציאה פמחוסר מעשה יש לדון בזה להא דאמרו איסור מטונמאה לא גמרינו משום דהלכות טונמאה חידוש הן וגם יש לחלק בין הנושאים הללו ומוכרח אנכי לקצור בכ"ז ולכאורה יש מכאן סתירה לדברי השער המלך פ"ח מה' לולב ה' ב' מה שהבאתי למעלה דמעשה שני חוץ לירושלים לא מקרי ראוי לאכילה אף שאפשר לתקן האיסור ע"י פדיון ואין פאן המקום להאריה ולחלק בין הנושאים אשר יש לחלק ביניהם בכמה אופנים ובאתי רק להעיר כי תורת אמת היתה בפי קדשו והדברים ראויים להדר גאוונו וקדושת תורתו: טז) ומש"כ כ"א בחלק אחר חיים סימן כ"ח אות י"ח להוכיח מיבמות (דף ל"ו) דרוב מהני אף בלהבא מהא דאמרו שם וא"ת הלא אחר רוב נשים כו' דמשמע דאם הי' הולד פוטר קודם שיצא לאויר העולם היתה מותרת להנשא בשביל רוב שיהי' הולד בן קנימא הנה הרשב"א ביבמות (קי"ט) כתב לחלק דלשמה תפיל חיישינו ולשמה הפילה לא חיישינו כדאסקינו דשמה מת לא חיישינו ולשמה ימות תנאי הרי שפתי הרשב"א ברור מללו דגם רוב לא מהני להבא.

ולפי דבריו מוכרחין אנו לומר מה דאיתא ביבמות שם לר"ל דאם נלך אחר רוב נשים תהי' מותרת להנשא היינו משום דבא לפרש לכו"ע אף למ"ד דלא חייש לשמה ימות מ"מ לא תנשא משום שאין הולד פוטר קודם שיצא לאויר העולם.

אבל למ"ד דחייש לשמה ימות דלדידך גם לשמה תפיל חיישינו דלדידך אף בלא טעם שאין הולד פוטר קודם שיצא לאויר העולם אסורה להנשא משום דרוב לא מהני בלהבא ורק ר"ל לרוחא דמילתא קא מפרש לכו"ע אף למ"ד דלא חייש לשמה ימות פיון דס"ל דלא חיישינו לשמה ימות היינו משום דס"ל דחזקה מהני בלהבא דאפשר דכש"כ דרוב מהני לדידך והיינו דוקא למ"ד דלא חייש ועוד י"ל דאף למ"ד דחיישינו לשמה ימות מ"מ מוכרח לר"ל טעמא דאין הולד פוטר לענין לאוסרה להנשא קרוב לזמן לידת הולד דקיי"ל דאף למ"ד דחייש לשמה ימות היינו דוקא לזמן מרובה אבל לזמן מועט לא חייש ובנדאי חששא דשמה תפיל אף לדעת הרשב"א לא חמירא לן מחששא דשמה ימות פיון דכל עיקר החששא דלהבא מינה ילפינו וא"כ בנדאי לשמה תפיל לזמן מועט נמי לא חיישינו.

וא"כ לולא הטעם דאין הולד פוטר עד שיצא לאויר העולם היינו מתירין אותה להנשא משום דלא חיישינו לשמה תפיל לזמן מועט לכן צריך ר"ל לטעמא דאין הולד פוטר וא"כ אין ראי' ממילא לרוב דמהני בלהבא דהא דלא חיישינו לשמה ימות לזמן מועט לא מטעם חזקה אתינו דהא אף מאן דחייש לשמה ימות דלדידך לא מהני חזקה בלהבא מ"מ מודה דלזמן מועט לא חיישינו אלמא דלאו מטעם חזקה.

כמו כן נמי אין ראי' בולד לענין רוב אמנם במקום אחר הוכחתי דלדעת הרשב"א דחייש לשמה תפיל אין חילוק בין זמן מרובה לזמן מועט קודם זמן לידת הולד משום שגם ברגע האחרון קודם הלידה יש ספק שמה ימות ביציאתו מבית הרחם א"כ מוכרחין לומר בדוקא דר"ל בא לפרש אלקבא דכו"ע אף למ"ד דלא חיישינו לשמה ימות לזמן מרובה ג"כ דלדידך מהני חזקה ורוב בלהבא וכמו שביארתי בתחילה ומה דלא חיישינו למיתה לזמן מועט אין ראי' דרוב מהני בלהבא דזה לא שכיח פלל: יז) ובעיקר הדבר אם רוב מהני בלהבא נראה מבואר דעת הרא"ש דדעתו דרוב מהני להבא מהא דכתב הרא"ש

פ"ב דקדושין סימן ו' דאם הי' רוב דאין האב מוחה בנשואי בתו דאז הי'תה מותרת לאכול בתרומה וגם הי' מותר אפילו ליטמא לה ולא היינו חוששין לשמא יבא האב וימחה.

ונהרי התם פל עיקר החשש מחמת דחיישין לשמא ימחה כמו דחיישין לשמא ימות ומ"מ כתב דאם הי' רוב לא היינו חוששין לשמא ימחה הרי מבואר דעתו בפ"י דרוב מהני גם בלהבא ובתשובתי ע"ד נשתטית אשר שלחתי לכ"א בחורף העבר הארכתי הרבה בדברי הרא"ש.

אבל זה ברור בדעת הרא"ש דרוב מהני בלהבא ואפשר דכתב פן לשיטת הסוברים דחזקה מהני להבא ולא מסלקי בין עבר ובלהבא בזה וכן מוכח מדברי התוס' חולין (צ"ה) ד"ה ובנמצא שכתבו בבגד שאבד בו פלאים לא ימכרנו לא"י דילמא אחי לזבוגי לישאל אע"ג דמן הדין לא הנה לן למיחש דאזלינן בתר רובא הרי דהתוס' כתבו מפורש דסמכינן מן הדין על רוב גם בלהבא אף אפשר דכתבו פן לשיטת הסוברים דגם חזקה מהני להבא ואין לחלק בזה בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן משום דבענין רוב להבא אין סברא לחלק בזה וכן נראה מהא דקיי"ל דאפילו נחש פרוף על עקבו שלא יפסיק בתפילה משום שרוב פעמים נחש אינו נושף אלמא דרוב מברר גם בחשש דלהבא כי פאן החשש על להבא הוא שמא ישכנו נחש בסוף.

והרע"ב בריש פ"ה דברכות כתב בנחש שרוב פעמים אינו נושף ובאמת פן הוא שזה רק רוב ואף דלפעמים הוא נושף מ"מ סמכינן על רוב הרי דסמכינן על רוב ג"כ בדבר דלהבא ואין פה המקום לפלפל בהא דהאריכו הפוסקים אם בפקו"נ אנו הולכין גם אחרי מיעוט להקל ולא באתי רק להעיר בחשש דלהבא במקום שיש רוב ואף שמה שכל אחד מחייב לשמור עצמו שלא להכניס במקום סכנה כמו דאין נכנסין לחורבה משום מפולת וכדומה דטעמא משום דונשמרתם לנפשותיכם דנימא דהוי מה"ת כמו דנראה לכאורה מע"ז (כ"ה) דפריף שם הגמרא ותפ"ל משום דמים דאי נימא דזה הוי רק דרפנן לא הי' הגמרא למיפריף דאיסור יחוד הוא דאורייתא ואכ"מ להאריף עכ"פ מבואר מכאן דגם בדאורייתא אנו סמכינן על רוב בחשש דלהבא: (יח) וכן יש מקום להוכיח דרוב מהני בלהבא מהא דא"י בטור יו"ד והובא בשו"ע סי' של"ב דהאידידא אין נוהגין במתנות עניים משום שהרוב כו' ומקורו מהא דחולין (דף קל"ד) כו' ויש לי הרבה להאריף ברא"י זו ולפלפל בבבאורי הגר"א שם אף מפני יראת האריכות קצרתי ולפי דעת הרשב"א שהוכחתי דלא מהני רוב בלהבא יתנישב קושיות העולם שהקשו בהא דריש ב"מ במשנה דשנים או חזין דאיף שייף לדון להא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים הא הרא"ש מפרש התם דהמשנה מיירי בעיר שרובא כו': וא"כ אינו חב לאחרים דאם הוא לא יגביה יגביה א"י אבל אם לא מהני רוב בלהבא אין מקום פלל לקושיותם דלא מהני לזה מה שרוב העיר א"י פיון דבעת ההגבהה ספק בלהבא עבור המיעוט.

ומהא דע"ז (כ"ג) דמחלק רבינא בין לכתחילה לדיעבד לכאורה נראה דחששו למיעוטא בלהבא. אכן גזירת חכמים שאני ואדרבה יש להוכיח מהתם דלא חיישין למיעוטא בלהבא מהא דפריף הגמרא (דף כ"ב) על הא דאין מוסרין בהמה לרועה לימא דמתנירא משום הפסד שכתרו וכו' דאי דגם זה רק רוב ומ"מ פריף הגמרא דלא נחוש למיעוטא גם להבא אבל לפי מה שביארתי במק"א דחזקה הבאה מפת סברא מהני גם בלהבא יש לומר

דְּזָה ג"כ חֲזָקָה הַבָּאָה מִסְבָּרָא דְאִין אָדָם מִפְסִיד מְמוֹנָו וְאִין פְּאָן מְקוּמוֹ לְהֶאָרִיף וּעַפ"ז יֵשׁ לְהַעִיר בְּדָבְרֵי כ"א בְּתִשְׁבּוּתָיו עֵין יִצְחָק חֶלֶק או"ח סִימָן י"ז אוֹת ד' וּבִמְק"א פְּתַבְתִּי לְבָאָר דַּעַת הָרֶשֶׁבֶץ"א דְמַש"כ בִּיבְמוֹת דְחִיּוּשֵׁינוּן לְשִׁמָּא תְפִיל זֶה דְנֻקָא בְרוּב הַבָּאָה מִפְּתַח חֲזָקָה וְהֶרֶשֶׁבֶץ"א מְפָרֵשׁ הָא דְרוּב נְשִׁים וְנוֹלַד מְעַלְיָא יְלָדוּ זֶה רוּב הַבָּאָה מִפְּתַח חֲזָקָה וְכַמְש"כ הַנְּתִיבוֹת בְּסִי רַכ"ג ס"ק ג' דְגַם לְעוֹפֵר יֵשׁ חֲזָקָת חַיִּים וְאִכ"מ וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר בְּזֶה מִן הַשִּׁמ"ק פְּתוּבוֹת (דָּף י"א) שְׁפַתְב דְסַמְכִינוּן הֵתָם עַל רוּב דְלֹא שְׂכִיחַ שְׁיַחְזוֹר ע"ש וְהֵתָם הָא הוּי בְּעוֹנָן דְלֶהֱבֹא וְאֶפְשָׁר דְכַתֵּב כֵּן לְפִי שְׁיִטַת הַסּוֹבְרִים דְגַם חֲזָקָה מְהֵי עַל לְהֶבֱא ג"כ וְקִצְרַתִּי: וְכֵן הוּא בְּשִׁמ"ק לְכַתְּבוֹת (דָּף ג') ע"א ד"ה כָּל דְמִקְדָּשׁ כּו' דְכַתֵּב דְהָא דְמַחְזִיבִינוּן מִיְתָה בְּבֹא עַל א"א וְלֹא הוּי הַתְּרַאֲת סָפֵק שְׁמָא יָבֵא דְבָר שְׁיַעֲקְרוּ הַקְּדוּשִׁין מְעִיקְרוּ.

דְּזָה הוּא מְשׁוּם דְאֶזְלִינוּן בְּתַר רְנוּבָא דְלֹא מִפְקַעֵי קְדוּשִׁין דִּידְהוּ פְּדֹאֲמֵרִינוּן בְּפ' סוֹרַר וּמוֹרָה דְאֶזְלִינוּן בְּתַר רוּב בְּד"נ עכ"ל. וְהֵתָם הָא הוּי בְּלֶהֱבֹא וְכַעֲיִן דְבְרֵי הַתּוֹס' גִּישִׁין (דָּף ל"ג) ד"ה וְאֶפְקַעֲיָנְהוּ כּו' וְאֶפְשָׁר דְכַתֵּב כֵּן לְפִי שְׁיִטַת הַסּוֹבְרִים דְגַם חֲזָקָה מְהֵי בְּלֶהֱבֹא ג"כ: וְהֵנְי בְּנוֹ וְתַלְמִידוֹ הַשּׁוֹתֶה בְּצִמָּא אֶת דְבְרֵי קְדוּשׁוֹ צְבִי הִירֵשׁ.

סִימָן פֹּא מְכַתֵּב שְׁנֵי שְׁל בְּנֵי הַגָּאוֹן יַחֲוִי: ב"ד מִיטוּיָא כ"ד מַר"ח תַּרְמ"ט. כְּבוֹד א"א מו"ר הַגָּאוֹן נ"י שׁוֹכֵט"ס.

(א) מַה שְׁהֶאָרִיף כ"א בְּחֶלֶק יו"ד סִי י"ד אִם שְׁיִיף לְדוֹן בְּתַעְרוּבוֹת הַקְּדָשׁ לְהָא דְמְמוֹנָא לֹא בְטַל וּבָאוֹת י"ח הִבִּיא רֵאִי מְשָׁמִי מְפָרִיתוֹת (י"ח) דְאִיסוּר הַנְּאֲת הַקְּדָשׁ הוּא מְשׁוּם מְמוֹן וְכַעַת רֵאִיתִי כִי הִרְאָהָ הַזֹּאת דְחוּיָהּ הִיא כְּמוֹ שְׁאֲבָאָר ב"ה הַנְּתִיבוֹת בְּסִי כ"ח ס"ק ב' הַעֲלָה בְּפִשְׁיטוֹת דְמַש"כ הַתּוֹס' בְּכַתְּבוֹת (ל' ע"ב) דְתַשְׁלוּמִין הַקְּדָשׁ לְאוּ מְשׁוּם כְּפָרָה רַק מְשׁוּם שְׁיַשְׁלֵם גְּזֵל הַקְּדָשׁ זֶה דְנוּקָא בְּקַדוּשַׁת דְמִים אֲבָל קַדוּשַׁת הַגּוֹף הַתַּשְׁלוּמִין הוּי מְשׁוּם כְּפָרָה וְלֹא מְשׁוּם תַּשְׁלוּמִין גְּזֵל הַקְּדָשׁ וִיסוּדוֹ מְנוֹתָר דְלֹא בַר דְמִים הוּא וּמ"מ יֵשׁ בּוֹ דִין מְעִילָה מְשׁוּם דְבְקַדוּשַׁת הַגּוֹף לֹא תִלְיָא הַמְעִילָה בְּדְמִים כָּלֵל וּבְעוֹנֵי לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין אֶת דְבְרֵי מַש"כ בְּנוֹתָר דְאִיסוּר בְּהַנָּאָה וְלֹא בַר דְמִים הוּא לְהַקְדָּשׁ דְכַתֵּב הַהִיפּוּף מְדַבְרֵי רַש"י בְּכַרִּיתוֹת (כ"ג ע"א) ד"ה בְּגִסָּה שְׁפַתְב בְּנוֹתָר וְאֵע"ג דְאִיסוּר הַנָּאָה הוּא כְּשֶׁאָר כָּל הַקְּדָשִׁים הָאִיסוּרִים בְּהַנָּאָה שְׁמוּעִילִין בְּהֵם דְהֵאִי נְמִי חֲזִי לְגַבוּהַ שְׁאֵם עָלוּ לֹא יִרְדּוּ וְיֵשׁ לְעֵינֵי בְרִישׁ מְעִילָה בְּקַדְשִׁים שְׁשַׁחֲטוּן בְּדְרוּם לְמ"ד אִם עָלוּ יִרְדּוּ אִין בְּהֵם מְעִילָה הֵנָּה שְׁפַתִּי רַש"י בְּרוּר מְלִלוּדְנוֹתָר בַּר דְמִים וְשׁוּה פְרוּטָה לְהַקְדָּשׁ וְלְכַאוּרָה נְסַתַּר כָּל הַיְסוּד שְׁל הַנְּתִיבוֹת דְהִבִּיא מְהָא דְנוֹתָר דְמְעִילָה לֹא תִלְיָא בְּדְמִים כָּלֵל וְדְבְרֵי הַנְּתִיבוֹת צ"ע בְּעֵינֵי וְכֵן הוּא בְּתוֹס' יִשְׁנִים בְּכַרִּיתוֹת (י"ג) שְׁם שְׁפַתְבוּ כְּסָבְרַת הַנְּתִיבוֹת וּבְעִיקָר דְבְרֵי דְתַשְׁלוּמִין שְׁל קַדוּשַׁת הַגּוֹף הוּא מְשׁוּם כְּפָרָה וְלֹא מְשׁוּם גְּזֵל הַקְּדָשׁ נְרָאָה לְעַנ"ד לְהַבִּיא רֵאִי דְכֵן הוּא בְּכַרִּיתוֹת (כ"ג) לְמָדוּ דְאִיסוּר חָל ע"א בְּקַדְשִׁים מְדַרְשָׁא דְרַבִּי כָּל חֶלֶב כּו' לְרַבּוֹת אַמּוּרֵי קְדָשִׁי קְלִים לְמְעִילָה וְחָל אִיסוּר מִיְתָה עַל חֶלֶב דְאִיסוּר כְּרַת וְה"נ חָל נוֹתָר עַל חֶלֶב לְחִיבּוֹ חֲטָאֵת מְשׁוּם נוֹתָר בְּאֲכָל פְּזִית שְׁאִין בּוֹ שׁוּה פְרוּטָה וּקְרָא דְכָל חֶלֶב דְמַרְבָּה אִימּוּרֵי ק"ק לְמְעִילָה לְאֵם אֲכָל בְּשׁוּגַג כַּמ"ש רַש"י שְׁם אֶלְמָא דְחֲטָאָה בְּשַׁגְגָה מְקַדְשֵׁי ה' קְרִינָא בְּהוּ.

והכ"מ פ"א ה' מעילה ה' ג' כתב מפנרש דררשא דכל חלב לאו לחיוב מלקות במזיד איתמר רק לשוגג ואי נימא דחיוב מעילה בקדשי מזבח הוא משום גזל הקדש בנודאי אין שייך לדון כלל לאין איסור חל על איסור כמו באוכל חלב של חבירו דאין עולה על הדעת לפטור מתשלומין משום דאין איסור גזל חל על איסור חלב א"כ איך ילפינן דאין איסור חל על ע"א בקדשים ממעילה אשר החיוב משום גזל הקדש דאין לדון בזה כלל להא דאין איסור חל על ע"א ומוכח מכאן דחיוב מעילה דקדשי הגוף הוא ג"כ משום פפרה ואין בו פתיכא דממונא כלל ונפיר דנו בה לאין איסור חל על איסור כמו בכל חייבי חטאות ומלקות ומה שיש להעיר ע"ז מהרמב"ם ה' תרומות פ' י' ה' כ"ה אבאר להלן ב"ה: ב) וזה ברור בעיני דאם עיקר חיוב הקרן וחומש משום גזל הקדש דאז אין ללמוד דאיסור חל על איסור גם מאשם אחר פיו דבגזל אין שייך לדון לאין איסור חל על ע"א ודאיסור גזל יש בחלב ממילא מחויב להביא את האשם לכפרה אשר גזל את הקדש ואין שום סכרא ללמוד ממנו דאף בנותר וכדומה בקדשים דאיסור השני יהי' נתפס באיסור הראשון להביא חטאת על איסור השני אשר העונש מהראשון לא הניח מקום לענוש על איסור השני משום דאין אחע"א שלא נתפס איסור השני לחטאת ולמלקות ומדאמרה הגמ' מפנרש דאיסור מעילה חל על חלב באכל בשוגג משום דבקדשים איסור חל על איסור ואם לא הי' אחע"א לא הי' מעילה בחלב קדשים מוכח ברור לדעתה הקלה דתשלומי הקדש דקדושת הגוף לא תליא בדמים כלל ובאים רק לכפרה כמ"ש הנתיבות א"כ לכאורה סתרי אהדדי מה שאמרו (בד' י"ח) דמעילה הוי ממונא דמייירי גם בקדושת הגוף.

אמנם באמת נראה ברור דמ"ש (בד' י"ח) דיו"כ לא מכפר על איסור אכילה ונהנאה דהקדש משום דאין יו"כ מכפר על ממונא אין הפנונה שעיקר האיסור הוא משום גזל הקדש אלא דהפנונה פשוטה פיון שמחויב לשלם להקדש באכל או נהנה חצי פרוטה לא כפר יו"כ עליו ומצינו (בד' כ"ו ע"א) דברי הגמ' גם לחטאות ואשמות ממונא וכמ"ש"כ שם רש"י פיון דאפשר לשלם לא פטר לו יו"כ דבתשלומי ממון לא שייכא פפרה ובאשמות וחטאות אין חיוב הבאתן משום גזל הקדש ומ"מ קרי להן הגמ' ממונא וגם פנונת הגמ' (בדף י"ח) כמ"ש"כ רש"י בחטאות ואשמות ואין שום ראי' מזה דאיסור הנאת הקדש יהי' משום גזל הקדש דנימא בתערובות הקדש דלא יבטל ברוב משום דממונא לא בטל: ג) ולפי מה דהוכחתי מפריתות (כ"ג) דאמרו אשר אם בקדשים אין אחע"א לא הי' חל איסור מעילה דתשלומי קרן וחומש על חלב דנראה ברור אשר איסור הנאת הקדש לא תליא בדמים כלל יש לתרץ קושית כ"א באות כ"ז וביתר ביאור בח' יו"ד סי' כ"ו אות כ"ט אם הקדש לא בטל משום דהוי ממון גבוה והאיסור בא מחמת ממון גבוה למה בטל ברוב בזרוע בשלה הא הפהו אינו זוכה רק משולחן גבוה ומה גם דלפי מה שרצה הגמ' לומר בביצה מקודם דנבלה שיש לה בעלים לא לבטל אף דהאיסור אינו בא מחמת ממון ולפי מה שפתי יתורץ קוש' הזאת דבקדשי מזבח אין בו דין ממון כלל רק איסור לחוד ואין לדון בהם להא .

דממונא לא בטיל וזה פשוט דאם בקדשים שיש בהם מעילה ואסור גם לפהנים אמרינן דאיסורם לאו משום ממון וכש"כ בקדשים המותרים לפהנים דזכו משולחן גבוה דנדאי אין האיסור לזרים משום ממון הקדש רק איסור אכילה לבד כמו שאר מאכלי איסור

דלא תליא הדמים כלל וילקדשי מזבח אין בעלים כלל: ד) והנני להעיר מש"כ כ"א לתרץ
הא דזרוע בשלה משום דבתערובות טעם בעלמא גם ממון בטל לדעתיה אם נימא דמה
שהכהנים זוכים משולחן גבוה יהי זה לממון גבוה דלא לבטל ברוב יש להקשות בהא
דשקיל וטרי הגמ' ביבמות (פ"ב) בחטאת שנתערב בחולין דלמה אינו בטל ברוב.

הא הי' להגמ' לפרש פשוט דמה שהכהן זכי משולחן גבוה מקרי ממון גבוה לגבי ישראל
וממונא לא בטל ובזה אין לתרץ כמש"כ כ"א בזרוע בשלה הא פאן חתיכת חטאת
נתערבה ולא טעם לחוד אבל לפמש"כ אתי שפיר גם בחטאת דבקדשי המזבח אין לדון
כלל להא דממון לא בטיל ולא מקרי איסור שיש לו בעלים אמנם בקדשי בדה"ב
דהתשלומין משום גזל הקדש כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל') ישארו כל הקושיות
שהקשה כ"א בקדשי בדה"ב דלמה יבטלו ברוב הא איסורם בא מחמת ממון גבוה וכן
תשאר קושיות הש"ש שמעטא וא"ו פ"ד ביבמות (פ"ח) והתם מיירי בקדושת דמים
דממונא מקרי וכמו שמוכח מפסחים (כ"ט) דאין דינו חלוק מן ממון הדיוט: ה) ולחומר
הדבר הייתי אומר מילתא חדתא לתרץ ב"ה כל הקושיות דמר מגדרים (נ"ח) ומירושלמי
פ"ג דערלה שהביא באות י"ד ומהתוס' פסחים (כ"ז) לדעתיה הקלושה נראה דמה
דתשלומי הקדש בדה"ב הוי משום גזל הקדש זהו דוקא בהנאת הקדש דש"פ.

אבל מה שריבקה התורה גם בפחות מש"פ בהקדש לא הוי זה משום גזל הקדש: רק
גזה"כ דחייב השבה יש גם בפחות מש"פ ואיסור הנאת הקדש בפחות מש"פ לאו משום
דנרא דממונא הוא אלא רק איסור לחוד ותורת אמת היתה בפ"י כ"א מש"כ בנחל יצחק
סי' ז' דפחות מפרוטה לא מיקחשב כלל לממון וכן מוכח ממש"כ רש"י בסופה (כ"ז)
דפחות מפרוטה לא מקרי לה למ"ד דסופה שאולה פסול וכ"כ (בדף ל"ה) דפחות מפרוטה
אין בו דין ממון באתרוג ואף דבהקדש אמרה התורה להשיב גם פחות מש"פ מ"מ לא
מקרי ממון גם להקדש ומכריתות (י"ח) אין להוכיח דגם פחות מפרוטה דהקדש מקרי
ממון דהתם הפונה משום שמחויב להחזיר מאיזה טעם שיהי' אין יו"כ מכפר כמו
שביארתי למעלה ונראה לענ"ד להוכיח ב"ה מכריתות (י"ח) דפחות מפרוטה דהקדש
אין עליו גם השם ממונא וגרע מחטאות ואשמות דיש עליהם שם ממונא כמו שהבאתי
למעלה.

הנה האב"ע שם לא ניחא לי' בתירוץ קמא וס"ל דהי' ליו"כ לכפר על חצי פרוטה שאכל
קודם יו"כ אם הי' יו"כ מכפר על חצי שיעור אף דחטאות ואשמות נקראים בשם ממון
לענין פפרת יו"כ אלמא דחצי פרוטה לא נחשב כלל לממון ולא דמי גם לחטאות ואשמות
והסברא פשוטה דכיון שחצי פרוטה דהדיוט לא נחשב כלל לממון אין לו חשיבות ממון
גם בהקדש ומה דנתרבה בהקדש להשבה לא נעשה פנים חדשות שיהי' לה חשיבות
דממון ויש לעיין בירושלמי פסחים פ"ב סוף ה' ג' ובגיטין (כ' ע"א) בעלה של זית: ו)
ומש"כ הרמב"ם פ' יו"ד ה' תרומות ה' כ"ה דבאכל תרומת הקדש דחייב חומש גם משום
הקדש משום דהקדש הוי איסור מוסיף ונחל על תרומה ולכאורה תמוה דלמה הי'
להרמב"ם לפרש משום איסור מוסיף הא גם החומש דקדשי בדה"ב ג"כ משום תשלומין
גזל הקדש כמש"כ התוס' כתובות (דף למ"ד) ובתשלומי ממון בנדאי אינו שייך לדון
להא דאין אחע"א אבל לפי מה שכתבתי דבחצי פרוטה דהקדש אין האיסור משום גזל

הַקִּדְּשׁ רַק אִסּוּר לְבַד כְּמוֹ שֶׁהוֹכַחְתִּי מֵהֶאֱבַע"א דְּכָרִיתוֹת (י"ח) אֲתִי שְׁפִיר דְּכָרִי הֶרְמַב"ם דְּבָא לְפָרֵשׁ גַּם בְּאֶחָד שְׁיַעוּר פְּרוּטָה לְאוּ בְּבַת אַחַת רַק ע"י צִירוּף וּמָה שֶׁנֶּצְטָרַף שְׁתֵּי חֲצֵי פְּרוּטָה לְמַעֲלָה בְּזָה לֹא הָיָה הַתְּשֻׁלוּמִין גַּם בְּקִדְּשֵׁי בְּדֵק הַבַּיִת מִשּׁוּם גְּזֵל הַקִּדְּשׁ הָאֵל בְּכָל עֵת וְשֶׁאֵכָל לֹא הִי' עָלָיו שֵׁם מְמוֹן כְּלָל דְּפָחוֹת מִש"פ לֹא מְקָרִי מְמוֹן גַּם לְהַקִּדְּשׁ וְהַחַיּוֹב רַק לְכַפֵּרָה כְּמוֹ שֶׁאָר הֶעֱוֵנְשִׁין עַל אִסּוּרֵי תוֹרָה וּבְזָה הַצָּרִיף הֶרְמַב"ם לְהַטְעֵם דְּהַקִּדְּשׁ הוּא אִסּוּר מוֹסִיף דְּלוּלֵי זֶה הִי' פְּטוּר בְּאֶחָד תְּרוּמַת הַקִּדְּשׁ ע"י צִירוּף אֲבָל מִפְּרִיתוֹת (כ"ג) שְׁפִיר הוֹכַחְתִּי לְמַעֲלָה דְּתְשֻׁלוּמֵי קִדְּשֵׁי הַגּוֹף בָּאִים רַק לְכַפֵּרָה גַּם בְּאֶחָד בְּבַת אַחַת שְׁיַעוּר פְּרוּטָה דְּהֵתָם נִרְאָה בְּרוּר דְּמָה שֶׁאֲמָרָה הַגַּמ' דְּאִסּוּר מַעֲלָה חָל עַל חֶלֶב רַק מִשּׁוּם דְּבְקִדְּשֵׁים אִסּוּר חָל עַל אִסּוּר קָאֵי עַל חַיּוֹב מַעֲלָה הַכְּתוּב מְפֹרָשׁ בְּתוֹרָה שְׁיַעוּר פְּרוּטָה בְּבַת אַחַת: וְהַחַיּוֹב מַעֲלָה ע"י צִירוּף יִדְעִינּוּ רַק מְדַרְשָׁא: ז) וּלפ"ז דְּאִסּוּר הַנָּאָה בְּהַקִּדְּשׁ פָּחוֹת מִש"פ אֵין אִסּוּרוֹ מִשּׁוּם פְּתִיכָא דְּמְמוֹנָא אֲתִי שְׁפִיר מָה שֶׁאֲמָרוּ בְּנִדְרִים (נ"ח) דְּהַקִּדְּשׁ לֹא בְּטֵל מִשּׁוּם דְּשִׁיל"מ ע"י פְּדִיּוֹן וְלֹא אֲמָרוּ מִשּׁוּם דְּמְמוֹן לֹא בְּטֵל דִּיהֵל' נ"מ לְנִתְעַרְבַּת הַקִּדְּשׁ פָּחוֹת מִש"פ דְּאִסּוּר הַנָּאָתוֹ מִה"ת רַק דְּאֵין בָּהּ מְלָקוֹת כְּמוֹ שְׁפִי הֶרְמַב"ם פ"ז ה' ח' ה' מַעֲלָה וְכַמִּש"כ הַמַּל"מ ה' מַעֲלָה פ"ב ה' ט"ז דְּבִלְתִּי אֲפָשֶׁר לְדוֹן בּוֹ לְהָא דְּמְמוֹנָא לֹא בְּטֵל דְּבְפָחוֹת מִפְּרוּטָה לִיתָא לְדַרְרָא דְּמְמוֹנָא רַק אִסּוּר לְחוּד כְּשֶׁאָר אִסּוּרֵי תוֹרָה וְלִכְּן אֲמָרוּ הַטְעֵם מִשּׁוּם דְּבַר דִּיל"מ דְּלֹא לְבַטְיָל אַף תְּעַרְוֹנְבַת שְׁאִינָה ש"פ וְכֵן אֲתִי שְׁפִיר הָא דְּכְתָבוּ הַתּוֹס' בְּשִׁבְחַ עֲצִים בַּפֶּת הַטְעֵם דְּהַקִּדְּשׁ אֵינּוּ בְּטֵל מִשּׁוּם דְּשִׁיל"מ דְּהֵתָם הָיָה תְּעַרְוֹנְבַת מִשְׁהוּ שְׁאֵין בְּתְעַרְוֹנְבַת הַקִּדְּשׁ ש"פ וְאִסּוּר פָּחוֹת מִפְּרוּטָה בְּהַקִּדְּשׁ לֹא מִיְחָשֵׁב מְמוֹן וְכֵן אֲתִי שְׁפִיר מָה דְּצָמַר מְקִדְּשֵׁים שְׁאֵין לָהֶם מִתִּירִין דְּבַטְל בְּפָחוֹת מְמָלָא הַסֵּיט מִשּׁוּם דְּפָחוֹת מְמָלָא הַסֵּיט אֵינּוּ שְׁנָה פְּרוּטָה: וְלִכְּן אֲמָרוּ בְּקִדְּשֵׁים שְׁיֵשׁ לָהֶם מִתִּירִין דְּבְמִשְׁהוּ מִשּׁוּם דְּבַר שִׁיל"מ וְלֹא אֲמָרוּ הַטְעֵם מִשּׁוּם דְּמְמוֹנָא לֹא בְּטֵל דְּבְפָחוֹת מְמָלָא הַסֵּיט אֵינּוּ שְׁנָה פְּרוּטָה וְאֵין בְּאִסּוּרוֹ פְּתִיכָא דְּמְמוֹנָא כְּלָל.

וְכֵן יֵשׁ לוֹמַר בִּיבְמוֹת (דף פ"ח) דְּהַגַּמ' מִיִּירֵי בְּחִתִּיכָה שְׁאֵין בָּהּ ש"פ דְּבְזָה אֵין הָאִסּוּר מִחֻמַּת מְמוֹן גַּם בְּקִדְּוִשַׁת דְּמִים וְרַק אִסּוּר לְחוּד רְמֵי עָלָיו כְּשֶׁאָר אִסּוּרֵי תוֹרָה דְּנִאָמְן מִשּׁוּם דְּבִידּוֹ לְפָדוּתָהּ וּבְזָה אֲתִי שְׁפִיר מָה שֶׁהֵעִיר כ"א דְּאִיף מוֹתֵר לְכַתְּחִילָה לְפָדוּת בִּש"פ וְאִדַּע כִּי זֶה דוֹחַק לוֹמַר דְּקוֹשְׁיַת הַגַּמ' דִּיבְמוֹת בְּפָחוֹת מִפְּרוּטָה דְּהִי' לְהַגַּמ' לְתַרְזֵן דְּמִיִּירֵי בִּש"פ שְׁאֵינּוּ נִאָמְן מִחֻמַּת דְּבִידּוֹ לְפָדוּתָהּ כַּמִּש"כ הַש"ש דְּבְמְמוֹן לֹא מְהַנִּי בִּידּוֹ אֲבָל אַחֲרֵי דְּמוֹכַח בְּרוּר מְפָסְחִים (כ"ט) דְּמְמוֹן הַקִּדְּשׁ בְּדֵק הַבַּיִת אֵין דִּינוֹ חֲלוּק מְמוֹן הַדְּיוֹט וְכַמִּש"כ הַתּוֹס' כְּתוּבָת (דף ל') וְזֶה לֹא כַּמִּש"כ הַש"ש דְּגַם בְּקִדְּוִשַׁת דְּמִים אֵין דְּנִין בּוֹ תוֹרַת מְמוֹן רַק תוֹרַת אִסּוּר שְׁבוּ וְלֹא יֵהִי סְתִירָה לְזָה מִיְבְמוֹת עָלֵינוּ לְתַרְזֵן וְלֹאֲוֹקְמֵי גַם בְּדוֹחַק וְלֹא יֵהִי הַשְׁתִּי סוּגְיּוֹת הַפּוֹכוֹת כְּמוֹ שְׁפִירִשְׁתִּי בַּעֲזָה"ש: ח) וְזֶה בְּרוּר בְּעֵינֵי דְּהַקִּדְּשׁ גַּם פָּחוֹת מִפְּרוּטָה יוֹצֵא לְחוּלִין ע"י פְּדִיּוֹן מְדִלָּא חֲשִׁיב שֵׁשׁ פְּרוּטוֹת בְּב"מ (נ"ה).

וְכֵן מוֹכַח מְהָא דְּלֹא מְתַרְזֵן הַגַּמ' בִּיבְמוֹת (דף פ"ח) דְּמִיִּירֵי בְּחִתִּיכָה פָּחוֹת מִפְּרוּטָה וְאִז לֹא יֵהִי בִּידּוֹ לְפָדוּתָהּ אֲלֵא וְדֹאֵי דְּגַם פָּחוֹת מִפְּרוּטָה יוֹצֵא לְחוּלִין ע"י פְּדִיּוֹן וְגַם מַעֲשֵׂר שְׁנֵי פָּחוֹת מִפְּרוּטָה מְחַלְל עַל מְעוֹת הֶרְאֻשׁוֹנוֹת בַּגַּמ' ב"מ (דף נ"ג).

וכן נראה דנתפס קדושת הקדש על פדיון פחות מפרוטה לא מיבעא לדעת התוס' בגיטין (י"ב) דהקדש חל על פחות מפרוטה דנדאי נתפס קדושת הקדש על פדיון פחות מפרוטה.

ואף לדעת רש"י שם דאין הקדש חל על פחות מפרוטה. נראה לי ברור דזה דונקא באמירה בעלמא ואולי רש"י הלך בזה לשיטתו בסופה (דף כ"ז ודף ל"ה) דפחות מפרוטה לא הוי לכם וכמו כן לא מצי להקדיש פחות מפרוטה דלא מקרי ביתו אבל במקסר פחות מפרוטה להגזבר ונכנס לרשות הקדש דנדאי זכה הקדש בו כמו דיכול אדם לתת מתנה להקדושת פחות מפרוטה וא"כ בפדיון דמוסר לגזבר נתפס קדושת הקדש בפחות מפרוטה גם לדעת רש"י ואף כי דבר זה פשוט מסברא דלא יהי פח הקדש גרע מהקדושת לא אמנם להביא ראי' לזה מהא דאיתא בכריתות (דף יו"ד ע"ב) דקרפן דדלי דלות הוי מה"ת בפרוטה נכי ריבועא.

ולכאורה לדעת רש"י תמוה דאיך ההקדש נתפס בפחות מפרוטה ומשמע דמה"ת הי' מקדיש רק פחות מפרוטה ולא הי' מביא יותר דנימא שהקדיש ש"פ אף לקרפנו הי' די פחות מאשר הקדיש אלא נדאי כמו שפתיבתי דבהכניס לרשות הקדש חל ההקדש גם על פחות מפרוטה ואין להקשות דאף שחל ההקדש מחמת דהכניס לרשות גבוה מ"מ איך הי' יוצא בקרפנו הא בעינן שיהי' שלו בעת ההקדשה פדרשינן מקרפנו ולא קרפן שהקדיש חבירו וגזלו דיש לומר דדונקא בעיקר ההקדש בעינן שיחול על דבר שמקרי שלו ופחות מפרוטה לא מצי להקדיש לדעת רש"י דלא מקרי זה שלו אבל במה דבעינן שיהי' קרפנו לא אפפית לן מה דאינו שלו ואינו נפסל רק אם הקרפן הוי של אחר [ויש לעיין בח"ס א"ח סי' ק"פ] ומוכח מכריתות דגם בפחות מש"פ יש להקדש פדיון ומקרי דבר שיל"מ דלא לבטל ברוב והא דערכין (דף כ"ז) דבעינן בהקדש שיהי' בחומשו פרוטה וכן בכ"מ שאמרו דהקדש שחילל על ש"פ זה אינו בהקדש היכא שאינו ש"פ רק במע"ש נתמעט ממעשורו ולא כל מעשורו: ט) ואף מדברי התוס' ב"מ (נ"ג) ד"ה אין בו כו' נראה דמסברא אמרינן דפחות מש"פ לא חשיב ממון לתפוס פדיון אבל י"ל דיהי' דשיל"מ באשר יכול לחלל על פרוטה ובמע"ש מה דלא חל על פרוטה הקדושה דחצי פרוטה לא ידעינן מסברא רק נתמעט מקרא כמש"כ השמ"ק שם בב"מ אבל בהקדש ליתא קרא למעט וחזר הדין דהקדש שפדה יותר על דמי' תפס הכל כמבואר בירושלמי מע"ש פ' ד' ה' ב' וכן איתא בב"מ (דף נ"ה) כמש"כ שם רש"י ד"ה הקדשו פדוי וכן פסק הרמב"ם בה' ערכין פ' ז' ה' י"א.

ובנדאי מה דיצטרף להוציא מעט יותר מאשר שנה גוף ההקדש שנתערב מקרי ג"כ דבר שיל"מ כי פחות מפרוטה לא מיחשב כלל לממון וכאן יהי' העונדף פחות מפרוטה וכ"ז פתיבתי שיהי' מקרי דבר שיל"מ גם באם לא נשאר חוץ מאשר נתערב כלל אבל בנשאר בנדאי מקרי דבר שיל"מ גם אם מה שנתערב אינו ש"פ פיון דיכול לפדות עם הנשאר ששנה פרוטה.

ולדעתי הקלה נראה זה תירוץ מספיק בעז"ה לכל המקומות שהקשה עליהם, כ"א דלמה לא דנו להא דממונא לא בטל דבפחות מפרוטה בהקדש אין בו תורת ממון כלל כמו שהוכחתי בעז"ה מכריתות (דף י"ח) מהאבע"א ומדברי הרמב"ם פ' י' ה' תרומות ה'

כ"ה ולא תשאָר רק קְנוֹשֵׁית הש"ש על דְּבָרֵי הַתּוֹס' דְּסוּף מְעִילָה דְּהֵתָם מִיָּרִי בַקְדוּשָׁת דְּמִים וּבַפְּרוּטָה דְּנֹדָאֵי שְׁיִיךְ לְדוֹן בְּהָ לְהָא דְּמִמוּנָא לֹא בְּטַל וּמִש"כ הש"ש גַּם בַּפְּרוּטָה דְּקְדוּשָׁת דְּמִים אֵין בְּהָ תוֹרַת דְּמִים רַק תוֹרַת אִיסוּר לְחוּד לֹא זְכִיתִי לְהִבִּין דְּאִיךְ הִי גַּעְלָם מְעִינִי הַגְּדוּלָה סְנִיגָא מְפֹרְשָׁת בַּפְּסָחִים (דָּף כ"ט) וְדְבָרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת (דָּף לָמ"ד) דְּתַשְׁלוּמֵי הַקְּדָשׁ הָנִי מִשׁוּם גְּזֵל הַקְּדָשׁ דְּנֹדָאֵי כָּל דִּין תוֹרַת מְמוֹן עֲלֵי גַם לְעִנְיָן בִּיטוּל בְּרוּב: י) וּמִש"כ כ"א דְּלָכֵן לֹא דָנוּ בְּנִפְל פְּרוּטָה לְפִיס לְהָא דְּמִמוֹן לֹא בְּטַל מִשׁוּם דְּבִידֵי הַבְּעֵלִים לְשִׁאוּל עַל הַקְּדִישׁוֹ וְלָכֵן לֹא מִקְרִי זֶה מְמוֹן הַקְּדָשׁ לְדַעְתִּי יֵשׁ לְהַעִיר מִמִּש"כ הַעֲטָרַת פְּזוּ סוּף בִּיצָה בְּתַעְרוּבָת אֲשֶׁר הָאִיסוּר נִהַפֵּךְ לְהִתֵּר אֵין בִּידֵי הַבְּעֵלִים לְשִׁאוּל עַל הַקְּדָשׁוֹ כְּמוֹ בְּאֶכְלוּ כְּלוֹ וּבְכָל מְקוֹם שְׁאֲמָרוּ שְׁגַם בְּתַעְרוּבָת יְכוּלִין הַבְּעֵלִים לְשִׁאוּל זֶה דוֹקָא בְּנִשְׁאָר קֶצֶת וּלְפִי דְּבָרֵי בְּאוּמֵר פְּרוּטָה בְּכִיס זֶה הַקְּדָשׁ וְלֹא נִשְׁאָר פְּרוּטָה אַחֲרָת מִהַקְּדָשׁ בְּיָדוֹ אִם תְּבַטֵּל בְּרוּב לֹא יוּכַל לְשִׁאוּל עַל הַקְּדָשׁוֹ א"כ חֲזוּר הַדִּין דְּלֹא לִיבְטֵל מִחֲמַת דָּאֵם נִתְבַטְּלָה אֵין בִּידֵי הַבְּעֵלִים לְשִׁאוּל עַל הַקְּדָשׁוֹ וּא"כ לֹא תְבַטֵּל דְּאֲחַר הַבִּיטוּל אֵין בְּיָדוֹ לְשִׁאוּל וְחֲזוּר הַדִּין דְּמִמוֹן אֵינוֹ בְּטַל.

וּבַקְצָרָה הִנְנִי לְהַעִיר דְּלְפִי שֵׁיטַת הַסּוּבְרִים דְּמִזִּיק הַקְּדָשׁ פְּטוּר גַּם מִקְרָן דְּאָז יֵשׁ לוֹמֵר דְּאֵין בְּמִמוֹן הַקְּדָשׁ תוֹרַת מְמוֹן וְהַתּוֹרָה לֹא צִינְתָּה לְשִׁלְמָה רַק בְּאֶכְל אוֹ נִהְנָה אוֹ שְׁהוּצִיא מִרְשׁוֹת הַקְּדָשׁ וְחֲזִינְנָא דְּאֵין בְּמִמוֹן גְּבוּהָ תוֹרַת מְמוֹן תוֹרַת אִיסוּר וְיֵשׁ לְעִינֵין בְּמְעִילָה (דָּף י"ח) בַּתּוֹס' ד"ה וְאוּמֵר וְיִמְעֵלוּ וּבַקְדוּשִׁין (דָּף מ"ג) בַּתּוֹס' ד"ה שְׁלֹא מְצִינּוּ בַכַּה"ל כו' וּבְרִשְׁב"ם ב"ב (פ"ח ע"ב) דַּה"מ גְּזֵל הַדְּיוּט כו' מִש"כ וְאֵינוֹ נִקְרָא חוּטָא עַד שְׁנִינְהָ וּלְפ"ז יֵשׁ לוֹמֵר דְּמָה שְׁהַקְשׁוּ הַתּוֹס' בְּסוּף מְעִילָה דְּלְבַטֵּל בְּרוּב ס"ל דְּמִזִּיק הַקְּדָשׁ פְּטוּר גַּם מִקְרָן וְאֵין בּוֹ תוֹרַת מְמוֹן רַק תוֹרַת אִיסוּר יֵשׁ בּוֹ וְדָבָר זֶה צָרִיךְ עֵינֵין וּמִן כְּרַח אֲנִי לְקַצֵּר בְּמִקוֹם שְׁיֵשׁ לִי לְהַאֲרִיךְ הַרְבֵּה וְעוֹד חֲזוֹן לְמוֹעֵד בַּעֲז"ה: יא) וּמִש"כ כ"א בְּחֻלְק אַה"ע"ז סִימָן ח' אוֹת ט"ו וּט"ז דְּהִיכָא דְּלִיכָא בְּעִיר רַק קְרוּב א' דְּאָז אֵין לְהַסְתַּפֵּק כָּלְ עֲלֵיו דְּלָמָּא הִנָּה הוּא הַמְזוּנָה דְּיֵשׁ לְהַעֲמִידוֹ עַל חֲזוּקַת פְּשׁוּרוֹת וּבְאֶמְתָּ סְבָרָא טוֹבָה וּיִשְׁרָה הִיא לְמֵאוּד וְרֵאוּיָה לְמִי שְׁאֲמָרָה אֲמָנָם לְדַעְתִּי יֵשׁ לְהַעִיר דְּהִיכָא דְּאֵין אָנוּ דְּנִין כָּלְ עַל הַקְּרוּב דְּלֹא יוֹעִיל הַחֲזוּקַת פְּשׁוּרוֹת שְׁלוֹ לְהַגְלֵד וְדָמִי זֶה לְדְבָרֵי הַרְמְב"ן הַמּוּבָא בַר"נ פ' ו' דְּגִיטִין דְּאֵין חֲזוּקָה שֶׁל קְרוּבוֹת שְׁאֵינָן בְּאוֹת לְדוֹן בְּפִנְיָנוּ מוֹעֵלַת לוֹ וְהוּבָא בַב"ש ס' ל"ה ס"ק ל': וּמִן הַתּוֹס' קְדוּשִׁין (דָּף ס"ו) ד"ה מֵאֵי חֲזוּת כו' וְהַתּוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּף כ"ו) ד"ה אָנוּ אַחֲתִינָן כו' וְהַתּוֹס' ב"ב (ל"ב) דַּה"מ אָנוּ מְסַקִּינָן כו' נִרְאָה דְּחֲזוּקַת הָאֵם מְהִנֵּי לְהַבִּין אַף הִיכָא דְּאֵין אָנוּ דְּנִין כָּלְ עַל הָאֵם שְׁכָבָר מִתָּה.

וְכֵן מִדְּבָרֵי הַנ"י סוּף פ' אֶלְמָנָה בִּיבְמוֹת נִרְאָה ג"כ דְּחֲזוּקַת הָאֵם מוֹעִיל לְהַגְלֵד אַף הִיכָא שְׁאֵין אָנוּ דְּנִין כָּלְ עֲלֵיו: וְכֵן מִדְּבָרֵי רַש"י קְדוּשִׁין (דָּף ע"ג) שְׁעַל זֶה בְּנָה כ"א יְסוּדוֹ בְּדִינוֹ הַחֲדָשׁ נִרְאָה ג"כ דְּחֲזוּקַת פְּשׁוּרוֹת שֶׁל הָאֵם מְהִנֵּי אַף הִיכָא דְּאֵין אָנוּ דְּנִין כָּלְ עֲלֵיָה וְיֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה בְּסִתִּירַת דְּבָרֵי הַרְמְב"ן הַנ"ל לְדְבָרֵי הַתּוֹס' וְאֵין הַזְמָן גּוֹרֵם לִי לְעִינֵין הֵיטֵב בַּכ"ז וּמִן דְּבָרֵי רַש"י בְּקְדוּשִׁין (דָּף ס"ו) ד"ה הִיכֵי דָמִי כו' שְׁכַתְּבָא וְאֵי אֲמַרְתָּ אוּקִי תַרִּי כו' וְאוּקִי אֵיתְמָא אַחֲזוּקַת' ה"מ אֵי הֵנָּה הִיא קָמֵן וְהִיתָה בְּאָה לַב"ד לְהַתִּירָה כו' וְזֶהוּ כְּעֵין סְבָרַת הַרְמְב"ן הַנ"ל.

ולכאורה סתרי לדברי רש"י בקידושין (דף ע"ג) ה"ל. אבל באמת אין זה סתירה כלל
דיש לחלק דשאני היכא דדיינינו אם עשה עבירה בזה אלים החזקת פשרות ולא חשדינו
ליה ברשיעא וזה הוא בגדר רובא דמהני ביומא מן חזקה ובכל גונוי סמכינו ע"ז משא"כ
התם בקידושין (דף ס"ו) בספק נשפית דלא איתרע פשרותה דהא אנוסה היא רק בשם
חזקת היתר יש לדון בזה וע"כ שפיר יש לדון דכיון דלא באה לפנינו דלא מהני חזקת
היתר שלה לדון על ענין אחר וכעין חילוק בסבא זו כתב הפני יהושע לכתובות (דף
כ"ו) בתוס' ד"ה אנו אחתינו כו'.

ועיין בפני יהושע לקידושין (דף ס"ו) מזה וכן ראיתי בהפלאה לכתובות (דף כ"ו) בתוס'
ד"ה אנו אחתינו כו' שכתב בכוננת רש"י דקידושין (דף ס"ו) דשאני היכא שאנו דנין על
האם עצמה משא"כ היכא שאין אנו דנין על האם רק על הבת אינו מועיל בזה חזקת
האם כלל ולא הביא לדברי הרמב"ן ה"ל ולפ"ז י"ל דהיכא דשייך חזקת פשרות לברר
דלא עשה עבירה בזה אף הרמב"ן מודה דמהני חזקת פשרותו אף היכא דאין דנין עליה
וכדמוכח מן רש"י (ד' ע"ג) בקידושין דאל"כ יסתרו דברי רש"י להדדי וכבר מבואר
בבאר יצחק ח' יו"ד סימן י"ח דחזקת פשרות עדיפא גם מן חזקת הגוף וכמש"כ שם
בשם הפני יהושע לגיטין (דף י"ז) וע"כ שפיר כתב כ"א ביסוד דהיתרא דבאדם מבורר
אין להסתפק בו משום דמהני בזה חזקת פשרותו ואין אנו מוציאים אותו מפשרותו ולומר
דעשה עבירה חמורה אף שאין אנו דנין עליו פן י"ל בכ"ז: יב) ובעיקר דברי הרמב"ן
דאין חזקה מועלת לדבר הבא מחמתו היכא שאין אנו דנין כלל על הדבר שיש בו החזקה
נראה לי להביא פדמות ראי' להרמב"ן מהא דארוס נארוסתו בכתובות (י"ג) מה דאמרו
ועוד אמר ר"י א"ש הלכה כר"ג ולפי פירוש תוס' ויתר הראשונים בשמ"ק דכוננת הגמ'
במת הארוס או דליתא קמן דנשאלו, ונראה דאינו ידוע כלל אם בא עלי' פעם אחת
והנוב"י במד"ק סי' ח' כתב דזוקא היכא דיש חזקת פשרות להאשה אז מכשיר ר"ג
בצירוף טענת פרי שלה אבל לא היכא דאין לה חזקת פשרות לא מהני הטענת פרי שלה
וא"כ יש להקשות דלמה תהיה כאן נאמנת אליבא דר"ג גם באם אין הארוס מכחיש
מפני דג"כ אין להסתפק דלמא ממנו הא יש לנו להעמידו על ח"פ שבודאי לא עבר
עבירה לבוא על ארוסתו האסורה עליו מדרבנן.

והחזקת פשרות שלו מכחשת להס"פ של האשה ואזלא הס"פ שלה ואינה נאמנת אף
לדברי ר"ג. ומה דאמרינו דמאחרים נתעברה לא מרעינו להחזקת פשרות שלהם כמש"כ
כ"א בשם התוס' ב"מ (דף קי"ז): ולדעתי נראה ברור דאין לנו להוציא הארוס מחזקת
פשרותו גם בעבירה דרבנן אף שעי"ז נרע להס"פ של האשה באיסור תורה ובכל אופן
שבעולם אין לנו להוציאו מח"פ גם באיסור דרבנן [ויש לעיין מש"כ הסמ"ע בח"מ סי'
ל"ד ס"ק ד' וברמב"ם פ"ב מה' סוטה ה' ח'].

ומה דלא מצי טעין ביהודה טענת בתולים פכר פתבתי בשאלה אחת לכ"א דהחזקה דלא
מוקי אינש אנפשי' אמרינו גם במקום איסור ולכאורה קשה דלמה הס"פ של הארוס לא
מרעי להס"פ של האשה ולא תהיה נאמנת אף לר"ג.

וכן יש לעיין עפ"י זה בדברי הנ"י יבמות סוף פ' אלמנה המובא למעלה אבל לפי דברי
הרמב"ן דאין חזקה מועלת היכא דאין אנו דנין כלל על הדבר שיש בו החזקה אתי שפיר

דגם פֿאן אין אָנו דנין פֿלל לשום דָּבָר לגבי האָרוס בעצמו וְחֻזְקתוֹ לֹא מַעֲלָה וְלֹא מוֹרִיד לגבי הַנִּלְד וּמִזֵּה רֵאִיָּה דגם בְּחֻזְקָה דְלֹא עֲשֵׂה עֲבִירָה לֹא מְהַנִּי: יג) וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר בְּהִיתָה מְעוֹבְרַת דְּאִידָּה נְאֻמַּת אֱלִיבָא דר"ג לומר דְּמַפְלוּנֵי וְכֵהֵן וְלִהְיוּצִיא אִישׁ מְבוֹרֵר מִח"כ שְׁעֵבֵר עַל אִיסוּר פְּנוּיָה דְלְכָל הַדְּעוֹת הוּא אִיסוּר דְּרַבְּנָן וְלְכַמָּה שְׂיטוֹת זֶה אִיסוּר דְּאוֹרְזֵינָא וּלְפִי דְבָרֵי הַשַּׁמ"ק אֵינָה נְאֻמַּת אֱלִיבָא דר"ג רַק דְּוָקָא בְּאוֹמְרַת מְפֹרָשׁ שָׁם הָאִישׁ הַכָּשֵׁר אָבֵל לֹא בְּסִתְמָא דִּישׁ לְחוּשׁ לְטַעוֹת דְּסִבְרָה שֶׁהוּא כָּשֵׁר וּבְאֻמַּת הוּא פְּסוּל וְכֵן מִדְּבָרֵי הַרְמְב"ם פ' ט"ו ה' אִיסוּרֵי בִּיאָה ה' י"ד וּמְשׁו"ע ס' ד' סְעִיף כ"ו נִרְאָה ג"כ דְּנְאֻמַּת אַף בְּאוֹמְרַת שָׁם הָאִישׁ מְפֹרָשׁ וּמוֹצִיאֵין אִישׁ מְבוֹרֵר מִחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת שְׁעֵבֵר עַל אִיסוּר פְּנוּיָה וּלְפִי דְבָרֵי הַנוֹב"י שֶׁהִבְאֵתִי לְמַעֲלָה אֵינָה נְאֻמַּת אַף ע"י חֻזְקָה דְּבוֹדְקַת וּמִזֵּה הִיכָא דְאַזְלָה הַח"כ שְׁלָה.

וּלְפִי דְבָרֵי הַב"מ בְּסִימָן ד' וּמְבִיא בְּשֵׁם הַפ"י דְּחֻזְקָה דְּבוֹדְקַת וּמִזֵּה לֹא מְהַנִּי פֿלל בְּלִי ח"כ וְכֵאֵן הַחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת שֶׁל פְּלוּנֵי מְרַעֵי לְהַח"כ שְׁלָה וּא"כ לְמָה תְּהִיָּה נְאֻמַּת וְאֵין לומר דְּתִהְיֶה נְאֻמַּת בְּמִיגוֹ דְּאִי בְּעֵי לֹא אֻמְרָה מְפֹרָשׁ שָׁם הָאִישׁ וְאֵז לֹא הִיתָה אֻמְרַתָּה נֶגֶד חֻזְקָה הַגָּה יֵשׁ לומר דְּבְכַנְנָה אוֹמְרַת שְׁמַפְלוּנֵי הִיא מְעוֹבְרַת דְּסִבְרָה שְׁתוּכַל לְתַפְנוּעַ מְמַנּוּ מְזוֹנוֹת הַנִּלְד וּבִיּוֹתֵר תִּקְשָׁה לְפִי הַשְׂיטוֹת הַמוּבָא בַּשַּׁמ"ק דְּאֵינָה נְאֻמַּת פֿלל אִם לֹא אֻמְרָה מְפֹרָשׁ שָׁם הָאִישׁ וּלְפִי דְבָרֵי הַרְמְב"ן הַנ"ל אֲתִי שְׁפִיר גַּם בְּזֶה דְּכִינּוּ דְּאֵין אָנוּ דְּנִין פֿלל עַל הָאִישׁ פְּלוּנֵי אֵין הַחֻזְקָה שֶׁלוּ פּוֹעֵל כְּלוּם לְגַבֵּי הַנִּלְד לֹא לְהַקֵּל וְלֹא לְהַחְמִיר וְאִף לְעַנְנֵן חַיּוּבוֹ בְּמְזוֹנוֹת הַנִּלְד אֵין אָנוּ צְרִיכִין לְפֹטְרוֹ דְּוָקָא מִטַּעַם ח"כ שֶׁלוּ הָא גַּם בְּאִם יוֹדָה דְּבָא עֲלֵי פַעַם אַחַת ג"כ פְּטָרִינּוּ אוֹתוֹ מִשּׁוּם דְּאֻמְרִינּוּ דְּכַמוּ דְּהַפְקִירָה לְגַבֵּי דִידָּה פֶּן הַפְקִירָה לְאַחַר וְאֵין אָנוּ דְּנִין עֲלֵיו פֿלל גַּם בְּלִתֵּי הַח"כ שֶׁלוּ וְכַמֶּש"כ הַב"ש בְּסִימָן ד' ס"ק מ"א דְּגַם בְּמוֹדָה פְּטוּר מִמְזוֹנוֹת הַנִּלְד וּמְכָאן מוּכַח דְּגַם בְּחֻזְקַת, כְּשָׁרוֹת שְׁלֹא עֲשֵׂה עֲבִירָה דג"כ לֹא מְהַנִּי: יד) וְאוּלַי יֵשׁ לומר הִיכָא דְּאֵין הָאָרוס אוּ הָאִישׁ פ' לְפָנֵינוּ לְהַכְחִישׁ מְפֹרָשׁ שְׁלָאוּ מְמַנּוּ.

דִּיהִיָּה דְּמִי לְמַש"כ הַתּוֹס' בְּכַתּוּבּוֹת (דָּף כ' ע"א) דֶּה"מ אֱלָא אָמַר ר"נ כו' וְרַשְׁב"א אוֹמַר דְּהִכָּא לֹא מוּקְמִינּוּלְהוּ אַחֲחֻזְקָה מִשּׁוּם דְּאֵילוּ הוּוּ קָמֵן דִּילְמָא הוּוּ מוֹדָה: וְכֵן יֵשׁ לומר כָּאֵן דְּלַכּוֹן לֹא מְרַעֵי הַחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת שֶׁל הָאָרוס אוּ שֶׁל אִישׁ פְּלוּנֵי לְהַחֲזִיק כְּשָׁרוֹת שֶׁל הָאִשָּׁה דְּאֻמְרִינּוּ דִּילְמָא הִנֵּה קָמֵן הוּוּ מוֹדוֹ לְדְבָרֵיהּ וְנִשְׁאַרָה בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹתָהּ עַד אֲשֶׁר יִכְחִישׁוּ אוֹתָהּ מְפֹרָשׁ וּלְפִי זֶה יִהְיֶה דִין חֲדָשׁ דְּאִף דְּנִאֻמַר דְּהִיכָא דְּאִיכָא קָרוּב אַחַד מְבוֹרֵר דְּאֵין לְהַסְתַּפֵּק עֲלָיו דְּלְמָא הִנֵּה הַמְזוּנָה מְחַמַּת שְׂאֵין לְהוּצִיא אִישׁ מְבוֹרֵר מִח"כ דְּזֵנָה אֵינּוּ הִיכָא דְּאֵין הַקָּרוּב לְפָנֵינוּ לְהַכְחִישׁ מְפֹרָשׁ דְּלֹא בָּא עֲלֵי וְאוּלַי אִם הִנֵּה לְפָנֵינוּ הִנֵּה אוֹמַר דְּמְמַנּוּ הַנִּלְד אַף בְּאֻמַּת נִרְאָה מִדְּבָרֵי הַתּוֹס' כְּתוּבּוֹת הַנ"ל דְּהַרְשֵׁב"א לֹא כָּתַב רַק הִיכָא דְּמוּכַחְשִׁים מִתְרֵי עֲדִים וּבְזֵה יֵשׁ סְבָרָא לומר דִּילְמָא אִם הִנֵּה קָמֵן הִנֵּה מוֹדִים לְהַשְׁנִי עֲדִים אָבֵל לֹא הִיכָא דְּאֵין שְׁנֵי עֲדִים מְרַעִים לְהַח"כ שֶׁל אִישׁ מְבוֹרֵר נִשְׁאַר הָאִישׁ בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת לְעוֹלָם וּבִיּוֹתֵר נִרְאָה מִדְּהַתּוֹס' קְדוּשִׁין (דָּף ס"ו) דְּאִף בְּתַרֵּי וְתַרֵּי נִשְׁאַר הָאִישׁ בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת אַף דְּלִיתָא קָמֵן דְּנִשְׁאַלוּ וְלֹא אֻמְרִינּוּ דִּיהִיָּה מְרַעֵי הַח"כ שֶׁל הָאִשָּׁה דִּילְמָא הִיתָה קָמֵן וְהִיתָה מוֹדָה שֶׁהִאֻמַּת כְּדְּבָרֵי הַעֲדִים הָאוֹמְרִים שֶׁהִיתָה שְׁבוּנֵי וּלְפִי זֶה שְׁפִיר הַעֲרוּמֵי מְכַתּוּבּוֹת (דָּף י"ג) מֵאִישׁ פְּלוּנֵי וְכֵהֵן וּמְאָרוס נְאָרוסוֹתוֹ דְּלְמָה לֹא יִסְתִּירוּ הַח"כ

שְׁלֵהֶם לַהֲחַ"כ שֶׁל הָאִשָּׁה אִף הֵיכָא דְאֵינָם לְפָנֵינוּ לְהַכְחִישׁ מִפְּנֵי אֵלָּא מוֹכַח כְּשִׁיטַת הָרַמְבַּ"ן בְּחֻזְקַת פְּנוּיָה דְקָרוּבוֹת וְכִמוֹ שֶׁפְּתַבְתִּי וְלַהֲחֻלְקִים.

עַל הָרַמְבַּ"ן מְנוֹכַרְח לֹאמַר וְלַחֲלַק דַּע"י חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת בְּאִסּוּר דְרַבָּנָן לֹא מְרַעֲיָנוּ חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת בְּאִסּוּר תּוֹרָה וְכִמוֹ שֶׁהַזְּכָרִית לְעִיל אֲבָל זֶה דְחֻסָּק וְיִנְדַעְתִּי מֵה דִי"ל עוֹד דְאִף דְמַהֲנֵי הַחֻזְקָה מִן הָאִישׁ שֶׁאֵינוֹ לְפָנֵינוּ מ"מ עֲדִיפָא לָן הַחֻזְקָה שֶׁל הַנִּידוּן שֶׁלְפָנֵינוּ וְגַם זֶה דְחֻסָּק: טו) וְכֵן יֵשׁ לְהַעִיר עוֹד דְמַה דְאִסְרִינוּ סָפֵק מְמֹזַר בְּקַהֲל אִף שִׁישׁ חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת לְהָאֵם דְמִשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין לֹא סָמְכוּ עַל חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת שֶׁלָּהּ כֵּן לֹא מַהֲנֵי גַם בְּדִאִיפָּא עוֹד חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת מְקָרוּב מְבֹרָר.

וּמַה לָּנוּ חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת דְחַד לְחֻזְקַת פְּשָׁרוֹת דְתָרֵי וּמַה דְכַתֵּב הַבְּאָר הֵיטֵב בְּסִימָן ו' ס"ק ל"א דְתָרֵי חֻזְקוֹת מַהֲנֵי זֶה דְנֻקָּא הֵיכָא דְאַחַת אֵינָה שְׁיִיכָא כְּלָל בְּחֻבְרָתָהּ אֲבָל לֹא הֵיכָא דְהַתָּרֵי חֻזְקוֹת מִשָּׁם אֶחָד.

אֲבָל בְּאַמַּת זֶה אֵינוֹ דְלֹא מְצִינוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל מִשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין רַק הֵיכָא דְאִתְרַעֲי חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת כְּמוֹ בְּשִׁתּוּקֵי דְפָנוּי' נִתְעַבְרָה וְאֵין לָנוּ רִיעוּתָא גְדוּלָּה מְזוּ וְכֵן בְּאַסּוּפֵי דְנִמְצָא הַיָּלֵד מִן שְׁלֵף בְּחוּץ דְהָנִי רִיעוּתָא וְע"כ הַחְמִירוּ חו"ל בְּזֶה מִשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין.

אֲבָל בְּחֻשׁ שֶׁנִּבְעַלָּה לְקָרוּב מְבֹרָר לָנוּ בְּחֻזְקַת פְּשָׁרוֹת וְאֵין לָנוּ שׁוּם רִיעוּתָא בּוֹ בְּזֶה לֹא מְצִינוּ דְהַחְמִירוּ חו"ל וְאֵין לָנוּ מַעֲצָמֵינוּ לְהַחְמִיר הֵיכָא דֵינִשׁ חֻזְקָה אֲלִימָתָא פְּשָׁרוֹתוֹ וְכַמֶּש"כ כ"א וְכַעַת רְאִיתִי בְּמַקְנֵה לְקִידוּשֵׁין (דָּף ע"ג ע"א) בְּרִש"י ד"ה שְׁמָא יִשָּׂא אַחֲתוֹ כו' שֶׁכַּתֵּב דְחֻזְקַת פְּשָׁרוֹת בְּמַקּוֹם אִסּוּר חֲמוּר הֵיא אֲלִימָתָא מִן חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת בְּמַקּוֹם אִסּוּר קַל וְזֶה הוּא דְלֹא כַמֶּש"כ לְעִיל: וְהִנְנִי בְּנוֹ וְתַלְמִידוֹ הַשּׁוֹמֵה בְּצִמָּא דְבָרֵי קִדְשׁוֹ צָבִי הִירָשׁ סִימָן כב.

מְכַתֵּב שְׁלִישֵׁי שֶׁל בְּנֵי הַגָּאוֹן יחי' א) מִש"כ כ"א בח' אה"ע סי' כ"ז אוֹת נ"ח דְמַעֲלַת חֻזְקַת פְּנוּיָה בְּסָפֵק מְקוֹדֶשֶׁת יֵשׁ לָהּ מַעֲלַת חֻזְקַת מ"ק כְּמוֹ מוֹכַר וְלוֹקֵחַ דְדָנִין עַל דְבָר הַנִּמְכָּר. וְלִדְעָתִי הַקְּלָה יֵשׁ לְהַעִיר מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' קִדּוּשֵׁין (ע"ט) ד"ה קִידּוּשָׁה אֲבִיָּה כו' דְכַתְּבוּ בְּקִדּוּשָׁה אֲבִיָּה לְחוּד מוֹדָה שְׁמוּאֵל דְאֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת דְאִמְרִינוּ הַעֲמַד אִשָּׁה אַחֲזַקְתָּ פְּנוּי' כְּמוֹ שְׁהִיְתָה קוֹדֵם שֶׁקִּידּוּשָׁה וְהָרִי הֵיא בּוֹגֶרֶת לְפָנֵינוּ וְאֵין קִדּוּשֵׁי הָאֵב קִדּוּשֵׁין וְכֵן כַּתֵּב הַב"ש בְּסִי' ל"ז ס"ק ג' וְאֵי נִימָא דְבְּכָל סָפֵק קִדּוּשֵׁין אָנוּ דְנִין לְחֻזְקַת מ"ק שְׁהִיְתָה לְהֵאֲשִׁיחַ מְקוֹדֵם מ"ק מְבָרְרַת אֵת הַסָּפֵק וְכִמוֹ שֶׁהוֹכִיחַ כ"א בְּבא"י ח' יו"ד סי' י"ח דְחֻזְקַת מ"ק מְבָרְרַת לָנוּ אֵת הַמַּעֲשָׂה כְּמוֹ כָּל חֻזְקָה הַמְבָרְרַת.

וּא"כ בְּנוֹלֵד לָנוּ סָפֵק בְּקִדּוּשֵׁין שֶׁקִּיבֵל הָאֵב בְּעַד בְּתוֹ אִם קִיבֵל בְּעַת שְׁהִיְתָה בְּרִשׁוֹתוֹ אוֹ לֹאח"כ וְיָדוּעַ לָנוּ שֶׁהִבַּת הִיְתָה כָּל יָמֵי נְעוּרֹתָהּ בְּרִשׁוֹת הָאֵב וְגַם בְּיוֹמָא דְמִשְׁלִים שֶׁשָּׂה דְאֵין לָהּ חֻזְקַת נְעוּרוֹת מ"מ יֵשׁ לְהָאֵב חֻזְקַת מ"ק שֶׁהַקִּדּוּשֵׁין הֵינָה בְּעוֹד שְׁהִיְתָה בְּתוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ כְּמוֹ בְּמַחְלִיף פָּרָה בְּחֲמוּר בְּב"מ (דָּף ק) וְכַדְעַת הַפּוֹסְקִים גַּם בְּשָׂמָא וְשָׂמָא וְאִף דְיוֹם עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת מ"מ לֹא מְרַעֲיָנוּ זֶה לְהַחְזוֹק מ"ק כְּמוֹ בְּבֵר שְׁטִיָּא דְאִף שְׁעוֹמֵד לְהַשְׁתַּנּוֹת מַעֲתִים שׁוֹטָה לְעַתִּים חָלִים וְכַמֶּש"כ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת (דָּף ל"א) דְכִינּוּן שְׁדָרְכוּ לְהִיּוֹת עַתִּים חָלִים וְעַתִּים שׁוֹטָה לֹא שְׁיִיף לְהַעֲמִידוֹ אַחֲזַקְתָּ כְּמוֹ שֶׁהוּא עֲתָה וְכֵן כַּתְּבוּ הַתּוֹס' כְּתוּבוֹת (דָּף כ').

ומ"מ מוקמינן אַחזקת מ"ק אֲשֶׁר לְפִי שְׁהוּכִיחַ כ"א מִיְבָמוֹת (דף ל"א) דְּזָה לָא הוּי מְשׁוּם חֲזַקת מָמוֹן רַק חֲזַקת הַמְבַרְרַת דְּהַמְכִירָה הֵיטָה בְּעַת שְׁטוּתוֹ טָרַם שְׁנִשְׁתַּנָּה לְחָלִים. וְכַמוֹ כֵּן בְּסַפֵּק קְדוּשֵׁין דְּהָאָב יֵשׁ לָנוּ לֹאמַר דְּחֲזַקת מ"ק דְּהָאָב מְבַרְרַת לָנוּ שְׁקַבְלַת הַקְדוּשֵׁין שְׁלוֹ הֵיךְ בְּעַת שְׁהֵיטָה בְּרִשׁוּתוֹ טָרַם שְׁנִשְׁתַּנָּה מִנְעֲרוֹת לְבַגְרוֹת וּלְפִי"ז לָמָּה לָא יַחוּשׁ שְׁמוּאֵל גַּם בְּקִדְשָׁה אַבִּיהָ לְחוּד הָא נֶגְדַּת חֲזַקת פְּנוּיָה שְׁלָה יֵשׁ לְהָאָב חֲזַקת מ"ק הַמְבַרְרַת לָנוּ אֵת הַמְעַשָּׂה דְקַבְלַת הַקְדוּשֵׁין בְּעַת שְׁהֵיטָה בְּרִשׁוּתוֹ וְלֹא בְּרִשׁוֹת עֲצָמָה וְלֹא נִשְׂאָר לָנוּ רַק חֲזַקת דְּהַשְׁתָּא דְּהַרִי בּוֹגְרַת לְפָנֵינוּ וּבְזָה חֲזִישׁ שְׁמוּאֵל וְכַמְש"כ הַתּוֹס' לְפָרֵשׁ דְּבַמְקוֹם דְּאֲזַלָּה חֲזַקת פְּנוּיָה לָא מְהִי חֲזַקת דְּהַשְׁתָּא לְחוּד אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל וְכֵן יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְּמֵאֵי פְּרִיף הַגְּמָרָא מִמְקוֹה וְחֻבִּיּוֹת דְּהֵיךְ לְשְׁמוּאֵל לְתַרְזַן דְּחֲזַקת מ"ק דְּהָאָב מְרַעִי לְהַחֲזִיקָה דְּהַשְׁתָּא דְּהַרִי בּוֹגְרַת לְפָנֵינוּ וְזָה עֲדִיפִי מִמֵּאֵי דְמִשְׁנֵי הָכָא חֲזַד לְרִיעוּתָא וְכַמְש"כ רַש"י לָא אַחֲזַקת בּוֹגְרַת וְלֹא חֲזַקת נְעֲרוֹת אֵית בָּהּ שְׁהִיּוּם הִיא עֲשׂוּיָה לְהַשְׁתַּנּוּת וְלְכַאוּרָה יֵשׁ בָּהּ חֲזַקת נְעֲרוֹת ע"י חֲזַקת מ"ק דְּהָאָב דְּמְבַרְרַת לָנוּ שְׁהֵיטָה הַקְדוּשֵׁין בְּנִעְרוּתָהּ בְּרִשׁוֹת הָאָב כְּמוֹ שְׁהֵיטָה מִקּוֹדֵם: ב) וְאוּלַי י"ל דְּכִינּוֹן שְׁעִתָּה בְּנֻדָּאֵי יִצְאָתָה מְרִשׁוֹת הָאָב דְּהַרִי הִיא בּוֹגְרַת לְפָנֵינוּ וְאִין שׁוּם נ"מ לְדַרְרָא דְמִמוּנָא לְהָאָב לְכֵן אִין לָנוּ לְדוּן לְחֲזַקת הַמ"ק שְׁלוֹ.

הִנֵּה אִם נֹאמַר דְּחֲזַקת מ"ק הוּי רַק חֲזַקת מָמוֹן בְּנֻדָּאֵי אִין לְדוּנָה בְּמְקוֹם דְּלִיפָא דְרָרָא דְמִמוּנָא בֵּין שְׁנֵי בַע"ד. אָבֵל לְפִי הוֹכַחַת כ"א בְּבֵאָר יִצְחָק ס' הַנ"ל דְּזָה הוּי חֲזַקת הַמְבַרְרַת בְּנֻדָּאֵי יֵשׁ לָנוּ לְדוּנָה וְלְהַעֲמִיד עַל חֲזַקת מ"ק גַּם בְּמְקוֹם דְּלִיפָא שׁוּם דְרָרָא דְמִמוּנָא בֵּין שְׁנֵי בַע"ד וּבְקְדוּשֵׁין (דף מ"ג) וְכֵן בְּשִׂאָר מְקוּמוֹת מְצִינוּ הַלְשׁוֹן דְּמִפְקַעַת עֲצָמָה מְרִשׁוֹת הָאָב וְקָרִינוּ זֶה הַפְּקַעָה מְרִשׁוֹתוֹ שְׁהֵיטָה עַד שְׁנִתְקַדְּשָׁה אוֹ עַד שְׁנִתְבַּגְּרָה.

וְעִתָּה נּוֹלֵד לָנוּ סְפֵק אִם יִצְאָתָה מְרִשׁוֹת הָאָב שְׁתּוּכַל לְקַבַּל קְדוּשֵׁין בְּעֲצָמָה אוֹ לָא מֵאֲשֶׁר הָאָב קִדַּשׁ אוֹתָהּ בְּעַת שְׁהֵיטָה בְּרִשׁוּתוֹ לְעַנְיָן קַבְלַת קְדוּשֵׁין יֵשׁ לָנוּ לֹאמַר דְּחֲזַקת מ"ק שְׁל הָאָב מְכַרִיעַ אֵת הַסְּפֵק דְּלֹא יִצְאָתָה לְעַנְיָן קַבְלַת קְדוּשֵׁין בְּעֲצָמָה מְרִשׁוֹת הַקּוֹדֵם.

וּמָה שְׁמוֹן חֲזַקת פְּעַת בְּעֲצָמָה דְּמִי לְתַפִּיסַת עֶבֶד בְּעֲצָמוֹ בְּסַפֵּק דְּדַנִּין לְחֲזַקת מ"ק שְׁל הָאָדוֹן וְנִשְׂאָר בְּרִשׁוֹת הָאָדוֹן כְּמוֹ שְׁכַתְּבַת הַקְּצָה"ח בְּסִי' פ"ח ס"ק ט' וּבְסִי' רַמ"א ס"ק ג' וְאִין לְדַמּוּת זֶה לְמַש"כ הַתּוֹס' דְּכִינּוֹן שְׁהִיא אֲסוּרָה פְּעַת מַע"נ אֲזַלָּא מִמָּנָה חֲזַקת פְּנוּיָה אַף שְׁחֲזַקת פְּנוּיָה ג"כ הוּי חֲזַקת הַמְבַרְרַת.

זֶה שְׁיִיךְ דְּנוֹקָא הִיכָא דְּנוֹלֵד הַסְּפֵק אִם מְוַתְרַת לְעַלְמָא אוֹ לָא דְּבַזָּה אִין לְדוּן לְחֲזַקת פְּנוּיָה לְבַטֵּל קְדוּשֵׁין הָרֵאשׁוֹנִים וְלְהַתִּירָה לְעוֹלָם בְּלֹא גִט מְהֵרָא שׁוֹן דְּקַבְלַת הָאָב הַקְדוּשֵׁין מִחֲמַת חֲזַקת פְּנוּיָה שְׁמוֹתְרַת לְכָל הָא גַּם בְּלִמֵי הַקְדוּשֵׁין דְּהָאָב ג"כ הָא אֲסוּרָה לְכָל וְחֲזַקת פְּנוּיָה לָא מַעֲלָה וְלֹא מוֹרִיד לָהּ פְּעַת אָבֵל גְּבִי חֲזַקת מ"ק דְּהָאָב חֲזַקת מְבַרְרַת אֵת עֵיקַר הַסְּפֵק אִם הֵיךְ בְּיָדוֹ לְקַבַּל עֲבוּרָה קְדוּשֵׁין שְׁהַתּוֹרָה זְכָתָה לְהָאָב אוֹ לָא יֵשׁ לָנוּ לֹאמַר דְּחֲזַקת מ"ק מְבַרְרַת דְּמַהֲנֵי מַעֲשֵׂיו וְנִשְׂאָרְתָּ לְעַנְיָן זֶה בְּרִשׁוּתוֹ דְּלֹא תּוּכַל לְקַבַּל בְּעֲצָמָה מֵאֲחַר ע"י מַה שְׁהָאָב הַקְדִּים אֵת עֲצָמוֹ לְהַשְׁיָאָה בְּעוֹדָה בְּרִשׁוּתוֹ וּמָה שְׁלֵהָאָב אִין פְּעַת נ"מ בְּדָבָר זֶה.

מ"מ חֲזַקת מ"ק הוּי חֲזַקת הַמְבַרְרַת גַּם בְּמְקוֹם שְׂאִין אֶחָד מִבַּע"ד תּוֹבַע שׁוּם דְּבָר עֲבוּרָה [וְגַם מַש"כ הַתּוֹס' בְּחֲזַקת פְּנוּיָה דְּאִין לְדוּנָה הִיכָא דְּכַעַת הִיא אֲסוּרָה מ"מ הַנִּיחַ הַפ"י

בצ"ע פמו ש'יראה המעיין בדבריו ולדעתו הקלה מוכח מדברי התוס' וכן ממה דפריד הגמ' ממקנה ותיבת דאין לדון פלל בספק קדושין לחזקת מ"ק ש'היה להאב או להאשה גדולה בעצמה וחזקת פנויה הוי חזקה בפני עצמה ואין לה שום ש'יכות לחזקת מ"ק.

והמה שני ענינים נפרדים ואין שום דררא דמונא בספק קדושין אשר יהיה ש'יך לדון בו לחזקת מ"ק ולפי מש"כ כ"א בבירור דחזקת מ"ק הוי חזקה המבררת מוכח מפאן דאין לדון בספק קדושין לחזקת מ"ק: ג) וכן יש לדון מהא דמתרין רב עד פאן לא קאמר ר' יעקב התם דאיפא למימר העמד ממון על חזקתו היינו על חזקת מ"ק דהנחתו דלכאורה יש גם פאן לומר' פן להעמיד האשה בחזקת מ"ק דהאב דקבל הקדושין בעת ש'היתה ברשותו ולפי דברי כ"א גם חזקת מ"ק במוון פמו בבר ש'טיא הוי משום חזקה המבררת ולא משום חזקת ממון לחוד פמו דמדמה הגמ' ביבמות תרי ותרי במקום חזקה בקדושין וגירושין לתרי ותרי בחזקת מ"ק במוון וכן יש לדמות החזקת מ"ק דהנחתו לחזקת מ"ק דהאב לענין קבלת הקדושין ומה דהיום עשוי להשתנות מנערוות לבגרות לא מרעי לחזקת מ"ק דהאב כמש"כ למעלה וכאן אין לה חזקת פנויה להצטרף עם החזקה דהשתא דהרי היא בוגרת לפינוי לבטל החזקת מ"ק דהאב כמש"כ התוס' בקבלה קדושין משניהם דאסורה היא ממ"נ ליפא בה חזקת פנויה ואולי לפי פירוש ר"י שם (דף ע"ב) בתוס' ד"ה מי איפא למימר דרגילות הן לבא בפקר דיהיה זה רוב גמור אחי שפיר אליפא דרב דאזיל במוון בתר רנפא כש"כ דאזיל בתר רוב נגד חזקת מ"ק וכמש"כ הרא"ש בפ' ב' דקדושין סי' ח' גבי ירושת הבעל דרב אזיל בתר רוב להוציא מחזקת מ"ק דהאב.

והרוב דרגילות הן לבא בפקר מרעי להחזקת מ"ק דהאב: וכן יש לדון בזה אף למ"ד דאין הולכין במוון אחר הרוב דהרוב הנה בצירוף חזקה דהשתא הרי היא בוגרת לפינוי יועילו לבטל החזקת מ"ק דהאב כמש"כ התוס' בכתובות (ט"ז ע"א) דרוב עם חזקה מהני גם במוון אבל הפ"י מפרש לכוננת הר"י דאין זה רוב גמור רק ספק הרגיל פמו ש'יראה המעיין בדבריו וא"כ למה לא מוקמינן גם פאן אחזקת מ"ק דהאב ולחוש להקדושין דהאב גם נגד חזקה דהשתא דהרי היא בוגרת לפינוי פמו דהעמיד ר' יעקב על חזקת מ"ק דהנחתו נגד חזקה דהשתא: ד) והפני' הושע פתב דר' יעקב דאזיל בתר חזקת מ"ק נגד חזקה דהשתא זה דוקא בטענות פרי אבל בהא דקדשה אביה ש'האב אינו יודע אם בגרה בצפרא או לא וגם היא אינה יודעת דבאינה מכחישתו מיירי וה"ל ש'מא וש'מא ומשו"ה אזיל רב בתר חזקה דהשתא ומפרש דזה פונת הגמ' דהתם איפא חזקת מ"ק עם טענת פרי וחדא מנייהו נקט א"כ י"ל דלכן לא אזיל רב בתר חזקת מ"ק דהאב פדאזיל ר' יעקב בתר חזקת מ"ק דהנחתו משום דכאן אין האב טוען פרי ובש'מא וש'מא אזיל רק בתר חזקה דהשתא אבל לענ"ד נראה דאם אנו אומרין דחזקת מ"ק הוי חזקה המבררת ולא משום חזקת ממון לחוד בודאי מועיל לברר הספק גם בש'מא וש'מא פמו פל חזקה המבררת באיסורין ואף לשיטת הפוסקים במחליף פרה בחמור דבש'מא וש'מא לא מוקמינן אחזקת מרא קפא זה דוקא במוון.

אבל אם חזקת מרא קפא מהני לברר גם באיסורין בודאי מהני גם בש'מא וש'מא ולפי דברי הב"ש בס"ל ל"ז ס"ק ג' דכתב בפשיטות דאם קדשה עצמה בלבד אינו אלא ספק קדושין גם אליפא דרב משום דחזקת פנויה מרע להחזקת דהשתא דהרי היא בוגרת

לפנינו הנה רואין אנהנו דחזקת פנוי' מרע גם אליבא דרב לחזקה דהשתא וכש"כ חזקת מ"ק דבנדאי עדיפי מחזקת פנויה וכמש"כ התוס' בכתובות (ע"ה ע"ב) ד"ה אכל היכא כו' דחזקת פנויה לא חשיבא פלל חזקה לגבי חזקת הגוף דנראה דחזקת פנויה לא הוי חזקה אלימתא ומ"מ מרע גם אליבא דרב לחזקה דהשתא: ולכן בנדאי גם חזקת מ"ק אם היא חזקה המבכרת באיסורין דמרע לחזקה דהשתא גם בשמא ושמא ולכה"פ חזקת מ"ק הוי פחזקת פנויה לסתור לחזקה דהשתא אליבא דרב ושמא מוכח מדלא חגיג רב לקדושי האב משום חזקת מ"ק דהאב דאין אנו דנין פלל בספק קדושין לחזקת מ"ק דהאב וכמו כן אין לדון בכל ספק קדושין לחזקת מ"ק דהאשה בעצמה: ה) וראיתי בפני יהושע שמיביא בשם העצמות יוסף דמש"כ התוס' בקידושה שניהם דממ"נ היא אסורה ליכא בה חזקת פנויה דהסברא הזאת אינו אלא לטעמא דשמואל ולא אליבא דרב ולפ"ז גם בקידושו שניהם יש אליבא דרב חזקת פנויה ולכן שפיר יש לומר דלא מוקמינן אחזקת מ"ק דהאב [ויש לעיין בדברי הפ"י שם בקדושין מש"כ לדון בדברי התוס' כתובות (דף ע"ה) דחזקת פנויה לא חשיבי] אכל לפי הנראה מב"ש ס"ק הנ"ל דגם אליבא דרב אין לה חזקת פנויה בקידושו שניהם ולכן שפיר הוכחתי ב"ה מדלא חגיג רב לקידושי האב משום מ"ק דמרע לחזקה דהשתא לחוד דאין אנו דנין בזה לחזקת מ"ק וכן יש להעיר במש"כ הרא"ש פ"ב דקדושין סימן ח' בנתקדשה לדעת אביה והלך למדה"י ועמדה ונישאת דאם רוב פעמים אין האב מוחה הילכף אוכלת בתרומה ובממונא הוא דלא אזלינן בתר רובא כו' עכ"ל וקצאתי ויש לעיין בשער המלך פ"ט ה' אישות ה' ל"א מה שהביא בשם גדולי הפוסקים בנאמנות ע"א בקידושי אשה.

ונראה מדבריהם דאין בקידושי אשה פתיכא דממונא פלל כמו שיראה המעיין שם וקצאתי: ואחרי כתיבי זה ראיתי בספרו היקר ח' אהע"ז סימן ה' ענף א' שהעיר בקדושין (מ"ד) בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דחיישינן שמא נתרצה האב דלמה לא נוקמי מ"ק דהאב ולענ"ד נראה לומר דהתם יש סברא מעליא להרע להחזקת מ"ק דהאב מש"כ הר"ן בסוגיא זו דכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה דרמאי עלי' ועי"ז איתרע החמ"ק דהאב ולא נוכל לסמוך עליו להקל פי יש סברא גדולה דנתרצה אכל בקידושין (ע"ט) בקיבל האב קדושין דלבד שחזקת מ"ק מסייע להחמיר הנה התם ליתא לסברת הר"ן והחזקת מ"ק מסייע מבלי לבטל המעשה שאלו אשר התורה זכתה לו.

וכן י"ל דבקטנה שנתקדשה אין לדון לחזקת מ"ק דהאב ולהקל מחמת זה שלא תהנה צריכה גט כי הגט אינו מפסיד מידי להאב וזה דוחק לומר דמשום שיהא נ"מ להאב לענין קנס או לענין מכירה לכן יש לדון להחזקת מ"ק לכל מילי] ולכן אף היכא דאין רוצה המקדש לגרשה ויוצאת ע"י הקדושין שאלו מרשות האב מ"מ לא חלקו בזה והחמירו בכל אופן משום דלא נתנו דבריהם לשיעורין.

אכל בקדושין (ע"טו) ומש"כ כ"א באותה התשובה באות צ"ב לפלפל במה שהביא הח"מ בשם תשובת הרמב"ן דכתב וכל שלא עמדה האשה בפני ב"ד אין דברי העד פלום ולכאורה טעמא בעי דלמה צריכה האשה לעמוד בפני ב"ד הא זפין לאדם שלא בפניו ובנדאי רוצית היא שיתירוה מכבלי העיגון פדאמרינן טב למיתב וכו' וכמו שהעיר כ"א דזה זכות גמור להאשה.

נלענ"ד לפרש טעמא של הרמב"ן דאזיל לשיטתו. דסובר דעיקר נאמנות דע"א בעגונה היא מדרבנן משום הפקעת קדושין וכמו שפירש"י גם כ"א את דעת הרמב"ן באות ס"ג ולכן ע"י הפקעת קדושין יש קצת חובה להאשה שתהיה עוברת למפרע על איסור זנות דהקדושין נעקרין למפרע וכמש"כ רש"י בכתובות (ג') וכן בשארי מקומות בש"ס ונחמדים לא רצו להפקיע הקדושין בלי שום תועלת ולהכשיל למפרע האיש והאשה באיסור זנות דממילא ואולי לא תרצה האשה להנשא וליכא תקנות עגונות לא הפקיעו הקדושין להכשילם באיסור זנות למפרע ללא תועלת ורק אחרי דעמדה בפני ב"ד וגלתה רצונה לפניהם שרוצית להנשא אז מתירין לה ומפקיעין הקדושין למפרע.

וכ"ז דלא עמדה לפניהם אין דברי העד פלום להתירה ולהפקיע הקדושין כי בכל דבר שיש קצת חובה אין חבין לאדם שלא בפניו ועיקר הפקעת הקדושין חל בעת ההיתר ב"ד והב"ד אין מתירין לה שלא בפניה משום הקצת חובה שיש לה במה שנמצאת עוברת ממילא למפרע על איסור זנות וכעין זה פתב הרשב"א בגיטין (נ"ג ל"ג) דלכן לא הוי התראת ספק שפא ישלח גט ע"י שליח ויפקע הקדושין למפרע ע"י ביטול הגט משום דאנן סהדי שאינו מבטלו בלבד פדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות ואי נימא דלכן הצריך הרמב"ן שתעמוד לפני ב"ד יש לתרץ מה שהקשה כ"א בקטנה דלאו בת איסור היא והדבר נוגע רק להאיש שרוצה לישאנה ולמה מתירין שלא בפניה די"ל דדוקא להאשה בעצמה יש קצת חובה מה שנקשלת ע"י ההיתר באיסור זנות למפרע ולכן בקטנה דלאו בת איסור היא.

וכן האיש שרוצה לישאנה אינו נכשל על ידי ההיתר באיזה איסור למפרע ולא הוי קצת חובה להם ולכן שפיר מתירין שלא בפניהם כי להם ההיתר זכות גמור בלי שום קצת חובה ואי נימא דטעמא של הרמב"ן כמו שפירשתי אז שפיר פתב כ"א לדון דהיכא דנתרצה האשה אח"כ בהיתר ב"ד שהתירוה שלא בפניה דגם פן מהני דהוי זה כמש"כ כ"א בבבא"י א"ח סי' א' ענף ח' לדון בארנפה דבדבר זכות שיש בו קצת חובה ואח"כ פא ונתרצה דמהני הריצוי על למפרע וגם דעת הרמב"ן פן כמש"כ המ"מ בפ"ד מה זכי' ה' ב' ועיקר החשש הוא ע"פ דעת הרמב"ן אבל דעתו הגדולה דריצוי שלאחר המעשה מהני למפרע ולכן לענ"ד אין מקום להחמיר בנידון של כ"א.

ומטובו להודיעני דעת תורתו הרמה והנשגבה בדבר זה. וללמוד אני צריך: ז) ומה שדעיר כ"א בח' אה"ע סי' ל"ז אות י"ח בתוס' גיטין (נ"ג י"ב ע"ב) ד"ה שביק ליה.

ובדברי הר"ן פ"ב דקדושין מה שהקשו בסוגיא דגיטין (י"ב) דניחוש שפא מכרו לישראל ומיתסר בתרומה. דלמה ניחוש למכירה נגד חזקת מ"ק דהאדון ונראה מזה דדעת התוס' וכן דעת הר"ן בקדושין פ"ב דחזקת מ"ק לא מהני להכריע בספק איסור.

נראה לענ"ד לפרש פוננה אחרת בדברי התוס' והר"ן כמו שאבאר ב"ה הנתיבות בסימן שס"ג ס"ק ח' לענין עבדים בימים הקדמונים פתב דעבד שברח אינו יכול רבו למכרו משום שהוא אינו ברשותו ואף אם עבדי פקרקע דמי לכל מילי בכ"ז אינו יכול רבו למכרו דלענין זה דמי למטלטלין.

והקשה מהא דגיטין (י"ב) דנראה אשר רבו יכול למכרו מהא דאמרו דאי ערק העבד מזבין לדיה לישראל. ותירץ דמיירי פשלא ברח לגמרי אבל פשברח לגמרי לא חל המכירה.

ולבד אשר תירוצו זה דחוק מאוד הנה עוד יש להעיר דא"כ מה השיבו חכמים לר"מ הא בידי העבד לברוח לגמרי ולא יכול האדון למכרו ולאסור אותו בתרומה ולענ"ד נראה לתרץ דיהי' מזה ראיה לדברי השמ"ק ב"ק (ל"ג) דאף דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו ולכן אין הנגזל יכול למכור את הנגזלה אבל אחר שהוציא מיד הגזלן חל המכירה למכרע וא"כ שפיר אמרו דאי ערק מזבין ליה לישראל ויהיה אסור לאכול בתרומה דיש ליה לחוש שמה יתפסנו האדון ויהי' חל המכירה למכרע והני זה כמו באמר לאשתו הרי זה גיטף שעה אחת קודם מותי דאסורה לאכול בתרומה מיד שמה ימות ולפי"ז שפיר הקשו התוס' והר"ן דלמה לא חייש העבד שמה מכרו אף כי עתה אינו חל המכירה כלל אבל אם יתפסנו האדון יהי' חל המכירה למכרע ויש לו לחוש לשמה יתפסנו האדון.

ובמכירה פזו אין שייף לדון חזקת מ"ק הא עד עת התפיסה הוא ברשות האדון לכל מילי ואינו יוצא כלל מרשותו. ובספק שמה יתפסנו האדון אין להקל מחמת החזקת מ"ק שהוא חזקה המבררת דלא יתפסנו האדון לעולם.

הא בספק דלהבא רבו השיטות דלא מוקמינן אחזקה וא"כ אם ימכרנו לא יועיל חזקת מ"ק דהאדון להתיר את העבד לאכול בתרומה אשר יהיה החשש בלהבא אם יתפסנו האדון באיזה זמן או לא.

ולכן אין ראיה ברורה מדהתוס' והר"ן דחזקת מ"ק לא מהני באיסורין דיש לומר דגם דעתם דחזקה לא מהני בחשש דלהבא ושפיר הקשו דניחוש שמה מכרו לישראל ומתסר בתרומה מחמת הספק דלהבא שמה יתפסנו האדון אח"כ וכדעת השמ"ק אשר המכירה חל למכרע ובזה לא מהני חזקת מ"ק (ח) ולפי שיטת השמ"ק הנ"ל דהבאתי ראיה לדבריו מגיטין (י"ב) דחל המכירה בדבר שאינו ברשותו אחרי שיוציא החפץ מיד הגזלן ולכן בעבד פהו שברח אסור לאכול בתרומה אם מכרו לישראל משום שמה יתפסנו האדון והני זה כמו באמר לאשתו הרי זה גיטף שעה אחת קודם מותו ואף דרבא אמר שם היינו דקא מהדרי ליה במתניתין כו' ולרבא בגיטין (כ"ח) סבר ר' מאיר בהא דהרי זה גיטף דמותרת לאכול בתרומה דלא חייש לשמה ימות מ"מ נוכל לומר דהחשש שמה יתפסנו האדון הוא שכיח יותר משמה ימות.

והני כמו חשש דמיתה לזמן מרובה דגם ר"מ מודה דחיישינן לזה כמש"כ התוס' גיטין (כ"ח ע"א) ד"ה הא ר"מ כו' וא"כ פינן דהוא חשש אלים אף למ"ד דמותרת בתרומה בהרי זה גיטף שעה אחת לפני מותי וכש"כ לדינן דאמרינן שם משום הטעם דשמה ימות הנה אם הקדיש הנגזל את הדבר אשר בידי הגזלן יהיה אסור להנות מננו משום שמה יוציא הנגזל מידי הגזלן ויחול ההקדש למכרע וא"כ למה פריף הגמרא בב"מ (ז) על שהיא עובדא דמסותא מהא דאר"י גזל ולא נתייאשו הבועלים שניהם אינם יכולים להקדישו דהנגזל לא יכול להקדישו לפי שאינו ברשותו דמשמע הנהו דמותר להשתמש בהמסותא משום דאין הקדש חל כלל.

היא לדעת השמ"ק גם במסותא דמטלטלין יהיה אסור להתנו משום שפא יוציאו הפעלים מידי הגזלן ויחול ההקדש למפרע ויעברו על אסור למפרע וכמו שאסור להעבד לאכול בתרומה משום החשש דיחול המכירה למפרע: ט) אף י"ל דהתם בב"מ יהיה מותר להנות משום ס"ס ספק אחד שפא לא יוציא הנגזל לעולם מתחת יד הגזלן מחמת אלמותו.

וספק שני שפא ישמנה הספץ בידי הגזלן בשינוי גמור שיקנה הגזלן מהדין אשר בזה בודאי לא מהני מה שמכר והקדיש קודם השינוי אף אם יבוא ע"י איזה סיבה אח"כ ליד הנגזל וכן מוכח מב"ק (דף ס"ח ע"ב) מה דפריה הגמ' בהקדושו הפעלים ביד הגנב היא אמר ר"י דשניהם א"י להקדישו ולפי דברי השמ"ק דחל ההקדש אחר שיוציא מיד הגנב: היא משפחת לה דיחול ההקדש בהוציא ע"י איזה סיבה אחר השחיטה מיד הגנב אלא ודאי פינו דטביחה הוי שינוי גמור וכדאמרין בב"ק (דף ס"ח ע"א) דטביחה אהני מעשיו וכמש"כ התוס' שם ד"ה מה טביחה כו' אינו חל ההקדש למפרע גם לדעת השמ"ק אף אם פא אח"כ ע"י איזה סיבה לידי הפעלים ואף דיהיה זה ס"ס משם אחד ואינו מתהפך אמנם לפמש"כ כ"א בנחל יצחק סי' ל"ח להוכיח מרשב"א קדושין (דף ע"ג) ומשאר מקומות דבמקום שפסק לנו בעיקר הריעותא אמרינן ס"ס גם משם אחד דע"י השני ספיקות יש לנו רוב צדדים להתיר וא"כ בנ"ד נמי בהספק הראשון אין פאן מיוחד כלל. היא עתה אין ההקדש חל משום שאינו ברשותו. ורק לנו לחוש אולי יוציאנו הפעלים ויחול אח"כ ההקדש למפרע לפי דעת השמ"ק הנה יש בזה ס"ס ספק אחד שפא לא יוציא מחמת אלמותו של הגזלן.

וספק שני שפא יקנה הגזלן מן הדין ע"י שינוי ויש בזה רוב צדדים להתיר והיא דלא אמרינן דחזקת מ"ק של הנגזל יברר דלא יקנה הגזלן אח"כ ע"י שינוי וכן החזקה מהספץ דלא ישמנה הספץ לעולם י"ל דדעת השמ"ק פהסוברין דחזקה לא מהני בספק דלהבא ואין החזקת מ"ק נחזקה מהספץ דלא ישמנה לא יכול להכריע לאסור משום דחזקה בספק דלהבא אינו מועיל גם לאסור: י) אמנם אי נימא דב"מ דף ז') גבי מסותא יהי מותר להנות גם לפי דעת השמ"ק משום ס"ס כמש"כ למעלה הנה יש לדון ס"ס גם בהא דעבד ספק אחד שפא לא מכרו כלל ואת"ל דמכרו לישראל שפא לא יתפיסנו האדון אח"כ ולא יחול המכירה לעולם לפי דברי הנתיבות בסי' שס"ג גם אם עבדי פקרקע לכל מילי דמי וא"כ מה הקשו התוס' והר"ן דיהי' אסור לאכול בתרומה משום חשש מכירה לישראל היא אין לנו לחוש כלל משום הס"ס הנ"ל ובספק בעיקר הריעותא אמרינן ס"ס גם משם אחד כמש"ל וקשה לנו להעמיס בכונת התוס' והר"ן דהקשו דיהי' אסור לאכול בתרומה משום דיש לו לחוש אולי יתפיסנו האדון ויחול המכירה למפרע פדעת השמ"ק דבזה יש להעבד ס"ס מעליא כמש"כ אלא ודאי דכונת התוס' והר"ן דאם עבדי פקרקע דמי בודאי יכול האדון למכור עבד שברח וכן כתב הפ"י בפשיטות בגיטין (ל"ח) דעבדים אחרים שהוקשו לקרקע לזאת היאוש בהם מטעם הפקר דהפקר מועיל ונקא בדבר שברשותו ואדרבא יאוש אינו מועיל בהם משום דיאוש אינו מועיל לדבר שברשותו ואף הסוברין דיאוש לא הוי מטעם הפקר.

אבל בעבדים לכו"ע מטעם הפקר וזה היפך מדברי הנתיבות שפנה פל יסודו דאף אם עבדי פקרקע דמי לכל מילי בכל זה אינם עומדים ברשות האדון ולא יכול למכרם

וּלְהַפְקִירָם מִהָא דִּיאוּשׁ מוֹעִיל בְּעֵבְדִים וּלְפִי דְבָרֵי הַפ"י שְׁפִיר הַקְּשׁוּ הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּלָמָּה עֵבֶד פָּהוּ שְׁפָרַח אוֹכַל בְּתַרוּמָה וְלָמָּה לֹא נַחוּשׁ שְׁמָא מְכָרוּ רַבּוּ לְיִשְׂרָאֵל הָא הַקְּשׁוּ זֶה אֵלֶיבָא דְחֻכְמִים וְאֵלֶיבָא דַר"מ אֲשֶׁר אֶחָד מֵהֶם ע"כ סוֹבֵר בַּב"ק (דָּף צ"ו) דְּעֵבְדֵי פְּקָרְקַע דְּמִי וְשְׁפִיר חָל הַמְּכִירָה מִיָּד דְּקָרְקַע יָכוֹל לְמַפְנֹר אַף בְּאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְיִהְיֶה רַק סָפֵק אֶחָד שְׁמָא מְכָרוּ לְיִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יֵשׁ לְחוּשׁ בְּנֻדָּאֵי לְמִיתְסַר בְּתַרוּמָה וּלְפִי"ז שְׁפִיר הוֹכִיחַ כ"א מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּחֻזְקַת מ"ק לֹא מְהַנִּי בְּאִיסוּרֵי דַא"ל"כ לָמָּה לֹא מוֹקְמִינָן אַחְזָקַת מ"ק דְּהָאָדוֹן שְׁלֵא יֵצֵא מְרִשׁוּתוֹ וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְדוֹן דְּגַם בְּזֶה יֵשׁ ס"ס לְהַתִּירוֹ בְּתַרוּמָה סָפֵק שְׁמָא לֹא מְכָרוּ הָאָדוֹן כָּלָל וְאֵת"ל דְּמְכָרוּ שְׁמָא מְכָרוּ לְכַהֵן וְכַעֲיִן זֶה הַקְּשָׁה הַמַּג"א בְּסִי' תס"ז ס"ק ב' וְהַש"ךְ בִּי"ד סוֹף סִי' נ"ז וַא"כ מָה הַקְּשׁוּ הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּנִיחוּשׁ לְמְכִירָה אֲבָל בְּאַמַּת אֵין לְדוֹן זֶה לַס"ס דַּס"ס נֶגֶד רֹב לֹא אֲמַרִינָן וְהָרֹב לֹא הָיִי פְּהַגִּים כַּמֶּש"כ הַט"ז בַּאֵה ע"ז סִי' קכ"ט ס"ק י"א וְהַתּוֹס' בְּחֻלּוֹן (דָּף צ"ה) ד"ה וּבְנֻמְצָא כו' פְּתַבּוּ גַבֵּי בְּגָד שְׁאֵבֵד בּוּ כְּלָאִים דַּמַּה"ד לָנוּ לְתַלוּת דִּימְכָרוּ לַא"י מִשׁוּם דְּאֶזְלִינָן בְּתַר רֹבָא וְלָכוּ בְּנֻדָּאֵי אֵין לְדוֹן ס"ס לְקוֹלָא שְׁמָא מְכָרוּ לְכַהֵן מִהַמְּיַעוּט וְשְׁפִיר הַקְּשׁוּ הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּנִיחוּשׁ שְׁמָא מְכָרוּ לְיִשְׂרָאֵל: י"א) וּמָה שְׁפַתְבְּתִי בְּכּוֹנֵת קוֹשְׁיוֹת הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּהַקְּשׁוּ אֵלֶיבָא דַר"מ וְאֵלֶיבָא דְחֻכְמִים דַּע"כ אֶחָד מֵהֶם סוֹבֵר דְּעֵבְדָא פְּקָרְקַע דְּמִי וְאִינָם צָרִיכִים לְדַבְּרֵי הַשֵּׁמ"ק ב"ק (דָּף ל"ג) לְפִי דְבָרֵי הַפ"י דְּעֵבְדִים שְׁהוּקְשׁוּ לְקָרְקַע חָל הַמְּכִירָה גַם בְּאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ בַּכ"ז תַּשְׁאֵר הָרָא' בְּתַקְפָּה לְדַבְּרֵי הַשֵּׁמ"ק מִהָא דְּאֲמָרוּ חֻכְמִים לַר"מ דְּאֵי עֲרַק הָעֵבֶד מוֹזְבִּין לִי לְיִשְׂרָאֵל הָא לְפִי מְסַקְנַת הַגַּמ' ב"ק (דָּף צ"ו) סוֹבֵר ר"מ עֵבְדֵי כְּמַטְלְטְלֵי דְּמִי שְׁבֻדָּאֵי לֹא חָל הַמְּכִירָה בְּעֵבֶד שְׁפָרַח וַא"כ שְׁפִיר אָמַר דְּחוּב הוּא לְעֵבֶד אֲלֵא וְדָאֵי דְּאָף אִם עֵבְדֵי כְּמַטְלְטְלֵי דְּמִי אִסוּר לְעֵבֶד לְאַכּוֹל בְּתַרוּמָה אִם מְכָרוּ רַבּוּ מִשׁוּם שְׁמָא יִתְפָּסְנוּ הָאָדוֹן וְיַחְוִל הַמְּכִירָה לְמַפְרַע כְּדַעַת הַשֵּׁמ"ק בְּכָל דְּבָר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְדְּמִי לְהָאוּמַר לְאֲשֶׁתּוֹ הָרִי זֶה גִּיטָהּ שְׁעָה אַחַת קוֹדֵם מוֹתֵי דְּלְפִי מְסַקְנַת הַגַּמ' סוֹפָה (דָּף כ"ד) ס"ל לַר"מ דְּאִסוּרָה לְאַכּוֹל בְּתַרוּמָה מִיָּד דְּחִינֵישׁ שְׁמָא יְמוּת וְאֶכְלָה תַּרוּמָה בְּאִיסוּר לְמַפְרַע אֲבָל בְּקוֹשְׁיַת הַתּוֹס' וְהָר"ן אֵין אֲנוּ צָרִיכִין לְדַבְּרֵי הַשֵּׁמ"ק וְכַמוֹ שְׁפַתְבְּתִי דְּהַקְּשׁוּ אֵלֶיבָא דְחֻכְמִים וְאֵלֶיבָא דַר"מ דַּע"כ אֶחָד מֵהֶם סוֹבֵר בַּב"ק (דָּף צ"ו) דְּעֵבְדֵי פְּקָרְקַע דְּמִי וְכּוֹנְתָם פְּשׁוּטָה דְּחָל הַמְּכִירָה מִיָּד וְכַמֶּש"כ הַפ"י בְּגִיטִין וְשְׁפִיר הוֹכִיחַ כ"א מְדַבְּרֵיהֶם דְּחֻזְקַת מ"ק לֹא מְהַנִּי בְּאִיסוּרֵין: אֲמַנָּם לְפִי דְבָרֵי הַנְּתִיבוֹת בְּסִימָן שִׁס"ג דְּאָף אִם עֵבְדֵי פְּקָרְקַע לְכָל מִילֵי דְּמִי בַּכ"ז אִינוּ יָכוֹל לְמַפְנֹר עֵבֶד שְׁפָרַח וְהָא דְּגִיטִין (דָּף י"ב) יֵהִי פּוֹנֵת הַגַּמ' וְכֵן קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' וְהָר"ן מִשׁוּם הַסָּפֵק שְׁמָא יִתְפָּסְנוּ הָאָדוֹן אַח"כ וְיֵאָסַר בְּתַרוּמָה לְמַפְרַע עַפ"י דְּבָרֵי הַשֵּׁמ"ק הַנ"ל וְהַקְּשִׁיתִי מִהָא דְּמִסּוּתָא וְתִירְצִיתִי דְּהֵתָם אַף לְדַבְּרֵי הַשֵּׁמ"ק מוֹתֵר לְהַנּוֹת מִשׁוּם ס"ס שְׁמָא לֹא יוֹצִיא לְעוֹלָם מִחֻמַּת אֱלֻמוּתוֹ שְׁל הַגְּזֵלָן וְסָפֵק שְׁנֵי שְׁמָא יִקְנֶה הַגְּזֵלָן אַחַר כֶּף בְּשִׁנּוּי וְכַתְבְּתִי דְּלַפ"ז יֵהִי ס"ס גַּם בְּעֵבֶד סָפֵק שְׁמָא לֹא מְכָרוּ כָּלָל וְאָף אִם מְכָרוּ שְׁמָא לֹא יִתְפָּסְנוּ הָאָדוֹן לְעוֹלָם וְהִיכָא דְּהַסְפִּיקוֹת בְּעִיָּקָר הַרְיַעוּתָא הָיִי ס"ס גַּם מִשָּׁם אֶחָד.

נִרְאֶה לִי לומר דְּאוּלֵי דַעַת הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּגַם בְּסָפֵק בְּעִיָּקָר הַרְיַעוּתָא בְּעִינָן שְׁיִהְיֶה דְּוָקָא הַשְּׁנֵי סְפִיקוֹת לָאוּ מִשָּׁם אֶחָד וְאִינוּ מוֹעִיל מָה שְׁיֵשׁ רֹב צְדָדִים לְהַתִּיר כְּמוֹ שְׁנִרְאֶה מִהַש"ךְ יו"ד סִי' קפ"ז ס"ק כ"ב אֲשֶׁר מְבִיאֵו כ"א בְּנַחַל יֶצְחָק סִי' ל"ח עֲנָף ג' וְכֵן נִרְאֶה מְדַבְּרֵי הַש"ךְ בְּסִימָן ק"צ ס"ק מ"ה בְּנֻמְצָא דָּם עַל עֵד שְׁאִינוּ בְּדוּק בְּמָה שְׁהַשְּׁיֵג עַל

המע"מ והעטרת זהב ולכן אין להתיר בעבד שברח מטעם ס"ס הא השני ספיקות הוי משם אחד ואינם מתהפכין ובכ"ז לא תקשו מהא דמסותא ב"מ (דף ז') דהתם יש ס"ס מעליא דנראה אשר קושית הגמ' דלמה פרושו מינה רבנן אף אם יהי' יכולת להוציא בדיינים הא היה להם ס"ס מעליא מקודם שנתברר דשל המקדיש הוא ספק אחד שמה לא הוי שלו ואף אם יבוא עדים ויתברר דשלו הוא יהי' אסור בהנאה מהחשש שמה לאחר פן יוציאו הבעלים מרשות הגזלן ויחול למפרע פדעת השמ"ק דזה הוי רק ספק והשני ספיקות פאן לא הוי משם אחד ספק אחד שמה אינו שלו וספק שני אף ששלו הוא מ"מ לא חל ההקדש דלמא לא יוציאו לעולם מיד הגזלן אף שיברר דשלו הוא ואינו חל ההקדש משום דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו אף ביכול להוציאו בדיינים אבל היכא דאין שום ספק דהחפץ הוי של הגזלן ורק דאינו ברשותו יהי' אסור להנות בהקדש הגזלן גם קודם שהוציא מיד הגזלן משום החשש שמה יוציא אח"כ מיד הגזלן כמו בהר"ז גיטף שעה אחת קודם מותי דאסורה לאכול בתרומה מיד ובמקום אחר הארכתי ב"ה הרבה במה שחקר השער המלך פ"ז ה' אישות ה' י"ב אם יש לסמוך על ס"ס במקום דספק אחד יתברר ממילא והעליתי בראיות חזקות ב"ה דס"ס מהני גם היכא דיכול להיות אשר הספיקות יתברר ממילא בהמשך הזמן ולכן פריה הגמ' שפיר בב"מ גבי מסותא דלמה פרושו רבנן טרם שנתברר בעדים שהוא של המקדיש ואין מפאן שום סתירה לדברי השמ"ק ובקושית התוס' והר"ן מסופק אני אם לא הקשו ג"כ לפי דברי הנתיבות דאף אם פקרקע דמי בכ"ז לא יכול למפור: והאיסור יהי' רק עפ"י מש"כ מהחשש דלמא יתפסנו האדון: ולכן אין ראי' ברורה מדבריהם דחזקת מ"ק לא הוי חזקה המבררת באיסורין: יב) מש"כ כ"א בח' אהע"ז סימן נ"א לפרש בטוב טעם את דעת הפוסקים המובאים בכנה"ג סימן כ"ח דנאמן המקדש לומר שלא הי' החפץ שלו אף דחזקה מה שת"י הוא שלו משום דיש לו מגו דבידו לגרשה וכמו דאמר דיש לו בנים דנאמן במגו דיכול לגרשה וכמש"כ הר"ן בפ"ג דקדושין דמגו דבידו לעשות מעשה מהני גם במקום חזקה: נראה לענ"ד להוכיח דאינו נאמן ממש"כ הרמ"א באהע"ז סימן מ"ה סעיף א' דהיכא דחיישינן בסבלונות לקדושין לא מהני אם שניהם אומרים דלא פיונו לשם קדושין הנה רואין אנו דעתו הגדולה של מרן הרמ"א דאין המקדש נאמן לבטל הקדושין אמן לפי הטעם שכתב כ"א דנאמן משום מגו דבידו לגרשה י"ל דלא יהי' נאמן בסבלונות משום דבסבלונות אין להמקדש מגו דגירושין דבאומר שלא קידש אותה והסבלונות שלח קודם שנתקדשה אליו אז אם יתבטל השידוך חוזרין הסבלונות לו פמבואר באהע"ז סימן נ' סעי' ד' אבל אם שיתן לה גט יהי' כמו הודאה ממנו שקידש אותה וכמש"כ הב"ש בסימן מ"ח ס"ק ג' דלשון הגט פאילו מדבר עמה ומודה בנתינתו שהיתה אשתו וא"כ לפי שיטת רש"י המובא בשו"ע סימן מ"ה דחייש שמה הסבלונות עצמם נתינו לקדושין אם יגרשנה לא תחזור לו דכסף קדושין אינו חוזר לעולם ומה דהיא מודית דלא הי' לשם קדושין והיתה רק משודכתו מ"מ יפסיד ע"י הגט ולא יכולין להוציא ממנה ע"י הודאתו משום דבתרי הודאות דסתרי אהדדי מוקמינן בידי התופס כמש"כ הקצה"ח בסימן פ"ח ס"ק ט' ולהסוברין דהחשש רק שמה קידש אותה מקודם אבל אין חשש דלמא הסבלונות עצמם נתינו לקדושין ולכאורה לשיטתם יש לו גם בסבלונות מגו דגירושין ולא יפסיד מאומה ע"י הגט דגם אחר הגירושין תחזיר לו מה

שְׁשֶׁלַח אַחַר הָאִירוֹסִין כְּפֶסֶק הַשּׁו"ע סִימָן נ': אֲבָל גַּם לְשִׁיטָתָם יֵשׁ לְדוֹן דִּיהֵי' לּוֹ הַפֶּסֶד
מֵהֵגֶט דָּאָם לֹא קִינְדַשׁ אוֹתָהּ מֵעוֹלָם וְהִיתָה רַק מְשׁוּבָתָהּ וְאָם מֵאִיזָה סִבָּה יִתְבַטֵּל הַשְּׂיִדוּף
דְּאִזְ תַּחְזִיר לּוֹ דְּבָרִים מוּעָטִים גַּם בְּאֲכַל שָׁם וְכַמֶּש"כ הַט"ז בְּסִימָן נ' ס"ק ו' אֲבָל אִם תִּהְיֶה
הוֹדָאָה ע"י גֵּט שְׂקִינְדַשׁ אוֹתָהּ תַּחֲזִיקָה לֹא תִהְיֶה מְחַוֵּיבַת לְהַחְזִיר דְּבָרִים מוּעָטִים בְּאֲכַל שָׁם
וְלִכּוֹן אַף לְהַסּוּבְרִין דְּהַחֲשֵׁשׁ שְׂמָא קִינְדַשׁ אוֹתָהּ תַּחֲזִיקָה ג"כ אִין מַגּוּ לְהַמְקַדֵּשׁ לְבַטֵּל
הַקְדוּשִׁין מִשׁוּם מַגּוּ דְּגִירוּשִׁין דְּלֹא נִיחָא לּוֹ לִיתָן גֵּט וְלְהַפְסִיד עי"ז דְּבָרִים מוּעָטִים בְּאֲכַל
שָׁם וּמָה גַם דְּהַרְמ"א פְּתַב דִּישׁ לְחַוֵּשׁ לְשִׁנֵּי הַפִּירוּשִׁים לְהַחְמִיר וְחַוֵּשׁ גַּם לְשִׁיטַת רַש"י
דְּלֹא יִהְיֶה נְאֻמָּן לֹמַר דְּלֹא פִּינּוּן לְשֵׁם קְדוּשִׁין מִשׁוּם דְּלִפִּי שִׁיטַת רַש"י אִין לּוֹ הַמַּגּוּ
דְּגִירוּשִׁין כְּמוֹ שְׂבִיִּאֲרַתִּי ב"ה וְלִכּוֹן אִין רַאִי דַס"ל לְהַרְמ"א דְּהִיכָא דִּישׁ לְהַמְקַדֵּשׁ מַגּוּ
דְּגִירוּשִׁין דְּלֹא יִהְיֶה נְאֻמָּן לְבַטֵּל אֶת הַקְדוּשִׁין.

וְנוֹכַל לֹמַר דְּהִיכָא דִּישׁ לְהַמְקַדֵּשׁ הַמַּגּוּ דְּגִירוּשִׁין דִּיהֵי' נְאֻמָּן אַף לְדַעַת הַרְמ"א לְבַטֵּל
הַקְדוּשִׁין: יג) אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן נִלְעַנ"ד בְּרוּר דְּגַם לְשִׁיטַת רַש"י דְּחִינְיֵשׁ שְׂמָא הֵם עֲצָמָם
נִיחָתְנוּ לְקִינְדוּשִׁין כַּכ"ז יֵשׁ לּוֹ מַגּוּ מְעַלְיָא דְּאִי בְּעֵי מְגִרְשָׁהּ וְלֹא יִפְסִיד מְאוּמָה ע"י הֵגֶט הָא
יְכוּל לְטַעוֹן אַחַר נְתִינַת הֵגֶט דְּקִינְדַשׁ אוֹתָהּ בְּכֶסֶף אַחַר וְהַסְבְּלוֹנוֹת שְׁלַח לָהּ אַחַר הַקְדוּשִׁין
וּבְנִתְיַנַּת הֵגֶט לֹא הוֹדָה שְׂקִינְדַשָּׁה דְּנֻקָא בְּהַסְבְּלוֹנוֹת עֲצָמָם וְגַם אַחַר הֵגֶט תִּהְיֶה מְחַוֵּיבַת
לְהַחְזִיר לּוֹ הַסְבְּלוֹנוֹת וּמָה דִּינְפְסִיד ע"י הֵגֶט דְּבָרִים מוּעָטִים בְּאֲכַל שָׁם יֵשׁ ג"כ מְקוֹם
לְהַמְקַדֵּשׁ לְהוֹצִיא מִמֶּנָּה גַם אֶת זֶה בְּאֲשֶׁר יִטְעוּן שְׂקִינְדַשׁ אוֹתָהּ אַחַר שְׁשֶׁלַח לָהּ הַסְבְּלוֹנוֹת
וּלְפִי דְּבָרֵי הַרְמ"א סִימָן נ' סְעִיף ג' דְּבִשְׁלַח קוֹדֵם הָאִירוֹסִין חוֹזְרִין לְעוֹלָם.

וְכַמֶּש"כ הַח"מ ס"ק י"א גַם דְּבָרִים מוּעָטִים וְכַמֶּש"כ הַב"ש ס"ק ט' גַם בְּאֲכַל שָׁם
וּבְנִתְיַנַּת הֵגֶט לֹא הוֹדָה דְּשֶׁלַח לָהּ לְאַחַר הָאִירוֹסִין וְאִף לְדַעַת הַיֵּשׁ חוֹלְקִין שְׂמֵבִיא הַרְמ"א
בְּשֵׁם הַב"י מִדְּבָרֵי הַרְשֵׁב"א ג"כ י"ל דְּשִׁינְיָהּ שְׂפִיר מַגּוּ דְּגִירוּשִׁין גַּם לְשִׁיטַת רַש"י דְּהָא
שְׁנֵיהֶם אוֹמְרִים דְּלֹא פִּינּוּנוּ לְקְדוּשִׁין א"כ רְנֻצִיתָ גַם הָאֲשֶׁה לְנִתְמַקְשֶׁר הַשְּׂיִדוּכִין עִמּוֹ
וְלְהַנְשֵׂא לְאַחַר וּבִידוֹ לְפֶשֶׁר עֲמָה כִּי תַחְזוֹר לּוֹ אַחַר הֵגֶט כֹּל מָה שְׁשֶׁלַח לָהּ גַם דְּבָרִים
מוּעָטִים וְגַם אִם אֲכַל שָׁם וְלֹא יִפְסִיד מְאוּמָה ע"י הֵגֶט וְכַעֲיִן זֶה פְּתַב הַמַּגִּיָּה בַמֶּל"מ בַּפ"ג
מָה' יְבוּם הִלְכָה א' דְּגַם בְּאוֹנֵס וּמִש"ר דְּאָסוּר לּוֹ לְגִרְשָׁן מ"מ נְאֻמָּן לְפִינְטוֹן מְחַלִּיצָה
מִשׁוּם דְּבִידָם לְהַתְגַּרְשׁ מִדַּעְתָּם הַטּוֹב וּבְמִקּוֹם דְּהַמַּגּוּ לְטוֹבָתָם אֲמַרִּין מַגּוּ גַם בְּשִׁנִּים
כַּמֶּש"כ הַתּוֹס' קְדוּשִׁין (מ"ג ע"ב) ד"ה וְהַשְׂתָּא כו' וְכֵן נִרְאֶה מִדְּבָרֵי הַתּוֹס' ב"ב (כ"ט
ע"א) דַּה"מ הֵנִי נוֹגְעִין כו' וּמִפְּשֻׁטוֹת וְסִתִּימַת לְשׁוֹן רַמ"א נִרְאֶה בְּרוּר דְּאִין הַמְקַדֵּשׁ נְאֻמָּן
לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין אַף הִיכָא דְּאִין לּוֹ שׁוּם הַפֶּסֶד ע"י הֵגֶט בְּחֻזְרַת הַסְבְּלוֹנוֹת וּמוֹכַח דְּאִין
הַמְקַדֵּשׁ נְאֻמָּן לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין אַף בְּמַגּוּ דְּבִידוֹ לְגִרְשָׁהּ וְאוּלַי י"ל כְּמוֹ דְּמַגּוּ דְּבִידוֹ לְגִרְשָׁהּ
לֹא מְהִי נְגַד רַגְלִים לְדָבָר דָּאָם אִיתָא דְּגִירְשָׁהּ קִלָּא אִיתָא לָהּ כַּמֶּש"כ הַרְשֵׁב"א וְתוֹס' ב"ב
(ד' קל"ד ע"ב) וְגַם נְגַד קוֹל כְּדִאִיתָא בְּשׁו"ע אַה"ע"ז סִימָן קנ"ז סְעִי ח' וּמוֹבָא בְּכִלְי
מַגּוּ ס"ק ל"ו כו' לֹא יוֹעִיל גַּם נְגַד הַמְנַהֵג: וְאֲפֹשֶׁר דְּאִף לְדַעַת הַר"ן דְּמוֹעִיל מַגּוּ דְּבִידוֹ
לְעִשׂוֹת מַעֲשֵׂה נְגַד חֻזְקָה מ"מ לֹא יוֹעִיל נְגַד הַמְנַהֵג וּמְחַפְּזֵי לֹא אוֹכַל לְעִיֵּין הֵיטֵב בְּזָה:
יד) וְהַמֶּל"מ ס"פ ט' מָה' אִישׁוֹת פְּתַב לְחַלְקֵי דְּבְמִקּוֹם דְּכּוֹלָם מְקַדְּשִׁים תַּחֲזִיקָה אִינוּ נְאֻמָּן
לְטַעוֹן נְגַד הַמְנַהֵג וְלֹמַר דְּלֹא שְׁלַח לָהּ לְשֵׁם קְדוּשִׁין אֲבָל בְּמִקּוֹם דְּרַבֵּק מִיַּעוּט מְקַדְּשֵׁי
תַּחֲזִיקָה נְאֻמָּן לְטַעוֹן דְּלֹא שְׁלַח לְשֵׁם קְדוּשִׁין וַא"כ אִין רַאִי דְּלֹא יִהְיֶה נְאֻמָּן מִשׁוּם הַמַּגּוּ
דְּגִירוּשִׁין לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין בְּמִקּוֹם דְּאִין טַעֲנָתוֹ תְּמוּרַת הַמְנַהֵג וְגַם הַט"ז בְּסִימָן מ"ה ס"ק

ה' פתב לפרש דמש"כ הרמ"א דכל היכא דחיישינו אינם נאמנים לומר שלא פיונונו לשם קדושים דהאי כל לאו דוקא הוא דבמיעוט מקדשי ונהדר מסבלי מהני אם אמרו שניהם וליפא סהדי בסבלונות א"כ אין ראי' מדברי הרמ"א דלא יהי' נאמן לבטל הקדושים גם במקום דאין טענתו נגד המנהג אבל לפי מש"כ הט"ז דרק אם ליפא סהדי בסבלונות דאז נאמנים אבל באם יש עדים אינם נאמנים גם במיעוט מקדשי ונהדר מסבלי וכן נראה ממש"כ הרמ"א בסוף הסימן דרק אם אין גם מיעוט אז נאמן המשודף אבל במיעוט אינו נאמן ובהוה אין טענתו נגד המנהג ומ"מ אינו נאמן לומר דלא פיונונו לשם קדושים ושפיר מוכח גם לפי דברי הט"ז דאין אנו אמרינו מגו דבידו לגרשה לבטל הקדושים אף אם אין טענתו תמורת המנהג וביותר יש להוכיח דאין המקדש נאמן לבטל הקדושים אף אם יש לו מגו דבידו לגרשה ממש"כ הב"ש בסימן ל"א ס"ק ס"ט בתנאי דשוא"ת דאף אם שניהם אומרים דעברו על התנאי אינם נאמנים לבטל הקדושים.

ולדעתי ברור דאף לפי דברי הסמ"ע בח"מ סימן רמ"א ס"ק כ"ג דבתנאי דשוא"ת מוקמינו הדבר כמו שהי' ומסתמא לא נשתנה מ"מ אין לדון דיהי' זה כמו חזקה גמורה דלא יהי' שייך בו מגו כמו בחזקה דאין אדם פורע תוף זמנו וכדומה דהיכא דיש להנותן מגו בנדאי נאמן נגד המקבל ומה גם לפי דברי מהרי"ט המובא בקצה"ח סימן הנ' בנדאי אמרינו מגו בתנאי דשוא"ת ומ"מ אמרינו דאין שניהם נאמנים לומר דעברו על התנאי וחינו דאין אנו אומרינו המגו דבידו לגרש להאמין להמקדש לבטל את הקדושים אף אם אמירתו אינה נגד החזקה: (טו) ובעיקר הדבר דלמה לא יהי' נאמן לבטל הקדושים דלכאורה יש לו מגו טוב דבידו לגרשה: נראה לענ"ד פשוט אחר דקיימ"ל לדינא באהע"ז סימן קנ"ב דבעל שאמר גרשתי את אשתי דאינו נאמן וכמש"כ הרמב"ם פ' י"ב מה"ג ה' ה' דחוששין שמא פונונתו לקלקלה א"כ אליבא דדינא אין להמקדש מגו דבידו לגרשה דלא עדיף מה שאומר לבטל הקדושים מאם אמר מפני דגרשתי דלא הי' נאמן ע"י מגו דיכול לגרשה ואולי יש לדון זה לספק ולצרף לס"ס עפ"י שיטת הרשב"ם והתוס' ב"ב (דף קל"ד ע"ב) דדוקא לענין שאמר גרשתי לא מהני מגו משום דאם הי' מגרשה אית לה קלא אבל בטענה אחרת הוי מגו טוב ולפ"ז שפיר פתב כ"א לצרף לס"ס דעת הסוברין דנאמן המקדש לבטל הקדושים משום המגו דבידו לגרשה.

אבל מצינו מפני גם באמירת המקדש לבטל הקדושים דאינו נאמן משום החשש שמא פונונתו לקלקלה מהא דאיתא ברמב"ם פ' ז' מה' אישות ה' ב' ובאהע"ז סימן ל"ח סעי' י"ז וסעיף י"ט דאינו נאמן לומר דאין לו מנה וכן דאין לו בית פור עפר באותו מקום דשמא יש לו והוא אומר דאין לו כדי לקלקלה ונראה דאף אם המקדש מודה דגם פן אינו נאמן ויש לעיין בדברי הרמב"ם פ' י"ב מה' גירושין ה' ה' במש"כ השני טעמים דלמה אינו נאמן הבעל לומר גרשתי את אשתי אף בשהיא מודית ואחרי דהרמב"ם והשו"ע פסקו להחמיר מבלי להאמין להמקדש לבטל הקדושים אף היכא דבידו לגרשה וגם במקום דדבריו אינם נגד שום חזקה קשה לענ"ד לצרף לס"ס דעת הסוברין דנאמן המקדש לבטל הקדושים ואין ת"י הספרים מה שהביא הכנה"ג בשמם להקל ולא אוכל לדעת טעמם ונמוקם ולרדת לסוף דעתם הגדולה ונהרחה דאף יפרשו את המקומות שהבאתי ב"ה אשר נראה דאינו נאמן המקדש לבטל הקדושים ויש לעיין ביבמות (ק"ב) ובאהע"ז סימן קס"ז סעיף ו' דלאחר שלשים יום אינו נאמנים לומר דל"ב אף דיש לו

מגו בידו לגרשה ולפי דברי הר"ן אמרינו מגו זה גם במקום חזקה וביותר יש לעיין בהגהת רמ"א שם דגם בתוך שלשים יום אף אם מודה לדבריו דל"ב צריכה גט ונחליצה משום דכל פנוסה בחזקת בעולה דלמה לא יהי היבם נאמן לפוטרה משום המגו דבידו לגרשה דבזה בנדאי יש לדון לפ"ד הר"ן להמגו דבידו לגרשה וכן יש לעיין באהע"ז סימן קמ"ט סעיף ב' בנתייחד עמה דהיא ספק מקודשת ונראה ברור דהבעל אינו נאמן לומר דהי' רק יחוד לבד דלמה לא יהי נאמן להתירה בנדאי משום המגו דבידו לגרשה ומה שנתראה מהרמ"א אהע"ז סימן מ"ו סעי' ד' דדוקא עדים יכולים להכחיש קול דקדושין אבל לא המקדש יש לומר דזה הוא משום דמגו לא מהני נגד קול כמו שהבאתי למעלה מש"כ האו"ת בכללי מגו ס"ק ל"ו: ואין הזמן גורם לי לעיין היטב: טז) וכן הנני להעיר דלפי דברי השו"ע באהע"ז סימן קנ"ז סעיף ה' לא מהני המגו דבידו לגרשה במקום חזקה וכמש"כ הגר"א שם ס"ק י"ח ואם נצטרף לס"ס דעת הסוברין דמהני מגו זה במקום חזקה וכמו דהניח בצ"ע הב"ש ס"ק ט' אם במקום עיגון יש להקל ולכן יהי המקדש נאמן באומר דלא הי' החפץ שלו במקום דאיפא עוד ספק אחר וכמש"כ כ"א לדון זה לס"ס נראה לענ"ד דלא תהי' מותרת לכהן פדעת הפוסקים המבואים במל"מ פ' ג' מה' יבום ה' א' ובאו"ת כללי מגו ס"ק ל"א ול"ב דאף אם נאמן לפוטרה מחליצה משום המגו דבידו לגרשה מ"מ אינו נאמן להתירה לכהן וכן הנני מספק בעניי אם המקדש פהן אולי לא יהי' נאמן אליפא דכ"ע לומר דלא הי' החפץ שלו דיש סברא לומר דאין לו המגו לגרשה פי אולי אינו רוצה לאנסרה עליו לעולם וחושב בלבו אולי בהמשך הימים תתראה להנשא אליו והא דקדושין (ס"ד) וב"ב (קל"ה) מיירי בפשע מיתה.

לכן גם אם הוא פהן לא ימנע מלגרשה אבל במקום דרוצה לישאנה אם הוא פהן בנדאי לא ניחא לו לגרשה ויותר טוב לפניו להגיד דלא הי' הקדושין חלין ולא אפסה תקנתו לשוב לקחתה ומאשר פי אנכי עומד על הדרך פפי הנודע לכ"א פתבתי בחפזון גמרץ וטרדומי הרבות לא נתנוני להעביר את דברי אלה בכור הבחינה וד' יאיר עיני בתוה"ק: (יז) הנני להעיר בקצרה כמה שמביא כ"א בסימן ס"ג בשם הא"מ סי' ו' ס"ק ח' דהנשואין נחשב כאמרה בפירוש דמותרת לו וראיתי באבני מלואים שמתרץ בזה לקושיות הפ"י על דברי התוס' פתובות (ט') דה"מ לא צריכה באשת פהן דמוקמינן אותה אחזקת פשר לכהונה משום שהנשואין נחשב כברי אבל ראיתי בשמ"ק שם שכתב מפורש בשם גדולי הראשונים דלא מוקמינן אותה אחזקת פשר לכהונה משום דהיא אינה טוענת ברי.

ונראה דדעת השמ"ק דהנשואין לא נחשב כברי: והנני גם להעיר מדברי הש"ך יו"ד סימן א' ס"ק י"ג מש"כ בשם הב"י דאפילו אם הוא שותק ואינו אומר פלום ודאי אלו שקה או דרס לא הנה שותק ולא הנה מאכילה לנו ומזה יש ללמוד דעשיית מעשה נחשב כמו שאומר מפורש.

אף לפי מש"כ הגרע"א זצ"ל בהגהותיו דבמקום שיש לטעות דאז לא סגי במעשה וצריך לומר דוקא מפורש כמו שיראה המעיין בדבריו שם יש לדון דגם בספק אם פסולה היא לכהן מחשש נכרי דיש מקום להאשה לטעות בדין ואולי שמעה מאחד דיש לסמוך על מה שמביא הריטב"א בקדושין (ס"ח) בשם מורו דנכרי אינו פוסל להנשא לכהונה ומצינו פעין זה בגיטין (נ"ה) טעי בדר' ירמיה ובחולין (צ"ג ע"ב) פמה דהו דכירי לה

לדר"י לא מהימני ומה גם לפי מש"כ הרמ"א ב"י"ד סימן קכ"ז סעיף ג' דנשים אינן נאמנות באיסור שיש בו צדדים להקל לכן יש לחוש בפסולות פהונה אולי טענה בדין ושמה מאחד פי נכרי לא פסלה להנשא לכהונה פדעת מורו של הריטב"א ולידינא אין לסמוך ע"ז כלל ולפי הנראה מגדולי האחרונים דאין לצרף דעה זו אף לאיזה סניף ורק אם אומרת מפורש דמותרת לו ואינה סומכת על המקיל בודאי נאמנת ואין לנו לחוש אולי משקרת וסומכת על דעת המקיל בנכרי פי רק במקום שיש רוב צדדים להקל כתב הרמ"א לחוש בנאמנות נשים אבל לא במקום דיש רק דיעה אחת להקל אף במעשה בלי טענת ברי יש מקום גדול לחלק בין איסור דאין שום מקום לטעות לאיסור שיש מקום לטעות ואף כי יש לחלק במקום שיש לטעות בדין ממש"כ הגרע"א זצ"ל בחשש עילוף דהתם יש מקום לטעות במעשה אבל הסברא פשוטה דגם במקום שיש לטעות רק בדין דג"כ יש לחוש אולי טענה ולכן עשתה המעשה וכמו דגיטין (נ"ה) וקולין (צ"ג) וכעין זה בש"ף ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב] ותהיה צריכה להגיד דוקא בפירוש ואז תהיה נאמנת ולפ"ז יש לחלק האיסור דפסולי פהונה שיהביא הא"מ מ"י"ד סימן קפ"ה באיסור נדה דבאיסור נדה אין שום מקום להאשה לטעות אבל בפסולי פהונה דיש לה מקום לטעות לא סגי במעשה לחוד ואין פה המקום לפלפל בדברי הב"ש סימן ד' ס"ק מ"ג אם תלינו בנכרי.

ולפי דבריו דלא תלינו כלל בנכרי אין לנו גם להחמיר מחשש נכרי אבל לפי שהאריך כ"א בח' אהע"ז בסימן ז' וגם אנכי הארכתי ב"ה במקום אחר להוכיח דיש לתלות מנכרי שפיר כתבתי דיש בפסולי פהונה מקום להחמיר מחשש נכרי דאשר בזה יש להאשה מקום לטעות ולהנשא לכהן שלא בדין מבלי נוכל לסמוך על המעשה שלה בלי אמירתה בפירוש להוציא מלב הבעל הספק דדלמא אמר לה איזה איש שיש להקל בנכרי: (יח) וכן יש לחלק איסור דפסולי פהונה ושאר איסורין ממש"כ הרמ"א ב"י"ד סימן קפ"ה באיסור נדה ע"פ מש"כ הרמב"ן בריש גיטין דבנדה משום שנאמנת על עצמה נאמנת גם לגבי הבעל וראיתי בח"ס יו"ד סימן קמ"ז שפירש בטוב טעם ודעת את פונת הרמב"ן דכיון דאי אפשר להאשה להזדקק לשום אדם בעולם אם לא תהיה נאמנת גם אליו דטהורה היא וזולת נאמנותה הטומאה יוצאת מגופה לאנסרה לכל העולם ולכן אמרין דכיון שנאמנת על עצמה נאמנת גם לגבי הבעל ונאמנותה גם לגבי הבעל לאו מתורת עדות רק מתורת בעל דבר.

ובע"ז אינו צריך לזה לא ראיה ולא חזקה וכמו דאינה צריכה לעצמה תורת עדות פן לא צריכה גם לגבי הבעל פי אי אפשר לה בשום אופן בעולם להשיג ההיתר לעצמה אם לא תאמין לה אחר אבל בשאר איסורין דאפשר לה מעיד להשיג הדבר לעצמו מבלי שיהיה מוכרח שאחר יאמין לו ורק במקרה בא לפעמים דצריך שיאמין לו אחר כמו אשה שנולד עליה ספק אם היא פסולה לכהונה או לא.

בכ"ז תוכל להנשא לישראל אשר לא יהיה נצרף להנאמנות שלה והנישואין אפשר לה גם אם לא תהיה נאמנת לכהן אז אם רוצית להנשא דוקא לכהן נאמנותה אליו מתורת עדות ולא בתורת בע"ז וזה תוכן פונת הח"ס כמו שיראה המעיין הישר בדבריו הנחמדים ולכן יש מקום גדול לענ"ד לחלק שאר אירוסין מאיסור נדה דבנדה עיקר הנאמנות שלה

להבעל משום דעושה מעשה גם לעצמה והבעל והיא נעשים בע"ד ואינם צריכים עוד לראיה ונחזקה אחרת שטהורה היא והמעשה לבד סגי להבעל לסמוך עליו כמו פל בע"ד היודע בבירור שהדבר מותר לו ולא צריף להגיד בפיו כי מותר לו אבל בשאר איסורין כמו ספק דפסולי פהונה וכדומה דהנאמנות של המעיד לגבי אחר אף דגם הוא עצמו עושה המעשה רק מתורת עדות ולא מתורת בע"ד אולי צריף להעיד דוקא מפנירש כי הדבר מותר לאחר והאחר שנוצרף לעדותו לא יכול לסמוך על עשיות המעשה לבד ומאשר כי נכון אנכי עוד היום לדרכי ב"ה לא אוכל לעיין אף במקצת בדבר זה הצריף עיין רב ובאתי רק להעיר את כ"א אשר לפי דברי הרמב"ן יש מקום לחלק שאר איסורין מאיסור גדה אולם לפי שיטת כל הפוסקים גם בגדה נאמנותה לבעל לאו מתורת בע"ד רק מתורת עד אין מקום לדברי וגם לפי שיטת הרמב"ן לא בריר בעיני חילוק זה מאשר כי בעדות באיסורין לא בעינן דיני עדות ומנהי גם עדות בכתיב וכדומה ואין אנו צריכין רק לראיה דהדבר מותר וא"כ גם ע"י מעשה נתברר ההיתר ויואל כ"א להודיעני דעתו הגדולה בזה כי הדבר נוגע הרבה לדינא: (ט) וכן הנני להעיר דלפי שיטת הראשונים המובאים בשעה"מ ה' איסורי ביאה פ' י"ח ה' ב' דזיננה באונס אינה אסורה לכהן מטעם זונה רק משום ובת פהן כי תהיה לאיש זר כמו שיראה המעיין שם.

והנב"י מהד"ק ח' אהע"ז סימן ע' פתב דדוקא במה דכתיב ביה פ'רשה דלא יקחו איתרבו נשים לאזנהרה ביבמות (דף פ"ד) אבל מה דלא כתיב ביה פ'רשה והוא לאו שאינו שנה בפל לא הונזרה נשים וגם משום הלאו דלפ"ע יש מקום להקל להאשה ולסמוך על דעת הרמב"ן (בדף פ"ד) דיבמות והאמונת שמואל סימן י"ד דליתא בלאו שאינו שנה בפל: ויש לומר דטעמה בזה פנ"ל] וזולת זה פתב הג"א בפ"א דחולין המובא למטה דמשום לפ"ע אינו נאמן דאין חמיר כ"כ כמו דעושה גוף האיסור ולפ"ז אם נאנסה מאחד הפוסלים להנשא לכהן אין שום איסור רמיה על האשה רק על הפהן הנושא אותה לכן אינו דומה לאיסור גדה דהאיסור גם על האשה ובמה שעושה מעשה לעצמה יכול גם הבעל לסמוך ע"ז כמש"כ הג"א בפ"א דחולין סימן י"ד דאף אם עד אחד אינו נאמן בחזקת איסור בכ"ז אם בעצמו אוכל אמרינן דאינו חשוד לאכול גבילות ונאמן גם לאחרים אבל בפסולי פהונה אם היא אנוסה ואין האיסור חל על עצמה פלל ורק על הבעל אין לו לסמוך על המעשה שלה במה שנישאת לו פיון דהיא לא עשתה בזה שום איסור לגבי עצמה וצריכה להגיד דוקא מפנירש כי היא מותרת לו בלי שום חשש ושאינה מכשילתו בשום איסור ומש"כ התוס' כתובות (ט) דאונס לא שכיח.

הנה במקום שהספק שמה נאנסה בגידון של הרד"ך המובא בא"מ וכדומה שפיר פתבתי. עתותי בגדי לעיין פראוי במה דאיתא בבכורות (כ"א ע"ב) פיון דאיכא איסורא אידועי הנה מודע לו דסמכינן על מה שלא עבר על לפ"ע דנחשב כמו שאמר לו מפנירש ולפ"ז לדינא דאיכא לפ"ע גם דלאו שאינו שפ"כ יש לומר דגם באנוסה יש לחשוב המעשה כמו אמירת ברי משום הלאו דלפ"ע אכן לפי מש"כ לעיל דיש לחוש דשמה טעמה בדין בכה"ג אפתי יש לדון בזה ומטרדתי הרבה והעצומה להכנת דרפי ב"ה לא יכולתי לצרף את כל דברי בכור הבחינה וכ"א יעבירם תחת שבט הבקורת בדעתו הגדולה ואם שגיתי הטרדה הגדולה במעל הזה.

וה' יצילנו משגיאות ונאיר עיני בתורתו והנני דוש"ת הפותב מרוב טרדה בנו ותלמידו
צבי הירש ראבינאוויץ חופ"ק מיטאווי יע"א: ב"ה יום ה' כ"ב שבט תרמ"ט קאָנונא. אַל
פּבוֹד בְּנֵי יְקִירֵי הָרַב הַגָּאוֹן וכו' מו"ה צבי הירש נ"י.

כ) מכתבך עם חדושי תורתך היקרים לנכון הגיעני. ולרוב נחת הנה לי במה שראית
להעיר בכמה ענינים בספרי ובדברים נכונים וראוין בעז"ה וכאשר הגיעני, בעת, שהנני
עוסק בהדפסה ב"ה ע"כ לא הנה לי פנאי לבא בארנקה בדבריה הנעימים רק בפרט אחד
והוא במה שכתבת במכתבך השני באות א' להקשות על הנתיבות בסימן כ"ח ס"ק ב'
שפתב לדון בהא דחייב חומש ואשם באכל נותר אף דלא הוי בר דמים זה הוא משום
דקדושת הגוף שאני וע"ז הקשית מפרישות (דף כ"ג ע"א) ברש"י ד"ה בגסה כו' הנני
להשיבך והוא כי יפה הקשית והנה עיקר דברי הנתיבות פן מבואר בתוס' ישנינים
לקריתות (דף י"ג) שם ותמהני על הנתיבות שלא הזכירם כלל ולכאורה יש לתמוה על
התו"י מפרישות (דף כ"ג) דאמרו דליתי אשם על נותר ומתרצי דלית ביה ש"פ כו'
ולדברי התוס' ישנים דשאני קדושת הגוף א"כ מה בכך דאינו ש"פ אבל באמת אינו קשה
משום דאף דבקדושת הגוף מועלין אף דלא הוי בר דמים מ"מ בעינן דיהיה הנאתו שיעור
ש"פ דמה שנהנה יהיה שווי פרוטה ואז חייב במעילה אף דלא הוי בר דמים וע"כ הקשו
שפיר דהא בעינן שיהיה בהנאתו ש"פ ואיך אמרו יש אוכל וחיוב כו' והא בנוטר
דנתקלקל הבשר אין הנאתו ש"פ ומתרצי ההוא בגסה דאנכל הרבה יש בו שיעור ש"פ
או בימות הגשמים דלא נתקלקל הבשר כו' אבל בקדושת דמים אף דהיה הנאתו ש"פ
מ"מ פיון דלא הוי בר דמים כמו באוכל חמץ הקדש אין בו מעילה וכן הוא לשון הרמב"ם
בפ"י המשניות לקריתות פ"ה שם דחייב מעילה בנוטר הוא למי שנהנה ש"פ וזהו כמש"כ
דהנאתו בעינן ש"פ: ומה שכתב רש"י בקריתות שם בד"ה בגסה ואע"ג דאיסור הנאה
הוא כשאר כל הקדשים האסורים בהנאה שמועלין בהם דהאי נמי חזי לגבוה שאם עלו
לא ירדו י"ל דכוננתו ג"כ דאף דהתם לא הוי בר דמים ואינם קרבים ע"ג המזבח מ"מ
פיון דאם עלו לא ירדו ויש עליהם דין קדושת הגוף ע"כ מועלין בהו וכעין דברי התוס'
ישנים אף מן לשון התו"י נראה דאף היכא דעלו ירדו ג"כ מועלין פיון דהיה כבר עליהם
דין קדושת הגוף ע"כ מועלין גם עכשיו משום דקדושה שבהו היכן הלכה ושיטת רש"י
הוא דדוקא היכא דעלו לא ירדו בזה יש חשיבות דין קדושת הגוף בהו דמועלין אבל
היכא דעלו ירדו אין זה מקרי עכשיו בשם קדושת הגוף וע"כ אין מועלין בהו, וגם יש
לומר דגם התו"י ס"ל כשיטת רש"י בזה דמירי היכא דעלו לא ירדו וקוצרו בזה.

ועיין בפני הושע לקידושין (דף נ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה המקדש בערלה כו' ובמהרש"א
והובא בפני הושע שם]. ונכונים דברי הנתיבות במש"כ דקדושת הגוף אין חיוב מעילה
משום גזל הקדש אלא משום כפרה דהא חזינו דגם בנוטר דלא הוי בר דמים דג"כ יש
בו דין מעילה.

וכמש"כ התוס' ישנים ג"כ בדברי הנתיבות וע"כ יפה כתבת לדון דבקדושת הגוף אין בו
דין ממונא ושאיני הקדש דמים בזה דיש לו דין ממונא דלא בטל וכמו שכתבת לדון פן
בסברות נכונים וראוין.

יותר אין ביכולתי פֿעט לכתוב מה שיש עוד לפלפל בדבריך הנעימים והנני בגודל ת"ח אליה על מה שראית לעיניו היטב בספרי ולהעיר בסברות נכונות בעז"ה. וקצרת פֿעט: ממני ידיך אביה דוש"ת יצחק אלקנן החופ"ק: ומה שכתבת להעיר במכתבך השלישי במש"כ בספרי ח' אה"ע סי' כ"ז אות נ"ח דמעלת חזקת פנויה יש לה מעלת חזקת מ"ק כו' והארכת בדברים נכונים.

תעניין במה שכתבתי בחלק אה"ע סי' ה' ענף א' מזה ולפ"ז יש לדון בדבריך וקצרת שוב ראיתי במכתבך הנ"ל אות ה' שהבאת למש"כ בספרי סי' ה' הנ"ל: