

סימן א לידידי האלוף הקצין רבי ליב בנייאוןאדיל: על אודות בני ביתו ששכחו להזכיר של חג בברכת המזון וחקרו וברכו, וטען על זה המרום ר' טעביל שו"ב ואמר שפעם איבד לו פו בבתרותו, בבית הרב דק"ב, והורה לו שלא לחזור ולברך: יפה עשו במה שחקרו וברכו, ואין ספק שזה ר' טעביל שכח מרוב הימים עובדא היכי הוי, ומה שאירע לו הנה בר"ח ולא ב"ט, וחקלוק זה בין י"ט לר"ח מבואר בפרק ג' שאכלו (דף מ"ט) ואין צריך לפנים: ועכ"ז אלו נשאלתי אנכי על פכה, כמזומה הייתי מורה ובא, דכל מרבית ביתו אנשים יחקרו לברך, אבל לא הנשים והבנות: וטעמא דידי משום דיש לי לדון דאשה מותרת להתענות ב"ט, דאסור תענית ב"ט נראה שהוא מדין עונג, וכן הוא ברמב"ם, ונהרי מצות עונג הוא בכלל מצות עשה דעצרת תהיה לכם, דדרשינו מניה חציו לד' וחקיו לכם, וא"כ לא תהא מצוה זו עדיפא מפל מ"ע שהז"ג שנשים פטורות, ומה דאשה מחוייבת במצוה די"ט הוא רק בלא תעשה דלא תעשה כל מלאכה, אבל לא במצות עשה דיו"ט, וכמ"ש תוס' בקידושין (דף ל"ד ע"א ד"ה מעקה) ואף להר"ן שם דחייבות גם בעשה דיו"ט מ"מ זה רק בעשה דשבתת מלאכה משום דתמיד איתא גם לאו בהדי העשה, אבל בעשה דאין בה לאו פטורות ועי"ש, וכינן דאינה במצות תענוג מותרת להתענות, וממילא אם שכחה להזכיר של יו"ט בבהמ"ז א"צ לחזור ולברך, דהוי י"ט גבי דיהו כמו ר"ח לגבי דידן: וזלת בליל א' דפסח דמחוייבות במצוה מהקישא דכל שישנו בבל תאכל חמץ, וכן בשבת אם שכחה לומר רצה, דכינן דמחוייבת במ"ע דקידוש מהקישא דזכור ושומר מחוייבת ג"כ בכל מ"ע דשבת, כמ"ש הר"ן פרק פל פתבי ונ"ל שם, פתב ר"ת דנשים חייבות בג' סעודות וכן לבצוע על שתי כפרות שאף הו היו בגוס המן, ואין צורך שכל מעשה שבת איש ואשה שוין פדילפינו מזכור ושומר את שישנו בשמירה ישנו בזכירה, ובכלל זה הוי פל חיובי דשבת עכ"ל, וממילא מחוייבת ג"כ במצות עונג דשבת ואסורה להתענות, ע"כ צריכה לחזור ולברך כנלע"ד: [עיין בהשמטות] עקיבא גינז מא"ש סימן ב לידידי הרב רבי אברהם בק"ק ווילנא אשר דרש פבדו בעד הסופר מומחה דק"ק סלאנימא להודיעו מהו השמועה ששמע בשמי שאין דעתי נוחה במנהג הסופרים בעבוד הקלפים לשם ס"ת ותפילין ומזוזות: למלאות רצונו וגם שלדעתי מצוה רבה היא לפרסם הדבר, אומר לו ששאלתי להסופרים במדינתי ובמדינות הקרובות אלי, איך נוהגים ליקח לכתבת גיטין מהקלפים המעובדים לס"ת, דהוי הורדה מקדושה לחול, וזהו אסור אפילו בהזמנה דבגוף הקדושה הזמנה מילתא היא פדאי' ס"פ נגמר הדין (דף מ"ח): הו לכתוב תפילין על קלף המעובד לשם ס"ת אף דהוי הורדה מקדושה חמורה לקדושה קלה, נראה לכאורה דשרי, מדקאמר במנחות (דף ל"ד ע"ב) ולמ"ד הזמנה מילתא דאתנו עליה מעיקרא, וקשיא לי בגוה, הא בגוף הקדושה לכ"ע הזמנה מילתא ואיך שייך לשון ולמ"ד הזמנה מילתא הא כ"ע מודו בזה, וצ"ל דמ"מ לדידן דקיי"ל בעלמא לאו מילתא, גם בגוף הקדושה דמילתא היא לא חמיר כ"כ לאסור להורידו לקדושה קלה, ופרט זה עדיין צ"ע, אב"ה עיין בסמוך סי' ג'.

[אבל לכתוב גט שהוא הורדה לחול זהו ונדאי אסור: והגידו לי שבשעה שמניחין העורות בסיד אומרים שיהא מעובד לשם ס"ת או תפילין ומזוזות וגיטין כפי מה שייבחרו אחרי כן, ואמרתי להם שמה שהם חושבים לתמן בתנאם למען שאותו קלף שייקחו לגיטין, לא יתעבד מעולם לשם ס"ת מ"מ אינו נכון בעיני פלל, דהא אם נימא דהוי

כמתנה בשעת עיבוד דאותו שאקח לכתוב עליו ס"ת יהיה עבודו לשם ס"ת, ומה שאקח לכתוב עליו גט יהיה חול, א"כ מה שכותבים על קלפים אלו ס"ת ותפילין ומזוזות לא הוי מעונבד לשמו, דנצטרף לומר דזהו שפוטב עליו ס"ת הוברר הדבר שנעבד לשם ס"ת, ונהי אנו קיי"ל בדאורייתא אין ברייה.

ולזה הוריתי להם לעשות כן, שיעבדו הפל לשם ס"ת ויתנו בתחילה שיהא בידם לשנות לכתוב עליו דברי חול, דתנאי מהני בזה ממני עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז: סימן ג' אחר הימים מצאתי כדברי, בתשובת עבודת הגרשוני (סימן ס"ה) ועיי"ש שפכת דאפילו משום פתיבת תפילין צריף להתנות, דבלא"ה אינו רשאי לכותבן על עור המעונבד לס"ת דהוי הורדה, וכינון דקיי"ל (סוף פרק נגמר הדין) דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא ואסור להורידו לחול, ה"נ אסור להורידו לקדושה קלה והביא ראיה ממסכת מנחות (דף ל"ד ע"ב) ולמ"ד הזמנה מלתא היא דאתני עלי מעיקרא, הרי דלמ"ד הזמנה מלתא גם להורידו לקדושה קלה אסור, וה"ה לדין בגוף קדושה עיי"ש: ולדידי הנה נראה ממקום זה עצמו ראיה להיפוך מדאמרין ולמ"ד הזמנה מלתא היא והא בגוף הקדושה לכ"ע הזמנה מלתא היא, אלא נודאי דלדין דקיי"ל הזמנה לאו מלתא, אף דבגוף הקדושה מלתא היא מ"מ לא חמיר כ"כ שיהא אסור אפילו להורידו לקדושה קלה, וכנ"ל: אבל באמת זהו דחוק גדול, דלמ"ד הזמנה מלתא היא אסור להורידו גם לקדושה קלה ולמ"ד לאו מלתא אף דבגוף הקדושה מלתא היא מ"מ מותר להורידו לקדושה קלה, דמה הפרש בין זה לזה: ונלע"ד דאף דאנו קיי"ל דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא היינו למה דקיי"ל בעגלה ערופה ורידתה לנחל איתן אוסרתה ילפינו מינה דבגוף הקדושה הזמנה מלתא היא, אבל למ"ד דעריפתה אוסרתה ממילא גם בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא היא, ומש"ה שפיר אמרינו ולמ"ד מלתא דהא גם בגוף הקדושה לאו לכ"ע מלתא היא וביותר דמרא דשמעתא שם במנחות מה דפרכינן מיניה הוא ר"י ועליה משני הא בעתיקתא הא בחדתא, ור"י סובר בחולין (דף פ"ב) דעריפתה אוסרתה, ולדידיה גם בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא ועלה אמרינו ולמ"ד הזמנה מלתא, היינו לאביי וכן למאן דס"ע רידתה אוסרתה וממילא בגוף הקדושה הזמנה מלתא, משכחת לה באתני מעיקרא: ואולם הא באמת סוגיא דסנהדרין, דאמרין רבא מ"ט לא גמר מע"ע, הוא תמוה דהא רבא ס"ל בכריתות דעריפתה אוסרתה וא"כ גם בע"ע הזמנה לאו מלתא, ובתוס' שם הקשו כזה, אבל לא ידעתי למה צנרף הקדומו דרבא ס"ל דהלכה כר"י בר מהני תלת, הא במפנרש ס"ל לרבא בכריתות דעריפה אוסרת ותוצו דהכי פרכינן מ"ט לא גמר מע"ע דהזמנה לאו מלתא, ולכאורה תמוה דא"כ מה משני שם משמשים ממשמשים גמר לאפוקי ע"ע דגופה קדושה הא מ"מ איכא למילף ובמכ"ש פינו דאפילו בגוף הקדושה הזמנה לאו מלתא כש"כ בתשמשים ולזה הנה נראה דמה דמשנינו משמשים ממשמשים גמר היינו דבאמת ס"ל דרק במשמשים לאו מלתא לאפוקי ע"ע דגוף קדושה, וא"כ אי הוי אמר רבא דילפינו מע"ע הנה במשמע דאפי' בגוף קדושה הזמנה לאו מלתא, ובאמת זה אינו, דלענן גוף קדושה ילפינו לחומרא מע"ע עצמה דבע"ע הזמנה מלתא, מש"ה אמר דגמר מע"ע דיהיה פי התם, דבמשמשים לאו מלתא ובגופא מלתא, והוא נכון לכאורה [נעדין קשה על מה שכתבו התוס' שם כה"נ באידך פירקא אביי מ"ט לא גמר מעכו"ם היינו דנילף מעכו"ם עצמו דהזמנה מלתא ובזה יקשה מה

מְשֻׁנֵי, יְלִיף מִיַּד דְּאוֹרְחָא מִמִּיַּד דְּאוֹרְחָא הָא מ"מ גִּילְף בְּקו"ח פִּינּוּ דְאַפִּילוּ בְּלֹאוּ אוֹרְחָא הַזְמָנָה מְלֵתָא מְכַש"כ בְּאוֹרְחָא, אִף בְּאַמְת בְּלֹא"ה קְשָׁה דְאִיף שִׁינְיָה לֹמֵר דְגָמַר מֵע"ז לְעֻנְנֵי מְשֻׁמְשִׁים, הָא שָׁם גּוֹפֵא מְשֻׁמְשִׁים לָאו מְלֵתָא וְלִזְהָ יְלִיף מֵע"ע דְשָׁם לֹא מְצִינוּ דְמְשֻׁמְשִׁים לָאו מְלֵתָא.

וְלִזְהָ הִיָּה נִרְאָה, דְזֵהוּ בְּאַמְת פְּרֻכְת הַש"ס דְאַמְאִי לֹא גָמַר מֵע"ז דְמְשֻׁמְשִׁין לָאו מְלֵתָא, אָבֵל מ"מ בְּפֻרְכָא רֵאשׁוּנָה, וְרָבָא מ"ט לֹא גָמַר מֵע"ע הִיָּינוּ ע"כ כְּפִירוּשׁ הַתּוֹס' דְאַמְאִי לֹא גָמַר מֵע"ע דְהַזְמָנָה לָאו מְלֵתָא לְשִׁיטְתִּיה דְעֵרִיפְתָּה אוֹסְרְתָּה]: וְא"כ לְכ"ע אִף לְמ"ד דְעֵרִיפְתָּה אוֹסְרְתָּה מ"מ בְּגוּף הַקְדוּשָׁה הַזְמָנָה מְלֵתָא, דְגָמְרִינוּ מֵע"ז וְיִקְשָׁה כְּנ"ל אִיף אֲמָרִינוּ וְלְמ"ד הַזְמָנָה כו' הָא בְּגוּף קְדוּשָׁה לְכ"ע מְלֵתָא הִיא: וְנִרְאָה דְהָד דְבְּגוּף הַקְדוּשָׁה הַזְמָנָה מְלֵתָא לָאו דְכ"ע הִיא וְתֵלֵא בְּפֻלְגָתָא דְר"י וְר' עֶקִיבָא, בְּע"ז (דָּף נ"א) דְלֵר"ע דְבַע"ז דְנִכְרִי מִיָּד נֶאֱסָר וְלֹא בְּעִינוּ עַד שְׁתַּעֲבַד בְּזָה שְׁפִיר י"ל דְאִף אִם ע"ע עֵרִיפְתָּה אוֹסְרְתָּה מ"מ יְלִפִּינוּ שָׁם שָׁם מֵע"ז, וְהֵתָם בְּקֵרָא דְע"ז דְאַשְׁרַע עֲבָדוּ שָׁם דְמִיָּרִי בְּע"ז שֶׁל נִכְרִי שָׁם הִדִּין דְבַג"ק מְלֵתָא, אָבֵל לְר"י דְבְּקֵרָא וְעֲבָדוּ שָׁם קָאִי גַם עַל ע"ז עֲצָמָה דְהָא בְּנִכְרִי גַם ע"ז צְרִיכָה עַד שְׁתַּעֲבַד א"כ לֹא יָכוֹל לְמִילְף מֵהֵתָם דְבַג"ק מְלֵתָא, וְא"כ אִם גַּם ע"ע עֵרִיפְתָּה אוֹסְרְתָּה מְמִילָא בְּכָל מְקוֹם בְּגוּף הַקְדוּשָׁה ג"כ לָאו מְלֵתָא וְשְׁפִיר אֲמָרִינוּ וְלְמ"ד הַזְמָנָה מְלֵתָא: וְקִימִינוּ כְּסִבְרָה הַפְּשׁוּטָה כְּמ"ש, בְּתִשׁוּבַת הַע"ג דְבְּגוּף הַקְדוּשָׁה לְדִידוּ הָיִי כְּמוֹ לְמ"ד הַזְמָנָה מְלֵתָא בְּעֵלְמָא דְאַסוּר לְהוֹרִיד לְקְדוּשָׁה קְלָה.

שׁוּב מְצִאתִי בְּתִשׁוּבַת פִּמ"א (ח"ג ס"א) שְׁנִשְׁאַל ע"ז אִיף אֲמָרִינוּ וְלְמ"ד הַזְמָנָה מְלֵתָא וְכִמוֹ שְׁהַקְשִׁיתִי וְנִדְחַק מְאֹד לִיִּישׁב וְיֵמָה שְׁנִרְאָה לְע"ד כְּתִבּוּ: [עֵינֵי בְּהַשְׁמָטוֹת] סִימָן דְ לִידִידֵי הָרַב רַבִּי נִפְתָּלִי בְּק"ק וְאוֹרְשָׁא עֶקִיבָא מַה דְגָמְגַם מֵעכ"ת בְּמָה דְפִסְקִינוּ בְּש"ע א"ח (סִימָן י"ד) בְּתֵלָאן לְהַצִּיצִית שְׁלֵא בְּכּוֹנְנָה דְאִינוּ מְבָרַף, לְחֹוֹשׁ לְדַעַת רַש"י וְהֵרָא"ש, הָא י"ל דְס"ל בְּזָה כְּשִׁטַּת הַתּוֹסְפוֹת דְסִתְמָא לְשָׁמָה קָאִי: נִרְאָה לְע"ד דְהִדִּין עִם הַמְחַבֵּר, דְהָא כָּל עֵינֵי רֵאשִׁית הַרְמָב"ם וְהַתּוֹס' דְלֹא בְּעִי כְּוֹנְנָה בְּתֵלָיָה אוֹ דְסִתְמָא לְשָׁמָה קָאִי, הִיָּינוּ מְדַאצְטְרִיף קֵרָא לְפִסּוֹל בְּתֵלָאן נִכְרִי מְדַכְתִּיב בְּנִי יִשְׂרָאֵל וְעֲשׂוּ וְלֹא נִכְרִי, וְתִפּוֹק לִיָּה דְנִכְרִי לֹא בְּעִי כְּוֹנְנָה, וְזֵהוּ רַק לְשִׁיטְתִּיהוּ דְס"ל דְעֵיבּוֹד דְנִכְרִי וְיִשְׂרָאֵל עוֹמֵד ע"ג לֹא מְהִי, דְנִכְרִי אֲדַעְתָּא דְנִפְשָׁיָה קְעֵבִיד, [וְבְאַמְת קְשָׁה לִי דְמ"מ אִיִּצְטְרִף בְּתֵלָאן נִכְרִי וְהַנְכְרִי נִתְגַּיֵיר אַח"כ, וְאוֹמֵר דְתֵלָאן אֲזִי בְּכּוֹנְנָה, וְהוּא נֶאֱמָן בְּאִסּוּרִין, וְעכ"פ אִם רוֹצֵה הוּא לְהַתְעַטֵּף בְּזָה הַטְּלִית פִּינוּ דִיּוֹדַע בְּעֲצָמוֹ שְׁתֵּלָאן בְּכּוֹנְנָה, לְזָה אִיִּצְטְרִף קֵרָא דְתֵלִיִית הַנְכְרִי בְּצַד עֲצָמוֹתוֹ פְּסוּל, מִשָּׂא"כ לְשִׁיטַת הָרָא"ש וְהַטּוֹר (בְּסִימָן ל"ב) דְבְּעֵיבּוֹד מְהִי יִשְׂרָאֵל עַע"ג וְהַב"י (סִימָן י"א) לְמַד מְזָה דְגַם לְעֻנְיֵי טוֹנוּיַת צִיצִית מְהִי וְבִגְלִיוֹן הַש"ע כְּתִבְתִּי לְתִמּוֹה עַל הַב"י בְּזָה, וְכֹאשְׁרַר רֵאשִׁיתִי אַח"ז שְׁגַם הַגָּאוֹן רַבִּי יְחִזְקִאל בְּסִפְרֵי דְגוּל מְרַבְּבָה תְּמָה כּוֹן] וְא"כ מַה"ת לֹן לְהַמְצִיא דְסִתְמָא לְשָׁמָה קָאִי, פִּינוּ דְלִיכָא הַכְּרֵחַ לְזָה: וְיַעֲוִינֵי בְּס' נְזִירוֹת שְׁמִשׁוֹן (רְסִי י"ד) דְהַשִּׁיג עַל הַמַּג"א וְכָתַב פִּינוּ דְבִטּוּי דְלְכ"ע בְּעִי לְשָׁמָה מְהִי לְהָרָא"ש יִשְׂרָאֵל עַע"ג ק"ו בְּתֵלִיִית צִיצִית דְלְהַרְמָב"ם לֹא בְּעִי כְּוֹנְנָה כְּלָל לְכ"ש דְמְהִי יִשְׂרָאֵל עַע"ג, וְבִמְחִילַת כְּבוֹדוֹ שְׁגָה מְאֹד בְּזָה דְתֵלִיִי מַגְזָה"כ פְּסוּל דְבְּעִינוּ בְּנִי יִשְׂרָאֵל וְעֲשׂוּ, וְפְשִׁיטָא דְלֹא מְהִי עַע"ג דְהָא לָאו מְשׁוּם חֶסְרוֹן כְּוֹנְנָה אֲתִיָּא עֲלָה: דִּידוּ דו"ש עֶקִיבָא עֵינֵי בְּהַשְׁמָטוֹת] סִימָן ה' לְכָבוֹד יְדִידֵי הַגָּאב"ד דְק"ק פְּרָאנְקְפוּרְט הָרַב רַבִּי הִירֶשׁ נ"י מַה שְׁנִשְׁאַל מֵר בְּחוּלָה שְׁאִין בּוֹ סְכָנָה, וְהוֹצֵרָף בְּשִׁבְתָּ לְרְפוּאָה אֲכִילַת

פירות, ולא נמצאו רק מאותן שנשרו בשבת, אם מותר להאכילם לחולה: הנה לדעת הר"ן פ"ד דשבת דאסור לישראל לחלל בשבות דדבריהם לצורך חולה שאין בו ספנה, ולשיטתו אף החולה בעצמו אסור לעשות לעצמו דבר לרפואה במידי דיש בו חילול שבת דדבריהם, וכדמוכח מתוך הראיה שהביא הר"ן מביצה, אממר שרי למיכחל עינא (וכמ"ש להדיא בב"י סי' שכ"ח) נראה דאכילת פירות הנושרים וכדומה לא קיל משארי שבות דשבת ואסור להחולה לאכלם: אולם לשיטת הטור בדעת הרמב"ם (וזה דעה א' בש"ע סימן הנ"ל) דמותר לישראל לחלל שבת במידי דרפנו לצורך חולה שאב"ס, בזה יש להסתפק טובא באכילת מוקצה, למאי דפסקינו ביו"ד (סי' קנ"ה ס"ג בהג"ה) דכל איסורי הנאה דדבריהם מותר לחולה שאב"ס להתרפאות בהם אפילו פדרה הנאתו ובלבד שלא יאכל ולא ישמה האיסור ע"ש, א"כ י"ל דאכילת פירות הנושרים וכדומה הוי בכלל שארי איסורים, או כיון דהמאכל בעצמותו היתר אלא דיומא גרים ואם אכלם הוי בכלל חילול שבת, הוי רק כמו שאר מלאכת שבת דדבריהם דשרי לחולה שאב"ס: ולכאורה נראה להביא ראיה מסוגיא דכתובות (דף ס' ע"א) תניא ר' מרינוס אומר גונח יונק חלב בשבת מ"מ מפרק פלאחר יד הוא, ובמקום צערא ל"ג בי רבנן, ולכאורה יש לי לדון דהחלב זו שינוק ומצץ בפיו משדי הבהמה אם יפלטן אסורים משום מוקצה, כיון דהבהמה בשבת יש בה משום מוקצה מחמת איסור, ה"נ החלב שיצא ממנה: ואף למה שכתב הרמב"ן הובא בהר"ן בשבת פרק חבית בההיא דחולב עז לקדרה שיש בה אוכלים דאף דהעז בשבת מוקצה, מ"מ מוקצה כנה דלא דחי בידיים אינו אסור אלא בעוד שהאיסור עליו, א"נ דנסתלק האיסור נסתלק המוקצה ע"ש, מ"מ זהו דוקא כשנסתלק בלא מלאכת שבת, אבל בגונח יונק דנסתלק ע"י מלאכת שבת מפרק פלאחר יד, אף דחז"ל התירו פן במקום צער מ"מ נעשה בו מלאכת שבת, כמו בשוחט בשבת לחולה שיש בו ספנה אף דהשחיטה היתה בהיתר, מ"מ כיון דנסתלק האיסור ע"י מלאכת שבת יש בו משום מוקצה: וכיון שפן החלב הוי מוקצה, ואעפ"כ התירו לגונח לינק ולבלוע ולשתות החלב מוכח דאכילת מוקצה שרי לחולה שאב"ס: אף זהו ליתא, דהרמב"ן לא כ"כ אלא דאפילו מאן דאית ליה דמוקצה ונולד אסור בשבת, מ"מ בחולב העז לא הוי מוקצה כיון דנסתלק המוקצה בלא מלאכת שבת אבל למאי דקיי"ל כר"ש בלא דחיייה בידיים והשוחט לחולה שנחלה בשבת קיי"ל דמותר לבריא באומצא, א"כ החלב אין בו משום מוקצה: אמן נראה לכאורה דהחלב מ"מ אסור, דהרי במשקין שיצאו מעצמן בזיתים וענבים שעומדים למשקין לכ"ע אסירי משום שמא יסחוט, כדאיתא בריש פרק חבית, א"כ לכאורה גם החלב שזב מעצמו מהבהמה אסורה מה"ט גופייה, כיון שעומד לחלוב אסורה מחשש שמא יחלוב וכיון שפן קיימא ראיתי הנ"ל, כיון דחזינו דהגונח שרי לשתות החלב אף דאסור משום משקין שזבו, מוכח דכה"ג אינו בכלל איסורי אכילה דדבריהם: ולכאורה יש לסתור דברינו בדרה הברח, דממנ"פ אם איתא דיהיה זה הוכחה א"כ יקשה מזה על שיטת הר"ן שכתבנו דלשיטתו ודאי אסור להחולה להתרפאות באכילת פירות הנושרים וכדומה, ותקשה מההיא דגונח יונק: אף זה אינו דלשיטת הר"ן יש ליכא הסוגיא, אבל להרמב"ם ראיתינו קמה וגם נצבחה, דהנה הקשו התוס' בכתובות דלמ"ל טעמא דהוי מפרק פלאחר יד הא בלא"ה אין דישה אלא בגדולי קרקע, ותירצו

דקאי לר' יהודא דס"ל יש דישה שלא בגד"ק ע"ש, ולכאורה נראה דלשיטת הר"ן ל"ק
קושית התוס' דהרי באמת להר"ן לא הותרו השבועות לצורך חולה ע"י ישראל, וע"כ
צ"ל הא דגונח יונק היינו פינו דהוי כלאח"י קיל טפי, וכמ"ש הר"ן פ' חבית, ונ"ל גרסינו
בכתנות גונח יונק וכו' ואי קשיא היכא שרינו למעבד הכי איהו גופיה אע"ג דליפא
ספנה, ואמאי לא אמרינו שיעשה ע"י נכרידקיי"ל כל דבר שאב"ס אומר לנכרי ועושה,
י"ל דהכא א"א ע"י נכרי דרפואתו הוא פשהו רותח, והרמב"ן ו"ל פתב דמש"ה שרינו
מפני שהוא שבות הנעשה בשינוי שלא פדרה המלאכות עכ"ל.

ודברי הר"ן אלו תמוהים לי, דהאיד ניחא ליה בתחילה פינו דא"א ע"י נכרי מותר ע"י
עצמו, הא מדבריו פי"ד דשבת הנ"ל מבאר דאפילו בא"א ע"י נכרי דאסור אף לחולה
בעצמו לעבד על שבות דדבריהם, כדמוכח מסוגיא דביצה דהקשה לו הרי קמסייע
וצ"ע] וא"כ מנשב קושית התוס' דאי הנה מפרק פדרכו אף דאין דישה אלא בגד"ק,
פינו דמ"מ מדרבנן אסור לא הותר לחולה שאב"ס, מש"ה הוצרכו למינקט דהוי פלאחר
יד, דזהו דוקא הותר לחולה ע"י ישראל: ומעתה י"ל דהחלב אין בו איסור שתיקה משום
משקין שזבו די"ל דקאי להלקתא דאין דישה אלא בגד"ק ומש"ה ל"ג שפא יחלוב, דאף
אם יעשה פן לא עבר אדאורייתא, וכעין זה כתבו התוס' שבת (דף י"ט ע"א ד"ה רע"א
גמור וכו') דהכי דמרוסקין קצת מע"ש עד שאם ירסק אותם בשבת לא יהיה סוחט
דאורייתא, אם יצאו מעצמם מותרים עיי"ש: ואף דמ"מ י"ל לר"י דאמר פ"ק דביצה
דטעמא דבגולדה ב"ט אסורה משום משקים שזבו וכולהו חזא גזירה, הרי דאף בביצה
לא שייך גזירה שפא יסחוט וגם התנגלות אינה גדולי קרקע ומ"מ יש בו משום משקים
שזבו, דבכל מידי דקיימא שייסחט ממנה גזרו בחזא גזירה, וא"כ ה"נ בחלב הגזב
מהבהמה לא עדיף מביצה, ובההיא דתוס' בשבת הנ"ל צריכין לחלק דוקא במרוסקים
קצת דמדינא רשאי לסוחטן, משום דהוי כסחוטין ועומדין מע"ש אינם בכלל משקין
שזבו דאינם בלועים כלל לדונם בכלל זה משא"כ בחלב דמי ממש לביצה, מ"מ הא
מבואר פ"ק דר"י מודה דלר' יהודא דסבר אם לאוכלין היוצא מהם מותר לא ס"ל דכולא
חזא גזירה וליפא בביצה משום משקין שזבו, א"כ י"ל דר' מרינוס ס"ל כר' יהודא,
וליפא בחלב משום משקין שזבו, פינו דכי חולב ביזים ליפא דאורייתא ואף דכתבנו
דהברייתא דלא כר"י דאין דישה אלא בגד"ק י"ל דר' מרינוס ס"ל בהא כר"י דלא אמרינו
פולה חזא גזירה היא, אבל בהא דיש דישה שלא בגד"ק לא ס"ל כר"י: ואף דר' יוסף
אמר הלכה כר' מרינוס, והרי בביצה ס"ל לר' יוסף דביצה אסורה משום פירות הנושרים,
ואמרינו עלה מ"ט ל"א משום משקים שזבו ומשני ביצה אוכלא ופירא אוכלא לאפוקי
משקין וכו' משמע דבמשקין שייך דכולא חזא גזירה עם משקין שזבו וא"כ חלב דמשקה
הוי בכלל גזירת משקין שזבו י"ל דאנן הכי אמרינו דנדאי אין לנו לבדות גזירות מה
דלא מצינו במתני', והש"ס בעי רק פינו דמתני' קתני ביצה שכולדה ב"ט אסור ובאנו
לדון מאיזה טעם גזרו חז"ל, אמאי בחר ר"י לומר משום פירות הנושרים ולא ניחא ליה
דהטעם משום משקין שזבו, ומשני דר"י ס"ל מסברא דביצה דהוא אנוכל ל"ש למגור
משום משקין שזבו, וע"כ טעמא דביצה משום פירות הנושרין, וכיון דמוכח דזהו טעמא
ממילא לא מצינו כלל שפעמו חז"ל למנין לאסור משום משקין שזבו במידי דלא שייך
שפא יסחוט ולכלול הכל בחזא גזירה, ואף דבגזירה שפא יעלה ויתלוש כללו הכל בחזא

גזירה פל מה דנושר, אין לדמות גזירות תז"ל זה לזה, ומה דלא מצינו לא מצינו באופן דלשיטת הר"ן הג"ל דחולה אסור לאכול אסורי אכילה מחמת יומא דשבתא, ל"ק מההיא דגונת יונק די"ל דאמי פרבנו דאין דישה אלא בגד"ק, וממילא י"ל דהחלב מותר ואין בו דין משקין שזבו, אולם לשיטת הרמב"ם דהותרו השבועים פולם ע"י ישראל לחול' שאב"ס א"כ שפיר קושית התוס' דלמ"ל דהוי כלאח"י הא בלא"ה הוי דרבנו דאין דישה אלא בגד"ק, ובהכרח לומר פתירוץ דאזלא לר"י דס"ל דיש דישה שלא בגד"ק וממילא החלב אסור מדין משקין שזבו, כמו זיתים וענבים העומדים למשקין דלכ"ע משקין היוצאים מהם אסור, וא"כ שפיר מוכח לכאורה מההיא דגונת יונק דאסורי אכילה דיומא דשבתא מותר לחולה שאב"ס, וקיל משאר אסורי מאכלות דדבריהם.

אמנם לכאורה גם להרמב"ם ליפא ראיה, למאי דקיי"ל (בש"ע סימן ש"ז ס"ה והוא לישנא דהרמב"ם) דבר שאינה מלאכה אלא משום שבות מותר לישראל לומר לנכרי לעשותו בשבת, והוא שיש שם מקצת חולי עיי"ש, הרי דבמקצת חולי מודה הרמב"ם דשבות ע"י ישראל אסור ואינו מותר אלא שבות דשבות, וע"כ הא דמתיר הרמב"ם שבות ע"י ישראל לצורך חולה, היינו בחולה פל הגוף, ועי' מג"א סי' ש"ז סק"ז שכ' ושבות שלא פדרפה אפי' במצטער שרי, כמ"ש סי' שכ"ח ס' ל"ג עכ"ל, פנונתו דרומז על דינא דסי' שכ"ח ל"ג שהוא דינא דגונת יונק, דס"ל להמג"א דמה דאמרינו גבי גונת במקום צערא ל"ג רבנו, דמשמע במצטער בעלמא אף שאינו חולה פל הגוף, היינו פיון שהוא שלא פדרפה, וא"כ גם להרמב"ם יש לתרץ קושית התוס' (הג"ל, ובאותו סגנון דבלאו טעמא פלאחר יד אף דאין דישה אבגד"ק, מ"מ הוי שבות פדרפה דאסור במצטער בעלמא, להכי נקיט טעמא דכלאח"י דזהו שרי גם במצטער בעלמא: וא"כ הדרן לכל דברינו הג"ל, די"ל דהסוגיא אזלא להלכתא דאין דישה אלא בגד"ק, וכינון דאם יחלב ליפא איסורא דאורייתא, ממילא החלב אינו אסור משום משקין שזבו וכנ"ל, [והידוש בעיני שלא הערה המג"א דמתוך דברי התוס' שהקשו פן מוכח דעתם, או דס"ל דמצטער דמי לחולה ממש והותרו פל השבועים, או בהיפוף דס"ל דמצטער אף כלאח"י אסור, ופירושו דגונת היינו חולה גמור]: וביסוד הג"ל אף דאם אין דישה אבגד"ק אם הנה פדרכו הנה אסור, מיןשב ג"כ קושית תוס' פתובות שם מפרייתא דיבמות (דף קי"ד בד"ה גונת יונק) והיינו דר' מרינוס ס"ל פרבנו דר"י דאין דישה אלא בגד"ק בזה שרי פלאחר יד שלא הוי איסור סקילה, דהא אפילו פדרכו הוי רק שבות, וקיל יותר מיו"ט דשרינן ביבמות פיון דהכא אפילו לאו ליפא דאין דישה אלא בגד"ק, וברייתא דיבמות ס' כר"י דיש דישה שלא בגד"ק מש"ה בשבת דכדרפה סקילה אסור, ובי"ט דאיסור לאו שריא ונכון, אב"ה עיין מ"ש אאמ"ו נ"י בחדושי יבמות דף קי"ד]: אולם עם פל זה, הא לשיטת הרמב"ם דס"ל דבהמה מקרי גד"ק לענין דישה, ולכ"ע יש דישה בחלב א"כ לכאורה ראיתנו חזקה מההיא דגונת יונק אף דהחלב אסורה לכאורה משום משקין שזבו, מוכח דכה"ג מותר לחולה שאב"ס, וכמו כן לשיטת תוס' דסוגיין אזלא כר"י דיש דישה שלא בגד"ק: אמנם נראה דבגוף היסוד שרצינו לומר דחלב זו יש בה איסור דמשקין שזבו, ולדמותו למשקין שיצאו מעצמן מזיתים וענבים העומדים למשקין, נראה דאינו כן, דהא בזיתים וענבים עצמן (מבואר ברמ"א סימן שכ"א ס"א) מותר למצוץ מן הענבים המשקין שבהם וא"כ קשה דמה בכך דאין דרך פירוק בכך, הא מ"מ אחר שמצוץ

בְּשֵׁהמִשְׁקִים בְּפִי לִיתְסְרוּ מִשׁוּם מִשְׁקִים שְׁזָבוּ, וּבִהֲכַרְח לומר דְּדוֹקָא יֵצְאוּ מֵעֲצָמָן דְּנִעְשָׂה עַכ"פּ הַפִּירוּק בְּעֲצָמָן, וְאִם הִיָּה עוֹשֶׂה בְּיָדִים מֵה שְׁנַעְשָׂה בְּעֲצָמוֹ הִיָּה חַיִּיב מִשׁוּם מְפָרַק בְּזֶה גְזָרוּ חַז"ל לְשֵׁמָּא יִסְחֹט, אֲבָל בְּמוֹצֵץ דְּהוֹצִיא הַמִּשְׁקִין בְּדֶרֶךְ שְׁיֻנּוּי בְּעֻנְיָ דְלֹא הָיָה מְפָרַק עֲדִיף טְפִי, דְּאִיפָּא הֵיבְרָא וּל"ש לְמַגְזֵר, א"כ ה"נ י"ל בְּגוּנָח יוֹנֵק דְּהוֹצִיא הֶחָלָב בְּעֻנְיָ דְלֹא הָיָה פִירוּק גְּמוּר: בְּאִנְפֵּן דִּי"ל דְּהֶחָלָב אֵין בּוֹ אִיסוּר, וְאִף לְהַפּוֹסְקִים דְּנוֹלָד אִיסוּר בְּשֶׁבֶת, י"ל דְּכֹה"ג לֹא מְקַרֵי נוֹלָד כַּמ"ש הֶרֶמ"א סִימָן תַּקע"ה בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א) דְּנִכְרֵי חוֹלֵב בְּהֵמָה בִּי"ט וַיִּשְׂרָאֵל רוֹאֵהוּ דְּמַדִּינָא מוֹתֵר דְּלֹא הָיָה נוֹלָד, פִּינּוּ דְהִיָּה אֲפֻשֵׁר לְיִשְׂרָאֵל לְחַלּוֹב בְּהִיתֵר לְקַדְיָה שְׂיִישׁ בְּהָ אוֹכְלִין: דְּאֵל"כ וּמִהֶתֵּם יֵשׁ לְדִיִּיק ג"כ דְּחָלָב אֵין בּוֹ מִשׁוּם מִשְׁקִין שְׁזָבוּ, דְּאֵל"כ גַּם ע"י נִכְרֵי לִיתְסְרוּ, דְּהָא בְּנֻדָּי נִכְרֵי הַתּוֹלֵשׁ פִּירוּת הוּא ג"כ בְּכָלֵל פִּירוּת הַנּוֹשְׂרִים כַּמְבֹרָא בְּתוֹס' רִישׁ בִּיעָה, וּכ"כ ב"ח בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א שֶׁבֶת קכ"ב ד"ה הָא דְתַנְיָא [אב"ה ע' בְּחֻדוּשֵׁי אַמ"ו נ"א מ"ש לְתַמּוּהָ עַל דְּבָרֵי רִשְׁבִּי"א אֵלּוּ], וְא"כ נִסְתֵּר רְאִיִּיתִינוּ הַנְּ"ל: וְנ"ל לְהַבִּיא רְאִיָּה מְדַבְּרֵי תוֹס' (שֶׁבֶת דָּף צ"ה ע"א ד"ה וְהַרְוּדָה) דְּהַקְשׁוּ אֲמַאי לֹקָה לר"א בְּרוּדָה חֲלוּת דְּבִשׁ, הָא ר"א ס"ל בְּפִסְחִים, דְּאֲמַרִּינוּ הוֹאִיל וְאִי מְקַלְעֵי אוֹרְחִים עֵי"ש, וְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ לִי אִף דְּהַתּוֹס' ס"ל בְּדַבְּרֵיהֶם אֵלּוּ דְּגַם תְּלִישָׁה מוֹתֵר מֵה"ת לְצוּרָה א"נ, הָא מ"מ מְדַרְבְּנָן אִיסוּר לְתַלְוֵשׁ וְאִף דִּיעֲבַד אִיסוּר מִשׁוּם פִּירוּת הַנּוֹשְׂרִים, וְא"כ מִפְּחַ הָאִיסוּר דְּרַבְּנָן אִם יִקְלְעוּ אוֹרְחִים לְאִיאֲכָלוּ מִמֶּנּוּ, וְאִזְדָּא הִיתֵר דְּהוֹאִיל, וּמִמִּילָא עֲבַר אֲדַאוּרְיִיתָא: אֲמַנְם דְּהַגְּאוּן רַבִּי לִיב ז"ל בְּשׁו"ת שְׁאֲגַת אַרִי' פְּתַב בְּפִשְׁטוּת דְּשׁוֹחֵט בְּהֵמָה בִּי"ט שְׁהִיא טְרַפָּה מְדַרְבְּנָן לֹא עֲבַר אֲדַאוּרְיִי' פִּינּוּ דְּמַדַּאוּרְיִיתָא הִיא פְּשָׂרָה אֲמַרִּינוּ הוֹאִיל, (וּכְבֵּר הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה בְּדַרְשׁוּתִי) אִף גְּרָאָה דְּצָרִיף לְזֶה רֵא"י גְּדוּלָּה, דְּמִסְבָּרָא לֹא הִיָּה גְּרָאָה כֵּן אִף אִם בְּעֵלְמָא אֵין דְּרַבְּנָן גּוֹרֵם לְשׁוּנָא דְּאוּרְיִיתָא, (ס' מ"ל פ"ז מֵה"ל תְּרוּמוֹת) מ"מ פִּינּוּ דִּידְעִינוּ דְּאוּרְחִי' בְּנֻדָּי לֹא יֵאָכְלוּ מִזֶּה, יְהִיָּה מֵאִיזָה טַעַם שְׂיִהִיָּה, מִמִּילָא לֹא הָיָה א"נ דְּהָא נֻדָּי אֵין לומר דְּאֲמַרִּינוּ הוֹאִיל אִם יִקְלְעוּ אוֹרְחִים וְיִרְצוּ לְעֲבֹר עַל הָאִיסוּר וְלֵאָכְלוּ דֹא"כ גַּם בְּאִיסוּר דְּאוּרְיִיתָא גִּימָא כֵּן, דְּהָא אִם הָאוּרְחִים יֵאָכְלוּ אוֹתוֹ לֹא עֲבַר לְמַפְרַע דְּאֲכִילַת אִיסוּר הָיָה צוּרָה קֶצֶת גַּמ"ש תוֹס' (בִּיעָה דָּף י"ב) גַּבִּי מְבַשֵּׁל ג"ה בִּי"ט, וְדוֹחֵק לומר דְּתַרְתִּי ל"א הוֹאִיל וּמְקַלְעֵי אוֹרְחִים וְיִהָא מוֹתֵר מִדִּין מִתּוֹךְ, אַע"כ דִּל"א הוֹאִיל שְׂיִיעֲבָרוּ עַל הָאִיסוּר, וּכַמ"ש בַּס' אֲבָן הַעוֹזֵר פְּסָחִים (דָּף מ"ז) דְּכֵר נָאָה וּמִתְקַבֵּל בִּישׁוּב קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' שֶׁם בְּהִיָּה דְּכַתִּישָׁה בִּי"ט מִי שְׂרָיָא ע"ש, וְגַם הַסְּבָרָא נוֹתַנָּת כֵּן לַמ"ש תוֹס' הָא דְלֹא אֲמַרִּינוּ בְּכָל מְלָאכְתָּ שֶׁבֶת הוֹאִיל וּמְקַלְעֵי חוֹלֵי שְׂיִישׁ בּוֹ סַפְּנָה, הִיָּינוּ פִּינּוּ דְלֹא שְׂכִיחַ פְּלָל ל"א הוֹאִיל ע"ש, וְה"נ לֹא שְׂכִיחַ פְּלָל דִּיקְלְעוּ אוֹרְחִים וְיִרְצוּ לְאָכְלוּ דְּכֵר אִיסוּר, וְכִינּוּן שְׁכֵן מֵה לִי דְלֹא יִרְצוּ לְאָכְלוּ אִיסוּר דְּאוּרְיִיתָא מֵה לִי דְלֹא יִרְצוּ לְאָכְלוּ אִיסוּר דְּרַבְּנָן, וְתַרְנוּיָהוּ ל"ש פְּלָל: וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּיא רֵא"י לְסַבְּרַת שְׁאֲגַת אַרִי' הַנְּ"ל דְּאִם לֹא כֵּן יִקְשָׁה מִי שְׂדֵר רְחוּק מְמָקוֹם יֵשׁוּב וְסְבִיבוּתֵי לֹא שֶׁבֶת אָדָם בְּבֵה"ש גִּימָא דְּאִיסוּר לוֹ לְאֲפוֹת וּלְבַשֵּׁל מִי"ט ע"י עִירוּב תְּבַשְׁלִין, דְּהַהִיתֵר כֵּן פִּינּוּ דְּמַדַּאוּרְיִיתָא בִּלְא"ה שְׂרִי מִשׁוּם הוֹאִיל דְּאִי מְקַלְעֵי אוֹרְחִים, וּבְזֶה לֹא שְׂיִיף הָהּ הוֹאִיל, פִּינּוּ דְּכְשֶׁנְּכַנְס יו"ט וְלֹא שֶׁבֶת אָדָם תּוֹךְ אֲלֵפִים לְהַעִיר לִיכָּא בְּאֲפֻשְׁרוֹת דְּלְקַלְעֵי אוֹרְחִים, וְע"כ פִּינּוּ דְּתַחוּמִין דְּרַבְּנָן אֲמַרִּינוּ הוֹאִיל דְלֹא יְהִיָּה אִיסוּר מַדַּאוּרְיִיתָא, וְאִף לְהַרְמֵב"ם דִּי"ב מִיל דְּאוּרְיִיתָא י"ל דְּזָהוּ כֵּן בְּשֶׁבֶת אֲבָל לֹא בִּי"ט וְהָאֲרַכְתִּי בְּזֶה בַּמְק"א בַּעֲזָה"י, אֲמַנְם גְּרָאָה דְּאֵין מִזֶּה

רְאִיָּה דְשֵׁאנִי בְתַחוּמֵינִי דְהָאִיסוּר הוּא מִמְקוֹם אַחַר בְּזוּה אֲמַרִינָן הוּאִיל אַם הָאוֹרְחִים יַעֲבְרוּ
עַל הָאִיסוּר תַּחוּמֵינִי וַיְבוֹאוּ לְכָאוּ, אַז יִהְיֶה לְהֵם הֵיטֵר לְכַתְחִילָה לְאַכּוֹל מִתְבָּשִׂיל זֶה, אֲבָל
כָּל שְׁהִמְאָכַל בְּעֶצְמוֹתוֹ אִיסוּר וְלִיפָא הֵיטֵר לְאוֹרְחִים לֹא מְקַרִי אֲנִיכְל נֶפֶשׁ, וּמ"מ לְפִי
הַסְבְּרָא גַם זֶה דְחֻק, דְמַה בְּכַף שְׁהָאִיסוּר מִמְקוֹם אַחַר, מ"מ הוּא בְּכָל לֹא שְׂכִיחַ שְׂיִבּוֹאוּ
אוֹרְחִים, וְהוּי כְּמוֹ חוּלָה שְׂיִישׁ בּוֹ סַפְנָה: וְלִזְה נִרְאָה טַעַם אַחַר דְּגַבֵּי תַחוּמֵינִי אֲמַרִינָן הוּאִיל
אַם יַעֲשׂוּ בְּוִרְגָּנִין אוֹ מְחִיצַת ב"א, יִהְיֶה הֵיטֵר לְאוֹרְחִים לְבוֹא, וְזֵהוּ שְׂכִיחַ יוֹתֵר מְחוּלֵי
שְׂיִישׁ בּוֹ סַפְנָה, דְהָרִי רִשְׁאֵי לּוֹמֵר לְכַרְף פְּלוּנֵי אֲנִי הוּלְף לְמַחַר פִּינּוֹן דִּישׁ לוֹ הֵיטֵר בְּשַׁבַּת
ע"י בְּוִרְגָּנִין, וְלֹא אֲמַרִינָן דְשָׂרִי לְמִימֵר כִּן בְּכָל הַמְּלָאכּוֹת פִּינּוֹן דִּישׁ לוֹ הֵיטֵר לְעֲשׂוֹת כִּן
בְּשַׁבַּת לְחוּלָה שְׂיִישׁ בּוֹ סַפְנָה, אַע"כ דְּבְוִרְגָּנִין שְׂכִיחַ יוֹתֵר, וְיִישׁ לְדַחּוֹת דְשָׂרִי רַק מַה שְׂיִישׁ
מְצִיאוֹת לְעֲשׂוֹת בְּשַׁבַּת בְּלִי מְלָאכְתָּ שַׁבַּת מִשְׁא"כ הֵיטֵר לְחוּלָה דִּישׁ בּוֹ מְלָאכְתָּ שַׁבַּת
אַלָּא דְנִדְחִית מִפְּנֵי הַחוּלָה וְרַק גַּבֵּי הוּאִיל הַקְּשׁוֹ תוּס' דַּמ"מ אֵלוֹ יִקְלַע חוּלָה שִׁיב"ס הֵינָה
לְמַפְרַע עוֹשֶׂה שְׁפִיר מְלָאכְתָּ זֶה, וְכְמוֹ דְאֲמַרִינָן אַחֲרֵיִשָּׁה לֹא לְחֵיב הוּאִיל וְחֻזִי לְכַסְפוּי דַּם
צְפוּר, [אוּלָם לַמ"ש הָאֲבָן הָעוֹזֵר בַּש"ע ס'י ש"ס"ג, דְהֵיטֵר הַבְּוִרְגָּנִין הוּא רַק אַם נַעֲשֶׂה
בַּע"ש אֲבָל אַם נַעֲשֶׂה הַבְּוִרְגָּנִין בְּשַׁבַּת אֵין הֵיטֵר, א"כ יִשְׁאַר קְוִשְׁיִיתָנוּ פִּינּוֹן דְּבַתְחִילָת
י"ו"ט לֹא הֵינָה בְּוִרְגָּנִין וְלֹא שַׁבַּת אֲדָם תוּף אֶלְפִים א"א שְׂיִקְלַעוּ אוֹרְחִים, וְאַזְדָּא הַהוּאִיל,
וְלִזְה הֵינָה נִרְאָה רִאִי לְשַׁאֲגַת אַרְי' הַנְּ"ל]: וְלִזְה הֵינָה נִרְאָה לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרֵי תוּסְפוֹת בְּפָרֵק
הַמְּצַנִיעַ בְּהֵיא דְהַרְוּדָה חֲלוֹת דְּבִישׁ וְלִפְשׁוּט סְפִיקְתָּא דְרוּמַע"כ"ת נ"י לְהַתִּיר אִיסוּר
אַכִּילָה דִּיוֹמָא דְשַׁבַּת וּי"ט לְחוּלָה שִׁאב"ס, כְּמוֹ כָּל שַׁבּוֹת מְלָאכְתָּ דְשַׁבַּת וּי"ו"ט, וְשִׁינְיָה
שְׁפִיר הוּאִיל וְאִי מִיקְלַע אוֹרְחִים דְהֵינּוּ חוּלָה שִׁאב"ס דְדוֹקָא חוּלָה שִׁיב"ס לֹא שְׂכִיחַ
כָּל לֹא אֲבָל אב"ס שְׂכִיחַ, וְשְׁפִיר הַקְּשׁוֹ תוּס' אַמְאֵי לוֹקָה, נִימָא הוּאִיל אִי מְקַלַּע חִשְׁאב"ס
וְיִהְיֶה מוֹתֵר לְאַכּוֹל הַנְּ"ל חֲלוֹת דְּבִישׁ וּפְיִרוֹת הַנּוֹשְׂרִים: וְהֵנָּה בְּאַמְתָּ לְכַאוּרָה רְאִיָּה לְהַיְפוּף
מְדַבְּרֵי תוּס' סוֹפָה (דָּף י' ע"ב ד"ה מִי"ו"ט הָאֲחַרוֹן) שְׁהַבִּיאוּ רְאִיָּה דַּל"א מְגוֹ דְאַתְקַצְאֵי
מַחֲמַת יוֹם שְׁעֵבֵר מְסוּגֵיָא דְעִירוּבִין בְּלָגִין שְׁל טָבֵל דְאִי לֹא בְּעֵי סְעוּדָה הָרְאוּיָה מְבַע"י
הֵינָה מוֹתֵר לְעַרְבּ בּוֹ דְמִשְׁתַּחֲשָׁף הָנִי סְעוּדָה רְאוּיָה דְמוֹתֵר לְאַכּוֹל, וְל"א מְשׁוּם מוֹקְצָה
דְהוּי מוֹקְצָה מַחֲמַת יוֹם שְׁעֵבֵר, יַע"ש, וְאַם אֵיתָא דַּס"ל לְתוּס' דְאִיסוּרֵי אַכִּילָה דִּיוֹמָא שְׁרוּ
לְחִשְׁאב"ס וְכָל שַׁבּוֹתִים, מַנ"ל לְהוֹכִיחַ, דְלָמָּא מִש"ה הָנִי עִירוּב דְהוּי סְעוּדָה רְאוּיָה
לְחוּלָה שִׁאב"ס כְּמוֹ דְמַעְרְבִין לְנִזִּיר בִּינֵי הוּאִיל דְחֻזִי לְאַחֲרִינָא, וְהָא דְאֵין מַעְרְבִין בְּטָבֵל
דְרַבְּנָן הֵינּוּ מְשׁוּם דְאִיסוּרֵי דְרַבְּנָן אַף לְחוּלָה שִׁאב"ס אִיסוּר, אֲבָל בְּלָגִין דְאִיסוּרִין רַק
מְשׁוּם מוֹקְצָה הוֹתֵרוּ לְחוּלָה שִׁאב"ס: אֲמַנְם נִרְאָה דִּישׁ לְדַחּוֹת דִּי"ל דַּס"ל מְסַבְּרָא דְמַה
שְׁמוֹתֵר לְחוּלָה רַק מְשׁוּם רְפוּאָה אוֹ שְׁלֵא יִכְבַּד עָלְיוּ הַחוּלֵי מַחֲמַת רַעֲבוֹן זֵהוּ לֹא מְקַרִי
סְעוּדָה הָרְאוּיָה וּמַה"ט י"ל דְאֵין מַעְרְבִין בְּבִישׁוּל נְכָרֵי אַף דְמוֹתֵר לַכ"ע לְחִשְׁאב"ס
וְאַפְּשָׁר דְגַם לְהַחוּלָה בְּעֶצְמוֹ אֵין מַעְרְבִין לוֹ בְּזוּה דְמַה שְׁמוֹתֵר לוֹ לְאַכּוֹל רַק מְשׁוּם הַחוּלֵי,
לֹא מְקַרִי סְעוּדָה הָרְאוּיָה וְאַדְרַבָּא מִתוּף דְבָרֵי תוּס' סוֹפָה הַנְּ"ל נִתְחַזְקָה רְאִיָּתֵינוּ הַנְּ"ל,
מְדַבְּרֵי תוּס' דַּפ' הַמְּצַנִיעַ, דְלְכַאוּרָה הֵינָה מְקוֹם לְסַתּוּר רְאִיָּתֵינוּ לַמ"ש הַרְשָׁב"א הוּבָא
בַּנ"י פ' חֲרַשׁ] לְדִידוֹן דְקִי"ל קְטוֹן אוֹכַל נְבִילוֹת אֵין ב"ד מְצוּנִים לְהַפְרִישׁוּ נְחִית דְרַגָּא
דְאִיסוּר דְרַבְּנָן מְאָכִילִין אוֹתוֹ בְּיָדִים א"כ לְכַאוּרָה נְסַתֵר רְאִיָּתֵינוּ דְשְׁפִיר י"ל דְאִיסוּרֵי
דִּיוֹמָא שַׁבַּת וּי"ו"ט אִיסוּר לְחוּלָה שִׁאב"ס, אֲלָא דְהַתוּס' ס"ל כְּהַרְשָׁב"א דְמוֹתֵר לְהַאֲכִיל
לְקַטְוֵן אִיסוּרֵי דְרַבְּנָן וְשִׁינְיָה שְׁפִיר הוּאִיל וּמְקַלַּע קְטוֹן דְמוֹתֵר לְהַאֲכִילוֹ וְהוּי אֲנִיכְל נֶפֶשׁ,

אָבֵל ע"י דְּבָרֵי תוֹס' סוּפָה הַגָּ' לְנִתְחַזְקָה רְאִינִיתִינוּ לְמָה דְּמִבְּנֵי רְשָׁב"א יְבָמוֹת דְּהַקְשָׁה לְנִפְשֵׁי דָאָם אֵיתָא דְּמִנְתָּר לְהַאֲכִיל לְקַטְנֵי אִיסוּר דְּרַבְּנָן בְּיָדִים אַמְאֵי אֵין מְעַרְבִין בְּטָבֵל דְּרַבְּנָן, הָא הוּי סְעוּדָה רְאוּיָה לְקַטְנֵים כְּמוֹ דְּמְעַרְבִין בֵּיה"כ מְהַאי טַעְמָא, וְתִי' שְׂאֵנִי יוֹה"כ דְּהַמְאָכֵל בְּעַצְמוֹתוֹ הֵיתֵר אַף לְגִדּוּלִים אֱלָא דְּאִיסוּרָא דְּיוֹמָא גָּרִים, וְכִינּוּ דָאִין הָאִיסוּר בְּעַצְמוֹתוֹ שְׁל הָעֵירוּב אִם חֲזִי הַשְׁתָּא לְקַטְנֵים מְעַרְבִין בּוּ, מִשָּׂא"כ בְּטָבֵל דְּרַבְּנָן דְּלַעוּלָם לֹא חֲזִינָא לְגִדּוּלִים אֵין מְעַרְבִין בּוּ לְגִדּוּל מְשׁוּם דְּחֲזִי לְקַטְנֵים ע"ש, וּמַעְתָּה מוֹכַח דְּתוֹס' חוֹלְקִים עַל הַרְשָׁב"א, דַּאל"כ מָה רְאִיָה הִבִּיאוּ בְּדְבָרֵיהֶם דְּסוּפָה לְעִנְנֵי מְוַקְצָה מִחֲמַת יוֹם שְׁעֵבֵר מְהֵיָא דְּלִגִּין, הָא י"ל דְּאִיסוּר מְוַקְצָה דְּיוֹמָא גָּרִים לְאָסְרוּ מְשׁוּם מְוַקְצָה, וְגַם חֲזִי לְקַטְנֵים, מִש"ה מְעַרְבִים בּוּ אִם לֹא מִטַעַם דְּבַעֲיָנָן סְעוּדָה הָרְאוּיָה מִבַּע"י וְאִז הוּי טָבֵל דְּאִיסוּר בְּעַצְמוֹתוֹ וְלֹא מְהַנִּי מַה דְּחֲזִי לְקַטְנֵים, ע"כ דְּלֹא ס"ל פְּהַרְשָׁב"א, וְס"ל דָּאִין מְאָכִילִין לְקַטְנֵי אִיסוּר דְּרַבְּנָן, וְא"כ קְוִשְׁיָתָם בְּהַמְצָנִיעַ ע"כ מְשׁוּם הוֹאִיל דְּאִיקְלַע חוּלָה שֶׁאֲב"ס, מִשָּׂא"כ לְעִנְנֵי עֵירוּב לֹא מְקַרִי סְעוּדָה מְשׁוּם אֲכִילַת חוּלָה לְרַפּוּאָתוֹ וְכַנ"ל, וְעוֹלִים שְׁנֵי דְּבוּרֵי תוֹס' דְּהַמְצָנִיעַ וְדְסוּפָה בְּקִנְיָה אֶחָד, וְנִפְשֵׁט סְפִיקָתוֹ דְּמַר: אוֹלָם לְדְבָרֵינוּ יִשְׁאָר הַתְּמִיָה עַל הַר"ן דְּבִיּוֹמָא ר"פ יוֹה"כ ס"ל פְּהַרְשָׁב"א הַגָּ' לְדְמַאֲכִילִין לְקַטְנֵים אִיסוּרֵי דְּרַבְּנָן, וּבַפ"ק דְּסוּפָה הִבִּיָא הַר"ן רְאִינִית תוֹס' מְהֵיָא דְּלִגִּין דַּל"א מְוַקְצָה מ' יוֹם שְׁעֵבֵר, וּבִזְהָ יִשְׁאָר קְוִשְׁיָתֵינוּ, הָא י"ל דְּבְמְוַקְצָה מְעַרְבִין פִּינּוּ דְּחֲזִי לְקַטְנֵים וְצַע"ג: וְאֶפְשָׁר לְיִישֵׁב קֶצֶת דַּס"ל דְּמְוַקְצָה מְקַרִי ג"כ מְאָכֵל אִיסוּר דְּבִשְׁבַת וְיו"ט כֹּל מְאָכֵל מְוַקְצָה הוּי חֲתִיכָה דְּאִיסוּרָא וְלֹא מְהַנִּי מַה דְּחֲזִי לְקַטְנֵים, כְּמוֹ בְּטָבֵל דְּרַבְּנָן, וְשְׂאֵנִי יוֹה"כ דְּעַצְמוֹת הַמְאָכֵל אֵין בּוּ אִיסוּר, וְהָאוּכְלוּ עוֹבֵר עַל אִיסוּר יוֹה"כ וְלֹא עַל שְׂאָכֵל מְאָכֵל אִיסוּר.

אַף בִּיּוֹה"כ ג"כ ע"י אִיסוּר יוֹה"כ מְמִילָא כֹּל מְאָכֵל הוּי מְוַקְצָה וּמַה"ט לְכַאוּרָה יֵשׁ רְאִיָה לְהַתוֹס' דְּמְוַקְצָה מ' יוֹם שְׁעֵבֵר לֹא אָמְרִינוּ, דַּאל"כ לְרַע"ק וְרִיָה"ג וְנֶאֱחָרִים דַּס"ל שְׁמִשְׁכַּחַת שְׁבַת וְיוֹה"כ סְמוּכִים זֶה לְזֶה, א"כ בְּשַׁבַּת שְׂאֵחַר יוֹה"כ יֵהָא חֲחִיּוּב לְהַתְעַנּוּת, דְּכָל מְאָכֵלִים הוּי מְוַקְצָה בְּמַגּוּ דְּאַתְקַצְאֵי בַּה"ש, וְכֵן בַּא"י אִם יוֹם א' דְּפָסַח בְּשַׁבַּת יֵהָא אִיסוּר בְּשַׁבַּת שְׁלֹאֲחֵרֵי שְׁהוּא אַחַר הַפָּסַח לְאֲכֹל חֶמֶץ בְּמַגּוּ דְּאַתְקַצְאֵי בֵּיה"ש וְצ"ע] דְּבָרֵי יְדִידוֹ דו"ש: הַק' עֲקִיבָא בְּן רַבִּי מִשָּׁה גִינּוּ מַא"ש סִימָן לִידִידֵי הַרְב רַבִּי גְּמִלְיָאֵל בַּק"ק שְׂאֵנְלָאֲנָק מַה שְׁנִסְתַּפֵּק רו"מ בְּמִי שְׁפָסַק לוֹ אִם בְּיָרֵךְ בַּה"מ"ז דְּהִדִּין דְּמְבָרֵי מְסַפֵּק, אִם יָכוֹל לְהוֹצִיא לְאַחַר שְׁהוּא מְסוּפָק ג"כ בְּזֶה, מִדִּין ס"ס ס' שְׂמָא הַמְבָרֵךְ עֲתָה לֹא בְּיָרֵךְ עֲדִינּוּ, וְאִם תְּמַצָּא לְוִמֵר בְּיָרֵךְ, שְׂמָא הַשּׁוֹמֵעַ מְמַנּוּ ג"כ כְּפָר בְּיָרֵךְ תִּנּוּ בַּפ"ג דַּר"ה טוֹמְטוּם אֵינּוּ מוֹצִיא לֹא אֶת מִינּוּ כו', וְקִשָּׁה לִי בְּגוּנָה הָא הוּי ס"ס ס' שְׂמָא הַתּוֹקֵעַ זֶה הוּא זָכָר, וְאִת"ל שְׁהוּא נִקְבָּה דְּלָמָּא הַשּׁוֹמֵעַ ג"כ נִקְבָּה, וּמְצָאֵתִי לְטוּרֵי אָבֵן דְּהַקְשָׁה כֵּן, וּמְתַרְץ דְּלַפְעָמִים תִּיְהַפֵּךְ סְפִיקָא דְּטוֹמְטוּם זֶה הַתּוֹקֵעַ לְאִידָךְ גִּיסָא, דָּאָם טוֹמְטוּם אַחַר יָבֵא לְהוֹצִיא אוֹתוֹ בְּמַצְנָה שְׂאִין הַנְּשִׁים חֲיִיבוֹת, תֹּאמֵר נְמִי שְׂיַצָּא מִפָּח ס"ס הַגָּ' ל, הָרִי לְהוֹצִיא הוּא לְטוֹמְטוּם אַחַר, אֲזַלְתָּ לְקוּלָא מִחֲמַת סָפַק שְׂמָא הוּא זָכָר וְהוּי לִיָּה ס"ס וְכִשְׁטוֹמְטוּם אַחַר בָּא לְהוֹצִיא אוֹתוֹ מְסַפְקִינוּ לִיָּה בְּנִקְבָּה, וְהוּי תְּרִי ס"ס דְּסִתְרִי אֶהְדְּדִי וְדָמִי לַמ"ש תוֹס' נְדָה (דָּף כ"ח) ע"ש: וּמַאֲד נִפְלֵאֵתִי עַל כְּבוֹדוֹ הַגָּדוֹל דְּאֵינּוּ דוֹמָה כָּלֵל וְכָלֵל דְּהֵתָם עַל הַשְּׁנֵי בִּיאוֹת בְּיַחַד לִיכָא ס"ס לְהַתִּירָם, דְּלִיכָא רַק סָפַק אֶחָד שְׂמָא אֵינּוּ וְלָד, אָבֵל אִידָךְ צַד סָפַק שְׂמָא זָכָר אוֹ נְקִבָּה, מִמִּנ"פ חַד בִּיאָה בְּאִיסוּר, אָבֵל הָכָא לְעִנְנֵי טוֹמְטוּם

לעולם אף אם יהיה אֶלֶף פְּעָמִים שְׁטוּמְטוּם זֶה יוֹצֵיא אַחַר וְאַחַר לְאַחַר יִהְיֶה הַפֶּל ס"ס
שְׂמָא פְּוֶלֶם זְכָרִים, וְשְׂמָא פְּוֶלֶם נְקֻבוֹת: וְרֵאִיתִי בְּפֶר"ח בְּדִינֵי ס"ס אוֹת יו"ד, הִבִּיא בְּשֵׁם
הֵרָא"ם בְּבִיאורֵיו לְסִמְ"ג הַל' מְגִילָה דְהַקְשָׁה ג"כ עַל מַה דְּטוּמְטוּם אֵינוֹ מוֹצֵיא טוּמְטוּם
הָא הָיִי ס"ס וְתִירֵץ דִּס"ס בְּתַרֵי גוּפֵי לָא אֶמְרִינּוּ: וּבִתְשׁוּבַת מְוָצֵל מְאַשׁ לְמַהֲר"ח
אֶלְפָאנְדְרִי (סִי' י"ג) הִבִּיא (ג"כ לְדַבְרֵי הֵרָא"ם אֱלוֹ, וְכָתַב עָלָה דִּישׁ לְלַמּוּד פֶּן מְהָא
דְקִידוּשֵׁינוּ, סְפִיקוֹת בְּסְפִיקוֹת אֲסוּרוֹת לְבֵא זֶה בְּזֶה, וְהָא הָיִי ס"ס אִם זֶהוּ מְמֹר אוֹ לָאוּ,
וְאֵת"ל שֶׁהוּא מְמֹר דְלִמָּא גַם הִיא מְמֹרֶת, אֲלֵא דְאִין מְזַה רְאֵיהּ דְהֵתָם יֵשׁ לַעֲשׂוֹת הִס"ס
פִּנ"ל, וְיֵשׁ ג"כ צַד לַעֲשׂוֹתוֹ לְחוּמְרָא וְלוֹמַר סְפִק אִם הָאִישׁ זֶה פֶּשֶׁר וְיִשָּׂא מְמֹרֶת, אִם
תְּמַצָּא לוֹמַר דְהוּא מְמֹר דְלִמָּא הִיא פְּשָׁרָה עַכ"ל: וּבִמַחְכ"ל זֶה אֵינוֹ דְלִקְוֵלָא הָיִי שְׁפִיר
ס"ס, ס' שְׁנֵיהֶם מְמֹרִים וְסְפִק שְׁנֵיהֶם פְּשָׁרִים, וְאִין פָּאן אִיסוּר רַק בְּחַד צַד שֶׁהָא' מְמֹר
וְא' פֶּשֶׁר, וְזֶהוּ לָא מְקַרֵי ב' סְפִיקוֹת שְׂמָא הוּא מְמֹר וְהִיא פְּשָׁרָה אוֹ לְהִפּוּף דְהָא מ"מ
הַפֶּל רַק חַד בִּיאַת מְמֹר בְּקֶהֶל ד', וְא"כ הָיִי חַד צַד לְאִיסוּר דְהִינּוּ דָא' מְהֵם מְמֹר וְא'
מְהֵם פֶּשֶׁר, וְשְׁנֵי צְדָדִים לְהִתִּירָא דְשְׂמָא שְׁנֵיהֶם מְמֹרִים אוֹ שְׁנֵיהֶם פְּשָׁרִים, אִף עַכ"פ
דַּעַת מַהֲרָא"ם מְוֹכְרָה מִתּוּף קוֹשְׁתּוֹ, וְא"כ אֶפְשָׁר דְבְּנִידוֹן דִּידוֹן נְמִי אִין סְפִק מְחֻנְיָב
בְּבַה"מ יְכוּל לְהוֹצֵיא לְאַחַר שְׁמֻחְוִיָב מְסַפֵּק: אוֹלָם י"ל פִּינּוֹן דְמִדִּינָא בְּבַה"מ"ז אִף שְׁיִצָּא
מוֹצֵיא כְּמוֹ פֶּל בְּרַפְת הַמְצוֹת אֲלֵא דְאֲסַמְכוּהּ אַקְרָא וְאֲכַלְתָּ וְשִׁבְעַתְּ מִי שֶׁהוּא אֲכַל יְבִרָה,
וּמַה"ט סְגִי בְּאֲכַל פְּזִית א' דָּגוֹן דְמְחֻנְיָב רַק מְדַרְבְּנּוּ יְכוּל לְהוֹצֵיא לְמִי שְׁאֲכַל פְּדִי שְׁבִיעֵה,
וְא"כ י"ל דְלִגְבֵי דְרַבְּנּוֹ הָיִי סְפִק דְרַבְּנּוֹ שְׂמָא זֶה הַמוֹצֵיא עֲדִינּוֹ לָא בִּירָה, וּמַה"ט י"ל דְאִף
אִם הַשׁוּמַע וְדָאִי לָא בִּירָה, מ"מ יִצָּא בְּזֶה שֶׁהַמְבַרְהּ מְסוּפֵק דְהָיִי סְפִק דְרַבְּנּוֹ, פִּינּוֹן
דְמִדְאוּרֵייתָא אֶפִּילוּ בִּירָה יְכוּל לְהוֹצֵיא וּלְגַבֵי דְרַבְּנּוֹ אֶמְרִינּוּ שְׁלֵא בִּירָה: וְעֵינּוֹ בְּלִקּוּטֵי
פֶר"ח סִי' קפ"ד שְׁפַתְב דְלִהְרַמְבַ"ם דְסְפִק דְאוּרֵייתָא רַק מְדַרְבְּנּוֹ לְחוּמְרָא, מִי שְׁמְסוּפֵק
אִם בִּירָה בַה"מ"ז א"י לְהוֹצֵיא לְאַחַר, דְלָא אֲתִי דְרַבְּנּוֹ וּמִפְּקִי דְאוּרֵייתָא ע"ש, וּבְפִשׁוּטוֹ
הָיִה נְרָאָה דְאִינּוּ פּוֹסְקִים דְסְפִק דְאוּרֵייתָא מַה"ת לְחוּמְרָא, מ"מ מְחֻנְיָב רַק מְגִדָּר
סְפִק, וְא"כ זֶהוּ הָאֲחַר אֵינוֹ יוֹצֵא בְשִׁמְיעָתוֹ, דְעֲדִינּוֹ נִשְׁאַר הוּא בְּסְפִק חִיּוּב דְשְׂמָא הַמוֹצֵיא
כְּבָר בִּירָה וְלֵא יִצָּא בְשִׁמְיעָתוֹ מְמֹנּוּ: אֲבָל לְפִי הַנ"ל י"ל בְּהִפּוּף דְאִף לְהֵרַמְבַ"ם דְסְפִק
דְאוּרֵייתָא מִן הַתּוֹרָה לְקוֹלָא יְכוּל לְהוֹצֵיא בְּבַה"מ"ז לְאַחַר שְׁלֵא בִּירָה, דְהָא בַה"מ"ז מְחֻנְיָב
דְרַבְּנּוֹ ג"כ יְכוּל לְהוֹצֵיא לְמְחֻנְיָב דְאוּרֵייתָא כְּמוֹ בְּאוּכַל פְּזִית דָּגוֹן דִּיכוּל לְהוֹצֵיא לְמִי
שְׁאֲכַל פְּדִי שְׁבִיעֵה, כְּנִלְעַנ"ד: דְבַרֵי יְדִידוֹ עֲקִיבָא סִימָן ז עֲוֹבְדָא בָּא לְדִי פ"ק פְּרִידְלָאנְד,
שְׁבָא לְכָאן סוֹפֵר מְוֹמָחָה וְעַמּוֹ בְּנוֹ גְדוּל' קֶצֶת בְּקוּמָה, וְאָבִיו אָמַר שֶׁהוּא בֶן ט"ז שָׁנִים,
וּמְסִייע לּוֹ בְּכַתִּיבַת סַת"מ, וּמִיָּד מְחִיתִי לוֹ, דְהָא מְבַנְיָר בְּנִדָּה בְּפֶרֶק יוֹצֵא דוֹפֵן (דָּף מ"ו).
דְהָא דְאָמַר רַבָּא קְטָנָה שֶׁהִגִיעָה לְכָלֵל שְׁנוּתִיהָ א"צ בְּדִיקָה דְחֻזְקָה שֶׁהִבִיאָה שְׁתֵי שְׁעָרוֹת
זֶהוּ רַק לְמִיָּאוֹן, אֲבָל לְחֻלִיצָה בְּעֵי בְּדִיקָה, א"כ ה"ה בנ"ד פִּינּוֹן דְקֶטָן פְּסוּל מְדְאוּרֵייתָא
לְכַתִּיבַת סַת"ם לָא סְמִכִינוּ אֲחֻזְקָה וּבְעֵי בְּדִיקָה: וְהִנֵּה הַסּוֹפֵר אָמַר שְׁכֵן נִהַג בְּפִנֵי פְמָה
גְדוּלִים וְלֵא פְצוּ פֶה לְמַחֹת בּוֹ, וְהֵרָאִיתִי לוֹ מְפֹרֵשׁ שְׁכֵן כְּתוּב בַּמַּג"א הֵלְכוֹת תְּפִילִין
ר"ס ל"ט, [וּמ"ש שֵׁם עַד שְׁיִהְיֶה בֶן י"ח תְּמוּהָ, כְּאֲשֶׁר מְצֵאתִי אַח"כ בְּאַלְפִי רַבָּה עֵי"ש"]
וְהַמַּג"א רְמַז שֵׁם לְסִי' נ"ה וְסִי' קצ"ט סְעִיף י', הִינּוּ דְשֵׁם הַחֲלִיט דְבִתְפִילָה דְרַבְּנּוֹ וְכַדוּמָה
סְמִכִינוּ עַל חֻזְקָה דְרַבָּא וְיְכוּל לְהוֹצֵיא אַחֲרֵים, אֲבָל לְהוֹצֵיא אַחֲרֵים בְּבַה"מ"ז שֶׁהוּא
דְאוּרֵייתָא וְכַדוּמָה צְרִיף בְּדִיקָה: וְלְכַאֲוָרָה יֵשׁ לְפַקְפֵק בְּזֶה דְאִין רְאֵיהּ מְחֻלִיצָה, דִּי"ל

דוּקא בְּחִלְצָה דְאַתְחִזֵּק אִיסוּר יְבָמָה לְשׁוּק וְהוּי חֲזָקָת אִיסוּר נֶגֶד חֲזָקָה דְרַבָּא, אָבֵל
בְּעֵלְמָא י"ל אַף בְּדַאֲוֹרֵייתָא סְמַכִּינָן עַל חֲזָקָה דְרַבָּא: וְלוֹמַר דְּגַם בְּבַה"ז וְקוּדוּשׁ שְׂפָא
לְהוֹצִיא אַחֲרֵיהּ שְׁהִיּוּ בְּחֲזָקָת חַיִּיב פִּינּוּ דְנִתְחַיִּיבוּ בְּנֹדָא, וְה"נ בְּתַפְּסִילִין דְנִתְחַיִּיב לְהַנִּיחַ
תַּפְּסִילִין וּבְסַפֵּק אִם יוֹצֵא בְּתַפְּסִילִין אֵלּוּ שְׂפָתְכֶם זֶה הַקָּטָן הוּי פְּמוֹ חֲזָקָת חַיִּיב נֶגֶד חֲזָקָה
דְרַבָּא וְכִמוֹ בְּחִלְצָה, א"כ גַּם תַּפְּלָה דְרַבְּנָן לְבַעֵי בְּדִיקָה דְהָרִי דַעַת הָרִי"ף דְחִלְצַת קְטָנָה
פְּסוּלָה רַק דְרַבְּנָן, וּבְדִיעֵבַד מְהֵנִי בְּלֹא חִלְצָה מִשְׁתַּגְּדִיל [וְעַי' בַּב"ש דְּגַם לְדַעַת הָרַמְבַּ"ם
כֹּן] הָרִי מוּכַח דְּגַם בְּדְרַבְּנָן לֹא סְמַכִּינָן אַתְחִזָּקָה: וְדוּחַק לְחַלֵּק דְשִׂאנֵי בְּחִלְצָה דְשׁוֹרֵשׁ
חִלְצָה דְאַוֹרֵייתָא דְהָרִי מְקוּלִין בְּהַ חֲרָבָה דְבְדִיעֵבַד מְהֵנִי חִלְצָתָהּ וּבְתַפְּלָה אִם קָטָן הוֹצִיא
גְּדוֹל אֶפְּסִילוּ דִיעֵבַד אֵינּוּ יוֹצֵא הַגְּדוֹל וְצָרִיף לְחִזּוֹר וְלִהְתַּפְּלֵל, א"כ עֲנִין קְטָנוֹת בְּחִלְצָה
קִיל מִבְּתַפְּלָה, וְא"כ אִם נִדְמָה מְצוֹת תַּפְּסִילִין וְקוּדוּשׁ וְתַפְּלָה לְחִלְצָה גַּם בְּתַפְּלָה דְרַבְּנָן
לְבַעֵי בְּדִיקָה פְּמוֹ בְּחִלְצָה, וְאִם אֵין מְדַמִּין דְחִלְצָה אִיכָּא חֲזָקָת אִיסוּר וְהִנְהוּ לֹא מְקָרִי
חֲזָקָה פֶּל פֶּה, א"כ דְלִמָּא גַּם בְּדַאֲוֹרֵייתָא סְמַכִּינָן אַתְחִזָּקָה דְרַבָּא: אוּלָּם י"ל דְמָה דְפִסֵּק
הָרַמְ"א (בְּסִי' נ"ה) דְלְתַפְּלָה א"צ בְּדִיקָה, הֵינּוּ דְפִסֵּק כְּשִׂיטַת תּוֹס' וְסִייעָתָם דְחִלְצַת
קְטָנָה פְּסוּלָה מְדַאֲוֵרֵייתָא, אָבֵל לְהָרִי"ף וְהָרַמְבַּ"ם דְחִלְצַת קְטָנָה פְּסוּלָה רַק מְדְרַבְּנָן י"ל
דְבִאֲמַת גְּלַמוֹד מְזַה דְלְתַפְּלָה בְּעֵי בְּדִיקָה:.

בְּאִנְפּוֹן דִּישׁ לְקַיִּים דְתַפְּסִילִין וְכְדוּמָה יִלְפִינּוּ מִחִלְצָה דְמְקָרִי ג"כ חֲזָקָת חַיִּיב: גַּם י"ל
בְּהִפּוּף דְתַפְּסִילִין וְכַה"ג לֹא מְקָרִי חֲזָקָת חַיִּיב אֲלֵא דַמ"מ לְמִזְדִּין אוֹתָן מִחִלְצָה דְלְשִׂיטַת
הָרִי"ף דְחִלְצַת קְטָנָה דְרַבְּנָן דְמוּכַח דְחֲזָקָה דְרַבָּא לֹא אֵלִימָתָא כ"כ דַּאלַת"ה נוֹקִי חֲזָקָה
דְרַבָּא נֶגֶד חֲזָקָת יְבָמָה לְשׁוּק וְהו"ל סְפִיקָא דְרַבְּנָן וְלִקְוֹלָא, וְכִינּוּ דְמוּכַח דְלֹא הוּי חֲזָקָה
מְעֵלְיָא, מְמִילָא בְּדַאֲוֹרֵייתָא בְּתַפְּסִילִין וְכְדוּמָה אַף דְלִיכָּא חֲזָקָת אִיסוּר מ"מ הוּי ס'
דְאַוֹרֵייתָא, אָבֵל בְּתַפְּלָה דְרַבְּנָן מְקוּלִין, דְרַק בְּחִלְצַת קְטָנָה פִּינּוּ דְהוּי חֲזָקָת אִיסוּר יְבָמָה
לְשׁוּק דְחֲזָקָה דְרַבָּא לֹא אֵלִים כ"כ לְדַחּוֹת חֲזָקָת אִיסוּר מִחֲמִירִין, עַכ"פ שְׂפָתֵי הַמַּג"א
בְּרוּר מְלִלוּ דְלְתַפְּסִילִין לֹא סְמַכִּינָן אַתְחִזָּקָה דְרַבָּא: וְהִנּוּ בְּעֲנִין הַבְּדִיקָה בְּפִשְׁטֵיהּ דְמִלְתָּא
מְהֵנִי ע"פ ע"א פְּמוֹ בְּדִיקָה לְחִלְצָה דְמְהֵנִי בְּדִיקַת נָשִׁים וְאַף אִשָּׁה אַחַת, פִּינּוּ דְמְסִיעַ
חֲזָקָה דְרַבָּא כְּדַאֲמַרִּינּוּ נִדְהָ (דַּף מ"ח), וּפְסָקָה הָרַמְבַּ"ם (פ"ב מֵהַל' אִישׁוֹת) וּמ"מ יֵשׁ
לְדוֹן פִּינּוּ דְלֵהָרִי"ף וְסִייעָתוֹ חִלְצַת קְטָנָה פְּסוּלָה מְדְרַבְּנָן אֵין רְאִיָּה מִשֵּׁם לְהַקְל בְּבְדִיקָה
קֵלָה רַק בְּדְרַבְּנָן וְלֹא בְּדַאֲוֹרֵייתָא: וְא"כ בַּנ"ד דְלְתַפְּסִילִין י"ל דְבַעֵי' בְּדִיקָה מְעֵלְיָא ע"י ב'
עֵדִים: וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְדוֹן לְהַקְל בַּמַּמְנ"פ, אִם נִדּוֹן כְּפִי דְרַף ב' הַנ' דְתַפְּסִילִין וּבְרַכַּת הַמְּזוֹן
לֹא מְקָרִי חֲזָקָת אִיסוּר, א"כ מְמִילָא הַדִּין דְמְהֵנִי ע"א, דְהָא ע"א נֶאֱמָן בְּאִיסוּרִין בְּלֹא
אַתְחִזֵּק אִיסוּרָא, וְאִם מְקָרִי חֲזָקָת אִיסוּר מְמִילָא מְדְפִסֵּק הָרַמְ"א דְלְתַפְּלָה סְמַכִּינָן עַל חֲזָקָה
דְרַבָּא בְּלֹא בְּדִיקָה ע"כ דַּס"ל כְּשִׂיטַת תּוֹס' דְחִלְצַת קְטָנָה פְּסוּלָה דְאַוֹרֵייתָא וְכַמְש"ל
בְּדַרְךָ הָא, א"כ שְׂפִיר מוּכַח מִחִלְצָה דְאַפִּילוּ בְּדַאֲוֹרֵייתָא מְהֵנִי בְּדִיקָה קֵלָה פִּינּוּ דְמְסִיעַ
חֲזָקָה דְרַבָּא: אוּלָּם אֵין זֶה רְאִיָּה, דִּי"ל דְמְקָרִי חֲזָקָת אִיסוּר, וְיִמָּה דְפִסֵּק הָרַמְ"א דְלְתַפְּלָה
ל"צ בְּדִיקָה, לֹא מְשׁוּם דְפִסֵּק בְּנֹדָא כְּשִׂיטַת תּוֹס' אֲלֵא דְבְּדְרַבְּנָן סְמַכִּינָן עַל שִׂיטַת תּוֹס'
דְחִלְצַת קְטָנָה פְּסוּלָה דְאַוֹרֵייתָא וְלִיכָּא רְאִיָּה לְגַבֵּי דְרַבְּנָן שְׂלֵא לְסַמְוּף עַל חֲזָקָה דְרַבָּא,
אָבֵל בְּמִילֵי דְאַוֹרֵייתָא לְעֲנִין בְּדִיקָה ע"י ע"א י"ל דְחִיִּישִׁינּוּ לְשִׂיטַת הָרִי"ף וְהָרַמְבַּ"ם
דְחִלְצַת קְטָנָה דְרַבְּנָן, וְלִיכָּא רְאִיָּה לְסַמְוּף דְבְּדַאֲוֹרֵייתָא סְגִי בְּבְדִיקָה קֵלָה: אָמְנָם אַעפ"כ
יֵשׁ לְדוֹן מַס"ס, ס' כְּשִׂיטַת תּוֹס' וּמוּכַח דְאַף בְּדַאֲוֹרֵייתָא פִּינּוּ דְמְסִיעַ חֲזָקָה דְרַבָּא סְגִי

בבדיקת ע"א, ואת"ל פרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה דרבנן וליכא ראיה משם, הא מ"מ עיקר הדין דע"א אינו נאמן באתחילתו איסורא זהו רק מספק איבעיא דלא אפשריטא ביבמות ריש פ"ק האשה רבה (דף פ"ח) והוי ס"ס בדינא דמהני להרבה פוסקים, כמו שהארבתי במקום אחר: עכ"פ יצא מזה דחליצת קטן דנדאי פסול דאורייתא, י"ל דצריף בדיקה ע"י ב' עדים, דגיש לחוש לשיטת פרי"ף והרמב"ם דחליצת קטנה מדרבנן, ואין ראיה מחליצת קטנה לקטן, ונחליצה מקרי דבר שבפערונה כמ"ש הנ"י (פי"ב דיבמות), אהא דאמרין בעינן ב' עדים רואים מבחוץ, בנדאי אין ע"א מהני וליכא ס"ס: וחיודוש בעיני שלא מצאתי מי שהערה בזה גם בנ"ד נראה להחמיר כיון דאפשר לעשות כן בקל לבדוק בב' עדים, גם בלא"ה יש לחלק די"ל דוקא בבדיקת קטנה דהוי מלתא דגנאי לבדוק ע"י אנשים וממילא אף אשה אחת נאמנת, אבל בדיקת קטן י"ל דעכ"פ צריף בירור ע"י עדות מעליא: והנה אם אחר הבדיקה, נמצאו לו ב' שערות נ"ל דהתפילין שפכתן קודם הבדיקה פשרים דמתקנין ליה לגדול למפרע מיום שפלאו שנותיו שנעשה בן י"ג שנה כמ"ש תוס' בפ"ק מי שמת (ב"ב דף קנ"ו ד"ה בודקין לקידושין) וכתבו שם ונ"ל ול"ל דאם פשטה וקבלה קידושין מאחר דחיישנין לקידושי שניהם כדשמואל דאמר קדשה אביה בדרף וקדשה עצמה בעיר חיישנין לקידושי שניהם ר"ל דהא מרא דשמעתא בודקים לקידושין הוא שמואל, ולדידה דסבר דלא הרי בוגרת לפנינו לא תהני הבדיקה לאחר קידושי השני] דהתם לא קאמר הכי אלא ביומא דמשלם שית דבאותו יום בגרה, אבל הכא שהגיעה כבר לגדלות מזמן גדול לא, עכ"ל.

ולענ"ד פנונתם דהכא דמסייע חזקה דרבא, מש"ה גם לשמואל מוקמינן לה אחזקה דגדולה למפרע, וכ"כ להרי"א בתשובת הרא"ש (סוף פ"ק ל"ג), וסיים שם כ"ש אליכא דהלקתא דקיי"ל פ"ב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ומחזקינן לה לבוגרת, אף שזמן הבאת בוגרת הוא באותו יום אמרינן שלא המתין לה לבא עד הערב, כש"כ הגיעה לכלל שנותיה, וא"כ בבדקו ומצאו סימנים דאמרין משעשה שהגיעה לכלל השנים באו הסימנים עכ"ל, והובא בב"י אה"ע (סי' מ"ג) וסיים שם בב"י ועיי' בחדושי הרשב"א (הוא הרמב"ן) בפ' מי שמת עכ"ל, פנונתו דהרמב"ן שם חולק על הרא"ש במ"ש אההוא עובדא דבני ברק דמירי ע"כ דמיד שמכר מת.

דאל"כ לא מהני הבדיקה דדלמא אח"כ הביא הסימנים ע"ש. אמנם לענ"ד י"ל דהרמב"ן ס"ל פ"ד רק לענן להוציא ממון, דע"י בדיקה זו א"א להוציא הקרקע מחזקת בעלים ע"י חזקה שהוא גדול לפנינו להחזיקו לגדול למפרע, אבל בעלמא גם הרמב"ן מודה, דהא אף בלא חזקה דרבא למה דקיי"ל פ"ב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ומחזקינן ליה לגדול למפרע משעשה שהיה ראוי להיות גדול דהיינו משנת י"ג ואילך, ומכ"ש הכא דמסייע לזה חזקה דרבא, אע"כ דרק לגבי חזקת ממון לא סמכינן על זה כמו דקיי"ל כר"מ דבאומר שכיב מרע הייתי על המקבל להביא ראיה כיון דבא להוציא, והרא"ש בתשובה הנ"ל בראיתו מההיא דבני ברק מבואר דגם לענן הוצאת ממון מחזקתו אמרינן כן דהוא גדול למפרע, והיינו אף דבאומר שכ"מ הייתי קיי"ל כר"מ, מ"ט כיון דמסייע ליה חזקה דרבא מחזקינן ליה לנדאי גדול למפרע אלא דלפי הצד שפכתנו דתפילין מקרי חזקת חיוב י"ל דלהרמב"ן לפי"מ דביארנו דמדמה לשכ"מ הייתי ולא מחלק כיון דמסייע חזקה דרבא עדיף, א"כ י"ל במקום חזקה דעלמא ג"כ לא אמרינן

דהוי גדול למפרע כמ"ש הב"ש (סי' ל"ז סק"ג) לענגן חזקת פנויה דלא אמרינו הרי
בוגרת לפנינו: אלא דמ"מ פינו דלא ברירא לן דתפילין מקרי חזקת איסור, וגם י"ל דאף
הרמב"ן ס"ל דעדיף מההיא דבוגרת פינו דמסייע חזקה דרבא אלא דמ"מ ס"ל דלא מהני
להוציא ממון דחזקת ממון אלים, דמדמה זה לשכ"מ הייתי דג"כ מסייע רובא, דרוב
עלמא בריאים, וגם פינו דפסקינן בש"ע (חזה"מ סימן ל"ה) בפשיטות ממון ולא חשש
לשיטת הרמב"ן, וגם האחרונים שתקו ולא העירו בזה, ועי' בתשו' מהריב"ל (ח"ד ס"ז)
ובתשו' הרשד"ם חאה"ע (סי' עכ"פ לענגן תפילין די"ל דגם הרמב"ן מודה, יש לסמוך
ע"י הבדיקה להכשיר התפילין שפתיב קודם הבדיקה משנת אף כל זה בתפילין שפתיב
אחר שהוא ידוע בב' עדים שהוא בן י"ג שנים, דאף אחר הבדיקה ונמצאו לו ב' שערות
אם א"י שערות, פדאיתא באה"ע סי' קס"ט סי"א): ומ"מ יש להקל קצת בזה במה שפתיב
אחר הבדיקה בעדות דרוב קטנים אין מביאים ב' שערות, עיין בקידושין (דף ס"ג ע"ב
תוס' ד"ה בני זה) שכ' דלא בעי עדות כלל על השנים, וא"כ אף דהשערות מהני לגרע
החזקה דיבמה לשוק מפת הרוב הנ"ל והוי כמו פלגא ופלגא, אלא דמ"מ צריף ב' עדים
על השנים פדין כל עדים, וכתבנו בזה במק"א, אבל בשאר אסורים אף במקום חזקת
איסור י"ל דע"י השערות הוי כמו פלגא ופלגא ומהני ע"א ואפילו לענגן עדות דמחזיקין
לו לגדול למפרע ומהני עדותו אף להוציא י"ט) וכספר תורת חסד להרב ר' חסדאי ר'
פרחי הפהו (סי' רי"ג): י"ג ואילף: בבירור שהוא בן י"ג שנים אינו בחזקת גדול וצריף
שיהיו לו רבוי מעלמא שיש לו ב' שערות די"ל דמסתמא הוא בן י"ג שנים, דפסקינן
בש"ע הנ"ל דבעינן עדות מעלמא על השנים, מ"מ י"ל דבר שבפירושה, דס"ל לכמה
פוסקים דאף בלא חזקת איסור בעי ב' קרוב על השנים מדין ע"א נאמן באיסורין ל.

וא"כ בנ"ד אביו נאמן על השנים, ועי' בהה"מ [פ"ב הי"ט מהל' אישות בשם הרמב"ן]
דנסתפק בהביאה סימנים ולא נודע מספר שנותי, ובמ"ל שם פתיב דנסתפק רק היכי
דעתה היא נדאי גדולה בפנינו, אבל בלא"ה פשיטא דלא עלה ע"ד לומר להחזיקה גדולה
לחלוץ: ולענ"ד זה אינו פשוט, דהא בתוס' קידושין הנ"ל בתירוץ הב' ס"ל דלא בעי
עדות כלל על השנים, וא"כ י"ל דבזה נסתפק הרמב"ן דכיון דהביאה סימנים אמרינו
דמסתמא הגיעה לכלל שנותיה, א"כ יש עוד לומר דבאסורים אף במקום חזקה ע"א נאמן
דהוי כמו ס"ס, ס' דלא בעי עדות כלל על השנים וס' דע"א נאמן באסורים בחזקת איסור:
וגם מלשון הרמב"ן בעצמו שכ' דמטילין אותו לחומרא משמע דהוי רק ספק ולא נדאי
מדין חזקה, וא"כ באסורים דעלמא ע"א נאמן בכה"ג על השנים מתרי טעמא, הא, די"ל
דהשערות עכ"פ מגרעות לחזקה והוי ספק וע"א נאמן, הב', דהוי כמו ספק ספיקא וכפי
הנ"ל: והנה בנ"ד הוא גדול בקומה וגם יש לו רבוי שערות בנדאי מהני, אבל יצאתי
לדון בעלמא לדינא, אם נמצאו רק ב' שערות דאביו נאמן להעיד שהוא בן י"ג שנים,
ומותר לכתוב תפילין משעת הבדיקה ואילף, אבל מה שפתיב קודם הבדיקה שכתבנו
להכשיר מפת חזקה דרבא מחזיקי ליה לגדול למפרע, זהו מהני רק להכשיר למפרע
משעה שמעידים ב' עדים שהוא בן י"ג שנים, ועדיין צ"ע לדינא: עוד יש לחקור לפי
פסקא דש"ע חזה"מ (סי' ל"ה הנ"ל) דמחזיקינן לגדול למפרע, מ"מ י"ל אם בדיקו אותו
אחר י"ג שנים ולא היו לו ב' שערות ואחר זמן מה בדיקו ומצאו לו ב' שערות, בזה י"ל
דלא מחזיקינן ליה לגדול למפרע, לא מבעי להוציא ממון, דחלקנו בין זה לבין האומר

שכ"מ הייתי פיון דמסייע חזקה דרבא עדפא, א"כ בנה נראה דל"ש חזקה דרבא פיון
דידוע זה האיש שהגיע לשנים ולא הביא ב' שערוות יצא הוא מחזקה דרבא [ומה"ט אפשר
לומר דמה שהוציא הב"י מהרבב"ן ב"ב דחולק עם הרא"ש ממ"ש בחדושי לב"ב,
דמייירי דמיד שמכר מת, דאינו מוכרח כ"כ, די"ל דס"ל פתוס' פרק מי שמת (דף קנ"ד
ד"ה ועוד סימנים) דע"כ מייירי שאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא היה סי' גדלות, מש"ה
הוכרח לומר דמייירי שמיד שמכר מת, דאל"כ דלמא אחר שמכר הביא ב"ש, דל"ש לומר
דמחזיקינו ליה לגדול למפרע וכנ"ל, והרא"ש ע"כ יסבור דלא מייירי בנה, וקושני' תוס'
יתרץ דלא מהני חזקה דרבא להוציא ממון כמו דלא סמכינו על זה לענין חליצה: ויבדברי
תוס' הנ"ל תמהתי בחדושי מהא דאמרינו שם (דף קנ"ה ע"א) אלא לדידה דאמרת ראיה
בעדים היכי משפחת לה דנחתה לקוחות, דלמא מייירי דלא בדיקו אותו מעולם ומש"ה
נחתה הלקוחות משום חזקה דרבא וצ"ע] אב"ה ע"י ע"ש אאמ"ו בחדושי לב"ב דף קנ"ו,
אשר אקנה להוציאם לאורה,] ובסדרי טהרה בחי' לנדה (דף נ"ב ע"ב) במה דאמרנו
שם הלכה פדברי פולן להחמיר, הקשה מאי נ"מ בסי' האמצעי, פיון דלחומרא חיישינו
לשיעורא זוטא, ולקולא בעי דוקא סימן הגדול שבכולם, ואי דנ"מ בנתקדשה לאחד אחר
סימן הזוטא ונתקדשה עוד לאחר אחר סי' האמצעי דחיישינו לקידושי שניהם, דדלמא
סימן האמצעי עיקר והיתה קטנה בשעת קידושין הראשונים וגדולה בשעת קידושין
השניים, הא בלא"ה אנו קי"ל בדאורייתא חיישינו שמה נשרו, אם כן ממילא צריכה גט
גם מהשני דלמא קודם קידושין שניים הביאה סי' גדולים ונשרו ע"ש ולפי דברינו נחתא,
דהא מבואר בתוס' בפרק בא סימן (דף מ"ח) דחששא דנשרו הוא מפת חזקה דרבא,
וכיון שפן אם באת לומר דקידושי הראשונים לא היו פלום, דסי' הקטן לא הני סימן א"כ
הגיעה לכלל שנותיה ולא אייתי ב"ש הראויים ויצאה מחזקה דרבא פנ"ל, וכדמפורש
בהדיא בתוס' פ' מי שמת (דף קנ"ד ד"ה ועוד סימנים) א"כ שוב לא חיישינו לקידושי
שניה לומר שמה הביאה סימנים גדולים ונשרו דבמקום דליכא חזקה דרבא ל"ח לנשרו,
ונכון: אף קשה לי מדברי תוס' ב"ב (דף קנ"ו) ד"ה בודקים לקדושין וכו' דחיישינו שמה
נשרו, פנונתם, דבדיקה דידה דאם לא ימצאו לה ב"ש הוי ספיקא דקידושין דשמה נשרו
וצריכה גט גם משני וכמ"ש תוס' בסמוך ד"ה לחליצה, דלקידושין מייירי בין באיש בין
באשה, הא אף אם לא ימצאו ב"ש א"צ גט מהשני דכל שבאת לומר דבעת שקדשה
הראשון לא הביאה ב' שטרות א"כ הגיעה לשנותיה ולא הביאה ב' שערוות ואנדא חזקה
דרבא, ותו ל"ח לנשרו ואמרנו דעדיין קטנה היא, וגם הא הוי ספק ספיקא ס' לא נשרו
ועדיין קטנה היא, וס' נשרו קודם קידושין ראשונים וצע"ג: וביותר קשה לי, הא פתבו
תחילה דבאם נמצאו אחר שפשטה וקיבלה קידושין א"צ גט משני דדיינינו דהיא גדולה
למפרע משעה שנעשית גדולה בשנים, וא"כ איך שייך לומר דבלא נמצאו סימנים
דחיישינו שמה נשרו, פיון דאנו אומרים דנשרו והיה לה סימנים ממילא ראוי לומר
דסימנים ההמה באו משעה שנעשית בת י"ב שנים ויום אחד דהא אלו ראינו סימנים
היינו דנין כה ומה לי אם ראינו בעין ממש הסימנים או שידענו שהיו לה הסימנים, וצע"ג
וכיון שפן דבכה"ג ליכא חזקה דרבא, לא אמרינו בנה לשוני' גדול למפרע להוציא דלא
עדיף משכ"מ הייתי, והא דמהני בדיקה בההיא דבני ברק לפמ"ש תוס' הנ"ל דמייירי
בדיקו אותו אחר שהגדיל בשנים ולא מצאו לו ב"ש, צ"ל באמת דמייירי דמת מיד אחר

שְׁמֹכַר כַּמִּשְׁרָפִים: אֵלֶּה אֵיךְ בְּשָׂרֵי דְבָרִים, כְּגוֹן לְעֵינַי תְּפִילִין וְכַדוּמָה אֲנִי מִסְתַּפֵּק בְּזֶה, דְּנִהֵי דְקִי"ל כְּרַב בְּהֵיִא דְבוּגְרָת לְפָנֵינוּ הָרִי אֵף בְּלֹא סִיּוּעַ חֲזָקָה דְרָבָא מְחִזְקִינוּ לִיהּ לְגָדוּל לְמַפְרַע, מ"מ לֹא מְבַעְיָ לְחַד תִּירוּצָא דְתוֹס' דְּהֵתָם דְּהִטְעַם דְּרַגְלִיהּ לְבֹא מְצַפְרָא סִי בְּגָרוֹת, אֵלֶּה אֵפְיָלוּ לְאִידָהּ תִּירוּצָא דְבְּלֹא חֲזָקָה מְחִזְקִינוּ לְמַפְרַע כְּדֵהֲשָׂתָא מ"מ י"ל דְּחֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא שְׂיָיָהּ רַק דְּאִמְרִינוּ כְּאִשְׁרֵי נִמְצָא עִתָּהּ פֶּן הָיָה לְמַפְרַע מְשַׁעֵה שְׁהִיְתָה רְאוּיָה לְכַף, אֲבָל אִם בְּשַׁעֵה שְׁהִיָּה רְאוּיָה לְהִיּוֹת פֶּן, לֹא נַעֲשֶׂה פֶּן ל"ש לֹא מִפְּחַ חֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא שְׁהִיָּה לְמַפְרַע פֶּן דְּמֵאִיְזָה שַׁעֵה בְּאֵת לְהַחֲזִיקוּ לְמַפְרַע, וְכִי נוֹכַל לֹא מְרַע דְּמְשַׁעֵת סִילּוּק יְדִינוּ מִהַבְּדִיקָה דְלִית לָהּ סִי בְּאוֹתוֹ רַגְעַ נּוֹלְדוּ הַסִּימָנִים, וּמַה"ט נ"ל דְּאִם קְדֻשָׁה אֲבִיָּה בְּדָרְךָ י"ל דְּאִם בְּדַקְנוּ אוֹתָהּ בְּצַפְרָא וְלֹא הָיוּ לָהּ סִי בְּגָרוֹת, דְּמוּדָה רַב דְּלֹא אִמְרִינוּ הָרִי בּוּגְרָת לְפָנֵינוּ, כִּינּוּ דְאִין יְכוּלִים לְהַחֲזִיקָה כְּדֵהֲשָׂתָא מְעִיְדוּ צַפְרָא שְׁהִיְתָה אִזְ רְאוּיָה לְהִיּוֹת בּוּגְרָת, כְּנִלְעַנ"ד: וּמַדִּי עֵיוֹנִי בְּעֵינַי הַנְּ"ל, הִרְהַרְתִּי לְתַרְזַן קוֹשְׁתֵי תוֹס' קִידּוּשִׁין פ' עֲשֶׂה יוֹחֲסִין (דָּף ע"ט ד"ה וְשִׁמוּאֵל מ"ש מִמְקַנָּה וכו') וּא"ת לְרַב נְמִי תִקְשָׁה וכו' ונ"ל לִיְיָשֵׁב דְּשׁוֹרֵשׁ פְּלוֹגְתֵיָּהּ דְרַב וְשִׁמוּאֵל אִי חֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא בְּמַקּוֹם דְּלִיכָא חֲזָקָה דְּמַעֲיָקְרָא מְקַרֵי חֲזָקָה, דְרַב ס"ל דְּמַקְרֵי חֲזָקָה אֵלֶּה בְּמַקּוֹם דְּאִיכָא חֲזָקָה דְּמַעֲיָקְרָא כְּמוֹ בְּנִגְעִים וְכַדוּמָה אִמְרִינוּ בְּהִיפּוּף דְּהִשְׁתָּא הוּא דְּאִתְרַע וְנִשְׁתַּנָּה, אֲבָל בְּיוֹמָא דְּמִשְׁלָם שִׁית לִיכָא חֲזָקָה דְּקַטְנוּת כִּינּוּ דְבוּ בְּיוֹם עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוּת, בְּזֶה ס"ל לְרַב דְּאִזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא, וְשִׁמוּאֵל סָבַר דְּחֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא לֹא מְקַרֵי חֲזָקָה כָּלָל, וּלְפ"ז לְרַב נִיחָא הֵיִיא דְּמַקְנָה, דְּלִגְבֵי חֲזָקַת שְׁלִימוֹת דְּמַקְנָה אִיכָא חֲזָקַת טוֹמְאָה, וְהָיָה חֲזָקָה לְגַבֵי חֲזָקָה וְשׁוּב אִזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא וְאִמְרִינוּ דְּנִדְאִי חֲסַר לְמַפְרַע, אֲבָל לְשִׁמוּאֵל דְּחֲזָקָה דְּהִשְׁתָּא לִיכָא חֲזָקָה יְקֻשָׁה, וּמִשְׁנִינּוּ דְּמ"מ בְּסִיּוּעַת חֲזָקַת טְמֵא אִזְלִינוּ בְּתַרְהּ דְּהָיָה תְּרַמֵי לְרִיעוּתָא וְדוּק: וּבְהֵיִיא עֵינָא יֵשׁ לִי מְקוֹם עֵיוֹן בְּמ"ש הַמַּג"א (סִי רַע"א ס"ב) דְּכֹן י"ג שְׁנַיִם לֹא יוֹצִיא לְנִשְׁמֵי בְּקִידּוּשׁ שְׁבֵת, כִּינּוּ דְּנִשְׁמֵי חֲזִיבוֹת ד"ת חֲזִי שִׁינּוּ שְׁמָא לֹא הִבִּיא ב"ש, דְּבְדִאוֹרֵיָּתָא לֹא סְמִכִינוּ אֶחְזָקָה דְרָבָא, וְסִיִּים שְׁמֵם לְכֹן תְּקַדְּשׁ הִיא לְעֲצָמָה, עִי סִי קצ"ג עכ"ל, מְשַׁמַּע דְּכֹנּוֹנְתוֹ לְמ"ש בְּסִי קצ"ג דְּבִלְא"ה נְכוּן שְׁהִאֲשָׁה תֵּאמַר מְלָה בְּמְלָה עִם הַמְקַדְּשׁ כִּינּוּ דְאִינוּ מְבִינּוֹת לַה"ק אִינוּ יוֹצְאוֹת בְּשְׁמִיעָה, א"כ מְמִילָא אִין חֲשַׁשׁ, וְהִנֵּה צ"ל דְּאֵף אִם תְּהֵא יוֹצְאוֹת בְּקִידּוּשׁ דְּלְעֲצָמָה שׁוּב לִיכָא קִידּוּשׁ עַל הַיָּנוּ, הִינּוּ דְלְעֵינַי קִידּוּשׁ עַל הַפּוֹס שְׁהוּא דְרַבְּנָן סְמִכִינוּ עַל חֲזָקָה דְרָבָא שְׁהִבִּיא ב"ש, וּלְגַבֵי דְאִוְרֵיָּתָא יוֹצְאוֹת בְּאִמְרִתָּן: אוֹלָם עוֹדְנֵי נְבוּךְ, דְּלְכֹאֹרָה כִּינּוּ דְּמְבַרְכַת לְעֲצָמָה לֹא שְׂיָיָהּ לֹא מְרַע דְּיוֹצְאוֹת ג"כ בְּשְׁמִיעָה, דְּאִם בְּאֵת לֹא מְרַע דְּשׁוֹמַע כְּעוֹנָה א"כ בְּרַכַת' שְׁבִפִּיהָ לְבַטְלָהּ, וּבְהֵיִיא דְסִי קצ"ג בְּאֵמַת י"ל דְּאוֹמְרַת עִם הַמְקַדְּשׁ נּוֹסַח אֶמְצָעִית הַבְּרַכָּה אֲבָל הַפְּתִיחָה וְהַחֲתִימָה יוֹצְאוֹת בְּשְׁמִיעָתָה דְּהַמְעַט הִנֵּה מְבִינַת בְּלַה"ק, אֲבָל לְעֵינַי הַקִּידּוּשׁ שְׁמִקְדָּשׁ זֶה בֶּן י"ג שְׁנַיִם, דְּכִינּוּ דְּחִי שִׁינּוּ שְׁמָא לֹא הִבִּיא ב"ש וְאִינוּ מוֹצִיא אוֹתָהּ וְצִרִיכָה לְצִאת בְּאִמְרִתָּה עִמוּ, ע"כ צִרִיף שְׁתַּבְּרָךְ גַּם הַפְּתִיחָה וְהַחֲתִימָה, א"כ אִם בְּאֵמַת הִבִּיא ב"ש וְהִיא רְוַצִית לְצִאת בְּשְׁמִיעָתָה מְמַנּוּ כְּדִי שְׁיִהִיָּה קִידּוּשׁ עַל הַפּוֹס, מַה שְׁמְבַרְכַת לְעֲצָמָה הָיָה לְבַטְלָהּ: וְאוּלַי יֵשׁ לֹא מְרַע דְּגַם בְּזֶה אוֹמְרַת לְעֲצָמָה רַק נּוֹסַח הַקִּידּוּשׁ כְּלִי פְּתִיחָה וְחֲתִימָה וּמְדִאוֹרֵיָּתָא יוֹצְאוֹת בְּזֶה, דְּאִין חֲזִיב בְּרַכָּה מְדִאוֹרֵיָּתָא רַק לְהַזְכִּיר אֵת יוֹם הַשְּׁבֵת, וּלְגַבֵי דְרַבְּנָן סְמִכִינוּ דְּהִבִּיא ב"ש וְיוֹצְאוֹת בְּשְׁמִיעָתָה: וּבְיוֹתֵר י"ל דְּבַכָּה"ג אֵף אִם הוּא קָטָן מְשִׁי יְכוּל לְהוֹצִיאָה דְאֵתִי דְרַבְּנָן וּמְפִיק דְרַבְּנָן, וְיַעֲזִיבֵנוּ בְּא"ר שְׁפַתְב

כה"ג דאם האשה התפללה ערבית יכול קטן להוציאה ובספר דגול מרובה כתב דאם גם הקטן התפלל א"י להוציאה שהוא ב' דרבנן ולא מפיק חד דרבנן: ולענ"ד במחכ"ת הנה נראה דזה אינו, דהא בקידוש הדין דאם יצא מוציא, א"כ לא מקרי הקטן ב' דרבנן דלגבי מה שיצא בתפלה מדאורייתא זה לא מקרי פטור וליכא חסרון בזה, דגדול כה"ג שיצא בתפלה יכול להוציא למי שלא התפללו אף שהוא דרבנן ואינהו דאורייתא דאף בקידוש ממש לעצמו יכול להוציא אחרים ואם פן אנו דנין רק מצד פטור דקטנות פיון דבעצמותו אינו בר חיובא מדאורייתא א"י להוציא לבר חיובא וא"כ הוי רק חד דרבנן, ושאני במגילה ותפלה דאין קטן מוציא לגדול משום דלא אתי תרי דרבנן ומפיק לחד דרבנן אף דגם במגילה ותפלה אם יצא מוציא, התם עכ"פ קטן בתפלה הוי בר חיובא דתרי דרבנן דלא משפחת חיובו אלא בתרי דרבנן, אבל בקידוש דהקטן בחיובא דקידוש הוא חד דרבנן דהא קידוש בעצם הוא דאורייתא, אלא עתה דהקטן כבר התפלל יצא ידי קידוש דאורייתא זהו לא הוי חסרון, פיון דבר חיובא הוא בעצמותו בלא קידוש ממילא הוי כמו בעלמא, דמי שקידוש יכול להוציא אחר שלא קידש, ודוק: ומה"ט יש לי בחדושי מקום עיון על תוס' דכתבו דקטן שלא אכל פדי שביעה א"י להוציא לגדול שלא אכל פדי שביעה דהקטן תרי דרבנן והגדול חד דרבנן, עי' בדבריהם מגילה (דף י"ט ע"ב), וקשה לי, הא חזינו דגדול שאכל פזית יכול להוציא לגדול שאכל פדי שביעה, דהוא ברפת המצות ומדינא אף בלא אכל פלל יכול להוציא, אלא דבעי שיאכל פזית מפח האסמכתא דואכלת ושבעת מי שאכל הוא יברך, א"כ גם בקטן שאכל פזית דשייך ביה ואכלת ושבעת הנה ראוי להוציא לגדול שאכל פדי שביעה, ואינו מעכב בזה רק חסרון דקטנות דהגברא בעצמו לאו בר חיובא דמצוה פלל, וא"כ ממילא יכול להוציא לגדול שאכל פזית, ולא מקרי ב' דרבנן דמה שאינו מחויב עתה מצד שלא אכל רק פזית זהו אינו מזיק, דמ"מ בר חיובא מקרי אלו יאכל.

ויכול להוציא לבני חיובא דאורייתא וכנ"ל: ונ"ל דזהו פנונת הרא"ם שהביא המג"א (סי' תרפ"ט סק"ד), ומ"ש שם הטעם דבידו לאכול פדי שביעה נראה לענ"ד דזהו הטעם ליסוד הדין דגדול שאכל פזית שיכול להוציא למי שאכל פדי שביעה, דאף דאינו דומה לשופר וכדומה דיצא מוציא, דהתם החיוב מוטל עליו מצד עצמו ואין לו מקום להפטר ממנו אלא דכבר יצא זהו מקרי בר חיובא ויכול להוציא אחרים, אבל בהמ"ז דכל זמן שלא אכל לא מקרי בר חיובא דאינו מחוייב לבא לידי חיוב, לאכול פדי שביעה, משום הכי הטעם דמ"מ מקרי בר חיובא פיון דבידו לאכול פדי שביעה ולהתחייב בבהמ"ז ודברי תוס' הנ"ל צע"ג: מזה נראה ברור דקטן שהתפלל ויצא ידי קידוש דאורייתא יכול להוציא לגדול שהתפלל שמחוייב קידוש מדרבנן ולא מקרי הקטן ב' דרבנן, וכנ"ל וראיתי עוד להגאון דגול מרובה בסי' הנ"ל דיצא לדון בדבר חדש, דאיש שפך התפלל א"י להוציא לאשה דלא התפללה, דהוא מחוייב דרבנן ולא מפיק לה מחיובא דאורייתא, דהא דיצא מוציא הוא מטעם ערבות, ונשים אינן בכלל ערבות כמ"ש הרא"ש ברכות, אלא דמסתפק דאפשר דערבות דאנשים גם על הנשים, רק נשים דעצמן אינן ערבים, עי"ש, ולדבריו אשה שיצאה ידי קידוש אינה יכולה להוציא לאחרות שלא יצאו: ולא נראה פן דאין חילוק פלל בין איש לאשה לענין ערבות, ולא מצינו בשום דוכתא דבאשה לא ינהה הדין דאם יצאה מוציא, והרי גבי ינאי מלכא ומלכתא דכריכו רפתא משמע דאם הנה

שמעון בן שטח אוכלי פזית הנה מוציא אותה, והא אם נשים מחניכות בבהמ"ז מדאורייתא מה מהני שאכל פזית, הא הוא חיובא דרבנן והיא חיובא דאורייתא, ואתינו עלה רק מדין יצא מוציא, הרי דגם לגבי אשה אמרינן יצא מוציא, ודחוק לומר דהיא לא אכלה פדי שביעה (זולת שנאמר כפי הצד דאיש ערב על אשה, וא"כ נפשט על כל פנים ספיקתו בזה הפרט) אלא נראה לענ"ד דכוננת הרא"ש לחלק בין יצא מוציא ובין אינו מחניב במצנה זו בעצמותו, דערבות רק במי שמחניב ג"כ במצנה זו, מש"ה אף שהוא פבר יצא לעצמו מוציא לאחרים, אבל במצנה שאינו בר חיובא כלל, דהיינו לפי הצד דנשים אינו חייבות בבהמ"ז מדאורייתא אינם ערבים על מצנה דבהמ"ז, אבל במצנה דנשים חייבות גם הנה בכלל ערבות, ושייך בהו ג"כ דינא דיצא מוציא: ונראה לי ראה ברורה לזה דאם נפרש פונת הרא"ש כפשוטו, דטעמא דאשה אינה מוציאה היכא שאינה מחניבת בדבר אף דהדין אם יצא מוציא, היינו משום דאין ערבות בנשים, יקשה הא מבואר במגילה (דף י"ט ע"ב) דחרש המדבר ואינו שומע למ"ד דאם לא השמיע לאזניו לא יצא א"י להוציא אחרים במגילה דהוא תקרי אינו מחניב בדבר פיו דא"י להשמיע לאזניו, והכי קי"ל גבי תקיעת שופר דחרש המדבר ואינו שומע א"י להוציא אחרים (בש"ע סימן תקפ"ט) דהיינו ג"כ פיו דהוא אינו מחניב בתקיעת שופר, ובזה יקשה דמ"ש מדין יצא מוציא דבזה ליתא לתירוץ דהרא"ש, דהא מייירי באנשים, אע"כ פדברינו דאין הפרש בין אנשים לנשים, אלא דהעיקר דבמצנה שאינו בר חיובא כלל, אין במצנה זו דין ערבות כלל: ומ"ש הרמ"א בהג"ה (סוף סי' ל"ז) וי"א דהאי קטן דנקא שהוא בן י"ג שנים ויום אחד, לא הבנתי דהא מדאורייתא חייב, ואף דבדקו ולא הביא ב' שערות הא בדאורייתא חיישינן שמא נשרו וא"כ איך שייך בזה דאביו לוקח לו תפילין דמשמע דמדין חינוך לבד הוא: ולמ"ש הב"ש אה"ע (סי' קנ"ה), דאם הביא ב"ש קודם מלאות שניו דהם שומא בעלמא ואחר מלאות שניו עוד עומדים ב"ש דהמה ולא נמצאו בו אחרות דבזה ל"ח לנשרו, דאם השומא לא נשרו, בנדאי שערות גמורות לא היו נושרים, א"כ י"ל דמייירי בכה"ג דעדיין נדאי קטן הוא: גם יש לומר דנקא היכא דאיפא חשש דעובר בידים על דאורייתא פגון שקידש אשה דאם נחזיקו לקטן ונימא דאין הקידושין חלין תעשה בידים איסור להנשא לאחר וכן לענין אכילה בי"כ כמו שפכת המג"א בהא חיישינן לשמא נשרו אבל בבטול מצנה בשב ואל תעשה לא חיישינן לנשרו, וצ"ע לדנא.

עקיבא סימן ח להרב רבי אברהם נ"י בק"ק מעזריטש על שאילתו מי שאינו יודע שגהו מלאכת איסור אם מחניבים להפרישו פיצד הרגל (דף כ"ו ע"ב) אמר רבה היתה אבן מונחת בחיקו וכו' לענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה, וקשיא לי הא בתוס' בשבת פרק כלל גדול (דף ע"ב) ד"ה נתפונן וכו' ותמצית דברייהם דבנתפונן לחתוף תלוש היינו שגה סבור דהוא תלוש והנה מחובר מקרי נעשה מחשבתו, אלא דפטור מטעם אחר מקרא דאשר חטא בה פרט למתעסק, וזהו בכל אסורים דאם סבר בהמה זו חולין והיתה קדשים ושחטה בחוץ דפטור, ואם נתפונן לחתוף מחובר זה וחתף מחובר אחר בכה"ג בעלמא חייב, דאם נתפונן לשחוט בהמת קדשים זו בחוץ ושחט בהמת קדשים אחר בחוץ חייב, אבל בשבת פטור דלא נעשה מחשבתו שלא רצה לחתוף זה ע"ש, א"כ הכא דהנה האבן בחיקו ולא ידע מזה דחשב דאינו עושה כלל מלאכה, בלא טעמא דמלאכת מחשבת

פֶּטוּר דְּלֹא גָרַע מִקְסָבֵר שֶׁהוּא תְלוּשׁ וְנִמְצָא מִחוּבֵר: וְאִם דְּבִאֲמַת ג"כ לֹא נִעְשִׂית מְחֻשְׁבֶּתוּ דְּהָא לֹא רָצָה כְּלָל בְּנִפְיִלְת הָאָבֹן, מ"מ הָא ל"צ לְטַעְמָא דְּמְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת, דְּאִפְּלוּ בְּעֵלְמָא פֶּטוּר מִטַּעֲמֵם מִתְעַסֵּק: וְעֵינֵין מְהַרְש"א סְנֵהֲדָרִין (דָּף ס"ב ע"ב) דְּלֹר"י לֹא דְרָשִׁינוּ בְּהַ פֶּרֶט לְמִתְעַסֵּק לְקַסְבֵּר שֶׁהוּא הֵיִתֵר וְהֵיָה אִיסוּר כִּינּוּן דְּהִשְׁגָּה בְּחִתִּיכָה זֹו חֲזִיב, וְכֹן בְּשִׁבְת דְּבִכָה"ג דְּעַסֵּק בְּחִתִּיכָה זֹו דְּהוּי מְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת דְּנִעְשִׂית מְחֻשְׁבֶּתוּ: אָבֵל זֶהוּ תְמוּהָ דֹא"כ אַבְיֵי וְרָבָא דְּפִלְגִי בְּנִתְפֹוּן לְחִתּוּף תְלוּשׁ וְחִתּוּף מְחוּבֵר, וְכִי אֲזֵלָא הִפְּלֵ שְׁלֹא אֲלִיבָא דְּהִלְכְתָא, וְעֵינֵין בְּרִיש"י פְּרִיתוֹת פֶּרֶק סָפֵק אָכֵל (דָּף י"ט ע"א) בְּמִתְנִי' דְּמִשְׁמַע דְּר"י דְּדָרִישׁ תְּרַמִּי דְּבָה קָאִי עַל הַחֲטָא וְעַל הַיְדִיעָה, וְעֵינֵין ונ"ל דְּבָר חֲדָשׁ דְּמָה דְּמִמְעֻטִּינוּ מְאֻשֵּׁר חֲטָא בְּהַ פֶּרֶט לְמִתְעַסֵּק, לֹא דְּמִתְעַסֵּק לֹא נִעְשִׂית הַעֲבִירָה כְּלָל אֲלֵא דְּמִקְרִי עֲבִירָה בְּשׁוּגֵג, וְאִם בְּשׁוּגֵג כְּהֵאִי מִמְעֻטִּינוּ מְאֻשֵּׁר חֲטָא בְּהַ פֶּטוּר מְקַרְבָּן אָבֵל מ"מ מְקַרִי שְׁגָגַת אִיסוּר, אָבֵל מָה דְּמִמְעֻטִּינוּ מִטַּעֲמֵם דְּמְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת אֲסָרָה תּוֹרָה הֵיכָא דְּלִיכָא מְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת אִינוּ בְּכִלְל מְלֹאכְהָ וְלֹא נִעְשִׂה הַעֲבִירָה כְּלָל א"כ י"ל דְּמִש"ה נְקִיט בְּסוּגֵינֵין מִטַּעֲמֵם מְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת הֵינּוּ דִי"ל מָה דְּאֲמַרִּינוּ לְעֵנִין נְזָקִין חֲזִיב לְעֵנִין שְׁבֶת פֶּטוּר, הֵינּוּ לֹוֹמֵר דָּאֵם הַנְּפִילָה מְחִיקוּ הֵיָה בְּשִׁבְת חֲזִיב לְשִׁלְמֵם הַנְּזָק וּפְטוּר מִשׁוּם שְׁבֶת, דְּלֹא אֲמַרִּינוּ בְּיָה קֵלֵב"מ כְּדִין חֲזִיבֵי מִיתוֹת שׁוּגֵינֵין כִּינּוּן דְּלֹא הֵיָתֵה מְלֹאכְת שְׁבֶת, לֹא נִעְשִׂה כְּלָל מְלֹאכְת שְׁבֶת, אֲלֵא דְּאֵלוּ אֲתָרוּ בְּיָה וְהֵיָה יוֹדַע שֶׁהָאָבֹן בְּחִיקוּ אֲזִי הֵיָתֵה נְקִרָאֵת מְלֹאכְהָ וְאֵם הִי מוֹדִיעִים אוֹתוֹ מְהָאָבֹן בְּחִיקוּ וְלֹא אֲתָרוּ בּוּ אֲזִי הֵיָו בְּכִלְל חֲזִיבֵי מִיתוֹת שׁוּגֵינֵין אָבֵל עֲתָה כִּינּוּ דְּלֹא יָדַע מְהָאָבֹן שְׁבֶתִיקוּ, לֹא נִעְשִׂה הַמְלֹאכְהָ וְלֹא מְקַרִי ח"מ שׁוּגֵינֵין, אָבֵל בְּלֹאוּ טַעְמָא דְּבָעִי מְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת אֲלֵא מִטַּעֲמֵם מִתְעַסֵּק דְּפֶטוּר גַּם בְּשִׁאָר אִיסוּרִים, הֵינּוּ גַם מְחֻשְׁבֶּת, אָבֵל מ"מ מְקַרִי מְלֹאכְהָ, וְהוּי שְׁגָגַת מְלֹאכְהָ בְּלֹא חֲזִיב חֲטָאֵת וְהֵיָה פֶּטוּר מְלִשְׁלֵם הַנְּזָק, דְּהוּי חֲזִיבֵי מִיתוֹת שׁוּגֵינֵין וְדוּק: וְרֵאִיתִי לִידִידֵי בְּעַל חוֹת דַּעַת בְּסִפְרוּ מְקוּר חֲזִיִּים (בְּסִי' ת"ל) הַקְּשָׁה בְּלֹא יָדַע שְׁחִמְץ בְּבִיתוֹ אֲמַאי נְקִטוּ הַפּוֹסְקִים דְּהוּי שְׁגָגַת עֲבִירָה, הָא הוּא מִתְעַסֵּק דְּלֹא יָדַע כְּלָל דְּחִמְץ בְּבִיתוֹ, וְנִדְחַק לְחִלְק בֵּין עֲבִירָה שְׁיֵשׁ בְּהַ מִעֲשִׂה לֵאִין בְּהַ מִעֲשִׂה: וְלַעֲנֵי ד' עֵינֵין דְּמִתְעַסֵּק מְקַרִי ג"כ עֲבִירָה, אֲלֵא דְּלֹא חֲזִיבָה הַתּוֹרָה חֲטָאֵת עָלָיו: וְחֻשְׁבֶּתִי לְהֵבִיא רֵאִיָה מִמָּה דְּאֲמַרִּינוּ בְּרִכּוֹת (דָּף יט) הַמוֹצָא כְּלֵאִים בְּבִגְדוֹ פּוֹשְׁטוֹ אֲפִילוּ בְּשׁוּק וּפְסִקִּינוּ (וְכ"ה ב"ש"ע) דָּאֵם הוּא א"י שְׁיֵשׁ כְּלֵאִים וְאֲחֵר רּוֹאֵהוּ צְרִיף לְהַגִּיד לוֹ אֲפִילוּ בְּשׁוּק לְפּוֹשְׁטוֹ, וְאֲמַאי הָא כִּינּוּ דֹא"י שְׁבִבְגְדוֹ כְּלֵאִים, הוּי מִתְעַסֵּק וְלִיכָא אִיסוּר דְּאִוְרֵיָתָא וּמִוֹתֵר מִשׁוּם כְּבוֹד הַבְּרִיּוֹת, אֲלֵא ע"כ דְּמִתְעַסֵּק הוּי ג"כ אִיסוּר דְּאִוְרֵיָתָא, אֲלֵא דְּלֹא חֲזִיבָה תּוֹרָה קְרָבֹן עָלָיו: אֲמַנְם יֵשׁ לְדַחּוֹת, דְּכְלֵאִים דְּהֵאִיסוּר הַנְּאֵת חֲזִימוּם הוּי כְּמוֹ חֲלָבִים וְעֵרִיּוֹת דְּמִתְעַסֵּק חֲזִיב, אִם מ"מ הַעֵינֵין נ"ל כְּמ"ש: וּבְזָה מוּבָן לִי דְּבָרֵי תוֹס' פ"ק דְּשִׁבְת (דָּף י"א ד"ה שְׁמָא יִשְׁכַּח וְיֵצֵא) אֲלִיבָא דְּרָבָא וְכו' מְבִנְיָר מְדַבְּרִיהֶם דְּלֵאבְיֵי דְּגוֹר גּוֹזִירָה לְגוֹזִירָה הֵיָה נִיחָא דְּמִתְעַסֵּק הוּא עכ"פ דְּרַבְּנָן, וּבְכַפְּשׁוֹתוֹ תְמוּהָ אִיף שְׁיִיף דְּיֵאָסְרוּ חו"ל מִתְעַסֵּק הָא לֹא יָדַע שְׁעוֹשֶׂה כֹן וְלֵאִיזָה עֵנִין יֵאָסְרוּ חֲכָמִים לְעֲשׂוֹת כֹן, הָא כִּינּוּ דְּלֹא יָדַע כְּלָל שְׁעוֹשֶׂה מְלֹאכְהָ זֹו דְּחֻשְׁבֶּת שֶׁהוּא תְלוּשׁ לֹא יָדַע כְּלָל שְׁיֵשׁ עָלָיו אִיסוּר דְּרַבְּנָן: וְלִפִּי הַנ"ל דְּמִתְעַסֵּק הוּי כְּכֹל מִיָּלִי עֲבִירָה אֲלֵא דְּמִקְרִי שְׁגָגַת עֲבִירָה, וּבִכָה"ג גּוֹזֵה"כ לְפֶטְרוֹ מְחֻשְׁבֶּת אָבֵל עֲבִירָה יֵשׁ כָּאֵן אֲלֵא דְּמ"מ בְּשִׁבְת כִּינּוּן דְּלֹא יָדַע מְהִמְחֵט לֹא מְקַרִי מְלֹאכְת שְׁבֶת, וְמָה"ט נְקִטוּ בְּדַבְּרֵיהֶם מְלֹאכְת שְׁבֶת וְלֹא נְקִטוּ מִתְעַסֵּק, דְּמִצַּד מִתְעַסֵּק הֵיָה מְלֹאכְהָ דְּאִוְרֵיָתָא, רַק מִטַּעֲמֵם מְלֹאכְת מְחֻשְׁבֶּת הוּא דְּרַבְּנָן] וּבְזָה שְׁפִיר כְּתָבוּ

ובמחכ"ת שְׁגָה מְאֹד בְּכַוֵּנַת רַמ"א דְּחֹבֶת הַגּוֹף הֵינּוּ מְלֻבוּשׁ, אֲלֵא דְּכֹוֹנַת הַרְמ"א דְּתַפְּיִלִּין חוּה"ג דְּהוּא מ"ע שְׁהַחֵיב מוּטָל עַל הַגּוֹף לַעֲשׂוֹתוֹ וּא"א לֹו לְמַצּוֹא טַעְדְּקִי לְמַפְטָר מְחֻבָּתוֹ, מִשְׁא"כ מְזוּזָה דְּאִין חֵיב מְוֹטָל עַל גּוֹפּוֹ לְקַנּוֹת לֹו בֵּית לְקַבְּעַ מְזוּזָה, אֲלֵא דָאם דָּר בְּבֵיתוֹ חָל עָלָיו חוּבַת מְזוּזָה וְאִי בְּעֵי דָר בְּבֵית שְׁאוּלָה וּשְׁכוּרָה וּפְטוּר מְזוּזָה, זוּלַת לְגַבֵּי צִיצִית הַדִּין עִם הַבֵּית הַלֵּל, דְּדָמֵי מִמֶּשׁ בְּזָה לְמְזוּזָה, דְּאִין עָלָיו חֵיב לְלַבֵּן טְלִית בַּת ד' קְנָפוֹת וְלַעֲשׂוֹת בָּהֶם צִיצִית וְאִי בְּעֵי לֹוּבֵשׁ טְלִית בַּת ג' קְנָפוֹת וּפְטוּר מְצִיצִית אוּלָם נִרְאָה מְטַעַם אַחַר דְּהַדִּין עִם הַבֵּית הַלֵּל דְּתַפְּיִלִּין קוֹדְמִין לְסוּפָה וְלוּלָב, וְהֵינּוּ פִּינּוֹן דְּחֵינּוּ דְּשְׁמוּאֵל סָבַר דְּמְזוּזָה קוֹדְמַת לְתַפְּיִלִּין שְׁפָן נוֹהֲגַת בְּשַׁבְּתוֹת וּי"ט, וּנ"ל דְּאִין הַכּוֹנֵנָה דְּמִשׁוּם דְּנוֹהֲגַת בְּשׁוּי"ט הָיִי מ"ע שְׁלֵא הַזְמַן גְּרָמָא וְנָשִׁים חֵיבּוֹת, וְהָיִי עֲשֵׂה שְׁשׁוּנָה בְּכָל, מִש"ה עֲדִיף מִתַּפְּיִלִּין דְּאִינָה נוֹהֲגַת בְּשׁוּי"ט וְהָיִי מ"ע שְׁהוּ"ג וְנָשִׁים פְּטוּרוֹת וְהָיִי מ"ע שְׁאִינָה שְׁנָה בְּכָל, וּכְמוֹ דְּמַצִּינוּ פ"ק דִּיבְמוֹת לַעֲנֵן דְּחֵיבַת עֲשֵׂה לַל"ת דְּשְׁנָה בְּכָל חֲמוּר מְאִינָה שְׁנָה בְּכָל, וְכֵן פ"ג דְּבִרְכוֹת (דָּף כ' בְּתוֹס' ד"ה שׁוֹא"ת) דְּכְבוֹד הַבְּרִיּוֹת דּוֹחָה לְאִיסוּר שְׁאִינוּ שְׁנָה בְּכָל [אב"ה ע"י לְאָבָא מְאָרִי נִי' בְּחִדּוּשָׁיו מ"ש עַל דְּבָרֵי תוֹס' אֵלוֹ] דָא"כ הו"ל לְמַנְקֵט בְּקִיצוּר שְׁפָן נוֹהֲגַת בְּנָשִׁים דְּהָא מְשַׁנָּה עֲרוּכָה הִיא בְּבִרְכוֹת (דָּף כ') דְּנָשִׁים פְּטוּרוֹת מִתַּפְּיִלִּין וְחֵיבּוֹת בְּמְזוּזָה וּמָה צָרִיף שְׁמוּאֵל לְמַנְקֵט טַעְמָא דְּמִלְתָא דְּחִיבָא וּפְטוּרָא דְּנָשִׁים וּנְקִט הַמְסַבֵּב וְלֹא הַמְסַבֵּב, וּבְכַרְט דְּמַהֲדָ טַעְמָא דְּמְזוּזָה נוֹהֲגַת בְּשׁוּי"ט וְהָיִי מ"ע שְׁלֵהוּ"ג אִינוּ מְסַפִּיק לְחֵיב הַנָּשִׁים בְּכָף, דְּהִנֵּה מְהָרָא וִי לְפִוּטָרָן דְּהוֹקֵשׁ לְתַפְּיִלִּין, אֲלֵא הַטַּעַם דְּאִטוּ גְּבָרָא בְּעֵי חֵי וְנָשִׁי לֹא בְּעֵי חֵי, וְכַדְאִיתָא בְּקִדּוּשָׁיו: גַּם לֹא מְצִינוּ דְּעֲשֵׂה שְׁשׁוּנָה בְּכָל קוֹדֵם לַעֲשֵׂה שְׁאִינָה שְׁנָה בְּכָל, וְהָרִי בְּבִרְכוֹת (דָּף כ"ז) הִנֵּה לְפָנָיו שְׁנֵי תְּפִלוֹת מְנַחָה וּמוֹסָף מְנַחָה קִדְּמִין דְּתַדִּיר, וְלֹא נִקְיֵט הַטַּעַם דְּמְנַחָה שְׁנָה בְּכָל דְּנָשִׁים חֵיבּוֹת בְּתַפְּיִלָה וּמוֹסָף אִינָה שְׁנָה בְּכָל, דְּלְכָאוּרָה נִרְאָה דְּנָשִׁים פְּטוּרוֹת מִתַּפְּיִלָת מוֹסָף פִּינּוֹן דְּנָשִׁים לֹא הָיוּ שׁוֹקְלוֹת אִין לְהֵם חֵלֵק בְּקַרְבָּנוֹת צִיבּוּר וּכ"מ בַּת' בְּשָׁמִים רֹאשׁ ס' פ"ט ע"ש: אע"כ דְּאִין בְּזָה מַעְלָה לַעֲנֵן קְדִימָה, וְהִיא טַעְמָא דְּשְׁמוּאֵל בִּירוּשְׁלַמִי דְּמְזוּזָה קוֹדְמַת דְּנוֹהֲגַת בְּשַׁבְּתוֹת וּי"ט, הֵינּוּ דְּהָיִי תַדִּיר, דָּאָף דָּאָנוּ דְּנִין לַעֲנֵן שְׁאָחַד יְדָחָה לְגַמְרֵי מ"מ גַּם בְּזָה קִיָּמָא הַפְּלֵל דְּתַדִּיר קוֹדֵם וּכְמ"ש הַפְּגַן אֲבָרְהָם סִי תִרְפ"ד סק"ב וְהִבִּיא רֹאֵה מִתּוֹס' סוּפָה דָּף נ"ד ע"ב ע"ש]: וְלַעֲנֵן דְּהָיִי מוֹכַח מִדְּבָרֵי שְׁמוּאֵל שְׁבִירוּשְׁלַמִי הַנָּ"ל, גַּם מְפֹרֵשׁ כֵּן בְּהָרָא"ש פ"ב דְּשַׁבְּתָה (סִי י"ב), וְכִינּוֹן שְׁפָן מְמִילָא הַדִּין דְּתַפְּיִלִּין קוֹדְמִין לְסוּפָה וְלוּלָב דְּתַדִּיר יוֹתֵר, דְּעַד כָּאֵן לֹא פְּלִיג ר"ה עַל שְׁמוּאֵל אֲלֵא מְטַעַם דַּס"ל דְּתַפְּיִלִּין דְּהָיִי חוּבַת הַגּוֹף עֲדִיף מִמַּעְלַת תַּדִּיר, אֲבָל בְּתַפְּיִלִּין וְסוּפָה וְלוּלָב דְּכִלְהוּ הַנּוּיִין חוּה"ג לְפִי פִירוּשֵׁינוּ הַנָּ"ל, קִיָּמָא הַפְּלֵל דְּתַדִּיר עֲדִיף.

וּבְאַמַּת אִין בְּזָה נ"מ כ"כ לְדִינָא דְּבַמְמַנ"פ אִם הוּא קוֹדֵם סוּפּוֹת וְצָרִיף לְקַנּוֹת תַּפְּיִלִּין לְצִאת בָּהֶם עֲתָה, נִרְאָה דְּפְשִׁיטָא דְּתַפְּיִלִּין עֲדִיף דְּלֹא דְּחֵינּוּ חֵיב דְּהַשְׁתָּא מְקַמֵּי חֵיבָא דְּבַתֵּר זְמַן, וְאִם הוּא בַחוּה"מ לְהַפּוֹסְקִים דַּחוּה"מ זְמַן תַּפְּיִלִּין, וְכֵן אָף לְהַסּוּבְרִים דַּחוּה"מ לֹא ז"ת, אִם ע"י שְׁיָקְנָה לֹו בְּמַעוֹתָיו לְוֹלָב לֹא יִשְׁאַר בְּיָדוֹ מָה לְקַנּוֹת לֹו אַחַר י"ט תַּפְּיִלִּין, י"ל דְּנֻדָּי תַּפְּיִלִּין עֲדִיף, דְּהָא לְוֹלָב בּוּזָה"ז בּוּזָה"ז בּוּזָה"ז ב' דְּרַבְּנָן וְתַפְּיִלִּין דְּאוּרִיִּיתָא עֲדִיפָא, וְאִם אַחַר י"ט יְהִינָה מְצוּי לֹו תַּפְּיִלִּין, וְרַק לְפִי שְׁעָה בַחוּה"מ אִין לֹו תַּפְּיִלִּין, לְהַסּוּבְרִים דַּחוּה"מ זְמַן תַּפְּיִלִּין בְּנֻדָּי עֲדִיף תַּפְּיִלִּין דְּאוּרִיִּיתָא לְלוּלָב דְּרַבְּנָן, וְלְהַסּוּבְרִים דַּחוּה"מ לֹא זְמַן תַּפְּיִלִּין בְּנֻדָּי לְוֹלָב עֲדִיף לְצִאת עכ"פ יְדֵי דְּרַבְּנָן, וְלְדִינָא דְּמְסַפְקֵי הַהִלְכָתָא אִם

חווה"מ ז"ת או לא, י"ל דתפילין עדיף דספק דאורייתא עדיף מונאי דרבנן, פדאיתא סוף מסכתא דר"ה שתי ענינות באחת תוקעין ובאחת מברכין הולכין למקום שתוקעין ואין הולכין למקום שמברכין דאע"ג דהא ודאי נהא ספק.:

וילענן תפילין וסנפה, כיון דסנפה ודאי דאורייתא ותפילין ספק סנפה עדיף: וילענן מזוזה וסנפה לכאורה נראה דסנפה קודם, אף דמזוזה תדיר מ"מ לפי"מ שבארנו דסנפה הוי חובת הגוף דא"א לו להפטר מחיובו ממנה, ומזוזה לא מקרי חובת הגוף דא"צ לקנות בית ולישב בו ולקבוע מזוזה, וכיון דקיי"ל דתפילין ומזוזה תפילין קודמין דחוה"ג עדיף מתדיר, ה"נ סנפה קודם למזוזה: אמנם לענ"ד דין זה צ"ע, דהנה ביסוד הדין הא דפסקי' כר"ה לגבי שמואל עיין בהרא"ש הלכות תפילין שכתב ומסתברא דההלכה כר"ה דמצוה דגופא עדיף, וגם מפרש תלמודא טעמא, ובקרבן עדה הקשה, הא בתלמודא מפרש ג"כ טעמא דשמואל ואדרבה מייתי סייעתא לשמואל, וכתב הוא כיון דמייתי הירושלמי ראיה לדשמואל מהברייתא דקתני תפילין שבלה עושים אותה מזוזה, ומזוזה שבלה אין עושין אותה תפילה א"כ ממילא למה דקיי"ל כתלמודא דידן דאיתא בברייתא בהיפוך דמתפילה אין עושין מזוזה, וממזוזה עושין תפילין דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, ממילא הוי סייעתא לר"ה ע"ש, וכבר קדמו בזה בב"י (סימן ל"ו), וא"כ במזוזה לגבי סנפה ולולב י"ל כי היכי דלהירושלמי דקדושת מזוזה עדיף מתפילין, הנה הדין דמזוזה עדיף מתפילין, דקדושה חמורה קודם למצוה שהיא חווה"ג אלא דאנן ס"ל דתפילין עדיף ממזוזה, דאנן קיי"ל דקדושת תפילין חמיר ממזוזה, אבל לענן מזוזה לגבי סנפה ולולב אף דסנפה ולולב הוויין חווה"ג פנ"ל מ"מ מזוזה עדיף דיש בו קדושה וסנפה ולולב אין בהם קדושה, דלענן יסוד זה קיימא סברת הירושלמי דקדושה חמורה עדיף ממצלת מצוה דחוה"ג, ומכ"ש לגבי דבר שאין בו קדושה כלל, ולפ"ז יהיה הדין לכאורה בהיפוך דמזוזה קודם ללולב וסנפה: אולם מה שיש לספק כי על דברי ק"ע הנה"ל יש לפקפק הא כיון דטעמא דשמואל דמזוזה קודמת לתפילין דמזוזה תדיר, א"כ מה בכך דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, הא מ"מ י"ל דתדיר עדיף, דהא זהו אבעיא דלא אפשטא בזבחים פקק פל התדיר (דף צ"א) מקודש ותדיר הי מנייהו קדים, והרמב"ם (פ"ט מהל' תמידים פסק דאיזה שירצה יקריב קודם, ואף דהירושלמי מביא ראיה לדשמואל מסברא דקדושתו חמורה עדיף ממצלת חה"ג ומכ"ש דעדיף ממצלת תדיר, דהרי מסברא לא הנה פסיקא להירושלמי דההלכה כשמואל משום דדלמא כר"ה דמצלת חווה"ג עדיף מתדיר, וכיון דפסיקא להירושלמי דקדושתו חמורה עדיף ממצוה שהיא חווה"ג, אף לפי הצד דחוה"ג עדיף מתדיר א"כ כ"ש דקדושה חמורה עדיף מתדיר כיון דעדיף מחווה"ג דעדיף מתדיר, וס"ל להירושלמי דמקודש עדיף מתדיר, אבל לדחות להלכה דברי שמואל מברייתא דידן דקדושת תפילין חמירא ממזוזה, הא לדין לא פסיקא לן זה דמקודש עדיף מתדיר: ואולי י"ל כיון דעכ"פ לר"ה מצוה שהיא חווה"ג עדיף מתדיר בנדאי תפילין עדיף, ואף לסברת שמואל דתדיר עדיף מחווה"ג מ"מ יכול לקנות איזה שירצה, דהא אנן קיי"ל דקדושת תפילין חמורה ממזוזה, ובתדיר ומקודש באיזה שירצה יעשה, וא"כ עכ"פ רשאי לקנות תפילין, ממילא ראוי לפסוק לעשות פן לקנות תפילין, דדלמא הלכה כר"ה דחוה"ג עדיף וביותר נלענ"ד דקיי"ל לעיקר דההלכה כר"ה, והיינו די"ל דאנן פלוגתא דשמואל ור"ה בהא, במה דאיתא בזבחים (שם דף צ"א) דרצו לפשוט איבעיא

דְּתִדִיר וּמְקוֹדֵשׁ, מְדַקְדָּגֵי בְּמִתְנֵי דְשְׁלָמִים שֶׁל אֱמֶשׁ וְחֻטָּאת וְאָשָׁם שֶׁל הַיּוֹם שְׁלָמִים קוֹדְמִים, הָא אִידי וְאִידי דְהַיּוֹם חֻטָּאת וְאָשָׁם קְדָמֵי אַף דְשְׁלָמִים תְּדִירֵי, אָמַר רַבָּא מְצוּי קְאָמְרַת שְׂאִין תְּדִירָא חוּבָא אֲלָא שְׁמְצוּי תְּדִיר יוֹתֵר מִחֲבִירוֹ, א"ל ר"ה בַּר יְהוּדָא אֲטוּ מְצוּי לָאו תְּדִיר הוּא וְכוּ' עִי"ש, א"כ י"ל דְשְׁמוּאֵל וּר"ה תְּרַנְוֵיָהּוּ ס"ל דְמִדִּין תְּדִיר אֲתִיבָנָא עֲלֵהּ, וְשְׁמוּאֵל סָבַר כּר"ה ב"י דְמְצוּי יוֹתֵר מִקְרֵי ג"כ תְּדִיר, מִש"ה מְזוּזָה לְגַבֵּי תְּפִילִין הָיִי תְּדִיר, פִּינּוֹן דְנוֹהֶגֶת בְּשׁוּי"ט, אַף דְתְּדִירְתוּ אִינוּ חוּבָה, דְאֶפְשָׁר דִּיְהִיָּה בְּכָל הַשָּׁנָה מִמְפְּרָשֵׁי יָמִים וּמְדַבְּרוֹת אוֹ לְדוֹר בְּבֵית שְׁכוּרָה וְשִׁאוּלָה לְשִׁיטַת תּוֹס' דְמִדְּאוּרֵיִתָּא אַף לְאַחַר ל' יוֹם פְּטוֹר מִמְזוּזָה, אוֹ דְבְּכָל שְׁלָשִׁים יוֹם יְדוֹר בְּבֵית אַחַר דְרָף שְׁאֵלָה וְשִׁכִּירוֹת, מ"מ מְצוּי הוּא יוֹתֵר מִתְּפִילִין, וּר"ה סָבַר פְּרָבָא דְמְצוּי לֹא מִקְרֵי תְּדִיר, וּמִמִּילָא י"ל בְּהִפּוּף דְתְּפִילִין מִקְרֵי תְּדִיר דְהָיִי חוּבָה בִּימּוֹת הַחֹל, אֲבָל מְזוּזָה אֶפְשָׁר שְׁכָל הַשָּׁנָה לֹא יְהִיָּה לוֹ מְזוּזָה, וְמָה דְקָאֻמַר טַעְמָא דּר"ה שְׁכָן נוֹהֶגֶת בְּמִפְּרָשֵׁי יָמִים, הִיָּינוּ דְהַחִיּוּב יוֹם יוֹם, וּמִש"ה מִקְרֵי תְּדִיר לְגַבֵּי מְזוּזָה, וְמָה שְׁמַבִּיא הִירוּשְׁלָמֵי רְאֵיָה לְשְׁמוּאֵל מִהֲבַרְיֵיתָא דְתְּפִילָה שְׁבָלָה, הִיָּינוּ דס"ל לְהִירוּשְׁלָמֵי דְמְקוֹדֵשׁ וְתְּדִיר מְקוֹדֵשׁ עֲדִיף וְכַמִּש"ל, מִש"ה הָיִי סִינְעֵתָא דְלוֹ יְהִיָּה פְּסָבֵרַת ר"ה דְתְּפִילִין מִקְרֵי תְּדִיר לְגַבֵּי מְזוּזָה, הָא מ"מ מְזוּזָה מְקוֹדֵשׁ יוֹתֵר מִתְּפִילִין: וְכִינּוֹן שְׁכָן לְמָה דְמִסְקִינּוּ בְּזַבְּחִים דְהוּא אֲבַעֲיָא דְלֹא אֶפְשִׁיטָא בְּמְקוֹדֵשׁ וְתְּדִיר הִי מִנִּיָּהּוּ קָדִים, דְקִי"ל פְּרָבָא, דְמְשַׁלְמִים לֹא אִיפְשִׁט דְמְצוּי לֹא מִקְרֵי תְּדִיר, מִמִּילָא קִי"ל כּר"ה דְתְּפִילִין עֲדִיף דְהָיִי תְּדִיר לְגַבֵּי מְזוּזָה וּמְקוֹדֵשׁ ג"כ יוֹתֵר לְפִי הֲבַרְיֵיתָא בְּתַלְמוּדָא דִּידוֹן דְתְּפִילָה שְׁבָלָה וְכוּ' דְקָדוּשַׁת תְּפִילִין חֲמִירָא: וְכִיּוֹתֵר דְמִמֵּנָּהּ אִי מְקוֹדֵשׁ עֲדִיף מִתְּדִיר מִמִּילָא תְּפִילִין קוֹדֵם לְמְזוּזָה, וְאִם תְּדִיר עֲדִיף מִמְקוֹדֵשׁ מִמִּילָא מוּכַח מִהִיא דְשְׁלָמִים, דְמְצוּי לֹא מִקְרֵי תְּדִיר, א"כ הָיִי תְּפִילִין תְּדִיר לְגַבֵּי מְזוּזָה וְכַנ"ל, (וְעִי' שְׂאֵגַת אַרְי' סִי' כ"ח), וְאַף בְּלֹא פִירוּשֵׁינוּ זֶה בִּירוּשְׁלָמֵי, עַכ"פ מִתּוֹף הִרְאֵיָה הַנָּ"ל יֵשׁ לְפָסוּק כּר"ה דְאֵף אִם נִגְקוּט פְּכָשֶׁט', דְטַעְמָא דּר"ה דְמִצְנָן דְחוּה"ג עֲדִיף, הָא מ"מ סָבֵרַת שְׁשׂוּאֵל לְמַחְשָׁב מְזוּזָה תְּדִיר לְגַבֵּי תְּפִילִין נִדְחָה לְפִי סָבֵרַת רַבָּא דְמְצוּי לֹא מִקְרֵי תְּדִיר, וּמִמִּילָא קִיָּמָא הַמִּמֵּנָּהּ פ' הַנָּ"ל דְתְּפִילִין קוֹדֵם לְמְזוּזָה וּלפ"ז לְעַנְיָן מְזוּזָה לְגַבֵּי סוּפָה וְלוּלָב, י"ל דְתַלְיָא בְּב' תִּירוּצִים בְּזַבְּחִים שְׁם דְל"ק דְקָתְנֵי אוּצִיא מִילָה שְׁהִיא תְּדִירָה הִיָּינוּ תְּדִיר בְּמַצּוֹת, אֲבָל מ"מ לֹא מִקְרֵי תְּדִיר רַק מְצוּי, ה"נ מְזוּזָה לְגַבֵּי סוּפָה וְלוּלָב דְהֵם מִקְרֵי תְּדִירֵי דְמַחְזִיב עַכ"פ פ"א בְּשָׁנָה וּמְזוּזָה לֹא, אֲבָל ל"ב דְמִילָה לְגַבֵּי פְּסַח דְמִי לְתְּדִיר וְעִי' פִירִש"י פִּינּוֹן דְמְצוּי הִרְבֵּה מִפְּסַח, א"כ ה"נ מְזוּזָה לְגַבֵּי לוּלָב וְסוּפָה, דְדוֹקָא לְגַבֵּי תְּפִילִין מִקְרֵי תְּדִיר, פִּינּוֹן דְתְּפִילִין עַכ"פ בְּכָל יוֹם וּמְזוּזָה אֶפְשָׁר דְפּוֹטֵר עֲצָמוֹ לְעוֹלָם מַחִיּוּבוֹ, אֲבָל לוּלָב וְסוּפָה פִּינּוֹן דְהֵם רַק פ"א בְּשָׁנָה וּמְזוּזָה מְצוּי הִרְבֵּה מִקְרֵי מְזוּזָה תְּדִיר: וְא"כ הָא סְפִיקָא דְדִינָא בְּמְזוּזָה לְגַבֵּי סוּפָה וְלוּלָב הִי מִינִיָּהּוּ תְּדִיר לְעַנְיָן הַקְדִּימָה: וְנ"ל הַהֲכָרְעָה פִּינּוֹן דְל"ב מִקְרֵי מְזוּזָה תְּדִיר וּמַחְזִיב לְהַקְדִּימוֹ, דְהוּא תְּדִיר וּמְקוֹדֵשׁ, וְל"ק דְלוּלָב מִקְרֵי תְּדִיר, מ"מ הֲבַרְיָהּ בִּידוֹ לְהַקְדִּים אִיזָה שְׁיִרְצָה, פִּינּוֹן דְמְזוּזָה מְקוֹדֵשׁ וְלוּלָב תְּדִיר כְּמוֹ שְׁכַתְּבִיתִי לְעֵיל בְּשֵׁם הַרְמַב"ם, מִמִּילָא י"ל דְמַחְזִיב לְהַקְדִּים מְזוּזָה דְדַלְמָא כּל"ב, כְּנִלְעַנ"ד: וְאַגַּב אוֹדִיעוּ מַה דְנ"ל לְדִינָא, בְּמִי שְׁיַצָּא מִדִּירְתוֹ לְבֵית אַחַר לְדוֹר שְׁם, וְיֵשׁ שְׁם מְזוּזָה מְכַבֵּר שְׁהַנִּיחַ שְׁם הַדָּר הִרְאִשׁוֹן דְמַחְזִיב הוּא לְבָרָף עַל הַמְזוּזָה דְזָהוּ מְצוּזָה חֲדָשָׁה לוֹ בְּבֵית זֶה, וְאַף דְהוּא פְּשׁוּט, כְּמִדְּוָמָה אִין נִזְהָרִים בְּזֶה וּמְצוּי לְשִׁכּוֹחַ: וְנ"ל דְגַם הַהוֹלָף מִבֵּיתוֹ לְעַסְקִיו בְּשׁוּק שְׁעוֹת הִרְבֵּה וּפְעָמִים נוֹסַע מְעִירוֹ עַל אִיזָה יָמִים, דְלְכָאוּרָה

הדין דכשחוזר לביתו יברך על המצוה, דהא בנתיים שלא הנה בדירת ביתו לא הנה עליו חובת מזוזה, ומתחיל עתה חיוב חדש, [ואף דמתחיל ביתו לדור, מ"מ בשעה שאינו בביתו אינו מקיים מצנת מזוזה בזה, עי' מג"א סי' כ"א ס"ק ב', וגם בני ביתו פטורים דאין הבית שלהם, והוי פדר בבית שאילה ושכורה] ויהנה כמו יוצא מסוכה לעסקיו וחוזר לסוכתו דמברך, וכמו פשט טליתו ע"ד שלא להתעטף בו מיד, שחוזר ומברך כשלוכשו (ועי' מג"א סי' ח' ס"ק י"ח) וצ"ע לדינא: דידו הק' עקיבא במוהר"ם גינז זצלה"ה מא"ש אחר זמן רב בא לידי ספר ברפי יוסף, וראיתי שכתב בפשיטות (באנרח חיים סי' י"ט) בדין הראשון הנ"ל דשוכר בית שיש בו מזוזה דאינו מברך, דלא תקנו הברכה רק על שעת קביעת המזוזה, וממילא גם בדין הב' הנ"ל בנוסע מעירו ואח"כ חוזר לביתו אינו מברך, ולדינא צ"ע סימן להמפלג ידידי ר' מאיר ניימעגין ע"ד שראה סופרים מקילים לקנות עורות מעונפדים מנכרי, והם עושים מזה רצועות ומשחירים אותם.

חלילה וחלילה לסמוך בזה על דברי תשובת באר עשק, ואין יסוד לדבריו, ודימה שיחזר לעיבוד, וראיתו ממיתות העור אינו ראיה פלל פמובן, וכבר הרעשתי הרבה על זה בסופר אחד שנהג פן ופרסמתי שהרצועות ההמה פסולים, והסופר הנצרך לקבל עליו שלא ינהוג עוד פן ח"ו, ויתרה ר"מ פן להסופרים בשמי, ואם ימאנו וימרו, יודיעני ואכתוב למקומות מושבותם לפסול התפילין שלהם: דידו הק' עקיבא גינז מא"ש סימן יא להרבני ר' יצחק יוסף ספרא דיוקנא דק"ק לדינא נ"י.

על דבר אשר חדשים מקרוב באו להמציא לעשות שין של ראש מחותכים עור בתמונת שין ומדבקים על הבית: אני בעניי איני נמנה בזה להתיר, וכל מה שראיתי פתוב בזה מפבוד הרב אבד"ק שעפסק אינו מספיק דבנה יסודו על ראי' אחת דדיבוק הוי חיבור מההיא דמנחות (דף ל"ד ע"ב) וצריף לדבק, וזה יסוד רעוע מאוד, דהא רש"י שם דייק בלשונו הנהב, אבל לה הממשמש בהם וניקר ממשן של ד' אגרות הוי ב' אותיות עכ"ל, משמע דרק מפח הפרה במשמוש מקרי ב' אותיות, וא"כ מהני הדיבוק דעי"ז אינו ניקר במשמושן ולא מקרי ב' אותיות, אבל מ"מ י"ל דלא הוי חיבור, ולא הוי עור אחד.

תו כתב הרב להעמיד פן בכוננת התוס' ר"ה (דף כ"ז) דמ"ש תחלה דדיבק שברי שופרות אינו מטעם דהוי ב' או ג' שופרות, היינו דהוכיחו להם פן מההיא דמנחות הנ"ל דדיבוק הוי חיבור, ובסוף שפיימו דאף אם נפרש מטעם ב' או ג' שופרות היינו דקרא והעברת שופר משמע שיהנה שופר אחד מתחלתו ועד סופו: ולא נראה לי פלל, דמהיכן משמע שיהנה שופר אחד מתחלה, הא והעברת שופר משמע יותר בשעת העברה יהנה שופר א', וגם זהו כמעיל פילא בקופא דמחטא שפוננת תוס' בדרף הוכחה מסוגיא אחרת נאח"כ דחו ולא ביארו מאיזה טעם:

ומלבד פל אלה, היסוד תמוה דהא בר"ה (דף כ"ו) אמרינו פיון דקאי גלדי גלדי מחזי כב' וג' שופרות, והא גלדי הוי יותר חיבור מחיבור שע"י דבק נאפ"ה מקרי ב' וג' שופרות. אבל פוננת תוס' פה, דלאחר שהקדימו בתירוץ הב' דלא הוי זו נאצ"ל זו דנסדק גרע מסופו להפרד, כתבו דדיבק שברי שופרות אין פסולם מטעם ב' וג' שופרות היינו דאם איתא דיש בו עוד פסול משום ב' וג' שופרות אם פן הוי זו נאצ"ל זו, דהא בנסדק הוי חדא פסול ודיבק שברי שופרות יש בו עוד פסול משום ב' וג' שופרות ע"כ דאין בו

משום וג' שופרות, וְהָא דַּגְלָדִי גַלְדִּי מְקַרִי ב' וג' שופרות, צָרִיף לומר דַּגְלָדִי כָּל גַּלְד וְגַלְד שֵׁם שׁוֹפֵר קָטָן עָלָיו, אֲבָל שְׂבָרִים אֵין עַל שְׂבָר שֵׁם שׁוֹפֵר, וְאֵין בְּזָה מִשׁוּם ב' וג' שופרות וּפְסוּלוֹ רַק דָּאֵין שֵׁם שׁוֹפֵר עָלָיו וְהֵינּוּ מִטַּעַם דְּדִיבּוּק לֹא הָוֵי חִיבוּר, וע"ז סִימָנוּ דָּאָף אִם נִימָא דִּישׁ בּוֹ ג"כ מִשׁוּם ב' וג' שופרות לֹא קָשָׁה פְּלוּם, וְהֵינּוּ דְנִימָא בְּאַמַּת דְּהָוֵי זו וְאַצְ"ל זו כּדִּס"ל בְּתִירוּצָם הָא', אוּ פִינּוֹן דַּמ"מ לֹא יִדְעִינּוּ דִּינָא דְסִיפָא דְדִיבּוּק שְׂבָרִי שׁוֹפְרוֹת בַּמְכ"ש מְדִינָא דְרִישָׁא דְנִסְדָּק פִּינּוֹן דְנִסְדָּק גְּרַע בְּחַד צַד דְסוֹפּוֹ לְהַפְרֵד לֹא מְקַרִי זו וְאַצְ"ל זו: בְּאַפְּוֹן דְסִפִּיקְתָּם רַק פִּינּוֹן דָּאֵין עַל הַשְׂבָר שֵׁם שׁוֹפֵר אֲבָל לֹא מִטַּעַם דְּדִיבּוּק הָוֵי חִיבוּר דְּהָא אֲפִילוּ בַּגְלָדִי גַלְדִּי דְהָוֵי חִיבוּר דְּרָף גְּדִילְתּוֹ בִּידֵי שְׂמִים לֹא הָוֵי חִבוּר גְּמוּר, וְעַד פְּאָן ל"פ אֵינְהָ אֲמוּרָאֵי בְּטַעְמָא דְשׁוֹפֵר שְׁל פְּרָה, וּמִשְׁמַע דְּלֹא ס"ל כְּאַבְיֵי לְפָסְלוֹ מִשׁוּם דְּמַחְזִי כב' וג' שופרות הֵינּוּ פִינּוֹן דְּהָוֵי חִבוּר דְּרָף גְּדִילְתּוֹ, וּבִידֵי שְׂמִים הָוֵי חִבוּר מְעַלְיָא אֲבָל דִּיבּוּק י"ל דְּמוּדוֹ דְּלֹא הָוֵי חִבוּר: וְלָמָּה הָעֲלִים הָרַב עֵינּוּ מְדַבְרֵי תוּס' סוּטָה (דָּף י"ז ע"ב) ד"ה כְּתִבָּה שְׁנֵי דְפִין, דְּכְתִבּוּ לְהַדְיָא הַטַּעַם דַּגְלָדִי גַלְדִּי מִשׁוּם דְּהָוֵי כַּבּוּג"ש, פִּינּוֹן דְּמַתְחִילַת בְּרִיָּתָן לֹא הָוֵי כַּב"א וְנִיפָר הַתּוֹסְפוֹת לֹא מְהַיְי חִבוּרוֹ, וְלָמְדוּ מְזָה לְגַט דְּכַתֵּב עַל ב' דְּפִין וְתַפְרָן יַחַד דְּפְסוּל עֵי"ש, וְהַדְבָר פְּשוּט דַּמ"ש וְתַפְרָן, הֵינּוּ אָף אִם תַּפְרָן כְּבָר מְקוֹדֵם הַכְּתִיבָה כְּמוֹ הֵהִיא דַּגְלָדִי גַלְדִּי: וְאַף לְדַבְרֵי תוּס' מְנַחֲוֹת (דָּף ל"ב ע"א) דְּלָמָּה לְהַשְׁלִים, בְּחַד תִּירוּצָא סְבִירָא לְהוּ דַּע"י תַּפְּיָרָה הָוֵי חִיבוּר מ"מ י"ל דְּדִבּוּק לֹא הָוֵי חִיבוּר עֵי"מ ל"פ מְהִלְכוֹת טְוִמָּאָת צָרַעַת ה"ו ד"ה תַּנּוּן פִּי"ב דְּנִגְעִים וְכַב"ל, וּלְפ"ז אֲפֻשֵׁר דַּל"ש חִיבוּר אֵלָא בְּבַגְדִים דְּתַפְרָן יַחַד אֲבָל גַּבֵּי אֲבָנִים ל"ש חִיבוּר עַכ"ל, וְהֵינּוּ דְאַבְנִים הָוֵי רַק דִּיבּוּק בְּטִיט לֹא אֵלִים כ"כ כְּמוֹ בְּתַפְּיָרָה, וּמ"מ יִקְשָׁה מְהֵהִיא דַּגְלָדִי גַלְדִּי דְעַדִּיף וְדָאֵי אֲפִילוּ מְתַפְּיָרָה, גַּם לְאִידָף תִּירוּצָם בְּמַנְחֻוֹת שֵׁם מִשְׁמַע דְּתַפְּיָרָה לֹא הָוֵי חִיבוּר: אַח"כ גְּזַפְרֵי שְׁהַרְמ"א בַּאֵה"ע (סִי' ק"ל ס"ז בַּהַג"ה) כְּתִבּוּ דְחִיבוּר בְּדִבּוּק הָוֵי סְפֵק, וְהַב"ש שֵׁם הוֹכִיחַ מְהֵהִיא דְּמַנְחֻוֹת (דָּף ל"ד) וְצָרִיף לְדַבּוּק דְּהָוֵי חִיבוּר, בְּיָאוּר הַדְבָרִים זַהַב"ש אָף מְסִיק שֵׁם דְּכַתֵּב וְאַח"כ תַּפְרָן פְּסוּל, וְאַ"כ יִקְשָׁה גַּם לְשִׁיטָתוֹ מְהֵהִיא דְּמַנְחֻוֹת דְּקַתְנֵי כּוֹתְבָן בַּד' עוֹרוֹת וְצָרִיף לְדַבּוּק, הָרִי דְמַהֲנֵי דִיבּוּק אַח"כ, הֵינּוּ דְבְּמִזּוּזָה וְגַט צָרִיף כְּתִיבָה בְּסִפְרָא אַחַד, אֲבָל בְּהֵהִיא דְּמַנְחֻוֹת הַנְּ"ל דְּמִטַּעַם וְהָוֵי לָף לְאוֹת אֲתִינּוּ עֲלָה תִלְיָא הַפֵּל עַל שְׁעַת הַנְּחָתָן שְׁיֵהִיָּה אַחַד, אֵלָא דַּמ"מ מוֹכַח דְּהָוֵי חִיבוּר, מִשׁוּם הָכִי בְּגַט עַכ"פ דְּדִיבּוּק וְאַח"כ כְּתִבּוּ מְהֵי דְּהָוֵי הַכְּתִיבָה בְּסִפְרָא אַחַד כְּפֵן כְּנֻנַת הַב"ש: אֲבָל כְּבָר כְּתִבְנוּ דְּהַרְאָה מְמַנְחֻוֹת אֵינְהָ: גַּם מַה שְׁכַתֵּב הַב"ש בְּכּוֹנֻנַת תוּס' סוּטָה דְּתַפְרָן אַח"כ פְּסוּל, תְּמוּהָ כְּפִי הַנְּ"ל, עַכ"פ הָרִי הַרְמ"א פְּסֵק דְּהָוֵי סְפֵק וְאִיף נִיקוּ אֲנִי לְהַקֵּל בְּזָה, כְּנֻלַע"ד עֲקִיבָא בְּן מוּרִי רַבִּי מִשָּׁה גִינּוּ זַצַּל"ה מַא"ש: סִימָן יב לִידִידֵי אֶהוּבֵי הָרַב רַבִּי בְּרוּךְ מְלִיסָא.

אֲשֶׁר שָׂאל רו"מ בַּש"ע א"ח (סִי' תַרל"ב), הַכּוֹתֵל נְעַקֵּם, בַּמַּג"א שֵׁם מִשְׁמַע דְּוָקָא כְּשֶׁהַדְּפָנוֹת מַגִּיעוֹת לְסִכָּף (ר"ן וּב"ח) וְהִנֵּה בְּטוּר כְּתִבּוּ אָף אִם אֵין מַגִּיעוֹת לְסִכָּף מ"מ מִפְּחַ גוּד אֲסִיק הָוֵי כְּמַגִּיעוֹת לְסִכָּף, וּבְתַר הָכִי אֲמַרִינּוּ דוֹפֵן עֲקוּמָה, וְלְכַאוּרָה בְּאַמַּת טַעְמָא בְּעֵי עַל הָר"ן אֲמַאי פְּשִׁיטָא לִיהָ לְמַפְסֵל, הָא בְּפִשׁוּטוֹ מְסַתְּבָרִים דְּבָרֵי הַטוּר, עַכ"ל: נִלְעַנ"ד דְּהָר"ן לְשִׁיטְתָּהּ אֲזַל, דְּכַתֵּב בְּסוּפָה (דָּף רל"ז ע"ב) הָאֵי דְנִקְיֵט פְּלֻגְתָּא דָּאֵין לְבוּד בְּאַמְצַע גַּבֵּי מִיַּעֲטוּ הֵינּוּ לומר דְּלָמ"ד אֵין לְבוּד בְּאַמְצַע כִּי אֲמַרִינּוּ יֵשׁ לְבוּד מִן הַצַּד דְּוָקָא כִּי מִיַּעֲטוּ מִצַּד הַסִּכָּף, אֲבָל מִיַּעֲטוּ מִצַּד הַדוֹפֵן לֹא, דְּלֹא תִימָא פִּינּוֹן דְּבַפְּחֻוֹת

מד"א אַמרינו דןפן עקומה אפילו כי מייעטו מדןפן הו"ל לבוד מן הצד קמ"ל דלא אַמרינו דןפן עקומה ולבוד כי הדדי עכ"ל, וכינון שפיר כ' ה"ר"ן דבאינו מגיע לסכף לא אַמרינו דןפן עקומה דלא אַמרינו גוד אסיק ודןפן עקומה פי הדדי, כמו דלא אַמרינו דןפן עקומה ולבוד פהדדי: ונ"ל ביאור דברי ה"ר"ן לא בפשוטו, דאין הסופה מתפשטת ע"י ב' הלכות נחז לבוד ודע"ק, אלא דכוננת ה"ר"ן היכא דא"א לדון על אחד אלא מפח אידך, דהא למ"ד אין לבוד מאמצע א"א לדון על לבוד רק מפח דאַמרינו דע"ק ונעשה אור מהצד זהו לא אַמרינו הלכה אחת מפח הלכה אחרת, וה"נ באין דפנות מגיעות לסכף דל"ש לדון דע"ק פיון דיש פאן אור, אא"כ תדין תחילה גוד אסיק ומגיעות לסכף, ואזי שייך לדון דע"ק זהו לא אַמרינו, אבל אם פל א' וא' שייך לדון לעצמו אַמרינו ביה כמה הלכות: ולפ"ז יהיה ההלכה לה"ר"ן אם פחות מד"א סכף פסול מצד הדןפן ואח"כ ב' טפחים לאור לדין דיש לבוד באמצע ושייך לדון ביחוד בזה דןפן עקומה וכו' לבוד, אף דההכשר הסופה רק ע"י שניהם מ"מ מהני, אבל בהיפוף אם לצד הדןפן ב"ט אור, ואח"כ פחות מד"א סכף פסול דא"א להתחיל לדון דע"ק רק אחר שדנת דין לבוד דאור פסותם, זהו לא אַמרינו, ותמוה בעיני שלא הובא מדבר זה ומסברת ה"ר"ן ה"נ לדנא וביותר דהא הטור וש"ע (סי' תר"ל ס"ט), היו דפנות גבוהים וכו' ואפילו אין מכנון ממש רק שיהיה בתוף ג' פנגדו וכו' והב"י כ' על הראשון אפילו גבוה הרבה דהוא מסוגיא (דף ט"ז) ועל השני אפילו אינו מכנון, מקורו ממתני' (דף י"ז) ובאמת פל חד וחד דין באפי נפשיה ונטור והב"י הרפיו שניהם, דבגבוה וגם אין מכנון ממש דשריא, ולפי ה"ר"ן ה"נ"ל אינו פו, דהא א"א להתחיל לדון לבוד עד שדדון תחילה גוד אסיק וזה לא אַמרינו לה"ר"ן ה"נ"ל, ופלא בעיני על הב"י שלא הביא דברי ה"ר"ן ה"נ"ל בדדך חולק עם הטור: וביותר תמוה לי על המג"א (רס"י תרל"ב) דהעתיק לשון ה"ר"ן והא לכאורה אינו להלכתא, כפי פסק הש"ע (סימן תר"ל ה"נ"ל) ונשם (בסי' תר"ל) לא הערה המג"א פלום: ונ"ל ראיה ברורה לה"ר"ן מסוגיא פ"ק דערובין (דף ט' ע"א) ר"א אמר משוכה והיא תלויה כו' לבוד ונחבוט לא, קמ"ל, והקשה מה"ר"ש אינדלס ז"ל אימא באמת תרנונייהו לא אַמרינו אלא דהברייתא משוכה או תלויה קאמר, גם בתוס' שם הקשה דאפי' יתר מג' נימא נחבוט רמי, ולחומר ב' קושיות אלו, ראיה לומר כשטת ה"ר"ן ה"נ"ל, ומרנוח הסוגיא היטב דבגבוה יותר מג' לא מתכשר מחמת נחבוט רמי פיון דלא אפשר להתחיל לדון לבוד כ"א שתדין תחילה דהקורה היא למטה מפח נחבוט, וכינון דההלכה א' יוצא מהלכה אחרת לא אמרי' וכסברת ה"ר"ן ומפילא מיושב קושיות המהר"ש"א דאם איתא דאו תלויה קאמר הנה קשה קושיות התוס' דבגבוה ג' ג"כ לתכשר מטעם נחבוט, אע"כ דמשוכה והיא תלויה קאמר דבגבוה שלשה לא אַמרינו לבוד ונחבוט: דידו ד"ש עקיבא גינז מא"ש בשולי המכתב ובהיה ענינא קשה לי במה דאיתא בש"ע (ס"ס תרל"ב) אם יש ב' טפחים סכף פסול ועוד סכף פסול ב"ט ואור פחות מג"ט ביניהם, דיש להסתפק אם מצטרפין שני הפסולים ביחד לפסול הסופה וזהו מדברי התוס', ואני בעניי לא הבנתי דהא י"ל בפשוטו דאור טפח הנה ג"כ ראוי לחוץ בסופה פיון דיש הפסק אור ביניהם, אלא דאיתנו עלה מדין לבוד ולמ"ד אין לבוד באמצע משמע באמת דאפילו בסופה גדולה פוסל אור באמצע פחות מג"ט אלא לדין פשר מטעם לבוד וכן בב' טפחים סכף פסול ואור ב' טפחים דאין מצטרפים י"ל ג"כ מטעם לבוד כאלו ב"ט דפסול דבוק בסכף פשר

ואין פאן הפסק, או דממלאים האויר מסכה פשר שבצדו, וכן אם הב"ט אויר בצד הדופן
ואח"כ לצד הסנפה ב"ט סכה פסול אמרינו לבוד דהדופן סמכינן לסכה פסול, וא"כ בנדון
זה דאויר מפסיק בין הסכה פסול דד"ט הא אין לנו מקום הכשר דלבוד, דהא אם באת
לדון דהוי לבוד ממילא איפא שיעור סכה פסול בד"ט, ובלא לבוד האויר לחודא חוצץ:
ולומר באמת דבלאו לבוד אינו חשוב אויר פחות מג' טפחים להפסיק ולחצוץ ולמ"ד אין
לבוד באמצע דפוסל היינו רק בסנפה קטנה, הא לכאורה א"א לומר דגם בסנפה קטנה
לתכשר בלא לבוד דהא בסכה פסול פחות מג"ט פשר בסנפה קטנה אף דאין שניף לבוד
מ"מ משלים לשיעור סנפה א"כ הא דאויר פחות מב"ט אין משלים לשיעור סנפה היינו
דחוצץ ומפסיק, א"כ ממילא גם בסנפה גדולה פסולה, ומוכרח דכל עיקר הכשירו דאויר
פחות מג"ט רק מדין לבוד הוא וקשה פנ"ל, וצע"ג: עקיבא סימן יג' לידידי הרב רבי
שמעון נ"י אב"ד דק"ק אבערשיצק על שאלת רומ"פ על אותן היושבים בפפר סמוך
לעיר ומפסיק ביניהם מעבורת שקורין (פרוהם) ורוצים לעבור בשבת להתפלל בעשרה:
קשה עלי להתיר, דבפרק תולין (דף קל"ט) משמע דבספינה אף תוף התחום אסור דהוי
כשט, וכמו שהוכיחו במישור התוס' והרא"ש בפרק מי שהוציא והו (דף מ"ג): וממה
דכתב הרי"ף פ"א דשבת גבי אין מפליגין, דנדאי אם יהיה חילול אף בתחומין דרבנן אף
לדבר מצוה אסור אלא דמזירי תוף התחום וליפא איסור רק ביטול עונג שבת מחמת
נענוע הספינה זהו מהני למצוה, וא"כ מוכח דאין בו איסור שט, י"ל דוקא בנכנס לספינה
קודם שבת לא מקרי כשט דהרי ביותר מזה פתב דבעשה קידוש בספינה ויצא דחוזר
ונכנס בשבת דלא מקרי שט דהוי חוזר לביתו, אבל לכנס בספינה בשבת י"ל דגם הרי"ף
ס"ל דהוי כשט, (והכי פסקינן בש"ע סי' של"ט) א"כ ה"ה מעבורת: ואף דהוא לדבר
מצוה, הא המג"א פתב שם (ס"ק י"ג) דאף לדבר מצוה אסור פדאימת להדיא (סי' תרי"ג
ס"ו): ואף להתפלל בעשרה י"ל דלא עדיף ממצוה אחרת ונהי המהרי"ל נסתפק אם
מערבים לילך להתפלל בעשרה (הביאו המג"א סי' תט"ו) הרי דאפשר גרע ממצוה לילך
לבית האבל ולבית משתה נשואין, ואף דהכריע שם המג"א להתיר מההיא דסי' צ'
והיינו מדחזינן דמחייבין אותו לילך ד' מילין להתפלל בי, א"כ חזינן דהיא מצוה רבה,
י"ל דזהו רק דמקרי מערבין לדבר מצוה אבל לדחות איסור דרבנן י"ל דלא דחיא, ואף
דמלשון המג"א שם ולפמ"ש סי' צ' וכו' משמע דרומז על דברי עצמו בסימן צ' דהביא
שם ההיא דגיטין דר"א שחרר לעבדו א"כ חזינן דאפי' דאורי' דחזינן כ"ש שבות דרבנן,
מ"מ נ"ל דאין ראיה, דגבי שחרור שאני דזכוי רבים עדיף, ועי' הרא"ש במ"ק (סי' ג')
דכתב לתרץ דברי בה"ג שפתב אם שכב לו שכיבא ביו"ט אחרון דנוהג אבילות דלא
אתי עשה דרבים דרבנן ודחי לעשה דאורי'תא, אף דבשחרור דחזינן דאורי'תא משום
מצוה דרבים דרבנן לשמוע קדיש וקדושה דיש חולק דזכוי דרבים עדיף: ולפ"ז עכ"פ
מוטר לעבור בספינה להשלים לעשרה דזה שפיר יש ללמוד מכ"ש משחרור: אמנם נ"ל
דגם לזה אין ראיה כ"כ, דבאמת דברי הרא"ש במ"ק תמוהים לי, דסדר דברי הרא"ש
כך הוא, דבתחילה הביא דברי הרי"ף דהוכיח מדאמרינו דוחי' לעשה דיחיד מוכח
דאבילות דאורי'תא, והרא"ש הוכיח דלא הוי דאורי'תא, והא דקרי לה עשה אפילו שהוא
דרבנן קרי לה עשה, וה"ק אע"פ דחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשם תורה והעמידו
דבריהם במקום עשה בכאן לא העמידו עליו, ואתיא עשה דרבים ודחי לה ואע"פ שלא

עשו פן לענגן שופר וכו': ותמיה לי למאי הנצרב הרא"ש לחלק בין זה לשופר הא י"ל דהיסוד דהרי"ף אף אם אבילות דאורייתא מ"מ עשה דרבים דחי לה לעשה דיחיד זהו קנימא, ומש"ה הכא אף דעשו חיזוק פשל תורה הא אף אם הנה של תורה ממש נדחית מפני עשה דרבים, משא"כ בשופר דבמלאכה דאורייתא לא נדחית דהוי עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה מש"ה אף דהמלאכה דרבנן עשו והעמידו דבריהם פאלו המלאכה דאורייתא וכמ"ש להדיא הר"ן בר"ה: והיינו מרוויחים לישנא דש"ס דקרי לה בשם עשה דיחיד, היינו דזהו עצמו הטעם דעשה דאבילות אפילו היא עשה גמורה דחי, דאלת"ה אף שיהיה דרבנן מ"מ העמידו והוי פשל תורה: ובאמת לכאורה היה קשה לי כזה בפסחים (דף צ"ב) ערל איזמל וכו' מצור' דתניא, וקשה הא ר"י דחידש דד"ת אפי' עשה אין בו, דבפשוטו היינו מפרשים להברייתא דהוי עשה ממש, ועי' תוס' יבמות (דף ז') ד"ה ר"י ר"ל באמת דהו' ברייתא ס"ל דהוי עשה ממש אלא דר"י פליג עלה, א"כ דעשה דכרת דוחה לעשה דטבול יום א"כ איך חשבין בפסחים מצורע דלא העמידו דבריהם, הא אף אם העמידו דבריהם והוי באמת עשה דאורייתא נדחי' מפני עשה דכרת: ונ"ל לומר דוקא אם הוא דאורייתא בעשה מקרא דכבוא השמש יבא אל המחנה הוי רק עשה גרידא ונדחית מפני עשה דכרת, אבל אם הוי דרבנן ולא איירי הקרא מזה משמע דרבנן אמרו דמעופב הערב שמש הוי טמא כמו קודם הטבילה לענגן מחנה לוי' וכן הוא הלשון שחידשו טבול יום לא יכנס במחנה לוי' דמשמע בלשון לאו ככל טמאים, וממילא אם העמידו דבריהם והוי כטומאה דקודם טבילה יש בו עשה ול"ת ולא הוי נדחית מפני כרת, עי' תוס' חולין (דף ע"ח) ד"ה מנין, אע"כ דלא העמידו דבריהם, ודברי הרא"ש הנ"ל תמוהים וצע"ג: ולפ"ז אין ראיה להתיר שבות דרבנן להשלים עשרה די"ל דוקא שחרור דהוי רק עשה, אבל בשבות דרבנן העמידו דבריהם פאלו מלאכה דאורייתא דיש בו עשה ול"ת וגם כרת, י"ל דזהו לא נדחה מפני זיכוי הרבים: ולכאורה ראיה מההיא דאין מפקחין הגל גבי שופר דסתמא קתני אף אם צריכים הצ'בור להשופר זה דהוי זיכוי רבים, ומוכח דגם בזה העמידו דבריהם והוי בעשה ול"ת ולא מהני זיכוי הרבים: אמנם הא עדיין יקשה מ"ש הר"ן בר"ה דלרונחא דמלתא נקיט עשה ול"ת דאף בל"ת גרידא לא דחי' דלא הוי בעידנא, ובזה יקשה בשופר לצורף ציבור לא בעינן בעידנא דבזיכוי הרבים ל"צ בעידנא כמו בשחרור, והמג"א (סי' תמ"ו) הביא דהש"ל כתב בשם ר"ת לתרץ דבמלה דרבים לא בעי בעידנא ומהר"ן מוכח דלא ס"ל פן, אבל מ"מ הא עכ"פ בזיכוי הרבים מוכח מההיא דשחרור דלא בעי בעידנא, עי' תוס' פסחים (דף נ"ט ע"א): זולת שצאמר דליכא ראיה, די"ל דשחרור היה בעידנא דמסר להעבד השטר שיחול השחרור באותו רגע שיאמרו קדיש וקדושה, ודוחק: ויותר היה נראה דס"ל דשופר אף דרבים צריכים לו מ"מ אין המצוה ע"י חברת האנשים, דכ"א בעצמו יכול לתקוע ולקיים המצוה, ודוקא לומר קדושה בעשרה דהוי ענגן חבורה למצוה, א"כ אין ראיה משופר וי"ל דבמקום זיכוי הרבים לא העמידו דבריהם: ומ"מ י"ל מסוגיא דסוכה (דף ט"ז ע"ב) דמצאו סדינים פרוסים והביאו ס"ת, ומשמע דהיה צריף לקרוא בצ'בור בבהכנ"ס ואפ"ה משמע דאם לא היו מוצאים סדינים פרוסים לא היו רשאים להביא ס"ת, הרי אף לדבר הצריף לעשות בעשרה מ"מ לא דחינן בי' לשבות דשבת: וי"ל קצת דאפשר דהיה באפשרות להציבור לילף להבית שיש בו ספר תורה, וליכא זיכוי רבים, וצריף עיון

לדינא: ומ"ש רומע"ל דאָפּשֶׁר לקנות שְׂבִיטָה בְּמַעֲבָרָת וּלְעִשׂוֹת קִידוּשׁ, אֵינוֹ נִרְאֶה, דְּדַבְרֵי הַר"ן שֵׁינֶה רַק בְּסִפִּינֶה דְּהוּי כְּמוֹ בֵּית וְעוֹשִׂים בֶּה פֶּל צָרְכָם בְּזֶה הוּי פְּחוּזָר לְבֵיתוֹ אֲבָל מַעֲבָרָת שֶׁהוּא רַק רִפְסוּדוֹת עֲצִים מְחַנְפְּרִים זֶה לְזֶה אֵינוֹ חֲדָר וּבֵית וּל"ש זֶה, כְּנִלְעֵנ"ד: עֲקִיבָא סִימָן יד לִידִידֵי הָרַב רַבִּי יִשְׂרָאֵל נ"י אב"ד דק"ק האדזיטש מכ"ק הַגִּיעֵנִי וְנוֹרְאוֹת נִפְלְאוֹתֵי עַל הוֹרְאוֹתוֹ לְעִשׂוֹת עֲרוּבֵי חֲצָרוֹת בְּמִים וּמְלַח וְשָׁמֶן מְעַרְבִים, נֶגֶד פֶּל הַפּוֹסְקִים רֵאשׁוּנִים וְאַחֲרוּנִים, וְדִין הַפְּשׁוּט בִּש"ע לְהִלְכָה דַּע"ח רַק בְּפֶת, וְכְמוֹ שֶׁהִקְשׁוּ כְּוָלָם עַל רִש"י רפ"ג דְּעִירוּבִין דְּהוּא נֶגֶד סְוֵגִיא עֲרוּכָה וּמְפֹרְשֶׁת: ומ"ש מעכ"ת לְסַמְּךָ עַל רִש"י הַנ"ל, מְלַבֵּד דְּרִש"י לֹא כָּתַב כֵּן דְּרַף פֶּסֶק, רַק דְּרַף פִּירוּשׁ וְאֵין רֵאזָה דְּסִבְרָא לִיָּה לְרִש"י כֵּן לְהִלְכָה, וְכְמוֹ שֶׁיִּבְנֹאָר לְפָנֵינוּ: גַּם אָף אִם הָיָה מְפֹרֵשׁ כֵּן בְּרִש"י לְהִלְכָה וּלְמַעֲשֶׂה מ"מ אַחֲרֵי דְּהַתּוֹס' וְכָל הָרֵאשׁוּנִים דְּחוּ לְדַבְרֵי רִש"י מְסוּגִיא מְפֹרְשֶׁת, פְּשִׁיטָא דְּאֵין לְעִשׂוֹת מַעֲשֶׂה נֶגֶדָם: ומ"ש מעכ"ת דְּרִש"י סְמָךְ עַל סְוֵגִיא דְּעִירוּבִין (דְּרַף ע"א), מַה זֶה, הָא אֲדַרְבָּא שֶׁם מְפֹרֵשׁ בְּבִרְיָתָא מְעַרְבִין ע"ח בְּפֶת, וּפְלִגְתִּיָּהוּ דַּר"מ וְרַבְּנָן שֶׁם בְּאֵם סוּמְכִים עַל שְׂתִימּוּף בְּמָקוֹם עִירוּב', וְלַחַד מ"ד פְּלִיגֵי בֵּינָן, הֵינּוּ בְּמַעֲרָבִים לְשְׂתִימּוּף אֲמָרִינוּ מְגוֹ דְּחֻזִּי לְמַלְתִּיָּה לְשְׂתִימּוּף סְמְכִינוּ עַל זֶה ג"כ לְעִירוּב, אֲבָל בַּע"ח לְחוּד לַכ"ע דְּוָקָא בְּפֶת, וְכַמ"ש רִש"י לְהִדְיָא וְהָרֵי תוֹס' רפ"ג הִקְשׁוּ עַל רִש"י מְסוּגִיא (דְּרַף ע"א), וְאִיךָ כָּתַב רומ"פ דְּרִש"י סְמָךְ עַל סְוֵגִיא זֹ: ומ"ש מעכ"ת דַּהַר"ר אֲבָרְהָם בְּתוֹס' (דְּרַף פ"א) כָּתַב ג"כ בְּרִש"י, אֵינוֹ, דְּכָתַב רַק לְפָרֵשׁ דַּלְס"ד דַּר"א וּר"י פְּלִיגֵי בְּתַרְתִּי, בֵּין בַּע"ת בֵּין בַּע"ח בֵּינוֹ דַּר"א מֵיִירֵי בְּתַרְנוּיָּהוּ ה"נ קָאֵי עֲלֵה ר"י, וְלְמַסְקָנָא גַּם לַר"א ע"ח רַק בְּפֶת, וּבְכָל מְעַרְבִין הֵינּוּ בְּכָל מִינֵי פֶת וּפְלִיגֵי ר"א וּר"י בְּפָרוּסָה, וּבְאַמַּת גַּם מְרִש"י אֵין רֵאזָה דִּידוּעַ דְּדַרְכּוֹ שֶׁל רִש"י לְפָרֵשׁ בְּמַתְנֵי לְפִי ס"ד דְּהַש"ס, וְכַמ"ש הַתּוּי"ט בְּפֶאָה וּבְכַמְּהָ דְּוָקָא וְהָרֵי בְּסוּגִיא (דְּרַף פ"א) לַס"ד דְּהַש"ס דַּר"א לְאַפּוֹקֵי מַדַּר"י אֲתֵי דַּבַּע"ח מְעַרְבִין בְּכָל מְאָכָל, וְכִינוּ דְּאֲמָרִינוּ שֶׁם תְּנִינָא חֲדָא זְמָנָא בְּכָל מְעַרְבִין, א"כ הַמְקָשָׁן ס' בְּפִשְׁטוֹת דְּמַתְנֵי זֹ דַּרְפ"ג הֵינּוּ בְּכָל מְעַרְבִין דַּע"ח בְּכָל וּבְכָל מִינֵי מְאָכָל מְעַרְבִין כְּמוֹ מַתְנֵי דְּהַתָּם, וְאָף לְשִׁנוּיָּא דְּרַבָּה שֶׁם הָכִי הוּא, אֲלֵא דְּמַתְרַץ דָּאֵי לֹאֹ מַתְנֵי דְּשֶׁם הָיָה ס"ד דַּר"א וּר"י לֹא פְּלִיגֵי וּמַתְנֵי דַּרְפ"ג רַק בַּע"ת לְזֶה אֲשֶׁמוּעִינוּ הַתָּם דְּפְלִיגֵי בַּע"ח, דַּר"א גַּם לַע"ח לֹא צָרִיךְ פֶּת וְאֲמָרִינוּ דְּגַם מַתְנֵי דַּרְפ"ג הָכִי הוּא וְאֲתֵי כַּר"א, וְכַדְמִשְׁמַע לְהִדְיָא מְלִשׁוֹן רִש"י שֶׁם, וְהֵינּוּ הַפֶּל לַס"ד, אֲבָל לְמָה דְּמַסִּיק שֶׁם רַבב"ח דְּבְכָל מְעַרְבִין הֵינּוּ בְּכָל מִינֵי פֶת, גַּם מַתְנֵי דַּרְפ"ג הָכִי דְּבְכָל מְעַרְבִין ע"ח בְּכָל מִינֵי פֶת וּמִשְׁתַּתְּפִים בְּכָל דְּבָר חוּץ מִמִּים וּמְלַח, וְא"כ רִש"י נֶקַט לָהּ רַק דְּרַף פִּירוּשׁ וְלַס"ד דְּהַש"ס: וְגַם לְאוֹתוֹ ס"ד הוּי סְתָם וְאַח"כּ מְחַלְוֶקֶת וְהִלְכָה כַּר"י דְּוָקָא בְּפֶת, וְלְמַסְקָנָא לִיכָּא פְּלוּגְתָּא דַּלְכ"ע דְּוָקָא בְּפֶת: ומ"ש מעכ"ת דְּרַק לְכַתְחִילָה בְּעֵי בַּע"ח פֶת, אֲבָל דִּיעֲבַד אוּ מְקוֹם דְּחַק מְעַרְבִין בְּכָל מִלִּי, וְדִיִּיק כֵּן מְלִישְׁנָא דְּבִרְיָתָא (דְּרַף ע"א) וְאִם רְצוֹ לְעַרְב בֵּינָן וְכו', אַחֲרֵי דַּמ"מ אֵין בְּזֶה מְזוּר לִיִּישֵׁב דְּבָרֵי רִש"י דְּהָא רִש"י כָּתַב כֵּן עַל לְכַתְחִילָה א"א לְהַמְצִיא לָנוּ דִּין חֲדָשׁ מִכַּח דְּקָדוּקָא כְּזֶה מַה שֶׁלֹּא נִזְכָּר רְמֵז דְּבָר בְּשׁוּם פּוֹסֵק מְרֵאשׁוּנִים וְאַחֲרוּנִים: גַּם מְמִירָא דְּשִׁמוּאֵל (דְּרַף פ"ה ע"ב) בְּנֵי חֲבוּרָה שֶׁהִיוּ מְסוּבִים וְקִידִשׁ עֲלֵיהֶם הַיּוֹם הַפֶּת שֶׁעַל הַשְּׁוֹלְחָן סוּמְכִים מְשׁוּם עִירוּב, מְשַׁמַּע בְּפֶתָאוּם קִידִשׁ הַיּוֹם וְאֵין פְּנָאֵי לְגַבּוֹת הָעִירוּב, וּמְדַנְקִיט הַפֶּת שֶׁעַל הַשְּׁוֹלְחָן הָא אֲפֹשֶׁר בְּהַסֵּב עַל הֵינּוּ, דֵּינֵן שֶׁעַל הַשְּׁוֹלְחָן סוּמְכִים מְשׁוּם עִירוּב, מְשַׁמַּע דְּוָקָא עַל הַפֶּת סוּמְכִים אָף דְּהוּי כְּמוֹ דְּחַק, וְיַדְעֵתִי שֵׁישׁ

לדחות מ"מ אין לנו לבדות מלבינו מה דלא נזכר בפוסקים, לזה איני מסכים בהוראה זו מה שאינו דרך אמת: ולדעתי טוב שיערבו כל חצר וחקצר בפת בלא ברכה וכן יערבו בבה"כ בלא ברכה בכדי שאם לפעמים ישפחו אנשי חצר לערב או שיעופש הפת, שייסמכו על הערוב שבבה"כ, ויהיה להם סמך גדול על דעת אבן העוזר (סי' רס"ה) דמהני בכה"ג ערוב שבבה"כ אף דליפא לחי וקורה מועיל שפול חצר וחקצר יוכלו לטלטל ע"י ערוב שבבה"כ, ולמד זה מההיא דסי' שע"ב בכותל שהיה ב' חצרות ועשו אילן סולם להפנות דיכולים לערב יחד דהוי פתח בה"ש דלא גזרו משום שבות, עיי"ש, ה"נ יכולים להביא ערוכם בה"ש דרך מבוי שהיא פכרמלית ע"כ..

אף דיש לומר להיפוך ולהביא ראיה מסוף פרק הדר דבמניח ערובו בבית אמצעי ואם בית החיצון לא ערבו דלא מהני כיון דמפסיק בית שלא ערבו וכבר דיבר מזה בת' חכם צבי ע"ש, מ"מ האבן העוזר בעצמו עמד בזה וחקלק דשבות מחצר לחצר בלא ערוב חמיר וגזרו אף בה"ש עיין שם והוא דחוק: ואולם בכדי שלא יסתרו הסוגיות דעירובין (דף ע"ח) דמהני אילן לעשותו סולם, לההיא דסוף פ' הדר, אפ"ש לומר דהנה חזינו בסוגיא (דף ע"ח) דר"י ס"ל דאשירה מותר לעשותו פתח, ואילן לא, דאשירה איסור ד"א גרם לה, אבל אילן דאיסור שבת גרם לה לא, וע"כ הסביר דאשירה מקרי פתח דבעצמותו הוי פתח אלא ארי' דרביע עלה איסור אשירה, לא מיבטל בזה תורת פתח, משא"כ אילן דאיסור שבת גרם לה וכיון דאנו באים לתקן בעירוב איסורו דשבת לא מהני תיקון זה היכי דא"א בלא איסורא דשבת לעלות באילן.

אלא דאנו פסקינו דאשירה לא מהני, דאף דדבר אחר גרם לה לא הוי פתח ואילן מהני דבה"ש יכול לעלות באילן והוי פתח, והנה לכאורה קשה, מה בכך דבה"ש הוי פתח, הא מ"מ לא הוי פתח לכולי יומא [והמג"א סי' שע"ב רמז לסי' שע"ד, והיינו דעירב דרך הפתח ונסתם הפתח דמהני דאמרין הואיל והותרה הותרה, אבל באמת אינו דומה, דהתם לא היה עומד להסתם בשבת ולבטל הפתח, אבל באילן דעומד להתבטל הפתח פשתחשף גרע, וכנהיה דרסי' שס"ה ס"ז בהגה"ה ובסי' שע"א ס"ה דבעומד לסתור לא אמרי' הואיל והותרה הותרה, מכ"ש בזה באילן דנדאי יסתלק הפתח פשתחשף, וכן ראיתי אח"כ דעמד בזה בספר תוספת שבת]: ולזה היה נראה דאילן עדיף דאית ביה תרתי, דבה"ש הוא פתח גמור וגם משתחשף ראוי להיות פתח אלא דארז' דרביע עלה מש"ה מהני, ואשירה הוא דאסור דמפח אריה דרביע עלה גם בה"ש לא חזי, משא"כ באילן דבה"ש הוא פתח גמור וגם משתחשף דלא הוי פתח רק מפח אריה דרביע עלה מש"ה מהני, וכיון שכן י"ל דוקא באילן אף דאיסור שבת רבע עלה מ"מ מה שאנו באנו לתקן איסור הוצאה אינו מעונב ע"י איסור הוצאה דשבת רק ע"י איסור אין עולין, והוי בזה כמו איסור דבר אחר גרם לה ומהני בצירוף דבה"ש הוי פתח גמור, אבל בההיא דס"פ הדר דהעיקוב מחמת איסור טלטול מבית לבית בלא עירוב, א"כ אותו האיסור בעצמו שבאנו לתקן מעונב מחמת אותו איסור עצמו, מש"ה גרע דלא מקרי פתח כלל ומצד היתר בה"ש לחוד לא מהני: ולפ"ז בנ"ד דהניחו ערוב ורק איסור הפכרמלית מפסיק בזה יש ספק עצום אם נדמה אותו לההיא דס"פ הדר, כיון דאיסור הוצאה דשבת רביע עלה, הוי כמו איסור עצמו גרם לה, או כיון דהתיקון הוא לאיסור הוצאה דמבית לבית בלא עירוב והעכוב הוא מחמת איסור פכרמלית הוי כמו דבר אחר גרם לה או דמ"מ כיון

דהפל איסורו דשבת הוי כמו אותו דבר גרם לה ודמיא לההיא דסוף פירק הדר, וצ"ע לדינא: ועיין בספר עצי אלמוגים בארנפה דהביא שם דחבורה שלמה התירו ונדעתו להקמיר, עכ"פ אם יארע שכחה ולא יערבו, או שיענפש הפת ולא ירגישו, יהיה סמך גדול על העירוב שבבה"כ: סימן טו עוד לו וע"ד טלטול הספרים לבה"כ ע"י תינוק פחות מכן ט' שכתב מעכ"ת דיש לסמוך על הרשב"א דאיסור דרבנן ספינו לי בידים: זה אינו, דהא הר"ן פ' כל פתבי פתב להדיא דארף להרשב"א ספינו ליה רק לצרפו אבל לא לצרפנו ואדרבה מחינו בידיה ע"ש: ולכאורה קשה על זה מסוגיא דשבת פ' תולין (דף קל"ט) וליתן ליה לתינוק ישראל הא התם הוי לצרפנו, וצ"ל דהתם דמדינא מותר בחוץ לארץ, מיהו כל כמה דאפשר לשנויי משנינו, מש"ה פרכינו דליתן לתינוק ישראל וכמ"ש רש"י שם גבי נכרי, וכמו דצ"ל להחולקים על הרשב"א דאיסור דרבנן לא ספינו להו כלל, א"כ בודאי יקשה מסוגיא הנ"ל ובהכרח צ"ל כמ"ש דהתם שאני דמדינא מותר לגמרי בחוץ לארץ [ואולם] תמוהים לי דברי הרשב"א בשו"ת (סי' צ"ג) שמיביא ראיה לדינו דאיסור דרבנן ספינו בידים מההיא דשבת הנ"ל, והא התם הוי לצרפנו דאסור, ואם נחלק דהתם מדינא מותר בח"ל וכנ"ל ממילא ליכא ראיה כלל, וצ"ע] ומ"ש מעכ"ת דבנ"ד ל"ש אתי למיסרף פינו דלא הוי מלתא דקביעותא: אנחנו לא באנו למדה זו לאסור מטעם אתי למסרף, דדוקא בההיא דנמן ביוה"כ דמדינא הוי מותר ליתן לקטן לשתות, דמה שעושה הקטן השתיה הוא צורך עצמו אלא דמ"מ פינו דאנו עושים בשבילנו לברך שהחיינו אסור דדלמא אתי למסרף ובהו מחלקים דבמילה ביוה"כ דלאו מלתא דקביעותא מותר, והפל במעשה הקטן ענין לצורך עצמו, אבל אם מעשה התינוק על דעת הגדול מדינא אסור (עי' מג"א סי' שמ"ג): גם מה שכתב מעכ"ת דהוי לצורך מצוה דמותר פההיא דמתעסקים עם התינוק בשופר, גם זה אינו, דמותר רק לסגף הקטן במצוה במעשה זה והוי ג"כ לצורך התינוק להרגילו במצוה אבל לא לצרפנו: ולדעתי יש תקנה ליתן להתינוק חומש וסידור שישא לבה"כ לצורך עצמו להתפלל ולשמע קריאת התורה וממילא יצטרף הגדול עמו להתפלל יחד, כנלענ"ד: הק' עקיבא סימן טז לידידי האלוף ר' זלמן מפאלצין על אודות בתו החולנית שכל אנוכל מזיק לה וכמה שבועות כל מחיתה מסמי תרופה, ד' ירחם עליה ישלח דברו וירפאה, אם חייבת לאכול בערב יוה"כ: חלילה וחס לה לאכול, ולאשר פותב ר"מ שהיא מלומדה וגם חרודה לדבר אלקים ובקושי תשמע לו, עצתי ליקח שמשאו שני שמשים להגיד לה שפא אגרתא ממני לגזור עליה בגזירה חמורה שלא תאכל שום דבר עודף על מה שרגילה בו בכל יום: ובאמת דין זה שלפנינו אינו צריך בושש, אבל אני נבוך בכל נשים הפריאות אם חייבות לאכול בערב יוה"כ דאפשר הן פטורות כמו מכל מ"ע שהזמן גרמא, [ועי' בכ"מ פ"ג מהלכות נדרים דמסתפק אם הו' דרשא דכל האוכל ושותה בתשיעי כו' דרשה גמורה, או הוא אסמכתא בעלמא, ובין כהו' וכהו' הוא זמן גרמא], או לא, פינו דקרא מפיך לה בלשון בתשעה לחודש בערב וכו' ולומר דהוי כאלו התענה תשיעי ועשירי ממילא כל שמחוייב בתענית עשירי מחוייב לקיים ועניתם כו' לאכול בתשיעי, וצ"ע לעת הפנאי: דידו עקיבא בן מ"ו הרב ר' משה גינז טא מא"ש סימן יז לכבוד ידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע ע"ד ששמעתי בשמו הוראה חדשה להחם חמין ע"י עפונ"ם בי"ט א' לצורך טבילה לאשה בליל ב' דיו"ט שפונקת מהצג רגלה במים קרים ויש בהו ביטול עונה, ותמך יסודו על

דברי הגאון סדרי טהרה, (סי' קצ"ז ס"ט): איני מסכים לזה פלל פי יש בזה ב' דברים, א' יסוד מלאכת הבערה ובשול לצורך רחיצת פל גופה, ב' איסור רחיצת פל הגוף בחמין ביו"ט אף בהוחמו בהיתר ולזה דן הגאון ס"ט זצ"ל לצדד להקל להחם ביו"ט ב' ע"י עפ"ם פיון דדעת הר"ן דמותר לכבות הגר מפני דבר אחר ביו"ט שני, ה"נ דמותר להחם חמין מפני ד"א ביו"ט ב' היכא דאיכא ביטול עונה וממילא גם רחיצת פל גופו בחמין מותר, דדוקא במקום דאסור להחם החמין בשביל רחיצה זו בזה גזרו רז"ל אף דהוחמו לד"א בהיתר אבל אם הרחיצה בענין דמותר להחם חמין בשביל רחיצה זו לא נכנס בכלל גזירת רז"ל, ולזה לענין איסור רחיצה בחמין סמכינן על הר"ן הג"ל, ובצרוף מש"כ הס"ט דבמקנאות שלנו ל"ש איסור רחיצת חמין] אבל לעשות מלאכה להחם חמין לא סמכינן על הר"ן כמ"ש הב"י א"ח (סי' תצ"ו) דמשמעות הפוסקים דלא פרו"ן אבל עכ"פ על ידי גוי שרינו, זהו פנונת הס"ט זצ"ל, א"כ מיו"ט לחבירו דאין בזה שום צד להקל ע"י ישראל בנדאי אסור: ובאמת גם בדינא דס"ט יש לגמגם דלקאורה דברי הר"ן תמוהים דבפרק ב' דיו"ט בההיא דינא דכיבוי מפני ד"א פתב שם משמעות דוקא לכחול עין דהוי שבות שרינו ביו"ט שני וסמכינן אדר"י אבל מלאכה דאורייתא לא (נהכי פסקינו בש"ע בהג"ה סי' תצ"ו), אם פן איך פתב הר"ן דמותר לכבות הגר מפני דבר אחר ביו"ט ב' הא במלאכה דאורייתא לא סמכינן אדר"י: ובהכרח לומר דבאמת גם כפוי הוי בכלל מלאכה דרבנן פיון דהוי מלאכה שאצ"ל, וכינון שפן להחם חמין בשביל דבר אחר דיש בו מלאכה דאורייתא, הבערה ובשול גם להר"ן אסור, וא"כ אנדא התירא דס"ט הג"ל: ואי דנדודן דע"י נכרי דהוי רק שבות בזה שרי להר"ן עדיין אינו מספיק למה שביארנו פנונת הס"ט דהיתר רחיצת פל גופו היינו אם הרחיצה בענין דמותר להחם בתחילה בשביל פה זהו לא נכנס בכלל גזירת חז"ל וא"כ אם נידון דלהר"ן אסור לישראל להחם חמין מפני ד"א ממילא אף בחימין ע"י נכרי יש בו איסור רחיצת פל גופו בחמין: ואפשר דלענין האיסור רחיצה בחמין סמכינן אדר"י דמותר להחם ע"י ישראל: גם אפשר לומר דאף על ידי ישראל הוא רק דרבנן דמדאורייתא שרי מטעם הואיל ומקלעי אורחים חזיא לשתייה, ואף במים שאינם ראויים לשתייה מ"מ אי מקלעי אורחים לרחוץ פניהם ידיהם ורגליהם, וסמכינן אדר"י להתיר על ידי ישראל כמו דשרי לכבות: והשתא דאיתנו להכי לכאורה יש לדון דמותר להחם גם ביו"ט ראשון לצורך יום ב' ע"י עפ"ם דהוי שבות דשבות במקום מצות עונה: אמנם לא נראה לי לסמוך בזה להתיר דהרי לא מצינו מי שיאמר דמותר לכבות גר ביו"ט א' על ידי עפ"ם לצורך ד"א מצד דכיבוי הוי משאצ"ל והוי שבות דשבות במקום מצוה אע"כ דאין לדמות העניינים, דשבות ששורש המלאכה דאורייתא חמור יותר כמו דחזינו דאסור לכבות דליקה ע"י נכרי אף שבות דשבות במקום פסידא, והיינו כמו שכתב הר"ן דכיבוי אם היה עושה אותה בענין שצריך לגופא היה דאורייתא משום הכי חמור עיי"ש [ובדברי הר"ן אלו הקשיתי בחדושי מסונגיא דפרק השואל (דף ק"ג ע"א) דאמירה לעפ"ם שבות ופירש"י דכבר שמענו ממתני' דעפ"ם שפא לכבות, ולשיטת הר"ן מהתם לא שמענו רק דאמירה לעפ"ם אסור בכיבוי דשייך בדאורייתא, אבל אמירה לעפ"ם לשפור פועלים דהוי שבות דשבות גמור לא שמענו משם כמו דבאמת קיל יותר לענין פסידא, ודחוק לומר דמדמינו דאם אמירה לעפ"ם בכיבוי אסור אפי' במקום פסידא ממילא

שְׁמַעֲיִנָּן דְּשִׁבּוֹת דְּשִׁבּוֹת דְּעֵלְמָא עכ"פ שְׁלֵא בְּמִקּוּם פְּסִידָא אָסוּר וצ"ע, גַּם מְדַבְּרֵי הָרָ"ן הֵנָּה ל' יֵשׁ סְתִירָה לְמַה דְּפָסֵק הַב"י וְהָרַמְ"א בְּש"ע א"ח (ס' תצ"ח) דָּאֵם שְׁחַט חֲזִיה וְעוּף טוֹב יוֹתֵר לְכַסּוֹת בְּדָקָר נְעוּזָא וְעַפְרָא תִּיחַוּת מִמָּה שְׁיִכְסֶה בְּאַפְרָא שְׁהוֹסֵק בִּיּו"ט, וְהָא חֲזוּיָנָא דְאַמִּירָה לְעַפְוִ"ם לְטַלְטֵל מְוִקְצָה מְוִתֵּר בְּמִקּוּם פְּסִידָא וְאַמִּירָה לְעַפְוִ"ם לְכַבּוֹת דְּהוּי מְשַׁאֲצָ"ל אָסוּר, א"כ מְוִכְרַח דְּמְשַׁאֲצָ"ל חֲמוּר מְטַלְטוּל מְוִקְצָה] וְה"נ י"ל בְּמִקּוּם מְצָנָה דְלֵא שְׁרִינָן אַמִּירָה לְכַבּוֹת מְפָנִי ד"א וְכִינָן שְׁפָן י"ל בנ"ד ג"כ אַף דְּמְדַאֲרֵינִיטָא שְׁרֵי מְטַעַם הוֹאִיל מ"מ יִסוּד הַמְּלֵאכָה אִי עֲבִיד בְּעֵנְוִן דְּלִיכָא הוֹאִיל פְּגוּן סְמוּךְ לְחֻשְׁיכָה (כמ"ש תוּס' פְּסָחִים דְּף מ"ו) אָסוּר מְדַאֲרֵינִיטָא, מִש"ה חֲמוּר וְלֵא שְׁרִינָן אַמִּירָה לְנִכְרֵי בְּמִקּוּם מְצָנָה: וְהָכִי מְשַׁמַּע מְדַבְּרֵי הָרַשְׁבָּ"א (בְּחִי' שְׁבַת פ"ג) דְּאַסְבֵּר לָן מִחְלֻקְתָּא תוּס' וְהָרִי"ף בְּחִמִּי שְׁהוֹחֲמוּ מַעִיּו"ט אִי שְׁרֵי לְרַחוּץ כָּל גּוֹפּוֹ, דְּתוּס' ס"ל לְהַחֵם חֲמִין לְרַחֲיִצָתָא כ"ג דְּאֲוִרֵינִיטָא מִש"ה בְּהוֹחֲמוּ מַעִיּו"ט אָסוּר, ע"ש דְּכַפָּל וְשִׁילֵשׁ וְלֵא הַזְּכִיר כָּלֵל דְּמְדַאֲרֵינִיטָא בְּוִדְאֵי שְׁרֵי מְטַעַם הוֹאִיל, אַע"כ דמ"מ מְקַרֵי בְּכָלֵל מְלֵאכָה דְּאֲוִרֵינִי [וְבַעֲנֵי אֵינִי מְבִין כְּרֵאִוִי אֵיךְ אֶפְשָׁר לִוְמֵר דְּהוּי דְּאֲוִרֵינִיטָא הָא בְּכָלֵל רַחֲיִצָתָא כָּל גּוֹפּוֹ ג"כ רַחֲיִצָתָא פְּנִיּוֹ יָדִיו וְרַגְלָיו וְהוּי רַק מְרַבָּה בְּבִישׁוּל לְצוּרָה רַחֲיִצָתָא שְׁאָר הַגּוּף דְּשְׁרֵי מְדַאֲרֵינִיטָא פְּדַאֲמֵרִינָן בְּעִירוּבִין גִּיחַם אַגַּב אֵימִי, וְעֵינָן בְּהָרָ"ן פ"ב דְּבִיּוֹצָה גְּבִי מְמַלָּא אִשָּׁה קוֹדֵרָה מִיָּם, וְכִמּוֹ דְּחֲזוּיָנָא לְב"ש דְּבְרָאוּיָם לְשִׁתִּי וְשׁוֹתָה מֵהֶם יוֹכֵל לְהַרְבּוֹת הַמַּיִם לְרַחֲיִצָתָא פְּנִיּוֹ יָדִיו וְרַגְלָיו, וְכִמ"ש הַתוּס' בְּפֶרֶק פִּירָה (דְּף ל"ט ע"ב) ד"ה אֵלֵא א"נ וְנִרְאָה לִר"י דִּיכּוֹל לְהַחֵם אֶפְיָלוֹ בְּיוֹתֵר מְפָדֵי שְׁתִּיָּה]: גַּם כִּינָן דְּאַפְשָׁר לְהַחֵם לִיל יו"ט ב' דְּהוּי חוֹל לְגַבֵּי יו"ט א', מְמִילָא בִּיּו"ט אָסוּר וְלֵא הוּי שְׁבּוֹת דְּשִׁבּוֹת בְּמִקּוּם מְצָנָה דְּהָא אֶפְשָׁר שְׁיִתְקַיֵּים הַמְּצָנָה ע"י חֲיָמוּם יו"ט ב': אוּלָם יֵצֵא מְכָלֵל דְּבְרֵינוּ דְּאַף דְּסִיָּים הַס"ט וְאִין לְהַקֵּל, מ"מ כִּינָן דְּהוֹסְפָנוּ בְּהִיתֵר דְּהוּי שְׁבּוֹת דְּשִׁבּוֹת בְּמִקּוּם מְצָנָה, וְכִינָן דְּהָרָ"ן מִתִּיר אֶפְיָלוֹ ע"י יִשְׂרָאֵל כְּדֵאִי לְגוֹ לְסַמְוֵה ע"י עַפְוִ"ם בְּצִירוּף הִיתֵר דְּשִׁבּוֹת בְּמִקּוּם מְצָנָה, וְאַף לְהַחֲלִיקִים עַל הָרָ"ן וְאוֹסְרִים ע"י יִשְׂרָאֵל מְמִילָא אַף דְּהוֹחֲמוּ ע"י עַפְוִ"ם אָסוּר מְחַמַּת רַחֲיִצָתָא כָּל גּוֹפּוֹ בְּמִיָּם חֲמִיָּם, מ"מ נִרְאָה לִי דִּישׁ לְהַתִּיר שְׁלֵא יִהְיֶה הַמַּיִם חֲמִיָּם לְגַמְרֵי רַק פּוֹשְׁרִים דְּבָנָה הִיקֵל הַגָּאוֹן חכ"צ, וְאַף דְּגַמְגָּמוּ ע"ז בְּתַשׁוּבָה, מ"מ בְּכַה"ג דְּלֵהָרָ"ן דְּשְׁרֵי לְהַחֵם ע"י יִשְׂרָאֵל י"ל דְּמִוִּתֵּר בְּרַחֲיִצָתָא חֲמִין, א"כ נ"ל לְסַמְוֵה בָּנָה עכ"פ לְעַנְנָא רַחֲיִצָתָא פּוֹשְׁרִין, וְגַם זֶה עֲדִינָן אֵינִי מִחְלִיט לְהַקֵּל וְאַתִּינִישׁב עוֹד בָּנָה אֲבָל לְהַחֵם מִיּו"ט רֵאשׁוֹן לְשַׁנֵּי אֵינִי מְסַפִּים כָּלֵל וְכָלֵל: וְכִמ"מ נִרְאָה לִי לְהַתִּיר בְּעֵנְוִן שְׁיִמְלֵא תַחֲזִיקָה הַיּוֹרָה בְּמִיָּם קָרִים וְאַח"כּ יִבְעִיר הַנִּכְרֵי הַעֲצִיָּים תַּחַת הַיּוֹרָה, וְהַיִּשְׂרָאֵל יִקַּח מֵהַמַּיִם לְשִׁתוֹת מֵהֶם בְּעֵשְׂיָתָא קַאפ"ע דְּבָנָה מְדִינָא מְוִתֵּר כְּדִין מְמַלָּא חֲבִיּוֹת מִיָּם אַע"פ שְׁאִין צָרִיף אֵלֵא לְקִיתוֹן, וְהַטְּבִילָה בְּלִיל ב' אַף דְּכָל גּוֹפּוֹ אָסוּר אַף בְּהוֹחֲמוּ מַעִיּו"ט מ"מ בָּנָה יֵשׁ לְסַמְוֵה כִּינָן דְּלֵר"י מְוִתֵּר מְשׁוּם ד"א אַף מְלֵאכָה דְּאֲוִרֵינִיטָא וְלִדְיָדִיָּה כִּינָן דְּשְׁרֵי לְעַשׂוֹת עֲתָה לְרַחֲיִצָתָא זֹו אֵינּוּ בְּכָלֵל גְּזִירַת רַחֲיִצָתָא וְכִמ"ש לְמַעְלָה, וְעכ"פ אִם הַמַּיִם פּוֹשְׁרִים וְלֵא יִהְיִי חֲמִין וְכַנ"ל: וְהִנֵּה חַד מִסְּחָרְיָא אָמַר עַל קוֹשְׁיָתִי בְּהָרָ"ן הֵנָּה ל' מְסוּגֵיָא דְּשְׁבַת דְּמְדַבְּרֵי תוּס' שָׁם ד"ה וְדַבּוּר אָסוּר וְכו' מְשַׁמַּע דְּאִיסוּר דְּאֲוִרֵינִיטָא הוּא, אֵלֵא דְּמְדַבְּרֵי תוּס' שְׁבַת (דְּף קכ"א) לֵא מְשַׁמַּע הָכִי, וְא"כ דְּבְרֵי תוּס' סְתִירָה אֶהְדְּדִי עכ"ד, וְהַשְׁבַּתִּי, אַף דְּמַרְשֵׁי בְּמַתְנֵי הָכִי מְשַׁמַּע דְּפִירֵשׁ הַטַּעַם דְּשְׁכִירוֹת פּוֹעֲלִים דְּאָסוּר מְשׁוּם מְצָאוֹ תְּפָצִיף וְכֵן מְבֹאֵר ג"כ בְּפֶרֶק מְשִׁילִין (דְּף ל"ז) דְּפִירֵשׁ יֵשׁ בְּטַעַם הָא' דְּמו"מ אָסוּר מְשׁוּם מְצָאוֹ תְּפָצִיף וּמְשַׁמַּע דְּהַתָּם הוּי דְּאֲוִרֵינִיטָא,

מדלָא הַקְשָׁה שֶׁם לְרִשׁׁי דְהוּי גְזִירָה לְגִזְרָה רַק לְטַעַם הַב' דְּשָׂמָא יְכַתּוּב עֵיִי"שׁ: אוּלָם בְּאַמְתָּ לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין דְּהָא מְבֹנָאָר בְּסוּגְיָא דְאַמִּירָה לְנַכְרִי לְשַׁפְּוֹר פּוֹעֲלִים אָסוּר מְשׁוּם אַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם שְׁבוּת, וּלמ"ל הָאֵי טַעְמָא הָא בְּלֹא"ה אָסוּר מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ וְכִמוּ דְמַהֲאֵי טַעְמָא אָסוּר לֹא לְשַׁפְּוֹר לֹא לְשַׁפְּוֹר לֹא פּוֹעֲלִים לְמַחַר, דְּלִית בֵּיהּ מְשׁוּם אַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם שְׁבוּת רַק מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ: א"ו נִרְאָה כְּטַעַם הַב' דְּרִשׁׁי דְאַסוּר מְשׁוּם שְׂמָא יְכַתּוּב, וְכ"כ הֶרְמֵב"ם (פ' כ"ד מֵהַל' שְׁבֵת), וְהָא דְבְּאַמְתָּ אֵינּוּ אָסוּר מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ, הֵינּוּ דָאֵם לֹא הֵיךְ הָאִסוּר בְּעַצְמוֹתוֹ לִיקַח וְלִמְכּוֹר וְלִשְׁפּוֹר פּוֹעֲלִים לֹא הֵיךְ שְׂיֵיךְ בְּזֵה מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ דְּהוּי כְּאוּמֵר לְשִׁמּוֹר לֹא פִירוּתֵי לְמַחַר, אוּ לְטַלְטֵל מִמְקוֹם לְמְקוֹם פִּינּוּ דְאִין בְּזֵה סְרַף מְלֹאכָה וְהֵרִי מְוֹתֵר אֶפְיָלוּ לֹא לְכַרְךָ פְּלוּנֵי אֲנִי הוּלָךְ לְמַחַר, פִּינּוּ דְמִשְׁפַּחַת הֵיחַתֵּר הַיּוֹם ע"י בְּוֹרְגָנִין, א"כ מ"כ"ש מִהֶרְאֵי דְמְוֹתֵר לֹא לְשַׁפְּוֹר פּוֹעֲלִים לְמַחַר, פִּינּוּ דְאִין בְּזֵה סְרַף מְלֹאכָה א"כ מְדִינָא הֵיךְ מְוֹתֵר לְקִנּוּת וְלִמְכּוֹר וְלִשְׁפּוֹר בְּיּוֹמוֹ ה"נ לֹא לְשַׁפְּוֹר לֹא לְמַחַר מִשׁ"ה צָרִיף לְטַעְמָא שְׂמָא יְכַתּוּב, וְאַחַר שְׂאָסְרוּ חֲזוֹ"ל לְעֵשׂוֹת כֵּן בְּיּוֹמוֹ מְמִילָא אָסוּר לְשַׁפְּוֹר ע"י עַפּוֹ"ם מְדִין אַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם, גַּם לֹא לְשַׁפְּוֹר לֹא לְמַחַר, פִּינּוּ דְא"א בְּיּוֹמוֹ לְעֵשׂוֹת כֵּן ע"י עַפּוֹ"ם: וּלפ"ז מְמִילָא נִתְבָּרַר מְדַבְּרֵינוּ דְאַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם לְשַׁפְּוֹר לֹא פּוֹעֲלִים לְמַחַר אֵינּוּ אָסוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא דְהֵרִי מְדַאֲוֵרֵייתָא מְוֹתֵר כֵּן בְּיּוֹמוֹ וּמְמִילָא מְוֹתֵר לֹא לְעֵשׂוֹת כֵּן לְמַחַר, וְכֹאֲוֵר לְנַכְרִי לְשִׁמּוֹר לֹא פִירוּתֵי לְמַחַר וְלֹא מְשַׁפַּחַת לְאַסוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ אֶלָּא כְּאוּמֵר לְעַפּוֹ"ם לְעֵשׂוֹת לֹא מְלֹאכָה גְמוּרָה מֵה דְאַסוּר לְעֵשׂוֹת בְּיּוֹמוֹ מֵה"ת, וְאַפְשָׁר גַּם בְּזֵה אֵינּוּ אָסוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא פִּינּוּ דְמִשְׁפַּחַת בְּיּוֹמוֹ ע"י עַפּוֹ"ם בְּצָרִיף לֹא בּוֹ בְּיּוֹם, דְּכָל שְׂצָרִיף לֹא בְּיּוֹמוֹ לֹא מְתַסֵּר מְשׁוּם מְמַצּוּא חֲפָצֵיהּ וּמְדַאֲוֵרֵייתָא כֵּה"ג אַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם מְוֹתֵר, וּמְמִילָא מְוֹתֵר לֹא לְנַכְרִי לְעֵשׂוֹת כֵּן לְמַחַר פִּינּוּ דְמִשְׁפַּחַת בִּי הֵיחַתֵּר לְיּוֹמָא וְצ"ע בְּזֵה: וּלפ"ז מ"ש תּוֹסֶפֶת בְּסוּגְיָין וְדַבּוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא אָסוּר, ע"כ כְּפִינּוּתֵם פִּינּוּ דִישׁ בּוֹ לְתָא דְאוּרֵייתָא לֹא הוּ"ל לְהַקֵּל בְּשִׁבִיל מְצוּה, אֲבָל בְּאַמְתָּ אֵין כְּפִינּוּתֵם דְאַסוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא דְלַעֲנִין דְאוּרֵייתָא לֹא יִדְעֵתִי הֶפְרֵשׁ בֵּין אוּמֵר לֹא לְשִׁמּוֹר פִּירוּתֵי לְמַחַר בֵּין לְשַׁפְּוֹר פּוֹעֲלִים לְמַחַר, וְכַדְמִשְׁמַע לְהִדְיָא בְּסוּגְיָין שְׂאוּמֵר לֹא לְשַׁפְּוֹר פּוֹעֲלִים בְּיּוֹמוֹ אָסוּר רַק מְדַבְּרֵנּוּ מְטַעַם אַמִּירָה לְעַפּוֹ"ם שְׁבוּת וְלִדְעֵתִי א"א לְנִטּוֹת מְדַרְךָ הֵזֵה בְּשׁוּם אֶנְפֵן, וְא"כ מִיּוֹשְׁבֵים דְבְרֵי הַתּוֹס' (דָּף קכ"א) וְאֵין כָּאֵן סְתִירָה כְּנִלְעַנ"ד: יְדִידוֹ הַק' עֲקִיבָא אַחֲרֵי יָמִים רַבִּים נִדְפַס תְּשׁוּבַת נ"ב מ"ת וְרֵאִיתִי שֶׁם שְׂהָאֵרִיף בְּזֵה לְהַחֵם חֲמִין בִּיו"ט ב' לְטְבִילַת אִשָּׁה בְּלִיל שְׁבֵת, וְרֵאִיתִי בְּאַמְצַע דְבְרֵי שְׁכַתְבַּת דל"ש בְּזֵה הֵיחַתֵּר דְעִירוּבֵי תְבִשְׁלִין פִּינּוּ דְלֹא מְשַׁפַּחַת לָהּ בְּיּוֹמָא וְהֵזֵה אֲנִי כְּבָר כְּתִבְתִּי סְבָרָא זוֹ, בְּגִלְיוֹן מַג"א (ס' תַּקכ"ח ס"ק ב') וּמ"מ הָא מֵמָה דְנִדְחַק הֶר"ן בְּטַעַם אַחַר מוֹכַח דְלֹא סְבִירָא לִיהָ כְּסְבָרְתֵינוּ: סִימָן י לְכַבּוּד יְדִידֵי הֶרֶב ר' לִיב נ"י הַגַּאב"ד דַּק"ק יוֹרְבֵעֶרְג ע"ד שְׂאֵלַת רוּמ"פ שְׂרוּצָה לְעֵשׂוֹת בְּעִירוֹ צוּרַת הַפְּתַח בְּעֵנִין שְׂהַקְנִים יֵהִיו רְחוּקִים ג"ט מִהַפְּנֹתֵל כִּי א"א בְּעֵנִין אַחַר: הֵזֵה בִיסוּד מִימְרָא דְרַבָּא פ"ק דְעִירוּבִין (דָּף י"ד) דְלַחֲזֵי שְׂהַרְחִיקוּ מִמְבוּי ג' טְפָחִים דְפָסוּל, מְבֹנָאָר בְּדְבְרֵי הֶר"ר בְּמִתְנִיתוֹן דְלַחֲזִין שְׂאָמְרוּ, דְהַטַּעַם דְאַתִּי אֲוִירָא מֵהֵא גִיסָא וּמֵה"ג וּמְבַטֵּל לִיהָ וּלפ"ז הֵיךְ הֵדִין בְּאֵם הַלְחִי רַחֵב מַג"ט דְמְוֹתֵר לְהַרְחִיקוּ ג"ט וּכְמ"ש כֵּן לְהִדְיָא בְּש"ג, וְאוּלָם יָפָה כְּתִבַּת הַמַּג"א דְמְדַבְּרֵי הַתּוֹס' עִירוּבִין (דָּף י' ע"ב) מְבֹנָאָר דְלֹא סְבִירָא לָהּ הֶכִי: וּמ"ש מַעַכ"ת נִי' לְחַלְקֵי דְדוּקָא בְּמְבוּי רַחֵב יוֹתֵר מִי' ס"ל דְצָרִיף תִּיקוּן לַחֲזֵי וּכְמ"ש מִהֶרְשָׁא

שם הטעם אכל במבוי י' מהני עכ"ל, איני מבין פוננת רו"מ, פיון דמבואר בתוס' דמדינא
היה לדונו להפס ללחי והיגו פיון דע"י הפס נתמעט הפרצה להגי מבוי י' דמהני תיקון
לחי, מש"ה היה ראוי לדון להפס בתורת לחי אלא דאחינו עלה מדין לחי שהרחיקו
ממבוי, א"כ ה"ה בעלמא במבוי י' ומה שרמז מעכ"ת על המהרש"א, לא ידעתי המכונן
דמהרש"א פתב דפרכת הש"ס ומ"ש מדרב אמי ור"א לא דלתסר מדין פרצה דהא הוי
רק פרצה י' אלא דלבטל התיקון והוי מבוי בלא לחי, אבל מ"מ לפי האמת דאמרינו לא
שביק פתחא רבא וכו' ומהני תיקון הא דלא חשבי' הפת ללחי, היגו משום דהרחיקו ג"ט
ממילא ה"נ במבוי בעלמא פסול בהרחיקו אף בלחי רחב, וראיית הגון אברהם ברורה
נחזקה: ומ"מ היה נראה דהוי ספק פלוגתא דרבנא, דעת הר"י ודעת התוס', והיה
ראוי להקל בדרבנן: ומ"ש התב"ש בחידושו להכריע פדעת התוס', דסתמא דהש"ס לא
משמע דהטעם דאחי אורא מה"ג וכו' אלא מטעם דהוי מחיצה שהגדלים בוקעים בו, זה
אינו, דהו' מלתא שהגדלים בוקעין לא הוי טעמא לשורש הדיון דהרחיקו פסול, אלא דבא
לומר דאפילו לרש"ג דהוי לבוד עם ד' טפחים וא"כ לא מקרי הרחיקו מ"מ הכא פיון
דהגדלים בוקעים בו מבטלין מדין לבוד, וכדאייתא מפורש האי לישנא (בדף ט"ז) והדרן
לדינא דהרחיקו פסול, אבל ביסוד הטעם דהרחיקו פסול מזה לא נזכר כלום ושפיר י"ל
דהטעם דאחי אורא מה"ג: ומ"ש התב"ש שם דגם ר"י לא פתב פן אלא לר"י דס"ל
דרוחב לחי ג"ט אבל לרבנן בכל ענין פסול בהרחיקו, אינו מוכן, דהיכן מצינו רמז דפליגי
רבנן על ר"י בזה בלתי רוחב שהרחיקו, הא י"ל בפשוטו דס"ל דל"ג בסמוך אטו ברחוק:
והתב"ש נזהר בדבריו דאנו למידין הכי מלישנא דאמרינו דהוי מחיצה שהגדלים בוקעים
בו דמשמע דמה"ט פסול ולא מטעם דאחי אורא מה"ג, הנה מלבד דכבר פתבנו דאין
שום הכרע ומשמעות מלישנא דמחיצה שהגדלים בוקעין, גם עדיין יקשה היא גופא
לרבא מה"ת להמציא פלוגתא חדשה בין רבנן לר"י, ובאמת אם היינו מחליטים כדברי
התב"ש דלישנא דרבא דהוי מחיצה שהגדלים בוקעים משמע דמה"ט אף בלחי רחב פסול,
ואף דלר' יוסי פשר בלחי רחב מ"מ רבא לא ס"ל הכי, היה נראה יותר לומר באופן זה
למה דחזינו ריש עירובין (דף ג' ע"א) דס"ל לרב דפליגי תנאי בקורה אמלתרא גבוה מן
ב' אמות, דלתנא דיליף מהיכל פסול ואינדף תנא מכשיר, מבואר שם טעמא דפלוגתיהו
מאן דמכשיר ס"ל קורה משום היפרא נכשר באמלתרא, א"כ י"ל דרבא ס"ל לדמות
לחי לקורה וס"ל הא דמכשיר ר"י בלחי רחב דס"ל לחי משום מחיצה וליכא טעמא
למפסל בהרחיקו רק משום דאחי אורא מה"ג אבל רבא לנפשיה ס"ל כתנא דמכשיר
בקורה אמלתרא גבוה מכ' אמה דס"ל קורה משום היפר, וה"נ לחי משום היפרא כדס"ל
לרבא לשיטתיה להדיא (שם דף ט"ו ע"א) דלחי משום היפר, ובכ"ז דוקא סמוך למבוי,
דבענין אחר לא הוי היפרא כ"כ א"כ ממילא לדינא דקיי"ל לחי משום מחיצה פשר בלחי
רחב שהרחיקו, אבל לומר לדינא דאף אי לחי משום מחיצה פסול דפליגי בזה ר"י ורבנן,
זהו לא ניתן להאמר: ומ"ש התב"ש להוכיח פירושו בכוננת הר"י, דאל"כ יסתרו דברי
הר"י אהדדי, דהר"י פתב בתוס' דבפס ג' בעי לחי או קורה, לענ"ד דטעמא דהר"י
דבעי תיקון לאו מטעם שכתבו תוס' דמדין הרחיקו הוא, אלא מטעמא פיון דהפס שהוא
צריך למעט הפרצה לתקן המבוי שיהיה ראוי לתיקון לחי נידון הפס כמבוי עצמו ובעי
לחי אחר, ואין הפס משמש ב' דברים כ"א למעט הפרצה ולדונו ללחי ונראה ראיה

לזה מהירושקמי דאיתא הַתָּם, הִיָּה רָחַב ט"ז אַמָּה אר"ח בְּשֵׁם רַב עוֹשֶׂה פֶס ג"א וְכָל שְׂהוּא וּמְרַחֲקוּ מִן הַפְּתָל ב"א, וְכ"ש נִידוֹן מִשׁוּם לְחֵי וְהַשְּׂאָר וְכוּ', מִשְׁמַע לְהִדְיָ דְהַפֶּס עֲצָמוּ רָחַב ג"א וְכ"ש, וּמְרַחֲקִין מִן הַפְּתָל ב' אַמּוֹת, וְאָנוּ מְחַשְׁבִּין הַפֶּס כ"ש לְלַחֵי, וְכֵן מִשְׁמַע לְהִדְיָ בְּמִפְרָשׁ ק"ע שָׁם, וְאִם נִידוֹן מִטְעָמָא דְתוֹס' דְהִרְחִיקוּ מִמְּבוּי גַם בְּפֶס רָחַב ג"א וּמִשְׂהוּ לֹא יִהְיֶה מְהַנִּי דְסוּף סוּף רָחוּק מְהַמְּבוּי ג"ט, אַע"כ הִטְעַם דַּא"א לְחִשׁוֹב הַפֶּס לְתִיקוֹן ב' דְּבָרִים, וּבְעֵינֵי שְׂיִהְיֶה הַפֶּס כ"כ שְׂיִהְיֶה בּוֹ שְׂיַעוּר ג"א לְמַעַט הַפְּרָצָה וְעוֹד מִשְׂהוּ לְדוֹנוּ לְלַחֵי, וְאַף דְלֹא מִנְפָּר הַמִּשְׂהוּ בַּפ"ע, לֹא דְמִי לְהֵיָא דַּפ"ק דְעִירוּבִין (דָּף ה' ע"ב) דְבְעֵי דְמַטְפֵי בִיָּה אֹ דְמַבְצָר בִּיָּה דְהִכָּא פִּינּוֹן דְהַפֶּס בְּעֲצָמוּ רָאוּי לְלַחֵי אֲלֵא דַּאִינוּ עוֹלָה לְב' דְּבָרִים, מִש"ה פְּשִׁישׁ בּוֹ שְׂיַעוּר לְזַה וְלְזַה מְהַנִּי אַף דְעַדִּינּוּ יִקְשָׁה גַם בְּפֶס ג' נִימָא ב' אַמּוֹת וּד"ט יִהְיֶה לְפֶס וְהַשְּׂאָר לְלַחֵי, מ"מ י"ל פִּינּוֹן דְמַדְרָךְ לְעֲשׂוֹת אַמּוֹת שְׂלִימּוֹת כְּדַצ"ל בְּמָה דְאַמְרִינּוּ בְּסוּגֵיָא מְרַחֲקִין ב' אַמּוֹת וְעוֹשֶׂה פֶס ג"א, וְאַמָּי לֹא נִקְיֵט מְרַחֲקִין ב' אַמּוֹת וְכ' טְפָחִים וְעוֹשֶׂה פֶס ב' אַמּוֹת וּד"ט, ע"כ דְאַוֶּרְחָא דְמַלְתָּא הִכִּי, א"כ לֹא מִינְכַר לְמַחְשָׁב מְקַצֵּת לְלַחֵי וְהַפֶּל נִידוֹן מִשׁוּם פֶּס אַא"כ עוֹשֶׂה ג"א וּמִשְׂהוּ בְּזַה שְׂפִיר נִידוֹן הַמִּשְׂהוּ לְלַחֵי] וְא"כ דְבָרֵי הַר"י אֵינָם סוֹתְרִים, וְקִיָּמוּ כְּפִשְׁטָן דְהִטְעַם רַק מִשׁוּם דְאַתִּי אֹוִירָא מְהַאי גִיסָא, וּבְלַחֵי רָחַב פֶּשֶׁר בְּהִרְחִיקוּ, וְא"כ יֵשׁ לְדוֹן לְהַקֵּל בְּדַרְבְּנּוֹן מִפְּחַ סְפִיקָא דְרַבְּנּוֹאֲתָא, וּבְשָׁגָם שֶׁהַב"י וְהַלְבוּשׁ נִקְטוּ רַק הִטְעַם דְאַתִּי אֹוִירָא מְה"ג, וְכָל זֶה בְּלַחֵי אֲבָל בְּצַה"פ עֲדִיף יוֹתֵר דְלֹא מְצִינּוּ מְפֹרֶשׁ בְּתוֹס' דִּיִּסְבְּרוּ לְפִסְוֹל דְּנֻדָּי אֵין לְלַמְדוֹ מְלַחֵי, אַף דְקִי"ל לְחֵי מִשׁוּם מְחִיצָה בְּכַמָּה דְבָרִים דְבְעֵינּוּ ג"כ הִיפְרָא, וְכַמ"ש תוֹס' (דָּף ה' ע"ב) אֲבָל בְּצוּה"פ דְהַנִּי מְחִיצָה מְעַלְיָא, מְה"ת לְנוּ לְהַמְצִיא לְפִנְסוֹלוֹ: וּמָה שְׂדוֹן הַתַּב"ש בְּרָאִיָּה מְתוֹס' (דָּף ד') מְדַלָּא אֹוִקֵי הֵיָא דְצַה"פ לְמַעְלָה מְכ' בְּהִרְחִיקוּ ג"ט מְמַבּוּי, וּבְתוֹס' שְׁבַת פְּתַב לְדַחוֹת דִּי"ל דְקוֹנְשִׁית ר"ת מְהַבְּרִיָּתָא דְקַתְנֵי דוּמָיָא דְרִישָׁא דְלֹא מִיָּירִי בְּהִרְחִיקוּ, וּמָה"ט לֹא הִיָּה מְסַתְּבַר לְר"ת לְאוּקְמֵי בְּמַפְּוֹלֶשׁ אֹו בְּיוֹתֵר מְעַשְׂרָה.

לֹא הוֹעִיל בְּזַה פְּלוּם דְפִשְׁטָא דַּאִין רְאִיָּית הַתַּב"ש מִפְּחַ קוֹנְשִׁית הַתוֹס' דְּנֻדָּי פִי הִיָּכִי דְלֹא אִסְקוּ בְּתַחֲזִילָה לְאוּקְמֵי בְּמַפְּוֹלֶשׁ אֹו בְּיוֹתֵר מִי' ה"נ לֹא אִסְקוּ לְאוּקְמֵי בְּהִרְחִיקוּ, אֲלֵא דְרִאִיָּית הַתַּב"ש מְדַבְּרֵי הַתוֹס' בְּתִירוּצָם מְדַלָּא אֹוּקְמֵי בְּהִרְחִיקוּ, וּבְזַה אֵין מְסַפִּיק דְחִזִּית הַתַּב"ש, דְּהָא לְפִי תִירוּצָם דְמִיָּירִי בְּמַפְּוֹלֶשׁ אֹו בְּיוֹתֵר מִי', וְלֹא חֲשָׁשׁוּ לְדוּמָיָא דְקוֹרָה הו"ל לְאוּקְמֵי בְּהִרְחִיקוּ: אֲבָל לְעַנ"ד לְדַחוֹת, דִּי"ל דַּאִם לֹא הִיָּה לְהֶם פְּתָרוֹן אַחַר בְּבַרְיָתָא רַק דְמִיָּירִי בְּהִרְחִיקוּ, א"כ הִיָּה מוּכַח מְהַבְּרִיָּתָא דִּינָא דְהִרְחִיקוּ פְּסוּל, וְהו"ל לְרַבָּא אֹו לְסַתְּמָא דְהַש"ס לְהַבִּיא סִייעָתָא מְבַרְיָתָא זו, אַף דְבַמָּה דַּא"ר וְאַפִּי לְרִשְׁבִּי"ג וְכוּ' זֶהוּ לֹא מוּכַח מְבַרְיָתָא, מ"מ מִשְׁמַע דְעִיקָר חִידוּשׁוֹ דְרַבָּא שְׁנַרְשׁ הַדִּין דְהִרְחִיקוּ פְּסוּל לְזַה נִקְטוּ בְּתִירוּצָם גּוֹנְנֵי אֹוּחְרֵי: וּבְלֹא"ה אֵין לְבָנוֹת דִּיק לְהַמְצִיא דִּין חֲדָשׁ עַל דְקַדוּק קַל כְּזַה, א"כ פִּינּוֹן דְחִזִּינּוּ דַּהַד"מ הַבִּיא בְּפִשְׁטוֹת לְהַלְכָה דְבָרֵי הַא"ז לְהַקֵּל בְּצַה"פ בְּהִרְחִיקוּ וְלֹא מְצִינּוּ בְּהִקְפּוּד מְפֹרֶשׁ בְּתוֹס' י"ל דְלְמַעַט בְּפִלּוּגְתָא עֲדִיף, וְאַף דְפִלְיָגִי בְּטַעְמָא דְלַחֵי שְׂהַרְחִיקוּ מ"מ לְעַנְנֵי הַדִּין בְּצוֹרֵת הַפְּתַח שְׂהַרְחִיקוּ לֹא מְצִינּוּ דְפִלְיָגִי, דְמַסְתְּבַר בְּפִשְׁטוֹ דְצַה"פ דְהַנִּי מְחִיצָה מְעַלְיָא מְה גְרַעוֹן בְּזַה בְּהִרְחִיקוּ: וּמָה דְלֹא נִיחָא לְהַתוֹס' לּוֹמֵר דְגַם בְּלַחֵי בְּהִרְחִיקוּ פֶּשֶׁר לְדִינָא פִּינּוֹן דְקִי"ל לְחֵי מִשׁוּם מְחִיצָה וְרַבָּא רַק לְשִׁיטָתוֹ דַּס"ל לְחֵי מִשׁוּם הִיפְרָא פּוֹסֵל בְּהִרְחִיקוּ, הִיָּנּוּ פִּינּוֹן דְסַתְּמָא נִקְבַּע מִימְרָא דְרַבָּא בְּלִי חוֹלֵק וְזָכַר דְבָר דְרַבָּא לְטַעְמָיָה מִשְׁמַע דְהַלְכָה פְּסוּקָה הִיא, גַם מְדַחֲזִינּוּ בִירוּשְׁלָמִי

דַּרְבַּס"ל דְּבַעֲיִנָּן פֶּס ג' וּמִשְׁהוּ, וְהֵינּוּ לְשִׁיטַת תּוֹס' מִטַּעַם הִרְחִיקוּ מֵהַפְּתוּל הוּא, וּמֵה דַּנְקֻט הִירוּשְׁלָמִי ג"א וּמִשְׁהוּ הֵינּוּ בְּהִכְרַח דִּיהֵי מִשְׁהוּ בְּצַד הַפְּתוּל וּא"כ מְצִינּוּ דַּרְבַּס"ל הִרְחִיקוּ פֶּסוּל אַף דַּס"ל לְהִדְיָא בְּסוּגְיָנָא (דַּף ע"ו ע"א) בְּעוֹבְדָא דְכוּזָא דְמֵיָא דְלַחֵי מִשׁוּם מְחִיצָה מִש"ה פֶּסְקִינָן לְדִינָא דְפֶסוּל, וְהֵינּוּ מִשׁוּם דַּמ"מ בְּעֵי הֵיפְרָא ג"כ אֲבָל בְּצַה"פ דְהָנִי מְחִיצָה גְמוּרָה י"ל דְמוֹדוֹ תּוֹס' דְכָשֶׁר, וּבְפֶרֶט דְבְּלַחֵי גּוּפָא יֵשׁ לְדוּן הַרְבֵּה לְהַקְל מִטַּעַם סְפֵק דְרַבְּנָאֲתָא פְנ"ל, א"כ בְּצַה"פ יֵשׁ לְסַמּוּךְ לְהַקְל בְּשַׁעַת הַדְּחַק כְּנֹלַע"ד: יְדִידוֹ עֲקִיבָא בְּן מוֹרֵי וְרַבֵי רַבֵי מִשְׁה גִּינּוּ מֵא"ש: סִימָן יֵט לִידִידֵי הֶרֶב רַבֵי רַאֲוֹבֵן נ"י ע"ד שְׂאֵלְתוֹ בְּנִידוּן שְׂבָא לְפָנָיו בְּפֶסַח הָעֶבֶר דְנִמְצָא חֲטָה בְּקוּעָה בְּתַרְנַגְלוּת מְבוֹשְׁלַת, וְאֶסֶר מֵעַכ"ת כָּל הַתְּבַשִּׁיל, לְשַׁרוּף הַתְּרַנְגְלוּת וְלִשְׁפּוֹר הַכְּלֵי חֶרֶס בַּחוּה"מ, וְחִלּוּקִים עָלָיו חֲבָרָיו כְּבוֹד הֶרֶב דְשְׂלֵאֲנָק וְהֶרֶב דְפִילָא: הֵנָּה בְּאַמַּת הַחֲמִיר מַעְלָתוֹ לֵאלָא צִוְרָה בְּמָה שְׂצוּנָה לְשַׁפּוֹר הַכְּלִים, דְמָה דְהַחֲמִירוּ בְּחֻמְצָא דְאֶסֶר בְּמִשְׁהוּ מִסְתַּבְּרָא דְזָהוּ רַק לְעִנְיָן אֲכִילָה אַהוּנָה, אֲבָל לֹא לְעִנְיָן אִיסוּר בַּל יִרְאָה, לֹא מְבַעֲיָא לְהַסּוּבְרִים דְטַעֲמָא דְחֻמְצָא בְּמִשְׁהוּ מִשׁוּם דְבְּמִינוֹ מִדִּינָא לֹא בְּטַל דְהָנִי דְבַר שִׁיל"מ וּמִשׁוּם חוּמְרָא דְחֻמְצָא גְזָרוּ אִינוּ מִינוּ אִטוּ מִינוּ, א"כ זָהוּ רַק ע"י דְהִדִּין דְלְעִנְיָן אִיסוּר חֻמְצָא בְּב"י בְּטַלָּה וּמוֹתֵר לְהַשְׁהוּתוֹ עַד אַחַר הַפֶּסַח וּמִמִּילָא יְהֵי חוּזַר לְהַתִּירוֹ בְּלֹא בְטָלוֹ, מִש"ה לְגַבֵּי אֲכִילָה וְהִנְאָה הָנִי דְשִׁיל"מ, וּמָה דְפִלְפֵּל הַר"ן אִי הָנִי דְשִׁיל"מ, כִּינּוּן דְגַם אַחַר פֶּסַח אִיסוּר מְדַרְבְּנָן בְּעִינְיָה אוּ כִּינּוּן דְמִדְאוּרֵיִתָּא יְהֵי מוֹתֵר אֲפִילוּ בְּעִינְיָן הָנִי יל"מ, הֵינּוּ הַכָּל הֵיכִי דַּעַכ"פ יִגִיעַ שַׁעַת הַהִיָּתֵר דְהֵינּוּ ע"י שְׂיִשְׁקָה אוֹתוֹ עַד אַחַר פֶּסַח מִשְׁא"כ לְעִנְיָן אִיסוּר בַּל יִרְאָה ל"ש לּוֹמֵר דְלֹא בְטַל וְיֵשׁ בּוֹ לֹא דַב"י דַּא"כ מִמִּילָא מְחֻיָּב לְכַעֲרוֹ וְאִין לוֹ מַתִּירִים, [וּמִזָּה הַבְּאֵתִי רִאֲיָה בְתַשׁוּבְתִי לְדַעַת הַצ"צ בְּשׁו"ת בְּבִיצַת טְרִיפָה דְנוֹלְדָה בִּיו"ט אַף דְלְעִנְיָן אִיסוּר טְרִיפָה בְטַל מ"מ לְגַבֵּי אִיסוּר יו"ט מְקַרֵי יל"מ וְלֹא בְטַל, דְהָא גַבֵּי חֻמְצָא דַּג"כ צְרִיכִים לְדִין בְּיִטוּל עַכ"פ לְעִנְיָן לֹא דַב"י וְאֵעִי"כ לְעִנְיָן אֲכִילָה וְהִנְאָה מְקַרֵי יִשְׁל"מ] אֲלֵא אֲפִילוּ לְהַסּוּבְרִים דְלֹא בְטַל מִשׁוּם חוּמְרָא דְחֻמְצָא דִישׁ בּוֹ פֶּרֶת וְלֹא בְדִילֵי מִינְיָה, מ"מ י"ל דְלֹא גְזָרוּ אֲלֵא בְּאֲכִילָה דְהָנִי בְכָרֵת וְגְזָרוּ ג"כ בְּהִנְאָה וְלֹא חִלְקוּ בֵּין אֲכִילָה וְהִנְאָה דְהַכָּל מַחֲד קָרָא נְפָקָא, אֲבָל אִיסוּר ב"י הִיא מְלֵתָא אַחֲרִיתָא וְכִינּוּן דְלִית בֵּיהּ פֶּרֶת גַּם אִינוּ עוֹבֵר בְּמַעֲשֵׂה י"ל דְקִיל מְהִנְאָה וְאִיסוּרֵי אֲדִינָא דְבְטַל בַּס': וְרִאֲיָה לְדְבַר מ"ש הַמְּחַבֵּר (ס' תס"ז) בְּחֻטָּה הַנְּמַצָּאת בְּתַרְנַגְלוּת דְמוֹתֵר לְמַפּוֹר הַתְּרַנְגְלוּת לְנִכְרֵי, דְהָנִי כְּמוֹכֵר חוּץ מְדַמֵי אִיסוּר הִנְאָה שְׂבוּ, וְהַשְׁתָּא אִם אִיתָא דְגַם לְעִנְיָן ב"י לֹא בְטַל מִמִּילָא הֵיךָ מוֹטֵל עָלָיו חֵיבוֹב הַשְׁבָּתָה עַל בְּלִיעָה זֹו שְׁבַתְרַנְגְלוּת וְאִיךָ הַתֵּר לְמוֹכְרוֹ לְנִכְרֵי, אֲלֵא ע"כ לְעִנְיָן ב"י אוּקְמוּהוּ אֲדִינָא דְבְטַל בְּשִׁשִּׁים, וְהַשְׁתָּא כִּינּוּן דַּע"כ מִדִּינָא הֵיךָ מוֹתֵר ג"כ לְהַשְׁהוּת הַתְּרַנְגְלוּת עַד אַחַר פֶּסַח וְלֹאֲכִלָּה ע"כ מָה דְצָרִיךְ לְמוֹכְרוֹ הוּא מִשׁוּם דְגְזָרוּ שְׂמָא יְבֵא לְאֲכִלוֹ וְכִמוֹ דְגְזָרוּ חֻמְצָא בְּעִינְיָן ע"י בְּיִטוּל מִשׁוּם דְלֵמָא אֲתִי לְמִיכַל מִינְיָה, ה"נ בְּתַעֲרוּבוֹת חֻמְצָא כִּינּוּן דְאִיסוּר בְּמִשְׁהוּ וְלֹא בְטַל, א"כ מִמִּילָא בְכָלִים מוֹתֵר לְהַשְׁהוּת דְגַבֵּי אִיסוּר ב"י הָא יְבֵטַל בַּס' וְלְגַבֵּי דְלֵמָא אֲתִי לְמִיכַל הֵינּוּ שְׂמָא יְבֵשֶׁל בְּהֵם וְיֵאֲכַל מִינְיָה הָא לֹא גְזָרוּ כֹּן בְכָלִים, דְהָרֵי כָלִים שְׂבִשְׁלוּ בְהֵם בַּע"פ קוּדֵם זְמַן אִיסוּרוֹ חֻמְצָא הַרְבֵּה מוֹתֵר לְהַשְׁהוּתָם וְלֹא חֲזִינְיָא דְאֲתָא לְבִשְׁל בְּהֵם וְלְמִיכַל מִינְיָהוּ בְלִיל א' דְפֶסַח דְהָנִי כִּינּוּן יוֹמוֹ הָרֵי בְּכָלִים לֹא גְזָרוּ כֹּלֵי הָאִי א"כ גַּם בְּבָלְעוּ בְּפֶסַח לִיכָא לְמַגְזֵר.

ואפילו לדעת הרמ"א דנוהגים לשרוף הכל י"ל דס"ל ג"כ דלענין איסור דב"י בטל בס' ומה דאסור למפור לנכרי, לא משום חיוב השפחה אלא פניו דנוטל דמים בעד התרגולת דבלוע בה חמץ הוי פנהגה מהחמץ, אף דאינו נותן דמים בשביל הבלוע והוי חוץ מדמי איסור הנאה שבו מ"מ הא ביי"נ קיי"ל דלח בלח אסור למפור חוץ מדמי איסור הנאה שבו, ואף דבסתם יינם שרי וכן בשאר איסורי הנאה דאורייתא, מ"מ הא הר"ן למד להקל בשארא"ה דאורייתא דלא חמיר כ"כ פסתם יינם, דהרי סתם יינם מין במינו במשהו ושאר א"ה דאורייתא אינם במשהו ע"ש, א"כ בחמץ דג"כ במשהו אין ללמוד מסתם יינם ויש לדמותו ליי"נ גמור, וגם חזינן דחמיר מיי"נ גמור דהא י"נ בטל באינו מינו בס' וחמץ אף באינו מינו במשהו, א"כ דמה"ט הוא דאסור למוכרו ממילא עכ"פ הוי מותר להשהותו, וע"כ האיסור משום דלמא אתי למיכל מניה, והדרינו לסברא הנ"ל דגבי פלים דלא גזרינו מותר להשהותם ואף אם נאמר דכוננת הרמ"א דגם לענין ב"י חמץ במשהו וכנראה מדעת המג"א (סי' תמ"ו ס"ק ב') דאם נמצא חטה בתבשיל של פסח ביו"ט א' מותר להשהותו עד חוה"מ ולשרפו בחוה"מ, אבל ביום ז לא משום דאם יהיה משהו יחזיר להיתרו ולא יקיים מצנת השפחה עיי"ש והיינו ע"כ משום דגם לענין איסור ב"י לא בטל ובי"ט א' מותר להשהותו דליכא פל גראה פניו דיקיים תשפיתו בחוה"מ והוי ניתק לעשה משא"כ בז' [ומ"מ דברי המג"א תמוהים במה דסיים וכן משמע בס' תס"ז נמצאת וכו' והא זהו מדברי המחבר שם, ובדעת המחבר בנדאי א"א לומר פן מדשרי למוכרו וכנ"ל], וא"כ י"ל דגם הבלוע בפלים מחוייב בהשפחה דהיינו לשוכרם, מ"מ הא נראה דעת המג"א (סי' תמ"ז ס"ב), דבבלעו חמץ בפסח אף בבשלו בהם חמץ ממש דמותר להשהותם, וע"כ דס"ל דלא עבר בב"י, ואף דכבר עבר על חמץ זה בב"י מקודם (דהרי מיי"ר סתם אף בנתחמץ בפסח ולא היה בכלל ביטול ומחוייב בתיקון עשה דהשפחה) צ"ל דכיון דנבלע בכלי ואינו נראה ומצוי הוי פמושבת מן העולם, או דכמו דליכא לאו דב"י על בלוע דכלי פניו דאינו נראה ומצוי, ה"נ ליכא עלה עשה דתשפיתו, א"כ אף אם משפיתו.

לא מקיים העשה ולא נעשה תיקון להלאו: גם אף אם נידון להחמיר דלא כמג"א ולדון פניו דכבר עבר בכל גראה צריף להשפיתו כדי לתקן הלאו, מ"מ בנ"ד בבלע משהו דמדינא בטל בס' אינו מקיים עשה דהשפחה, דהוי כמשפית דבר המותר וסבר' זו צ"ע טובא, דלפ"ז יקשה לכאורה בהאי דפרק אלו הן הלוקין (דף ט"ז) דמשפחת עוד בטלו בידים לענין חמצו דהלאו ניתק לעשה ובטלו בידים ברוב היתר, דבנדאי לא מקיים בזה עשה דהשפחה דהא אינו מושבת מהעולם, וא"א לו עוד לקיים העשה, דאף אם ישפית אותו הא משפית דבר המותר וביטל העשה בידים, אולם בלא"ה תמוה לי לשיטת רש"י ותוס' דפסקו להלכה כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה.

תיקשי מימרא דר"י במפות הנ"ל, הא משפחת בחמץ ביטלו בידים בהשליכו לנהר, וצ"ע, גם לשיטת התוס' בפרק פל שעה (דף כ"ח ע"ב) דהשפחה לאו פדרף אכילה הוא, א"כ גם לרבנן דר"י משפחת בטלו ולא בטלו שאכל החמץ דביטל העשה בידים, וצ"ע], א"כ אם נדון דלא לבטל דחמץ במשהו כדי שיהיה שייף בו השפחה ויחוייב לבערו, בזה י"ל דלא מציינו דאמרו חז"ל דחמץ במשהו רק לענין איסור דאכילה והנאה וכן לענין איסור דבל גראה דהיינו בתרגולת, אבל לא לענין התחייבות עשה, וכיון דבבלוע בכלים

אינו עובר עֶפְתָּה בב"י אין הדין דִּיהֵינָה בְּמִשְׁהוּ לְעֵנֵן חַיִּיב הַשְׁפָּתָה לַחֹד, ובלא"ה דעת החכ"צ בשו"ת דְּלָא אָמְרִינֵן לְעֵנֵן אִיסוּר בב"י דְּחֻמְיָ בְּמִשְׁהוּ, א"כ מְדִינָא מוֹתֵר לְהַשְׁהוּת הַפְּלִים וְהַלְכָּה פְּתַכְמִים הַחֹלְקִים עַל רוּמַע"ל, כְּגֹלְעֵנָ"ד עֶקִיבָא גֵינֵז מֵא"ש סִימָן כב עֹבְדָא הוּי, דְּרַף הַלּוּכִי בְּשִׁבְתָּ בְּחֻצַּר בַּהכ"נ פָּה ק"ק לִיסָא רְאִיתִי לְאִישׁ שׁוֹפֵף מִים מוּעָטִים מְצֻלְחִית דְּרַף הַסְּלֹן וּלְחוּץ לְחֻצַּר הַמְּעֻרְבָת, וּמְדִי הַשְׁקֵפְתִי עָלָה עַל לְבִי שְׂיֵשׁ חֲשַׁשׁ אִיסוּר בְּזָה, פִּינֵן דְּהָרוּחַ מְפֹזֵר הַטְּפוֹת א' פּוֹנָה לְכָאן וְא' פּוֹנָה לְכָאן, וְדָמִי לְהָא דְאִתָּא בִירוּשְׁלָמִי פ' פָּלֵל גְּדוּל, רוּקָק וְהַפְּרִיחוּ הָרוּחַ חֲזִיב מִשׁוּם זוּרָה וְכָל דְּבָר שֶׁהוּא מְחַנְסֵר לְרוּחַ חֲזִיב מִשׁוּם זוּרָה וּפְיִרְשׁ הַקְּרָבָן עֵדָה דְּמַחְנְסֵר לְרוּחַ הֵינֵנו שֶׁהָרוּחַ מְפֹזֵר וּמְחַלְקוּ לְחֻלְקִים דְּקִים חֲזִיב מִשׁוּם זוּרָה, (וְדִין זֶה הוּבָא לְהַלְכָּה בְּהַגְהוֹת ש"ע א"ח סוֹף ס'י ש"י"ט) א"כ לְכָאוּרָה גַם בְּשׁוֹפֵף מִים מוּעָטִים שְׂאִין בּוֹ קוֹלוֹת גְּדוּל שְׂיֵשׁ פַּח בְּרוּחַ לְפָזוּר חֲזִיב מִשׁוּם זוּרָה: אָמְנָם אַחַר הָעִיוֹן קֶצֶת נִרְאָה לְצַד הַרְבֵּה לְהַקְּל, דְּהָא צְרִיכִין לִיתָן טַעַם עַל הַפּוֹסְקִים רֵאשׁוֹנִים אֲשֶׁר כָּל רֵז לֹא נֶעְלַם מֵהֶם, הֵמָּה הֲרִי"ף וְהֶרְמַב"ם סְמ"ג וְהָרָא"ש וְהַטּוֹר דְּלֹא הִבִּיאוּ הִירוּשְׁלָמִי הַנְּ"ל, שֶׁהוּא חִידוּשׁ דִּין גְּדוּל, וְלִנְזָה הֵינָה נִרְאָה טַעֲמִינְהוּ דס"ל דְּדִין זֶה לֹא סְלָקָא אֶלִיבָא דְהַלְכָתָא, דְּסוּגְיָא דִּינֵן פְּלִיג, בְּמָה דְפָרְכִי הֵינֵנו זוּרָה, הֵינֵנו בּוֹרֵר, הֵינֵנו מְרַקֵּד, מְשַׁמַּע דְּעִיקָר מְלֹאכֶת זוּרָה כְּעִין בּוֹרֵר, דְּהָרוּחַ מוּלִיף וּמְפָרִיד פְּסוּלָת מְהַאֲנָקְל, אֲבָל הֵיכָא דְכּוֹלוּ פְּסוּלָת וְאִינוּ מְבָרֵר זֶה מִזֶּה רַק דְּמַחְלְקוּ לְחֻלְקִים דְּקִים לֹאוּ בְּכָלֵל זוּרָה הוּא, וְה"נ מְשַׁמַּע כֵּן מִמָּה דְאָמְרִינֵן ספ"ו דבב"ק (דף ס') וְלִהוּי פְּזוּרָה וְרוּחַ מְסִינְעָתוֹ, מְשַׁמַּע דָּאִם הֵינָה עוֹשֶׂה כֵּן בְּיָדוֹ הֵינָה חֲזִיב, מִש"ה חֲזִיב ג"כ ע"י סִינְעַת הָרוּחַ, וְהֵינֵנו כְּזוּרָה מְמַשׁ פְּסוּלָת מְהַאֲנָקְל, דָּאִם עוֹשֶׂה כֵּן בְּיָדוֹ חֲזִיב מִשׁוּם בּוֹרֵר, אֲבָל בְּדִינָא דִירוּשְׁלָמִי הַנְּ"ל אִם בְּיָדוֹ מְחַלְק הָרוּק לְטִיפּוֹת דְּקִים מָה שֶׁעֲתָה הָרוּחַ עוֹשֶׂה לֹא הֵינָה חֲזִיב, לֹא נְחִיבּוֹ גַם כֵּן עַל יְדֵי סִינְעַת הָרוּחַ, יוֹתֵר מֵאֵלוֹ הֵינָה עוֹשֶׂה בְּעֶצְמוֹ, וּפְסָקוֹ כְּתַלְמוּדָא דִּינֵן נֶגֶד הִירוּשְׁלָמִי: וְעֵינֵן הַרְזֵנָ"ה פ"ק דְּפְסָחִים בְּאַרְבַּעָה עֶשֶׂר שָׁחַל בְּשִׁבְתָּ, הַחֻמְיָ שְׁנַשְׂאָר אַחַר אֲכִילָתוֹ מְפֹזֵר וְזוּרָה לְרוּחַ וְאִין בְּזָה אִיסוּר, מְשַׁמַּע לְהֶדְיָא דבכה"ג לֹא מְקַרִי זוּרָה, [אב"ה עֵינֵן ב"ח ס'י תמ"ד ס"ג נִרְאָה דְעָתוֹ דָּאִין חוֹלֵק בְּזָה עַל הַרְזֵנָ"ה, וְעֵינֵן מְגוֹן אֲבָרְהָם סִימָן תמ"ו סק"ב]: עוֹד נִלְעַנ"ד אָף לְדַעַת הַרְמָ"א הַנְּ"ל יֵשׁ לְצַדֵּד לְהַתִּיר בנ"ד, וְהֵינֵנו דְּמַצִּינוּ בְּפִרְק פָּלֵל גְּדוּל (דף ע"ה) פְּלוּגְתָא ר"י וְרַבְּנָן בְּצַד חֲלִזוֹן וּפְצָעוּ, דְּרַבְּנָן ס"ל אִין דִּישָׁה אֶלָּא בַּגְּד"ק, וְהָכִי קִי"ל, וְכֵן מְצִינוּ שָׁם (דף ע"ג) גְּבִי כְּנִיף מְלַחָא מְמַלְחָתָא פְּלִיגִי אֲבִינִי וְרַבָּה וס"ל לְאַבְיִי דָּאִין מְעַמֵּר אֶלָּא בַּגְּד"ק, וְהָכִי קִי"ל, וְעֵינֵן מַג"א (ס'י ש"מ סקט"ו) הוֹכִיחַ דְּהַגְרָסָא רַבָּה וְלֹא רַבָּא פִּינֵן דְּרַבָּא ס"ל לְהֶדְיָא דָּאִין דִּישָׁה אֶלָּא בַּגְּד"ק ה"נ מְמִילָא אִין עֵימּוֹר אֶלָּא בַּגְּד"ק דְּמָה"ת נְחַלְק בֵּין עֵימּוֹר לְדִישָׁה דְּכוּלְהוּ יְלַפִּינֵן מְמַשְׁכֵּן, וְנוֹסְף עַל זֶה מְצִינוּ בַּתְה"ד (ס'י נ"ו) כ' לְדַמּוֹת דַּה"נ אִין טְחִינָה אֶלָּא בַּגְּד"ק, אֶלָּא דְּכַתְב רְאִיָּה לְרַבָּא דס"ל יֵשׁ עֵימּוֹר שְׁלֹא בַּגְּד"ק, מ"מ י"ל בְּטְחִינָה מוֹדָה פִּינֵן דְּבָאֲנָכְלִין בַּלֵּא"ה ל"ש טְחִינָה כ"כ עֵינֵי"ש, וּלפ"ז י"ל ה"נ אִין זוּרָה אֶלָּא בַּגְּד"ק דְּמָה"ת לְחַלְק בְּזָה: וְהָא דְּמַחְזִיב הִירוּשְׁלָמִי בְּרוּקָק וְהַפְּרִיחוּתוֹ הָרוּחַ צ"ל אוֹ דְקָאִי לְר"י דִּישׁ דִּישָׁה שְׁלֹא בַּגְּד"ק וְה"נ זוּרָה, אוֹ דְּמוּכַח פְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּאָדָם וּבְהֵמָה הוּי גַד"ק כְּמוֹ דְּחֻשְׁבִּינֵן לְהוּ גַד"ק לְעֵנֵן מְעַשֵּׂר פִּינֵן דְּנִזְוִנִין מִן הַקְּרָקַע, וְהַחֹבֵל בְּאָדָם וּבְהֵמָה חֲזִיב מִשׁוּם מְפָרַק שֶׁהוּא תוֹלְדָה דְּדִשׁ, ה"נ הָרוּק שְׁבָא מְהַאָדָם הוּי גַד"ק וְחֲזִיב מִשׁוּם זוּרָה: וּלפ"ז יִקְשָׁה לְכָאוּרָה עַל פְּסָקִי הַרְמָ"א דְּפְסָק כְּהִירוּשְׁלָמִי, הָא הַלְכָּה

דאין דישה אלא בגד"ק וגם פסקינן פתוס' דאדם ובהמה לא הוי גד"ק (פדאי' סי' שכ"א) דמופתר לחתונה בפשר דק דק והיינו פדברי תה"ד דאין טחינה אלא בגד"ק א"כ גם ברוקק נימא דאין זורה אלא בגד"ק והרוק הבא מאדם לא הוי גד"ק, אבל באמת לא קשה מידי די"ל דהרמ"א חושש לדעת הרמב"ם דאדם ובהמה הוי גד"ק ומה דמופתר לחתונה בפשר דק דק היינו בצירוף אינה שיטות דבאנכלים ל"ש טחינה היכא דיכול לאכלו בלא"ה כמ"ש התה"ד להקל בצירוף סברא זו, ואוסר מה"ט לחתונה בפשר חי דק דק לפני עופות פינו דלא חזי למיכל פה י"ל דהוי טוחן: וכו' יש לנישב מה דהשמיט הרמ"א סוף לשון הירושלמי וכל דבר שהיא מחוסר לרוח חייב משום זורה, והיינו דבלשון זה נכלל כל דבר אף מה שאינו גד"ק דהירושלמי קאי לר"י דיש דישה שלא בגד"ק וה"נ זורה אבל לדין דקיי"ל אין דישה אלא בגד"ק ה"נ בזורה, ואין איסור אלא ברוקק לחוש לשיטת הרמב"ם דאדם הוי גדולי קרקע אמנם נ"ל דאף בדבר שאינו גד"ק אף דאין חייב משום טוחן, מ"מ איסור דרבנן הוא דמחזי פטוחן, וכמו במעמר דפסקינן (סי' ש"מ) דאסור לקבץ מלח ממשרפות דדמי למעמר ה"נ י"ל בטחינה דדמי לטוחן וראיה לזה ממ"ש הרמ"א (סי' שכ"א ס"ח) ודוקא מלח הגס, אבל מלח הדק ונתבשל ונעשה פתיתין מותר לחתכו כמו דחותה הפת, הרי דהתיר רק מטעם אין טחינה אחר טחינה כמו דשרי פת מה"ט, והא מלח לא הוי גד"ק פדאמרינן בהדיא גבי מעטר: ומה דאסור לטוחן מלח בפ"ק דביצה צ"ל דהיינו במלח הגס שהוא כמו עפר דהוי גד"ק לענין שבת פדאימא בפרק פלל גדול (דף ע"ד) האי מאן דעביד חביתא ופירש"י דטוחן הרגבים מקרי טוחן, אבל בהיהא דהרמ"א במלח דק מתחילה הא לא הוי גד"ק ולמאי צריף להיתרא דאין טחינה אחר טחינה, אע"כ דמ"מ מדרבנן אסור משום טוחן אף דלא הוי גד"ק, ומה דמופתר לחתונה בפשר מבושל דק דק, היינו בצירוף הסברה דאין טחינה באוכל וכנ"ל, ואם פן לכאורה בכל דבר יש לאסור משום דדמי לזורה: אוילם מ"מ מדהשמיט הרמ"א סוף דברי הירושלמי הנ"ל, י"ל דדוקא ברוקק דיש בו חשש דאורייתא דלהרמב"ם הוי גד"ק בזה חשש הרמ"א להירושלמי, אבל בשארי דברים שאינם גד"ק פינו דעכ"פ לא הוי דאורייתא דאין זורה אלא בג"ק ואינו אסור רק משום דמחזי פזורה בזה סמך הרמ"א על השמטת הפוסקים דברי הירושלמי דנראה דדחאו אותו מהלכה: א"כ בנ"ד במים דלא הוי גד"ק יש להתיר, אף דמ"מ יש לדחות קצת די"ל דוקא במלח אסור מדרבנן משום דדמי לגד"ק דלקוחה מהקרקע בזה אסור דמחזי כמעמר, ומש"ה צריכין בטחינה טעמא דאין טחינה אחר טחינה, אבל בעלמא אפילו אסור דרבנן ליכא, וא"כ י"ל מש"ה השמיט הרמ"א סוף דברי הירושלמי משום דבדבר שאינו גד"ק פלל לית ביה משום זורה אפילו מדרבנן, וא"כ בנ"ד במים דמאספו ונוטלו מהקרקע י"ל דדמי לגד"ק ומדרבנן אסור דמחזי כגדולי קרקע כמו מלח שבא ממשרפות מים דדמי למעמר, מ"מ י"ל פינו דעכ"פ לית פאן חשש דאורייתא יש לסמוך להקל על השמטת הפוסקי' לדברי הירושלמי דנראה דדחאו זה מהלכה: והדרו לקמיימא דהא דהעתיק הרמ"א להירושלמי היינו רק ברוקק דיש בזה חשש דאורייתא להרמב"ם דאדם הוי גד"ק, ואף דהרמ"א פתב דחייב חטאת היינו שהעתיק לישנא דהירושלמי וחושש בזה לדינא לאיסור, אבל במים בנ"ד דנדאי לא הוי גד"ק י"ל דאין בו משום זורה: גם בנ"ד אם בענין דלא הוי פסיק רישא בנדאי מותר דהא הוא אינו מתכוון, ואף בפסיק רישא, לדעת הערוף דפסיק רישא דלא ניחא

ליה אפילו מדרבנן מותר, ה"נ בנ"ד דלא ניחא ליה דמה לו בכך דיתחלק ע"י הרוח, וגם להתוס' החולקים הא הוי רק דרבנן והירושלמי דנקיט חייב חטאת, צ"ל דקאי לר"י דמלאכה שאינה צריכה לגופה וכן פ"ר דלא ניחא ליה הוי דאורייתא, פההיא דכריתות דנתפונן לכפות התחונות והנבצרו העליונות מאליהן] אבל לדין הוי רק דרבנן יש לסמוך על קולות הנ"ל מהשמטות הפוסקים להירושלמי, וגם להרמ"א יש חילוק גדול בין רוקק לזורה, כנלענ"ד: עקיבא סימן כא לכבוד ידידי וחיבי הרב רבי הירש סגאק נ"י הפהו הגדול בין אחיו חכמי בני ישיבה דק"ק פוזנן ע"ד ספיקתו דמר באות ח' שצורתו ב' זיינין וחסוטרות ע"ג, אם הזיינין צריכין זיון: לענ"ד פשוט שא"צ זיון דהא רבא אמר דשעטנ"ז ג"ץ צריכין זיון ולא חשיב גם לאות ח', אף אם נדחוק פינו דצורת הח' הוא ב' זיינין נכלל בכלל זה דשעטנ"ז, הא מ"מ רבא אמר שבועה אותיות צריכין זיון הרי דרק שבועה ולא שמנה ואולי יש ליישב בזה מימרא דרבא דאמר שבועה אותיות צריכין זיון מנינא למה לי והיינו דלא נטעה דגם ח' צריף זיון לזה אתיא מנינא לומר שבועה ולא שמנה: גם הא לשיטת רש"י בההיא דחטריה לגגו דח' שמגביהין רגל השמאלי למעלה א"כ אין האות ח' בצורת זיון פלל וא"א לכללו בכלל שעטנ"ז ג"ץ, וא"כ אם נידוק פהוכחת מעכ"ת נ"י מסוגיא דשבת דנטליה לגגו דח' נעשאו ב' זיינין דמוכח מזה דח' צריף זיון יתיה זה חיובתא לפירוש רש"י הנ"ל דהוכחנו דלשיטתו בנדאי א"צ זיון: וביותר דאם נידוק מהראיה הנ"ל דבעי זיון, יהא מוכח דצריף ששה זיונים וזה נדאי אינו לפירש"י בתמונת הח', והרי תוס' במנחות לא סתרו פירש"י מפת קושיא זו, ורבא רק בטענה קלישה מלשון דנטלו לגגו דח' היינו מדלא נקיט דחלקיה לגגיה דח', ולא הקשו בדעדיפא מיניה מפת קושיא זו פינו דמוכח משם דח' צריף זיון דזהו ליתא לפירש"י וכנ"ל אע"כ דליכא הוכחה מסוגיא זו לענן זיון, א"כ מה"ת לן להמציא פלוגתא חדשה בין רש"י ותוס' לענן זיון, לנה נלענ"ד ברור לדינא דא"צ זיון: ובעיקר ראית מעכ"ת נ"י מההיא דנטלה לגגו דח' להוכיח מזה דח' צריכה זיון, לענ"ד י"ל דבאמת מזה מוכח שיטת הרמב"ם וסייעתו דזיון אינו מעכב, ומה שתמה מעכ"ת נ"י על שיטה זו מהא דאמרינו בסוגיא דשבת פ' הבונה האי דבעי זיוני, ואם איתא דבדיעבד פשר אמאי אינו חייב משום שבת, לענ"ד אדרבא משם קצת סיוע, מדלא קאמר הא באותיות הצריכים זיון וכו', דהוי משמע דהו ברייתא מירי באותיות דשעטנ"ז ג"ץ ואידך ברייתא מירי משארי אותיות, וקאמר האי דבעי זיוני, משמע יותר דבא לומר דתרונייהו באותיות שעטנ"ז ג"ץ, אלא דהא היכא דבעי לזיוני דרוצה לכתוב בדיוק ובהכשר לזיון אותיות הצריכין זיון מש"ה בעוד שלא עשה הזיון לא נגמרה מלאכתו, והא דלא בעי זיון, היינו דאינו רוצה לזיינם, ומ"ש בתוס' שם דגם אם רוצה לכתוב ב' זיינין אינו חייב בעוד שלא זיינם, י"ל היינו ג"כ בכה"ג דרוצה לזיינם וכיון שכן ניחא ההיא דנטלו לגגו דח' דמירי באינו רוצה לזיינם: ומ"מ נראה לענ"ד ליישב גם לשיטת הטור דהזיון מעכב דהר"ן שם בשבת הקשה אההיא דנטלו לגגו דח', וכן בנטלו לגגו דד', הא הוי חק תוכות, ותימר דמ"מ גבי שבת ליכא קפידא דכל דהוי מלאכת מחשבת חייב עיי"ש, א"כ י"ל פינו דחזינו דאפי' בחק תוכות דממעטין מוכתב ולא וחקק דהוי פסול בגוף הפתיכה דהאות, מ"מ חייב בשבת, מכ"ש לענן זיון דנראה דאפילו להסוברים דהזיון מעכב לא משום דבלא זיון אין האות שלם והזיון מגופו של אות, אלא דכך הדין והכשרו של ס"ת דאותיות אלו

צָרִיכִים זִיוֹן לְאִיזָה טַעַם וְדַרְשׁ, וְאִם אֵינָם מְזוּיָנִים דְּמַעֲכָב הֵינּוּ לְעַנּוֹן הַכְּשִׁירוֹ דַּהֲס"ת, אֲבָל מ"מ הָאוֹתוּתוֹת שְׁלִימוֹת בְּלֹא זִיוֹן וּכְשָׁרִים בְּגִט אֲשֶׁה, א"כ מ"כ ש"ד דְּחִיב לְעַנּוֹן שְׁבֵת, וּלפ"ז גַּם לְהַטוֹר צָרִיכִים לְפָרֵשׁ בְּהֵיא דְאַמְרִינוּ הָא דְבְּעֵי זִיוָנִי, הֵינּוּ דְהוּא רוּצָה לְכַתּוּב בְּזִיוֹן וְכַנ"ל, א"כ נִיחָא גַּם לְהַטוֹר הָא דְנִטְלוּ לְגַזוּ דַּח' דִּי"ל דְּמִיָּרִי בְּאִינוּ רוּצָה לְזַיְינָם: עוֹד נִרְאֶה לִי לְיִישָׁב דְּלְכְאוּרָה יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הָר"ן הַנ"ל דַּמ"מ יְקֻשָׁה בְּשִׁנוּיָא דְרַבָּא דְנִטְלוּ לְגַזוּ דַּד' וְעָשְׂהוּ ר' דְּהַחֲיוּב מִשּׁוּם דְּהַשְׁלִימָה לְסַפֵּר דְּתִיקוֹן לְהַסְפֵּר מִשּׁוּם אֵל תִּשְׁכּוֹן בְּאֵהְלִיךְ עוֹלָה כַּדְפִּירֵשׁ"י, וְהָרִי עֲדִיין הַסְפֵּר פְּסוּל מִשּׁוּם חֶק תּוֹכוֹת, וְעוֹדְהוּ בְּכָלֵל אֵל תִּשְׁכּוֹן, וְאַפְּיִלוּ לְלַמּוֹד מִתּוֹכוֹ אֲסוּר שְׁמָא יְקָרָא בּוֹ בְּצַבּוּר כַּמ"ש הָאֲחֲרוּזִים, וְא"כ לֹא תִיקוֹן פְּלוּם, וְלָזָה צ"ל דְּמִיָּרִי בְּשָׂאָר סְפָרִים דְּנִתְּנוּ לְלַמּוֹד מִתּוֹכָם וְלִית בְּהֵם שְׁיִיכוֹת חוֹבַת קְרִיאָה בְּצַבּוּר, אֲלֵא דְקוֹשְׁנִית הָר"ן הִיָּה פִּינוּ דְּמִמְעֻטִּינוּ מְוַכְתָּב וְלֹא וְחַקֵּק א"כ אִין שֵׁם פְּתִיבָה עֲלֶיהָ וְלֹא מְקָרִי כּוֹתֵב בְּשֵׁבֵת, וְע"ז תִּירָץ שְׁפִיר דַּמ"מ הָוִי מְלֹאכְתָּ מַחְשָׁבֵת, וּמִיָּרִי בְּאַמְתָּ בְּשָׂאָר סְפָרִים דְּהָוִי תִיקוֹן מְעֻלִּיא וּבְזָה מְזוֹקְדָק לִישְׁנָא דְרַבָּא דְנִטְלוּ לְגַזוּ דַּד', דְּלְכְאוּרָה תַּמּוּהָ, הָא עֵיקַר הַתִּירוּץ דְּמִיָּרִי בְּהַשְׁלִימָה לְסַפֵּר, א"כ לְמֵאִי צָרִיךְ רַבָּא לְפָרֵשׁ בְּאִיזָה אֲנָפֹן הַגִּיָּה דְזָה אִינוּ צְרוּךְ וְעֵיקַר לְהַתִּירוּץ, יְהִיָּה הַהִגָּה"ה בְּאִיזָה אֲנָפֹן שְׁיִהִיָּה ג"כ עוֹלָה הַתִּירוּץ שְׁפִיר דְּהַשְׁלִימָה לְסַפֵּר, וּלְפִי הַנ"ל נִיחָא, דְּאִי יְהִיָּה הַפִּירוּשׁ בְּעַנּוֹן שְׁנַפְּל טַפַּת דִּיו עַל הָאוֹת וְנִשְׁתַּנָּה צוּרַת הָאוֹת לְגַמְרִי וְנִטְל לְהַדִּיּוּ וְנַעֲשֶׂה אוֹת, בְּזָה יְקֻשָׁה מִמַּנ"פ, אִי בַס"ת עֲדִיין לֹא תִיקוֹן דְּהָא הַס"ת פְּסוּלָה מִשּׁוּם ח"ת וְאִי בְּשָׂאָרִי סְפָרִים ל"ש בְּזָה אֵל תִּשְׁכּוֹן כּו' דְּאִין עֲלִיו שֵׁם עוֹלָה פִּינוּ דְּאִינוּ יָכוֹל לְלַמּוֹד עִי"ז בְּשִׁבוּשׁ, דְּהָא צוּרַת הָאוֹת נִשְׁתַּנָּה לְגַמְרִי וּמִתַּר לְקִיָּמוֹ בְּבִיתוֹ וְלְלַמּוֹד בּוֹ, לָזָה נִקַּט דְּמִיָּרִי בְּנִטְלוּ לְגַזוּ דַּד', וְהֵינּוּ דְּהִיָּה דְּוָמָה הַר' לַד', דַּעִי"ז יְקָרָא הַתִּיבָה בְּטַעוֹת וְיִלְמּוֹד בְּשִׁבוּשׁ, זָהוּ בְּכָלֵל אֵל תִּשְׁכּוֹן בְּאֵהְלִיךְ עוֹלָה וּבְזָה מִיָּנֹשֵׁב הָא דְנִקַּט רַש"י דְּהַתִּיקוֹן מִשּׁוּם אֵל תִּשְׁכּוֹן, וְלְכְאוּרָה תַּמּוּהָ דְּהַתִּיקוֹן בְּפִשּׁוּטוֹ דִּיכוֹל לְצַאֵת בְּזָה יְדִי חוֹבַת הַקְּרִיאָה, וְאַף דְּבְזָה י"ל דְּרַש"י ס"ל דַּס"ת שְׁחַסְרָא אוֹת פֶּשֶׁר לְקָרוֹת בּוֹ, כְּדִדְנִיק הָר"ן פ"ב דְּמַגִּלָּה (נַף רַס"א) מ"מ עֲדִיין יֵשׁ לְדַקְדָּק, אֲמֵאִי לֹא פִירֵשׁ"י עַל גּוֹף הַבְּרִיָּתָא לְעִיל בְּדִין דְּכַתֵּב אוֹת אַחַת וְהַשְׁלִימָה לְסַפֵּר, הו"ל לְפָרֵשׁ הַטַּעַם דְּתִיקוֹן מִשּׁוּם אֵל תִּשְׁכּוֹן, וְאַמֵּאִי נִטְר רַש"י לְפָרֵשׁ כֵּן עַד שְׁנוּיָא דְרַבָּא, וּלְפִי הַנ"ל נִיחָא, דְּבְּבְרִיָּתָא י"ל בְּפִשּׁוּטוֹ דְּמִיָּרִי בַס"ת וְהָוִי בְּפִשּׁוּטוֹ הַתִּיקוֹן דִּיכוֹל לְצַאֵת בּוֹ יְדִי חוֹבַת הַקְּרִיאָה אֲבָל בְּאוּקִימָתָא דְרַבָּא דַּע"כ לֹא מִיָּרִי בַס"ת דְּהָא עֲדִיין לֹא תִיקוֹן, דַּהֲס"ת פְּסוּל מִשּׁוּם ח"ת, וְע"כ מִיָּרִי בְּשָׂאָר סְפָרִים, וְהוֹצֵרָף רַש"י לְפָרֵשׁ דְּהַתִּיקוֹן מִשּׁוּם אֵל תִּשְׁכּוֹן וְכִיּוֹן שְׁכּוֹן מִמִּילָא מִיָּנֹשֵׁב, דְּלְהַטוֹר דַּס"ל זִיוֹן מְעַכָּב י"ל דְּגַם הָא שְׁנוּיָא דְנִטְלוּ לְגַזוּ דַּח' מִיָּרִי בְּשָׂאָר סְפָרִים דַּל"ש בְּהוּ זִיוֹן, דְּהָאוֹתוּתוֹת נִגְמָרוּ בְּשְׁלִימוֹתָם בְּלֹא זִיוֹן כַּנְלַע"ד: אַח"ז מְצַאֲתִי אֶת שְׁאֵהְבָה נִפְשֵׁי בְּסַפֵּר הַתִּירוּמָה (סִי' קי"ד), וְאוּלַי אִין הַסְפֵּר הִיקָר הִזָּה מְצוּי תַּחַת יְדוֹ אַעֲתִיק לְכַבּוּדוֹ לְשׁוֹנוֹ הַזֶּה, וְז"ל אִין מְנַהֵג לְזַיְינ אוֹתוּתוֹת שְׁעַטנ"ז ג"ץ בְּגִט כְּמוֹ שְׁעוֹשִׂים בַּס"ת, דְּבְּלֹא תַגִּין נִקְרָאת שְׁפִיר אוֹת, וְהַתַּגִּין לְשׁוּם דְּרַשׁ בָּא, אֲמָנָם הָרַב ר' יְצַחֲקָא בַר אַבְרָהָם הִיָּה מְזוֹקְדָק פִּינוּ שְׁלֹא יְתַחֲיִיב עֲלֵיהֶם אִם יְכַתְּבוּ בְּשֵׁבֵת אִם לֹא יַעֲשֶׂה זִיוֹן כְּמִשְׁפָּטָם כְּדִאִיתָא בַּפ' הַבּוֹנָה, א"כ מְסַתְּמָא אִין נִקְרָאִים אוֹת בְּלֹא תַגִּין, וְהָכִי מִשְׁמַע הַפִּשְׁטָא הָא דְבְּעֵי הַכּוֹתֵב לְזִיוָנִי, אֲבָל אִידי וְאִידי אִיָּרִי דְעֵלוּ בְּיָדוֹ ב' אוֹתוּתוֹת הַצָּרִיכִים זִיוֹן, דְּהָא לֹא קָאָמַר הָא בְּאוֹתוּתוֹת שְׁאִין דִּינָם לְזַיְינ, וְתַדַּע דְּהָרִי קָאָמַר הַתָּם נִטְלוּ לְגַזוּ דַּח' וְעָשְׂאוּ ב' זִיָּנִין חֲיִיב, מִשְׁמַע בְּנִטְלִית הַגַּג לְחוּד בְּלֹא זִיוֹן חֲיִיב, אֲלֵמָא

כִּינּוּן שְׂאִין בְּדַעְתּוֹ לְזַיְנָם מִקְרֵי אוֹת בְּהִכִּי, עַכ"ל הָרִי דְמִפְשֵׁט פְּשִׁיטָא לִיה דַּח' אִין צָרִיף זִיוו, גַּם מְבֹאָר דְפִירְשׁ בְּמַה דְאֶמְרִינּוּ הָא דְבַעֲי זִיוו הִינּוּ שְׁהִכּוּתָב רוּצָה לְזַיְנּוּ, שְׁמַחְתִּי שְׁפִנוּנְתִי לְדַעַת הַגְּדוּל, וַיִּקְבַּל הַחֲכָם רו"מ יְדִידֵי בְּזָה אֶת תְּשׁוּבָתוֹ: וְאֲנִי טָרַם אֶכְלָה מִכְתָּבִי, מִשְׁפָּטִים אֲדַבֵּר אוֹתוֹ הִנֵּה מְמַשְׁמְשִׁים וּבָאִים יָמִים הַקְּדוּשִׁים וְאֲנִי יְדַעְתִּי אֶת מִכְאוּבִּיו וְגוֹפּוֹ הַטְּהוֹר הַנְּשָׁפֵר פְּחָרְס, ד' יַחְזִקְהוּ, וְיְדַעְתִּי אֲשֶׁר בְּרוּב צְדָקָתוֹ וְתוֹמָתוֹ לֹא יָשׁוּב מִפְּנֵי כָּל מַהֲתַעֲנוּת בְּכָל אֲשֶׁר יִתְעַנּוּ שְׂאָר אַנְשִׁים הַבְּרִיאִים וְהַטּוֹבִים בְּמַצָּב גּוֹפָם, ע"כ מְצַאֲתִי עֲצָמֵי חוֹבָה לְהִנְהִירוֹ וְאֲנִי גּוֹזֵר עָלָיו בְּגִזְרָה חֲמוּרָה שְׁלֹא יִתְעַנֶּה שׁוּם תַּעֲנִית אַף לֹא תַעֲנִית שְׁעוֹת זוּלַת בִּיה"כ, דְּבָרֵי יְדִידוֹ דו"ש הַמְתַּפְּלֵל בְּעַד אַרְיֶכְתָּ יָמָיו בְּאֲמִיץ כַּח וְחִיל, וּמְבָרְכוֹ בְּבִרְכַת הַשָּׁנִים: עֲקִיבָא בַמ"ו הֶרֶב ר' מְשֵׁה גִינּוּ זְצִלָּה"ה מַא"ש סִימָן כַּב לְחַתָּן בְּנֵי יְדִידֵי הֶרֶב רַבִּי יַעֲקֹב נ"י אב"ד דְּקַק וּוּאֲנַגְרָאוּיִין אֲשֶׁר כָּתַב חֲתָנִי לְדוֹן לְהַתִּיר לְטַלְטֵל סָפִין שֶׁל מִילָה בְּשִׁבְתָּ אַחַר הַמִּילָה ע"י כְּפָר אוֹ תִינּוּק, וּמְדַמָּה לִיה לְהֵאֵי דַש"ע (סִי"ש"ח ס"ה) גַּם אֲנֹכִי דְנָתִי פִּן וּבְתוֹסְפוֹת בִּיאוּר, דְּלְכְאוּרָה אִין רְאָיָה מְשֵׁם דְּהֵא יְסוּד הַדִּין (רַס"י ש"ח) יֵשׁ מַתִּירִים לְטַלְטֵל כְּלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר עַל יְדֵי כְּפָר אוֹ תִינּוּק, מְקוּרוֹ בְּתְשׁוּבַת הָרָא"ש הוּבָא בַב"י שָׁם, דְּמַה דְאֶמְרִינּוּ לֹא הֵוֵתֵר כַּא"ת אֶלָּא לְמַת בְּלַבַּד הִינּוּ בְּמִקְצָה מַחֲמַת גּוֹפּוֹ פְּאַבְנִים דְּהוּי דְּוּמְיָא דְּמַת עֵי"ש, וּבְזָה יֵשׁ לְדוֹן אִם יְסוּד דְּמִקְצָה מַחֲמַת גּוֹפּוֹ הִינּוּ מַה שְׂאִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל כְּלָל כְּמוֹ אַבְנִים וּמַת, מַשֵּׂא"כ כְּלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר דִּישׁ לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל לְצוּרָה גּוֹפּוֹ וּמְקוּמוֹ, לֹא מִקְרֵי מְוִקְצָה מַחֲמַת גּוֹפּוֹ, מַש"ה לֹא דְמֵי לְמַת, וַא"כ זֶהוּ דְּוּקָא כְּלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר אֲבָל כְּלֵי שְׁהוּא מְוִקְצָה מַחֲמַת חֲסָרוֹן פִּיס דְּאִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל לְצוּרָה גּוֹפּוֹ וּמְקוּמוֹ מִקְרֵי מְוִקְצָה מַחֲמַת גּוֹפּוֹ, וְדְמֵי לְאַבְנִים וּמַת וְאִינוּ מְוִתֵר ע"י כְּפָר אוֹ תִינּוּק, וּמְדַוּקְדֵק לְשׁוֹן הַש"ע, לְטַלְטֵל כְּלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר וְלֹא נִקֵּט סְתָם כְּלֵי שְׁהוּא מְוִקְצָה מְשִׁמַּע שְׁבָא לְמַעַט כְּלֵי שְׁמִוּקְצָה מַחֲמַת חֲסָרוֹן פִּיס, אוֹ דְעִיקָר הַחֲזִילוּק דְּדַבֵּר שֵׁישׁ תּוֹרַת כְּלֵי עָלָיו לֹא מִקְרֵי מְוִקְצָה מַחֲמַת גּוֹפּוֹ וְאִינוּ דוּמָה לְמַת וּמְוִתֵר ע"י כַּא"ת, וְהִכִּי דִּיִּיקָא לְכְאוּרָה לִישְׁנָא דְּהָרָא"ש שְׁפַתָּב א"נ בְּאַרְנְקֵי מְלִיאָה מְעוֹת דְּבִטֵּל הַפִּיס לְגַבֵּי הָאַרְנְקֵי וְדְמֵי לְאַבְנִים ע"ש, מְשִׁמַּע דְּאִי לֹא דְבִטֵּל הַפִּיס לְמַעוֹת הִנֵּה מְוִתֵר ע"י כַּא"ת, אַף דַּמ"מ אִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל לְהַפִּיס לְצוּרָה גּוֹפּוֹ וּמְקוּמוֹ שְׁהוּא בְּסִיס לְדַבֵּר הָאִסּוּר כִּינּוּ דַּמ"מ שָׁם כְּלֵי עָלָיו: וְלְכְאוּרָה נִרְאָה רְאָיָה בְּרוּרָה דְּבְכָל עֲנִין שְׁרוּ דְּהָרֵי בְּרִישׁ פְּרָק כָּל הַפְּלִים (דָּף קכ"ג ע"א) אֵיתִיבֵי אַבְנֵי לְרַבָּה מְדוּכָה אִם יֵשׁ בָּהּ שׁוּם וְכו' הָרִי דְלָמַד אַבְנֵי דְכְלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר אִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל לְצוּרָה גּוֹפּוֹ וּמְקוּמוֹ, וַא"כ מוּכַח מְדַמְוִתֵר לְטַלְטֵל ע"י הַשׁוּם, דַּע"י כַּא"ת שְׁרִי, וַא"כ ה"ה לְדִידוֹן בְּכֵלֵי שְׁהִיא מְוִקְצָה מַחֲמַת חֲסָרוֹן פִּיס, וְאַף דְלֹא קִים לִן כְּאַבְנֵי בְּהָא אֶלָּא דְכְלֵי שְׁמַלְאֲכָתוֹ לְאִסּוּר מְוִתֵר לְצוּרָה גּוֹפּוֹ וּמְקוּמוֹ, מ"מ בִּיסוּד זֶה מַה דַּס"ל לְאַבְנֵי דְכְלֵי שְׂאִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל כְּלָל דְּמְוִתֵר עַל יְדֵי כְּפָר אוֹ תִינּוּק לֹא מְצִינּוּ חוּלְק: אֲמַנָּם יֵשׁ לְדַחוֹת דִּי"ל דְּזֶהוּ סְבָרָא חֲלוּטָה לְכ"ע דְכְלֵי שְׂאִין לוֹ הֵוֵתֵר טְלַטּוּל כְּלָל דְּמֵי לְאַבְנִים וּמַת, אֶלָּא דְאַבְנֵי כַר"י בְּפִרְק נוּטֵל (דָּף קמ"ב ע"ב) דַּס"ל דְּאַף בְּדַסְפִּיקָא מְלִיאָה מְעוֹת מְוִתֵר ע"י כַּא"ת, וְלֹא סְבִירָא לִיה לְכָלְלָא דְלֹא הֵוֵתֵר אֶלָּא לְמַת בְּלַבַּד, וְאַף דְאֶמְרִינּוּ שָׁם אָמַר ר"י כְּמַה חֲרִיפֵי דְרַדְקֵי וְכו', אָמַר אַבְנֵי אִי לֹא דְאָדָם חָשׁוּב אֲנָא כְּפָא אַפִּי לְמָה לִי הָא חֲזִי לְמַזְגֵי עָלִיָּה דְמְשִׁמַּע דְּבִלָּא"ה לֹא הִנֵּה מַתִּיר ע"י כְּפָא י"ל הִינּוּ מְשׁוּם קוֹשְׁיָא דַּר"י דְאִמּוֹר דְּוּקָא בְּשׁוּכַח אֲבָל בְּמַנִּיחַ לֹא, וּבְשׁוּכַח יְסַבּוֹר דְּמְוִתֵר ע"י כַּא"ת אֶפִּילוּ בְּעֻלְמָא

דלא חזי לכלום, אכל לדין דלא הוה כ"א אלא למת בלבד י"ל דכלי שמוקצה מחמת חסרון פיס דאין לו שום היתר טלטול דומה לאבנים, והכי מוכח מדקיי"ל (סי' רע"ט ס"ג) לטלטל ע"י שנותנים עליו לחם בשבת אסור ואמאי אינו מותר ע"י הלחם דהוי טלטול ע"י פכר, אלא ע"כ פיון דהדליקו עליו אסור בטלטול לצורך גופו ומקומו ולא הוה מותר ע"י כ"א אף דתורת פלי עליו [וראיתי אח"כ שכ"כ הט"ז סי' שי"א סק"ה ומפח הוכחה זו, אלא דמג"א סי' ש"ח ס"ק ס"א ממ"ש שם ולי נראה דלא קשה מידי דכלי שרי כמ"ש ס"ה, והתם דהוי פלי גרף של רעי דאין לו היתר לצורך גופו ומקומו ואעפ"כ שרי ע"י כ"א דשם פלי עליו]: וא"כ בנ"ד באזמל של מילה אדרבא יש לאסור, פיון דאין לו היתר טלטול כלל, אינו מותר ע"י פכר או תינוק ודמי למנורה: אמנם אעפ"כ יש לדון להתיר, והיגו דהא מבואר ביו"ד (סי' רס"ו) דעכ"פ כל זמן דלא הסיר הספין מידו שרי להוליכו למקום שהוא רוצה, ובספר תוס' שבת פתב עלה (סי' של"א ס"ק י"ג) דאף למ"ש לעיל בסי' רס"ו דהיתרא דעודה בידו הוא רק בכלי שמלאכתו לאסור, שיש בו היתר טלטול לצורך גופו ומקומו אבל באבנים ומעות לא (וזהו ג"כ דעת האבן העוזר שם דלא כהמג"א) וא"כ ה"ה נמי באזמל של מילה צ"ל דאזמל עדיף טפי, פיון דיש בו היתר לצורך מילה ע"ש, הרי פיון דיש לו היתר לצורך מילה לא דמי לאבנים ומעות, אלא דומה לכלי שמלאכתו לאיסור דמותר בעודה בידו, א"כ יש לי לומר דה"נ לענין היתר טלטול ע"י כ"א.

אולם כל זה לטלטל האזמל ע"י איזה דבר שמוותר בטלטול אבל לשומו בתיק המיוחד לספין ולטלטלו אח"כ על ידי התיק ההוא, זה לא נ"ל דהא גם התיק עצמו מוקצה דהוי בסיס לדבר אסור, ואף להפוסקים דאם אינו מניח ע"ד שישאר שם כל השבת לא מקרי בסיס, וכיון דדעתו לקחת האזמל מהתיק למול בו בשבת לא הוי בסיס, לענ"ד אינו מהדומה די"ל דוקא כשאינו מניח לכל השבת רק לקצת זמן זה לא מקרי בסיס, אבל בזה דדעתו לחזור אחר המילה לשומו בהתיק זהו מקרי מניח לכל השבת פיון דמוכן להיות שם כל השבת, רק בעת שצריך להספין נוטלו לפי שעה, כן נראה לענ"ד בעזה"י, ידידו חותנו ד"ש ושלום ביתו: עקיבא בן רבי משה זצלה"ה הסימן כג לכבוד ש"ב חביבי הגאון רב"ד דק"מ בערלין הרב רבי מאיר ווייל נ"י ע"ד הענין במי שמכר חמצו בארבעה עשר לנכרי כדינו, ואחר הפסח הרגיש ונודע לו שנשפח בתקבתו ב' מדות יין שרף שלא נתנם בחדר הנכרי תוך שאר החמץ וכבודו הביא מה שכתוב במנחת יעקב בתשובה, והעלה להקל להתיר בהנאה, וכן העתיק דברי עצמו להלכה בספרו חק יעקב (סי' תמ"ח): הגה בש"ע (סי' תמ"ח) חמץ של ישראל שעשה"פ אסור בהנאה, ואפילו הניחו שוגג או אנוס, עוד שם (סעיף ה') חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אסור אע"פ שבטלו, ויש פאן מקום ספק אם הה"ד ס"ג דוקא בלא בטלו, ואשמעין דאף שהי' שוגג או אנוס, היגו דאף על הביטול הנה שוגג או אנוס ומשפחת לה בתקפתו חולי הנה אפשר לו לבטל אפילו בלב [ואין זה דחוק דהא בלא"ה צ"ל דאפשר דמייירי בהכי, דאם נימא דמסתמא ל"ש אנוס על הביטול ומייירי ע"כ באמת בבטלו והנה אנוס על הביטול] והיא דסעיף ה' משנה שאינה צריכה דכבר נלמד מסעיף ג' דמייירי ע"כ בבטלו], ובכה"ג הוא דקנסוה פיון דהנה ברשותו איסור חמץ דאורייתא, וההיא דס"ה מייירי שלא הנה אנוס על הביטול דקנסוה חז"ל על שעבר תקנתם שהצריכוהו לבערו, או מטעם דחיישינן

שָׁמַא הַעֲרִים וְלֹא בְטָלוּ בְּלֵב פְּרָאוֹי, וְהִינּוּ בִּינּוּ דְאִיכָא רִיעוּתָא בְּפִנְיֵנוּ שְׁלֵא עֲשֵׂה פְתִיקוֹן חַז"ל לְבַעֲרוֹ חֲשָׁדִינוּ לִיה בְּהִכִּי דְלֹא בְּטָל בְּלֵב שְׁלֵם, אֲבָל בְּבִיטָל וְהִיָּה אָנוּס עַל הַבְּיַעוּר, בִּינּוּ דִינָא יְדֵי דְאוֹרְיִיתָא וְהִיָּה אָנוּס בְּתַקְנַת חַז"ל לֹא קִנְסוּוּהוּ, וְגַם בִּינּוּ דְלִיכָא רִיעוּתָא בְּפִנְיֵנוּ לֹא חֲשָׁדִינוּ לִיה לְהַעֲרֵמָה, וְקִצְצַת נוּטָה פִּן לִישְׁנָא דַּהֲש"ע, מְדָלָא כָּלל בְּחֻדָּא בְּבָא אַע"פ שְׁבִטָלוּ וְאַפִּילוּ הִנְיָחוּ אָנוּס, מִשְׁמַע לְכַאוּר' דְּבַתְרִיתִי לְטִיבוּתָא בְּיָטוּל וְאָנוּס עַל הַבְּיַעוּר בְּאַמַּת מוֹתֵר וְנִלְע"ד דְּהִנְהָ מְקוּר הַדִּין דְּהִנְיָת שׁוּגַג אוֹ אָנוּס, הוּא מְהַרְמֵב"ם (פ"א מַהל' חֲמִיץ) וְכ' הַה"מ אֲמַרִּינוּ בְּסוּגְיָא דְקִנְסָא קִנְס ר"ש הוֹאִיל וְעֵבֵר עָלֵיו בְּב"י וְכ' רַבִּינוּ אֲפִילוּ הִנְיָחוּ שׁוּגַג אוֹ אָנוּס לוֹמֵר דְּעֵבֵר עָלֵיו, לֹא דוֹקָא אֲלֵא דְרָאוֹי לְעֵבֹר עָלֵיו לְאַפּוֹקִי חֲמִצּוֹ דְנִכְרִי, וּמְנִכְרַח הוּא דְנִלְמַד מִדִּין יִשְׂרָאֵל שְׁהִרְהִין חֲמִצּוֹ אֲצֵל נִכְרִי עַכ"ל, וְכַתֵּב הַכ"מ פְּלוּמֵר דְּאֲמַרִּינוּ בִּי דָאָם לֹא אֲמַר קִנְי מַעֲכָשְׁיוֹ אֲסוּר אַחַר הַפְּסַח, וְלֹא מְפַלְגִי בֵּין הִיָּה אָנוּס וְלֹא הִיָּה יָכוֹל לְפָרוּעַ לְהִיכָא דְהִיָּה בְּיָדוֹ לְפָרוּעַ, אֲבָל מְדַבְּרִי הֵר"ן מִשְׁמַע שְׁאָם לֹא עֵבֵר עָלֵיו לֹא מְדַאוֹרְיִיתָא וְלֹא מְדַרְבְּנוּ, כְּגוֹן שְׁשִׁכְחוּ וְאַחַר הַפְּסַח מְצָאוּ מוֹתֵר, וְלִפ"ז הִיא דִּישְׂרָאֵל שְׁהִרְהִין בְּיָשׁ לוֹ לְפָרוּעַ דוֹקָא, א"נ אֲפִילוּ אִין בְּיָדוֹ לְפָרוּעַ ג"כ לֹא מְקַרִּי אָנוּס מִשׁוּם דְּמַעֲקֵרָא לָוֶה מְדַעֲתִיָּה וְאַפְשָׁר דְּהֵר"ן נְמִי רָאוֹי לְעֵבֹר עָלֵיו קְאָמֵר, וְכַדְבְּרִי הַה"מ עַכ"ל: וְהִנְהָ כָּל הָעוֹבֵר יִשְׁתַּוְּמֵם עַל רְאִיִּית הַה"מ דְּהִרְהִינוּ אֲצֵלוּ, הָא י"ל דְּמִיָּרִי בְּלֵא בְטָלוּ דְלֹא הָנִי אָנוּס דְּהָא יָדַע דְּחֲמִצּוֹ בְּבֵית הַנִּכְרִי וְהִיָּה לוֹ לְבִטָל, אֲבָל בְּשִׂכַח דְּלַדְעִתִּיָּה לֹא הִיָּה צְרִיף לְבִטָל, וְכֵן בְּאָנוּס עַל הַבְּיָטוּל מְנִין לְנוּ לְאַסוּר: וְנ"ל דְּאִין פְּנוּנַת הַה"מ מְדַאָסֵר בְּהִרְהִינוּ בְּלֵא מַעֲכָשְׁיוֹ, אֲלֵא דְהִרְאִיָּה לְהַרְמֵב"ם לְשִׁטְתִּיָּה, דְּפַסֵּק (בִּפ"ד) דְּאִף בְּהִרְהִינוּ וְא"ל קִנְי מַעֲכָשְׁיוֹ מ"מ בְּעֵי ג"כ דְּמֵטָא זְמַנִּי קוּדָם פְּסַח אֲבָל בְּמֵטָא זְמַנִּי אַחַר פְּסַח אֲסוּר, וְלִמַּד כֵּן מִהַתּוֹסְפֵתָא וּבִיָּאָר שְׁם הַה"מ הַטַּעַם דְּאַע"ג כְּשִׁעֵבֵר הַפְּסַח וְלֹא פְדָאוּ אֲגֵלָאֵי לְמַפְרַע דְּשֵׁל עַכּו"ם הוּא, מ"מ בִּינּוּ דְּבַפְּסַח הִיָּה בְּיָד יִשְׂרָאֵל לְפָדוּתוֹ, אֲמַרִּינוּ הוֹאִיל וְאִי בְּעֵי פְדָה לוֹ הָרִי הוּא שְׁלוֹ ע"ש, וּבְזָה שְׁפִיר יִקְשָׁה דְמֵאֵי הו"ל לְמִיָּעֵבֵד, הָא הוּא אָנוּס עַל הַבְּיַעוּר, וּבְזָה ל"ש לוֹמֵר דְּהו"ל לְבִטָל דְּהִיכִי דְּהַחֲמִץ אִינוּ שְׁלוֹ אֲלֵא דְעוֹבֵר עָלֵיו מְדִין אַחֲרִיּוֹת אוֹ מְדִין הוֹאִיל לֹא מְהַנִּי הַבְּיָטוּל, בִּינּוּ דְּבַעֲצָמוּתוֹ הַחֲמִץ אִינוּ שְׁלוּ, אַע"כ דְּאַפִּילוּ בְּאָנוּס עַל הַבְּיָטוּל אֲסוּר, וְדַבְּרִי הַה"מ נְכוּנִים: וְלִפ"ז יִסְתַּעַר לְנוּ הַקּוּשְׁיָא עַל הַכ"מ דְּטָרַח לִישְׁב לְהֵר"ן רְאִיִּית הַה"מ, וְהָרִי הֵר"ן לְשִׁטְתִּיָּה דַּס"ל בְּאַמַּת אֲפִילוּ בְּמֵטָא זְמַנִּי אַחַה"פ מוֹתֵר, מְמִילָא לִיתָא לְרֵאִיָּה הַה"מ דְּבִלָּא מַעֲכָשְׁיוֹ דְּאֲסוּר דְּשְׁפִיר י"ל כְּנ"ל דְּהוּא מְזִיד עַל הַבְּיָטוּל, דְּכִינּוּ דְלֹא אֲמַר מַעֲכָשְׁיוֹ הִיָּה הַחֲמִץ שֵׁל יִשְׂרָאֵל מִמֶּשׁ וְהִיָּה בְּיָדוֹ לְבִטָלוֹ אִף עַדִּיין צְרִיכִים אָנוּ לְתִירוּצוֹ שֵׁל הַכ"מ, דְּהָא הֵר"ן הִקְשָׁה אַהָא דְמוֹכַח בְּסוּגְיָא דְּמַעֲכָשְׁיוֹ אֲפִילוּ מְטָא זְמַנִּי אַחַר הַפְּסַח מוֹתֵר, אֲמֵאֵי לֹא נִימָא דְּאֲסוּר מְטַעַם הוֹאִיל דְּבְיָדוֹ לְפָדוּתוֹ וְתִירוּצוֹ דְּבַמְחֻסָּר מַעֲשָׂה לְפָדוּתוֹ ל"א הוֹאִיל עֵי"ש, וּבְזָה יִקְשָׁה קוּשְׁיִית הַכ"מ דָּאָם נִימָא דְּהֵר"ן חוֹלֵק עַל הַרְמֵב"ם וְס"ל בְּאַמַּת דְּבָאָנוּס לֹא גְזָרוּ, א"כ מַעֲקֵרָא לִיתָא לְקוּשְׁיִית הֵר"ן דְּנִהִי דְּעֵבֵר מְדִין הוֹאִיל מ"מ אָנוּס הוּא עַל הַבְּיָטוּל, בִּינּוּ דְּלַמְפָּרַע הִיָּה חֲמִצּוֹ שֵׁל נִכְרִי לֹא הִיָּה מְהַנִּי הַבְּיָטוּל וְכַנ"ל, אַע"כ מוֹכַח פְּדַבְּרִי הַכ"מ בְּכוּנוֹת הֵר"ן: וְלְכַאוּרָה אִף דְּקִיָּיִמְנוּ לְדַבְּרִי הַכ"מ בְּשִׁיטַת הֵר"ן מ"מ לְכַאוּרָה רַק בְּמַקְצָתוֹ וְלֹא בְּכוּלוֹ, וְהִינּוּ דְמָה דְּמַסִּיִּים הַכ"מ דְּאַפְשָׁר דְּהֵר"ן סוֹבֵר כְּהַרְמֵב"ם, לְכַאוּרָה לִיתָא לְדַבְּרִינוּ דְּהִיא גּוּפָא תִּיקְשָׁה עַל הֵר"ן הָא לְשִׁטְתִּיָּה דְּסוּגְיָא מִיָּרִי גַם בְּמֵטָא זְדוּנוֹ אַחַה"פ לִיכָא הוֹכַחָה לְשִׁיטַת הַרְמֵב"ם, דִּי"ל דְלֹא הִיָּה אָנוּס עַל רַבִּיטוּל, וְא"כ מְנ"ל לְהֵר"ן

להקשות דליתסר מדין הואיל, דלמא באמת באנוס על הביטול לא קנסוהו וכיון דאמר מעכשיו ויהי דנכרי ועבר משום הואיל, לא מהני הביטול וכנ"ל והוי אנוס על הביטול מש"ה מותר אחה"פ, ונצטרף לומר כפי דברי הכ"מ הראשונים דס"ל להר"ן דזהו לא מקרי אנוס כיון דלנה עליו מתחילה, או כמ"ש הכ"מ מתחילה דהיכי דבידו לפדות לא מקרי אנוס: ומרנוחנא יותר דאצ"ל דמייירי דוקא ביש לו ממון לפדותו דזהו דחוק קצת, אלא י"ל דמייירי בכל גונו ומטעם דהי' לו לבטל, וקושניית הר"ן דבמטא זמני' אחר פסח דליתסר עכ"פ היכי דהוי לו ממון לפדותו דלא הוי אנוס כיון דעבר עליו בב"י מדין הואיל, וא"כ לפי דברינו נסתר תירוץ האחרון של הכ"מ, ויהיה מוכרח בדעת הר"ן דלא ס"ל פהרמב"ם, דהא לשיטתיה ליכא ראיה לדינו דהרמב"ם: אמנם נ"ל דדברי הכ"מ נכונים, דלהר"ן לשיטתיה ראיתיה מה"מ חזקה, והיינו למ"ש הר"ן בסוגיין דישאל שיהפקיד חמץ בבית אחר דאין המפקיד עובר בב"י, כיון דאין החמץ בביתו וההי' דהרהינו דבלא מעכשיו אסור אף דהחמץ בבית נכרי, היינו מדרבנן דלא מהני תיקון וצריכים ביעור דוקא, לפ"ז שפיר קיימא ראיתיה מה"מ דאף דבאנוס אסור דל"ל משום דהוא מזיד על הביטול, דהא לגבי דאורייתא לא צריף לביטול, כיון דמפקד בבית אחר, ולגבי דרבנן אין תועלת בביטול, דמה לי תיקון ביטול ומה לי תיקון פקדון ביד אחר, וכיון דהיה אנוס על תקנת חז"ל ואין בידו לבער לא היה עליו חיוב ביטול דמה שמופקד בכח אחר הוי ממילא כמו תיקון הביטול אע"כ דאף באנוס לגמרי אמרו חז"ל ונכון, באופן דהרמב"ם לשיטתיה ההוכחה ממה דמעכשיו ומטא זמני' אחר הפסח אסור ולהר"ן לשיטתיה ההוכחה בפשוטו דהא הוי כמבטל כיון דאין הפקדון בביתו, ולגבי תקנת חז"ל הוא אנוס: ואדרבא להר"ן מוכח יותר, דלהרמב"ם מוכח רק דאף באנוס גם על הביטול אסור, אבל מ"מ י"ל דוקא בלא ביטול דהוי חמצו של ישראל מדאורייתא אבל בביטול באנוס על הביטול י"ל דמותר, ולהר"ן מוכח דגם זה אסור, דהא הפקידו ביד נכרי הוי כביטול דליכא ב"י דאורייתא ואעפ"כ אסור באנוס על הביטול, ולפ"ז לכאורה ספיקא דינו שנתחלבו תליא בדעת הרמב"ם והר"ן דלהרמב"ם י"ל בתרתי לטיבותא דבטלו ויהי אנוס על הביטול דמותר, ולהר"ן גם זה אסור: אמנם לפ"ז קשה על פסק הש"ע, דהא לפי מה דקיי"ל (בסי' תמ"א) כהר"ן, דמעכשיו אפילו מטא זמני' אחר הפסח מותר וגם קיי"ל (בסי' ת"מ) פהרמב"ם דבהפקיד חמצו ביד אחר עובר המפקיד מדאורייתא, א"כ איך קיי"ל דהניחו שוגג או אנוס אסור הא ליכא שום ראיה לזה, דמההיא דהרהינו י"ל דמייירי בלא בטלו, ומטעם דהוי מזיד על הביטול, ולזה בהכרח צ"ל דהקושיא הנ"ל מעיקרא ליתא, די"ל דראיתיה מה"מ והכ"מ בפשוטו דמסתמא מייירי פל הסוגיא אף בבטלו, דאף דלר"ל דס"ל בירושלמי דביטול לא קנסו וצ"ל דמייירי בלא בטלו מ"מ דוקא לר"ל יש לומר כן, דאין זה דונס דלדידיה פל דינא דמתניתין דחמצו של ישראל שעבר עליו הפסח אסור מייירי הפל בלא ביטול, אבל לר"י דינא דמתניתין דחמצו ש"י שעשה"פ אסור מייירי אפילו בטלו, דונס לומר דכל הסוגיא דהרהינו מייירי דוקא בלא בטלו דפשטא דסוגיא משמע דינא כמו בעלמא דחמץ ש"י דאסור דמייירי הפל אף בבטלו ושפיר מוכח דאפילו באנוס אסור, ולפ"ז ממילא כיון דמוכח דראיתיה דסתמא מייירי אף בבטלו ממילא מוכח דאפילו בתרתי לטיבותא בביטול ואנוס על הביטול דאסור: ולבאר יותר י"ל ליישב ברחבה, דע"כ מוכח דסוגיא מייירי גם בביטול, ונקדים

לְבָאָר דְּבָרֵי הַמַּג"א (ס"א ת"מ) שֶׁפָּתַח דְּבַנְכְּרֵי שֶׁהִפְקִיד חֲמִיץ אֶצֶל יִשְׂרָאֵל בְּאַחֲרֵיּוֹת דִּיכּוֹל
הַיִּשְׂרָאֵל לְחַזֵּר לוֹ הַחֲמִיץ אַחֵה"פ כְּדִין גְּזֵל חֲמִיץ וְעֵבֶר עָלָיו הִפְסִח דִּיכּוֹל לֹמַר הָרִי שְׁלֵף
לְפָנָיִךְ, מ"מ י"ל דְּאָסוּר דְּחִיּוּשֵׁינּוּ שְׁמָא יַחְזוֹר וַיִּמְכְּרוּ לַיִּשְׂרָאֵל עִי"ש, וְכִי הַחֵק יַעֲקֹב
דְּמָה דְּפִשְׁטָא לִיהַּ לְהַמַּג"א דְּחֲמִיץ דְּבַנְכְּרֵי וְקַבֵּל הַיִּשְׂרָאֵל אַחֲרֵיּוֹת דְּאָסוּר בְּהַנְּאָה אַחֵה"פ,
אִינוּ כֵּן לְדִינָא, דְּמַצִּינוּ מַחְלֻקָּת בְּדִין זֶה בִּירוּשָׁלַיִם, אִם הֵיכִי דְּעֵבֶר הַיִּשְׂרָאֵל בְּב"י מְדִין
אַחֲרֵיּוֹת הוּא ג"כ בְּכָלֵל גְּזִירַת חו"ל לְדוֹנוּ לְחֲמִיץ ש"י שְׁעֵבֶר עָלָיו הִפְסִח, וְהָיָה סְפִיקָא
דְּרַבְּנָן לְקוּלָּא: וּבִמְחַכ"ת דֵּהַח"י אֲשֶׁתְּמִיטְתִּיהָ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם הַמְּפֹרָשִׁים כַּהַמַּג"א, וְנו"ל
(פ"ד מַה"ל חֲמִיץ) עֲפוּ"ם שֶׁהִפְקִיד וְכו' וְאִם לֹא קִיבַל אַחֲרֵיּוֹת מְוֹתָר לְקַיְיְמוּ אֶצְלוּ וּמְוֹתָר
לְאָכֹל מִמֶּנּוּ אַחֵה"פ דְּבַרְשׁוֹת עֲפוּ"ם הוּא, עכ"ל, מְשַׁמֵּעַ לְהַדְיָא דְּבַקְיָבֵל אַחֲרֵיּוֹת אָסוּר
לְאָכְלוּ אַחַר הִפְסִח, וְא"כ מְמִילָא גַם בְּהַנְּאָה אָסוּר דַּמ"ש, גַּם מְשַׁמֵּעַ לְהַדְיָא מְדַבְּרֵי הַחֵק
יַעֲקֹב דְּדַעְתּוֹ לְהַתִּיר גַּם בְּאֲכִילָה וְזֵהוּ בְּנֻדָּאֵי נִסְתַּר מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם: וְהִנֵּה לְכַאוּרָה הִנֵּה
מְקוֹם לֹמַר דְּבִאֲמַת ס"ל לְהַמַּג"א דְּמְוֹתָר בְּהַנְּאָה, וְהִינּוּ לְשִׁיטַת הַמַּג"א (ס"א ת"מ"ט)
שֶׁהִסְפִּים לְדַעַת הַב"ח דְּחֲמִיץ שְׁעֵבֶר עָלָיו הִפְסִח וְלֹא נִוְדַע מִמֵּי נֶפֶל מְנַכְרֵי אוֹ מִיִּשְׂרָאֵל
דְּאָסוּר בְּאֲכִילָה וּמְוֹתָר בְּהַנְּאָה עִי"ש, א"כ י"ל דַּה"נ בְּסְפִיקָא דְּדִינָא דְּפְלוּגְתָא בִּירוּשָׁלַיִם
דְּאָסוּר בְּאֲכִילָה וּמְוֹתָר בְּהַנְּאָה, וּלְפ"ז שְׁפִיר י"ל בְּדַעַת הַרְמַב"ם הַנֵּל, דְּבַקְיָבֵל עָלָיו
אַחֲרֵיּוֹת דְּאָסוּר רַק בְּאֲכִילָה וְלֹא בְּהַנְּאָה דְּאִף בְּעִיָקָר תַּקְנַת חו"ל דְּחֲמִיץ ש"י שְׁעֵבֶר עָלָיו
הִפְסִח אִין חִילּוּק בֵּין אֲכִילָה לְהַנְּאָה, וּמֵאַן דְּאָוֶסֶר בִּירוּשָׁלַיִם מִשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת דִּישְׂרָאֵל
אוֹסֵר גַּם בְּהַנְּאָה, מ"מ לְדִינָן דֵּהוּא סְפִיק אִיף הַהֲלָכָה, אִם פְּהָאוֹסֵר אוֹ פְּהַמְתִּיר, קָם הַדִּין
דְּאָסוּר בְּאֲכִילָה וּמְוֹתָר בְּהַנְּאָה, כְּדִין ס' חֲמִיץ שְׁעֵבֶר עָלָיו הִפְסִח, וּמָה דְּמַסִּיק הַמַּג"א
דְּאָסוּר לְהַיִּשְׂרָאֵל הַנִּפְקֵד לְהַחְזִירוֹ לְהַמְּפִקֵד דְּשְׁמָא יַחְזוֹר וַיִּמְכְּרוּ לַיִּשְׂרָאֵל הִינּוּ כִּינּוּ
דַּעַב"פ אָסוּר בְּאֲכִילָה חִיּוּשֵׁי לַיַּחְזוֹר וַיִּמְכְּרוּ וּמָה שְׁפַלְפַל הַמַּג"א אִם מְוֹתָר לֹמַר הָרִי
שְׁלֵף לְפָנָיִךְ דְּלֹא מְקַרֵי הַנְּאָה כַּה"ג, י"ל דְּשׁוֹרֵשׁ טַעְמָא דַּמ"ד בִּירוּשָׁלַיִם דְּמִשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת
לֹא קָנְסוּ חו"ל, הִינּוּ כִּינּוּ דְּסוּף סוּף אִם יֵאָסֵר בְּהַנְּאָה אִין בְּזֵה פְּסִידָא לְהַנִּפְקֵד הָעוֹבֵר,
דִּיכּוֹל לֹמַר לְהַבְּעֵלִים הַש"ל, וְכִינּוּ דְּהַבְּעֵלִים שֶׁל חֲמִיץ זֶה הוּא נַכְרִי וְעָלָיו לֹא שְׁיִיף קָנְסוּ,
וְאִיף שְׁיִיף לְקַנְסוֹ לְהַנִּפְקֵד בְּדָבָר שְׁאִינוּ שְׁלוּ, מִשָּׂא"כ אִם הִנֵּה הַדִּין דָּאִין אוֹמְרִין בְּאִיסוּרֵי
הַנְּאָה הַש"ל הִנֵּה שְׁיִיף לְקַנְסוֹ לְנִפְקֵד דְּאָסוּר בְּהַנְּאָה וַיִּצְטָרֵף לְשַׁלֵּם דְּמִיּוֹ לְבַעֲלִים, וְא"כ
י"ל דְּזֵהוּ כִּינּוּת הַמַּג"א דֵּהַדִּין דִּיכּוֹל לֹמַר הַש"ל, וּמְמִילָא לֹא חָלָה הַקָּנְסוֹ וּמְוֹתָר בְּהַנְּאָה:
אֲמַנָּם דְּחֻק לְהַעֲמִים כֵּן בְּכִנּוּת הַמַּג"א, גַּם אִם הִנֵּה הַדִּין דְּאָסוּר בְּאֲכִילָה רַק מְטַעַם
סְפִיקָא דְּדִינָא וְכַנ"ל, הִנֵּה לְהַמַּג"א לְדוֹן לְהַקְלֵל, דַּל"ח לַיַּחְזוֹר וַיִּמְכְּרוּ, דֵּהָיָה ס"ס ס'
דְּמְוֹתָר בְּאֲכִילָה וְס' דְּלֹא יִמְכְּרוּ לַיִּשְׂרָאֵל, וְכַמ"ש הַש"ף (י"ד ס"ס נ"ז) לְעַנְנֵן סְפִיקָא
דְּרוּסָה, גַּם שׁוֹרֵשׁ חִילּוּקוֹ שֶׁל הַמַּג"א בְּסִי' (ת"מ"ט הַנֵּל) בְּסְפִיקָא חֲמִיץ שַׁעֲעָה"פ לְאֶסְתֵּר
בְּאֲכִילָה וּלְהַתִּיר בְּהַנְּאָה, בְּעַצְמוֹתוֹ תְּמוּהָ בְּלִי יְסוּד וְשׁוֹרֵשׁ טַעְמָא דְּמִלְתָּא, וּמִי פְּהַחְכַּם
יִוְדַע פֶּשֶׁר, וְכִינּוּ שְׁכֵן בְּנֻדָּאֵי הַדְּרוֹן לְדַבְּרֵינוּ הַנֵּל דְּכִינּוּ דְּמוּכָח בְּהַרְמַב"ם דְּמִשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת
אָסוּר בְּאֲכִילָה מְמִילָא גַּם בְּהַנְּאָה אָסוּר: אוּלָּם עֲדִינּוּ טַעְמָא בְּעִי, דֵּהִיא גּוּפָא יְקוּשָׁה עַל
הַרְמַב"ם כִּינּוּ דֵּהָיָה פְּלוּגְתָא בִּירוּשָׁלַיִם הו"ל לְהַקְלֵל מְדִין סְפִיקָא דְּרַבְּנָן, וּבִיּוֹתָר דְּלַכְּאוּרָה
יֵשׁ רְאִיָּה מְסוּגֵיָא דִּינּוּ לְהַתִּיר בְּהַקְדָּם תּוֹס' פֶּרָק שְׁשִׁי דְּשְׁבוּעוֹת ד"ה שׁוֹמֵר אֲבִידָה שְׁפַתְבוּ
שֶׁם לְמָה דְּפִסְקֵי כְּרַבָּה דְּשׁוֹמֵר אֲבִידָה כְּש"ח דְּמִי, וּמוּכָח דְּקִי"ל כְּשִׁמוּאֵל, דְּאָבֵד
הַמְּשֻׁכָּן אָבֵדוּ מְעוֹתָיו מְמִילָא מוּכָח הָא דְּאִמְרִינוּ גַּבֵּי חֲמִיץ אֵלּוּ מְגַנְּב וְאֵלּוּ מְתַבֵּר בְּרִשׁוֹת'

קאי, היינו ע"כ אחריות אונסי' דאלת"ה ישראל שהלנה לנכרי על חמץ בלא דרנ"צ ג"כ ליתסר משום אחריות דישראל מדינא דשמואל, אע"כ דמשום אחריות גניבה אינו עובר בב"י, ומיהו אי הוי פסקי' כר"י דשומר אבידה כש"ש דמי לא הנה מוכח פן עיי"ש, ולכאורה לפי מה דקיי"ל דמשום אחריות גניבה ג"כ הוא שולו לענין ב"י, ישאר קושץ' תוס' דבלאו רנ"צ נמי מותר, לזה הנה אפשר להוכיח מזה דבאמת סוגיא דידן ס"ל כמ"ד בירושלמי דמשום אחריות לא מקרי חמץ של ישראל, ולא קנסו לאסור לאחה"פ, משא"כ מטעם דרנ"צ דב"ח קונה משכון מקרי חמץ ש"י ונכלל בכלל תקנת חז"ל דחמץ ש"י שעעה"פ דאסור: ובזה מיושב קושץ' מהרש"ל בפסחים דלמסקנא פליגי בב"ח קונה משכון, ולא תליא פלל אם פרעו אחה"פ אם לא, אמאי קתני בברייתא אחר פסח ולא קתני לענין ב"י דפסח, ולפי ה"ל ניחא, דבפסח בודאי עובר בב"י דאחריותו עליו מדינא דשמואל ולזה נקט פלוגתניהו לענין אחר פסח, דס"ל לת"ק פינו דלא קני משכון אף דעבר על ב"י מ"מ לא מקרי חמץ ש"י לאסור אחר הפסח: אמן נראה דאין מזה קושץ' על הרמב"ם, דהרי דברי תוס' ה"ל צריכים ביאור במה דתלו הוכחתם אם קיי"ל כשמואל או לא, הא אף אם לא קיי"ל כשמואל, פינו דעכ"פ לשמואל מוכח הדין דמשום אחריות גניבה אינו עובר בב"י, ראוי לנו לפסוק פן דהא בזה לא מציינו חולק על שמואל, וצ"ל דמדשמואל גופיה אין ראיה די"ל דבאמת מוקי פלוגתניהו דר"מ נחכמים בפלוגתא דרע"ק ור"א במשכון, דת"ק כר"א דלא אמרינן אבדו מעותיו, ור"מ כרע"ק ואסור משום אחריות, והא דלא מוקי הש"ס הכי היינו דקיי"ל פאוקימתא דר"מ דפלוגתניהו דר"א ור"ע בשומר אבידה, ולכ"ע לא ס"ל כשמואל מש"ה מוקי פלוגתניהו דר"מ נחכמים בדרנ"צ, ולזה נקטו תוס' הוכחתם רק לאותו צד דקיי"ל כשמואל, ואפ"ה משמע דסוגיא דר"מ נחכמים ס"ל דאילולי קנין משכון לא הנה עובר בב"י וא"כ להרמב"ם לשיטתיה דפסק דלא כשמואל בלא"ה אודא ראי' תוס' וליכא ראיה מסוגיא להתיר חמץ שעעה"פ שעבר עליו ישראל משום אחריות אף עדיין יקשה פנ"ל נהי דראיה ליכא להתיר מ"מ נימא ס' דרבנן לקולא: ולכאורה הנה נראה להביא ראיה מסתמא דמתני' בב"ק גזל חמץ ועעה"פ אומר לו הש"ל, משמע דהחמץ אסור בהנאה, והא מצד הבעלים ליכא למקנס, דהא הם אונסים דמה הו"ל למיעבד, ואף לבטל לא הנה בידם, דהא קיי"ל גזל ולא נתאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו, ועי' בסוגיא דבב"ק דכי היכי דהנגזל אינו יכול להקדיש ה"נ א"י להפקיר, אע"כ דהקנס משום הגזל דעבר עליו משום אחריות, הרי מוכח דגם בחמץ שאינו שולו אלא דעבר עליו ג"כ קנסוהו וא"כ ממילא אין חילוק בין בעלים נכרים או ישראלים, ואף די"ל דמ"מ פאן הדין דיכול לומר הש"ל, א"כ אף אם יאסור בהנאה אין ההפסד להגזלן לא חלה הקנס עליו מש"ה הדין דלא נאסר החמץ דהבעלים הם אונסים, והגזלן הא לאו פסידא דידיה, והוה גופא אשמעינן מתני' דבאסורי הנאה יכול לומר הש"ל, וממילא ל"ש למקנסיה מש"ה מותר בהנאה, וה"נ בחמץ ש"נ ביז ישראל וקבל עליו אחריות פינו דאף אם יאסר בהנאה ליכא קנס על הישראל דהא יכול לומר הש"ל ומותר בהנאה מ"מ ודאי פשטא דמתני' לא משמע פן, ונדחוק לפרש פן דפשטא דמתני' מורה בודאי דהחמץ א"ב, א"כ מוכח לכאורה דמשום אחריות אסור בהנאה אחה"פ, והא דס"ל לחד מ"ד בירושלמי דמותר י"ל דהוה מ"ד ס"ל כר"ל בב"ק דנגזל יכול להקדיש ולהפקיר א"כ י"ל דהאיסור משום הגזל דלא ביטל, אבל למאי

דקיי"ל כר"י דנגזל פינן דאינו ברשותו א"י להקדיש ולהפקיר מוכח ממתניתין דמשום
אתריות אסור אחה"פ וכעת ראיתי בקונטרסו דמעכ"ת, דבתשו' נב"י כ' לפרש פן מתני'
הג"ל דמשום דיכול לומר הש"ל הקמין מותר בהנאה, דליפא בזה קנס להגזלן, ולענ"ד
רחוק מדרף האמת]: אמנם פל זה לא יספיק לשיטת הרמב"ם, למה דפסק דגם באנוס
על הביטול והביעור דאסור אח"פ א"כ ליתא לראיהו, דשפיר י"ל דגזל חמץ אסור
אח"פ משום הפעלים דהוי חמץ של ישראל, אבל בפעלים נכרים עדיין י"ל דמשום
אתריות לא מקרי חמץ ש"י לאסור אחה"פ: ונ"ל דהרמב"ם לשיטתיה הוכיח דינו, והיינו
דפשטא דסוגיא דפסחים (דף ל"א) משמע דמתניתין בעי תרתי הרהינו ומעכשיו, ועי'
ברא"ש ה' דבעינו הרהינו היינו דמעכשיו לחוד אף דהוי למפרע חמצו ש"נ מ"מ אלו
היה נאבד החמץ היו צריכים לשלם לו ממקום אחר, וא"כ הוי באחריות ישראל עיי"ש,
ולכאורה יפלא, דא"כ יקשה על המקשן דקאמר אא"ב למפרע גובה, ה' בלא הרהינו
מה בכך דלמפרע גובה, ה' עבר עליו הישראל משום אתריות, וביותר קשה בהא
דאמרינן ותסבא אימא סיפא ומוכח לאוקמי ברייתא בהרהינו ופליגי אם נכרי מישראל
קונה משכון, ולוקמי בפשיטות ובלא הרהינו, ופליגי בלמפרע גובה, ומ"מ בנכרי שהלנה
לישראל ע"ח לדברי הפל עובר משום אתריות, ולזה נ"ל לדון ה' דקיי"ל חמץ שעעה"פ
אסור אף בביטולו, זהו באמת רק בחמץ של ישראל ממש, אבל היכי דהוא חמצו ש"נ,
רק דישראל עבר עליו משום אתריות, מ"מ בכה"ג בזה פינן דלא הוי חמצו של ישראל
לא אסרו חז"ל אלא היכי דלא בטלו דעבר מה"ת על ב"י אבל בבטלו לא, וכינן שפן
גיחא דברי הרא"ש, דהכי אמרינן אא"ב למפרע גובה י"ל דמייירי בבטלו, ובזה אף דעבר
בב"י משום אתריות, מ"מ בכה"ג דבטלו אינו אסור אחה"פ, והסבא דחמץ של ישראל
אסרו מטעם לא פלוג, פינן דשייך בו ב"י אסרו בקל ענין, אבל בחמץ ש"נ דאנו באנו
לאסור משום דעבר בב"י מדין אתריות, בזה היכי דבטלו ובאמת לא עבר בב"י הוי חמץ
ש"נ במקום דליפא ב"י לא אסרו, ואף דכתבנו בשם השאגת ארי', דהיכי דהוא שלו
משום אתריותו א"י לבטלו, מ"מ ה'א מהני ביטול דהא באותו שעה היה ברשותו לעשות
בחמצו פכל חפצו, דאם קדם ונבגיה ונבגיה במטלטלין ואין המלנה מוציא מיד הלקוחות,
וכינן דבידו למכרו ולהקדישו ולהפקיעו מיד המלנה מש"ה מהני ג"כ בטלו דיכול
להפקיר ולבטל.

אבל למסקנא דמייירי במעכשיו בזה דהתנה בפירוש באם לא יפרענו לזמן פלוני יהא
מכור לו במעכשיו, דאגלאי מלתא דהיה דנכרי ממש, ובזבנו בנתיים המלנה טורף
מלקוחות, דלאו מדין שיעבוד אתי עלה, רק מדין מכירה דהוי מכור לו למפרע, וא"כ
ממילא לא מהני הביטול למפרע, פינן דהוא למפרע של נכרי, אלא דעבר עליו בב"י
משום האחריות כסברת הש"א הג"ל והיה ראיה שאסור אחה"פ, מש"ה הוצרך לאוקמי
בהרהינו: והנה לכאורה נסתר דברינו מתוס' שבועות הג"ל, דלדברינו ליתא לראייתם,
דשפיר י"ל דמשום אתריות גניבה עובר בב"י, והא דלת"ק לאחה"פ מותר, היינו דמייירי
בבטלו וכינן דלא הוי שלו רק משום אתריות מותר אחה"פ, ולר"מ דקונה משכון הוי
חמצו ש"י ממש ואסור אף בבטלו: אמנם ז"א, דהא הברייתא דלא איירי במעכשיו אין
פח לישראל לבטל, דהא הוא של נכרי לגמרי, ושפיר הקשו תוס' פינן דעבר בב"י משום
אתריות ליתסר אחה"פ וא"כ שפיר יש לקיים דברינו דהא דאמרינן אא"ב למפרע גובה

היינו דמיירי בביתו דבמטלטלים דיוכל למכרם ולהפקיע ממלנה, יוכל גם פון להפקירם ולבטלם, וכו' הא דאמרינו ותסברא אימא סיפא, היינו ג"כ דסתמא קתני, אפי' בביתו, פיון דלא מיירי בלא מעכשיו מהני ביתו בישא, אבל למסקנא דמוקמי במעכשיו, והני למפרע מכירה גמורה ולא מהני ביתו מש"ה הנצרה לאוקמי בהרהינו, ודו"ק: והנה לכאורה הנה מקום לומר דרף אחר להא דמוקמינו בהרהינו, היינו למה דקיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות, ועי' תוס' בב"מ דלר"י בנכרי דוקא משיכה קונה דלעמיתא בכסף ונכרי במשיכה, ולכאורה קשה איך אמרינו אא"ב למפרע גובה במה יקנה למפרע, לו יהא שפכרה לו ממש במעות דהלואה, הא נכרי אינו קונה בכסף, וצ"ל דבאמת הכי קאמר אא"ב למפרע גובה ונימא ג"כ כר"ל דדבר תורה בישא לא משיכה קונה ומפילא בנכרי כסף קונה או דצריף לאוקמי בשיעבד לו מטלטלין אג"ק וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, וא"כ י"ל דמה"ט דלמסקנא דמוקמי במעכשיו מ"מ קיימא אוקימתא דהרהינו משום דקיי"ל כר"י דבנכרי מעות א"ק, ולא ניחא ליה לדחוקי דמיירי בשיעבד לו מטלטלין אג"ק, וא"כ גם במעכשיו לא קנה למפרע מש"ה מוקי בהרהינו דקונה במשיכה או בחצירו: אמנם להרמב"ם לשיטתיה דפסק בנכרי בין כסף בין משיכה קונה, א"כ מדמוקי למתני' בהרהינו ע"כ טעמא דהרא"ש דבלא"ה הנה עובר בב"י משום אחריות הרי מוכח להדיא מסוגיין דחמצו של נכרי וקבל ישראל אחריות דאסור אחה"פ כמ"ד האוסר בירושלמי והדבר פלא על החק יעקב הנ"ל דהעלים עיניו מדברי הרמב"ם הנ"ל, ומדברי הש"ע (ס"א תמ"א) דמפונש פהרא"ש הנ"ל במה דכ' אבל אם לא אמר מעכשיו, ואין אחריות עליו מותר, הרי מפונש דבאחריותו עליו אסור אחה"פ: ולפ"ז מוכח ג"כ דבטלו ואנוס על הביעור דאסור אחה"פ, דהרי מדפריף הש"ס, ותסברא אימא סיפא ולא מוקי מדין אחריות ע"כ משום דסתמא קתני אף בביתו וכו', א"כ לפי מה דמוקי בהרהינו מוכח דנה גם בבטלו אסור, פיון דהוא חמצו ש"י אסור בבטלו אף דהוא אנוס על הביעור, ודוק: הינצא לנו מדברינו לדינא, דחמץ ש"י אף בבטלו ואנוס על הביעור אסור אחה"פ אבל חמצו של נכרי אלא דהישא לא עבר עליו משום אחריות, בזה אם באמת עבר דהינו שלא בטלו, או בבטלו היכי דלא מהני הביטול כסברת הש"א הנ"ל אסור אחה"פ, אבל היכי דבטלו בענין דמהני הביטול מותר אחה"פ כעת ראיתי בתשובת פני יהושע (סי' י"ג) שהביא ג"כ ראיה דאף בכה"ג אסור, ממ"ש הגמ"י פ"א ה"ח מהל' חמץ הובא בב"י (סי' תמ"ז) מי שנתערב לו חטים חמץ בשל פשרים, ולא נודע עד אח"פ, צריף להוליה הנאה ליה"מ, אף דמיירי בנדאי גם בביתו, דמדסתם משמע שהי' חמוצים קודם פסח, והי' בכלל הביטול, מ"מ אסור אף שהיה אנוס שלא נודע לו התערבות עד אח"פ, עכ"ל, ויש לפקפק ע"ז דלענ"ד לכאורה אם הנה לפניו פת שאין חמוצו ניפר, והנה אצלו בחזקת מצה דנה אינו בכלל ביתו אף דאמר פל חמירא וכו' מפל מקום הרי דעתו על הפת זו להחזיקו לעצמו ולא להפקירו.

ובתחילת ההשקפה הנה נ"ל לפקפק גם בנ"ד דליכא בזה מעלת הביטול, פיון דהנה סבור דמכרו והנה בדעתו דאין צריף לבטלו ושאין בידו לבטלו פיון דמכור לאחרים, אף מ"מ י"ל פיון דאמר פל חמץ שברשותו, פיון דאגלאי מלתא דגם זה הנה ברשותו הוא בכלל הביטול, אף פל זה בנ"ד דאינו רוצה להחזיקו לעצמו, אבל בסובר שהיא מצה והוא מחזיקו לעצמו בנדאי אינו בכלל ההפקר, ואף די"ל דהנה כמחזיק בטעות, ואדעתא דחמץ

לא התזיקו, היינו רק בקנה חמץ בתזקת מצה, בזה י"ל דהוי קנין בטעות, ולא זכה בו מעולם אבל הכא עכ"פ מכח הטעות לא הוציאו מרשותו ונשאר שלו, וא"כ י"ל דההיא דהגמ"י ה"ל מיירי שנתערב מדה אחת תמוצה בשתי מדות פשרים, והיה יודע שיש בשק הזה ג' מדות חטים, אלא דלא ידע שיש בהם תמוצים א"כ בכה"ג דרצה להתזיק לעצמו פל ג' מדות, לא היה מעולם בכלל הביטול והתפקר, ואף אם מיירי שהיה בשק זה רק ב' מדות כמקדם, וא"כ במדה ג' שנתערב לא היה דעתו להתזיק, מ"מ בתמץ מעורב בפשרים, ורצונו לבטל חמץ המערב, י"ל דלא מהני, פיון דאין בקוען גיפר ולא היה אפשר לברר, וא"כ אף שהתמוצים מופקרים פיון דא"א לבטל ולקטול ההפקר מתוכם הוי כמו הבעלים והתפקר שותפים בדבר, דבכל ג' מדות ובכל חטה וחטה יש לבעלים ב' שלישים ולהפקר שלישי, (ועי' בש"ע חוה"מ סי' רצ"ב ס"י), וא"כ לא הועיל בביטולו, עד שיבטל פל הג' מדות, וזה בודאי לא היה בכלל הביטול, דהא אמר רק פל חמי' ואולי פוננת הפ"י מדסתם הגמ"י משמע דמיירי גם בתמוצים גיפרים: גם לפי מה שכתב הפר"ח ראיה דאף בבטול בפני עדים לא מהני, מדלא אמר הירושלמי דנ"מ בבטולו בפני עדים א"כ מזה יהיה מוכח ג"כ דגם בבטולו ואנוס על הביעור דלא מהני דכל שאנו אומרים דשוגג או אנוס לחוד לא מהני אם איתא דבצירוף ביטול מהני, הו"ל להירושלמי לומר ה"ד נ"מ דאם מטעמא דבעי' שיזכה אחר מהתפקר גם באנוס אסור ולטעמא דהערמה מותר, באופן שיש לנו סמוכים גדולים, דאף בבטולו ואנוס על הביעור אסור אח"פ, הן מחמת פירושינו בהה"מ, הן מחמת ראית הפ"י, הן מחמת ראיה מהירושלמי פסיגנון הפר"ח ה"ל וכאשר מסתבר פן בפשטא דהש"ע, וכל דברי המנחת יעקב בתשובה אין מספיק להתיר דכל יסודו דבבטול ראוי להתיר כמו בנזקשה, והדבר פשוט לחלק וכמ"ש המג"א (ס"א תמ"ז), וכ"כ הפ"י בשו"ת (סי' י"ג) גם יסודו דביטול רק משום חשש הערמה, והיינו פיון דלא קיים תקנת חז"ל לבערו חיישי' שמשקר לפנינו וא"כ אם היה אנוס על הביעור, לא חשדינו ליה למשקר אינו מוכרח די"ל דחיישי' לערמה בפעם אחר, וחז"ל פללו פלל גדול בתקנתם, דביטול לא מהני אף במקום אנוס הגע עצמה היכי דהדבר נודע רק מפיו של הבעלים שבא לשאול שלא ביער חמצו רק ביטולו כהוגן, וכי נימא דמותר דהא צריכים להאמין לו דבטולו במגו דאי בעי שתיק וגם אם יודע בעצמו הדינים והוא יודע האמת שבטולו פראוי וכי יכול הוא להתיר לעצמו החמץ א"ו דבכל ענין אסרו חז"ל: מ"ש מעכ"ת נ"ל בכוננת הירושלמי דבבטולו גם ר"ל מודה דלא הוי הפקר מעליא, וגם פפי דברי הר"ן מתחיל הפעולה רק ברגע שמתחיל האיסור, מש"ה אסרו רז"ל אבל הפקר מקודם הוי כמו נטן לנכרי, דבריו מסתברים ואני אוסיף למ"ש הר"ן דטעמא דבדיקה לפי שביטול תלוי במחשבתו של בני אדם, ואין דעותיהן שוות, ואפשר שיקילו בכף, ולא יוציאו מלבן לגמרי, עיי"ש, ולכאורה קשה, הא פיון דאומר בפיו דמבטלו אף דבלבו אינו פן הוי דברים שבלב, ולא ביטל מחשבתו את דבריו, וצ"ל פיון דבאמת לשון ביטול לא הוי הפקר ממש רק גילוי דעת למה שבלבו, שאינו חושבו ושנחשב לו כעפרא, וכיון דאנו דנין על מה שבלבו, דהיינו בדרך גילוי מלתא מה שפדעתו, ואם בדעתו אינו פן אין הביטול פלום, ואפשר שזהו שמדקדק הר"ן בלשונו הזהב, שביטול זה תלוי במחשבתו והיינו פנ"ל, וא"כ יש לנו טעמא רבא דהפקר עדיף מביטול, דבהפקר בודאי יצא החמץ מרשותו דלו יהא דהי' בלבו בהקפוח הוי דברים

שבלב: וביסוד הזה יש לעמוד בכמה מקומות, וכאשר בזכרוני עתה שעמדתי בההי' דגט
שפתו נכרי וישראל ע"ג דלא מהני, דנכרי אדעתיה דנפשיה עביד, מ"מ נימא דקונדם
הפתיכה יאמר בפה מלא שכותב לשמה, ממילא אף אם בלבו אינו פן הוי דברים שבלב,
ובדאי לא הוי בכלל אנו סהדי ולדונו בכלל גלוי לכל כמו מברחת דלא הוי דברים
שבלב, דהרי באמת הוי רק ספק דשמה אדעתיה דנפשיה עביד, כמ"ש הב"ש (סי' קכ"ג
ס"ק ה') ויש לישב ועי' מ"מ [פ"ג ה"ו מהל' שקלים ד"ה ועוד נ"ל] ועי' בשו"ת חכם
צבי (סי' א') שעמד בזה דבאמר הנכרי בפיו שפותר לשמה מה לנו בכוננת לבו דסותר
לדבריו שפפיו, ותירץ דאנו סהדי דעביד אדעתיה דנפשיה וכאלו פירש, עיי"ש, וזה
אינו, דהרי באמת הוי רק ספק, ולא מקרי אנו סהדי: מה שהביא ש"ב מעכ"ת הגאון נ"י
דברי שו"ת פנים מאירות (ח"ב סי' קס"ג) להקל בבטול ואנוס על הביעור, ראיתי
שפוננתי לדבריו בענין הפקפוק, לומר דמה שמכר לא היה בכלל הבטול פינן דלדעתו
היה המכירה פראוי ואינו שלו, ודחה הדבר כמו שדחיתי וכנ"ל ובעיקר ראיתי הפמ"א
דקא בדרבנן לא קנסו שוגג אטו מזיד וה"נ בבטלו הוי רק דרבנן ולא חיישינו לערמה,
דקא בנפלו ונתפצעו קיי"ל כר"ש ובשוגג מותר, וע"ז פתב רומעכ"ת דלאו פל הענינים
שונים דקא בשכח קדירה ע"ג פירה בשבת אף בשוגג אסור, משום הערמה, אע"כ דוקא
בבטול אסור דהוא דרוך מקרה, ולענ"ד יש לחלק בענין אחר, דבבטול אסור ליפא
דררא דאורייתא דאף אם יערים ויבטל בידיים ליפא אסור דאורייתא, למה דקיי"ל דאין
מבטלין אסור לכתחילה הוא רק דרבנן, אבל בשחיית קדירה דהשורש דאורייתא, דקא
שורש החשש שמה יחתה ויעבור על דאורייתא, ועי' בהר"ן פ"ג דשבת, (דף י"ח ע"א)
בהניח ע"ג קרקע פסק בב' הלשונות להחמיר דקרוכ לדאורייתא עיי"ש ומלבד זה לענין
בטול חמץ יש לחלק ביותר, דדוקא במטביל ומעשר ומטמא ומדמע דהאסור שלפנינו
דרבנן בזה ל"ק שוגג אטו מזיד, אבל לענין שהיית חמץ בביתו הוא דאורייתא אלא
דעשה תיקון ועצה ע"י בטול, וכיון דחזו"ל אמרו שלא לסמוך על תקנה זו ממילא הוי
פמו דאורייתא, וי"ל דקנסו שוגג אטו מזיד, כנלע"ד: ומדי דברי אופיר לש"ב רומעכ"ת
גרגיר אהד שאנכי עומד פעת, בשכח קדירה ע"ג פירה בשבת בסוגיא שם (דף ל"ח ע"א)
בתוס' ד"ה עבר ושקה וכו' אי אסור מצטמק ויפה לו דוקא במזיד, ולכאורה קשה הא
חזי דאמרינן בשלמא לרנב"י פאן קונדם חזרה, מדלא קאמר בפשוטו דס"ל כר"י, היינו
דר"י לא פליג על ר"מ רק לענין נתבשל כ"צ אבל לא לענין אסור דשוגג, וכמ"ש תוס'
ד"ה בשלמא לרנב"י, ואיך עתה מבעיא ליה אם ר"י אוסר גם בשוגג, וצריכים לומר
פינן דיש ס' בדברי ר"י אם פליג גם על שוגג מש"ה ניחא להש"ס לומר יותר, פאן קונדם
גזירה פי היכי דלא נפשוט מיניה דר"י אוסר גם בשוגג, ולזה אמרתי לישב וגם לתרץ
קושיות התוס' ד"ה בשלמא לרנב"י דדלמא סבר כר"י, והיינו דנדאי בפשוט מה"ת לומר
דר"י פליג על ר"מ גם לענין שוגג ולהמציא פלוגתא חדשה, אלא דבמקום הספק פך הוא
דדלמא לא הוי פלוגתא חדשה דקא דר"מ מתיר בשוגג הוא לטעמיה דס"ל במבשל בשבת
בשוגג יאכל, אבל לשיטתיה דמבשל בשבת בשוגג לא יאכל, י"ל דה"נ בשעה, או דשיהיה
קיל יותר ומותר גם לר"י בשוגג, ונהו תנור האובעיא ולפ"ז שפיר אמרינן בשלמא
לרנב"י פאן קונדם גזירה, דלא מצי למימר דסבר כר"י ור"י אוסר גם בשוגג, דקא אם
נימא הכי היינו מטעם דר"י לשיטתיה דאוסר במבשל בשוגג, אבל עכ"פ לר"י דמתיר

במבשל מתיר גם בשיקה ויקשה לרנב"י דאמר דמאן דדרש המבשל בשבת בשוגג יאכל וכו' ול"ש, היינו דשיקה אף בשוגג אסור, הרי דבא לומר דאף מאן דמתיר במבשל בשוגג אסור בשיקה דשיקה חמיר טפי לענן שוגג, וזהו נסתר מפרייתא דר"מ מיירי בשיקה בשוגג, ולענן זה לא פליג ר"י לומר דשיקה חמיר מבישול, אלא פיון דס"ל דמבשל אסור בשוגג אסור גם פן בשיקה, אבל לומר דחמיר מבשול בזה לא מצינו חולק על ר"מ, ונכון, אולם הקשיתי על תוס' דלמאי הוצרכו לומר דהאיבעיא בבישול פולו או כמב"ד, והוצרכו לדחוק דהאיבעיא שלא כהלכה דקיי"ל פתנניא דמאב"ד מותר, הא פיון דהאיבעיא קודם גזירה ועיקר איבעיא אם ר"י חולק על ר"מ גם לענן שוגג, [ולא איצטרך הגזירה רק לר"מ וכמ"ש המהר"ם לובלין] או דפליג רק לענן נתבשל כ"צ ובמיד אכל לענן שוגג לא פליג א"כ ממילא האיבעיא גם בלא נתבשל כמאב"ד, דהא לר"מ מותר בכה"ג בשוגג וכמ"ש התוס' ד"ה בשלמא לרנב"י והאיבעיא שפיר, אי מודה ר"י לר"מ בשוגג דמותר ואפילו בלא נתבשל כמאב"ד, דדלמא בשוגג ס' לגמרי כר"מ, וצע"ג, [דב"ה שמעתי עוד מאמ"ו הגאון כ"י להקשות בסוגיא הנ"ל בתוס' ד"ה אבל הא דלא עביד מעשה, תימא הא אמר פ"ק לא תמלא אשה קדירה, ומה קושיא הא אמרינו אי קודם גזירה קשיא מיד אי לאחר גזירה קשיא שוגג א"כ לא הוי מצי להקשות מפרייתא דלא תמלא, די"ל דמיירי אחר הגזירה, ופריה רק מפרייתא דקתני שוגג מותר, גם יש לומר דמפרייתא זו לא היה מצי להקשות דדלמא אחי כב"ש דשביתת פלים דאורייתא וקעבר אדאורייתא] שארו דידו דו"ש: עקיבא גינז מא"ש סימן כד נסתפקתי ועובדא הוי, במי שהיה מוטל על ערס דוי בספנת מנת, והרופא צנה לו לאכול ביה"כ, והיו מתפללים בחדרו וקראו אותו לתורה ולא נסתפקתי בזה וצויתיו לעלות, פי בפשוטו הקריאה ביוה"כ מחמת קדושת היום, כמו בשאר יו"ט ושבת וא"כ גם מי שאינו מתענה יכול לעלות, ואף היה רוצים לקרות אותו גם במנחה ובזה נסתפקתי, אם קריאת התורה במנחה הוי משום תענית אלא דבשאר תענית קוראים ויחל וביוה"כ קוראים בפ' עריות וא"כ אינו מתענה ח"י לעלות, או דגם קריאה זו מחמת קדושת היום, לקרות גם במנחה כמו בשבת ויכול גם אינו מתענה לעלות וצ"ע לדינא: סימן כה לידידי הרב רבי גמליאל בק"ק שאנלאנק.

מה דרצה מעכ"ת לחדש לדינא במי שנסתפק אם בירך אם לא דקיי"ל בש"ע (סי' ר"ט) דאינו מברך לא בתחילה ולא בסוף חוץ מבהמ"ז שהוא מה"ת דמ"מ גם בשאר ברכות יחזור ויברך בלשון לעז למ"ש הש"ך יו"ד (סי' קע"ט) דשם בלשון חול אינו שם ומותר למוחקו ולמה דקיי"ל דאפילו בהמ"ז נאמרה בכל לשון, פדאיתא בש"ע (סי' קפ"ה) א"כ גם בספק יברך בלעז דאין בו חשש ברכה לבטלה ואינו עובר משום לא תשא: אין דבריו מכוננים להלכה כלל וכלל דמה דפשיטא למעכ"ת דשם בלשון לעז אינו עובר משום לא תשא, אינו פן, דהא הרמב"ם (פ"ב ה"כ מהל' שבועות) כתב וז"ל אהד הנשבע או שהשביע בשם המיוחד או באחד מן הפנויין כגון שנשבע בשמו חנון וכו' וכיוצא בהם בכל לשון הרי זה שבועה גמורה עיי"ש, ומבואר דכך הדין בכל השבועות הן שבועות בטוי שאזהרתיה מולא תשבעו בשמי לשקר הן שבועות שוא דאזהרתיה מלא תשא, הרי להדיא דאף דמזכיר השם בלעז הוי ג"כ בכלל לא תשא, וכ"מ בתשובת הרשב"א (סי' תתמ"ב) שכתב דפרשת סוטה דנאמרת בכל לשון היינו חוץ מהשם שצריך לומר

בלשון הקודש דהא בעינו שם המיוחד ע"ש, משמע דנקא היכי דבעינו שם המיוחד, בזה לא מהני אלא בלה"ק אבל בשארי שבועות דכנויין סגי אפשר ג"כ בלשון לעז: ומ"מ אין מזה סתירה לדברי הש"ך הנ"ל ד"ל דאף דהוי שבועה בשם מ"מ מותר למחקו, די"ל דשם בלשון לעז הוי כמו כנויין דמותר למחקו חוץ מאותן שבועה המפורשות פ"ד דשבועות ומ"מ הנשבע בהן הוי שבועה פדקתני במתניתין ובכל הכנויין, הכי נמי יש לומר דשם בלשון לעז מותר למחקו ומכל מקום הוי שבועה בשם: וכיוצא בזה פתבו הריטב"א וקה"ן הובא בכ"מ (סוף פ"ו מהל' יסודי התורה) דמלך ומלכים האמורים בדניאל וכן שלמה האמור בשיר השירים דאמרינו דהוי קודש היינו לעגנו זה דהנשבע בהם הוי נשבע בשם, אבל מ"מ מותר למחקו: וכן מצאתי בתשב"ץ (ח"א ס' ב') ונ"ל האזכרות מתורגמות מותר למחקו לפי שאין איסור למחוק אלא ז' שמות המפורשים בפ' שבה"ע, ואלו הנה אסור למחוק תרגום שלהם הנה יותר מזה, ולא עדיף תרגום שלהם משארי פנויות דמותר למחקו, וקה"מ"ם ז"ל כתב כי השמות שהם בשאר לשונות דינם ככנויין לעגנו שבועה עכ"ל והיינו ממש כמ"ש ואף דהש"ס מדמי מחיקה לשבועה פדאמרינו פ"ד דשבועות למימרא דחננו ורחום שמות נינהו וכו' צ"ל דמ"מ לפי מה דמשיג התם דנשבע במי שהוא רחום זה בעצמו בכל הכנויין ובשם בלשון לעז דאף דהשם בלעז אינו שם בעצמו, מכל מקום הפנונה למי שקוראים אותו פן בלשון לעז: ואחרי דברנו דנשבע לשון בלשון לעז עובר משום לא תשא, ה"נ לעגנו ברכה שאינה צריכה דעובר משום ל"ת, אם מברך בלשון לעז ג"כ עובר בל"ת, ואף דבמזכיר שם שמים לבטלה נראה מלשון הרמב"ם סוף הלכות שבועות ממ"ש אלא אפי' להזכיר שם מהשמות המיוחדים אסור וכו' משמע דכנויין ליכא איסורא, ולישנא דהרמב"ם שם משמות המיוחדים איני מבין דהא לכאורה שם המיוחד לא הוי רק שם הוי"ב לחוד, ואולי הפנונה שמות המיוחדים היינו פנויין מה שהם שמותיו של הקב"ה כמ"ש הרמב"ם (רפ"ו מהל' יסודי התורה) שם משמות הקדושים והטהורים שנקרא בהם הקב"ה וכו' ושבועה שמות הן וכו' ובא למעט רחום וחנון דאין נקרא בהם הקב"ה אלא שהם מדותיו שהוא רחום וחנון ולגבי שבועה הוא דחייב, דנשבע במי שהוא חנון] מכל מקום לענין ברכה שא"צ דנפקא לן מאזהרה דלא תשא חמיר בזה דגם שם בלשון לעז אסור דמברך למי ששמו פן בלשון לעז א ואף דלשיטת תוס' ברכה שא"צ קיל יותר מהזכרת שם לבטלה דהא ס"ל לתוס' דמברך ברכה שא"צ הוא רק איסור דרבנו, מ"מ להרמב"ם חמיר יותר, ואל תתמה, דהא חזינו דמברך ברכה שא"צ עובר בל"ת ואלו במזכיר שם בחינם מבואר ריש תמורה דליכא אזהרה אלא איסור עשה, את ד' אלקיך תירא, וכן מבואר בלישנא דהרמב"ם סוף הלכות שבועות, דבהלכה ט' כתב השומע הזכרת שם מפי חברו לשון או שנשבע לפניו בשקר או דבירך ברכה שא"צ שהוא עובר משום נושא שם ד' לשון הרי זה חייב לנדותו, ואח"כ בהלכה י"א כ' לא שבועת שון בלבד אסורה אלא אפילו להזכיר שם מהשמות המיוחדים לבטלה אסור, הרי דמברך ברכה שא"צ פניל לה בפשיטות בחדא מחתא עם נשבע לשון, וא"כ דחמיר שפיר י"ל דאפילו בלשון לעז הכי הוא, דמשמע דחד דינא אית ליה למברך ברכה שא"צ עם נשבע לשון, מדכיל להו בחדא בבא, כנלענ"ד: ומה שכתב מעכ"ת נ"י ליישב בזה קושיות שער אפרים דאמאי לא קאמר באיבעיא דנשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנו דנ"מ בספק אם

בִּירָהּ בַּהֲמ"ז, וְהִינּוּ דָגָם אִם בִּירָהּ בַּהֲמ"ז דְּרַבְּנָן מ"מ צְרִיכָה לְכַרְךָ בְּלִשׁוֹן לַעֲזוֹ: אִין זֶה כְּלוּם, וְאִינוּ מְסַפִּיק לְקוֹשְׁיַת שְׁעַר אֶפְרַיִם, דְּהָרִי מ"מ הֵדִין דְּבִסְפֵק דְּאוֹרְיִיתָא יְכוּל לְכַרְךָ בְּלִשׁוֹן הַקְּדָשׁ, כְּדֹאֲמַרְיָנָן סְפֵק אָמַר אָמַת וְנִצִּיב חוֹזֵר וְאוֹמֵר, דְּמִשְׁמַע וְדַאי דְּאוֹמֵר כְּדִרְכוּ בְּלֵה"ק, וּבְזֶה לִיכָא קוֹשְׁיָא דְהִיא גּוּפָא טַעֲמָא מְאִי דְלָמָּה לָן לְהַכְנִיס עֲצָמָנּוּ בְּסַפֵּק לֹא תִשָּׂא, הָא אֶפְשָׁר לְקַיָּים שְׁנֵיהֶם, לְכַרְךָ בְּלַעֲזוֹ, דְּזֶה אִינוּ, דְּבִלֵּא"ה צְרִיכִים לְהִבִּין לְהֶרְמַב"ם דְּמַכְרְךָ בְּרָכָה שְׁאִינָה צְרִיכָה עוֹבֵר מְדֹאוֹרְיִיתָא בְּלֵא תִשָּׂא, אֲמַאי בְּסַפֵּק בִּירָהּ בַּהֲמ"ז וְסַפֵּק אָמַר אָמַת וְנִצִּיב חוֹזֵר וּמַכְרְךָ דְּהָרִי סְפִיקָא דְּאוֹרְיִיתָא, הָא נֶגֶד זֶה הָרִי ס' דְּאוֹרְיִיתָא דְלֹא תִשָּׂא, וְזֶהוּ בְּאָמַת רְאִיַת תּוֹס' בְּפִרְקָא ד' דַּר"ה (דַּרְף ל"ג ע"א) דְּמַכְרְךָ בְּרָכָה שֶׁא"צ הָרִי רַק אִיסוּר דְּרַבְּנָן וּלְהֶרְמַב"ם יִקְשָׁה וּבִיּוֹתֵר הָא בְּנֹדַי אִם הַזְּכִיר יִצִּיאַת מְצָרִים בְּלֵא נֹסַח הַבְּרָכָה יִצָּא יְדֵי דְּאוֹרְיִיתָא א"כ אֲמַאי אֲמַרְיָנָן דְּסַפֵּק אָמַר אָמַת וְנִצִּיב חוֹזֵר וְאוֹמֵר בְּבְרָכָה לְהַכְנִיס עֲצָמוֹ מְסַפֵּק לֹא דְלֹא תִשָּׂא, הִיָּה לָן לֹמֵר דְּיִזְכִּיר יצ"מ בְּלֵא נֹסַח הַבְּרָכָה, אַע"כ הַדְּבָר בְּרוּר פִּינּוּן דַּס' דְּאוֹרְיִיתָא לְחוּמְרָא אִי מְדֹאוֹרְיִיתָא אִי מְדַרְבְּנָן פִּינּוּן דְּעֵלְיוֹ הַחַיּוּב לְהַזְכִּיר יצ"מ וּלְכַרְךָ בַּהֲמ"ז, הָרִי כְּמַחְזִיק וְדַאי דְּמִזְכִּירוּ בְּנֹסַח בְּרָכָה, וְאִין עֵלְיוֹ שֵׁם מַכְרְךָ בְּרָכָה שֶׁא"צ, וְאִף אִם קָמִי שְׁמִיָּא גְלִיָּא דְּכַבֵּר בִּירָהּ מ"מ אִינוּ עוֹבֵר בְּלֵא תִשָּׂא, פִּינּוּן דְּעוֹשֵׂה כֵּן מְחַמַּת ס' חַיּוּב וְחַיּוּבֵי אוֹתוֹ חַז"ל בְּכַף לְחַזוֹר וּלְכַרְךָ אִין זֶה בְּכָלל מַכְרְךָ בְּרָכָה שֶׁא"צ, וְא"כ עֲדִינָן קֶשֶׁה דְלָמָּה הֲנ"מ דָּאִם נְשִׁים חַיִּיבוֹת בַּהֲמ"ז דְּאוֹרְיִיתָא אִם מְסוּפָקֵת אִם בִּירָכָה כְּבָר מוֹתֵרֵת לְכַרְךָ בְּלֵה"ק כְּמוֹ אֲנָשִׁים דְּמַכְרְכִים בְּסַפֵּק בְּלֵה"ק דְּאִין פֶּאֶן נִידְנוּד ל"ת וְכַנ"ל, אָבֵל אִם מְחַזְקִיבוֹת רַק מְדַרְבְּנָן, אִם מְסוּפָקֵת אִינָה רִשְׁאָה לְכַרְךָ בְּלֵה"ק: וְלִדְבָא מְסַתְּפָקְנָא בְּנָשִׁים שְׁאֲכֵלוּ כְּדֵי שְׁבִיעָה וּמְסוּפָקוֹת אִם בִּירְכוּ בַּהֲמ"ז דִּי"ל דַּא"צ לְחַזוֹר וּלְכַרְךָ דְּלִגְבֵי דְּאוֹרְיִיתָא הָרִי ס' ס, סַפֵּק שְׁאִינָה מְחַזְקֵת וְסַפֵּק אִם כְּבָר בִּירְכָה, וּלְגַבֵּי דְּרַבְּנָן הָרִי סַפֵּק דְּרַבְּנָן שְׁמָא כְּבָר בִּירְכָה, וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה כ' הַד"מ יו"ד (ס' פ"ג) גְּבִי צִיר דְּגִים טְמֵאִים, וְאֶפְשָׁר לְהַפּוֹסְקִים בַּס"ס בְּאַתְחִזֵּק אִסוּרָא לְחוּמְרָא, י"ל דְּהֵכָא לַעֲנִין ס' אִם בִּירְכוּ דְּהָרִי חֲזַקֵת חַיּוּב לֹא מְקַרִי סַפֵּק, וְאִף א"כ לְהַפּוֹסְקִים דְּסַפֵּק דְּרַבְּנָן בְּחֻזְקַת אִיסוּר אִסוּר, אִיף אֲמַרְיָנָן סַפֵּק קָרָא ק"ש לְמ"ד ק"ש דְּרַבְּנָן אִינוּ חוֹזֵר וְקוֹרָא הָא הָרִי חֲזַקֵת חַיּוּב, (וְעֵינָן בְּפִלְתֵי סִימָן ס"ט סק"י וצ"ע).

גַּם י"ל דְּהָא דַּס"ס בְּאַתְחִזֵּק אִסוּרָא אִסוּר, הִינּוּ אִם ב' הַסְּפִיקוֹת נֶגֶד הַחֻזְקָה אָבֵל הֵכָא בְּחַד סַפֵּק אִם מְחַזְקִיבוֹת לִיכָא חֻזְקָה כְּגַדּוֹ י"ל דְּהָרִי ס"ס וְהֶאֱרַכְתִּי בְּפִרְטָא זֶה בְּתִשׁוּ' אַחֲרַת, יְדִידוֹ עֶקֶיבָא סִימָן כו לִידִידֵי הַנֶּאֱב"ד דַּק"ק צְעֵמְפֶּלְבוּרְג הֶרֶב רַבִּי טוֹבִיָּה נ"י אֲשֶׁר הִגִּיד לוֹ בְּשָׁמִי בְּעֵנִין הַמְּאוֹרָע דְּנִמְצָאֵת בְּפִסְחָא חֲטָה חֲמוּצָהּבְּתוּף הַקְּדוּרָה שְׁטַמְנוּ בָּהּ חֲמִין בְּשִׁבְתָּ שְׁהַתְּרִיתִי בְּפִשְׁיטוֹת שְׁאָרֵי הַקְּדוּרָה וְהַתְּבַשְׁלִין שְׁבִתוּכֶם.

אָמַת כִּי כֵן הוֹרִיתִי וְהִנְנִי מְשִׁיב לְרוּמ"פ בְּקִיצוֹר נִמְרָץ עַל דְּבָרָיו, מ"ש מַעַכ"ת דְּבִנְדָא הַבְּלִיעָה הוֹלְכֵת בְּכָל הַפְּלִי לְמַג"א (ס' תס"ז ס"ק ל"ו) וּבִתְנוּרָה שְׁהוּחַם ע"י אִשׁ ג"כ מְסִיק הַשֶּׁף (ס' קכ"א סק"י) דְּמִתְפַּשְׁטָת בְּכָל הַפְּלִי, זֶה אִינוּ, דִּיסוּד דְּבָרֵי הַשֶּׁף בְּנוֹיִים דָּאִף דְּקִי"ל (בְּסִי' צ"ד) בְּכַף דְּמִשְׁעָרִינָן בְּמָה דְּנִתְחַב, דָּאִף דְּקִי"ל בְּכָל מִתְּכַת דְּחַם מְקַצְתוּ חַם כְּלוֹ, וּמְמִילָא רְאוּי לֹמֵר דְּמִפְּעַפֵּע בְּכָל הַפְּלִי כְּדִקִּי"ל ס' צ"ב] מ"מ לַעֲנִין זֶה לֹא אֲמַרְיָנָן דְּחַם מְקַצְתוּ חַם כְּלוֹ, וּמְחַלֵּק הַשֶּׁף דְּבַהוּחַם ע"י אִשׁ גְּרַע, וְהִינּוּ דְּהָרִי כְּאֵלוֹ מְמַשׁ חַם כְּלוֹ, וּמְמִילָא אֲמַרְיָנָן דְּמִפְּעַפֵּע בְּכָלוֹ כְּהִיא דְּסִי' צ"ב וְהַפֵּל מְסַפִּיקָא דְּאִיבְעִיא בְּזַבְּחִים דְּשְׁמָא בִּישׁוּל מְפַעְפֵּע בְּכָל הַפְּלִי וְכַמְבֹּאֵר בְּסִי' צ"ב, אָבֵל לְפִי אִידָךְ

צד איבערצייא דבחקם פנולו מממש לא אמרינון בישוול מפעפע בכל הפלי גם בקוחם ע"י אש
הכי הוא, והראיה דהא בש"ה (סי' צ"ז) באפניית פשטידא עם פת בתנור דן עלי' מספק
איבערצייא דבישוול מפעפע בכל הפלי: ואף עכ"ז מ"מ בנ"ד ראוי לאסור מספק דשמא
בישוול מפעפע בכל הפלי, ואף דהש"ה (בסי' צ"ז) פתב להקל בלא ראינו שזב דהוי ס"ס,
מ"מ בזה שפיר פתב מעכ"ת דבבישוול של מים פינון דמצוי וע"פ רוב הרתיחות עולים
למעלה וזב לחוץ על רצפת התנור הוי כמו ודאי זב והינון אם הפלי מלא או חסר מעט
ממילוי הקדירה והכל לפי ראות עין המורה אם הוא קרוב לנדאי דנשפה וזב: אמנם
בעיקר היסוד נ"ל דאף אם בישוול מפעפע בכל הפלי מ"מ אינו אוסר להקדירות אחרות
פינון דבמקומם אינו בעין רק בלוע ממילא אמרינו בזה אין בלוע יוצא מפלי לכלי בלא
רוטב, כמ"ש הט"ז יו"ד (סימן צ"ב סכ"ט) זולת אותן קדירות היתר שג"כ המה באופן
שקרוב ומצוי שהרתיחה עלה למעלה וזב לחוץ תחתיהם, דכינון דהבלוע ממקום שפיכת
קדירות האיסור הולך ומתפשט בכל הפלי ונבלע האיסור בלח שהוא שפחת הקדירות
היתר וחוזר ואוסר הקדירות, אלא דמ"מ אותן הקדירות שאין בריחוק מקום דאפשר
דהזיבה הולכת תחתיהן אף דזהו לא הוי רוב ומצוי שנשפה כל כף הרבה שהזיבה ילך
למרחוק לתחת הקדירות הים מ"מ עכ"פ ספק הוי שמא זב תחתיהן, ואף דהוי ספק
משוהו מ"מ אסור פהיהא (דסי' תמ"ז ס"ד בהגה"ה) חיישינון שמא נשארו פרורים ואף
דהעונות שבת שם פתב וז"ל ואף דהוי ס' דרבנו מ"מ חיישינון שהוא שכיח דמפרך ממנו
פרורים, עכ"ל, מ"מ אני בעניי פתבתי על גליון מג"א בזה"ל, ואף דהוי ס' דרבנו לענ"ד
למה שכתב המג"א דסינון קודם פסח מהני דבטעם לא אמרינו דחוזר וניער, י"ל דמש"ה
ספיקו דמשוהו אסור משום דבר שיל"מ דאף דקיי"ל דחמץ לא מקרי ישל"מ כדמוכח
מזה דמתירין בע"פ בס' (עי' מג"א סי' תמ"ז סק"מ) היינו דהטעם דחוזר ונאסר, אבל
הכא לענין ספק דבפסח אחר א"צ לסמוך על הספק להקל, דאף אם נשאר פרורים יש
לסנון קודם פסח ומותר בודאי א"כ לגבי ספק מקרי ישל"מ וספיקו לחומרא, עכ"ל, א"כ
ה"נ דהתבשילין אין חוזרים ונאסרים בפסח אחר, דהא בטעם לא אמרינו חו"נ וא"כ
בפסח אחר א"צ לסמוך על הספק להקל, ואף בודאי זב תחתיהם שריא ושוב אמרינו
עתה בפסח זה עד שתאכלנו מטעם ספק תאכלנו בהיתר אחר פסח ותהיה מותרת בכך
לעולם: מ"ש מעכ"ת נ"י דהקדירות מותרים בפסח האחר דלגבי איסור משוהו סמכינון על
הגאון חכ"צ דאחר יב"ח הוי עפרא, הא מ"מ אם אירע זה בסוף ימי פסח הנה הקדירות
אסורים בפסח הבא תחילת ימי הפסח, דעדיין לא פלו יב"ח, אבל באמת א"צ לזה דהא
אפילו התבשיל עצמו שנמצא בו החטה מותר בפסח הבא דבטעם לא אמרינו חו"נ: מ"ש
מעכ"ת להקשות על החכ"צ הנ"ל מדברי הש"ה (סי' ק"ב) דבכלי איסור שנתערב ברוב
פלי היתר דצריכים להמתין עד למחר הוי דשיל"מ, דנצטרף להמתין עד אחר יב"ח
דיהיה לו היתר ג"כ מדרבנו, ומעכ"ת נ"י פתב לתרץ דלא מקרי יל"מ דהבלוע לא הנה
היתר אלא שנעשה עפרא, זה אינו, דהא אפילו מצד הגעלה הנה מקרי דשיל"מ אלולי
טעמא דצריף הוצאות להגעיל, והרי בהגעלה לא הוי היתר להבלוע אלא להפלי שמוציא
ממנו הבלוע, וא"כ מה לי שההיתר ע"י הוצאת הבלוע בהגעלה או שיצא הבלוע ע"י
ישון יב"ח דנשתנה לעפרא, ובענין קושיותו הא מבואר בחכ"צ, ויסודו דביי"נ מהני ישון
יב"ח להשתמש בו אח"כ לכתחילה פינון דתוף יב"ח דיעבד אסור ידעו ההפך בין תוף

יב"ח לאח"כ, ומזה למד בכלי חמץ דכיון דאב"י אסור דייעבד מש"ה אחר יב"ח שריא
לכתחילה, אבל בשאר פלי אסור דכל אב"י שרי דייעבד ובזה אף אחר יב"ח אסור
לכתחילה דלא נתירו ג"כ תוך יב"ח לכתחילה עיי"ש, וא"כ ממילא לק"מ, דהא גם אחר
יב"ח לא יהיה היתר להשתמש בהם לכתחילה, ולא מקרי דשיל"מ, ויעניין בחכ"צ שם
שהוסיף לבאר דלא יקשה לפ"ז אמאי לא פשט הש"ס גבי עכברא בשכר' דרב ס' נטל"פ
מותר, דאלו ס"ל דנטל"פ אסור א"כ גם דייעבד אסור באב"י ויהיה לו היתר לאחר יב"ח
לכתחילה, ואמאי אמר קדירות בפסח ישפרו הא יהיה להם היתר לאחר יב"ח ויתרין
דהו סברא דאם באב"י דייעבד אסור מקילין לכתחילה לאחר יב"ח ולא חיישינן שיתירו
ג"כ תוך יב"ח, זהו רק בצירוף דאף אם נתירו תוך יב"ח הוי רק אסור דרבנן אבל אם
רב ס' דנטל"פ אסור א"כ מדאורייתא אסור תוך יב"ח, בזה אחר יב"ח אסור לכתחילה,
עיי"ש: ואני פתבתי בגליון החכ"צ דלקאורה לפ"ז יקשה בהיפוך דנפשט דרב ס' נטל"פ
אסור ומדאורייתא אסור תוך יב"ח, דאלו סבר נטל"פ מותר, הא מ"מ בפסח נטל"פ אסור
דייעבד מדרבנן, ויהיה לו היתר לכתחילה לאחר יב"ח, כמו דבאמת לדעת החכ"צ לדין
מותר מה"ט לכתחילה לאחר יב"ח, אמנם פנין דטעם האוסרים נטל"פ בפסח דמשהו
מיהא איפא א"כ ממילא לרב דס' מין במינו במשהו אף מדאורייתא אסור בפסח נטל"פ,
גם בלא"ה ניחא דדין דחמץ אחר זמנו מותר וא"כ מה שאנו דנין רק להשתמש
בו בפסח אחר יב"ח, בזה שפיר אמרינן פנין דתוך יב"ח דייעבד אסור דהא בפסח אינו
ב"י אסור דייעבד, ולאחר פסח ליפא אסור חמץ פלל, אבל בזמן אסור חמץ נטל"פ
אסור דייעבד מש"ה מקילין אחר יב"ח להשתמש בפסח, דלא יבא להשתמש תוך יב"ח
דהיינו בפסח תוך יב"ח פנין דאז אפילו דייעבד אסור, אבל לרב דחמץ לאחר זמנו אסור
ואם משתמשים בו אחה"פ באב"י מותר דייעבד מטעם נטל"פ, בזה אסור לכתחילה
אחר יב"ח דיבואו להתירו לכתחילה ג"כ תוך יב"ח דהיינו אחה"פ: עכ"פ קושיות מעכ"ת
ני' אין לה מקום פלל, דהחכ"צ התיר רק בכלי חמץ לכתחילה אחר י"ב חודש פנין דתוך
י"ב חודש דייעבד אסור, אבל בשארי פלי אסור אסור לכתחילה אחר י"ב חודש והדברים
מבוארים להדיא להמעין בחכ"צ, ומה ראה מעכ"ת לעשות קושיא בזה: ולענין פלי
חמץ, בזה כ' בפשיטות במשבצות זהב (סי' תמ"ז סט"ו) דכלי חמץ מדינא לא בטלים
בכלים אחרים לדעת החכ"צ דהא יהיה להם היתר אחר יב"ח והוי ישל"מ, וראיתי
למחבר אחרון דכתב דאפילו תימא דלא כחכ"צ מ"מ מקרי ישל"מ דהא מן התורה אינו
חוזר ונניעור בפסח, דהא הוי נטל"פ דמוותר מה"ת ונהי דמדרבנן אסור מ"מ מקרי ישל"מ:
ושגג בזה דממנ"פ אם פשנתערב הפלי פשאינו ב"י, למה יהא מקרי ישל"מ, הא ההיתר
שיהיה לו בשנה האחרת דהוי נטל"פ הא זהו מותר ג"כ עתה בלא הביטול, ואם בא לומר
דכשהפלי ב"י אסור, הא לפי סברא זו פן הוא שצריך להשהותו עד למחר כדי שיהיה
היתר מה"ת בלא ביטול, וכמ"ש הש"ך (סי' ק"ב) ולאח"כ מותר דמה שיששה אותם עד
שנה הבאה לא יהיה לו היתר בלא ביטול יותר ממה שהוא עתה דג"כ הוי נטל"פ ומותר
מה"ת בלא ביטול: ידידו עקיבא סימן כז אב"ה בש"ך הנ"ל (סימן ק"ב) כתב אמ"ו ני'
בגליון במ"ש דבכלי שנתערב דיש להשהות הפלים עד אחר מעל"ע דאז שרי מה"ת, וזה
לשונו, הא קי"ל (בסי' ק"ג) דבנטל"פ בעי' ג"כ רוב אלא דמבשל בכלי שאינו ב"י
סמכינו דאיפא רוב נגד פליטה ולא אמרינו בזה לא ידעינן כמה נפק מיניה (עיי' ש"ך סי')

ק"ג ס"ק ה') וא"כ ההיתר דאינו ב"י יתקנה גם כן משום ביטול, וממילא מותר מיד מטעם ביטול, גם בדברי הרשב"א עצמו דנקט הטעם פנין דצריף הוצאות להגעיל לא הוי ישל"מ, הא גם בלא"ה גם אם יגעיל הא יחזור ויבלע מהמים עם הפליעה בכנולו, ומה"ט צריף באמת שיהיה במים ס' נגד הפלי וא"כ אף בהגעלה צריכים לדון ביטול הפליעה במים ולא מקרי ישל"מ, פנין דסוף סוף ההיתר רק מפח ביטול, ולומר דימתין עד אחר מעל"ע ויגעיל, הא לרשב"א לשיטתיה גם בפגם ההיתר רק מפח ביטול, וצ"ע, עכ"ל בגליון: סימן כח להרב רבי משה נ"י ע"ד שאלתו לישא תינוק על הכתר בעיר שאין לה חומה וצה"פ, אחר שרוב הפוסקים ס"ל דעתה אין לנו רה"ר: הנה במג"א (סי' ש"ח ס"ק ע"א) כתב שלא תגרהו מפני שנושאת (הר"ן) אם פן אפילו בכרמלית אסור ועי' ססי' שמ"ח עיי"ש, ביאור דברי המג"א דהנה הטור אוסר לדדות בהמה חיה ועוף בכרמלית, והב"י תמה פנין דהאיסור רק גזירה שמה ישאנו א"כ בכרמלית שרי דהוי גזירה לגזירה, ולפ"ז אם נפרש דמה דקתני במתני' בתינוק אם היה גורר אסור דבתינוק כי האי לא אמרינו חי נושא א"ע וגזרינו ביה שמה ישאנו כמו בהמה חיה ועוף א"כ בכרמלית שרי לדדות, ולזה הקדים דברי הר"ן דכ' עלה דמתני' ואם היה גורר אסור מפני שנושאתו, ע"ז כתב וא"כ י"ל פנין דאין הטעם משום גזירה שמה ישאנו אלא דהוי נושא ממש ממילא גם בכרמלית אסור, והוסיף עוד בלשונו הטהור ועיי' ססי' שמ"ח, ר"ל דשם כתב לתרץ דברי הטור הנ"ל דהרבה פעמים מצינו דגזרו גזירה לגזירה, ואף דזהו שייך רק בהנהגה דמצינו פן במפנרש, אבל מפל מקום עדיין קושיות הבית יוסף במקומו דמהיכן למד הטור לאסור הקא, וצ"ל דיצא להטור פן מלישנא דהברייתא מדדין בהמה חיה ועוף בחצר, מדנקט בחצר ולא רבותא יותר דמדדין בכרמלית משמע בכרמלית אסור, ומה דקתני אבל לא ברה"ר ולא נקט רבותא אבל לא בכרמלית היינו משום דבעי ליתני עלה והאשה מדדה בנה ברה"ר דהוי רבותא אפ"י ברה"ר שרי, וא"כ אף בלאו דברי הר"ן הנ"ל אלא דהיינו מפרשים אם היה גורר אסור מחמת גזירה שמה ישאנו היה ג"כ מקום לומר דאפ"י בכרמלית אסור כדעת הטור, ואח"כ הוסיף המג"א וכו' דכתב עוד הר"ן דקטן כ"כ שצריף לגרוו אם נשאו חייב חטאת, מבואר דבתחילה כשכתב המג"א דאפילו בכרמלית אסור אף בלא סברא זו דבנשאו חייב חטאת מ"מ הי' הדין דבכרמלית אסור עכ"פ אם הטעם גורר אסור משום דהוי פנושאת ממש בנדאי אסור בכרמלית: זכינו לדין דס"ל להמג"א אף דהיכי דשייך חי נושא א"ע, מ"מ פנין דמדרבנן אסור גם בכרמלית אסור.

והארבתי בזה להוציא מדעת בעל פרי תבואה אשר תמך רומ"פ יסודו עליו דדחה להמג"א בב' ידים, פנין דברה"ר הוי רק פטור אבל אסור ממילא בכרמלית מותר דהוי גזירה לגזירה, וזה אינו, דהרי המג"א עצמו נחית לזה כמו שביארנו מדהקדים תחילה דברי הר"ן וכתב עלה וא"כ גם בכרמלית אסור, מלישנא דא"כ מבואר דאזיל בשיטת הרב"י דראוי להטיר לדדות בהמה בכרמלית דהוי גזירה לגזירה, ואפ"ה ס"ל לשטת הר"ן דהוי פנושאו ממש אסור משום דס"ל דדוקא היכא דאסרו רבנן משום גזירה פגון שהיא דלא יעמוד אדם ברה"ר וישתה ברה"י דגזרו שלא ימשוך אליו, בזה הוי בכרמלית גזירה לגזירה, וכן בההיא דזה עוקר וזה מניח דאסרו חז"ל מגזירה שמה יעשה הפל בזה בכרמלית הוי גזירה לגזירה, אבל בהוצאות הסי דאין טעם חז"ל מטעם גזירה אלא

דאָסרו דִּהוּי קצת מִשָּׂא בְּזָה גַם בְּכַרְמְלִית אָסוּר, דְּמָה בְּכָף דִּהוּי תְּרֵי דִּרְבָּנָן פִּינּוּ דְּאִין הִטְעַם מִשׁוּם גְּזִירָה אִינוּ בְּכֻלָּל גְּזִירָה לְגִזְרָה, וְכִינּוּ דְּמִמְשַׁמְשִׁים בְּהָ דְּבָרֵי הַמַּג"א בְּעֶצְמָם לְהִתִּיר מִטְעַם גְּזִירָה לְגִזְרָה וְאֵעִפ"כּ אִסּוּר הֵיכָא דְּנוֹשָׂא מִמֶּשׁ, מֵאֵן סָפִין וּמֵאֵן רְקִיעַ לְחַלּוֹק בְּזָה עַל הַמַּג"א: וּמָה דְּהִבִּיא עוֹד בְּסִפּוּר פְּרִי תְּבוּאָה הַנ"ל בְּתַחֲלִיל דְּבָרֵי דְּהִבִּיא רְאִיָּה מְהוּצָאָת אַבְנִים בְּחֶצֶר שְׂאִינָה מְעוֹרְבָת, דְּבָרִים אֵלּוּ אִין לְהֵם שְׁחַר, דְּהָא הָתָם אִין הִטְעַם מִשׁוּם גְּזִירָה לְגִזְרָה, דְּהָא בְּרַה"ר הֵיכִי דְּלִיפָא צִנְרָף קֶצֶת אָסוּר מְדְאוּרֵייתָא לְדַעַת תּוּס', אָלָא דְּחַז"ל לֹא רְצוּ לְאַסּוּר חֶצֶר שְׂאִינָה מְעוֹרְבָת בִּיּו"ט וּא"כ אִין זֶה רְאִיָּה כָּלֵל: וְהִנֵּה בְּדִרְף הַכְּרֻעָה הִזְיָה נ"ל, פִּינּוּ דְּאִין לַהֲמַג"א רְאִי מְכַרְעַת לְאַסּוּר הוּצָאוֹת הַחֵי בְּכַרְמְלִית לְזָה יֵשׁ לְדוֹן לְהַקְל אַף בְּנוֹשָׂא מִמֶּשׁ בְּכַרְמְלִית, פִּינּוּ דְּרֹב הַפּוֹסְקִים זוּלַת הַמְּאֹר ס"ל דְּבָכִי הֵי גִוּוּנֵי אֲמָרִינוּ הַחֵי נוֹשָׂא א"ע, אָבֵל בְּקֶטֶן זוּטֵר מִיְגִיָּה פִּינּוּ דְּבִלֵּא"ה הַר"ן פְּתַב דְּבַגּוֹרֵר לֹא מוֹדוּ חֲכָמִים לְר' נֶחֱמָן, גַּם מְדְבָרֵי תּוּס' פ' הַמְצַנִּיעַ (דָּף צ"ד ד"ה אָבֵל) מִשְׁמַע דַּס"ל דְּקֶטֶן הוּי כְּבִהְמָה וּבָאוּ לְסַתְּוֵר פֶּרֶש"י דְּהִטְעַם דְּמַדְדִּין קֶטֶן מִשׁוּם דְּאֵף אִם יִשְׁאַנּוּ לִיכָּא אִסּוּר דְּאוּרֵייתָא, אָלָא הִטְעַם מִשׁוּם צַעַר הַתִּינוּק לֹא גִזְרוּ שְׂמָא יִשְׁאַנּוּ כַּמ"ש בְּמְאֹר, אָלָא דְּמְדְבָרֵי תּוּס' ר"פ ר"א דְּמִילָה מְבֹאָר דַּס"ל דְּגַם בְּתִינוּק אֲמָרִינוּ חֵי נוֹשָׂא א"ע וּכְבָר עֶמֶד בְּזָה בְּאַלְיָ רְבָא דְּבָרֵי תּוּס' סְתָרֵי אַהֲדָדִי, וּמ"ש בַּס' תּוֹסְפוֹת שְׁבַת לִיִּשְׁב ע"פ הַגְּהוֹת מְהַרְשֵׁ"ל דְּסִיְיָמוּ תּוּס' בְּדָף צ"ד וְשְׂמָא הֵהִיא דְּנוּטֵל מִיְיָרֵי בְּתִינוּק ב"י עכ"ל, אִינוּ מְסַפִּיק, דְּאִם נִימָא לְחַלּוֹק בֵּין קֶטֶן לְקֶטֶן, מִי הִגִּיד לְרַבּוֹתֵינוּ בְּעֵלֵי תּוּס' דְּדוֹקָא בְּקֶטֶן ב"י הוּא דְּלֹא אֲמָרִינוּ חֵי נוֹשָׂא א"ע אָבֵל לֹא בְּקֶטֶן בְּן ח' יָמִים, וְלַעֲשׂוֹת מְזָה קוֹשְׁיָא אַהֲהִיא דְּמִילָה, הָא מְהֵהִיא דַּפ' מְפָנִין מוּכַח רַק דְּבַגּוֹטֵל אַחַת וּמַנִּיחַ אַחַת אֲמָרִינוּ בִּי חֵי נוֹשָׂא א"ע אָבֵל בְּפָחוֹת מְזָה אִינוּ מוּכַח, וְהוּ"ל לְחַלּוֹק בְּכַזָּה דְּוֹקָא בְּנוּטֵל אַחַת וּמַנִּיחַ אַחַת אֲמָרִינוּ בִּי חֵי נוֹשָׂא א"ע וְהִי מְנוֹשֵׁב הֵהִיא דְּמִילָה, וּבִיּוֹתֵר בְּזָה מְרוּנַח שְׁמַעְתָּא יוֹתֵר, דְּאֵלּוּ לַפ"ד דְּדוֹקָא בְּתִינוּק ב"י עֲדִינּוּ אִינוּ מִיִּשְׁב כ"כ הֵהִיא דַּר"פ נוּטֵל, דַּמְנ"ל לְהַש"ס דְּרַבָּא ס"ל כַּר' נֶחֱמָן דְּלֹא פְּהִלְכְתָּא דְּלָמָּא מִיְיָרֵי בְּקֶטֶן יוֹתֵר מִיּוֹם אַחַד דְּבָזָה גַם לְרַבָּנָן חֵי נוֹשָׂא א"ע, וְכִי דְּחִיקָא לִוְמֵר דְּרַבָּא לֹא מִיְיָרֵי רַק מְקֶטֶן יוֹם אַחַד, אָבֵל אִם נַחֲלַק בֵּין קֶטֶן דְּנוּטֵל א' וּמַנִּיחַ א' לְקֶטֶן דְּעֵלְמָא שְׁפִיר י"ל בְּהֵהִיא דְּנוּטֵל דְּרַבָּא סְתָם אֲמַר תִּינוּק דְּמִשְׁמַע גַּם בְּתִינוּק זוּטֵר דְּעֲדִינּוּ לֹא הִגִּיעַ לְנוּטֵל אַחַת וּמַנִּיחַ אַחַת, וְעִינּוּ בְּהַרְשֵׁב"א ר"פ ר"א דְּמִילָה דְּתִנְרִץ עַל קוֹשְׁיֵית תּוּס' דְּקֶטֶן הוּי כְּבִהְמָה עֵי"ש, א"כ לְדַעַת הַר"ן וְהַרְשֵׁב"א עכ"פ בְּשֶׁאָר קֶטֶן דְּגוֹרֵר הוּי כְּבִהְמָה וּבְרַה"ר דְּאוּרֵייתָא אָסוּר, מִמִּילָא בְּכַרְמְלִית פְּטוּר אָבֵל אָסוּר וְלֹא מְצִינוּ חוֹלַק עַל זֶה בְּהַדְּיָא וְכִינּוּ דְּאַפִּי בְּגָדוֹל מִמֶּשׁ לְדַעַת הַמַּג"א אָסוּר בְּכַרְמְלִית וּא"כ אֵף אִם נִדּוֹן לְהַקְל בְּגָדוֹל מ"מ בְּקֶטֶן כְּזֶה קוֹדֵם שְׁהִגִּיעַ לְנוּטֵל אַחַת וּמַנִּיחַ אַחַת אָסוּר בְּכַרְמְלִית: אָבֵל לְאַשֶׁר הוּא בְּכֻלָּל מוּטָב שְׂיִהִיו שׁוֹגְגִים כְּאַשֶׁר בְּנֻדָּי לֹא יִשְׁמַעוּ לָנוּ בְּזָה שְׁתִּיקְתָּנוּ יָפָה, אָבֵל לְצַנוּעִים הַשׁוֹמְעִים וּבָאִים לְשִׂאוֹל דְּבַר ד' רְאוּי לְהוֹרוֹת לְהֵם פְּהִלְכָה לְאַסּוּר, וּכ"ז בְּעֵלְמָא אָבֵל לְמוּל הַקֶּטֶן פְּשִׁיטָא דְּאָסוּר, פִּינּוּ דְּמַחְזִירִין הַתִּינוּק לְאִמּוֹ הוּי כְּכַפּוֹת מִמֶּשׁ כַּמ"ש תּוּס' ר"פ ר"א בְּנֻדָּי גַם בְּכַרְמְלִית אָסוּר, יְדִידוֹ עֶקִיבָא סִימָן כַּט מְכַבּוּד דּוּדֵי הַגָּאוֹן רַבִּי וּוְאַלְף אִיגָר: עֲבִידְנָא יוֹמָא טְבָא לְרַבָּנָן, הַיּוֹם יוֹם הַמְּוַגְבֵּל לְאַפְרִיּוֹנָה בְּן אַחוּתֵי חֲבִיבֵי פְּלַבְבִי, אֲשֶׁר אֶקְנָה כִּי יִמְלָא הַיּוֹם כְּאַשֶׁר נוֹעַד, חֲכָמֵי הָעִיר פְּהֵ פְּנֻלָם מְפָגְרִין וְחוּגְגִים בְּהֵאֵי יוֹמָא פְּנֻלָם קְרוּאִים וְהוֹלְכִים פְּהוּלָף בְּחֻלִּיל בְּעִזּוֹ אַהֲבָתָם אֵלֵינוּ, אֵל הַמְּשַׁתָּה אֲשֶׁר עֲשִׂיתִי לְהֵם, פְּנֻלָנוּ שְׁמַחִים

בשמתה אוכלים ושותים חמרא ותייא לה בן אחותי, גילת לבבי משושי ושמתתי, ולחברתי אשת בריתי הבתולה המהוללה בכשרון מדותיה וצניעותה מרתגליקה תי, אב"ה היא אמנו הצדיקת רבת חיל ע"ה אשר במבחר שנותיה לשמים נלקחה ואותנו עזבה לאנחה תנצב"ה] ולאבותיה הברוכים אשרי להם שפה ילדו ושפה גדלו, הלא הם גיסי הרב המובהק מ' משה נאחותי היחידה הצדיקת ומלומדה פגברא מרת גיטל ת' ולחמיה הגביר המופלא ומפורסם מ' איצק מרגליות נ', אשרי לו שזכה להכניסה לביתו ולהסתפח בה, נאנחנו נותנים תודה ומהללים לד' כי הפיל חבלה בנעימים לקחת לה אשה מעלי פזאת, וממשפחה מיוחסת ובת נדיב וצדיק, ואוה למושב לה עיר מלאה חכמים וסופרים ק"ק ליסא, כי מלתא אלבישינהו יקירא הם יכירו וידעו ערפך: שמת בחור נטוב בחלקה הטובה אשר נתן לה ד', ואנכי וכל חבורא קדישא הדין המסובים נושאים לה ברכה ברכת מז"ט, אנה ימים עם יונתה תמתה, יבנה מכם דור ישרים ויהיה צאצאיה פמותה אמן פה יעשה אלקים, מקנה אנכי באין ספק כי יבואוני דבריך בקרב כי ידעת כמה כמה נפשי לשעשע את דבריך הטהורים ועתה בני צור לכבי בל אחדול מפתוב לה כמה דעסקנו במושב הסעודה, הנה הצעתי לפניהם אשר השבתי זה מקרוב על אשר נשאלתי, במי שפתב בימי הספירה היום פך וכה לעומר אם יצא בנה ידי ספירת עומר, כי יצא מחדש מתחת מכבש הדפוס ספר באר היטב עם אשל אברהם, והובא שם בענין זה בשם שו"ת מצה שמורה דלא יצא והוא מועתק בלא ראיה, והספר אינו מצוי לעיני טעמו וראייתו, והיתה תשובתי בזה"ל: בשו"ת שבע יעקב בחלק א"ח (סי' מ"ח) בגידון פתב התקשרות שפתוב הרני מקבל בחומר שבועה, פתב הרב דכל זמן שלא הוציא השבועה מפיו אין לחייבו דלא מקרי שבועה, והביא חבילות ראיות מתשובת הרשד"ם (סימן פ"א) ומתשובת הרא"ם (סימן ע"ב) ומתשובת מבי"ט (ס"ס ט') וכה הוא בשו"ת תה"ד, והובא בסמ"ע (סי' ע"ג) שכ' וז"ל אם כ' שנשבוע בפועל לא מצי להתנצל ולומר דלא נשבוע, והיינו משום דהודאת בע"ד כק' עדים דמי, משמע מדבריו דעכ"פ פתיבה גופא לא מהני, ולא הוי שבועה, ועי' עוד שם שהביא ראיה מש"ס דמגילה (דף י"ח) דמשמע להדיא לענין מקרא מגילה, דאם פתבה לא יצא ידי הקריאה ע"ש שהאריה, א"כ ה"ה בנ"ד הוי כמו לענין שבועה דלא מהני פתיבה: ואין לומר דשאני שבועה דלכטא בשפתים פתיב שצריה להוציא מפיו, דמ"מ שפיר איכא לזמוי נדון דידן להא דמגילה, ועוד צ"ל בפשיטות לענין ספירת עומר דכתיב ביה וספרתם, אף דאין הכרע במשמעות הפתוב שצריה להוציא בשפתיו, כמו ספירת זבה ונדה דכתיב ביה נמי וספרה ולא מצינו בשום פוסק שצריה להוציא בשפתים, מ"מ נראה מצד תקנת חכמים דלא יצא ידי ספירת עומר אם לא שהוציא בשפתיו, וראיה לזה ממ"ש הב"י (בסי' תל"ב בא"ח) טעם הדבר שתקנו חכמים לברך על בדיקת חמץ שהוא דדבריהם ולא תקנו טפי לברך על הבטול שהוא דאורייתא, משום דבטול הוא בלב ואין מברכים על דברים שבלב עיי"ש, וכיון שפה, גבי ספירת עומר דתקנו חז"ל לברך על ספירת עומר ממילא נשמע דצריה להוציא בשפתיו מנין הספירה, דאל"כ הוי דברים שבלב ואין ראוי לברך, ואי תקשה לדברינו לא יתכן מ"ש תוס' בפ' המדיר (דף ע"ב) ובמנחות (דף ס"ה ע"ב ד"ה וספרת וכו') להקשות הא דלא מברכים על ספירת נדה וזבה כמו על ס"ע עיי"ש, ולפי"מ שפתבתי לא מקשין מידי דשאני ספירת זבה ונדה שאין מהצורך להוציא משפה ולחוצץ ולהכי אין

ראוי לברך פנ"ל, י"ל דזהו גופא קנושניתם, דהו"ל לחז"ל לתקן שצריף להוציא משפה ולחזן וילברך פמו בס"ע: מיהו לפימ"ש הר"ן והובא בט"ז א"ח (סי' תפ"ט) דרפנן גמירי להו דהאי וספרת גבי עומר דצריף לספור המנן משא"כ בשאר ספירות כגון גבי יובל דכתיב וספרת לה, וכן בזכה פתיב וספרה ליתא לקנושנית תוס' ונפיר י"ל כמ"ש דמ"ש"ה לא תקנו ברכה גבי זכה משום דגמירי להו הכי גבי ספירת יובל דא"צ לספור המנן, וא"כ הוי דברים שבלב א"כ תיקשה לפימ"ש הר"ן דגמירי להו הכי גבי ספירה דיובל דא"צ לספור, ולפי הנראה מדברי תוס' דפ' המדיר שפכת בפשיטות דמברכים על ספירת היובל א"כ תיקשי לפי האמת לפי דברי הר"ן הוי דברים שבלב ואין ראוי לברך עליהם: איברא המעיני בתוס' מנחות (דף ס"ה ע"ב) יראה שכתבו בזה"ל, ושמא מברך על ספירת היובל וכו', הרי דלא פסקי להו דמברכים על ספירת היובל, וגם לא מצאתי ברמב"ם הל' שמקשה ויובל שהזכיר מזה דמברכים, ואפשר דה"ט דס"ל כמ"ש הר"ן דגמירי להו דבשאר ספירות חזן מס"ע א"צ להוציא בשפתיו המנן, וא"כ הוי דברים שבלב ואינו ראוי לברך: הרי בירנו דאין לחלק ס"ע מדין שבועה וחד דינא אית להו דכתיבה לאו פדיבור דמי, וא"כ בנ"ד בכותב בימי הספירה פך וכו' לעומר לא יצא י"ח וצריף לחזור ולספור בברכה אמנם העומד לנגדי שו"ת חוות יאיר שהחמיר לענן שבועה בכתב דהוי שבועה ממש, וראיתו מהא דפסקינו בא"ח (סי' מ"ז) הפותב בדברי תורה צריף לברך, ודאי בנ"ד אין ראוי לחזור לספור בברכה בשגם פך תמהו המגינים מג"א ומגן דוד על הש"ס גופא דאמאי מברכים על הכתיבה פיון דכתיבה הוי רק הרהור, וכבר יישב בשו"ת ש"ב יעקב הנ"ל, ותורה דבריו משום דמ"ע של ת"ת נפקא מקרא דושננתם לבנייה ולמדתם את בניכם מש"ה ממעטים הרהור, דבהרהור לא שייף ללמד את בניו, משא"כ בכתיבה עדיף בזה מהרהור, דע"י כתיבה יכול ללמד לאחרים והוא בכלל ושננתם לבנייה עיי"ש, ולפי דברי הש"י אלו ממילא ליתא לדברי חו"י הנ"ל ללמוד נשפע בכתב מהפוחב ד"ת דצריף לברך, ולא דמי כאוקלא לדנא, דד"ת לא תלי פלל פדיבור רק דתלי בענן דאפשר לקיים ושננתם לבנייה, וממילא גם כתיבה בכלל, משא"כ לענן שבועה דלכטא בשפתים פתיב וכמו כן בנ"ד לענן ס"ע לפ"מ שפכתתי שצריף להוציא בשפתיו, י"ל דכתיבה לא הוי פדיבור: גם הראי' הב' שהביא בשו"ת חו"י דכתיבה פדיבור מדמיעט הקרא גבי עדות מפיהם ולא מפי כתבם, משמע דבעלמא כתיבה פדיבור דמי, פך דחאו בשו"ת ש"ב יעקב דלאו ראי' היא דאי לא מייעטיה רחמנא מפיהם, הו"א בעדות מהני מפי כתבם משום דעדות רק גילוי מלתא בעלמא הוא, ומה לנו אם נודע ע"י ההגדה או ע"י הכתיבה, לכו צריף קרא לאורויי דגזה"כ הוא דדוקא מפיהם ולא מפ"כ, משא"כ בשאר מילי לעולם קיימא הסברא דכתיבה לאו כד"ד עכ"ל בעל שו"ת ש"ב יעקב, וכמו כן כתב הט"ז באו"ח סי' הנ"ל להביא ראיה מעדות, דכתיב מפיהם ולא מפ"כ ללמוד מיניה, דכתיבה לכד"ד עיי"ש: וכיון שפן בנ"ד אם כ' מנן הספירה צריף לחזור ולספור בברכה ואף לשיטת ר"ת דס"ל דהא דמיעט הקרא גבי עדות מפיהם ולא מפ"כ היינו רק באלמים שאין ראויין להגיד, אבל בעדים שראויים להגיד מותרים לשלח עדותן בכתב לב"ד, דשפיר מקרי מפיהם מ"מ יש לחלק פנ"ל, דדוקא לענן עדות דגילוי מלתא בעלמא הוא מש"ה מהני, אבל מ"מ בעלמא לא הוי כתיבה פדיבור, והדבר ברור כמ"ש בנ"ד שצריף לחזור ולספור בברכה, והרציתי דברים פהנוייתן לפני המסובים ובתוכם הקרואים

בראש פְּבוֹד מֵר חֲמֵי הַגָּאוֹן מ' יִצְחָק יוֹסֵף תְּאוֹמִים וּמְחֵן הַגָּאוֹן מ' יִשְׁעִי פִיק וְהַסְפִּימוֹ:
אִךְ מִחוּ הַגָּאוֹן מֵהוֹרֵר יִשְׁעִיה פִיק נ"י, אִם שָׁגַם הוּא הַסְפִּים לְדַעְתִּי בְּעֵיקָר הַדִּין, הָעֶרְה
הוּא הִכִּי דָאִיהוּ אַחְשָׁבִיה לְכַתִּיבָה, כְּגוֹן שְׁכִינּוֹן לְצִאת ע"י הַפְּתִיבָה י"ל דְּמַהֲנִי, וּל"ד
לְבִטּוֹל שְׁהָרִי ע"י הַפְּתִיבָה עֲשֵׂה מַעֲשֵׂה, וּנ"מ לְמִי שֶׁא"י לְדַבֵּר עכ"ד: וְאִין נִרְאֶה בְּעֵינֵי,
דְּלִפִּי דְּבָרֵי תִיקְשִׁי מִתְנִי דְּמַס' תְּרוּמוֹת חֲמִשָּׁה לֹא יִתְרוֹמוּ אֵלֶם כו', וְאִיתָא בְּתוֹס' מ"מ
אֲמָרוּ אֵלֶם לֹא יִתְרוֹם מִפְּנֵי שְׁאִינוּ יָכוֹל לְבָרֵךְ עֵי"ש, וְהוּבָא בְּתוֹס' מְנַחוֹת (דָּף נ"ה ע"א)
וּלְפִי הַנ"ל שְׁפִיר יָכוֹל לְבָרֵךְ ע"י הַפְּתִיבָה וּלְכַוֵּן לְצִאת בְּזֶה, א"ו דְּלֹא מְהֲנִי, וְהָדָּ מִתְנִיתִין
סִיְעָתָא לְשׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵינוּ, דְּכַתִּיבָה לְכַד"ד אוֹלָם מ"ש מִחוּ הַגָּאוֹן נ"י לְפַקְפַק בְּעֵיקָר הַדִּין
שְׁכ' הַב"י דְּלֹא נִתְקַן בְּרָכָה עַל דְּבָרִים שְׁפָלָב מֵהֵיִא דְּתְרוּמָה דְּכַתִּיב וְנִחְשָׁב, וּקִי"ל
דְּנוֹתָן עֵינֵינוּ וּמִחְשָׁבָה מְהֲנִי, וְאִפ"ה מְבָרְכִים עַל הַפְּרָשְׁתוֹ עכ"ד: הַשְּׁבִתִּי לוֹ לְפַמ"ש תוֹס'
חֻלְיוֹ (דָּף ו' ע"ב ד"ה וְהִתִּיר ר') דְּנוֹתָן עֵינֵינוּ בְּצַד זֶה וְאוֹכַל בְּצַד זֶה לֹא שְׁרִי אֱלֹא בְּדַמְאִי,
וּבְזֶה בְּאַמְתָּ לֹא מְבָרְכִים כְּדָאִיתָא לְהִדְאִי בְּשִׁבְתָּ (דָּף כ"ג ע"א) הַדְּמְאִי מְפָרִישִׁים אוֹתוֹ
כְּשֶׁהוּא עָרוֹם עֵי"ש, וְגַבִּי טָבֵל דְּנִיטֵל בְּמִחְשָׁבָה כְּדָאִיתָא בְּמְנַחוֹת וּבְכַוֵּרוֹת (דָּף נ"ט)
וְאִפ"ה מְבָרְכִים נְמִי לְק"מ, לֹא מְבַעֲיָא לְפִירֵשׁ לְפִירֵשׁ דְּמִחְשָׁבָה דְּהֵתָם הֵינּוּ בְּדַבּוֹר
דְּנִיחָא, אֱלֹא אֲפִילוּ לְפִירוֹשׁ הַתוֹס' דְּפִירֵשׁ דְּמִחְשָׁבָה הֵינּוּ בְּלֹא דִּיבּוֹר, מ"מ נִיחָא
דְּהַפְּרָשָׁה מִיָּהָ בְּעֵי, וְלֹא מְהֲנִי מֵה דְּנוֹתָן עֵינֵינוּ בְּצַד זֶה וְכַנ"ל, א"כ מַעֲשִׂיו מוֹכִיחִים
וּמִש"ה מְבָרֵךְ, וּבְאַמְתָּ בְּשַׁעַת הַפְּרָשָׁה הוּא מְבָרֵךְ: וְאֲפֹשֶׁר עוֹד לוֹמֵר, כֹּל מֵה שְׁמַצִּינוּ
בְּש"ס דְּתְרוּמָה בְּמִחְשָׁבָה הֵינּוּ מְדַאוֹרְבִּיתָא, אֲבָל תִּקְנַת חו"ל הִיא בְּאַמְתָּ שְׁלֵא לְהַפְּרִישׁ
רַק בְּדִיבּוֹר וְלֹא בְּמִחְשָׁבָה, וְשְׁפִיר תִּקְנּוּ בְּרָכָה עָלֶיהָ.

אֲבָל אִי קָשְׁיָא הָא קָשְׁיָא לְפִי"ז אֵהָא דְּמִשְׁנֵי אַבְיִי בְּסוֹגֵיָא דְּשִׁבְתָּ הַנ"ל דֵּה"ט דְּמִפְּרִישִׁין
עָרוֹם מִשׁוּם דְּסַפֵּק דְּדְּבָרֵיהֶם לֹא בְּעֵי בְּרוּכִי, וּלְפִי"מ שְׁפַתְבְּתִי הָא בְּלֹא"ה בְּדַמְאִי דְּיָכוֹל
לִיתָן עֵינֵינוּ בְּצַד זֶה וְאוֹכַל בְּצַד זֶה ל"ש לְבָרֵךְ עָלֵינוּ פִּינוֹן דְּאֲפֹשֶׁר בְּמִחְשָׁבָה כְּסִבְרַת הַב"י
הַנ"ל וְיִישׁ לְדַחוֹת דְּקוֹשְׁטָא דְּמִלְתָּא אֲמַר אַבְיִי דִּישׁ נ"מ ג"כ בְּדוֹקְתָא אַחְרֵינָא כְּדִמְשִׁנֵּי
אַבְיִי בַּפ' אִף עַל פִּי סַפֵּק דְּדְּבָרֵיהֶם לֹא בְּעֵי חִיזוּק, הַנְּלַעַנ"ד כְּתִבְתִּי דוֹדוֹ יְדִידוֹ: הַק'
בְּנִימִין וּוְאֵלֶף אֵיגַר סִימֵן ל לְכַבּוֹד מֵר דוֹדִי וּמְסַרְפִי, מִיּוֹדְעֵי וְאֵלּוּפִי, הַגָּאוֹן רַבִּי בְּנִימִין
וּוְאֵלֶף נ"י.

תּוֹדוֹת אֵלֶף אֵל אֲדוֹנֵי עַל הַדְּבָר אֲשֶׁר עֲשֵׂה לְשִׁמּוֹחַ בְּיוֹם שְׁמִחְתִּי בְּפִנּוֹמְבִי וְהוּא אוֹת נֶאֱמָן
עַל עֲזוֹת אֶהְבְּתוֹ, אִם כִּי לֹא יִדַּעְתִּי עַל מֵה, וְתִשׁוּאוֹת חֵן לְכֶם וּלְכַבּוֹד חוֹתְנֵנוּ הַגָּאוֹן וְלִהַגָּאוֹן
מוֹהֵר יִשְׁעִיה פִיק וְלִהַרְבְּנִים הַגְּדוֹלִים עַל הַבְּרָכָה אֲשֶׁר הוּבְאֵת לִי מֵהֶם ע"י כְּבוֹד אֲדוֹנֵי
דוֹדֵי עִם מְכַתְּבוֹ, אֶקְנֶה לְד' כִּי צְדִיקִי כְּאֵלוּ אֲמָרוּ וַיִּקְם ד' אֶת דְּבָרֵיהֶם, וְהַמְּבָרְכִים יְבִנְרוּ
מֵאֵת אֱלֹדִים חַיִּים בְּכָל טוֹב בְּאוֹרֵךְ יָמִים וְכֵן אֲנִי מְשִׁיב בְּרָכָה בְּשֵׁם מֵר חֲמֵי הַמְּוֹפֵל' הַגְּבִיר
הַצְּדִיק נִי: וּבְעֵינֵי שְׁהַעֲלָה אֲדַמ"ו דוֹדֵי הַגָּאוֹן נ"י בְּהַתְּקִירָה בְּאִם פְּתַב הַיּוֹם כְּף וְכָף
לְעוֹמֵר אִם יִצָּא יְדֵי הַסְּפִירָה בְּזֶה אוֹ לֹא, וְתִלָּה הַדְּבָר בְּאִם פְּתִיבָה כְּדַבּוֹר דְּמִי אוֹ לֹא,
וּבְתֵר דְּבַעֲיָ הַדֵּר פְּשֻׁטָה דְּלֹא יִצָּא, וּיסוּדוֹ מְדַבְּרֵי שׁו"ת שְׁב יַעֲקֹב (ס' מ"ט) שְׁהַעֲלָה בְּאִם
כ' הַרְיָנִי נִשְׁבַּע לֹא הָוִי שְׁבוּעָה דְּכַתִּיבָה לֹא כְּדִיבּוֹר דְּמִי, וְהִבִּיא רְאִיוֹת לְדְּבָרֵינוּ, לְזֶה
דִּקְמָה א"ד הַגָּאוֹן נ"י גַּם נִידוֹן זֶה לְזֶה, אִם כִּי אֲנִי כְּדָאִי שְׁשַׁלַּח לִי, וּבְפִרְט לְהַשִּׁיב בְּיָמִים
אֵלוּ אֲשֶׁר עוֹד יוֹם בְּאִים פְּנִים חֲדָשׁוֹת חֲכָמִי וְנִכְבְּדֵי הָעִיר וְקָשָׁה לְהַשְׁמִיט מַעַט לִיקַח
מוֹעֵד עכ"ז לְבַל הַשִּׁיב רִיקָם אֲשִׁיב וַיְהִי מֵה: הִנֵּה עֵינֵינִי בְּשׁו"ת הַנ"ל, וְנִכְוֵנִים דְּבָרֵינוּ

לענ"ד לךחות ראיות החו"י שס"ל דכתיבה כד"ד אבל בהיפוך הראיות שהביא הוא דכתיבה לכד"ד, לא ראיתי ראיה ברורה בדבריו, זולת מה שהביא מסוגיא דמגילה (דף י"ח) דבְּעֵי דוּקָא קרא ואינו יוצא בכתיבה, ואי משום הא לא אריא לענ"ד להחליט דלאו כד"ד, דהא דמוקמינן במסקנא פגון דמנח מגילה קמיה וקרי בה וכתב וכו' אין ראיה דבְּעֵי קריאה, דבפשוטו י"ל אף דכתיבה כד"ד, מ"מ י"ל דשאני התם פגון דבְּעֵי שיהא קריאתו דוקא מתוך הכתב ולא בע"פ, א"כ נהי דכתיבה הוי פקריאה מ"מ הא הפתיבה הוי רק פקורא בע"פ, דאף דמתחילה קודם הפתיבה ראה פל פסוק בתוך המגילה והרהר בו מ"מ בפשעה שכתב הוי קורא בע"פ וכאלו ראה פסוק בתוך המגילה והרהר בו ואח"כ קרא הפסוק בע"פ, דפשיטא דלא יצא דהוי קורא בע"פ והכי נמי פן בכתיבה: ומה שהביא עמו ראיה מתחילת דברי הש"ס בס"ד דקאמר ה"ד אי דקמסדר פסוקא פסוקא וכתב לה וכו' ופירש"י קמסדר פסוקא בע"פ כו' והוכיח מזה דאם איתא דכתיבה כד"ד, למ"ל להש"ס לומר דקמסדר פסוקא פסוקא: נלענ"ד פגון דקיי"ל דכל הברכות צריף לכתחילה להשמיע לאזניו, משום דילפינן מק"ש דכתיב שמע, השמע לאזניך מה שאמה מוצא מפיה, הרי אף דמוציאו מפיו דבנדאי הוי דבור מעליא מ"מ בְּעֵי דוּקָא השמעת אונן ג"כ, א"כ י"ל דנהי דכתיבה כד"ד מ"מ הוי רק פשפתינו נעות וקולו לא ישמע, ואף דבאמת קיי"ל דבדיעבד גם בלא השמיע לאזניו יצא פדאיתא בש"ע א"ח (סימן ר"ו) מ"מ פגון דלר' יוסי אינו יוצא אפילו דיעבד א"כ נקט הש"ס מלתא דמהני לכ"ע, וא"כ נדחית ראית השב יעקב: גם ראיתו מתה"ד (סי' ע"ג) בפשוטו יש לחלק בין כתב שנשבע לכותב הרניני נשבע: וראיתו משו"ת מבי"ט ושו"ת מהרא"ם, אינם בידי לעיין בדבריהם, עכ"פ אף אם יהיבנא ליה, י"ל דוקא בשבועה דלבטא בשפתיים פתיב, משא"כ בשאר דברים, והראיה מסוגיא דמגילה אשר על זה בנה יסודו אף לשאר דברים, פבר פתבנו לךחות בטוב טעם: הראיה הב' שהביא א"ד נ"י דלא יצא ידי חובתו בספירה בלב מדברי הב"י א"ח דלא שייף לתקן ברכה על דברים שבלב, וכיון דבספירה תקנת חז"ל הי' לברך ממילא נשמע דצריף להוציא בשפתינו, עכ"ד, לא הבנתי פל עיקר, דאף דבלב לא מהני מ"מ הפתיבה הוי כמעשה וכמו דבור ואפשר דמברך עלה, וכמו בכל הברכות דלא יצא בהרהור ומ"מ יצא בכתיבה אם נדון דכתיבה כד"ד הראיה הג' שהביא א"ד הגאון נ"י ממתיני דפ"ק דתרומות חמשה לא יתרומו אלם כו' וקתני בתוספתא הטעם דאלם א"י לברך, ואם איתא דכתיבה כד"ד הא יכול לברך בכתב שייכתוב הברכה: הנה למה שכתבתי דכתיבה דמי למוציא בשפתינו ואינו משמיע לאזניו נדחית ראיה זו, דמש"ה אלם לא יתרום פגון דלכתחילה צריף להשמיע לאזניו הברכה: עוד הנה נ"ל לכאורה לךחות ראיה זו, דהא בלא"ה קשה אם נידון דכתיבה כד"ד, איף מצינו ידינו נרגלינו, סופרי סת"מ שפותבים שם הני"ה הא אסור לקרותו ככתיבתו בזה"ז, וע"כ צריף לחלק דהיכי דמכונן בהיפוך, דכתיבתו לא יחשב לקריאה לא מקרי קורא השם, וא"כ ממילא לא משפחת דיברך בכתב, פגון דהפתיבה יחשב לו לקריאה הוי פקורא את השם ברם זהו טעות דהא מ"מ יכול לכתוב השם פקריאתו בשם אדני: ומה שפלפל א"ד נ"י דסברת הב"י דאין מברכין על דברי שבלב, לא יתכן למ"ש הר"ן והובא בט"ז (סי' תפ"ט) הלכתא גמירי דביובל ונכה אין צריף לספור המגן, ואעפ"כ משמע בתוס' דמברכין על ספירת יובל, הרי אף דא"צ לספור המגן והוי דברים שבלב צריף לברך: מתוך דבריו

שֶׁל בְּרַבִּי נִיפְרָר דְּמַפְרָשׁ דַּמ"ש הָר"ן דְּגַמְרֵי דְבִיּוּבֵל א"צ לְסַפֵּר הַמְּנִינָן, הֵינְנוּ דְמַהֲנֵי בְּסוֹפֵר בְּהֶרְהוּר, וְלִדְעָתִי דַעַת בְּן אַחוֹתוֹ תַלְמִידוֹ נִרְאָה בְּרוּר דְכַנּוּנַת הָר"ן דְבִיּוּבֵל גְּמִירֵי לְהוּ דְאִין הַסְפִירָה כָּלִל וְכָלִל מְצֻנָה וַא"צ כָּלִל לְסַפֵּר הַשְּׁנַיִם כְּסֻדְרָן שֶׁהוּא כְּפֵה וְכֵף לִיּוּבֵל לֹא בְדִיבּוּר וְלֹא בְהֶרְהוּר, אֲלֵא דְמְצֻנַת הַתּוֹרָה לַעֲשׂוֹת יוּבֵל בְּשַׁנַּת הַחֲמִישִׁים אֲבָל הַמְּנִינָן אִינוּ מִן הַמְצֻנָה, וַא"כ בְּלֹא"ה הַתּוֹס' ע"כ לֹא ס"ל כְּהָר"ן, וְכִמוֹ דְדִיִּיקֵי תוֹסְפוֹת בְּמִנְחוֹת שְׁכַתְבוּ וְאֶפְשָׁר דַּב"ד סוֹפְרִים וּמְבַרְכִים וְכו', הֵינְנוּ דְדַעְתִּיָּהוּ דְמְצֻנָה לְהַב"ד לְסַפֵּר מְנִינָן הַשְּׁנַיִם, וְזֶהוּ דְלֹא כְּהָר"ן, וְלֹא תְּלִי כָּלִל בְּדַבְרֵי הַב"י וּמ"ש עוֹד א"ד מ"ו בְּשֵׁם מַחוּ' הַגָּאוֹן מַה' יִשְׁעִיָּה פִּיק נ"י לְהַקְשׁוֹ' עַל הַב"י הַנ"ל מְדַמְבְּרִין עַל הַפְּרָשַׁת תְּרוּמָה אֶף דְנִיטְלָהּ בְּאִנְיָד וּבְמַחְשָׁבָה, וַא"ר תִּירֵץ לוֹ כִּינּוֹן דְלֹא הִקְלוּ לִיְתֵן עֵינֵינוּ בְּצַד זֶה וְכו', אֲלֵא בְּדַמְאֵי שְׁפִיר הָיִי מַעֲשָׂה, וּבְדַמְאֵי בְּלֹא"ה לֹא מְבַרְכִי עַכ"ד, לֹא הוֹעִיל כְּלוֹם לַמ"ש תוֹס' פ"ג דַּב"מ (דָּף ל"ח) דַּבַּע"ש הַתִּירוּ לְתַרְוּם אֶף שְׁלֹא מִן הַמְּנִינָן וּבְמַחְשָׁבָה בְּעֵלְמָא שְׁמַחְשָׁב שְׁהַתְּרוּמָה שְׁבַמְקוֹם פְּלוּנֵי יִהְיֶה תְּרוּמָה ע"ז, וְאַפ"ה מְבַרְכִין: וְלַעֲנֵנָּה דַּבְּלֹא"ה לַק"מ כִּינּוֹן דְשׁוֹרֵשׁ עֲנִינָן הַפְּרָשָׁה הָיִי מַעֲשָׂה לִיְתֵנוּ לַפְּהוּ, אֶף שְׁעַתָּה אִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשָׂה מ"מ מַחְשַׁבְתוֹנְקְרָאוּ בְּשֵׁם תְּרוּמָה שְׁסוּפּוֹ לְבֹא לִידֵי מַעֲשָׂה מְקַרִי מַעֲשָׂה, מַשְׂא"כ בְּבִיטוּל בְּלֵב דְנִגְמַר וְנַעֲשָׂה הַכֹּל בְּמַחְשָׁבָה, כְּנִלְעַנָּה דַּבְּן אַחוֹתוֹ תַלְמִידוֹ לִיְמִים צָעִיר מְדַעַת נְבָעֵר: הַק' עֲקִיבָא בְּמוֹהַר"מ גִּינְזוּ.

סִימָן לֹא מַכְתָּב א"ד הַגָּאוֹן נ"י אֵלֵי שְׁנִית בְּעַנְיָן זֶה הוֹפִיעַ לְנִגְדַּת עֵינֵי דְבְרֵיהּ בְּן אַחוֹתֵי חֲבִיבֵי כְּבִי הַנְּעִימִים חִיף הַטּוֹעַם מְצָא בָּהּ טַעַם וְלִגְדֵל חֲבִיבוֹת דְבְרֵיהּ רוּחֵי תַפְעָם לְחַוּוֹת דַּעַתִּי, וּבְדַמְאֵי דְסִימָן אֶפְתַּח:.

בַּמ"ש מַעֲלָתָהּ לְהוֹכִיחַ דְכַתִּיבָה לֹא כוּד"ד, מְדַהֲקוֹתָ לְכַתּוּב בּוּזָה"ז שֵׁם הַנְּי"ה אֶף דְאִסוּר לְקוּרוֹתוֹ מִתּוֹךְ כְּפֵה רְצִיטָה לְחַלְקָה) דְבְּאַמַּת הַכּוֹתֵב צְרִיף לְכַוּוֹן שְׁלֹא לְמַחְשָׁב לוֹ לְקַרִיאָהּ, וּבְזֶה רְצִיטָה לְדַחוֹת רְאִיִּיתִי שְׁכַתְבִּיתִי מֵהֵיא דְאֵלֵם לֹא יִתְרוּם, דְאֶף דְבִידוֹ לְכַתּוּב הַבְּרָכָה מ"מ אִסוּר לְכַתּוּב הַשֵּׁם וְלְמַחְשָׁבֵי לְקַרִיאָה עַכ"ד.

הַאֲנִימָם פִּיף דְבַר חֲכָמָה, יָפָה עֲשִׂיתָ בְּנֵי כִי נִחְמַת מִיָּד, וְכַתְבֵּת דְאִין זֶה כְּדֵי שְׁעִוּוֹר דִּיחֻוֵי, דְוַדַּאי גַּם אֵי הָיִי כְּתִיבָה כְּדִיבּוּר וְאִסוּר לְכַתּוּב הַשֵּׁם מ"מ וְדַאי דְאִין לְהַחְמִיר יוֹתֵר מְדִיבּוּר וְהָרִי הַהוּגָה הַשֵּׁם בְּאוֹתִיּוֹתֵי דְאֶמְרִינָן ר"פ חֲלֵק דְאִין לוֹ חֲלֵק לַעֲה"ב הֵינְנוּ שֵׁם בְּן ד' אוֹתִיּוֹת, וַא"כ הָרִי מ"מ הָאֵלֵם יָכוֹל לְכַתּוּב הַבְּרָכָה כְּקַרִיאָתוֹ בְּשֵׁם אֲדוּנֵי, וּבִיּוֹתֵר לְפִימ"ש רַש"י בְּסִנְהֶדְרִין (ד"ה בְּלִשׁוֹן עֵגָה) מִשְׁמַע מְדַבְּרֵיו דְהוּגָה בְּאוֹתִיּוֹתֵי הֵינְנוּ שֵׁם שְׁל מ"ב, גַּם אִיכָּא לְאַשְׁכּוּחֵי שְׁיִכְתּוּב הַבְּרָכָה בְּלִשׁוֹן עֵגָה דְהוּא לִשׁוֹן לַעֲזוּ וּמ"מ יִצָּא יְדֵי הַבְּרָכָה דְנֶאמְרִים בְּכָל לִשׁוֹן, כְּדַאִיתָא בַּא"ח (סִימָן ר"ו) וּבְכַה"ג אִין כָּאן אִיִּסוּר הוּגָה הַשֵּׁם, כְּדַאִיתָא בְּחַלְקָה: וְעַכ"פ אֶף אֵלוֹ הָיִה כֵּן כְּמוֹ שְׁכַתְבֵּת בְּתַחֲזִילָה, עַדִּינָן לֹא פְּלִטֵי מִיָּנָן לִיִּישָׁב דְבְרֵי תוֹס' מְנַחוֹת שְׁהוֹכִיחוּ דְתְּרוּמָה בְּמַחְשָׁבָה בְּלֹא דִיבּוּר מְהֵי, מְדַהֲנֶצְרָף טַעַם בְּאֵלֵם מְשׁוּם הַבְּרָכָה וְתִפּוּק לִיָּה מְשׁוּם הַפְּרָשָׁה גּוּפָא דְצְרִיף לְהִיּוֹת בְּדַבּוּר עֵי"ש, וְאֵם נַא' דְכַתִּיבָה כוּד"ד, רַק בְּבְרָכָה לֹא אֶפְשָׁר בְּכַתִּיבָה כְּדַבְרֵיהּ, א"כ לֹא הוֹכִיחוּ כְּלוֹם דְהָא מְשׁוּם הַהַפְּרָשָׁה הָיִה אֶפְשָׁר בְּכַתִּיבָה אַע"כ דְכַתִּיבָה לֹא כוּד"ד אֶף בְּהָא מוֹדִינָא לְדַחוֹת רְאִיִּיתִי הַנְּ"ל מֵאֵלֵם, דְשְׁפִיר י"ל דְאֶף דְכַתִּיבָה כוּד"ד מ"מ לְכַתְּחִילָה לֹא מְהֵי הַכְּתִיבָה כִּינּוֹן דְצְרִיף לְהַשְׁמִיעַ לְאֲזִנָּיו, וְגַם בְּזֶה עַכ"פ רְאִיִּיתִי מְדַבְרֵי תוֹס' גִּיחָא, דְהָא עַכ"פ הַהַפְּרָשָׁה אֶפְשָׁר

בכתיבה אע"כ דלאו כד"ד: והנה בדרך שכתב מעלתה לדחות ראיתי, פתבת גם לתמוה על דברי שו"ת שם יעקב אשר גבנה יסודי עליו, שמביא רא"י דכתיבה לכד"ד מסוגיא דמגילה מלישנא דהש"ס דקאמר אי דקמסדר פסוקי פסוקי, בזה פתבת לסתור דבריו, נהי דכד"ד מ"מ צריה להשמיע לאזניו, ואף דקיי"ל דבדיעבד יצא, מ"מ י"ל דהש"ס בעי לאוקמי ככ"ע אף כר"י דבדיעבד לא יצא, כהם תורף דבריה, ולא ידעתי אמאי לא פתב פבדוק מזה ג"כ לתמוה על הוכחת הש"י ממסקנא דמוקי דמנחא מגילה קמיה וקרא וכתב, מדלא סגיא בכתב ולא קרא ע"כ דלכד"ד הא יש לדחות פנ"ל דבעי לאוקמי ככ"ע, אף למאן דס"ל דבדיעבד לא יצא בלא השמיע לאזניו: איברא אי משום הא, אפתי הנה קשה על דברי הש"ע (סימן תר"צ סי"ג) וז"ל, הנה כותבה שקורא פסוק במגילה שפעתיק, ממנה וכותבה וכו' ותקשה למאי דקיי"ל קרא ולא השמיע לאזניו יצא, למאי פתב המחבר שקורא פסוק מתוך המגילה וכותבה, הא בכותבה לחוד סגי אם פתיבה כד"ד, ומזה הנה מוכח פדעת הש"י דכתיבה לאו כד"ד: אולם מה שכ' מעלתה דמשה קאמר הש"ס וקרא דכתיבה לחוד אף, דכד"ד הוי רק פקורא בע"פ הן המה דברים נכוחים וראויין לכמותה לאמרון וזולת דבריה יש לדחות ג"כ ראית הש"י מסוגיא דמגילה, בין מס"ד דהש"ס בין מהמסקנא די"ל דהא דקאמר דקמסדר פסוקי פסוקי, לאו משום דכתיבה לאו כד"ד, אלא משום דאי לא דקורא תחילה בפיו אינו רשאי לכתוב אפילו מתוך הפתב, פדאיתא בהדיא בש"ע יו"ד (סי' רע"ד) דצריה שיקרא כל תיבה ותיבה קודם שיכתבנה והוא מסוגיא דמנחות (דף ל') שפצינו הקב"ה אומר ומשה פתב עיי"ש בתוס': איברא עיקר הדין שכ' הש"י הוא מכונן אל האמת, שהוציא ממשמעות הפוסקים ומפללם התה"ד שהובא בסמ"ע: ומ"ש מעלתה וז"ל על הראיה מתה"ד בפשוטו יש חילוק בין פתב שנשבע לכותב הריני נשבע, לא ידעתי פוננתה, הא עיקר ראיתו מדכתב התה"ד דוקא במי שכתב הריני נשבע בפועל הוא דמסייבין אותו, משמע אבל הריני נשבע לחוד לא מסייבין, וברורין מילי לדמות זה לענין ס"ע, אף דבשבועה לבטא בשפתיים פתיב, פבר פתבנו פמו כן בס"ע דצריה להוציא בשפתיו, והוכחנו פן מהב"י: ואשר כ' מעלתה לדחות, וז"ל אף דבדבר שבלב לא נתקן ברכה מ"מ בכתיבה אי כד"ד מקרי מעשה ואפשר דמהני לענין ברכה, מימר שפיר קאמרת אף עיקר יסודי להוכיח מצד תקנת חז"ל שתקנו לברך על ס"ע מוכח דס"ל דאינו יוצא לספור במחשבה בעלמא וע"כ משום דאסמכוהו אקרא דנספרתם משמע ספירה בפה, וממילא הוי פאלו פתיב ספירה בפה, ונדמי שפיר לשבועה דתו אין לחלק בין קרא דלבטא בשפתיים לקרא וספרתם: ומ"ש מעלתה על מ"ש בכונן ה"ר"ן דאין צריה לספור המנין בדיבור ממש והוי דברים שבלב, דלכבו לא כן ידמה, ורצה לפרש דברי ה"ר"ן דאין צריה לספור המנין פלל, לא ידעתי דאם כה הוא פוננתו מאין הוציא ה"ר"ן זה דגמירי להו כה, ולהוציא ממשמעות הפתוב, דכתיב בהו וספרתם פמו גבי ס"ע ואם נאמר פדברי בכוננתו, י"ל דהוכיח ה"ר"ן דהכי גמירי להו מדלא תקנו ברכה גבי זבה ויובל, א"ו דגמירי להו דא"צ לספור המנין רק בהרהור, ולהכי לא תקנו ברכה דהוי דברים שבלב, ומ"מ לא מיעקר הקרא דנספרת לגמרי, דמ"מ ספירה בלב בעי בזבה ויובל נאסיים, דודך דו"ש תמיד: הק' בנימין וואלף איגר סימן לב תשובתי שנית בענין זה מה שכתב א"ד נ"י להסכים במה שכתבתי לדחות ראיתי הש"י מהס"ד ומהמסקנא, וגם ראיתו דמר מאלם, שמתתי

מאד שראיתי שהספימה דעתו הגדולה לדעתי הקלושה בזה: ומ"ש א"ד נ"י עוד לדחות ראית הש"י למה דפסקינן ביו"ד (סי' רע"ד) דבעי שיקרא כל תיבה ותיבה בפיו קוד' שיקתבנה, עד דין יש לפקפק דבשביל זה אינו מוכרח שיהא הוא קורא דוקא, דהא סגי במקרא לו אחר בע"פ והוא כותב, ועי' במג"א (סימן תרצ"א ואלו הקא במגילה בעי דוקא שיקרא בעצמו, משמע דהוא לצאת בקריאתו דוקא, וגם משמע דצריך לכונן לצאת בקריאתו ולא בכתיבתו, וכמ"ש רש"י וז"ל קמסדר פסוקי וקתני דיצא ע"י אותו סידור עכ"ל, משמע דוקא בקריאה יצא ולא בכתיבה: גם הרי בתוס' מנחות משמע דדין הג"ל שיקראנה קוד' שיקתבנה תלי בחילופי גרסאות, וא"כ יהיה הוכחת הש"י, דאם איתא דכד"ד הנה ראיה ברורה לדין זה שיקראנה קודם שיקתבנה מסוגיא דמגילה, מדקאמר דקמסדר פסוקי.

ובאמת בלא דברינו חידוש אצלי שלא הוכיחו דין זה דצריך לקרות קודם שיקתבנה מסוגיא דמגילה והיינו מהא דלכתר דמוקי הש"ס דמנח מגילה קמיה וכו' אמרינן מסייע לרבב"ח אמר ר"י אסור לקרות כו' וע"כ הפירוש דמדקתני סתמא הנה פותבה ולא פרשה המתניתין להדיא דמנחה מגילה קמיה, ע"כ משום דממילא משום דאסור לקרות וכו' בעי דמנחה מגילה קמיה וא"כ מה"ט גופא יש להוכיח ג"כ דין הג"ל דצריך לקרות כל תיבה ותיבה קודם שיקתבנה מדלא קתני במתניתין דקרא מיני' וכתבה, ע"כ משום דממילא לכל כתיבה צריך לקרות מקודם, ואף דאפשר דמקרא לו אחר מ"מ תני סתם כיון דעפ"י הרוב קורא בעצמו, כמו דסמך המתני' דממילא מנחה מגילה קמי, אף דאפשר דמנח לפניו מגיל' כתובה שלא מן הכתב (ועיין באל"י רבא) אע"כ דמ"מ מסתמא מנח מגילה פשיה לפניו ה"נ מסתמא קורא בעצמו, עכ"פ ראיה ברורה מסוגיא דצריך לקרות כל תיבה קודם שיקתבנה וצ"ע: ומ"ש א"ד נ"י עוד על דחיתתי לראית הש"י מהתה"ד וכת' מר וז"ל ולא ידעתי פנונתה, דהא עיקר ראיתו מתה"ד מדכ' דוקא בכתב הריני נשבע בפועל משמע דהריני נשבע לחוד לא הוי נשבעה, לא הבנתי, דהרי בתה"ד לא נזכר פלום רק במי שכ' שנשבע דלא מהני, ובסמ"ע (סי' ע"ג) הוסיף מדנפשי' דבנשבעתי בפועל מהני, אבל בהריני נשבע לא נזכר פלום, ואפשר דבאמת מהני, וחילוק גדול ביניהם, ופשוט: ובמה שרצה א"ד גרו לחזק דבריו הראשונים להצילם ממה שהשגתי עליהם לחלק בין שבועה לס"ע וכ' מר כיון דאסמכיה לקרא דוספרתם שישפור בפיו דמי לשבועה: אינו נוח לי, דאין אלו אלא דברי נביאות לומר דדרשו שישפור בפיו, דהא י"ל דדרשו שישפור במעשה הו בדבור הו בכתיבה דהוי כדבור אבל לא במחשבה: ומ"ש א"ד נ"י להוכיח פפירושו בהר"ן, דאלו כדברי דאין צריך לספור כלל מנ"ל להר"ן לחדש דבר זה, נלענ"ד פשוט דרוצה לתרץ מה דלא מצינו בשום מקום מספירת הב"ד, ונהו דזייקי תוס' ואפשר דהב"ד סופרין, כנלענ"ד ברור ואמת בכוננת הר"ן, ממני ב"א תלמידו דו"ש תמיד:.

הק' עקיבא בהרב רבי משה גינז. אח"ז נדפס ספר או"ת וראיתי כי בסימן צ"ו האריך בדין שבועה בכתב, ונדחק בסוגיא דמגילה הג"ל, ולענ"ד הדבר פשוט כמ"ש, וראיתי בדקדוק לשונו שם פלאחר יד שכתב, א"כ מי שכתב פ' ק"ש יפטר מק"ש למאן דלא בעי השמיע לאזניו עכ"ל, מבואר הסברא פדכתבתי דאף אם כתיבה כד"ד, מפל מקום מקרי לא השמיע לאזניו: סימן לג לידידי הרב רבי יוסף שמואל נ"י אב"ד בק"ק קעמפנא

שאלתו שיש בעירו פרצת מבוי פחות מי', פבר פתבתי למעלתו שקשה לי על הב"י (סי' שס"ד) במה שתמה על הה"מ בשם הרשב"א במבוי עקום כמין ח' דא"צ רק לחי מפאן ומפאן דטעמא בעי וכו', וכתבתי ה' להדיא מפנרש פן בתוספות עירובין (דף י' ע"ב): ומה שמעלתו רוצה לחלק דדוקא בפס אין דרף לסבב אבל לא במבוי בפתים עשוי כמין ח', לא שם עינו על סוף דברי תוספות הנ"ל שסיימו ומבוי עקום דאצרכוה דלתות לא הנה פתוח לרה"ר א' וכו', פנונתם דמיירי במפנלש גמור ועקום באמצע וכמ"ש תוספות לעיל (דף ו' ע"א) הרי להדיא דגם במבוי עקום ס"ל לתו' דלא הוי כמפנלש: ולענון דינא נראה דדיעה זו דהה"מ בשם הרשב"א, רבי גדוליא חקרי לב הנה עם הרשב"א בזה, ותחילה נבאר דברי הרשב"א שבהה"מ דבעקמימות ל"צ תיקון, וגם ס"ל דבעקום כמין ח' לא צריף לצוה"פ, וקשה לכאורה דאיף יפרנס ההיא דמבוי עשוי כנדל דמסקינון דעושה צורת הפתח להאי גיסא לכולהו ואידף גיסא בלחי וקורה, נהי דנפרש דלכולהו היינו במקום שמפנלש לרה"ר ואידף גיסא המבוי הגדול בפתיחתו לרשות הרבים מ"מ למ"ל פולי האי הא סגי צוה"פ לגדול בפתיחתו לרה"ר ואידף פולהו בלחי וקורה בפתיחתם לרה"ר) ועיין בהרא"ש (סי' י"ו) במ"ש וקא ליפא לאקשוני לפיר"י לע"ל למיעבד צוה"פ לכולהו לייעבד צוה"פ בפתיח' המבוי וכו' דמבואות קטנים מפנלשים כמין ח' וכו' [והרא"ש כתב שם מקודם ועוד ראיה לפירש"י מהא דאמר לקמן מבוי עשוי כנדל וכו' ולפיר"י אתיא פרב, ולא הבנתי הא י"ל דלרב לא מהני, פינון דכל א' הוי עקום כמין ח', ולומר דמ"מ מנא לן למיפרי, דלמא כמין ח"ת לא הוי מפנלש, לא ניחא לי, וכי לנו בכח להקשות על כל דין בש"ס דמנ"ל פו, הא בפשוטו י"ל דקים להו להש"ס מסברא בהחלט דעקום כמין ח' הוי כמפנלש, כפי מה שהוא באמת להרא"ש וצ"ע] ולשיטת הרשב"א דס"ל כהר"י וגם ס"ל דמבוי עקום כמין ח' לא הוי כמפנלש ישאר השקושיא במקומו: ולענ"ד נראה דהרשב"א ס"ל דנדל היינו מבואות קטנים מב' הצדדים דהמבוי גדול, ולרב נהי דמצד העקמימות של הקטנה עם הגדולה מהני צוה"פ לגדול ולחי להקטנות לצד רה"ר, היינו אם הנה רק לצד א', אבל פינון שיש גם מצדו השני מבואות מפנלשים לרה"ר, הוי המבוי הקטן שמצד זה ומצד זה ששניהם מפנלשים לשני רה"ר מבוי מפנלש: וקא דפרכינון כמאן כשמואל למ"ל צוה"פ, היינו פינון שאין פילוש המבוי קטן מצד זה מכונן נגד פילוש המבוי קטן שמצד האחר, וכי היכי דעקום כמין ח' לא הוי מפנלש, ה"נ עקום כזה דהפילוש מבוי שבצד זה אינו מכונן נגד הפילוש שבצד השני לא מקרי מפנלש, אבל לרב פינון דעקום כמין ד' הוי מפנלש, ה"נ כה"ג המבוי הקטן שבצד זה עם המקום הקטן שבצד השני מקרי מבוי מפנלש: ונ"ל דזהו פנונת תוס' (דף ח' ע"ב ד"ה מבוי העשוי כנדל) והם זה שלא כנגד זה, היינו דרוצים לתרץ דלשמואל אמאי לא הוי מפנלש, הא המבוי קטן שבצד זה עם המבוי הקטן שבצד השני הוי ממש מבוי ארוך ומפנלש לזה תירצו דהם זה שלא כנגד זה, אבל לרב גם זה מקרי מפנלש: והב"י (סי' שס"ד ד"ה באפילו) אין פתחי הקטנים, למד מדברי תוספת אלו דבמכוננים עדיף, דמבטל להעקמימות דהוי כמבוי ארוך, ולא זכיתי לירד לסוף דעת רבינו בזה, ובפשוטו נראה כמ"ש: באופן דלהרשב"א מה"ט לא מהני צוה"פ להגדולה לחוד דהמבואות הקטנים שמצד זה עם מבואות קטנים שבצד ב' מפנלשין להדדי, ולזה מה דאמרינו עושה צוה"פ להאי גיסא לכלהו, היינו לחד צד במקום פילוש לרה"ר, וכן

למבוי הגדול המפולש לרה"ר דהוי עקום עם הקטנות שבצד השני] ואידך גיסא היינו שמצד השני במקום פילוש דהקטנות לרה"ר עושה לחי, דמה שהם עקומים בעצמותם כמין ח' לא הוי כמפולש: ומצאתי את שאהבה נפשי בהריטב"א ונ"ל לכך פיר"ח שהמבוי הגדול היו לו ב' שבילים מג' צדדין ואינם מכוננים, דא"כ לכ"ע כל חד מינייהו מפולש גמור, [והיינו דגם לשמואל הוי מפולש וכמש"ל בכוננת תוס' בעזה"י] אלא פתחו של מבוי קטן שבצד זה מכון נגד הסתימה דמצד אחרת, ובהכי פליגי אב"י ורבא דאב"י ס"ל כשמואל ורבא פרב, [וזהו כמש"ל דהך תליא בדרב ושמואל] ודינו כמפולש ועושה צוה"פ למבואות הקטנים שמצד א' מהך גיסא הפתוחות לרה"ר, ועושה לאידך שמצד הב' לחי וקורה מאידך גיסא הפתוחות לרה"ר ונהלכה פרבא עיי"ש, והיינו ממש כהנ"ל אלא שקיצר דהא גם לגדול בפתיחתו לרה"ר צריך צוה"פ דהא הוי עקום כמו ד' עם הקטנות שמצד הב' שנתקנו רק בלחי, הרי אף דהקטנות שמצד עקום כמין ח', ע"כ דס"ל להריטב"א דזהו לא מקרי מפולש וכ"כ להד"א הריב"ש בתשובה (סי' ת"ה): והן הן דברי הרמב"ם (פ"ק י"ז מהל' שבת הי"ט) פדברי הריטב"א, וכ"כ בתורת חיים במסכת עירובין בכוננת הרמב"ם, וזהו ברור, והת"ח הסכים שכן עיקר בפשט הסוגיא, גם ה"ר"ן בשו"ת (סי' ע"ב) כתב דמקום עקמומית אין צריך תיקון, וכ"כ התשב"ץ ח"ב (סי' נ"ו) ומ"ש מעלתו דהמג"א (סי' שס"ג סכ"ז) כתב בשם ה"ר"ן לאסור, אינו ענין לכאן דהמג"א כתב רק לענין יסוד דין דמבוי עקום דהוא ג"כ בכרמלית אכל בתיקון העיקום מבואר בה"ר"ן בתשובה הנ"ל כהר"י דא"צ תיקון בעקמומית, ונהרי דלענין תיקון במקום עקמומית יש לנו דעת הר"י והרשב"א והריטב"א והרמב"ם והריב"ש דא"צ צוה"פ, וכדאי לסמוך על הני רבנן דב' דבפירוש מצד א', אף שיש ב' וג' פרצות דיש תקנה בלחי בכל פרצה, ויש עוד סניף דעת האליה רבה (סי' שס"ד) דסמך על המהרא"י דמבוי עקום לכרמלית לא הוי כמפולש כן נראה לענ"ד, ידידו דו"ש עקיבא גינז מא"ש סימן לד' לידידי הרב רבי יעקב נ"י ד"ן מצויין וחד מב"י דק"ק פוזנן מ"ש מעכ"ת נ"י לתמוה על המנהג דבנפסק העירוב מטלטלין בחצר בה"כ אותם הדרים שם וכמ"ש המג"א הא פיון דהאחר' יש להם זכות ליכנס בחצר לבה"כ להתפלל וא"א להם למחות, הוי רגל האסורה במקומה דאוסרת שלא במקומה: לענ"ד דנקא בב' חצירות זו לפנים מזו דכל עיקר דריסתם דרף החצר החיצונה והם דבוקים בה זה בזה, אוסר על החיצונה, משא"כ היכי דדר בעלמא רק דעובר דרכו בזה החצר פדי לילך ממנו למקום אחר אינו אוסר, דאי לא תימא הכי אם יש כפר סמוך לעיר, ואיזה אנשים הדרים שם ולא עירבו באין בשבת להעיר לבה"כ וקנו להם מקומות בבה"כ וא"א למחות בינדם גימא דלא מהני העירוב להעיר הריהו פיון דבני כפר שאסורין במקומם הולכין בעירם פשונכנסין לבית הפנסת אע"כ פנ"ל: סימן לה תו כתב מעכ"ת נ"י להסתפק בנפסק הצוה"פ בשבת ואין רוחב המבוי י' אמות דהדין דיש לסמוך בשעת הדחק על הלחי דמהני מדינא, ונסתפק מעכ"ת נ"י אם מקרי לא סמכו עליה מאתמול, פיון דלא הנה דעתן מדין לחי גם אני עמדתי בזה ואעתיק לרומעכ"ת הרשום אצלי בש"ע א"ח (סי' שס"ג סי"ב) לחי העומד מאליו וזה לשוני, נלענ"ד לענין פסי חצר פשר אף בלא סמכו עליו מאתמול ועדוף בזה מלחי, וראיה ברורה מפ' כל גגות (דף צ"ג) א"ל דלמא בנפרצה מבע"י, ואם גימא דגם בפסי החצר בעינו סמכו עליה מאתמול, אמאי קאמר דלמא בנפרצה מאתמול דרף ספק,

הא ע"כ מייירי בהכי, דאלו בנפרצה בשבת גם הגדולה תתסר, דהא הגפופים לא סמך עליוהו מאתמול.

ואין לומר פיון דמ"מ סמך מע"ש על המחיצה מדין מחיצה והיא אותו מקצת בכלל, מקרי סמך עליוהו מאתמול, ז"א, דנ"ל פשוט וברור במבוי שנופרצה פותל רביעי בשבת ונשתתיר ממנה לחי דלא מקרי סמך עלה פיון דלא סמך בתורת לחי ליכא קול ולא הוי היפרא, דהא באמת קיי"ל דלחי משום מחיצה, גם קיי"ל דמחיצה העומד מאליו הוי מחיצה ואעפ"כ בעי בלחי סמך עלה, משום דבעי קצת היפר וה"נ פן, וא"כ תקשי פנ"ל דגם הגדולה תתסר, אע"כ דבפסי לא בעי סמכו.

ומעתה נ"ל במבוי שיש לו לחי העומד מאליו ולא סמך עלה מבע"י ורחב ד' דמהני מדין פס לדעת רש"י עירובין (דף ה') דגם במבוי מהני פס אולם לשיטת תוס' שם לא מהני במבוי היתר פס, כנלענ"ד ברור.

ואין להקשות דלפ"ז דס"ד דהש"ס דגם במחיצה מעליא בעי לרבא סמך עלה מאתמול, יקשה ממתנייתו דחצר קטנה שנופרצה לגדולה, דגם הגדולה תיאסר, זהו לק"מ, די"ל דבאמת היא החרח לאוקמי בנפרצה מבע"י, גם פיון דבכל הפותל סמכו לשם מחיצה ואותו מקצת דהיינו הגפופים בכלל, מקרי סמך עליה דמחיצה מבע"י, משא"כ למסקנא דדוקא בלחי בעי סמך דהטעם משום קלא בזה נלענ"ד דבעינן סמוך לשם לחי וכנ"ל, ולא מהני במה שהי' בכלל המחיצה ולכאורה היא מקום להתיר מטעם אחר, דאף דלא מקרי סמך, מ"מ פיון דקיי"ל באיתנהו למחיצות דהואיל ונתתרה הנתתה, א"כ י"ל פיון דיש פאן לחי דמקרי מחיצה אלא דלא הוי היפרא כ"כ פיון דלא סמך, מ"מ מקרי איתנהו למחיצה ולא משפחת לא סמך אלא דמבע"י לא היא מחיצה רק הך לחי, ולא היא ידוע מהלחי או שלא היא ידוע מהלחי אם פשר, אבל בנפל המחיצה בשבת י"ל דנתת מדין הואיל ונתתה הנתתה.

ומסוגיא דעירובין (דף ט"ו ע"א) דרב יתיב אההיא מבואה וכו' ליכא ראי' בהיפוף די"ל דרב לטעמיה דס"ל דלא אמרינן פלל הואיל ונתתה הנתתה ואדבריה י"ל דבזה פליגי רב ור"ה, דר"ה ג"כ לטעמיה אגיל דס"ל דבאיתנהו למחיצות אמרינן הואיל ונתתה, מש"ה רצה לסמוך על הדיקלא, ורב לטעמיה דלא ס"ל דאמרינן הואיל ונתתה, מש"ה אסור, וא"כ לדין דקיי"ל הואיל ונתתה הנתתה י"ל דקיי"ל בההיא עובדא כר"ה.

אבל מה אעשה דלהדיא מפנרש בש"ע (סימן שס"ג סי"א) פגון שיהי' שם לחי אחר וכו' ובהכרח צ"ל דס"ל מסברא פיון דליכא קלא ולא רצו חז"ל לסמוך על הך לחי. הוי פליתנהו פלל ומקרי ליתנהו למחיצות ואפשר דלמדו פן דהרי בדברי ר"ה קתני או שניטלו קורותיו, הרי קורה דהוא רק משום היפר נימא הואיל ונתתה, אע"כ פיון דחז"ל אמרו דבליכא קורה אין לסמוך על ג' מחיצות דמבוי, מקרי ליתנהו למחיצות, אף דיש לחלק קצת, מ"מ פיון דהדין מפנרש בש"ע, פשוט דאין לעשות מזה צד קולא היפרא מדברינו דיש מקום להקל בנ"ד דנשאר ב' לחיין דצוה"פ, והיינו מפת הוכחתנו הנ"ל מוכח, אי דמקרי סמך פיון דהמקצת היא בכל הפותל אי דבפסין לא בעינן סמכו, פיון דהמבואות דין חצר יש להם פיון דאין בתיים ונצירות פתוחים, יש לסמוך על ב' הלחיין מדין פסין ואף דיש לפקפק פיון דבנפרצה הפותל ונשאר גפופים בעינן טפח מכאן ומכאן

כְּדַאִיתָא (סי' שס"ג ס"ב) וְה"נ פִּינּוּן דְהִי' צַה"פ דְכֶסֶתוּם דְמִי, וּכְשִׁנְפֹסֶס וְנִשְׁתַּיִירוּ הַקְנִיּוֹם,
י"ל דְבַעֲיָנוּ שְׁיִהְיֵ' רְחֵבָן רְחֵב טַפְחָ, אַבְל אִינוּ מְוַכְרְעֵ, עַכ"ל.

תוּ פְתַב מַעַכ"ת נִי' לְסַמְוֵה בְּשַׁעַת הַדְחָק בְּצוּה"פ בְּצַד א' קְנָה וּבְצַד א' עַל פְּתֵל הַמְבוּי
ע"פ מ"ש בְּמַקּוֹר חֲזִיּוֹם לְיִשְׁבֵי קוֹשְׁיֵית הַמַּג"א (סי' שס"ג סכ"ח) דְהַטְעַם פִּינּוּן דְאַמְרִינּוּ
לְחִי מְכָאן וְלְחִי מְכָאן בְּעִינּוּ שְׁיִהְיֵ' עֲלֵיהֶם דִּין לְחִי מַשְׂא"כ פְּתֵל מְבוּי שְׁאַרְכוּ ד"א, וְא"כ
בְּסִי' תר"ל דְהַפְסֵ רַק אָרְכוּ ד"ט שְׁפִיר מְהַנְי, וּמְזָה לְמַד מַעַכ"ת דַּעַת הַמַּק"ח דְבְּצַד א'
קְנָה סְגִי, דְהָא בְּסִי' תר"ל צַד אֶחָד עַל הַפְסֵ וְצַד אֶחָד עַל פְּתֵל הַסְּנֵפָה זֶה אִינוּ, דְהָא
מְטַעֲמָא שְׁפַתְבַּה הַמַּק"ח דְפָסוּל עַל פְּתֵלֵי הַמְבוּי מְשׁוּם דְבַעֲיָנוּ שָׁם לְחִי, וְזֶהוּ שְׁיִהְיֵ' עַל ב'
הַקְנִיּוֹם כְּדַאִמְרִינּוּ לְחִי מְכָאן וְלְחִי מְכָאן, אַבְל בְּאַמְתַּת דַּעַת הַמַּק"ח דְקוֹשְׁיֵית הַמַּג"א מְסִי'
תר"ל ס"ב, וְע"ז תִּירְצֵ שְׁפִיר דְהֶתֶם צַד א' עַל הַקְנָה וְצַד א' עַל הַפְסֵ טַפְחָ, וְכַדְדִּיק
בְּלִשׁוֹנוּ פֶסֶס טַפְחָ, וְהִינּוּ בְּסַעֲרֵי ב' וְלֹא פְדַעַת מַעַכ"ת בְּשִׁמוּ פֶסֶס ד"ט, זֶהוּ פְּנֹת הַמַּק"ח
אַבְל קוֹשְׁטָא דְמִלְתָּא דְקוֹשְׁיֵית הַמַּג"א, מְסִי' תר"ל ס"ג, וְע"ז בְּאַמְתַּת אִין מְסַפִּיק תִּירוּצוֹ
[וּמִינְשׁוּב בְּזָה דְרַמְזֵ הַמַּג"א עַל ס"ג וְלֹא הַקְשָׁה בְּמִקְדָּם מְסַעֲרֵי ב'] וְעִיקַר הַדִּין פְּדַעַת
הַמַּג"א דְבַשְׁנֵי צְדָדִים בְּעֵי קְנִיּוֹם וּפְשׁוּט: יְדִידוּ.

עֲקִיבָא סִימָן לוֹ לְהַרְבֵּ הַנְּ"ל שְׁנִית. מ"ש רומעכ"ת עַל דְבָרֵי שְׁפַתְבַּתִּי לְהוֹכִיחַ דְבַפְסֵ
חֲצָר לֹא בְּעֵי שְׁסַמְכוּ עֲלֵיו מַבַּע"י דְלַדַּעַתוּ יֵשׁ הוֹכְחָה בְּהִיפּוּף מְסוּגִיָּא דְעִירוּבִין (דָּף ט'
ע"ב) אָמַר רַבָּא וּמוֹתְבִינּוּ אֲשַׁמְעֵתִין חֲצָר קְטַנָּה וְכו', קְטַנָּה נְמִי תַשְׁתְּרִי בְּנִרְאָה מְבַחֲוִין
וְכו' וְקָשָׁה מְאִי פְרִיף דְלָמָּא מִיִּירֵי בְּלֹא סְמֵךְ עֲלָהּ מְאַתְמוּל אַע"כ דְגַם בְּפָסִין בְּעִינּוּ שְׁסַמְכוּ
עֲלֵיו, וְא"כ מְדַשְׁרֵי גְדוּלָה ע"כ דְמִיִּירֵי בְּנִפְרָצָה מַבַּע"י וְסַמְכוּ עֲלֵיו עַכ"ד בַּמַּח"כ שְׁגָה
בְּזָה דָּאם אִיתָּא דְלֹא בְּעֵי סְמֵכוּ מְאִי פְרִיף הַש"ס דְלָמָּא מִיִּירֵי בְּנִפְרָצָה בְּשַׁבַּת דְלֹא סְמֵכוּ,
הָא אֲדַרְבָּאֲפִינּוּ דְקִיִּימִינּוּ עַתָּה דְבַפְסֵי הַחֲצָר לֹא בְּעֵי סְמֵכוּ, א"כ שְׁפִיר פְרִיף דְתַשְׁתְּרֵי
קְטַנָּה אַף דְלֹא סְמֵכוּ.

וְאֲדַרְבָּה מְזָה סִייעַתָּא לְדִידֵי, דְעַל רְאִיִּיתִי מְסוּגִיָּא (בְּדָף צ"ג) פְּקַפְקֵתִי בְּמַכְתְּבֵי הָרָאשׁוֹן,
דִּי"ל פִּינּוּן דְסַמְכוּ עַל כָּל הַפְּתֵל, וְהַגְּפוּפִין הֵם הַמְקַצֵּת מִהַפְּתֵל מְקַרֵי סְמֵכוּ עֲלֵיו, אַבְל
מְסוּגִיָּא הַנְּ"ל נִתְחַזְקָה רְאִיִּיתִי דָּאם אִיתָּא דְבַעֲיָנוּ סְמֵכוּ אֶלָּא דְזָה מְקַרֵי סְמֵכוּ, א"כ מְאִי
פְרִיף דְלָמָּא מִיִּירֵי בְּנִפְרָצָה בְּשַׁבַּת, דְלִגְבֵי גְדוּלָה פִּינּוּן דְהַגְּפוּפִין הֵם מְקַצֵּת מִהַפְּתֵל דְסַמְכוּ
עֲלֵיו מְקַרֵי סְמֵכוּ מַבַּע"י, אַבְל לְגַבֵי הַקְטַנָּה מְקַרֵי לֹא סְמֵכוּ, אַע"כ דְלֹא בְּעִינּוּ בְּפָסִין
סְמֵכוּ.

אַמְנָם בְּאַמְתַּת גַּם מְזָה לִיכָּא סִייעַתָּא, דְהִרֵי רַבָּה הוּא מְרָא דְשַׁמְעַתָּא דְקְאָמַר וּמוֹתְבִינּוּ
אַשְׁמַעֲתִין וְלַרְבָּה דַּס"ל (בְּדָף צ"ג) דְאַמְרִינּוּ הוֹאִיל וְהוֹתְרָה הוֹתְרָה מוֹכַח דְמִיִּירֵי בְּנִפְרָצָה
מַבַּע"י וְכַדָּא"ל אַבְיֵי לַרְבָּה שָׁם לֹא תִימָא מְרָ אִימַר אֶלָּא וְדָאִי, וְא"כ שְׁפִיר פְרִיף.

וְהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְדוֹן בְּזָה, דְהִרֵי בְּסוּגִיָּא דְעִירוּבִין (דָּף י"ז) מְבוֹאָר דְרַי"צ ס"ל דָּאָף
אַם בְּעֲלָמָא אַמְרִינּוּ הוֹתְרָה הוֹתְרָה מ"מ בְּאִיתְנָהוּ לְדִירוּבִין גְּרַע א"כ בְּהֵיא (דָּף צ"ג)
דְּמַבְעֵי לַר' הוֹשַׁעֲיָא דִירוּבִין הַבָּאִין בְּשַׁבַּת מְהוּ שְׁאַסְרוּ, וּפִירַש"י שָׁם כְּגוֹן פְּתֵל שְׁבִין ב'
חֲצִירוֹת, מְבוֹאָר דְזָהוּ מְקַרֵי נְתוּסְפוּ דִירוּבִין פִּינּוּן דְנִפְרָץ זֶה לְזָה הֵוִי כְּפָדְרִים בְּמַקּוּם אֶחָד,
א"כ קָשָׁה לְכַאוּרָה הָא דָּא"ל אַבְיֵי אִימַר וְדָאִי נִפְרָצָה מַבַּע"י, דְהָא מְרָ הוּא דְאַמַר וְכו',
וּמְאִי רְאִיָּה דְלָמָּא הֶתֶם בְּנִסְתָּם הַפְּתַח דְלִיכָּא הוֹסְפַת דִירוּבִין, אַמְרִינּוּ הוֹאִיל וְהוֹתְרָה, אַבְל

בְּחֶצֶר שְׁנַפְרָצָה לְגִדּוּלָה לֹא אָמְרִינוּ הוּאִיל וְהוֹתֵרָה, וצ"ל דְּאַבְיִי לֹא ס"ל לְחֶלֶק בֵּין אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין, וס"ל כר"ה בְּעִירוּבֵינּוּ (דף י"ז) דְּבְּאִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין ג"כ אָמְרִינוּ הוּאִיל וְהוֹתֵרָה, וְלֹא ס"ל מְקוֹם לְחֶלֶק בְּזֶה, א"כ י"ל דְּמַה"ט בְּאַמַּת אָמַר רַבָּה אִמַר בְּנַפְרָצָה וְלֹא אָמַר וְדַאי נַפְרָצָה, דְּרַבָּה לְנַפְשִׁיהָ ס"ל לְחֶלֶק דְּבְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין י"ל דְּלֹא אָמְרִינוּ הוּאִיל וְהוֹתֵרָה הוֹתֵרָה, וּא"כ הִדְרָא הִקְוִשְׁיָא לְדוֹנְכְתִי מֵאֵי קָאָמַר רַבָּה וּמוֹתְבִינוּ אֲשַׁמְעִתִּין, לוֹקִי בְּאַמַּת בְּנַפְרָצָה בְּשִׁבְתָּ וְלִימָא דְּבְּאִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין ל"א הוּאִיל וְהוֹתֵרָה, וְהִגִּיפוּפִין לֹא מְהִנֵּי דְּלִגְבֵי הַקְּטַנָּה מְקַרִי לֹא סְמָכוּ מִבְּע"י וְכַנ"ל, אַע"כ דְּכַפְסִין לֹא בְּעֵי סְמָכוּ מִבְּע"י: אָמְנָם לְקוֹשְׁטָא דְּמִלְתָּא נ"ל דְּנַפְרָצָה הֶחָצֵר לֹא מְקַרִי אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִים, דְּהָא מ"מ אִין דְּרִים בְּיַחַד, דְּהָא אִין לְבָנֵי חָצֵר זֹו רְשׁוּת לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּאַחֲרֵת אֲלֵא דְּאוֹסְרִין זֶה עַל זֶה מְדִין נַפְרָצָה בְּמִלּוּאָה לְמְקוֹם אָסוּר לָהּ, א"כ לֹא מְקַרִי נִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין: וּמַה דְּנִקְט רש"י בְּאַיְבֻעֵי דַר' הוֹשְׁעִיָא דְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין כְּגוֹן כְּנֹתֵל חָצֵר שְׁנַפְרָצָה הִיָּינוּ דְּנִיחָא לְרַש"י לְפָרֵשׁ הַאיְבֻעֵי מְעִין הַפְּשִׁיטוּת כְּנֹתֵל חָצֵר וְלִזְהָ מְפָרֵשׁ כְּנֹתֵל חָצֵר וְהִיָּינוּ דְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין, ר"ל הִיכִי דְּדִיּוּרִין אֵלּוּ אוֹסְרִין עַל אֵלּוּ מְדִין נַפְרָצָה בְּמִלּוּאוּ, א"כ אִין חִילּוּק בֵּין כְּנֹתֵל חָצֵר שְׁנַפְרָצָה לְנִסְתָּם הַפְּתַח, וּמוֹכַח שְׁפִיר דְּלְרַבָּה מִיָּירִי בְּנִדְּאֵי נַפְרָצָה מִבְּע"י.

וְהִכִּי מִשְׁמַע ג"כ מִתּוֹס' שָׁם ד"ה לֹא תִימָא וְכו' וּא"כ תְּקַשִּׁי דְּאַבְיִי, וְאִם אִיתָא לְדְּכַרְיָנוּ הַנָּ"ל לִיכָא קְוִשְׁיָא כ"כ, דְּנָהִי דְּאַבְיִי אָמַר כֹּן דְּסִבְרָתוֹ דְּאִין לְחֶלֶק בֵּין אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין, וּמוֹכַח דְּמִיָּירִי בְּנַפְרָצָה מִבְּע"י, הָא מ"מ מְדָאָמַר רַבָּה אִמַר הִיָּינוּ דְּלְנַפְשִׁיהָ ס"ל לְחֶלֶק, דִּי"ל דְּאִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין גְּרַע, א"כ מִש"ה לֹא חָשִׁיב אַבְיִי ג"כ לְהֵיָא דְּרַב כְּנֹתֵל חָצֵר שְׁנַפְרָצָה כְּנֹתֵל חָצֵר דְּרָאָה דְּדַעְתּוֹ דְּרַבָּה לְחֶלֶק דְּכְּנֹתֵל חָצֵר גְּרַע, אַע"כ דְּס"ל לְתוֹס' כְּנֹתֵל חָצֵר שְׁנַפְרָצָה לֹא מְקַרִי אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין, רַק בְּהֵיָא (דְּדף י"ז) שְׁנַיִם וְנִתּוֹסְפֵי א', זֶהוּ מְקַרִי אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִין,, א"כ לִיכָא סִיְעָתָא לְדְּכַרְיָנוּ לְעוֹנֵן פְּסִי הֶחָצֵר: אָמְנָם לְעוֹמַת זֶה מְדַבְּרֵי הֵרָא"ש נִרְאָה כְּנֹתֵל חָצֵר מְקַרִי אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִים, מִמ"ש ספ"ק דְּעִירוּבֵינּוּ, וְהִלְכָה כַר"ה דְּאָמַר הוּאִיל וְהוֹתֵרָה וְכו' וְאַבְיִי ג"כ וְכו' וְאִם אִיתָא כְּנֹתֵל חָצֵר לֹא מְקַרִי אִיתְנָהוּ לְדִיּוּרִים אִין רְאָיָה מִשָּׁם כָּלּל, וְאַף דְּאַיְבֻעֵי דַר' הוֹשְׁעִיָא מִשְׁמַע דְּמִיָּירִי בְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִים מִשָּׁם, הָא מ"מ דַר"ח דְּפְשִׁיט הִיָּינוּ מִפְּתַח כ"ש כְּנֹתֵל חָצֵר שְׁנַפְרָצָה לֹא אָמְרִינוּ הוּאִיל וְהוֹתֵרָה, מִכ"ש בְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין, וְרַבָּה דְּחֵי דְּאִמַר בְּנַפְרָצָה מִבְּע"י וְלִיכָא לְמַפְשֵׁט וּע"ז קָאָמַר אַבְיִי לֹא תִימָא אִמַר אֲלֵא וְדַאי, הִיָּינוּ דְּכְּנֹתֵל חָצֵר דְּלִיכָא הוֹסְפַת דִּיּוּרִין מִמִּילָא מִיָּירִי ע"כ דְּמִבְּע"י נַפְרָצָה, א"כ לִיכָא לְמַפְשֵׁט הַאיְבֻעֵי מְהֵתָם, אֲבָל עֲדִיין לֹא שְׁמַעְנוּ דְּיִסְבּוֹר אַבְיִי דְּגַם בְּנִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין אָמְרִינוּ הוּאִיל וְהוֹתֵרָה אֲלֵא דְּבָא לּוֹמַר דְּלִיכָא לְמַפְשֵׁטֵיהָ לְאִסּוּר, אֲבָל מ"מ לִיכָא גַם רְאָיָה לְהַתִּיר, אַע"כ דְּס"ל לְהֵרָא"ש כְּנֹתֵל חָצֵר מְקַרִי נִתּוֹסְפוּ דִּיּוּרִין, וְעֲדִיין צ"ע: עֲקִיבָא סִימָן לּוֹ לְכַבּוּד דְּיָדֵי הָרַב רַבִּי אַבְנָר נ"י כַּק"ק סְטַאשׁוּב: מְכַתֵּב רוּפ"מ הַגִּיעֵנִי יוֹם שְׁלֹשׁוֹם ע"י הַנּוֹכְחֵי וְרִאִיתִי שְׁאַלְתוּ שְׁאַלְתָּ חֶכֶם בְּדַבְּרֵי הַמְּאֹרָע בְּקַהֲלָתוֹ, בְּאַחַד שְׁהֵיָה לוֹ פְּרָה מְעוֹבְרָת, וְהִיא סְפַק מִבְּפִרְתָּ וּמְכָרָה לְעַכּוּ"ם הַרְוּעָה בְּכֶסֶף לְחֹד, אַח"כ הוֹלִיכָה הַרְוּעָה לְשָׂדֶה לְרַעוּת עִם שְׁאָרֵי בְּהֵמוֹת כְּדִרְכוּ בְּלִי כְּנוֹנַת קִנְיָן מְשִׁיכָה, וְנִסְתַּפֵּק מִעַכ"ת וְיִתֵּר חֲכָמֵי עִירוֹ בְּדִין הַנִּלְדָּא אִם יֵשׁ חֲשֵׁשׁ קְדוּשַׁת בְּכוֹר: פְּתַח דְּבָרֵי מִעַכ"ת נ"י לְצַדִּד לְהִתֵּר, לְדוֹנוּ בַּס"ס, סְפַק שְׁמָא כְּבָר יְלָדָה, וְסְפַק כְּרַש"י דְּנִקְרִי קוֹנָה בְּכֶסֶף אִם נִחְשָׁב סְפִיקָא דְּרַבְּנוֹתָא לְסְפַק מְעֻלָּיָא, וְהִתֵּר זֶה נִרְאָה וְנִדְּחָה לְמַעַכ"ת נ"י כְּנֹתֵל חָצֵר אֲפֻשֵׁר דְּלֹא מְקַרִי ס"ס, אַח"ז יֵצֵא לְדוֹן בְּהִיתָרָא

דקננו משיכת הרוצה לשדה, וכתב מעכ"ת נ"י ונ"ל, ול"ל פיון דלא מכנון המקנה להקנותה במשיכה זו לא הוי קנין, ז"א, דהא מצינו גבי שבת אפילו דלא הפקירה הפקר גמור דהא אין אחרים יכולים לזכות זה, א"ה אמדוהו חו"ל מסתמא הנה דעתו להקנות במשיכה זו, פדי להפקיע איסורא מעליו, אף דברי הב"ח"מ (סי' קצ"ב) שיהביא דברי הרא"ש גבי תיחוד ותפתח, משמע שם בהדיא דצריך שיכנון הקונה לקנות בעשיה זו, והכא לא נתפונן הרוצה לקנותה במשיכה זו רק להוליקה לשדה לרעות, או י"ל פיון דסבר הנכרי דפרה זו שלו היא שקנאה בכסף א"כ נתפונן להוליקה פרה שלו לשדה וקנאה במשיכה עכ"ל: הנה דברי מעכ"ת האחרונים הם שגגה, במ"ש לדמות לשבת, פוננתו להיא דהגהת ש"ע א"ח (סי' רמ"ו ס"ג) ואין לו דמיון כלל, דהתם הרי באמת הפקירה אלא אנו אמרינו דלא הפקירה רק להפקיע איסור שבת מעליו ולא לענגן אחר, ומש"ה אין אחר יכול לזכות בו, דכיון דהפקר פנה מהני להפקיע איסור מעליו מה"ת לו להפקיר יותר מההכרח, אבל אם לא הפקירה כלל, אין נידון להפקר מחמת אומדנא, דהרי לאינך שיטות דלהפקיע איסור שבת בעי הפקר גמור, אם הבעלים לא ידעו מאיסור שבימת בהמתו פשיטא דאין אחר יכול לזכות בה מפח אומדנא, דרוצה ודאי בהפקירה להנצל מאיסור שבת, ואם הטעם פיון דלא ידע מאיסור לא מהני בקמה דינדעונו באלו ידע הנה מפקירה, ה"נ בנ"ד הא לא ידע דיש עליו איסור בכור, פיון דלדעתו פבר מקרה בכסף.

ונרף גררא אנפיר מה דנ"ל בכנונת המג"א שם (ס"ק י"א), והאלף רבה השיג עליו, ונראה דדברי המג"א נכונים, וכוננתו דדוקא לשיטת הר"פ דבעי שיאמר בהדיא דמפקיר רק לשבח אבל בלא"ה הוי הפקר גמור, ולא אמדינו דעתו שלא הפקיר רק להפקיע מעליו האיסור, ומש"ה בהפקר בפירוש ליום השבת, עכ"פ הוי בו ביום הפקר גמור, מש"ה הנצרך הב"י לדחוק דביום השבת אין הגוי מניחו לזכות אבל למה דמסיק הטור דאף בהפקר סתם אמדינו דעתו, ממילא י"ל דגם בשבת אין אחר יכול לזכות דלא הוי הפקר לשום דבר רק להפקעת איסור שבת]: גם מ"ש מעכ"ת ראיה מדברי הרא"ש גבי תיחוד ותפתח דבעי שיכנון הקונה לקנות, אין זה ראיה, דעיקר פוננת הרא"ש דקננו חזקה לא הוי אלא במעשה שימוש, שהשימוש ההוא מורה לשימוש כאדם העושה בשלו מש"ה בנעילה לחוד ליכא קנין, דמעשה זו פיון דאפשר דעשתה כף לשמור חפץ בעלה שרגילה בכל פעם ואין שמושה מוכח וניכר לעיני הרואים שהשימוש לטובתה, מש"ה בעינו שמתחזר ותפתח דניכר ומוכח מתוך המעשה עצמו דהנעילה בתורת שימוש כחפצה בלי מוחה, ועיקר הדבר דקננו חזקה דמעשה שימוש תליא בניכר המעשה לעיני הרואים אבל לא תליא בכנונת המתחזיק, ואף אם אמר תחילה בפני עדים שפוננתו בנעילה לשם קנין, פיון דאין ניכר מתוך מעשה הנעילה לא הוי נעילה מעשה קנין, וראיה לזה מההיא עובדא דגיטין, למאי צריכין דתיחוד ותפתח, הא יש תקנה בנעילה לחוד שתאמר תחילה בפני עדים דנעילת לשם קנין חזקה, אלא על פרחי פיון דאין המעשה דנעילה מוכח עלה שמשתמש בשלו לא מקרי חזקה, וכן משמע מדברי סמ"ע (רי"ש סי' קצ"ב) דכתב ומה דקתני במשנה נעל לחוד משום דהחזקה מתקיימת בו לחוד לאחר שיפתח עיי"ש, ולא תירץ בפשוטו דמתני' מיירי דינדעונו או דמודה בעה"ב דלא צוה לו לשומר, וא"כ י"ל בקנין גמור כגון גדר ופרץ אף בלא פוננה מהני, וה"נ בנ"ד בקנין משיכה דהמעשה הוא בשלמות אינו מזיק חסרון הפוננה, פיון דאלו הנה מכנון לקנותה במשיכה זו הנה קונה,

אף דבלא"ה מושקה להוליקה עם שארי הבהמות פדרף הרועים ואין מעשיו מוכיחים עלה דעושה משום קנגן ואפ"ה מהני, ה"נ י"ל דאפי' בלא פנונה מהני, ואין בזה גנדוד ראיה מהרא"ש: גם מ"ש רומעכ"ת, פיון דסבר העפוי"ם דשלו הוא ומושה את שלו הוי משיכה מעליא, חשב לתקן ותקנתו קלקלתו, דאדרבא פשהוא סובר שהוא שלו לא מקרי קנגן, וסוגיא מפנרשת ביבמות (דף נ"ב) העודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו ל"ק, (וכן הוא בש"ע סי' רע"ה) וכן בטור ח"מ (סי' קצ"ד ס"ה) ואם כתב לו השטר אחר שקבל המעות והחזיק בו כמה שנים, ולא לשם קנינים פי ה"ה סבר שייספיק שטר לא מהני, עכ"ל, ונראה דיצא לו להטור פן מסוגיא דיבמות הנ"ל, וה"ל בנ"ד, אם פן בפשטא דמלתא אין סיוע מכח קנגן המשיכה: אמנם נ"ל לדון דהוי משיכה מעליא, דהנה הרשב"א בחדושי גיטין (דף כ' ד"ה ובא לפני החכמים כו'), הקשה פי מקנה להו זקן מאי הוי, הא אינהו לא גדעי דזקן מקנה להו, ומ"ש מההיא דיבמות העודר בנכסי הגר וכו' וכתב די"ל דשאני היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותו ע"ש, הרי דבדעת אחרת מקנה מהני הקנגן אף בלי פנונה פלל ואף דמזה אין ראיה גמורה לנ"ד דשאני התם דעכ"פ הזקן רצה להקנות להם בקנגן זה, אבל הכא גם המקנה סבר דקנגן כסף מהני ולא נתפנון להקנותו במשיכה זו: מ"מ נראה לי להביא ראיה גם לזה, מסוגיא דב"ב (דף מ"א) רב ענן שקל בדקא בארעא כו' א"ל מחילה בטעות וכו' ועיין בנ"י שם דכתב אע"ג דשמעינן ליה לרב נתמן בפירות דקל וכו' י"ל דהתם ידע דפירות דידיה אכל, אבל הכא האי גבירא לא ידע מידי כו', שמעינן מזה אלו ידע המזכה.

אע"ג דלא ידע רב ענן שהוא הזוכה ה"ה קונה, ואע"ג דאמרינן ביבמות העודר בנכסי הגר וכו' תירץ הראב"ד דהכא דעת אחרת מקנה אותו שאני וכו' עיין שם, מזה נשמע דזקא מדין מחילה בטעות, אבל ביצע דדידיה אכל אף דהזוכה והמזכה חשבו דכבר קנה המקבל פההיא דדבר שלא בא לעולם, מ"מ פיון דיצע דדידיה מחזיק מהני, וה"נ בנ"ד: ואף לשיטת תוס' דבב"ב שם ובב"מ דקיי"ל דכל מחילה בטעות לא הוי מחילה, ורק בדבר שלב"ל מהני מטעם אגן סהדי אלו ה"ה יודע ג"כ לא ה"ה חוזר דניחא לי' דליקו בהמנותי, ה"נ בנ"ד אגן סהדי דלא ה"ה חוזר פיון דרצונו להפקיע האיסור מעליו, וכיון דהוי מחילה מעליא קני הלוקח במשיכה אף דלא ידע הזוכה פההיא דר"ע דאלולי מחילה בטעות ה"ה קונה, ואף דינש לחלק קצת דשאני בההיא דר"ע ובההיא דשמייט ואכיל דמחזיק בפני הבעלים לעצמו, ושתקי ומחלי ליה, משא"כ בנ"ד אינו רואה המזכה שזה לוקחה לעצמו לזכות ולהחזיק בה פשלו, דמאי דמשכה אינה לעצמו רק לרעות בהמה ואין ראיה שמוחלה לו, מ"מ פיון דאגן סהדי, דמחמת איסור אין רוצה לבטל המקח ועומד בנדאי במקחו, ממילא מהני קנגן משיכתו אף דהמזכה והזוכה חשבו שפכר קנאי בפספ, מ"מ זהו גלמד שפיר מההיא דר"ע, וכנ"ל, ושאני בההיא דהטור (סי' קצ"ד הנ"ל) דהתם נסתלק הגוי ונעשה הפקר, וליכא דעת אחרת מקנה, והוי פעודר בנכסי הגר: באופן דלפי ענ"ד הוא ראיה גמורה לנ"ד דהוי קנגן משיכה ובזה נ"ל דמינשב מה דתמיה ליה לכאורה בהטור (סימן קצ"ד הנ"ל) דסותרים לדברי הטור (ס"ר סי"ג) הכניס הלוקח את החמורים וכו', והראב"ד כתב אפילו מדד הלוקח וכו' ולא מסתבר עכ"ל, ולכאורה סתרי אהדדי, דאמאי הכריע הטור דלא פהראב"ד, הא באמת קנגן בלא פנונה לא מהני, פההיא דסי' קצ"ד) ולדברינו ניחא, דהתם גבי מדד דהוי דעת אחרת מקנה אותו עדיף:

שוב ראיתי בט"ז (סי' קצ"ד) דהקשה פן ולדברינו ניחא, אמנם לכאורה תירוצו דהט"ז מוכרח ושוניש תירוצו אף דקיציא בלשונו, נ"ל פוננתו דדוקא בעודר בנכסי הגר דאין פוננתו פלל לקנות פיון דסבר שהוא שלו, אבל במדד דעכ"פ רוצה עתה לקנות, אלא דדעתו לקנות במשיכה, בזה שפיר קנה בהגבחה הפלי, וחילוק זה מוכרח דהרי הטור (סי' רס"ט) פסק בנפל על המציאה דקנו לו ד' אמות, ולא אמרינו דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני בד"א לא ניחא ליה דלקני, ובזה יקשה פיון דאין דעת אחרת מקנה אותו, אמאי קנה בד' אמות בלא פוננת קניו, דמ"ש מעודר בנכסי הגר, אע"כ דבזה עדיף, פיון דעוסק לקנותו אלא שהוא חשב לקנות בנפילה, בזה אמרינו פיון דרוצה להקנותו קונה בד"א: או למ"מ נראה לי ראיה לדברינו, ממה דפסק בש"ע (סימן רע"ה בהג"ה) דבבונה בנכסי הגר בעצים ואבנים של גר, ולא העמיד דלתות דלא קנה פלל, ואף האבנים לא קנה, פיון דלא פנון לקנותם אלא בבנין, וזהו פשיטת הרמ"ה שהביא הטור שם, וע"כ צריכים לחלק בין שהיא דהתם להיא (דסימן רס"ט הנ"ל) בנפל על המציאה והיינו דבנפל דבאותו שעה שרוצה לקנות דהיינו בשעת הנפילה אז קונה לו הד"א, פיון דרוצה לקנות עתה, אבל בבונה בנכסי הגר דדעתו לקנות לו ע"י בנין, דהיינו אחר שעה שיגמור הבנין, ולא רצה עתה לקנות פלל, בזה לא קנה, דלענין זה מהני גלוי דעתיה שאינו רוצה לקנות עתה, וכן כתב להדיא במ"ל (פ"ב הלכה ט' מהל' זכיה): ובאמת יהא הדין בנפל על המציאה אם הוא רץ ואומר דרוצה ליפול ולקנות בנפילה, ובא אחר ונהחזיק בה קודם שנפל דקנה האחר פיון דדעתו לקנות בנפילה, וקודם הנפילה לא היה דעתו לקנות פלל לא קנו לו הד"א: וכיון שפן עדיין יקשה על פסקי דהרמ"א, (דבסי' רע"ה) סתם פדעת הרמ"ה בבונה בנכסי הגר לא קנה האבנים, (ובסי' רס"ח) הביא דעת הטור דבמדד הלוקח קנה בהגבחה, ונהרי גם במדד אין דעתו לקנות עתה רק אחר שעה שיעשה משיכה ולדברינו ניחא, די"ל דהך סברא דבאותו שעה לא נתפנון לקנות, הוי כמו בלא פוננת קניו פלל, ובדעת אחרת מקנה דמהני בלא פוננת קניו פלל גם זה מהני, אבל בבונה בנכס"ג דליכא דעת אחרת לא קנה ומדברי הראב"ד שפוסק במדד דלא קנה אין ראיה בהיפוך, דהא הראב"ד הוא מרא דשמעתא שהביא הנ"י בשמו דהיא דרב ענין דס"ל דדעת אחרת מקנה אותו שאני, אע"כ דס"ל דזהו גרע דגלוי דעתיה פהיא הוי פאלו פירש שעדיין לא ניחא ליה לקנותו א"כ בנ"ד גם הראב"ד מודה דמהני, ועי' בכ"י בבד"ה חו"מ (סי' קפ"ט): ומ"מ אין רצוני לסמוך על האי היתרא לחוד להמציא דבר חדש מה שלא מצאתי הערה לזה בגדולי האחרונים: ונחזור לראשונות, בהיתר א' מפח ס"ס דכתב מעכ"ת פיון דקיי"ל כר"ת לא מחשב לס"ס, בזה יפה דיבר בפשטא דמלתא, דקיי"ל בפשיטות בש"ע חו"מ (סי' קצ"ח) דקיי"ל כר"י דמעוות קונות, ממילא לנכרי במשיכה, ומ"ש בתשובת משאת בנימין (סי' ל"ה ונ"ט) דרוב הפוסקים ס"ל פרש"י הוא תמוה, ומה שהביא ראיה מטור חוה"מ (סי' קצ"ד) הוא יותר תמוה דהא הטור בעצמו פסק (רס"י קצ"ח) דמעוות קונות, אלא ע"כ דכוננת הטור (סי' קצ"ד) כמ"ש הדרישה וכן בהש"כ שם, דהטור בא רק ללמוד דבמטלטלין אמרינו דסמכא דעתיה וקנה במעוות למר פדאית ליה וממילא ה"ה במשיכה למר פדאית ליה: אמנם אף דקיי"ל כר"ת דמעוות קונות, מ"מ עדיין יש לדון, דהלא מצינו בתוס' ע"ז (דף ע"א ד"ה שקולי וכו'), א"נ י"ל דסבר האי דנחי דנכרי קונה במשיכה או במעוות ודרשינו הכי הא לנכרי או בהא או עיין

שם, הרי לתירוץ זה קיי"ל דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה, וכן הוא דעת הרמב"ם (פרק ראשון מהלכות זכיה) וכן פתב הרמב"ם עוד (פרק ד' מהלכות בכורות), ועיין ב"י יו"ד [סימן קל"ב ד"ה פתב עוד הרשב"א וכו'] דהרמב"ן והרשב"א מסכימין לדעת הרמב"ם ועי' הה"מ פ"א דזכיה דכתב בשם הרשב"א בהיפוד], א"כ פדאי הנה פוסקים לסמוך עלייהו, לעשות מזה ספק בקנין פסוף: ואף דלכאורה זהו נסתר מפני תשובת הרמ"א [סי' פ"ז הובא בט"ז יו"ד סי' ש"כ] בישראל שקנה פרה מעוברת מנכרי דהעיקר כר"ת ולא קנה והולד פטור מבכורה, הרי דלא חשש כלל לדעת הרמב"ם וסייעתו דנכרי קונה בכסף, מ"מ הא חזינו בש"ע יו"ד.

(סי' קל"ב ס"ב) דפסקינן דאם משוה הנכרי, או שהקדים לו המעות (ועי' ט"ז וש"ך שם ס"ק י"ז), דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה והרמ"א לא הגיה פלוגה הרי דסתם פדעת הרמב"ם, וכבר פתב ראיה זו בעל ברפת הזבח בתשובת נחלת שבועה (סי' ל') ומה דסתר בעל נ"ש (בסי' ל"א) את דבריו, אין להם שחר כלל, [פעת מצאתי בתשו' פנים מאירות ח"ב סי' נ"ב שתמה ג"כ על בעל נ"ש הנ"ל]: האמנם יש לי מקום לפקפק על ראיה זו, די"ל דטעמא דהש"ע דמהני הקדים לו מעות הוא כמ"ש הרשב"א בתוה"ב הארנה הובא בב"י, פיון דנתן לו מעות ע"מ להוציאם ולקנותם במעכשיו ע"מ שינתן לו היינו, וכיון דקנה המעות למפרע לאו דמי יי"נ שקיל, עכ"ל, מ"מ נ"ל לדייק שאינו פו, דהנה הרשב"א פתב עלה נז"ל וא"ת מ"מ אסור לעשות פו מפני שרוצה בקיומו, דהרי עד שימדוד כל מה דפסק לו יכול לחזור עד סאה אחרונה נ"ל פיון דנתן ע"ז מעות להוציאם מעכשיו שוב א"י לחזור בו ממה שפדד לו מיהא והא דרב ושמואל דנקא כשלא הקדים לו המעות עכ"ל: והנה דבר זה שהמציא הרשב"א דבכור בשלשים בהקדים לו מעות א"י לחזור ממה שפדד לו לאו מלתא דפסיקא הוא, עיין בחושן המשפט (בסי' ר') דהביא הב"י דברי רי"ו שפתב בשם הרשב"א דבכור בל' אם כבר נתן לו המעות ראשון ראשון קנה, עיי"ש, וכן מצאתי בשיטה מקובצת בב"מ פ"ד בשם הריטב"א, אף בד"מ שם (אות ד) פתב דהטור חולק על זה, והנה ממה שפתב הרמ"א בהגהותיו (סי' ר' סעיף ז') וי"א דלא קנה הראשון אלא מטעם שהוא מוחזק לכן אם לא נתן לו מעות לוקח יכול לחזור בו, מלשון זה משמע דבנתן לו מעות א"י לחזור הלוקח, פיון דהמוכר מוחזק יכול לומר קים לי דתפוס לשון אחרון, אבל בכור בל' לחוד משמע אף בהקדים לו מעותיו יכול לחזור פדעת הטור וא"כ א"א לומר דעת הרמ"א יו"ד הנ"ל מטעמא דהרשב"א דאם איתא דאין מעות קונות ליתסר מטעם רוצה בקיומו למה דס"ל להרמ"א דלא פהרשב"א דאף בהקדים לו מעות בכור בל' יכול לחזור עד סאה האחרונה, אלא על פרוה דס"ל פהרמב"ם דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה: אמנם יש לדחות די"ל דהרמ"א ספוקי מספקא ליה במחלוקות הרשב"א והטור הנ"ל, ולהכי נקט בחו"מ דאם לא נתן מעות, דמלתא דפסיקי נקט דבכור בל' סאה בסלע לכ"ע בנתן לו המעות אינו יכול הלוקח לחזור, אבל בכור בל' לחוד תליא במחלוקת הרשב"א והטור, ומה דפסק בי"ד להקל די"ל דסוף סוף בהקדים לו מעות אינו יכול לחזור דכיון המוכר לומר קיי"ל פהרשב"א וסייעתו, דבהקדים לו מעות א"י לחזור ממה שפדד לו, וממילא לא הני רוצה בקיומו, דהא אם יופסד לא יהיה ביז הלוקח לחזור מספק, ואין זה דחוק דהא אף אם נפרש בכוננת הש"ע פהרמב"ם דנכרי קונה בין בכסף בין במשיכה.

תיקשי איך סמך להקל ביי"נ פהרמב"ם, ולא חשש לר"ת וסייעתו דנכרי אינו קונה בפספ, אלא ע"כ פינו דמיד שנתן לו המעות א"י הלוקח לחזור, דיכול המוכר לומר קיי"ל פהרמב"ם דנכרי קונה בכסף, וכינו דמיד א"י הנכרי לחזור ולהוציא המעות מישראל, ממילא מיד נקנים לו המעות קודם שנעשה יי"נ, ולא מקרי דמי יי"נ, וא"כ ה"נ י"ל כדברינו בכוננת הש"ע מטעמא דהרשב"א הנ"ל: ובדברי הרשב"א קשה לי, דעדיין קשה על תירוצו דבהקדים לו מעות א"י לחזור ולא הוי רב"ק, דאם פן איך פרכינו בסוגיא סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קניא יי"נ לא הוי עד דמטא לארעא דמנא, הא אם לא ישקול מינייהו זוזי אף דבמטא לאוירא קניא, מ"מ אסור משום רוצה בקיומו בהך דלאחר שבא קמי קמי לארעא דמנא רב"ק בהך דבארעיתא דמנא בכדי שלא יחזור הלוקח, ואף די"ל דפרכת הש"ס על לישנא דא"ל רב להנהו סוביייתו וכי שקליתו דמי שקליתו, דהא לאו דמי יי"נ הוא דכי מטא לאוירא קנה ואסור רק משום רב"ק, מ"מ איך אמרינו אי דנקט ליה נכרי לכלי בידיה ה"נ משמע דבזה לא הנה צריך לישול מעותיו תחילה, הא מ"מ יהיה אסור משום רב"ק, ואם נדחק דהכי נמי, היינו דלא הנה אסור משום דמי יי"נ רק משום רב"ק, מ"מ יקשה על רב אמאי אמר דיעשו פן משום דשקלו דמי יי"נ, וממילא אם ירצו שלוקח ינקוט לכלי בידיה תו אם לא יהיה עכבת זין בכפיה אם פלי של לוקח ברשות מוכר קנה, לא יהיו צריכים למשקל זוזי תחילה, ואמר להו דאי לא תעבדו הכי אסור משום רב"ק ויהיו אסורים בכל ענין: ואולי י"ל דבזה הנה תקנה שיאמר במפורש שיקנה טפה טפה, אלא דקושניית הרשב"א הנה דהנה לו לרב להזהיר אותם שיאמרו פן במפורש, ובזה תירץ הרשב"א דבהקדים לו מעותיו בכור בל"א"י לחזור, ופרכת הש"ס סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קניא, היינו פינו דליכא רק משום רב"ק יש עצה בלא למשקל מעות אלא לומר במפורש שיקנה טפה טפה: אמנם עדיין קשה, דא"כ איך אמרינו ש"מ פליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק, הא מ"מ יש תקנה שיאמר במפורש יקנה פליו דבזה בודאי קנה פמבואר בהה"מ ובש"ע ועיין: אף לקושטא דמלתא רחוק הדבר מפרכו האמת, דהרי הרשב"א בעצמו כתב אח"כ תירוץ דהרמב"ן, דנכרי קונה ג"כ בכסף, וסיים וזה נכון יותר, וכ' הב"י עלה ומשמע שתופס דברי הרמב"ן עיקר, ושכ"נ ממ"ש בת"ה הקצור וכו', וכינו דהתוס' בע"ז ס"ל להדיא דלא פהרשב"א הנ"ל שתייצו דבעי שיתן הנכרי לישראל המעות לחלוטין, וגם הרשב"א בעצמו חזר בו מהך תירוץ, מה"ת פסוק המחבר להקל על סברא זו, דכינו דנקנו המעות למפרע לאו דמי יי"נ שקיל, וע"כ ברור דטעמא דהמחבר מטעמא דהרמב"ם, או דעכ"פ מספקא ליה פהרמב"ם, וכינו דמוכח דעכ"פ נקטו ליה לספק שמא פשיטת הרמב"ם, א"כ בנ"ד הוי ס"ס מעליא, ואף דספק אהד ספיקא דרבנואמא הוי ס"ס אב"ה ויכמו שהעלה במנחת יעקב בקונטרס הספיקות דס' דרבנואמא עדיף מס"ס במעשה] אולם מה דיש לפקפק בנ"ד שלא לסמוך על הס"ס פינו דקיי"ל (בסי' שט"ז בהג"ה) פדעת הר"ת דחלב אינו פוטר בבכורה והינו מטעם המבואר בהרא"ש פינו דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, מש"ה אמרינו סמוך מיעוטא דחולבת בלא ילדה לחזקה דלא ילדה, הרי דמחזקינו זה לחזקה דלא ילדה, א"כ הוי ס"ס במקום חזקה דלא מהני למסקנת הט"ז והש"כ והמ"ב, ובאמת אם בנ"ד השאלה בפרה חולבת, בזה שפיר הוי ס"ס, דרוב אינו חולבו א"כ ילדה מסלקא לחזקה, דמפח סמוך מיעוטא לחזקה הוי פלגא ופלגא ושפיר

הגוי ס"ס, אבל אם הפרה אינה חולקת, לכאורה מקרי אפחזק אסורא: והנה יש לצדד לסמוך אס"ס למ"ש הכנה"ג יו"ד סי' י"ח בהגהת הטור אות ג' וסי' כ"ה בהגהת הטור אות ג'] דבספיקא דדינא ל"ש לומר אוקמא אחזקה דמשום חזקה לא הוכרע הדין, וכ"כ בפשיטות המ"ל (פ"ב ה"א מהל' טומאת צרעת) ונ"ל דזהו פנונת הש"ג בשם הר"ז פ"ג דחולין (דף רס"ו) ונ"ל, ונראה בעיני שלא אמרו ה"ה בחזקת היתר אלא מספק במעשה, אבל אם המעשה ברור וההוראה מסופקת הרי ספיקו להחמיר, עכ"ל, והיינו מסברא הנ"ל דמשום החזקה לא ישתנה הדין, וה"נ לענין חזקת איסור, דל"ש מספיקא דדינא, כנלענ"ד ברור דלא כמו דנדחק בזה בתשובת משאת בנימין (סימן נ'): ויש לעשות ג"כ סמוכים לזה מדברי התוס' פ' חזה"ב (דף ל"בד"ה והלכתא), במ"ש ונ"ל דהתם הוי תרי ותרי וכמאן דליתנהו דמי ואוקי ארעא בחזקת מ"ק, אבל הכא דמספיקא דדינא ל"ש לומר כולי האי אוקי ממונא בחזקת מ"ק, ודחוק הוא עכ"ל, הנה סברתם הא' י"ל דחזקת מרא קמא הוא כמו כל עניני חזקות דאוקי אחזקה דלא נשתנה ממקודם, וכמו חזקת היתר ואיסור, מש"ה בספיקא דדינא דל"ש לומר אוקי אחזקה דמקודם, ממילא אין עושין מעשה להוציא מיד המוןחזק: ובזה נראה לפענ"ד פנונת הר"ן פ"א דקדושין (דף ר"ה) גבי נתנה היא ואמר הוא שכתב ונ"ל, לפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין דאפשר דמדאורייתא שרי, די"ל דאוקמי אשה על חזקתה, דמ"ש מפל תיקו דממונא דאמרינו העמד ממון על חזקתו, והסכימו כל הפוסקים, דאפילו תקפו התובע מפקעינו מידו עכ"ל, והיינו דהר"ן בא לשלול מה דאפשר לומר דבנתנה היא ואמר הוא פיון דהוי ספיקא דדינא לא מוקמינו האשה בחזקת פנוני' וכנ"ל, לזה הביא ראיה מדפסקו הפוסקים דבספיקא דדינא אי תפס מפקינו מיניה, והטעם משום דמוקמינו אחזקת מ"ק, ואם איתא דבספיקא דדינא לא אזלינו בטר חזקת איסור והיתר, ה"נ לא ניזיל בטר חזקת מ"ק, וממילא א"א להוציא מן המוןחזק דהוא התופס, ומש"ה לא הביא הר"ן ראיה מגופא דדינא דתקפו פהו דמוציאין, דעיקר דיוקא דהר"ן ללמוד על ספיקא דדינא: ובזה אפשר לכונן דברי רש"י חולין (דף כ') ד"ה שהיא דר' ירמיה וכו' ואי קשיא לה מתניתא וכו' תירץ הא כמ"ד יש שחיטה לעוף מה"ח וכו' וכיון דלא אפסיק הלכתא קיי"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל, ולכאורה למ"ש רש"י לתרץ הביריות, דתליא בפלוגתא דיש שחיטה לעוף מה"ת, א"כ למאי דקאמר רב אחא בריה דרבא אדרבא איפכא מסתברא וכו' ממילא הך מתני' דשחט את הנשט ואח"כ נשמטה הגרגרת אתיא כמ"ד א"ש לעוף מן התורה ואעפ"כ קתני דאם ספק קודם שחיטה נשמטה אסורה, הרי אף בדרבנן ספיקא אסורה, א"כ אמאי סיגים רש"י כדקיי"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר, דמשמע דוקא בשל תורה ולא בדרבנן ואף דאינו קושיא כל כף מ"מ בדרבנינו מרווח דבשולמא אם הספק במעשה אם נשמט קודם שחיטה אף דהוי דרבנן אסור משום חזקת איסור, אבל לענין ספיקא דדינא היכי הלכתא הנה ראוי להקל בדרבנן מספק, דבספיקא דדינא לא אוקמינו אחזקה, מש"ה הוצרך רש"י למנקט דהוי ספיקא בדאורייתא: ויעניין במ"ל רפ"ו מהל' שכירות במה שכתב הרב המגיה דרוב פוסקי' ס"ל לקושט' דמלת' פהרש"ב"ם דבספיקא דרבנןאיתא ארעא היכי דקיימא תיקום, והו' אמת דלמ"ש המשנה למלך בשם מהרא"ש והפמ"א דדוקא בספיקא דרבנןאיתא אבל לא בספיקא דדינא דהוי כמו תרי ותרי דאוקמי בחזקת מ"ק, מבואר דאין טעמם דאין החזקה מכריע הדין, דא"כ גם בס'

דדינא נימא פון, אַבל למ"ש שם בשם מהריק"ו דגם בספיקא דדינא ל"ש לומר אוקי
ארעא אחזקת מר"ק, שפיר י"ל דהטעם פנ"ל מטעם דהכנה"ג והמ"ל דבס' דדינא ל"ש
לאוקמי אחזקה: באופן דביסוד הזה אם בספיקא דדינא אַזלינן בְּמַר חֲזָקָה הוּי פְּלִגְוֵתָא
דַּרְבְּנוּאָתָא, דְּמַדְבְּרֵי הָרַ"ן קִידּוּשֵׁין הֵנָּה לְשִׁיעָלָה דְּבִנְתָּנָה הִיא וְאָמַר הוּא אוֹקְמָה אַחְזָקָת
פְּנוּיָה, וְכֵן מַדְבְּרֵי הַתּוֹס' ב"ב הֵנָּה לְדַחֵק דְּחִתּוּק לְחַלְק בֵּין סְפִיקָא דְּדִינָא לְסְפִיקָא דְּתַרֵּי
וּתְרֵי, נִרְאֶה דַּס"ל דְּגַם בְּסְפִיקָא דְּדִינָא אַזְלִינן בְּמַר חֲזָקָה, וּלְעֹמֶת זֶה עֲשִׂינוּ סְמוּכִים
הֲרֵבָה דְּלִדְעַת פְּמָה רַבְּנוּאָתָא לֹא אַזְלִינן בְּמַר חֲזָקָה א"כ יֵשׁ צַד גְּדוֹל בַּנ"ד לְדוֹן מְדִין
ס"ס הֵנָּה לְפִינּוּ דְּחַד סְפָק הוּא ס' דַּרְבְּנוּאָתָא אִם יֵשׁ בְּנִכְרֵי קִנְיָן פְּסָף, וְאָף דְּחַד סְפָק הוּא
בְּמַעֲשֵׂה אִם יְלָדָה, י"ל דְּמַהְנֵי בְּמָקוֹם חֲזָקָה, וְכ"כ לְהִדְיָא הַפ"מ יו"ד ס' כ"ג בַּש"כ אוֹת
ח"י]: אִף מ"מ לֹא מְצֵאתִי רְאִיָּה מְבוֹרְרָת לְהַתִּיר בַּס"ס, ס' א' דַּרְבְּנוּאָתָא וּס' א' בְּמַעֲשֵׂה
נֶגֶד הַחֲזָקָה, וְהִנֵּה מַדְבְּרֵי הַש"כ (ס' ש"ט"ז ס"ק ז') אִין רְאִיָּה דַּס"ס מְהֵנִי נֶגֶד חֲזָקָה
דְּבִכּוֹר דְּשִׁאֲנֵי הַתָּם דְּמִיָּרֵי בְּעֵזִים חוֹלְבוֹת, וְאִיפָּא רֹב בְּהַמּוֹת דְּאִין חוֹלְבוֹת אַא"כ יְלָדָה
נֶגֶד חֲזָקָה וְאָף דְּהַרְמ"א כ' דְּעֵזִים חוֹלְבוֹת בְּלֹא וְלָד, מ"מ הוּי רֹב דְּאִין חוֹלְבוֹת בְּלֹא
וְלָד פְּדֵאִיתָא בְּפִסְקֵי מַהֲרַא"י (ס' ק"ל) וְנ"ל דְּרִגְלִיּוֹת הוּא קֶצֶת בְּעֵזִים שְׁחוֹלְבוֹת בְּלֹא
וְלָד, וּמְסִיִּים שָׁם, וְאַחֲרֵי דְּכַמָּה גְּאוּנִים ס"ל דְּחֻלְב פּוֹטֵר וְכו' הָרֵי דְּגַם בְּעֵזִים הוּי רֹב,
אַבְל בְּאִין חוֹלְבוֹת עֲדִינן יֵשׁ מְקוֹם לֹמַר דְּלֹא מְהֵנִי ס"ס בְּמָקוֹם חֲזָקָה דְּלֹא יְלָדָה וּקֶצֶת
יֵשׁ לְדִיִּיק פֶּן מִתְּשׁוּ רַמ"א (ס' פ"ז) שְׁכַתְּב בְּעֹבְדָא שְׁקֵנָה יִשְׂרָאֵל פְּרָה מְנֻכְרֵי בְּכֶסֶף
לְחוּד וְנ"ל נִרְאֶה דְּנִדְאֵי אִם חוֹלְבַת פְּשִׁיטָא דְּאִין זֶה בְּכוֹר, כַּמ"ש מַהֲרַא"י (ס' ק"ל) דְּאִם
יֵשׁ שׁוּם צַד הִיתֵר אֶצֶל חוֹלְבַת יֵשׁ לְסַמְוֵי דְּחֻלְב פּוֹטֵר, אֲלֵא אֶפְּלוּ לֹא הִיתָה חוֹלְבַת שְׂרֵי,
חֲדָא דְּקִי"ל כַּר"ת דְּנִכְרֵי אִינוּ קוּנָה בְּכֶסֶף וְעִי"ש, מְדַכְּתַב דְּקִי"ל כַּר"ת וְלֹא כַּתְּב דְּהוּי
ס"ס ס' כַּר"ת וּס' יְלָדָה, ע"כ דְּלֹא מְהֵנִי ס"ס בְּמָקוֹם חֲזָקָה דְּלֹא יְלָדָה, [וְאָף דְּהַרְמ"א ס"ל
בַּסִּי ק"י דְּאֶמְרִינן ס"ס בְּמָקוֹם חֲזָקָה, מ"מ נְקִיט יוֹתֵר הִיתֵר דְּהוּי לַכ"ע]: וּבִיּוֹתֵר יֵשׁ
לְפַקְפֵּק דַּבְּנ"ד פִּינּוּ דַּס' א' דַּרְבְּנוּאָתָא וּסְפָק א' בְּמַעֲשֵׂה, י"ל דְּגֵרַע טְפִי, דְּאָף לִדְעַת
הַרְשֵׁב"א (ס' ת"א) דַּס"ס בְּמָקוֹם חֲזָקָה מְהֵנִי, י"ל דְּהִינּוּ דְּנוֹקָא הִיכָא דַּב' הַסְּפִיקוֹת
מְנַגְדִּים לְחֲזָקָה פְּהֵיא דְּנִשְׁבֵּר הֵגַף דְּהַחֲזָקָה הוּא אִיסוּר אַמ"ה וְהַב' צְדָדִים מְהַסְּפִיקוֹת
מוֹרִין דְּאִינוּ אַמ"ה דְּאֶפְשֵׁר נִשְׁמַט אַחַר הַשְּׁחִיטָה וְאֶפְשֵׁר דְּלֹא נִיקַב הַרְיָאָה וְהוּי הַב'
צְדָדִים פְּמוּ רֹב דְּעֵדִיף מְחֲזָקָה, אַבְל בַּנ"ד דְּחֲזָקָה הוּא דְּלֹא יְלָדָה, וְלִגְבֵי הַף חֲזָקָה לִיפָּא
ב' צְדָדִים הַמְתַּנְגְּדִים לְזֶה, אִף דְּלַעֲנִין הַהִיתֵר דְּבִכּוֹרָה הוּי ב' סְפִיקוֹת, מ"מ הַף צַד דְּכֶסֶף
קוּנָה אִינוּ מְנַגֵּד לְהַחֲזָקָה דְּלֹא יְלָדָה, וּמַמִּילָא י"ל דְּהַחֲזָקָה בְּתוֹקְפָה דְּלֹא יְלָדָה, וְהוּי פְּמוּ
נִדְאֵי לֹא יְלָדָה וְנְדְמֵי לְמָה שְׁכַתְּבוּ הַתּוֹסְפוֹת פְּרָק קַמָּא דְּכַתְּבוֹת בְּסוּגְיָא דַּפ"פ הִיכֵי דְּאִין
הַסְּפִיקוֹת שְׁקוּלִים פְּגוֹן אִם רֹב אֲוָנָס יֵשׁ לוֹ קוֹל הוּא רֹב דְּאוֹרְיִיתָא לֹא מְקַרֵּי ס"ס הִינּוּ
מְטַעַם דְּהַף ס' דְּאוֹנָס לֹא מְקַרֵּי סְפָק, דְּאֲנִן דְּנִין מְכַח הָרֹב לְנִדְאֵי רְצוֹן, וְהוּי רַק ס' אַחַד
דְּאִינָה תַּחְתּוּי, ה"נ יֵשׁ לֹמַר אִם בַּס' א' מְנַגְּדַת הַחֲזָקָה הוּי פְּמוּ נִדְאֵי, וְנוֹקָא הִיכֵי דַּב'
הַסְּפִיקוֹת הוּי נֶגֶד הַחֲזָקָה בְּזֶה הוּי רֹב נֶגֶד הַחֲזָקָה א"כ בַּנ"ד דַּס' קִנְיָן פְּסָף אִינוּ מְנַגֵּד
לְהַחֲזָקָה מַמִּילָא אֶמְרִינן לְגַבֵּי סְפִיקָא אִם יְלָדָה דְּמַכַּח חֲזָקָה אֲנוּ דְּנִין לְנִדְאֵי לֹא יְלָדָה וְכִיּוֹן
דְּרֹב הָאֲחֵרוֹנִים חוֹלְקִים עַל הַרְשֵׁב"א וּס"ל דְּלֹא מְהֵנִי סְפָק סְפִיקָא בְּמָקוֹם חֲזָקָה בְּנִדְאֵי
רְאוּי לֹמַר דַּע"כ לֹא פְּלִיג הַרְשֵׁב"א אֲלֵא הִיכָא דַּב' סְפִיקוֹת מְנַגְּדִים לְהַחֲזָקָה וְלֹא בְּעֵנִין
אַחַר [וּמַהֲאֵי טַעְמָא אִינוּ דוֹמָה נ"ד לְנִדְוֹן דְּהַפּמ"ג (ס' י"ח), דְּהַתָּם גַּם פֶּן הַסְּפִיקוֹת

מנגדים להחזקה, דהחזקה היא אינו זכות והשני צדדים אחד דלא נחתף הגמי, ואחד דאין שניה פוסל במשהו, שניהם מנגדים להחזקה ומורים שהיא זכותה]: אמנם מ"מ מצינו ג"כ להיפוף דמדברי הרמ"א בת"ח דהביא ראיה להרשב"א דס"ס מהני במקום חזקה מדברי ר"ת בספק דרוסה דנתערב, דמותר מפת ס"ס אף דהוי במקום חזקה, ומנה השיג על האו"ה בנשחט בספין שאינו בדוק שנתערב עיי"ש, הרי אף דהתם אין ב' ספיקות מנגדים לחזקה, ונימא ג"כ מפת החזקה דאותו שנשחט בספין שאינו בדוק הוי מפת חזקה כמו נדאי לא נשחט והוי פנתערב נדאי אינה שחוטה, אע"כ דס"ל פיון דמ"מ בכל אחד הוי רובא דהיתרא מותר, ויש לדחות, דבכל א' הוי ב' צדדים מתנגדים שמורים שציצאת מחזקת שאינו זכות ונעשה זכות ומסייע להדדי שהיא זכותה: והנה אם ננקוט דלהרשב"א מותר אף היכי דאין ב' צדדי הספיקו מנגדים לחזקה י"ל ג"כ אף להחולקים על הרשב"א מותר בנ"ד, פיון דספק א' הוא ס' דדינא, אמנם פיון דלא מצאתי ראיה מבןררת לזה, גם יש לצדד הרבה דהרשב"א מודה היכי דרק צד א' מנגד להחזקה, לזה קשה עלי לסמוך על היתר דספק ספיקא לחוד: ואף בחולבת יש לפקפק הרבה, למה שכתב בפסקי מהרא"י (סי' קס"ז) וז"ל אבל בנ"ד אין נראה לי לצרף קנין פסוף לטעם דחולבת להתיר מפיניהו, דשניהם ל"ש אהדדי כלל, דטעמא דחולבת מתיר משום דכבר ילדה וקנין אינו מתיר אלא מטעמא דשותפות, ותו איכא למשדי ביה נרגא בקנין פסוף, חדא דרוב גאונים פתבו דקנין פסוף לא מהני עכ"ל, משמע אף היכי דהקנין הוי ספק מעליא לא הנה מתיר בחולבת מדין ס"ס פיון דאינם מענין א', אף באמת בער אנכי ולא אדע טעמא דמלתא דמה בכדאינם בענין א' מ"מ הוי ס"ס, וחזקה ליפא דרוב חולבת מסלק להחזקה כנ"ל ומ"מ פיון דבתשובת הרמ"א שהעפתקנו דמתיר בחולבת בצירוף ספיקא דכסף אינו קונה ה"נ בנ"ד ראוי לצרף חולבת לספיקא דכסף קונה, לזה אם נ"ד היא חולבת נראה לי להתיר לסמוך על הס"ס בלי פקפוק, אבל באינה חולבת צ"ע: והנה יש לי עוד צד היתר בנ"ד.

אחרי שמנהג התגרים בין ישראלים בין נכרים, באם נותן קצת מעות על המקח אף דבר מועט שוב אין המוכר יכול לחזור, ואם הלוקח בא לחזור ולמחול המעות הרשות בידו,, א"כ יש ביד הנכרי לכוף להישאל ליתן לו הפרה שקנה, והוי כמו אסטומתא דקונה, כדאיתא בפ' איזהו נשך (דף ע"ד ובש"ע סימן ר"א) ממילא מקרי יד נכרי באמצע ופטור מבכורה, ועדיף מבקמת ארנונא ומקבל צאן ברזל, ובפרט בנ"ד שפבר נתן הלוקח כל מה שנתחייב ליתן דמי מקח, וכיון דגם הלוקח א"י לחזור, אא"כ מפסיד מעותיו שנתן א"כ בנדאי לא יחזור ממקחו, והוי כמו שניהם א"י לחזור ומהני להפקיע מבכורה ועי' מג"א סימן תמ"ח ס"ה דכתב וכל דבר דנהיגי הסותרים וכו' קונה ג"כ פאן, וכ"ש הקנין שבין עכו"ם לישראל דבדיניהם פשוט הוא וכו' מ"ש אזלינן בתר דיניהם, ק"ק מדאמרין בבכורות וכו' ע"ש, אפשר דהמג"א לא דחה רק היכי דהוא מפת דיניהם לחוד, אבל במנהג הסותרים י"ל דמודה דמהני לאפקועי איסור חמץ, וה"נ לענין בכורה, וכן מ"ש האחרונים בשם תשו' מהר"י מינץ (ס"ה) במנהג תגרים של פותים לא מהני לאפקועי איסורא, וי"ל דוקא בתגרי פותים אבל המנהג שגם בתגרי ישראל יש לומר דמהני ויש להסתיע פן ממה שכתוב בתשו' צמח צדק (סי' ס"א) היכי דנכרי אלם ויזקה בה מפת אלמותו מהני להפקיע מבכורה, וכתב וז"ל אבל מ"מ פיון דהר"י מינץ פסק שאין מנהג

תגרים מועיל להפקיע קדושת בכורה, יש לי לחלק דיותר מועיל אלמותא דנכרי מהזכיה שיש לו בדיניהם, והיגו משום פשאנו אלם ולית ליה זכיה בדין ישראל אלא בדיניהם, אין דעתו סומכת לזכות בבהמה, דיודעים המה דמצלי דינא ובקל יוכל ישראל לדחותו, משא"כ באלם סומך על אלמותו ליקח הפרה מיד ישראל ואין מידו מציל, עכ"ל, משמע להדיא דבייש לו זכיה גם בישראל מהגי, א"כ ממילא במנהג שגם בתגרי ישראל מהגי להפקיע מבכורה] ואף אם המנהג רק בתגרי נכרים, וזוכה רק בדיניהם, דעת הרבה פוסקים דמהגי להפקיע מבכורה, כמו שצידד בתשובת נ"ש (סי' ל') ובתשו' פמ"א ח"ב (סימן ל"ב): ונלע"ר עוד צד היתר, במה דמצינו בבכורות (דף י"ח) ר"ט סבר אקנויי אקני ליה מקום בחצירו, וכ' תוס' שם ואפי' בלא קניו קני, דגמר ומקני, א"נ כל פעם הרועה פותח וכו' עכ"ל מהך תירוץא בתרא מוכח ג"כ פדעת הרשב"א והראב"ד שפכתנו לעיל, דבדעת אחרת מקני מהגי בלא פוננת קונה] הרי דלטרופא הא' היכי דגמר ומקני בנדאי מהגי אף בלא מעשה קניו, וכעין זה מצינו עוד בע"ז פ"ק השוכר את הפועל (דף ס"ג) פיון דאורחיה לאקופי קני לי' דינר גבי, ועיין בפ"ק הגוזל עצים (דף ק"ב) פיון דהקדיש נכסיו נעשה פהקנה להם מעיקרא, ועיין בפשיטה מקובצת שם, א"כ הקא נמי בנ"ד פשמכרה לו בכסף אנו סהדי דגמר והקנה לו, א"כ אף דכסף א"כ בנכרי מ"מ פיון דגמר והקנה קני.

ומדברי הפוסקים נולם דבעינו כסף ומשיכה אין סתירה כ"כ, דיש לומר דסברי פאידיך תירוץא דתוס' הנ"ל, אבל מקל מקום לסניף יש לנו לצרף תירוץ א' דתוס' הנ"ל דבגמר והקנה ל"צ קניו, אולם הרשב"א בחזושו פ"ק דגיטין בסוגיא דמעמד נשלתן כ' אהיהיא דע"ז הנ"ל דלאו מדינא קאמר דהא אין אדם מזכה לחבירו על ידי עצמו, ע"ש בד"ה אמר אממיר [ובלאו הכ' תמוה לי על התוס' והפוסקים למה הצריכו כסף ומשיכה, הא יכול להקנות במשיכה ליתן לנכרי במתנה חלק באם, ובמתנה לכ"ע משיכה בנכרי קונה כמה שכתבו תוספות בע"ז פ"ק השוכר (דף ע"א) ד"ה פרדשני וצ"ע].

באופן שיש לנו לצדד בנ"ד כמה היתרים, דהיינו בגוף הקנין יש ג' צדדים, א', מפח קנין משיכה אשר הארכנו, ב' קנין כסף להרמב"ם דנכרי קונה גם בכסף, ג', מנהג תגרים וסברת תוס' בגמר והקנה ל"צ קניו, ועוד ס' א' שפא ילדה, ועכ"ז לולי דנתחזק אצלי ההיתר דמשיכה לא הייתי סומך להתיר מדין ס"ס, דאם באנו לדון בס"ס דרבנואמא ס' קנין כסף וס' קנין משיכה ומנהג תגרים, הא רבים מאחרונים ס"ל דס"ס דרבנואמא לא מהגי דשם אונס חד הוא, כמו שכתב הריב"ל ח"ג (סי' מ"א ונ"ה ובח"ד סי' ב') וגם לדון בספק ספיקא ס' א' דרבנואמא וס' א' במעשה שפכר ילדה, כפר פתבנו דקשה לסמוך על ס"ס כזו במקום חזקה דלא ילדה אם אינה חולבת, אף פיון דאפשר דאין חולק על סברתינו בקנין משיכה דהוי קנין מעליא גם יש צד גדול לדונו בס"ס בגוף הקנין, דהלא הרבה אחרונים ס"ל דס"ס דרבנואמא הוי ס"ס מעליא כמו שכתב מהרי"ט חלק א' (סי' קס"ז) ועיין גט פשוט להל' גיטין (סימן קכ"ט סי"ג) וזה לשונו אמנם יראה להתיר בספק ספיקא פלוגתא דרבנואמא ואף באיסור אשת איש, עד כאן לשונו וראיתי להכה"ג אה"ע (סי' ס"ח בטור אות כ"ב) שכתב דמהריב"ל בעצמו חלק ג' (סי' כ"א ול"ג ומ"ח וס"ב) נראה דס"ל בס"ס בפלוגתא דרבנואמא מהגי.

ש"ף יו"ד סי' צ"ח ס"ק ב') ואלו הָכָא בְעֵזִים חוֹלְבוֹת דְאָסוּר מִכַּח סְמוּךְ מִיְעוּטָא לַחֲזָקָה וְהוּ' מְדַרְבְּנָן פְּלָגָא וּפְלָגָא יְהִיָּה מִסְל"ת נְאֻמָּן: וְלִזְה נִרְאָה לַעֲנ"ד דְסָבִירָא לִיה לְמַהֲרָא י"י דְנֻקָא הִיכִי דְגוּף הָאִיסוּר מְדַרְבְּנָן, אָבֵל אִם גּוּף הָאִיסוּר דְאִוְרֵייתָא אֵלָא דְחֻשֵׁשׁ דְרַבְּנָן דְמְדַאֲרֵייתָא אֲזֵלִינָן בְּתַר הָרוּב, בְּזָה אִין מִסְל"ת נְאֻמָּן, וְנִרְאָה דְמַהֲרָא י"י אֲזֵל לְשִׁיטָתוֹ שִׁכ' בְּתַרוּמַת הַדְּשָׁן (סי' ע"ט), דְנִכְרִי הַמְבִיא בֵּיצִים בְּיוֹם טוֹב וּמִסְל"ת דְנִוְלְדוּ בְּחוּל דְנְאֻמָּן פִּינָן דְהִגְוִי דְרַבְּנָן, אָבֵל בְּמַבִּיא בְּיוֹם טוֹב אַחַר שְׁבַת פִּינָן דְהוּא דְאִוְרֵייתָא אִין מִסְל"ת נְאֻמָּן וְהִינְנוּ גַם כֵּן אִף דְמִכָּל מְקוֹם מְדַאֲרֵייתָא שְׂרִי מִכַּח דְרָאוּי לְמִיזֵל בְּתַר רוּב בֵּיצִים שְׁנוּלְדוּ מִכְּבָר אֵלָא דְמְדַרְבְּנָן אָסוּר מִשׁוּם יִשְׁל"מ וְאִפְּלוּ הִיכִי אִין מִסְל"ת נְאֻמָּן, דְכִינָן דְגוּף הָאִיסוּר דְאִוְרֵייתָא, וּלְפ"ז לְמ"ש הַמְג"א (סי' תְּקִי"ג) בְּשֵׁם רִש"ל לְהַקְל בְּמִסְל"ת בְּמַבִּיא בֵּיצִים בְּיוֹם טוֹב אַחַר שְׁבַת פִּינָן דְמַה"ת מְוַתֵּר מִכַּח הָרוּב לְכַאוּרָה לְהַרְש"ל גַּם הָכָא בְעֵזִים חוֹלְבוֹת מְהַנִּי מִסְל"ת, וְצ"ע: סִימָן לַח לְכַבוֹד יְדִידֵי הָרַב רַבִּי יוֹסֵף מֵיִיא נ"י בַּק"ק בְּרַעֲסֵלָא אֲשֶׁר דָּרַשׁ מְמַנִּי לְחוֹת דְעֵתִי הַקְלוּשָׁה בְּשׁוּמָן אֲוֹנָא שְׁנִשְׁתַּהֲהָה שְׁלִשָׁה יָמִים בְּלֹא מְלִיחָה דְאָסוּר לְמָלוּחַ וּלְבִשְׁל, גַּם בְּצָלִי א"א פִּינָן דְנִימוּחַ וְכֻלָּה בְּאֵשׁ, וְהַהֲפָסֵד רַב, אִם יֵשׁ לְעַרְב הַשְׁוּמָן בְּשׁוּמָן אַחַר שְׁנִמְלַח כְּדִינוּ פִּינָן דְעַכְשָׁיו עֲדִינָן הֵיתֵר, דְהִגְוִי דָם אֲכָרִים שְׁלֹא פִּירֵשׁ י"ל דְאִין זֶה בְּכֻלָּל אִין מְבַטְלִים אִיסוּר לְכַתְחִילָה: כְּבָר שְׁמַעְתִּי הֵיתֵר זֶה מֵא"ד אַחֵי אַמִּי מ"ו הַגָּאוֹן מֵה' וּוְאֵלֶּף אֵיגֵר זצ"ל שְׁאָמַר שְׁכַן הוֹרָה אֶחָד מֵהַגְּדוֹלִים לְמַעֲשֵׂה מְסַבְּרַת מֵעַכ"ת נ"י: וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּיא רְאֵיה לְזֶה לְדַמּוּתוֹ לְמ"ש הָר"ן סוּף פָּרָק ג"ה בְּיַבֵּשׁ בְּיַבֵּשׁ שְׁנִתְעַרַב בְּמִינוּ, דְלְבִשְׁלָם כְּלוּ כְּאֶחָד אָסוּר, כְּתַב וְז"ל, מִיְהוּ כַת' הָרַב ר' אֶהְרֵן הַלּוֹי ז"ל דְכָל שְׁנִתְבַטַּל חַד בְּתַרִּי, פִּינָן שְׁלֹאֲכֻל כָּל אֶחָד וְאֶחָד בְּפָנָי עֲצָמוּ מְוַתֵּר אִם בָּא לְבִשְׁלָן כְּאֶחָד מְרַבָּה עֲלֵיהֶן כְּדִי שְׂיַעוּר שְׁשִׁים וּמְבַטְלָן לְכַתְחִילָה, וּמִשׁוּם מְבַטַּל אִיסוּר לְכַתְחִילָה לִיכָא שְׁפִינָן שְׁכַל אֶחָד בְּפָנָי עֲצָמוּ מְוַתֵּר אִין כְּאִין אִיסוּר וְהוּבָא לְהַלְכָה בְּש"ע (סי' ק"ט): וְכֵן יֵשׁ לְדַמּוּתוֹ לְמַה שְׁכַתַּב הַט"ז בְּאֲנֹרַח חַיִּים (רִישׁ סִי' תַמ"ז) בְּחֻמְץ שְׁנִתְעַרַב לַח בְּלַח יְכוּל לְהוֹסִיף עָלָיו וּלְבַטְלוֹ, דְעֲדִין הֵיתֵר הוּא הִיכִי נְמִי בְנִידָן דִּינָן: אוּלָם אַחַר הָעִיוֹן נִרְאָה דְאִין רְאֵיה מְזָה דְלֹא דְמִי לְהִיָּא דְסִי ק"ט הַנ"ל דְהֵתָם אִין הַבִּישׁוּל מְחַדֵּשׁ אִיסוּר דְהָא גַם עֵתָה מְוַתֵּר לְאֶכְלוּ כָּל אֶחָד בְּפָנָי עֲצָמוּ ע"י בִּישׁוּל אֵלָא דָּאִם יְבִשְׁלָם יַחַד יְהִיָּה לַח בְּלַח וְצָרִיף שְׂיַהֲיָה ס' וְהַעֲנִין שְׂיַעוּר שְׁשִׁים ג"כ הֵיתֵר רַק מִשׁוּם בְּיִטוּל בְּרוּב, אֵלָא צָרִיף שְׁלֹא יְהִיָּה כְּנִגְדוֹ רָאוּי לִיתֵּן טַעַם שְׂיִוְרָגֵשׁ הָאִיסוּר וְע"י ס' דְאִין רָאוּי לִיתֵּן טַעַם הֵיתֵר מִשׁוּם בְּיִטוּל א"כ בְּמַה דְמוֹסִיף עֵתָה ס' לְאֶכְלוּ מְבוֹשָׁל יַחַד אִין זֶה עֲנִין בְּיִטוּל חֲדָשׁ דְהָא הַשְׁתָּא נְמִי ג"כ כְּבָר נִתְבַטַּל, אֵלָא דְהַפְעֻלָּה שְׂיִוְמָשׁוּף תְּמִיד הַבִּישׁוּל דְכְּזֶה גַם אַחַר הַבִּישׁוּל יַחַד יִשְׁאַר הַבִּישׁוּל, גַּם מֵהִיָּא דְהַט"ז לִיכָא רְאֵיה דְהֵתָם קוֹדָם זְמַן אִיסוּרוֹ אִין שֵׁם אִיסוּר כְּלָל לְשׁוּם עֲנִין, וְמַה שְׂרוּצָה לְאֶכְלוּ אַחַר זְמַנוֹ ע"י בְּיִטוּל הָאֶכִילָה כְּמוֹתוֹ מִמֶּשׁ מְוַתֵּר עֵתָה בְּלֹא בְּיִטוּל, מִשְׁא"כ בַּנ"ד דְעֵתָה חָל גַּם כֵּן הָאִיסוּר, דְאָסוּר לְאֶכְלוּ דָם פְּרוּשׁ, וְכִינָן שְׂהוּא רוּצָה לְאֶכְלוּ דָם פְּרוּשׁ ע"י בְּיִטוּל מְקַרִּי מְבַטַּל אִיסוּר וְמַה"ט עֲמַדְנוּ עַל הָר"ן שְׁכַתַּב בְּשׁו"ת (סי' ס"ד) דְחֻמְץ קוֹדָם זְמַנוֹ אִף דְהִגְוִי הֵיתֵר בְּהֵיתֵר מְכָל מְקוֹם בְּטַל, וּמַבִּיא רְאֵיה מֵהִיָּא דְצָמַר גְּמִלִים וְצָמַר רְחֵלִים שְׁטַרְפָּן זֶה בְּזֶה דְמְוַתֵּר לְעַרְב בּוֹ פִּשְׁתָּן כְּדַאִיתָא בְּמַתְנִיתִין כְּלָאִים (פ"ט), וּלְפִי הַנ"ל אִין רְאֵיה דְצָמַר רְחֵלִים שֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְעַרְב בְּפִשְׁתָּן וְנִתְבַטַּל שְׁפִיר בְּצָמַר גְּמִלִים הָאִיסוּר הִנָּה וְהוּתֵר לְעַרְב בּוֹ פִּשְׁתָּן מִשְׁא"כ בְּחֻמְץ דְקוֹדָם זְמַנוֹ אִין בּוֹ

שְׂיָכוּת אִיסוּר י"ל דְּלֹא בְטֵל, [וּמַצָּאתִי אֵת"כ בַּפֶּר"ח א"ח ס' תמ"ז כ"כ לְדַחוּת רְאִינִי הֶר"ן]: וּבְאֵמַת תְּמוּהָ לִי, הָא הֶר"ן בְּעֶצְמוֹ ע"כ מוֹדָה לְחִילוּק הַזֶּה, דְּהָא לַמ"ש הֶר"ן נְדָרִים (דָּף נ"ב ע"א) בְּשִׁטַּת הֶר"ף, דְּמָה דְאֶמְרִינוּ לְרַבְנָן דְּדָם הֶפֶר וְדָם הַשְּׁעִיר דְּלֹא בְטֵל דְּעוֹלִין וְשִׁאֲנִי, הֵינּוּ דְאֶזְלִינוּ בְּתֵר שֵׁם אִיסוּר וְהִתֵּר וְלֹא בְּתֵר הֶעָצָם, אֲלֵא דְהִתֵּר בְּהִתֵּר מִקְרִי מִינּוּ כִּהְיָא דְדָם הֶפֶר, עי"ש, א"כ אִיךָ יִפְרָגְס מִתְּנִיתִין דְּכִלְאִים הֶנָּ"ל אִיךָ דְהֶר"ן בְּתֵשׁוּבָה הֶנָּ"ל לֹא נִחִית לְדַבְּרֵי בְּנְדָרִים בְּשִׁטַּת הֶר"ף הֶנָּ"ל.

דְּהָא פֶּסֶק חֲמִיז לְקוֹדֵם זְמַנּוֹ אִיךָ דְּהִי הִתֵּר בְּהִתֵּר בְּטֵל, מִכָּל מְקוֹם עכ"פ יִקְשָׁה עַל הֶר"ן בְּנְדָרִים הֶנָּ"ל דְּאִיךָ יִפְרָגְס מִתְּנִיתִין דְּכִלְאִים הֶנָּ"ל, ע"כ דְּצָמַר רַחֲלִים שֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְעַרְבוּ בְּפִשְׁתּוֹן, וּמִזֶּה מְבֹאֵר דְּלֹא כִּמְהָ שְׁפָתַב הַפ"מ בְּהַקְדָּמָתוֹ לְהַלְכוֹת תַּעֲרוּבוֹת, דְּלֵהֲר"ן בְּנְדָרִים אִם נִתְעַרְב חֶלֶב חִי בְּשִׁשִּׁים בְּחֶלֶב דְּשַׁחוּטָה, דְּאִיסוּר לְבִשְׁלוֹ עִם בְּשָׂר, דְּהִתֵּר בְּהִתֵּר לֹא בְטֵל, וְלִפִּי הֶנָּ"ל אִינוּ, דְּחֶלֶב חִי הִנּוּ מִיָּד שֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְעַרְבוּ עִם בְּשָׂר, וּמִתְּבַטֵּל אִיסוּר זֶה, דְּשָׂרֵי לְעַרְבוּ עִם בְּשָׂר, וְדוּמָה מִמֶּשׁ לֵהֲיָא דְּכִלְאִים הֶנָּ"ל).

[אִיךָ דְּהַפְּמ"ג שֵׁם כְּתֵב דְּלֵהֲר"ן נְדָרִים, הִתֵּר בְּהִתֵּר מִב"מ לֹא בְטֵל, דְּנִרְאָה דַּס"ל דְּבִאִינוּ מִינּוּ בְטֵל, וּמִש"ה נְקִיט הַצִּיּוֹר דְּנִתְעַרְב חֶלֶב חִיָּה בְּחֶלֶב שְׁחוּטָה, וְלֹא נְקִיט דְּנִתְעַרְב בְּמִים אֲבָל שְׂגָג בְּזֶה הַרְבֵּה, דְּהָא בְּהֶר"ן שֵׁם מְבֹאֵר דְּלַרְבָּנָן לֹא אֶזְלִינוּ כָּלֵל בְּתֵר הֶעָצָם אֲלֵא בְּתֵר אִיסוּר וְהִתֵּר, אֲלֵא דְבְּדָבָר שִׁיל"מ פִּינּוּ דַּמ"מ הַשְּׁתָּא אִיסוּר עָלָיו, אֶמְרוּ חַז"ל לְאִסוּר הִיכָא דְּגַם הֶעָצָם שְׁוָה, מְבֹאֵר דְּבְּהִתֵּר בְּהִתֵּר מִמֶּשׁ אִיךָ בְּאִינוּ מִינּוּ לֹא בְטֵל מִדְּאִוּרֵיִתָּא, אֲלֵא דְּגַם לִפִּי דְּבָרֵינוּ, הָא בְּמִתְּנִיתִין דְּכִלְאִים צָמַר רַחֲלִים וְצָמַר גְּמֵלִים הִנּוּ ג"כ מִב"מ, דְּקִי"ל כְּרַבָּא דְּאֶזְלִינוּ בְּתֵר שְׁמָא וְהִנּוּ כְּמוֹ חֶלֶב דְּחִמְרָא וְחֶלֶב דְּשַׁכְרָא, אֲלֵא ע"כ דַּמ"מ שֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְעַרְבוּ עִם פִּשְׁתּוֹן, ה"נ בְּחֶלֶב חִי דְּשֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְעַרְבוּ עִם בְּשָׂר: וּבְהִי דְּהֶר"ן נְדָרִים הֶנָּ"ל הַקְּשִׁיתִי בַּמ"ש בְּיֵשׁ לֹו הִתֵּר גְּבִי דְּאִטְוִי גְּבִי בִּינְתָא פִּינּוּ שְׂיֵשׁ לֹו הִתֵּר לְאֶכֶל בְּבִשְׂרָא לֹא בְטֵל גַּם בַּא"מ, נְהִי דְּמִשְׁמַע דְּזִהוּ רַק דְּרַבְּנָן וּמַה"ת אֶפְשָׁר בְּאֵמַת דַּמ"מ שֵׁם אִיסוּר עָלָיו לְאֶכֶל עִם בְּשָׂר, אֲבָל מְדַרְבָּנָן אֶסְרוּ, וַא"כ בְּחֶלֶב שְׁנִתְעַרְב אֶפְלוּ בְּמִים אִיסוּר לְאֶכֶל עִם בְּשָׂר דְּהָא יֵשׁ לֹו מִתִּירִין לְאֶכֶל בְּשָׂר, בְּזֶה יִקְשָׁה הִיָּא מִתְּנִיתִין דְּכִלְאִים דַּמ"מ לִיתֵּסֶר מְדַרְבָּנָן מִדִּין דְּבָר שְׂיֵשׁ לֹו מִתִּירִין, וְהֶאֱרַכְתִּי בְּזֶה הַרְבֵּה בְּפִלְפוּלָא בְּאִנּוֹן דְּמַהֲהִיא דְּסִימָן ק"ט וְכֹן בַּה"ט"ז גְּבִי חֲמִיז אִין רֵאִי' לַנ"ד פִּינּוּ דְּהַשְּׁתָּא שֵׁם אִיסוּר לְאֶכֶל בְּפִרִישְׁתּוֹ, וְהוּא רוּצָה לְאֶכֶל בְּפִרִישְׁתּוֹ עַל יְדֵי בְּיִטוּל יֵשׁ לֹוֹמֵר דְּמִקְרִי בְּכִלֵּל מְבַטֵּל אִיסוּר וְיֵשׁ רֵאִי' לְאִסוּר מִמָּה דְּאִיתָא בַּש"ע (ס' צ"ט) פְּזִינִת חֶלֶב שְׁנִפְל לְמִים וְנִתְבַטֵּל בַּס' וְאַחַר כֶּף נָפַל לְתוֹךְ בְּשָׂר מְוִתֵּר, וּבַש"כ שֵׁם (ס' כ"ב), כְּתֵב דְּאִיתָא בַּת"ח דְּמִוִּתֵּר אֶפְלוּ לְכַתְּחִלָּה לְעַרְבוּ עִם בְּשָׂר ע"ש, וְזִהוּ דְּלֹא כְּדַעַת הֶר"ן נְדָרִים בְּשִׁטַּת הֶר"ף וְכַנ"ל, עכ"פ מִשְׁמַע דְּאִיסוּר לְכַתְּחִלָּה לְעַרְבוּ בְּמִים לְאֶכֶל עִם בְּשָׂר אִיךָ דְּעִזְדִּינּוּ הִתֵּר מ"מ אִיסוּר לְבִטְלוֹ וְגַם הָא זִהוּ פְּשׁוּט דְּאִיסוּר לְעַרְב חֶלֶב לְתוֹךְ רוֹטֵב בְּשָׂר בַּס', אִיךָ דְּעִזְדִּינּוּ חֶלֶב הִתֵּר מ"מ בְּיִטְל אִיסוּר וְה"נ בְּנִדּוֹן דִּידֵן אַב"ה עַל דְּבָרֵי הַש"כ הֶנָּ"ל כְּתֵב אַאמ"ו נ"י בְּגִלְיוֹן, עַל מ"ש הַש"כ וְאִין לְהַקְשׁוֹת אַגוּף הַדִּין פְּשִׁיטָא דְּבַטֵּל בַּס', יֵשׁ לֹוֹמֵר מִשׁוּם דְּלִקְמָן ס' רצ"ט נִתְבָּאֵר דְּהִתֵּר בְּהִתֵּר לֹא בְטֵל, וְזִ"ל זֶה תְּמוּהָ דְּזִהוּ עֲנִין דְּצָמַר בְּפִשְׁתּוֹן לֹא בְטֵלִי דְּכִינּוּ דְּכָל אֶחָד הִתֵּר וְהִתְיַבּוּר הוּא לְאִיסוּר אֲבָל מ"מ הָא מְבֹאֵר שֵׁם דְּצָמַר רַחֲלִים בְּצָמַר גְּמֵלִים בְטֵל, פִּינּוּ דְּאִין הָאִיסוּר חֲבוּרוֹ בְּצָמַר גְּמֵלִים נִתְבַטֵּל דְּשָׂרֵי לְעַרְב בּוּ פִּשְׁתּוֹן ה"נ בְּחֶלֶב בְּמִים, עכ"ל אַח"כ רֵאִיתִי בַּפְּמ"ג (ס' ס"ט)

דהתעורר בדינא דנ"ד, והעלה בתכלית בפשיטות לאסור, ונדחק לחלק בין זה לההיא דהר"ן בשם הרא"ה להוסיף במין במינו כדי לבטלו, ולענ"ד פשוט כמ"ש, גם מההיא דהט"ז בחמץ קנודם זמנו כ' לחלק, דהט"ז לא היקל רק להוסיף ולבטל אבל לא לערב לכתחילה ולענ"ד אף דלכאורה לישנא דהט"ז מורה פן, אבל מ"מ ממקור הר"ן שיהביא הט"ז מהמרדכי גבי סכך נשמע דאפי' בעיניה מותר לבטל, וכ"כ להדיא הר"ן בתשובות (סי' נ"ט), אבל באמת יש לחלק בטוב כמו שכתב דקנודם זמנו אין שם איסור פלל בשום ענין, אבל הכא שם איסור על הדם לאכלו בדרך פרישה.

אולם מטעם אחר נ"ל להתיר בנ"ד, והיינו דבהפסד מרובה יש לסמוך בל דעת הרשב"א, ופסקו פן בהמחבר (סי' צ"ט) דאיסור דרבנן מותר להוסיף ולבטל ואף היכי דיש לו עיקר בדאורייתא, וכן פסק היש"ש והט"ז, א"כ ה"ה בנ"ד דאם הי' הדם פבר מופרש מהשומן וחזר ונגלע בו בשומן בענין דל"א חתיכה עצמה נ"נ הי' מותר לערב השומן בשומן אחר, פיון דכבר מעורב בשומן מותר להוסיף בדרבנן, דדם שבוטלו הוא מדרבנן א"כ לא גרע במה דעדיין לא פירש, פיון דעכ"פ הדם אינו בעין ומעורב בשומן והא דלא מצינו חידוש דין זה להרשב"א הנ"ל שיהא מותר לערב חתיכת בשר שלא נמלחה באחרות שנמלחו בס' ולבטלם, פיון דהדם מעורב בחתיכה דהוי רק מוסיף ומבטל בדרבנן, צ"ל פיון דאפשר להוציא הדם ע"י מליחה לא מקרי עדיין מעורב, פיון דאפשר לבררו ולהוציא מחתיכה והוי תחילת ביטול, וכן אף בבשר ששהה ג"י בלא מליחה דכתב המחבר (סי' ס"ט) דאם נתערב ברוב דמותר לבטלו ולא כתב דלכתחילה מותר לערב, אף דהמתבר פסק פרשב"א דבדרבנן מותר להיות מוסיף ומבטל, י"ל פיון דיש לו תקנה בצלי לא רצה המחבר לסמוך על הרשב"א בזה וכעין שכתב המג"א (סי' תרע"ז) במותר השמן שבנ"ח, פיון דיש לו היתר לגרות חנוכה והוא קצת יצ"מ אסור להוסיף ולבטל, אבל בנ"ד בשומן דאין לו תקנה בצלי שפיר יש לומר דסמכינן על הרשב"א, פיון דלעולם פשיבא לידי איסור שיפרוש ע"י הביטול או על ידי מליחה יתנה רק איסור דרבנן דדם שמלחו או בשלו קיי"ל דאינו אסור מדאורייתא, ואין לו תקנה בענין אחר, י"ל דסמכינן אהרשב"א דבדרבנן מותר להוסיף ולבטל, וכיון דהדם פבר מעורב בשומן מקרי רק הוספת ביטול, ומהאי טעמא חידוש אצלי על הפמ"ג הנ"ל במה דמחלק דבההיא דט"ז גבי חמץ מותר רק להוסיף והא גם הכא מקרי רק להוסיף דהא פבר מעורב בשומן].

ובפרט דיש לצרף דעת השבות יעקב בתשובה דבשומן דרפיה לא נתקשה הדם ובשהה ג' ימים מותר למלחו לזה נלע"ד באיסור דרבנן ובפרט בדין ג' ימים בלא מליחה דהוא חומרא גדולה נראה לי לסמוך על הנ"ל בהפ"מ, והיינו דמתחלה ימלח השומן פדינו ואחר המליחה וההדחה יערב בשאר שומן שנמלח והודח פדינו כנלענ"ד: ידידו דו"ש עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז מא"ש סימן לט לכבוד ידידי הגאון רבי מאיר פויזנר אב"ד דק"ק שאטלאנד נ"י מה שדנתי באם סתמו לנקב החבית בשעה שמחובר לקרקע הוי כמו קבעו ולבסוף חקקו דאין נעשה פלי במחובר, ומעכ"ת כתב פיון דכבר קנה שם פלי בתלוש וע"י החבור לארץ לא אבד שמו, אלא שע"י הנקב מקרי פלי פסול, ושוב פשנסתם חוזר להיות פלי גם אנכי הייתי כמסתפק בזה, ומהו סברא וטעמא, ולזה דנתי רק בדרך צידוד להקל פי בספר מרפבת המשנה (פרק ז' דמקנאות) כתב בפשיטות להקל

בְּזֶה, אוֹלָם מֵעַכְשָׁת הַכְרִיחַ כֹּן בְּרָאָה מַהֲהִיא דְקַסְטִילִין דְּמִשְׁמַע דְּסִתְמוּ בְּמַחְנֹבֶר: וְעַדִּין אֲנִכִי מִסְתַּפֵּק, דִּי"ל דְּדוֹקָא בְּחִבְרוּ לְכָלִי בְּעוֹדוּ שְׁלָם דְּבַעֲיָדָן חִיבּוּרוּ לֹא הוּעִיל פְּלוּם הַחִיבּוּר לְקַרְקַע לְבַטֵּל שְׁם פְּלִי מְמַנּוּ, וְקִנְיָה שְׁם פְּלִי עִם חִיבּוּרוּ בְּקַרְקַע, בְּזֶה אַף דְּנִקְבוּ אַח"כּ וְחִזּוּר וְסִתְמוּ הוּא פְּדַמְעִיקְרָא לְהִיּוֹתוּ פְּלִי בְּמַחְנֹבֶר, אֲבָל אִם נִיקְבַּב הַפְּלִי קוֹדֵם שְׁחִיבּוּרוּ י"ל כִּינּוֹן דְּבִשְׁעַת חִיבּוּרוּ לֹא הִי עֲלִיו שְׁם פְּלִי וְכַבֵּר נִתְבַּטֵּל מְמַנּוּ שְׁם פְּלִי ע"י הַחִיבּוּר, בְּזֶה אַף דְּסִתְמוּ אַח"כּ לֹא נַעֲשָׂה פְּלִי בְּמַחְנֹבֶר, וְהוּי פְּקַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ וְהִנֵּה בנ"ד דְּכָל הַטְּבִילָה תוֹף הִגִּיגִית י"ל אַף בְּקַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ הַטְּבִילָה פְּסוּלָה, דְּהָא בְּסוֹגִיא דב"ב (דף ס"ו) מְבֹאֵר דְּלִגְבֵי דְאֹרְיִיתָא אַף קַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ הוּי פְּלִי פְּהֵיָא דְדַף שֶׁל נְחֹתוּמִים, רַק לְעִנְיָן מְקוּנָה דְשְׂאוּבִים דְּהוּא דְרַבְּנָן מְהִי קַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ, א"כּ אִם הַטְּבִילָה בְּגִיגִית דְּהוּא פְּסוּל דְאֹרְיִיתָא, דְּבְכָלִי מְדְאֹרְיִיתָא לֹא הוּי טְבִילָה, גַּם קַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ לֹא מְהִי וּבְאַמַּת בַּש"ע וְאַחֲרוֹנִים לֹא פְתַבּוּ לְהַזְכִּיר דִּין דְּקַבְעוּ וּלְבַסּוֹף חֲקָקוּ רַק לְעִנְיָן מִים הַנְּמַשְׁכִּים דְּרַף פְּלִי כְּזֶה פְּשָׁרִים, אֲבָל לֹא הַזְכִּירוּ לְעִנְיָן לְטַבּוֹל בְּתוֹף הַפְּלִי, זוּלַת הַטּוֹר (ס' ר"א) פְּתַבּוּ וּלְפִיכָף גִּיגִית שְׁקַבְעוּ בְּאַרְץ וְכו' אִין טוֹבְלִין בָּהּ כִּינּוֹן שְׁהִיָּה עֲלִיו שְׁם פְּלִי קוֹדֵם שְׁקַבְעוּ עַכ"ל מִשְׁמַע דְּאַף לְטַבּוֹל בְּתוֹכ' שְׁרִי אִם לֹא הִיָּה עֲלִיו שְׁם פְּלִי בְּתִלוּשׁ, גַּם הֶרְמַב"ם (סוף פ"א מֵהַל' פְּלִים) מִשְׁמַע הַפֵּל דְּאַף לְעִנְיָן קַבְלַת טוֹמְאָה בְּכָלִי גְמוּר, בְּעִינּוּ עֲלִיו שְׁם פְּלִי בְּתִלוּשׁ, אֲבָל מ"מ מֵה נַעֲשָׂה כִּינּוֹן דְּבְסוֹגִיא דב"ב הַנ"ל מְפֹרֵשׁ בְּהִפּוּף, אַחַר זֶה מְצִאתִי בְּסִדְרֵי טְהָרָה (ס' קצ"ח) הִבִּיא שְׁהַקְשָׁה כֹּן הַמַּהֲרַח"ש.

תוּ פְתַבּוּ מֵעַכְשָׁת נ"י לְהַסְפִּים עִם סְבָרְתִי דְלֵהֲרַב"ד בְּכָלִי עֵץ בְּעֵי דְוָקָא פְּמוֹצָא רִימּוֹן וְלֹא מְהִי כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנּוֹד, כִּינּוֹן דְּעַדִּין עֲלִיו שְׁם פְּלִי שְׁיִיף בִּיָּה גְזִירַת מְרַחְצָאוֹת וְאַנִי מוֹסִיף כְּעַת, דְּאִם כֹּן לְפִי מֵה דְּפְסִקִּינּוּ (ס' קצ"ח ס' לא) פְּהֵרָאב"ד מְמִילָא נִיחָא סְתִימַת פְּסָקָא דְהַש"ע (ס' ר"א ס"ז) נְקַבּ הַמְטַהֲרוּ, דְּהִינּוּ דְבַעֲיָנּוּ שְׁיִהָא נְקַבּ שְׁמַטְהֲרוּ מְטוֹמְאָתוּ דְלֹא כְּמִשְׁמַעוֹת הָאֲחֲרוֹנִים שְׁם.

וְאַף דְּהַר"ן הַקְשָׁה גַבִּי יָם שְׁעֲשָׂה שְׁלֵמָה לְמֵאֵי הַצְּרִיף נְקַבּ כְּמוֹצָא רִימּוֹן, תְּסִגִּי כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנּוֹד וְהִרִי הַר"ן הוֹלֵף בְּשִׁיטַת הַרָאב"ד לְעִנְיָן גְזִירַת מְרַחְצָאוֹת וְאֵעִפ"כּ הַקְשָׁה דְלִסְגִי כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנּוֹד, אִין לְהוֹכִיחַ מֵתוֹף כִּף לוֹמַר דְּזֵהוּ עַדִּיף כִּינּוֹן דְּנִקְבוּ מִתְחִילָה כְּדִי לְהַכְשִׁירוּ הוּי הִיכָר וְלִית בִּיָּה מְשׁוּם גְזִירַת מְרַחְצָאוֹת, דִּי"ל כִּינּוֹן דְּהִיָּם שֶׁל שְׁלֵמָה עֲשׂוּיָה, שְׁיִטְבְּלוּ בָּהּ פְּהֵנִים, מְקַרִי עֲשׂוּי לְמַדְרַס כְּמוֹ גַבִּי שְׁלִיבוֹת, וְעִינּוּ מְהֵרָם פְּאִדְוּוֹעַ (ס' ל"א) וְכָל הַתִּירִים שְׁם גַבִּי שְׁלִיבוֹת ל"ש הָקָא, א"כּ גַּם נְקַבּ כְּמוֹצָא רִמּוֹן לֹא תְהִינִי, דְּהָא מ"מ חִזְיָא לְמַדְרַס, וְע"כּ דְּגְזִירַת מְרַחְצָאוֹת עַדִּין לֹא הִי בִימֵי שְׁלֵמָה וְשִׁפִּיר הַקְשָׁה דְלִסְגִי כְּשִׁפָּה"נ וּמ"מ בנ"ד דְּהִגִּיגִית מְחִזִּיק מ' סָאָה בְּלַח, אַף לְפִי סְבָרְתִי הַנ"ל מְהִי כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנּוֹד, דְּהָא הַפְּלִי לֹא בַר קְבוּלִי טוֹמְאָה הִיא, וְלֹא צְרִיף כְּשִׁפָּה"נ בְּמַק"א רַק עַל יְדֵי צִירוּף, וְאִם סִתְמוּ הַנְּקַבּ הַנְּשִׂים שְׁטַבְּלוּ בְּתוֹכָהּ לֹא עָלְתָה לְהוֹן טְבִילָה, כְּנִלְעַנ"ד: דִּידוּ וְאוּהִבוּ אֶהְבָּה נְאַמְנָה, אֶהְבָּה בְּלִתִי סָרָה עֲקִיבָא גִינּוּ מֵא"ש סִימָן מ לְכַבּוֹד ש"ב יְדִידֵי הַגְרַב"ד דְּק"ק בְּרִלִין הֶרַב רַבִּי מֵאִיר נוֹיִיל נ"י עַל מְבֹנְקֵשׁ ש"ב רומעכ"ת לְהוֹדִיעַ דְּעִתִּי הַקְלוּשָׁה בְּהָא שְׁנַשְׂאֵל, שְׁרוּצִים לְעֲשׂוֹת מְקוּנָה לְטְבִילַת נְשִׂים עַל פְּנֵי מִי הַנְּהָר לְעֲשׂוֹת תִּיקְבָה נְקוּבָה בְּשׁוּלְיָה כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנּוֹד, וְהִתִּיקָה צָפָה עַל פְּנֵי הַמַּיִם, וּמְקוֹדֵם פּוֹקְקִים הַנְּקַבּ לְשִׁפּוּף בְּתוֹכָהּ חַמִּים, וְכְשִׁיּוֹרְדָה לְטַבּוֹל מְסִירִים הַפְּקָק.

הנה בפשוטו דמי ממש להיא (דפ"ו מ"ה דמקנאות) השידה והתיבה שבים אין מטבילין בהם אא"כ הי' כשפופרת הנוד, ומשמע דארף בנקב מן הצד דהמים שבו כשאובים מ"מ מהני, וכמבואר בקרא"ש שם, דמחלק בין היא דשידה והתיבה ובין היא דמענין שהעבירו ע"ג השוקת, דבשידה ותיבה המים מקיפים אותו מפל צד אבל בשוקת דאין המים מקיפין מפל צד חזישין דפסק החבור, משמע דבשוקת אלו היו המים מקיפין מפל צד הי' מותר, ארף דהשוקת הוא פלי שלם לגמרי והמים שבו שאובים מ"מ כשר על ידי חבור כשפה"נ, וממילא אין חילוק בין נעשו עתה שאובים, או שהי' בו מקודם שאובין ונתחברו לנהר כשפה"נ, וכ"כ להדיא הרמב"ן והריטב"א (הובא בבית יוסף סי' ר"א כבד"ה עי"ש), וא"כ בנ"ד ארף אם פוקקים הנקב בשעה שמטיל בו חמים פיון דמסירים הפקק בשעת הטבילה ומחנך כשפה"נ שרי.

אולם לדעת הר"ש דמחלק בין פלים תלושים לקבועים, דנראה דהחילוק דבתלושים שהוא דרוך עראי לפי שעה לא חזישין שיזדמן שיניחנו במקום שאין מוציא המים כשפה"נ, אבל בקבועים חזישין לכוף, והכא נמי בנ"ד דמלתא דקביעא, י"ל פיון דבשעת סתימת הנקב נעשו תלושים לא מהני אח"כ חיבור כשפופרת הנוד אולם יש תקנה לנקוב הפקק או שולי התיבה ארף שאין בנקב כשפה"נ, הא מדברי הר"ש (פ"ד מ"ה) מבואר דנקב כ"ש בשוליו מבטלו מתורת פלי וארף דדעת הרמב"ם כפי מה שביאר הכ"מ (בפ"ו דמקנאות ובב"י סי' ר"א) דאפילו נקב המטהרו לא מהני לבטלו מתורת שאובין וק"ו לטבול בו, אא"כ סתמו בסיד ובבגנו דהוי מעשה בגנו או שקבעו בארץ, ומה דקתני בתוספתא סתמו בסיד וגפסית פסול, לא משום דהוי סתימה אלא דלא הוי מעשה בגנו ונשאר בפסולו עד שיקבעו בארץ עיי"ש, והובא פן להלכה בש"ע (סעיף ז') אלא דבסעיף מ' הביא ג"כ פירוש הרא"ש והר"ש דמהני אפי' נקב כ"ש ולא קבעו בארץ, אלא דסתמו בסיד וגפת גרע דהוי סתימה מעליא עיי"ש, והש"כ (ס"ק כ"ה) כתב אבל הרא"ש והר"ש יש להם שיטה אחרת בפירושא דסיד וגפת, וכתבו הטור והמחבר ס"מ עכ"ל: ואני לא ידעתי, דזהו שייך אם אפשרי לקיים שתי הפירושים ולא סתרי לדינא, אבל בזה הא פליגי ביסוד הדין דלהרמב"ם בעי נקב המטהרו וגם קבעו בארץ, ולהר"ש והרא"ש סגי בנקב כ"ש ולא קבעו, והש"כ (ס"ק כ"ג) הקשה הסתירות בשיעור הנקב, ונדחק משום דינא דלכתחילה כתב פן, אבל לא עמד על הסתירה אם בעי ג"כ קבעו בארץ, ובזה לא יספיק תירוצו דהש"ך דמשום דינא דלכתחילה הוא, דהא בסעיף מ' כתב דאין להקל בנקב כזו לכתחילה דהיינו בנקב כ"ש, אבל בנקב כשפה"נ מהני אפילו לכתחילה, כמ"ש שם דאפי' מהצד מהני אם הוא סמוך לשוליו, ואלו לשיטת הרמב"ם נ"ל דאפי' נקב כשפה"נ בעי קבעו בארץ, דמתניתין (דפ"ד מ"ה) פמה יחא בנקב כשפה"נ קאי אשוקת בסלע דקבוע בארץ, אבל בנקב לחוד לא מצינו דמהני כשפה"נ, ומהיחא דשידה ותיבה אין ראיה דהתם מחנך לנהר כשפה"נ, דגם בכלי שלם מהני כמו דטובלים פלי בתוך פלי: ודברי הב"י (סי' ר"א דף קפ"א בסופו) תמוהים לי, במה דמקשה להרמב"ם בשידה ותיבה מה מהני כשפה"נ, הא בכלי עצו נקב המטהרו הוא פמוצא רמוז, ותירץ דמ"מ לענין מקנה ראו חז"ל דכשפה"נ מבטלו מתורת פלי ארף דאינו מטהרו ע"ש, והא בפשוטו ניקח דמחמת חיבור לנהר איתנו עלה דמהני ארף שאינו בטל מתורת פלי, אלא דבעי כשפה"נ דבבציר מהכי לא הוי חבור, וא"כ נראה דגם כשפה"נ לא מהני

בלא קבעו בארץ, דלא מצינו ברמב"ם חילוק בזה, והכי משמע מדברי הגהת ש"ע(סעי' ז') דהכניס בדברי המחבר וי"א דב"ע נקב כשה"נ משמע דגם בזה ש"ע סיום דברי המחבר וקבעו בארץ, א"כ גדלה הפליאה בסתירת דברי הש"ע: ובהכרח לומר דהמחבר הכריע להלכה דלענין לפסול המים היוצאים מהפלי להמקנה מדין שאובים, פ"ן דלהרבה פוסקים שאובים דרבנן, בזה סמכינו על שיטת הר"ש וקרא"ש דמהני נקב כ"ש אפילו לא קבעו, אבל לטבול בו דהוא דאורייתא חשש לדעת הרמב"ם דב"ע נקב המטהרו וקבעו בארץ [אולם עדיין תמוה, הא משיטת הר"ש וקרא"ש יוצא חומרא, דלדידהו סתימת גפת וסיד הוי סתימה מעליא ומפילא לא מהני בזה קבעו בארץ, דהווי כמו קבעו לחודא בלא נקב, וא"כ איך פסק בס"ו דבסתמו בסיד וקבעו פשר וצ"ל פ"ן דהב"י הביא בשם הרשב"א בתוה"א דדוקא בסיד וגפת יחד הוי סתימה אבל בחד מזהוין לא, א"כ בס"ז דנקיט סיד או גפת, בזה פשר, דלהרא"ש פשר דאינו סתימה, ולהר"ש פ"ן דקבעו ג"כ, אבל בסתמו בסיד וגפת יחד באמת לא מהני קבעו בארץ, ובסעי' מ' נקט בדיוק בסיד וגפת דהיינו ביחד] ננקוט מזה, דלטבול בו פסקינו פהרמב"ם דב"ע ג"כ קבעו בארץ, וא"כ בנ"ד לטבול בו דרינו לחוש לשיטת הר"ש דבמלתא דקביעא לא מהני כשפופרת הנוד.

אמנם נראה לענ"ד כי היכי דלענין שאובים. אף דלהרבה פוסקים שאובים דאורייתא, מ"מ פ"ן דלא ודאי הכי הוא סמכינו על הר"ש וקרא"ש, מכ"ש בחיבור לנהר כשפה"נ דהוא ודאי רק מדרבנן מטעם גזירה, סמכינו על הר"ש וקרא"ש דאפ"י נקב כ"ש ולא קבעו בארץ פשר ואף די"ל דהחילוק בין לפסול בין לטבול בתוכו לאו משום קולא דשאובים דרבנן, אלא דלענין שאובים פ"ן דאין הפלי מחזיק להמים שבתוכו לא מיקרי שאובים דהוי כמו זקפן לידות [בסעיף ל"ה, וכ"כ בתפארת למשה בד"ה בב"י דרל"ו ליישב בזה קושיות ב"י על הראב"ד שם] מ"מ נלע"ד פ"ן דלהר"ש דס"ל לאסור בכלים קבועים, איהו סבר דמהני נקב כ"ש ולא קבעו, ומשמע בפשוטו אף לטבול בו דלא מצינו שמשלק בזה, ועיין בב"י וקרא"ש דס"ל דב"ע נקב המטהרו וקבעו, סבירא להו פהרא"ש דמים מקיפו מהני, כדמוכח ממ"ש דע"ג כ"ח או דלאסור לטבול משום בעתותיה ואלו בפ"ט כתב מעיין שמימיו נמשכים וכו', והב"י (סי' קצ"ח) עמד בזה, והקשה בזה על הטור שם שכתב וא"א קרא"ש לא משלק בזה, דמשמע דאפילו ע"ג כ"ע שרי, וקרי קרא"ש אוסר במעיין שהעבירו ע"ג פלי תלוש והאריה בזה: ולא זכיתי להבין הא בפשוטו ניחא, פ"ן דהפלי עומד בתוך המים, והמים מקיפו מהני לקרא"ש, וא"כ בדברי הרמב"ם ג"כ לא קשה מידי, דס"ל פהרא"ש דמים מקיפו מהני וכיין דבין להר"ש ובין להרמב"ם המקנה פשר, אף דאינו מטעם אחד י"ל דלא תפסינו ב' החומרות בהדדי, ומוכח פ"ן דלפי מה שביארנו בדעת הרמב"ם דאפ"י בנקב כשפה"נ בעי קבעו דוקא, א"כ בלא סתמו פלל וניקב כשפה"נ בשוליו לא יהא מהני לחוש לדעת הר"ש לגזור בקבועים שפא יקבענו במקום שאין מוצא המים כשפה"נ, וקרי בש"כ (ס"ק כ"ו) הביא בשם הב"ח דבנקב כשפה"נ מהני, והש"כ כתב עלה דפשוט הוא, ואף דהם הקילו רק בניקב כשפה"נ, פ"ן דלכמה פוסקים אף בלאו שיטת הרמב"ם הנ"ל ס"ל דב"ע דוקא כשפה"נ ממתני' דכמה יהא בנקב כשפה"נ, מ"מ י"ל דזהו במעיין שהעביר ע"ג שוקת דפסול בודאי, דהיא משנה ערוכה, ואף בהעבירו ע"ג פלי תלוש כדמשמע בלשון הש"ע, מעיין

שְׁמַקְלַח בְּתוֹךְ הַכְּלִי דְלֵהֲר"ש כְּפֶשֶׁר, מ"מ כִּינּוּן דְלֵהֲרַא"ש פֶּסוּל בְּאֵינּוּ מְקִיפּוּ מְכַל צַד וְהֲרַא"ש הוּא דְאוֹסֵר בְּתִשׁוּבָה בְּלֹא נְקִיבַת כִּשְׁפָה"נ לְטַבּוּל בּוֹ, מִשּׁוּם הֵכִי חֲזִינְשִׁינּוּ לְשִׁיטַת הֲרַא"ש, אָבֵל בְּמְקִיפּוּ דֵהֲר"ש הוּא הָאוֹסֵר וְאִיהוּ סְבִירָא לִי דְנֻקְבַּת כָּל שְׁהוּ מְהֵנִי, וְלֹא מְצִינּוּ דְאוֹסֵר לְטַבּוּל בּוֹ, יֵשׁ לּוֹמֵר דְסִמְכִינּוּ עַל זֶה לְהַקְלֵי בְּנֻקְבַּת כָּל שְׁהוּ.

וּבְאַמַּת לְדִינָא י"ל בְּחֵד צַד בְּמִים מְקִיפּוּ וְהַכְּלִי קְבוּעַ דְלֵהֲר"ש מְהֵנִי, דְיֵשׁ לְצַרְרָה לְזֶה שִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְנֻקְבַּת כָּל שְׁהוּמְהֵנִי אִפִּי לְטַבּוּל בּוֹ, דְכִינּוּן דְלִכּוּלְהוּ הוּא לְהֲרַא"ש הוּא לֵהֲר"ש הוּי רַק דְרַבְּנָן מִשּׁוּם חֲשִׁשָׁא, י"ל דְמְצַרְפִּים שִׁיטָה דְמְקוּלִים בְּנֻקְבַּת כ"ש.

וְאִךְ אִךְ עַל פִּי כֵן כִּינּוּן דְיֵשׁ לְפַקְפֵּק בְּזֶה, נִרְאֶה לְפִי עַנ"ד שְׁטוּב יוֹתֵר לְעֲשׂוֹת מְכֻסָּה (טַעֲלִיר) לֹא בְּהִידוּק אֲלֵא בְּרִיפּוּי וְלִנְקוּב ג"כ שׁוּלִי הַתִּיבָה בְּנֻקְבַּת כ"ש דְבִזְזָה יֵשׁ לְסַמְדוּ לְעַנ"ד לְהַקְלֵי אוּלָם הָעוֹמֵד לְנֻגְדִי, כִּינּוּן דְמִינּוּחַד לְעַמּוּד בּוֹ וְלְטַבּוּל הוּי מִינּוּחַד לְמַדְרַס וּפְסוּל לְהֲרַאב"ד מִשּׁוּם גְּזִירַת מְרַחֲצָאוֹת, וְגַרְע מְנַסְרִים שְׁבַמְרַחֲצִין דְכַתְּבוּ הָאֲחֵרוֹנִים לְהַקְלֵי כִּינּוּן דְנִעְשׂוּ לְחַבְרָם בְּקַרְקַע גַּם הַמִּים צָפִין עָלֵיו אִין בּוֹ דִין מְדַרְס, מַה שְׁאִין כֵּן בַּנ"ד דְלֹא מְחַבְרוּ לְקַרְקַע: אִךְ יֵשׁ לִי צִידוּד לְהַקְלֵי, דְיֵשׁ לּוֹמֵר דְנֻקְבַּת בְּקַבּוּעַ עַל גְּבִי קַרְקַע דּוֹמָה לְמְרַחֲצָאוֹת, אָבֵל בַּנ"ד דְאֵינּוּ קְבוּעַ עַג"ק אֲלֵא דְתִלּוּי ע"פ הַמִּים, יֵשׁ לּוֹמֵר דְאִין זֶה דּוֹמָה לְמְרַחֲצָאוֹת עֵינִין ב"י (דָּרָה קפ"ב) ד"ה הָא דְתַנּוּ וְכוּ' שְׁהִבִּיא דְבְרֵי הַרְשָׁפ"א וְסִיִּים הִיָּה קְבוּעַ בְּקַרְקַע בֵּין כְּפֵה וּבֵין כְּפֵה אִין טוֹבְלִים בּוֹ, גְּזִירָה שְׁמָא יָבֵא לְטַבּוּל בְּמְרַחֲצָאוֹת, וְכִינּוּן דְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים לֹא סְבִירָא לְהוּ לְהִיא דְהֲרַאב"ד, וְיֵשׁ לּוֹמֵר דְבַכֵּה"ג גַּם לְהֲרַאב"ד שְׁרִיא, יֵשׁ לְסַמְדוּ בְּזֶה לְהַקְלֵי, וּבְאִנּוּן אִם כְּבוֹדוֹ הַרְמָה יִסְפִּים לְזֶה, יְדִידוֹ ש"ב קָשׁוּר בְּאַהֲבָתוֹ.

עֲקִיבָא סִימָן מֵא לְחַתּוּן בְּנִי יְדִידֵי הַרְבַּ רַבִּי יַעֲקֹב נ"י אב"ד דְק"ק וּוּאֲנִיגְרָאוּוִיִּין עַל שְׁאֲלַתְךָ בְּעֶרְל שְׁבָא לְהַתְגַּיֵּיר וּלְמוּלוֹ, וְאִין רְצוּנָךְ לְמוּלוֹ הָיוֹתוֹ נֶגֶד חֻקֵי הַרְעִיגִירוּנְךָ [כְּפֶשֶׁר הַנֶּכּוֹן עֲמָה בְּזֶה כִּי אֲמַנָּם כֵּן מוּטָל עַל כָּל רַב מוֹרֵה יֵשׁ לְהַזְהִיר אֶת הָעַם אֲשֶׁר יוֹשֵׁב בְּקַרְבּוֹ, כִּי כֵן דְבַר הַמְּלִיךְ יִשְׁמְרוּ וּבְפִקּוּדוֹתָיו אֵל יִמְרוּ, וְכַאֲשֶׁר גַּם אֲנִכִי הִצְעִיר הַזְהַרְתִּי בַעֲזַה"י רַבּוֹת פְּעָמִים בְּדְרוֹשׁוֹתַי, וְהִרְאִיתִי לְזַעַת כִּי כֵן הַחַיִּיב עַל כָּל אֲדָם מִיִּשְׂרָאֵל, בְּרִאיוֹת חֲזָקוֹת כְּרִאֵי מוֹצָאוֹת, מְמַקְרָא וּמְגַמְרָא וּמְסַבְרָה, וְכֵאֵן אִין מְקוּמוֹ לְהַאֲרִיךְ, וְעַל אַחַת כַּמָּה וְכַמָּה שְׁהַרְבַּ בְּעֲצָמוֹ יְהִיָּה נְאֻה מְקַיִּים, וְכָל הָעֵדָה מְמַנּוּ יִרְאוּ וּיְכַבְּדוּ אֶת הַמְּלִיךְ וְאוֹתוֹ יִירְאוּ] וְאִךְ הוּא מְבַקֵּשׁ עַכ"פ לְלַמְדוֹ מְקַרָא וְסַדֵּר תְּפִילָה יוֹם יוֹם שְׁזֵהוּ אֵינּוּ נֶגֶד דַּת הַמְּלִיךְ, וְאַח"כּ יִלְךְ לְמְקוֹם שְׁמוֹתָ לְהַתְגַּיֵּיר, וְשְׁאֲלַתְךָ אִם מוֹתֵר לְעֲשׂוֹת כֵּן, וְאִם אֵינּוּ בְּכָלֵל מְלַמֵּד עִם נְכָרֵי תוֹרָה, כִּינּוּן שְׁלוּמֵד ע"מ לְהַתְגַּיֵּיר הַנֵּה בְּמַהֲרָש"א חֲדוּשֵׁי אַגְדוֹת פְּרָק ב' דְשִׁבְתָּ גְּבִי מַעֲשֵׂה דְהַלֵּל, כ' וְנ"ל וּמִיָּהוּ ק"ק הָא אִין מְקַבְּלִים גְּרִים מִשּׁוּם שְׁוֹלְחַן מְלָכִים, וְצ"ל הָא דְאֲמַרִּינּוּ וְגִיְרָה לָאו דְנֻקְבַּת, אֲלֵא דְלֹא גִיְרָה עַד לְבַתֵּר דְיַדַּע דְגַר אֲסוּר בְּכֻהֲנָה, וְאִין לְהַקְשׁוֹת א"כ אִיךְ לְמַדוֹ תוֹרָה מְקוּדָם שְׁנַתְגַּיֵּיר הָא נְכָרֵי הַלּוּמֵד תוֹרָה חֲזִיב מִיָּתָה, יֵשׁ לּוֹמֵר דְכִינּוּן שְׁבָא לְגִיְרָה שְׁרִי לְלַמְדוֹ תוֹרָה, עַכ"ל.

אוּלָם כְּתַבְתִּי בְּגִלְיוֹן מְהַרְש"א בְּקוֹנְשִׁיא הָא אִין מְקַבְּלִים גְּרִים וְכוּ' בְּזֶה הַלְשׁוֹן, כְּפֶה הַקְשׁוּ תוֹס' בְּפֶרֶק כִּיצַד (בְּמוֹת דָּרָה כ"ד ד"ה לֹא בִימֵי דוֹד), וְתִירְצוּ דְבָטוּחַ הִי הַלֵּל דְסוֹפּוֹ לְשֵׁם שְׁמַיִם, וְכ"כ עוֹד שֵׁם בְּפֶרֶק בֵּית שְׁמַאי (דָּרָה ק"ט ד"ה רְעָה) הֲרִי דַס"ל לְתוֹס' דְגִיְרָה קוּדָם שְׁלַמְדוֹ, א"כ אֲזַדָּא רְאִיָּת מְהַרְש"א דְאֲחַר הַגְּיָרוֹת אִךְ דְעַדִּינּוּ לֹא הִי לְש"ש, מְכַל

מקום בדיעבד הני גר ומותר ללמוד תורה, ובסוף קיבל הגירות לש"ש, ע"כ לשוני וקצת מוכח בהיפוך דס"ל לתוס' דאסור ללמד קודם גירות מדלא תירצו פמהרש"א דלא גייריה עד שלמדו, ואף די"ל דדחיקא להו לישינא דהש"ס מדאמרין פא לפני הלל, משמע דמיד גייריה מ"מ היא גופא קשיא על הלל אמאי סמך על בטחוננו שבסופו יהיה לש"ש אמאי לא המתין לגייריה עד אחר שילמוד עמו ויתברר דכוננתו לשם שמים אלא נדאי דאסור ללמדו מקודם, ויש לדחות קצת עכ"פ אנדא ראית המהרש"א, ואין בכחי להתיר חותנה אוהבה.

עקיבא סימן מב להרב רבי פאלק אב"ד פשלעזין נ"י ע"ד שאלתו ביתום שרוצים להכניסו בברית של א"א ואבי אביו יהיה המוהל, ורצון רומ"פ שאבי אביו יברך להכניסו, ומתנגדים לנגדו ואומרים דהתופס התינוק יברך להכניסו פדכתב הטור והראב"ד והרמ"א.

נלענ"ד דצריכים להבין מה מעליותא בתופס הבן דהוא יברך, הב"י כתב ושמא היינו משום שהוא כמו שליח בית דין, אם כן משמע דמעיקר הדין ראוי שהב"ד יברכו דעלליהו מוטל למול פדאי' בפ"ק דקדושין (דף כ"ט) והיכי דלא מהליה אבוה מסייבי ב"ד לממהליה והסנדק כמו שליח מהב"ד לברך, א"כ ממילא אם הב"ד אצל הברית והם רוצים לברך, אף שאחר תופס התינוק הם קודמים בברכה זו, וממילא על רומ"פ שהוא מרא דאתרא החיוב למול ומגיע לו הברכה, ויוכל לעשות שליח למי שיצאה, אלא דמסתמא אמרינן דהסנדק הוא שליח ב"ד אבל מ"מ אם במפורש עושים שליח לאחר לברך הרשות בידם אמנם נראה דאין הפירוש דהסנדק הוא שליח ב"ד לברך דלא מצינו עגנן שליחות על ברכה ובכל ברפת מצות דמצינו דאחר יכול לברך היינו שהוא יהיה השומע ומוציאו בברכה זו מצד שומע פעונה אבל בלא שמיעה בנדאי לא שייך שאחר יברך מצד שליחות, אלא דנראה דכוננתם דהתופס התינוק שהוא בכלל עוסקים בהכנסת הברית, הוא שליח הב"ד על הכנסת הברית ויכול לברך דאם השליח עושה המצוה בשליחות יכול לברך, ועי' מג"א (סי' תל"ב ס"ק ו') דהטעם בכ"מ שהמוהל יברך היינו משום שהוא שלוחו דאב בעשיית המצוה ויכול לברך ע"ש, עכ"פ כמו דחזינו דאם האב מכבד למול בנו שהמוהל מברך, ה"נ היכא דהב"ד עושים שליח להכנסת ברית השליח הוה מברך.

א"כ י"ל נהי די"ל אם הב"ד אצל הברית ואחר סנדק דיכולים הב"ד לברך, דהם כמו האב שעומד אצל הכנסת בנו לברית שמברך, אבל אינו יכולים לכבד לאחר לברך למי שאינו שלוחם בהכנסת הברית, דלעגנן ברכה לחוד לא שייך שליחות, וכן אבי הבן אינו יכול לכבד לאחד לימול ולאחר לברך, בעגנן שלא יהי בדרך שהאחר יוציא להמוהל מדין שומע פעונה, דהברכה שייך רק לבעל המצוה או לשלוחו בעשיית המצוה, לפ"ז אם מעכ"ת ג"כ אצל הברית יכול לכבד לאבי האב לברך בדרך שישמע מעכ"ת ויכוון אבי האב להוציא למעכ"ת בברכה זו מדין שומע פעונה, אבל אם אין מעכ"ת אצל הברית, לכאורה דוקא הברכה על התופס הבן אמנם נ"ל, דמ"מ צריך טעם להמנהג דסנדק מברך ולא המוהל, דהוא ג"כ שלוחא דבי דינא להכנסת הברית, ובפשטות הוא

יותר עיקר דעל הב"ד מוטל למול התינוק אבל אין החיוב למעשה תפיסת הבן על הברכים, דאם מניחין הבן על השולחן ומלין אותו ג"כ המצנה פתיקונה.

ולזה צ"ל פיון דהב"י כ' בשם הר"ר מנוח, דאם האב הוא המוהל לא יברך להכניסו, דלא שייך ב' ברכות על מצנה אחת, ולזה נהי דלא קיי"ל פן מ"מ בליפא אב ודנין דשלוהא דבית דין יברך, בחרו יותר בתופס הבן ולא להמוהל שלא יברך ב' ברכות וא"כ י"ל דזהו במוהל דעלמא אבל באבי האב דלו שייכות ענין הברכה יותר מאחר, דאף דבמילה ל"א בסוגיא דהיכי דליפא אב דחייב אבי האב למולו, ורק לענין ללמדו תורה אמרינו פן בקדושין וילפינו מקרא והודעתם לבנייה ולבני בניה, מ"מ י"ל דלענין ברפת להכניסו הוא שייך יותר, פי הלבוש (סי' רס"ה) כ' דיש מתמיהים למה יברך האב להכניסו, הא המוהל שלוחו, ושלוחו של אדם פמותו, וכיון שהמוהל מברך על המילה מה צורך לאב לברך להכניסו, הרי המילה היא בריתו של א"א, וי"מ דברכת להכניסו אינה פלל על המילה רק האב משבח ומברך לד' שמיום שהוא והלאה מוטל עליו עוד מצות אחרות הנגדרות אחר המילה, והם שמצנה לפדותו אם הוא בכור וילמדו תורה ולהשיאו אשה, עיי"ש.

וכיון דבכללן הוא ללמדו תורה שזהו חיוב גמור על אבי אב הבן פדאימא בקידושין, וענין בכ"מ דמחויב אפילו לשפור מלמד ללמוד עם בן בנו, וא"כ להכניסו שייך יותר על אבי האב, גם י"ל דבהכנסת ברית עצמו שייכות יותר על אבי האב מעל אחר, פי מצינו במתני' סוף פ' ג' דנדריים גדולה מילה שאלמלא היא לא ברא הקב"ה עולמו, שנא' אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ לא שמת י ואמרינו שם (דף ל"ב) גדולה תורה שאלמלא תורה לא נתקיימו שמים וארץ שנאמר אם לא בריתי משמע דאם לא בריתי קאי אפרוניהו על מילה ועל התורה, והנה על התורה הפשט פשוט בריתי יום ולילה דכתיב בו והגית יומם ולילה, אבל על המילה אינה נוהגת בלילה, ובתוס' יו"ט נדרים כ' דפסקיה לקרא, אם לא בריתי, אזי יומם ולילה חוקות ש"ו לא שמת י, דהיינו את הכל לא שמת י, והוא דחוק, ויותר נראה דבאמת מילה ותורה שייכים להדדי, וכמ"ש בעוללות אפרים (מאמר שצ"ב) שמילה חצונית היא סיבה למילה פנימית מערלת לב, פשימול ערלת לבבו אז יהי חזרי לבו פתוחים להבין ולהשפיל עיי"ש, א"כ מילה מבוא למילת הלב להבין ולהשפיל בתורה ומצות, א"כ יש לומר דאם לא בריתי היינו ג"כ מילה דעיי"ז בא לשערי תורה להגות יומם ולילה, ומןמתק בזה יותר דברי הלבוש דלהכניסו היינו על הגרירה ממצנה זו ללמוד תורה דזה נגרר מתוך המילה דיןפה למול ערלת לבבו להשפיל בתורה ומצות, וכיון דהחיוב גמור על אבי האב ללמדו תורה ממילה שייכות הברית יותר עליו, שזהו הגורם לבא לשערי התורה.

גם פיון דבכ"מ אמרינו בני בנים הרי הם פבנים, יש לו שייכות לזה יותר מאחר, וכמ"ש הבאר שבע בספרו צדה לדרך (פ' בא) באורך על פדיון הבן אם רשאי אבי האב לפדות נכדו, אחר שהאריך דהב"ד או אחר יכולים לפדותו, כ' כש"כ וק"ו שאם מת האב קודם הפדיה שייכול אבי אביו לפדותו, שהרי הוא עדיף טפי לפדותו מאחר דבני בנים פבנים, הרי דיש לאבי האב קדימה בפדיה מאחר מטעם דבני בנים וכו' ה"נ י"ל לענין מילה.

א"כ מפל הלין נראה דעכ"פ אם אבי האב הוא המזהל פיון דשייף עליו גם פן שהוא שלית הב"ד יש לבחור בו יותר לברך מן הסנדק, פן נראה לפי ענ"ד ידיו: עקיבא סימן מג לכבוד ידידי הרב רבי מיכל נ"י אב"ד דק"ק לינפא ע"ד שאלת רומ"פ בקונה פלי חרס מעפוי"ם שהם ישנים יותר מי"ב חודש, ויש הפסד מרובה אם יצטרך למכרם לנכרי, וצידד מעלתו להקל ע"פ יסודו דשו"ת חכם צבי (סי' ע"ה) דאחר י"ב חודש פלה פל הפלוע ומדמה זה לישון קנקנים יב"ח ביי"נ.

לענ"ד אין בזה היתר, דהחכ"צ בעצמו כ' שם דלא מצינו מי שמיקל בשאר אסורים לבשל לכתחילה בכלים שעברו עליהם יב"ח, וכ' לחלק דביי"נ דתוף יב"ח אפילו בדיעבד אסור מוכחא מלתא טובא מש"ה מותר לכתחילה אחר יב"ח, אבל בשאר אסורים דכל שאינו ב"י מותר בדיעבד, נקל לטעות אם נתיר אחר יב"ח לכתחילה דיתירו גם תוף יב"ח לכתחילה, והוליד מזה דלענין פלי חמץ לפי מה דאנו פסקינן דבחמץ נטל"פ אסור ותוף יב"ח אפילו דיעבד אסור, ממילא יצא מזה קולא דאחר י"ב חודש לכתחילה שרי פמו ביי"נ: והגאון הנ"ל (סי' פ') הוסיף לבאר דלא תיקשה להקדמה זו, דתפשוט דרב ס"ל נטל"פ מותר מדאמר קדירות בפסח ישפרו ולא מתיר בישון יב"ח פמו ביי"נ ע"כ משום דנטל"פ מותר ודיעבד שרי תוף יב"ח, ותירץ דאם נטל"פ אסור מדינא, א"כ תוף יב"ח אסור מדאורייתא בדיעבד, לא סמכינן על היתר זו ואסרינן אחר יב"ח אטו תוף יב"ח עכ"ד.

ועדיין דבריו צריכים ביאור, דלכאורה קשה בהיפוף להפוסקים דגם לדין דנטל"פ מותר מ"מ בחמץ אסור א"כ יקשה דיפשוט דרב ס"ל נטל"פ אסור והוי תוף יב"ח אסור דאורייתא, דאל"כ אלא נטל"פ מותר ממילא תוף יב"ח מדאורייתא שרי ומדברנן אסור דיעבד דבחמץ נטל"פ אסור, והו"ל להתיר בישון יב"ח פמו ביי"נ: אמנם באמת נ"ל דלא קשיא מידי דלהנהך פוסקים דס"ל נטל"פ אסור היינו דס"ל דנטל"פ משהו מיהו הוי, א"כ לרב דמב"מ במשהו תוף יב"ח אסור במינו מדאורייתא מש"ה אסור אחר יב"ח אטו תוף יב"ח דאתיא למעבד במינו, ונכון: ולכאורה יפלא על פסקי מרן הב"י, דביו"ד (סי' ק"ג) פסק פרש"א דבנטל"פ בעי מ"מ רוב היתר משום דנטל"פ ג"כ בעי ביטול, א"כ איך פסק בא"ח (סי' תמ"ז) דנטל"פ בפסח מותר הא בחמץ ל"ש ביטול, וצ"ל פיון דמהני רוב בנטל"פ דטעם פגום לא חשוב טעם והוי פמו יב"ש וכיון דביב"ש הביא המחבר ב' דיעות אם בטל בחמץ, מש"ה סמך להקל בנטל"פ בצירוף סברת הפוסקים דנטל"פ א"צ ביטול וטעם הפוסקים דיב"ש ביב"ש בטל: עכ"פ הא דעת החכ"צ בעצמו דבשאר אסורים אסור אחר יב"ח גם בכלי חמץ לא הכריע להקל רק לענין אם פבר בישל בהם עיי"ש: וגם בזה לבי נוקפי פי בתשובת הרשב"א (סי' תקע"ה) כתב דלא סגי ישון אלא בכלי יין דביין נוקא פלה הלחלוחות גם הר"ן בחולין (דף צ"ז) כתב וז"ל והכשירו של יין נסוף משונה משאר אסורים דלא מצינו הכשר עירוני ונגוב ולא ישון יב"ח אלא ביין נסוף לבד עכ"ל, ומי ירים ראש להקל בפרט במקום דליכא חולק במפורש.

והנה לכאורה יש צד להקל ע"פ מה שכתב המנחת יעקב (פ"ה סי' קס"ד) בהפ"מ יש להתיר בכ"ח להשתמש בו אחר מעל"ע דהוי פדיעבד פיון שהוא הפסד מרובה כמ"ש הר"ן פ' כ"ש וישפן דעת מהרלב"ח (סי' קכ"א) עכ"ד.

אמנם נראה דג"ז אינו, דהנה מהרלב"ח שם הוציא דבריו דלכאורה דברי הר"ן סותרים אהדדי דבפסחים פ"ק פל' שעה גבי תנור יוצן פתב אף דוזו"ג לכתחילה אסור מ"מ פיון דתנור אין לו תקנה אלא בנתיצה הוי פדיעבד, ואלו בחולין פתב הר"ן ביהיא פינפא דתברא ולא אשהי מעל"ע דנטל"פ לכתחילה אסור הרי דאף בכ"ח דאין לו תקנה אלא שבירה לא הוי פדיעבד, והוכיח מזה דיש חילוק בין תנור דהפסידו מרובה ובין פינפא דהוי הפסד מועט והכי דייק' לישנא דהר"ן פ"ק כ"ש גבי קדירות בפסח, שכתב אע"ג דלרב א"א שלא לשפור הקדירה אפ"ה לא הוי פדיעבד וראיה לדבר מדאמרינן גבי פינפא וכו', א"ו דפינפא וקדירה אע"ג דצריף לשוןב"רן לאו פדיעבד דמי עכ"ל, מדדייק א"ו פנפא וקדירה משמע דר"ל דהנה משום דאין הפסידו מרובה לאו פדיעבד דמי עיי"ש [ועיין בחידושי אנשי שם תמה ג"כ על הר"ן מההיא דתנור יוצן] והרי בנדאי לא ניתן לשמוע דקדירות בפסח מיירי דוקא ביש לו רק מעט קדירות ולא הרבה דפשטא דמלתא פל' קדירות של פל' ימות השנה יש בהם הפ"מ א"ו דמ"מ פל' קדירה בפ"ע לא הוי הפ"מ ולא מהני הפ"מ ע"י צרופן, ורק בתנור דהפלי בעצמו הוי הפ"מ [וכמו כן אני מסופק בכמה ענינים דמקילים בהפ"מ כמו ב' בועי דסמיכי במים זכים אם הטבח שחט ב' או ג' בהמות והיה בכולם ב' בועי דסמיכי במ"ז ובענין דחזא בהמה לא הוי הפ"מ רק ב' וג' הוי הפס"מ אם זהו מיקרי הפ"מ פיון דכל אחד בעצמו לא הוי הפ"מ, ואפילו אם נידון דהתם מקרי הפ"מ, מ"מ יש לחלק דוקא התם דהוי ספיקא דדינא אם הוא פשר או טריפה וסמיכין בהפ"מ אמכשירין, מש"ה השתא דאירע פן בב' וג' דאו פלהו פשרים או דכולן טריפות סמכו בהפ"מ על המכשירים, אבל ה"א לענין אב"י דאין זה מפת ספק אלא פ"ה הוא מדין חז"ל דאסרו פלי שאב"י לכתחילה והתירו פדיעבד, ובכלל הנה פדיעבד בכלי שאין לו תקנה אלא בשבירה והוא הפ"מ י"ל דדנין על פל' פלי בפ"ע דמ"מ ה"ה פלי עומד באיסורו דהוי לכתחילה], א"כ בנ"ד דהוי הפ"מ רק מפת שיש לו הרבה פלים לא מקרי דיעבד דהוי ממש כמו קדירות בפסח.

אף דלהסוברים דנטל"פ משהו מיהא הוי אין ראיה מקדירות בפסח דהתם גזר רב דלמא אתא למיעבד במינו וליכא ראיה לאסור בכ"ח רק מפנינפא וי"ל דבכ"ח הרבה מקרי דיעבד מ"מ פיון דלהר"ן דס"ל נטל"פ לא בעי ביטול, וס"ל דבקדירות מטעם דלכתחילה איתנו עלה, מוכח דאף בהרבה קדירות לא מקרי דיעבד, ובזה לא מצינו חולק לכן אין דעתי להקל בנ"ד סימן מד עוד לו וע"ד שו"ת האנונות שנסתהה ג' ימים בלא מליחה שתמה רומ"פ על הפ"מ דמדקדק על דברי תשו' שבות יעקב אחר שיש"י מביא ראיה לדבריו: לענ"ד יפה עשה הפ"מ ג.

ובעניי לא מצאתי ראיה מספקת לדברי הש"י, וראיתי אח"כ בשו"ת נודע ביהודא חלק יו"ד (סי' כ"ד) צועק ג"כ על הש"י ודחאו לגמרי: ממני ידודו. עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינזו זצ"ל"ה: סימן מה לכבור ידידי ונחביבי הגאון רבי יעקב נ"י אכ"ד דק"ק ליסא ע"ד פינאי הקברות, הדבר פשוט כמ"ש מעכ"ת נ"י דאין לה מזיק רבים יותר מזה,

ואף שְׁהִיָּה מִתְחִילָה בַּה"ק דְּרַבִּים וּמִדַּעַת רַבִּים, מ"מ לְצִנְרָה הַרְבִּים שָׂרִי לְפָנָיו, וְכַמ"ש הַגָּאוֹן ר' דָּוִד אֶפְעֶנְהֵיִם זצ"ל בְּתַשׁוּבָתוֹ, הוֹבֵא בְּתַשׁוּבָתוֹ חוֹת יָאִיר (דף רמ"ו) עיי"ש: וְעַל עֲנַן אִיסוּר הַנְּאָה בְּדַרְיָסָה עַל עֶפְרָה בַּה"ק שְׁפָתַי כְּבוֹדוֹ נ"י שְׂדַעַת חָכָם אֶחָד הֵיכִי דְאִינוּ נְאָסֵר הַקְּרָקַע עַד יְסוּדוֹ אִין בְּדַרְיָסַת הַרְגָּל אִיסוּר הַנְּאָה.

וּמַעַכ"ת נ"י אִינוּ מְסַפִּים לָזֶה. לַעֲנַ"ד הָא מְפֻנְרֵשׁ בַּה"ג א"פ דַּמ"ק (סי' ע"ח) וְז"ל וי"מ דְּקַבְרוֹת שְׁלָנוּ שְׁחוּפְרִים בְּקַרְקַע וְכו' וְהִינּוּ דַעַת רַבִּינוּ יִשְׁעִי] וְא"כ אִיסוּר לְדַרְרָה עַל הַקְּבָר מִשׁוּם דְּאִיסוּר בְּהַנְּאָה עַכ"ל, וְע"ז לֹא מְצִינוּ חוֹלֵק.

וְהַש"כ בְּמַקוֹמוֹ (סי' שס"ד סק"ג) הֶעֱתִיקוּ אוֹלָם מ"ש מַעַכ"ת הַגָּאוֹן נ"י דְאָם יֵשׁ עֶפְרָה אַחַר ע"ג י"ל דְּלֹא מְקַרִי הַנְּאָה, דְּעֶפְרָה הָאִיסוּר הָיוּ רַק כְּטָמוֹן בְּתוֹכוֹ דְּכַמְּהָ עֶפְרָה מְצוּי בְּשׁוּק. אַף דְאִינוּ מְנוֹכַח כ"כ דִּי"ל דַּמ"מ נְהַגְהָ, דְּבַעֲפָר הָאִיסוּר תְּנוּמָה יְסוּדוֹתָיו לְקַרְקַע שַׁע"ג שְׁלֹא יִפְּוֹל מִתְחַתָּיו וּמִש"ה אִין כ"כ רְאָיָה מְקַבְּרַת אִיסוּר הַנְּאָה אֶף מ"מ בְּצִירוּף מ"ש מַעַכ"ת נ"י אַח"כ דְּמִסְתַּמָּא כִּינּוּן שְׁהוּא יִשְׁן נוֹשֵׁן הַנּוֹחַ שֶׁם הַרְבֵּה עֶפְרָה אַחַר, וְכַטֵּל הַעֶפְרָה הָאִיסוּר בְּעֶפְרָה הַמְּוֹתֵר בְּרוּב, בְּזֶה דַּעַתִּי הַקְּלוּשָׁה מְסַפִּים.

וְאִם אִינוּ בְּבִירוֹר שְׁיַעוֹר בִּיטוּל, כִּינּוּ דַעַכ"פ יֵשׁ סְפַק בִּיטוּל, יֵשׁ לְסַמְּךָ עַל רֹב הַפּוֹסְקִים עַל רַבִּינוּ יִשְׁעִי דְגַם עֶפְרָה שְׁתוּלָשִׁים וּמְחַזִּירִים לְקַבֵּר אִינוּ אִיסוּר בְּהַנְּאָה וּבְצִירוּף דַּעַת הַרְשָׁד"ם בְּשׁו"ת דְּדוֹקָא מִת עֲצָמוֹ אִיסוּר בְּהַנְּאָה מְדַאוּרִינִי אֲבָל תִּשְׁמִינִי מִת וְקַבֵּר אִיסוּר רַק מְדַרְבְּנוּ [וּבְאַמַּת נְפִלְאָתִי שְׁלֹא הִבִּיא דְּבַרִי רַש"י הַמְּפֻנְרֵשִׁים בְּסִנְהֶדְרִין (דף מ"ז ע"ב) שְׁפָתַי לְהַדְיָא דְּקַבֵּר א"ב מְדַאוּרִינִי, וּבְזֶה הִי אֶפְשָׁר לְיִיבֵשׁ מִה דַּתְמָה הַגָּאוֹן מִה דָּוִד הַנְּ"ל בְּתַשׁוּבָתוֹ דְּדְּבַרִי רַש"י סוֹתָרִים לְכַאוּרָה דְּגַבִּי קַבֵּר הַנְּמַצָּא כ' רַש"י דִּידוּעַ לְבַעֲלִים דְּבַגְזוּלָה נְקַבֵּר מִשְׁמַע דְּבַסְפִּיקוֹ אִיסוּר וְאִלוּ בְּקַבֵּר הִידוּעַ כ' רַש"י שְׁהִי מִדַּעַת בְּעֵלִים, מִשְׁמַע דְּסְפִיקוֹ מְוֹתֵר, וְנִדְחָק בְּזֶה, וְלִפִּי הַנְּ"ל גִּיחָא דְּגַבִּי קַבֵּר הַנְּמַצָּא דְּקַתְנִי דְּמְוֹתֵר בְּהַנְּאָה בְּזֶה דְּהוּא דְּאוּרִינִי, סְפִיקָא אִיסוּר, וּבַעֲיָנוּ דוֹקָא דִּידוּעַ בְּגְזוּלָה, וְגַבִּי קַבֵּר הִידוּעַ דְּקַתְנִי אִיסוּר לְפָנָיו וּמַקוֹמוֹ טָמֵא, דְּהוּא דְּרַבְּנָן אִינוּ אִיסוּר אֲלֵא בִּידוּעַ דְּמִדַּעַת בְּעֵלִים וְאִלוּ סְפִיקָא הַדִּין דְּפָנוּי וּמַקוֹמוֹ טָהוֹר וְאִיסוּר בְּהַנְּאָה כְּדִין מְזִיק לְרַבִּים, וּבְזֶה יֵשׁ לְדוֹן עַל קְוִשְׁתֵּי הַב"י ס' שס"ד דְּבַטוֹר כ' בְּקַבֵּר הַנְּמַצָּא דְאִין יְדוּעַ אִם הוּא מִדַּעַת בְּעֵלִים וּבְרַש"י כ' דִּידוּעַ דְּבַגְזוּלָה, וְלִפִּי הַנְּ"ל דְּהַטוֹר לֹא הִנְפִיר דְּמְוֹתֵר בְּהַנְּאָה רַק דְּמְוֹתֵר לְפָנָיו וּמַקוֹמוֹ טָהוֹר וְזֶה גַם לְרַש"י מְוֹתֵר בְּסַפֵּק,] א"כ הִי רְאוּי לְהַקֵּל בְּמַחְלֻקַּת רַבִּינוּ יִשְׁעִי וְהַפּוֹסְקִים לְדוֹן כְּסַפֵּק דְּרַבְּנָן וּבְפֶרֶט דְּרַבּוֹ הַחוֹלְקִים עַל רַבִּינוּ יִשְׁעִי א"כ יֵשׁ לְהַקֵּל עַכ"פ בְּיֵשׁ עוֹד סְפַק בִּיטוּל: וְעוֹד לְוִלִי דְּמִסְתַּפְּיָא הִי נ"ל בְּלִשׁוֹן הַטוֹר בְּשֵׁם רַבִּינוּ יִשְׁעִי שְׁהַעֲפָר שְׁמַכְסִין בּוֹ אֶת הַמַּת בְּתוֹף הַקְּבָר אִיסוּר בְּהַנְּאָה י"ל דוֹקָא כְּשִׁיעוֹר כְּסוּי פְּנֵי הַמַּת שְׁזָהוּ לְכַבוֹד הַמַּת, אֲבָל מִה שְׁהוּא לְמַעֲלָה מְזֶה י"ל דְּעוֹשִׂים רַק שְׁיָהִי הַקְּרָקַע שְׁנֶה שְׁלֹא יִפְּוֹל הַנּוֹפֵל אוֹ לַעֲשׂוֹת מְקוּם פְּנוּי לְקַבְּרַת מֵתִים, י"ל דְּהַךְ עֶפְרָה מְוֹתֵר בְּהַנְּאָה וְא"כ מִה שְׁחוּפְרִים עֲתָה לְפָנוּי הַמֵּתִים מִתְעַרְבַּב זֶה עִם זֶה וְהוּא רֹב, אוֹלָם מְדַבְּרֵי הַט"ז (א"ח ס' תַּקכ"ו ס"ב וּבַמַּג"א שָׁם סק"י) לֹא מִשְׁמַע כֵּן אֲלֵא דְּהַכֵּל הָיוּ צִנְרָה הַמַּת.

דִּידוֹ קָשׁוּר בְּאַהֲבָתוֹ: עֲקִיבָא בְּן רַבִּי מִשֶּׁה גִינּוּ מַא"ש סִמָּן מוֹ לִידִידֵי הַחֲכָמִים הַמְּוֹבָהֲקִים, רַבִּי יְקִיר ב"ר אֲלֵיָהוּ, וְרַבִּי אַבְרָהָם כִּילִי בַק"ק בְּרוּן עַל הַשְּׂאֵלָה אוֹדוֹת הַזָּנוּן הַחֲכָם רַבִּי מַאִיר סָגָן שְׁנִשְׁבַּע ע"ד רַבִּים שְׁלֹא יִהִי עוֹד ש"ץ וְנִצְאָמוּ בְּמַקְהֵלָתוֹ, וְכַעַת

דחיקא ליה שעמא טובא, ורוצה להיות נאמן הקהל לבד, למען החיות את נפשו: אשריכם
אשריכם שאמם יודעים בצערן של ת"ח ומשתדלים בתקנת הדין, אלא שאין דברי
מעלתכם מכוונים, כי ר"מ ר' יקיר פותב שלשון השבועה הי' שלא יהיה ש"ץ ונאמן
ואולם החכם ר' אברהם פותב הלשון שלא ירד לפני התקנה ושללא יגבה מס הקהל
ולדעתי הענינה יתחלק הדין כפי חילוק הלשון ולאשר פבודכם אצים עלי להשיב ע"י
הנוכחי העובר דר' פה, אשיב בקונצ'ר לפי קוצר הזמן טרם תקור דבר איה' לשון
השבועה, אשיב מה שנלענ"ד בכל לשון שנשבוע אם פה ואם פה: הנה בפלוגתא דר'
יאשי' ור' יונתן באביו ואמו קלל אם משמע שניהם פאחד או כל אחד בפני עצמו לא
נפסק ההלכה פמאן, ולכאורה נראה להוכיח דקיי"ל כר' יאשי' דמשמע שניהם פאחד,
מההיא דפרק ב' דיבמות (דף כ"ב) ורבנן אע"ג דכתיב אחותה אצטריף למכתב היא וכו'
מלתא דאחיה בקל וחומר טרח וכתב לה קרא, ונהרי אנו קיי"ל התם פרבנן א"כ אם איתא
דהלכה כר' יונתן יקשה איה' אפשר לומר דכתב אחותה משום מלתא דאחיה בקל וחומר
וכו' מקל מקום אמאי כתב בת אביה או בת אמה וצריכין ללמוד בת אביו ובת אמו מקל
וחומר וטרח וכתב לקרא אחותה, לכתוב בת אביו ובת אמו וממילא משמע בין תרנונייהו
יחד דהיינו שהיא בת אביו ובת אמו ובין כ"א בפני עצמו שהיא בת אביו או בת אמו,
אלא על פרקה כר' יאשי' וצריף לכתוב או לחלק: אמנם נראה דמהכא ליכא ראי'
דפלוגתא דר"י ור"י הוא רק גבי אביו ואמו קילל אם משמע שניהם פאחד או כל אחד
בפני עצמו, דאנו דנין אם בעי שיעשה ב' מעשים, יקלל אביו ואמו או יקלל אחד מהם,
וכן כל פיוצא בזה, וכמו כן גבי בת אביו ובת אמו אם היינו מסופקים אי בעי שייבא על
בת אביו ועל בת אמו או על אחת מהם, היינו מפרשים לר' יונתן דחייב גם על כל אחת
בפני עצמו, אבל בפאמת אינו פן דאי פתיב בת אביו ובת אמו, אם הי' פא על בת אביו
והי' פא גם על בת אמו לא היה חייב, דאחותו שהיא רק בת אביו לחוד או בת אמו לחוד
לא היתה אסורה עליו כ"א דוקא בפאחותו שהיא אחות משני צדדים בת אביו ובת אמו,
ונהו לא תליא פלל בפלוגתא דר"י ור"י פינון דאמרינן דלא אסרה תורה אלא בפאופן זה
לא שייף לומר פלאחת בפני עצמו דהא לא מקרי אחותו פלל כל שאינה אחות משני
צדדים ואם היא רק מהאב או רק מאם איננה חלק מהאיסור פלל.

וכן הא דאמרינן בפ' שבועות שתיים (דף כ"ג) ודלמא ע"י תערוכות כו', היינו ג"כ אף
לר' יונתן מ"מ אמרינן דלא אסר עליו רק פת שנעשה מתערוכות חטין ושעורין וכוסמין,
נאלו אוכל פת מחטין לחוד גם פת שעורין לחוד לא מחייב מש"ה לא אמרינן בי' כל אחד
בפני עצמו, פינון דפת חטין לחוד אינו חלק מהאיסור פלל, דלא אסר עליו המין זה פלל
אלא פת שיעורב משניהם, ונכון, וא"כ שפיר י"ל דהלכה כר' יונתן דמשמע פל אחד
בפני עצמו וכמו שנסתפק מאור עינינו הרשב"א ז"ל הלכה כדברי מי: אלא דינש לדון
אם גם בלשון בני אדם הוא פן אם לא, ולכאורה נראה ראיה דלשון בני אדם שאני מפ"ק
דמענית (דף ג' ע"ב) וכי מאחר דלא מעצר אלי' אשתבועי למה לי, וקשה אמאי פריף
בלשון למה לי לאשתבועי דמשמע דהוי רק יתור, ולא פריף יותר דהוי לי' שבועת שוא
פינון דלא מעצר, ואולם אם נימא דבלשון ב"א שניהם פאחד משמע ניחא, פינון דנשבוע
שלא יהי' טל ומטר והיינו שניהם יחד זהו לא הוי שוא דהא אפשר שיהי' טל לחוד ולא
מטר, מש"ה פריף דלמה ליה לאשתבועי על טל פינון דלא מעצר, ובנדאי יהי' הקרח

שְׂיָהֲנִי טל ולא מָטֵר, ה"ל לְאִשְׁתְּבוּטֵי רַק עַל מָטֵר לַחֹד: מִיְהוּ אֵין מְזַה רֵאִי דִי"ל דְּבַעֵי לְמַפְרָךְ אֶלְיָבָא דְכ"ע אָף לִר' יֵאֻשְׁיָה דְמִשְׁמַע שְׁנִיָּהֶם פְּאָחַד, וְלַעוֹלָם לִר' יוֹנָתָן גַּם בְּלִשׁוֹן ב"א מִשְׁמַע כ"א בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, גַּם י"ל דְּהֵתֶם שְׁאֲנֵי פִינּוֹן דְּלֵא מַעְצָר מוֹכַח דְּשְׁנִיָּהֶם פְּאָחַד קְאָמֵר, דֵּאל"כ יֵהִי שְׁבוּעָתוֹ לְשָׁנָא, אָבֵל בְּעֵלְמָא לֵא.

וְרֵאִיתִי לְמַהֲרַשְׁד"ם בְּתִשְׁבוּתָיו בְּחֵלְקֵי אַה"ע שְׁפָתָב לְהוֹכִיחַ דְּבִלְשׁוֹן ב"א מִשְׁמַע שְׁנִיָּהֶם פְּאָחַד וְכַדְעַת הֵרֵא"ם, מְכַתְּב לֹו עֲנֻמְקָא וְרוּמָא, וּבְמַחְכ"ת אֵין בְּזַה סְרַף רֵאִי דְהַרִי מַה דְּמִשְׁמַע שְׁנִיָּהֶם פְּאָחַד וּמִשְׁמַע פֶּל אָחַד בְּפָנֵי עֲצָמוֹ אֵינוֹ מְשׁוּם דְּמִסְפְּקִינוֹ אִם שְׁנִיָּהֶם פְּאָחַד אוֹ פֶּל אָחַד בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, אֶלְא דְתַרְנוּןִיָּהוּ בְּכָלְל, [וְמַה"ט לִיתָא נְמִי לְקוֹשְׁיַת הַט"ז (יִור"ד סִי' רַט"ז) דְּנִיחֻוֹשׁ שְׁמָא שְׁנִיָּהֶם בְּיַחַד וְיֵהֵא אָסוּר לְהֵלוֹת פִּי אִם בְּרִשׁוֹת רְאוּבֵן וְשְׁמַעוֹן, דַּז"א, דִּלְר"י אֵינוֹ בְּגֻדְר סָפֵק פֶּלְל, אֶלְא דְכָף מִשְׁפֵּט הַלְשׁוֹן, בְּרִשׁוֹת שְׁנִיָּים וּבְרִשׁוֹת פֶּל אָחַד בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, וְכֵן מְצָאֵתִי לַחְכ"צ בְּתִשְׁבוּבָה סִי' ד'] א"כ בְּעֲנֻמְקָא וְרוּמָא פִינּוֹן דְּגַם שְׁנִיָּהֶם בְּמִשְׁמַע מְמִילָא זְכָה בְּכּוֹלָם.

וְאַחֲרֵי שְׁאֵין לְנוֹ רֵאִי לְדַעַת מַהֲרַשְׁד"ם נִרְאָה אָף דַּהַש"כ ז"ל הֵבִיאוּ אֵין לְסַמּוּךְ לְהַקְלֵי אַחֲרֵי דְהַרְשֵׁב"א פֶּתַב לְהַדְיָא לְדַמּוֹת לְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם וְכַתְּב בְּנִשְׁבַּע שְׁלֵא יִלְוֵה פִי אִם בְּרִשׁוֹת רְאוּבֵן וְשְׁמַעוֹן דְתַלְיָא בְּפִלּוּגְתָא דִּר"י וְר"י, גַּם הֵרִיטְב"א בְּחֻדוֹשֵׁי בְּמַסְכַּת שְׁבוּעוֹת כ' דְּבַנּוֹדֵר שְׁלֵא יֵאֻכַל תְּאֲנִים וְעֵנְבִים תְּלוּי בְּפִלּוּגְתָא זֹו, וְלִר' יוֹנָתָן אָסוּר פֶּל אָחַד בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, וּמִי יְכוּל לְהַכְנִיס רֵאֻשׁוֹ לְחֵלְוֵק עַל אֲרִיּוֹת אֵלוֹ וּלְפ"ז אֶתְאַן לְדִינָא בְּנ"ד בְּאִם הִיָּה לְשׁוֹן הַשְׁבוּעָה שְׁלֵא יִרַד לְפָנֵי הַתִּיבָה וְשְׁלֵא יֵהֵא נְאֻמָּן הַקְהֵל אֲזִי תַלְיָא בְּפִלּוּגְתָא דִּר"י וְר"י, וְכִינּוֹן דְּעַל פְּנִיָּים אִם עוֹשֶׂה שְׁנִיָּהֶם דְּבִיּוֹם אָחַד יוֹרַד לְפָנֵי הַתִּיבָה וּבִיּוֹם אָחַד גּוֹבָה מִס הַקְהֵל עוֹבֵר עַל הַשְׁבוּעָה מְמִילָא לִר' יוֹנָתָן דְּאֶפְשֵׁר דְּקִי"ל כְּנוֹתִי עוֹבֵר גַּם אִם עוֹשֶׂה רַק אָחַד, אָבֵל אִם נִשְׁבַּע שְׁלֵא יֵהֵא ש"ץ וְנְאֻמָּן הַקְהֵל דְּמִשְׁמַע שְׁלֵא אָסֵר מַעֲשֶׂה עֲבוּדַת הַש"ץ וּמַעֲשֶׂה הַנְּאֻמָּן אֶלְא שְׁהוּא לֵא יֵהֵא ש"ץ וְנְאֻמָּן, דְּהֵינּוּ שְׁלֵא יֵהֵא הַמְּמוֹנָה לְש"ץ וְנְאֻמָּן וּבְזַה י"ל דְּאִם בְּשָׁנָה אָחַד מְמוֹנָה לְש"ץ וּבְשָׁנָה אָחַד מְמוֹנָה לְנְאֻמָּן דְּלֵא עֵבֵר עַל שְׁבוּעָה אָף דְּעוֹשֶׂה שְׁנִיָּהֶם בְּעֵתִים מְחֻלְפִים מְכָל מְקוּם פֶּל אָחַד וְאָחַד אֵין בּוֹ אִסּוּר פֶּלְל דְּסוּף סוּף אֵינוֹ בְּשׁוּם פְּעַם מְמוֹנָה עַל שְׁנִיָּהֶם וְלֵא תַלְיָא פֶּלְל בְּפִלּוּגְתָא דִּר"י וְר"י מְשׁוּם דְּכָל אָחַד בְּפָנֵי עֲצָמוֹ אֵינוֹ חֵלְק מְהֵאִסּוּר פֶּלְל וְכִינּוֹן דְּאֵינוֹ חֵלְק ל"ש בְּיָה פֶּלְל לֹוֹמֵר דְּאָסוּר פֶּל אָחַד וְכַמ"ש בְּהֵאִי דְּבַת אָבִיו וּבַת אִמּוֹ, כְּנַלְעַנ"ד וְהִי בְּזַה שְׁלוּם לְכוֹן וְלְכָל תַּלְמִידֵיכּוֹן מֵאַת יְדִידְכֶם דּוֹרֵשׁ שְׁלוּמְכֶם וְשְׁלוּם תּוֹרַתְכֶם עֶקִיבָא בְּמ"ו הֵרַב רַבִּי מִשָּׁה גִינּוֹ זַצְלַח"ה מֵא"ש.

סִימָן מַז בְּשׁוּלֵי אַגְרַת שְׁלוּם לְש"ב הַגֵּאב"ד דְּק"ק בְּרוֹנְשׁוּוִיג הֵרַב רַבִּי זַאבֵל נ"י בֶּן דּוֹדֵי הַגָּאוֹן רַבִּי לִיב אֵיגֵר מִתְקַשָּׁה אֲנִי פִיּוֹם בִּש"ע יו"ד (סִי' רַל"ד) אֵין יְכוּלִין לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לֵא לְהַקְמָה וְלֵא לְהַפְרָה כְּפֹ לְשׁוֹן הַטּוֹר, וְכ' עֲלָה הַב"י פְּלוּגְתָא דִּר' יֵאֻשְׁיָה וְר' יוֹנָתָן פ' נַעֲרָה הַמְּאֻרְסָה וּפְסַק שָׁם הֵרֵא"ש הַלְכָה כִּר' יֵאֻשְׁיָה דְּמַחְמִיר.

תְּמוּנָה לִי הֵא לְעַנְיֵן הַקְמָה הַנּוֹי ר' יֵאֻשְׁיָה לְקוּלָא בְּמָה דַּס"ל דְּעַל יְדֵי שְׁלִיחַ לֵא הַנּוֹי הַקְמָה, גַּם בְּנ"י פֶּרֶק ח' דְּכַבָּא מְצִיעָא בְּסוּגְיָא דְשְׁאִילָה בְּבַעֲלִים כ' בְּשֵׁם הַר"ן פִינּוֹן דְּלִיפָא הַכְרַעָה בְּמַלְתָּא נְקִטְינּוֹן לְחוּמְרָא וּגְבִי נְדָרִים לֵא מְצִי מִיפֵר ע"י שְׁלִיחַ וּגְבִי שְׁאִילָה בְּבַעֲלִים פְּטוּר דַּהַמְמַע"ה ע"ש, וְכֵן הוּבָא לְהַלְכָה בַּחו"ה (סִי' שַׁמ"ו ס"ו בַּהַג"ה) אִם כֵּן מְמִילָא לְעַנְיֵן

הקמה יש לפסוק לחומרא דע"י שלים הוי הקמה, ועי' תשובת יד אליהו (סי' נ"א) הקשה על הרמ"א שלא הגיה פאן דיכול לקיים ע"י שלים פדהביא דעת החולקים לענגן שאילה בפעלים: ובאמת התמיה יותר על הרא"ש דכ' בפשיטות דר' יאשי' המחמיר, וביותר על הטור דכתב דא"י לקיים ע"י שלים, והא לדעת הרא"ש אַזלינן לחומרא ממילא לענגן קיום ראוי לפסוק כר' יונתן לחומרא דהוי קיום וצלע"ג סימן מח לכבוד ש"ב הרב הג"ל בענגן הג"ל מ"ש ש"ב מעכ"ת נ"י ליישב תמיהתי (בסימן הנ"ל) דהטור לשיטתיה דפסק דא"י להפר בלא שמיעה ממילא א"י לקיים בלא שמיעה, דהא עיקרא מביום שמעו נפקא דכתיב גבי קיום, ואם פן בלאו הכי אי אפשר לקיים על ידי שלים היכא דלא שמע הבעל נדרה, ולא משפחת הדין רק במשוי שלים שיקיים לכי שמענא, ובזה ישאר קושניית הש"ס לכי שמע יקיים הוא דל"ש לומר דלמא מטרידנא דהא אם ישפח ולא קיים יתקיים ג"כ הנדר בשתיקתו עכ"ד: לפום רהיטא דברי ש"ב אין להם שחר, דהא הך מלתא גופא דפסק הטור דאינו יכול להפר בלא שמיעה הוא רק מספיקא דאיבעיא דלא אפשיטא דאף דאמרינן שם את"ל בעל מופר בלא שמיעה וס"ל להטור דאם תמצא לומר לא הוי כפשיטות, וכמ"ש בב"ש אה"ע (סי' קל"ז סק"ו) בדעת הרא"ש, ואם פן עדיין קשה במקיים על ידי שלים להוי הקמה לחומרא: אולם אפשר לקיים דברי ש"ב נ"י דמ"מ הוי ספק ספקא דדינא דהספימו האחרונים דהוי ספק ספקא מעליא ספק דקיום בלא שמיעה לא מהני וספק דקיום ע"י שלים לא מהני ואף דהוי דבר שיל"מ להסוברים דאף בקיום הבעל יש היתר ע"י התרת חכם, (עי' יו"ד סי' רל"ב ס' כ"ג) וביותר נ"ל שפן דעת הרא"ש ממה דכתב בפירושו לנדרים (דף ח' ע"ב) בעובדא דרבינא דנדר לדביתהו וכו' שיקיים לה בעל עיי"ש, מ"מ זהו לא מיקרי יש לו מתירין דהא הבעל יכול להפר בע"כ דידה, וא"כ מה שהבעל אינו רוצה בקיום מפח ספק ספקא הנ"ל ולהפר לה בע"כ, זהו אין ביזו שהיא תתיר אצל חכם: ואף די"ל דמ"מ הוי דבר שיל"מ למה דפסק הרא"ש ונהטור דנשאלים על ההקם, ואם פן ביזו להתיר הקמתו ולהפר לה, מ"מ יש לקיים דברינו למה דסבירא ליה להרא"ש בתשובה דספק ספיקא שלא בתערובות מותר ביל"מ (כמ"ש הש"כ יו"ד ק"י סקנ"ו) גם למה שכתב הפרי חדש יו"ד (סי' ק"ב ובא"ח סי' תצ"ז) דספיקא דדינא בדבר שיש לו מתירין בדרבנן לקולא, אם פן הכא נמי יש לומר דספק ספיקא דדינא לקולא בדשיל"מ, ואם פן שפיר יש לקיים דברי ש"ב מעכ"ת נ"י לדינא דקיום ע"י שלים לא מהני: אמנם עם כל זה לא מחנורין לי דבריו להעלות ארוכה לדבריהטור בזה שכתב דל"ש לומר לכי שמענא קיים לה, דע"כ יסוד זה אינו דאם פן יקשה ברישא דמתני' דפרק נערה המאורסה (נדרים דף ע"ה) האומר לאשתו פל נדרים שתדור וכו' הרי הן קיימים לא אמר פלום, וישאר בזה קושניית הש"ס הא בלא"ה לא שמע ועכצ"ל פשינויא דהש"ס דמייירי באמר לכי שמענא, דגם בזה שייך לומר דלא מטרידנא דאף דבשתיקתו גם פן יתקיים מ"מ רוצה יותר בקיומו בפועל פמו בקל קיום דהוא לכאורה דבר שפתיים אף למותר, אלא ע"כ דרוצה בכך לאיזה סיבה או דחושש על עצמו שפא יתחרט אח"כ וירצה בהפרת נדר וע"י שתיקה לא יהי' אח"כ למחירתו ביזו להפר, אבל ע"י קיום יש לו תקנה להשאל על הקיום ולהפר לה: [ובאה דהכריע הטור (סי' רל"ד) דאף בנשאל על ההקם למחרת יום שמעו מ"מ יכול להפר אחרי כן, פינן דלא הנה יכול להפר בשביל הקמתו אותו יום ששואל על הקמתו הוא יום שמעו,

פְּתַבְתִּי בְּגִלְיוֹן הַטּוֹר וְנִ"ל הָא דְהַכְרִיעַ בְּן מְסַבְרָא וְלֹא כָּתַב שְׁכֵן דְּעַת אָבִיו הָרָא"ש וְנִ"ל מִמֶּנּוּ שֶׁבְּגִיטִין בְּסוּגְיָא דְּנוֹדְרָת וְאִתְּ יְדִירוּהָ בְּפִנֵּי הַבְּעַל וְיֹאמַר קִיָּים לְכִי אוֹ שְׁמָא יִשְׁאֵל עַל הַהֶקֶם וְאִתְּ כִּי יִפְר לָהּ עַכ"ל, וְאִם אֵיתָא דְּאִין נְשִׁאָלִים עַל הַהֶקֶם רַק בּוּ בְּיוֹם אִ"כ נְשִׁאָתִים עַל הַבְּעַל שְׁלֹא יִלְךְ לַחוּץ לְחֻכְמָא אוֹ לִגְ' לְהַתִּיר לוֹ הַקְּמָתוֹ וְאִתְּ כִּי לֹא יִהְיֶה בְּיָדוֹ לְהַפֵּר הַיָּינוּ דְּמִפְּלִ מְקוֹם יִסְפִּיק תְּיָרוּצוֹ דְּהָרָא"ש, כִּי נִ"ל דְּאָף לְהָרָא"ש דְּסוּבְרָא דְּאִין נְשִׁאָלִים עַל הַהֶקֶם רַק בּוּ בְּיוֹם מִ"מ אִם בּוּ בְּיוֹם אַחַר הַהֶקֶמָה מִיָּפֵר לָהּ, וְלִמְחַר אוֹ לְאַחַר זֶה נְשִׁאָל עַל הַקְּמָתוֹ בְּיָנוּ דְּחֻכְמָא עוֹקֵר נֹדֵר מְעִיקְרוֹ וְהוּי פְּלֵא קִיָּים מְהֵנִי הַהֶפְרָה דְּבּוּ בְּיוֹם אַחַר הַקְּמָתוֹ, וְרַק לְהַפֵּר אַחֲרֵי שְׁאִילַת הַקְּמָתוֹ זֶהוּ לֹא מְהֵנִי אִם אִינוּ בְּיוֹם שְׁמַעוּ, אֲבָל בְּזֶה דְּהַפִּיר בְּיוֹם שְׁמַעוּ אַחַר הַקְּמָתוֹ כֹּל אֵימַת דְּשׁוּאָל עַל הַקְּמָתוֹ חָלָה לְמַפְרַע הַהֶפְרָה, וְלִפְ"ז שְׁפִיר עוֹלָה תְּיָרוּצוֹ דְּהָרָא"ש דְּחֻיָּשִׁינוּ שְׁיָפֵר לָהּ הַבְּעַל בְּלַחֲשׁ אַחַר הַהֶקֶמָה בּוּ בְּיוֹם וְלֹאֲחַר זֶה יִשְׁאֵל עַל הַקְּמָתוֹ, דְּאָף דְּבַהֲרָא תִּירוּצָא לֹא נִיחָא לִיהָ לְהָרָא"ש בְּתִירוּצָא דְּיָפֵר לָהּ בְּלַחֲשׁ, הַיָּינוּ דְּעַל זְמַן מוּעֵט בֵּין גְּדֵרָה לְהַקְּמָה אֶפְשָׁר לְהַשְׁגִּיחַ עָלָיו שְׁלֹא יִהְיֶה שְׁפָתוֹתָיו נְעוֹת כְּלָל אֲבָל עַל זְמַן רַב עַד סוּף הַיּוֹם אִ"א, דְּאִם לֹא כֵּן יִקְשָׁה נְשִׁאָתִים עַל הַבְּעַל שְׁיַעֲמֹד בְּפִנֵּינוּ כֹּל הַיּוֹם וְלֹא יָפֵר: וְאוּלָּם אָף דְּהַדְּבָרִים נְכוּנִים מִ"מ מְלִשׁוֹן הָרָא"ש שְׁמָא יִשְׁאֵל עַל הַקְּמָתוֹ וְאִתְּ כִּי יִפְר לָהּ וְלֹא כָּתַב דְּיָפֵר לָהּ הַיּוֹם וְאִתְּ כִּי יִשְׁאֵל עַל הַהֶקֶמָה מוּכַח בְּהַדְּיָא דְּס"ל לְהָרָא"ש דְּאָף אִם נְשִׁאָל עַל הַקְּמָתוֹ אַחַר יוֹם שְׁמַעוּ יָכוֹל לְהַפֵּר אִתְּ כִּי וצ"ע ע"כ לְשׁוּנֵי שְׁמַעוּ] יִהְיֶה מְאִיזָה טַעַם שְׁיִהְיֶה בְּיָנוּ דְּמַתְּנִי מִיָּרִי בְּאוּמַר לְכִי שְׁמַעְנָא, אִ"כ עַדִּינוּ יִקְשָׁה בְּאוּמַר לְשְׁלוּחוֹ לְכִי שְׁמַעְנָא קִיָּים לִי נִימָא דְּלַחוּמְרָא הַיּוֹם קִיָּים.

וּבַהֲהִיא עֲנִינָא הִי נִ"ל לְפּוֹם רְהִיטָא לְדִינָא, בְּבַעַל שְׁמִיפֵר גְּדֵרֵי אֲשֶׁתוֹ שְׁיִהְיֶה מוּפָר בְּתַנְיָא אִם תַּעֲשֶׂה כֹּף וְכֹף, דְּהַדִּין דְּאָף אִם לֹא מְקַיֶּמַת הַתַּנְיָא נְתַקִּיָּים הַהֶפְרָה וְהַתַּנְיָא בְּטַל וּמַעֲשֶׂה קִיָּים, בְּיָנוּ דְּהַמַּעֲשֶׂה שְׁהִיא הַהֶפְרָה אִ"א לְקִיָּים ע"י שְׁלִיחַ דְּבַכָּה"ג הַתַּנְיָא בְּטַל, וְכַדְאֲמַרִּינוּ בְּפִרְקַת הַמְדִיר (דָּף ע"ד ע"א) גְּבִי חֲלִיצָה וְאַחַר הָעִיוֹן נִ"ל דְּמִפְּרָשׁ בְּהַיָּפוּף בְּטוֹר וּש"ע (ס"ו רל"ה) גְּדֵרָה מְדָבְרִים שְׁפִינוּ לְבִינָה וְהַיָּפֵר לָהּ ע"מ שְׁתַּאמְרֵי לְפָלוּנֵי דְּבָרִים שְׁל קָלוֹן וְכו' יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה, הַרִי מְפֹרָשׁ דְּבָלָא קִיָּים הַתַּנְיָא בְּטַלָה הַהֶפְרָה, וְהַטַּעַם נִ"ל בְּיָנוּ דְּמַה דְּקִיָּי"ל דְּאִינוּ יָכוֹל לְהַפֵּר ע"י שְׁלִיחַ הוּא מְסַפֵּק אִם הִלְכָה כִּר' יֹאשִׁי' אוֹ כִּר' יוֹנָתָן, אִ"כ בְּהַיָּפוּף קִיָּי"ל לְחַוּמְרָא דְּלִמָּא יֵשׁ הַפְּרָה ע"י שְׁלִיחַ, וְהוּי מַעֲשֶׂה שְׁאֶפְשָׁר לְקִיָּים ע"י שְׁלִיחַ דְּמַהֲנֵי הַתַּנְיָא, וְאָף דְּדִינָא דְּש"ע הוּא מְמַתְּנִיתִין ר"פ הַמְדִיר אָמַר לָהּ ע"מ שְׁתַּאמְרֵי לְפָלוּנֵי וּמְדַקְדוּק לְשׁוֹן דְּעַל מְנַת פִּי הַטּוֹר דְּהַיָּפֵר לָהּ בְּתַנְיָא שְׁתַּאמְרֵי לְפָלוּנֵי דְּבָרִים שְׁל קָלוֹן, אִ"כ הו"ל לְהוֹכִיחַ לְדִינָא דְּיָכוֹל לְהַפֵּר ע"י שְׁלִיחַ מְדָלָא אָמַרִּינוּ בִּי תַנְיָא בְּטַל וּמַעֲשֶׂה קִיָּים, מִ"מ יֵשׁ לוֹמַר דְּלִיכָא הוֹכְחָה כ"כ דְּדִלְמָא מַתְּנִיתִין אֲתִי כִּר' יוֹנָתָן וּמִ"מ אִין הַהִלְכָה כֵּן, אוֹ דְּלִיכָא לְדִינָא דְּע"מ דְּמִיָּרִי בְּהַיָּפֵר ע"ת, דִּי"ל דְּמִיָּרִי בְּהַדִיר אוֹתָהּ שְׁתַּאמְרֵי וּמִ"מ לְדִינָא שְׁפִיר פְּסָקִינוּ כֵּן דְּיָכוֹל לְהַטִּיל תַּנְיָא בְּהַפְּרָה, דְּלַחוּמְרָא אָמַרִּינוּ שְׁמָא יָכוֹל לְהַפֵּר ע"י שְׁלִיחַ, וְהָא דְּיוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה וּמִפְּקִינוּ מְמוּנָא מִיָּנִי וְלֹא מְקַרִי סְפֵק מְמוּנָא, דְּכִיָּנוּ דְּע"כ פִּי אֲנִי פְּסָקִינוּ מְסַפִּיקָא דְּבָלָא קִיָּים הַתַּנְיָא לֹא חָל הַהֶפְרָה וְצָרִיכָה לְקִיָּים גְּדֵרָה מְסַפֵּק ע"י מַעֲשֶׂה הַבְּעַל, מִמִּילָא צָרִיךְ לִיתֵּן לָהּ כְּתוּבָה דְּמַה לוֹ דְּמִפְּחוּ אֲסוּרָה מְחַמַת וְדָאֵי אוֹ מְחַמַת סְפֵק, כְּנִלְעַנ"ד: וְלִפְ"ז יִצָּא לָנוּ דִין חָדָשׁ בְּאִם הַיָּפֵר תְּחִילָה בְּתַנְיָא וְאַחֲרֵי שְׁעָה שְׁנִית ע"י שְׁלִיחַ בְּסַתָּם בְּלִי תַנְיָא בְּזֶה אָף בְּלֵא קִיָּים הַתַּנְיָא חָל הַהֶפְרָה בְּמַמְנ"פ אִם הַדִּין דְּיָכוֹל לְהַפֵּר ע"י שְׁלִיחַ חָלָה הַהֶפְרָה

השני' על ידי השליח בסתם, ואם אינו יכול להפיר ע"י שליח ממילא הוי מעשה שא"א לקיים ע"י שליח ותנאו בטל והמעשה דהפירה ראשונה קיים: אולם יש לדון למ"ש השניטה מקובצת נזיר, יש אומרים דשינה תנאי בנזירות אף דא"א בנזירות לקיים ע"י שליח, דדוקא גבי מעשה אם א"א לקיים ע"י שליח אלא ע"י עצמו דוקא, אלים המעשה ואפי' לא נתקיים התנאי לא נתבטל המעשה, אבל נדר ונזירות דליכא מעשה בנדים לא אלים שיתקיים אם לא יתקיים התנאי ע"ש, ועי' פ"י פתובות (דף נ"ז) דהיכי דהמעשה הוי דבור בעלמא מסבא יכול להתנות דאמי דיבור ומבטל דיבור וא"צ ללמוד מתנאי ב"ג וב"ר וא"צ להיות דומיא דב"ג וב"ר ע"ש, וא"כ הכא נמי ההפירה דהוי רק דיבור בעלמא אף שא"א שיתקיים ע"י שליח חל התנאי.

אבל בתוס' נזיר (דף י"א ד"ה דהוי מתנה) ס"ל דגם בכה"ג צריך אפשר לקיים ע"י שליח, והנה דברי התוס' מוקשים במש"כ וא"ת ותפוק ליה דאי אפשר לקיים ע"י שליח הנזירות וקשה לי דמה אןלמא האי טעמא מהאי טעמא ואדרבא מדין דצריך אפשר לקיים ע"י שליח אינו ברור, דיש בה פלוגתא פרק חמישי דיבמות (דף נ"ז) לזה נקט טעם פשוט דהוי מתנה ע"מ שכ"ב וחתני הרב ר' שמואל מבראד אמר דיש עוד טעם בנזיר דהוי תנאי סותר למעשה] עכ"פ טעם דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא טעם יותר פשוט וצ"ע: וביותר תמוה לי על תירוץ, אחרי שאחרים יכולים להביא קרבנותיהם מקרי אפשר לקיים ע"י שליח, מ"מ איך יתורץ שהוא דר"פ ואלו נדרים קונם רחיצת עולם עלי אם ארסן, הא אי אפשר לקיימו על ידי שליח ותנאו בטל ומעשה קיים וצ"ע, ידידו ש"ב דו"ש: עקיבא סימן מט לכבוד ידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע על שאלת רומ"פ בכלי חרס ישנים מעורבים שלא נשתמשו בהם י"ב הודש ואינו יודע אם הם כלי פשוט או חלב.

הנה מבואר בספק איסור שנתערב באחרים והוא דבר חשוב אף דד"ת לא בטל מ"מ לא נידון ביה דין ספק דרבנן לקולא פינו דהספק בעצמו. הוי ספק דאורייתא ורק מצד גלגול הביטול הוי דרבנן, ומקורו בד"מ יו"ד (ס"ז) [וכ"כ הש"כ סי' ק"י בדיני ס"ס אות י"ט ובט"ז סי' ס"ו] והנה בבשלו תרנגולת ספק טריפה בכלי ונשתהה הפלי מעל"ע בזה כ' המהריב"ל בשו"ת ח"ג (סי' ק"ג) לאסור, ומשמעות דבריו אף בלא נודע הספק עד אחר מעל"ע כמו שכתב הש"כ שם: אולם יש להתבונן בטעמא דמלתא, דלכאורה הטעם פינו דאנו דגין התרנגולת דמספק הוא אסור דהוי ספיקא דאורייתא והוי כמו נדאי דאורייתא ואף דהוא אב"י אסור ודמי לדין הנ"ל, דספק טריפה שנתערב והוא דבר חשוב דלא בטל, פינו דהספק בעצמותו הוא לחומרא הוי כמו נדאי אסור דלא בטל ה"נ לענין אב"י אף בזה הנה נ"ל לחלק דדוקא לענין ביטול דעדיין יש מקום לדון על התרנגולת עצמה אם יתברר שזאת התרנגולת שנתערבה ויהיה ניכר האיסור, ויהיה הדין דספיקו לחומרא מש"ה חל עלה התרנגולת שם איסור וצריך ביטול כמו נדאי איסור, משא"כ בדינא דמהריב"ל באב"י דעכשיו פשעשה אב"י כבר חלף והלך לו האיסור דאורייתא מהבלוע ואינו במציאות בו שום איסור דאורייתא שבעולם בזה י"ל דאף דבתחילה פשהה ב"י היינו דגין בספיקו להחמיר, מ"מ עתה פשאנו דגין עליו אין כאן אפשרות איסור דאורייתא בעולם שפיר הוי ספק דרבנן ולקולא, ביותר מזה אף היכי דהספק בעולם בדאורייתא מפל מקום לגבי דרבנן מקילין כמו דפסק הרמב"ם (פי"ד ה"ח, וכ"כ

הש"כ סי' פ"ו) גבי ביצת גבילה: אף גראה דזהו תליא במחלוקת הרשב"א והר"ן דלהרשב"א דהבליעה בעצמותו אף דאינה ב"י מ"מ לא הותרה פיון דמ"מ עדיין ראויה לגר, אלא פיון דטעמו פגום אינו אוסר התבשיל דלא אמרינן טעם פועיקר ודינו דבטל ברוב ובפליטה אמרינן דמסתמא איפא רוב וכהי פסקינן בש"ע סי' ק"ג דנטלפ"ג בעי ג"כ ביטול ברוב] וא"כ ממילא בבשלו פלי ספק טריפה ונעשה אב"י אסור דהא פשאנו דנין על הבליעה בעצמותה הוי ספק דאורייתא והוי פנדאי אסור דאסור לבשל פשהכלי אב"י, ודמי לעגן ביטול בדבר חשוב הג"ל אף דיש לחלק קצת דאב"י למאי נ"מ לדון על הבליעה לבדו פיון דאינו במציאות להוציא הבלוע בפ"ע רק ע"י תערוכות בתבשיל, ואם פן לעולם לא יהי פאן אסור דאורייתא מכל מקום יש לומר דחל על הבלוע בעצמותו שם ספק אסור דאורייתא או דצריכים לדון עלה באם יוצא הבליעה בתערוכות תבשיל בדבר חריף] אבל לדעת הר"ן בפ' בתרא דע"ז ובפ"ב דפסחים דהפגם הוא היתר בעצמותו מה"ת, דהתורה לא אסרה גבילה הגם שראויה לגר אלא משום דאחשבה לאכלה, והרא"ה בבה"ב סבירא ליה דאינו ב"י מקרי אינה ראוי לגר, שפיר יש לומר פנ"ל פיון דאין פאן דבר לחול עליו שם ספק אסור דאורייתא אמרינן ספק דרבנן להקל: אולם מפשטות דברי מהריב"ל משמע פיון דמקודם פשהיה ב"י דנין על ספיקא להחמיר קם דינא והוי פנדאי אסור ולא מהני מה דנעשה אח"כ אב"י ולפ"ז בכפר ספק חמץ וספק מצה שעבר עליו הפסח, לדעת הח"י דספק חמץ שעבר עליו הפסח מותר, מ"מ בזה פיון דבפסח היינו דנין על החתיכה זו לאסרו מספק דאורייתא נעשה פנדאי חמץ ואסור אחה"כ, אבל לפי דרף הג"ל יש להקל פיון דעתה אחה"כ אין שום מציאות אסור דאורייתא בזה]: והנה הנ"מ בין ב' טעמים אלו לכל אחד קולא וחומרא, דאם בשלו בכלי מאכל שהיה יודע בפשע הבישול אם המאכל פשר או טריפה אלא דאחר כך פשנעשה אב"י נשפח ממנו אם היה המאכל טריפה, דבזה לטעם הא' יש לומר דספיקו לחומרא דמ"מ עתה פשאנו דנין על הבליעה בעצמותה הוא ספק דאורייתא הוי פנדאי אסור דאסור לכתחילה באב"י, אבל לטעם הב' הג"ל יש לומר דבכה"ג אולינן לקולא פיון דלשעתו לא היה מקום ספק בעולם, נעתה פשנעשה אב"י נולד הספיק, נוכל לתלות להקל דבשעת מעשה פשהינו זוכרים היינו יודעים דאינו טריפה ועיקר הספק רק על עתה פששכח והוא אב"י והוי ספק רק בדרבנן, ובקלמא אף דמצאו אחר הבישול כשאב"י ריעותא במעיים וכדומה ובעגן דהוי ספק טריפה, הוי הספק בדאורייתא אבל היכי דבשעת מעשה היינו יודעים איך הוא נדאי הספק רק על עתה אם היינו יודעים אז שהיא טריפה או היינו יודעים שהיא פשרה ולא נולד הספק בדאורייתא [אב"ה זכורני שאמר אמ"ו נ"י שפמנדומה לו גם הגאון בעמ"ח פרי מגדים נחית לזה אף דאינו מפורש בדבריו יש ללמוד פן ממה שכתב בסי' צ"ח במשבצות זזה סק"ה דהניח שם בתימא על הט"ז, דמה בכך דנפל תחילה לאינו מינו הא חנ"נ הוא רק מדרבנן עיי"ש, והרב הוא בעצמו כתב שם סק"ג דאם נשפך תחילה ואח"כ נתרבה עליו אף דעכשו יש נשמים ובנדאי מותר מה"ת, דחענ"נ הוא רק דרבנן מ"מ אסור פיון דהספק נולד בדאורייתא עיי"ש, ולכאורה הדברים סותרים בב' דברים הסמוכים זה לזה, א"ו דעתו כסברא הג"ל, מש"ה בהיא דהט"ז יפה תמה דהא כ"ז שלא נשפך ל"ש ביה לומר נולד הספק דגברר ונשער אם יש נשמים והספק נולד אחר שנשפך דאנו מספקינן אולי אם היינו משערים

קוֹדֶם שְׁנֹשְׁפָה הֵינּוּ רוֹאִים שְׁיֵשׁ ס', וְכִינּוּ דְקוֹדֶם שְׁנֹשְׁפָה בְּטַל בְּרוּב בְּמִינוֹ שְׁנִתּוֹסַף אַח"כּ
מִדִּין סֶלֶק שֶׁא"מ כְּמִי שְׁאִינוֹ שְׁפִיר הָיָה ס' דְּרַבְּנָן דְּהָא קוֹדֶם שְׁנִתּוֹסַף בּוֹ מִינוֹ וְהָיָה בּוֹ
דְּרָרָא דְאִוְרֵייתָא לֹא הָיָה עֲגִין סָפֵק דְּתָא וְנִחְזִי אִם יֵשׁ בּוֹ ס' אוֹ לֹא, מִשָּׁא"כּ בְּהֵיִא דִסְק"ג
שְׁנֹשְׁפָה וְאַח"כּ נִתְּוֹסַף בּוֹ דְקוֹדֶם שְׁנִתְּוֹסַף וְנֹשְׁפָה, נוֹלַד הַסָּפֵק בְּדְאִוְרֵייתָא אַחַר שְׁנֹשְׁפָה
קוֹדֶם שְׁנִתְּרַבָּה מִינוֹ וְכֵן נ"מ בְּהִיפּוּף אִם בְּשָׁלוֹ בּוֹ בְּשֵׁר אוֹ יָרֵק וְהַפְּלִי אב"י דְּבָזָה לְטַעַם
הב' הַנ"ל לְחֻמְרָא כִּינּוּ דְהָיָה הַסָּפֵק כְּשֶׁהָיָה ב"י וְהֵינּוּ דְנִין בּוֹ לְהַחְמִיר שְׁאִסּוּר לְבִשְׁל
בּוֹ חֶלֶב, קִינְמָא בְּאִסּוּרֵיהָ כְּאִלוֹ הוּא וְדָאִי שֶׁל בְּשֵׁר וְלֹא הִתְּרַחַם אַח"כּ כְּשֶׁנֶּעְשָׂה אב"י,
אַבְּל לְסַבְּרַתְּנֵינוּ יֵשׁ לְדוֹן לְהַקְּלָהּ, דל"ש בְּזָה כִּינּוּ דְאִנּוּ דְנִין עֵתָה עַל הַבְּלוּעַ בְּעֲצָמוֹתָו הָיָה
סָפֵק אִסּוּר דְאִוְרֵייתָא דְהָא עֲדִינּוּ הַבְּלוּעַ הִתְּרַחַם וְדְנִין רַק בְּאִם יִתְּעַרֵב הַבְּלוּעַ בְּחֶלֶב וְכִינּוּ
דְעֵתָה אב"י וְאִם יִתְּעַרֵב עִם חֶלֶב לֹא יֵהָא אִסּוּר דְאִוְרֵייתָא א"כּ לִית כְּאִן מְצִיאֹת אִסּוּר
בְּדְאִוְרֵייתָא לֹא עַל עֲצָמוֹת הַבְּלוּעַ בַּפ"ע וְלֹא עַל הַתְּחַבְּרוֹ בְּחֶלֶב, וְהָיָה רַק סָפֵק דְרַבְּנָן
וּלְקוֹלָא בְּאִנּוּן דַּלְפ"ז בְּתַרְתִּי לְטִיבוֹתָא כְּמוֹ נ"ד בְּכָלִים שְׁנִסְתַּפְּקוּ בְּהֵם אִם בְּשָׁלוֹ בְּהֵם
בְּשֵׁר אוֹ חֶלֶב, וְהַסָּפֵק מִפְּחַ הַשְּׂכָחָה דְהַסָּפֵק נוֹלַד כְּשֶׁאב"י וְגַם עֲדִינּוּ הַבְּלוּעַ הִתְּרַחַם בְּזָה
לְכָל הַטְּעָמִים סְפִיקוֹ לְהַקְּלָהּ: וְיֵמָה שְׁיֵשׁ עֲדִינּוּ לְפַקְפֵק מְדַבְּרֵי תוֹס' בְּפָרֵק הַמַּפְּלָת (נִדְּהָ דָף
כ"ז ע"א ד"ה חוֹמֵר שְׁנֵי וְנִלְדוֹת וכו') דְהִיכָא דְהָיָה סָפֵק סְפִיקָא דְסִתְרֵי אֶהְדְּדִי אֶזְלִינּוּ
לְחֻמְרָא, [וְלְכֹאֲוֵרָה יֵשׁ לְתַמְנָה בַּס' א' בְּגוֹפּוֹ וְסָפֵק אֶחָד בְּתַעְרוּבוֹת דְנִתְּקָלוּ בּוֹ הַפּוֹסְקִים
הָא הָיָה ס"ס דְסִתְרֵי אֶהְדְּדִי דְהָא בְּכָל א' וַא' תֹּאמֵר שְׁנֵהוּ הִתְּרַחַם, וְחַפְּשִׁתִּי וְרִאִיתִי אַח"כּ
דְהִקְשָׁה כֵּן הַבְּאָר הֵיטֵב וּמְחַלֵּק כִּינּוּ דְלֹא סִתְרֵי אֶהְדְּדִי בְּחִתִּיכָה א' שְׁפִיר הָיָה ס"ס] וְכִמוֹ
כֵּן מְצִינוּ לְעֲגִין סְפִיקָא בְּתוֹס' פ"ק דְּבִיזָה (דָף י"ד) ד"ה א"ב דִּידְע [וְעִינּוּ בְּר"ן פָּרֵק קִמָּא
דְמַגִּילָה בְּסָפֵק מְוָקָף חוֹמָה, וּבַמ"ל פָּרֵק א' מֵהִלְכוֹת מַגִּילָה וּבַמַּג"א ס' תְּקַל"ח] א"כּ יֵשׁ
לוֹמֵר בְּנִידוֹן דִּינּוּ כִינּוּ דְהַפְּלִי וְדָאִי אִסּוּרָה לְחַד מִקְלָתָא לְבְּשֵׁר אוֹ לְחֶלֶב מִמִּילָא אִסּוּר
לְתַרְנוּוֹיָהוּ מ"מ נִרְאָה לִי לְחַלֵּק דְדוֹקָא כְּשֶׁעֲדִינּוּ יֵהָיָה הַדְּבָר הַסּוֹתֵר בְּמִקּוּמוֹ כְּהֵיִא דְנִדְּהָ
דְאִם תִּרְאָה לְבִסּוּף יוֹם מ' תִּיזַל לְקוֹלָא בַּס"ס לְהִיפּוּף וּבַמַּמנ"פ עֲבָדָה אִסּוּרָא וְכֵן בְּהֵיִא
דְבִיזָה בְּכָל פַּעַם יִלָּךְ לְקוֹלָא וְיַעֲשֶׂה בְּנִדְּאִי שְׁלֹא כְּדִין מִשָּׁא"כּ בַּנ"ד דְמִיד שְׁמִינְחָדוּ לְבְּשֵׁר
אוֹ לְחֶלֶב מִפְּחַ סָפֵק דְרַבְּנָן א"א לוֹ עוֹד לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּהַפּוּכּוֹ, וְלֹא יֵאָרַע הַדְּבָר לְהַקְּלָהּ בְּהִיפּוּף
מִסָּפֵק סְפִיקָא, וְלֹא יֵבֵא לִידֵי סִתְרָה אֶהְדְּדִי, וּבְזָה י"ל דִּיכּוֹל לִיחְדוֹ לְאִיזָה שְׁיִרְצָה לְבְּשֵׁר
אוֹ לְחֶלֶב בְּסְפִיקָא דְרַבְּנָן: וְנ"ל רֵאִי מְדַבְּרֵי שׁו"ת יד אֶלְיָהוּ (ס' ה') בְּמַצָּא רְצוּעוֹת
תְּפִילִין דִּיכּוֹל לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶן הֵן לְשֵׁל רש"י וְהֵן לְשֵׁל ר"ת דְלְכָל חַד אִיכָּא סָפֵק סְפִיקָא,
דְאִם רוּצָה לְהַחְזִיקֵם לְשֵׁל רש"י הָיָה סָפֵק סְפִיקָא סָפֵק הַרְצוּעוֹת אֵלּוּ הֵן מִתְּפִילִין שֶׁל
רש"י וְאִם תִּמְצָא לוֹמֵר לְשֵׁל ר"ת דְלָמָּא הִדִּין כְּרִש"י וְלֹא קִדְּשֵׁי בְּמָה שְׁנֹשְׁתַּמְשׁוּ בָּהֶן
לְשֵׁל ר"ת, וְכֵן אִם רוּצָה לְהַחְזִיקֵם לְשֵׁל ר"ת יִשְׁנוּ ג"כּ הָא ס"ס עֵי"ש, הָרִי דְגַם דְסִתְרֵי
אֶהְדְּדִי אֶמְרִינּוּ סָפֵק סְפִיקָא וְהֵינּוּ מִטַּעַם הַנ"ל דְמִיחּוּד שְׁמִינְחָדוּ לְאֶחָד מֵהֵם אוֹ לְשֵׁל
רש"י אוֹ לְשֵׁל ר"ת לֹא אֶפְשָׁר לְבֵא לִידֵי קוֹלָא בְּהִיפּוּף.

וּמ"ש מַעַכ"ת נ"י לְהַגְעִילֵם כְּמוֹ דְמַהְגִּי הַגְעָלָה בְּדָבָר שְׁצָרִיף לִיבּוֹן מְשׁוּם דְהִתְּרַחַם בְּלַע,
וְהָכָא גַּמִּי מְהַגִּי הַגְעָלָה לַכ"ח שְׁגַג רוּמַכ"ת בְּזָה דְהָא לְזַעַת הַר"ן וְסִינְעָתוֹ דְחַמִּז מְקָרִי
הִתְּרַחַם בְּלַע וּמַהְגִּי לְסַפִּינָא דְפִסְחָא הַגְעָלָה, וְאֶעֱפ"כּ אֶמְרִינּוּ קְדִירוֹת בְּפִסְחָא יִשְׁבְּרוּ וְלֹא
מַהְגִּי הַגְעָלָה וְעִיקְרָא דְדִינָא דַּכ"ח אִינוּ יוֹצֵא מִיַּד דְפִיו לְעוֹלָם יְלַפִּינּוּ מְקָרָא דְהַטְעִין
הַפְּתוּב בְּקִדְּשִׁים שְׁבִירָה לְכָלִי חֶרֶס וְלֹא מַהְגִּי הַגְעָלָה, ע"כּ דַּבְּכ"ח לֹא מַהְגִּי הִתְּרַחַם בְּלַע,

גם הש"כ בנקודת הפסוק כ' (סי' צ"ג) דדוקא במתכות מקולין פך ובההיא ענינא יש לדון
במה שפכת הש"כ יו"ד (סי' קכ"א סק"ח) ולפ"ז גם במחבת בשר, ובאמת לכאורה הא
במחבת בשר נדאי מהני הגעלה פדמסקינן פסונגיא דע"ז גפי נותר פיון דהיתרא פלע
לענין נ"ט בר נ"ט, והא דנתן הרמ"ע טעמאחר בחמץ היינו דסבירא ליה פהרשפ"א
דחמץ מקרי אסורא פלע דשמו עליו אבל בשל בשר לחלב פשיטא דמהני הגעלה וצ"ע:
בשר ושל חלב בזה קשה להקל פיון דאסתוזק אסורא דאף בדרכנו אסור זולת שנאמר
דמ"מ הוי ספק דהפל מותר, דאם רוצים ליחד לבשר אמרינו שפא רוב הפלים הם של
בשר וממילא אינה פלים בטלו ברוב (עי' ב"ח יו"ד סי' ק"ב) וכולם מותרים, ואף אם
נימא דהוי פמין בשא"מ דבעינו רובא דשפא יבשלם יחד וה"נ יבשל ויערב התבשילים
יחד מ"מ דעת הש"כ (סי' ק"ט) דבדרכנו לא חיישינו לשפא יבשלם, ואף לדעת הרמ"א
שם י"ל דדוקא היכא דאם יבשלם יחד יהי עכ"פ אסור דרכנו, אבל בנ"ד אם יבשלם
לא ינה שם אסור על המאכל דהוי נטל"פ דבדיעבד שרי י"ל דל"ש למגזר: ואף דבזה
הוי ס"ס דסתרי אהדדי, דכלי אחד יחזיק לבשר ויתלה דרובם של בשר, וכלי א' יחזיק
לחלב ויאמר שפא רובם של חלב, מ"מ פיון דבגוף אחד לא סתרי דאותו פלי שמיידודו
לדבר א' לא יבא לידי ההיפוך וכנ"ל שפיר הוי ס"ס: אף י"ל דהרי באמת דברי הבאר
היטב סתומים דמה הפרש בין גוף אחד לב' גופים, ולזה יש לומר דעיקר הסברא פך דלא
מקרי ספק ספיקא דסתרי אהדדי דאף דבתחילה פשאכל חתיכה אחת היינו דנין שפא
אין אותה חתיכה שפפל לכאן וממילא אידה חתיכה היא החתיכה שפפלה, מ"מ לא היינו
דנין במפורש על החתיכה השנייה שזו היא שפפלה, והיינו דנין רק על החתיכה שפא
אין זו אותה חתיכה שפפלה מש"ה פשאוכל החתיכה שנייה ודן שפא אין זו החתיכה
שפפלה לא מקרי כ"כ סתרי אהדדי, משא"כ בההיא דנדה דבתחילה דנתה בטענה שפא
הולד זכר ואח"כ תדון שפא הולד נקיבה זהו מקרי סתרי אהדדי, לפ"ז יש לומר דהכא
פיון דאקבע אסורא דרכנו לחומרא, וצריכים אנו לדון פשבא להשתמש בכל אחד
תבשיל בשר דשפא רוב הפלים של בשר ואח"כ פשתרצה לשמש בכלי אחר תשמיש
חלב תאמר שפא רוב הפלים של חלב מקרי סתרי אהדדי: אמנם י"ל דסברת תוס' בנדה
רק פההיא דהתם, דלחד צד דהיינו אם נידון שולד הפילה נעשה אסור בממנ"פ מש"ה
הספק השני פמאן דליתא ואינו ראוי לצרפו לס"ס, אבל הכא לכל צד לא נעשה נדאי
אסור דאף פשעתה רוצים לתשמיש בשר תופסין הצד שרובן של בשר, מ"מ אם
משתמש אח"כ באיזה פלי חלב לא יהא בו נדאי אסור, דאף אם רובן בשר מ"מ שפא
אותו פלי אחר שרוצה להשתמש בו חלב הוא באמת של חלב אף דהיתר דשימוש חלב
ינה בדרך שפא רוב חלב, מ"מ בכלל אם ישתמש באחד בשר ובאחד חלב לכל צד לא
נעשה נדאי אסור דשפא אתרמויי איתרמי ליה פלי של בשר לבשר ושל חלב לחלב:
ובזה דנתי במה שהביא האלי' רבא סי' של"א בשם תשו' רדב"ז דבתינוק שנולד בע"ש
סמוך לבה"ש ונולד הספק אם נולד קודם בה"ש או בבה"ש אין מלין אותו ביום ו', ואין
דנין לס"ס שפא קודם בה"ש ושפא בה"ש יום,, ובספר אשל אברהם פתב הטעם דאיפא
חזקת מעונברת ולפ"ז נולד דין חדש בנולד בשבת תחילת הלילה ספק שהוא צה"כ ספק
שהוא בה"ש ינה מותר למולו בשבת מס"ס דמסייע חזקת מעונברת, ובמקור הדין ראיתי
ברדב"ז דהספק באיזה זמן נולד הוי חסרון ידיעה, ולכאורה בפשוטו י"ל דהרי תוס' פרק

במה מדליקין (שבת דף ל"ד) העלו דכל בה"ש שונים אם פולם יום אם פולם לילה, אם פולם קצתם יום וקצתם לילה א"כ י"ל דמ"ש"ה אין מלין ביום ו' דאם תינוק אחר ינלד ויהיה ספק אם הוא סוף בה"ש או אחר בה"ש תתפוס ספק אחד בהיפוף שמה בין השמשות לילה ואפשר דלא מקרי סתרי אהדדי שנה שהספק אם נולד ביום אמרינו את"ל נולד בבה"ש דהיינו מסתמא תחילת בה"ש שמה תחילת בה"ש יום, ואותו התינוק שהספק אם נולד בלילה אמרינו את"ל בה"ש דהיינו מסתמא סוף בה"ש שמה סוף בה"ש לילה.

ולפי הנ"ל בפשיטות יש לחלק, דהא באינה צד שנתפוס לא נעשה ודאי איסור דלהצד דכל בה"ש יום או לילה, מ"מ מ"ש מעכ"ת נ"י דבנ"ד בודאי יש בכלים אלו ב' מינים של הא אפשר דהנה ב' תינוקות זה נולד ביום קודם בה"ש וזה נולד בלילה אחר בה"ש, אף דבכולל למול זה ביום ו' וזה בשבת לשניהם יחד ליפא ס"ס, מ"מ יש לומר דמקרי ס"ס ונדקא בהיא דנדה דלהצד דנולד הפילה נעשה בב' ביאות ודאי איסור והוי הספק הב' כמאן דליתא].

אמנם לפ"ז יקשה על הש"כ (סי' ק"י אות כ"א) דבביצת נבילה חד בחד ונאכד אחד דאסור דאמתחזק איסורא הא י"ל דלא הוי חזקת איסור דשמה ביצת ההיתר היתה גדולה מהאיסור דהא א"א לצמצם והותר הכל מפת ביטול (ועי' ש"כ סי' ס"ו ס"ק י').

ולענן דינא בנ"ד דעתי נוטה להתיר בהגעלה אף דכתבנו דבכ"ח בהיתרא בלע ג"כ לא מהני הגעלה, מ"מ סניף מיהו הוי (כמ"ש הש"כ סי' קל"ה) לזה מצורף מהיתרים הנ"ל, ובצירוף דעת הרא"ה בבדה"ב דבכלי בשר או חלב באב"י מותר לכתחילה לבשל בו מה שירצה ובצירוף דעת החכ"צ בשו"ת דכלים שנשתהו יב"ח מותר לגמרי, דנעשה הבלוע עפרא בעלמא.

מכל הלין נלענ"ד להתיר בהגעלה: ידיו עקיבא גינז מא"ש סימן ב עובדא הנה פה מרקוש פרידלאנד, הסופר דפה הראה לי תכריף מזוזות וראיתי מקצתם השרטוט עקום מאד והשורות נכתבים מינוף בין שרטוט לשרטוט וראשי האותיות מרוחקות הרבה למטה מהשרטוט ופסלתי אותם דלא מקרי שרטוט פינן דאינן נכתבים כסדר השרטוט ולא סמוך לשרטוט ושאל הסופר אותי אם יש תקנה לשרטוט עתה ולעשות השרטוטים כראשי השורות: והנה לפום רהיטא נלענ"ד פשוט דלא מהני, וראיה לזה מסוגיא דמנחות טעמא דאין מורידין וכו' והא קיי"ל דתפילין א"צ שרטוט ומזוזה צריכה שרטוט ואם איתא דמהני שרטוט אחר הפתיכה, מאי קושיא הא יכול לשרטט עכשיו, ואחרי העיון והחפוש לא מצאתי מזה דבר.

אף בתוס' במס' סוטה (דף י"ז ע"ב) ד"ה פתבה אגרת נסתפקו במגילת סוטה דבעי שרטוט אם אחר הפתיכה מהני לשרטוט עיי"ש, ותמוה לי דהא מסוגיא הנ"ל מוכח להדיא דלא מהני, והתוס' הביאו שם לאותה סוגיא ולא פשוטו ספיקתם מזה ולומר דבמזוזה לא מהני שרטוט אח"כ פינן דבעי פתיכה כסדרן, וכיון דבשעת פתיכה לא הי' בהכשר לא מהני ההכשר שאח"כ הוא דנתק גדול דהא אין חסרון בגוף האותיות והוי רק תיקון אחר והוי כמו חקיקת נגיעה דמהני במזוזה: ובגוף הקושיא שהקשו תוספת והרא"ש והר"ן, פינן דקיי"ל דאין פותבים בלא שרטוט למאי צריף הלכל"מ במזוזה דצריכה שרטוט וכן

הלימוד בסוטה ומגילה, נלענ"ד דאפֿשר לומר למ"ש המרדכי בה"ק הובא בב"י הלכות
ס"ת להסתפק אם מהני שרטוט בבדיל וכדומה שאינו מתקנים ולאחר הפתיכה יתפשט
השרטוט או דבעי שרטוט מתקנים, וסינים וקצת משמע דבעי גומא וחרין, וא"כ יש לומר
דשלשה אין פותבים בלא שרטוט, היינו משום שיהיה הפתב מין שרשור ומהני לזה שרטוט
בבדיל דמה בכה שיתפשט אח"כ הא מ"מ ע"י שרטוט דבעידן הפתיכה נכתב מין שרשור,
משא"כ במזונה ואינה דמדינא צריכים שרטוט בעצמותו בעי שיהיה השרטוט מתקנים,
ואינו תלוי בשעת הפתיכה דוקא ובעי שרטוט בקנה דוקא, וק"ל והנה למה שהוכחנו
דלא מהני שרטוט אחר הפתיכה מ"מ אני מסתפק אם שרטוט בבדיל קודם הפתיכה
ולאחר הפתיכה בעוד שהשרטוט בבדיל הי' קיים הי' משרטוט בקנה פדיו, דבזה י"ל פיון
דלא הי' פעם בלא שרטוט והפתיכה הי' פדיו דמהני ואף לאחר שנתפשטו השרטוטים
בבדיל י"ל דמהני לשרטוט בקנה פיון דהפתיכה הי' בהכשר וגם עתה נשרטוט בקנה, ומה
שבנתים לא היה משרטוט י"ל דאינו מגרע דלא הוי דיחוי, פיון דבידו לשרטוט והוי כמו
קבל הפשר ונתן לפסול בפ"ג דנבחים (דף ל"ד) וצ"ע לדינא עכ"פ בנ"ד לשרטוט אחר
הפתיכה נראה ברור דלא מהני מפח הראי' הנ"ל, גם מלשון הרמב"ם והש"ע בהלכות
ס"ת שכתבו ואם לא שרטוט פסולה, משמע דאין תקנה לזה לשרטוט עתה להכשירו
כנלענ"ד: עקיבא סימן נא בשולי מכתבי לכבוד אבא מארי מ"ו הרב נ"י עומד אני פעת
בש"ע יו"ד (סי' ו' ס"ב) השוחט במקור לקרקע או לגוף כגון צפון ושן המקוריים
בבהמה וכו', תמוה לי למה דהעלה הש"כ לעיקר בחוה"מ (סי' צ"ה) דאדם אתקש לקרקע
מקרא דהתנחלתם, אף דבעבד פנעני פתיב מ"מ ילפינו מסברא דל"ש, א"כ מנ"ל
דהשוחט בצפון המקור לבהמה דפסול השחיטה הא במתני' קתני רק והצפון ומפרש
בגמרא משום מקור דלמא מיירי בצפון של השוחט עצמו והוי במקור לקרקע
דאמרינו בכל מקום עבד אתקש לקרקע לעגנו שבועת מודה במקצת ולעגנו אונאה
ומעילה ה"נ הוי האדם פקרקע והוי צפון מקור לקרקע, אבל בצפון של בהמה יש
לומר דכשר לשחיטה כמו בכ"מ ובכל הנה הנ"ל בע"ח כמטלטלין, ומה"ת לומר דשחיטה
יצא מפלגא דהנ"ל ואף דאמרינו בסוגיא (דף כ') למעוטי שן וצפון, ופירש"י היינו
דכשר במליקה ופסול בשחיטה משום מקור, י"ל דמיירי גם כן בשן השוחט עצמו
כנראה מתוס' שם דאפֿשר למלוק בשן וביותר למה דפירשו הראשונים דשן וצפון
היינו בהיפוף דכשר בשחיטה ומיירי בתלוש, או דשן קאי אכשר בשחיטה ומיירי
בתלוש, וצפון קאי אכשר במליקה ומיירי במקור, אם כן פשיטא יש לומר דמיירי רק
בצפון דאדם: ותו דגם להפוסקים דאדם לא מקרי קרקע עדיין יש לומר דמיירי רק
באדם וחומרא דרבנן דלא לחלף בעבד השוחט בצפון דנדאי הוי קרקע, אבל בצפון
דבע"ח מאן יימר לן דפסול וכן יש לדקדק מלשון הר"ש (פרק ד' מ"ג) דמכשירין
וקושיותו שם יש ליישב למ"ש דאדם לאו פקרקע ובשחיטה גזרו רבנן דלא לייתי
לאחלופי בעבד ששוחט בצפון, א"כ לעגנו הכשר אדרבה החומרא במה דאינו נידון
פקרקע ומדאורייתא אינו פקרקע ואפֿשר דבאמת על מה שיודחו של עבד לא הוכשרו,
או דגזרו דהוי כפי יוסף דלא ליחלף בע"מ שיודחו ידי אדם בעלמא כמו דגזרו בשחיטת
אדם אטו עבד וכמו כן גזרו לעגנו הכשר עבד אטו אדם, ולעגנו לשורף עלה בקדשים
י"ל דבעבד באמת אין שורפים עכ"פ לא ידעתי ראיה ברורה לזה לפסול השחיטה

בצפון של בהמה וצ"ע: בנו עבדו ותלמידו עקיבא סימן נב לידדי הרב רבי עזרא נ"י בק"ק וואללטש ע"ד שאלתו היות אחד מאנשי עירו רוצה שמעלתו ימסור לידו סף מסנים לקנות עורות באופן שהוא יסע למרחקים למקומות שקונים שם העורות בזול ויוליך העורות לעירו על אחריות שלו, והוא מחייב עצמו ליתן למעלתו הצמר מהעורות לפי ערך השער בעירו שהוא מקום יוקר וכפי השער לרוב הסוחרים יהי הצמר למעלתו סף ידוע פחות מהשער ולזה נסתפק מעלתו אם אין בזה חששא דרביבית..

מעלתו לא הודיע לי במכתבו אם מיד שימסור המעות לידו יהי לו רשות להוציא לצורך ויהי באחריותו בהליכתו למקום סחורה או שיהיו המעות בידו בפקדון עד שיגיע למקום שהוא ייקנה הסחורה, דנהו נ"מ ויסוד גדול לדינא דהנה המהרימ"ט בשו"ת (ח"א סי' פ') כ' וז"ל ראובן נתן לשמעון בצידון סף ידוע וא"ל שמעון אני מוכר לך בסף זה כ"כ צמר לערך שאמפון שאר הצמר שיש לי למכור כמו שאמפון בצפת לאותו הערך אני מוכר לך, ואפחות ג' גרוש בכל פכר ממה שאמפון שאר הצמר וקנו מידו כו', תשובה, לכאורה זהו רביבית גמור הואיל ואחריות הצמר על המוכר נמצא שלא קנה הלוקח אלא בהיותו בצפת וכינון דלא קני, וזו הלואה גבי וקשפוחת לו מהשער נמצא שכר מעותיו נותן לו ודמי להא המוליך חבילה ממקום למקום ברשות מוכר מותר ברשות לוקח אסור, למדנו שהאחריות מוכחת אם מכר הוא מעכשיו או לא, ועכשיו שהוא ברשות מוכר שהמוכר קיבל אחריות הדרך, א"כ עדיין לא יצא מרשותו עד ביאה לצפת, והמעות הלואה אצלו וקשפוחת מהשער הני אגר נטר, ומיהו בפ' הזהב מוכח שכל שהסחורה אצלו אע"פ שהאחריות על המוכר ומוכר לו בפחות מותר דאיתא התם בפרייטא, הרי שהיו חמרי ופועליו תובעים אותו בשוק וכו' ואסיק ר"א פינן דאית ליה נעשה כאומר עד שיבא בני, והקשו בתוס' נהי דשרי סאה בסאה ביש לו, הא סאה בסאתים פי הכא דנותן לו טריסית יותר אסור והני רביבית גמורה, ותירצו דהכא אינו נותן לו אותה מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למו"מ והכי קאמר כמו שמוכר סאה בסאה ביש לו משום דהני רביבית דרבנן ה"נ דרך מו"מ אפי' סאה בסאתים נמי מותר, הרי מבואר דאע"פ שמוסיף לו לטריסית, וגם אינו מקנה לו המעות שבביתו דהרי אין מטבע נקנה בחליפין, ופשיטא שעדיין המעות שבביתו באחריותו ואם נאנס חייב ליתן לו אחרים תחתיהן אע"כ כל שיש לו הואיל והוא דרך מו"מ מותר עכ"ד ולכאורה לא הנה צריך להביא מרחק לחמו פי הדבר מפורש לנו בתוס' בפ' א"נ (נ"ד ע"ב) שכ' דהא דקתני במתני' ופוסק עמו על הגדיש מיידי אף באחריות על המוכר דומיא דפוסק על שער שבשוק דאין הלוקח מפסיד בשום ענין, ומצאתי אח"ז שהרגיש בזה המ"ל בהל' מלנה ולענ"ד דבאמת יש שני מינים מוזיל גבי, האחד דמוכר לו כפי שער של עכשיו, רק אם יתיקר אח"כ והוא יתן לו כשער הפסיקה נראה כמוזיל גביה, השני דמוזיל גביה עכשיו בזול יותר מהשער והנה בנדאי השני חמור מן הראשון כמ"ש התוס' שם (ד"ה מהו דתימא וכו') דבייש לו ועדיין מחוסר מלאכה מותר לפסוק עמו כפי השער ול"ח ליוקרא שאח"כ אבל מ"מ אסור להוזיל ממש דלא מיקרי יש לו לגמרי עיי"ש, ומעתה י"ל דבגידון מהרי"ט בנדאי אם לא הי' שום ספק דעכ"פ אחר נכיון ג' גרוש לאבן כפי השער שבצפת יהי עכ"פ לא פחות משער שבצידון, באמת לא הי' צריך ראיה לדינא אלא דאפשר דהנה הספק אולי הנה בזול יותר משער שבצידון והני מוזיל גבי ממש, ובזה אין ראיה מתוס' הנ"ל, די"ל

דמתניתין דפוסק עמו על הגדיש דמייירי אף באחריות המוכר היינו פיון דאין מוזיל גביה משער הפסיקה דהא בלא"ה מייירי בהכי פיון דמחוסר מלאכה כמ"ש תוספות הנ"ל, ואף דעלה קתני ופוסק עמו כשער הגבוה ואפשר שיהיה אז בזול יותר מן הפסיקה, (עיינו ש"כ סי' קע"ג וצ"ע) היינו דממנ"פ מותר, אם יזול גבי' אח"כ יהי' פאלו מוכר לו אז בשעת הלקיחה, אם יתיקר הוי פנקנה לו בשעת הפסיקה ושליו נתיקר, אבל בנידון מהרימ"ט דמוזיל גביה גם משער צפת ג' גרוש לאבן, א"כ אם יהי' דרף משל שער צפת כשער צידון והוא יתן לו בפחות ג' גרוש דמוזיל גביה יותר מן הפסיקה זמן הלקיחה, זהו נקרא מוזיל גביה ממש, די"ל דבאחריות המוכר אסור.

והיה דקראה י"ל שאינו באחריות המוכר, ולזה הביא ראיה מהיה דהזהב דמוזיל גביה ממש ומסתמא אחריות על המוכר ואפ"ה שרי, פן נראה לפי ענ"ד נכון אלא דינש לעיין בהיפוף אם איתא דהיה דהזהב היא ראיה מוכרחת דמייירי באחריות המוכר, א"כ תקשי בהיפוף למה הוצרכו התוספות להביא ראיותם בענין משמעות ללמוד בתורת דומיא, הו"ל להביא ראיה מהיה דהזהב.

גם יש לי לפקפק אימא בנידון דמהרי"ט גרע טפי מן מוזיל גביה ממש ויהינו דבמוזיל גבי' וקוצב לו דמים ידועים א"כ אחריות הזול שמוזיל מן הפסיקה על הלוקח ורק אחריות אונסים על המוכר משא"כ בנידון דמהרי"ט דפוחת לו תמיד ג' גרוש מהשער שיהי' דגם אחריות הזול על המוכר דכל מה שיוזל יהיה פסידא דמוכר י"ל דגרע דבאחריות פי האי נראה יותר דלא הוי מכירה כדמצינו גבי צאן ברזל, ובזה ליכא ראיה מהיה דהזהב די"ל דהתם א"ל שיתן לו יפה דינר וטריסית היינו מה שישנה עכשיו דינר וטריסית, ואם יוזלו הפרוטות יהי' פסידא דהמקבל, ומהיה דפוסק עמו כשער הגבוה דג"כ אחריות הזול על המוכר אין ראיה דשאני התם ז דלא מוזיל גביה להדיא וכנ"ל: ואולי י"ל פיון דרשאי להוזיל גביה ולמכור כל מה שיש לו עבור פרוטה אחת דאנן סהדי דלא יוזל יותר, א"כ לא יגרע במה שעושה קצבה לפחות כף וכף מהשער שיהיה דכל מה שיתן לו אח"כ הוי כאוזיל גביה מיד רק שתולה דמי המקח לערף שער ההוא ועדיין צ"ע: תו כתב המהרי"ט שם פיון דקנו מידו וא"י לחזור א"כ נקנה המקח מיד ואין כאן הלואה עיי"ש, נראה דכל דינים דבפרקין דהיתר הפסיקא ואיסורו היינו רק בקנין מעות, דבלא"ה לא הוי קנין גמור אבל בקנין גמור לא יגרע כחו בשביל אחריות המוכר דסוף סוף קנה מיד: ולענ"ד זהו תליא בב' תירוצים שבתוס' (דף ס"ד) בעובדא דחביתא דחמרא, דאי תקפה ברשותה דהקשו אי במשך הלא ה' קנין גמור ומה דמתנה אי תקפה ברשותה היינו כמו תנאי דאם תקפה יתבטל המקח ואי לא יהי' המקח נקנה לו למפרע מיד ותירצו דא"י להתנות כזה דמ"מ פיון דהוא באחריות המוכר הוי פאלו לא נקנה המקח, ובתירוץ ב' כ' דמייירי בלא משך עיי"ש, משמע במשך מותר א"כ דינא דמהרי"ט עולה יפה לתירוץ ב', אבל לתירוץ הא' אף בקנין גמור מדיק מה שקבל המוכר אחריות, ועי' בטור וש"ע דכתבו להדיא (סי' קע"ג) בין במשך בין לא משך א"כ דברי המהרימ"ט צ"ע: נחזור לנ"ד דאם קבלת האחריות הפעות בהליכה על הנותן נראה דמ"מ אם אפשר שיהיה בזול יותר מאותו מקום הקנייה דאסור אף פיון דהנותן מקבל אחריות הפעות הוי פקונה ממנו העורות באותו מקום ושם יצא השער, מ"מ הא ביצא השער אסור להוזיל, ובנידון כזה דאפשר דיוזיל יותר משער הפסיקא ואז יפחות לו גם פן סף ההוא מהשער

זֶהוּ גֵרַע מְשַׁעַר הַגְּבוּהַ וְכַנ"ל וְאִם דְּמַהְרִימ"ט שְׁרִי ג"כ בְּכַה"ג הֵינּוּ בָּיֵשׁ לֹו דְשְׁרִי לְהוֹזִיל גְּבִי' אָבֵל לֹא בִּינְצָא הַשְּׁעַר, אִם אֵם יִקְבֵּל הַנּוֹתָן דַּע"כ"פ לֹא יִפְחוּת לִיתָן לֹו מְשַׁעַר שְׁל מְקוֹם הַהוּא לְכַאוּרָה שְׁרִי דְהוּי כְּפוֹסֵק עַל שְׁעַר שְׁבִשׁוּק דְאַף אַחֲרֵי הַמּוֹכֵר בְּחִזְרֵתוֹ עַל הָעוֹרוֹת וּמִן הַמּוֹתָר כְּמוֹ בְּכָל יִצְאָה הַשְּׁעַר: אִם דְּלְכַאוּרָה גַם בְּזָה יֵשׁ לְגַמְגָם פִּינּוֹ דְאִין מְחַוְיָב לְקַבֵּל הָעוֹרוֹת רַק בְּעִיר שְׁדָר בּוֹ הַמְקַבֵּל הוּי כְּפוֹצֵב לֹו זְמַן לֹא יִקְבֵּל מְקוֹדָם דְאָסוּר בְּסָאָה בְּסָאָה בְּאִין לֹו (כְּדַאִיתָא בִּש"ע ס' קס"ב) י"ל זֶה דְנוֹקָא בְּהַלְנוּאָה, אָבֵל בְּפִסְקָא י"ל דְקִיל מִינְיָה, וְלֹא נִזְכָּר דִּין זֶה לְעִנְיָן פְּסִיקָא (בִּס' קע"ה): וְלְכַאוּרָה רְאָיָה לְזָה דְהָא לְכַאוּרָה קִשְׁה לַמ"ש הָרָא"ש בַּפ' א"נ (דָּף ע"ג) לְשִׁיטַת בַּה"ג דְלוּוִין סָאָה בְּסָאָה עַל שְׁעַר שְׁבִשׁוּק דְהוּי כְּפוֹצֵב לֹו, הָא דְאָסוּר לְפִסְקָה עַל הַחֹב הֵינּוּ פִינּוֹ דְיֵשׁ עָלָיו שׁוּם חֹב כְּבָר גֵּרַע טְפִי, וּבִשְׁמֵ הָרָא"ב"ד כ' דְסָאָה בְּסָאָה מְוֹתָר עַל הַשְּׁעַר וּבְצִירוּף סְבָרָא דְשְׁקִילֵי טִיבוּתָהּ עֵי"ש, וְלְכַאוּרָה בֵּין כָּף וּבֵין כָּף תְּמוּהָ הָא דְפִרְיָהּ הַש"ס ר"פ א"נ עַל רַבָּה וּר"י דְאָמְרֵי הַטַּעַם שְׁפוֹסְקִים עַל שְׁעַר שְׁבִשׁוּק דְאָמְרִינּוּ שְׁקִילֵי טִיבוּתָהּ דְגַם סָאָה בְּסָאָה לְשִׁתְרֵי מַה"ט, וְקִשְׁה דְלֵהֲרָא"ש לַמ"ל בְּאַמְתָּ לְרַבָּה וּר"י לְטַעֲמָא דְשְׁקִילֵי טִיבוּתָהּ, הָא בְּנָתָן לֹו מַעוֹת דְלִיכָא הַלְנוּאָה מְקוֹדָם בְּלֹא"ה מְוֹתָר דְמַפְתַּח הַשְּׁעַר הוּי כְּפוֹצֵב לֹו כְּמוֹ בְּסָאָה בְּסָאָה, וְלֵהֲרָא"ב"ד קִשְׁה מֵאֵי פִרְיָהּ הַש"ס אֵלָא מַעֲתָה סָאָה בְּסָאָה לְשִׁתְרֵי, הָא סָאָה בְּסָאָה מְוֹתָר בִּינְצָא הַשְּׁעַר מַפְתַּח צִירוּף שְׁקִילֵי טִיבוּתָהּ, קִשְׁה דְלֵמָא רַבָּה וּר"י ג"כ מְחַמַּת צִירוּף דְיִצְאָה הַשְּׁעַר הוּי כְּפוֹצֵב לֹו מִש"ה מְוֹתָר: וְלִזְהָ י"ל דַּס"ל לְהַש"ס דְהָא הֵיטְרָא דְיִצְאָה הַשְּׁעַר הוּי כְּפוֹצֵב לֹו זֶהוּ לֹא שְׁיָיָהּ בְּקוֹבֵעַ לֹו זְמַן שְׁלֹא יִצְטָרֵף לְקַבְּלוֹ מְקוֹדָם, וְכַדְפִּסְקִינּוּ בְּאַמְתָּ בְּסָאָה בְּסָאָה דְאָסוּר וּמִש"ה ס"ל לְהַש"ס דְהֵיטְרָא דְפִסְקֵי הַשְּׁעַר הוּא אִם בְּקוֹבֵעַ זְמַן כַּה"ג, וְע"כ מִשׁוּם הֵיטְרָא דְשְׁקִילֵי טִיבוּתָהּ לְחַזְדָּא שְׁרִינּוּ, וְשִׁפִּיר פִּרְיָהּ א"ה סָאָה בְּסָאָה לְשִׁתְרֵי אִם בְּלִיכָא שְׁעַר מִשׁוּם שְׁקִילָא טִיבוּתָהּ לְחַזְדָּא בְּאִנְפֵּן דְיֵשׁ לֹו מַר בַּנ"ד בְּקַבֵּל עָלָיו שְׁלֹא לְפַחּוֹת מִהַשְּׁעַר שְׁל הַמְקוֹם הַהוּא דְמְוֹתָר: אִוְלָם נִרְאָה לְכַאוּרָה דְגַם בְּכַה"ג אָסוּר וּרְאָיָה מְסוּנְגִיָּא הַחֲמָרִים מְעַלִּים בְּמְקוֹם הַיִּנְקָר בְּמְקוֹם הַזּוּל וְעֵי' בְּתוֹס' דְמִינְיָרֵי דְאַחֲרֵי הַתְּבוּאָה בְּחִזְרֵתָהּ עַל הַלּוֹקֵחַ וּבְלֹא"ה אָסוּר, וְלְכַאוּרָה קִשְׁה מַה בְּכָף דְאַחֲרֵי עַל הַמּוֹכֵר, וְאִי דְהֵתָם פִּינּוֹ דְאַחֲרֵי הַמַּעוֹת בְּהַלִּיכָה עַל הַחֲמָרִים הוּי כְּפוֹסֵק אַח"כ בְּהַלְנוּאָה, הָא מ"מ י"ל דְלֵאחֲרָה שְׁלִקְחוּ הַחֲמָרִים הַתְּבוּאָה וְאִז מְקַרֵי יֵשׁ לֹו מִתְחִיל הַפְּסִיקָא, לְזָה צ"ל דְזֶהוּ נִקְרָא מוֹזִיל גְּבִיָּה דְכִינּוֹ דִּידוּעַ עֲכָשְׁיוֹ דְבְּמְקוֹם הַמְקַבֵּל הוּא בְּיִנְקָר וְהוּא מִתְחַיֵּב לְמַסּוֹר בְּיָדוֹ שְׁם הוּי כְּמוֹזִיל גְּבִי' וְאִינוּ דוֹמָה לְתוֹלָה בְּזְמַן דְמִתְנַקֵּר אַח"כ, מַה שְׁאִין כֵּן זֶה דְמִיָּד הוּא בְּיִנְקָר שְׁם, וְהוּא מִתְחַיֵּב לִיתָן לֹו בְּמְקוֹם הַיִּנְקָר בְּשְׁעַר הַזּוּל הוּי כְּמוֹזִיל גְּבִיָּה, א"כ בַּנ"ד בְּכָל עִנְיָן אָסוּר זוּלָת דְנִימָא בְּאַמְתָּ בַּנ"ד לְהַתִּיר דְנִימָא אַחֲרָה שְׁקִינָה הוּא הָעוֹרוֹת אִז מִתְחִיל הַפְּסִיקָא וְא"כ מְמִילָא אִם אֵם אֶפְשָׁר שְׁיִזְל יוֹתֵר בְּעִיר הַמְקַבֵּל מ"מ מְוֹתָר כְּמוֹ דְפִסְק הַמַּהְרִימ"ט הַנ"ל, אִם דְגַמְגָּמְנוּ קִצַּת בְּהוֹרְאָתוֹ מ"מ אִין מְשִׁיבִין אֵת הָאָרִי.

אִם אֵם מִיָּד שְׁמוֹסֵר הַמַּעוֹת לִידוֹ הֵם בְּאַחֲרֵי הַמּוֹכֵר בְּזָה אָסוּר בְּכָל גְּוֹנֵי דְהוּי כְּפוֹסֵק עִמּוֹ בְּהַלְנוּאָה, דְאַף דַּס"ל לְהַרְמָב"ן דְמְוֹתָר לְפִסְקָה בְּהַלְנוּאָה בָּיֵשׁ לֹו אִם לְהוֹזִיל גְּבִיָּה מ"מ בְּוִדָּאֵי אָסוּר לְקַצֵּץ עִמּוֹ בְּשַׁעַת הַלְנוּאָה שְׁמוֹזִיל גְּבִיָּה בְּשַׁעַת הַפְּרַעוֹן וְאִם יִקְבֵּל עָלָיו שְׁלֹא לְפַחּוֹת לִיתָן מְשַׁעַר הַמְקוֹם הַהוּא מ"מ הוּי כְּמוֹזִיל גְּבִיָּה כְּדֵהוּכְחַנּוּ מְתוֹס'.

באופן דבנ"ד תלוי הפל אם אחריות המעוות בהליכה על המוכר בכל ענין אסור ואם אחריות על הלוקח בכל ענין שרי, דיש לומר דהפסיקה נגמר אחרי שקנה זה העורות, והוי כפוסק ביש לו דלכ"ע שרי כנלענ"ד: עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצ"ל"ה סימן נג לעמיתי הגאון רבי מאיר פויזנר נ"י אב"ד דק"ק שאטלאנד ע"ד ששאלונו באפטרופוס שהלנה זוזי דיתמי על אבליגאטיאן ששה פראצענטי לשנה בלי היתר עיסקא ואחר שנמסר השטר להאפטרופוס ונתן המעות להלנה אמר האפטרופוס להלנה שמהראוי שיתן ליתומים שמונה פראצענטי והשיב הלנה גם זה אעשה ונתן להאפטרופוס הרנוחים והאפטרופוס נתנם ליתומים להאכילם, ועמה טוען הלנה שרוצה לסלק הקרן ולנפות ב' פראצענטי שנתן עודף בכל שנה תחילה נדבר מדין ששה פראצענטי אם יוכל לנכותם כדין כל ריבית קצוצה, לכאורה יש להפך בזכות היתומים ע"פ מ"ש הרא"ש בשו"ת וכן פסק להלכה (בסי' ק"ס) אם עבר האפטרופוס והלנה מעות היתומים בר"ק והאכילם ליתומים פטורים מלשלם אפי' כשיגדלו, ולמד רש"ב"א זה במכ"ש מדין גזול ומאכיל בגניו דפטורים מלשלם, אמנם במ"ל (פ"ד ה' י"ד ממלנה) פתב דהרשב"א והריב"ש פליגי, דהריב"ש (סי' תס"ה) לא פטר ליתומים רק מטעם יתמי לאו בגני מעבד מצנה ניהו וממילא הדין רק בקטנים אבל להרשב"א גם באפטרופוס ליתומים גדולים כה"ג פטורים, ואחרי אריכות המ"ל במחלוקת הרשב"א והריב"ש פתב וז"ל ויש להסתפק בנתן ריבית להיתומים ולא נתן הקרן אם מנפין להו הריבית, א"ד כל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, ולהרי"ף ז"ל אפי' בלא משכנתא דינא הכי הוא, ואם פן ה"נ פינן דפטירי מחמת דלאו בגני מעבד מצנה ניהו אם פן אף מהקרן אין מנפין דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא עכ"ל: והנה אף דהמ"ל נקיט בלישניה פינן דפטירי וכו' דלאו בגני כו' דנראה דנקט לה אליבא דהריב"ש מ"מ נראה דגם לטעמא דהרשב"א איכא לאספוקי אף דמדמי לגזול ומאכיל, י"ל דוקא בנתן כפר הקרן והריבית אז הוי כגזול, משא"כ כשיעדיין לא נתן הקרן דאפשר לנכותו עוד לא מקרי גזול, וכן ראיתי פתב בפשיטות מארי זקני רב הגולה רבי אברהם ברודא זצ"ל בספרו אשל אברהם, בחי' פוסקים פ' א"נ סי' ח"י אות ה' דלהרשב"א בלא נתן הקרן יכול לנכות, עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויכול לומר דקים ליה דיקול לנכות וביותר י"ל אף אי נימא דלהרשב"א והריב"ש גם לנכות א"י מ"מ בנ"ד דעתה היתומים גדולים דנראה דלטעמא דהריב"ש יכול להוציא מהם הריבית גם מה שקבלו בעודם קטנים, דלטעמא דיתמי לאו בגני מצנה א"א לפוטרים רק לפי שעה בעודם קטנים אבל מ"מ כשיגדלו צריכים לשלם כמו בפריעות בע"ח א"כ ממילא יכול לנכות ולומר קים לי פהריב"ש, ואף במשכנתא ממש דלכ"ע סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא מ"מ לענין ספיקא דדינא יכול לומר ק"ל כמו שהוכחתי בתשובה במק"א, ואף דבש"ע פסק דפטורים אף כשיגדלו י"ל דרק מספיקא יכולים לומר קים לי פהריב"ש"א, אבל היכי דלא נתן הקרן יכול לנכות ולומר קים לי פהריב"ש ולענ"ד אין הקרח לדברי המ"ל לומר דהריב"ש חולק בזה על הרשב"א, די"ל דגם הריב"ש ס"ל לדמותו לגזול ומאכיל ומה דדן הריב"ש מטעם יתמי לאו בגני מצנה היינו אף היכי דל"ש למפטרין מדין גזול ומאכיל, כגון דנתן הריבית ליתומים עצמם שלא ע"י האפטרופוס או דהאפטרופוס הלנה מדעתם ובשליחותם או דמירי דהריבית בעין כמו שצייד המ"ל שם, דלהרשב"א דוקא בהאכיל כמו בגזול ומאכיל אבל בבעין חייב לשלם, ובזה דן הריב"ש דמ"מ פטורים משום דיתמי

לאו בני מעבד מצוה ניהו, ותדע דהרי הריב"ש שם פתב ואע"פ דראיתי בתשובה להרשב"א דאפי' במעות יתומים ר"ק יוצאה בדנינין וכו' ולכאורה יפלא הא אדרבא הרשב"א פוטר אותם ואפי' ביתומים גדולים מטעם גזול ומאכיל, אע"כ דמיירי בחד מהנה גנוני דליכא למיתי עלה מדין גזול ומאכיל דבזה ס"ל להרשב"א דמוציאים מיתומים, והריב"ש חלק עליו בזה דמ"מ פטירי דלאו בני מעבד מצוה ניהו, אבל היכי דשייך למפטרי' מדין גזול ומאכיל גם הריב"ש מודה בזה דגם בגדולים פטורים, מ"מ אינו פדאי לחלוק על המ"ל בפרט דבלא"ה דעת המרדכי להדיא דאפי' באפטרופוס שהלנה מעות יתמי גובה מהם הר"ק, גם בשיטת הרשב"א י"ל דבלא נתן הקרן מנפין להו, והכי פשיטא לאא"ז הגאון הנ"ל לזה נ"ל בנ"ד יכול לנכות להיתומים: עוד יש לדון לזכות להיתומים ע"פ מה דפסקינן בש"ע (סעיף י"ט) אפטרופוס שהלנה מעות יתומים בר"ק אם הלנה נטל שקרו רנוח לחלקו כמו שהתנה לתת להם חייב ליתן להם עיי"ש והוא מדברי מוהר"ם.

אף בנ"ד דאמר הלנה בת"כ שמיד שלנה המעות חזר והלנה אותם לאחרים ואיבדו מעותיו והפסידו הפל, לכאורה נראה לדינא בכל מקבלי עיסקא שא"צ לשבועה שלא הרנויח אף דבש"ע חוה"מ (סי' פ"א ס"ל) מבואר דצריף לישבע דלא הנה רנוח, מ"מ הא כבר כ' הב"י שם בטעמא דמלתא אף דהוא טענת שפא מ"מ צריף לישבע פדין שבועת השותפין וכיון דמצינו דעת רש"י והרמ"ה דבשבועת השותפין בעי הודאה במקצת, ובסמ"ע (סי' צ"ג סק"ז) כ' דגם דעת המחבר כן כמו דסתם (בסי' ר"צ) ובסמ"ע ס"ק פתב והמחבר אגיל לטעמו דס"ל דשבועת שפא הללו א"צ להיות מודה במקצת ותמוה דהא אדרבא דעת המחבר דצריף להיות מוב"מ וכמ"ש הסמ"ע עצמו סק"ז וצ"ע.

א"כ יש לומר דיכול לומר קי"ל דצריף ושיהיה מוב"מ. וכן מצאתי בכנה"ג (סי' צ"ז בב"י אות ו') כ' אבל הרשד"ם ומהר"א ששון ומהאד"ב בתשובה כ"י ומשפט צדק ח"א (סי' ע"ג) פתבו דיכול המוחזק לומר קי"ל פ"ש"י ואין משביעין אותו אי ליכא הודאה, ואף דבכנה"ג כ' שם בשם הרדב"ז (סי' ר"ב) דאף לרש"י מ"מ בטר דתיקון הדין בכופר הפל גם בשותף אף בכופר הפל צריף לישבע הדין אף דטוענו שפא עיי"ש, וכ"כ הט"ז (סי' צ"ג) בפירוש דברי רבינו ישע"י בטור ומדמי לי' לתיבה פרוצה, וכן מוכח לכאורה מהגהת ש"ע (סי' פ"ז סי"א) מיהו יכול התובע לומר איני חפץ ממך רק שבועת הדין ולא שבועת השותפים וכו', ולכאורה תמוה דהא בלא שבועת השותפין אינו יכול להשביעו פלל הדין טענת שפא, אע"כ בכלל דשבועת שותפין הוא ג"כ הדין כמו שאר כופר בכל, דבשותפין עשו חז"ל תביעתו בשפא כמו תביעת ברי ושפיר יכול לומר איני רוצה ממך שבועת המשנה מדין מוב"מ רק שבועת הדין כ"ה:

אולם עכ"ז הא מפורש בהיפוף בש"ע (סי' ר"צ ס' י"ט) שפתב שם אבל אם לא הנה טענה או כפירה והודאה כשיעור זה אם טוענים אותו ודאי נשבע הדין וכו', הרי דלהשביע הדין בעי דוקא טוענו ודאי אבל בטענת שפא א"י להשביעו פלל אא"כ בב' פס"ק והודאה, אם כן לכאורה בכל מקבלי עסקא א"צ לישבע כמה הרנויח דיכול לומר קי"ל, וסגי בנידון דידן בחרם סתם ומה"ט נראה דכ' הש"כ (סי' קס"ו) דאם המלנה אינו מאמין להלנה יכתוב בשטר עיסקא דאין הלנה נאמן בהפסד רק בעדים, ועל הרנוח יהנה

נאמן בשבועה חמורה פרצון בעהש"ט עיי"ש, משמע בלא פתב בפירוש א"י להשביעו (ויש לדחות דמהני להשביעו בחומר רצון בעהש"ט בכבוי צרות וכדומה), ובפרט דבלא"ה קהה הרבה מתשו' מהריב"ל ח"ג (סי' קי"ט) ביסוד דברי מוהר"מ ומסיק דאין לעשות מעשה פדבריו לומר דבהתנה האפטרופוס בר"ק דיצטרף ליתן אם נטל לחלקו רנוח כ"כ עיי"ש, גם המ"ל כ' בשם הרב פ"מ ח"ב (סי' כ"ג) דיכול המוחזק לומר קי"ל פריש"י דבזווי דיתמי דהיתר קרוב לשכר ורחוק להפסד היינו רק בפני ב"ד ומדין הפקר ב"ד וממילא ליתא לדינא דמהר"ם עיי"ש, אם פן על כל פנים היכי דטוען שלא הרויח כלל בנדאי אין לחיבו שבועה, ודי בקב"ח סתם.

אולם לאינה' ב' פראצענטי יש לדון דלא הוי ר"ק פינו דלא התנה עמו פן בשעת הלואה ואף להסוברים (סי' קס"ו) דגם בשעת הרנוח זמן הוי ר"ק א"כ י"ל פינו דכידו לתפוע המעות בכל זמן שירצה רק שידעו לו מקודם ג' חדשים פפי דינא דמלכותא א"כ י"ל פינו דבכל רגע יכול להודיעו שישלם לו מעותיו אחרי ג' חדשים הוי פמו הרחבת זמן בקמה ששומק ואינו תובע מעותיו, מ"מ עדיין אינו מוכרח פינו דלא אמר בפירוש שפרחיב לו הזמן בשביל זה ולא נעשה שום השתנות וקביעת זמן בפשה שקציץ לו הנה' ב' פראצענטי י"ל דלא הוי ר"ק, כמ"ש הש"כ (סי' קס"ו ס"ה) דבכה"ג דוקא באומר בפירוש בשכר מעותיה דזהו במשמע שפרחיב לו זמן בשביל זה אבל בלא"ה לא, עיי"ש.

אף עכ"פ מדין אבק ריבית לא נפקא וכוה הכריע הרמ"א (סי' קס"ו ס"ג) דיכול לנכות לו מחובו דדוקא במשפנתא אמרינו סלוקי בלא זווי אפוקי אבל לא בעלמא, וכבר העלתי בתשובה דאבליגאטיאן אינו בכלל משפנתא לענין זה, ואף דא"ר הותר ליתמי מ"מ הא פבר פתב הרשב"א בשו"ת (הובא בב"י סי' ק"ס) הא דמעוה יתמי מותר להלותן קרוב לשכר ורחוק להפסד ובלבד שיתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים ושיקבלו היתומים מהרנוח שנמצא במעותיהם ממש אבל לא שיוציאם הלנה ושיפרע לאחר מאן, וכתב המ"ל בשם מהריב"ל ח"א (סי' קכ"ו) שלא מצינו חולק על זה בפירוש, ובאר המ"ל בטעמא דמלתא אף שהוא לא התנה שיוציאם לצרכו ואם פן לא קציץ הריבית והוי רק א"ר דמותר בשל יתומים דכל א"ר שאם היו נותנים בתחילה לכה הרי זה רבית קצוזה ואינו אבק אלא משום שלא התנה לא התירו בשל יתומים ע"ש, וה"נ בנ"ד פינו דהוי א"ר מחמת שלא התנה בשעת הלואה ואלו התנה הי' ר"ק, וגם פבר פתבנו שהלנה טוען שלא הרוויח במעותיהם כלל שהוציאם לדבר אחר והוי ממש פדינא דהרשב"א, ואם פן הדין דיכול לנכות כל השמנה פראצענטי, כנלענ"ד: ידידו אוהבו.

עקיבא גינז מא"ש סימן נד להגאון המפורסם הנ"ל בענין הנ"ל מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י על תמיהתי בדברי המ"ל הנ"ל דיש לומר דהריב"ש מייירי בענין דליפא למיתי עלה מדין גוזל ומאכיל, פגון דהלוו הקטנים בעצמם וכדומה, ותדע דאם לא פן יסתרו דברי הרשב"א שיהביא הריב"ש לדברי הרשב"א שיהביא הב"י וכ' רומעכ"ת דכל זה מבואר בדברי המ"ל עצמו: נפלאתי על פבודו, וכי במידי דעסיקנא בי' אעלים עיני מסידור הדברים, אבל עיקר פנונתי הנה להקשות מתוך דברי המ"ל עצמו, פינו דכתב שלא יסתרו דברי הרשב"א אהדי מוכח דמייירי בענין דליפא בי' טעמא דגוזל ומאכיל וא"כ מנ"ל להמ"ל לעשות מחלוקות באפטרופס דגדולים, הא יש לומר פינו דמייירי בענין דליפא

לדמויי לגוּל ומאַכיל, מש"ה הוֹצֵר הַרִיב"ש לְמִיתֵי עֲלֵה מְדִין יְתָמִי לְאוּ בְנֵי מְעַבְדֵי
מִצְוָה, אָבֵל בְּעֶלְמָא ס"ל גַּם פֶּן אַף בְּגִדוּלִים פְּטוּרִים מְדִין גּוּל ומאַכיל וְהֵן הֵן הַדְּבָרִים
שְׁהַקְשִׁיתִי, וְלִגְדֹל נְחִיצַת מִכְתָּבֵי הַשְּׂמֻטָּה לְכַתּוּב פְּדֻכְתָּב הַמ"ל בְּעֶצְמוֹ: וּמ"ש מַעֲכ"ת
דְּאָף לְדַבְרֵי הַמ"ל דְּהַרִיב"ש חוֹלֵק מ"מ בְּמָה שְׂכ' הַרְשָׁב"א דְּאֶפִּילוּ קִטְנִים עֲצָמָם שְׁהָלוּ
פְּטוּרִים לְהַחְזִיר הַרְבִּית שְׂאֲכָלוּ מְדִין קִטְנִים שְׁהַזִּיקוּ, בְּזֶה לֹא מְצִינוּ דְּפָלִיג הַרִיב"ש
דְּהוּא מִיָּרִי דְּעִדְיָן הַרְבִּית בְּעִין, יָפָה פְּתָב, אוֹלָם עַכ"פ י"ל הִיכִי דְּלֹא נָתַן הַקְּרָן יְכוּל
לְנִפּוֹת דְּלֹא מְקַרֵי הַזִּיקוּ, דִּי"ל מְדִידָהּוּ קְאָכְלִי: וּנ"ל רְאֵיהּ לְזֶה מִתְּשׁוּבַת מְהַרִּי"ל הוֹבָא
בְּב"י (ס' ק"ס ד"ה כ' בְּמַרְדְּכִי) עֵי"ש, דְּטָרַח לְמִצּוֹא זְכוּת הִיתּוּמִים, וְלֹא אֲתִי עֲלֵה מְדִין
קִטְנִים שְׁהַזִּיקוּ, אַע"כ מִיָּרִי בְּשִׁהֲקָרָן עוֹד בְּיַד הַלְוָה וְיֻכַל לְנִפּוֹת, וּלפ"ז י"ל בְּדַרְדָּרָה
מִמְנ"פ אִם בְּאִנּוּ לְהַשְׁוֹת דְּבָרֵי מְהַרִּי"ל לְהַרְשָׁב"א, ע"כ מוֹכַח דִּיכוּל לְנִפּוֹת, וְאִם נִימָא
דְּפָלִיגִי, יְכוּל לֹאמַר קִי"ל בְּמְהַרִּי"ל, וְכַעַת אֵין אֲתִי ס' מְהַרִּי"ל לְעִיָּן בְּמַקּוֹר הַדְּבָרִים:
וּמ"ש מַעֲכ"ת דְּלִסְבַּרְת הַמְּהַרִּי"ל י"ל אַף בְּלֹא הַרְוִיחַ מְכָל מְקוֹם הַקְּצִיצָה כְּמֵאן דְּלִיתָא,
וּמָה דְּנָתַן הָוִי כְּנָתַן בְּלֹא קְצִיצָה דְּהָוִי רַק א"ר דְּהַתָּמֵר לִיתָמִי, אֲלֵא דְּאֵין כּוֹפִין לוֹ לִיתָן
כִּינּוּ דְּלֹא הַרְוִיחַ, אָבֵל מָה שְׁנִתְּנָן נוֹתָן בְּהִתָּמֵר דְּהָוִי רַק א"ר כִּינּוּ דְּמַקְרִי לֹא קְצִיצַת זְהוּ
נִסְתָּר מְדַבְרֵי הַמְּהַרִּי"ל הַנ"ל דְּנִחִית ג"כ בְּשִׁיטַת מְהַרִּי"ל הַנ"ל וְאֵעִי"כ לֹא זִיכָּה לְהִיתּוּם
רַק דְּדַנִּין פְּאֵלוּ הַתְּנָה לְזוּן הִיתּוּם בְּצִמְצוּם מִמָּה שְׁיָרוּחַ, וּמָה שְׁהַרְבָּה לִיתָן הָוִי מִתְּנָה
בְּעֶלְמָא עֵי"ש, מְבוֹאָר דְּאֵלוּ קְצִיצַת הַסָּף לִיתָן, לֹא הִינּוּ דְּנִין לֹא"ר דְּהַתָּמֵר לִיתּוּמִים זוּלַת
דְּנִימָא דְּהַקְּרָן שְׂפִידוֹ עִדְיָן לֹא מְקַרֵי נָתַן לְהֵם הַרְבִּית, דִּי"ל דְּקָרָן דִּידָהּוּ נָתַן לְהֵם: עַכ"פ
דִּי לָנוּ דְּזִכְנוּ לְדִין דְּבִנ"ד דְּהַקְּרָן בְּיָדוֹ יְכוּל לְנִפּוֹת: וּבִיּוֹתֵר נִרְאֵה לְדִינָא דְּבְּאֲמַת מוֹצִיאִין
מִהִיתּוּמִים, דְּהַרִיב"ש הַב"י שְׁם ד"ה אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס וְכו' פְּתָב עַל עֲנִין אִם גְּבַה הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס וְנָתַן
לְהֵם כּו' וְכַבֵּר גְּלוּי לְפָנִים שְׂכ"ז אֵינוּ אֲלֵא כְּשֵׁלֵא הַרְוִיחַ הַלְוָה וְכו', הַרִיב"ש דְּס"ל לְרַבִּינוּ
הַב"י בְּמַפְנֹרְשׁ דְּאָף לְסַבַּרְת הַמְּהַרִּי"ל מ"מ בְּלֹא הַרְוִיחַ מוֹצִיאִין מִהִיתּוּמִים, א"ו בְּרוּר
דְּדוּקָא לְעִנִּין מָה שְׁהַרְוִיחַ בְּזֶה אֵינוּ דְּנִין, דְּדָמִי כְּדָתָנוּ הַב"ד כְּמוֹ דְּמַקְבֵּל סְתָם הָוִי כְּאֲתָנוּ
ב"ד עִמּוֹ לְמַחְצִית שְׂכָר, מִש"ה אַף בְּקְצִיצַת הָאֶפּוֹטְרוֹפּוֹס מָה לָנוּ בְּקְצִיצָתוֹ, הָא עַכ"פ מִמָּה
דְּהָוִי כְּאֲתָנוּ ב"ד עִמּוֹ מְחֻיָּב לִיתָן מִמָּה שְׁהַרְוִיחַ מִפְּתָ תַנְאִי ב"ד, מִשְׁא"כ כְּשֵׁלֵא הַרְוִיחַ
ל"ש לֹאמַר דְּהָוִי כְּלֹא קְצִיצַת, דְּהָא מְכָל מְקוֹם מָה שְׁנָתַן רַק מִפְּתָ הַקְּצִיצָה נָתַן, וְהָוִי ר"ק
כְּנִלְעַנ"ד: וּמ"ש רומעכ"ת נ"י מְדַסְתָּם הַרִיב"ש מִשְׁמַע אַף כְּשִׁיגְדֵלוּ הִיתּוּמִים פְּטוּרִים,
וְהַטְעַם כִּינּוּ דְּבְּעִיָּדוֹן דְּהָוִי קִטְנִים הָיוּ פְּטוּרִים יֵשׁ דְּחֻוֵי אֲצָל מְצוֹת, וְהָא דְּלֹא"פ דְּס"ל
פְּרִיעַת בַּע"ח מְצוֹתָהּ לְנִכְסֵי ית"ק כְּשִׁיגְדֵלוּ הִינּוּ לְשִׁיטְתָהּ דְּאָמַר זֹאת אוֹמְרַת אֵין
דְּיָחֻוֵי אֲצָל מְצוֹת עַכ"ד: נְפִלְאֵתִי אַף אִם נִיָּדוֹן פֶּן בְּכּוֹנְנַת הַרִיב"ש, מ"מ הָא גַּם לְדִינָן
הוּא אִיבְעִיָּא דְּלֹא אִיפְשָׁטָא אִם יֵשׁ דְּחֻוֵי אֲצָל מְצוֹת, וּמִמִּילָא בְּנ"ד יְכוּל לְנִפּוֹת וְלֹאמַר
קִי"ל דְּאֵין דְּיָחֻוֵי אֲצָל מְצוֹת: וּבְעִיקָר הִיָּסוּד נ"ל הָא הָרֵא"ש סוֹף מ"ק כ' בְּשֵׁם הַר"ם
דְּקָטָן שְׁמַת לוֹ מֵת וְהַגְדִּיל אַחַר ז' דְּצָרִיף לְהַתְּאָבֵל דְּאֵין דְּיָחֻוֵי, וְהָרֵא"ש פְּתָב שְׁם דְּפְטוּר
מִלְּהַתְּאָבֵל וְכַתֵּב לְחֵלֵק אַף דְּאֵין דְּיָחֻוֵי אֲצָל מְצוֹת, מ"מ כִּינּוּ דְּהַדְּיָחֻוֵי בְּגוּף הָאָדָם יֵשׁ
דְּיָחֻוֵי, אוֹ דְּגַבֵּי הַכִּסּוּי הָוִי בְּיָדוֹ, מִשְׁא"כ בְּאֵין בְּיָדוֹ לְסַלֵּק הַדְּיָחֻוֵי מֵעֲלֵיו עֵי"ש [וְדַבְרֵי
הָרֵא"ש אֵלוּ תְּמוּהִים לִי, דֹא"כ לְמֵאֵי אֲצָטְרָה הַש"ס בְּפ"ג דְּסוֹפָה לֹאמַר דְּר"פ גּוֹפָא
מְסַפְקָא לִיהָ הָא יֵשׁ חִילּוּק דְּבְּכִסּוּי הָוִי בְּיָדוֹ, וְגַם בְּהִיפּוּף לְמֵאֵי הַנְּצָרָה הָרֵא"ש לְחִלּוּקוֹ,
הָא בְּלֹא"ה כְּפִי דְּקָאֵמַר הַש"ס דְּר"פ גּוֹפָא מְסַפְקָא לִיהָ אִם פֶּן חִיָּב בְּכִסּוּי רַק מְסַפְקָא,

וממילא באבילות הוי ספק דרבנן וילקולא דהא באמת עדיין לחלוקו דהרא"ש הא מפל מקום גם במידי דלאו בידו, הוא איבעיא דלא איפשטא בעלתה בו תמרה אם יש דיחוי, אלא ע"כ דמטעם ס' אבילות מקילין, א"כ בלא"ה הו"מ ליתן טעם זה, וצ"ע א"כ בממנ"פ לשיטת הר"מ אין קיום לדברי מעכ"ת דהא מחיב בקטן שיהגדיל, ולדברי הרא"ש הא לפי ב' טעמים שלו לחלק בין דיחוי קטן לדיחוי דכיסוי, א"כ יקשה מפריעת בע"ח מיתומים שגדלו דליפא לשנויי פדכתב מעכ"ת נ"י דר"פ לשיטתיה, הא לחלוקו דהרא"ש אף דר"פ ס"ל דבכסוי אין דיחוי, מפל מקום הדיחוי דקטן שאני: אע"כ דבלא"ה בפריעת בע"ח ליפא ענין דיחוי, דדוקא באבילות דבאנו לחיבו מפח המעשה שנעשה בשעת קטנותו דהיינו מיתת המת, וכינון דלא נתאבל אז דינשלים עתה, בזה אמרינו יש דיחוי, אבל בפריעת בעל חוב אין צריך לדון על המעשה שנעשה בקטנותו שירש מנכסי אביו, דאין שעת הירושפה דוקא גורמת להמצוה, אלא דכל שיש ברשותו נכסי אביו המשועבדים לבעל חוב רמיה עליה המצוה לשלם ומה לנו אימתי התחילו לבא ברשותו, והכי נמי בריבית דהמצוה פל זמן שמעות הריבית בידו צריך להחזירם.

זולת דנימא לחלק בין ריבית לפרעון חוב, פינו דחזינו דבריבית לבריה לא אזהר רחמנא א"כ אין החיוב חל בכללות על מי שמעות הריבית בידו דהא מעות הריבית ביד היורש וא"צ להחזיר אלא דהחיוב על מי שלקח הריבית עליו מוטל המצוה להחזיר אם פן יש לומר דמעשה הלקיחה גורמת, וכינון דבעידן הלקיחה לא חל עליו המצוה, גם פשהגדיל פטור דיש דיחוי, משא"כ בפרעון חוב דכ"ז שנהנכסים ברשות בנו וכן בנו עד סוף פל הדורות, המצוה לשלם להבע"ח, אין שעת מעשה הירושפה גורמת, רק המצוה בכל רגע שנקסים המשועבדים בידו, ועדיין אין הכרח לזה גם י"ל לחילוק שני דהרא"ש דדוקא באבילות לא מקרי בידו דאם נידון כהר"ם לחיבו להתאבל משהגדיל, נראה דאף אם היה מתאבל בקטנותו דלא יצא בזה, ולא מפטר בכך פינו דבאותה שעה לא היה מחויב בדבר, אינו פוטר לשעה שיהיה מחויב בדבר, וכדקשה הכ"מ פ"ה ה"ז מהל' קרבן פסח, ועיין מג"א רס"א רס"ז בקידוש קודם לילה עיי"ש] מש"ה מקרי לאו בידו, אבל בפרעון חוב ובריבית, דאם החזיר בעודו קטן פשיטא דיצא ידי חובתו ומפטר בכך, יש לומר דמקרי בידו כמו פסוי הדם: ואף דיש לחלק דבכסוי בידו לגלות ולהביא עצמו לידי חיוב משא"כ בקטן דאין בידו להביא עצמו לידי חיוב, מפל מקום גם לאבילות לא דמי, דהתם אין בידו פלל: ומ"ש מעכ"ת חביבי נ"י דלא דמי לקטן שיהגדיל תוך חג הסוכות דהתם פל יום החיוב מתחדש, הראיה זו פתב הט"ז יו"ד (סי' שצ"ו) לדחות דברי הרא"ש באבילות, וגם אנכי עמדתי בזה לחלק, דבסנפך בכל יום מתחדש החיוב אבל מ"מ הראיה שמביאה הט"ז א"ח (סי' תע"ו סק"י) משוטה שנשתפה בליל פסח, הוא ראיה נכונה לכאורה, דהתם אין החיוב מתחדש בכל רגע, דאם אכל בתחילת הלילה תו לא מחויב: ומ"מ לענין אבילות יש לחלק, דבמצוה משוה זמנו פל הלילה ובידו להמתין פרצונו ואין החיוב דוקא בתחילת הלילה, משא"כ באבילות דמיד שמת לו מת אין בידו לדחות ולנהוג אבילות אח"כ, א"כ עיקר החיוב מיד בשעת מעשה ומה שנוהג אחר ז' הוי רק תשלומין, משום הכי בלא חזי מעיקרא פטור וכבר כתבתי מזה בחשובה, אבל לענין פריעת בעל חוב וריבית דמי למצה דאינו תלוי דוקא ברגע הראשונה, ודמיה למצה דל"א ביה דיחוי: באופן שממנ"פ אם נידון לדיחוי בעלמא ולומר פדכתב מעכ"ת דר"פ לשיטתיה ממילא

הגוי ספק ויכול לנפות, וכן לטעם הב' דהרא"ש דבקטן שהגדיל פטור משום דאינו בידו, אף אם נידון דפריעת בע"ח מצנה ג"כ אינו בידו מ"מ הא איבעיא דלא איפשיטא וממילא יכול לנפות, זולת אם נימא פחילוק א' דהרא"ש דדיחוי דגברא עדיף, דבזה יש לומר דבנדאי יש דיחוי, ונימא פחילוק שכתבנו בין פריעת בעל חוב לרבית: אף מ"מ הא עכ"פ לדעת מהר"ם אין בקטן דין דיחוי ובאבילות מקילין פדעת הרא"ש מספק אבילות להקל, וגם שם הסכימו האחרונים פהרא"ש ולא מטעמי' וא"כ ממילא בנ"ד יכול לומר קי"ל כהר"מ ויכול לנפות,, וא"כ אף אם נדקדק מסתימת לשון הריב"ש דאף פשהגדיל פטור וכמש"כ מעכ"ת נ"י, י"ל דסבר באמת פהרא"ש, אבל מ"מ לדינא יכול לנפות ולומר קי"ל כר"מ, ובפרט דגם לדעת הרא"ש פחילוק הב' לכל הפחות הגוי ספק דיחוי וא"כ בנדאי יכול לנפות: ומ"ש רומעכ"ת נ"י על שפניתי דברי בסברת הרשב"א דהיכי דהיתר דא"ר ס' דלא קצץ דלא הותר ליתמי, ע"פ מה שהמתיק המ"ל דבריו דסברת יחידאי הוא דבש"ע סתמו דכל א"ר התירו ולא חילקו: ולפי ענ"ד הא המ"ל הביא דברי המהריב"ל שכתב עלה דהרשב"א דלא מצינו מי שחולק עליו אף דראה ונדע דסתמי הפוסקים דאבק רבית הותר ליתומים: ומ"ש מעכ"ת על דבריי עפ"י דברי הבי"י (סימן פ"א) דהא גם הראב"ד ס"ל דבעי הודאה במקצת וע"כ היכי דעסק השותפות בידו מקרי הודאה ובנ"ד הכי נמי, לעניינת דעתי בנדאי הפשוט שפן הוא לדעת הראב"ד, אבל מפל מקום לא ברור דס"ל פן לאינה פוסקים אב"ה וכן כתב בתומים סי' צ"ג דאינה פוסקים ס"ל דבעי הודאה ממש ממה דחשד אותו] וא"כ יכול לומר קי"ל: מ"ש רומעכ"ת דלסברת הפה"ר"ם דנדאי צריף להשביע דכן נהגו בבתי דינין בכל מקבלים על צד היתר עסקא להשביעו, לענ"ד אף דנהגו פן, ומשום דכן היתה תקנת היתר רבותינו ז"ל, מפל מקום יש לומר דסברת מהר"ם רק במה שהיה תקנת חכמי רבותינו נ"ע, בזה הגוי פלב ב"ד מתנה, אבל במה שתקנו דורות האחרונים מניין לנו לומר דבלא אתנו פלל כמאן דאתנו דמי ובפרט דבלא"ה קהה בה הרבה בדברי מוהר"ם אם פן יש לומר דאין לה אלא חדושו: מ"ש רומעכ"ת על קושיותי בסי' פ"ז דכוננת הגהת ש"ע דיכול לומר איני חפץ שתשבע שבועת שותפין בנק"ח אלא השבע שבועת שותפים בהיסת עכ"ד, מלשון הרמ"א אינו חפץ ממך רק שבועות היסת ולא ש"ש פדלקמן סי"ב משמע כמו לקמן סי"ב דיכול לומר הרני פשאר תובעים יכול לומר דל ש"ש הרני פשאר תובעים והשבע לי היסת, כנלענ"ד אוהבו ואהבו.

עקיבא סימן נה להמנפלא ר' פלוני בק"ק פלונית מכתבו הגיעני, ראיתיו כמתלהלה יורה זיקים נגד דברי רבותינו הראשונים, ורגז, ונשחק על אמרותיהם הקדושים ואין נחת ומי יתן והי' מקדיש עתות אלה אשר בהן יגע למצוא תואנה לחלוק, אל היגיעה והעמל להבין אף קצה דבריהם העמוקים והרחבים צר לי מאד צר לי, שבכל דבריו לא מצאתי גם אחד בהם אשר יהי' ראוי להשיב עליו ולשעשע בו אף זאת אשיב שחלילה לנטות ממה שכתוב בש"ע (סי' קנ"ה) י"א דכל איסורי הנאה דרבנן שרי להתרפאות וכו' ובלבד שלא יאכל וישתה האיסור, ומקור הדין מהר"ן שכתב דאין לנו ראיה להתיר באכילה איסור דרבנן לחולה שאב"ס ולא עוד אלא שנ"ל ראיה ברורה לאסור מהירושלמי הובא בהרא"ש פ"ה דכתובות (סי' י"ח) בתינוק יונק עד כ"ד חודש פירש לאחר כ"ד חודש וחר פיונק שקץ, ר' אבנה בריה דריב"ל פל ג' ימים בד"א שפירש מתוך בוריו אבל

פירש מתוך חולי מחזירים אותו, כשאינה של ספנה אבל של ספנה מחזירים אותו עכ"ל, והוא פן לפסק הלכה בש"ע (סי' פ"א) הרי אף דהתם הוי רק איסור דרבנן מ"מ בעי דוקא יש בו ספנה.

אף די"ל דלא עדיף האי דירושלמי מלישנא קמא דסוגיין דאמר האי אישתיא צמירתא כחולי שיש בו ספנה דמי, משמע בלא ספנה אסור אף שלא פדרף הנאתו דס"ל דאין מתירין לחולה שאב"ס איסור דרבנן אבל למאי דקיי"ל פלישנא ב' י"ל דגם אכילה שרי מ"מ לענ"ד זה אינו דבאמת אינו מוכח דהנה"ב לישני פליגי בדין זה וכמו שראיתי אח"ז במ"ל (הל' יסוה"ת) שפכת דבקה פליגי דל"ק ס"ל דזהו פדרף הנאתו, או דס"ל דשלא פדרף הנאתו אסור דאורייתא עיי"ש, עכ"פ מפשט פשיטא ליה דגם לל"ק איסור דרבנן שריא לחולה שאב"ס אם פן שפיר יש ראיה מירושלמי הנה"ל דבאכילה אסור ואף אם נדחוק דלא כהמ"ל הנה"ל ולומר דהנה"ב לישני פליגי בגוף הדין אי שריא איסור דרבנן לחשאב"ס, לענ"ד ממילא מהראוי לומר פנין דלל"ק אפי' הנאה אסור בדרבנן לחשאב"ס י"ל דע"כ לא פליגי לשון ב' רק לענין הנאה, אבל באכילה מודה דלמעט במחלוקת עדיף, וכך המדה בכל מקום באופן דממנ"פ אם נימא דלא כהמ"ל הנה"ל פנין דפליגי בדין הנאה בדרבנן לחולה שאין בו ספנה ממילא יש לומר דלכ"ע אסור באכילה, ואם נימא כהמ"ל ולכללי עלמא הנאה שריא ממילא קיימא הראיה מירושלמי הנה"ל דבאכילה אסור, ובפרט דקיי"ל פירושלמי להלכה בש"ע אם פן נפשט הדין דאכילה אסור אלה דברי מוכיח לחכם מאהבה מסותרת כי יחם לבבו וכאש בוערת על תתו לדברי רבותינו הקדמונים פתח סותרת, ולמען היות לו למזכרת להבין שדעתם רחבה ודעתינו נבערת, או אז יפנע לבבו לשום פסקי ראשונים לראשו עטרת תפארת, לתכלית הנרצה הלזה הנה באו כל דברי זאת אגרת, והי' אם יקח אמרי ויצפנם בלבבו לעד ולמשמרת, אז אחתום עצמי אוהבו ומכבדו.

עקיבא גינז מא"ש סימן נו לכבוד ידידי נחביבי הרב רבי טעכלי דיין ג"י דק"ק ליסא מה דהעלה ידידי רומעכ"ת להתיר במעונות שפצא בבוך בקומה פתונת מלולך בדם, ויש לה קביעות להלוי (גאלדני אדער) ששופעת מל' יום לשלשים יום, ועתה היא בתוך הזמן שלא בשעת קביעת הנה"ל, ויש לה להקל לתלות הכתמים בגאלדני אדער: גם דעתי הקלושה מספמת לדעתו הגדולה, ומה דפקפק מעכ"ת מתוס' (דף ה' ד"ה הא שאר נשים וכו') דלתירוץ שם דד' נשים חמירי מיש לה נוסת שלא בשעת ונסתה הרי דיותר היא בחזקת מסולקת שלא בשעת ונסתה מאשר היא בעת עבודה, אם פן אין למעונות לתלות פנ"ל שהמכה עכשיו בחזקת מסולקת, ולא מקרי יכולה להתגלענראה לי דאין ראיה דהרי צריכים להבין למה דנראה מפשטות התוס' דמסקו דד' נשים חמירי יותר מיש לה נוסת שלא בשעת ונסתה הא קיי"ל ד' נשים דיין שעתו ואלו ראתה שלא בשעת ונסתה קיי"ל דמטמאה למפרע, ולזה נראה דנדאי ד' נשים מסולקת יותר אלא דר' דוס' ס"ל דאף במסולקות פנין דשינתה וראתה ממילא הוי חשש שראתה מעיקרא, דמה לי אם הי' השינוי עתה או מעיקרא אבל ראתה בשעת ונסתה ס"ל לר"ד דראוי יותר לומר דעתה ראתה דלא הוי שינוי ממה דנאמר דמעיקרא ראתה דהוא שינוי מדרף ראיתיה נאנן קיי"ל בד' נשים אף דעכ"פ ראתה בשינוי הרבה פנין דמסולקים הרבה אמרינן דיה שעתה, משא"כ ראתה שלא בשעת ונסתה דאינה מסולקת כ"כ ורק ראתה בשעת ונסתה קיי"ל

דיה שעתה פנין דעתה ראויה לראות אבל מעיקרא הוי שינוי, וקונשיית תוס' בדרה זיה פנין דמחמירין יותר לענגן פתם שנמצא ביום ונסת לטמא למפרע ובוד' נשים פתמן פראייתו הרי אף דיג סברא לתלות הפתם במעכשיו ולא למפרע בכדי שלא יהא ראיתיה דרה שינוי מ"מ מחמירין בזה יותר מכתם של ד' נשים אף דהתם עכ"פ נשתנה סדרה, הרי דע"י דד' נשים מסולקים הרבה בדמים קיל יותר אפי' מיש לה ונסת בשעת ונסתה א"כ ר"ד דס"ל ראתה בשעת ונסתה דיה שעתה מסברא זו דאורח בזמנו בא, כ"ש דמיקל בד' נשים מחמת סברא דמסולקים הרבה.

וע"ז תירצו דבאמת יש לה ונסת ביום ונסת קיל טפי מסברא דאורח בזמנו בא אלא דלענגן פתם החמירו משום גזירה אטו שלא בשעת ונסתה (ונ"ל להמתיק דברייהם דבפתם גזרינו היינו פנין דלפעמים הפתם יבש דינדענו עכ"פ דמאתמול הוא וממילא ראוי לטמא עד שעת הכפוס פנין דעכ"פ מאתמול הוא והוא פנמצא שלא בשעת ונסתה, אבל בראי' ל"ש זיה], וא"כ הא דיג לה ונסת קיל היינו משום דאורח בזמנו בא ואמרין דלא נשתנה סדרה אבל אי ראתה שלא בשעת ונסתה מטמאת למפרע דאינה מסולקת כל כף כמו ארבעה נשים.

וא"כ אדרבא ראיה בהיפוך דד' נשים מסולקים יותר מבשלא בשעת ונסתה ואתי שפיר הדיא דלקמן ד"ס דתולה מעונבת באינה מעונבת דמשמע שם אם האינה מעונבת יש לה ונסת והוא שלא בשעת ונסתה דתולה בה.

ועוד ראיה לזה מסוגיא (דף י"א ע"ב) אי ממתני' הו"א באשה שיש לה ונסת וכו' חזא מפלל חברתא אתמר, וקשה לכאורה דדלמא ס"ל לשמואל אין לה ונסת בעי בדיקה לבעלה אלא דקאי אמתני' דמייירי מפל נשים דדיין שעתו היינו יש לה ונסת, וכו' באין לה ונסת ובוד' נשים כמ"ש תוס' ואשמועינן שמואל דנא עסקיה בטהרות והיינו אף באין לה ונסת לא בעי בדיקה לבעלה פנין שהם ד' נשים שהם מסולקים אבל באשה דעלמא דאין לה ונסת יש לומר דלבעלה בעי בדיקה אע"כ דד' נשים מסולקים יותר וכיון דמתני' דכל הנשים בחזקת טהרה ידעין דיג לה ונסת שלא בשעת ונסתה לא בעי בדיקה לבעלה, ממילא ידעין דכ"ש ד' נשים ולא אצטרף לשמואל לאשמועינן אע"כ דקמ"ל אף באשה דעלמא דאין לה ונסת: עוד ראיה דהא תוס' (דף ד' ע"ב) ד"ה כל אשה כ' דמתני' דלעיל ידענו רק דיג לה ונסת בעי בדיקה לטהרות ואשמועינן תו במתני' דאע"פ שאמרו דיין שעתו דאפי' ד' נשים בעו בדיקה הרי דהוי יותר רבותא וע"כ משום דמסולקים טפי, וביותר לשיטת רש"י דמפרש למתני' אעפ"י שאמרו דיין שעתו קאי רק על יש לה ונסת ומשמע דד' נשים לא בעו בדיקה הרי דמסולקים יותר [ובדברי רש"י ה"ל קשה לי הא ממ"ש חוץ מן הבתולה שדמיה טהורים דהיינו ד' לילות הרי דמייירי מהגיע זמנה לראות ולא ראתה מעולם הרי דאף בתולות דמים שהיא מד' נשים צריכה בדיקה, וצ"ע והנה בגוף הדין נ"ל להקל יותר אף אם לא הייתה מעונבת ולא הי' שעה קבוע לנסת נדחה מ"מ יכולה לתלות בגאלדני אדער אף דהוא שלא בשעת קביעות ונסת אף דהגאלדני אדער יותר בחזקת מסולקת מהמקור מ"מ כל שאפשר שדם בא ממקום אחר תולה פנין דהגאלדני אדער מוציא דם אף שלא בשעת ונסתה מקרי יכולה להתגלע ולהוציא דם, דלפעמים מוציא דם אף שלא בשעת ונסתה וראיה לזה למ"ש הה"מ (פ"ט

מהל' א"ב) בטעמא דתולה בנכרית פינן דבלא"ה היא באיסור נדות פל גמיה נהרי לא חלקו דארף אם הנכרית מעונבת מ"מ תולה בה, הרי פינן דאין שניהם מקולקלים תולין בהיתר אף דהנכרית בחזקת מסולקת (ועיי' במ"ל שם) אם פן ממילא הי' הדין אם היו ב' נשים לובשים חלוק אֶחָד ואחת מעונבת וזה הגאלדני אדער שלא בשעת קביעותה נראה דיכולה לתלות בה משום דלא מקלקל לה דהא המעונבת יכולה לתלות בגאלדני אדער, וכינן דהיא בנדאי מותרת יכולה הב' לתלות בה פמו בנכרית א"כ מה לי שאחרת שאינה מעונבת תתלה במעונבת שיש לה גאלדני אדער מה לי שתתלה בעצמה בזה, ונהו צ"ע לדינא.

מה דמפקפק ידידי מעכ"ת, פינן שהיתה ישינה הוי ספק דאורייתא דאימר ארגשה, וכמ"ש המהר"ם לובלין בשו"ת ובלבוש (סי' ק"צ) וכו' ליישב קושית המ"י, יפה כתב ולדעת פשוט דגם הלבוש ס"ל דישנה תולה פתמה בד"א דאמרינן אלו ארגשה מחמת צערא מתערא אלא דס"ל דיותר מסתבר לתלות בה ממה דנתלה בחברתה דאולי ארגשה בשינה ולאו אדעתה ויכולה חברתה לתלות בה, אולם גם בזה קשה לי במה שדחקו הפוסקים למצוא טעם לתלות בנכרית, אמאי לא נימא דמה"ט תתלה בה דאינה נגד רוב דם הבא בהרגשה דיש לומר דבאמת ארגשה], ואם פן גם בנ"ד יש לתלות.

ומה שרצה רומעכ"ת להחמיר בנ"ד ולחלק דישנה אינה תולית אלא אם איכא בנדאי בפנינו דם מעלמא אכל לא ביכולה להתגלע ורוצה להסתייע בזה ליישב דעת הרמב"ם דבעי בדיקה עצמה פשיעור ונסת והיינו בשינה: תמה אנכי דהרי כתב הרמב"ם (פ"ט הלכה ל"ב) ג' נשים שלבשו וכו' וכן אם ישנים במטה וכו' ואם בדיקה אחת וכו' נהרי אף בלבשו פסק דבעי בדיקה עצמה פשיעור ונסת, וכן הוא בש"ע (סי' ק"צ) הרי דליתא להאי טעמא.

ובעיקרא דדינא פירכא דהרי הו' ברייתא דעונבה תולה באינה עונבה אשר יסודו דרומ"פ נבנה עליו להחמיר בנ"ד קאי אמתני' דג' נשים שהיו ישנים במטה הרי אף בשינה פן. ומ"ש רומעכ"ת ליישב קושית הש"י על המרדכי די"ל דברייתא תולה בנסתה ס"ל ונסתות דאורייתא והיא מסולקת לגמרי שלא בשעת ונסתה, וברייתא דשביעית ס"ל דנסתות ל"ד, לא נ"ל פן דהא בבברייתא מסיים דברי ר' שב"ג וכו' נהרי לעיל (דף ט"ז ע"א) מסקינן דר' ורשב"ג ס"ל ונסתות לאו דאורייתא, מפל זה נ"ל להקל בנ"ד ידיו ד"ש עקיבא גינז מא"ש סימן נז לחתן בני חביבי הרב רבי הירש בלייכרניט אב"ד דק"ק קארניק על שאלתו בענין שהיית חיי' בבהמה להוציא מספק נפל אם בעי שישקה ז' ימים מעל"ע כמ"ש הפרי מגדים או דאמרינן מקצת היום פכולו ויום הלידה אף דשנולד סמוך לערב פל שעדיין יום נחשב ליום אֶחָד וממתין עוד ששה ימים ושוחטו תחילת יום ליל השמיני לענ"ד עיקר כדעת התבואת שור דלא בעי מעל"ע דהרי הו' מלתא דשקה שמונה ימים אינו נפל סמכינן אקרא דשבעת ימים: הנה עם אמו וכו' נהרי התם לא בעינן מעל"ע כדמפורש בפשיטות בתוס' פ"ק ד' דערכין (דף י"ח ע"ב ד"ה שנתו וכו') ע"ש, וברור: ידיו חותנו ד"ש באהבה.

עקיבא גינז מא"ש סימן נח הערה ראיתי מפמה אנשים עושים שלא כדין דנוהגים בצאתם מפתח ביתם להניח ידם על המזוזה ואינם מחלקים אם המזוזה בתוך תיק או לא, ולהדיא

פְּתָבוּ הַתּוֹס' פ"ק דְּשַׁבַּת (דף י"ד) ד"ה הָאוּחוּז דְּלָאוּ דְּנוֹקָא ס"ת דְּהָא כָּל כְּתָבֵי הַקְּוֹדֵשׁ תָּנוּ
בְּמַס' יָדִים דְּמַטְמְאִין יָדִים עֵי"ש, הָרִי דַס"ל דְּכָל כְּתָבֵי הַקְּוֹדֵשׁ דְּמַטְמְאִין יָדִים הַטַּעַם
מִשּׁוּם דַּר' פְּרָנְיָה דְּאָסוּר לִיגַע בְּיָדוֹ עָרוֹם, וּפְשִׁיטָא דְּגַם מְזוּזָה בְּכָל כְּתָבֵי הַקְּוֹדֵשׁ כְּמוֹ
תְּפִילִין דְּחֻשִׁיב בְּמַס' יָדִים דְּמַטְמְאִין יָדִים, וְעֵינֵן בַּהֲר"ש ספ"ג דְּיָדִים שֶׁהֵבִיא תוֹסְפָתָא
דְּהַפּוֹתָב שְׁמַע וְהַלֵּל לְתִינוּק לְהַתְּלַמֵּד בָּהּ אַע"פ שְׁאִין רִשְׁאֵי לַעֲשׂוֹת כֵּן מַטְמְאִין יָדִים וְכַש"כ
בְּמְזוּזָה.

וְאַף דְּבַחְגִּיגָה (דף כ"ד) דַּעַת תּוֹס' דַּר"פ לִיתָא אֱלָא בַס"ת וְהָא דְּכָל כְּתָבֵי הַקְּוֹדֵשׁ מַטְמְאִין
הַיָּדִים הֵינּוּ רַק לְקוֹדֵשׁ מַטְעַם דְּכָל הַפּוֹסֵל אֶת הַתְּרוּמָה מַטְמְאִין הַיָּדִים לְהִיּוֹת שְׁנִיּוֹת וְכֵן
דַּעַת הַר"ש שֶׁם בְּיָדִים, מ"מ הָרִי בְּשַׁבַּת כְּתָבוּ הַתּוֹס' לְאִיסוּר, גַּם בְּרַמְבַּ"ם פֶּסֶק לְהִדְיָא
דְּכָל כְּתָבֵי הַקְּוֹדֵשׁ מַטְמְאִין יָדִים לְהִיּוֹת שְׁנִיּוֹת אֶף לְתְרוּמָה א"כ מִמִּילָא מְשַׁמַּע דְּבַכּוּלְהוּ
שְׁיִיף דַּר' פְּרָנְיָה, [וּבְרַמְבַּ"ם הַשְּׁמִיט לְטַעַמָא דַּר' פְּרָנְיָה וְכַתֵּב טַעַם אַחַר דְּמַטְמְאִין אֶת הַיָּדִים
כִּינּוּן דְּגִזְרוּ לְפָסוּל אֶת הַתְּרוּמָה גְּזָרוּ גַם שְׁיִפְסוּל הַיָּדִים דָּאִי לָא הָא לָא קְיָיְמָא הָא, וְצ"ע]
גַּם בַּש"ע א"ח (סי' קמ"ז) כ' בַּהֲגַה"ה דְּטוֹב לְהַחְמִיר בְּכָל כְּתָבֵי קוֹדֵשׁ שְׁלֵא לְאַחֲזוֹ עָרוֹם,
וְמָה דָּאִין אָנוּ נִזְהָרִין בְּתְפִילִין לְאַחֲזוֹם עָרוֹם הֵינּוּ דְּמַצְנִתוּ בְּכָף וַא"ב א"א, א"כ מִמִּילָא
אִין נִכּוֹן לִיגַע בְּמְזוּזָה בְּיָדִים עָרוֹמִים אִם אִינוּ מְכּוֹסָה וְלַפְעָמִים הַיָּדִים מְטוֹנְפוֹת.

וְהָא מְלִתָּא גּוֹפָא לְהַנִּיחַ יָדוֹ עַל הַמְּזוּזָה אִין לוֹ מְקוֹר בַּש"ס רַק בַּש"ע (סי' רפ"ה) בַּהֲגַה"ה
בְּשֵׁם מַהְרִי"ל א"כ פְּשִׁיטָא שְׁלֵא לַעֲשׂוֹת כֵּן אִם יֵשׁ בּוֹ חֻשָּׁשׁ אִיסוּר שְׁמַקְוֹרוֹ בְּהַש"ס
דְּהֵינּוּ דַר' פְּרָנְיָה וְהוּי מַצְנָה הַבָּאָה בַּעֲבִירָה, וְלָזָה אִם רְצוֹנוֹ לְהַנִּיחַ יָדוֹ עַל הַמְּזוּזָה טוֹב
לְהוֹרִיד מִלְּבוּשׁוֹ אֲשֶׁר עַל אֲצִילֵי יָדָיו, לְהַנִּיחַ עַל הַמְּזוּזָה.

כְּנַלְעַנ"ד: הַק' עֶקִיבָא סִימָן נִט לִידִידֵי הָרַב רַבִּי אֶלְיָהוּ נ"י אב"ד בַּק"ק טְשָׁאוּנִיקָא וְגַע
מ"ש רומ"פ בְּאִשָּׁה יוֹלְדֵת שְׁסָפְרָה ז' נְקִיִּים אַחַר יְמֵי הַלֵּידָה, ז' לְזָכָר וּי"ד לְנִקְבָה וְטְבִילָה
וְאַח"כ רְאֵתָה דָם בְּיַמֵּי טוֹהַר וְרָצָה מַעַכ"ת לְדוֹן ע"פ ת' מִיַּיְמוֹנֵי סוּף הַלְכוֹת אִיסוּרֵי
בִּיאָה.

חֲלִילָה וְחֲלִילָה לְהַקְּל בְּזָה, כִּי הַר"מ כְּתָב שֶׁם רַק דָּאִין רְאִיָּה מְדַבְּרֵי הָרִי"ף שְׁסוּבֵר דָּאִין
בּוֹעֲלִים עַל דָם טוֹהַר כָּל מַחְוֶמְרָא דַר"ז, דִּי"ל דְּהָרִי"ף ס"ל הֵכִי בְּלֹא טְבִילָה אֲבָל בְּטְבִילָה
וְאַח"כ רְאֵתָה מוֹתֶרֶת אֲבָל מ"מ לְפִי הַמְּנַהֵג דָּאִין בּוֹעֲלִים עַל דָם טוֹהַר אֶף בְּרְאֵתָה אַחַר
הַטְּבִילָה לָא מְהֵנִי כַמ"ש הַרְמַבַּ"ם (פ"א) וְכֵן דַּעַת הַרְמַבַּ"ן וְהַרְשֵׁב"א, וְאַחֲרֵי דָּאִין
נִגְרָרִים בְּתֵר הַמְּנַהֵג דָּאִין בּוֹעֲלִים עַל דָם טוֹהַר גַּם בְּרְאֵתָה אַחַר הַטְּבִילָה צְרִיכָה ז' נְקִיִּים,
וְמָה"ט מְקִילִין אָנוּ שְׁלֵא לְפָרוֹשׁ בְּלִיל מ"א לְזָכָר וּפ"א לְנִקְיָה כְּדִינָא דְּהַגְמ' (פְּסָחִים דָּף
ק"ג) וְהֵינּוּ דְּהַטַּעַם לַעֲשׂוֹת הַיִּכְפֵּר דְּפָסְקוּ מִי טוֹהַר וְלִיבּוֹן.

וְלִדְיוֹן דְּבַלֵּא"ה אִין בּוֹעֲלִים עַל דָם טוֹהַר אִין צְרִיף לָזָה וְכְמוֹ שְׁכַתֵּב הַרְמַ"א בְּשׁו"ת (סי'
צ"ד) וְאִם אֵיתָא דְּבְרְאֵתָה אַחַר שְׁטְבִילָה בּוֹעֲלִים עַל דָם טוֹהַר עֲדִינּוּ אָנוּ צְרִיכִים לְהִיכְפֵּר
זוּ. וּבַתְּשׁוּבָת נב"י (סי' ק"ג) כְּתָב זֶה לְסַנְיָף לְהַקְּל לַעֲנִין מִכָּה כִּינּוּן דְּהוּא רַק מַחְוֶמְרָת
הַגְּאוּנִים, אֲבָל עַכ"פ מַצַּד חֲוֶמְרָת הַגְּאוּנִים אָסוּר, וְמָה זֶה בִּיקָשׁ מַעַכ"ת לְהַקְּל [וְדַבְּרֵי
הַנְּב"י שֶׁם שְׁהַחְמִיר בְּרְאֵתָה קוֹדֵם טְבִילָה דְּמַדִּינָא אָסוּר דְּכָל נְשִׁים שְׁלָנוּ יוֹלְדוֹת בְּזוֹב
אִינוּ מוֹכְרַע דָּאִין דְּהֵינּוּ יוֹלְדוֹת בְּזוֹב וְקִי"ל כַּב"ה דְּבִיּוֹמֵי וְטְבִילָה תְּלִיא, הֵינּוּ דְּהַדָּם
טְמֵא אֲבָל מ"מ מוֹתֶרֶת לְבַעֲלָהּ וְכ"כ לְהִדְיָא הַרְמַבַּ"ם פ"ז] כֵּן נִרְאֶה לְדַעַתִּי הַעֲנִיָּה: עֶקִיבָא

סימן ס לכבוד ידידי ותביבי הרב רבי דוד נ"י אב"ד דק"ק דרעזין ע"ד אשר נשאל רומעכ"ת באשה שגנחלשה האם שלה, וצריכה לכלי עגול בבית הרחם והרופאים אומרים שספנה לה לילה אף פסיעה אחת בלי הכלי, אי הוי חציצה בטבילה ויצא מעכ"ת לדון ונ"ל בש"ע (סי' קצ"ח ס"ו) בהג"ה דאם ספנה להסיר דבר החוצץ לא מיקרי מיעוט המקפיד דמה שצריכה תמיד להשאר עליה מפת ספנה מקרי אינה מקפדת עכ"ל.

לא מצאתי גילוי מזה ברמ"א כי לא נזכר שם מאיזה הטעם אינו חוצץ אלא דסתם קליעות שספנה להסירם לא חייצי, ובמקור הדין במרדכי מבואר הטעם דבספנה להסירם הוי רביתיה וכמו בטבילת עובר ביבמות, וזהו ל"ש הקא, אם פן אף דבהיפוף גם פן ליפא ראיה לסתור ולהוכיח דספנה מיקרי מקפדת, דיש לומר דמייירי ברוך שער ולכמה פוסקים השערות נדונים לעצמם והוי רוב שאינו מקפיד דחייץ, מ"מ גם סייעתא ליפא לדונו באינה מקפדת זולת מלשון הלבוש שכ"כ שם בההיא דינא דקליעת שער, ונ"ל שספנה להסירם ומתנאש שיהי' עליו עד שיפלו מאליהן ואינו מקפיד עליהן להסירן לפיכך אינה חוצצת עכ"ל, משמע שמדין לא קפיד אתי עליה.

ונה מקרוב נשאלתי פן מסביבה דפה ועמדת ג"כ על מבוכה זו אי מיקרי אינה מקפדת והבאתי קצת ראיה ממ"ש הב"י (סי' קצ"ח ד"ה דם יבש וכו') והמרדכי כ' וכו' ואפילו אם יצטער אם יסיר הגלד שאין דעתו להסיר עתה מיקרי אינה מקפדת מפל מקום רגילות הוא להסיר הפל או תמתין עד שתתרפא ותוכל להסיר כו', וסמ"ק כתב אע"פ שמן הדין הי' צריך וכו' משמע דהסמ"ק ס"ל לקושטא דמלתא פיון דמצטערת בנטילתה מיקרי אינה מקפדת, אם פן יש לומר דע"כ לא פליג הסמ"ק אלא במצטער בעלמא דכמה פעמים לגודל הקפדה תחוש לעצמה להסיר מידי יום ביומו מעט מעט בנחת ותסבול מעט צער עד שתסיר פולה וכמ"ש הסמ"ק בלשונו מ"מ רגילות הוא להסיר הפל אבל במקום ספנה דנדאי לא תסתפן נפשה ומתנאשת מלהסירה לעולם יש לומר דמיקרי אינה מקפדת.

ומ"ש רומעכ"ת בשם ידידי הגאון מה' יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא דקשה דהסמ"ק מאגוד שע"ג המכה וקשקשים שע"ג שבר, וע"כ צ"ל דיש חילוק בין דבר שבגופה לחוץ מגופה הנה ראיה זו יש לדחות דיש לומר דהסמ"ק ס"ל בפירוש התוספתא פדעת הר"ש (פ"ט דמקנאות) דאגוד וקשקשים קאי למעלה חוץ מן הקרום ואגוד וקשקשים, ואח"כ קתני השיריים והנזמים דמשם ולהלן איירי בדין חציצה, א"כ י"ל דאגוד וקשקשים באמת לא חייצי וכמ"ש הב"י מתחילה ואף דהב"י מסיק אח"כ דמ"מ לדינא י"ל דהר"ש מודה דחוצצים דגלמד מדין שיריים ונזמים דמ"ש י"ל באמת להסמ"ק אין ללמוד משיריים ונזמים דשני ושני, דכיון דמצטער בנטילת אגוד וקשקשים אינו חוצץ גם אף אם נימא דהסמ"ק מודה דאגוד וקשקשים חוצצים ומכרח חילוקו של הרב נ"י, מ"מ עדיין י"ל דבמקום ספנה אפילו מחוץ לגופה ל"ח, וכאשר ראיתי פעת בתשובת הגאון הנ"ל לרומעכ"ת נ"י שהביא דברי סדרי טהרה (בסי' קצ"ח) שהקשה על הסמ"ק דמ"ש מחץ וקוץ דחוצץ, ומחלק בזה בין דבר שבגופו לחוץ מגופו ועל זה סינים אלא דבמקום ספנה צ"ל דבכל גונו אינו חוצץ, אלא שהרב נ"י תמה עליו דהרי חץ של מתכת דאיכא ספנה להסיר וקיי"ל פרבנו דר' דחייץ.

ולענ"ד יותר יפלא על הנה ארנינותא הגאון אב"ד דק"ק ברעסלא זצ"ל הובא בתשו' זכרון יוסף (סי' ט') דהביא ראיה דספנה ל"ח ממ"ש הר"ש בטעמא דר' דמתכת ל"ח דאיפא ספנה הגאון המחבר הנ"ל הסכים לזה, ואיך יביאו ראיה לסתור דהא אדרבא ממ"ש הר"ש דאיפא ספנה ממילא מדקיי"ל פרבנו דחייץ מוכח דגם במקום ספנה חייץ ואיך יטעו להביא ראיה מדברי ר' פינן דהלכה פרבנו ומוכח בהיפוף, ולזה נראה או דצ"ל דבהא גופא פליגי ר' נרבנו אי הוי ספנה אי לא או דגם לר' לא הוי ספנה ממש, דכד נדייק בלשון הר"ש דאיפא ספנה טפי משמע דבעץ איפא ג"כ ספנה אלא דמתכת איפא ספנה טפי, והוא תמוה דמה הפרש בספנה בין רב למעט ובין ודאי לספק הא מ"מ מתיאשת מלהסירו מחמת ספק ספנה, ומי הכריח להר"ש ליכנס בפרצה דחוקה ולא כפשוטו דבעץ ליפא סכנ' ובמתכת איפא ספנה, א"ו דאין פנונת הר"ש דאיפא ספנה ממש או ספק ספנה אלא דאיפא פאב וצער טובא ואפשר ע"צ הריחוק אחת מני אלה דיצמח מזה ספנה, דאף דאין אנו דנין אותו פעת בכלל ספנה או ספק ספנה מ"מ פינן דאיפא צד אפשרות לבא לזה קורא בלשון ספנה, והשורש דאיפא דחק וכאב וצער גדול וכינן דגם בעץ איפא צער בנטילתו ונראה פו במוחש הנצרך הר"ש לחלק דבמתכת איפא צער טפי, וכעין זה בפירק פירה (שבת דף מ"ה ע"א) פדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק, פירש"י ספנה, ונהרי בספנה או ספק ספנה אפילו איסור דאורייתא נדחית ומאי צריך לסמוך אדר"ש, אע"כ דאין פאן עתה בגדר ספק ספנה להתיר איסור בשביל זה אלא פינן דעל צד הריחוק הסתעפות ספנה, מקרי שעת הדחק וסמכו אדר"ש].

גם י"ל דבמתכת איפא ספנה בהסרתו, היינו להסיר תכף ובהונק יד אבל אפשר בתחבולה בהמשך הזמן לרפף הפשר שפביבו או לפתוח הפשר באיזמל או ע"י רטיה המושכת, ולהוציא החץ אחת אחת, היום מעט ולמחר מעט עד שיוסר פולו, ובזה פליגי רבי נרבנו וס"ל לרבנו דחייץ פינן דדעתה להסיר לאחר זמן וכסברת הסמ"ק בגלד.

אבל בנ"ד דהרופאים אומרים דאין מזור למפתה לעולם וצריכה תמיד לכלי זה ומתיאשת להסיר לעולם י"ל דמיקרי אינה מקפדת כמ"ש הלבוש בקליעת שער, וא"כ אדרבא מדעת הסמ"ק יש לנו יותר ראיה דלשיטתיה אין אנו אחראין לחלק בין בגופו לחוץ מגופו, ומה דמתכת חוצץ היינו משום דדעתה להסירה לאח"ז וכמו בגלד, וא"כ משמע היכי דל"ש פן ואין דעתה להסירה לאחר זמן כמו בנ"ד מיקרי אינה מקפדת, פה הנה דעתי נוטה: וכל זה במקום גלוי דהטבעת יוצא לחוץ אבל אם פולו טמון בבית הרחם גם ידידי הגאב"ד דליסא הסכים להקל פינן דהדבר יצא להיתר מהגאון בעל זכרון יוסף, וכתב וז"ל פינן דעיקר דינא דצריף להיות ראוי לב"מ הוא דרבנו כמ"ש הריטב"א הובא בס"ט ולכאורה הדברים תמוהים דמה בכך דהוי דרבנו הא מפל מקום גם בבה"ס מיעוט המקפיד חוצץ פההיא שפחה דבית רבי, ואם פנונת הרב נ"י לדונו פעין ספיקא דרבנוא תא אם במקום ספנה מקרי אינה מקפדת וברבנו ספיקא לקולא אם פן גם בגלוי הא הוי רק דרבנו פינן דהוא רק מיעוט החוצץ ונלע"ד לתרץ דבריו למש"כ הרמב"ם סוף מקנאות דבטומאה קלה ספק טבל טהור (והיינו דפסק כר"מ) אבל טומאה חמירא אף דהוי דרבנו ספיקו טמא, הרי דמצינו לפעמים בדרבנו אם הוא חמור דספיקא לחומרא עכ"פ באתחזק איסורא, וכן להרשב"א בשו"ת (סי' ת"א) דפסק כר"י דספק טבל טמא ונקט לה לעיקר דהטעם משום דהו"ל עיקר בדאורייתא, והיינו פשוניא דר"ה ב"ח בעירובין, הרי בדרבנו

באין לו עיקר בדאורייתא ספיקו להקל, אבל ביש לו עיקר בדאורייתא ספיקו לחומרא עכ"פ באתחזק איסורא, ולפ"ז יש לומר דבגלוי פינון דהוא מקום ששייך בו דין תציצה, אלא דבציר ליה שיעורא דאורייתא והוי עכ"פ שורש דאורייתא וספיקו לחומרא פינון דאתחזק איסורא, אבל בבהס"ת דבאותו מקום ל"ש כלל דין תציצה מדאורייתא מיקרי אין לו שורש דאורייתא וספיקו להקל ויש להמתיק עוד, דבבית הסתרים פינון דהוי ב' דרבנן, המקום, ושיעורו, הוי כמו אין לו עיקר בדאורייתא, וכדכתבו תוס' פ"ק דפסחים גבי מקדש בחטי קורדנייתא דבחד.

צד דאורייתא החמץ או השעות הוי כמו אסורי הנאה דאורייתא וא"ח לקדושין, אבל בב' דרבנן החמץ והשעות אין פאן צד דאורייתא וחוששין לקדושין גם יש לומר למ"ש הרשב"א (סי' רנ"ג) דבמדי דרבנן היכי דפליגי יחיד ורבים אמרינן פדאי הוא פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק והביא ראיה מההוא דנדה (דף ו') ובחדושי סדרי טהרה שם פקפק די"ל דשאני טומאת מעל"ע דקיל טובא עיי"ש, א"כ י"ל דהכא במקום ספנה דלר' דס"ל במתכת דל"ח מכ"ש בעלמא במקום ספנה גמורה, אלא דלרבנן י"ל דחייז, א"כ בבית הסתרים דהוי תרי דרבנן ואין לו שורש בדאורייתא קיל טובא, ואמרינן פדאי ר"פ לסמוך עליו בשעת הדחק פההיא דנ"ד דאם נידון לתציצה תהיה טמאה לעולם.

תו פתב ידידי הרב הג"ל נ"י דלענין טבילה, אותו מקום א"צ להיות ראוי לביאת מים פינון דא"א שפינסו מים לתוכה לא אצרכויה רחמנא, ותדע דהא אי לא פתב מיעוטא וידיי ה' צריף ביאת מים ממש ומה ה' לה לעשות עכ"ל נ"ל דיש לסתור הראיה, דיש לה תקנה לעשות כף בהיותה במקנה תלכלך הסדין במי מקנה ותשים אותה בבית הרחם על פני פותלי הרח' וע"י חבור מי המקנה למים האלו עלתה לה הטבילה, וכההיא (דפ"ח מ"ה) דמקנאות ואם הדיקה ידה במים.

אולם מפל מקום בלא ראיה הסברא נכונה פינון דבלא התציצה גם פן אינה ראוי לביאת מים למה יגרע ע"י התציצה וכעין זה ממש פתב הב"י (דף קע"ג ע"ב ד"ה וצריף ליתן טעם). אולם כ"ז אם נניח ביסוד מוסד פסקת הרב נ"י הג"ל דבמקור אין ראוי לביאת מים אם פן מדטובלת בלא תקנת סדין הג"ל ולא הוי כמו קרצה שפתה מוכח דא"צ לביאת מים, אבל מה נעשה הרי מצינו מפונרש בהיפוף בדברי הרמ"א (סעיף מ"ג) שפתב י"א שהאשה צריכה להטיל מים וכו' שלא תהי' צריכה לעצור עצמ' ולא יהי' ראוי לביאת מים, הרי דבלא"ה הוי ראוי לביאת מים ולא מצינו חולק בזה, דמ"ש י"א, היינו דהוא דבר חדש לחוש שמתצנר בית הרחם ועי"ז יהי' נקרא אינו ראוי לביאת מים אבל ביסוד דבפשוטו מקרי אותו מקום ראוי לב"מ גם בעינין שם ראוי לב"מ לא מצינו חולק מ"ש רומעכ"ת להביא סייעתא להגאון הג"ל נ"י מלשון הרמב"ם והרע"ב (פ"ח דמקנאות) דנקטו תוף הפה ותוף החוטם ולא נקטו תוף הערוה, נ"ל דזהו פללו בכלל קמטים, פינון דאינו עומד פתוח ונדמה כאלו צדדי הרחם נפלות אהדדי, וצד אחד מונח על צדו השני לכסות הוי כמו קמט בפשר גם מ"ש מעכ"ת נ"י אף אם מדאורייתא בעינין ראוי לביאת מים, דוקא היכי דלפעמים גלוי אבל היכי דתמיד אינו גלוי פגון חלל החוטם ופה מבפנים לא בעי ראוי לב"מ וכתב לתרץ בזה גוןשיית התיו"ט דלמ"ל ב' קראי וידיי וגם בשרו

אף דהוי דבר השכל לדרוש קרא פמין חומר, אכל מ"מ אין בכחינו להמציא דבר חדש מפת דרשת הקראי דאולי יש תירוץ דבאמת יש לקיים תירוץ דהתוי"ט.

ומה דהקשה מעכ"ת דא"כ אייתר קרא דנרחץ בשרו דנב, לענ"ד הא מצינו בת"כ דדרוש היקשא דאיתקש בגדים לבשר לענן חציצה, א"כ י"ל דלהכי פתיב בשרו מותר לאורווי היקשא מ"ש רומעכ"ת נ"י להוכיח מדמשמע ברשב"א דליפא חילוק בין ב' טעמים אי הוי דרבנן אי דאוריין, ונהרי לטעמא דרבנן פיון דלענן טומאה הוי פגלוי ממילא בבהס"ת דלעולם טמון גם לטומאה לא בעי ראוי לב"מ וממילא.

גם לאינה טעמי דהוי דאורייתא הכי הוא. לכאורה דברי מעכ"ת תמוהים הא עדיין נ"מ בשניהם, דאלו לטעמא דהוי דרבנן ממילא גם במקמים לא בעי ראוי לב"מ דהא הוי פטמון לענן טומאה פדאיתא פ' יוצא דופן (נדה דף מ"ב) שרץ בקומטו טהור, ואלו לטעמא דהוי דאורייתא פנדאי בעינו ראוי לביאת מים אמנם באמת להדיא משמע בנדה (דף ס"ו) דקמטים בעינו ראוי לביאת מים פדאיתא התם לעולם ילמד אדם בתורה ביותו שתדיח קמטי במים ומסקינן שם הטעם דבעינו ראוי לב"מ, ובאמת טעמא בעי להרשב"א ונהריטב"א הא לענן טומאה הוי טמון וצ"ל פיון דמשפחת דבאותו מקום פעמים בטומאה דהוי פגלוי אולי יתפשטו הקמטים, מש"ה אמרו חז"ל דלא פלוג אף בפשה שאינם מתפשטים דבעי ראוי לביאת מים, וא"כ יש מקום לדברי רומעכ"ת.

אולם פנדאי גם רומ"פ לא נקט רק לסמוך בעלמא לא להוכחה, דהרי פעמים רבות מצינו דיש חילוקי דינים בין ב' טעמים וב' תירוצים אף שלא ביארו אותם להדיא גם הא י"ל לאידך גיסא, אף לטעמא דרבנן בעינו ראוי לב"מ בכל בהס"ת אף היכי דלעולם סתום, דאחרי דהוכחנו מפת קמטים דחז"ל עשו בדרף לא פלוג ה"נ י"ל פיון דאמרו חז"ל בבהס"ת דהינו קמטים דבעי ראוי לב"מ, אמרו בכל בהס"ת בלא פלוג.

, אף דליכא ראיה מקמטים די"ל דבמקום אחד אמרו לא פלוג ולא במקום למקום מ"מ אפשר לומר פן עכ"פ פיון דמסתימת פוסקים משמע דבכל בית הסתרים בעי ראוי לב"מ, ומפורש פן פמעט בדברי הרמ"א (סעף מ"ג ה"ל) וכן משמע בד"מ דבתורה הפה והחוטם בעי גם פן רלב"מ, אין בכוחינו לחפש חלוקים מדעתנו אמנם נראה לי לדון להקל, די"ל פפשוטו דלקושטא דמלתא יש חילוק בין הטעמים, לטעמא דרבנן פיון דטומאה הוי פגלוי ממילא בבהס"ת היכי דלעולם סתרים ולא משפחת במקום ההוא שיהיה פגלוי לטומאה לא בעי ראוי לב"מ, אכל לטעמא דמדאורייתא צריף רלב"מ, א"כ י"ל הא דסתימת הפוסקים משמע להלכה דבכל בהס"ת בעי רלב"מ, היינו דחיישינן לשיטת התוס' דהוי דאורייתא אף דממילא הוא דרבנן פיון דהוא רק מיעוט החוצץ א"כ הוי ספיקא דרבנאותא דרבנן מ"מ מתמירין פיון דאתחזק איסורא, א"כ י"ל בנ"ד דבמקום ספנה דהוי ב' ספיקות ספק שיטת הרשב"א ונהריטב"א ובבית הסתרים לעולם סתם לא בעי רלב"מ וכנ"ל, ספק דהספנה מקרי אינה מקפדת, ובנה י"ל אף דאתחזק איסורא מקילין דהספק הראשון נעשה פנדאי איסור ושוב נשאר ס"ס ה"נ בב' ספיקות דרבנן ואתחזק איסורא י"ל דהספק הראשון נעשה פנדאי ושוב נשאר ס' דרבנן לקולא.

גם יש לקיים דברי ידידי הגאב"ד דק"ק ליסא ה"ל נ"י דבאותו מקום בלא"ה אין ראוי לב"מ וממילא לא מדין חציצה פיון דסברת המוחש מסייעתו, ומה דרצינו לדחות מדברי

הגהת סמ"ק יש לדחוף די"ל דבתחילה שפת הרחם ראוי לב"מ דהוי פגלוי אפי' לטומאה כדאימא בגדה (דף מ"א ע"ב) כל שהתינוקות יושבות ונראות הוי פגלוי לשרץ, א"כ י"ל דאם עוצרת המי רגלים מתחזקים ומתהדקים שפתי הרחם להדדי ושם פעי רלב"מ אכל בחלל הרחם מלפנים י"ל דבלא"ה ארלב"מ.

ובלא"ה יש מקום לדון להקל, פיון דמצינו דמקילים בספיקות בהס"ת אף באתחוק איסורא כדאימא (בסי' קצ"ט סעי' י"ג) יתיה מאיזה טעם שיהיה ה"נ י"ל להקל בספק אם במקום ספנה מקרי אינה מקפדת, מפל הלין טעמא הנני פהדין גרמינא הפא באחרונה לסמוך ולהקל מה דהשיג רומעכ"ת על שו"ת נודע ביהודה, יפה השיג וכנה יש להשיג על הגאון אב"ד דק"ק ברעסלא הנ"ל בתשובת זכרון יוסף, במ"ש דדוקא לעגנו טומאה מבעי' לן דילפינו מקרא דוידיו כו', ומבעי' ליה אי הוי פטמון או לא: וכ"ז תמוה דהא דינא דבלוע אינו מטמא במשא לא ילפינו מקרא דוידיו רק מקרא דנבילה כדאימא בחולין (דף ע"א) ומה שיי' דמטמון וגלוי לעגנו משא הא בודאי הוי טמון מדאינו מטמא במגע אלא דמבעי' אי הוי פבלוע.

ועל הנוגע בדין הבדיקה דפסיקת טהרה וז' נקיים, קשה עלי מאד להורות בדבר חמור כזה, כי משמע דהבדיקות הם דאורייתא כמ"ש הרמב"ן בהלכותיו רפ"ב דגדה ספירת ז' נקיים שהאשה סופרתם לזיבתה בין בזמן הזה בין בזמ"ה כף היא בודקת וכו', משמע דבודקת מה"ת וכן בב"י (סי' קצ"ו) בפלוגתא דאיבעיא תחילתו וסופן כתב להחמיר דהוי ספק פרת, אעפ"כ לא אמנע לדון בזה באופן אם יוכשר בעיני גדולי הדור יחיו הנה דעת הראב"ד דלבעלה לא בעינו בדיקת חורים וסדקים רק לטהרות, והרשב"א בחידושו ובתה"א הקשה דאיך אפשר שיהא בעלה שהוא איסור פרת קיל מעסק טהרות, ובאמת זה בפשוט יש ליישב דבטהרות חיישינן שמא הדם עצור בסדקים ומטמא לאשה טומאת ערב, אבל לבעלה בבדיקת דפסיקות טהרה פיון דע"י בדיקת העד עד סמוך למקום שהשמש דש ידעינו דפסק המקור לזוב, מה לנו אם הדם עצור בחורין וסדקין פיון דעכ"פ עתה אינה רואית אלא דמקונם ראתה נהלא מלבד זה ידעינו דמקונם ראתה ואנו רוצים לידע רק דפסק המקור מלזוב ואינה רואה עתה, גם בבדיקת ז' נקיים יש לומר הכי אף אם הדם עצור בחורין וסדקין, מפל מקום הא בלא"ה אין הבדיקה מברר שלא ראתה מקונם ונפל לארץ, אע"כ דמפל מקום מקרי ספירה פיון דמבררת רגע א' שאינה רואית עכשיו ושוב מחזיקים לכל היום בחזקת טהרה פיון דכבר פסקה בטהרה מקונם, א"כ אם נידוש דיש דם בחורין וסדקין הוי חשש ראתה מקונם, דהא עתה פשהדם בחורין וסדקין לא מקרי רואה ולא גורם טומאה לסתור מנינה, פיון דטמאה טומאת ערב מפת מגע הוי פמו מגע שרץ, וכי היכי דלא חיישינו לראתה מקונם ונפל לארץ.

ה"נ לא חיישינו ראתה מקונם והוא בחורין ובסדקין: הן אמת דהב"ח (ס"ה) כתב בכוננת הסמ"ג דבודקת שחרית וערבית, דשחרית להוציא מידי ספק דשמא ראתה בלילה ודערבית להוציא מדראתה ביום, אבל לא אבין דאיך ע"י בדיקה נתברר מה דלא ראתה מקונם ונפל לארץ, והדמיון שהביא הב"ח להיא דפ"ק דגדה (דף י"א) הוא תמוה דהתם אמרינו שחרית כדי לטהר טהרות של לילה, היינו אם תראה אחר כף לא יהא חשש וספק על טהרות של לילה פיון דבדקה שחרית וזה ל"ש פאן לפ"ז אף בנ"ד אף דהטבעת

מעפב בדיקת חורין וסדקין מ"מ הוי בדיקה להפסק טהרה וז' נקיים אמנם הלא רבו דעת רבותינו המתמירים, הרנ"ה בהשגותיו על הראב"ד, והרמב"ן והרשב"א והרא"ה בבדה"ב והטור והרא"ש ורבינו ירוחם, דס"ל דבעינן בדיקת חורין וסדקין והרמב"ן ס"ל דלפסיקת טהרה בעינן חורין וסדקין אבל לא לז' נקיים והרשב"א וסייעתו סוכרים דגם לז' נקיים בעי חו"ס וראיתי לתשו' זכרון יוסף דכגיל בקבא רבא להקל די"ל בשעת הדחק מודה להראב"ד, ולדעתי קשה לסמוך על זה דפשוט דברי הרשב"א מורים דאינו בדיקה פלל בלא חורין וסדקין) גם מה שדן שם דרוב נשים פוסקות מלראות ביום ה' או ביום ו' לראייתה ועשה סמוכים לזה מסוגיא דנדה (דף ט"ו) בעלה מחשב ימי ונסתה, היינו דמחשב ע"פ רגילותה מקודם משך זמן ראייתה, ובסדרי טהרה (סי' קצ"ו ס"ק כ"ג) ביאר דבריו, אף דמסקינן דמייירי רק בספק ראיתה מ"מ מדאמרינן ודאי ראיתה מי קאמינא מי יימר דטבלה משמע דרק מה"ט אסורה ולא מטעם מי יימר דפסקה מלראות גם למ"ד דר"ש בר יבא דר"י מייירי אפילו ודאי ראיתה מפח הסברא דמחשבה כפי רגילותה משך ראייתה, מ"מ יפה סתר הס"ט שם ממה דמבואר (דף ס"ח) להדיא דבלא פסיקת טהרה הוי בספק טומאה לעולם עיי"ש, ונדחק לדחות הראיה הנ"ל, ולענ"ד בפשוטו ניחא דהיכן מצינו דר"ש ב"י הי' סבר דר"י מייירי בנדאי ראיתה, הא י"ל דהי' ס"ל ג"כ דר"י מייירי בספק ראיתה אלא דס"ל ונסתות דאורייתא וס"ל דהוי כמו ודאי ראיתה, ובזה שפיר יכול לחשוב משך רגילות ראייתה כיון דמחזקינן לראיתה רק מפח רגילות ראייתה ממילא אנו דנין ג"כ דפסקה לזמן הרגילה לפסוק, ולזה שאל רשב"י אפילו ילדה נמי והיינו אם נפרש ילדה דבושה לטבול, בפשוטו ניחא דשאל ג"כ בכה"ג היכי דמחזיקינן בראיתה מפח הווסתות, ועלה אמרינן כיון דממילא מייירי רק בספק ראיתה אבל לא ודאי, והיינו או דבאמת ס' ר"י ונסתות דרבנן או אף אי ונסתות דאורייתא לא הוי פנדאי ממש, מש"ה גם בילדה יש להקל, ואם נפרש ילדה דהיינו יולדת ג"כ ניחא דרצה ללמוד פי היכא דאי ונסתות דאורייתא אף דהוי פנדאי ראיתה מקילין, ה"נ בילדה דנוכל לחשוב ימי ונסתה, והיינו ז' ימים אחר ימי טומאה דאף אם ראיתה בהם הוי דם טוהר, ואף למ"ד דמעיינין אחד הוא מ"מ משפחת בינדע דפסקה רגע אחד ואח"כ הלך לדרכו, ועלה אמרינן כיון דנדאי ראיתה לא מקילין היינו אף היכי דליפאחשש שפא לא פסקה מלראות כגון בינדע דפסקה ואח"כ הלך.

לדרכו דומיא דילדה דמייירי כה"ג מ"מ לא מקילינן דאימא לא טבלה, אם כן מעולם לא שמעיינן דר' שמעון ב"י הנה סבר דר"י מייירי בנדאי ראיתה, אלא דמפח הווסתות הוי פנדאי ראיתה ובזה יכול לחשוב הרגל משך ראייתה גם אף אם נפרש דהי' סבור דמייירי ר"י בנדאי ראיתה מ"מ י"ל דהנה סבור דווסתות דאורייתא והוי חזקה ה"נ הוי חזקה דאינה רואה רק עד משך פה וכה' ימים אבל לדין דקיי"ל ונסתות דרבנן פי היכי דלא מחזיקין להרגל ראייתה לנדאי ראיתה דדרך נשים להשתנות עניני ראייתו, ה"נ לא חשבינן להרגל פסיקתה דנדאי פסקה, עכ"פ אחרי שהדין מפורש (בדף ס"ח) דבלא הפרשת טהרה היא בחזקת טומאה אנדא לדברי תשו' זכרון יוסף בהיתר זה ובההיא ענינא ראיתי בסדרי טהרה (סי' קפ"ד סט"ו) הקשה דבירושלמי מבואר דר"י דאמר בעלה מחשב ימי ונסתה היינו דס"ל טבילה בזמנה מצוה, א"כ לדין ליתא להאי דינא והניח בקושפא, ובעניי איני רואה סרף קושפא דמ"מ הא מדאמרינן בסוגיא דידן עלה

דר"ה דאמר הגיע שעת וסתה אסורה, ס"ל ונסתות דאורייתא ואמאי מוקי דלא פהלקתא, הא י"ל דס"ל ונסתות דרבנן אלא דס"ל דטבילה בזמנה לאו מצוה והוי פהלקתא, וביותר כפי דאמרינן דס"ל ונסתות דאורייתא צריף לדחוק דמה דאמר לקמן (דף ט"ז ע"א) משמיה דרב ונסתות דרבנן דליה לא ס"ל כמ"ש התוס' שם, ואמאי לא אמרינן דס"ל באמת ונסתות דרבנן אלא דטבילה בזמנה לאו מצוה, אע"כ דסוגיא דידן ס"ל דמ"מ מקילין אי ונסתות דרבנן וקיי"ל כסוגיא דידן נגד הירושלמי, גם אפשר דבהא פליגי דהירושלמי ס"ל דר"י מצוי סבר ג"כ ונסתות דאורייתא דמ"מ לא הוי כמו ודאי ראתה, אבל סוגיין דאמרי' דרבב"ח דמיקל ס"ל ונסתות דרבנן דמיקרי ע"כ בשעתה שיעור שתוכל לטבול פדהוכיחו בתוס' ממילא מוכח דאי ונסתות דאורייתא גם בכה"ג אסורה, ומוכח באמת דר"י ס"ל ונסתות דרבנן ומותר אף אי טבילה בזמנה לאו מצוה ונכון] ולזה לכאורה בנ"ד ליפא צד קולא נגד דעת רבותינו המחמירים דס"ל דמדינא בעי' בדיקת חורין וסדקין אחת היא שיש לדון, דהא באמת צריכין ליתן טעם לדעת הרמב"ן וסייעתו אמאי בעי בדיקת חורין וסדקין, דמה בכך דיש דם בחורין וסדקין, הא פינו דפסק המקור מלזוב הוי פסיקת טהרה, וגם לענין ספירת ז' נקיים ל"ח שראתה כבר וכנ"ל וע' בס"ט דעמד בזה (בס"ק כ"ג) וכתב לתרץ דחיישינן שמא זב עדיין הדם דרף צדדי פתח המקור לכותלי הפרוזדור לחו"ס שלא פנגד העד עיי"ש, ואף דברואה מחמת תשמיש אם נמצא בצד השפופרת אמרינן ביצוע שמן הצדדים ול"ח דבהגיע שפופרת סמוך למקור שהוא במקום גמר ביאת האבר, זב המקור לפתח צדדי המקור, והיינו פינו דהנה רק חשש ונסתות לא חיישינן כולי האי ובאמת לא מטהרין הדם ההוא וצריכה ז' נקיים, דהרי בלא"ה פשוט דצריכה ז"נ דהא יש לחוש שמא רגע אחד קודם הכנסת שפופרת פן שיעור אשם תלוי, או בתחילת הכנסת שפופרת זב הדם ונכנס לחורין ולסדקין דהרי מדאורייתא חיישינן לזמן מועט כדאמרינן דבעלה באשם תלוי וטהרות תלויות א"כ בפיצא דם בבית הרחם מן הצד א"א בלי ז"נ די"ל דמן המקור בא לשם, א"ו דלא מיירי מז"נ ולפ"ז י"ל הא דבעינו בדיקת חורין וסדקין היינו פינו דע"פ הרוב אינה יכולה להכניס העד עד מקום שהשמש דש ממש וכמ"ש הב"י ואף במקום גמר דישת השמש אינו ממש במקור כמ"ש הרמב"ם דבשעת גמר ביאה אבר נכנס בפרוזדור ואינו מגיע עד ראשו שבפנים אלא רחוק ממנו מעט, ועי' בב"ח (ס"ח) דא"א לבדוק עד שם במוך באצבעה וא"א לכנון אותו הפתח שבראש צנאר הרחם דתלוי ועומד ומתנדנד עיי"ש, מש"ה פינו דאין העד מכנון ממש נגד פה האם חיישינן דזב לצדדים.

א"כ יש תקנה לאחותינו לבדוק בשפופרת ומוך בתוכו ולדחוק המוך הרבה עד שיקנס לפנים ממקום שהשמש דש סמוך לפי האם ממש דבזה יש לומר דהוי הוכחה דאם המקור זב הי' נוטף על המוך ולא בעי בדיקת חו"ס, ונראה ראיה לזה ממה דס"ל לכמה פוסקים דביום א' בעינו ידים בין עיניה פל בה"ש והיינו מוך דחוק פל בה"ש, ולכאורה מה מהני אף דבודקת מקודם בחורים ובסדקים מ"מ מהיכן ידעינן דפסק המקור פל בה"ש דלמא זב לצדדים ולא נצטבע המוך, ומ"ש בחוות דעת סימן קצ"א ס"ח) שמניח חוץ לרחם גם פן מוך הרבה ולכסות מבחוץ פל בית התורפה דאם הי' הדם נופל הי' לו למצוא במוך שבחוץ עיין שם, אינו מספיק, דמפל מקום דלמא עדיין הדם עצור בסדקי הרחם, ולא מצינו שיהי' חייב אחרי הסרת המוך לחזור ולבדוק פל בהס"ת בחו"ס, או להשהות המוך

בפתח הרחם פשיעור א"ת, גם ע"י שהי' ליכא ראי' כ"כ דא"כ לא נצטרף פלל בדיקת חו"ס אלא להשקות המוה בשפת הרחם פשיעור א"ת, אע"כ דחיישינן דכותלי ביהר"ח מעמידים הדם א"כ מאי מהני מוה דחוק בה"ש, אע"כ דאם המוה דחוק הרבה בעומק אין באפשרות שיזוב הדם מהמקור ולא יגע במוה ובעינן באמת דחוק בעומק מבפנים ממקום שהשמש דש, ובזה נסתר ראיות החוות דעת שם נגד בעל תשובת נודע ביהודא מהא דאמרינן מוה דחוק וכו' דיש לומר דהיינו היכי דאינו דחוק בעומק דיש חשש דזב לצדדים והמוה עכביה מלצאת ולא נצטבע המוה, אבל בדחוק בעומק יש לומר דאינו במציאות שלא יצביע הדם.

גם בפשוטו יש לדחות ראיתו דיש לומר דמוה דחוק מא"ל היינו אם בתחילה לא בדיקה בחו"ס ואחר שהסירה המוה מצאה דם בזה נחוש שפא רגע א' תוה שיעור אשם תלוי קודם שימת המוה זב המקור לצדדים וע"י שימת המוה אח"כ עכביה להדם, אבל בדיקת הנ"ב דאחר שימת המוה תרחץ מבחוץ לנקות הפרוודור שמחוץ למוה ואח"כ בודקת ומוצאת שם דם דליכא חשש שהדם היה מקודם שימת המוה, כיון דבדיקה אח"כ שם והי' נקי וליכא חשש רק דעתה זב המקור, ובזה שפיר אמרינן דאלו הי' פן הי' המוה מצטבע: ולזה יש לומר דבנ"ד דבדיקה דפסיקת טהרה ניום א' דו"ל יהי' ע"י שפופרת ומוה בתוכו שיהי' אפשר לדחוק עד סמוך לפה האם דבזה יש לומר דלא בעי בדיקת חו"ס, ויש לצרף לזה מה דכתבו האחרונים בבדיקת בתולה דכיון דלא אפשר בבדיקת חו"ס לא חייבו יותר, אם פן בנ"ד ע"י הבדיקה הנ"ל יש להקל באופן אם יסכימו גדולי הדור בהיתר זה הן מטעם הנ"ל הן מטעמא אחרין, ואף אם יקילו ביותר שיהי' רק בדיקה דהפסק טהרה כפי הנ"ל ולסמוך על הרמב"ן דבדיקת ז"נ לא בעי חו"ס, הנני פשיבא מכשורא להקל, וד' יצילנו משגיאות.

דידו: עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינזי זצ"לח"ה מא"ש סימן סא לדידי הרב רבי נטע נ"י אב"ד דק"ק פילא מכתב רומעכ"ת הגיעני תמול, ואני בעניי איני מוצא דרף סלולה בהתרת האשה כי מצד ההיתר דברואית בשעת ונסתה לא בעי שתדע דמפתה מוציא דם, מלבד דרוב האחרונים דחאו זה מהלכה גם הא בנ"ד ליכא מפה רק פאב דבזה דעת האחרונים דכאב אינו כמפה, וביותר מה שכתבו האחרונים בשם הט"ז דכאב כמפה לענ"ד אינו פן, דמ"ש הט"ז (סי' קפ"ז ססק"י) ועוד נ"ל דאם בשעת הפאב מוציא דם וכו' זהו קאי אלמעלה דהעלה להחמיר ביש לה מפה, בזה מצטרפים דרגליים לדבר ממה דבשעת הפאב מוציאה דם דדם מפה הוא, אבל בלא מפה לא מקילין משום פאב לחוד ומהי' דסי' קצ"א היינו בקרטין דבלא"ה יש להקל מכח דברי הר"ן בשו"ת, אלא דיש לחוש אולי הקרטין והיא אינו דומה להקרטין דהר"ן, בזה סמך להתיר על הפאב, ומ"ש שם הט"ז בתחילה והשני מכח המפה דמרגשת פאב וכו' היינו דיש צד להקל אבל מ"מ לא סמכין על זה לחוד ומנא אמינא לה דהרי הטורי זקב שם (סק"י) הקשה על פסקו דהרמ"א דשלא בשעת ונסתה לא בעי שתדע שמפתה מוציא דם מהי' דקצ"א, דהא התם יש לה פאב בשעת הטלתמי רגלים דהוא עת המצאת הדם א"ו פנ"ל דלא מקילין מפאב לחוד וזהו ממש דברי הט"ז דכתב אחרי קושיותו הנ"ל ואין לומר דדין דהכא דיש לה מפה עדיף והיינו דבסי' קצ"א דליכא רק פאב לא הוי כמפה, ע"ז סתר דבהדיא כתב מהרי"ו וכו' היינו דמוכח דכל הנך סעיפים דמוצאת בשעת הטלת מ"ר ומצטערת זהו

עדיף ממפה דעלמא שא"י אם מוציא דם ובעי בדיקה, וא"כ העלה הט"ז לחידוש דמ"מ
בייש לה מפה וגם פאב בשעת שמוצאת דם זהו כמפה דמוציאה דם כנלענ"ד נכון ולדון
כנ"ד מצד דייש לה נוסת קבוע ומוצאת תמיד הדם במק"א דהוי ממש פדינא (דסי' קפ"ז
ס"ז), לענ"ד המעיין במקור הדין בפסקי מהרא"י (סי' מ"ז) יראה דמייירי בייש לה מפה
מבונרת פדמוכח מלשונו, במ"ש אשר פתבת דייש לה הוכחה שייש לה טהרה אלא שא"י
אם מוציא דם וכו' וע"כ הוכחה זו אינו מדמוצאת תמיד במק"א, דממנ"פ אם נוכיח מזה
דייש שם מפה שממנה מוצאת תמיד א"כ הוי הוכחה ג"כ דהמפה מוציא דם, אע"כ
דבלא"ה הנה הוכחה ובירור דייש לה מפה, א"כ יש לומר דדוקא בכה"ג היקל המהרא"י
בצדדי ההיתר, אלא דלדעת הט"ז לא היקל המהרא"י רק בצירוף פל הצדדים דייש לה
נוסת קבוע וגם מוצאת תמיד הדם במק"א ונהיא דש"ע ס"ז מייירי דוקא בייש לה נוסת
קבוע ונדעת הש"כ בנקה"כ דמהרא"י מיגל בחד צד, אי מצד דייש לה נוסת קבוע פיון
דהמרדכי מיגל משום זה לחוד והיינו דפשיטא דאין המרדכי מיגל רק פרואה מחמת
תשמיש דייש לתלות במיעוץ התשמיש מ"מ יש לומר דפשיטא שייש להקל מפת זה עכ"פ
במפה] יש לומר דאף להחולקים מודים במפה באין לה נוסת קבוע אלא דמוצאת הדם
תמיד במק"א, ונהיא דש"ע (ס"ז) מייירי גם באין לה נוסת קבוע, אבל מ"מ בין להט"ז
בין להש"כ מייירי רק בייש לה מפה פדמוכח מתוך קושניית הט"ז שנתקשה על פסקי
דהרמ"א להקל בשלא בשעת ונסתה דלא בעי שתדע שמפתה מוציא דם מההיא דש"ע
(ס"ז) ולא תירץ בפשוטו דהתם מייירי בלית לה מפה, וגם הש"כ לא דחה לקושניית הט"ז
מהו טעמא, וע"כ דס"ל דגם ההיא דש"ע (ס"ז) מייירי בייש לה מפה, וביותר לפירושו
דהש"כ בנדאי מוכח פן פיון דס"ל דמהרא"י היקל בחד צד, ונאי צד דייש לה נוסת
קבוע לחוד בנדאי אין צד היתר בלא מפה, ואף להמרדכי בראיה בעלמא שלא בשעת
תשמיש, אם פן בנ"ד דלית לה מפה מבונרת אין צד להקל והנה לכאורה יש מקום להקל
אם נדמהו לההיא דסי' קצ"א, פיון דכואב לה בשעת עשיית צרכים ומוצאת אז תמיד,
דאף דהתם בעי בדיקה מ"מ הא הט"ז למד מדברי המהרי"ו דהתם עדיף ממפה שא"י אם
מוציא דם, א"כ ה"נ בנ"ד הוי מפה זה כמפה שא"י אם מוציא דם, וממילא יש להקל ע"י
דלא הוי בשעת ונסתה וגם מוצאת תמיד במק"א ונהוי ממש כההיא דמהרא"י ואף שאינה
מרגשת פאב באותו מקום שנוגעת בו ומוציאה דם, מ"מ י"ל דאין זה לעיכובא פדמשמע
מלשון מהרא"י וכ"ש אם מרגשת וכו' שפואב לה וכו' נקיט לה בדרף כ"ש אבל לא
לעיכובא, אלא דמלשון הש"כ בנקה"כ שכתב דכיון שהיא מרגשת וכו' משמע דבעי
דוקא פן ואפשר לומר קצת דהא בהא תליא דלהט"ז י"ל מה שמסיים המהרא"י אי
איתנהו לכל הני צדדים, היינו צד דייש לה נוסת קבוע וצד דמוצאת תמיד במק"א,
ולהש"כ דמיגל בחד צד מש"ה מוכרח לפרש לשון דכל הני צדדים היינו דלכל אחד
מצדדי ההיתר יש עוד צד פיון דמרגשת ואינו מוכרח] מ"מ י"ל שזה רק פיון דהוי רק
חד צד לקולא אבל היכא שייש ב' צדדי הקולא, שייש לה נוסת קבוע וגם מוצאת תמיד
במק"א מודה הש"כ דלא בעי הו דמרגשת הפאב: אולם קשה עלי לדמות לההיא דסי'
קצ"א דהתם מכאיב אותה בהטלת' מי רגלים בזה ניפר דהמי רגלים הם המביאים הדם
וכיון דאין דרף לבא הדם עם המ"ר ביחד אמרי' דממפה בא הדם, מש"ה עדיף ממפה
דעלמא, אבל הקא בנ"ד דהפאב במקום פי הטבעת בשעת עשיית צרכיה דאין זה ענין

למ"ר וילבית התורפה, אלא דאח"כ מרגשת קצת דם בשפולי מעייה ואין הפאב מורה דבמקום מ"ר יש לה פאב שמביא הדם מהמפה דשם, והוי רק כמו בעלמא דיש לה פאב ומוצאת הדם בשעת הפאב דלא מהני באין לה מפה פנ"ל, ואפשר דגרע מיניה דכאב דעלמא י"ל דהדם בא ממקום הפאב דשם יש לה מפה, אבל הכא מקום הפאב כפי הטבעת ומשם לא בא הדם דהא מצאה הדם בשפולי מעייה וא"א לתלות הדם מזה הפאב דלא עדיף הפאב שם מאלו ראינו מפה במקום ההוא דאי אפשר לתלות דדם שבשפולי מעייה מהמפה ההיא.

גם יש לומר דנ"ד אינו דומה למהרא"י דהתם דמצא הדם בצד א' מהצדדים יש ראיה שהוא דם המפה, דדרך שם מקור למצוא תמיד באמצע ולא מהצדדים, וזהו עיקר בדיקת שפופרת, משא"כ בנ"ד דמצאה באמצע יש לחוש שצב דם המקור עד למטה, אף דאין להביא ראיה לזה מלישנא דמהרא"י במ"ש דלכאורה פתח הסדר לפרונדור באמצע הוא ובבדיקת שפופרת וכו' דנראה דכוננתו לכה, דלענ"ד כף פוננת המהרא"י דנהי דמה דמוצאת תמיד במק"א ניכר שאין זה מקרה אלא דשם מוצא לנביעת הדם, מ"מ מאן יימר דממפה הוא דלמא פתיחת המקור שם בצדי הרחם הוא דגידי דם המקור פתוחים שם, לזה כתב דאינו פן דפתח הסדר באמצע הפרונדור הוא ומביא ראיה לזה מבדיקת שפופרת, אבל מ"מ אפשר דצב הדם באמצע לצדדי הרחם בזה הדרינו להחזקה וכיון דמוצאת תדיר במק"א איך יזדמן שיזוב תמיד הדם לשם וניכר דשם נביעת הדם ומוכח דדם המפה הוא, ומה דמקילינו בבדיקת שפופרת לא חיישינו דהדם הנמצא בצד השפופרת הוא דם נדה דמקנודם לזה צב הדם לצדדי הרחם, היינו דהתם אין אנו דנין על היתר דדם זה אם הוא דם נדות או לא, אלא דדנין אם התשמיש גורם להראיה, ובזה שפיר הוי הוכחה דלו יהא דהדם הנמצא הי' מקנודם בצד הרחם, מ"מ אלו תשמיש גורם ראיה בשעת הכנסת שפופרת הא מהראוי לראות מחדש והי' ראוי למצוא דם גם בראש המכחול, אם פן בנ"ד דמוצאת במק"א בשפת הרחם כמעט בדרך קבוצת בעלמא דהתם ודאי אינו נביעת דם נדה, בזה הוי הוכחה דממפה הוא, א"כ מ"מ אף דראיה לאסור ליכא מ"מ גם ראיה להיתר ליכא, די"ל דנידון דמהרא"י במוצאת בצדדים עדיף: והנה לכאורה יש מקום להקל בנ"ד פיון דעלולה בחולי גאלדני אדער י"ל דזהו מפה ידוע שמוציאה דם ותלינו דע"י שנסתם קצת שביל הולכת הדם דרך פי הטבעת נדחק הדם לצאת דרך הרחם, אף פכר נסתפקתי אם יש גיד מיוחד לזה לשפוף דם גיד הזהב דרך אותו גיד בצד הרחם או בסופו, או דאין גיד מיוחד לזה אלא דמחמת שנסתם שביל ההילוף דרך פי הטבעת נתחלק הדם לאברים וכו' לגידי המקור ונעשה דם נדות כסברת הפמ"א, וחקרתי שיהרופאים מחולקים בזה וכתבתי להפראפעסיר בק"ק פראנקפורט והשיב לי שאין לזה גיד מיוחד אלא דבא דרך גידי המקור, ורופא מןמחה אחר אמר לי שאינו פן אלא שיש לזה גיד מיוחד, וביום ג' העבר דברתי מזה שוב עם רופא אחר ואמר בפשיטות פדעת הפראפעסיר הנ"ל, ובנ"ד תליא הרבה בזה דאם נידון דדם גידי הזהב יכול לצאת דרך פתח הרחם בלא גידי המקור, י"ל דהוי כמפה שידוע דמוציא דם, ואם נידון דא"א בזה א"כ י"ל דגרע, דאף אם נפרש דברי הט"ז (ססק"י) כפשוטא דבכאב לחוד אם בשעת הפאב מוצאת דם מוכח דממפה הוא, מלבד חלוקתו הנ"ל פיון דידוע לנו מקום הפאב ולא עדיף מאלו יש שם מפה דא"א לתלות הדם שמוצאת במקום אחר מהמפה ההוא, גם

נ"ד פִּינּוֹן דְעֵלְוִילָה בְהוֹרְקַת גִּיד הַזֶּהָב יְדוּעַ וְנִיפְרָר שְׁזָהוּ הַפָּאָב, וְנִתְפָּשֵׁט הַדָּם דְרָרָה גִּידֵי הַדָּם הַמְקוֹר וְדָם נְדוּת הוּא, לְזָה דְעֵתִי שְׁיִצְוֶה מַעַכ"ת לָהּ לַעֲשׂוֹת בְּדִיקָה הַמְּוֹנָפֶר (ס"א קצ"א) אִם אֶפְשָׁרִי לָהּ בְּלִי כְּשִׁמְגֵרְשֵׁת שְׁנִצְרָכָה לְנִקְבִיָּה שְׁתִּרְחוּזִן הֵיטֵב בֵּית הַתִּרְרָפָה, וְתִמְלֵא הַחֹדֶר בְּמוֹדָה עַל פְּנֵי כָּל הַמְקוֹר עַד מְקוֹם שְׁמַגִּיעַ אֲבָר הַתְּשֻׁמִּישׁ בְּסוּף הַבִּיָּאָה, וְאַח"כּ תַּעֲשֶׂה צְרָכִיָּה וְכִשְׁתִּרְגִּישׁ הַזֶּלַת דָּם תִּכְנֹס מוֹדָה עַל שְׂפַת הַרְחָם בְּמְקוֹם הַהוּא שְׁמִרְגֵּשֵׁת הַזֶּלַת הַדָּם, וְאַחֵר הוּצְאת הַמוֹדָה וְתִמְצָא דָם תְּדִיחַ אוֹתוֹ מְקוֹם בְּעִנְיָן שְׁלֵא תִהְיֶה חוֹשֶׁשֶׁת שְׁנִשְׁאָר שָׁם דָּם וְתוּצִיא הַמוֹדָה מִבְּפָנִים וְתִמְצָא נְקִי מוֹכַח דְדָם מִכָּה הוּא, וְאִם יַעֲלֶה לָהּ כֵּן ג"פ יִמְחֹל לְהוֹדִיעַנִי וְנִתְיַשֵּׁב עוֹד בְּזָה, כֵּן נִרְאֶה לַעֲנִי: עֲקִיבָא בְּוֹ אֲבָא מְאָרִי ר' מִשֶּׁה זְצִלְלָה"ה סִימָן סָב לְכַבּוּד יְדִידֵי הָרַב רַבִּי רַפָּאֵל צְבִי נ"י ע"ד שְׁאֵלַת רוֹמ"פ בְּאִשָּׁה שְׁהָאָם שְׁלָהּ מִשְׁתַּרְבֵּב וְנוֹפֵל לְמִטָּה וְרוֹאִית כְּמָה פְּעָמִים דָּם ע"י בְּדִיקָה וְלַפְעָמִים שְׁלֵא ע"י בְּדִיקָה הִנֵּה הִגָּאון מֵהַר"ר יְהוֹנָתָן (ס"א קפ"ח) וְהִגָּאון מְעִיל צְדָקָה (ס"א ל"ד) שְׁנִיָּהֶם לְדָבָר אֶחָד נִתְפָּוּנוּ בְּבִיאוֹר דְבָרֵי הַר"ש, דְּהַמְכַוֵּן לְדָבָר הַהוּנָה וּמְצוּי בְּנִשְׁמִים וְקוֹרְאִים פְּאֵהָר פְּאֵל דְּהָאָם עֲצָמָה נִשְׁתַּרְבֵּב וְנוֹפֵל מִתּוֹדָה הַפְּרוּזְדוֹר, דְּאָף שְׁהָדָם הַהוּא דָּם מְקוֹר מִמֶּשׁ מ"מ פִּינּוֹן שְׁדָרָה הַרְחָם וְהַחֹדֶר שְׁבּוּ הַדָּמִים לְהִיּוֹת לְמַעֲלָה מִפְּרוּזְדוֹר, עֵתָה שְׁקִצַּת מִהַרְחָם לְמִטָּה תּוֹדָה הַפְּרוּזְדוֹר מְקָרִי אִין דְרָרָה רְאִיָּה בְּכָף, וְהִגָּאון מְהָר"י בְּסִיּוּם דְבָרָיו כְּתִב לְסַמּוֹדָה עַל זֶה לְמַעֲשֶׂה הִיכָא דְמוּצְאָת דָּם בְּבִדִיקַת עַד בְּלֵא הַרְגֵּשָׁה, פִּינּוֹן דְלִדְעַת הַר"מ הוּא דְרַבְּנָן בְּבִדִיקַת עַד בְּלֵא הַרְגֵּשָׁה עֵי"ש.

וְאִנִּי בְּעִנְיֵי הִיא נִרְאֶה לִי דְדִי לְנוּ אִם נִיקּוּ וְנִסְמָדָה הִיכָא דִּיִּצָּא הַדָּם מִמְּנָה בְּלִי בְּדִיקַת הָעַד וּבְלִי הַרְגֵּשָׁה, אֲבָל הִיכָא דְהוּי ע"י בְּדִיקַת עַד הֵלֵא רַבּוּ כְּמַעֲט כָּל הַפּוֹסְקִים דְטִמְאַה ד"ת בְּלֵא הַרְגֵּשָׁה דְאַמְרִינוּ וְדֵאִי אֲרַגְשָׁה אֵלָּא דְסִבְרָה דְהַרְגֵּשֵׁת עַד הוּא וְהִגָּאון מְהָר"י (סִימָן קפ"ב) כְּתִב לְהוֹכִיחַ כֵּן בְּדִיעַת תּוֹס' (דָּף ג' ד"ה מְרַגְשֵׁת) מְדַהֲקֵשׁוּ דְבִמְצִיָּאָה בְּבִדִיקָה בְּלִי הַרְגֵּשָׁה תְּטַמָּא לְמַפְרַע וְהָא פִּינּוֹן דְלֵא אֲרַגְשָׁה הוּי רַק כְּתָם וּבְכֶתָם לִב"ש לֵא מְטַמָּא לְמַפְרַע דְהוּי ס' דְרַבְּנָן, ע"כ דס"ל לְתוֹסְפוֹת דְהוּי דְאוּרִיָּתָא וְשְׁפִיר הַקְּשׁוּ דְאִם שְׁמִשָּׁה תּוֹדָה מַעַת לַעַת תְּטַמָּא לְמַפְרַע דְהַרְגֵּשֵׁת שְׁמִשׁ הוּי כְּהַרְגֵּשֵׁת עַד עַכ"ד.

וּבְאַמַּת נִפְלָא מְמַנִּי מַה דְנִקְט לִיסוּד פְּשׁוּט דְלִב"ש אִין כְּתָם מְטַמָּא לְמַפְרַע דְהָא דְעַת רִש"י וְתוֹס' אִינוּ כֵּן, דְהָרִי רִש"י פִּי בְּמָה דְפָרְכִינוּ וְהָא אִיכָּא כְּתָמִים הִיָּנוּ דְלֵא לְטַמָּא לְמַפְרַע, וְהִיָּנוּ דס"ל לְרִש"י דְאִין לְדַמּוֹת טוֹמְאַה לְהִבָּא לְעִנְיָן לְמַפְרַע דְדִלְמָא רַק לְטוֹמְאַת מַעַת לַעַת דְקִיל בְּזָה סְמִכִינוּ אֲטַעְמָא דְמִרְגֵּשֵׁת בְּעֲצָמָה אֲבָל לֵא לְטַהַר לְגַמְרִי, לְזָה ס"ל לְרִש"י דְפָרְכַת הַש"ס דְבְּכֶתָמִים עַל כָּל פְּנִים לְעִנְיָן לְמַפְרַע נִסְמָדָה דְמִדְלָא אֲרַגְשָׁה הוּא מְעַלְמָא, הָרִי מְפוֹרֵשׁ דְלִב"ש מְטַמָּא כְּתָמִים לְמַפְרַע וְאָף לְדְבָרֵי הַתּוֹס' דְפָרְכַת הַש"ס דִּיטְהָרוּ הַכְּתָמִים לְגַמְרִי דְמִדְלָא אֲרַגְשָׁה מוֹכַח דְמַעֲלָמָא הוּא מ"מ י"ל ג"כ דְלִב"ש כְּתָמִים מְטַמָּאִים לְמַפְרַע מִמ"ש שָׁם ד"ה וְשָׂרְצִים דְמַעֲלָמָא, וְא"ת הָא דְתַנּוּ כְּתָם שְׁנִמְצָא וְכו' הָרִי דְמִפְשֵׁט פְּשִׁיטָא לְהוּ דְהָא סְתָמָא ג"כ כִּב"ש אֲתִיָּא, וְיִצָּא לְהֵם כֵּן מִדְפָּרְכִינוּ מ"ש מְבֹוֹי הָרִי דס"ל דְהָא מִתְנִי אֲתִיָּא ג"כ כִּב"ש, א"כ ה"נ סִיפָּא דְהָא מִתְנִי הָרִי דֵא"א בְּשׁוּם אֲנֹפֶן לֹמֵר דְהָא מִתְנִי דְנִמְצָא כְּתָם לֵא אֲתִיָּא כִּב"ש, אַע"כ לְמָה דְמִשְׁנֵי מוֹדָה ב"ש בְּכֶתָמִים מ"ט בְּצַפּוֹר לֵא נִתְעַסְקָה א"כ דְנִינוּ דְהוּא מְגוּפָה מִמִּילָא טַמָּא לְמַפְרַע דְהָא לֵא יְדַעִינוּ אִימַת נְכָתָם, וְלִיכָּא צַד קוֹלָא רַק מִטַעַם חִזְקָה דְהַשְׁתָּא רְאִתָּה, וְא"כ כְּמוֹ לְשִׁנוּיָא קָמָא דְטַעְמָא דִּב"ש מִחֻמַּת חִזְקָה, וְאַעֲפ"כּ מְטַמָּא בְּכֶתָם לְמַפְרַע וּמִטַעַם שְׁכַתְבוּ הַתּוֹס'

דלא פלוג בכחם בין לח ליבש ה"נ לאידך שנויא אלא דמהר"ם לופלין בחר דרף לעצמו דלב"ש ללך התירווצים אינו מטמא בכחם למפרע דאינו מחמיר בכחם מבראיה, אבל מ"מ הא דעת התוס' אינו פן ומ"ש המהר"ם לופלין דלא חמיר בתמה מראיתה, זה אינו, דהרי גם לב"ה יקשה דבראיה על הסוקה לגבי בעלה ואינה מקולקלת למנינא כדאיתא בברייתא (דף נ"ו), וע"כ דכחם חמיר דל"פ בין לח ליבש א"כ ה"נ לב"ש ובאמת מה"ט קשה לי קצת בדברי תוס' הנ"ל ד"ה לשרצים, דלקוששיתם אמאי הקשו רק לב"ש הא גם לב"ה קשה דלגבי בעלה ל"ח דראתה למפרע ובכחם חיישינו, עכ"פ הרי דעת רש"י ותוס' דבכחם מטמא למפרע מפל מקום הוכחת הגאון הנ"ל לנכון דמאי הקשו תוספת הא יש לומר דנהי דבכחם מטמא למפרע היינו מחמת דלא פלוג בין לח ליבש, אבל בראיה בלא ארגשה דלא שייך פו, בזה כיון דהוא דרבנן בלאו טעמא דאשה מרגשת לא מחמירנו למפרע דהוי ספק דרבנן אולם נראה דמעיקרא דדינא ליחא להוכחה זו דשפיר הקשו תוס' דע"כ ליכא למימר דבלא הרגשה כיון דהוי דרבנן הוי ס' דרבנן א"כ גם בהרגשה לא צריך לטעם הואיל ואשה מרגשת דמשמע דאמינו עלה דמדלא הרגשה מוכח דלא ראתה למפרע, הא בפשוטו הראיה דלמפרע דלא היתה בהרגשה הוי רק דרבנן, ואם פן מדאורייתא ליכא טומאה למפרע ולגבי דרבנן הוי ס' דרבנן אע"כ דמ"מ הו"ל להחמיר וא"כ שפיר הקשו תוס'.

: גם י"ל דלענין טהרות גם בלא ארגשה הוי דאורייתא לא מבעי' למ"ד מקור מקומו טמא דנדאי בלי הרגשה טמא דלא גרע מדם מפה נדם ירוק [ומש"ה מיןשב מה דקשה לכאורה בתוס' ר"פ הרואה דעדיין יקשה על תירווצם לס"ד דהש"ס מההיא דלעיל (דף ה')] דאמר ר"י משום ר"ח בן אנטגנוס הנשים שאמרו דיין שעתן כתמן פראייתו, ובזה דדנין דהשפא ראתה יקשה הא בלא הרגשה טהורה, אח"כ ראיתי דהקשה פו בסדרי טהרה, ולפי הנ"ל י"ל דשמואל ס' מקור מקומו טמא, ולענין טהרות גם בלא הרגשה טמא [אלא אפילו למ"ד מקור מקומו טהור י"ל דמ"מ דם נידה שנגעק מחיים טמא, והא הטומאה אף בלא הרגשה [אף דא"כ לפ"ז לא הקשו תוס' פלום ר"פ דם הנידה לר' דאמר וכו' הא י"ל דאצטריך קרא לדם בלא הרגשה דאינו מטמא לאחרים דמ"מ לעצמו טמא, מ"מ י"ל דעדיפא מיניה משני דאצטריך קרא לדם מצורעת] א"כ שפיר הקשו תוס' דתטמא למפרע דכיון דהדם טמא ממילא גם האשה נטמאה מהדם פשפא לבית החיצון, דהא בה"ס במשא מיהו מטמא והוי דאורייתא ובזה מיןשב מה דהקשה הב"י (סי' קצ"א) לשיטת הר"ח דטהרות קיל מלבעלה,, הא מחמירנו בבדיקה טפי לטהרות פ"ק דנידה, ותירץ דהיינו משום דגזירת מעל"ע לא שייך רק בטהרות עי"ש, ביאור דברי הב"י אף דתירוצ זה מספיק רק לענין בדיקת שחרית וערבית דהוא לטהר טהרות של לילה ודיום למפרע וזהו ל"ש גבי בעלה, אבל מ"מ הא הבדיקה דלאחר תשמיש דחיישינו שפא ראתה מחמת תשמיש, דבזה ע"כ אין הטעם משום הפסד טהרות דשפא ראתה ואם תעסוק בטהרות בלי בדיקה ותמצא הדם לערב תטמא הטהרות למפרע דהא בלא"ה אסורה לעסוק בטהרות דהא משמשת טמאה וצריכה טבילה והערב שמש, ואי דיטמאו הטהרות של קודם תשמיש כדיון מפקידה לפקידה דהבדיקה דקודם תשמיש אינו ממעט כיון דמהומה לביתה כדאיתא פ"ק דנידה דף ה' ע"א), הא בממנ"פ אם תחליט שראתה בשעת תשמיש ותמצא הדם לערב, גם אם בודקת ותמצא הדם עתה הטהרות דקודם

תּשְׁמִישׁ טָמֵא, אַע"כּ דְּטַעְמָא דְּבִדְיָקָה דְּלֹא־חֵר תּשְׁמִישׁ דְּשָׂמָא רְאָתָה וְתִדַּע ע"י הַבְּדִיקָה שְׁטַמְאָה נִידָה כֹּל ז' שְׁלֵא לְעֶסְקִי בְּטְהָרוֹת, אִם כֵּן בְּזָה תִּיקְשָׁה אַמְאִי בְּאִינְהָ עֶסְקָה א"צ בְּדִיקָה לְבַעֲלָה לִידַע אִם הִיא טָמֵאָה לְבַעֲלָה, וְצ"ל דְּלַעֲנֵן זֶה בְּלֹא"ה יֵשׁ לֹמֵר דְּלְבַעֲלָה חִיּוּשִׁין שְׂמָא לְבוּ נֹקְפוּ וּפּוֹרֵשׁ, אֲלֵא דְקִוּשִׁית הַב"י הִיָּה עַל בְּדִיקָה דְּשַׁחֲרִית וְעַרְבִית וְעַל זֶה שְׁפִיר תִּירֵץ כִּינּוּן דְּהַבְּדִיקָה זֶה רַק לְהַכְשִׁיר טְהָרוֹת דְּלַמְּפָרַע וְזֶהוּ ל"ש לְבַעֲלָה, אוּלַם עֲדִינּוּ הִיא גּוּפָא טַעְמָא בְּעֵי אַמְאִי ל"ח גַּם לְבַעֲלָה לְמַפְרַע מַעַל"ע לַעֲנֵן שְׁתַּהֲיָה מְקוֹלְקֵלֵת לְמִנְיָנָה וּלְפִי הַנ"ל נִיחָא דְדוּקָא לַעֲנֵן טְהָרוֹת יֵשׁ חֲשֵׁשׁ דְּאוֹרְיִיתָא אִם רְאָתָה בְּלֹא הַרְגָּשָׁה מִשָּׂא"כ לְבַעֲלָה, וְאַף לְהַאֲוִיקִימָתָא דְּטַעְמָא דַּב"ש דְּאִשָּׁה מְרַגְּשָׁת וּב"ה חִיּוּשִׁי כְּסָבוּרָה הַרְגָּשָׁת מִי רַגְלִים הָוִי, הָרִי דְחִיּוּשִׁין דֵּהִי הַרְגָּשָׁה מ"מ י"ל דְּנֻדְאִי חֲשֵׁשׁ רְחוּק לֹמֵר דְּטַעְתָּה בְּהַרְגָּשָׁה, רַק בְּרְאָתָה לְפָנֵינוּ כִּינּוּן דְּרוּב דְּמִים בְּאִים בְּהַרְגָּשָׁה מוּכַח דְּטַעְתָּה , אֲבָל לְחֹשׁ לְזָה בְּלֹא רִיעוּתָא מִהִכִּי תִימִי, אֲלֵא דִישׁ לֹמֵר דְּחִיּוּשִׁין גַּם לְרְאָתָה שְׁלֵא בְּהַרְגָּשָׁה, אֲלֵא דְגַם מְשׁוּם זֶה לֹא הִיָּה רְאוּי לְחֹשׁ דְּאִינְהָ רַגְלִיהָ לְרְאוּת בְּלֹא הַרְגָּשָׁה, אֲלֵא בְּצִירוּף תְּרִתִּי דְּלַפְעָמִים טַעְתָּה וְסָבְרָה דְּהַרְגָּשָׁת מִי רַגְלִים הָוִי וְלַפְעָמִים רְאָתָה בְּאֵמֶת בְּלֹא הַרְגָּשָׁה מִש"ה הַחֲמִירוּ, אִם כֵּן יֵשׁ לֹמֵר דְּדוּקָא לְטְהָרוֹת דְּבְּלֹא הַרְגָּשָׁה הָוִי דְּאוֹרְיִיתָא, אֲבָל לְבַעֲלָה דְּלֹא הָוִי דְּאוֹרְיִיתָא וְלִיכָא בְּדְאוֹרְיִיתָא רַק חֲשֵׁשׁ דְּכְסָבוּר מִי רַגְלִים הָוִי בְּזָה מְשׁוּם הָא לְחוּד לֹא גְזָרִין עַכ"פּ נִסְתַּלַּק הוֹכַחַת הַגָּאוֹן מִהֲרַר"י ו"ל אֲף מ"מ הִלֵּא מְצִינוּ מְפֹרֵשׁ דַּעַת הַרְבֵּה מִרְבוּתֵינוּ דְּהָוִי דְּאוֹרְיִיתָא בְּבִדְיָקָת עַד בְּלֹא הַרְגָּשָׁה.

וכמ"ש הָרַב בְּעֶצְמוֹ שֵׁם דְּלֹא מְצָא מְפֹרֵשׁ נֶגֶד זֶה, אֲלֵא דְהוֹכִיחַ מִדְּבַרֵי הַר"מ בְּהַגְמִי" דַּס"ל דְּלֹא הָוִי ד"ת וְלַעֲנֵן ד' יֵשׁ לְדַחּוֹת דִּי"ל דְּכַוְנַת הַר"ח כֹּף, דְּנֻדְאִי אִין רְאוּי לְאִשָּׁה לְהַחֲמִיר לְבִדּוּק אַחֵר תּשְׁמִישׁ רַק מִפְּחַ דְּהַחֲמִירוּ לְטְהָרוֹת, וְע"ז פְּתַב כִּינּוּן דְּהוּא דְּרַבְּנָן וְהֵם אָמְרוּ שְׁלֵא לְבִדּוּק לֹא שְׁיִיף לְהַחֲמִיר, וְהִינּוּ דְּבִטְהָרוֹת גּוּפָא י"ל דְּלֹא חֲשֵׁשׁוּ מְשׁוּם הָא לְחוּד דְּשָׂמָא רְאָתָה בְּשַׁעַת תּשְׁמִישׁ בְּהַרְגָּשָׁה וְסָבוּרָה הַרְגָּשָׁת שְׂמֵשׁ הָוִי, דַּמַּה"ת לְחֹשׁ לְטַעוֹת בְּלֹא רַגְלִים לְדָבָר, אֲלֵא מְשׁוּם דְּהָוִי תְּרִתִּי דְּלַפְעָמִים טַעְתָּה וְגַם לַפְעָמִים בְּלֹא הַרְגָּשָׁה, וְאַף דְּלֹא הִיָּה דְּאוֹרְיִיתָא לְפִי מ"ש לַעֲלִיל דְּהַבְּדִיקָה זֹאת אַחֵר תּשְׁמִישׁ לֹא הִיָּה מְשׁוּם טְוִמְאָת עָרַב כִּינּוּן דְּבְּלֹא"ה מְשַׁמְשֵׁת טְוִמְאָה, אֲלֵא מְשׁוּם טְוִמְאָת ז' וַא"כ הָוִי דְּרַבְּנָן, מ"מ חֲשֵׁשׁוּ רַבְּנָן לְטְהָרוֹת, וְע"ז כ' הַר"מ דְּאִין שְׁיִיכוֹת לְנָשִׁים לְהַחֲמִיר עַל עֲצָמָן מְשׁוּם זֶה לְבִדּוּק גַּם לְבַעֲלָה, כִּינּוּן דְּגַם לְטְהָרוֹת לֹא חֲשֵׁשׁוּ רַק בְּצִירוּף חֲשֵׁשׁ דְּשְׁלֵא בְּהַרְגָּשָׁה, וּמוּכַח כֵּן הַסְּבָרָא מְבִדְיָקָת שַׁחֲרִית וְעַרְבִית דְּהַחֲמִירוּ חַז"ל טְפִי לְטְהָרוֹת וְע"כ מְשׁוּם דְּהוּא רַק בְּצִירוּף ב' חֲשֵׁשׁוֹת, מִש"ה לֹא הַחֲמִירוּ לְגַבְיָה לְמַפְרַע רַק בְּטְהָרוֹת דְּהָוִי ב' חֲשֵׁשׁוֹת בְּדְאוֹרְיִיתָא מִשָּׂא"כ לְבַעֲלָה וְכו' אֲלֵא לְאַחֵר תּשְׁמִישׁ דְּהַבְּדִיקָה מְשׁוּם טְוִמְאָת ז' כִּינּוּן דְּהוּא לַעֲנֵן מְפָאן וּלְהַבָּא דְּשָׂמָא מְחַמַּת תּשְׁמִישׁ רְאָתָה, הַחֲמִירוּ יוֹתֵר לְחֹשׁ מְשׁוּם ב' חֲשֵׁשׁוֹת אֲף דְּחֲשֵׁשׁא שְׁלֵא בְּהַרְגָּשָׁה רַק דְּרַבְּנָן, אֲלֵא דְּלְבַעֲלָה לֹא הַחֲמִירוּ בְּזָה מְשׁוּם דְּלְבוּ נֹקְפוּ, א"כ כִּינּוּן דְּחַז"ל בְּעֶצְמָם לֹא צִוּוּ לְבִדּוּק לְבַעֲלָה ל"ש לְהֵם לְהַחֲמִיר מְחַמַּת חֲשֵׁשׁ טְוִמְאָה דְּרַבְּנָן מַה דְּחַז"ל בְּעֶצְמָם הִקְיִלוּ שְׁלֵא לְבִדּוּק, הֵם אָמְרוּ וְהֵם אָמְרוּ, וּבְצַד חֲשֵׁשׁ דְּהַרְגָּשָׁה וְטַעְתָּה לְחוּד אִין צָרִיף לְהַחֲמִיר כִּינּוּן דְּלֹא מְצִינוּ דְּחֲשֵׁשׁוּ חַז"ל לְזָה לְחוּד אֲפִילוּ לְטְהָרוֹת, דְּלֹא חֲשֵׁשׁוּ רַק מְחַמַּת צִירוּף שְׁלֵא בְּהַרְגָּשָׁה, א"כ אִין רְאָיָה כ"כ מִדְּבַרֵי הַר"נ דְּפִלִּיג עַל רַבְּנוֹאֲתָא בְּזָה הִסּוּד דְּבִדְיָקָת עַד הָוִי דְּאוֹרְיִיתָא וְאַף אִם יְהִיבְנָא דְּהַר"מ הוּא דְּחֹלֵק בְּזָה הִסּוּד מ"מ קָשָׁה לַעֲשׂוֹת מְזָה סְנִיף כִּינּוּן דְּרַבְּנוֹאֲתָא לֹא ס"ל הִכִּי,

ובשגם דנ"ל דמוכח פן להדיא מסונגיא (דף י"ב) מהו שתקנת עצמה לחייב בעלה בחטאת, א"כ לבו נוקפו ופורש, ובזה יקשה ממנ"פ אם הרגשה היא בנדאי מדינא צריכה בדיקה פיון דאיכא ריעותא דהרגשה בפנינו, ואי בלא הרגשה הא לא יתחייב בעלה חטאת אע"כ דגם בלא ארגשה חייב חטאת דאמרינו פסבורה דהרגשת שמש הוי, וזהו לכאורה ראיה ברורה ובזה מנושב קושניית תוס' פ"ב דשבועות (דף י"ח ד"ה וקא נמצא וכו') תימא דעדיפא מינה וכו' והינו דבאמת דינא דמתני' בין ארגשה דמ"מ הוי אח"ז רק ספק שמש טענה וסברה דארגשה, בין בלא ארגשה דמ"מ הוי דאורייתא דאמרינו פסבורה דהרגשת שמש הוי, א"כ י"ל מה דמשני ואפרישה היינו דאמרה לו נטמאתי ע"י דארגשה, ומחוייב לחוש לזה לפרוש באבר מת ולא הוי אנוס, ומ"מ בנמצא אח"ז הוא רק ספק דשמש א"כ ראיה ומחמת הרגשת שמש סברה דארגשה, ולזה פריה רק מלשון נמצא דלבתר הכי משמע היינו דמשמע דלא היה כלל ענין מציאות מקודם, ולא הי' לה ענין ספק מקודם עד שעת מציאה משום דמייירי בלא ארגשה לזה רחוק בעיני לסמוך במוצא ע"י בדיקת עד לסמוך ע"פ גאונים הנ"ל בכוננת הר"ש דמייירי בפאר פאלל ולדונו דהוי אין דרף ראיתיה בכף אחרי דרבנותא הב"י והד"מ ושאר גאונים לא נחתו לזה, גם לא נתבאר היטב בדברי מעכ"ת בעובדא דנ"ד דאפשר דהאשה הזאת יש לה טבעת שנותנת באותו מקום להחזיק האם למעלה דבזה אף לדברי הגאונים הנ"ל אין להקל דאולי פעולת הטבעת שהאם במקומו ממש למעלה מפרוודור במקום הראוי עוד יש לדון למצוא צד היתר מדין מפה, אשר ג"כ התירו רחוק, דמאן יימר דניתק קשרי אם מקרי מפה אם אינו בענין דנופל חתיכות חתיכות, וידידי הגאון רבי יעקב בספרו חוות דעת נקט לה בדרף הכרע דהא מפה שאין ידוע אי מוציא דם, ולא ידענו הכרח לזה, גם לו אם יהיבנא פן מ"מ אין לדונו בס"ס ולומר דהוי ספק השקול אם מפה או מקור (דאף דהמקור בנדאי מוחזק בדמים והמפה בספיקא מ"מ פיון דיש לה נוסת קבוע מש"ה שלא בשעת ונסתה דאין דרף המקור להוציא דם הוי ספק) וספק שמש לא ארגשה, דאף שרוב דמים בהרגשה ואפילו בבדיקת עד בלא ארגשה משוי ליה לנדאי כמ"ש הרמב"ם דחזקת דמים באים בהרגשה מ"מ בצירוף ספק אחר הוי ס"ס כמו סמוך מעוטא לפלגא, ומצינו פיוצא בזה דהרי (בדף נ"ט ע"ב) דכי קאמר ר"מ בחד ספק אכל בס"ס לא, והרי בחד ספק משוי ליה ר"מ לנדאי כדאיתא פ"ק (דף י"ד) דכי טימא ר"מ משום נידה טימא, ואעפ"כ בצירוף ספק מאיש או מאשה הוי ס"ס וכן במה דפרשינו לעיל (דף י"ד ע"א) דבעד שאינו בדוק וטחתו בירכה הוי ס"ס אף דבבדוק וטחתו בירכה טמאה ודאי ואינו בגדר ספק מ"מ בהצטרף יחד הוי ס"ס, וכן ראיתי בספר ס"ט (סי' קפ"ג) דבבדיקת עד בלא הרגשה היכי דאיכא למיתלי דמעלמא דהוי ס"ס ספק מעלמא וספק שלא ארגשה, ולגבי דרבנן הוי ספק דרבנן ולקולא אמןם נראה דזהו נסתר דהא במתני' קתני לאח"ז טמאים מספק, ואמרינו לעולם דארגשה וכו' כפי מה דפירשנו לעיל בפרכת הש"ס וקא נמצא קתני, היינו דמשמע דלא הוי מקודם ענין ספק דמייירי בלא ארגשה ומלבד תירוצינו בדברי תוס' הנ"ל מוכח פן מדלא מוקי בארגשה והפרישה דנדאי לא היה אנוס, ע"כ משום דנמצא משמע בלא ארגשה] וא"כ הוי ס"ס ספק אח"ז וספק של בהרגשה.

ולומר דיותר ראוי לתלות דבשעת תשמיש ראיה וקסברה דהרגשת שמש הוא וליכא נגד הרוב, ממה דנימא דאח"כ ראיה וראיה שלא בהרגשה דבקנוח לא שייך הרגשת

עד הי', וּאֲנִי לֹא מְסַפְּקִינִי דְשָׂמָא אַח"כּ רְאָתָה אֱלֵא בְצִירוּף תְּרִתִּי דְשָׂמָא לֹא אֲרַגְשָׁה וְשָׂמָא אַח"כּ רְאָתָה, דַּע"י זֶה נַעֲשֶׂה מְזַה סַפֵּק, דְּזֵה אֵינִי דַּא"כּ הֵיכִי אֲמַרִּינִי פ"ק דְּנִינְדָה (דף י"ד) אִשָּׁה מֵהוּ שְׁתַּבְּדוּק לְחַיִּיב בַּעֲלָהּ בְּאִשָּׁם תְּלוּי, וְהָא בְּבִדְיָה דְלִיכָא רַגְלִים לְדַבְּרָא שְׁבִשְׁעַת תְּשַׁמִּישׁ רְאָתָה דְהָא גַם עֵתָה שְׁנִינְדָה הֲרַגְשַׁת עַד, וְאָף עַל פִּי כֵן הָוֵי סַפֵּק דְשָׂמָא אַחַר כֶּף רְאָתָה, אִם כֵּן הֵתֵם דְמַיְירִי בְּלֹא אֲרַגְשָׁה יִקְשָׁה כַּנְזַפֵּר לְעֵיל וְגַם לְדוּן בַּנ"ד דְהָוֵי ס"ס סַפֵּק צְדָדִים וְסַפֵּק מְכָה כַּמ"ש בְּהַגְהַת ש"ע, דַּא"כּ עֲדִינִי תִקְשָׁה בְּנִמְצָא אַח"כּ אֲמַאי חַיִּיב אִשָּׁם תְּלוּי הָא הָוֵי ס"ס אַח"כּ וְס' צְדָדִים, אַע"כּ דַּס' צְדָדִים לֹא חַיִּיבִינִי לִיהֵ לַס' לְצַרְפֵּי לַס' אַחַר לְדוּנוּ בַּס"ס, אֱלֵא דְבִזָּה יֵשׁ לֹמַר דְהֵתֵם דְמַיְירִי בְּסַמּוּף לְוִסְתָּה וְדַרְפֵּי הַמְקוֹר אֲזִי לְהוֹצִיא דָם מִש"ה רֹב דְמִים מִן הַמְקוֹר הָוֵי רֹב גְּמוּר וְלֹא מְסַפְּקִינִי כָּלִל בְּצְדָדִים, מִשָּׂא"כּ שְׂלֵא בְשַׁעַת וְוִסְתָּה מְשׁוּינִי לַס"ס אֲמַנָּם כְּבָר אֶקְהוּ בִּיהֵ עַל פְּסַקָא דְהַרְמָ"א דְלֹא הָוֵי ס"ס דְשָׁם אֲוִנְס חַד הוּא, וְאָף הַרְמָ"א דְמִיקַל יֵשׁ לֹמַר דְמַיְירִי בְּלֹא אֲרַגְשָׁה כָּלִל דְהֵינִי בְּלֹא בְּדִיקָה דְהָוֵי דְרַבְנָן, אֲבָל רְאָתָה עַל יְדֵי בְּדִיקָה לֹא, וְכַמוּ דְהוֹכִיחַ בְּמִישׁוֹר הָרַב בַּעַל חוֹת דַּעַת דְהָא מְחַמַּת תְּשַׁמִּישׁ הָוֵי כְּמוּ בְּדִיקַת עַד וְאָף עַל פִּי כֵן לֹא הִיקַל הַרְמָ"א אֱלֵא בְשַׁעַת וְוִסְתָּה, וְגַם בְּזֵה הֵעֵלוּ דַּרְק לְעַנְיָן שְׂלֵא לְאַסְרָם עַל בַּעֲלָה אֲבָל מ"מ צְרִיכָה ז"נ וְה"נ בְּבִדְיָה הָעַד אֲמַנָּם יֵשׁ לְצַדֵּד לְהַקֵּל בַּנ"ד, לַמ"ש בְּתַשׁוּבָה שָׁב (ס"י ל"ו וְהוּבָא בַּס"ט ר' הַלְכוֹת נִדָּה) דַּמ"ש הַרְמָב"ם דְרֹב דְמִים בְּהַרְגְּשָׁה, זֵהוּ רַק בְּרוּאָה בְּדַרְפֵּי רֵאִיתָ שְׂאָר נָשִׁים אֲבָל בְּקַרְטִין שְׂאִינוּ מְדַרְפֵּי שְׂאָר נָשִׁים לְרֵאוֹת כֵּן, יִצְאָה מְדַרְפֵּי רֹב וְלֹא אֲמַרִּינִי בְּזֵה חֲזַקַת דָּם שְׂבָא בְּהַרְגְּשָׁה, א"כּ יֵשׁ לֹמַר כֵּינֵן דְלִיכָא רֹב אֲמַרִּינִי דְוַדַּאי לֹא אֲרַגְשָׁה דַּמַּה"ת נִתְּלָה דְטַעַמָּה וְכַסְבוּרָה דְהַרְגְּשַׁת עַד, דְלֹא אֲמַרִּינִי כֵן רַק מְשׁוּם רֹב אֲבָל בְּקַרְטִין דְלִיכָא רֹב לֹא תְלִינִי בְּטַעַת וְהָוֵי וַדַּאי שְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה, אִם כֵּן יֵשׁ לָנוּ ב' צְדָדִים לְהַקֵּל, א', דְהוּא שְׂלֵא כְּדַרְפֵּי רֵאִינְתָה דְכַתְּבֵנוּ דִּישׁ לְסַמּוּף עַל זֶה הֵיכִי דְשְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה רְאָתָה, גַם הֵיכִי דְהָוֵי שְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה יֵשׁ לֹמַר דְקַיְימָא לְהַלְכָה כְּדַעַת הַרְמָ"א דְשְׂלֵא בְשַׁעַת וְוִסְתָּה אוּ דַאִין לְהַוִּסְתָּ הָוֵי ס"ס, דִּי"ל דַּע"כּ לֹא פְּלִיג הַש"כּ אֱלֵא בְּמַה דְהֵיזָה סְבִירָא לִיהֵ דְהַרְמָ"א מַיְירִי גַם בְּרְאָתָה עַל יְדֵי בְּדִיקָה אֲבָל שְׂלֵא עַל יְדֵי בְּדִיקָה יֵשׁ לֹמַר דְמוּדָה הַש"כּ דְמַקְלִינִי [אֱלֵא דַּלְפ"ז לֹא הֵיזָה צְרִיף הַש"כּ לְדַחֲוֹק בַּמ"ש הַגַּמְי"י אִם מְרַגְשַׁת הֵינִי לְאַפּוּקִי סִיפָא דְכַתְּמֵם, דְבַפְּשׁוּטוּ י"ל דְבָא לְאַפּוּקִי רְאָתָה מִמֶּשׁ שְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה דְהֵינִי שְׂלֵא בְּבִדְיָה הָעַד, וְלֹמַר דְזֵהוּ בְּכַלֵּל הַסִּיפָא דְכַתְּמִים דְרְאָתָה שְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה הָוֵי בְּכַלֵּל כַּתְּמֵם, הָא וַדַּאי אֵינִי דְכַתְּמֵם חֲלוּק בְּכַמָּה דְבָרִים כֵּינֵן דְאַפְּשֵׁר דַּאִינָה מְגוּפָה כָּלִל, וְהַש"ף דְדַיְיק כַּתְּמִים שְׂנַמְצָאוּ בְּבַגְדִים מְשַׁמַּע לְכַאוּרָה דְאַפִּילוּ בְּכַתְּמִים לֹא הִיקַל רַק בְּבַגְדִים אֲבָל בְּכַתְּמֵם שְׁעַל בְּשָׂרָה י"ל דְחַמִּיר טְפִי לְעַנְיָן דְאַפִּילוּ פְּחוֹת מְכַרְיִס טְמֵא, וְכֵן לַאִינְדָּה פּוֹסְקִים לְעַנְיָן צִירוּף טִיפִין טִיפִין, וְכַעֲיִן זֶה דַּיְיק הַב"ח (ס"י ק"ץ) לְעַנְיָן כַּתְּמֵם בְּקַטְנָה מְלִישְׁנָא דְהַש"ס דְאַפִּילוּ סְדִינִים שְׂלֵא מְלֹנְכֻלְכִים בְּדָם, אוּלָם הַש"כּ שְׁם דְחָה כֵּינֵן דְהַטַּעַם דְבַקְטָנָה לֹא גְזַרִּינִי וְאוּקְמִי אֲדִין תּוֹרָה מְמִילָא גַם בְּרֵאִינִי גוּפָא שְׂלֵא בְּהַרְגְּשָׁה טְהוּרָה, וְמַה שְׂדַקְדַּק בְּסַפֵּר ס"ט שְׁם מְלִישׁוֹן רַש"י כְּדַעַת הַב"ח מְדַכְתֵּב דְתַלִּינִי דְמַעְלָמָא אַתִּי, אֵינִי רְאִיָה דְהֵתֵם דְמַיְירִי בְּטוּמְאָת מַעַת לַעַת בְּקַדְשִׁים וּבְזֵה אָף בְּלֹא הַרְגְּשָׁה טְמֵאָה עַל כָּל פְּנִים טוּמְאָת עֲרַב דְקַיְי"ל מְקוֹר מְקוּמוּ טְמֵא, וְאָף לְמ"ד טְהוּר מ"מ י"ל דְגַם נִינְדָה מְשַׁם בְּלֹא הַרְגְּשָׁה טְמֵא וְכַמָּה שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל, וְאָף אָף עַל פִּי שְׂאִין רְאִיָה לְדַבְּרֵי הַב"ח מְלִישׁוֹן רַש"י מ"מ כֵּינֵן דְבַגּוּף הַדִּין תְּלִינִי דְמַעְלָמָא אַתִּי, מְמִילָא י"ל דְגַם

לבעלה התירו רק מהאי טעמא, משא"כ בחניניה מגופה ומ"ש הש"כ פ"ן דאוקמי אדין תורה ממילא אוקמוה בראי' ממש אינו מוכרח, דיש לומר פ"ן דגזרו חז"ל דדם שלא בהרגשה טמא אין חילוק בין קטנה לגדולה דמ"ש, ורק בכתמים מצאנו חילוק נכון פ"ן דאינה עלולה לראות רגלים לדבר דמעלמא אתי ובלא"ה תמיה לי על הש"ך דמאן לימא לן דשלא בהרגשה הנה וכי אמירה דקטנה מידי מששא אית בה, והא כל דיני נידה וספירתה מדין עד אחד נאמן באיסורין כמ"ש תוס' ריש גיטין והא קטנה אינה נאמנת באסורי דאורייתא.

ומה"ט קשה לי על מתני' פ"ק דנידה (דף י"ג) החרשת והשוטית אם יש להם פקחות, ואמאי שביק למתני' חרש שוטה וקטן כמו בעלמא, והיגו דקטנה דהחזקה להיות רואה אינה נאמנת על בדיקת עצמה, ויהא דין חדש בקטנה נשואה שהחזקה לראות ג' פעמים תצטרף בדיקה על ידי נשים אחרות וצ"ע לדינא] אם פן נהי דאפשר דלש"כ גם בראיה בלא הרגשה אין מקילין מ"מ יש לומר דבהא סמכינן על פסקא דהרמ"א, ולומר דזהו כוונת הש"י והגמ"י אם מרגשת היגו לאפוקי בלא הרגשה, ומה דנקיט אח"כ וכתמים תולין בכ"ע ולא נקיט רבותרא יותר אם ראתה שלא בהרגשה, היגו דבא לומר דכתמים תולה בכ"ע אף בשעת ונסתה ואין הדקדוקים סותרים זא"ז דמלתא דפסיקא נקט, דאם מרגשת אסורה אף שלא בשעת ונסתה ובכתמים מותרת אף בשעת ונסתה, וברואה שלא בהרגשה בשעת ונסתה אסורה, אף דל"ש לומר דאם לא פן לא תהיה טמאה לעולם דהא תהיה טמאה אם תרגיש, מ"מ במכה שא"י אם מוציא דם דבאנו לדון מכח ס"ס יש לומר דבשעת ונסתה דעלול המקור להוציא דם לא הוי מכה שא"י אם מוציא דם בגדר ספק.

באופן דאם נידון הפאר פאלל למכה שא"י אם מוציא דם יש מקום להקל בבדיקה ומוצאת קרטין דהוי כמו נדאי שלא בהרגשה דבקרטין לא אמרינן דטענה ומקילים מספק ספיקא אמנם משום הא לחוד ג"כ קשה עלי להקל דמאן יימר לנו דניפק האם הנה מכה, דאפשר דמה שהרופאים אומרים דמכח זה הדמים מצויים, היגו דמחמת הרפיון אין המקור מחזיק הדם ומוציא הדם שלא בזמנו ודם נדה הוא, אלא דמ"מ אם עובדא דידין באינה נושאת טבעת וראייתה בעת שהמקור משתרבב למטה, דיש סניף להקל מצד דמקרי שלא בדרך ראייתה בזה יש מקום להקל במקום הדחק כמו בנ"ד עוד יש סניף להקל ממה שראיתי במכתב מעכ"ת דסיגנו המי רגלים ומצאו ג"כ קרטין פאלו, דאף דמשום זה לחוד אין להקל דאין לדמותו לההיא דשו"ת הר"ן דמאן לימא לן דהקרטין הם כענין החצץ שזכר הר"ן, וגם הר"ן לא היקל במצא בשעת מי רגלים ואחר כך בבדיקה מיד דבזה אמרינן פ"ן דהדור מי רגלים הוי כמו מיעוט והוי מיעוטא דמיעוטא להוציא חצץ ובדברי הר"ן בתשו' ההיא שכתב דטעמא דר"י דס"ל דלא חיישינן למיעוטא וכן בהר"ן פ' ר"א דמילה (דף נ"ט) כתב בההיא דהחולץ דבא ואמר מלתי ולא טבלתי דס"ל לר"י אין מטבילין, ע"כ לא דחיישינן שמה נולד מהול דהא מיעוטא הוא ור"י ל"ח למיעוטא לכאורה קשה הא ביבמות (דף ס"ז) דר"י ס"ל דבת ישראל שנשאת לכהן והניחה מעונבת ויש לו בנים דלא יאכלו עבדים בתרומה מפני חלקו של עובר, ורשב"י ס"ל דיש לה בנים יאכלו ואמרינן התם דהטעם דסמוך מיעוט מפילות למחצה נקבות אם פן מוכח דר"י ס"ל דחיישינן למיעוטא, ואולי יש לומר דדוקא התם מחמיר ר"י משום דלמחר יתברר שילדה זכר פן קיימא ויהי מבזכר דאכלה למפרע באיסור,

משא"כ בעלמא דאינו עומד להתברר ל"ח למיעוטא, ומינשב בזה קושנית תוס' שם
מהיה דר"י בתינוקת שנאנסה.

גם יש לומר למ"ש הרשב"א שם בחד תירוץ לתרץ קושנית תוס' מהיה דנאנסה פיון
דדיעבד הוא לא קש ר"י למיעוטא, א"כ יש לומר דגם בראתה דם במי רגלים, הינו דאם
מטמאין אותה מפרישין אותה לפי שעה הוי פדיעבד, ובאמת בלא"ה ליפא קושניא מהיה
דנאנסה די"ל דחזקת פשרות לכהונה מסייע לרוב הוי מיעוטי' פמו מיעוטא דמיעוטא
דאפי' ר"מ ל"ח לה פדאי' בע"ז (נ"ד ע"ב) וה"נ בנמצא דם במי רגלי' ומהאי טעמא
קשה לי על הר"ן בתשובה דטעמא דר"מ משום דס"ל חיישינו למיעוטא, הא פיון דחזקת
היתר מסייע הוי מיעוטא דמיעוטא, ובלא"ה קשה הא בפ"ק דנדה מסקינן דטעמא דר"מ
משום נדה הוא ואי הטעם דחיישינו למיעוטא עכ"פ הוי רק בגדר ספק וצ"ע] אבל בנ"ד
במוצאת דם שלא בעדים בהטלת מי רגלים י"ל דלא מקלינו, אף מ"מ י"ל דבלא"ה קשה
במוצאת במ"ר וגם אחר הבדיקה על העד אמאי טמאה, נימא פאן דמה דחזינו בשעת
מ"ר דנין דמפה יש לה בפליות ומפילא נתלה גם אותו דם שמוצאת בבדיקה במפה ההיא,
וכן מצאתי דעמד בזה בס"ט (סי' ק"ץ) ונדחק שם ונדחק בזה דסמכינן שאין פאן מפה
מבנרת אלא משום דאין דרף דם מקור לצאת עם מ"ר א"כ די לנו להקל ביוצאה עם
מי רגלים אבל נמצא אח"כ לא תלינו, אף י"ל דמ"מ לא גרע ממפה שאין ידוע אם מוצא
דם דהא מפה לפנינו והדרינו לדברינו הנ"ל דבקרטינו לא תלינו בטעות והוי ודאי שלא
בהרגשה ומקילין במפה שא"י אם מוציא דם, ואף דבשומת ליפא ראיה להדם דבשומת
מי רגלים דממפה הוא, מ"מ הא פמה פוסקים ס"ל דר"י מיקל גם בשומתות עכ"פ טוב
שבנ"ד תעמיד הספל בין רגליה ובשעת הזינוק תיקח חכמה הספל אף דאין אנו בקיאים
מה שומת ומה זינוק, מ"מ בצירוף צדדים הנ"ל יש לסמוך להקל ועכ"ז נראה לענ"ד
להורות להאשה הזאת שלא תרבה בבדיקה, ובעת טהרתה לא תבדוק כלל וכשטהר
תראה שיהיה לה פסיקת טהרה בנקיות ממש, וכן יום א' וז' מימי הספירה.

ובימים שפנתים לא תבדוק ואם תראה ותמצא בלא בדיקה יש לנו צדדים הרבה להקל
אבל בבדיקת יום א' וז' דאם תמצא ע"י הבדיקה, חסר עכ"פ ספירה דתחילתה וסופה
דהא בעינו בירור בטהרה ועכ"פ בירור ליפא, כל זה אני אומר להלכה ולא למעשה
אא"כ יספיקו לזה גאוני הזמן יחיו אז גם אני פסניף לאריות להקל כנלענ"ד עקיבא בן
א"א מ"ו רבי משה סימן סא לידידי הרב רבי משה נ"י בק"ק קארנע אלה שאלתו באשה
נשואה טהורה לבעלה ששכבה במטה עם פנוי גדולה בשנים שכבר ראתה פמה פעמים
ונמצא פת בסדין המטה.

ת נ"ל ל"ל לדון להקל ולתלות הפתם בפנויה שהיא נדה ולא טבלה לנידתה, לא מבעי'
לדעת הלבוש (סי' ק"ץ) שכתב בפשיטות דאף בשלמו ימי ספירתה כל זמן שלא טבלה
תולה בה, א"כ בנידה תולים בה כל זמן שלא טבלה והינו ממש נידון דידן דהפנויה היא
נידה שלא טבלה אלא אף לדעת המ"ל (פ"ח ה' כ"ט מהל' א"ב ד"ה ודע שהנראה) דדוקא
ביום ז שלא טבלה פיון דסותרת ראיתה והוי שם זבה שמקודם עליה אבל ביום ח' פנים
חדשות פאן לכאן ואינה תולית בה, מ"מ הא נשי דידן פיון דהקמירו עליהם דצריכים
לספור ז' נקיים פדיון זבות דין זבה יש לה לענן לתלות בשביעי שלה ולא חיישינו שפא

גדה היא, וְהוּי כְּיוֹם שְׁמִינִי לְגִידְתָּהּ, וְכִמוּ שֶׁהַעֲלָה לְהִדְיָא בַּמ"ל שָׁם (ד"ה וּמִיָּהוּ אָנִי מְסַתְּפֵק וְכו') א"כ נלענ"ד אף דְּבַהֲךָ פְּנוּיָיָה אֲפֻשֶׁר שְׁלֵא רְאָתָה זֶה כְּמָה שְׁבוּעוֹת מ"מ לֹא הוּי כְּמוֹ זָבָה אַחַר שֶׁשְׁלֵמוֹ יָמֵי סְפִירְתָּהּ, כִּינֹן דְּהִרְבָּה מְהֵרָא שׁוֹנִים דְּקִי"ל דְּבַעֲי סְפוּרִים אוֹ בְּתַחֲלָתָהּ וּבְסוּף אוֹ בְּתַחֲלִיתָהּ אַע"פ שְׁאִין סוּפֵן אוֹ סוּפֵן אַע"פ שְׁאִין תַּחֲלִיתָהּ, אָבֵל בְּלֹא סְפִירָה כָּלֵל אִם קָמִי שְׁמַיָּא גְּלִיָּא דְלֹא רְאָתָה דָּם כָּל ז', מ"מ לֹא מְהַנִּי בְּלֹא סְפִירָה וְכַמ"ש הֲרֻשְׁבֵּ"א בְּתַהֲה"א וְנ"ל אִשָּׁה שֶׁהִפְרִישָׁה בְּטַהֲרָה בְּיוֹם שֶׁפְּסָקוּ דְמִים שְׁלֵה צְרִיכָה לְבָדוּק עֲצָמָה כָּל ז' יָמֵי הַסְפִירָה שִׁיְהִי סְפוּרֵי בְּבִדְיָה לְפָנֵינוּ, וְאִם לֹא בְּדָקָה עֲצָמָה כָּלֵל בְּאַחַד מֵיָמֵי הַסְפִירָה אַע"פ שֶׁהִפְסִיקָה בְּטַהֲרָה וְלֹא אַחַר ח' יָמִים בְּדָקָה וּמְצָאָה טְהוּרָה אֵינָה טְהוּרָה שְׁאִין כָּאֵן סְפוּרִים כָּלֵל עַכ"ל, וְכ"כ הֲרֵא"ש פ' תִּינּוֹקֵת אָבֵל לֹא בְּדָקוּהוּ עַד יוֹם ח' לֹא מִקְרֵי סְפוּרִים דְּבִדְיָה תוּף ז' בְּעֵינָן וְכ"כ הִלְבוּשׁ שָׁם, א"כ מִמְּלֵא בְּפְנוּיּוֹת שְׁלֵנוּ דְאִין דַּעְתָּן לְטַבּוֹל וְאִין סוּפְרוֹת לְכַנּוּנָת ז' נְקִיִּים מְקֵרֵי זָבָה שְׁלֵא סְפָרָה וְתוּלִין בָּהּ כְּנִלְעַנ"ד: עֲקִיבָא בְּן מ"ו הֲרַב רַבִּי מִשָּׁה גִינָז זצ"ל מֵא"ש.

בְּשׁוּלֵי מְכַתֵּב וְאוֹדִיעוּ אֲשֶׁר קָשָׁה לִי כְּיוֹם בַּב"י יו"ד (ס' קצ"ט) ד"ה גְּרִסִּינוּ בְּפָרֵק תִּינּוֹקֵת א"ר טְבִילָה וְעֵלְתָה וְכו' וְנ"ל הֲרֻשְׁבֵּ"א וְכו' וְכ"כ הֲר"ן פ"ב דְּשְׁבוּעוֹת. וְתַמּוּהָ לִי הָא הֲר"ן כָּתַב בְּהִפּוּף דְּבִלָּא עֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה לֹא מְהַנִּי הִטְבִּילָה כָּלֵל, וְרַבָּא מֵיָרִי בְּעֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה.

וּמ"מ כִּינֹן דְּלֹא חֲפָפָה סְמוּף לְטַבִּילָה וְנִמְצָא עָלֶיהָ דְּבַר חוּצָץ, חֲזִינְשֵׁינוּ שְׁמַא לֹא עֵינָה יָפָה כִּינֹן דְּלֹא עֵינָה בְּשַׁעַת הַחֲפִיפָה סְמוּף לְטַבִּילָה עֵינ"ש, וְהֲרֻשְׁבֵּ"א מִכַּח מַה דַּס"ל דְּבַעֲינָה סְמוּף לְטַבִּילָה אֵינּוּ מִזִּיק מַה דְּנִמְצָא עָלֶיהָ דְּבַר חוּצָץ, וְע"כ מַה דְּאָמַר רַבָּא וְאִם לֹא הֵינּוּ שְׁלֵא חֲפָפָה וְלֹא עֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה הוֹכִיחַ מְזַה דְּבִלָּא נִמְצָא דְּבַר חוּצָץ אִף שְׁלֵא הֵינָה עֵינֹן סְמוּף לְטַבִּילָה עֵלְתָה לָּהּ הִטְבִּילָה, א"כ הֲר"ן וְהֲרֻשְׁבֵּ"א פְּלִיגֵי בְּתַרְתִּי, לְהֲרֻשְׁבֵּ"א בְּלֹא עֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה עֵלְתָה לָּהּ טַבִּילָה בְּלֹא נִמְצָא עָלֶיהָ דְּבַר חוּצָץ, וּבְעֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה אִף דְּלֹא הֵינָה הַחֲפִיפָה סְמוּף לְטַבִּילָה אִף אִם נִמְצָא עָלֶיהָ חוּצָץ עֵלְתָה הִטְבִּילָה, וְלְהֲר"ן הוּי חוּמְרָא בְּתַרְנוּיָהוּ בְּלֹא עֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה לֹא מְהַנִּי הִטְבִּילָה כָּלֵל אִף בְּלֹא נִמְצָא עָלֶיהָ דְּבַר חוּצָץ, וּבְעֵינָה סְמוּף לְטַבִּילָה בְּלֹא חֲפִיפָה אִם נִמְצָא עָלֶיהָ דְּבַר חוּצָץ לֹא עֵלְתָה הִטְבִּילָה, אִם כִּינֹן אִיף כָּתַב הַב"י וְכ"כ הֲר"ן וְצַלְע"ג סִימָן סד לְכַבּוּד ש"ב יְדִידֵי הֲרַב הַגְּרָאב"ד דְּק"ק בְּעַרְלִין כְּבוֹד רַבִּי מְאִיר וְנִייל ג"י מ"ש ש"ב מַעַכ"ת ג"י בְּעַז חוּלְכַת שְׁיִלְדָה זָכַר דִּיש לְדוֹן לְהַתִּיר לְהַטִּיל בּוֹ מוֹם כִּינֹן דְּלָרֹב פּוֹסְקִים הִטְלַת מוֹם בְּכּוֹר בּוּזָה"ז דְּרַבָּנָן וְהוּי סְפֵק דְּרַבָּנָן, וְכַתַּב רוּמַעַכ"ת דְּמַתְּנַגַּד לְזֶה מ"ש הָאֲחַרּוֹנִים בְּשֵׁם הָאו"ה דָּאֵם שְׁוֹרֵשׁ הָאִסּוּר דְּאוֹרֵייתָא לֹא מְקִילִינוּ בְּסְפִיקוּ בְּמָה דְּנִתְגַלְגַּל מִפְּנֵי דְּרַבָּנָן וְשַׁכ"כ הַמ"ל בַּה"ל בְּכוֹרוֹת עַכ"ל, לְעַנ"ד אֵינּוּ דוּמָה לְדִינָא דְּאו"ה דְּכַד גְּדִיִּיק בַּמ"ש הַמ"ל בְּדִינָא דִּידִיָּה בְּהַקְנָה לְנִכְרֵי בְּכֶסֶף וּנְצָרָם אִף דְּהָאִסּוּר אֲכִילָה רַק דְּרַבָּנָן וְהוּי סְפֵק דְּרַבָּנָן דְּשְׁמַא עַפּו"ם קוּנָה בְּכֶסֶף, מ"מ אֲפֻשֶׁר דִּיש לְהַחֲמִיר כִּינֹן דְּמַעֲיָקְרָא כְּשֶׁהַקְנָה לְנִכְרֵי בְּכֶסֶף הִי סְפֵק בְּכוֹר וְלַחוּמְרָא, וְאִף דְּעַכְשָׁיו כְּשֶׁנְּצָרָם בְּהַטְל' מוֹם הוּי רַק דְּרַבָּנָן מ"מ מִתְּמִירֵינוּ וְחִילָה דִּידִיָּה מְדִינָא דְּאו"ה הַנ"ל וּמְדִינָא דְּמַהֲרִיב"ל בְּסְפֵק טְרִיפָה שְׁבִיטָל וְשֶׁהָהּ הַבְּשֶׁר מַעַל"ע, וְלַכְאוּרָה לְמָה נִקַּט הַמ"ל דְּהוּי הַסְפֵק בְּדְאוֹרֵייתָא בְּמָה שֶׁהֵינָה מְקוּדָם שְׁנִצְרָם, עֲדִיפָא הו"ל לְמַנְקַט דְּגַם עֵתָה אַחֲרֵי הִטְלַת מוֹם הוּי הַסְפֵק בְּדְאוֹרֵייתָא לְעַנְיָן גִּינָה וְעַבּוּדָה וְקָם דִּינוֹ דְּסְפִיקוּ לְחוּמְרָא וְלָזֶה הֵינָה ג"ל דְּאִין

דנין מדין דאורייתא על דין דרבנן, וכף היא המדה דגיזה ועבודה דהוא מדאורייתא אסור מספק ושחיטתו בחוץ ואכילתו דהוא דרבנן מותר מספק ושאני בדינו דאו"ה בספק טריפה שנתערב ויש בו שיעור ביטול דאורייתא, דכמה שאנו דנין עתה על אכילתו זו הנה מעיקרא אסור מטעם ספיקא דאורייתא, ועתה שנתערב בצר לנו שיעור ביטול דרבנן ואם פאנו לדון להרפיב הצדדים דעל ידי התערובות ויש בו שיעור ביטול דאורייתא נסתלק האיסור דאורייתא וילגבי דרבנן נגזקט הספק שמא לא הי' טריפה, זהו מקרי שורש דאורייתא וע"י גלגול דרבנן פינו דכבר אסרת האכילה מפת ספיקא דאורייתא לא הותר האכילה רק בביטול גמור כמו ודאי איסור, וכן בההיא דמהריב"ל הנ"ל דהכלוע זו שבכלי מהבשר ספק טריפה הוי כמו בלוע מודאי איסור פינו דספיקא דאורייתא לחומרא הוי הספק כמו ודאי טריפה, ולא הותרה במה ששקה מעל"ע ונפגם, כמו ודאי טריפה דלא הותרה בשהית מעל"ע וכו' שפיר דן המ"ל לדמות בספק בכור דמה שאנו דנין עכשיו לשחטו בחוץ ולאכלו זה הנה אסור מקודם מפת ספיקא דאורייתא דשמא נכרי אינו קונה בכסף מש"ה גם עתה שהוטל בו מום אין זה דרך מוציא אתו מידי עבירה לשחטו בחוץ, דהא הטלת מום אינו מתיר מדרבנן לשחטו בחוץ ולאכול, אלא דבאת לומר דעתה שהוטל בו מום נסתלק האיסור דאורייתא וילגבי דרבנן אנו דנין על עיקר הספק שמא קנה היברי בכסף, זהו דומה למש להאו"ה, דהו מלתא דאסרת מספק דאורייתא עומד באיסורו אף אחר שנתגלגל בו הסילוק איסור דאורייתא ונשאר בו איסור דרבנן, אבל מדבר א' לדבר אחר לדון מדין גיזה ועבודה לדון שחיטה בחוץ ואכילתו לא אמרי', דשפיר היינו דנין דגיזה ועבודה אסור מספק והשחיטה בחוץ ואכילתו מותר מספק, וראיה לזה, דהרי המ"ל עצמו פתב (רפ"ט מהלכות אישות) דבצא וקדש לי אשה דמותר בקרובות השניות אף דמחמרינו מספק בקרובות ממש, מ"מ לגבי שניות דנין ספק דרבנן לקולא, הרי דאין דנין מזה על זה, א"כ כ"ז לפי"מ דנקט המ"ל הספק דרבנן האכילה אחר שהוטל בו מום, אבל לפי מה דנקט ש"ב רומעכ"ת נ"י לדון על הטלת מום ספק דרבנן א"כ מיד כשנולד הספק הנה הספק דרבנן לגבי איסור דהטלת מום שפיר אמרינו דלגזו ולעבד וכן לשחטו בחוץ אסור דהוי ספק בדאורייתא אבל להטיל בו מום שרי ואף כשאנו דנין אחר הטלת מום ההיתר לאכלו זהו עצמו היינו מחמירין מספק קודם שהוטל בו המום, מ"מ פינו דמתירין להטיל מום וברשות קעביד בודאי ל"ש בו קנסא, והאכילה אח"כ הוי היתר גמור וא"צ לבא עלה מטעם ספק דרבנן ובפרט דבגוף הדמיון דהמ"ל נראה דיש לחלק דדוקא בביטול דחכמים עשו דין ביטול בששים, א"כ אמרינו דפחות מס' אין הביטול מתירו והוי כדמעיקרא וכאלו עדיין בעינו, אבל בהטיל בו מום לא הנה דינא דחז"ל שאין המום מתירו, דהא באמת מתירו לאחרים וגם אם מת לא קנסו בנו אחריו, אלא דלדידה אסור משום קנס י"ל דבספיקו מותר: וה"נ יש לדון בספק איסור דאורייתא וביטולו במזיד י"ל דשרי גם לדידה, דאינו דומה להאו"ה דהא ליכא למימר דהביטול במזיד לא הוי ביטול מדרבנן, דהא לאחרים מותר וחלה הביטול אלא דלדידה קנסוהו, בזה י"ל דבס' מותר, וא"כ אף אם נגזקטכהמ"ל היינו אם נניח דהטלת מום אסור ושייך ביה קנסא אבל אם נידון דמותר להטיל בו מום לא שייך ביה קנסא: אמנם לפי ענ"ד נסתר הדין זה מפסקא דהש"ע (יו"ד סי' שי"ד סעיף יו"ד), דספק בכור שפידי ישראל נאמן לומר דנפל בו מום, הרי מבואר דאסור להטיל בו

מום מספק ואף בדיעבד אסור, גם בפסקי מהרא"י (סי' קס"ט) בדינא דהקנה לנכרי בכסף כ' וזה לשונו, שפכתבת שהגויה מסיחה לפי תנמה שציווי לה לעשות פן אפילו יש ספיקות בכור לית דינא ולית דינא דאסור, הרי להדיא דספק בכור אם הטיל בו מום אסור, ומהתימא לי על המ"ל הנ"ל איה לא הביא דברי תרה"ד הנ"ל, וביותר פסקא דהש"ע הנ"ל דמפני דאסור והנה ש"ב מעכ"ת נ"י יצא לדון ולחלק בין ספיקא במעשה ובין ספיקא דרבנא ומהתימא להביא ראיה מהרי"ף פ"ב דפסחים גבי לתימא דלמיכלינהו בעינא אסור והתבטל מותר: ולענ"ד קשה לחלק בין הפסקים, אף דהכנה"ג (סי' י"ח) כתב לחלק לענין ספק דרבנן דאיתחזק אסורא, בין ספיקא דדינא דשרי, ובין ספק במעשה דאסור, היינו משום דהחזקה אינו מכריע הדיו, אבל בנ"ד דהחזקנו תחילה מספק, אף אם הנה הספק במעשה לא הנה בדרך הכרעה אלא דהנה אסור מספק, ואח"כ לא מהני מה שנעשה אח"כ ע"י גלגול האסור רק דרבנן, ה"נ בספיקא דדינא פן, גם הכי משמע מדברי הש"כ יו"ד (סימן י"ד ס"ק י"ב) פנין דהוי ספק אם איכא ס' שרי, מבואר דברוב לא מהני אף דמה"ת בטל ברוב והוי ספיקא דרבנן מספק האיבעיא דמהו לגמוע חלבו, וע"כ משום דהוי ספיקא בדאורייתא והוי ע"י גלגול דרבנן הרי אף בספיקא דדינא הכי הוא, ובפרי מגדים הקשה על הש"כ מ"ש מדינא דמהריב"ל הנ"ל: ובמח"כ טעה בזה דהא הספק אם הוי שיעור ביטול דרבנן דשמא יש בו ס' ודמי ממש לנשפך ובתבואת שור הקשה דגם ברובא לישתרי דלא דמיא לההיא דמהריב"ל פנין דמתחלת ביאתו לעולם בתערובות ולא הנה מעולם ספק דאורייתא, ננקוט מיהא דאף בספיקא דדינא דמי לההיא דאו"ה ומהריב"ל הנזכר לעיל ולענ"ד אף שלפי הוכחתנו מההיא דש"ע (סי' שי"ד) דבספק בכור אסור להטיל בו מום הרי דנין מזה על זה, פנין דלענין גיזה ועבודה הוי הספק בדאורייתא גם הטלת מום דרבנן אסור, מ"מ אין סתירה מזה לדברי המ"ל בהלכות אישות הנ"ל דיש לחלק דדוקא בחתיכה אחת כמו בספק בכור פנין דבההיא חתיכה אם דנין לענין גיזה ועבודה ספיקו לחומרא ה"נ מחמירינן במלתא דרבנן שיש בו, אבל בכ' חתיכות כמו קרובות ושניות אין דנין מזה על זה: וראיה ממ"ש הרמב"ם (פ' י"ד ה"ח מהל' אבות הטומא') חביו' וכו' המשקים טמאים והחביות טהורות הרי אף דמחמירינן במשקין מטעם ספיקא דאורייתא וממילא ראוי דהכלי טמא מפת המשקין, מ"מ לגבי הכלי דנין ספיקא דרבנן ולקולא, והכי נמי משמע ג"כ ממ"ש הש"כ יו"ד (סי' פ"ו ס"ק י"א) דביצת תרנגולת שיש בה ספק בשחיטה מותרת מטעם ספיקא דרבנן, הרי אף דספק הוא בתרנגולת דהוי ספיקא דאורייתא מ"מ מקילינן בביצתה, ונ"ל לכאורה ראיה להש"כ ממ"ש תוס' חולין (דף ס"ד ע"א) ד"ה שאם רקמה וכו' דבפ"ק דביצה משמע דביצת טריפה דאורייתא, והיינו מדאמרינן שם סיפא אתאן לס' טריפה, ולכאורה מה ראיה דלמא מירי דהביצה נולדה מהתרנגולת שנולד בה ספק טריפות ונולד הספק בדאורייתא, אע"כ דמ"מ יהיה הדין דביצה מותרת מטעם ס' דרבנן [ומ"מ יש לחלק דבספק טריפה לא הוי חזקת אסור משא"כ בספק בשחיטה דהוי חזקת אסור פודאי משוינו לה, גם יש לומר דכוננת תוס' בראייתם מפ"ק דביצה הוא ממה דאמרינן והאי תנא דליטרא קציעות הוא דדבר שבמנין אפ"ל דרבנן לא בטילה, משמע דבא לומר דמכ"ש בביצת טריפה דהוי בדאורייתא, מזה משמע דביצת טריפה הוי דאורייתא והכי משמע שכ' דמשמע פ"ק דביצה, ואם ראייתם דמה דאמרינן סיפא אתאן לספק טריפה

למה נקטו זה רק בדרך משמעות ולא בהוכחה וראי' ברורה אע"כ דכוננתם רק מדקדוק הלשון דאפילו בדרבנן לא בטל, א"כ לכאורה ראי' מזה דלא כהש"כ הנ"ל, דהיא גופא קשיא אמאי נקטו רק משמעות מדקדוק הלשון אפילו בדרבנן לא בטל, למה לא הוכיחו בתורה מדאמרין ספא אתאן לספק טריפה, אע"כ דאין מזה ראי' די"ל שגולד הספק טריפה בתרגומן, משום הכא גם ביצתה אף ושהיא דרבנן אסורה]: ובהיות שפן י"ל בהיפוף ממה שרצינו לומר לעיל, והיינו דיש לומר דאין דגין מה שהיה בתחילה ספק דאורייתא דמ"מ עתה הוא ספק דרבנן ובתר השתא אזלינן, אלא דאם יש עתה המציאות בספק נוגע בדאורייתא מחמרינן באותה חתיכה.

גם במלתא דרבנן, וכמו בספק בכור דיש עתה לדון על הגזיזה ועבודה דהוא דאורייתא גם הטלת מום שהוא דרבנן בזמן הגה ספיקו לחומרא, והכי נמי בדינא דאורייתא דספק טריפה שנתערב במינו ברוב דעכ"פ יש לדון עדיין על עצם החתיכה אם יבא אליהו ויברר דזוהי שגפלה לתוכו נאסר אותה בספק דאורייתא, מש"ה אף דעתה בטל מדאורייתא ספיקו לחומרא, וכן בהיה דמהריב"ל דגם עתה הבליעה בעצמותה דגין בו ספיקא להחמיר מטעם ספיקא דאורייתא דהא היא ראויה לגר, אלא כשיפלוט בתבשיל יהיה בטל ברוב.

דטעם פגום אינו חשוב טעם כמ"ש הרשב"א, א"כ על עצמות הבליעה עדיין הוי ספק דאורייתא: ויש אפשר דרך מציאות לדון על הבליעה לחומרא מספיקא דאורייתא אם נפליט הבליעה בדרך חרף, וא"כ יש לומר בהיה דהרי"ף בפסחים דמשהו בלוע באחרת אין לו מציאו' בעול' וכפלה ואבד דמי, אלא דהתבשיל אסור משום חומרא דחמץ א"כ דגין רק על התבשיל ואין שייכות לדון על המשהו ההיא, בזה אף דאותו משהו היה מעיקרא ספיקא דאורייתא מ"מ לא אזלינן בתר מעיקרא, ונחתיכת ס' חמץ י"ל דשרי אחר הפסח], והשתא אין מציאות על המשהו לדונו בספק דאורייתא אלא דעל החטה דגין לספק דאורייתא ואין דגין מחתיכה לתבשיל דהוי כמו ב' חתיכות וכנ"ל: ומ"מ גם בזה צ"ע לדינא דנראה דתוס' חולקים על זה ממ"ש בחולין (דף צ"ז) דבחטה בתרגומן אף דשהה כדי שתפול לאור ותשרף מכל מקום הא פליג התם ר"י ב"ב דבעינן מעל"ע ובשל תורה הלך אחר המחמיר עכ"ל, והיינו אף דמשהו הוא דרבנן ומן התורה בטל, מ"מ פניו דהחטה אסור מספק דאורייתא אסור במשהו, וזהו מפני דלא כהרי"ף וגם נסתר מזה חלוקו דמעכ"ת ש"ב נ"י, דהא בדברי תוס' אלו מבואר דאפילו בפלוגתא דרבנן אתא בשיעור עיפול הכי הוא ודוק: ומ"ש מעכ"ת נ"י ראי' מהרא"ש פ"ז דבב"מ דהטלת מום ע"י נכרי הוי דרבנן, זהו ראי' ברורה ואין עליה תשובה, אף דחזונו דבדליקה בשבת לא התירו רק לומר פל המכבה אינו מפסיד, אבל לא אמירה לנכרי בהדיא ומ"מ גרם פבוי שרי הרי הגרם קיל יותר מאמירה לנכרי וכן בבכורות (דף ל"ד) דאמרין זה הפלל לאתויי גרמא, הרי דקתני במתני' דע"י נכרי אסור ואח"כ מיימי בזה הפלל גרמא משמע דגרמא הוא פחות מאמירה לנכרי, וכיון דגרמא במום דאורייתא לכאורה ג"כ ע"י נכרי דאורייתא ומ"מ ראי' דמר מהרא"ש ברורה ומוכרחת פן נראה לפי ענין דעתי, ידידו אוהבו ש"ב: עקיבא בן מ"ו רבי משה בשולי המכתב מתקשה אני פעת בב"י יו"ד (סי' קצ"ד) ד"ה ומ"ש דהא דאינו חשוב פילוד עד שיצא רובו כו', וכ"נ מהירושלמי דגרסינן פרק כל היד כו': ותמוה לי טובא הא זהו מתני' ערוכה המפלת ד

חתוכה ורגל חתוכה טמאה לידה ואין חוששין שמה מגוף אטום, וגם הא זהו דגין לנדאי לידה ומביאה קרבן ונאכלת כמבואר בפסגיא ואלו בהוציאה יד והתזירה טמאה לידה רק מדרבנן, אבל באמת הוא ענין אחר דהמפלות יד חתוכה היינו דהשאר דעופר אינו בפנינו, ומוכח שהפילתו באיזו מקום והוי לידה גמורה, אבל בהוציא ידו והתזירה דהעופר עוד במעיה לא הוי רק לידה מדרבנן וא"כ אין שום ראיה מהירושלמי דשאר אברים הוי פילוד וצע"ג: סימן סה נשאליתי מת"ח מןפלג באחד שאמר קונם עלי אכילת פשר נבילה זו, ונתערבה בשוגג בשארי חתיכות במינה ולא היה ראוי להתפבד, אם נימא דבטלה החתיכה, דבעלמא נדר לא בטל דהוי דבשיל"מ מ"מ הכא פיון דאין לה היתר בלא ביטול גם איסור הנדר בטל, או דנימא דמפל מקום האיסור נדר דהוי דבר שיל"מ לא בטל: מלתא פיןצא בזה מצינו בתשובה צמח צדק (סי' ס"ט) בביצת טריפה שנוקדה ביו"ט דדן השואל להתיר לאכלו ביו"ט על ידי הביטול וכתב שם לפרש בזה דברי הרשב"א בתשובה הובא בב"י יו"ד (רס"ב ק"ב וכו' כ בתפארת למשה שם) והשיב הצמח צדק לאסור פיון דעכ"פ אחר יו"ט יפקע איסור מןקצה ממנו, א"כ למה יאכלנה ביו"ט, דכל מה דאפשר למעבד בהיתר עבדינו עיין שם, ולזה הספימו הפר"ח והמ"י: ונראה ראיה לזה ממה דס"ל להרמב"ם דטעמא דחמץ בפסח לא בטל משום דהוי דבר שיל"מ, והרי מה דמתירים לו להשהות לאחר פסח ולא מסייבין ליה לשרוף מיד משום לאו דבל יראה ועשה דמשביתו, היינו ע"כ מפח הביטול, דלענין ב"י ונתשביתו לא הוי דשיל"מ, הרי דאף דעל תערובות זה ב' אסורים אכילה ובל יראה לא אמרינו פיון דאמרת לסמוך על הביטול לענין ב"י ונתשביתו ממילא בטלה לגמרי, אלא דמ"מ מה דאפשר למיעבד בלא ביטול דהינו.

האכילה עבדינו, והדברים ק"ו דהרי כל עיקר ישל"מ דחמץ דאכילה הוא מפח הביטול לגבי ב"י ונתשביתו ואפ"ה מקרי ישל"מ מכ"ש בדינא דהצ"צ הנ"ל דאיסור יו"ט יהיה לו היתר אח"כ בלא ביטול דטריפה, דבלאו ביטול דטריפה יכול להשהותו לאחר י"ט ויסתלק האיסור י"ט [ודחוק לחלק דהתם יש ב' ענינים, איסורי אכילה ושהייה מש"ה אמרינו לגבי אכילה ישל"מ אבל היכא דיש ב' אסורי אכילה ואחד אין לו היתר לא מקרי דבר שיש לו מתירין] א"כ ה"נ לכאורה בנ"ד יש לאסור דאיסור נדר לא בטל, ואף דבתשובת צמח צדק שם ביאר דבריו דעכשיו קודם הביטול יש בו ב' איסורים איסור טריפה ואיסור נולד, דאף דאיסור טריפה קודם בעוד הביצה במעי התרנגולת, מ"מ כשנולד ביו"ט חל איסור נולד בכולל, דמגו דחל איסור י"ט על שארי בצים הנולדי מןשירה חל נמי על זו עיי"ש, [ובגליון הצ"צ כתבתי וז"ל במחכ"ת זה אינו דדוקא מה דאיסורו בא בשעה שחל קדושת יו"ט מקרי כולל כמו יוה"כ על נבילה דכשקודש היום חל יוה"כ על דברים המותרים חל נמי על הנבילה.

וכן תרומת חמץ כשהגיע פסח דחל איסור חמץ על התרומה בכולל דחל על דברים המותרים, אבל הכא כשקודש היום דעדיין לא נולדה הביצה זו ולא נתפשט האיסור על ביצה זו, וכשנולדה זו אין חידוש איסור זו גורם לשאר דברים, דבצ"א אחרים שנוולדו בו ביום אין איסורן מפח לידה זו, דביצה זו לא גרמה לידתה איסור על אחרות, וכן תרומה שנתחמצה בפסח נראה לי דלא הוי כולל דאין שעת חמוצה כולל עמה איסור על אחרות, ורק בחמוצה מע"פ בזה אנו דגין על חלות הפסח שחל על כל החמוצות והוי

כולל דאלת"ה גם נבילת טמאה יהיה מקרי כולל מגו דחל נבילות על טהורות חל נמי על טמאות, וברור, עכ"ל] ונהו ל"ש בנ"ד דאיסור נדר לא הוי כולל על נבילה, מ"מ נראה לענ"ד דנהו תליא במחלוקת הראשונה ויסודו רפ"ג דשבועות דדעת רש"י דנדר חל על איסור כיון דמתסר חפצא אנפשיה לא שייך לומר אין איסור חל על איסור ונהביא ראי' ממתניתין, דנדרים חלים על דבר מצוה כדבר רשות, ובתוס' שם צדדו דגם בנדר אמרינן אין איסור חל על איסור ועיין בהר"ן שם: ובזה נ"ל לפרש דברי תוס' שבועות (דף כ"ה ד"ה אלא פי קתני) וכו' ויש לומר דעדיפא מיניה משני, והוא תמוה לכאורה דבקושייתם נקטו ודחוק לומר דהאי תנא ל"ל א"כ ולשני כו' תפסו דיותר רויחא לתרץ דלא קתני מידי חנייל אלית ביה מששא ממה דנתרץ דהאי תנא ל"ל איסור כולל ובתירוץ נקטו דעדיפא מיניה משני, והיינו דלפ"מ דפריה הש"ס דלחשב שבועה שלא אחרוש הנה יותר טוב לתרץ דלא קתני מידי דחנייל אלית ביה מששא אלא דמ"מ הנה קשה דלחשוב קונם עלי חרישת יו"ט וחול דהא נדר לא חל רק על דבר שיש בו ממש בשלמא בסוגי' דשבועות שפיר משני דהא לא מצוי למנקט קונם דהא אין בו קרפן אבל בההיא דמכות גבי יש חורש דקחשיב מנין מלקיות הנה קשה דלחשוב קונם, אבל לשנוי' דהאי תנא ל"ל א"כ מתורץ גם זה דנדר ג"כ אינו חל על איסור, וא"כ שיעור דבריהם כף דבנדאי על קושיית הש"ס דלחשוב שבועה, יותר הו"ל לתרץ דלא חשיב מידי דחנייל אלית ביה מששא דדחיקא לומר דל"ל א"כ אלא דעדיפא משני מה דמספיק גם כן על קושיא אחרת דלחשיב קונם] ולכאורה נראה ראיה ברורה לרש"י וסייעתו ממתני' דבכורות, פהו הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה, וקשה מה מהני הא אין איסור חל על איסור ולא חל הנדר על איסור פסולי כהונה, אע"כ דנדר חל: אף יש לדחות די"ל הא דקתני עד שידור הנאה היינו מפל פירות שבעולם אם לא יגרשנה דשפיר חל האיסור על הפירו' ורש"י דכתב עד שידור הנאה ממנה היינו דרש"י לשיטתו דנדר חל על דבר איסור: ובזה מיושב מה שכתב הש"ס כ"ד (סי' רכ"ח ס"ק כ"ו ליישב שיטת הפוסקים דאם החכם התיר נדר שהוא לדבר איסור דאינו מותר בדיעבד, דלפ"ז מה פרכינן בסוגיא דגיטין אמתני' הנ"ל וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי הא לא יועיל מידי בהתרתו כיון דידוע לה האמת שהוא לדבר איסור דאפילו דיעבד אינו מותר כתב לתרץ דנודר היינו שנודר ממיני פירות בתנאי אם ולא יגרשנה, ובזה שאין הנדר על האיסור ממש ומה שהתיר החכם לא התיר האיסור ממש רק הפירות, ובזה לכ"ע מותר בדיעבד עיי"ש, ולכאורה פלא דמנ"ל להש"ס למפרך דלמא נודר הוי כפשוטו דאוסר עצמן עליו, וכאשר גם תשו' באר יעקב עמד בזה, ולפי הנ"ל ניחא דהנה פוסקים ס"ל כשיטת התוס' לעיל דנדר אינו חל על דבר איסור ומוכח דנודר היינו בתנאי לאוסר הפירות אם לא יגרשנה ולפ"ז יצא לנו עוד דין חדש, דאם אסר עליו בנדר א' דברים האסורים ומותרים, והחכם התיר המותרים דאף דממילא בטל הנדר גם מהאסורים מדין נדר שבטל מקצתו, וכן אם נדר אינו חל על איסור ונחלה רק מדין כולל המותרים עם האסורים כיון דהחכם מתיר המותרים ממילא פקע איסור הנדר מהאסורים כיון דעוקר הנדר מעיקרו לא הנה כולל למפרע, דמ"מ בדיעבד מותר, כיון דלא התיר במפורש דברים האסורים אלא דממילא הותרו, דאל"כ עדיין יקשה מאי פריה וניחוש דלמא אזיל לגבי חכם, דלמא נודר שנודר ממנה כל הנאות דמגו דחל על שאר הנאות חל נמי על תשמיש, ע"כ דגם כה"ג מהני

התרה דייעבד על שאר ההנאות וממילא פקע הנדר גם מתשמיש וכנ"ל ואף דעדיין י"ל דאסר עליו תשמיש דכל נשים פסולות לו ויש בכלל זה חלוצה דאסורה לו מדברי סופרים והוי כולל, דמגו דחל אחליצה חל נמי על שארי פסולות ובזה בדיעבד לא חל ההתרה דהא אם התיר איסור דרבנן ג"כ אינו מותר פההיא דנודר שלא ישחוק, מ"מ י"ל דמדאורייתא חל ההיתר על החלוצה וממילא פקע האיסור גם מגרושה, אלא כיון דחנ"ל אסרו חלוצה לא חל ההתרה מדבריהם ונמצא האיסור נדר פקע דאורייתא וקיימא עליו איסור נדר דרבנן, וחסדי ליה שלא יחוש לכה דאיסור רבנן קיל ליה וה"נ מוכח מדאמרין פ"ג במפות (דף כ"ב ע"א) גבי שבועה שלא אחרוש ביו"ט ובחול מידי דאיתא בשאלה לא קתני, והא דעת הפוסקים דבנשבע לדבר מצוה לא מהני ההתרה אע"כ פנ"ל דההתרה מהני על חריש' דחול וממילא פקע השבועה גם על החרישה דיו"ט, אי מדין הותר מקצתה הותר כולה אי דלא הוי כולל, דלמפרע נעקר השבועה על חרישה דחול והוי כאלו נשבע רק על חרישה דיו"ט, וה"נ בההיא דשבועות דף כ"ד ע"ב) גבי שבועה שלא אוכל תמרים וחלב, שבועה דאיתא בשאלה לא קתני, והיינו ג"כ פנ"ל דאיתא בשאלה על התמרים וממילא פקעה השבועה מהחלב וכנ"ל, ומצאתי שכתב פן אדוני דודי הגאון מה' וואלף איגר זצ"ל בספר משנת דר' עקיבא גיטין (דף ל"ה) ובזה מרנוחנא ליישב דברי תוס' פרייתות (דף י"ג ע"ב) ד"ה.

ארבת חטאות וכו' מ"מ השתא דנשחטו ונזרקו וכו' ותמה הבה"ז הא בשבועות פרכינו והא מוקדשים כו' ומשני בבכור, וראיתי בכמה ספרים ישוב הגון ונכון דסוגיא דשבועות אזלא למ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה וא"כ גם בשבועה השתא ליתא בשאלה, וע"כ דלא חשב כיון דמעיקרא הי' איתא בשאלה, ולזה פרכינו שפיר והרי מוקדשים דג"כ מעיקרא הי' איתא בשאלה, ודברי תוס' הנ"ל לפי ההלכה דאכלה כולה נשאל עלי, שפיר י"ל דלא חשב מה דעתה איתא בשאלה דהיינו שבועה, אבל קדשים השתא אחר זריקה ליתא בשאלה ואף עדיין יש לפקפק דמ"מ גם למ"ד אכלה כולה אין נשאלין עליה הו"מ לחלק דשבועה לא חשב דהא בשעיה שאוכל ועבר האיסור איתא בשאלה ולא חשב אוכל איסור דאיתא בשאלה, אבל מוקדשים אוכל איסור דליתא בשאלה בשעת האכילה כיון דכבר נזרק דמו.

ולפי דברינו הנ"ל מרנוח טפי די"ל התוס' ס"ל כהפוסקים דנשבע לדבר מצוה אם התירו אינו מותר, וא"כ גם בשבועה משפחת דבשעת אכילה ליתא בשאלה, דהיינו שנשבע שלא אוכל תמרים אלו וחלב, ואכל או נצרפו התמרים ואח"כ אכל החלב, דבזה בשעת אכילת חלב ליתא בשאלה דעל מה יחול השאלה, על התמרים הא ליתגהו, ועל החלב הא לדבר איסור אם התירו אינו מותר, אע"כ דלא חשב מה שהי' פעם אחת איתא בשאלה, דהיינו בשעיה שהי' התמרים בעזר הנה מהני השאלה על התמרים וממילא פקע השבועה מעל החלב וכנ"ל ושפיר פרכינו והא מוקדשים הינא מדברינו דהוי ספיקא דרבנאותא אם נדר חל על דבר איסור וספיקו לחומרא, וא"כ בנ"ד איסור נדר לא בטל מטעם ישל"מ.

ואף למ"ש הפר"ח א"ח (סי' תצ"ז) דבספיקא דדינא בדרבנן ספיקו להקל אף בדבר שיש לו מתירין אא"כ דהוי ספק במעשה, וכ"כ בשו"ת שאגת אריה (סי' צ') ואנכי הבאתי

ראיה לזה ממ"ש הר"ן בפרק השותפין (נדרים מ"ז ע"ב) באיבעי' דלא אפשרטא בנודר מפירות והחליפו אחר, כתב הר"ן דספיקא דרבנן לקולא, ולכאורה קשה הא נדרים הוי ישל"מ, אע"כ דבספיקא דדינא ספיקו לקולא, וכן מוכח מדברי הר"ן פ"ק דשבת (דף י"ח ד"ה לא שנו אלא בעודן בידו וכו') אע"ג דכל הני מילי דרבנן נינהו וכו' הרי אף דהוי דשיל"מ לאכול אחר השבת או בשבת מבלי שיתחזיר על הפירה מ"מ ראוי להקל בספיקא דדינא, מ"מ זהו רק היכא דהספק באיסור דרבנן דמדינו ספיקו לקולא, בזה אע"ג דהוא ישל"מ מ"מ קם דינו דספיקא דרבנן לקולא, אבל בנ"ד דהספק אם הנדר חל על איסור הוי ספק דאורייתא ולחומרא, וממילא לא בטל מדין ישל"מ.

וכן נראה ברור לדינא בכל מילי דהוא ספיקא דאורייתא בספיקא דדינא ונתערב והוא דבר שיל"מ דלא בטל, כיון דספיקו מצד עצמו לחומרא ממילא לגבי ביטול הוי דבר שיל"מ וזהו פשוט.

ולרונחא דמלתא אביא ראיה לזה ממ"ש באו"ה דבר שעלתה בתיקו אם נתערב באחרים דבטל ולא הוי דבר שיל"מ אם יבא אליהו ויאמר דמותר פיון דאין המתיר עתיד לבא בודאי דשמא יאמר אליהו דאסור, הרי דלולי הו סברא הנה לו דין ישל"מ אף דהוא ספיקא דדינא אכן מסתפקנא טובא דמ"מ יש מקום להתיר בנ"ד והיינו במה דמחלק הש"ס דנדרים בין תרומה לנדרים דתרומה לא הוי דשיל"מ פיון דליכא מצוה לאתשולי אבל נדרים מצוה לאתשולי, וביארו הרא"ש ור"ן פיון דמצוה לאתשולי הוי כמאן דאתשל, משא"כ בתרומה דליכא מצוה אף דבידו למתשיל מ"מ פיון דאין ההיתר בא בזמן ממילא מעצמו בלי מעשה, כמו מיו"ט לחול לא מקרי דשיל"מ, וא"כ בנ"ד פשיטא דליכא מצוה לאתשולי, דל"ש לומר כל המקיימו כאלו הקריב קרבן דהא צריף לקיימו מחמת איסור גבילה, ואדרבא הא א"א לאתשולי דהא נדר לדבר מצוה א"כ לא הוי כולל דבר שיל"מ.

ובזה אני דן לספק אם נימא דמ"מ פיון דהשתא דפקע איסור גבילה על ידי ביטול יש מצוה לאתשולי והוי דבר שיש לו מתירין, או פיון דלא מקרי דבר שיש לו מתירין רק מפח הביטול ממילא נתבטל בכולו ומותר ואין להביא ראיה מדברי הצ"צ הנ"ל מדהוצרך לבא בטעמא דאיסור נולד חל איסור טריפה, משמע דבלא"ה הנה בטל אף דלכתר הביטול איסור טריפות, חל עליו איסור נולד כמו כל אין איסור חל על איסור דמתלי תלי וקאי, וע"כ מטעם הנ"ל דהיכי דרק ע"י הביטול הוי דבר שיש לו מתירין לא מקרי דבר שיל"מ, דנה אינו ראיה דדוקא אלו אין האיסור רק אחר הביטול בזה שייף הסברא דלא שייף לחול האיסור אחר שנתבטל וגם הוי נולד איסור בתערובות דלית ביה דין ישל"מ כמ"ש הרמ"א גבי גיגית, משא"כ בנ"ד דהאיסור נדר חל מיד וכנ"ל, אלא דמתחילה לא הנה עומד לאתשולי, בזה י"ל פיון דמ"מ עתה על ידי הביטול עומד לאתשולי לא בטל איסור הנדר דמקרי ישל"מ וגם אין להביא ראיה מדברי הר"ן פ"ב דפסחים שכתב דחמץ לא מקרי דבר שיל"מ פיון דגם לאחר פסח אסור אף דע"י תערובות מותר דלא קניס ר"ש ע"י תערובות, מ"מ פיון דדבר שיל"מ הוא דרבנן קרוב הדבר לומר דלא התמירו בה אלא כשהמין עצמו עתיד להיות נותר, אבל כאן שהחמץ עצמו אסור אף דתערובות מותר לא מקרי ישל"מ עיי"ש, הרי דבעינו דוקא יש לו היתר

כְּשֶׁהוּא בְּעֶצְמוֹ בְּעֵינָא וְלֹא ע"י תַּעְרוּבוֹת, דְּשִׁאנֵי הֵתֵם דְּהֵקִימָר שְׂיִהֵי לֹו הוּא רַק ע"י תַּעְרוּבוֹת אֲבָל בְּעֵינָא לֹא יִהְיֶה הֵקִימָר לְעוֹלָם, מִשָּׂא"כ בִּנ"ד דְּגוֹרֵם תַּעְרוּבוֹת רַק דְּמִצְוֶה לְאַתְשׁוּלֵי וְע"י הַשְּׂאֵלָה יִהְיֶה לֹו הֵקִימָר אֲפִילוּ בְּעֵינָא, א"כ אֵין הֵקִימָר מִפְּתַח תַּעְרוּבוֹת רַק מִפְּתַח הַשְּׂאֵלָה י"ל דְּמִקְרֵי יִשְׁל"מ, וְאַף דְּלַעֲנִין זֶה עֲדִיפָא נ"ד מֵהֵיִא דְּהֵר"ן, דְּהֵתֵם הֵוֵי יֵשׁ לֹו מִתִּירִין בְּלֹא בִּיטוּל דְּהָא ס"ל לְהֵר"ן שְׁם דַּע"י תַּעְרוּבוֹת לֹא קִנִּיס פְּלִל אֵף בְּלֹא שְׂיַעוּר בִּיטוּל, וְאַלֹו בִּנ"ד לֹא הֵוֵי יִשְׁל"מ אֲלֵא ע"י בִּיטוּל מ"מ י"ל דְּתִלְיָא רַק הֵיכִי דְּהֵקִימָר יֵהִי בְּעֶצְמוֹתוֹ כְּשֶׁהוּא בְּעֵינָהּ כְּמוֹ נ"ד דַּע"י שְׂאֵלָה יִנְפַקַע גּוּף הָאִיסוּר אֲלֵא דְּתַעְרוּבוֹת גּוֹרֵם שְׂקִימָא לְאַתְשׁוּלֵי, שְׁפִיר י"ל דְּמִקְרֵי יִשְׁל"מ, אֲבָל מ"מ אֵף דְּרֵאָה לִיפָא מ"מ הָא י"ל מְסַבְּרָא פִּינּוֹן דְּיִהֵי נִקְרָא דְּבָר שִׁיל"ם מְסַתְּעָף רַק מִפְּתַח הַבִּיטוּל, אֲפֹשֶׁר לֹוֹמַר דְּלֹא מְקִרֵי יִשְׁל"ם אֲמַנָּם כְּפִי הֵרֵאָה שְׂהִבְאֵנוּ לְעִיל לְהַצ"צ מִמָּה דְּמִקְרֵי חֲמִין יֵשׁ לֹו מִתִּירִין אֵף דְּלַעֲנִין בַּל יִרְאֶה וְתַשְׁבִּיתוּ צְרִיכִים בִּיטוּל מ"מ לְגַבֵּי אֲכִילָה לֹא בְּטַל, מִזֹּו הֵרֵאָה עֲצָמָה נִשְׁמַע ג"כ דְּאַף דְּהֵתֵם הָא דְּיִהֵי לֹו הֵקִימָר מְסַתְּעָף ע"י בִּיטוּל דְּהָא הֵקִימָר דְּלִשְׁהוֹתוֹ עַד אַחַר פֶּסַח מְסַתְּעָף ע"י בִּיטוּל לְגַבֵּי עֲשֵׂה דְּתַשְׁבִּיתוֹ וְלֹאוּ דב"י, וְאַעֲפ"כּ מְקִרֵי יִשְׁל"ם ה"נ בִּנ"ד דַּע"י הַבִּיטוּל אִיסוּר נְבִילָה מְסַתְּעָף דְּהַנְדָּר מְקִרֵי יִשְׁל"ם, וְעֲדִינּוּ צ"ע.

וְאַם נִדוֹן דִּבְנ"ד לֹא מְקִרֵי יִשְׁל"מ פִּינּוֹן דְּהָא קִימָא לְאַתְשׁוּלֵי הוּא רַק מִפְּתַח הַבִּיטוּל, י"ל עוֹד אֵף בְּנוֹדֵר מְבִיצַת סְפַק טְרִיפָה וְנִתְעַרְבָה לֹא מְקִרֵי יִשְׁל"מ מְסַבְּרָא הַנְּ"ל דְּבִלֵּא הַבִּיטוּל לֹא קִימָא לְאַתְשׁוּלֵי, דל"ש ב'י' הַמְקִימָו כְּאֵלֹו בְּנָה מִזְבַּח דְּהָא צְרִיף לְקִימָו מִחֲמַת סְפַק אִיסוּר, וְאַף דְּאַפְשֶׁר שְׂיִתְבָּרַר דְּהַתְרַגְּלוּת שְׁנוּלְדָה הַבִּיצָה מְמַנָּה יֵהִי חֵי יב"ח וְלֹא יֵהִי טְרִיפָה וְיִהְיֶה קִימָא לְאַתְשׁוּלֵי מ"מ אֵין הַמְתִּיר עֲתִיד לְבֹא בְּנוֹדֵי, וְאַפְשֶׁר לְכַוּוֹן כֹּן בְּכַוּוֹנַת הַרְשָׁפָא וְכַעֲיִן דְּבָרֵי הַשְּׂאֵל בַּצ"צ דְּאַסְבְּרָה לָהּ בְּנוֹלְדָ בִּיו"ט וְהַצ"צ דְּחָה דְּמִקְרֵי יִשְׁל"ם לְעֲנִין אִיסוּר יו"ט, וְלְדַבְּרֵינוּ מִשְׁכַּח לָהּ פְּתוּרֹן בְּנוֹדֵר מְמַנָּה, וְדוּק.

וְאַזְכִּיר מֵהַ שְׁנִירָאָה לַעֲנ"ד לְדִינָא בְּאַשְׁה שְׁנוֹדְרָה מְדַבְּרִים שְׂיֵשׁ בְּהֵם עֵינֹוֵי נֶפֶשׁ וְקִימָי לָהּ הַבְּעַל, לְהַסוּבְּרִים דְּאֵין חֲכָם מְתִיר אַחַר הַקְּמָה וְצְרִיף שְׂיִשְׂאֵל הַבְּעַל תַּחֲזִילָה עַל הַקְּמָתוֹ וְאַח"כּ יִתִּיר לָהּ הַחֲכָם (כַּמ"ש בְּהַגְהַת ש"ע ס' רל"ד) בְּזֶה אִם נִתְעַרַב לָהּ מְדַבְּרִים אֵלֹו מִיִּן בְּמִינוֹ בְּטַל בְּרוּב וְלֹא הֵוֵי דְּבָר שִׁיל"מ, דְּתַרְתִּי בְּעֵינֵינוּ מִצְוֶה לְאַתְשׁוּלֵי, וּבִידוּ, וְהֵכָא אֵין בְּיָדָה דְּיִשְׂאֵל הַבְּעַל עַל הַקְּמָחוּ וּמִצְאֵתִי אַח"כּ בְּתִשׁוּ' מֵהֵרִי"ט (ח"א ס' ה') בְּאַחַד שְׂהַדִּיר חֲבִירוֹ מְנַכְסִיו וְנִתְעַרַב דְּבִטַל בְּרוּב פִּינּוֹן דְּאֵין בְּיַד הַמְּוֹדֵר לְמִשְׂאֵל עֲלִיו, וּנְדָרִים לֹא מְקִרֵי דְּבָר שִׁיל"מ רַק לְנוֹדֵר עֲצָמוֹ, וְכ"כ בַּלח"מ (פ"ב ה' ט"ז מֵהַל' נְדָרִים) וְהֵכִי דְּיִיקָא לִישְׁנָא דְּהַשְּׁלַחַן עָרוּף (ס' רט"ו ס"י).

אב"ה זְכוּרֵנִי שְׁלַפְנֵי שְׁנַיִם רַבּוֹת בְּהִיוֹתִי בְּיָרִיד נוֹאֲרָשָׁא רְאִיתִי בַש"ע יו"ד שְׁל אַחֵי הַרַב הַמְּפֹרָסִם מֵהַ שְׁלֵמָה נִי' שְׁכַתְבַּת עַל הַגְּלִיּוֹן בַּש"ע (ס' רי"ו סוּף סְעִיף ב') וְכֵן אִם אֲמַר קוֹנָם פִּירוֹת הָאֵלֹו עַל פְּלוּנֵי אִיסוּר בְּחִלּוּפֵיהֶם וּבְגִידוּלֵיהֶם, וְכַתַּב עֲלָהּ הַש"כ (ס"ק ז') בְּזֶה"ל עַל פְּלוּנֵי אִיסוּר בְּכָל אֲנָפֹן שְׁנִתְבָּאָר כְּמוֹ שְׂאִסְרָה עַל עֲצָמוֹ, וְטַעַן עַל זֶה אַחֵי שִׂי' בְּגִלְיוֹן דְּהָא אַחַד מִן הָאוֹפְנַיִם שְׁנִתְבָּאָר הוּא דְּבִאֲמַר פִּירוֹת אֵלֹו עֲלִי אִם הוּא דְּבָר שְׁנוֹרְעוֹ פְּלָה גִידוּלֵי גְדוּלִים מְוִתְרִין, אֲבָל הַגְּדוּלִים עֲצָמוֹן אִיסוּרִים, וְכַתַּב עַל זֶה הַרַמְבַּ"ם וְלָמָּה לֹא יְבֹוּטֵל הָאִיסוּר בְּגִידוּלִים שְׂרַבּוּ עֲלֵיהֶן, שְׂהוּא דְּבָר שִׁיל"ם וְאֵינּוּ בְּטַל בְּרוּב (הַעֲתִיקוּ

הש"כ שם סק"ג) ונהרי זהו נכון באומר קונם פירות אלו עלי דבידו להתיר, אבל באומר קונם פירות אלו על פלוני דאין ביד פלוני להתיר, מהראוי דגם גדולים עצמן יהיו מותרים דעתה אינו דבר שיש לו מתירין, וא"כ אינו בכל אופן שנתבאר].

סימן סו לידידי חביבי מחותני הרב רבי ליב נ"י בעה"מ ספר היד החזקה ראב"ד דק"ק ליסא ע"ד שאלתו במרתף השכורה לו מנכרי והמפתח אצל מעלתו אף יש להנכרי המשפיר זכות ורשות להניח שמה חפציו, ובשעה שרוצה להשתמש צריך לשאול המפתח מן מעלתו אם חייב בעשיית מזוזה פיון דשכירות קניא מקרי ביתה.

או פיון דנכרי התנה מתחילה שיש לו רשות להשתמש שם מקרי שותפות נכרי ופטור ממזוזה: הנה מ"ש רומפכ"ת לחייב במזוזה משום שכירות קניא, טעה בזה דלא מן השם הוא זה דקיי"ל שכירות לא קניא לענין הגוף רק לפירות והא דשוכר בית לאחר ל' יום חייב במזוזה, היינו או דמזוזה חובת הדר הוא ולא בעי ביתו שלו לגמרי והא דתוף ל' יום פטור משום דעד ל' לא מקרי בית דירה שלו, או דבאמת מדאורייתא גם אחר ל' פטור דבעינו ביתה דידה וליכא נרק מדרבנן חייב דמחזי כשלו פיון דדר בה יום, וב' סברות אלו כתבם תוס' מנחות (דף מ"ד) ד"ה טלית שאולה וכו' וממרוצת דבריהם שם נראה דס"ל עיקר פסקא ב'הנ"ל, דמאורייתא גם אחר ל' פטור וכ"כ בפשיטות תוס' ע"ז (דף כ"א ד"ה והא אמר רב משרשיא) וכ"כ הרא"ש בהלק"ט: ונ"ל דשותפות נכרי וישראל י"ל דתלי בשתי סברות הנ"ל, דאם אמרינן דלא בעי ביתה דידה ממש ותליא רק בדירה וחובת הדר היא לשמרו ה"ה שותפות נכרי חייב במזוזה דסוף סוף שמירה בעי פיון דדר בה, אבל אי אמרינן ביתה דידה בעי י"ל דשותפות נכרי פטור דלאו ביתה מיוחד הוא כמו כל הני דריש פרק ראשית הגז ע"ש: ובזה מיושב מה דפסק בפשיטות הרמ"א (סי' רפ"ו ס"א) דשותפות עכו"ם פטור ממזוזה והוא מהמרדכי פ"ק דע"ז ונהרי הב"י שם הביא דברי הרשב"א בחי' לחולין דשותפות נכרי חייב במזוזה והיא לא חשש הרמ"א להחמיר ולפמ"ש נחא, דטעמא דהרשב"א דמחייב פסקא א' הנ"ל דלא בעי ביתה ממש, וא"כ למסקנת תוס' והרא"ש דשוכר אף לאחר ל' פטור מה"ת דבעי ביתה דידה, ממילא הא שותפות נכרי פטור וכנ"ל, מש"ה הכריע פן הרמ"א פיון דדעת תוס' והרא"ש גם פן כהמרדכי בזה: ונ"ל לדייק דגם רש"י ס"ל דשותפות עכו"ם פטור ממ"ש ביומא (דף י"א) ד"ה הני אבולי דמחוזא שערי העיר ששמה מחוזא והיו רובן ישראל, משמע דבמחצה על מחצה ומכ"ש רובן עכו"ם הי' פטור, וע"כ משום דשותפות נכרי פטור ממזוזה.

ומתוך מה שכתבתי יתבאר לנו דמ"ש הש"כ שם (ס"ק כ"ח) מה"ט י"ל דחייב במזוזה דבשעה שהישראל משתמש בןלו שלו לגמרי ונ"ל פטור ממזוזה שאינו נקרא עדיין דירה עכ"ל, הן דברי תימא דתוס' לא פה כתבו ביומא רק לאותו צד דשוכר מדאורייתא חייב, אבל למאי דקיי"ל שוכר לעולם פטור דאורייתא ולאחר ל' יום מדרבנן הוא דחייב דמחזי כשלו, ממילא הא דתוף ל' יום פטור דאוקמי אדינא, ואפשר לדחוק בכוננת הש"כ דס"ל כסברתנו דשותפות נכרי תליא בב' סברות הנ"ל וס"ל להש"כ ג"כ מדהשמיט המחבר ברס"י הנ"ל דעת המרדכי שהביא מרן בבד"ה דשותפות עכו"ם פטור משמע דס"ל לחוש לדעת הרשב"א דשותפות נכרי חייב וא"כ ע"כ ממילא דחושש להה סברא דשוכר חייב

אחר ל' מה"ת, מש"ה הנצרך הש"כ ליתן תבלין לדעת המספר הא דתוף ל' פטור, דהטעם דעדיין אינו נקרא דירה, אף רחוק הוא בכוננת הש"כ.

גם נ"ל באמת הא דפסק בבד"ה פהרש"פ"א היינו משום דלא ס"ל פסברתינו לתלות דין שותף נכרי בדין שזכר אם חייב מדאורייתא דא"כ לא היה לו להכריע פהרש"פ"א נגד המרדכי פיון דמסתייע להמרדכי דעת תוס' ורא"ש הנ"ל, וא"כ קיימינו דדעת המספר ג"כ דס"ל לעיקר פמסקנת תוס' והרא"ש דשזכר פטור לעולם מה"ת דבעינו ביתה דידה, ורק מדרבנן חייב אחר ל' דמחזי כשלו, וא"כ תוף ל' אוקמוה אדינא, ונדברי הש"כ אינם עולים יפה לענ"ד: ולכאורה למ"ש הג"א ספ"ק דע"ז דאם שזכרו בית מנכרי אסור להניח להביא ע"ז לתוכו דשכירות קניא קצת והוא לדינא בש"ע יו"ד (סי' קנ"א בשם י"א) א"כ מהראוי דשזכר בית יתחייב מדינא במזוזה דמקרי ביתה ולומר אף דקניא קצת מ"מ מקרי ג"כ דמשפיר והוי שותפים, מ"מ בשזכר בית מישראל יתחייב דהא פשיטא דשותפים ישראל חייבים במזוזה, גם אף בשזכר מנכרי היא גופא יקשה פי הכי דממעטינו במזוזה מביתה למעט שותפות נכרי, הכי נמי בקרא דלא תביא תועבה אל ביתה נמעט שותפות נכרי וממילא שזכר מנכרי ג"כ הוי שותפות נכרי וכו"ל, אמנם בלא"ה קשה גבי ציצית דלהדיא ממעטינו ולא שאולה נימא דקני קצת, דשואל לא גרע משזכר ומקרי כסותה וצ"ע והנה בנ"ד בפשיטא דמלתא הוי שותפות נכרי, דמ"ש מעכ"ת נ"י דהוי רק כשואל לעכו"ם, לו יהיה כן אף שאול בקנין להשתמש בו מקרי שותף דשואל כשזכר לכל דבר: אמנם מה דיש לדון דכ"ז אם היינו דנין דשכירות קניא ומדאורייתא חייב לאחר ל', א"כ הי' בנ"ד מקרי שותפות נכרי, אבל למה דקיי"ל דשכירות ל"ק ורק אחר ל' חייב משום מראית עין דמחזי כשלו, א"כ ברור בבית שפולו לישראל והשפיר או השאיל לנכרי לדור עמו בשותפות דחייב במזוזה לא מקרי שותף נכרי דהא שכירות לא קניא ומקרי כולי' דישראל, א"כ י"ל בנ"ד דשימוש דישראל מחזי כאלו הבית שלו ממש, אבל השימוש דנכרי לא מחזי כשלו פיון דהמפתח בידי הישראל וא"א לו לילך לשם בלי דעת ישראל, א"כ י"ל דמחזי כאלו כולו דישראל והשאיל או השפיר לנכרי להשתמש בו ג"כ חייב במזוזה, (ויש תבלין לזה מלישנא דרש"י ביומא הנ"ל דקשה לכאורה מה בכך דהוי רוב ישראל, הא מ"מ הוי שותפות נכרי מפח מיעוט נכרים שיש להם חלק בדירה זו לצאת ולבא דרך שערי העיר, וצ"ל פיון דמסתמא נקרא על שם הרוב מחזי כאלו כל העיר דישראל וניתן סתם רשות לנכרי לדור בה ולצאת ולבא, והוי כשזכרים או כשואלים מישראל, ועדיין צ"ע), אף מ"מ מה"ת לנו לבדות סברא מדעתנו דמפח המפתח לא מחזי שימוש עכו"ם כשלו רק כשזכר, דמאי ראיה זו דאולי כשקנו הבית בשותפות התנו כן ביניהם שיהי' הנאמנות לישראל, וכיון דד"ת שזכר פטור ממזוזה א"כ אין אנו אחראין להחמיר בדרבנן בלי ראיה מפורשת ועדיין יש לדון בנ"ד אם המרתף אין בה דין חלוקה ופעמים זה משמש כחלוקה ופעמים זה, א"כ בגדון פנה אם הי' באמת של ישראל ונכרי בשותפות הי' מקום לדון דחייב במזוזה, למ"ש הר"ן נדרים רפ"ה דכה"ג קיי"ל יש ברירה וזה משתמש בשלו וזה בשלו פיון דרובו מתברר מעיקרו ומיעוטו בסופו עיי"ש, א"כ נאם הי' הדין כן ממילא ה"ה בישראל ונכרי ששזכרו בית בשותפותאין בו דין חלוקה ומשתמשים לזמנים חלוקים דחייב במזוזה דמחזי כשלהם ממש דחייב מדין ברירה.

ובלא"ה יש לדון אף אם גם בכה"ג אמרינו אין בריקה מ"מ פיון דקיי"ל בדרבנן יש בריקה והיינו ע"כ דמספקא לן הדין אם יש בריקה או אין בריקה וכמ"ש הר"ן רפ"ג דגיטין, א"כ ממילא הכא לענין מזוזה חייב דשמא יש בריקה.

אמנם מ"מ נ"ל פיון דקיי"ל דשוכר פטור מה"ת, א"כ בדרבנן יש לסמוך על הרמב"ן בנדרים דהתם לאו מדין בריקה אתינן עלה, (וכדבריו דעת הש"ף סי' רכ"ו סק"ה) א"כ לא מצינו כלל דיהא שניף בו דין בריקה לומר דבשעה זו מקרי שלו לגמרי, דכ"ז שלא חלקו לעולם הוא בשותפות, ורק דשם לענין נדרים דיש בריקה לענין זה לאסרו על של חבירו דרואים פאלו מקום הדריסה קנוי לו עיי"ש.

ובאמת אם עכו"ם וישראל קנו בשותפות בית שאין בו דין חלוקה ומשתמשים בזמנים חלוקים יש לדון לחייב במזוזה לדעת הר"ן הנ"ל, אף בשכרו יחד דבלא"ה מה"ת פטור ממזוזה נ"ל לסמוך להקל על הרמב"ן, ובפרט דיש לנו לצרף דעת הגמ"י פ"ה ממזוזה, דשוכר בית מנכרי פטור אף אחר ל' יום, וגם לצרף דעת הרמב"ם דס"ל דבית תבן ועצים פטור אא"כ נשים מתקשטים שם, ובאמת לפום רהיטא הי' נראה דשוכר בית תבן ועצים דפטור ממזוזה, פיון דשוכר פטור מה"ת, הוי ספיקא דרבנן דלמא הלכה כהרמב"ם דבית תבן ועצים פטור אמנם נראה דאין להקל בזה, פיון דבש"ע ואחרונים לא הביאו דעת הרמב"ם לחוש לה שלא לברך על קביעת מזוזה, ולא חשו לברכה לבטלה, כמו דקיי"ל בכל ספק מצוה דאורייתא אין לברך (עי' יו"ד סי' כ"ח ובמג"א רס"י ס"ז ובפר"ח שם) אע"כ דס"ל דדברי הרמב"ם אלו דחויים מהלכה, א"כ י"ל דלא משוינן לה לספיקא דרבנן [נעדין יש לדחות] עכ"פ בנ"ד בשותפות נכרי דפשטא דמלתא פטור בפשטא דפסקא הרמ"א דישאל ונכרי שותפים פטור, ולצאת ידי החששות שעוררנו, כדאי לסמוך על דעת הרמב"ם והגמ"י הנזכר לעיל במלתא דרבנן.

עוד יש טעם לפטור בנ"ד דיש חשש שיאמר הנכרי כשפים עושה לו וכמ"ש מעכ"ת נ"י, אבל לא הנה צריף להביא ממרחק לחמו לדמות לבדיקת חמץ דלהדיא מבואר פן במקומו לענין מזוזה, (בש"כ סי' רפ"ו סק"ו) ואף בשוכר בית מעכו"ם בלא שותפות העכו"ם משמע דיש לפטור היכי דשניף חשש זה.

כנראה מדברי הש"כ ססי' הנ"ל, ע"כ נראה לענ"ד לדינא בפנידון דידן דפטור ממזוזה. ומתוך דברינו נולד לנו ספק בטלית של נכרי וישראל בשותפות אם חייב בציצית, דלא נזכר מזה בראשונים ואחרונים, ובפשטא דמלתא הנה נראה דפטור פיון דממעטינן מקרא פסוקה, שאולה, ה"נ שותפות עכו"ם דלא מקרי פסוקה מיוחד לה ככל הגי' דר"פ ראשית הגז אמנם אחרי העיון נ"ל דדין זה צריף עיון גדול דנראה לדון דחייב בציצית, והיינו דבכל הגי' לענין בכור וראשית הגז שניף לחלק בין שותפות נכרי לשותפות ישראל וכדאמרינו שם בסוגיא, דנכרי לאו בר חיובא וישראל בר חיובא ועיינן רש"י שם, דכל ישראל נקראו בלשון יחיד וכחד דמי, והיינו שבצאן של שותפים החיוב על הבעלים ושניהם פאחד מחייבים בראשית הגז מאלו הצאן, ולגבי שניהם יחד מקרי צאנה, וכן בככור, אבל לענין ציצית אף בשותפות ישראל לא שניף הסבךא דישאל בר חיובא והחייב על שניהם פאחד, דהא קיי"ל ציצית חובת גבךא הוא ובשעה שאינו מתעטף לאו חיובא מוטל עליו להטיל בו ציצית, וא"כ כשמתעטף בה אחד מהשותפים לפטור, דמשום

חבריה ליכא חיוב ציצית מהדין פינון דאינו מתעטף בה עתה, ומשום דידיה לחוד לא מקרי פסותה מנוקד לה פינון דיש לאחר שנותפות בה, וכינון דמ"מ טלית של שנותפים חייב דכנפי בגדיהם פתיב כדקיי"ל בש"ע א"ח (ססי' י"ד) ובאמת צל"ע דהיא גופי' מנ"ל אימא באמת בשנותפות ישראל ג"כ פטור מטעם הנ"ל, וקרא דבגדיהם היינו פששניהם מתפסים יחד דבכה"ג דהחייב על שניהם הם פחד ומקרי פסותה, וע"כ החייב מפת חלק זה המתעטף לבד, ה"נ בשנותפות עם נכרי דמה לי שנותפות עכו"ם או שנותפות ישראל, דהא על ישראל השותף אין החייב עתה בשעשה שאינו מתעטף בה, [ואף דקצת יש לחלק מפל מקום נ"ל דצ"ע לדינא.

[וגם יש לדון פינון דהטלית אין בו דין חלוקה יש לחוש לדעת הר"ן נדרים הנ"ל דבכה"ג אמרינו יש ברירה ובשעשה שהישאל מתעטף בו הוי ככולו שלו לגמרי כנלענ"ד ידו מחותנו דו"ש.

עקיבא שוב ראיתי בבאר היטב א"ח פתב בשם דמשק אליעזר דשנותפות נכרי פטור מציצית, ואין אתי ספר ההוא לידע יסודו: סימן סז לידדי הרב רבי משה נ"י בק"ק ראזענבערג ע"ד השאלה באשה שלקחה רבע ליטרא שומן לעשות מולייתא שקורין (קונגעל) ומלחה פדין, ובראותה שהשומן למעט, לקחה עוד רבע ליטרא שומן ושכחה ולא מלחה, ועשתה משניהם מולייתא ואפתה בכלי פנהוג, ואח"כ הטמינה אותה לשבת בקדירה והניחה בשר ומים, בענין שבין הפל יש ס' נגד רבע השומן שלא נמלח, אבל במולייתא לחוד ליכא ס', ודן מעלתו להתיר לצורף ש"ק פינון דהוסיפה עד ס' קודם שנודע התערובות איסור, גם אין כאן איסור דאורייתא, דרוב הפוסקים ס"ל דדם שבשלו דרבנן, גם חתיכה נעשה נבילה בשאר איסורים הוי רק דרבנן עכ"ל מ"ש לסניף דחנ"נ בשאר איסורים הוי דרבנן, זהו הנה שנייה לענין היתר הבשר והמים שנתוספו אח"כ, אבל לענין המולייתא עצמה הא לא צריף לזה דין נ"נ דהרי הרשב"א בחי' פ' כ"ה (דף ק"ח) ד"ה קסבר בסוף הדיבור, פתב דאף רבינו אפרים דסבר דלא אמרינו חנ"נ בשאר איסורים, מ"מ החתיכה נשארה באיסורה ואף אם יש בתערובת ששים נגד כל החתיכה, מ"מ החתיכה נשארה באיסורה, דמאן יימר לן דנסחט האיסור שבתוכו דאין הגעלה באוכלין, וכמ"ש עוד הרשב"א שם ד"ה אי לימא לא נייער וכו' וכ"כ הרשב"א בתשו' (סי' תצ"ה) דדוקא בלח בלח ונתוסף ויש ס' נגד האיסור הפל שרי דהאיסור מופשט בכולו, אבל חתיכה שפלעה איסורא לעולם איסורה, דאין הגעלה באוכלין, וכ"כ הטור (רסי' ק"ו) בשם הרשב"א והב"י הסכים לזה וכ"כ הר"ן פכ"ה (דף ש"א ע"א) ועיין מ"ש במקום אחר ונהכי פסקינו בשולחן ערוך רסי' ק"ו) וא"כ אודא הו' סניף לענין המולייתא.

ובעיקר הדיון, הנה הש"כ (סי' צ"ט סט"ו) סתר לדברי האו"ה והעלה דגם בלא נודע אמרינו חנ"נ, וסיים שם אף דהרמ"א בד"מ ובת"ח הביא דברי האו"ה דבלא נודע לא אמרינו חתיכה נעשה נבילה דלמא הרב חזר בו ולכף לא פתב דין זה בהגהותיו עכ"ל ר"ל דהרמ"א בהגהותיו הביא דברי האו"ה רק להחמיר דאף דהיכי דלא אמרינו חנ"נ, מ"מ בנודע אף בהוסף בשוגג אסור, אבל לא בהיפוך להקל במקום דנ"נ היכי דלא נודע זהו לא הביא הרמ"א בהגהותיו, וכן העלו הפר"ח והמנ"י אלא דהמנ"י (פ"ה סי'

ל"ח) פתב דבלח בלח פיון דהרמ"א היקל בהפ"מ דלא אמרינו בזה נ"נ, יש להקל בזה בלא נודע עיי"ש ונהפרי מגדים שם פתב וילענו דינא בלא נודע בשאר אסורים בהפ"מ אין בידי להקל, עד פאן לשונו, משמע דגם לא ברירא ליה להחמיר אם פן מאן דמיקל בהפ"מ או לצורך שבת אין מנחיתים אותו ומ"מ זהו רק בהיתר הבשר ומים, אבל לענו המולייתא דבלאו דינא דנ"נ אנו דנין דאולי לא נסחט ממנו הבלוע, ממילא גם בלא נודע הכי הוא, דבשלא לענו נ"נ שיצטרף ס' נגד פל האיסור, בזה י"ל דבלא נודע עדיין לא חל שם איסור נבילה עליו אבל לענו החתיכה עצמה דאנו דנין דעדיין לא נפלט האיסור ממנו, זהו גם בלא נודע, הכי הוא, וכי החתיכה נביאה להפליטבלא נודע, וזה פוננת הש"כ מ"ש שם תוף שני חצאי עגולה מ"ש האו"ה וכו', היינו דבלאו הכי אף אם נניח לומר דבלא נודע לא אמרינו דנ"מ החתיכה אסורה דלא נפלט האיסור, ודומה להיא דסי' ק"ו דאף לרבינו אפרים דלא אמרינו דנ"מ החתיכה אסורה, ממילא ה"נ בלא נודע ואף די"ש לי מקום לדון דגם לענו החתיכה עצמה יש חילוק בין נודע ללא נודע, והיינו ממה דפסקינו (בסי' צ"ד ס"ו) בצלים או ירקות שבלועים מבשר ובשולן בקדירה חולבת וכו' אין צריך להיות ס' רק נגד הבשר ועי' בש"כ שם (ס"ק כ"ד) דהבצלים עצמם מותרים, ולכאורה תמוה דאמאי מותרים נחוש שהבלוע בשר שבתוכו לא נפלט לחוץ וכיון דהבצלים בלעו חלב ליתסרו, וגם ממילא אח"כ נימא דהבצלים נ"נ וליתסרו להתבשיל ויצטרף ס' נגד פל הבצלים ולכאורה הנה נ"ל לומר דהש"ע נקט בדקדוק בקדירה חולבת, היינו לא שבשולן בחלב אלא במים בקדירה שהיא חולבת, דבזה שפיר מהני ס' נגד הבשר, דליכא חשש שהמים שבלעו מהקדירה טעם חלב נכנסו בבצלים, דהוי נ"ט בנ"ט דהיתרא, ודוקא בליכא ס' נגד הבשר אסור, אף לשיטת המחבר (סי' צ"ה ס"ג) דקער' חולבת בירה של בשר מקרי נ"ט בנ"ט דהיתרא, מ"מ הכא אסור, דמבצלים למים לא מקרי נ"ט בנ"ט, כמ"ש השערי דורא דאם אינו בלוע בפלי לא מקרי נ"ט בנ"ט דלא נקלש.

ואולם באמת בשו"ת מוהר"ם לופלין (סי' כ"ח) לא משמע פן, וגם מדברי הגהת ש"ע (סי' צ"ה ס"ב). שדכו התבלין במדוך של בשר אם אכלו בחלב אוסר אפילו דייעבד עד איכא ס' נגד הבשר הבלוע בהם, הרי דאף נתבשל בחלב ממש מהני ס' נגד הבשר הבלוע, א"כ ממילא מוכח דהתבלין בעצמותן מותרים, דאם נחוש דלא יצא הבלוע ונכנס חלב ונאסרו, ממילא נימא דנ"נ ולבעי ס' נגד פל התבלין, וכ"כ המג"א (סי' תמ"ז סל"ח) ואם נתבשלו הזיתים קודם פסח וכו', ואף דבש"ע (סי' ק"ו) פתב דאותה חתיכה אסורה, מ"מ הרי פתב המוהר"ם לופלין דדוקא היכא דבלע איסורא אבל היכי דבלע היתרא אף החתיכה עצמה מותרת עיי"ש.

אבל מ"מ קשה מאד וטעמא בעי דמ"ש דבאסורא בלע לא אמרינו דנסחט ונפלט הבלוע, ומ"ש דבהיתרא בלע אמרינו דנסחט, אטו בכיפי תלי לה להפליט היתר ולא איסור, ולזה היה באפשרי לומר דבאמת אמרינו דבבישול נסחט בליעתה ומתפשט בכלו בשנה, והא דחתיכה חצמה אסורה היינו פיון דנשאיר בתוכה מעט איסור, וכיון דהיתה כבר איסור פל שנשאיר בתוכה פל שהוא איסור קנימא באיסור עד שיפליט הפל, וכמ"ש בב"י (סי' ק"ו), וא"כ מש"ה בהיתרא בלע דלא היתה שם איסור על החתיכה, בזה פיון דנסחט ונתפשט טעם בשר שבתוכו בשנה, אף דנשאיר בו משהו בשר אינו אוסר, וכיון שפן

שפיר יש לנו מקום לדון דגם לענין החתיכה עצמה מותר בלא נודע ולא חלה על החתיכה שם איסור, ובזה מותר פיון דנסחט הבלוע ולא נשאר רק משהו הוי פאלו עתה בשעה שנודע נתערב המשהו שבתוכו ואינו אוסר, כפי הנה נראה נכון.

אבל מה אעשה דלישנא דהרשב"א בתשו' (סי' תצ"ה) וכן לישנא דהר"ן פ"ק כ"ה (דף ש"א) משמע להדיא דאין יודעים שנתפשט האיסור בשנה דאפשר דהרבה נשאר בתוכו, והרי פשוט דחתיכה שבלעה חלב ונתבשלה עם אחרות שיש ס' נגד החלב והוציאו החתיכה ממנה ונפל לקדירה אחרת דאוסר, ולא אמרינו דבבישול הא' נסחט האיסור לכולם בשנה ולא נשאר בתוכו רק משהו ואינו אוסר לקדירה אחרת, אלא ודאי דחיישינו ששנשאר בו הרבה איסור, וגם הב"י (סי' ק"ו) לא כתב פן רק על הקושיא דיהיה מהני טעימת הקפילא את החתיכה, דאם לית בה טעם לישתרי, ובזה תירץ דאם רק משהו נשאר בתוכה ג"כ אוסר, אבל בלא טעימת קפילא א"צ לזה דהחשש שפא לא נסחט בשנה ונשאר בו הרבה [ומה דבקהיתרא בלע בפצל ומבלין מותרים בעצמן אמת טעמא לא ידענא, וה' יאיר עיני] וכיון שפן יפה השיג הש"כ בדבריו על האו"ה, דעכ"פ לאותה חתיכה אין היתר אף בלא ידע, ולזה אין היתר בנ"ד למולייטא עצמה אם אפאה תחילה ואחר האפיה נתן בקדירה בשר ומים פנראה מלישנא דמעכ"ת.

וגם לענין הכשר ומים קשה מאוד להחזיר פאשר כתבתי בגליון הש"כ עמ"ש, אולי גם הרב בהגהותיו חזר בו, כתבתי וז"ל, לענ"ד הקלושה לית ביה דבנדאי חזר הרב דהא לעיל (סימן ע"ג ס' ו') נמצא כבד דבוק וכו', וכתב עלה בהג"ה ולכן וכו' נ"נ וצריף ס' נגד כל העורף, ולשון נמצא וכו' משמע דלא הרגישו שהכבד נשאר בעורף עד אח"כ שנמנא פו, הרי אף בלא נודע אמרינו נעשה נבילה, וכן פסקינו (ס' ע"ב כ"ג) גבי לב וראיתי בת"ח (פ"ל פ"ה ס"ת) אחרי שהביא דברי האו"ה דבלא נודע לא אמרינו חנ"ג, כתב עלה וצ"ע למה אסרינו באיסור דבוק כמו שנתבאר לעיל גבי כבד, מיהו י"ל דבאיסור דבוק אינו מצטרף עכ"ל.

ולא זכיתי לעמוד בסוד קדושים, הא שורש דין דבוק הוא מטעם דמטהר לבלוע, או דחיישינו שפא הנה חוץ לרוטב פ"א ונ"נ ואוסר להשאר עד דאינו ס' נגד כל החתיכה, א"כ מכ"ש פינדעינו פו בנדאי דנתבשל תחילה בפחות מס' ונבלע בו ונ"נ, וכיון שפן מדאמרינו בנמצא לב וכבד בתוכו מוכח דאף בלא נודע אמרינו חנ"ג ואף באיסור דם שבשלו, וכיון שפן אף דהפמ"ג כתב דלא ברירא ליה להקל בהפסד מרובה, לענ"ד ברירא להחמיר, דהא בההוא דלב וכבד (סי' ע"ב וע"ג) לא נזכר שם דעה להקל בהפ"מ וצורף שבת, א"כ בנ"ד לכאורה ממש פדינא דלב וכבד.

וכעת עלה ברעיוני ישוב להש"כ, והיינו פיון דהש"ף כתב בפשיטות (בין שני חצאי עגולה) דאותה חתיכה ודאי אוסר אף בלא נודע, דדלמא נשאר בו מהאיסור הרבה, פיון שפן ממילא האחרות אסורות אם אין ס' נגד כל החתיכה, דנהי דנימא דבלא נודע לא אמרינו חנ"ג, מ"מ אחר שנודע התערובות והחתיכה קיימא באיסורה דדנין דלא נסחט האיסור ממנה, ממילא עתה אחר הידיעה החנ"ג ואוסר עתה את האחרות, דאלו נפלה לקדירה אחרת היתה אוסרת פיון דהחתיכה נשאר באיסורה ה"נ אוסר להחתיכות שבקדירה זו, וזה סברה נכונה, וא"כ י"ל דמהאי טעמא בלב וכבד בעי ס' נגד כל העורף

דמיירי שנמצא דבוק בעוד דהקדירה רותמת, וכינו דהעוף נשאר באסורו וכנ"ל נעשה עתה אחר הידיעה העוף נבילה ואוסר לאחרות כאלו עתה נפלו לקדירה אחרת, אבל היכי דלא שייר פן כגון דסלקו להעוף מהקדירה קודם שנודע, או דנצטנו הקדירה קודם שנודע, בזה הוא דנסתפק הש"כ אם הרמ"א חזר בו או לא, ובזה דכתב הפרי מגדים דלא ברירא ליה להקל בהפ"מ דגם להחמיר לא ברירא ליה וא"כ בנ"ד אם פשנזפרת האשה היתה הקדירה צונן, בזה יש לדון באפשר לצורך שבת לאסור המולייתא ולהתיר התערובות שניתוסף, אבל אם נזכרה בעוד שהקדירה רותמת לעניות דעתי הכשר והמים אסורים.

ואף דנ"ד דהמעשה בשמן דמתזיקינו דאין בו הרבה דם וכתב הש"ך (סי' ע"ה ס"ג) להקל דלא בעי ס' נגד כל החלחלת וגם החלחלת עצמה מותרת, מ"מ היינו לענין דבוק דהוא חומרא בעלמא לומר דמיקר לבלוע וכדדניקא לישנא דהש"ך שם, אבל אם נתבשל השמן בקדירה בפחות מס' גם בזה אמרינו נ"נ וכשנתוסף בעי ס' נגד כל תבשיל הראשון, [אב"ה בזה הענין שמעתי מאבא מארי נ"י שעמד בתמיה בדברי הטור (ס"ו ק"ו) וכו' עוד הרשב"א חתיכה שיש בה חלב וכו' וזה לפי סברתו שאף לאחר שנתבטלה לא חזרה להיתרה, אבל לפי שכתבתי וכו' ומ"מ יש לחלק וכו', ותמה אאמ"ו נ"י איך שייר לתלות דבר זה לדינא דהרשב"א דהחתיכה נשארה באיסורה, דהא זהו רק בחתיכה שבלעה האיסור מקודם בזה אמרינו דבנשארה באיסורה דלא נסחט ממנה האיסור, אבל הקא הא הי' החתיכה תחילה צונן ולא נבלע בתוכה עד הבישול, ובשעת הבישול הי' ס' החתיכה עצמה ג"כ מותרת דהחלב מתפשט בשונה, דהא מה"ט פתב הרשב"א דלא יוציאנה תחילה דכל זמן שהיא בקדירה לא נאסרת החתיכה, וא"כ במה יאסר אח"כ פשיציאנה וע"כ רק פינו דהחלב עדיין בעין אוסר אז להחתיכה וכמ"ש הטור בסוף, אבל בלא"ה גם להרשב"א הי' מותר ואינו תולה כלל בדינא דלעיל, והניח בצ"ע].

פן נראה לענ"ד. ידו: עקיבא פן מ"ו רבי משה גינו סימן סח לידדי הרב רבי משה זאב נ"י הגאכ"ד דק"ק ביאליסטאק ע"ד שאלתו בעסק צונאת אם שהוא נגד צונאת האב איך יעשה הבן לעוצם טרדומי להשיב בדברים הנוגעים לדינא, לא הי' אפשרי להשיב מיד, ושאלת רומ"פ אינה נחוצה כ"כ לתשובה, למה דקיי"ל דאין כופין על מצות כבוד אב ואם, אף פניתי היום קצת לשום עין במכתבו פרצונו הנה הדבר פשוט שאין איסור להבן לעשות פרצון אמו פינו דיש בו חסרון פיס, דקיי"ל כבוד אב משל אב, ומלבד זה אף אם לא היה חסרון פיס, מ"מ י"ל דדמי לאביו אמר השקני מים ואמו הגרושה אומרת השקני מים, דשניה' שוים ולא יזה שירצה יקדים, פינו דלא שייר לומר אתה ואמך חייבים בכבודו, ה"נ במתה אמו, פי המנות יפריד ביניהם, ומה הפרש בין פירוד גרושין לפירוד מיתה, וכעין זה פתב בספר לנית חזן (פ' ניגש) בפסוק וינבח זבחים לאלוקי אביו לחלק דבחי אביו מחוייב בכבוד אבי אביו יותר מכבוד אביו, דאתה ואביו חייבים וכו', אבל לאחר מיתת אביו לא עיי"ש.

אמנם דבר זה נסתר מדברי הב"י יו"ד (סי' שע"ו) שכ' וז"ל ומצוה לומר קדיש על אמו בחיי אביו, ואם אביו מקפיד אע"פ דאמו עשתה לו צונאה לומר בשבילה קדיש, כבוד אב עדיף מכבוד אם עכ"ל, מבואר דצריך לעשות לשמוע לאביו, מ"מ הסברא צ"ל עיון,

דמ"ש מיתה מגירושין, וראיתי אח"ז בתשו' נודע ביהודה מהדורא תנינא חאה"ע (סי' מ"ה) שכתב דבמת אביו וצנה לו לעשות כן ורצון אמו בהיפוף דישמע לאם, דכיבוד בחיים עדיף מפניבד אחר מיתה עיי"ש, א"כ מכ"ש בנ"ד דאביו בחיים עדיף מפניבד אם דלאחר מיתה, ואולם גם זה נסתר מהב"י הנ"ל שכתב דוקא דכיבוד אב עדיף משל אם ולא כתב דכיבוד מחיים עדיף מפניבד לאחר מיתה, ויהי' נ"מ לדינא דאפילו בהיפוף אם אביו מת וצנה לו לומר קדיש אחריו ואמו מקפדת דישמע לאמו] ונראה קצת ראי' להב"י מסוגיא דקידושין (דף ל"א) אמר לו מבין ריסי עיניך נכר שפן אלמנה את וכו' פירש"י דאין צריך אתה למעשה אלא ללמוד, ונהרי מפל מקום אפשר דצריך לו למעשה דאולי אמו צנתה לו מה שיעשה אחר מיתה ואביו מקפיד בדבר דתליא בדינא דגרושה, אע"כ דבכה"ג צריך לשמוע לאביו.

עכ"פ בנידון דידן הדבר פשוט דאינה שירצה יקדים כיון דאינו מחוייב לשמוע לאביו מחמת חסרון פיס ומה דכתב מעכ"ת דמה"ט דחסרון פיס כיון דליפא מצנה לשמוע בכה"ג לאביו ממילא צריך לשמוע לאמו, זה אינו, כיון דבעצמותו חל עליו חיוב דכיבוד אב אלא דהתורה לא חייבתו בחסרון פיס, ומפל מקום אם עושה כן לא מקרי בכלל אינו מצנה ועושה, דהמצנה בעצמותו מקיים פדינא אלא דאינו חושש לחסרון פיסו וכנותן המעות במתנה לאביו וממילא מקיים המצנה פדינא הגע עצמה אם נזדמן לו ב' מצות עשה באחד אין בו חסרון פיס, ובאחד צריך ביזבוז יותר מחומש בנכסיו, וכי נאמר דאסור לעשות המצנה בממונו ולבטל מצנה אחרת כיון דאינו מחוייב לעשות המצנה דחסרון פיסו יותר מחומש, פדאי'תא בש"ע (סי' תרנ"ו) נשתקע ולא נאמר דמ"מ מקיים המצנה פתיקונה ואין בזה גרעון במה דרוצה לאבד ממונו ה"נ בנ"ד, לזה נראה בפשיטות דהבן יכול לעשות כמו שירצה אב"ה כעין זה כ' אבא מארי מ"ו נ"י במ"ש המג"א (סי' תרל"ט) בשם מהר"ש יונה מי שאינו יכול לבא לסופה כ"א ע"י שיעבור בנהר ע"י ספינה אסור לעבור ואם עבר בדיעבד במקום מצנה ואונס בשעת הדחק יש לסמוך על הרשב"א, וכתב המג"א וצ"ע דהא אינו מחוייב לילך לסופת חבירו, וראיתי בספר שיצא מקרוב ס' מחצית השקל, דכוננת הר"ש יונה דיש לסמוך על הפוסקים המתירים ולא מקרי עבד איסורא ולכן רשאי לברך על הסופה, דלהאוסרים אין לברך על הסופה דאין זה מברך אלא מנאץ, ע"ז הקשה המג"א איך יברך הא הפטור ועושה מקרי הדיוט, וכיון דאינו מחוייב לילך לסופת חבירו לברך דלא הטריחהו, ואין לה טורח גדול מזה שצריך לעבור בספינה ע"ש, וע"ז כ' אדוני אמ"ו נ"י דאין זה דומה לפטור ועושה דזהו שייך רק ביושב בשעת ירידת הגשם, דבאותה שעה הוא פטור משיבת הסופה משא"כ בזה דלא הי' מוטל עליו הטורח לעבור בספינה, אבל אחרי שכבר עבר, אח"כ כשהוא שם במקום הסופה ואין לו טרחה מחוייב הוא לישוב בסופה ומצנה קעביד ונשפיר מברך, גם במה שכתב המחצית השקל הנ"ל דלהפוסקים דעביד איסורא אינו מברך, לא מסתבר דהא אין העבירה בגוף הסופה אלא דמקודם כשעבר בספינה, ואין זה שייך להסופה, ושאני מההיא דסי' תרמ"ט דהתם העבירה בגוף המצנה דהלולב שבידו בא לו בגזילה וקנהו ע"י הגזילה, [ע"כ] והנה בגוף הדין אם צונתה אמו או אביו לעשות דבר אחר מותו, אם צריך לקיים הצנואה מדין פניבד דבר זה צריך עיון לדינא, דמצינו בכרייתא פ"ק דקדושין (דף ל"א) מכבדו בחייו ומכבדו במותו וכו' ומצינו ג"כ להיפוף בפ' י"ב

דְּכַתּוּבוֹת (דף ק"ג) דְּאִינוּ מְחַנְיָיב בְּכַבוֹד אַחֲיוּ הַגְּדוֹל אַחַר מִיתַת אָבִיו, אַף דְּכִיבוֹד אֲשֶׁת אָבִיו וְאַחֲיוּ הַגְּדוֹל הוּא מְדִין כִּיבוֹד אָב כַּמ"ש הַרְמַב"ן שֵׁם לְפִי שְׁגָנְאֵי לְהֵם שְׂיִתְבּוּזוּ לְתוֹלְדוֹתָם וְהֵם מְצַטְעָרִים בְּזֶה הַרְבֵּה וּמְנַהֵג כֹּל הָאֲנָשִׁים לְיִסָּר בְּגִיחָם לְנִהְיֵג כְּבוֹד בְּגִדּוּלֵיהֶם עֵי"ש, מְזֶה מְשַׁמֵּעַ לְכַאוֹרָה דְּאִינוּ מְחַנְיָיב בְּכִיבוֹד אָב לְאַחַר מוֹתוֹ, וְלִזְהָ צ"ל לְחֻלְק דְּעֵנְנָן שֶׁהוּא כְּבוֹד וּגְדוּלָה בְּעֵצְמוֹתוֹ כְּמוֹ לֹמֵר אַבָּא מְאָרִי, דְּבָזָה מַגְבִּיחָה כְּבוֹד אָבִיו זֶהוּ שְׂיִיָּהּ גַם לְאַחַר מִיתָהּ, אֲבָל כִּיבוֹד לַעֲשׂוֹת נַחַת רוּחַ לְאָבִיו כְּעֵין מְאָכִילוֹ וּמְשַׁקְהוּ לְמִנּוּעַ צַעֲרוֹת אָבִיו וּמְכַלֵּל הִזָּה לְכַבֵּד אֲשֶׁת אָבִיו וְאַחֲיוּ הַגְּדוֹל שֶׁהוּא עֵנְנָן נַחַת רוּחַ לְאָבִיו וּמְגִיעַת צַעֲרוֹ מִמֶּנּוּ בְּזֶה יֵשׁ לֹמֵר דְּלֹא שְׂיִיָּהּ לְאַחַר מִיתָהּ דְּלֹא אֲכַפַּת לְהוּ בְּזֶה.

וּמַעֲתָה לְעֵנְנָן קִיּוּם צְנוּנָת אָבִיו י"ל דְּגוּף עֵנְנָן הַשְּׁמַעַת קוֹל אָבִיו וְאִמּוֹ הוּא כְּמוֹ נַחַת רוּחַ שְׂזֶהוּ נַחַת רוּחַ לְהֵם שְׂיִקְנִיִּים רְצוּנָם, וּבְהִיפּוּף צַעַר לְהֵם, וְלִזְהָ יֵשׁ לְדוֹן דְּלֹא שְׂיִיָּהּ לְאַחַר מוֹתָם, אַף דְּהַמְשַׁמְעוֹת דְּבָרֵי הַש"ע (סי' ר"ע ס"ט) דְּמְחַנְיָיב לַעֲשׂוֹת צְנוּנָתוֹ לְאַחַר מוֹתוֹ, גַּם מְדַבְּרֵי הַב"י (סי' שַׁע"ו הַנ"ל) מְשַׁמֵּעַ כֹּן לְהַדְיָא, וְע"כ דְּגַם זֶה עֵנְנָן כִּיבוֹד שְׁנִזְהָר בְּדַבְּרֵיהֶם וְאֲפֻשֶׁר דְּהוּא בְּכַלֵּל מוֹרָא שְׂצָרִיָּה לְיִרָא שְׁלֵא לַעֲבֹר עַל צוּאָתָם וְזֶהוּ שְׂיִיָּהּ גַם אַחַר מִיתָה וְהִיא דַּה"ט"ז שֵׁם (ס"ק ג') דְּאִינוּ סוֹמֵר דְּבָרֵיו הוּא רַק בְּפָנָיו, קִיּוּם צְנוּנָאוֹת שְׂאֵנִי דְּאִינוּ בְּכַלֵּל סוֹמֵר דְּבָרֵיו, דְּפִירוּשׁוֹ שְׂאֵנִי סוֹמֵר לֹמֵר אֵין הַדְּבָר כֹּן וְאֵין הַלְכָה כֹּן, דְּזֶה לִיכָּא גְּנָאֵי רַק בְּפָנָיו, אֲבָל שְׁלֵא לַעֲבֹר עַל צְנוּנָתוֹ הוּא עֵנְנָן אַחַר, וְשְׂיִיָּהּ בְּכַל עֵנְנָן אַף שְׁלֵא בְּפָנָיו וִי"ל דַּה"ה לְאַחַר מִיתָהּ.

וְלְדַבְּרֵינוּ הִיא דְּפָרַק מִי שֶׁהִי נְשׁוּי כְּתוּבוֹת (דף צ"א ע"ב) מְצָנָה עַל הִיתוּמִים לְפָרוּעַ חוֹבַת אֲבִיָּהּ דְּהוּא מְדִין כִּיבוֹד אָב אַף דְּלֹא צָנָה כֹּן בְּפִירוּשׁ, צ"ל דְּהוּא ג"כ עֵנְנָן כְּבוֹד וּגְדוּלָה דְּחוּשְׁשׁ לְכַבוֹדוֹ שְׂיִנְפָרַע חוֹבוֹתָיו, וְעַדִּיף מֵהִיא דְּכִיבוֹד אֲשֶׁת אָבִיו וְאַחֲיוּ הַגְּדוֹל וְעִי' פָּרַק הַפּוֹתֵב (כְּתוּבוֹת דף פ"ו) תוּס' ד"ה פְּרִיעַת בַּע"ח וְכו' וְדוּק.

וּמַעֲתָה נ"ל לְדִינָא בְּמַצָּנָה לְכַנְיָו דְּרַף צְנוּנָה לִיתָן מְמוֹן יְרוּשָׁתָם לְפָלוּנֵי כְּף וְכָף דְּצָרִיכִים לְקַיָּים מְדִין כִּיבוֹד אָב, וּמַה דְּשַׁקְלוּ וְטָרוּ הַפּוֹסְקִים בְּדִין מְצָנָה לְקַיָּים דְּבָרֵי הַמַּת דְּהוּא רַק בְּמִשְׁלִישׁ מִתְחִילָה לְכָף, הִינְנוּ בְּלִשׁוֹן תְּנִי דְּהוּי רַק לִשׁוֹן מִתְנָה, גַּם נ"מ בְּמַצָּנָה לְאַחַד מְשַׁאָּר יוֹרְשָׁיו דְּלֹא שְׂיִיָּהּ דִּין כְּבוֹד אָב, גַּם בְּמַצָּנָה לְכַנְיָו נ"מ, דְּמִשׁוּם כִּיבוֹד אָב לֹא כְּפִינָן לְהוּ וּמְדִין מְצָנָה לְקַיָּים דְּבָרֵי הַמַּת כְּפִינָן כְּדֵאִיתָא בְּפָרַק הַשּׁוֹלַח (גִּיטִין דף מ' ע"א) וּבְהַר"ן פ"ק דְּג יִטִּין בְּסוּגְיָא דְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּא וְאִינוּ מְחַנְיָיבִים לְקַיָּים בְּזֶה צְנוּנָת אֲבִיָּהּ דְּקִי"ל כִּיבוֹד אָב מְשַׁל הַמְמוֹן הָיִי מְמוֹן שְׁלֵהֶם וְאִינוּ מְחַנְיָיבִים לְקַיָּים בְּזֶה צְנוּנָת אֲבִיָּהּ וּפִירַשׁ"י מִשׁוּם כְּבוֹד אָב, וְנוֹכַיִח אָב, וְאִף דְּבְמַטְלָטְלֵי דִּיתְמֵי מְצָנָה לְפָרוּעַ חוֹבוֹת אֲבִיָּהּ וּפִירַשׁ"י מִשׁוּם כְּבוֹד אָב, וְנוֹכַיִח מְזֶה כִּינּוּ דְּמַכְתָּ אֲבִיָּהּ בָּא לְהֵם הַמְמוֹן לֹא מְקַרִי כ"כ שְׁל בֵּן, מ"מ יֵשׁ לֹמֵר דְּדוּקָא הֵתָם דְּהוּא בְּצִירוּף טַעַם דְּהוּי קֶצֶת נְעִילַת דְּלַת, אֲלֵא דַּא"כ לְמֵאֵי הַנְּצָרְכוּ תוּס' פָּרַק הַפּוֹתֵב (כְּתוּבוֹת דף פ"ו ע"א) לִיתָן טַעַם דָּאִין כּוֹפִין עַל מְטַלְטְלֵי דִּיתְמֵי מִשׁוּם כִּיבוֹד אָב מ"ע שְׁמַתָּן שְׁכָרָה בְּצַדָּה (וְזֶה אִינוּ בְּרוּר כֹּל כְּף, עִי' תוּס' (ב"ב פָּרַק גַּט פְּשוּט דף ע"ד) דְּמְכַל מְקוּם רְשָׁאִים הַבֵּית דִּין לְכוּפּוֹ עַל מְצָנָת כְּבוֹד אָב, וּבְמַטְלָטְלֵי דִּיתְמֵי לֹא מְצִינוּ דְּרְשָׁאִים הַב"ד לְכוּרָף] וְהִי לְהֵם לִיתָן טַעַם כִּינּוּ דְּהוּא מְמוֹן הַבֵּן וְהוּא רַק בְּצִירוּף קֶצֶת נְעִילַת דְּלַת, מִשׁוּם הֵכִי לֹא כְּפִינָן וַיֵּשׁ לְדַחוֹת.

וצל"ע לדינא במצוה לבניו דבר שיש בו חסרון פיס ממוז הירוששה אם צריכים לקיים הצוואה, והיא דהניח להם ריבית דבר מסונים, י"ל דהתם הוי זילותא לאביו, אבל מדין פקבוד י"ל דלא מחייבי וצ"ע עכ"פ בנ"ד אין בית מיוחד ובהרירה ביד הבן לעשות כפי שירצה, כנלענ"ד: ידו עקיבא גינז מא"ש סימן סט לכבוד ידידי הרב רבי אהרן נ"י הגאכ"ד דק"ק צילטאין ע"ד הסופר שנתגלה שנה שנתים ימים מכר תפילין שהיה מונח בתוך הבתים חתיכות קלף בלא פרשיות ובתים שפנתים כתב ב' ספרי תורות, מה דינם של הס"ת.

הנה הסופר הזה נידון כמומר לתאבון דעשה פו להרונות ממוז וכשר לכתבת ס"ת כשיטת הפוסקים וכמ"ש הב"י (רס"י ל"ט) דמומר דפסול לכתבת ס"ת מ היינו מומר לכל התורה פולה או להכעיס בדבר א' והמג"א הוסיף דה"ה במומר לאותו דבר שאינו לתיאבון ולא להכעיס למה דקנייל פהרא"ש ריש חולין דמומר אוכל גבילות שלא לתיאבון ושלא להכעיס שחיתתו פסולה דלא מקרי בר זביחה ה"נ לא מקרי בר קשיר' אבל לתיאבון אף לאותו דבר פשר אלא דמעכ"ת נ"י העמיד עצמו לחוש לסיום דברי המג"א שם שכתב ובתוס' ד"ה סמי מפאן משמע דאפילו לתיאבון פסול לכתבת ס"ת וכתב מעכ"ת עלה ועכצ"ל מאיזה סברא דלא שייך הקא לא שביק היתרא עכ"ל במחכ"ת לא זהו הדרך בכוננת המג"א מדלא כתב שאינו נאמן לכתבת ס"ת, משמע דהוא פסול בגופו וכדקתני מפורש בפרייתא הטעם דכתב וקשרתם וכתבתם מי שהוא בר קשירה ואף דתוס' מנחות (דף מ"ב) כתבו דנכרי בלא"ה פסול דאינו פותב לשמה והבריית' דנקט טעמא דבר קשירה קאי אאינך היינו דמ"מ טע"ה הוא מספיק גם בנכרי אלא דגם בלא"ה מפסיל אבל לומר דהטע' הזה ליפא גפי מומר ופסול רק מטע' אחר זהו לא ניתן לאמרו ובעיקר קושני' תוס' מנחות הנ"ל הי' נ"ל דגם בנכרי צריך לטעם דאינו בר קשירה, דנ"מ בכתב בעודו נכרי ונתגייר והוא יודע בעצמו שכתב לשמה דהי' מותר לו להניחו, אבל מטעם לאו בר קשירה פסולים הם גם לדידיה דבעידן דכתב לא הי' בר קשירה גם נ"מ דאם אין לו רק תפילין שכתבן נכרי דמטעם שלא לשמה הוי רק ספק כמ"ש הב"ש (סי' קכ"ג סק"ה) א"כ הוי מחוייב להניחו מספק, אבל מטעם לאו בר קשירה פסולים בודאי [אין מניחו].

ומה דהקשה מעלתו דמ"ש דכשר לשחיתה ומקרי בר זביחה, בודאי זהו קושיא, אבל י"ל דבאמת בדאורייתא מקרי ב"ק אלא דחז"ל פסלוהו לכתבת ס"ת מ ועשהו פאלו אינו ב"ק ובדרבנן אין לדמות זו לזו, דהם אמרו וזהם אמרו וראוי לפסלו לכתבת ס"ת מ אבל לא לשחיתה, ויש ליתן תבלין לזה דבכתובה דשייך בה פמה [גוני פסולי דאינו ב"ק כמו אשה וקטן, מש"ה במומר לתיאבון לאותו דבר נראה בעיני העולם דאינו ב"ק, ואם יראו דכשר לכתבת ס"ת מ יכשירו ג"כ נשים וקטנים, אבל בשחיתה דלא משפחת לאו בר זביחה רק בנכרי, זה אינו מצוי לשחוט ע"י נכרי וגם אפשר אף אם לא היה צריך להיות בר זביחה מ"מ הי' אסור ליתן לכתחילה לנכרי לשחוט ע"י אחרים רואים אותו כמו בחש"ו וא"כ לא שכיח שיינדמן שחיתת נכרי מש"ה לא גזרו והעמידו על הדין דמומר פשר והדבר מוכח לכאורה בהר"ן שכתב בפ' השולח ואחרים פירשו דמוסר ומומר מדינא פשר דאיתגהו בקשירה, אלא דמדרבנן פיון דפרק מעליו עול המצנה אפילו במצנה אחת דשביק בה היתרא ואכל איסורא, עשאוהו מדברייהם פאלו אינו בר קשירה,

והמג"א תמה דהא ה"ר"ן פתב ריש חולין דמומר להכעיס דינו כעפוי"ם [היינו ממ"ש ה"ר"ן ומומר להכעיס ומומר לכל התורה הניין פנכרים גמורים דאינו בשחיטה פלל מלשון זה פנכרים גמורים, וגם מדכיל בחד בבא עם מומר לכה"ת משמע דמדאורייתא פסול] ובע"ז כ' ה"ר"ן דכל ש'לפניו היתר ואיסור ומניח ההיתר ואוכל האיסור הוא מומר להכעיס.

ולענ"ד הא ה"ר"ן עצמו פתב ריש חולין, ולענין משומד אוכל גבילות אפילו שלא לתיאבון אם ב'דקו ספין ונתנו לו ועמדו ע"ג מתחילה ועד סוף שחיטתו כשירה, אבל להכעיס הרי להדיא דשלא לתיאבון לא מקרי להכעיס והיקל יותר מהרא"ש דאפילו לאותו דבר פשר דכל שאינו להכעיס מקרי בר זביחה, וא"כ יסתרו לכאורה דברי ה"ר"ן אלו לדבריו בע"ז ה"ל ובהכרח לומר דמ"ש ה"ר"ן בע"ז דמניח ההיתר היינו דבועט בידים לדחות מעליו ההיתר ונוטל דוקא האיסור אבל אם אינו חושש איזה יזמן לידו ליטול זה לא מקרי להכעיס, וא"כ י"ל דמזה מייירי בגיטין וכדכתב שפרק מעליו עול המצוה משמע שאינו מקבל עליו עול המצוה ואינו חושש ומדקדק בין היתר לאיסור, ושביק בה היתרא שפתב ה"ר"ן היינו דאינו מדקדק ליטול ההיתר ול"ק קושית המג"א, אף עדיין קשה דכיון דפסלוהו בכה"ג לכתובת סת"מ אמאי כ' ה"ר"ן דבכה"ג פשר בשוחט בעומד ע"ג, אע"כ דאין לדמות בדרבנן זה לזה וכנ"ל ואף דהמג"א הניח קושיתו על ה"ר"ן בתמיה מתקימת לאו משום דדחתו לומר דיש חילוק בדרבנן בין כתיבה לשחיטה, דא"כ הא עכ"פ ליפא קושית מה"ר"ן ע"ז וכנ"ל, ויהיה הקושית רק מכתבה לשחיטה, וזהו בלאו דברי ה"ר"ן בע"ז דהיינו דנין דשביק היתרא לא מקרי להכעיס, ג"כ קשה דאמאי פתב ה"ר"ן בחולין דלהכעיס פסול מדאורייתא, הא גם בשלא להכעיס אלא דשביק היתרא פההיא דגיטין פסול מדרבנן, דהא בחולין משמע דליפא רק ב' אופנים, שלא לתיאבון דאפילו בדרבנן בעע"ג, ובלהכעיס פסול מדאורייתא, הא איפא עוד אופן דשביק היתרא דפסול מדרבנן, וא"כ אין הקושית תלוי בדברי ה"ר"ן ע"ז, א"ו דהיה אפשר לומר דשביק היתרא לא מקרי להכעיס ופסלוהו רבנן רק לכתבה ולא לשחיטה, אלא דדחתו להמג"א לישנא דה"ר"ן בגיטין דשביק בה היתרא משמע דהיינו פלישנא דה"ר"ן בע"ז דמניח ההיתר ואוכל האיסור ומ"מ לענ"ד אינו מוכרח וי"ל פנ"ל, גם אף אם דחתו להמג"א לומר בכוננת ה"ר"ן לחלק בדרבנן בין שחיטה לכתבה, מ"מ י"ל בכוננת המג"א בפירושו בתוס' ע"ז דמייירי במומר לתיאבון ומדרבנן פסול ולחלק בין כתיבה לשחיטה, היינו פיון דמפורש בפסוגיא דאוכל גבילות לתיאבון בודק ספין מוכח דחלקו חז"ל בין זה לזה, אבל לה"ר"ן דמפרש דמומר דגיטין היינו דשביק היתרא, וזהו לא מפורש בפסוגיא דכשר לשחיטה, מנ"ל לחלק בין כתיבה לשחיטה דלמא גם בשחיטה עצמה עשאוהו כמו שאינו בר זביחה באופן דיש קיום לדבריו בכוננת המג"א ה"ל ואולם עכ"ז לדינא אין צריך לחוש לזה אחרי שהאחרונים ז"ל דחאו לדברי המג"א וכתבו בכוננת תוס' דבגיטין מייירי להכעיס ונדחקו דמ"ט ל"ק בגיטין ג"כ היינו מין, ולענ"ד י"ל דבפשוטו לק"מ דמ"מ הוי חידוש דלהכעיס הוי ג"כ כמין לדבר הזה דלא מקרי בר קשירה, והרי הרשב"א בחולין פתב דמומר להכעיס לגבילות אף למ"ד דהוי מין שחיטתו כשירה בגדול עע"ג, הרי דמ"מ בר זביחה, וא"כ הוי חידוש גדול לאפוקי מסברת הרשב"א.

וגם לענ"ד יש לומר בפשוטו דכוננת תוס' דבגטיין מייברי לאותו דבר ובשלא לתיאבון ושללא להכעיס דפסול משום שאינו בר קשירה פשיטת הרא"ש בןהולין, או פהר"ן נחנ"ל עשוהו כמו שאינו ב"ק, משא"כ בההיא דמורידין דל"ש לאותו דבר משום הכי פרכינן היינו מין ומעכ"ת נ"י פתב ג"כ לפרש פון פוננת המג"א דבגטיין מייברי לתיאבון ולאותו דבר, אבל בההיא דמורידין ל"ש לאותו דבר ונפלאתי על מעכ"ת נ"י איך לא הרגיש דאם באנו למדה זו מנ"ל להמג"א דהתוס' מייברי בלתיאבון, הא י"ל בשלא לתיאבון ולא להכעיס ולאותו דבר כמו שכתב המגן אברהם לדינא בתחילת דבריו וגם המג"א עצמו לא פתב דרף הכרעה לפסוק פתוס' נגד שארי דברי הפוסקים ה"ה הר"ן דכתב במפורש דשביק היתירא ומשמע להדיא דאף לאותו דבר דוקא בכה"ג, וכן נוטים דברי הב"י דמדלא פתב עוד דמייברי לאותו דבר ולתיאבון, וגם בדעת תוס' לא הכריע המג"א פון לודאי, דלא כמ"ש מעכ"ת דהמג"א פתב פון להחלט, דהא כ' הר"ן דמשמע בתוס' ולא פתב דמוכח בתוס', ואפשר דהמג"א הביא זה רק לענין דראוי לחוש לדברי תוס' לכתחילה שלא ליתן למומר לתיאבון לכתוב סת"מ אבל לא לפסול בדיעבד, ובפרט לפי"מ שפיארונו בכוננת המג"א בפירושו לתוס' דרק מדברבנו פסול, א"כ בדברבנו להקל לאינך פוסקים ועל גדולי האחרונים הנ"ל שדחו לדברי המג"א בכוננת תוס'.

ואף דכל דבריהם לענין שאינו פסול בגופו, אבל בנ"ד דכתב בלא אחרים רואין אותו מזה לא דברו פלום, ומעכ"ת כ' דלדעת הרמב"ם (פ"א מהל' תפילין) מבואר דעיבוד לשמה הוא רק מדברבנו, ואף דמדברי תוס' מנחות מבואר דכתיבה לשמה מדאורייתא וכו'.

במחכ"ת גם להרמב"ם פתיבה לשמה מדאורייתא אלא דעיבוד לשמה ס"ל דלא דאורייתא דהרי הרמב"ם (בהלכה י"א) פתב דמזוזה ל"צ עיבוד לשמה, וכתב הכ"מ דאין ללמוד מזוזה מס"ת, ובהלכה ט"ו כ' דכתיבה שלא לשמה פסול במזוזה, ומנ"ל זה ללמוד מס"ת אע"כ דס"ל דשלא לשמה פסול בכתיבה מדאורייתא, ואף מ"מ בפשוטו דמי ממש לאוכל גבילות לתיאבון דבודק ספין ונותן לו, וסמכינן דבמלתא דליפא טרחא לא שבק היתרא וה"נ בכתיבה לשמה דהוא דיבור בעלמא סמכינן דלא שביק היתרא, וכמ"ש ג"כ מעכ"ת נ"י, ואף דמעכ"ת הביא דברי תשו' שב יעקב (חלק יו"ד סי' ס') דדן בפשוט על סופר שמחק שמות הקדושים ביריעות פסולות וכתב עליהן מגילות, דהאיך יהיה לו נאמנות שקידש האזפרות, באמת דבריו אינם מוכרחים.

ואעתיק לכבודו אשר רשום ממני בגליון השו"ת שב יעקב הנ"ל בזה"ל וילדעתי הקלושה אינו פשוט כ"כ, דמה שעבר ומחק היה לתיאבון להרויח ממון ובמומר לתיאבון הא אמרינן בודק ספין מפח חזקה דלא שבק היתרא, וה"נ בקידוש שמות דאינו טורח רק דיבור בעלמא ועדיף מההיא דחמץ של עוברי עבירה דאמרינן דטרח קצת להחליף, גם יש סניף דלחד תירוצא בתוס' מנחות (דף מ"ב) סתמא לשמה קאי ואינו פסול רק במפרש שלא לשמה, ובזה בנדאי אמרינן לא שביק היתרא, ע"כ לשוני ומ"ש מעכ"ת דכבר פתב הרשב"א ז"ל דלמאי הלכתא הביא הגמרא סייעתא שניי' מהפל שוחטין הא כבר נשמע פון מסייעתא דמחליפין, ותירץ דנוכל לומר דהפירוש מפני שמחליפין דמפח ס' אמרינן פון ע"כ, וכ' מעכ"ת דא"כ נוכל לומר דדוקא בדברבנו אמרינן פון, ומפדיק' ספין אין ראיה

דלולי דברי רש"י י"ל לדעת תוס' [היגיונו בשיטת המג"א בכוננת תוס' דלתיאבון פסול לכתובה וכפי פירושו דמעכ"ת דהטעם דלא אמרינו ביה שבק היתירא, וכבר דחינו זה] עפ"מ דאיתא בקהרש"ב"א ונהר"ן דאין קלקול שחיטה יוצא מן דעת, וא"כ ל"ח שפא דרס ושהה דאינו כ"א דאינו עושה מעשה להתיר, אבל לא חשוד לעשות מעשה באיסור לשהות ולדרוס, אבל הספין דסתמא פגום וצריה מעשה להתיר לא מהימן, וא"כ מה"ט פסול לכתובה דצריה לעשות דבר להתיר לכתוב לשמו, ע"כ תנרף דבריו אינו מחנור פלל ולא זו הדרה ולא זו העיר בכוננת הרש"ב"א ונהר"ן, דהם באו לתרץ דדלמא מעצמו אתרמי שהיה דרסה ושתיק, בזה פתבו דמומחה שרוצה לשחוט פתיקונו לא מתרמי שהיה ודרסה, אבל בנדאי מעשה שחיטה מקרי מעשה להתיר, דהא צריה לחתוף הרוב, ואמרינו דלא משו ידו עד שחתף הרוב, וכן בספין שאינו מלא צנאר חוץ לצנאר לא אמרינו דהוליה ולא הביא לחוד, אלא דאמרינו דהביא ג"כ, וכי זהו לא מקרי מעשה דהיתר, אלא פינו דליכא טרחה בזה אמרינו דעשה מעשה להתיר גם אף הרצה ממחליפין נכון, דמלבד דלפי שעה לא מצאתי דברי הרש"ב"א שהביא מעכ"ת, גם אף אם הוא כן, היינו דהגמרא רוצה להביא סייעתא ביותר שלא יהא מקום לדחות דהיה דמחליפין רק בדרבנן, אבל לפי האמת פינו דרבנן אמרו ליה לרבא סייעתא ממחליפין, מה"ת לומר דלא פונתייהו, ולזה בנדאי דמי פתיבה לשמה לבדיקת ספין ולמחליפין.

עוד יש לי סניף גדול, אם הסופר כתב ס"ת אלו לאנשי העיר ששוכן בתוכם, למאי דקיי"ל (בסי' קי"ט ס"ב) דאם אינו חשוד לאכול דברים אסורים אבל חשוד למכרם, מתארח אצלו ואוכל עמו, א"כ י"ל דהסופר חשוד להכשיל לאחרים, אבל לא היה חשוד שהוא עצמו אינו מניח תפילין, א"כ י"ל דהספ"ת ששייך לקריאה לכל בני העיר וגם הוא מפלגם, וכמה פעמים קראוהו לעלות לס"ת זו ויברך עליה וכן לצאת ידי קריאה בס"ת מדי שבת בשבתו, וכן בפ' זכור דאורייתא, הוי כמו מתארח אצלו ואוכל עמו ואף לדעתי יש לחוש, דבשלקמא שחיטה אמרינו דלא מתרמי שהי' ודרסה, דמי שהוא אמן יד אינו בא לידי קלקול שהי' ודרסה, אבל בכתיבת ס"ת חזינו דכשפגיהם ס"ת מוצאים בהם הרבה טעות, ויש לחוש דאינע טעות ונכתב חתין במקום ההין ומ' סתומה במקום מ' פתוחה וכדומה, דמצוי ע"י נגיעה ודומה לאות אחרת וצריה למחוק פל הרגל, ואולי לא רצה לטרוח וגרר הנגיעה ופסול משום חק תוכות, וראוי לידע אם הסופר שהוא הוחזק שלא למצוא טעויות אחר כתיבתו, זולת שנסמוך על סברא הנ"ל לחוד פינו דגם הוא צריה לס"ת שהוא לכמה דברים ואינו חשוד לעבור הוא עצמו, ודבר זה איני רוצה לסמוך על דעתי לבד, מפלי הספמת גדולי המורים, כנלענ"ד: דידו עקיבא בן מורי רבי משה סימן ע לכבוד דידי הרב רבי שמעון נ"י כק"ק חאדזייטש על שאלת רומפ"כ בס"ת שנמצא כתוב בפרשת ויחי, ויאמר יעקב אל יוסף אל שדי, והיה כתוב רק ויאמר יעקב אל שדי וב' תיבות, אל יוסף נחסרו, ומסתפק רומ"מ אם יש למחוק איזו תיבות מקודם ולכתוב ויאמר יעקב אל יוסף דמאן לימא לן דשכח הסופר לכתוב אל יוסף, דלמא כתב ויאמר יעקב אל, ושכח לכתוב יוסף אל וא"כ תיבת אל לא נכתב בקדושת השם וגם א"א להעביר עליו בקולמס ולקדשו עתה דהא קי"ל פתכמים דר"י דאין זה מן המובחר.

מה דפשוט למעכ"ת דלרבנן פסול לגמרי בהעברת קולמס, לכאורה לישנא דאין זה מן המובחר משמע דאין זה פסול, רק דאינו מן המובחר, ולכאורה נראה דתליא בפלוגתא

דר"ח וראב"י בפ"ב דגיטין (דף כ') דלר"ח דאמר בגט שנוכתב שלא לשמה והעביר עליו בקולמס לשמה דבאנו למתלוקת ר"י ורבנן, הרי דס"ל דטעמא דרבנן דכתב שני לא הוי פתב, א"כ משמע דפסול לגמרי ובגט אינה מגורשת לגמרי, וכמ"ש הרמב"ם דהגט בטל לגמרי אבל לראב"י דאמר דלמא עד פאן לא אמרו רבנן אלא בס"ת דכתיב זה אלי ואנוהו וכו' א"כ י"ל דהוא רק לכתחילה, וכדמצינו בסופה דרבנן דר"י ס"ל דלולב מצוה לאגדו משום זה אלי ואנוהו, ואם לא אגדו פשר [ולר"ת צ"ל הא דאמרי רבנן אין זה מן המןבחר, לטעמייהו דר"י קאמרי פדאימא בירושלמי פירק הבונה, ע"י בב"י אה"ע סי' קלא] וא"כ הוי ספיקא דרבנאמא, אי הלכה כר"ח דפסול לגמרי אי הלכה כראב"י דרק משום זה אלי ואנוהו אתיבן, וממילא הוא רק לכתחילה, אי אף דיעבד ומדרבנן לחומרא בעלמא, ועיין חידושי רשב"א גיטין, וא"כ בנ"ד הנה ס"ס ספק דשכח הסופר יוסף אל, ומיבת אל לא נתקדש בכתיבתו ספק דשמה הלכה כראב"י, ואף אם גם לראב"י פסול דיעבד מ"מ הוי רק דרבנן א"כ לגבי דאורייתא הוי ס"ס וילגבי דרבנן לקולא משום ספק אחר, וכעין שכתב הד"מ יו"ד (סי' פ"ג) גבי ציר דגים וכמו שצ"ל פן בכוננת המג"א (סי' ל"ג סעיף ז') במ"ש ועיין באה"ע סי' קלא, ולכאורה מביא ראיה לסתור, דשם באה"ע ב' דיעות אם הגט בטל אפ"ל לקולא ולדידהו קי"ל כר"ח דאין טעמא דרבנן משום מנומר רק משום דכתב ע"ג כתב לא הוי פתב, אע"כ דכוננת המג"א דבאה"ע מבואר דהוי ספיקא דרבנאמא אם ההלכה כר"ח או כראב"י, מש"ה לענין השחרות הרצועות דבל"ה יש דיעות דמותר ע"י נכרי, מש"ה יש לסמוך על הפוסקים דהלכה כראב"י והוי פועין ס"ס וה"נ בנ"ד.

אמנם נראה דזה אינו, דלטעמא דזה אלי ואנוהו והיינו דגם תיבה אחת הוי כמנומר ואינו מהנדך ע"י פתב על גבי כ', א"כ נראה דבזה אין חילוק אם נכתב תחילה לשמה או לא, דאף דנכתב תחילה לשמה מ"מ בהעברת הקולמס מגרע גרע דהוי כמנומר, ומה הפירוש בזה בין פתב הראשון לשמה או לא, וא"כ ליפא ס"ס דממנ"פ אסור להעביר, דאם ההלכה כר"ח ודאי אסור דשמה תיבת אל נכתב שלא לשמה והפתב השני אינו פתב, ואם הלכה כראב"י ממילא אף בנכתב תחילה לשמה א"י להעביר בקולמס ונ"ל תיקון אחר, והיינו לתלות בין שיטי, בין תיבת אל לתיבת שדי, שני תיבות אלו יוסף אל ולקדש שם אל ההוא אף דגם בזה יש לפקפק, אולי פתב הסופר בכוננת אל בקדושה ועמה ע"י תליית יוסף אל, יתיה נקרא תיבת אל הראשון בשם אל, והוי כמו מחיקה לעשות מן אל אל, וסברא זו מוכח לכאורה מדברי הלבוש יו"ד (סי' רע"ב) הפותב יהודא ולא נתן בו דלת ותלה ד' למעלה דלא היה פנונתו לכתוב השם כו' משמע דאם היה פנונתו לכתוב השם אסור לתלות הד' למעלה, דעי"ז דקוראים התיבה יהודא הוי פמוחק השם, ונראה שפן הבין ג"כ הא"ר (בא"ח סי' קמ"ב ס"ג) עיי"ש, מ"מ נראה דאין סברא זו מוכרחת, דבתשו"ע ג"ג (סי' צ"ה) בנידון דהסופר היה צריך לכתוב אלקים וכתב אלקים, והעלה לעשות מהפך כפופה מ' סתומה, דזה רשאי דמעלה הפך בקדושה דבתחילה היתה מהנטפלים ועכשיו שרשית, ולאח"ז אין שייכות להמ"ם סתומה האחרונה לקרותו עוד עם השם ומותר למחקו, הגם דיש לפקפק קצת דע"י תיקון הפך ועליתה אנו גורמים למ"ם סתומה האחרונה שלא תהיה נטפלת עוד לשם, מ"מ עדיף תיקון זה משאר תיקונים עכ"ל, הרי דנחית להך סבר' דהוי מחיקה.

ונקט לה לדרך פקפוק קצת והעלה להקל במקום דליפא תיקון אחר דעדיף מיניה גם מדברי תשו' ב"ח (סי' קי"ג) בנמצא כ' של אלקיכם תלוי אין לפוסלו, וסיים שם מיהו לכתחילה הייתי מורה שלא לתלות אלא לסלק היריעה, משמע דחשש לכתחילה לדעת הסוברים דגם נטפלים אסור לתלות, אבל לא חש דהוי מחיקה דתחילה היתה המ' שרשית ועתה טפילה, ע"כ דס"ל פיון דאינו עושה מעשה בגוף האות לא מקרי מחיקה א"כ י"ל דגם להלבוש דנראה דס"ל דהוי ענין מחיקה, י"ל דהוי רק מדרבנן דדמי למחיקה, וממילא בנ"ד דהוי באמת שמה רצה הסופר לכתוב אל ולא נתקדש כלל, י"ל דהוי ס' דרבנן, ומה"ט י"ל גם מה שדן הא"ר (סי' קמ"ב ס"ק ג') דנידון דידיה יש לחוש דיספור דאינו שם ויבא למוחקו, דזהו רק היכא דבנדאי נתקדש בקדושת השם, אבל בנ"ד דהוי ספק אין לחוש מספק שמה ע"י תליית שני תיבות יוסף אל, יסברו דתיבת אל מקודם הוא אל, והוא חול ויבואו למוחקו, פיון דאפי' אם ימחקו אפשר דלא עבדי איסורא דדלמא באמת לא נתקדש מעולם, י"ל דלא תישינו פולי האי, כנלענ"ד ידו עקיבא סימן עא לבבד ידידי הרב רבי אלעזר צילטאץ נ"י גדול בבני ישיבה דק"ק פויזנן ע"ד אשר דן מעכ"ת באשה קשת רוח שבכל לידה מקשת לילד ובצער גדול, ותמיד היא בכלל ספנה, להתיר לה לשמש במוף ליתו מוף באותו מקום קודם תשמיש לענ"ד לא נראה להתיר, כי לא מצינו מאן דמתיר במפורש, דר"ת דמפרש ג' נשים משמשות במוף דמחוייבות פן ולשאר נשים מותרות, היינו במוף אחר תשמיש, אבל קודם תשמיש הוי כמשמש על עצים ואבנים והבעל עביד איסורא כמו שכתבו תוספת יבמות וכתובות אולם להתיר ע"י מוף אחר תשמיש להפליט הנרע, בפשוטו הי' נראה להתיר, כי לא מצינו בתוס' לאסור, דמה דס"ל לרש"י דג"נ משמשות במוף דמותרות ולאחרני אסור, היינו דס"ל לרש"י דמשמשות במוף היינו קודם תשמיש ומסברא הנ"ל דהוי כמשמש על עצים ואבנים, אבל במוף אחר תשמיש י"ל דשרי, ולא פליגי רש"י ותוס' לדינא רק בפירוש הסוגיא, ואף דלפי"מ דבא הר"י לקיים פירש"י פתבו ועוד שאפילו היתה מנחת אחר תשמיש אסורה דמצוות על השחתת זרע, מ"מ י"ל דלא פסיקא להו הכי אלא דאפשר לומר פן וכמ"ש תוס' בסוף גי' לזכות, וא"כ במקום דחק יש לומר דלא שבקינן פשיטותא דר"ת מקמי ספיקא דהר"י אמןם נלענ"ד דרוב הפוסקים ס"ל לאסור, דהנ"י פרק קמא דיבמות הביא פירש"י דמשמשות במוף היינו דמותר לשום מוף קודם תשמיש, והנ"י הקשה עלה, דא"כ כי אמרינן קודם זמן זה משמשות פדרפה, היינו דאסורה לשמש במוף, ואמאי פיון דאין מתעברת כל עיקר אין כאן השחתת זרע, ולזה דחה פירש"י אלא דמשמשות במוף היינו דמחוייבות בכף ודברי הנ"י צריכים ביאור דממנ"פ אם הי' ס"ל בכוננת רש"י דהוי כמשמש על עצים ואבנים, ממילא ליתא להקושיא כלל, דמה בכף דאינה ראוי' להתעבר הא מ"מ הוי כמשמש על עצים ואבנים דלאו דרך תשמיש הוא, ואי דרצון הנ"י לזמות דתשמיש בענין דאינה יכולה להתעבר יהי ג"כ לאו דרך תשמיש ודומה לשמוש במוף, א"כ אמאי נקט הקושיא דמקודם לזה אמאי אסורה במוף, בהיפוך הו"ל להקשות דגם בלא מוף תתסר כל קטנה ואיילנות וכמו שהקשו תוס' ולזה נראה ברור בכוננת הנ"י דלא ס"ל בכוננת רש"י דהוי כמשמש על עצים ואבנים והאיסור על הבעל, אלא דאיסור משום לתא דידיה דשימת מוף שם הוי השחתת זרע, ועל הבעל ליכא איסורא דמ"מ הוי דרך תשמיש, אלא דהיא במה שמשמ' המוף שם אף דמכניה ומנחת

שם קודם תשמיש מ"מ מקרי השחתת זרע, וס"ל לרש"י דהיא מצוונה על השחתת זרע כמ"ש הר"י, או דס"ל לרש"י דהיא אינה מצוונה על זרע דידה אבל מ"מ היא מצונית שלא להשחית זרע שלו כמ"ש הראשונים, וכדמשמע לשון רש"י בכתובות מותרות לשמש במוף ואינן פמשחיתות זרע משמע דהאיסור בגדולות משום הנשים דהן משחיתות זרע, ולזה שפיר הקשה הנ"י דהשחתת זרע שיניף בזרע שראוי להתעבר אבל קודם הזמן שהוא דאינה יכולה להתעבר לא שיניף איסור השחתת זרע, ולפ"ז לשיטת רש"י דהיא מצונית על השחתת זרעו גם במוף אחר תשמיש אסורה, והנ"י סתר רק היכא דאינה ראויה להתעבר לא שיניף השחתת זרע, אבל בגדולה בראויה להתעבר ס"ל פריש"י דמצונית על השחתת זרעו, ובריטב"א יבמות בחידיושיו פתב ג"כפדברי הנ"י, ומסיים להדיא לפ"ז מה דקתני פחות מפאן ויתר מפאן משמשות פדרפה, היינו הפחות מיפן מותרת לשמש פדרפה, וביתר מיפן מחוייבת לשמש פדרפה, והינו משום דבגדולה דראויה להזריע אסורה להשחית זרעו: גם הרמב"ן ורא"ה ותלמיד הרשב"א והריטב"א, הובאו בשיטה מקובצת פתובות, פתבו תחילה בכוננת רש"י דאסורה ליתן מוץ קודם תשמיש דהיא מצונית שלא להשחית זרעו, ועלה הקשו דא"כ מאי טעמא דרבנן דס"ל משמשת פדרפה הא עכ"פ א"א לה להתעבר ולהוליד פדאייתא פ"ק דיבמות, אלא דמן השמים ירחמו שלא תתעבר, וא"כ דאין ראוי להזריע אין פאן השחתת זרע והינו ג"כ פעין קושיות הנ"י הנ"ל, אלא דהנ"י נקט על פחות מיפן והם נקטו הקושיא על חכמים והפל מטעם אחד, דבאינה ראויה להזריע ליכא משום השחתת זרע, ולזה העלו דמשמשת פדרפה בפחות מיפן, וכן לרבנן בשנת י"ב מותרות הרי דכולהו ס"ל דבראויה להזריע אסורה לשמש במוף ומטעם דהיא משחיתת זרעו, א"כ מה"ט מכ"ש דאסורה במוף אחר תשמיש, וכינון דהרמב"ן והרא"ה והריטב"א והרשב"א והנ"י פולהו ס"ל פן, וכן בשטה מקובצת בכתובות (דף ע"ב ע"א) בההיא שתהא ממלאה ונופצת בשם הריב"ש דאיכא אסורא בדבר דאע"פ דלא מפקדא אפ"ו אסורה להשחית זרע בעלה, ומי ירום ראש להקל ומ"ש מעכ"ת ראיה דלא כפירש"י מההיא דפרכינן ריש גדה דמשמשת במוף מא"ל, דדונסק לומר דמייירי בעברה ושמשה, באמת הוא קצת דחוק, אבל מ"מ לשיטת האחרונים ניחא דהא בקטנה לכ"ע מותר לשמש במוף פינו דאינה ראויה להתעבר, א"כ י"ל היינו בקטנה היכי דהחזקה לראות דמטמאה למפרע [ובחידיושיו הר"ן גדה פתב אמה דפירש"י שם משמשת במוף ג' נשים משמשות במוף דלא פרכינן מג' נשים דהא בלא"ה בדידהו דיין שענתן אלא דפריה מנשים דעלמא עיי"ש, ולא ידעתי הא י"ל דפרכינן מדידהו דמשפחת בהתחזקה בראיות, ואף ל"מ"ד דבמעוברת ומניקה דיין פל ימי עיבורן ומניקתן מ"מ פריה עכ"פ מקטנה], ואף לדברי הר"ן דפרכינן משארי נשים, מפל מקום יש לומר דמייירי בדרף היתר פגון באיילונית פינו דאינה יכולה להתעבר לא מקרי השחתת זרע וכנ"ל והנה נ"ל לכאורה ראיה דליכא איסור במוף אחר תשמיש, מהא דכתובות (דף ע"א ע"ב) או שתהא ממלאה ומערה באשפה ומבואר שם בפסוגיא היינו שתהא ממלאה ונופצת, ועיין בטור דלישנא דמתני' ע"מ, היינו שפדרה בדברים שיש בהם עינוי נפש והיפר לה ע"מ שתמלא ומערה, [ועיין תוי"ט שם דהטור דקדק פן מלשון ע"מ] וא"כ קשה לכאורה לאביי דס"ל בגיטין הרי זה גיטו ע"מ שתאכלי בשר חזיר תנאו בטל ומעשה קיים, דהוי תנאי שא"א לקיימו, ויקשה על מתני' הנ"ל, דנימא התנאי

בטל וְהִתְפַּרֵּה קַיִים, אע"כ דאין בְּנֵה אִיסוּרָא אֱלָא דמ"מ יוציא דאין רְנֻצִית לַעֲשׂוֹת פֶּן
שְׁלֵא תִתְעַבֵּר, ולפ"מ שְׁפַתְבְּתִי לַעֲלִיל בְּשֵׁם הַשֵּׁטָה מְקוֹבְצָת בְּשֵׁם הַרִיב"ש דמה"ט יוציא
דאין רְצוּנָה לַעֲשׂוֹת פֶּן מִשׁוּם אִיסוּרָא כּוּ"ל דְּלֹא מְפָרֵשׁ לָהּ בִּהְפָרָה דְּרַף תְּנַאי אֲבָל לַהֲטוּר
יְהִי מוֹכְרָח דְּלִיפָא אִיסוּר אָמְנָם יֵשׁ לְדַחֲוֹת דְּאַבְיֵי יִסְבּוּר כַּמְתַּנִּיתָא שְׁתַּמְלָא כַּדִּים מִים,
וְשִׁמוּאֵל דְּמְפָרֵשׁ שְׁתַּהֲא מְמַלְאֵת וְנוֹפְצָת ס"ל כְּפִי הַהֲלָכָה בְּגִיטִין דַּע"מ שְׁתַּאֲכִילִי בְּשׂוּר
חֲזִיר הַתְּנַאי קַיִים, גַּם לְפִי דְבָרֵי הָרֵאשׁוּנִים הַנִּזְכָּרִים ל"ל דְּמִיָּרֵי בְּאַיִלוֹנִית וְהַפִּיר בְּהַ דְּאִינָה
רְאוּיָה לַהֲתַעַבֵּר וְלִיפָא אִיסוּר הַשְּׁחַתְתָּ זָרַע וּנ"ל רְאָיָה לְאַסוּר מְסוּנְיָא דְנִגְדָה (דָּף מ"ב)
וְרָבָא אֶקְרָא קְאִי וְהָכִי קְאָמַר כִּי פְתִיב וְרַחֲצוּ בְּמִים בְּשִׁאִינָה מִתְּהַפְכָת, וְלִכְאוּרָה דְּחִיק
בְּקָרָא בְּגוּנָא דְּחִיקָא כְּזָה, וְלֹא בְּפִשׁוּטוֹ דְּהַפְּלִיטָה זָרַע בְּמוֹד אוֹ שְׁכִיבְדָה בֵּיתָה בְּחִמִּין
כַּדְמִשְׁמַע לְהִקְדָּא פ"ח דְּמִקְנוּאוֹת מ"ד, דְּבִכְבְּדָה בֵּיתָה וְיִרְדָה וְטְבִלָה דְּמַהֲנִי, אַע"כ מִשׁוּם
דְּאַסוּרָה לַעֲשׂוֹת פֶּן, וְדִאִי לְאִיסוּרָא לֹא פְתִיב קְרָא, וְלִאוּקְמִי בְּאַיִלוֹנִית ג"כ דְּחִיק, וּבְאַמְתָּ
חִידוּשׁ בְּעִינֵי עַל הַמַּג"א (ס' תר"ו) דְּכַתְּבַת בְּפִשִּׁיטוֹת בְּאַשָּׁה שְׁשִׁמְשָׁה תוֹדָה ג' יָמִים לִיה"כ
דְּתַכְבֵּד בֵּיתָה בְּחִמִּין, הָא לְדַעַת רַבָּא דְּרַבְּנָאוּתָא הַנִּזְכָּרִים לְאַסוּרָה לַעֲשׂוֹת פֶּן מִשׁוּם הַשְּׁחַתְתָּ
זָרַעוּ וְצ"ע וְיִדוּ [עֵינֵי בְּהַשְּׁמָטוֹת] עֶקְבָא סִימָן עַב עוֹד לוֹ בְּעַנְגוֹ הַנִּזְכָּר מ"ש מַעַכ"ת
נ"י שְׁנִית, לְהִבִּיא רְאָיָה דְּמוֹד אַחַר תְּשִׁמִּישׁ מוֹתֵר דַּל"כ יְקָשָׁה מְכַל בְּדִיקוֹת אַחַר
תְּשִׁמִּישׁ בְּעוֹסוּקָה בְּטְהָרוֹת בְּרִישׁ נְדָה, הָא אִיסוּרָה לַעֲשׂוֹת פֶּן מִשׁוּם הַשְּׁחַתְתָּ זָרַעוּ לְפּוּם
רְהִיטָא דְּבָרֵי תְּמוּהִים דְּהָא אַף לְהַמְתִּירִים, הִינְנוּ כִּינּוּן דְּאַשָּׁה אִינָה מְצַנּוּהָ עַל פ"ו אִינָה
מְצַנּוּיָת גַּם פֶּן עַל הַשְּׁחַתְתָּ זָרַע, א"כ מְמִילָא לְרִיב"ב דַּס"ל דְּאַשָּׁה מְצַנּוּיָת עַל פ"ו מְצַנּוּיָת
ג"כ עַל הַשְּׁחַתְתָּ זָרַע, (זוּלַת לַמ"ש בְּתוֹסְפֵי הָרֵא"ש פ"ק דִּיבְמוֹת דְּאַחַר שְׁיָצָא הַזָּרַע
מִהַגּוֹף תוֹ לֹא מְקָרִי הַשְּׁחַתְתָּ זָרַע עֵי"ש, אֲבָל מְדַבְּרֵי כָּל הָרֵאשׁוּנִים לֹא גִרָאָה כּוּ,] א"כ
עַדִּין יְקָשָׁה לְרִיב"ב הַנִּזְכָּר בְּדִיקוֹת אִיף מְשַׁפְּחַת לְהוּ, הָא פְּשִׁיטָא דְּלִיפָא חוֹלֵק עַל הַנִּזְכָּר
בְּדִיקוֹת אוּלָם ת"ח שְׁאָמַר מְלִתָּא כו', נ"ל לְתַמְנָן דְּבָרֵי, וְהִינְנוּ דְּלִכְאוּרָה לִיתָא כְּלָל
לְהוֹכַחַת מַעַכ"ת, דִּי"ל דְּלֹא וְדִאִי הוּא דְּבִבְדִיקַת מוֹד תְּפָסִיד זָרַע הַהֲרִיזוֹן, דְּאוּלֵי כְּבָר
נְקִלַּת הַזָּרַע בְּרַגַע אַחַר תְּשִׁמִּישׁ וְשׁוּב אִינוּ יוֹצֵא ע"י הַמוֹד, דַּל"כ הַנְּשִׁים הַעוֹסְקוֹת
בְּטְהָרוֹת וּבּוֹדְקוֹת אַחַר תְּשִׁמִּישׁ אִיף יוֹלִידוּ, וְעוֹד רֵאִי לְזָה דְּהָרִי לְפִי"מ דְּפִירְשׁוּ תוֹס'
בְּכַתְּנּוּבוֹת בְּתַחֲלִילָה דְּבָרֵי רִש"י דְּהָא דְּשָׂאָר נְשִׁים אִיסוּרוֹת הִינְנוּ בְּמוֹד לְפָנֵי תְּשִׁמִּישׁ דְּהוּ
כַּמְשִׁמֵּשׁ ע"ג עֲצִים וְאַבְנִים, א"כ יְקָשָׁה בְּהַנִּזְכָּר ג' נְשִׁים אַמְאֵי מוֹתְרוֹת הָא אֶפְשָׁר לְתַמְנָן
הַסְּכָנָה ע"י מוֹד אַחַר תְּשִׁמִּישׁ, אַע"כ דְּזָהוּ לִיפָא וְדִאִי דְּלֹא תִתְעַבֵּר דְּאוּלֵי קוֹדֵם שִׁימַת
הַמוֹד כְּבָר נְקִלַּת הַזָּרַע, אוֹ דְּלֹא יָבֵא הַמוֹד בְּכָל פִּינָה לְהוֹצִיא כָּל הַזָּרַע, וּמַה"ט לֹא עָשׂוּ
תְּקַנְהָ שְׁתַּתְּהַפֵּךְ אַחַר תְּשִׁמִּישׁ, דְּשִׁמָּא לֹא תִתְהַפֵּךְ יָפָה, א"כ כִּינּוּן דְּלִיפָא בְּיָרוּר דַּע"י הַמוֹד
תְּפָסִיד זָרַע הַהֲרִיזוֹן דְּאוּלֵי כְּבָר נְקִלַּת הַזָּרַע, גַּם אִם עַדִּין לֹא נְקִלַּת אֶפְשָׁר שְׁיִהְיֵי נְקִלַּת
תוֹדָה ג"י וְלֹא יוֹשְׁחַת ע"י הַמוֹד, דַּל"כ לְהַרְמִיב"ם דַּס"ל דְּכָל הַנְּשִׁים צְרִיכוֹת בְּדִיקָה אַחַר
תְּשִׁמִּישׁ, יְקָשָׁה מִהֵיא דְּפָרְק בְּנוֹת כּוֹתִים, (נְגִדָה דָּף ל"ד) חֲסִידִים הָרֵאשׁוּנִים וְכו', א"כ
י"ל דְּמְמִילָא אִין כָּאן אִיסוּר, דְּהָא כּוֹנֵנָת' רַק לְבִדּוּק מִשׁוּם רְאִיתָּ הַדָּם וְהוּי לְגַבְהָ הַשְּׁחַתְתָּ
זָרַע דְּבָר שְׁאִינוּ מְתַפְּנוּן וְלִיפָא פְּסִיק רִישָׁא דְּמוֹתֵר, אֲבָל בְּמִתְּפַנּוּתָא לְהוֹצִיא הַזָּרַע י"ל
דְּאַסוּר, אֲבָל מ"מ הַהוֹכַחָה בְּמִקּוּמָה עוֹמְדָת, דַּל"כ יְקָשָׁה לְר"י דַּס"ל דְּבָר שְׁאִינוּ מְתַפְּנוּן
אַסוּר אִיף אֶפְשָׁר בְּבִדְיָה זו, לְפ"ז י"ל דְּלִרִיב"ב דְּאַשָּׁה מוֹפְקֵדָת עַל פו"ר וּמְמִילָא אִיסוּר'
בְּהַשְּׁחַתְתָּ זָרַע ס"ל כו"ש דְּדַש"א מ' מוֹתֵר מַש"ה מוֹתֵרַת בְּבִדְיָה זו וְר"י דַּס"ל דְּבָר

שאינו מתפונן אסור ס"ל באמת כרפנן דריב"ב דאשה לא מפקדה אפ"ר ואינה מוזהרת על השחתת זרע, א"כ ע"כ מוכח דלדין דאשה לא מפקדה אפ"ר מותרת גם בהשח"ז, דאל"כ אלא דמ"מ הוא מצננית על השח"ז ש"ל לכ"ע, א"כ ישאר הקנשיא לר"י דס"ל דבר שאינו מתפונן אסור איך אפשר בבדיקה זו, ואם פן יש מקום לדברי מעכ"ת נ"י אמנם לפ"ז יקשה על דעת הר"י בתוס' פתובות דגם אחר תשמיש אסורה במוף ולכ"ע איך הותרה הבדיקה הנ"ל וכל מה שיטרץ מעכ"ת על קנשיא זו, יתרצו הראשונים הנ"ל אשר הוצאתי מדבריהם דג"כ ס"ל לאסור במוף אחר תשמיש, ואין מזה סתירה על דברי ובעיקר הקנשיא נלענ"ד דהא הבדיקה עד מקום שהשמש דש, וגם זה בקנשי גדול כמ"ש הב"י (סי' קצ"ו) והיגו בית החיצון, א"כ אפשר דבזרע שיצא מבפנים לבית החיצון נשחת ואינה ראויה להתעבר מזה רק ממה שישאר בפנים, שהטיפה הברורה נכנס בפנים במקום צר כגיד הדק ושם נתבשל הזרע ונקלט תוף ג"י וא"כ אינה משחת בבדיקה במוף, דאין המוץ מגיע לזרעה הריון בפנים, ומה שאסור במוף לאחר תשמיש היגו דרף תיקון שלא תתעבר דבזה צריכה באמת לדחוק הרבה וע"י פסיקת הרגליים הרבה וע"ז יוצא גם הזרע שמבפנים, וכן ע"י ההיפוף תיכף בשעת תשמיש בשעת החימום בעוד שלא נסגר, יוצא הזרע שמבפנים לחוץ, אבל בלא היפוף ע"י בדיקה במוף עד מקום שהשמש דש, י"ל דאין המוץ פוגע רק בזרע שנופלט לחוץ, ומאותה הזרע אינה ראויה להתעבר ואין בזה משום השחתת זרע מה שהביא ידידי מעכ"ת נ"י ראיה מהרא"ש (והוא בש"ע סי' קצ"ו ס"ג) אף דיש לדחות דמרא דהאי דינא הרא"ש אגיל בשיטתי, דס"ל במפנרש דמוף אחר תשמיש מותר, דנשים לא מפקדו על השח"ז כמ"ש השיטה מקובצת בשם הרא"ש, מ"מ הרי בש"ע סתם כהרא"ש, וכן מבאר גם פן בהרשב"א בתוה"ב הארוך.

אמנם לענ"ד י"ל דבאמת גם המוץ שהוא וכיבוד במים חמין מועיל רק לכל הזרע שבבית החיצון ומה דקתני במתני' פ"ח דמקנאות דכבדה ביתה בחמים טובלת, היגו פיון דנשאר רק מעט הזרע שבפנים, סמכינו דאם יצא הזרע ההוא תרגיש, ואם לא תרגיש נתלי דלא יצא וכמו שכתב בב"י בשם ספר התרומה דלא חיישינו שתפלט עוד אחר כף בלא הרגשה עד כאן לשונו, משמע דאפשר שתפלוט עוד אלא דאמרינו מסתמא תרגיש, והא דצריכה להך תקנה לענין ספירת ז' נקיים לבעלה, אף דלענין הזרע שבבית החיצון ליכא חשש דאף אם תפליט, מ"מ לא מקרי ראיה רק נוגעת לענין טהרות, ואינה אוסרת לבעלה ככה"ג כמ"ש הרשב"א דפולטת לא מקרי ראיה, וא"כ עיקר החשש שתפלוט מבתי גנאי דהוי ראיה ויהי' מוכח דתועלת המוץ וכיבוד בחמין פועל גם להזרע שהוא להוציא מבפנים לחוץ, מ"מ י"ל דאנו הכי אמרינו דבלאו מוץ וכיבוד פיון דחזר האשה מלא זרע ורגיל להפליט כדאמרינו א"א שלא תפליט והוי כפולטת לעינינו, בזה סותרת מספק שפא הפליטה ממקום פנימי ממש, אבל ע"י המוץ וכיבוד דנפלט כל הזרע שמבחוץ ואין ודאי לנו דפולטת כ"ש, בזה אמרינו דכל זמן דאין ידוע לנו פליטה, מסתמא לא פלטה מדלא תרגיש, א"כ עדיין י"ל פנ"ל דלא מקרי השחתה בבדיקת המוץ אף דלפעמים אם תדחוק הרבה במוף יפלוט גם זרע שבפנים מ"מ פיון דכוננת' רק להוציא זרע שמבחוץ דבזה ליכא משום השח"ז, ממילא לגבי איך זרע שמבפנים מקרי אינו מתפונן אלא דממילא יוצא, ודמי למ"ש בתוס' פרק פלל גדול (שבת דף ע"ה) ד"ה פי היכא וכו' והקא

דלא הוי פ"ר מש"ה שר"א עכ"פ יצא מזה להספיק למעכ"ת להתיר האשה הזאת לעשות במוך אחר תשמיש כסדר בדיקות בחורין ובסדקין עד מקום שהשמש דש, פיון דאפילו חיוב איפא להרמב"ם פשיטא ופשיטא שמונתרת לעשות פו, אף דלפי הג"ל יש לומר דדוקא דרף חיוב בדיקה מותר דאינה מתפוננת רק לינדע אם טהורה היא אבל באשה הזאת דכוננתה להוציא הגרע שלא תתעבר גרע, מ"מ פיון דהרא"ש והרשב"א מתירין בתקנה זו לספירת ז"נ דמתפוננת להפליט הגרע והש"ע סתם פו להלקח, מבואר דגם כה"ג מותרת ואף לפמ"ש איני יודע תועלת לה בזה, דממה שנפלט בבית החיצון בנדאי לא תתעבר והשאר אין נפלט בכף, וע"י בדיקת מוך הרבה י"ל דבאמת אסור, כנלענ"ד: ידידו דו"ש עקיבא גינז מא"ש בשולי המכתב ואודיע למעכ"ת מה שאני עומד כיום בקושל' (בגדה דף ל"ה ע"א) תד"ה אף ראיה ראשונה כו' הא אצטריף קרא לדהקא עכ"ל וכן הקשה בחידושי הרמב"ן ונדחקו בזה, ואני בער לא אדע התחלה לקושניתם, די"ל בפשוטו, דאב"י פשט דזהו עכ"פ ודאי לדינא דראיה ראשונה מטמא בזיבה דאף אם לאו מעיין הוא, מ"מ ראוי ללמוד מדילפינו לזכר למצורע למעיינותיו, מתילא ראוי ללמוד מצורע מזב, ואם יוקשה דא"כ מנ"ל לב"ה ללמוד מזה דדם טוהר דמצורעת מטמא באמת מזה מוכח דהוי מעיין ולא צריף קרא להכי, דהא בהיפוף ליפא למימר דלא הוי מעיין ובאמת אינו מטמא במשא, דהא גם אם לא הוי מעיין יהיה עכ"פ הדין דמטמא במשא מדאמתקש לזב אע"כ דמעיינו הוי ול"צ קרא, וצע"ג: סימן עג לידדי מחותני המופלא רבי אפרים לאנדאן בק"ק טיסמאניטץ אשר שאל לשית לו עצה, פי נדר גדול נדר בדבר סתר, וכעת קשה לו לעמוד בו ורוצה לשאול עליו, אף יען שנה שכתו בעירו מעט ועדיין לא קים ליה בגנה בתושבי עירו מי המה מתי סודו, וא"א לו לפרט הגדר לפני מי, ואתו בחור אחד רף בשנים כבר חמיסר אשר לבו סמוך עליו ובטוח בו, אבל חושש מעלתו למה ששמע בשמי שהנהרתי בדרשותי שלא ליקח מתירים פי אם אנשים שנתמלאו זקניהם.

עצה קלה יש לי, והיא, שיקח רו"מ ארבעה מתירים ג' שנתמלאו זקנם והרביעי יהיה זה העלם איש סודו ולפניו לבד יפרט הגדר ודי בכף, והוא דטעמא דידי אשר הזהרתי בזאת, הוא משום דבדאורייתא לא סמכינן על חזקה דרבא, ויש לחוש שמא המתירים עוד לא הביאו ב' שערות והי' מהצורך לבודקם מקודם, ע"כ הזהרתי שיהיו ממולאי זקן, ואולם אם יהי' בלעדי זה העלם ג' אנשים שברור לו שהם גדולים א"כ מדאורייתא סגי בשלשה אלו, דמדאורייתא אין צריף לפרט הגדר, ולגבי דרבנן דצריף לפרט הגדר שוב סמכינן אחזקה דרבא, ואמרינן פיון דהגיע לכלל שנים חזקה דהביא סימנים והוי זהו הרביעי ג"כ מן המתירים והרי נפרט הגדר לפני אחד מהמתירים.

ידידו לעקיבא גינז מא"ש סימן עד לידדי הרב רבי יאקב נ"י מכתבו הגיעני, ואשר שאל איף דעתי גוטית בגידון דנחלקו הט"ז והש"כ ביו"ד (סי' קי"ז) בגנדמן לו נבילות וטרופות דמותר למכרו, אם אחר רשאי לקנות אותם מזה ולמכרו להרנויט [דהט"ז מתיר, והש"כ והפר"ח הספימו להב"ח לאסור].

ההכרעה קשה בזה, אולם לאשר שהט"ז העיד שהמנהג להתיר, פוק חזי מאן גברא דקמסהיד, ובנדאי ראה שנהגו פו בפני גדולי המורים ולא מיחו, וראוי לישוב המנהג הנה

בִּיסוּד אִיסוּר סְחוּרָה בְּמַאֲכָלוֹת אֲסוּרוֹת אִם הוּא דְאוֹרֵייתָא אוּ דְרַבְנָן מִפְּשֻׁטוֹת דְּבָרֵי תוֹס' פֶּרֶק שְׁנֵי דְפִסְחִים (דָּף כ"ג) מִשְׁמַע דְּהוּא דְאוֹרֵייתָא, וְכֵן מִדְּבָרֵי תוֹס' פֶּרֶק לוּלָב הַגְּזוּל (סוּפָה דָּף ל"ט ע"א) ד"ה וְלִיתָב, מ"מ"ש כה"ג מְוֹתֵר לְמַכְרוֹ פְּדֻכְתִּיב אוּ מְכוּר לְנִכְרֵי [וְהוּן הִנֵּה ג"כ דְּבָרֵי הַר"ש בְּשִׁבְעֵיית] מְדַהֲבִיא רְאִיָּה מְקַרָּא מוּכַח דְּהָאִיסוּר סְחוּרָה דְאוֹרֵייתָא, וְכ"כ הָרַא"ש לְהֶדְיָא (ספ"ז דבב"ק), וְכֵן מִשְׁמַע מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁב"א ס' ש"א), וּמ"ש הַב"י בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א דְּהָאִיסוּר מְגֻזְרָה שְׁלֵא יֵאָכֵל מֵהֶם, הַתִּיּוֹ"ט וְהַט"ז פְּוֹנוּ לְדַבְּרֵי אַחַד, פִּינּוּ דְבִקְרָא פְּתִיב הִיתֵר וְאִיסוּר מְסָרְוֵן הַפְּתוּב לְחֻכְמִים, וְהֵם חֲלָקוּ בְּכַף לְאִסוּר דְּבָרִים הַעוֹמְדִים לְאֲכִילָה מִחֻשׁ שְׂיֵאָכֵל מֵהֶם, וְהַתִּירוּ בְּדָבָרִים שְׂאִין עוֹמְדִים לְאֲכִילָה, א"כ בְּמָה שְׁלֵא הַתִּירוּ חֻכְמִים נִשְׁאָר בְּאִיסוּר דְאוֹרֵייתָא וְהַמ"ל פְּתַב לְהוֹכִיחַ דְּהַרְמַב"ם ס"ל דְּהוּא דְאוֹרֵייתָא, הָא' מָמָה דַּס"ל דְּבִסְפֵק אִיסוּר דְאוֹרֵייתָא אִסוּר לְסַחֲרוּ, וְאִם אִיתָא דְּהָאִיסוּר הוּא רַק דְּרַבְנָן הו"ל ס' דְּרַבְנָן, הַב', מ"מ"ש הַרְמַב"ם חוּץ מִן הַחֲלָב שְׁהַרִי אִמְרָה תוֹרָה יַעֲשֶׂה לְכָל מְלָאכָה וּמֵאֵי רְאִיָּה מְקַרָּא לְגַבֵּי דְּרַבְנָן, אַע"כ דְּהוּא דְאוֹרֵייתָא, אִמְנָם הַתַּה"ד ס' ר' הַבִּיא בְּשֵׁם גְּלִיוֹן תוֹס' דְּהוּא דְּרַבְנָן וּדְרָשָׁא דְּפִסְחִים א"ק יְהִי הוּא דְּרָף אִסְמִכְתָּא, וְהִינּוּ דַּמ"ש תוֹס' פִּסְחִים דְּאִיסוּר מְדְאוֹרֵייתָא לְאוּ דְאוֹרֵייתָא מִמֶּשׁ אֲלֵא פְּעִין דְאוֹרֵייתָא דְּאִסְמִכוּהָ אִקְרָא, וְהֵהִיא דְּתוֹס' סוּפָה הַנ"ל כ' הַט"ז לִינִישְׁב, דְּלֵא הִי פַח לְחֻכְמִים לְאִסוּר דְּבָר הַמְּפֹרָשׁ בְּקַרָּא לְהַתִּיר עֵי"ש, וּלפ"ז אֲנֵדָא רְאִיָּה הַב' שְׁל הַמ"ל, דִּי"ל דְּכַוֵּנַת הַרְמַב"ם ג"כ הִכִּי חוּץ מִן הַחֲלָב פִּינּוּ דְּהַתוֹרָה הַתִּירָה בְּפִירוּשׁ, יַעֲשֶׂה לְכָל מְלָאכָה, א"א לְחֻכְמִים לְאִסְרוּ, [וְאָף דְּבַנְבִּילָה פְּתִיב אוּ מְכוּר, וְזֵהוּ בְּלֵא"ה קֶשֶׁה עַל הַרְמַב"ם מ"ש חֲלָב מְנַבִּילָה, וְצ"ל דְּלִישְׁנָא אוּ מְכוּר אִין מְפֹרָשׁ לְהַתִּיר לְקַנּוּת וְלְמִפְּנֵי דְּהִיתֵר אִפְשָׁר בְּגוּזְמֵן לוּ, אֲבָל לִישְׁנָא יַעֲשֶׂה לְכָל מְלָאכָה מִשְׁמַע בְּכָל מְסַחַר שְׁפַעוּלָם וְאִדְרַבָּא לְכְאוֹרָה מוּכַח הִכִּי, דְּלִפִּי הַמ"ל דְּסְחוּרָה אִסוּר מְדְאוֹרֵייתָא וְרַק בְּחֲלָב הַתִּיר הַפְּתוּב בְּמָה דְּאִמַר יַעֲשֶׂה לְכָל מְלָאכָה, אִיף אִמְרִינוּ בְּפִסְחִים שְׁם רַע"ק אִיסוּר וְהִיתֵר לֵא צְרִיף קְרָא הָא צְרִיף לְהַתִּיר לְסַחֲרוּ דְּבִשְׁאָר אִיסוּרֵי אֲכִילוֹת אִסוּר מַה"ת, וְצַע"ג.

וְהִנֵּה לְכְאוֹרָה י"ל דְּבַעַל גְּלִיוֹן תוֹס' הַנ"ל הוֹכִיחַ שִׁטְתוֹ דְּמִמְקוֹם שְׂבָא לְהַקְשׁוֹת עָלָיו מִתוֹס' סוּפָה, מִשְׁם הִנֵּה לוּ רְאִיָּה, וְהִינּוּ דַּמ"ש הַט"ז דְּלֵא הִנֵּה פַח לְחַז"ל לְאִסוּר הַמְּפֹרָשׁ בְּקַרָּא לְהַתִּיר לֹא מְצִינוּ שְׁוֹרֵשׁ וִיסוּד לְזֵה, דַּמ"ש תוֹס' פֶּרֶק אִיזְהוּ נִשְׁף (בב"מ דָּף ע') ד"ה תְּשִׁיף דְּהִכִּי פְּרִיף, פִּינּוּ דְּאִמַר רַחֲמָנָא מְצוּה לְחַסְרָם לֹא הִנֵּה לְהֵם לְחֻכְמִים לְאִסוּר, מְזֵה אִין רְאִיָּה, דִּי"ל בְּמִקוֹם שְׁעֵשְׂאוּ הַפְּתוּב לְמְצוּה אִין רְאִיָּה לְחֻכְמִים לְאִסְרוּ וְהִכִּי דִּיִּיקָא לִישְׁנָא דְּתוֹס', וְכֵן מ"ש הַכ"מ (פ"ג ה"ז מַה"ל מְלָכִים), פִּינּוּ דְּמְצִינוּ שְׁהַזְהִיר הַפְּתוּב דִּינוּ לְפִנְקָר מִשְׁפָּט לֹא הִיוּ גוֹזְרִים הַמְּלָף לֹא דֵן, הִינּוּ פִּינּוּ דְּעֵשְׂאוּ הַפְּתוּב מְצוּה לְדוֹן לֹא רְצוּ חֻכְמִים לְאִסְרוּ [אוּלָם קֶצֶת קֶשֶׁה לִי בְּתוֹס' ב"מ הַנ"ל אִם נִימָא דְּפִרְכַּת הַש"ס מָמָה שְׁעֵשְׂאוּ הַפְּתוּב מְצוּה, א"כ כִּי מִשְׁנֵי לֹא תְּשִׁיף וְלְדִיּוּקָא דְּלֵאחִיף לֹא לְעַבְרוּ בְּלֵאוּ וְעֵשְׂה, לְשִׁנֵּי בְּקִיצוּר דְּלִנְכְרֵי תְּשִׁיף לֹא בָּא לְעֵשׂוֹת מְצוּה אֲלֵא רְשׁוֹת וְלְדִיּוּקָא לְאִחִיף לֹא, וְעֵינּוּ בַּפ"י קְדוּשִׁין דָּף ע"ג ד"ה וְהַתוֹרָה אִמְרָה דְּכַתֵּב כַּהַט"ז].

אֲבָל לְעַנ"ד יֵישׁ לְקַיָּים דְּבָרֵי הַט"ז בְּדִרְף אַחַר, דְּנֵהִי דִּישׁ פַּח בְּיַד חֻכְמִים לְאִסוּר הַמְּפֹרָשׁ בְּתוֹרָה לְהַתִּיר, מ"מ הִכִּי דְּאִסְמִכוּהָ חַז"ל לְהָאִיסוּר אִקְרָא, לֹא שְׁיִיף לְהַסְמִיף הַקְרָא עַל מַה דְּמְפֹרָשׁ בְּקַרָּא לְהַתִּיר, וְכַעֲיוֹן זֵה פְּתַבוּ תוֹס' לְהֶדְיָא בְּפֶרֶק אִין דוֹרְשִׁין (חֲגִיגָה דָּף י"ח) א"כ י"ל בְּדְבָרֵי תוֹס' סוּפָה פִּינּוּ דְּכַתִּיב אוּ מְכוּר לְנִכְרֵי א"א לְהַסְמִיף הָאִיסוּר אִקְרָא,

והנה בשו"ת חו"י (סי' קמ"ב) כתב פנין דדרשה דיהיה לאסור לכתחילה פתיב רק בשרצים ובטמאים, ליכא למילף מיניה נבילות וטרופות, דמה להנה שלא היה להם שעת הפנשר, אלא דרבנן אסרו גם לנבילות וטרופות, וכינון שפן י"ל דלבעל גליון תוס' הג"ל היה קשה על דבריהם בסנפה הג"ל דמה הוכיחו מקרא או מכור לנכרי הא באמת נבילות וטרופות הוא דרבנן, ואי דקושנייתם דא"א להסמיך קרא לאיסור וכנ"ל מנ"ל לתוס' זה דאסמכוהו אקרא, הא מה דאמרינו בפסחים דרשה דיהיה הוא באמת דרש גמור לטמאים אבל נבילות וטרופות לא אסמכוהו לאסור, אלא על פירוש דקל עיקר הדרש הוא אסמכתא ואסמכוהו לכל מאכלים אסורים, ונשפיר הקשו מקרא או מכור אולם באמת יש לדחות הראיה, די"נ דתוס' סנפה אזלי בשיתתם, דבחיים ואחר מיתה הוי איסור עשה דאינו זבוח, דנזבחת ואכלת, היינו זבוח אכול שאינו זבוח לא תיכול, ולגבי הך איסור לא היה שעת הפנשר ואיסור מדאורייתא, אבל בטרופות עדיין י"ל דהוי דרבנן פנין דהיה לו שעת הפנשר באופן דלא מצינו מפנרש מי שייסבור דגם בטרופות איסור סחורה הוא דאורייתא, וכינון דהגליון ס"ל דהכל הוי דרבנן, מה דאפשר למעט בפלוגתא עדיף לומר דגם בנבילות וטרופות אינה פוסקים ס"ל דהוי דרבנן, ומסתייע לזה שמינושב סתירת דברי הרשב"א דאף דס"ל (בסי' ש"א) דדרשה דיהיה הוי דרש גמור מ"מ שפיר כתב ליתן טעם מגזירה שפא יאכל, היינו בנבילות וטרופות, ולפ"ז י"ל בספק טרופות מותר לסחור דהוי ס' דרבנן.

והנה למה שרצה המ"ל לפרש במ"ש הרמב"ם בין בספיקו קאי ארישא, על מה שכתב דאסור לסחור בדברים האסורים מה"ת, דאף בספק איסור הוא פן, ממילא משמע דגם בנבילות וטרופות הכי קאי, דהא פלל ברישא גם נבילות וטרופות, אבל לפי מה דמסיק המ"ל דקאי אדסמך ליה שכ' דברבנן דהיינו חלב נכרי וגבינות מותר לסחור, על זה קאי בין בספיקו היינו הכי דרבנן אסרו מספק כמו בחלב נכרי מחפש שהוא חלב טמא, בין בנדאי שאסרו משום איזה סיניג והוי נדאי איסור, אלא דכתב המ"ל דמ"מ ממילא נשמע דבספק איסורא דאורייתא אסור לסחור מדהוצרך לטעמא דחלב נכרי דרבנן משמע אלו היה מדאורייתא מספק היה אסור לסחור, בזה שפיר יש לומר דאלו היה הספק מדאורייתא שפא הוא חלב טמא היה אסור דבטמאים סחורה אסור מדאורייתא, אבל בנבילות וטרופות שפיר י"ל דספיקו הוי ס' דרבנן ולקולא א"כ י"ל דהמנהג שנהגו להקל שהביא הט"ז, והיינו שלוקחים מטבחים ישראל סתם טרופות ומוכרים להרויח, דרוב טרופות דסרכות מחמת חומרא (כמ"ש השאגת ארנה בהל' יו"ט) והוי רק כמו ספק, ולהדיא איתא בש"ע (סי' פ"א) דמתירים החלב תוך ג' ימים בסרכא דהוי ס"ס הרי דמחשבינו סתם סרכות לספק טרופות, ואף דהש"כ שם כתב דיש סרכות דאסורים מדינא, מ"מ סתם טרופות דסרכות לאו הכי הוא וראוי לדון דנטרפה מחמת חומרא כדי שלא נוציאה מרוב בהמות פשרות, ואף בסרכא שלא פסדון, מ"מ יש דיעות דשלא פסדון הוי דוקא בהפסק אונה, וכן בטרופות דיתיר ונרדא או חסר ונרדא הוי הפל ספק דרבנאיתא, ובזה י"ל דקיל יותר, דאף אם נפרש דברי הרמב"ם בפשוטו דבכל ספק איסור דאורייתא אסור לסחור, מ"מ י"ל דוקא בספק במעשה אבל בספיקא דרבנאיתא פנין דלהנה שיטות מותר לאכלו, י"ל דסמכינו עלהיהו לעגנו לסחור בהם, וכעין זה כ' הש"כ (ססי' נ"ז) לחלק לעגנו מכירה לנכרי בחששא שיחזור וימכרנו לישראל ואף

דהמ"ל למד מדברי הרמב"ם לענין בשר אדם דיש פלוגתא בין הפוסקים אם אסור מדאורייתא, מ"מ אינו מוכרח, כיון דיש צד גדול להתיר סתם טריפות מטבח ישראל לסחור בהם ויש לדונו ג"כ בדרך ס"ס דבדאורייתא הוי ס"ס, ספק דמותר לסחור בדברים האסורים כדעת הגליון תוס' ומשמע דגם תה"ד ס"ל פן מדהביאו בסתמא ואולי לאיסור טריפות דהיה לו שעת הפנשר לכ"ע אין איסור ס' שפא הבהמה אינה טריפה והוי ג"כ ס"ס המתהפה, ואפשר דרבתינו ג"כ נסתפקו בסברת הט"ז למחשב עכ"פ לספק, שפא אין חילוק בין הבעלים בעצמם מוכרים או שאחר לוקח מהם למכור, וסמכו על זה עכ"פ בסתם טריפות לדונו ג"כ בספק טריפות, ולחוש שיהיה ספק בשחיטה שנמצא פגימה בסכין אחר שחיטה, והוי כמו נדאי איסור מפת חזקת איסור כמו כל ספק שחיטה בנדאי אין לחוש ע"ז, דמסתמא לא נפגם הסכין דהא מה"ט נאבד הסכין פשר, וגם בנמצא פגום אינו ברור אצלי דהוי נדאי איסור, דהא ר"ח ס"ל דמותר אף בלא שיבר בה עצמות דמוקמינן הסכין אחזקתו, ואף דהוי חזקת איסור דבהמה, מ"מ אמרינן סכין אתרע בהמה לא אתרע, וקיל ממקנה וכדמחלקים בתוס', וא"כ י"ל אף לדין דקיי"ל לאסור בלא שיבר בה עצמות, היינו דנגד חזקת סכין איפא חזקת איסור בהמה, אבל מכל מקום אין דנין לנדאי איסור דקיל ממקנה שנמדד.

ולנה לדין בנדאי טוב ימלט ממנה, והבא לשאול ראוי להודיע לו שצדדי ההיתר רחוקים וראוי להתרחק מזה, אבל למחות אין מוחין, וטוב שמעכ"ת יברר עניני טריפות ונדאים ולהזהיר להשוטט שבאלו יודיע להטבחים שלא ימכרו לישראל להרוויח בהם, כנלענ"ד: ידידו עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז זצ"לח"ה סימן עה לידידי הרב רבי זסקינד נ"י אב"ד דק"ק זלאטווע ע"ד שאלת ר"מ בס"ת שנמצא בפסוק בריתי שלום הוי"ו קצר משארי הוי"ו, ומחפש בא לשם סופר סת"ם ושלח ידו בס"ת ועשה הוי"ו פזה (ו): רואה אנכי שהסופר ההוא בדמיונו שהסופרים שכתבו הס"ת הנ"ל פעוללים לא ראו אור תורה, ולא עשה בהגן פזה כי אף שבספר אור תורה שהמדפיס שהדפיס ו' זעירא ואמר עליו ו' זוטא חד מאותיות הקטנות טעות הוא בידו, ונוסף לזה נשא לבבו לקרוא מלא על רבינו בחיי שכתב בפ' פינחס וכן מצינו במסורה ו' דשלום זעירא, שנסחא משנבשח נדמנה.

וכמה רב גובריה לומר פן על רבינו בחיי, שנה פאומר עכ"פ שהבחי לא הרגיש שנה טעות לדינא, ומי ישמע לו בזה אף אם הי' לו ראיות חזקות הי' מוטל עליו לטרוח ולמצוא ישוב לקיים דברי הקדוש רבינו בחיי, אף כי שראיותיו חלושות למאד כי מ"ש דני"ו זעירא אינה משונה בצורתה אלא בשיעור גודלה אבל ני"ו קטיעא היפוח מזה שאין השינוי בשיעור גודלה רק בצורתה, אינו הכרח כלל, דקטוע שייך שפיר שהי' לו להיות גדול מזה השיעור כשארי הוי"ם אלא שנתקצר וכאלו נקטע, ואב לכולם הקיטע יוצא בקב שלו דעל שם שרגלו קצר מרגלו האחר מקרי קיטע, וכן בהרבה מקומות יולדת למקוטעים וכדומה, ובשו"ת מהר"ק (שורש ס"ט) איתא, ופשיטא שאין להכשיר ע"י קריאת התינוק שלא נאמרו דברים אלו אלא שנפסקה האות ובציר ליה שיעוריה, כגון ו' קטיעא שאנו מסופקים אם הגיע לאורך ו' או אם הוא כשיעור יו"ד וכו', הרי דמכנה ו' זעירא לו' קטיעא ולזה גם מה שכתב באור תורה מהרמ"ה ממ"ש הרמ"ה תנאר ני"ו קטיעא כמאן דקטוע בפלגא מלבד די"ל דפלגא ממש דנשאר למעלה כשיטור ני"ו קטנה

וי"ל דג"כ ס"ל פהמסורה הנ"ל וקטיעא בפלגא היינו שהי' לו להיות עוד אנרף וכאלו נפרת ממנו ונשאר רק פלגא, וגם ממ"ש המהרש"א בחידושי אגדות ונ"ל דהני"ו היא קטיעא פיוז וקרני שלים תרגומו שלם אין ראיה כלל דשפיר י"ל דדעתו ג"כ לו' זעירתא, אלא דבפשוטו אמרינן דזה מורה פיוז דנכתב בשיוני שיהי' פאלו חסר הני"ו כלל לקרותו שלם, כמו דמצינו בויקרא דהא' זעירא שפתב הפעל הטורים שמששה רבינו ברוך ענותנותו לא רצה לכתוב אלא ויקר ואמר לו הקב"ה לכתוב בא' זעירא, דנראה מפת השיוני זעירא כמו דלא נכתב כלל וכאלו פתב ויקר, ומהרש"א תירץ להסביר בפנים מסבירות דני"ו זעירא דומה קצת ליו"ד פיוז דזעיר משאר הוי"ו ונקרא קצת שלים, ולזה דניק נכתב קטיעא ביו"ד ולא שהוא יו"ד אלא דדמי קצת ליו"ד, וכמו דנראה מדברי עשרה מאמרות מאמר אם כל חי (ח"ב סי' ל"ד) ונ"ל פרעא דתלי בתוף הה' וקטע מעל הה' בשמה של שרה שיהי' יו"ד או ני"ו קטיעא, ר"ל קטיעא זה מרגלו האחד לא מןפסק באמצע שהוא הפסד צורתו וקלקול הוראתו הפוסל בס"ת אלא ני"ו קטיעא כמין יו"ד וכו' וכני"ו של בריתי שלום ע"כ, הרי להדיא שלא יהא בהפסק באמצעיתו, וע"כ קטיעא כמו יו"ד היינו שע"י זעירתא הוא כמו יו"ד ולא יו"ד ממש, דהרי פתב שיהי' יו"ד או ני"ו קטיעא, הרי הני"ו קטיעא אינו יו"ד אלא כמו יו"ד, ואם פן זהו גם פן פוננת המהרש"א.

ולזה לא מצינו מאן דיספור שהני"ו קטיעא היינו מןפסק באמצע רק דהריטב"א כ"כ בחידושי, אבל גם זה אינו מוכרח שהתמונה פדעת האור תורה שיהי' מה שלמעלה מהפסק יו"ד ממש אלא שפרוטה בנתיים היינו באמצע, ונשאר למעלה פשיעור ני"ו קטנה, ולזה אומר אני על אור תורה פבודו במקומו מנח ופאן אין דבריו מחנורים: ואני אומר בהיפוף, דהעושה פדעת א"ת יש חשש פסול גדול, דהא אינו ני"ו כלל, דע"י צירוף לא מקרי ני"ו פפי הפלל שפל אות שהוא בגולם אחד, אם נחלקה פסול, וא"כ ני"ו שנחלקה עד שלמעלה הוא רק הוי פסול גמור ונהנה לכאורה הי' נראה לומר דקטיעא היינו פתמונת אור תורה, ולישנא דקטיעא יהי' מדוקדק, והיינו למ"ש הפ"ח א"ח סי' ל"ב) פדעת המאירי שהביא הב"י דהאות שנפסק באמצע ויש אות בצירוף הפתחון להעליון דכשר, דזהו רק בנכתב האות פדינו ואח"כ נפסק אבל בנכתב בתחילה בהפסק לא, וא"כ מש"ה נקיט קטיעא, והיינו שנכתב תחילה הני"ו פדינו בגולם אחד, ואח"כ יבא עליו הפורת להפסיקו דבזה הוי צירוף מעליא, די"ל דאין חילוק בין נפסק בה מעצמו או שנגע ושלט בו יד אדם להפסיקו ואף מסתימת הפוסקים משמע דלא פהמאירי, ואם פן פנדאי יש עירעור גדול על תמונת האור תורה דאין שם ני"ו עליו כלל וכאלו נכתב רק יו"ד: ונהי דאם היינו יודעים דכוננת הש"ס דני"ו קטיעא פן הוא, עלינו לקבל דברי רבותינו דהף ני"ו ראוי להיות פן, אבל פיוז דאין הכרח לפירוש זה, ואם אין המכונן בש"ס לתמונה זו, פנדאי תמונה זו מגרע גרע ופוסל להס"ת, אבל בהיפוף אין חשש דדלמא הפירוש פאור תורה ומי שאינו עושה פן הוא פסול, דזה אינו, דהרי באמת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הביאו כלל להא מלתא דני"ו זו קטיעא, ובנדאי אינו בכלל דברי הרמב"ם (פ"י ה' ט"ו מהל' ס"ת) או נדמה לאות אחרת, ויהנה נכלל בזה אם לא פתב הני"ו קטיעא דדומה לאות אחרת, היינו לני"ו ממש דהא אדרבא אם נכתב ני"ו ממש הוא פדינו, כ"ז שלא השמיענו הרמב"ם דני"ו זו צריכה להיות קטיעא ועיין בספר פתי

פְּהוֹנָה (ח"ב בְּחֶלֶק ב"ד סי' כ"א) מְרַגְּנִיתָא טָבָא שְׁהִבִּיא בְּשֵׁם חֲכָמֵי ווִינְעֻצִיעָא לְתַרְזֵן
בְּדִיקָדוּק לְשׁוֹן רַש"י קְדוּשִׁין, וּבַעַל מוּם דְּעִבּוּדְתוֹ פְּסוּלָה מִנ"ל וְכוּ' דְלֹא מְפָשְׁרֵי מְהֵאֵי
קָרָא דְוָהִיטָה לּוֹ וּלְזַרְעוֹ אַחֲרָיו, דְּנִרְאָה דְהִקְנֻשְׁיָא רַק לַר"י א"ש, דְּהָא דְחִלְלַת עִבּוּדְתוֹ
פְּשִׁירָה נְפָקָא מִקָּרָא דְוָהִיטָה לּוֹ וּלְזַרְעוֹ אַחֲרָיו בֵּין זָרַע פְּשִׁיר וּבֵין זָרַע פְּסוּל, מִזְּהָ הִקְנֻשְׁיָא
דְּנִימָא ג"כ בֵּין זָרַע בַּע"מ, אֲבָל לְאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל דְחִלְלַת עִבּוּדְתוֹ פְּשִׁירָה נְפָקָא מִקָּרָא
דְּבִרְהָ ד' חִילוֹ, אֲפִילוּ חִלְלִים שָׁבוּ תִרְצָה, דְּזָהוּ לִימּוּד רַק עַל חִלְלִים דְלְשׁוֹן חִילוֹ מִשְׁמַע
חִלְלִיו, אֲבָל בַּע"מ מַה"ת לְהַכְשִׁיר וְלֹא אֲמַרְיָנוּ כְּלָל לְדַרְשָׁא דְרַבִּי יוֹ קָטִיעָא, וְכִיּוֹן
דְּהִרְמַב"ם פֶּסֶק פְּאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל כְּמִבּוֹנָאָר בְּפֶסְקִיו (פ"ו מַה"ל בִּיאַת הַמְקַדְּשׁ) וּמִשׁוּם
דְּסִתְמָא דְגִמְרָא בְּמִכּוֹת (דָּף י"א וּבְפֶסְחִים דָּף ע"ב) נִקְטַט כֵּן לְדַרְשָׁה דְּבִרְהָ ה' חִילוֹ מִשְׁמַע
דְּהִלְכָה כֵּן, מִש"ה לֹא קִי"ל פְּהַךְ דְּהוּא וְי"ו קָטִיעָא, וְהִגְאֹון בַּעַל הַמְחַבֵּר בְּתֵי פְּהוֹנָה
הוֹסִיף עַל דְּבִרְיָהֶם בְּטַעַם לְשִׁבַח דְּבִפְשׁוּטוֹ הוּא דְחֹק לֹמַר דְּלְאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל אֵין הִי"ו
קָטִיעָא דְלִפְלִגּוּ בְּמִצִּיאוֹת אֵיף הִי"ו פְּתִיב, אֲלֵא דִי"ל כֵּן, דְּלִכ"ע הִי"ו קָטִיעָא אֲלֵא דְחִילּוּק
כֵּן לַמ"ש הֶרֶב ב"י (בְּתַשׁוּ' סִי' ק"א) וְז"ל כָּל מְלֵא וְחֶסֶר וְתַלּוּי בּוֹ דִּין, כְּמוֹ קִרְנַת קִרְנוֹת,
בְּסוּפוֹת בְּסוּפַת אִם שִׁינָה פְּסוּל דִּיעֵבַד, אֲבָל מַה דְלֹא נ"מ לְדִינָא וְכוּ' וְלִזְהָ לְשִׁמוּאֵל
דְּפֶסְוִלֵי דַּבַּע"מ נְפָקָא מִי"ו קָטִיעָא, א"כ אִם שִׁינָה וְלֹא פְּתִיב הִי"ו קָטִיעָא פְּסוּל, אֲבָל
לְאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל דְל"צ לִזְהָ הִדְרָשָׁה וְהִי"ו קָטִיעָא לְאַיְנָה רְמָז וְלֹא לְעִנְיָן דִּינָא, בְּזָה
בְּדִיעֵבַד אִם לֹא פְּתִיב הִי"ו קָטִיעָא פְּשִׁיר, וְא"כ י"ל דְּמִש"ה לֹא הִבִּיא הֶרֶב"ם דִּין דּו"ו
קָטִיעָא דְנִכְלַל בְּמָה שְׁפָתִיב (פ"ז ה"ח) וְיִזְהַר בְּאוֹתִיּוֹת קְטַנוֹת וּגְדוּלוֹת וְכוּ' (וּבְהִלְכָה י"ט)
כָּל הַדְּבָרִים הִלְלוּ לֹא נֶאֱמָרוּ אֲלֵא לְמַצְנָה וְכוּ' וְלֹא פִּרְט בְּפֶרוּטְרוּט מַה הֵן אוֹתִיּוֹת קְטַנוֹת
וּגְדוּלוֹת, וְסַמָּךְ שֶׁזָּהוּ יָדוּעַ לְהַסּוּפְרִים, וְא"כ הִי"ו קָטִיעָא בְּכָלֵל הִזְהָ, וְהִינּוּ דְמִפְרָשׁ דְּוִי
קָטִיעָא הִינּוּ וְיִזְהַר וְהוּא בְּכָלֵל הָאוֹתִיּוֹת הַקְטַנוֹת, וְכִיּוֹן שְׁכֵן אִם פּוֹתְבִים וְיִזְהַר וְעִירְתָא
אֵין חֲשַׁשׁ פְּסוּל, דְּאַף אִם הַמְכַוֵּן בְּש"ס לְתַמוּנַת הָאוֹר תּוֹרָה, מ"מ הִרִי לָנוּ יְדִיעָה מְגֹדוּלֵי
רַבּוּתֵינוּ, לְאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל אֵין בְּזָה פְּסוּל אִם לֹא פְּתִיב הִי"ו קָטִיעָא, א"כ י"ל דְּגַם
הִרִיטְב"א שְׁפּוֹתֵיב דִּין קָטִיעָא אֵיף יִהְיֶה, הִינּוּ דְלִדִּין נ"מ לְעִנְיָן לְכַתּוּב כֵּן לְכַתְּחִילָה,
אֲבָל אִם פְּתִיב בְּלֹא קָטִיעָא כְּלָל רַק כְּפִשְׁאָרֵי ווִי"ן י"ל דְּאֵינּוּ פְּסוּל דִּיעֵבַד לְדִין דְּקִי"ל
כְּאַבּוּהָ דְשִׁמוּאֵל, וְדְבָרֵי הַרְמ"ה י"ל ג"כ הַפֵּל לְעִנְיָן לְכַתְּחִילָה, וְא"כ אֵף אִם פְּתִיב הִי"ו
כְּמוֹ בְּעִלְמָא אֵינּוּ פְּסוּל דִּיעֵבַד וּמִש"ה פְּתִיב וְי"ו זְעִירְתָא, אֲבָל לְכַתּוּב כְּדַעַת אוֹר תּוֹרָה
יֵשׁ חֲשַׁשׁ גְּדוּל, דְּאִם אֵין זֶה הַמְכַוֵּן בְּש"ס יֵשׁ כְּפִינּוּ פְּסוּל גְּדוּל שְׁאֵין כְּאֵן אוֹת וְיִזְהַר כְּלָל
וְאַנְכֵי כְּפִינּוּ ה' לְכַתְּיבַת ס"ת צְוִיטִי לְהַסּוּפֵר שְׁלֵא יְכַתְּבַצּוֹרַת אוֹר תּוֹרָה וְחֻשְׁשׁ
אַנִי לְבִרְכָה לְבִטְלָה ח"ו רַק לְכַתּוּב וְיִזְהַר וְעִירְתָא, וְהוֹסְפִיתִי לְצִאת ג"כ לְרוּחָא דְמִלְתָא
לְדַעַת הִרִיטְב"א שְׁיִכְתּוּב וְי"ו זְעִירְתָא וְיִנִּיחַ מְעַט חֶלֶק וְאַח"כ יְכַתּוּב עוֹד קוּ קָטָן כְּזָה
שְׁלוֹם ע"כ.

כְּנִלְעַנ"ד: עֲקִיבָא בְּשׁוּלֵי מְכַתֵּב וְאַגַּב אוֹדִיעוּ שְׁבִהֵהִיא דְּפֶסְחִים הַנְּ"ל קִשָּׁה לִי דְמַה מְשַׁנִּי
א"נ שְׁאֵנִי תְרוּמָה דְאַקְרֵי עִבּוּדָה וְכוּ' דְמ"מ יְקִשָּׁה מְמַאי דְאַיְתָא בְּמִתְנֵי דְתְרוּמוֹת שְׁם
דְּקַתְנֵי בְּרִישָׁא הָאִשָּׁה שְׁהִיטָה אוֹכְלַת בְּתְרוּמָה וְכוּ' וְא"ל מַת בְּעִלְמָא וְכוּ' וְכֵן הִעֵבַד וְכוּ'
וְכִזְהָ דְהֵם זָרִים גְּמוּרִים פְּשִׁיטָא דְעִבּוּדְתָם פְּסוּלָה, וְצַלַע"ג.

וְהִתְכַרַח לְדַחֵןק דְּהַךְ בְּבָא בּוֹדַאי צְרִיף לְאוּקְמֵי בַע"פ דְּזַמְנֵוּ בְּהוּל, וּמַה דְּקָאָמַר א"נ וְכוּ'
הִינּוּ לְאוּרוּיִי דְהַךְ בְּבָא דְבָן גְּרוּשָׁה מִיְיָרֵי אֵף בְּעִלְמָא וּמִשׁוּם דְּנִקְרָא בְּנֵי עֲבִירָה, וְהַמְקַשֵּׁן

דפריה מהה דבן גרוישה וְלא פריה מרישא דאשה ועבד, י"ל דהנה צריה להאריה להביא כל המשנה עד סיום ור"י מכשיר, לזה נקט הסיפא לחודא, ועדיין צ"ע: סימן עו לידידי הרב רבי יהודא נ"י בק"ק סאמטור על ספיקתו בנזיר שנשבע על חצי שיעור חרצנים דהשבועה חלה על ח"ש, ואח"כ צירף לו עוד ח"ש חרצנים וצירף לכזית, אם נימא דלא חל איסור נזירות על איסור שבועה, או דע"י צירוף הח"ש שהיה אסור מקודם שבועה חל, לידידי אין נדנוד ספק בזה, דאטו הצירוף גורם חיוב נזירות על החרצנים, הא מיד שנדר בנזיר נאסרו עליו כל החרצנים כשאוכל מהם פשיעור, ואדרבא נראה דאינו חייב משום שבועה אלא באוכל חצי שיעור אבל באוכל פשיעור לא, דלגבי שיעור ה"נ נזירות קדים, והכי דייקא לשון הרמב"ם (פ"ה ה"ג מהל' שבועה) נשבע לא אוכל מנבילה ח"ש, ואכל חצי זית הרי מבואר דוקא באכל פחות מכזית אבל אכל כזית אינו חייב משום שבועה.

ואף יש לדקדק אמאי לא הוי איסור כולל מגו דחיייל באוכל חצי שיעור חיייל נמי באוכל פשיעור, וצ"ל דלא מקרי כולל אלא ע"י מין אחר, אבל ע"י אכילה דבר זה באופן אחר לא מקרי כולל ונלענ"ד דיצא להרמב"ם פו, דלכאורה קשה אמאי מוקי ר"ל במפרש חצי שיעור, הא י"ל בפשוטו דנשבע שלא אוכל דברים אסורים, דלענין שבועה באוכל כזית בצירוף מנבילות ושקצים חייב דהוי שם אחד, ולענין איסור הנבילה ושקצים הוי לגבי כל אחד חצי שיעור ואין מצטרפי, כדאיתא בהרמב"ם (פ"ד מהל' מא"ס).

וצ"ל דהמשמעות, המשנה ואכל נבילות וטרפיות, נבילות או טרפיות, ולא אכל ע"י צירוף. ואף עדיין קשה לר"י אמאי צריה לאוקמי בכולל נבילות ושחוטות הא בסתם שלא אוכל דברים אסורים הוי כולל מגו דחיייל אלו אכל כזית ע"י צירוף נבילה ושקצים, חיייל ג"כ באוכל כזית מנבילה, אע"כ דכה"ג לא הוי כולל, עכ"פ הדבר ברור דחייב משום נזירות, ולית דין צריה בושש: ידידו עקיבא סימן עז לידידי מחותני הרב רבי שלמה נ"י מוואלטש אב"ד דק"ק קינשבורג ע"ד שאלתו בדין חטים המתולעים מקורו בתה"ד (סי' קע"א), כא והמתבאר שם דעיקר ההיתר על ידי ברירת המגונקבים דחיישינן שפא פירשו וחסרו לחורן ולכאורה קשה, למאי דמסיק שם התה"ד להקל דהוי ספק אם יתערב בו איסור, וגם אין פוננתו לבטל, הא זה גם בלא ברירת המגונקבים שייך פו, דאפילו להאוסרים פירות המתולעים וחסרו פתוח מחשש שפא פירשו וחסרו לחורו, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והוי ספק איסור ואין פוננתו לבטל, בודאי הא לא קשה דנתיר משום דאין פוננתו לבטל לחוד כדמקילין בדבש שנפלו לתוכו נמלים דרשאי לחממו להתיכו משום דאין פוננתו לבטל רק לתמן הדבש, כמ"ש הב"י בשם א"ח, די"ל דוקא בדבש דההיתוף הוא להפריד זה מזה, הדבש מהנמלים ולהשליך האיסור, אלא דממילא נפלט הטעם, זהו מקרי אין פוננתו לבטל דהא מראה בהיפוף שמפריד האיסור, אבל בטחינה שנתערב הפל יחד י"ל דמקרי קצת פוננתו לבטל ולכאורה ראיה לזה דא"כ כל תערובות בע"ח דלא בטל, הא צריה לשוחטין לתמן המאכל, א"כ לישתרי לכתחילה לשוחטין דאין פוננתו רק לתמן המאכל ולשתרי, וכן ברומני בידו הא צריה לפוצען לתמן המאכל, וכן במתני' (פ"א דערלה מ"ו) לגבי גטירה הא צריה לתלוש לתמן המאכל, אע"כ דבכה"ג שמתערב הפל מקרי בכלל מכון לבטלו ועיין תרומות פ"ה מ"ט בהר"ש שם בשם הירושלמי דמותר לטוחנו לכתחילה, וכ' הר"ש שם בשם הירושלמי דאיתא

כר"י דְעָרְלָה, וְיֵשׁ עוֹד שְׁנוּיָא בִירוּשְׁלָמִי שְׁכֵן דְרַף פְּהֵגִים לְהִיּוֹת טוֹחֲנָן מְדוּמָע, וּפְיֵי מַהֲר"א פּוֹרְקָאן שְׁהָרִי אַף הַפְּהֵגִים עֲתִידִין לְטוֹחֲנָן, נִרְאֶה הַפְּנוּנָה פִּינּוֹן דְּמַמְיֵלָא וְדַאי גִּוְטְסֵן קְשִׁימָן לִפְהֵן וַיְבֹטְל הָאִיסוּר, וְתוּ"ט פְּתַב בְּדָרְךָ אַחַר [וְעֵינָן פּר"ח (ס"א ס"ד) הוֹכִיחַ מִמִּתְנִיתִין תְּרוּמוֹת הַגָּ"ל דַּאִין פְּנוּנְתוֹ לְבַטְל מוֹתֵר וְתַמּוּה מְלַבֵּד דְּהַעֲלִים עֵינּוּ מְהָר"ש הַגָּ"ל, גַּם אִיף יִפְרַנְס לְנוּ דִין בַּע"ח דְּלֹא בְטָלִי וְרִימוּנֵי בְּדוֹן דַּאִיסוּר לְפִצְעוֹן וְמָה הַפְּרֵשׁ בֵּין טְחִינָה בְּחִטִּין בֵּין פְּצוּעַ בְּרִימוּנִים].

מִזֶּה הִיָּה נִרְאֶה דִּהְתַּה"ד הַתִּיר דְּוִקָא בְּצִירוּף ב' טְעָמִים, ס' אִם יִתְעַרְבּ בּוֹ אִיסוּר, גַּם קֶצֶת אִין פְּנוּנְתוֹ לְבַטְל בְּזֶה מוֹתֵר, וְמָה דְסִיִּים הַתַּה"ד וְכַה"ג כ' א"ח בַּה"ל פְּסַח פְּמִבְּרָאָר לְעִיל בְּתַשׁבּוּבָה וְהוּא (בס"י קי"ד) עַל בְּרִירַת חִטִּין לְפִסַּח, י"ל הֵתָם אִיפָא סְנִיף דְקוֹנְדָם פְּסַח הַפֵּל הַתִּיר וְלֹא מְקַרִי בִיטוּל אִיסוּר, וְלִזְהָ פְתַב הַתַּה"ד דַּה"ה הִכָּא דַּאִיפָא סְנִיף שְׁמָא לֹא יִעַרְבּ בּוֹ אִיסוּר מְקִילִין בַּכַּה"ג.

אַף מ"מ קֶשֶׁה כַּנ"ל, גַּם בְּלֹא בְרִירָה לְשִׁתְּרֵי מְהַנָּה ב' טְעָמִים, סְפֵק אִין פֶּאן אִיסוּר דְּלֹא פִּירְשׁוּ וְאִין פְּנוּנְתוֹ לְבַטְל, לְזֶה י"ל דְּוִקָא בְּסֵפֶק אִם נִתְעַרְבּ בּוֹ דְּבָר, דְּהַסְפֵּק שְׁמָא אִין פֶּאן תַּעֲרוּבוֹת וְשִׁיחּוּל עֲלִיו שְׁם בִיטוּל, אֲבָל אִם תַּעֲרוּבוֹת וְדַאי, אֲלֵא דְהַסְפֵּק בְּגוּף חֲתִיכָה הַמִּתְעַרְבּ אִם אִיסוּר אוֹ לֹא, דִּינָן פְּנֻדַי אִיסוּר וְרִאָיָה לְזֶה מֵהֵיכִי דְסֵפֶק דְרוּסָה שְׁנִתְעַרְבָה דְפִסְקִינָן דְּלֹא בְטָלָה וְנִימָא פִּינּוֹן דְּבַלֵּא"ה צְרִיף לְשׁוֹחֲטָן א"כ הוּוּ ב' טְעָמִים לְמַעֲלִיּוּתָא סְפֵק אִיסוּר וְאִין פְּנוּנְתוֹ לְבַטְל, אַע"כ דְּוִקָא בְּסֵפֶק תַּעֲרוּבוֹת מְקִילִין, וְהַ"נ הַתּוֹלַע בְּעֵצְמוֹ אִיסוּר מִשׁוּם ס' פִּירְשׁ הָוֵי כְּנֻדַי אִיסוּר, וְכֵן בַּהֵיכִי דְחִמָּאָה (ס"א קט"ו) ג"כ הַס' שְׁמָא הִלְכוּ צַחְצוּחֵי חֵלֶב בְּאוּר וְהוּוּ ס' אִם נִתְעַרְבּ בּוֹ אִיסוּר וְאִי דְעֵדִינָן קֶשֶׁה לְשִׁתְּרֵי מִכַּח דְּהוּי סְפֵק בְּתַעֲרוּבוֹת שְׁמָא מְקוּל הַטְּחִינָה בְּרַחוּ וְיִצְאוּ דְרַף נְקִי אֲפִרְפֶּסֶת, כַּמ"ש הַתַּה"ד בְּשֵׁם חַד מְרַבְּנוֹתָא לְהַכְשִׁיר מֵהָרַף טְעָמָא לְחוּד, אֲלֵא דִּהְתַּה"ד כ' עֲלֵה שְׂאִין זֶה בְּרוּר, אֲבָל עַכ"פ הַסְבָּרָא טוֹבָה לְעֲשׂוֹת מִמֶּנּוּ סְפֵק א"כ גַּם בְּלֹא בְרִירַת הַמְּנוּקְבִים לְשִׁתְּרוֹ, דְּהוּי סְפֵק אִם נִתְעַרְבּ וְאִין פְּנוּנְתוֹ לְבַטְל, וְלִזְהָ צ"ל דְּבַלֵּא בְרִירָה אִין פֶּאן בִּיטוּל, דַּאֲפִשֵׁר דַּאִין ס' נִגְדַת הַתּוֹלְעִים, וּמַמְיֵלָא גַּם קוֹשְׁיָ הַגָּ"ל מִתְנַרְצַת בְּזֶה.

אַמְנָם לְכַאוּרָה קֶשֶׁה עֲדִינָן לְשִׁתְּרֵי מַחֲמַת ס"ס, סְפֵק לֹא פִּירְשׁוּ ס' בְּרַחוּ וְיִצְאוּ לְחוּץ, אַף דְּבִיזְדִּינוּ לְבָרַר הַנְּקוּבִים וְלְהַשְׁלִיכֵן, וּבְזֶה רַבִּים מַחְמִירִים, מ"מ כְּבָר הוֹכַחְתִּי דְּזֶהוּ דְּוִקָא בְּאִיפָא לְבָרוּרֵי הַסְפִּיקוֹת אִם אִיסוּרָא אוֹ לֹא, אֲבָל הִיכָא דִּישׁ לְבָרַרְבֵּק סְפֵק אַחַד דְּגַם אַחַר הַבִּירוּר לֹא יִהְיֶה וְדַאי אִיסוּר, אֲלֵא דְהִיָּה אִיסוּר מְסַפֵּק לֹא מְקַרִי אִיפָא לְבָרוּרֵי וּבְזֶה יִשְׁבְּתִי קוֹשְׁיָתָא הַש"כ (ס"א ק"י) בְּדִינֵי ס"ס (אוֹת ל"ה) בַּמ"ש וְתוּ הָרִי הַסַּה"ת וְסָמ"ג כ' רַק בְּרוּאָה דָם מַחֲמַת תַּשְׁמִישׁ, וְהִינּוּ דְמִשְׁם לֹא מוּכַח מִיַּד, דְּהֵתָם אַף אִם יְבֹנֵר שְׁהוּא מִן הַמְּקוּר אִיסוּרָה רַק מְסַפֵּק לְבַעַל אַחַר, דְּשְׁמָא אִין כָּל הָאֲצָבָעוֹת שְׁוֹת, א"כ הִכָּא אַף אִם נִיְדוֹן גְּבִי הַסְפֵּק שְׁמָא בְּרַחוּ לְחוּץ אִיפָא לְבָרוּרֵי עֵתָה קוֹנְדָם הַטְּחִינָה לְהַשְׁלִיכֵם בְּיָדֵים לְחוּץ, מ"מ לְגַבֵּי הַסְפֵּק שְׁמָא לֹא פִּירְשׁוּ לִיפָא לְבָרוּרֵי [וְאוּלָם קֶשֶׁה דְלִמָּאֵי בּוֹדְקִין הַסְפִּין אַחַר שְׁחִיטָה הָא הוּוּ ס"ס, ס' אִין בּוֹ פְּגִימָה, וְאֵת"ל דִּישׁ פְּגִימָה דְלִמָּא בְּעֵצָם הַמְּפָרְקַת נְפֻגָם, וְאִי מַחֲמַת אִיפָא לְבָרוּרֵי, הָא רַק ס' אַחַד אֲפִשֵׁר בְּבִירוּר, אֲבָל עֲדִינָן יִשְׁאָר ס' שְׁמָא בְּעֵצָם הַמְּפָרְקַת נְפֻגָם] וּבְזֶה יֵשׁ לְחַלֵּק, דְּהֵתָם לְעַנְיָן רוּאָה מַחֲמַת תַּשְׁמִישׁ, דְּהַבִּירוּר רַק שְׁלֵא תַסְמוּךְ עַל ס"ס לְהַקְל, דְּדְלִמָּא ע"י בִּירוּר יְבֹנֵר

האיסור דהא מה לי בבירור להתיר דאם הוא מהצדדים ממילא בלא בדיקה מותר, פיון דקמי שמיא גליא דהוא דם צדדים ומה לנו ידיעתנו בזה, וע"כ הבדיקה שעיי"ז יבונר האיסור] בזה שייך הסברא, פיון דע"י הבדיקה לא יבונר שאסור ודאי אלא דאח"כ יאסור מספק לא מקרי איפא לברורי, אבל הכא אמרינו לא תסמוך על קולא דס"ס, דהא אפשר בהיתר גמור לברר המנוקבים, דמפח זה יעשה היתר גמור, והוי כמו ישל"ם ואף דבמקום טרשא מרובה לא מקרי ישל"ם כמו בהגעלה דצריף הוצאות, וה"נ אפשר דלבדוק פל הפרי צריף הוצאות לשכור אנשים לזה, מ"מ י"ל דוקא במקום ביטול דהוי ג"כ ודאי היתר, אבל בהיתרא דס"ס פיון דהיתה רק מדבר ספק, פל שיש מקום לאכול בהיתר אף שהוא ע"י טורח והוצאה אין סומכין על הספיקות להתיר, ודוק.

ולזה צ"ל דכיון דבתחילה נולד הספק הא' שפא לא פירש ודיינו דנין לחומרא, ואח"כ נולד הספק שפא ברחו, פיון דלא נודעו ביחד לא מקרי ס"ס (כדאימא בסי"ק"י). גם י"ל לבתר דנחית התה"ד לסברת חד מרבנואמא דדרף התולעים לברוח מפח הטחינה, אלא דכתב עלה דאין זה ברור, י"ל דהיינו דאינו ברור דמספיקים לברוח לחוץ, דאולי בעת הליכתם על אבן הרחיים לברוח הם נטחנים, א"כ י"ל דמקרי ודאי פירשו דמשום הטחינה דרפם לפרוש תיקף מן הפרי, והוי רק ס' אחד אם הספיקו לילף מחוץ לרחיים, או נטחנו ובה מנישב מה דהביא מן בשולחנו הטחור דינא דתה"ד, אף דהמחבר בלא"ה פסק בפירות מנוקבים ל"ח דפירשו ונחזרו לחורן, היינו דהכא גרע משום קול הטחינה ודאי פורשים, והנה במ"ש דהתה"ד מיקל רק מפח תרתי למעליותא אינו הכרח, דשפיר י"ל דמיקל מחד טעמא לחוד, דספק תערובות לחוד, ואין פנונתו לבטל לחוד מהני, ומה דהוכחנו מתערובות בב"ח וכדומה יש לדחות ולחלק, דוקא באיסור המעורב בלי ניקר ועל פל חד איפא לספוקי שנה איסור, א"כ נקרא על הפל שם איסור, ואין פאן עוד מקום לתמן היתר, דהפל מקרי תיקון לאסור, ושאיני בדבש דהיתר עומד בפני עצמו דהיינו הדבש, והנמלים בפני עצמו אלא דקשה לבררם, בזה אמרינו דכוננתו רק לתמן דבש דכולו היתר, והכי נמי בחיטים המתולעים דהם בעצמותם אף המתולעים הקליפה החיצונה היתר ועומד בפני עצמו, אלא דמנפח בו תולע והוא האיסור, בזה אמרינו דמתמן היתר, דהיינו החיטין דעדיין היתר והנה מדברי הש"כ אין הכרע לכאן ולכאן, דממ"ש (בס"ק מ') אף בלא אפרפסת מותר אין ראי' דמתירין משום אין פנונתו לבטל לחוד, די"ל דכוננת הש"כ דהוי ספק אם נתערב בו איסור דשפא אחר הבירור לא נשארו עוד מהנמוקים, וגם בהיפוף מדברי הש"כ (ס"ק ל"ט) דבמתולעים ברוב בענין דא"א לברן, אין ראיה דבעי תרתי לטיבותא מש"ה בלא ברור פיון דודאי יש שם מתולעים לא מהני אין פנונתו לבטל לחוד, דז"א דהא עדיין יקשה, דמ"מ עכ"פ ברחיים שיש לו אפרפסת לשתר, דהוי ס' אם נתערב בו איסור שפא ברחו ויצאו לחוץ וכנ"ל, אע"כ צ"ל דכוננת הש"כ שפא אין פאן ביטול דליפא ס', וא"כ אין ראיה לומר דאין פנונתו לבטל לחוד לא מהני והנה אחרי רואי שיש הפסד מרובה להקונים ישראלים שלקחו חיטים הרבה, נ"ל להקל היכא דנראה דרוב עכ"פ נגד המתולעים, דהיינו חיטים שאינם מנוקבים, וגם המנוקבים חלק החטה שבהם הוא בכולל רוב נגד התולע אם טוחנם ברחיים שיש אפרפסת, והיינו די"ל דע"כ לא היקל בתה"ד רק ע"י ברירה, דלטעמיה אול דפסק (סי' קע"ב) דבתולע בעי ס' בפרי נגד פל התולע, אבל למה דמסיק בת"ח דהעיקר לדינא אף

בפרי קטן, מ"מ מסתמא יש ס' נגד טעם תולע דטעמו מועט והיינו דרובו כמו עץ, ואין בו רק טעם מועט, א"כ אף דבת"ח חושש להחמיר להצריף ס' מ"מ הכא לענין יסוד הביטול הוי ס"ס, ספק שיצאו דרף דנפגי האפרקסת ספק כהפוסקים דטעמן מועט, וא"כ גוף התולע בטל ברוב נגד טעמו הוי ס', ואף דעצמותו נטחן מ"מ אין טעמו יותר ממה דמפליט התולע בעודו שלם, ולגבי איסור ביטול לכתחילה מותר מטעם ספק אם נתערב בו איסור דשמא ברחו ויצאו לחוץ ואין פנונתו לבטל ויש עוד מקום להקל, אף באין אפרקסת אם פפי הנראה כמעט כל החטים מתולעים אלא דרובן אינם מגוקבים, א"כ י"ל פינו דהתולעים של אינם מגוקבים דהוי רוב נגד התולעים שפירשו, א"כ הוי נתערב במינו ושאינו מינו ויש במינו רוב, דמה"ת אמרינו סלק את מינו פאלו אינו, ומינו רבה ומבטלו, ומותר גם האיני מינו (כדמסיק הט"ז סי' צ"ח ס"ה והספיקו רוב האחרונים) ומש"ה בנשפף כה"ג מותר דשמא איכא ששים, וה"נ דהוי ס' אם יש בו ששים, דשמא כהפוסקים דתמיד איכא ס' מותר פינו דמדאורייתא מותר משום סלק רק מדרבנן איסור ומשום הכי בספק ס' מותר עכ"פ באפרקסת נראה לדינא להקל בהפסד מרובה, ובתנאי להזהיר להקונים לרקוד הקמח אחר הטחינה לאור היום ולהשליף התולעים שיצאו מחנותו ידודו ד"ש עקיבא בן ס"ו רבי משה גינז מא"ש בשולי המכתב והנה קושניתי על הפר"ח הנ"ל אפשר לחלק קצת דונקא בטחינה דדרף לטחון ביחד, וא"א לטחון גרעין גרעין א"כ יש בטחינה זו ג"כ ודאי היתר, מש"ה אמרינו דטוחן לתמן ההיתר ומקרי אין פנונתו לבטל, אבל בשחיטת בע"ח ופצוע רמונים ולקיטת ירק דרף לעשות חדא חדא, ועל כל אחד ספק אם עושה עתה הדבר בהיתר, דשמא זהו איסור לא מקרי מתמן ההיתר ומקרי פנונתו לבטל.

מ"מ נ"ל לעיקר כמו שפתי, דבאמת הירושלמי נתן טעמים אחרים בזה כנ"ל, וכ"כ הרשב"א (סי' תס"ג) אהיה דתרומות דלא נתפנון לבטל אלא לטחון ולאכול כדאיתא בירושלמי שפן דרף כהנים לטחון מדומע בבתייהם: נראה דמפרש שפן דרף כהנים, היינו דחזינו דכהנים שאין להם איסור במדומע מ"מ טוחנן משום תיקון המאכל, וכינו דאף בלא האיסור הדרף לטחון מקרי אין פנונתו לבטל אבל לענ"ד זה תמוה, דמה צריף לכהנים נימא בפשוטו, פינו דישאל אל אף בלא נדמע החולין, דרף לטוחנןם לתיקון המאכל לזה נראה עיקר כפי מהר"א פארקן הנ"ל פינו דסופר שיטחנו אצל הפהו, ודברי הרשב"א והפר"ח צ"ע.

ולפ"ז קשה איך כתבו דבחיטים שיש בהם נצמחים דמותר לטוחנןם דאין פנונתו לבטל, הא מדברי הירושלמי משמע דמ"מ איסור וכנ"ל, ובהכרח צ"ל דמקילין בסניף דקונדם פסח דעדיין היתר אינו בכלל אין מבטלין ועדיין צ"ע סימן עח לידידי הרב רבי ליפמאן נ"י ע"ד שאלתו באשה שמתמת קנשי לידה נהנה מפה בבית רעישקוראין (גאלדנע אדער) וא"י אם המפה זו מוציא דם, ולפעמים מרגשת כאב ובימי ליבונה פשפפה ב' ימים בדקה עצמה שחרית, ובעת בדיקה נגעה ביד גם במפה הנ"ל ומרגשת כאב ומצאה דם, אם יכולה לתלות במפה ולא תסתור ספירתה.

הנה אם נידון זה למפה שא"י אם מוציא דם ובאנו להקל רק מדינא דהרמ"א (סי' קפ"ז) דביש לה נוסת תולה במפתה שא"י אם מוציאה דם שלא בשעת נוסתה כפר ההחמירו

האחרונים הט"ז חולק על הרמ"א והש"כ פתב דמקילין רק לענין רואה מחמת תשמיש שלא להוציאה מבעלה משום עיגוונא אבל לא לענין ז"נ, ואני פתבתי בגליון הש"כ דבלא"ה יש לחלק דלענין שלא לאסרה על בעלה משום רואה מחמת תשמיש דהוא רק ענין חששת ונסת שמא תראה עוד בשעת תשמיש והוי רק דרבנן כדקי"ל ונסתות דרבנן, בזה מקילין לתלות במפה אבל לא לענין ז"נ גם לדון מדין השני דכתב הרמ"א שם להקל מטעם ס"ס, גם בזה החמירו האחרונים, הש"כ בא בטענה דהכל משם אחד, דמה לי צדדים מה לי מפה, ויסוד דברי הרמ"א מפח דברי הש"ד במ"ש אם מרגשת נדחק הש"כ דבא להוציא לאפוקי פתם, וביותר י"ל דכוננת הש"ד דאם מרגשת דיש חשש דאורייתא, אבל ראתה דם שלא בהרגשה דליכא חשש דאורייתא תולין במפה שא"י אם מוציאה דם, א"כ בבדיקת עד שיש ג"כ חשש דאורייתא דאף אם אמרה שלא הרגישה י"ל דאומרת משום דתולית הרגשה בעד וכמ"ש בפסקי מהרא"י (סי' מ"ז) וכמדומה שכ"כ התפל"מ בכוננת הש"ד הנ"ל, ואינו פעת בידי לעיין בו גם אף להרמ"א י"ל דוקא במפה שבמקור דשייך בזה ענין ס"ס ספק צדדים ספק מקור, אבל במפה שבצדדים בודאי ליכא ס"ס, כיון דבשר הצדדים ומפה שבצדדים הכל ענין אחד, ובפרט למ"ש האחרונים בשו"ת לתרץ קושיות הש"כ כיון דקיי"ל מקור מקומו טמא א"כ אם הוא מפה שבמקור טמא טומאת ערב, א"כ ס' א' מתיר יותר, וזהו לא שייך במפה שבצדדים, והכא נמי במפה בבית רעי הנה כמפה שבצדדים וליכא ספק ספיקא אמנם יש לדון בנ"ד דהוי בכלל מפה שידוע שמוציאה דם, אף דאין לדמותו למ"ש הט"ז (סי' קפ"ז סק"י בסופו) דאם בשעת הפאב מוציאה דם, מוכחא מלתא דממנו בא, והיינו ע"כ אין פנונת הט"ז בכאב לחודא, דהרי מפח קושיותם על הרמ"א מההיא (דסי' קצ"א) מזה עצמו מוכח דאין תולין מפח פאב, א"ו פנונתם דביש לה מפה בבירור בזה הפאב מברר דהמפה מוציאה דם, מ"מ לענ"ד אין דומה לזה דכוננת הט"ז רק בחזונו דהפאב גורם ליציאת דם דכמה פעמים בשעת הפאב מוציאת דם, אבל בנ"ד דעכשיו בשעת הבדיקה נגע העד במפה גם הנה לה פאב ומצאה דם מ"מ אין רגליים לדבר דמחמת הפאב מוציאה דם, דאולי הדם ממקור והפאב מחמת הנגיעה במפה, דהרי בפעמים אחרות בעת הפאב לא נמצא דם כמ"ש מעכ"ת בשאלה, ולפעמים היתה מרגשת פאב באותה מפה, ולא פתב מעכ"ת שמצאה אז דם, א"כ י"ל דבשביל פעם אחת שהיה מציאת הדם בשעת הפאב אין לשפוט מזה דהמפה מוציאה דם, דהרי אלו לא היה לה פאב לא היינו דנין דע"י שנגעה במפה יש הוכחה דהמפה מוציאה דם, א"כ מה בכך דהי' לה פאב בשעת נגיעה, וכי דרף מפה בכאב יותר להוציא דם ממה בלא פאב, אלא דעיקר סברת הט"ז דאם אנו רואין פמה פעמים דבשעת פאב מוציאה דם, אנו אומרין מדאזדמן מציאת הדם בשעת הפאב רגליים לדבר דהפאב גרם להוצאת דם, ומ"מ יש לדמותו לסוף דברי הט"ז שם דמפה שרגילות נשים אחרות להוציא דם מקרי ידוע שמוציאה דם, ה"נ בנ"ד אם הוא על אופן זה.

ואולם עכ"ז אין דעתי נוטה להקל בנ"ד שמצאה ביום ב' לספירתה אף דדעת הרמ"א (סי' קצ"ו) דגם תוף ג' ימים הראשונים תולה במפה שידוע שמוציאה דם, א"כ ה"נ אם נידון דמקרי ידוע שמוציאה דם וכמ"ש גם מעכ"ת נ"י להקל מה"ט, מ"מ כיון דהש"כ חולק על הרמ"א וס"ל דתוף ג"י כיון דהחזוק מעיניה פתוח גרע יותר מאשה דעלמא דתולין אף בעת ונסתה לולי הסברא דלא תטמא לעולם, א"כ אף דהרמ"א מיקל י"ל

דוקא בְּכַתְּם אַבְּל בְּבִדְיָה דְּהוּא דְּאוֹרְיִיתָא י"ל דְּמוֹדָה הֶרֶם"א, וְכִמּוּ דְּדִנְיָה הֶרֶם"א וְז"ל, וּא"ל דְּשִׁאנֵי בְּרוּאָה מִמֶּשׁ וְכו' א"כ פְּתָמִים נָמִי שְׁהוּא מְדַרְבְּנָן וְכו', הֶרֶי דְּלִמָּד וְדִקְיָה פְּתָם תּוֹף ג"י לְרֵאֵיָה גְמוּרָה בְּשַׁעַת וְנוֹסְתָה, אַבְּל רֵאֵיָה גְמוּרָה תּוֹף ג"י בְּזָה פִּינּוּ דְּהוּא דְּאוֹרְיִיתָא וְגַם מְעַיְינָה פְּתוּם י"ל דְּאִין תּוֹלִין, גַּם הָא י"ל דְּעֵיקָר הֶדִין דְּתוֹלִין בְּמַפָּה שְׁנַדְּאֵי מוּצִיאָה דָם, אַף דְּגַם הַמְקוֹר דְּרָכּוּ לְהוּצִיא דָם, הִינּוּ מִפְּחַ חֲזַקַת הַיְתָר, א"כ תּוֹף יָמִי לְבוּנָה דְּאַתְחֻזַק אִיסוּרָא מֵאֵן לִימָא לֵן לְהַקְל, אַף דְּאַחַר ג"י יֵשׁ לְצַדָּד פִּינּוּ דְּהַמְפָּה נְדָאֵי מוּצִיאָה דָם וְמְקוֹר פִּינּוּ דְּיֵשׁ לָהּ נְוֹסַת אִין דְּרָף הַמְקוֹר לְהוּצִיא דָם שְׁלֵא בְּשַׁעַת וְנוֹסְתָה וְהָיִי דָם מְפָה מְצוּי יוֹתֵר, מ"מ תּוֹף ג"י פִּינּוּ דְּהַחֲזוּק הַמְעַיְינ פְּתוּם י"ל דְּלֵא מְקָרִי דָם מְקוֹר בְּכָלֵל אִינוּ מְצוּי, וְעַיְינ רִש"י זְבַחִים (דָּף כ"ט ע"א ד"ה בְּזָב וְזָבָה וּמָנוּ ד' או' ה' יָמִים), אַפְּשֵׁר דְּבְכִינּוּ נָקֻט פֵּן דְּמִקְוֵדָם ד' יָמִים לֵא מְקָרִי עַדִּין אַתְחֻזַק בְּהַתִּירָא, וְעַיְינ תּוֹס' שֵׁם שְׁחַלְקוּ דְּגַם אַח"כ לֵא מְקָרִי חֲזַקַת טְהָרָה, א"כ אַף אִם נִידוּן לְהַקְל אַחַר ג"י וְאַף לְשִׁיטַת תּוֹס' מִטְעַם דְּרָגִיל יוֹתֵר דָם מְפָה מְדָם מְקוֹר, פִּינּוּ דְּשִׁלֵּא בְּשַׁעַת וְנוֹסְתָה אִינוּ מְצוּי שְׁהַמְקוֹר יוּצִיא דָם, מ"מ תּוֹף ג"י דְּהַמְעַיְינ פְּתוּם י"ל דְּאִין לְהַקְל וְאַף אִם הַאֲשָׁה הִיא כְּבָר בְּדָקָה עֲצָמָה וּמְצָאָה עֲצָמָה טְהוּרָה בְּב' לְרֵאֵיָתָה אֲלֵא דְּמַחְמַת תִּיקוּן חו"ל אִין מַתְחַלַּת הַסְפִּירָה ז"נ רַק מִן יוֹם ה' לְרֵאֵיָתָה, בְּזָה בְּמְצָאָה דָם בְּב' לְסְפִירָתָה פִּינּוּ דְּהוּא אַחַר ג"י מְפָסִיקַת הַמְעַיְינ, דְּהַטְעַם דְּמוֹנִית מִיּוֹם ה' מְחַשֵּׁשׁ פְּלִיטַת ש"ז דְּסוֹתֵר יוֹמוּ, אַבְּל מ"מ עכ"פ יָדוּעַ דְּהַמְעַיְינ נְסַתָּם מְהַזְלַת דָם, וְכִמ"ש לְהַדְּיָא בְּשׁו"ת עֲבוּדַת הַגְּרָשׁוּנֵי (ס' ע"ט) דְּזָה מְקָרִי אַחַר ג"י אַף דְּבְשׁו"ת צְמַח צְדָק חוֹלַק עֲלֵיו מ"מ בְּכַה"ג יֵשׁ נְצַדָּד לְהַקְל בְּנ"ד מַה שְׁפָתָב מַעַכ"ת בְּדְבָרֵי הַט"ז (ס' ק"ץ ס' ל"ד) פִּינּוּ דְּמְדָמִי לְס' קפ"ז אַף בְּלֵא רָגִילָה לְהוּצִיא דָם ג"כ תַּתְלָה, בְּפִשׁוּטוֹ נִיחָא, דְּהָא לֵא יְדַעִינּוּ לָהּ מְשׁוּם מְפָה אֲלֵא דְּזָה יְדַעִינּוּ שְׁמַדְרָף לְצִאָת דָם מִבֵּית הָרְעִי וּפִשׁוּט, אַבְּל בְּהִיפּוּף קָשָׁה עַל הַט"ז, אַמְאֵי נָקֻט דְּוִקָא שְׁלֵא בְּשַׁעַת וְנוֹסְתָה הָא פִּינּוּ דְּרָגִילָה לְצִאָת דָם מִבֵּית הָרְעִי הָיִי כְּמַפָּה שְׁיָדוּעַ שְׁמוּצִיאָה דָם, דְּגַם בְּאִין לָהּ נְוֹסַת מוֹתֵר וְאַפִּילוּ בְּשַׁעַת וְנוֹסְתָה תַּהֲיָה מוֹתֵרַת דְּל"ש לֵא תַטְמָא לְעוֹלָם, דְּהָא תַטְמָא פְּשִׁתְזָהָר שְׁלֵא לִיגַע בְּעַד בֵּית הָרְעִי, כְּנַלע"ד: יְדִידוּ: עַיְינ בְּהַשְׁמָטוֹת] סִימָן עַט לְהַמְוִפְלֵא מו"ה יְצַחַק נ"י בְּטֵאֲשִׁטִּיגֵל עֲקִיבָא ע"ד שְׁאַלְתוּ, פְּרָה שְׁנִסְרָף כָּל גַּב הַרִיָּאָה לְצִלְעוֹת וְלֵא נְבִדְקָה בְּמִיעוּף, מַה טִּיבָן שְׁל הַפְּלִים שְׁבִשְׁלוּ בְּהוּן הַחֲלָב מְזוּ הַפְּרָה, אִם לְדוּן בְּכַחַא דְּהִתִּירָא מִדִּין ס"ס, א', דְּלֵמָא אִם הִיָּה בּוֹדֵק פְּנְהוּג הִיָּתָה עוֹבְרַת בְּמִיעוּף, ב', דְּלֵמָא הִיָּה הַדּוֹפֵן סוֹתָם.

נ"ל דְּלֵא מְצִינּוּ שְׁיִהְיָה הַסְרָכָה שְׁלֵא פְּסוֹדָרָן מְקָרִי בְּכָלֵל סְפַק טְרִיפּוֹת דְּשְׁמָא הִיָּה עוֹבֵר בְּמִיעוּף, דְּדוֹקָא אִם חוֹזִינּוּ דְּעַבְרָה בְּמִיעוּף מוֹכַח דְּהוּא רִיר בְּעֵלְמָא וְגַם זָה קוֹלָא גְדוּלָה, אַבְּל כָּל זְמַן דְּלִיכָא הוֹכְחָה לְפָנֵינוּ מַחְזִיקִין אוֹתָהּ לְסְרָכָה גְמוּרָה, גַּם ס' הַב' שְׁמָא הִיָּה דוֹפֵן סוֹתָם, הָא מְלִישְׁנָא דְּרו"מ שְׁהִיָּה כָּל גַּב הַרִיָּאָה סְרוּכָה מְשַׁמַּע דְּגַם הַאֲוִמָה הִיָּה סְרוּכָה, וּבְזָה לֵא מְהִיָּי סְתִימַת דוֹפֵן וְכִינּוּ דְּסְרָכָה שְׁנִסְרָכָה הַאֲוִנָה וְהַאֲוִמָה לְדוֹפֵן אִם רֹב הַסְרָכָה מְהַאֲוִנָה מְקִילִין דְּעֵיקָר הַסְרָכָה מְהַאֲוִנָה ה"נ אִם רֹב הַסְרָכָה מְהַאֲוִמָה דְּנִין לְנַדְּאֵי דְּעֵיקָר הַסְרָכָה מְהַאֲוִמָה, וְלֵא מְחַשֵּׁב בְּגֵזֵר סְפַק, אוֹלָם הִיָּה לְמַעַלְתּוּ לְדוּן בְּיוֹתֵר דְּהָיִי סְפַק שְׁמָא הַסְרָכָה בָּא מַחְמַת דוֹפֵן, דְּהָרִי רַב נְחָמָן ס"ל דְּרִיָּאָה הַסְמוּכָה לְדוֹפֵן דְּאִין חוֹשְׁשִׁין לָהּ, וּמַחְזִיקִינּוּ דְּמַחְמַת דוֹפֵן הוּא, אֲלֵא דְּאַנּוּן קִי"ל כְּאַבְּי דְּאַחַד זָה וְאַחַד זָה

חוששין לה, והיינו רק דחוששין לחומרא, אבל מידי ספיקא לא נפקא, דשמא מחמת דופן הוא.

ולשיטת ר"ת דגם לדינא אף בליפא מפה בדוכן מהני בדיקה, ואי לא מפקא זיקא כשרה דתלינו דמדופן הוא, א"פ עכ"פ ספיקא הוא, אבל מ"מ הס' הא' שמא היתה עוברת ע"י מיעוץ, אינו נראה לדונו בס"ס.

גם כיון דאנו אוסרין לבשר אף בהפ"מ, הרי דלא מחזיקינו להקל מדין ס"ס, ומאי קולא יש בזה בחלב יותר מן הבשר, ומה"ט גם אם לא השגיחו אם הוי רוב סרקה מהאונה או מהאונה, דהוי לכאורה ס"ס מעליא, ספק דהסרקה מחמת דופן, ס' שמא רוב הסרקה מהאונה ודופן סותמת, מפל מקום כיון דאנו אוסרין, אף היכי דחזינו דרוב הסרקה מהאונה אין הפרש בין חלב לבשר אף מה שיש לדון ולהקל בחלב לפי מה דפסק הרמ"א (ס"א פ"א) דבסרקה גם מה שחלב תוף ג"י מותר בהפ"מ דהוי ס"ס, ואף דבסרקה דטרופה מדינא דהש"ס לא הוי ס"ס כמ"ש הש"כ שם, וכמו שפתיבתי במקום אחר בארובה, י"ל היינו בסרקה שלא פסדו, אבל בסמוכה לדופן דהוי ספק מעליא דשמא מחמת דופן הוא וכן לר"ת גם לדין מהני בדיקת הריאה, שפיר י"ל דלגבי החלב הוי ס"ס שמא עתה נטרפה, אלא דהש"כ שם חולק על הרמ"א דאין סרקה פחותה מג"י ולא הוי ספק ספיקא עיי"ש, ובמנחת יעקב (פ"ל ע"ב) דעתו להקל בהפ"מ.

אולם האחרון הכביד שכ' ר"מ דנמצא במצור החזה אצל צלעות קטנות כעין בועה ובתוכו מחט וגם בזה פתב מעלתו לדונו בס"ס, ס' דלמא לא נקבו האברים הפנימים אלא סמוך לשחיטה ממש, את"ל קודם, שמא הנה הדופן סותם זה אינו דהספק שמא הנה הדופן סותם הא פיון דניקבו אברים הפנימים, והיינו דתלינו דרוב בליעות דרף הנשט, ונקב הנשט או הדקים ומשם נכנס לחלל הגוף ונתחב לדופן [ומה"ט יפה עשה מעלתו דלא נקט לס"ס ס' שמא לא נקבו האברים הפנימים פ"ל, דכיון דקי"ל כשיטת רש"י דרוב גבלעים דרף נשט, ואף לשיטת רשב"א גבי מחט בפ"ב, היינו כיון דחזינו דתחובה בפ"ב, ניפר יותר דדרף הקנה בא, אבל בעלמא בנמצא מחט בחלל הגוף יש לומר גם הרשב"א מודה, דהוי נדאי דבא דרף נשט וניקבו האברים הפנימים] אם כן איך שניד בזה סתימת דופן לאברים פנימים.

גם הס' הא' שמא לא ניקבו אברים הפנימים אלא סמוך לשחיטה ממש, אם הנה מקום להסתפק בזה, הנה מהראוי להכשיר החלב בלא ס"ס כדקי"ל (ס"א פ"א) דמוקמינו אחזקה, דהשתא הוא דנטרפה, אבל באמת כיון דהמחט העלה בועה במקומו הוי כהגליד פי המפה דנדאי הוי ג"י קודם שחיטה, וכיון דיצענו דנתחב מחט זה בדופן ג"י, ממילא ידוע שקודם ג"י ניקבו אברים הפנימים ומשם בא המחט לחלל הגוף תו פתב רומ"פ דדלמא מבחויז, והסברא שלא ניקב אבר רק הריאה הנמצא בהאי מקום, ובפרט במיצר הצלעות, ז"א, דהא פשיטא דכל שהמחט מגולה לחלל הגוף חיישין לכל איברים פנימים, דמה"ט לא מהני בדיקה מדינא דהש"ס, ולהרמב"ם דמהני בדיקה, עכ"פ פשיטא דבלא ב"דקו פל האברים דאסור, ולדברי רומ"פ אלו ב"דקו להריאה לחוד מהני ולכאורה הנה נראה לי לדון, דהפלים ששהו מעל"ע אחר שנתבשל בהם החלב קודם שנודע הספק דיש להקל בהפ"מ, דהוי ס' שמא בא המחט מבחויז ולא ניקבו אברים הפנימים וממילא

הווי ס' דרבנן, אף דבספק טריפה שפשוו בפלי לא מהני להשהות הפלים מעל"ע, פיון דשורש הספק בדאורייתא ומחמת גלגול נעשה דרבנן, בזה לא מקילין כמ"ש האחרונים בשם מהריב"ל, מ"מ הא הש"כ (בסי' ק"י) דיני ס"ס בקצרה כתב דבספק א' בגופו וספק א' בתערובות בלא נודע עד שנתערב דמותר בהפ"מ, ומזה יש ללמוד דה"נ בספק טריפה שפשוו בפלים ולא נודע הספק עד אחר מעל"ע דמותר בהפ"מ, דמהריב"ל בשו"ת (סי' ק"ג) תלה דין זה דספק טריפה שפשוו בפלים ושהה מעל"ע במחלוקת ר"ת ור"י בס' א' בגופו וס' אחד בתערובות וכיון דאנו מקילין בהפ"מ ה"נ מקילין בהאי, (וכ"כ בפ"מ), אף דאפשר דיש חילוק, דדוקא בכבר נאכל או נאכד כל הבשר דס' טריפה קודם שנודע הספק, דספק שנודע הוא רק על הפלים כשאין ב"י והס' רק דרבנן, אבל אם עדיין יש מהבשר לפנינו פיון דאנו דנין גם על הבשר לחומרא משום ס' דאורייתא, ממילא גם הפלים אסורים, מלבד מה שכתבתי כבר בשו"ת בארנפה לסתור זה, גם בנ"ד פיון דאם נידון דהמחט בא מבחוץ אף דהוי כהגליל והוא נדאי ג"י, מ"מ אפשר דלא ניקב לאברים הפנימים עד סמוך לשחיטה, ושפיר ישנו במציאות דהבשר אסור והחלב מותר, ושפיר יש לדון על הפלים ששהו מעת לעת להתירו מטעם ס' דרבנן אולם גם זה צ"ע טובא דהתב"ש (סי' מ"ט ס"ד) הסכים דבאין ריעותא בעור ובשר מבחוץ פלל, אם המחט שנמצא בחלל הגוף הוא נדאי טריפה דמסתמא בא דרוך בליעה ודרוך ושט ולא מבחוץ עיי"ש, ולדבריו צ"ל הא דאיתא בש"ע (סי' מ"ט ס"ג) במחט הטמון בדופן הבהמה דמותר, דמייירי באיכא ריעותא בבשר ובדופן מבחוץ, ובנ"ד אם השגיחו דלא הנה ריעותא, לכאורה אנדא היתירא דידו, והוי כנדאי טריפה וצ"ע להקל.

ומ"מ יראה בנ"ד להקל, דבפשטא דמלתא דינא דהש"ע הנ"ל בנמצא טמונה בדופן הבהמה, משמע דכל שטמון בדופן ואינו מגולה להחלל דכשר אף בליכא ריעותא בעור ובבשר לחוץ, ואפשר דגם להתב"ש הכי הוא, דכיון דנמצא דתחוב בדופן, רגליים לדבר דמבחוץ בא ולא דרוך בליעה, א"כ שפיר יש לסמוך להקל בשוה הפלים מעל"ע קודם שנודע הספק היכי דאיכא הפ"מ, ומצורף לזה מ"ש המנ"י (פלל פ"ה) בשם גאון אחד להקל בהפ"מ בכלי חרס האסורים להשהותן מעל"ע דבכל חרסי פיון דליכא תקנה בהגעלה כדיעבד דמי, אף דלא גרינא אבתריה להקל בנדאי איסור, מ"מ בנ"ד יש לעשות סניף להיתירא הנ"ל כנלענ"ד עקיבא גינז מא"ש סימן פ לכבוד מר חותני הרב רבי פייבלמן אב"ד דק"ק סאמטור נ"י מה שדן פבוד חותני נ"י בפשיטות דאין ראובן יכול לנכות הרבית לדידי מבעי לי טובא שאני מסופק במה דקיי"ל דריבית קצוצה אין מוציאין מירשם, דלדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר, אם זה דוקא היכא דכבר נתן הקרן והריבית, אבל אם לא נתן הקרן יכול לנכות מהקרן, ואף לשיטת הרי"ף דבאבק ריבית אף בלא משפנתא סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, מ"מ י"ל דוקא באבק ריבית דמיד שנתן לו נעשה ממון גמור ולא ניתן לתבוע ממנו מה שאין פן בר"ק דבשעה שנתן לו עליו החיוב להחזירו, י"ל דהוי ממילא כמו פירעון על הקרן, דהריבית שבידו שמחונייב להחזירו הוי פירעון על הקרן וממילא ה"ה אף במשפנתא דלכ"ע סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא, מ"מ בריבית קצוצה אף במשפנתא בלא נכייטא לדעת הרי"ף וסייעתו יכול לנכות מהיתומים, או דנימא דאפילו לנכות א"י להיתומים דלא הוי פירעון על הקרן, פעין שכתב הש"כ חוה"מ (סי' ס"ו ס"ק ע"ד) להשיג על הראנ"ח ומצאתי בהראנ"ח (ח"א

סי' קי"ג) דכתב להדיא דדין זה לנפוח להיתומים הר"ק שלקח אביהם תליא במחלוקת הפוסקים באבק ריבית אם סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא עיי"ש, ולדבריו ממילא במשפנתא דלכ"ע אפוקי הוא אין מנפין אמנם זהו פדעת חותני רופ"מ נ"י, ולדידי חזיא לי דמבואר בהיפוף בשו"ת הר"ן (סי' כ"ט והובא בקצרה בב"י סי' קע"ד) דמבואר שם להדיא שהיה המעש' ראובן השכין לשמעון שדהו בנכניתא, והתנו שראובן יחזור וישפור השדה מן יכין בן שמעון בסוף אלף ר"ט, ועשה שטר לשמעון בסוף זה לה' שנים, ומתו שמעון ובנו יכין ושאוול בן יכין גבה האלף ר"ט, ופסק דהוי ר"ק, דזהו שהתנה שמעון שיחפור מיכין בנו הוא רק מדין ערב והדין דיוצא בדינינו, ויכול לנפוח בעד החוב אלף ר"ט עיי"ש, ולכאורה קשה נימא דמה שגבה שאול בן יכין האלף ר"ט היינו בשביל שיעבוד שנסתעבד ראובן ליכין אביו וכגבאם אביו דמי, דאם היה אביו בחיים וגבה אותם לא היה צריך הוא להחזיר דהא הוא אינו המלנה רק שמעון היה מחוייב להחזירם, דמה שנתן ליכין עפ"י דיבורו הוי כקבלם הוא מדין ערב, א"כ נדון דקבלת שאול הוי כמו יכין בעצמו, ואח"כ יגבה הקרן בירושת אביו שמעון דאף דעל שמעון היה מוטל להחזיר, מ"מ לגבי זה הוא בכלל לבריה לא אזהר דאף דהיורש בעצמו לוקח הריבית, מ"מ הא הו קבלה אינה בשביל שמעון רק בשביל יכין אביו דאין עליו חיוב חזרה כלל, ואם הי' יכין קיים וקבל השכירות, ואח"כ היה מת שמעון אביו לכאורה ג"כ הדין הכי דייגבה הקרן בשביל אביו, אע"כ היכי דעדיין לא גבה הקרן יכול לנפוח ואף במשפנתא פהיא עובדא דהר"ן, ומש"ה יכול לנפוח הקרן לשאוול בשביל הר"ק שהיה מוטל על שמעון להחזיר, וכיום הנה לרבו מכתבים אשר עלי להשיב בלתי אפשרי לעיני וליהכריע בדבר: חתנו ידודו כבן את אב מכבדו עקיבא סימן פא לידידי ונחביבי הרב רבי דוד פאלאק נ"י אב"ד דק"ק דרעזודין מה דביקש ידידי להשיבו בענין הפארפאלל שבשעה שדוחקת להחזיר החתיכה בפנים מנחת הפתונת על החתיכה, ואח"כ מוצאת פתם על הפתונת ויש לה פאב גדול, דזהו בכלל מה שכתב הרמ"א (סי' קפ"ז) דבכתמים תולין בכל ענין עכ"ד כפר נשאלתי ע"ז מימים רבים, ונדתי לחוש די"ל מה דמקילין בכתמים, היינו בכתם דעלמא דמצאה חלוקה וסדינה מלונלכים, בזה אף במפה שבמקור תלינו להקל, פיון דבלא"ה אפשר מעלמא הוא ועברה בשוק של טבחים ולא אדעתה, אבל כראייה דמגופה, בנדאי בלא הרגשה כמו בנדון דידן דמשמשה בעד הבדוק, י"ל דלא מקילין כולי האי, והכי דייקא לישנא דספר התרומות אמנם כל הפתמים שנמצאו בבגדיה וכו' וביותר מזה אפשר דוקא בכתם בבגדים אבל בכתם שעל בשרה י"ל דחמיר טפי, כדמצינו לדעת הרמב"ם דכתם שעל בשרה אפילו פחות מפגריס טמאה, וכן לאינוד פוסקים לענין צירוף טיפין טיפין, וכעין זה דייק הב"ח (רס"י ק"ץ) לענין פתם בקטנה מלישנא דהש"ס (דף ה') אפי' סדינים מלונלכים בדם, ואולם הש"כ שם דחה פיון דהטעם דבקטנה ל"ג ואוקמוה אדין תורה, ממילא גם בראייה מגופה בלא הרגשה טהורה ומה שדקדק שם בסדרי טהרה מדברי רש"י פדעת הב"ח דבעי דוקא דאפשר למתלי דמעלמא אתי אינו ראיה, דהתם מיירי לענין טומאת מעל"ע בבגדים, ובזה אף בלא הרגשה טמאה עכ"פ טומאת ערב דקיי"ל מקור מקומו טמא, וממילא חיישינו ג"כ למפרע מעל"ע דאימור פותלי בית הרחם העמידוהו, ואף דכ"ז שהי' בכותלי בית הרחם הי' טומאת בית הסתרים דלא מעמא במגע, מ"מ הא כתבו תוס' (דף ע') דטומאת בית

הסתרים מטמא גם במשא, ומינושב בנה קנושית הס"ט שם (ס"ק ג') ד"ה ונהנה תוס' וכו', דהו"ל להש"ס ר"פ הרוואה להקשות מדברי שמואל לעצמו דבפ"ק (דף ה') דכתמן טמא למפרע עיי"ש, ולמ"ש לא קשה מידי דלענן טומאה לקדשים באמת גם בלא הרגשה טמאה מדאורייתא ומש"ה הוצרך רש"י למנקט הטעם דתלינו דמעלמא אתי, אבל י"ל דמ"מ לבעלה אף בראייה דמגופה בלא הרגשה טהורה, אף אע"פ שאין ראי' מרש"י להב"ח מ"מ פיו דעכ"פ בגוף הדין דפ"ק דנדה הנ"ל צריכים אנו לטעמא דרש"י דתלינו דמעלמא אתי, א"כ י"ל דגם לבעלה הקולו רק מהאי טעמא, משא"כ בחזינו דמגופה.

ומ"ש הש"כ פיו דאוקמוה אד"ת, ממילא טהורה בראייה ממש, אינו מוכרח, די"ל פיו דגזרו חז"ל בדם שלא בהרגשה טמאה, לא חילקו בנה בין קטנה לגדולה, דמ"ש, ורק בפתמים מצאו לחילוק נכון פיו דאינה עלולה לראות רגליים לדבר דמעלמא אתי גם קשה לי על הש"כ מנא ידעינו דראיית קטנה הייתה שלא בהרגשה ואטו עדות הקטנה מידי מששא אית בה ומה"ט איני מבין יפה במתני' דנדה (דף י"ג) החרשת והשוטה והסומא, פקחות מתקנות אותן, אמאי לא תשיב ג"כ קטנה שהחזיקה להיות רואה ובפוסקים לא נזכר דבר מזה], וה"נ בנ"ד.

אף דמלישנא דהרמ"א מ"א שכתב וכתמים תולין בכ"ע והשמיט לישנא דבעה"ת פתמים שבבגדיה, משמע ודאי דאפילו בכתם שעל בשורה תולין להקל, מ"מ י"ל דוקא בכתם וכלישנא דסתם פתמים דהוא שלא בדרך ראייה מגופה וכלישנא דאין בפתמים משום וות (בס"י ק"ץ) וכן בדוקתא טובא אבל בראייה מגופה בודאי בלא הרגשה, י"ל דאינו בכלל פתמים לענן זה ולכאורה ראייה לזה מהרמ"א שם שכתב באין לה נוסת חולין במפה שא"י שמוציאה דם מס"ס, ס' צדדים וס' מפה, ונהרי דבר זה משפחת לה רק בדלא ארגשה שנפתח מקורה, ונה מקרי שלא בהרגשה להרבה אחרונים בתשובות, ואעפ"כ מקילין רק משום ס"ס ודוקא שלא בשעת נוסתה, הרי דאין זה בכלל מה שכתב הרמ"א אח"כ וכתמים תולים בכ"ע, ודוחק לומר דהרמ"א מייירי בראתה בבדיקת עד, די"ל דארגשה ותולה בהרגשת עד, ומ"מ הוי ס"ס.

וגם אם נפרש פן יקשה מנ"ל להרמ"א להוציא מש"ד (סי' ו') דין זה, דס"ס להקל בבדיקה בעד, הא כל עיקר ראיית הרמ"א מדכתב הש"ד אם מרגשת שהדם בא מן הרחם וכו', מדלא כתב סתם ראתה, אע"כ דבא למעט דוקא כשיודעת בודאי דמן המקור הוא, אבל בלא"ה הוי ס"ס, ונהרי דברי הש"ד מתפרשים כפשוטו דדוקא בהרגשה כשפא הדם מהמקור דהוי דאורייתא, וה"ה בבדיקת עד דאפשר דהי' הרגשה בשעת ביאת הדם מהרחם, ובא למעט רק בראתה בלא הרגשה, אלא ע"כ דס"ל להרמ"א דגם בראתה סתם לא מקילינו רק מטעם ס"ס.

ובאמת אם היינו מפרשים דברי הש"ד דתליא בהרגשה היינו מרווחין לפרש פן גם דברי הגהמי"י בשם סה"ת הובא בש"כ דאשה שיש לה מכה באותו מקום אם בודקת עצמה או מרגשת וכו' דמזה למד הש"כ דלא כהרמ"א דאף ס"ס לא מהני ובא למעט רק לאפוקי פתמים, ונהו דחוק דהו"ל למנקט סתם ראתה וכו', ולדברינו י"ל דכוננת סה"ת דאם בודקת עצמה די"ל דהרגשת עד הוא, או מרגשת ממש פיו דהוי דאורייתא לא תלינו

במפה שמוציאה דם, ולפי זה מה דכ' בסיפא אמנם פל הכתמים שמתמצא בכגדה לאו דוקא, דה"ה בראתה מגופה בלא הרגשה בכלל כתמים.

ואולי י"ל דברי שא דמירי שלא בשעת ונסתה בזה מקילין גם בראתה מגופה אם הוא שלא בהרגשה אבל בסיפא דמירי בשעת ונסתה לא מקילין אא"כ בסתם כתמים, וראיתי אח"ז בתפל"מ שכ"כ בכוננת סה"ת דתליא בהרגשה, אלא דכתב דאפילו בשעת ונסתה מקילין דלא שייך דא"כ לא תטמא לעולם, דהא תהי' טמאה אם תראה בהרגשה, ולענ"ד אינו מוכרח ויותר מדויק בלשון סה"ת דבשעת ונסתה בעי דוקא סתם כתם, וכמו דס"ל להרמ"א לשיטתיה דבשעת ונסתה לא מהני ס"ס אף דאפשר שתטמא אם תרגיש שיצא ממקור, ה"נ י"ל לפי דברינו א"כ עכ"פ יש מקום להקל בנ"ד שלא בשעת ונסתה, אף וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, היות שדברי הרמ"א מורים בראתה מגופה אף בלא הרגשה אין תולין במפה, ולהש"ך אף ס"ס לא מהני וכנ"ל, גם נ"ל דבנ"ד הוא בכלל ראתה בהרגשה, פיון דמשמשה בכתונת י"ל בשעה שנדחק שם הדם לצאת נפתחו הוורידים בהרגשה ונתלתה בהרגשת הכתונת, וכמו דהקשה בס' ס"ט מה"ט (סי' קפ"ג) על תשו' מהר"ם לובלין, ומעכ"ת הרב נ"י פתב דדוקא ה"תם פיון דבאת לתלות, דנתנהו הדם ע"י דחיקת הכתונת במקור, דהא ה"ך חתיכה הוא מקור עצמה ואף דתולה לחוץ מ"מ הוי הרגשה, והב"ח פתב דכיון שנפל לבית החיצון הוי כנפל לחוץ דתו לא מטמא בראית הדם, היינו בנחתה המקור לחתיכות דהחתיכה הוי כמו נפל לחוץ משא"כ במקור להמקור בנ"ד דמה"ט אנו דנין לדם זו לראיה שמגופה, הכא נמי הוי הרגשה דמגופה.

ובעיקר הדין פבר הארכתי בזה ונדתי להקל היכי דאינה יכולה לטהר לבעלה, בצירוף סברא פיון דרואית רק בשעת משמוש בכתונת בדחיקת החתיכה להחזירו ונכתם הכתונת מעט ולא הטפת דם ממש, רגליים לדבר שאין זה ע"י פתיחת וורידים רק ע"י משמוש הבשר נכתם מהדם כמו בשר דעלמא, ואין זה דם גדות ובפרט אם המילדת אומרת שהחתיכה חלקה בלי פתיחת פה ובלי וורידין, דניכר דהדם רק מדפנות הרחם מגוף הבשר, כנלענ"ד דידו עקיבא גינז מא"ש בשולי המכתב מתקשה אני בב"י יו"ד (סי' קצ"ט ד"ה חל טבילתה במ"ש וכו') אא"כ נאמר דלטעמיה אזיל, דס"ל לרש"י א"י לחוף בלילה אלא מתוך הדחוק דהשתא הוי מנהג יפה כו', ותמיהני דזהו מנהג יפה לחוף מע"ש, מ"מ למה תחוף רק מעט בע"ש, הא מפח ההרחקה בין חפיפה לטבילה, עיקר החפיפה בלילה סמוך לטבילה, וכיון דהיא העיקרית למה סגי בחפיפה מועטת, וכמ"ש הב"י מקודם דאלו להשאלתות שעיקר חפיפה בליל טבילתה, פיון דעיקר חפיפה באותה שעה תחוף אז יפה וה"נ לרש"י בהרחקת יום בין חפיפה לטבילה, וצע"ג: סימן פב לידדי הרב מו' שכנא בעיר ארנסוואלד מ"ש מעכ"ת בדין תולעים, דבריו נכונים ופשוטים דבשביל תולעת אחד לא מקרי אסתוזק בתולעים לאסור בנתבשל בלא בדיקה ומ"ש בנתערב ביבש בשא"מ ונאבד קצת מהתערובות, ויש ספק אם היה בו ס', דכיון דמדאורייתא יבש ביבש בטל ברוב ולהמחמירין עכ"פ בטל מה"ת באין בו פזית בכדי אכילת פרס] אלא דמדברבנו אסור דשמא בשלם, הוי ספק דברבנו ודמי לנשפך במין במינו (בסי' צ"ח ביו"ד).

לדעתי אף דבֿפֿשוטו כֿן הוא, מ"מ עֿדן יש לעיין בדבֿר משום דקשׂיא לכאורה, אף בֿאמתחזק תולעים לשֿתרי בסֿפק נֿימוח לחוד, כֿינן דהא דבֿריה לא בֿטילה הוי רק מדבֿבֿנן נֿדמהו לנֿשפֿה והנֿראה דבֿאמת כֿדיו נֿשפֿה נֿמי יש לעיין, הא הוי אמתחזק איסורא, דקונדמ שֿנפֿל לתבֿשיל הִיה איסור בֿאסורו עומד ולגבֿי סֿפק בֿיטול הוי חזקת איסור, וצ"ל משום דנגד זה איכא חזקת היתר לתבֿשיל שלא נֿאסר.

ולזה י"ל דוקא בֿדינא דלשֿפֿה, כֿינן דאם ליכא ס' היתר בעצמותו נֿאסר מחמת בלוע איסור שֿבתוכו [אף להמחבר דס"ל דלא אֿמרינן חנ"נ בשֿאֿר איסורים, היינו דהפליטה דהחתיכה אינו אוסר אם יש ס' נגד האיסור, דכל שיש ס' נגד טעם האיסור חוזר להתירו, אֿבל כ"ז דטעם האיסור נֿרָגֿש בחתיכה גוף היתר נֿאסר, ולהר"ח פֿהו בֿאֿכל מֿמנו כֿזית לוקה דהיתר נֿהפֿה לאיסור ומסתמא גם הר"ח ס"ל כֿדעת רוב הפוסקים דבשֿאֿר אסורים חתיכה נ"נ רק מדבֿבֿנן, והינו ע"כ כֿדבֿרי דכ"ז שֿהטעם נֿרָגֿש היתר נֿהפֿה לאיסור.

וכינן שֿכֿן, אם תאמר דליכא ס' תוציא היתר מחזקתו דנהפֿה לאיסור, ואם תאמר דאיכא ס' תוציא האיסור מחזקתו דנהפֿה להיתר, והוי חזקה להדי חזקה ומש"ה ספיקו להקל [ואף דבֿמין כֿמינו ליכא טעם ול"ש נֿהפֿה, מ"מ חז"ל אֿסרו מב"מ כֿמו כֿנגדו בֿאינו מינו] אֿבל בתולעים אף אם לא נֿימוח לא נֿאסר עצמות היתר, דהא טעם אינו אוסר אֿלא דאסור לֿאֿכול משום דא"א לבקר התולעים, א"כ אם תאמר דלא נֿימוח התולע לא יצא היתר מחזקת וממילא קיימא בחזקת איסור וחזקת הגוף דלא נֿימוח התולע ולפ"ז בד"ד כֿינן דאף אם ליכא ס' אין היתר נֿאסר כֿינן דהוא יבֿש בֿיבֿש, א"כ אין מוציאין היתר מחזקתו, וקיימא חזקת האיסור לומר דלא נתבטל האיסור.

ובלא"ה י"ל כֿינן דטעמא דאֿסרו חז"ל הוא משום שֿמא יבֿשלם ממילא גם בסֿפק ספיקא שֿיף הגזירה שֿמא יבֿשלם, כֿינן דאם יבֿשלם יחא עכ"פ סֿפק דאורייתא, ובכֿרט אם נֿרָגֿש הטעם יבֿנרר דנדאי אסור מדאורייתא אולם מדבֿרי הש"כ יו"ד (סוף סי' ק"ב) במ"ש דהיא דא"ת (סי' תמ"ז) מייירי דיש בב' חתיכות ס' והינו דמייירי בֿנתערב כֿפרות חטים בשֿעורים בֿאופן דכֿכר אֿחד כֿזית, וב' כֿפרות כֿל אֿחד שֿלשים זיתים, ולא נודע איזה חמץ דמדאורייתא אף אם הגדול חמץ כֿטל בֿרוב אינף תרי דיש כֿהן ל"א זיתים אֿלא מדבֿבֿנן אסור דשֿמא יבֿשלם, מש"ה מקילין ותולין דהקטן ה' חמץ ויש ס' (וכן ביאר יֿפה דבֿריו בסֿפר פ"מ) וזה דלא כֿדבֿרינו, ועדיין צ"ע לעת הפנאי: ידיו עקיבא גינז מא"ש בשולי מכתב ובעיקר דבֿרי הש"כ הנ"ל יש לעיין למה דקיימינן השתא להסוברים דהחמץ הוי דבֿר שיל"מ איף שֿיף להקל מחמת סֿפק דבֿבֿנן הא בֿיש לו מתירין סֿפק דבֿבֿנן לחומרא, ונהי דבֿשנרש הבֿיטול כֿינן דהוא מין בשֿאינו מינו כֿטל גם דבֿר שיל"מ אֿבל לענן הסֿפק דינו כֿכל ישל"מ ולשיטת הרמ"א (סי' ק"ט) בֿאֿסור דבֿבֿנן חיישינן שֿמא יבֿשלם ניחא, דא"כ גם לאחר הפסח אם הגדול חמץ אסור, וצריכין לדון מֿפֿח סֿפק דבֿבֿנן ולתלות דהקטן חמץ, ואסור לעולם בֿלא תלייה דהקטן הוא החמץ, ולענן בֿיטול מב"מ שֿפיר הוי ישל"מ, כֿינן דעתה מדאורייתא אסור בֿלא בֿיטול, ואחר הפסח יחא מותר מדאורייתא בֿלא בֿיטול, משא"כ לענן תלייה דהקטן הוא החמץ, כֿינן דמדאורייתא גם עתה בֿלא תלייה זו מותר, ולגבֿי דבֿבֿנן גם אחר הפסח צריף לתלייה זו

עקיבא סימן פג לבני יקירי יקיר לבני הרב רבי שלמה נ"י מ"ש בני חביבי נ"י בנידון
שָׁבָא לִידָהּ בְּהוֹתָהּ בְּמִלּוֹן בְּעִיר שְׁלֵא הָיוּ מִיָּם מְצוּיִים בָּהּ בְּלִילָהּ, אַחַר שֶׁשָּׁעַר סָגְרוּ,
וְהַמִּים לָהֶם מֵעַבְרָ לַחֹמָה, וְאִירַע שֶׁהִלָּךְ קוֹלוֹת מִתְבַּשִּׁיל בְּשֹׁר חֲזִיר שֶׁבִשְׁלוּ אֲנָשֵׁי חֵיל
עַל קְדוּבַת מַתְכַּת וְלֹא הָיָה בְּאִפְשָׁר לְהַשִּׁיג מִיָּם לְהַגְעִיל וְהוֹרִיתָ לְהַגְעִיל בְּחֶלֶב, וְכַתּוּב בְּנִי
נ"י דָּאִין לְדַמּוֹתוֹ לְדַבְּרֵי הַטּוֹר (ס' צ"ג) בְּהַשְׁגָּתוֹ עַל הָעֵיטוֹר, דְּכָל הַטְּעָמִים שֶׁנֶּאֱמָרוּ
בְּבֵית יוֹסֵף שֶׁם בְּכַוְנַת הַטּוֹר, אֵינָם שְׂיִיכִים פֶּאֵן.

לענ"ד נראה ביותר דגש נמי ראיה משם להתיר, דהרי הטור לא אתי עלה רק מדין דאין
הגעלה לכלי חרס, ממילא מבואר דבכלי מתכת מותר ומה"ט מ"ש בני הגנ"י דאף לפי
חד טעמא בב"י דכיון דחלב עם בשר הוא איסור אינו בדין שיהא הוא גורם היתר, דמ"מ
בנ"ד ל"ש פו, דהא בשר טמא לא הוי בב"ח לענ"ד אף אם היה בשר טהור היה מותר,
מדהקשה הטור רק מפח דאין הגעלה לכלי חרס והיינו דסברת הב"י שייף רק היכי
דליפא למיתי עלה מדין הגעלה, אלא דהבשר שנשאר הוקלש על ידי חלב, בזה אמרינו
דאין בדין דחלב יכשיר הבשר, אבל היכי דמדין הגעלה הוא, מעולם לא הוקשר הבשר
על ידי החלב, אלא דהכלי הוקשר דאין בו עוד טעם בשר: אף מ"מ אין ראיה גמורה
להתיר בנ"ד, והיינו לפי טעם א' בב"י הא דלא אמרינו הוקלש דכיון דכלי חרס אינו
יוצא מידי דפיו בליעתו מרובה ולא איקלש, א"כ י"ל דהטור ס"ל פהרמב"ן שפבר"ן
בסוגיא דאפשר לסחטו דאין מגעילין בשום משקה רק במים לבד, והא דנקט הטור מדין
פלי חרס אין יוצא מידי דפיו, היינו פינו דבליעתו מרובה אין להתיר משום אקלושי, אבל
בכ"מ אף דבשאר משקין לא הוי הגעלה, מ"מ הנה מותר מצד אקלושי וא"כ בנ"ד
דאיסורא בלע י"ל דלא מהני הגעלה במשקין, ואולם פבר הכריע הרמ"א בא"ח (ס'י
תנ"ב ס"ה) דלכתחילה אין מגעילין אלא במים, אבל דיעבד מהני בכל משקין, אף
דמסתפקא קצת די"ל דדיעבד היינו אם בשלו בו אחר ההגעלה דשאר משקים אבל
לכתחילה אין לבשל בו עד שיגעילנו שנית במים, מ"מ בנ"ד בשעת הדחק פדיעבד דמי,
ויפה הורית ידידי בני נ"י ובעיקר גושניית הב"י דמאי לא אמרינו דאקליש נראה לענ"ד
דבתחילה מיד פשנבלע חלב בקדירה קודם דנקלש, נעשה בשר שבקדירה נבילה, ואף
זהו רק לפמ"ש הב"י תחילה דהטור נקט לתמוה, אפילו על בישול חלב, ובאמת עדיפא
מיניה הו"ל לתמוה על היתר בישול בשר אחר שבישלו חלב, (דזהו עדיפא להקשות
בלא ההקדמה דאין הגעלה לכלי חרס), אבל למ"ש הפה"ר"י בן חביב להוכיח מזה מדלא
תמה הטור עדיפא מיניה די"ל דלא נשאר חלב בקדירה דהקדירה אידי דטרווד לפלנט
לא בלע, א"כ ישאר גושניית הב"י במקומו.

ולענ"ד באמת דברי מהר"י בן חביב לכאורה מוקשים דהא לא אמרינו טרווד לפלוט ולא
בלע, אלא דלא בלע דם אבל לא שאר איסורים, (ולומר דחלב דעיקרו דם דנעפר ונעשה
חלב הוי כמו דם לענין זה, (וסמך לזה מ"ש המנחת יעקב (פלל כ"ט אות ל"ב) בשם
האו"ה דלא אמרינו דהפחל מפעפע למעלה תוף הבשר לפי שאין החלב מפעפע, ובאמת
אני מתפלא דמלישנא דהאו"ה דדוקא בשר למעלה מותר, אבל פחל למעלה אסור גם
את שלמעלה, דבשר מפעפע למעלה תוף הפחל, והרמ"א בש"ע פתב (ס"ב) בשם או"ה
בסתם דעליון מותר ותחתון אסור משמע דגם אם העליון פחל) מ"מ ראה זה דבר חדש
הוא, ובפרט דהא לא קי"ל דדם נעפר, אלא דאברים מתפרקים ונסתלקו הדמים ואין

חוזרין עד עשרים וארבעה חדשים] ולזה ה' נראה על הקושא דאמאי לא הקשה הטור
עדיפא, דיש לקיים דברי המהר"י ב"ח במקצת, והיינו למה דמשנינו דנפל ליורה רומח
דמבלע בלע ולא פלט, ואם אמרינו דאין חילוק בין פליטת הפלוע לבין פליטת עצמו,
(כדס"ל להר"ש בתוס') א"כ בכדי שלא יקשה מכל הגעלות דנימא דהקדירה בלע ולא
פלט, צ"ל דיש חילוק בין הנושאים, דבבשר בתוך חלב פיון דיותר קל בליעה מהלח
מפליטה של עצמו פדחזינו בש"כ (סי' צ"א ס"ק ט"ז) בשם הת"ח לעגנו טהור מלוח
וטמא תפל], אמרינו דמיד טרוד לבלוע ולא פלט, אבל במשקים בקדירה קי"ל לחז"ל
דטבע המשקים להמשיך ולהפליט הפלוע שבקדירה, ונהרי בלא"ה חזינו דיש חילוק,
דאין הגעלה באוכלים להפליט כל הפלוע, ובכלי אמרינו דמפליט הכל, וא"כ פיון דטרוד
לפלוט לא בלע, אף דבעלמא לא אמרינו פן, מ"מ טבע רתיחה פך הוא דאין עושה ב'
פחות, וכמו היכי דבבשר לתוך חלב אמרינו דרק בלע ולא פלט, ה"נ בקדירה בהיפוף
פיון דפלט לא בלע וכ"ז בעידן ריתחא, אבל מקודם שהגיע לרתיחה הוי כמו בעלמא
דאף דטרוד לפלוט לא בלע, וא"כ אין עדיפות קושניית הטור על בישול בשר יותר מעל
בישול חלב, דבלאו טעמא דאין הגעלה לכלי חרס מותר לבשל גם בשר, דכשנעשה
רומח הוי הגעלה על הבשר ועל החלב שבקדירה ושפיר נתקיימו דברינו דבתחילה נעשה
הבשר נבילה ולא מהני אקלוש.

וביותר י"ל דהקושא רק מפת דלא יצא כל הבשר ויתיישב ג"כ תמיהת הטור על
העיטור, ועפ"י מ"ש הר"ן בשם רמב"ן בההיא דדגים שעלו בקערה של בשר דמותר
לאכלו בכותח דהוי נ"ט בנ"ט דהיתרא, דטעם שני הוא חשוב אבל אין פחו ליתן טעם
בכותח, ואף דכותח נותן טעם בו מ"מ לא הוי בב"ח אלא היכי דשניהן נותנין טעם זה
לזה, ולכאורה יפלא, הא בכזית בשר שנפל לתוך יורה חלב, החלב מותר והבשר אסור,
וצ"ל דמ"מ החלב שנבלע בבשר מקבל טעם מהבשר, וא"כ מקרי שניהם נותנין טעם זה
לזה, ויענין בתה"ד (סי' קפ"ג) בשם המרדכי הא דאמרינו דבישל חלב בקדירה בשר
דמותר ע"י קפילא ולא אמרינו דחלב נבלע בתחילה ונעשה נבילה וכשיצא הוי מב"מ
ונבעי ס', היינו דרק בנבלע באוכל דנפרד החלב משאר החלב ומקבל טעם מהבשר, אבל
בנבלע בכלי, מקושר עם החלב שבקדירה דהוא ס' ואין מקבל טעם בשר וא"כ לפ"ז
ביש' ס' בחלב שבקדירת בשר גם הבשר לא נ"נ, פיון דהבשר אינו נ"ט אף להחלב
שנכנס בתוכו, ולפ"ז יש ליישב דברי הש"כ (סי' צ"ד ס"ק ב') דבפשוטו הא בתחילה
ראשונה נעשה הבשר נבילה, וכשהוציאו איה נעשה בב"ח עם החלב, הא פכר נאסר
הבשר, ולפי הנ"ל דבעוד שהפך בקדירה לא נעשה הבשר נבילה, פיון דהחלב שנכנס
לכף לא נ"נ, וא"כ אין שניהם נותנים טעם זה לזה, ונאסר רק פשהוציא מהכף אז נעשה
ב' הבלועות בשר וחלב שבכף איסור בב"ח] וא"כ י"ל דהעיטור ס"ל בזה פהרמב"ן
הנ"ל, וכיון דיש בחלב ס' אף הבשר שבקדירה לא נ"נ, ואח"כ בשעת הרתיחה אף דאין
הגעלה לכלי חרס מ"מ אמרינו אשלישה דהחלב בשעת רתיחה מקליש להבשר וגם
להחלב שבקדירה והטור לא ס"ל בזה פהרמב"ן, דל"צ שיהיו שניהם נותנים טעם זה
לזה וא"כ לא מצי למנקט הקושא דאין הגעלה לכ"ח ונשאר בו חלב, דהא עכ"פ החלב
לא נ"נ ושנייה ביה אקלושי, לזם תמה רק מצד דהבשר שנעשה נבילה לא יצא פולו,
וממילא אסור לבשל שום דבר דמוכן ממילא תו פתב בני הגנ"י בנידון שבא לידו בשור

שְׁהִיָּה פָּחוּ חֲזַק בְּהַלּוּכּוֹ יוֹתֵר מִסֶּתֶם שְׁנוּרִים וְנֶפֶל, וְאַחֲ"כּ הוֹלֵף רַק כְּדָרְךָ שְׁאָר שְׁנוּרִים, וְכַתֵּב דְּאַף דְּהֶרֶם"א (בְּסִי' נ"ח) כְּתֹב דְּלֹא מִקְרֵי הַלּוּף יָפֵה רַק כְּשֶׁהוֹלֵף כַּמְקַדֵּם מ"מ מִשְׁמַעוֹת הַפּוֹסְקִים דְּכָל שְׁאֵינוֹ צוֹלַע מִקְרֵי הַלּוּף יָפֵה וְהָאוּ"ה יַחֲדָאָה בְּזֵה, וְא"כּ בְּהַפְסֵד מְרֻבָּה יֵשׁ לְסִמּוּךְ עַכ"פּ עַל בְּדִיקָתֵינוּ, גַּם בְּזֵה יָפֵה הוֹרִית בְּנֵי חֲבִיבֵי נ"י יָפֵה הַתָּרַת וְכֵן רְשׁוּם מִמֶּנִּי בְּגִלְיוֹן ש"ע שְׁלִי וְאַשֶּׁר כְּתֹב בְּנֵי נ"י לְסִתּוֹר דַּעַת הָאוּ"ה מְסוּגֵיָא דְנִבְחִים (דָּף ע"ד) מְדָלֵא מִשְׁפַּח בְּפִשׁוּטוֹ שְׁשׁוֹר שֶׁהִי' פָּחוּ חֲזַק בְּהַלּוּף נֶפֶל וְהוֹלֵף כְּשֶׁאָר שְׁנוּרִים וְנִתְעָרַב בָּהֶם, אַע"כּ דְּרַק צוֹלַעָה לֹא מִקְרֵי הַלּוּף יָפֵה וְזֵה לֹא שְׁיָיָה שָׁם, דְּהוּי מוּם בְּקִדְשֵׁים יְדִידֵי בְּנֵי בְּעֵנֵי נִתְקַשְׁתִּי מִכְּבָר בְּזֵה, דְּהָא (בְּסִי' ל"ב) מְבֹאָר דְּגוֹרְרַת רְגְלֵיהָ לֹא מִקְרֵי הַלּוּף יָפֵה, וְא"כּ מִשְׁפַּחַת בְּנִפְלָה וְגוֹרְרַת רְגְלֵיהָ שְׁנִיתְעָרְבָה בְּשֶׁאָר שְׁנוּרִים שְׁגוֹרְרִים רְגְלֵיהֶם דְּדַנִּין בָּהֶם דְּשִׁגְרוֹנָא הוּא וְגוֹרְרַת רְגְלֵיהָ לֹא מִקְרֵי מוּם דְּלֹא נִזְכָּר בְּחֻשְׁבוֹן הַמוּמִין רַק שְׁמוּטַת יָרֵךְ אִו נְשִׁיבָר רְגְלָהּ: דְּבָרֵי יְדִידָהּ אַבִּיהָ.

עֲקִיבָא סִימָן פֶּד וּבְנֵי חֲבִיבֵי נ"י הַשִּׁיב לִי דְּלֹא נִזְכָּר דֶּהֱר"ש ס"ל דְּלֹא פְּלִיט טַעַם שֶׁל עֲצָמוֹ אֲלֵא דְּלֹא פְּלִט הַבְּלוּעַ שְׁבוּ, דֹּא ל"כ אָף בְּלִיפֵא ס' בְּחֻלְב לִישְׁתְּרֵי הַחֻלְב, נִפְלֵא תִי עָלֵיו, הָא קוֹשְׁיֵית הֶר"ש דְּהָא חֲזִינוּ דְּכְשִׁנוֹתָנִים יָרַק בְּקִדְיָה רֹתַחַת דְּמִשְׁתַּנָּה מִיַּד הַמַּיִם, הָרִי דִס"ל דְּלֹא פְּלִט גַּם טַעַם דְּעֲצָמוֹתוֹ, וּמָה שְׁהַקְשָׁה בְּנֵי נ"י דְּלֵמָאֵי צָרִיף שְׁיָהָא בְּחֻלְב ס' כְּבָר יִישְׁבוּ זֶה בְּתוֹס' בְּמִקוּמוֹ (ד"ה גְּדִי עֵי"ש) דְּהַשְׁמַנּוּגִית נִמְחָה בְּמַיִם, וְתַמִּיד פִּירְשְׁתִּי לְעֲצָמֵי שְׁדָּבְרֵי תוֹס' אֵלּוֹ הֵמָּה לִישְׁבַּב שִׁיטַת הֶר"ש דְּלִישְׁתִּיטְיָהוּ פְּשִׁיטָא דְּלִיפֵא קוֹשְׁיָא, דְּהָא הַבְּשָׁר מִפְּלִיט טַעַם עֲצָמוֹ וּבְעֵי ס' תוּ הַשִּׁיב לִי בְּנֵי נ"י דְּדָבְרֵי אֵינּוּ מִסְּפִיקִין, דִּמ"מ פִּינוּן דְּהַבְּשָׁר נ"נ מִמִּילָא אוֹסֵר כֹּל דְּבָר שְׁמִתְבַּשֵּׁל, וְאַמָּאֵי נִקַּט הַטּוֹר הַקּוֹשְׁיָא דְּוָקֵא דִּיאֲסוֹר לְבַשֵּׁל חֻלְב אָף דְּנִזְהַרְתִּי בְּמִכְתָּבֵי דְּבִאָמַת פּוֹנוֹת הַטּוֹר כּוֹ, אֲלֵא דְּמַכַּח דְּלֹא פְּלִיט הַחֻלְב לֹא הוּ"מ לְהַקְשׁוֹת, מ"מ אֵינוֹ נוֹחָה בְּזֵה דַּעַת בְּנֵי נ"י וְהֵאָמַת אֲתוּ.

וְעַתָּה אוֹסִיף מֵיָא, אִם יוֹכָשֵׁר לְרִצּוֹן בְּנֵי הַגָּאוֹן נ"י דְּבִפְשִׁטָא דְּבִרְיָתָא דְּקִדְיָה קוֹדְיָה שְׁבִישְׁל תְּרוּמָה לֹא יִבְשֵׁל חוֹלִין נִתְקַשְׁיֵיתִי, מָה אִיסוֹר יֵשׁ לְבַשֵּׁל חוֹלִין אֲדַעְתָּא דְּלִטְעַמְיָה פֶּהוּ, וְסִיפֵא דְּקִדְיָה שְׁבִישְׁל בְּשָׁר נִיחָא דִּישׁ מִשׁוּם בִּישׁוּל בְּ"ח, וְאַמְרַתִּי לִישְׁבַב דְּהָאִיסוֹר מִשׁוּם דָּאִין מְבִטְלִין אִיסוֹר לְכַתְּחִילָה, וְהִנֵּה יֵשׁ לְדוֹן דָּאִם הִגְעִילוֹ הַקִּדְיָה תְּחִילָה אָף דְּלֹא מְהַיֵּי הַגְעֵלָה לְכ"ח מ"מ מוֹתֵר לְבַשֵּׁל אַח"כּ חוֹלִין אֲדַעְתָּיָה דְּלִטְעַמְיָה פֶּהוּ, פִּינוּן דְּכ"ח ג"כ פּוֹלֵט מְעַט מְעַט, מִמִּילָא אֲפֶשֶׁר דְּנִפְלֵט כּוֹלוֹ אֲלֵא דְּלִיפֵא לְמִיקָם עֲלָה אִם נִפְק כּוֹלוֹ, וְהוּי סְפַק אִם יֵשׁ כָּאֵן אִיסוֹר דְּבִזֵּה מוֹתֵר לְבַשֵּׁלוֹ כִּמ"ש הַש"כ (ס' צ"ב ס"ק ח') וְהִכָּא עֲדִיף דִּישְׁאָר סְפַק שְׁמָא בְּאָמַת יִתֵּן טַעַם וְלֹא יִתְבַּשֵּׁל, וְהוּי כְּמוֹ ס"ס, סְפַק שְׁאִין כָּאֵן אִיסוֹר וְס' שְׁלֵא יִתְבַּשֵּׁל, וְא"כּ י"ל דְּהַטּוֹר בָּא לְהַגְדִּיל הַקּוֹשְׁיָא דְּאִפִּילוֹ הַבִּישׁוּל יִאָסֵר, דְּבִאָמַת יָרַק וְשֶׁאָר דְּבָרִים מוֹתֵר לְבַשֵּׁל אֲדַעְתָּא דְּלִטְעַמְיָה קִפִּילָא, וְגַם בְּשָׁר מוֹתֵר לְבַשֵּׁל דְּלִיפֵא מִשׁוּם בִּישׁוּל בְּ"ח דְּהָא דְּחֻלְב דְּלֹא נ"נ אִיקְלָשׁ, וְאַף דְּלֹא שְׁיָיָה טְעִימַת קִפִּילָא בְּכֶשֶׁר שְׁפֻלַּע מְבִשָּׁר מ"מ מוֹתֵר לְבַשֵּׁל לִיתֵּן לְנִכְרֵי כִּמ"ש הָאוּ"ה דְּחִתִּיקָה שְׁבוֹלַע אִפ"ה לֹא אֲמַרִּינוּ דִּנ"נ לְעַנְיֵן הַנְּאָה, דְּהוּי חוּץ מִדְּמֵי אִיסוֹר הַנְּאָה שְׁבוּ דְּנִכְרֵי אֵינוֹ נוֹתֵן יוֹתֵר בְּשִׁבִיל הַבְּלוּעַ, לְזֵה תִּמָּה הַטּוֹר דְּלְבַשֵּׁל חֲגַב אֲפִילוֹ הַבִּישׁוּל אִיסוֹר דְּשְׁמָא לֹא יִצָּא כֹּל הַבְּשָׁר וְהוּי עַתָּה בִּישׁוּל בְּ"ח אָף דִּינְדַעְתִּי דִּישׁ לְפַקְפַּק, דְּלִגְבֵי אִיסוֹר הַבְּשָׁר עִם הַחֻלְב שֶׁל עַתָּה לֹא נַעֲשֶׂה בְּ"ח דְּלִגְבֵי זֶה הַחֻלְב הוּי בְּשָׁר תְּחִילָה הַיָּתֵר, מ"מ אֵינוֹ מוֹכְרָח, דִּי"ל דְּכָל שְׁנַעֲשֶׂה הַבְּשָׁר בְּשֵׁם בְּ"ח וְשֵׁם בְּשָׁר עָלָיו לְעַנְיֵן בְּ"ח ל"ש לומר דְּלִגְבֵי חֻלְב אַחֵר אֵינוֹ בְּשֵׁם

בְּשֵׁר, וְהַדָּבָר צָרִיף הַכָּרַע, וּבְגֵי הַגַּנֵּי יִדוֹן בְּזֶה: עֲקִיבָא סִימָן פּה לְכַבּוּד הָרַב הָאֲבִי"ד נ"י
בַּק"ק מְרַגְאֵלִין ע"ד הָעֹבְדָא בְּעֶסֶק בֵּישׁ שְׁאִירַע בְּקִהְלָתוֹ, קָשִׁים מְאֹד צְדִדֵי הַהִיתָר
וְלֹאֲשֵׁר הוּא שְׁעַת הַדְּחָק וְהַכָּרַח גְּדוֹל, חֲתַרְתִּי הַרְבֵּה בְּכַחַא דְהַתִּירָא וְכֹאֲשֵׁר נַעֲמֹד עַל
כָּל פְּרָט וּפְרָט.

אִם יִדְעִינָן בְּבִירוּר שְׂבָא עֲלֵיהָ הַכָּשֵׁר אֵלָא לְשִׁטַּת הָרַמְבַּ"ם חִיּוּשֵׁינוּ מִדְּאֶפְקָרָה, בְּזֶה פְתַב
הַב"ש (ס' ד' ס"ק מ') דְּדִי בְּחַד רֹב כְּשָׁרִים, נִשְׁמַע מִזֶּה דַּמ"מ בְּעֵי חַד ר"כ, אוּלַם זֶה
יָמִים רַבִּים דְּנָתִי עַל הַב"ש דִּי"ל דְּגַם בְּלֹא רֹב כְּשָׁרִים מְוָתֵר דְּהָא לר' יְהוֹשֻׁעַ אֵלִים לִיה
ס"ס בְּאַלְמַנַּת עֵינְסָה, וְהַ"נ הוּי ס"ס סָפֵק לֹא אֶפְקָרָה וְסָפֵק לְכָשֵׁר, אִם פֶּן מִמֶּנּוּ פּ מְוָתֵר
לר"ג מְדִין בְּרִי וְחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת, וְלר"י מְדִין סָפֵק סְפִיקָא, אַחַר זֶה מְצָאֵתִי שַׁכ"כ הַגְּאוֹן
בַּעַמ"ח נוֹדַע בִּיהוּדָא בְּסִפְרוֹ דְּגוּל מְרַבָּה.

וְהִנֵּה הוּא דְקַדְקַ בְּלִשׁוֹנוֹ, אַע"ג דְּלִיפָא ר"כ, מְשַׁמַּע דְּסָגִי בְּמַחְצָה עַל מַחְצָה, אֲבָל מ"מ
לֹא בְּרֹב פְּסוּלִים, דִּישׁ לֹאֲמַר דְּלֹא מְקַרִי סָפֵק סְפִיקָא פִּינּוּ דְלִפִּי צַד דְּאֶפְקָרָה הוּי רֹב
לְאִיסוּר, וְכַמ"ש תּוֹסֶפֶת בְּסוּגְיָא דַּפ"פ דְּאִם רֹב אֲוָנָס יֵשׁ לָהּ קוּל הוּי רֹב גְּמוּר לֹא מְקַרִי
ס"ס.

וּמ"מ י"ל דְּלִמָּא אֲזֵלָה אִיהִי לְגַבְיָה וְהוּי קְבוּעָא אֵלָא דְּבִזָּה יֵשׁ לְדוֹן לַמ"ש הַרְשָׁבָא
בְּקַדוּשֵׁין (דָּף ע"ג ע"א ד"ה מֵאֵי אֲמַרְתָּ) דְּבָרוּב כְּשָׁרִים פִּינּוּ דְּאִיהוּ אֲזֵיל לְגַבְיָה הוּי רֹב,
וְאִי אֲזֵלָה אִיהִי לְגַבְיָה הוּי עַכ"פ סָפֵק מְקַרִי רֹב צְדָדִים לְהַתִּיר, הַ"נ י"ל בְּרֹב פְּסוּלִים
דְּמְקַרִי רֹב צְדָדִים לְאִיסוּר.

אֲמַנָּם י"ל דְּאֶפִּילוּ בְּרֹב גְּמוּר הוּי ס"ס, דְּהָא בְּאַמַּת הַקָּשָׁה הַרִיב"ש עַל דְּבָרֵי תוּס' בְּסוּגְיָא
דַּפ"פ הַנִּזְ"ל דְּהָא גַם בְּרֹב דְּאוּרִייתָא נִימָא סְמוּךְ מְעוּטָא לְפַלְגָא כְּמוֹ דְּאֲמַרִּינוּ סְמוּךְ
מְעוּטָא מְפִילוֹת לְמַחְצָה נְקִיבוֹת עֵי"ש וְלַעַנ"ד יֵשׁ לִיּוֹשֵׁב דְּדוֹקָא הֵיכִי דְּהַמְעוּט מְסִיעַ
לְפַלְגָא בְּמַצִּיאוֹת הַמְעַשָּׂה כְּהֵיא דְּמְעוּט מְפִילוֹת דְּנִפְל הוּי חֲתִיכַת בְּשֵׁר בְּעֵלְמָא וְאִין
שֵׁם וְלָד עֲלִיו, וְאִם פֶּן הַמְעוּט דְּמְפִילוֹת וְהַמְחַצָּה דְּנְקִיבוֹת מְחֻזְקִים לְהַדְדִי דְּלֹא הוּי וְלָד
זָכַר, אֲבָל בְּהֵיא דַּפ"פ דְּאִין הַמְעוּט אֲוָנָס מְסִיעַ לְמַצִּיאת הַמְעַשָּׂה דְּאִינוּ תַּחְתָּיו דְּהֵם ב'
עֲנִינִים, אֵלָא דְּמְסִיעַ לְדִין הַהַכָּשֵׁר שְׁלָה בְּזֶה לֹא אֲמַרִּינוּ סְמוּךְ מְעוּטָא לְפַלְגָא וְאִינוּ דְּנִין
דַּעכ"פ בֵּין שְׁהִיָּה תַּחְתָּיו אוֹ אִינָה תַּחְתָּיו, הִנֵּה הַמְעַשָּׂה בְּרִצּוֹן, וְנִשְׂאָר רַק חַד סָפֵק דְּאִינוּ
תַּחְתָּיו, וְלַפ"ז בַּנ"ד שְׁפִיר הוּי ס"ס דְּמְעוּט הַכְּשָׁרִים מְסִיעַ לְהַמְעַשָּׂה דְּפַלְגָא דְּלֹא אֶפְקָרָה
דְּלֹא נִבְעֵלָה לְפָסוּל גַּם בְּלֹא"ה נ"ל דִּישׁ לְדוֹן פִּינּוּ דְּלר"ג מְהִנֵּי בְּרִי וְח"כ י"ל דַּעַד כְּאִן
לֹא פְּלִיג ר"י אֵלָא בְּנִבְעֵלָה וְהַסָּפֵק לְמִי, דְּאֲתַרַּע וְדֹאֵי, אוֹ מְטַעַם דְּהִירוּשַׁלְמִי דְּהַזְנוֹת רְצָה
אַחַר פְּסוּלִין, אֲבָל בְּסִפִּיקָא דְּאֶפְקָרָה דְּהַסָּפֵק בְּעִיקָר הַמְעַשָּׂה אִם נִבְעֵלָה עוֹד, י"ל
דְּמַהִימָנָא לֹא נִבְעֵלְתִי עוֹד בְּבָרִי וְחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת וְאַף דְּבִמְקוֹר הַדִּין בִּיבְמוֹת (ס' פ"ז) בְּבֹא
עַל אַרוּסְתוֹ דְּאֲמַר רַב הַנִּלְדָּ מְזוּר וְשְׁמוּאֵל אֲמַר שְׁתוּקִי, הָרִי דְּלַרְב לֹא מְהִנֵּי בְּדִיקַת אִם,
וְהִינֵנוּ בְּפִשְׁטָא דְּמִלְתָּא דַּס' כַּר"י, הָרִי דְּלר"י אֵף לַעֲנִין מִדְּאֶפְקָרָה לֹא מְהִימָנָא וְלֹא מְהִנֵּי
בְּרִי וְח"כ, י"ל דְּרַב סָבַר כַּר"א דְּאֲמַר מֵאֵן דְּמְכָשִׁיר בְּהָ פּוֹסֵל בְּבִתְהָ דְּחֻזְקַת אִם לֹא מְהִנֵּי
לְבַת וּמַש"ה ס"ל דְּלֹא מְהִימָנָא, וְכֵן בְּהֵיא דְּנִלְדָּה תֵּאֲכַל בְּתַרוּמָה דְּמְדַמִּינָן שֵׁם בִּיבְמוֹת
אֵף דְּמִינִרִי לְגַבֵּי עֲצָמָה, מ"מ לַעֲנִין דְּנִבְעֵלָה לְיִשְׂרָאֵל אִין חֻזְקַת כְּשָׁרוֹת מְסִיעַ דְּהָא לֹא

נפסלה בכף אלא דאין העונפר מאכילה בתרומה ולגבי זה אין לה חזקה ואדרבא קצת חזקת איסור איפא.

וראיה לזה דאין טעמא דרב משום דסבר כר"י, מהא דפרכינן פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"א) הא דאמר רב אין אוסרין על היחוד לימא דלא כר"י, אמאי לא פריה בחזקה יותר דרף רומיא דרב אדרב מההיא דבא על ארוסתו, וזה יש לדחות קצת, אבל ראה ביותר מדברי תוס' כתובות (דף י"ד ע"ב ד"ה פמאן וכו') דרב סבר כר"ג, דאם לא פן אף דשמואל ס' כר"ג, הו"ל לפסוק פרב לגבי שמואל, ולכאורה תמויה הא באמת סבר רב כר"י בההיא דבא על ארוסתו ולזה נראה דכוננתם דרב סבר כר"ג, אלא בההיא דבא על ארוסתו טעמא דרב דסבר כר"א דפוסל בבתה ובזה קי"ל כר"י דמכשיר בה מכשיר בבתה, דרב ור"י הלכה כר"י, כנלענ"ד ביאור דבריהם, וכיון שפן שפיר אפשר לקיים דברינן לדינא דקי"ל כר"י דמכשיר בבתה דחזקת אם מהני להולד, י"ל דמודה ר"י דלגבי חששא דאפקרה מהני ברי וס"פ להימנה דלא נבעלה עוד להכשיר אותה ואת ולדה.

ונ"ל ראה לזה ממה דאמר ר"י לא מפיה אנו חיינ עד שתביא ראה לדבריה, ומה מהני ראה שזהו פשר, מ"מ גיחוש מדאפקרה אפקרה נמי לאחרינא ונבעלה לפסול, אע"כ דבזה מודה ר"י דלגבי חשש דאפקרה מודה ר"י דמהימנא והנה מדברי תוס' כתובות (דף י"ד) ד"ה חזא דקמודה לל"ק דיבמות מיירי בלא דימא, וכן בתוס' בדבור לאח"ז במ"ש אפילו כי ליפא טעמא דמודה כגון לאביי ביבמות דחיישינן דאפקרה, הרי מבואר דאפילו בספיקא דאפקרה לא מהימנא לר"י, וכן הריטב"א פתב דהא דאמרינן חזא דקמודה, היינו דאומר שלא זו ידו ממנה, גם בשיטה מקוננת שם פתב בשם הר"י מיג"ש לתרץ הקושיא במה דאמרינן וכי לא מודה, הא בזה בודאי שוין אנפשיה חתיכה דאיסורא דהיינו דאין מודה שלא זו ממנה אבל אומר שפא עליה הרי דלכולהו ס"ל דאף לענין חשש דאפקרה לא מהימנא לר"י.

אף מ"מ הא ראה הנ"ל עצומה, מדמהני לר"י שתביא ראה מוכח דלגבי חשש דאפקרה מהימנא, ולזה נלענ"ד דדבריהם רק בההיא דארוס וארוסתו דליפא ס"ס דכ"ע פסולים אצלה וליפא ס"ס דספק אונס ליפא, דאם אפקרה אין פאן אונס, גם אף אם דנין לגבי הולד דיש עוד ספק נכרי דהולד פשר, מפל מקום יש לומר פיון דלגבי הך ספק אם לנכרי אין חזקת פשרות מסייע, אבל מתניתין מהני שתביא ראה לדבריה, דלגבי ב' הספיקות אם אפקרה ואם לכשר מסייע לכל צד ספק ח"פ בזה מהימנא ובזה מיושב לי מה דלכאורה תמויה בההיא דכתובות (דף י"ג) חזא בחורבא דדברא וחזא בחורבא דמתא, וצריכי, וכו', וקשה לי, איך ס"ד למימר דר"י מיירי רק בחורבא דדברא ברוב נכרים, איך אמר ר"י הרי זה בחזקת בעולה לנתין ולממזר, הא לחשש זה הוי רק מיעוט, והי"ל למנקט בחזקת בעולה לנכרי וביותר מדקאמר עד שתביא ראה לדבריה משמע לכל דבריה דוקא שהוא פשר, והא סגי בראה שהוא ישראל, וממילא נתיר אותה משום הרוב דרוב ישראלים הם פשרים ובאמת ובאמת על הקושיא הראשונה דאמאי נקט לנתין ולממזר הא משום כף לא היינו אוסרים פיון דהוי רק מיעוט, י"ל דנקט פן לאורווי דאם נתעברה הולד פסול לקהל, דשמא הוא מנתין וממזר, והיינו דהס"ד דחורבא שיש רוב

פְּשָׁרִים מְהֵנִי בְּצִירֹתָי חֲזָקָת פְּשָׁרוֹת אֲבָל בְּחֻרְבָּא דְּבִרְבָּא הַנִּלְדָּ פְּסוּל גַּם לְקַהֲלָא, דְּאִי
דְּלִגְבֵי פְּסוּל קַהֲלָא הֵנִי רֹב פְּשָׁרִים דְּהָא אִם גְּבַעְלָה לְנִכְרֵי הַנִּלְדָּ פְּשָׁר, מְפָל מְקוּם הָא לְנִלְדָּ
לִיכָא חֲזָקָת פְּשָׁרוֹת וּמִצַּד חֲזָקָת פְּשָׁרוֹת דְּהָא גַּם לִיכָא דְּהָא הָאָם מְמִילָא דְּנִינִי אוֹתָהּ
דְּנִתְחַלְלָה מִחֲמַת רֹב נִכְרִים, וְכִינֹן דְּלִיכָא ח"פ חֲזִינְשִׁינֹן ג"כ לְמִיעוּט דְּנִתִּין וּמְמִזֵּר לְפְּסוּל
הַנִּלְדָּ אִי הַקְּוִשְׁנָא שְׁנֵי הַנִּלְדָּ יְקוּשָׁה, דַּמ"מ יִסְפִּיק שְׁתַּבִּיא רְאֵינָה שְׁהוּא יִשְׂרָאֵל, וּמְמִילָא
גִּיזַל בְּתַר רֹב דְּרֹב יִשְׂרָאֵלִים הֵם פְּשָׁרִים, גַּם עֲדִינִי יְקוּשָׁה לַר"א דַּס"ל דְּמֵאֵן דְּמִכְשִׁיר
בְּה פּוֹסֵל בְּבִתָּה וְא"כ הַבְּרִינְתָא לָא מִיִּירֵי כְּלָל לְעִנְיֵן הַנִּלְדָּ דְּגַם ר"ג מוֹדָה דְּפְּסוּל וּלְפִי
הַנִּלְדָּ ל"י לְדֵמָה דְּכַתְּבֵנוּ דְּמֵהֵנִי רְאֵינָה וּל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה דְּהֵנִי ס"ס אֲפִילוּ בְּרֹב פְּסוּלִים
וּכְדִרְךָ סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָא, הֵינֵנוּ אִם צַד הַפִּלְגָא דְּהֵיִתֵּר הוּא וְדֵאִי כְּגוֹן דְּיַדְעִינֹן שְׁנֵי
יִשְׂרָאֵל וְכָשָׁר, דְּלִפִּי צַד דְּלָא אִפְקֵרָה עוֹד הֵהֵיִתֵּר וְדֵאִי אֲבָל אִם תַּבִּיא רְאֵינָה רַק דְּהוּא
יִשְׂרָאֵל, אִי דְּהֵנִי דַּר"י פְּשָׁרִים מ"מ הַחֲשֵׁשׁ שְׁמָא אִפְקֵרָה לְאַחֲרִינָא וְאִפְקֵרָה לַא' מְרֹב
נִכְרִים, וּבְזָה לָא סְמוּךְ מִיעוּטָא דְּכָשָׁרִים לְפִלְגָא דְּלָא אִפְקֵרָה דְּאִי אִם לָא אִפְקֵרָה אִין
הֵהֵיִתֵּר וְדֵאִי דְּהָא מ"מ אִפְשָׁר שְׁנֵי מְמִזֵּר אֲלָא דְּתוֹלִין בְּרֹב, וְכִינֹן דְּמְפָל מְקוּם לָא הֵנִי
וְדֵאִי מְפָשׁ ל"א בְּזָה סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָא, מִש"ה נִקְט ר"י הַר"ז בְּחֻזְקָת בְּעוּלָה לְנִתִּין
וּמְמִזֵּר לְאוּרוּנֵי אִי אִם תַּבִּיא רְאֵינָה דְּהוּא יִשְׂרָאֵל לָא מְהֵנִי, כִּינֹן דְּיֵשׁ חֲשֵׁשׁ שְׁהוּא נִתִּין
וּמְמִזֵּר, חֲזִינְשִׁינֹן לְדִאִפְקֵרָה אֲבָל בְּחֻרְבָּא דְּמִתָּא דְּעַל כָּל בֵּיאָה וּבֵיאָה אֲמִרִינֹן דְּהוּא מְרֹב
פְּשָׁרִים, בְּזָה ס"ד דְּמוֹדָה ר"י, וְדוּק.

גַּם הָא דְּתוֹס' ס"ל לְהַלְכָה דַּעכ"פ בְּלָא דְּיִימָא לָא קִי"ל דְּחֲזִינְשִׁינֹן לְאִפְקֵרָה, וְכַמ"ש
לְלִישְׁנָא קָמָא דִּיבְמוֹת מִיִּירֵי בְּלָא דְּיִימָא וְכֹן י"ל בְּרִיטְב"א וּבַר"י מִיג"ש, דַּמ"ש הֵם
דְּמִיִּירֵי דְּאוּמֵר שְׁלָא זִי דְּוֹ מְמַנָּה וְלָא מְתַרְצֵי דְּמִיִּירֵי בְּלָא דְּיִימָא, י"ל דְּבָאוּ לְתַרְזִי בְּהָא
דְּאִמֵּר אַבְיִי וְכִי לָא מוֹדָה דְּמִשְׁמַע דְּאַבְיִי מוֹדָה דְּבִמּוֹדָה מוֹתֵרָת, וְהָא ל"ק דְּבִיבְמוֹת ס"ל
לְאַבְיִי דְּגַם בְּלָא דְּיִימָא חֲזִינְשִׁינֹן לְמִדְּאִפְקֵרָה כּו', מִש"ה הַנּוֹצְרֵכוּ לְתַרְזִי דְּאוּמֵר שְׁלָא זִי
מְמַנָּה וְכֹן מ"ש הַר"י מִיג"ש דְּהָא אִמֵּר אַבְיִי וְכִי לָא מוֹדָה הֵינֵנוּ שְׁמוֹדָה שְׁבַעַל, אֲבָל לָא
אִמֵּר שְׁאִינוּ זִי מְמַנָּה הַפִּל אַבְיִי לְשִׁיטָתוֹ, וְל"ב בִּיבְמוֹת צ"ל דְּמִיִּירֵי הָכָא בְּדִיִּימָא, אֲבָל
לְדִינָא י"ל דַּס"ל דַּעכ"פ קִי"ל דְּבָלָא דְּיִימָא ל"ח דְּלִאִפְקֵרָה פְּרָבָא, וְלָא נְשָׂאֵר רַק שִׁיטַת
הַרְמַב"ם, דְּמִסְתִּימַת דְּבְרִיו (פ"ג מֵהַל' חֲלִיצָה) מְשַׁמַּע דְּאֲפִילוּ בְּלָא דְּיִימָא חֲזִינְשִׁינֹן
לְמִדְּאִפְקֵרָה, וּבְזָה י"ל דְּדִלְמָא סְבַר הַרְמַב"ם פְּסִבְרֵתֵנוּ דַּר"י מוֹדָה דְּלְעִנְיֵן חֲשֵׁשׁ אִפְקֵרָה
מְהִימָנָא וּבִיּוֹתֵר דְּהָא בְּאַמַּת תְּמָה הֵה"מ עַל הַרְמַב"ם הַנִּלְדָּ לְדִסּוֹתֵר לְדְּבְרֵיו בַּהַל' תְּרוּמוֹת
דְּכַנְבַּעְלָה לְכַהֵן וְנִתְעַבְרָה הֵימְנוּ אוֹכְלַת בְּתְרוּמָה, וְהַב"ח (ס' קנ"ו) תִּירַץ דְּמִיִּירֵי
בְּתְרוּמָה דְּרַבְּנֵן וּבְדְרַבְּנֵן ל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה מְהֵיָא (דַּפְט"ו מֵהַל' א"ב) בְּבָא עַל אַרוּסָתוֹ
הֵינֵנוּ כִּינֹן דְּלֵהָא הֵיִתֵּרָא וּלְהָא אִיסוּרָא ל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה א"כ י"ל הָא דַּלְר"י לָא מְהֵנִי
בְּרִי וְס"פ הֵינֵנוּ מִחֲמַת חוּמְרָא דְּרַבְּנֵן, דְּהָא לְמַד מְשִׁבּוּיָה וְהֵתֵם הֵנִי רַק מְדְרַבְּנֵן, וּבִיּוֹתֵר
לְדִידֵן דְּקִי"ל כַּר"ג אֲלָא דְּלָא תַעֲבִיד עוֹבְדָא, וְא"כ אֲפִילוּ אִי וְדֵאִי אִפְקֵרָה אִיסוּרָה רַק
מְדְרַבְּנֵן מְמִילָא ל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה, דְּהָא בְּדְרַבְּנֵן ל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה וְרַק בְּבָא עַל אַרוּסָתוֹ
דְּאִלוּ יַדְעֵנָא דְּאִפְקֵרָה הֵיִתֵּה אִיסוּרָה מְדְאוּרִינְתָא בְּזָה הַנּוֹצְרֵי הַב"ח לְחַלְק דְּלֵהָא הֵיִתֵּרָא
כּו' אֲבָל הָכָא י"ל דְּרַבְּנֵן ל"ח לְמִדְּאִפְקֵרָה.

וְאִי דְּיֵשׁ לְחַלְק דְּוִנְקָא בְּתְרוּמָה דְּרַבְּנֵן דְּשׁוֹרְשׁ הָאִיסוּר דְּרַבְּנֵן אֲבָל הָכָא דְּאִיסוּר חֲלָלוֹת
לְכַהֲנָנָה דְּאוּרִינְתָא אֲלָא דְּהַחֲשֵׁשׁ הוּא דְּרַבְּנֵן זְהוּ חֲמוּר יוֹתֵר, וּמוּכַח כֹּן מְדְבְרֵי הַב"ש (ס' י')

ד' סק"מ) דבתחילה הביא לדברי הב"ח הג"ל והוסיף דאף למהרי"ו דס"ל ב' דעת הרמב"ם דאפילו בדרבנן חיישינן למדאפקרה, מ"מ פינו דהרא"ש והרשב"א ס"ל דל"ח פלל למדאפקרה בדרבנן עבדינן פנותי, ומיד פתב דבפנויה שזנתה עם פשר בחד רוב סגי, ולכאורה דבריו סותרים מיני' ובי' דלמ"ל חד רוב, הא אפילו ברוב פסולים לתכשר, דהא מדאורייתא אף אם ידענו דאפקרה נאמנת בקרי וס"פ ולגבי דרבנן הא ל"ח למדאפקרה, אע"כ פינו דעיקר ושוניש האיסור דאורייתא אלא דמדאורייתא ל"ח משום ברי וס"פ זהו חמיר יותר אף מ"מ אין הכרע ברורה להב"ש בזה, ובפרט דאפילו אם לדעת הרמב"ם חיישינן לכך, ואף אם דלא פהב"ח דלהרמב"ם אפילו בעיקר איסור דרבנן חיישינן לה, מ"מ פינו דלפנינו שיטת הרא"ש והרשב"א דס"ל דל"ח למדאפקרה ובפרט בלא דיימא דנראה דהרמב"ם יחידאה בזה, וכל הפוסקים ס"ל כפפשטא סוגיא דיבמות דאפילו לל"ק עכ"פ רבא ס"ל דל"ח בלא דיימא, א"כ בדרבנן אף בשוניש איסור דאורייתא מ"מ פינו דמדאורייתא מותרת ולגבי דרבנן למה לא נסמוך על רובא דרבנאותא להקל תו י"ל בנ"ד פינו דלא ידעינו דנדאי בא עליה אלא דמפיו אנו חיינ בהודאתו, בזה הערה בתשובת נב"י תנינא (סי' כ"ח) די"ל פינו דבא לישאינה חיישינן דעיניו נמן בה פדאמרין גבי שבויה המעיד בה לא ישאנה, ומה דכתב הגאון לחלק דבשבויה פינו דבדלא ברי דידיה אפילו גישאת תצא בזה חיישינן דעיניו נמן בה, אבל הקא דקיל דאף בלא ברי דידיה לא אמרינן תצא מכח ברי דידיה וס"פ אלא דלכתחילה לא תעביד עובדא, ואם פן הפרי דידיה רק משום לכתחילה לא חיישינן לעיניו נמן בה, ע"ז יש לפקפק דמפל מקום פינו דלר"י דבלא ברי דידיה תצא יהיה הדין דלא מהני הודאתו משום דחיישינן דעיניו נמן בה, וכיון דלכתחילה עבדינן כר"י יש לומר דבכוליה עבדינן לכתחילה כר"י והודאתו לא מהני והנה הרב הג"ל זצ"ל מוסיב תיובתא לנפשיה מהיה דארוס וארוסתו דאמרין חדא דקמודה, הרי דל"ח לעיניו נמן בה, ואיהו מפרק לנפשיה דהתם שאני דאם איתא דלאו מיניה היתה מאוסה בעיניו ולענ"ד הקושיא מעיקרא ליתא, דהיה דהמעיד בה לא ישאנה הוא רק לכתחילה, והרב הזה בעצמו נסתפק שם בזה (בסי' כ"ט) והריטב"א ביבמות (דף כ"ה) הביא תוספתא מפורשת דאם גישאת למעיד בה לא תצא, א"כ בארוס וארוסתו גיחא דלא תצא.

אבל לענ"ד אי קשיא הא קשיא, דמ"ש ממתניתין דכתובות (דף כ"ז ע"ב) בעובדא דר' זכרי' פן הקצב דלא האמינוהו על אשתו דאין אדם מעיד על עצמו, היינו דאף שהיא תחתיו תצא דדוקא בהיה דמעיד בה לא ישאנה אבל דיעבד לא תצא, דבשעת עדותו לא היה בעלה ולא היה עדותו על עצמו, אלא אח"כ פשבא לישאינה יש חשש דעיניו נמן בה, אבל בעל המעיד על אשתו גרע דאין שם עדות עליו דאין אדם מעיד על עצמו ואפילו דיעבד תצא, וא"כ יקשה בארוס וארוסתו מה מהני הודאתו הא אין אדם מעיד על עצמו ולזה אינו מספיק תירוצו דהגאון הג"ל דמאוסה לו דזהו שייך לענן חששא דעיניו נמן בה דכיון דמאוסה לו מסתמא לא נמן עיניו בה, אבל מ"מ הא אין אדם מעיד על עצמו ולזה נראה לענ"ד, דלכאורה תמוה דמ"ש בשנים אומרים מת וב' אומרים לא מת דבאומרת ברי לי ונשאת לאחד מעידיה דלא תצא, והתם אף דבשעה שהעיד לא היה בעלה ולא היה מעיד על עצמו, הא מ"מ לאו מדין עדות אמינן עלה דהא הוי תרי ותרי, אע"כ משום דבספיקות אם שני הבע"ד דהיינו הבעל והאשה אומרים ברי לנו שאנחנו

מותרים זה לזה לא מפקינן מינייהו, וכיון דבתרי ותרי דהוי ספיקא דאורייתא והבא עליה באשם תלוי, מהני ברי וברי דהבע"ד מכ"ש בשבויה דהספק שפא נטמאה הוא רק חשש דרבנן, דמה"ת שבויה מותרת דפשיטא דתהא מותרת לבעלה שפא נטמאה ביה ואומר ברי לי דטהורה, דנהי דמדין עדות ליפא, דאין אדם מעיד על עצמו, מפל מקום מהני מדין ברי וברי דידיה ודידה, ולמה יהא חמור מתרי ותרי דתצא מר' זכריה.

ולזה נלענ"ד דבהכרח צ"ל דבשבויה חיישינן דמה דאמר ברי לי אולי א"י לו בבירור, אלא דמאמין לה ולאשר יודע וחושש שהב"ד לא יאמינו לה ויאסרו אותה עליו אומר ברי לי ולא הוי ברי מעליא, אבל בתרי ותרי הוי ברי מעליא דאלו לא ידע דמת בעלה ל"ש לומר דסומיה ומאמין לדבריה דהא היא מוכחשת מב' עדים, ואף באם ג' אומרים מת דבלעדו יש ב' דמעידים שמת מפל מקום למה לו להאמין לה פיון דיש ב' עדים שפא מעידים לא מת והוי תרי ותרי מש"ה אומרינו דבאמת טוען שפרי לו ומקרי ברי מעליא.

וכיון שפון מנושב קושטינו דגבי ארוס וארוסתו מהני הודאתו מדין ברי וברי דהוי ברי מעליא, דאלו ידע דלאו מיניה הא ידע דמשקרא ועדיין יש לעיין לשטת הרשב"א והר"י מיג"ש ה"ל דבעינן דיאמר לא וזה ידי ממנה, נשאר הקושטיא, דלמא זהו אמת דבא עליה והוא מאמינה שלא אפקרה לגבי אחרת מש"ה טוען שלא זו ממנה] ולפ"ז י"ל בנ"ד להתירה די"ל דהא דמעיד ביה לא ישאנה היינו דמדין ברי וברי ליפא, דיש לחוש דטענה ברי שלו מחמת שמאמין לה, ומדין עדות חיישינן דעיניו נתן ביה, אבל בנ"ד דהודאתו לאו מדין עדות דהרי מסתימת כל הפוסקים בארוס וארוסתו משמע אף אם הוא גזלן דאורייתא מהני הודאתו, וע"כ הטעם מחמת ברי וברי דידיה ודידה, ה"נ בנ"ד, ואף דבתרי ותרי לכתחילה לא מהני ברי וברי י"ל דנזקא בתרי ותרי דלפנינו ב' מעידים דלא מת, אבל בנ"ד י"ל דאפילו לכתחילה מתירים אותה מחמת ברי וברי, אף דיש לפקפק דגם פן לא הוי ברי מעליא דאף דלאו מיניה הוא י"ל דמאמין לה דנבעלה לפשר, מ"מ י"ל פיון דרואה דמשקרא ביה לומר דמיניה לא הו"ל להאמינה פלל ומקרי ברי מעליא עוד יש צד היתר בנ"ד אף דפקפקנו על חלוקו דהגאון נב"י במ"ש פיון דלדין צריכים לברי דידיה רק משום לכתחילה ל"ח לעיניו נתן ביה, וכתבנו הא לכתחילה עבדינן כר"י ולר"י לא מהני הודאתו, דחיישינן דעיניו כו' פיון דצריכים להודאתו אפילו נ דיעבד, מ"מ נ"ל לומר בסגנון זה, די"ל מה דמתמרין לכתחילה כר"י היינו במלתא דלר"י אפילו דיעבד תצא בזה חיישינן לכתחילה לדברי ר"י, אבל במה דלר"י לא תצא לא חיישינן לכתחילה לחוש דלר"י, וא"כ בהודאתו דלר"י לא תצא פדכתבנו בשם הריטב"א דחששא דעיניו נתן הוא רק לענין לכתחילה אבל נשאת לא תצא, אנו סומכים על דר"ג דמותרת מחמת ברי דידיה ודידה ופשוט, ועבדינן עובדא לכתחילה כר"ג פיון דגם לר"י עכ"פ דיעבד לא תצא, ונכון.

הג' פיון דכחש ביה תחילה דבפשוטו נראה אף דשוניא אנפשיה חתיכה דאיסורה, מפל מקום פיון דנותן אמתלא טוב מהני כמו בכל שוניה אנפשיה חד"א דמהני אולם יש לדון ע"פ דברי תוס' יבמות (דף קי"ח) ד"ה סד"א ובמהר"ש איידלס שם, דמבואר דאמתלא מהני רק לדונו בשתיקה מתחילה ועד סוף אבל לא להתיר ע"י דבור השני וא"כ הקא דבעינן דבורו והודאתו להתיר לא מהני אמתלא.

אָמנם נראָה לָמָּה דְּבִרְנוּ דִּהוּדָאָתוּ לָאוּ מְדִין עֵדוּת אֶלָּא פִּינּוּ דִּהוּא וְהִיא אוּמְרִים בְּרִי דְמוּתְרִים אָנְחִנוּ זֶה לְזֶה אָנוּ מִתִּירִין א"כ י"ל דְּסִבְרַת מְהֵרָשׁ"א רַק דֵּא"א לְדוּן לְשׁוּנָא דְבוּרוּ הַשְּׁנִית לְעֵדוּת פְּהֵיָא דְמַת בְּעֵלְיָה דִּהִימְנוּהוּ רַבְּנָן מְדִין עֵדוּת מִפְּחַ הַחֲוָמָרָא שְׁהַחֲמֵרְתָּ עֲלֵיהּ בְּסוּפָה, אֲבָל הִיכִי דְאַתִּינּוּ עֲלֵהּ מְדִין בְּרִי וּבְרִי יֵשׁ לֹאמֵר דְּמַהֲנִי הָאֲמַתְלָא דְהָא מְפָל מְקוּם אוּמֵר בְּרִי שְׁמוּתְרַת לִי.

וּבְזָה עוּלָה יָפָה פְּסָקוּ דֵּהֲצ"צ (ס' כ"ד) דְּמִבְּנֹאֵר שָׁם דְּאַמְתְּלָא טוּבָה לְעֵנִין מְעוּבְרַת חֲבִירוּ מְהֵנִי, וְלִכְאוּרָה הִי סְתִירָה לְזֶה מִתּוֹס' וּמְהֵרָשׁ"א הַנְּ"ל דְּאַמְתְּלָא לָא הָוִי רַק כְּשִׁתִּיקָה מִתְחִילָה וְעַד סוּף וְלֹאמֵר דְּבִדִּין מְעוּבְרַת חֲבִירוּ דִּיבּוּרָה לְחוּד מִתִּירָה אֶלָּא דָּאָם מְכַחֲשִׁיָּה הָוִי שׁוּי' אֲנַפְשִׁיָּה חֲד"א, וְאָם הִי בְּמִצִּיאוּת שְׁיֵהֵי' סְפָק לֹא הֵיטָה מְוִתְרַת לֹא בְּבְרִי דִינָה, זֶהוּ גִסְתֵּר מְדִבְרִי צ"ל עֲצִמוּ שְׁדוּן שָׁם דְּדִלְמָא הוּדָאָתוּ לָא מְהֵנִי דְּנִיחוּשׁ לְמִדְּאַפְקָרָה, אֶלָּא דִּמ"מ הָא הָרָא"שׁ וְהֵרָשׁ"א ס"ל דִּל"ח לְמִדְּאַפְקָרָה עֵי"שׁ וְאָם גִּימָא דְּבְרִי דִינָה לְחוּד מְסָפִיק, מְמִילָא ל"שׁ חֲשָׁשׁ דְּאַפְקָרָה, דְּהָא בְּזָה דְּאוּמְרַת דְּלָא אֲפָקָרָה עֲצָמָה עוּד הוּא אִינוּ יוֹדַע וּמְסָפִיק בְּרִי דִינָה אֵע"כ דִּס"ל דִּהֵקִיטֵר רַק מִפְּחַ הוּדָאָתוּ, וְא"כ יְקִשָּׁה כִּנ"ל דְּהָא הָאֲמַתְלָא הָוִי רַק כְּשִׁתִּיקָה, וּלְפִי דְּבְרִינוּ גִיחָא דְּאַף דְּבַעֵי הוּדָאָתוּ מְפָל מְקוּם לָאוּ מְדִין עֵדוּת אֶלָּא מְדִין בְּרִי וּבְרִי לְעֵנִין זֶה מְהֵנִי הָאֲמַתְלָא, דְּמִפְּל מְקוּם אוּמֵר דְּבְרִי לֹא שְׁמוּתְרַת לֹא עוּד נ"ל דִּנ"ד עֲדִיף פִּינּוּ דְּעַד אֶחָד הַעִיד דְּמִיד אָמֵר לֹא שֵׁא"י לְהַכְחִישׁ מַה שְׁגָלוּי לְשָׁמִים דְּמִמְנוּ נִתְעַבְּרָה וְרוּצָה לִישְׁאִינָה, אַף אֶחָדוּ מְעַפְּבִין וְכוּפִין אוּתוּ לְהַכְחִישָׁה בְּב"ד א"כ מְעוּלָם לָא שְׁוִיָּא אֲנַפְשִׁיָּה חֲד"א, וְכִמ"שׁ הַט"ז יו"ד (ס' קפ"ד) דְּבִהֵיָּא דְּשׁוּרְפִין וְסוּקְלִין עַל הַחֲזָקוֹת דְּבִנָּה פְּרוּף אֶחָרִיָּה דָּאָם יֵשׁ ב' עֵדִים שְׁאַמְרָה מִיד שְׁאִינוּ בְּנָה אֶלָּא מְגַדְלָתוּ כְּבִנָּה מְהֵנִי אַף דֵּהֲט"ז פְּתַב ב' עֵדִים י"ל דְּוִקָא הֵתָם דִּהוּי דְּבָר שְׁבַעְרוּהּ דָּאִין עַד אֶחָד גְּאָמֵן, אֲבָל בְּנ"ד לְעֵנִין חֲלָלוֹת פְּהוּנָה, י"ל דְּלָא מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעְרוּהּ, עֵינִין מְרַדְכִי פ"ד דִּיבְמוֹת (ס' נ"ח) דִּיבְמָה לְשׁוּק מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעְרוּהּ פִּינּוּ דָּאִין קְדוּשִׁין תּוֹפְסִין בָּהּ וְהוּלָד מְמִזֵּר מִשְׁמַע דְּבַחֲיָבִי לְאוּיִן דְּעֵלְמָא פִּינּוּ דָּאִין הוּלָד מְמִזֵּר לָא מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעְרוּהּ וְא"כ עַד אֶחָד גְּאָמֵן.

וּבְזָה יֵשׁ לְדוּן עַל הַפְּקוּיִק שְׁפַקְפִּקוּ מִפְּחַ חֲשָׁשׁ דְּעֵינִיו נְתָן בָּהּ, דְּבִנ"ד דִּהוּדָה בְּפִנֵי הַעֵד בְּשַׁעָה שְׁלָא הִי שְׁיִיף חֲשָׁדָא זֹו דְּעֵינִיו נְתָן בָּהּ, דְּהָא אָז הִי בְּדַעְתּוּ לְהַכְחִישָׁה בְּב"ד וְלָא יִשְׁאַנָּה א"כ אוּתָהּ הוּדָאָה מְהֵנִי אוּלָם עוּד יֵשׁ לְפַקְפִּק, וּגְדוּלָה הִיא אֶצְלֵי דְּנָהִי דְּלַעֲנִין שְׁוִיָּא אֲנַפְשִׁיָּה חֲד"א מְהֵנִי אֲמַתְלָא, מ"מ הָכָא דִּהַכְחָשְׁתּוּ הִי עֵנִין עֵדוּת, דְּהָא מְהֵנִי עֵדוּתוּ לְעֵנִין דָּאִינוּ בְּנוּ דִּהַתּוּרָה הָאֲמִינְתּוּ וְכִינּוּ דְּאָמֵר בְּפִנֵי ב"ד הָוִי פְּהַעִיד בְּב"ד דָּאִינוּ חוּזֵר וּמְגִיד אַף בְּאַמְתְּלָא, וְכִמ"שׁ הַגָּאוֹן הַפְּלָאָה בְּסִפְרָא כְּתוּבָה בְּכְתוּבוֹת (דָּף כ"ב) בְּאוּמְרַת א"א אֲנִי דְּמַהֲנִי אֲמַתְלָא, דְּוִקָא בְּלָא אֲמָרָה כִּן בְּב"ד אֲבָל אֲמָרָה בְּב"ד פִּינּוּ דְּנִאֲמַנְתָּ מְדִין עֵדוּת פִּינּוּ דְּבִינָה לְקַדְשָׁה א"ע, אִינ' חוּזֵר', וּמְגִיד' בְּאַמְתְּלָא כְּמוֹ בְּאַנוּסִים הֵינִינוּ מִחֲמַת גְּפָשׁוֹת דָּאִינוּ גְּאָמְנִים וְאִין לָהּ אֲמַתְלָא גְּדוּל מְזָה עֵי"שׁ, [וּבְגִלְיוֹן שָׁם פְּתַבְתִּי, דְּבְרִי תְמוּוֹהִים דְּבִאֲמַת הִיא אִינָה גְּאָמַנְתָּ מִפְּחַ דְּבִינָה כִּמ"שׁ תּוֹס' יִשְׁנִים כְּתוּבוֹת (דָּף כ"ו) דְּלָא מְקַרִי בִינָה פִּינּוּ דְּאוּלִי לָא תְמַצָּא אִישׁ שְׁיִרְצָה לְקַדְשָׁה אֶלָּא דִּהַתּוּרָה הָאֲמִינְתּוּ לְאַב מַגְזָה"כ כ"ז שְׁבִידוּ לְקַדְשָׁה (לְאַפּוּקִי בּוּגְרוֹת), אֲבָל הִיא לָא מְהִימְנָא רַק מְדִין שְׁוִיָּא אֲנַפְשִׁיָּה חֲד"א, וְלִהְדָּא אֲמִרִינוּ קְדוּשִׁין (דָּף ס"ג) וּמוּדִינָא הִיכָא דְּאַמְרָה אִינָה דָּאִין סוּקְלִין, לְאַב הִימְנָה רְחִמְנָא וְלָא לְדִידָהּ, וּפִירִשׁ"י לְעֵנִין אִיסוּר טַעְמָא אֶחָרִינָא אִיפָא

דְּשׁוּנִי אֲנַפְשָׁה חַד"א, וְאִם כֵּן שְׁפִיר מְהֵנִי אֲמַתְלָא אֶלְא דַּמ"מ נ"מ לְדַבְרֵי הָרַב בְּאֵב שְׁאָמַר
בְּפִנֵי הַב"ד קִדְשִׁיתִי אֶת בְּתִי דְלָא מְהֵנִי אֲמַתְלָא, ע"כ דְּבַרְי שְׁמ].

וּלפ"ז הֵיכֵּה דַב"ב (דָּף קכ"ב) אָמַר עַבְדֵי וְחִזְר וְאָמַר בְּנֵי וְכֵן הֵיכֵּה דְהִגְהַת ש"ע (ס' ד'
סַעִי כ"ט) מִיִּירֵי בְּלֵא אָמַר בַּב"ד, וְעֵינֵן בְּהֶרְאָב"ד (פִּי"ח הִי"ט מַהֵל' אִישׁוֹת) א"כ ה"נ
בַּנ"ד דְּאִינוּ בְּנֵי שְׁמ עֵדוֹת עֲלִיו, וְאִף דַּבְּלֵא"ה לֵא הִי יוֹרְשׁוּ מְסַפֵּק מ"מ עֶתָּה הֵנִי עֵדוֹת
דְּנֻדַּי אִינוּ בְּנוּ, וְיֵשׁ ג"כ נ"מ לְעֵנֵן דְּמוֹתֵר בְּקַרְבּוֹתֵיהָ כְּמוֹ שְׁהֶאֱרַכְתִּי בְּזֵה בַּמַּק"א, י"ל
דְּלֵא מְהֵנִי אֲמַתְלָא וְעֵינֵן תְּשׁוּ הַר"ן הוּבָא בְּחֻלְקַת מְחוּקַק (ס' י"ז).

וְאִף דְּמַדְבְּרֵי תְּשׁוּ צ"צ הַנ"ל דְּפִסְק בְּמַעֲוָבַת חֲבִירוּ דְּמְהֵנִי אֲמַתְלָא אִף דְּהִכְחִישָׁה תְּחִילָה
בַּב"ד וְנִהְלִי מְוַכְרְחִים לוֹמַר כִּינֵן דְּלֵא אָמַר דְּבַרְיו לְעֵנֵן עֵדוֹת דְּאִינוּ בְּנוּ רַק לְסַלֵּק מְעֲלִיו
תְּבִיעֶתָּה לֵא מְקַרֵי בְּשֵׁם עֵדוֹת, מ"מ זֶהוּ אִם הִי צ"צ נְחִית לְזֵה וּמְחַלֵּק בְּכָף הֵייתִי כּוֹפֵף
קוּמְתִי מְלֵא אֶרְצָה נְגַד חֲכָמְתוֹ הַגְּדוּלָה, אֶבֶל אַחֲרֵי דְלֵא הֶעֱרָה מְזֵה כְּלוּם, קָשָׁה עֲלֵי לְדוֹן
מְסַבְרָא דְּאִין שְׁמ עֵדוֹת עֲלֵה וְעֵינֵן תְּשׁוּ שָׁב יַעֲלֵב חֵלֵק אַה"ע (ס' ג') דְּנְחִית לְחִילּוּק זֵה
לְעֵנֵן שְׁוִיא אֲנַפְשָׁה חֲתִיכָה דְּאִיסוּרָא כִּינֵן דְּלֵא אָמַר בְּשִׁבִיל זֵה רַק לְסַלֵּק טַעֲנָתָה מְעֲלִיו,
וְזֵהוּ צ"ע לְדִינָא לְדַעֲתִי הַקְּלוּשָׁה כְּנֻלְעַנ"ד עֶקִיבְאִסִּימֵן כּוּ לְכַבּוּד יְדִידֵי הָרַב רַבִּי יוֹסֵף נ"י
אַב"ד דַּק"ק פְּרַעֲנֶצְלָא רְאִיתִי שְׁאֲלָתוֹ וְשָׁרְשָׁה בְּנוּיָה עַל הַדִּין אִם חֲמוּתָה הַבָּאָה לְאַחַר
מִיכּוּן נְאֻמָּנָת לְהַעֲיֵד דְּמַת בַּעֲלָה הַנֵּה הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם הַשְּׁמִיטוֹ לְאַיְבְּעֵי זֵו חֲמוּתָה הַבָּאָה
לְאַחַר מִיכּוּן וְלַמַּד מְזֵה הַב"י דַּס"ל לְהַקְּל וּבַכ"מ נָתַן טַעַם דְּהֵאִי חֲשִׁישָׁא דְּרַבְּנֵן הוּא,
וְנִקְטִינֵן סְפִיקוֹ לְקוּלָא אִוְלָם תְּמִיָה לִי אִיף אֶפְשֵׁר לוֹמַר דְּהֵנִי רַק חֲשִׁישָׁא דְּרַבְּנֵן הֵא בְּהַנְּוֹ
נְשִׁים דְּאִין מְעִידוֹת אִם בַּעֲלָה כְּהֵן אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה, הַרִי דְּמַחְזִקִינֵן אוֹתָהּ לְנֻדַּי מְשַׁקְרַת
וְקִימָא בְּחֻזְקָת א"א, וְלוֹמַר דַּעַכ"פ לְעֵנֵן מְסַקָא אַדְעֶתָּה שְׁמָא יְמוֹת בַּעֲלָה וְתַפּוּל קָמִי
יָכֵם, זֵהוּ רַק חֲשִׁישָׁא בַּעֲלָמָא וּמְדַרְבְּנֵן זֵה אִינוּ, דְּהֵא לְמֵאִי דְּבַעֲי לְמַפְשֵׁט דְּמַתְּנִי מַת בַּעֲלִי
וְאַח"כ מַת חָמִי דְּהֵנִי ג"כ בְּדַרְוֹ דְּמְסַקָא דַּעֲתָה וְשׁוֹנְאֵת אוֹתָהּ עַל הַעֲתִיד, וְאַעַפ"כ קְתַנִּי
בְּהַדְּ בְּמַתְנִי דְּהִיָּתָה בַּת יִשְׂרָאֵל לְכַהֵן אוֹכְלַת בְּתֵרוּמָה, וּבַמ"ל לְמַד מְזֵה דָּאִם וְנִתְּהָ הַנְּוֹד
מְמִזְר וְנֻדַּי, וְכֵן אִם בָּא אַחַר וְקִדְשָׁה מוֹתֵר בְּקַרְבּוֹתֵיהָ דְּדַנִּין לְנֻדַּי דְּבַעֲלָה חֵי א"כ
מְמִילָא הֵנִי סְפִיקָא דְּאוּרִיָּתָא, וְעִי בְּתֵשׁוּ עֲבוּדַת הַגְּרִשׁוֹנִי (ס' ס"ז) כְּתַב דְּגַם דַּעַת
הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם לְפִסְוִק הַאִיְבְּעֵי לְחַוְמָרָא, אֶלְא דְּסַמְכוּ עַל שְׁהַבִּיאוּ דִּינָא דְּמַתְנִי מַת
בַּעֲלִי וְאַח"כ מַת חָמִי דְּמִנְיָה רְצוּ לְמַפְשֵׁט הַאִיְבְּעֵי דְּמְסַקָא דַּעֲתָה וְכוּ' וְזֵה תְּמוּהָ דְּאִף
אִם אֶפְשֵׁר לְדַחּוֹק כֵּן בְּכּוֹנֵנַת הַרִי"ף הֵא הַרְמַב"ם לֵא הַבִּיא כְּלָל הַדְּ דִּינָא דְּמַת בַּעֲלִי וְאַחַר
כְּף מַת חָמִי וְנֻלְע"ד דְּתוֹס' בְּסוּגִינֵן הַקְּשׁוּ אַהֵהִיא דִּיבְמַתָּה אִינָה מְעִידָה וְהֵלָא כְּשִׁמְעִידָה
עַל יְבָמָה שְׁמַת שְׁמָא יִיבָם אוֹתָהּ בַּעֲלָה וְתִהְיִי לְאַלְתֵר צְרַתָּה, וְתִירְצוּ דְּאִינָה חוֹשֶׁשֶׁת לְכָף
כִּינֵן דִּיּוֹדַעַת דְּבַעֲלָה חֵי וְיָבֵא וְיַקְלִקְלָנָה עַכ"ל, וְתְּמוּהָ לִי הֵא לְשִׁמוּאֵל ס"ל דִּיבְמָה אִינָה
כַּא"א, וְכֵן לְרַב עַכ"פ בְּנִשְׁוֹאָה מוֹתֵרַת לִיכָם כְּדַלְעִיל (דָּף צ"ה) וְאַר"ה כְּגוֹן שְׁקִידְשׁ
אַחִיו, א"כ גַּם אַחַר שְׁיָבֵא בַּעֲלָה לֵא יַקְלִקְלָנָה, וְתוֹס' הַנ"ל בְּתַחֲבִילַת דְּבַרְיָהֵם הַקְּשׁוּ מְזֵה
דְּמַה תְּרוּיָם הֵא לֵא תַתְּקַלְקַל לָהּ וְתִירְצוּ דַּמ"מ מְכּוֹנֵנַת לְבִיָּישָׁה וְזֵהוּ שְׁיָיָף אִם עַכ"פ אִינָה
מְגַרְעַת כְּזֵה עֶתָּה, אֶבֶל מ"מ יִשְׂאֵר קוֹשְׁיָתֵם הַשְּׁנִי' הַנ"ל דַּעֲתָה מְגַרְעַת עֲצָמָה שְׁתַּהְיִי
צְרַתָּה לְאַלְתֵר וּלְכַסּוּף כְּשִׁיבָא בַּעֲלָה לֵא תְּרוּיָם לְסַלְקָה מְהִיּוֹת צְרַתָּה.

ולזה באמת צ"ל על קונשינת תוס' דהעיקר תקנת חז"ל היא היכא דמעידה על יבמתו שישי לה בנים והיא אין לה בנים דחוששת שמא ימות בעלה ותפול לפני יבמה ותהי' צרתה, לזה מעידה שמת יבמה ותנשא לאחר ותהי' מקולקלת לבעלה, ובאינה גנוני הוי משום לא פלוג (ועי' במ"ל).

אף לפי זה יקשה על האיבעיא דחמותה הבאה לאחר מיכן, דזהו שייך רק היכי דמעידה לכלתה הבאה לאחר מיכן שאין לה בנים, ובזה ישאר קונשינת תוס' הא פשמעידה על בעלה שמת תפול מיד לפני בנה ותהי' מיד פלגה, וגם אחר כך שייבא בעלה לא תהי' נפקעת מזה.

ולזה נראה דיסוד הדין דיבמה אינה כא"א וכן לרב אם מן הנשואים, היינו משום דהטעם דאמרו רז"ל בא"א דתצא מזה ומזה, מחששת דיאמרו שגירש בעלה ונשא זה, וזהו לא שייך ביבם, וכדאיתא להדיא בסוגיא (דף פ"ח) ומה דמסקינן שם רישא דעבדה איסורא קנסוהו, היינו שקנסו לחוש שיאמרו גירש ראשון, (ועיין בהרא"ש שם), אולם כ"ז לסוגיא דידן, אבל לפי דברי הירושלמי שהביא הנ"י ר"פ האשה דמבואר דקנס בעלמא הוא, לצאת מזה ומזה, דמשני צריכה גט לבקר איסורו דראשון, ועי' במ"ל (פ"י מהל' גירושין) דהוציא מזה דס"ל דאיסורו דראשון הוא מקודם שנתגרשה, ולא אסרו משום מחזיר גרושתו, אלא דאסרו מקנסא בעלמא, וא"כ ממילא גם יבמה היא כא"א ולפ"ז י"ל דהא דאמרינן בעו במערבא חמותה הבאה לאח"מ, היינו דבמערבא לשיטתיהו, דגם ביבמה אסורה כא"א מש"ה שפיר שייך דמסקא דעתה כו', דאף דתהי' לאלתר פלגה מ"מ פשיבא בעלה תהי' מקולקלת, אבל לסוגיא דידן ליתא פלל לה איבעיא, דמה"ת תעיד בשקר הא מגרעת עצמה דתהי' מיד פלגה, ובסוף בבוא בעלה ג"כ לא תתקלקל, ואף דאם מן הארוסין קיי"ל פרב דאסורה, מ"מ י"ל פיון דעכ"פ בנשואה מותרת א"כ תו ליכא למימר דחמותה הבאה לאח"מ נכלל בלשון חמותה דקתני במתני' דכל היכי דאיכא צד חמותה אסורה, דהא בפן הנשואין איכא צד חמותה ושריא להעיד, ע"כ דלא נכלל בנה א"כ ממילא מוכח דגם מן הארוסין שריא מדלא חשבה למתני בפני עצמה, ובהו.

ואולם עדיין לבי מפקפק דבאמת קשה לכאורה לפי טעמא דתצא מזה ומזה דיאמרו גירש הראשון, הא זהו שייך לאסרה על הראשון דהוי כמחזיר גרושתו, אבל מ"ט אסורה להשני, וצ"ל דלהשני דעבדה עמו אסורא בלא"ה קנסוה לזון פאלו זינתה כמזיד דאסורה לבועל ורק לאפוקה מבעלה הראשון בזה לא ה"ה ראוי לקנס לזונה כמזיד אלא דוקא במקום דשייך חששת דיאמרו גירש ראשון ומחזיר גרושתו, וכן מצאתי בעזה"י במ"ל (פ"י מה"ג), ולפ"ז י"ל דהא דאמר שמואל יבמה אינה כא"א ומותרת לחזור לבעלה, וכן לרב מן הנשואין, היינו דוקא לבעלה, אבל אחר שישות בעלה אסורה ליבם, דלגבי דידיה קנסוהו בפשוטו לדונו כמזיד דאסורה לבועל, ואף דבעידן דנבעלה לו בלא"ה היתה אסורה לו משום אשת אחיו, מ"מ אסורה לו משום סוטה וכמו דאיתא להדיא בהגהת ש"ע (סי' קע"ח סי"ט) לענין אחות אשתו, ומבואר פן להדיא בתוס' (דף צ"ד ע"ב) ד"ה אשת גיסו, והטעם מבואר במקור הדין בפסקי מהרא"י דשייך שפיר שנאסרה לבועל באם תמות אחות אשתו, וה"נ ביבם דשייך דנאסרה לבועל באם ימות בלא בנים.

ומה"ט תמוהים לי דברי תוס' הג"ל בקונשייתס דמה תרויח הא לשמואל יבמה אינה כא"א ומותרת ליבם, הא י"ל בפשוטו דלשמואל מותרת רק לבעלה אבל מ"מ לא תפול קמי יבם דאסורה לו דמשום קנס עשאוה פזינתה דאסורה לבעול ומרנוחת שפיר שלא תפול לפני בעלה ליבום, ואולי י"ל דאף דאסרו להשני דהוי פזינתה, מ"מ פיון דמה"ט לא רצו לאסרה לבעלה א"א לאסרה גם על השני, דהוי פחוקא ואטלולא, דממנ"פ אם אתה דן אותה למיזד תאסור לבעלה, ואם לא תשתרי גם להשני, אלא אסרו להשני רק היכא דממילא אסרו להראשון משום שיאמרו גירש אותה בזה הוא אסרו להשני משום סוטה לדונה פמיזד, פיון דעכ"פ היא אסורה גם להראשון אבל ביבמה דמותרת להראשון שהיא בעלה דלא שייך דגירש הראשון, מותרת גם להשני ותפול לפניו ליבום.

ועדיין צ"ע דמהיכן פסיקא להו לתוס' פו, דדלקא אסורה להשני בכל ענין ואם נימא פו לקושטא דמלתא אנדא לדברינו הג"ל וביסוד דברי הרמב"ם בתמותה הבאה לאח"מ פתבתי ישוב נכון בארנפה בתשובתי לבני חביבי הרב רבי שלמה נ"י ואין רצוני פה להאריך בזה, פי אחרי כל התירוצים מאן ספין ומאן רקיע להקל ח"ו נגד דעת הרא"ש והטור ופסק הרמ"א ואולם עכ"פ יש מקום לנו לדון להקל במה דאפשר, היכי די"ל דלא פליגי בזה האוסרים, והיינו כמ"ש הח"מ, דעתה אין מיבמים ליכא חשש, ומה שטוען העבה"ג בתשובה דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו, ובתשו' צ"צ פתב פיון דנאמנות דע"א באשה משום דאפקעינהו רבנו לקדושין מיניה וכיון דבזמן הש"ס לא אפקעינהו בעדות של חמותה הבאה לאח"מ ממילא גם עתה לא מהני עדותה, הנה מלבד מה שיש לטעון עליהם, דלענין דבר שבמנין מצינו כמה חולקים בדבר, וגם לענין אפקעינהו לא מצאנו הך טעמא רק ברש"י שבת (דף קמ"ה ע"ב) אבל מסתימת כל הפוסקים לא משמע פו, גם אף אם יהיבנא להו קונשייתם, זהו רק אם אמרינן פדעת הב"ש דבתמותה הבאה לאח"מ אף אם היא ערוה לבנה ולא תהי' פלטה משום לא פלוג, א"כ פשגזרו גזרו סתם חמותה הבאה לאח"מ שייך בזה דבר שבמנין, וגם סברת הצ"צ דמ"מ עתה דאין מיבמים וליכא חשש הא לא אפקעינהו לקדושין, אבל בהך גיסא י"ל פדעת הח"מ דהיכי דהיא ערוה מעידה, דמה דטען הב"ש מן יבמתה שהיא אחותה יש לחלק דיבמתה היינו גיסתה שייך לא פלוג, דבכל ענין שם גיסתה עליה, וכמו כן אלו בפירוש אמרו אם יבמה לא תעיד היינו אומרים לא פלוג, אבל פיון שלא אמרו פו מעולם על אם יבמה רק דנכלל בכלל חמותה והיינו היכי דיש צד חמותה וממילא במקום שהיא ערוה ליכא בזה צד חמותה ואין שם חמותה עליה, ולא שייך לא פלוג ובזה מיושב קונשיית עבה"ג שהקשה פיון דלא חשיב חמותה הבאה לאח"מ, ע"כ משום דנכלל בכלל חמותה, ה"נ לא הו"ל למחשב יבמתה דנכלל בצרתה, ולפי הג"ל ניחא, דבלשון צרתה יבמתה שהיא אחותה לא היתה בכלל פיון דליכא בה צד צרתה, לזה אמרו יבמתה דגם אם היא אחותה בכלל דמ"מ מקרי גיסתה, ואם נימא פו ממילא ליתא לטענת העבוה"ג והצ"צ, דלטענת דבר שבמנין י"ל פיון דבתחילה ג"כ חילקו והתירו בהיא ערוה, ואסרו רק היכא דיש צד חמותה וכיון דלדין דאין מיבמים ליכא צד חמותה, ממילא מותרת, ודומה לגילוי נחש, (עי' מג"א סי' תס"ח) וכן לטענת אפקעינהו פיון דאמרו אפקעינהו היכא דליכא צד חמותה, נכלל ממילא בזה לדין דכללו דבריהם דבליכא צד חמותה אפקעינהו לקדושין וביותר י"ל דממנ"פ אם נידון ביבמתה אחותה משום לא פלוג וה"נ בתמותה הבאה

לְאֶחָד מִיִּקְשָׁה הִיכִי פִּשְׁטִינֵן מְהֵא דְאִמְרָה מֵת בְּעֵלֵי וְאֶחָד כִּי מֵת חֲמִי, וְהִינּוּ פִּינֵן דְּבַעֲלָה אִינוּ בְּעִיר לִיכָא שְׁנָאָה עֵתָה, הָא י"ל דְּלִמָּא הֵתֵם מְשׁוּם לֹא פְּלוּג דְּכִשְׂאֲמָרוּ דְּכֻלָּה אִינְהּ מְעִידָה הִיכָא דְּהִיא בְּעִיר אָסוּר בְּכָל עֲנָנֵן מְשׁוּם לֹא פְּלוּג, וְזֵה תְּמוּהָ מְאֹד.

אע"כ או דְּנִסְתֵּר סְבֵרַת לֹא פְּלוּג הִיכָא דְּלִיכָא צְעָרָא דְּגוּפָה או י"ל דְּהִיכָא דְּהוּי מְשׁוּם לֹא פְּלוּג וּמְדִינָא נְאֻמְנָת מְמִילָא לֹא אִמְרִינֵן דְּאִינְהּ נְאֻמְנָת רַק לְהַחְמִיר לֹא לְקוּלָּא, מִש"ה פְּשִׁיט שְׁפִיר מְדִתְנִי בְּהִיא דְּמֵת בְּעֵלֵי וְאֶחָד כִּי מֵת כּו' דְּאֻכְלַת בְּתֵרוּמָה דְּאִין הִטְעֵם מְשׁוּם לֹא פְּלוּג.

וְכִינֵן דְּהוּכְחֵנוּ דְּהִיכָא דְּהוּא מְטַעֵם לֹא פְּלוּג הָא דְּאִינְהּ נְאֻמְנָת הוּי רַק דְּרָף חוּמְרָא, מְמִילָא נְהִי דְּלֹאוּתוֹ צַד אִיבְעִיָּא מְדַחְמוּתָהּ הַבָּאָה לְאֶחָד מִ"א"נ, גַּם לְדִידֵן דְּאִין מְיַבְמִין א"נ מְשׁוּם לֹא פְּלוּג, מ"מ פִּינֵן דְּהִיא אִיבְעִיָּא דְּלֹא אִפְשָׁטָהּ, מְמִילָא בְּהִיא עֲרוּהּ וְכֵן לְדִידֵן דְּאִין מְיַבְמִין הוּי סְפִיקָא דְּרַבְּנֵן, וּבְזֵה קִיָּמָא סְבֵרַת הַכ"מ שְׁהַבְּאֵנוּ בְּתַחֲלַת דְּבִרְיֵנוּ, דְּהוּי סְפִיקָא דְּרַבְּנֵן וּלְקוּלָּא, וְאִפְשָׁר לְהַעֲמִיס פֶּן בְּכֻנְוֵת הַח"מ בְּמ"ש בּוּזָה"ז אִפְשָׁר לְסַמְוֵה עַל הַב"י, הִינּוּ דְּבִזֵּה קִיָּמָא דְּבִרְיֵי הַב"י דְּנְהִי דְּבִיטוּד הַאִיבְעִיָּא הוּי סְפִיקָא דְּאֻרִייתָא, אֲבָל הִיכָא דְּהוּא רַק מְשׁוּם לֹא פְּלוּג הוּי סְפִיקָא דְּרַבְּנֵן, וְלַעֲנַ"ד נְכוּנִים דְּבִרְיֵי הַח"מ וְיֵשׁ לְסַמְוֵה עַל זֵה בְּנִידוֹן דִּידֵן בְּמָקוֹם דְּחָק אִם יִסְפִּים עֲמִי מַעֲכ"ת נ"י וְעוֹד מוֹרָה מְפֻרְסָם, כְּנִלְעַנ"ד.

עֲקִיבָא בְּן מ"ו הֵרַב רַבִּי מִשֶּׁה סִימֵן פּוֹז לְכַבּוֹד יְדִידֵי הֵרַב רַבִּי אַבְרָהָם נ"י הַגַּאב"ד דְּק"ק פִּינְטְשׁוּב ע"ד הַשְּׂאֵלָה בְּעֲנָנֵן עֲגוּנָא דְּאִתְתָּא שְׁרָצוֹן כְּבוֹדוֹ הֵרַמָּה לְשִׁמוּעַ דְּעֵתִי הַקְּלוּשָׁה. בִּיטוּד דְּעֵתִי הַעֲנִיָּה מְסַכְמַת בְּשִׁרְיוּתָא דְּהִיא אִתְתָּא כִּי אַע"פ שְׁעֵדוֹת ב' עֵדִים הֵרַאשׁוּנִים אִין מְסַפִּיק כ"כ לְהַתִּיר פִּינֵן שְׁהַעִידוּ רַק עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ וְלֹא עַל שֵׁם אָבִיו דְּבְזֵה נְחַלְקוּ גְדוּלֵי הַפּוֹסְקִים, מ"מ עֵדוֹת הָעֵד הַג' דְּמַעִיד גַּם עַל שֵׁם אָבִיו לִית בְּיָה פְּקוּיָה פְּלֵל, וְאִם הִיָּה הַשְּׁעָה צְרִיכָה לְכָף הִי מְקוּם לְהַקְּל גַּם עַפ"י עֵדִים הֵרַאשׁוּנִים, פִּינֵן דְּיֵשׁ אֲנֻמְדָנוֹת דְּמוּכַח שְׁהַעֵד הָא' אוֹמֵר שֶׁר' לִיב פִּינְטְשׁוּב הַנְּלִקַח לְאִישׁ מְלַחְמָה יַחַד עִם ר"ש בְּדַחַן וְהוּא וְהַעֵד הַב' אוֹמְרִים שְׁנִלְקַח עֲבוּר שְׁגַבְּ פְּרָה, וְכִינֵן שְׁיָדוּעַ לְכֶם שְׁסִימְנִים אֵלוֹ נְמַצְאִים בְּבַעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת שְׁאֵנוּ דְּנִין עֲלֵיהָ, י"ל דְּסִגֵּי בְּעֵדוֹת פְּזוֹ, וְדָמִי לְהִיא דְּהַרְשָׁד"ם (ס' ע"ט) וְהוּבָא בְּתַשׁוּבַת מְשִׁאֵת מִשֶּׁה וְעַדִּיף מִיָּנְיָה, וְכִינֵן דְּרַבִּים גְּדוּלִים חֲקָרִי לֵב מְסַפִּימִים לְהַקְּל בְּשְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ לְחוּד, וְכַמ"ש בְּתַשׁוּבַת מְהַרְש"כ (ס' כ"ו) דְּכֵן הִלְכָה רוֹנַחַת בְּיִשְׂרָאֵל, עַכ"פ יֵשׁ לְסַמְוֵה בְּצִירוּף אֲנֻמְדָנוֹת הַנ"ל וְעַל עֲנָנֵן הַהַכְחָשָׁה שְׁבַעֲעִידִים, שְׁהַעֲדִים הֵרַאשׁוּנִים הַעִידוּ מִפִּי אַחֲרִים שְׁלֹאֲחֵר מִיתְּתוֹ הַשְּׁלִיכּוּהוּ לֵיָם, וְהַעֵד הַג' הַעִיד מִפִּי עַד שְׁקַבְרוּהוּ בְּשִׁפְתַת הַנְּהַר עַל הַקְּרַקַע, מְקוּר הַדִּין בְּשׁו"ת הָרַא"ש (פְּלֵל נ"א) בְּנִידוֹן הַכְּחָשָׁה דְּעַד אַחַד הַעִיד דְּבָנוּ הַתַּעֲסַק בְּקַבּוּרָתוֹ וְע"א הַעִיד שְׁלֹא הִיָּה בְּנוֹ עַל קַבְרוֹ, דְּכִינֵן דְּקִי"ל כַּר"י וְר"ש דָּא' אוֹמְרַת מֵת וָא' אוֹמְרַת נְהָרַג דְּתַנְשָׂא כַּש"כ בְּזֵה דְּהַכְחָשָׁה בְּמַלְתָּא אַחֲרִיתִי, עִי"ש.

וְמָה דְּלֹא לְמַד הָרַא"ש בְּן בְּפִשׁוּטוֹ דְּקִי"ל כַּרְע"ק דְּעַדִּי נְשִׁים לֹא בְּעֵי דְּרִישָׁה וְחֲקִירָה, פִּינֵן דְּאִיכָּא כְּתוּבָה לְמִשְׁקַל כַּד"מ דְּמִי וְכִינֵן כַּד"מ דְּמִי מְמִילָא בְּהַכְחָשׁוֹ בְּבִדְיָקוֹ כְּשֶׁר פְּמוֹ בְּדִינֵי מְמוּנֵוֹ, וְהִיא דְּהַכְחִישׁ אִם בְּנוֹ הִיָּה בְּשַׁעַת הַקַּבּוּרָה שֵׁם בְּנֻדָּאִי לֹא הִיָּה יוֹתֵר מְבִדְיָקוֹת, נִלְעַנ"ד פְּשׁוּט דְּאִף דְּהָר"ן בְּתַשׁו"ת כְּתַב בְּפִשְׁיטוֹת שְׁפִינֵן שְׁמַדְמִין לַד"מ הַכְּחָשָׁה בְּבִדְיָקוֹת פְּשֶׁר מ"מ לֹא פְּסִיקָא לְהָרַא"ש בְּן מְסַבְּרָא דִּי"ל פִּינֵן דְּהוּא קוּלָּא גְּדוּלָּה לוֹמֵר

משום דפתיכא ביה צד ממון יהא דינו כד"מ, עד שְהַרְמַב"ם הַנְצַרְףּ לְהוֹסִיף דְמִשׁוּם עֲגוּנָא דְאַתְמָא הַקִּילוּ, א"כ י"ל דְלֹא הַקִּילוּ רַק לְעֵנֵן דְלִכְתָּחִילָהּ לֹא צָרִיףּ לְדו"ס, אָבֵל הִיכִי דְחִזְיָנָן רִיעוּתָא דְהוֹכְחָשׁוּ בְבִדְיָקוֹת י"מ דְלֹא הַקִּילוּ, וּמִתְשׁוּ' מֵהֲרִי"ט (ח"א סי' קל"ח) כ"כ לְקוּשְׁטָא דְמִלְתָּא, אָבֵל פְּלֵא בְעֵינֵי שְׁלֵא הִבִּיא דְבְרֵי הָר"ן בְּתִשׁוּבָה וְדְבְרֵי הָרֵא"ש בְּתִשׁוּבָ' הַנ"ל דְמִבְּנֵי אֲרֵיפּוּד, וּמ"ש מֵהֲרִי"ט שְׁם דְמוּכַח פֶּן בְּתִשׁוּ' הָרֵא"ש פְּלֵל מ"ו, לֹא יִדְעָתִי פִּנְוֹנָתוֹ] לְזֵה הִבִּיא הָרֵא"ש מִמִּתְנִי' כִּינּוּן דְהַהֲכַחְשָׁה בְּגוּף הַמִּיתָה אִינוּ מְזִיק, כ"ש דְהַהֲכַחְשָׁה בְּמִלְתָּא אַחֲרִיתָא.

וְאַפְשָׁר בְּאַמְת דר"מ מוֹדָה בְּהַכְחָשָׁה בְּמִלְתָּא אַחֲרִיתָא דְתַנְשָׂא, וְלֹא פְּלִיג רַק בְּהַכְחָשָׁה בְּגוּף הַמִּיתָה אֲלֵא דִלְר"מ לֹא מְצִינוּ פֶּן בְּמִפְּרָשׁ, וְלְזֵה הוֹכִיחַ הָרֵא"ש רַק מִדְקִי"ל כִּר"י וּר"ש מִמִּילָא מְכ"ש בְּהַכְחָשָׁה בְּמִלְתָּא אַחֲרִיתָ', אוֹ אֲפָשָׁר דִּר"מ ס"ל דְכָל הַכְחָשָׁה אֲפִילוּ בְבִדְיָקוֹת לֹא תַנְשָׂא, מִשׁוּם דִּס"ל כִּר"ט דְעֵדוֹת נְשִׁים לִד"נ מְדַמְיָנָן לְהוּ אוֹ דְלְעֵנֵן הַצְּרַכְת דו"ס הַקִּילוּ לְדַמּוֹת לִד"מ אָבֵל בְּהוֹכְחָשׁוּ לֹא הַקִּילוּ וְכַנ"ל עַכ"פ מְדְבְרֵי הָרֵא"ש נִלְמַד דִּס"ל לְדִינָא דְדִינָא דְמִתְנִי' אַחַת אוֹמְרַת מֵת וּא' אוֹמְרַת נְהַרְג, ה"ה גַּם בְּעֵדִים דְעֵלְמָא שְׁהַכְחִישׁוּ בְּזֵה אִם מֵת אוֹ נְהַרְג ס"ל לִר"י וּר"ש דְתַנְשָׂא וּמָה דְקָשָׁה הָא לְכֹאזְרָה בְּסוּגְיָנָן מוּכַח בְּהִיפּוּד, דְהָא לְשִׁנּוּיָא דִּר"א דְבְּמַחְלֻקָת שְׁנוּיָה, א"כ רִישָׁא דְקַתְנִי וְאַחַת אוֹמְרַת לֹא מֵת דְתַנְשָׂא אֲתִי כִר"י וּר"ש, וְע"כ דְנִלְמַד פֶּן מִדִּס"ל לִר"י וּר"ש דְמֵת וְנְהַרְג תַּנְשָׂא, וְאִם אִיתָא דִּר"י וּר"ש ס"ל דְגַם בְּעֵדִים דְעֵלְמָא כַּה"ג תַּנְשָׂא א"כ אִיף מוּכַח מְדְבְרֵיהֶם דְפְּלִיגֵי בְּזֵה אִר"מ דְהַכְחָשָׁה דְצָרָה דְלֹא מֵת דְהוּי הַכְחָשָׁה וְלֹא תַנְשָׂא, הָא שְׂאֵנִי מֵת וְנְהַרְג כִּינּוּן דְתַרְנוּיָהּ קְאָמְרִי מֵת לֹא מְקַרִי הַכְחָשָׁה, דְמָה"ט אֲפִילוּ בְּעֵדִים דְעֵלְמָא שְׂרָיָא, אֵע"כ מוּכַח דִּר"י וּר"ש ס"ל דְבְּמֵת וְנְהַרְג תַּנְשָׂא, דְזֵהוּ רַק בְּצָרוֹת וּמִטַּעַם דְהַכְחָשָׁה דְצָרָה לֹא הַכְחָשָׁה הִיא, וְצ"ל בְּאַמְת לְשִׁנּוּיָא דִּר"א מוּכַח דִּר"י וּר"ש ס"ל הִיכִי רַק בְּצָרוֹת, אָבֵל לְמָה דְקִי"ל כְּשִׁנּוּיָא דִּר"י דְגַם לִר"מ הַכְחָשָׁת לֹא מֵת בְּצָרָה לֹא הוּי הַכְחָשָׁה, וְרַק בְּמֵת וְנְהַרְג כִּינּוּן דְשְׁנֵיהֶם בָּאִים לְהַתִּיר עֲצָמָן הוּי הַכְחָשָׁה אֲפִילוּ בְּצָרוֹת, וּמִמִּילָא אֲמַרִינוּ דְהִיא סְבָרָה פְּסוּקָה, וְגַם לִר"י וּר"ש הִיזָה רְאוּי לֹא מֵת פֶּן דְאַף ע"י הַצְּרָה הוּי הַכְחָשָׁה כַּה"ג אִי לֹא דְטַעֲמֵיהוּ דְאַפִּילוּ בְּעֵדִים דְעֵלְמָא אִינוּ מְזִיק הַהֲכַחְשָׁה, כִּינּוּן דְתַרְנוּיָהּ מוֹדִים בְּגוּף הַמִּיתָה, זֵהוּ פִּנְוֹנָת הַב"ש בְּקוּצָר אֲמַרִים וְכָף כְּתַב הַמְהַרְח"ש בַּק"ע וּמְזָה גְלוּי הַסְּתִירָה עַל דְבְרֵי מַעַכ"ת נ"י שְׁכַתְב דְרָף פְּלִפּוּל לְהוֹכִיחַ כְּשִׁיטַת הָרֵא"ש, מִשׁוּם דְקָשָׁה לְשִׁנּוּיָא דִּר"א, דְאַמַּי נִקְט פְּלִגְתִּיהוּ בֵּא' אוֹמְרַת מֵת וּא' אוֹמְרַת נְהַרְג, וְלֹא נִקְט פְּלִגְתִּיהוּ בֵּא' אוֹמְרַת לֹא מֵת דִּלְר"מ ל"ת, וּלְר"י וּר"ש תַּנְשָׂא, ע"כ דְבָא לְאוּרֵי בְּסִיפָא דְבְּמֵת וְנְהַרְג אֲפִילוּ בְּעֵדִים דְעֵלְמָא תַּנְשָׂא, וּבְמַח"כ לְשִׁנּוּיָא דִּר"א אִין קִיּוּם לְדְבְרֵי הָרֵא"ש וְכַנ"ל תוּ כְּתַב מַעַכ"ת בְּיִשׁוּב קוּשְׁיָת הַב"י עַל הַטּוֹר שְׁהִבִּיא פֶּן בְּשֵׁם הָרֵא"ש וְהִיא מִתְנִי' עֲרוּכָה, מִשׁוּם דְהִי מְקוּם לֹא מֵר דְקִי"ל כְּשִׁנּוּיָא דִּר"א, וּמִמִּילָא סְתָמָא בְּתָרָא כִּר"מ וְרְאוּי לְקַבּוּעַ הַלְכָה כִּר"מ, וְהִינּוּ אוֹמְרִים דְפְּלִגְתִּיהוּ רַק בְּצָרוֹת, אָבֵל מְדְבְרֵי הָרֵא"ש נִלְמַד דְפְּלִיגֵי גַם בְּעֵדִים דְעֵלְמָא, וּבְהָא לִיכָא סְתָמָא נְגִד ר"י וּר"ש.

לֹא רְאִיתִי הַתְּחִלָּה לְדְבְרֵים אֵלּוּ, דְכָל שְׂאֵם בָּאֵנוּ לְמַדָּה זֹו דְהִינּוּ אוֹמְרִים דְפְּלִגְתִּיהוּ רַק בְּצָרוֹת וּמְדְבְרֵי הָרֵא"ש נִלְמַד דְה"ה בְּעֵדִים דְעֵלְמָא, מִמִּילָא לִיתָא לְקוּשְׁיָת הַב"י, דְזֵהוּ בְּעֲצָמוֹ לְמַד הַטּוֹר מְדְבְרֵי הָרֵא"ש דְפְּלִגְתִּיהוּ גַם בְּעֵדִים דְעֵלְמָא, וְזֵה פְּכָר תִּירְץ הַח"מ וּב"ש, וּמָה הוֹסִיף מַעַכ"ת בְּאַרְיָכוֹת דְבְרֵים דִּס"ד לְפִסּוּק כִּר"מ דְבְרֵים שְׁהֶם אָף לְמוֹתֵר.

והנה דעת הב"ח באה"ע ובתשובתו דהקחשה בתקירות פשר בעדי נשים, ובתשובת ש"ב יעקב (סי' י"ח) צידד הרבה לדעת הב"ח, ואולם הח"מ החליט דהקחשה בתקירות פסול בעדי נשים, דלא עדיף מדיני ממונות דקיי"ל הנוקשו בתקירות פסול, ומה דס"ל להרא"ש דמת ונהרג פשר גם בעדים דעלמא, היינו דס"ל להרא"ש דלאו מפלל תקירות הוא: ומזה נצא לתמוה על פסקא דהש"ע, דבחוה"מ פסק פהרמב"ם דיין ושמן מפלל התקירות, ובאה"ע פסק דעד אחד אומר מת ועד אחד אומר נהרג דתנשא.

ואולם מ"מ לדינא יש לנו צדדים הרבה להקל בהקחשה בתקירו' והיינו דעת הרמב"ן דס"ל דבד"מ בהקחשה בתקירות פשר העדות, ולדעת חכמי לונגיל שבבעה"ת (שער כ"ט) בהרמב"ם דהקחשה בתקירות פסול בד"מ ולא מטעמיה, אלא משום דבזה מכחישו ואומר לא לנה בניסן, אלו שמתק ולא היה אומר דאלא בתשרי לנה, היה ע"א בהקחשה ולא הוי דינו כע"א לחייבו שבועה, והשתא דהוסיף ואמר בא' בתשרי הלוהו מחייב ומחשב לקמא עד בתמיה, א"ו דעד קמא לא חשבינן ליה כעד, והעד הב' על הלואה תשרי הוא ע"א לחייב שבועה, עיי"ש.

ולשיטתיהו לא מפעי במת ונהרג דתנשא דל"ש בזה הקחשה ביסוד המיתה, דהא שניהם אומרים על זמן אחד דלא היה חי וא"כ ההקחשה בתקירות ונה בנדאי פשר בע"נ כמו בע"מ, אלא אפי' בהקחשה בזמן דע"א אומר בניסן מת ואחד אומר לא כי אלא בתשרי מת, די"ל דבזה שאמר שלא מת בניסן הנוקחש העד הא', מ"מ פיון דבמזון הוי העד ב' כמו ע"א לחייבו שבועה, ממילא לענין עדות נשים מהני העד הב', דהא מתירים אותה ע"פ עד אחד.

וביותר י"ל לדינא למה דקיי"ל דיין ושמן הוי הקחשה בתקירות ועדותן בטלה, ומשמע דאפי' שבועה א"צ, וכמ"ש הב"י והסמ"ע, א"כ לכאורה בע"נ ג"כ לא מהני וכמו דהקשה מעכ"ת על הב"ש, וכן הקשה בספר עצי ארזים, מ"מ לענ"ד לדון להקל, דלכאורה באמת טעמא בעי בהקחשה בתקירות בד"מ אמאי לא הוי כע"א לחייב שבועה, הא עכ"פ חד מינייהו הוי עד פשר וכן יש לעיין במה דפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' עדות) הוי עדים מרובים ואחד מהם הנוקחש בתקירות עדותן בטלה, אמאי לא אמרינן דאין דבריו של אחד במקום שנים, ויהנה זה שהנוקחש בתקירות פאלו הכחיש האחרים ואמר לא הרג, דלא היה מועיל להכחיש האחרים, וצ"ל דכך היא המדה דכיון דאינו מכחיש גוף העדות מגרע גרע, דינש עליו ג"כ שם עד, והוא מפלל העדים על אותו מעשה, וכיון דהנוקחש בתקירות הוי פנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות, וכ"כ בתשו' הר"מ פאדווע (סי' ל"ב) וז"ל, ועוד דנדאי ע"א אינו מכחיש שנים פשהוא סותר אותם בעיקר הדבר דאין דבריו של אחד במקום שנים, דדוקא בדרישה וחקירה ששלשמן הן עדות אחת בעיקר הדבר רק בבדיקות וחקירות אין מכוונים, פוסל אחד את השנים, דעדות אחת היא, וצריך שיהיו מכוונים, פדמשמע בפרק הוי בודקים, וכן יראה מהרמב"ם (פ"ב מה"ע) ואין הדבר צריך לפנים, עכ"ל.

ומה"ט ניחא דאפילו שבועה ליכא דשניהם שם עדים עליהם, והוי פנמצא אחד מהם קא"פ דבטל כל העדות: וכיון שכן י"ל דבעדות נשים פשר, דנה ימים רבים נסתפקתי

בַּעֲדוֹת נָשִׁים וְנִמְצָא אֶחָד מֵהֶם גִּזְלוֹן דְּאוֹרֵייתָא דְפָסוּל לְעֵדוֹת אִשָּׁה, אִם בְּטֹל כָּל הָעֵדוֹת,
אוּ דְנִימָא דְהָךְ דַּמְגַּזָּה"כ.

פְּסוּלִים הֵם רַק כְּמוֹ פְּסוּלֵי עֵדוֹת דְקַרְנָבָא וְכַדוּמָה, אֲבָל מ"מ לֹא שְׁנַצָּא חֲשִׁידוֹ לְשִׁקְרָא
וְלֹא הוֹרַע חִזְקִיתָיְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ לְמַחְשְׁדֵינְהוּ
שְׂאִינָן מִחֲמַת עֲבִירָה פְּשָׁרִים לְהַעֲיֵד א"כ י"ל דְּאִם אֶחָד גִּזְלוֹן לֹא יִתְבַּטֵּל כָּל הָעֵדוֹת, דַּמ"מ
אֵינְךָ הָעֵדִים לֹא חֲשִׁידֵי לְשִׁקְרָא, וְהוֹיָן כְּפָסוּל קַרְנָבָא דְכְּשָׁרִים לַע"ג, אַחַר זְמַן רַב רְאִיתִי
בְּסַפֵּר בֵּית מְאִיר כ"כ בְּקוֹצָר אֲמָרִים בְּשֵׁם הַגָּאוֹן נוֹדַע בִּיהוּדָא וְהוּא הִשִּׁיג עָלָיו, אֲבָל
לְפִי הַגָּ"ל יֵשׁ לְהַסְבִּיר הַיֵּטֵב, וּמ"מ בְּדַבְרֵי הָרֵא"ש בְּתִשְׁבֻּב' א"א לְכַוֵּן כּוֹ, דַּא"כ מְאִי
הוֹצֵרָךְ לְתַלּוֹת דִּין מֵת וְנִהְרַג בְּעֵלְמָא לְפְלוּגְתָא דַּר"מ וְר"י וְר"ש דְזָהוּ קִשָּׁה טוֹבָא דְהָא
י"ל דְּפְלִיגֵי רַק בְּצָרוֹת, כְּמוֹ דַּצ"ל לְשִׁנּוּיָא דַּר"א וְכַנ"ל וּמַנ"ל דַּלְר"י אִם הִכְחָשָׁה בְּעֵדִים
בְּעֵלְמָא בְּמֵת וְנִהְרַג בְּטֹל הָעֵדוֹת, הָא י"ל לְשִׁנּוּיָא דַּר"י דְּפְלִיגֵי בְּהָא, דַּר"מ ס"ל דְּהִכְחָשָׁה
דְּנִהְרַג מְהֵי גַם בְּצָרָה וְר"י וְר"ש ס"ל דְּהִכְחָשָׁה דְּנִהְרַג הוּי כְּמוֹ הִכְחָשָׁה דְּלֹא מֵת לֹא
מְהֵי בְּצָרוֹת, וְכַד ס"ל לַר"א אֲלִיבָא דַּכ"ע, וּמַנ"ל לְשִׁנּוּיָא פְּלוּג' חֲדָשָׁה יוֹתֵר הוּ"ל
לְהָרֵא"ש לֹמֵר דַּלְכ"ע, גַּם לַר"מ כְּשֶׁר בְּעֵדִים דְּעֵלְמָא, וּפְלִיגֵי רַק בְּצָרוֹת, וְהִינּוּ דְּבַעֲדִים
דְּעֵלְמָא קִינִימִינוּ פְּסָבְרָא הַגָּ"ל דַּעַכ"פ חַד מִינֵינְהוּ פְּשָׁר לְהַעֲיֵד אֲבָל בְּצָרוֹת דְּאִין צָרָה
מְעִידָה לְחֻבְרָתָהּ, א"כ מַה דְּאָנוּ רוֹצִים לְהַתִּירָהּ הוּא רַק ע"י עֲצָמָה דְּאוֹמְרַת מֵת, וּבְזָה
דְּהִיא מוֹכְחָשָׁת מְצָרְתָהּ נִסְתַּלַּק עֲדוּתָהּ, וְע"י עֲדוּת חֻבְרָתָהּ דְּנִהְרַג א"א לְהַתִּירָהּ דְּהָא צָרָה
א"נ לְהַתִּיר, וְלַר"מ דַּס"ל צָרָה נְאֻמְנַת לְהַכְחִישׁ הִינּוּ בְּלֹא מֵת לְשִׁנּוּיָא דַּר"א אוּ ע"י
הִכְחָשָׁה דְּנִהְרַג לְשִׁנּוּיָא דַּר"י, וְכִינּוּ דְּנְאֻמְנַת לְהַכְחִישׁ לְאִיסוּר וְלֹא לְהַתִּיר מַש"ה ס"ל
לַר"מ דְּלֹא תִנְשָׂא וְר"י וְר"ש ס"ל דַּא"נ גַּם לְהַכְחִישׁ לְאִיסוּר, אֲבָל בְּעֵדִים דְּעֵלְמָא דְּעַד
אֶחָד נְאֻמְן לְהַתִּיר שְׁרָיָא פִּינוּן דְּחַד מִינֵינְהוּ וְדַאי פְּשָׁר, וְהִיָּה הַסּוּגִיָּא מְרַנּוּחַת מְאֹד.

וּבִיּוֹתֵר קִשָּׁה דְּאִם נִימָא דְּהָרֵא"ש מַה"ט אֲתָיָא עֲלָה מִמִּילָא בְּצָרוֹת דְּלִיתָא לַה"ט, דְּהָא
צָרָה א"נ לְהַתִּיר, מְוַכְרַחִים אָנוּ לְטַעַם אַחַר דַּר"י וְר"ש מְתִירִים, וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּצָרָה א"י
לְהַכְחִישׁ, וּמִמִּילָא אֵיךְ יִלִּיף הָרֵא"ש מְזָה דְּעֵדִים דְּעֵלְמָא נְאֻמְנִים, הָא הִתְקַרַח דְּטַעַמֵינְהוּ
דַּר"י וְר"ש מְשׁוּם דְּצָרָה א"נ לְהַכְחִישׁ, וְע"כ דְּכַוֵּנַת הָרֵא"ש דְּבַע"נ לֹא מְגַרַע כָּלֵל
הִכְחָשָׁה וְרֵאוּיָם שְׁנִיָּהֶם לְהַצְטָרֵף, וּבְאֻמַּת מוֹכַח דְּלְשִׁנּוּיָא דַּר"א פְּלִיגֵי ר"מ וְר"י וְר"ש
רַק בְּצָרוֹת, וּלְשִׁנּוּיָא דַּר"י הוּא דְּכַתֵּב הָרֵא"ש דַּר"י וְר"ש ס"ל הֵכִי גַם בְּעֵדִים דְּעֵלְמָא
וְכַמ"ש בַּב"ש וְכַנ"ל, אֲבָל מְכַל מְקוּם לְדִינָא יֵשׁ צַד גְּדוֹל לְהַקֵּל דְּהִכְחָשָׁה בְּחֻקֵּינְהוּ פְּשָׁר
בַּע"נ אוּלָם בִּיסוּד הַדְּבָר דְּנִמְצָא אֶחָד גִּזְלוֹן דְּכְשָׁר דְּבַעֲדֵי נָשִׁים לֹא אֲמָרִינוּ נִמְצָא אֶחָד
פְּסוּל דְּכּוֹלָם בְּטֹלִים, לַע"נ דַּרְאָיָה בְּהִיפּוּף מְדַבְרֵי הָר"ן גִּיטִין פ"ק בְּסוּגִיָּא דְּעֲצָמָה וּנְכֻסִיָּה
קְנוּיִים לָהּ, דְּכַתֵּב דְּאִם קְרוֹב הִבִּיא גִט שְׁחָרוּר כְּזֶה י"ל פִּינוּן דַּא"נ לֹמֵר בְּפָנֵי נִכְתָּב לַעֲנִין
הַנְּכֻסִים, א"כ גַּם לַעֲנִין שְׁחָרוּר אֵינּוּ נְאֻמְן דְּעֵדוֹת שְׁבִטְלָה מְקַצָּתָה בְּטֹלָה כּוֹלָה, וּלְפִי
הַגָּ"ל יֵשׁ חִלּוּק טוֹבָא דִּי"ל דְּהָךְ מְלִתָּא דְּבִטְלָה כּוֹלָה הוּא ג"כ גַּזָּה"כ דְּמִתְפָּשֵׁט הַפְּסוּל
בְּכּוֹלָה, וְכַמ"ש הָרֵא"ש לְהַדְיָא פ"ק דְּמַכּוֹת, דְּהוּי פְּנִמְצָא אֶחָד מֵהֶן קַא"פ, וַא"כ לַעֲנִין
עֲדוֹת דְּבַפְנֵי נִכְתָּב דְּכָל הַפְּסוּלִים שְׂאִינָם מִחֲמַת רְשָׁעוֹת דְּחֲשׂוּד לְשִׁקְרָא נְאֻמְנִים יְהִיָּה הַדִּין
דְּנִמְצָא אֶחָד מֵהֶם גִּזְלוֹן דִּיתְקִינִים הָעֵדוֹת בְּשָׂאָר וְכַנ"ל, הֵכִי נְמִי מַה"ט לֹא אֲמָרִינוּ דְּבִטְלָה
מְקַצָּתָה בְּטֹלָה אֲלֵא עַל כְּרַחֵף דְּסְבִירָא לִיָּה לְהָר"ן דְּאִין לְחַלֵּק דְּגַם בַּע"נ אִם נִמְצָא
אֶחָד מֵהֶם גִּזְלוֹן בְּטֹלָה כָּל הָעֵדוֹת.

עוד נ"ל להקזיק סכרת הב"ש דבע"נ פ"ש, ולמ"ה דהערה הב"י בתשו' בהל' קדושין (סי' י') על הרמב"ם דבעדים מרובים והנכחש אחד בתקירות דבטל כל העדות, אם הוא דוקא בקבאו בב"א, אבל זה אחר זה לא, עיי"ש, ולענ"ד להוכיח פן ממ"ש הרמב"ם (הל' נזירו') זה אומר נזר ב' וזה אומר נזר ג' בטל עדותן פת אומרת נזר ב' וכת אחת אומרת נזר ג', הו"ל נזיר ב', והנה ע"כ הא דבא' אומר נזר ב' ואחד אומר נזר ג' דבטל העדות ולא הוי כא' אומר הלנהו מנה ואחד אומר מאתים דקיי"ל יש בכלל מאתים מנה, היינו משום דלגבי המנה הוי הכחשה בבדיקות, אם הנה בצירוף עוד מנה או לא, ובד"מ קיי"ל הכחשה בבדיקות פ"ש, אבל נזירות דמי לגפשות והכחשה בבדיקות פסול, (וכ"כ בתנאים סק"ז) וכינון שפן יקשה גם בב' פיתי עדים נימא דעל נזירותהב' הוה פולן עדות אחת, והנכחשו בבדיקות ובטל כל העדות אע"כ דבזא"ז עדיף.

וכינון שפן צ"ל הא דאחד אומר יין ואחד שמן דבטל העדות ואין צריף שבועה, אף דמיירי בסתמא אפילו באו זא"ז, היינו משום דשניהם ראויים לצרף לחיבו ממון, נעשו עדות אחת, וכינון שפן בע"נ דא"צ צירוף כ"ז שלא באו בב"א, אף שלא התירה להנשא ולא נעשה הראשון בתרי, מפל מקום פיון דעכ"פ לא באו להעיד בבת אחת ואין האחד צריף לצירוף השני, הוי כל אחד כמו פת בפני עצמו ולא בטל כל העדות אולם לדינא ח"ו לסמוך על דעתו הנמוכה, וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה, ובפרט דהב"ש כתב בשם הש"ג להחמיר, ומפני כן בירושלמי להדיא דמודו רבי יהודא ורבי שמעון בעדים דעלמא, וכמו דתמה בספר קרבן עדה, ותירוצו שם דחוק ומה דכתב מעכ"ת לדון בנ"ד פיון דהשלישי מנכחש מב' הראשונים הלך אחר הרוב, מתוך דברינו הנ"ל מבואר הסתירה, דכינון דאינו מכחיש לומר לא מת רק בתקירות מגרע גרע, דהו"ל פולן עדות אחת ובטלה פולה, כמ"ש הרמב"ם במפניו היו העדים מרובים והנכחש אחד מהם בטלה כל העדות.

אכן לדינא בנ"ד הוי רק הכחשה בבדיקות, פיון דענין הקבורה ל"צ לגוף העדות, ואף דאמרו מת מחמת רעבון דבעי דוקא קברתיו, מ"מ העדות דטלטהו ממקום למקום ויודעים דמת מהני וא"צ לעדות מעשה הקבורה ומ"ש מעכ"ת נ"י לדון פיון דנלקחו לעבודת המלך יש לחוש דמחללים שבת שלא במקום אונס, ומעכ"ת נ"י כ' דתליא בפלוגתא דספק דאורייתא אי מה"ת לחומרא, נפלאתי, מה"ת לחוש לפסול לאדם שראינו שעובר עברה באונס לחוש שעובר ג"כ שלא באונס, ובתשו' הרא"ש (פ"ל נ"ד) באנוסין שכתב דצריף לדקדק הרבה בעדותן לאפוקי ממון פי יש הרבה מאנוסים דגם קודם הגזירה היו חשודים, י"ל דהתם חזינו ריעותא דלא מסרו נפשם על קידוש השם פפי החיוב בהמרת דת שיהרג ולא יעבור משא"כ בנ"ד דאלו באו לשאול היינו מודיעים להם לעבור ולא יתרגו דהא מכוננים להנאת עצמן ולא לעבור ע"ד אם פן ליפא ריעותא פלל גם בההיא דהרא"ש הנ"ל נראה דידוע דגם אחר שעבר האונס הוי מחזיקין ברשעתן אלא דעשו אח"כ תשובה ובאנו לדון להכשיר עדותן שראו פשהו אנוסים מטעם דהוי תחילתן וסופן בכשרות, בזה י"ל פיון דאגלאי דגם אחר האונס עמדו ברשעתן, וגם מתחילתו לא עשו כהונגן שלא מסרו נפשם על קידוש השם מש"ה חיישינו דגם אז היו רשעים, משא"כ בנ"ד דליפא לא זה ולא זה, מה"ת לפסול מספק, וגם בההיא דאנוסים כתב הרא"ש דבעיגונא מקבלין עדותן, עיי"ש, כנלענ"ד דאתתא זו שריא, וה'

יצילנו משגיאות ולא נכשל בדבר הלכה: ידו עקיבא גינז מא"ש סימן פח לכבוד ידידי הרב רבי ניסן נ"י מ"ץ במיסלאוויטץ על מבוקש רומפכ"ת להשיבו בענין אשה שגראה ממנה עניני פיעור והודית שנטמאה, ואם"כ חזרה, אם בעלה מותר לקיימה, הנני לרצונו, ואשיב בקצרה פיד ה' הטובה טלי.

הרמ"א (סי' קט"ו ס"ט) העתיק להלכה דברי פסקי מהרא"י (סי' רכ"ב) דברגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לה, ומדברי הב"ש שם (ס"ק כ"ג) מבואר דאפילו ביחוד לבד נאמנת, והכי מורים באמת בפשיטות דברי מהרא"י דבנידון דהתם לא היה פיעור רק יחוד בעלמא, ולכאורה קשה, הא זהו גסתר ממ"ש מהרא"י שם לפרש דברי תוס' פ"ק דכתובות (דף י"ג) דאזלו כפי שיטתם ביבמות, דהנהו עובדא דנדריים מייירי באומרת טמאה אני לה, וקושנייתם היינו דאין אוסרין על היחוד, משמע סתמא אף באומרת טמאה אני לה ומה דהקשה במגיני שלמה דאיף הקשו תוס' שם בדבור הקדום דהא זעירי מייירי ע"כ במודית שנובעלת ומאי פריף הש"ס, והא לדבריהם גם ההיא דאין אוסרין על היחוד מייירי במודית שנובעלת, ואבי אמי האדון הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק טרח ליישב את זה, עפר אני תחת פפות רגליהם, ובזה אני אומר דאין שום התחלת קושיא דהא עיקר פוננת קושניית תוס' לא בדרף הכרת, כיון דבמדברת בלא נבעלת מותרת ממילא גם ביחוד הכי הוא דהא שני ושני, דבמדברת בלא נבעלת הוי ס"ס, כמ"ש תוספות, ואלו בההיא דאין אוסרים עה"י דמייירי באשת איש וכן בפנויה וידוע מי המיחד עמה שהיא פסול לה ולא הוי ס"ס אלא דקושנייתם כיון דאינה יכול לומר דמדברת סתמא מייירי אף באמרה לא נבעלתי, דהא הוי ס"ס ומוכרח לומר דמייירי במודית שנובעלת.

א"כ מאי פריף דלמא בההיא דאין אוסרים על היחוד דהיי ספק בעיקר הבעילה אם נבעלה קיל יותר מהיכי דהבעילה ודאי והספק למי נבעלה, ואיף מדמי הגמרא ספק זו לספק זו, וזהו ברור בכוננת תוס', וכיון שפן שפיר הקשו דבמדברת ומודית שנובעלת דנאמנת על עצמה דנבעלה, והוי כאלו עדים בדבר והספק רק למי נבעלה, אבל באין אוסרים על היחוד, אף דאמרה טמאה אני לה כיון דהטעם דאין מאמינים לה דשמא עיניה נתנה באחר דיבורה והודאתה כמאן דליתא, וממילא הספק בעיקר הבעילה אם נבעלה, וברור, ואולם לענ"ד הא קשיא, דאיף אמרינן לימא דלא כר"י, לר"ג מי ניחא הא טעמא דר"ג דאלים ליה ברי, ובההיא דאין אוסרין על היחוד אם מייירי באומרת טמאה אני לה, נהי דאין מאמינים לה מ"מ ברי להכשיר ליכא, ומשום קושיא זו ההכרח לתירוצו של אא"ז זצ"ל דלר"ג נוקי ההיא דאין אוסרין עה"י בפנויה לכהונה דאז ממילא מייירי באינה אומרת טמאה אני לה, ועל זה תירצו דנואף שאני, הרי דביחוד בעלמא אינה נאמנת לומר טמאה אני לה, וראיתי שנתפונן לזה הפני יהושע בקונטרס אחרון.

ואני אוסיף לחזק הקושיא, דליכא למימר דמ"מ מסתימת תוס' יבמות דלא זכרו סברא זו דבנואף שאני, משמע דבכל ענין ביחוד נאמנת לומר טמאה אני לה, דזה אינו, דע"כ תוס' ביבמות ג"כ נחתו לסברא זו, והיינו דהרי בקושנייתם דהיו מפרשין דההיא דנדריים לא מייירי באומרת טא"ל ועשו מזה קושיא על שיטת רבינו תם, דכל סוגיא דיבמות רק לענין הבעל אבל לא לבעל, והא אף בלא שיטת ר"ת דההיא דיבמות מייירי ג"כ לבעל כדס"ל להשאלתות, הא פשיטא דזהו רק בכיעור, כההיא דרוכל יוצא אבל ביחוד לחוד

הא הדין פשוט דאין אוסרין עה"י, וכן מפנרש להדיא בפאלתות וא"כ יקשה מההיא דנדדרים דהיה יחוד לבד, אע"כ דס"ל לההיא סברא דנואף גרע מש"ה בלא שיטת ר"ת ניקח אכל לר"ת שפיר קשה דייחוד דנואף לא גרע מפיעור דאינה אסורה לבעל, וכיון שפן שפיר י"ל דעל זה תירצו דבנדדרים מייירי באומרת טמאה אני לה והיינו הכל בנוואף דוקא.

ואף די"ל דנהי דלא רצו להקשות בלאו שיטת ר"ת דהיה אפשר לומר דנואף שאני, אכל מ"מ י"ל מדלא נזכרו זה בתירוץם לאורויי לדינא דבאומרת טמאה אני לה ג"כ אסורה רק בנוואף, משמע קצת דגם בלא נואף אסור, מ"מ משום דקדוק קלוז פנה אין מהראוי וכדי לעשות מחלוקת בין שני דיבורי תוס' ביבמות עם פתובות.

אמנם יש ליישב במ"ש לנכון, אא"ז הגאון הג"ל זצ"ל בכוננת המשך דברי התוס' בכתובות הג"ל, דבסוף דבריהם פתבו והר"ר יוסף דשליטו תירץ וכו' דמשמע דקאי גם על קושיא מנדדרים, והיינו דקושיותם היה דאין אוסרים על היחוד, מדלא מפליג משמע דמייירי גם באומרת טא"ל, וזהו שייך רק אם אין אוסרים על היחוד מייירי באשת איש ולא מייירי בסד גוונא עם דין דרישא מלקין על היחוד שפיר דייקא דהו"ל לחלק ולפלוג בדידיה לענין איסור דבאומרת טא"ל אוסרין, אע"כ דגם בטא"ל אין אוסרין, אכל לפי תירוץ דהר"י שליטו דמייירי בפנויה לענין אנוסת אביו, פינו דמלקין ואין אוסרין מייירי בסד גוונא ניקח ליה יותר לחלק הפל בין אומרת טא"ל, עיי"ש, ולי נכדו הצעיר היה נראה בסגנון זה ובפשיטות יותר, דמהדאמרינן דא"א על היחוד מייירי בסתמא אף באומרת טא"ל, היינו דמשמע דמה דלא היה אסור בלא היחוד לא נאסר ג"כ ביחוד, דהיחוד אינו גורם איסור ובכללו ג"כ אומרת טמאה אני לה דלא היה נאסרת בלא יחוד, וזהו שייך אם מייירי בא"א, אכל אם מייירי בפנויה ומשום אנוסת אביו ל"ש לומר פן, דהא באומרת שנבעלה גם בלא יחוד אסורה, דשנונית אנפשה חד"א ושפיר מייירי בלא אמה דנבעלה, והוא פשוט מאד לפ"ז דבדבריהם דכתובות מציינו שני צדדים, אם בנדדרים מייירי דוקא בנוואף ובטא"ל אכל בטא"ל לחוד ביחוד בלא נואף אינה אסורה, או פדעת הר"ר יוסף דשליטו ולא אמרינן כלל דנואף שאני, אלא דביחוד בטמאה אני לה אסורה, ממילא ראוי לומר מחמת דקדוק לשון תוס' יבמות מדלא הנפירו בתירוץם סברת דנואף גרע, משמע יותר דנהי דלא רצו להקשות בלאו שיטת ר"ת דהיה אפשר לומר דנואף שאני, מ"מ בתירוץם דמייירי באומרת טמאה אני לה ל"צ לזה דנואף שאני, וזהו דרף הכרעה דס"ל ביבמות פשיטת הר"ר יוסף דשליטו וכדעת תוס' קדושין (דף פ') דאין אוסרין על היחוד מייירי בפנויה, וממילא מייירי ע"כ באינה אומרת דנבעלה, ול"צ לומר דנואף שאני, ועולים לנכון דברי מהרא"י.

והנה בנ"ד נראה דל"צ לכל זה, דלפי הנראה ליכא אפילו עדי יחוד, וכפי דברי הבעל לא הוי אפילו פיעור דרוכל יוצא, ובזה בנדאי כפי שיטת מהרא"י בכוננת תוס' מוכח דבנוואף עכ"פ באמה טמאה אני לה אסורה, וממילא ה"ה בכיעור, ובנכרי ס"ל דאפילו ביחוד בעלמא דמקרי נואף פינו דרוב נכרים פרוצים בעריות.

אף דיסוד ראית מהרא"י מדלא הקשו תוס' על מתני' דנדדרים והא שנויא אנפשה חד"א (וזהו קושית הפהרש"א בכתובות וכן קשה בדבריהם ביבמות), אע"כ דקושיותם

דברגלים לדבר יש לאסור, ובעניות דעתי בקל יש לדחות (קושית המהרש"א) די"ל דקושיותם פיון דמפסדת פתובה ל"ש כ"כ לומר דעושיית משום דעיניה נתנה באחר.

ואוסיף לבאר דלכאורה הא בכתובות הקשו תחילה דאם איתא דנאמנת במאס עלי דל"ח עיניה נתנה באחר פיון דמפסדת פתובה, תהיה נאמנת בהנה עובדא דנדרים לומר טא"ל במגו דמאס עלי, ויהיה מוכרח דא"נ לומר מאס עלי, ועל זה פתבו וכן נראה וכו', ואם נפרש דכוננתם פיון דמפסדת פתובה ל"ש לומר דעיניה נתנה באחר א"כ הוי פדרוש על המערכה, דבאמת גידוק מזה פפי מה דרצו להוכיח בקושיותם, דגם במפסדת פתובה חיישינו לעיניה נתנה באחר, אבל נראה דלק"מ דנהי די"ל דמאס עלי א"נ, היינו דליפא הוכחה דהאמת אמה דדלמא משקרת ולא חששה להפסד פתובה, אבל בטמאה אני לה דמדינא אסורה דשונייה אנפשה חד"א אלא דחו"ל עשו למגדר מלתא לעקור דבר מה"ת משום דכל הנשים יאמרו פו.

בזה ס"ל פיון דמפסדת פתובה ל"ש כ"כ לומר דכל הנשים יעשו פו, וממילא אוקמי אדינא דשוני' אנפשה חד"א. אולם נראה דדברי מהרא"י נכונים, דבתוס' יבמות א"א לפרש פו דאם קושיותם באופן זה, מה תירצו פיון דראו דרוב נשים משקרות וכו' והיינו ע"כ דמשקרות אף במקום דמפסידות פתובתו, א"כ יתירצו בקיצור אף במפסדת פתובה יעשו פו ושייך מגדר מלתא, אבל לשיטת מהרא"י נכון, והיינו לא דקושיותם הנה דברגלים ראוי לאסור, ותירוצם פיון דאיפא סברא בהיפוף דארפוכי הוי מרפס, דא"כ עיקר חסר מדבריהם אבל הנראה דנדאי נגד סברת רגלים לדבר, יש סברא בהיפוף דארפוכי הוי מרפס, אלא דבקושיותם הנה ס"ל כמ"ש תוס' והרשב"א נדרים דשוני' הטעם דעקרו חז"ל לדאורייתא משום מגדר מלתא, ולזה קושיותם פיון דסוף סוף הנה המעשה בענין דיש רגלים לדבר, מה בכך דאיפא צד סברא בהיפוף דארפוכי, הא מ"מ ליפא משום מגדר מלתא דלאו בכל פעם יהיה בדרף רגלים לדבר, ותירצו דאין הטעם משום מגדר מלתא אלא פיון דראו רוב נשים משקרות ראוי להתייר, והיינו דדנין אותה לנדאי משקרת, ואפשר מקרי פמו אמתלא מבוררת לפנינו ול"צ שתטעון פו וה"ה בעובדא דנדרים היינו דנין אותה לנדאי משקרת אלא דאלולי סברת ארכוכי הנה ראוי לדון דהאמת אמה דיש לפניה רגלים לדבר, ויהיה זה הוכחה דהאמת אמה, ובזה שפיר שייך לומר פיון דאיפא ג"כ סברא בהיפוף מחמת ארכוכי ליפא לנו הוכחה כלל וממילא אנו דנין אותה למשקרת פמו בעלמא גם בלא"ה אף אם נימא דקושיותם מפסד דמפסדת פתובה מ"מ לתירוץ דגם במפסדת אומרת פו, בזה נדאי א"א לפרש דכוננתם מפסד סניף דארפוכי הוי מרפס, דא"כ יהיה נשמע מזה דבעלמא באומרת ברצון נבעלתי נאמנת, והא הרא"ש כתב ג"כ דדברי תוס' אלו ממש ונהרי הטור כתב בפשיטות דאינה נאמנת לומר ברצון נבעלתי, אע"כ דלתירוצם אף במפסדת פתובה אינה נאמנת וא"כ יקשה למ"ל טעמא דארפוכי אלא על פרחף דבלא"ה נאמנת משום רגלים לדבר, ונדברי המהרא"י נכונים.

אולם כ"ז בעדי פיעור, אבל בנ"ד דרק הבעל אומר פו, י"ל דלא מפיו אנו חיינ דאפילו באומר שראה שזנתה, הא כתב הר"ש מינבייל במרדכי (פ' האומר) ור' יוסף בהגהת מיי

שְׁהָאֵמִין לוֹ, וְעוֹד מֵצֵד שְׁאִמְרַת דְּכִיּוֹן דָּא "י לְגַרְשׁ אֱלָא מְדַעְתּוּ הֵוִי כְּאוֹמְרַת טָא" ל דְּאִינוּ
נְאָמֵן, הֵרִי דְלָא כְּתִב זֶה אֱלָא לְעִנְיָן רְאָה שְׁזִינְתָּה אֲבָל לֹא לְעִנְיָן מְאָמִינוּ, וְאִדְרָבָא מְשַׁמַּע
בְּהִיפוּד מְדֻלָּא כְּתִב זֶה ג"כ לְעִנְיָן מְאָמִינוּ דָּא "נ דְּחִיּוּשִׁינּוּ דְּעִינּוּ נְתִין בְּאַחְרַת, וְכֵן בְּתִשׁוּ'
רִשְׁבָּ"א (ס' אֶלְף רל"ז) אִף דְלָא נִזְכְּרוּ אֵלּוּ תִּיבּוֹת "גַּם מַה שְׁחִזֹר וְטָעוּ דְּהוּא בְּעַצְמוֹ
רְאָה שְׁזִינְתָּה, וּמְשַׁמַּע לְכַאוּרָה דְּקָאִי הִפְלַל עַל מְאָמִינוּ לְהַעֲד, אֲבָל בְּאַמְתָּה נְרָאָה בְּעַלְלִיל
דְּחִסְרָה זֶה מְדַבְּרִי הֵרִשְׁבָּ"א, דָּא ל"כ אִינוּ מוּבָן מ"ש שֵׁם וְעוֹד שְׁהוּא מוֹדָה תְּחִילָה שְׁלֹא
רְאָה וְלֹא יָדַע אֱלָא שְׁהָאֵמִינוּ, וְהָא אָנוּ דְּנִין הִפְלַל עַל מְאָמִינוּ, א"ו נִזְכְּרָה דַּט"ס הוּא, וְצ"ל
כַּמ"ש בְּמִינוּחְסוֹת וְא"כ לֹא מְצִינוּ כְּלָל דָּא "נ לֹא מְעִיד וְאוֹמֵר שְׁמָאֵמִין לְהַעֲד, וּי"ל דְּנֹקָא בְּאוֹמֵר
שְׁרָאָה שְׁזִינְתָּה א"נ, דְּכָל אָדָם יֹאמֵר כֵּן, מִשָּׂא"כ בַּע"א מְעִיד וְאוֹמֵר שְׁמָאֵמִין לְהַעֲד, וּי"ל דְּנֹקָא בְּאוֹמֵר
כ"כ לֹא מְעִיד דְּכָל אָדָם יַעֲשֶׂה כֵּן, דְּלָאוּ בְּכָל פְּעַם יִנְדְּמֵן לוֹ ע"א שְׁיַעֲיֵד וְזֶהוּ נְרָאָה כְּוִנְתָּ
פְּסִקִי מֵהֵרָא"י, וְכ"כ הֵרִמְ"א לְהִלְכָה (בְּסִי' קט"ו) וְאִם הוֹדִיתָ לְפָנַי ע"א דְּנִטְמָאָה, הִנְחִשְׁדָּ
מְצַרְף עִם הָאֲחֵר לְאַסְרָה עַל בְּעִלָּה, וְהַח"מ וְהַב"ש כְּתִבוּ דְּמִיָּרִי בְּרַגְלִים לְדָבָר, עֶפְרָא אֲנִי
תַּחַת כְּפוֹת רַגְלֵיהֶם וּבְזָה אֲנִי אֹמֵר דָּא "כ אִיף כְּתִב הֵמֵהֵרָא"י מֵאֵן לִימָא לֵן דְּגַם בְּכַה"ג
חִיּוּשִׁינּוּ דְּשִׁמְאָ עֵינֵיהָ נְתַנְהָ בְּאַחֵר, הָא כְּבָר הִחְלִיט כֵּן הֵמֵהֵרָא"י שֵׁם וְהוֹצִיא מְדַבְּרִי תוּס'
דְּבְרַגְלִים לְדָבָר נְאָמְנָת לֹא מְעִיד אֲנִי לָהּ, א"ו נְרָאָה דְלָא מִיָּרִי בְּרַגְלִים לְדָבָר, אֱלָא
כִּיּוֹן דַּע"א מְעִיד י"ל דְּבְכַה"ג לֹא תִקְנוּ, דְּלָאוּ בְּכָל פְּעַם יִנְדְּמֵן כֵּן שְׁיַהֲלֵ ע"א, וְא"נ בְּהִיא
אֲמָרָה טָא"ל וְהוּא אֹמֵר שְׁרָאָה שְׁזִינְתָּה לִית מֵאֵן דְּפְלִיג דְּאַסוּרָה לוֹ וּמְגַרְשָׁה בַּע"כ, וְא"כ
ה"נ י"ל בְּאוֹמֵר שְׁרָאָה הִכְיַעוּר דַּע"י זֶה אֲסוּרָה לוֹ דְּנְאָמֵן בְּכַף כִּיּוֹן דְּהִיא אֲמָרָה שְׁזִינְתָּה
וְכַנ"ל: אוּלַם עֲדִינּוּ י"ל כִּיּוֹן דְּמֵהֵרָא"י כְּתִב דְּבְרַגְלִים לְדָבָר וְהִיא אוֹמְרַת טְמָאָה אֲנִי לָהּ
אֲסוּרָה לוֹ, לֹא דְנָאֵן מְחֻזְקִינּוּ כֵּן לְאַמְתָּה בְּבִירוּר, אֱלָא דְנְאָסְרָה מְשׁוּם דְּשׁוּנְיָ אֲנַפְשָׁה
חַד"א, אֲבָל עַלֵּיהָ דִּידֵיהָ לִיכָּא אִסוּרָא, וּמַה"ט אִם ע"א מְעִיד שְׁאִמְרָה לוֹ טְמָאָה אֲנִי לָהּ
וְהִיא מְכַחֶשֶׁת אוֹתוֹ אִף דְּהוּי רַגְלִים לְדָבָר וְהוּא אֹמֵר שְׁמָאֵמִין לְהַעֲד מ"מ הָא אִף אִם
הָאֲמַת כְּדַבְּרִי הַעֲד שְׁאִמְרָה לוֹ שְׁזִינְתָּה לִיכָּא אִסוּר לְדִידֵיהָ, וְלִגְבִי דִּידֵיהָ הָא מְכַחֶשֶׁת
לְהַעֲד, עֵי"ש, וְא"כ ה"נ י"ל בַּנ"ד דְּבְאַמִּירְתוֹ שְׁרָאָה הִכְיַעוּר לֹא הוּי כְּאוֹמֵר שְׁרָאָה
שְׁזִינְתָּה, דָּאִף בְּכִיעוּר וּבְצִירוּף אֲמִירְתָּה שְׁזִינְתָּה לֹא מְתַסְרָא עַלֵּיהָ דִּידֵיהָ אֱלָא דְנְאָסְרָה
מְטַעַם דְּשׁוּנְיָ אֲנַפְשָׁה חַד"א וְהִיא הָא מְכַחֶשֶׁתוּ.

אֲמַנְם בְּאַמְתָּה לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין דְּבְרִי מֵהֵרָא"י בְּזָה דִּיסוּד רְאִיָּתוֹ מְדַאֲקִישׁוּ תוּס' רַק מְפַח
שְׁוִיָּא אֲנַפְשָׁה חַד"א, וְלַעֲנֵד"ד הָא י"ל דְלָא רְצוּ לְהַקְשׁוֹת מְפַח דַּע"י רַגְלִים לְדָבָר נְתַאֲמַת
שְׁאוֹמְרַת אֲמַת, דְּבְזָה שְׁפִיר י"ל כִּיּוֹן דְּאִיכָּא ג"כ סְבָרָא דְאַרְכּוּסִי הוּי מְרַכֵּס לֹא נְתַאֲמַת
לְנוּ שְׁכֵן הוּא, מִש"ה נְקִטוּ הַקְּוִשְׁיָא דְשׁוּנְיָ אֲנַפְשָׁה חַד"א, וְהִינּוּ דְלָא שְׁיַיְף לְמַגְדָּר מְלִתָּא,
כִּיּוֹן דַּמ"מ הִנְהָ בְּעִנְיָן רַגְלִים לְדָבָר וְזֶהוּ לֹא יְהִיָּה בְּכָל פְּעַם, וְלִזְהָ תִּירְצוּ דְרָאוּ דְרוּב גְּשִׁים
מְשַׁקְרוֹת רְאוּי לְהַתִּירָה שְׁלֹא לְהָאֲמִינָה וּמִש"ה כִּיּוֹן דְּאִיכָּא סְבָרָא דְאַרְכּוּסִי מְרַכֵּס וְאִין
לְנוּ הוֹכְחָה שְׁהָאֲמַת אַתָּה, קִיָּימָא עַל הַדִּין דְּדִינִין אוֹתָהּ לְמִשְׁקְרַת וּכְמוֹ שְׁכַתְּבִנוּ לְעִיל,
וְא"כ עֲדִינּוּ י"ל דְּבְלָאוּ טַעְמָא דְאַרְכּוּסִי מְרַכֵּס אָנוּ דְּנִין לְאַמִּירְתָּה דְּהָאֲמַת כֵּן מְפַח רַגְלִים
לְדָבָר.

וּבְכַרְטָּ בַּנ"ד דְּהִימְנָה הַבְּעַל וְנַעֲשִׂית לוֹ חַד"א כַּמ"ש תו' נְדָרִים, אֱלָא דְהֵרִמְ"א (ס' קט"ו)
ס"ז) כְּתִב וּי"א שָׂא"י לֹא מְעִיד אֱלָא א"כ מְאָמִין לוֹ ג"כ בְּשָׂאֵר דְּבְרִים אֲבָל
אִם אִינוּ מְאָמִין לוֹ בְּשָׂאֵר דְּבְרִים רַק בְּדָבָר זֶה מְשׁוּם דְּבִלָּא"ה נְחַשְׁדַּת לוֹ קֶצֶת לֹא נְאָסְרָה

עָלָיו, וְהוּא מְמַהֲרֵי"ק (שׁוֹרֵשׁ פ"ב) ש"כ"כ בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א וְהִינּוּ לַמ"ש בְּמִינוּחַסוֹת (סי' קל"ג) עַל הַיְמִינִי ג' הַתִּירִים, א' דָּאִין מְקַבְּלִין מִמֶּנּוּ, דְּמַתּוּף דְּאַרְגִּיל קִטְטָא שְׁקוּרָא מְשַׁקֵּר וּמָה דְּאָמְרִינוּ אִי מְהִימֵן לָהּ זִיל אֶפְקֵה, לֹא לְאֶסְרָה עָלָיו ד"ת קָאָמֵר שְׁהָרִי אֶפִּילוּ קִינָא לָהּ וְאִיכָא ע"א בְּטוּמְאָה דְּנוֹדָי לְכַאוּרָה מְאָמִין לְהַעֲד אַפ"ה אִינְהָ נְאֻסְרַת עָלָיו וְאֶפִּילוּ עַד טוּמְאָה אַחַר קִינּוּי וְסַתִּירָה חִידוּשׁ הוּא, אַע"פ דְּלְכַאוּרָה מְאָמִין לוֹ, א"ו דְּחִיב לְאֶפְקֵה רַק לְצֵאת יד"ש, אָבֵל זֶה שְׁמַרְבָּה עֲלִילוֹת רַגְלִים לְדַבֵּר שְׂאִינוּ מְאָמִין לָהּ, אֲלֵא שְׁעוּשָׁה עֲצָמוּ כְּמְאָמִין כְּדִי לְגַרְשָׁה לֹא אָמְרִינוּ דְּחֵצָא הַב', כִּי מָה דְּכָרְשַׁת בְּאֵם מְהִימֵן לָהּ כְּבַתְרִי אִי אִינְשׁ מְהִימֵן אֲצֵלָהּ בְּכָל דְּבָר כְּשֵׁנִים שְׂאִינוּ מְשַׁקֵּר יָפָה אֲמַרְתָּ, דַּאלְת"ה הו"ל לֹמֵר אִי מְהִימֵן לָהּ דְּעֵבְדָה אִיסוּרָא וְלֹא הו"ל לְמַתְלֵי בְּנַאֲמֻנוֹתוֹ שֶׁל הַעֵד, וּמְהִימֵן לָהּ דְּהִכָּא דְקִים לִיה בְּגוּיָה פְּדָאֲמִינוּן בַּפ' הַפּוֹתֵב בְּבַת ר"ח לְרַבָּא, אָבֵל זֶהוּ שְׁחֻשׁוֹד עַל עֵבְרִוֹת מָה רָאָה זֶה לְהַאֲמִינוּ, וְאֶפִּילוּ אָמֵר שְׂמַאֲמִינוּ אֲנִן סְהָדֵי דְאִינוּ אֲלֵא מְחַמַּת עֵילָה שְׁמַצָּא עֲלֵיהּ לְגַרְשָׁה, אוֹ מְחַמַּת חֻשְׁדׁ הָאִשָּׁה וְכו', ג', וְעוֹד מְסַתְּבָרָא לִי דְלֹא אָמְרִינוּ אִי מְהִימֵן לָהּ אֲלֵא בְּאִינְה מְכַחֶשֶׁת וְכו', אֲלֵא דְהַרְמַב"ם ז"ל כְּתִב אֶפִּילוּ שְׁמַע מִפִּי עֵבֵד מִפִּי שְׁפַחָה כֹּל שְׁדַעְתּוֹ סוּמְכַת עָלָיו חִיב לְהוֹצִיאָהּ, וְצ"ע בְּדַבְרֵיו וְעוֹד דְּכָל זֶה אִין לָהּ בְּדַבְרִים אֵלוּ, וְכָל שְׁעָה מְחֻזָּר עֲלִילוֹת דְּבָרִים כְּדִי לְגַרְשָׁה אִינוּ נְאָמֵן לֹמֵר שְׂמַאֲמִינוּ כְּבִי תְרִי, וְכַוְנַת הַמַּהֲרֵי"ק לְהַתִּירַת ב' שֶׁל הַרְשָׁב"א, וְאַף (דְּבַסִּי אֶלְפֵי רל"ז) לֹא נִזְכַּר הָךְ הַתִּירַת אֶפְשָׁר דְּהַשְׁמַטַּת הַדְּפוּס הוּא, וְכַאֲשֶׁר הִרְאִינוּ לְעִיל דְּבַתְשׁוֹ' זֹו נִשְׁמַט הַדְּבָר בְּדְפוּסִים מְדַבְּרֵיו שְׁבִמִינוּחַסוֹת.

אוּלָם לַעֲנִ"ד אִין רֵאִי דְהַרְשָׁב"א ז"ל סוּמְכָה עַל זֶה לְהַלְכָה וּלְמַעֲשָׂה, דִּי"ל דְּמַגְבֵּב צְדָדִים לְהַתִּירָא דְאֶפְשָׁר לֹמֵר כֹּן וְהִרְאָה לְזֶה דְאִיף הוֹכִיחַ הַרְשָׁב"א דְזִיל אֶפְקֵה הוּא רַק לְצֵאת י"ש מְהִיָּא דַע"א בְּקִנּוּי דְּנוֹדָי מְאָמִין לוֹ, הָא מ"מ אִינוּ מְאָמִין לוֹ בְּדַבְרִים אַחֲרִים, וְנָם הָא הִיא מְכַחֶשֶׁתוֹ בְּזָה לֹא מְהַיְמֵן מְאָמִינוּ כַּמ"ש הַרְשָׁב"א בְּהִתְרַג' ג', אוֹ דְלֹא פְּסִיקָא לִי לְהַרְשָׁב"א בְּהַחֲלֵט דְּבַעֵי מְאָמִינוּ לְכָל דְּבָר, וְכֹן דְּדוּקָא בְּאִינְה מְכַחֶשֶׁתוֹ וְאֶפְשָׁר דְּהַרְשָׁב"א בְּדַרְבָּה מִמֶּנּוּ פ' אֲתִי עֲלָה דְאֹו דְמוּכַח מְהִיָּא דַע"א בְּקִנּוּי דְזִיל אֶפְקֵה רַק בְּבֹא לְצֵאת י"ש, אוֹ דְמוּכַח דְּצָרִיף שְׂמַאֲמִין לוֹ בְּכָל דְּבָר, אוֹ דְבַעֵי דוּקָא אִינְה מְכַחֶשֶׁתוֹ גַּם הָא חִזִּינוּ דְהַרְשָׁב"א אַחַר ג' הַתִּירִים כ' אֲלֵא דְהַרְמַב"ם וְכו' וְלְכַאוּרָה הִרְאָה מְהַרְמַב"ם הוּא רַק עַל הַתִּירַת הָא', דְּמַלְשׁוֹן הַרְמַב"ם דְּחִיב לְהוֹצִיאָהּ וְלֹא לְצֵאת י"ש לְחוּד, וּמְדַכְתֵּב זֶה לְסוּף וְלֹא מִיַּד אַחַר הַתִּירַת הָא', מְשַׁמַּע דְּלֹא סְמַךְ עַל אִינְה ב' הַתִּירִים לְחוּד רַק בְּצִירוּף הַתִּירַת הָא' הַנ"ל וְקָרוֹב אֲצֵלֵי לֹמֵר דְּבֹא ג"כ לְסַתּוֹר הַתִּירַת הַב' מִכַּח סוּף דְּבַרֵי הַרְמַב"ם שְׁכַתֵּב פִּינוּן דְּדַעְתּוֹ סוּמְכַת עָלָיו "שְׁדַבֵּר זֶה אֲמַת, מַלְשׁוֹן זֶה מְשַׁמַּע דְּלֹא בְּעֵי שְׂיִאֲמִין לוֹ לְכָל דְּבָר, כִּי אִף שְׂמַאֲמִין רַק שְׁדַבֵּר זֶה אֲמַת מְחַמַּת סְבוֹת וְעַנְיָנִים שׁוֹנִים, וְדִלֹא כַּמַּהֲרֵי"ק שְׁדַקְדַּק מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם בְּהִיפּוּף.

וּבִיּוֹתֵר י"ל דְּדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א בַּמ"ש אֲלֵא שְׁהַרְמַב"ם כְּתִב, קָאִי עַל כָּל ג' הַתִּירִים, דִּי"ל דַּמ"ש בְּהִתְרַג' הַג' דְּבְמְכַחֶשֶׁתוֹ לֹא מְהַיְמֵן הַיְמִינִי, הִינּוּ אִם דְּנִין דְּהַיְמִנְיָה הִינּוּ עַל דְּבַרֵי שְׁמוּחֻזְק אֲצֵלוֹ לֹאִישׁ אֲמַת וְאִינוּ מְשַׁקֵּר, בְּזָה שְׁיִיף דַּמ"מ פִּינוּן דְּדִיבּוּרוֹ דְּהַעֲד מְוַכַּחֶשׁ בְּפִינוּ אִין לְהַאֲמִינוּ בְּנוֹדָי, אָבֵל אִם דְּנִין דְּהַיְמִנְיָה הִינּוּ בְּדַבֵּר זֶה שְׁרַגְלִים לְדַבֵּר שְׂאֵמַת כֹּן מָה בְּכַף שְׂמַכְחֶשֶׁתוֹ מ"מ הָא נְתַאֲמַת אֲצֵלוֹ שְׁדַבֵּר זֶה אֲמַת מִכַּח סְבוֹת וְעַנְיָנִים, לְזֶה כְּתִב הַרְשָׁב"א אֲלֵא שְׁהַרְמַב"ם כ' הִינּוּ דְמְשַׁמַּע דְּחִיב לְהוֹצִיאָהּ מְדִינָא וְלֹא לְצֵאת י"ש בְּלְחוּד, וְגַם מְשַׁמַּע דְּהַיְמִנְיָ' הִינּוּ בְּעַנְיָנוּ זֶה כְּדִיִּיק בְּלְשׁוֹנוֹ הַזֶּה, שְׁדַבֵּר זֶה אֲמַת וּמִמִּילָא

גם במכחישתו שייך הימני וכנזפר לעיל עכ"פ לא מצינו דהרשב"א סמך על היתר זה לחוד, דצריך שיהא מאמינו לכל דבר גם מ"ש המהרי"ק (שורש פ"ב) לדייק פן מדברי תשו' מיי' המתקלת נחנו נעבור חלוצים, דמדכתב אי מהימן וכו' ומאי מספקא הא נדאי מהימן ליה ונהלא צעק ונזעק וכו', אני בעניי איני יודעהאשם מבואר שצועק שיעמדו הב"ד על הבירור, אבל לא שמאמין לו, ולזה אחרי דבלא"ה לא הובא זה רק בהרשב"א ולא בשאר פוסקים, ולשון הרמב"ם שדבר זה אמת, לא משמע פן וכנ"ל, וגם י"ל דהרשב"א לא ס"ל פן רק לסניף וכדמשמע מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח) דדן דין דהימניה בנכרי המעיד דבפשוטו ל"ש לומר דמהימן לי כבת ר"ח דאינו משקר, ואף דאפשר לדחוק דמחזיק אצלו זה הנכרי דאינו משקר ואינו בכלל אשר פיהם וכדמשמע מלשון התשו' במינוחסות הנ"ל שפינון שבעל עבירות הוא מה ראה להאמינו ואמרינו דעילה מצא וכו', משמע דאי ליכא למתלי בעילה שייך לומר דמאמין ליה כבת ר"ח, מ"מ סתימת דברי הרשב"א לא משמע פן, גם י"ל דכוננת הרשב"א רק למעט לאפוקי דאם מאמין לו מצד שיהא נחשדת בלא"ה וקרוב לו להאמין כהיא נידון דהרשב"א שהיתה פרוצה, אבל המעשה שדברה עמו בשוק אינו מורה לעבירה בעת ההיא, או דממעט ג"כ במאמין לו מחמת שהוא אדם פשר, אבל כעין נ"ד דהמעשה הפיעור מורה לעבירה בפועל ומפח מאמינו י"ל דמקרי הימני'.

והרמ"א דקדק בלשונו דנחשדת בעיניו קצת היינו שבעצמותה היא חשודה וקלה בדעת, אבל היכא דמעשיה עתה מורות לעבירה כעין נ"ד, י"ל דמקרי הימני', ובזה מיושב מה דהקשינו לעיל דאיך הביא הרשב"א מע"ע בקינוי הא שם אינו מוכח דמאמין להעד בכל דבר דמ"מ ע"י קינוי וסתירה וע"א בטומאה באותו סתירה דנדאי מאמינו על המעשה שנעשה אז מקרי הימניה ואפילו הכי הוי רק חידוש דהימניה רחמנא להעד.

ולזה בנ"ד אם פי אין לעשות מעשה לכופו פאשר גם באומר שראה שזינתה משמע מדברי הרמב"ם דאין כופין אותו להוציא, דכלל הוא דאין כופין אלא בעידי טומאה, ועיין תשו' מהר"י הלוי אחיו דהט"ז מ"מ עכ"פ ראוי לומר להבעל דהדין תורה דאסורה לו.

כנלענ"ד: עקיבא אחר כותבי זאת מצאתי בתשו' מהרי"ט (ח' אה"ע סי' א') שכתב בכוננת הרמב"ם שדבר זה אמת, היינו מצד סבות וענינים שמורים לקה, וחילק ג"כ די"ל דהרשב"א מודה לזה, וכוננתי לדעת הגדול בעז"ה גם מה דפקפקתי לעיל שפא יש לחלק בין אומרת טמאה אני לה דלא ידע דמשקרת לבין אומר שטמאה היא לו דידעה דמשקר, מצאתי בתשובת הראנ"ח (ח"א סי' מ"ה).

סימן פט לכבוד ידידי נחביבי הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא ע"ד הענין באשה שנתארמלה והיא מעוברת וילדה כ"ח כסליו והולד מת תוף ל' יום, ואחי הבעל שהוא ממרחק במדה"י, ונשים מעידות שהראתה להם קודם שבועות שהידיים שלה יש בהם היקר חלב, גם ע"א מעיד שראה אותה בר"ח תמוז וכריסה בין שני' ויש לדון דהוי הוכחה דהיתה אז מעוברת ג' חדשים והוי ממילא כאלו ידענו דכלו חדשיו ומותרת לעלמא ורצון ידידי מעכ"ת הגאון נ"י לשמוע דעתי הקלושה.

לכאורה ראיה ברורה לזה מסוגיא דיבמות (דף ל"ז ע"א) וזו הואיל ולא הופר עופרה וכו', מדלא אמרינן הב"ע דלא הופר עופרה, משמע דבממילא מוכח פן, וכמו דפירש"י דאלו הופר עופרה לא הוי מספקא לן דנדאי מהראשון, והיינו ע"כ לאו משום דהופר ולא אתרע הרוב מוקמינן ארנבא דילדה לט', דא"כ הוי מערכה מפח הדריש דהא זהו בעצמו פרקת הש"ס דניזיל בתר רנבא דיולדות לט', ע"כ משום דבלא"ה הוכחה דהוא מהראשון דקודם ג' חדשים ליפא הפרת עובר, ועכ"פ רנבא הוי אמנם יש לדחות דהרי מה דאמרינן רוב היולדות לט' ניפר עופרה לשליש, היינו נדאי דניפר בהפרת עין לבד בלא בדיקה בדין או בהילוף בעפר תחות, דהא אינו במשמע דמתני' מייירי בבדקו אותה, וגם בזה לא הנה שייך לישנא וזו הואיל ולא הופר עופרה והיינו כמש"ל דממילא מוכח פן, והא מ"מ לא מוכח דבדקו ולא הופר עופרה דלמא מייירי בסתמא בלא בדקו, והו"ל לומר הב"ע בבדקו ולא הופר, ע"כ דגם בלא בדקו אתרע רנבא דרוב היולדות לט' הופר עופרה בהפרת עין לשליש ימיה, והכי מוכח ג"כ ממה דמתניבמת אחר ג"ח בלא בדיקה.

והא דהבחנה בעי ג"ח ולא סמכינן על ההפרה דעין, היינו דחיישינן שתהיה מהמיעוט, ואולי היא מעופרת מהראשון ולא יאה ניפר בהפרת עין את עופרה ועי"ז יסתפק לנו שפא מהב' מפח דאיתרע הרוב פינן דלא הופר עופר או דתתעבר מהב' ותלד לז' ויסתפק לנו שפא מהראשון מפח הרוב דילדן לט', ולרבא דאמר גזירה שפא ישא אחותו מאביו וכו' והיינו דנחזיק אותו שהוא מהשני, היינו דחיישינן שפא מעופרת מהא' ותהיה מהמיעוט ולא יופר עופרה והא דליבם מותרת אחר ג"ח וסומכין על הרוב דאלו היא מעופרת הי' ניפר עופרה ובהבחנה לא סמכו על הרוב, צ"ל דליבום שעכ"פ יתפרר לבסוף שפא מעופרת מהראשון ולא תשב באיסור כל ימי' ואין הנלד ממזר, בזה לא חששו להמיעוט, אבל בהבחנה דאם ישא אחותו מאביו תשב עמו באיסור כל ימיה וגם הנלד ממזר חששו טפי, וכעין דחילקו תוס' ריש פתובות לעגין חשש זינותה.

ולפ"ז צ"ל הא דפרכינן ביבמות (דף מ"ב ע"א) ותמתין משוהו וכי מלאו ג"ח תבדוק וכו' מ"מ נחוש שפא תהיה מהמיעוט ולא יופר עופרה, צ"ל דזהו יש מיעוט שאינו ניפר בהפרת עין אבל שלא יהיה ניפר אפ"י בבדיקה אפ"י מיעוט ליפא.

וכינן שפן אדא ראיתנו הנ"ל, די"ל דמה דאמרינן וזו הואיל ולא הופר עופרה, היינו דאלו הנה ניפר בהפרת עין הוא נדאי מהראשון, דזהו כל או רוב דקודם ג"ח אין העופר ניפר בהפרת עין, אבל מ"מ יש לומר דהפרה על ידי בדיקה מצוי גם קודם ג"ח.

ובהנה נדחה ג"כ ראית מעכ"ת ידידי הרב נ"י מדברי תוס' (דף ל"ז) דהרי מ"ש דמסתמא לא יהיה משתקה הפרת העופר עד שלישי ימיה מהשני, היינו דיהי' אפילו הפרת עין, דהא אין בודקין הנשואו', וא"כ מה"ט לא יהי' עוד שום ספק, דאפילו הרוב ליפא הפרת עין קודם ג"ח, אבל עדיין לא שמענו דהפרת בדיקת דדים ליפא קודם ג"ח מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י עוד ראיה מפרקת הש"ס (דף מ"ב ע"א) וליכי מלאו ג"ח נבדוק, הרי דבזה לא יהיה עוד ספק שפא מהשני והופר קודם ג"ח, לכאורה יש לדחות למ"ש הרמב"ן והרשב"א והריטב"א שם בהא דאמרינן א"נ לתמניא ילדה דלמא אשתהי חודש אחד ואיעבר ליישב קושית רש"י, הא דלא אמר דלמא בן ט' לראשון הוא ואיעברה קודם מותו חודש אחד,

הינינו דסתמא קתני אפילו לא עמדה אצל הראשון רק יום אחד ולפ"ז י"ל דהכי פרכינו דהיכא דלא עמדה עם בעלה רק יום אחד תמתין משהו, ולכי מלאו ג"ח תבדוק דאם מהראשון בודאי יהיה הפרה לג"ח, דאפילו מיעוט ליכא שלא יהיה הפרה על ידי בדיקה וצוי נידון מפח הרוב דלט' ילדו, דהא לא אתרע הרוב פלל, ויהיה זרעו מיוחס, וגם לא יטעו לדון שהיא מהשני להשיאו לאחותו מאביו, פינו דליכא מקום ספק פלל לתלות בשני גם י"ל דהא בכה"ג יהי הספק רק אם תלד לט' חדשים בציר ההוא המתנת משהו, ויהי' הספק אם הוא בן ע' להא' או בן ז' להב' דהינינו דאשתהי אצל הב' מלהתעבר וילדה לז', א"כ בזה יהי ההפך בדדין לא יהי עוד ספק שמה מהב', דאז ע"כ שהתה ב' חדשים קודם דאיבערה, ובשעת הבדיקה היא מעוברת חודש אחד, ובזה בודאי א"א שינופר עוברת, אכל מ"מ סמוך לב' חדשים יש לומר דמצוי הפרת עוברת כמו דחזינו בנשי דידן אולם למ"ש רש"י דה"ה דהו"מ למימר דשמה איבערה חודש קודם מותו, היינו ע"כ משום דמסתמא שהתה אצל הא', או דאמרינו לא פלוג ותישנינו שמה שהתה, א"כ קיימא הוכחת מעכ"ת ידידי הרב נ"י דאם איתא דמצוי שהנופר עוברת קודם ג"ח מאי פרכינו ונבדוק, הא יש לחוש דלמא פבר איבערה ב' חדשים מהא' והיא תלד לז' אחר הנשואין, ואולי תהי' מהמיעוט ולא יהי' הפרת עין בחודש א' אחר הנשואין ובזה אפילו מלאו ג"ח נבדוק בדיקה ויהי' הפרת עובר, אפתי יהי' לנו ספק שמה נתעברה מיד מהשני, ולא מלאו אז ג"ח והנופר עוברת קודם ג"ח וליכא למסמך על הרוב דלט' ילדו דהא אתרע רובא בקמה דלא הי' הפרת עין לבסוף ג"ח, דהינינו אחר חודש א' מהנשואין דהשני ע"כ דעכ"פ הוי רוב דלא מינופר אפילו ע"י בדיקת דדין קודם ג"ח וכינו דבין פה ובין פה הוא מהמיעוט לענגן הפרה, שוב ניזל בתר רובא דלט' ילדו, וכינו שפן דעכ"פ לשטיטת רש"י מוכח פן ולא מצינו בזה חולק, ונהרי הראשונים לא סתרו לדברי רש"י מזה מההיא פרכא לכי מלאו נבדוק, משמע דכולהו הכי סבירא להו דעכ"פ רוב הוי, ויש לסמוך בזה להקל בנ"ד.

גם עכ"פ הוצאתי לנכון, מדאמרינו וזו הואיל ולא הנופר עוברת דעכ"פ ברוב נשים ליכא היפרא קודם ג"ח, וא"כ עדות הע"א שראה אותה בר"ח תמוז פריסה בין שיני' מהני, דמפח הפרת עינו נראה דהיתה אז מעוברת ג"ח, ואף דלענגן רוב יולדות בני קיימא לא מתירים בלא חליצה, מ"מ מותרת מהך רוב והוי אפ"י תרי רובי, רוב וולדות בני קיימא, ורוב דלא הנופר עובר בהפרת עין תוף ג"ח, ומנופר דכלו לה חדשים וכמו דהיכא דאיכא חזקה בהדי רוב מקרי המיעוט מיעוטא דמיעוטא, ה"נ בב' רובי גם לפ"מ שפכתבו תוס' בכורות (דף כ"א) הטעם דהחמירו חז"ל במת תוף ל' דשמה יאמרו פיהק ומת וזהו ל"ש לענגן רוב דידן ואולם מה דיש לדון עוד בנ"ד על נאמנות הנשים וע"א דמפנרש בתשובת הרא"ש הובא בב"י (סי' קנ"ז) דאין אשה נאמנת לומר דכלו חדשיו ומבואר בבית יוסף וד"מ שם דאינו נאמן בעד אחד ומעכ"ת הרב נ"י פתב דמ"מ הא להרי"ף והרמב"ם נאמן ע"א ביבמה.

ולענ"ד מהרי"ף ליכא ראיה דלא מצינו דפסק להקל רק בע"א מעיד מת יבמה דעבידא לאגלוגא, אכל בדינא דהרא"ש י"ל דס"ל ג"כ דאינו נאמן, ותדע דהא בודאי דברי הרא"ש הנ"ל אינם דוקא לשטימ' דס"ל דע"א ביבמה א"נ, דהא הב"י בתשו' בדיני יבום (סי' א') פתב וז"ל וכי דייקת בדברי הרא"ש לא גזר אומר לאסור (בע"א במת יבמה)

ולא פתב אלא דקשה הדבר להקל, וא"כ איך פתב הרא"ש בתשובה הנ"ל להשוואל לתמוה עליו וכתב ולא ידענא במה נסתפק, והא להרא"ש עצמו לא ברירא לאסור, ע"כ דס"ל להרא"ש דאף לפי הצד דעוד אחד נאמן במת בעלה מ"מ א"נ דכלו חדשיו ובזה מיושב מה שפתב הב"י (סי' קנ"ז) ודברי הרא"ש נוטים לדברי הראב"ד, (דע"א א"נ לומר גיפתו בן) ובתשו' הר"א ששון (סי' כ"ו) דקדק מזה דאינו ברור כ"כ להב"י אלא דנוטים פן ולפי הנ"ל י"ל דהטעם הכי הוא, דלא בא הב"י לומר דהרא"ש ס"ל ביסוד הדין פהראב"ד דאין ע"א נאמן להעיד דגיפתו בן דזהו בלא"ה יש ללמוד מפסק הרא"ש דאין ע"א נאמן ביבמה, אלא דהב"י בא לדון אם הרא"ש ס"ל כפי יסודו דהראב"ד דאף לפי צד האיבעיא דע"א ביבמה נאמן, דמ"מ א"נ לומר גיפתו בן וזהו ליפא ראיה גמורה מדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל דא"נ לומר דכלו חדשיו דדלקא פתב זהו רק לשיטתיה דפסק בע"א ביבמה אינו נאמן, אלא דמ"מ נוטים פן מדהשיב הרא"ש בפשיטות דליפא להסתפק כלל משמע דס"ל דאף לפי הצד דע"א נאמן, מפל מקום אינו נאמן לומר דכלו חדשיו והיינו פסקרת הראב"ד, א"כ אין לנו סייעתא מדעת הרי"ף.

אף עדיין יש לנו סיוע עכ"פ מדעת הרמב"ם וסייעתיה הרנ"ה והרשב"א והנ"י דס"ל דע"א נאמן דגיפתו בן וא"כ לכאורה ה"נ נאמן דכלו חדשיו, ואף דהרמ"א (סי' קנ"ז) גבי ע"א דגיפתו בן פתב ויש אוסרים י"ל דבא לומר דראוי להחמיר פדעת הראב"ד פיון דאפשר בחליצה אף דא"א לחלוץ משום פרוז לכהונה כמ"ש הב"ש (סי' קנ"ח) מ"מ נ"מ בגרושה דראוי להחמיר להצריף חליצה לחוש לדעת האוסרים ואף דמדברי הרנ"ה והרשב"א בשו"ת (סי' אלה רנ"ב) מבואר דס"ל דהאיבעיא דע"א ביבמה היינו ג"כ בגיפתו בן, ומ"ש הב"ש (סי' קנ"ז) דגיפתו בן עדיף דאיפא רוב דמסייע, לא משמע פן מדברי הרנ"ה והרשב"א הנ"ל [ומה שהביא הב"ש ראיה מדלא הוכיח הב"י בפשוטו דהרא"ש ס"ל פהראב"ד מדפסק דאין ע"א נאמן ביבמה, לפי דברינו הנ"ל בכוננת הב"י ממילא ליטא לראיה זו גם לו? הא דהב"י לא רצה לנקוט זה לראיה משום דאפשר דגיפתו בן עדיף מפח הרוב דמסייע, מ"מ כפי האמת משמע דהכל חד גיפתו בן ומת יבמה, והם פסקו האיבעיא לקולא] א"כ למ"ש הרמ"א (סי' קנ"ח) גבי מת יבמה דיש אוסרים והכא ליפא תקנתא בחליצה אפ"ה משמע דעת הרמ"א להחמיר, וא"כ לא הי' לנו להתיר גם בגיפתו בן אפילו במקום עיגון.

מ"מ אפשר לקיים דברי הב"ש באופן זה דכאמת האיבעיא גם בגיפתו בן, ולהרא"ש לא אפשריטא האיבעיא ראוי להחמיר במת יבמה דהוי ס' בדאורייתא אבל בגיפתו בן דהוי דרבנן פיון דאיפא רוב ראוי לפסוק האיבעיא לקולא או פיון דהוי דרבנן סומך הרא"ש על פסקו דהרי"ף דע"א נאמן ביבמה, ומש"ה הוצרך הב"י ללמוד מדברי הרא"ש בתשובה, וא"כ יש לדון להקל בשעת הדחק בע"א בגיפתו בן, והכי נמי בע"א שפלו חדשיו.

גם אף אם נדמה ממש גיפתו בן למת יבמה מ"מ הא פתב הב"ח דגם הרמ"א ס"ל להקל בשעת הדחק במת יבמה והביא רק דברי האומרים להחמיר, להיכא דאפשר להשיג עדים פשרים [ובאמת כ"כ להדיא הר"ם פאדווע, אבל איני מבין פיון דאף אם לא יבנרר בעדים נתיר אותה א"כ למה לנו הטורח להביא עדים, ממנ"פ אם תשיג העדים תהי

מותרת ואם לא תשיג ג"כ נתיר אותה ואולי דמ"מ צריכים לקרר דאולי יבנרר ההיפוף ויהי מוכרחים לומר בדברי התוס' שבועות (דף מ"א ע"ב) ד"ה פל מלתא וא"כ בנדאון בניתן בן יש להקל בשעת הדחק וה"נ בכלו חדשיו אולם מהר"א ששון בתשו' (סי' נ"ז) כ' בפשיטות דאין אשה נאמנת לומר דכלו חדשיו, והביא בסתימות דברי הרא"ש בשו"ת, ולטעמיה אזיל דכ' (בסי' נ"ו) מדכתב הב"י דדברי הרא"ש נוטים להראב"ד משמע דלא ברירא כ"כ דאפשר דהרא"ש יסבור דניתן בן נאמן דקיל יותר מפלו חדשיו, וא"כ לא מצינו מפני חולק על הרא"ש וראוי להחמיר גם במקום עיגון ואף דכתבנו פנונה אחרת בדברי הב"י מ"מ באמת תמוה דמדמינו דניתן בן לכלו חדשיו, דהא כבר פתבנו דמה דמקילין בניתן בן לא משום דלא מפעי הש"ס בזה דאיכא רוב דמסייע כמ"ש הב"ש, אלא דנקלל באיבעיא דע"א ביבמה כמ"ש הר"ן והרשב"א וכנ"ל אלא דפסקו האיבעיא לקולא, וכינון דנקלל באיבעיא דע"א ביבמה א"כ פי אמרינו טעמא דנאמנת ע"א משום דעבידא לאגלוני מוכח דגם ניתן בן מקרי עבידא לאגלוני, והב"ש (סי' קנ"ז) דחה בפשיטות להדרישה דס"ל דניתן בן הוי עבידא לאגלוני, דהא הראב"ד פתב להדיא דאינו עבידא לאגלוני, ולענ"ד הדין עם הדרישה דהרי מדברי הר"ן והרשב"א דס"ל דהאיבעיא מיירי גם מזה בניתן בן מוכח דס"ל דמקרי עבידא לאגלוני וכנ"ל וחולקים בזה עם הראב"ד גם הא מצינו להדיא בדברי הרמב"ן בחידושי ב"ב (דף קל"ג) ד"ה מפני מה אמרו זה בני, דכ' להדיא דע"א נאמן לומר ניתן בן דהוי עבידא לאגלוני, וא"כ פשוט הגם דר"ן והרמב"ם והרשב"א ס"ל בן, וא"כ לענין עדות דכלו חדשיו דנדאי לא מקרי עבידא לאגלוני, י"ל דלכ"ע אינו נאמן ואין לנו סיוע משום פוסק לחלוק על הרא"ש בזה גם י"ל לחלק בין ניתן בן אכלו חדשיו, די"ל דטעמא דהרא"ש משום דאמ' בשבת (דף קל"ו) אמר אביי פיהק ומת לכ"ע מת, ודעת רבנו יונה והרמב"ן במלחמות שם דחלה ומת הוי כמו פיהק ומת זולת באכלו ארי, ונראה דגם דעת הרמב"ם והטור בן מדכתב ואם מת תוף ל' בין שחלה ומת בין אכלו ארי הרי זה ספק נפל, מבואר דבא לומר דקיי"ל דבכל ענין הוי ספק נפל, לאפוקי מדס"ד בשבת דרשב"ג פליג רק בפיהק ומת, ואם איתא דחלה הוי בכלל ארי הו"ל למינקט ל"ש פיהק ומת ל"ש אכלו ארי, ע"כ דחלה ומת היינו פיהק ומת.

ובזה י"ל דמזנוק דק לשון הרמב"ם דסיים, וצריך חליצה מד"ס והטור השמיט זה וכ' סתם דחולצת ולא מתבבמת, והיינו דהרמב"ם ס"ל דדברי אביי בשבת נדחו מהלכה, וכמ"ש הר"ן בכוננת הרי"ף והיינו דגם בפיהק ומת הוי רוב וצריכה חליצה רק מד"ס, אבל הטור אול בשיתת אביו הרא"ש, דפ"ד דיבמות (דף ל"ז) הביא דברי אביי וכינון דבחלה ומת דהיינו בכלל פיהק ומת וכנ"ל גם רבנו מודו לרשב"ג, י"ל דמפח הריעותא הגדולה אתרע לה רובא דבני קיימא, וכדמשמע תוס' בכורות (דף כ"א) דהא דהחמירו חז"ל בלא שקה ל' אף דהוי רוב דשמא יאמרו העולם דפיהק ומת, משמע להדיא דבפיהק ליכא רוב, מש"ה לא פתב הטור דחולצת מד"ס, דבחלה ומת צריכה חליצה מדאורייתא, ומה דכתב הטור (בסי' קס"ד) דבמת תוף ל' באשת פהן אינה חולצת צ"ל דמיירי באכלו ארי, דמזה מיירי רבא ביבמות אף דנקט סתם ומת.

ומ"מ תמוה לי דלא הו"ל להטור למסתם, וְזוּהוּ בְּלֵא דְבְּרִינוּ הַנָּ"ל קִשָּׁה, וּבִיּוֹתֵר עַל שְׂתִיקַת הָאֲחֵרוֹנִים דַּע"פ בְּפִיָּהֶן וּמַת רָאוּי לְחֻוּשׁ לְגְדוּלֵי הַפּוֹסְקִים דְּקִי"ל פְּאַבְיֵי וְגַם בַּא"כ חוֹלְצַת פִּינּוֹן דְּרַבְּנָן מוֹדוֹ בְּזָה לְרִשְׁבִּי"ג וְצ"ע.

ולפ"ז י"ל דְּבִנְיָתָן בְּן מוֹדָה הָרֵא"ש דְּנֶאֱמַן ע"א פִּינּוֹן דְּרֹב מְסִינֵע וְרַק בְּמַת תּוֹף ל' דְּהוּי בְּפִיָּהֶן וּמַת דְּלִיכָא רֹב, בְּזָה ס"ל לְהָרֵא"ש דְּאִין ע"א נֶאֱמַן, אָף מ"מ אִי מְשׁוּם הָא י"ל פִּינּוֹן דְּבִש"ע (ס' קנ"ו) סָתַם פְּלִשׁוֹן הַמְחַבֵּר דְּבִין מַת מְחַמַּת חוּלֵי בֵּין אֶכְלוּ אַרִי חוֹלְצַת מִד"ס מְשַׁמֵּע וְדָאִי דְּהֵיָא (דס' קס"ד) כָּל יְבָמָה וְכו' וּמַת תּוֹף ל' פְּמוֹ שְׁנַתְבָּאָר, וְקָאִי אִסִּי קנ"ז מְשַׁמֵּע לְהֵדְאָ דְּגַם חָלָה וּמַת בְּכָלֵל פִּינּוֹן דְּחוֹלְצַת מִד"ס, וּמִדְּשַׁתְּקוּ הַרְמָ"א וְהָאֲחֵרוֹנִים מְשַׁמֵּע דס"ל הֵכִי לְעֵיקָר א"כ אֲדַרְבָּא אֲנַחְנוּ מְרוּוּיָחִים בְּפִירוּשֵׁינוּ זָה, דָּאָף דְּלֵא מְצִינוּ חוֹלֵק מְפִנְרֵשׁ עַל הָרֵא"ש הַנָּ"ל, מ"מ פִּינּוֹן דְּדְבָרֵי הָרֵא"ש הֵם רַק לְשִׁיטְתָּהּ דְּקִי"ל פְּאַבְיֵי, וְס"ל דְּחָלָה וּמַת הוּי בְּכָלֵל פִּיָּהֶן וּמַת, וְכַמְש"ל וּמְשׁוּם דְּאֲתָרַע רֹבָא, וּמְמִילָא לְמָאִי דְּקִי"ל לְהֵלְכָה דְּחָלָה וּמַת תְּלֵא ג"כ בְּפִלְגֻמָּא דְּרִשְׁבִּי"ג וְרַבְּנָן וְהוּי רֹב מְעֵלְיָא, י"ל דַּע"א נֶאֱמַן.

אוּלָּם לְפִי הַחֲלִיּוֹק הָרֵאשׁוֹן הַנָּ"ל דְּכָלוּ חֲדָשֵׁי גְרַע מְנִיָּתָן בּוֹ, פִּינּוֹן דְּלֵא עֲבִידָא לְאֲגִלוּנֵי אִין רְאִיָּה לְהַקֵּל בְּנִידוֹן דִּידוֹ, עַכ"פ בְּנִידוֹן דִּידוֹן אִם הִיָּה פִּיָּהֶן וּמַת קִשָּׁה לְהַקֵּל לְדַעֲתֵי הַקְּלוּשָׁה, אֲבָל בְּחָלָה וּמַת יֵשׁ צַד גְּדוּל לְהַקֵּל אִם פְּבוֹדוֹ דְּמַר יִסְכִּים לְזָה, וְאָף בְּזָה צ"ע לְדִינָא: כְּנִלְעַנ"ד אוּהִבוּ עֵקִיבָא גִינּוֹ מֵא"ש בְּשׁוּלֵי הַמְּכַתֵּב וְאוּדִיעַ צְעָרֵי לְכַבּוּד ר'ו"מ, מֵה שְׁאֲנֵי מְתַקְשָׁה בְּדְבָרֵי הַתּוֹס' יְבָמוֹת (דף ל"ז ע"א) דְּעֵדִינּוּ יְקִשָּׁה מֵה דְּתַנּוּ הַיְבָמָה לֹא תַחֲלוּץ וְלֹא תִתְיַבֵּם עַד שְׁלִשָּׁה חֳדָשִׁים, וְאִמָּאֵי לֹא נִבְעִי שְׁלִשָּׁה חֳדָשִׁים וְשְׁלִשָּׁה יָמִים וְצַלְע"ג סִימָן צ' לִידִידֵי הַגָּאוֹן ר' יַעֲקֹב אַב"ד דְּק"ק לִיִּסָא נ"י מ"ש יְדִידֵי מַעַכ"ת נ"י עַל קוֹשְׁיֵי מֵה עֲצוּמָה בְּתוֹס' יְבָמוֹת (דף ל"ז ע"א) דְּעֵדִינּוּ יְקִשָּׁה בְּהִיָּתֵר הַיְבּוּם אַחֵר ג"ח דְּנִבְעִי ג' יָמִים וְג"ח, דִּי"ל דְּרֹב הַנְּקֻלְטִים קֻלְטֵי בְּיוֹם אֶחָד וְאִמְרֵי דְּהֵיָא מְהָרֹב גַּם אֲנָכִי רְצִינֵי לֹאמַר בּוֹ, אֲבָל לְכַאוּרָה נִסְתַּר זָה מִמ"ש הַרְשָׁב"א בְּתַהֵא"א (דְּקַפ"ו ב') בְּמַתְנֵי דְּסַפ"ג דְּנִגְדָה, וְהַמְּפָלֵת לְיוֹם מ"א תִּשְׁב לְזָכַר וְלִנְקֻבָּה וְלִנְדָה, דְּהַטַּעַם דְּתִשְׁב לְנִדָה דְּדִלְמָא נְקֻלְט הַזֶּרַע בְּיוֹם ב', וְהוּי עֵתָה מֵיָא בְּעֵלְמָא עֵי"ש, הָרֵי דְּלֵא מְשׁוּוֹינּוּ זָה לְהָרֹב דְּנְקֻלְט בְּיוֹם א' וְזָה יֵשׁ לְדַחוּת, פִּינּוֹן דְּהַפִּילָה לְפִנּוֹנוּ אֲתָרַע הַךְ רֹב, דְּלֵאחֵר שְׁנַעֲשֶׂה בְּן מ' יוֹם אִין דְּרָף לְהַפִּיל, וּמוֹרָה יוֹתֵר דְּעֵדִינּוּ לֹא הִיָּה וְוֹלָד רַק מֵיָא בְּעֵלְמָא, וְלַפ"ז הִיָּה אֲפָשָׁר לֹאמַר דְּדוֹקָא בְּמַפְלַת לְיוֹם מ"א לְשִׁמּוּשָׁה וְלֹא שְׁמֻשָׁה בְּנִתִּים דִּישׁ רֹב דְּהוּא מ"א יוֹם דְּרֹב הַנְּקֻלְטִים נְקֻלְטִים לְיוֹם אֶחָד וְלִנְגֵד זָה רֹב דְּהוּא עֵדִינּוּ מֵיָא בְּעֵלְמָא וְלֹא נְקֻלְט בְּיוֹם א' דְּרֹב שְׁנַעֲשֶׂו וְלָד אִין מְפִילוֹת, אֲבָל שְׁמֻשָׁה בְּנִתִּים י"ל דְּתִשְׁב רַק לְנִדָה מִפְּחַ הָרֹב דְּכְשַׁנְעֲשֶׂה וְלָד אִין מְפָלֵת וְלִיכָא רֹב בְּנִגְדָה, דְּדִלְמָא נְקֻלְט בְּתִשְׁמִישׁ הָאֲחֵר וְאָף מ"מ נִסְתַּר בְּן מְדְבָרֵי תוֹס' נִדָה (דף ל"ח ע"א ד"ה שְׁפוּרָא גְרַם וְכו') שְׁמָא לֹא נְקֻלְט הַזֶּרַע עַד מְחַרְת הַתִּשְׁמִישׁ, וְאִם נִידוֹן דְּהוּי רֹב דְּנְקֻלְטִים לְיוֹם אֶחָד לְמָה נִיחּוּשׁ לְזָה: כְּנִלְעַנ"ד אוּהִבוּ עֵקִיבָא סִימָן צ' עוֹבְדָא בָּא לְפָנֵי פ"ק פּוּיזוֹן בְּפִנּוֹן שְׁהֲרֵתָה לְיוֹנִיָּם וְנִיִּשְׂאָת לְאִישׁ וְיִלְדָה בֵּת, וּבְעֵלָה הִיָּה מְחֻזֵּיק אוּתָהּ לְבִתּוֹ בְּכָל עֲנִינִים, וּכְשֶׁגְּדָלָה שְׁדָכוּ אוּתָהּ לְכַהֵן, וְנִשְׂאָלְתֵי אִם מְוִתֵּרָת שׁ לְכַהֵן בְּכַתְּנֻבוֹת פ"ק (דף י"ד) אֶת לֹא תַעֲבִיד עוֹבְדָא עַד דְּאִיכָּא רֹב פְּשָׁרִים, אֲבָל בְּרֹב פְּסוּלִים וְאוּמְרַת לְכָשֵׁר נִבְעֵלְתֵי לְכַתְּחִילָה לֹא תִנְשָׂא לְכַהֵן, מִיָּהוּ י"ל הִיָּינוּ לְגַבֵּי עֲצָמָה שְׁיִיף לְהַחְמִיר לְכַתְּחִילָה אֲבָל לְגַבֵּי בְּתָה אִם בָּאת לְהַחְמִיר שְׁלֵא

להאמין לדבריה ממילא תצטרף לפסלה מקהל, כדין שתוקי שלא נבדקה האם, ונהו הוי דייעבד כדאמרינו גבי ארוס וארוסתו, וכיון דצריכים אנו להאמינה גבי קהל ממילא פשרה גם לכהונה דא"א לחלק ביניהם ואף דאפשר דאסורה לכהונה וכשיורה לקהל פגון דזינתה עם נכרי דקיי"ל דבתה פגם לכהונה וכשרה לקהל, מ"מ לא פלגינן דבורה להאמינה לחצאין דאם אין אפה מאמין לדבריה דלכשר נבעלתי הוי דבורה כמאן דליתא וכאלו לא נבדקה האם כלל, ממילא איפא חשש דנבעלה לממזר ותהי' בתה פסולה לקהל, וצריכין אנו להאמין לדבריה, וכיון דמאמינים לה ממילא פשרה לכהונה.

ומה דהיא לא תנשא לכהן ולא אמרינו כיון דמאמינים לדבריה לגבי בתה ממילא גם היא פשרה לכהונה, צ"ל דלגבי תרי גופי פלגינן דבורה אבל בחד גופא דהיינו על הבת לא פלגינן דבורה להאמינה לחצאין, ובפשוטו נראה שלזה כיון הב"ש (סי' ו' סל"א) שכתב בזה"ל, פשהולד פשר לקהל פשר גם לכהן וא"א לחלק ביניהם פגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי, פשר הולד אפילו לכהונה.

אמנם לפ"ז יקשה ממ"ש הב"ש שם מיהו אם היא גרושה שיניף בולד ג"כ תחילה ודיעבד פי שפא פהו בא עליה עכ"ל, ונימא ג"כ דלא פלגינן דאם תאמין לדבריה תאמין בכולה ואם לא תאמין ודיבורא כמאן דליתא ממילא תהיה פסולה לקהל משום ספק ממזר.

והא ודאי אין לומר דמיירי באומרת סתם לכשר נבעלתי, ובלשון זה נכלל רק שלא נבעלה לפסול היינו לא לנכרי ולא לממזר וכו' א"א למפלג דבורה אבל בגרושה חיישינן שפא מפהו דבמה דאומרת לכשר לא אמעיט פהו דגם הוא בכלל פשר, דלענ"ד א"א לומר פן דא"כ באומרת לכשר נבעלתי יהיה הולד פסול לקהל דשפא לקרוב נבעלה דהוא ג"כ בכלל פשר, דהא בעצמותו הוא פשר אלא לגבי דידה הוא פסול אע"כ דלכשר נבעלתי היינו מי דכשר לה, א"כ ממילא נכלל בזה שנבעלה למי שאינו פהו גם הא ביהיא דינא דגרושה כ' הב"ש דשיניף בולד ג"כ תחילה ודיעבד, דמשמע דאם נישאת לא תצא ואם נימא דבדבורה לכשר נבעלתי לא ממצט' בזה פהו אפילו ודיעבד תצא כיון דליכא ברי, אלא על פרקו דבמה דאומרת לכשר נבעלתי, היינו לכשר לה אבל לא לפהו אם פן נימא דלא מפלגינן דבורה ולזה נ"ל דכוננת הב"ש פהו, דלגבי חשש נכרי י"ל דבתה תנשא לכתחילה כיון דמדינא מועיל ברי דידה לגבי הבת, אלא דלכתחילה לא תעביד עובדא בזה כיון דבלא"ה הרבה פוסקים ס"ל דנכרי הבא על בת ישראל אין הולד פגום לכהונה כדמשמע מסתימת הרמב"ם דכתב דהולד פשר, ולא כתב דפגום לכהונה, גם הרמב"ן במלחמות כתב דאם נישאת לכהן לא תצא וכ"כ הב"ש (סי' ד' ס"ק ב') להלכה, בזה י"ל דאף לכתחילה עבדינן עובדא וביותר די"ל דאף להפוסקים דסברי דקיי"ל דהולד פגום לכהונה י"ל דהוא רק דרבנן כמ"ש ביש"ש, ולענ"ד נראה לכאורה דכן הוא, דלכאורה יש לתמונה למ"ש תוס' ספ"ק דיבמות אהיה דס"ל לר"י נכרי ועבד הבא על בת ישראל דהולד ממזר אף דבביאת נכרי ליכא איסור דאורייתא, מ"מ ממזר לא תליא בביאת היתר אלא ביש בו הוי' או לא, עיי"ש, הא מ"מ עדיין יקשה דאיך ילפינן בק"ו דפגום מיהו הוי מאלמנה לכ"ג דאין איסורה שנה בכלל וכו' הא בנכרי ליכא איסור כלל, ואין ראייה מאלמנה לכ"ג דאסורה לו, וצ"ל דעיקר הק"ו לענין עבד דאיסורו מדאורייתא ובנכרי באמת הי' הק"ו בדרך אסמכתא דהשוו חז"ל נכרי ועבד להדדי ומ"ש

הרא"ש לתמונה על הרי"ף במ"ש דאנו מספקא לן אי הוי פגום, דאין פאן מקום ספק מדקאמר לעיל סתמא דגמרא וכולהו אמוראי דמכשרי, דפגום מיהא הוי מק"ו דאלמנה, וכיון דק"ו דלית ליה פירכא ליכא מאן דפליג עליה, י"ל דשטחיות דברי הרא"ש פה הם, דהא ע"כ ליכא לדניק הא דאמרינו והלכתא דנכרי ועבד הבא על ב"י הנולד פשר, ולא קאמר דהנולד פגום דהדין דכשר לכהונה פמו דדניק הרי"ף, דהא הו דיוקא הוי ג"כ על עבד, והא גבי עבד הוי קל וחומר דלית ליה פירכא, אע"כ דאין זה דיוק כלל דסמך אדלעיל דקאמר פגום מיהא הוי א"כ ממילא גם בנכרי מה"ת לן לומר דפליג אסתמא דגמרא וכולהו אמוראי.

וכיון שפן דלא הוי רק דרבנן י"ל דבזה לא אמרינו דאת לא תעביד עובדא, ולזה ס"ל להב"ש דהבת מותרת לכתחילה לכהן, דלהא ליכא למיחש דנבעלה לממזר או לקרוב דא"כ תהי' פסולה לקהל והוי דיעבד, ולחוש דנבעלה לנכרי כיון דהוי רק פגום דרבנן ולהרבה פוסקים אפילו פגום לא הוי, בזה לא מחמירינו לחוש לכתחילה, אבל בגרושה דהוי לכהונה חשש דאורייתא דשמא נבעלה לכהן, משום הכי גבי ולד נמי מחלקינו בין לכתחילה לדיעבד ואף דעדיין י"ל דגם באינה גרושה יש מקום לפוסלה לכהונה מדאורייתא וכשירה לקהל, דהיינו דזנותה תחילה עם נכרי ונפסלה לכהונה, ואח"כ פא עליה פהו ונתעברה ממנו, מ"מ י"ל כיון דצריכים לדון דנבעלה תחילה לנכרי שוב לא הוי רק חשש דשמא נבעלה עוד לכהן, והוי פמו מדאפקרה וכו' דבזה מותרת לכתחילה בכרי ורוב פשרים כמ"ש הב"ש שם (סי' ו' ס"ק ל"א ובסי' ד' ס"ק ל"ט) ולגבי פהנים הוי רוב דאינם פהנים מותרת בכרי ורוב לכתחילה [ומ"מ דברי הב"ש תמוהים, במה דמשמע בפשיטות דבגרושה בדיעבד לא תצא וצ"ע טובא, דהא מה דמקילין דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, היינו דחזקת האם מהני לבתה כמ"ש תוס' וכל הפוסקים (זולת מהרא"ש והה"מ לא משמע פן וזהו שייך אם הנ"מ גם על האם משא"כ בגרושה ובת ישראל דליכא גבה ענין הכשר ופסלות לכהונה י"ל דאפילו דיעבד תצא, ואולי י"ל דס"ל כי היכי דברי וחזקת פשרות מהני, ה"נ ברוב ורוב פשרים ולגבי ממזרים וכהנים הוי רובא פשרים, ומצד נכרי כיון דבתה פגום רק מדרבנן מהני הכרי לחוד, ואף עדיין קשה מלישנא דהב"ש משמע דאפילו ברוב ממזרים הדין פן ובזה לכאורה גם דיעבד תצא כיון דליכא חזקת פשרות דמסייע, וצ"ע לדינא].

ויצא לנו מזה דבנ"ד לדעת הב"ש מהני ברי דהאם לחוד להכשיר הבת לכתחילה, והכי משמע מדברי הפרטנורא ספ"ק דכתובות, וזהו דעת השואל בשו"ת הרמ"א (סי' כ"ד) אלא דמ"מ אחר שיהרמ"א השיב שם לחומרא מאן ספין ומאן רקיע להקל, אף בנ"ד דהוא אומר ברי ג"כ דמינן' הוא, ובזה י"ל דאף ר"י מתיר כדאמרינו חז"ל דהא קמודה, בזה יש לסמוך להקל אפילו לכתחילה, כנלענ"ד: סימן צב לכבוד ידידי הרב רבי ראובן נ"י אב"ד דק"ק טיצק ע"ד שאלתו, אשה מפרחקים שבאה לעירו, שייחלוץ לה אחי בעלה ר' שאול סגי נהור, וגיסה מעיד שבעלה הי' ר' נטע מעיר פלוני, אבל אין דוע לו שר' שאול הוא אחי בעלה, אף ר' שאול אומר ששהיה לו אח דר בעיר פלונית בשמו ר' נטע, גם יש להאשה כתב מהבד"צ בעירה שהאשה מלכה בת פלוני, נפטר בעלה ר'

נטע בן פלוני, וכפי הנשמע יש לו אח בק"ק טיצק בשמו ר' שאול סגי נהור עכ"ל לפום
רהיטא נראה אף אם ימצא שם ע"א דמעיד שיש לר' שאול ס"נ אח בשמו ר' נטע דר
בעיר פלוני, מ"מ אינו מספיק להתייר בהליצה, פיון שבמכתב רומעכ"ת לא נזכר דהעיד
גיסה רק על שם בעלה ולא על שם אביו, וגם גיסה אמר במפורש שאין ידוע לו שם אבי
בעלה, א"כ מנא ידעינן שאותו ר' נטע בעל האשה זו, זהו ר' נטע אחי ר' שאול.

אמנם נ"ל להקל, שיש לדון עפ"י מכתב הב"ד שזנפר שם אביו, אף דלא נתקנים חתימת
הב"ד, מ"מ אפשר למצוא תקנה שיקיים גיסה החתימות, פיון דגם הוא מחושבי העיר
ההוא מסתמא מכיר חתימת הב"ד דנראה דקיום פנה מספיק, כדס"ל להה"מ (פי"ד מהל'
גירושין), דאף להפוסקים במצאו שטר פתוב מת פלוני צריך קיום, מ"מ מהני קיום
בע"א וכ"כ הפה"ר"ם לובלין בשו"ת, והסכים לזה הב"ש (סי' י"ז סכ"ט) א"כ ה"נ בעדות
אחנה דמיתנא מהני קיום בע"א: אף דהב"ש פתב שם טעם פיון דעד מפי עד פשר בעדות
אשה ובנ"ד עוד לא ברירא לן דמהני עמפ"ע (ולפנינו נדבר מזה), מ"מ דברי הב"ש
נראו מגומגמים, דמ"ש הטעם דבעלמא לא מהני קיום בע"א דהוי עד מפי עד, תמוה,
דא"כ גם בב' עדים בקיום להוי עמפ"ע, א"ו דאין שייכות ענין עד מפי עד לדקא, דהא
עדי הקיום לא על מנה שבשטר הו מעידין רק על הכרת החתימות ובהני הוי עדות מפי
עצמן ולא מפי אחרים, והא דאין ע"א נאמן בקיום בעלמא, הטעם דע"א לא מהימן כמו
בכל עדות דעלמא רק בעדות מת בעלה דבמה דנכתב בשטר גופא ע"א מהימן, ה"נ
מהימן על קיום השטר ההוא.

א"כ ממילא ה"נ בעדות אחנה דמיתנא דעל גוף העדות ע"א מהימן, ה"נ מהימן לקיים
השטר דמעידים דאחנה דמיתנא הוא, בפרט דמעיד על שמו ושם עירו וילדעת רוב
הפוסקים סגי בזה, וביותר אם מעיד גיסה שאין דר שם עוד אחד שאמו ר' נטע אשר
שם אביו פשם אביו של ר' שאול, א"כ ע"י העדות שיש לר' שאול אח בעיר ההוא שאמו
ר' נטע מוכח ע"כ שבעלה ר"נ זהו ר"נ אחיו של ר"ש פיון דמבלעדו לא דר שם איש
פנה, וברור אולם אם לא ימצא שם עדות שיש לר' שאול אח ר' נטע בעיר פלוני, ואנו
באים לדון רק ע"פ עדותו של גיסה שאמר בפניו אמר בעלה פמה פעמים שיש לו אח
בטיצק ושמו ר"ש ס"נ, אף דבעלה נאמן בזה להתייר בהליצה על ידו במיגו דבידו
לגרשה כמו דנאמן לומר זה בני מה"ט, מ"מ זה שמעיד פן מפי בעלה הוי עמפ"ע, בזה
צ"ע טובא לדינא, אם בעדות אחנה דמיתנא מהני עמפ"ע, דבפוסקים לא נזכר מזה והנה
מסברא אין לנו ללמוד לדמות לעדות אשה שמת בעלה, דהתם צדיפא דשייך בה דדייקא
ומנסבא, פדמוכח מהא דס"ל לחד מ"ד יבמות (דף ל"ט) דפליגי ר"א ורבינא בעדות
אחנה דמיתנא, דבעדות אחנה דמיתנא בעי ב' עדים, הרי דגרע מעדות מת בעלה יהיה
מאיזה טעם שיהיה, אם פן יש לומר אף לדין דקיי"ל דע"א נאפי' קרוב ואשה נאמן,
מ"מ י"ל דעמפ"ע גרע בפרט שהרי עיקר הטעם דגלוי מלתא בעלמא הוא והרמב"ם
(ספ"ד מהלכ' יבום) ביאר הדבר שזהו דבר שעשוי להתגלות הוא עכ"ל, נראה דהטעם
דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אינשי דמתירא דיאחזו ויתבדה אם פן יש לומר דבעד
מפי עד לא שייך פלל שיהא נתפס כשקרן, בפרט כשמעיד מפי עד שכבר מת.

ואף דגם בעדות מת בעלה אַמְרִינוּ בִּיבְמוֹת מְלֵטָא דְעֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי כּו', וּאֵעִפ"כ עִמְפ"ע נְאָמֵן, וּמִסְתִּימַת הַפּוֹסְקִים מְשַׁמְע אֲפִילוּ מִפִּי עַד שְׁפָכֵר מֵת מְהֵנִי, מ"מ לְכַאֲרָה בְּאֵמַת טַעְמָא בְּעֵי, וְרֵאִיתִי אַח"ז בְּשׁו"ת הַרְאֵנ"ח (ח"א סי' כ"ב) וְז"ל וְלִטְעָמָא דְעֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי עִמְפ"ע גָּרַע דְלָא יִמְצָא שְׁקָרָן כְּמוֹ בְּעַד הַמַּעִיד וּמְצִי לְאַשְׁתְּמוּטִי, וְכַדְנִרְאָה בְּשׁו"ת מֵהַרִּי"ו (סי' פ"ח) דְכ' וְכֵן עִמְפ"ע מַעִיד אִטּוּ אִם מֵת עַד רֵאשׁוֹן יִהְיֶה הַדִּין דְהַעֲד הֵב' אֵינוֹ מַעִיד, א"ו בְּכוֹלְהוּ אִיכָא לְמִימַר פִּינּוֹן דְעֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי לָא מְשַׁקְרָא עַכ"ד, וְסִפֵּר מֵהַרִּי"ו אֵינוֹ אִתִּי וְלָא יִדְעָנָא מְאִיזָה טַעַם אִיכָא לְמִימַר עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי וּבְהַכְרַח צ"ל דַּמ"מ אֵין מְדַרְדֵּי טַבַּע הָאָדָם לְהַעִיד דְבַר שְׁיִתְבָּרַר שְׁאֵינוֹ כֵּן וּיְבִטְלוּ דְבָרָיו, וּמְחַזִּי פְּשָׁקָרוֹ, א"כ י"ל דְּוָקָא בְּעֵדוֹת אִשָּׁה דְבַהֲצִטְרָף טַעַם דְּיִיק וְעֵגוּנָא סְמָכוּ עַל מְקַצַּת עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי, וְכִמוֹ דַּצ"ל בְּלֵא"ה דְהָא מֵת בְּעֵלָה לָא מְקָרִי כ"כ עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי דְאֲפִשֵׁר שְׁלֵא יִתְבָּרַר רַק בְּזִמְן רְחוֹק, דְהָרִי ע"י ע"א אֵין אַחִים גְּכֻנְסִים לְנַחְלָה, וְאֵלוּ בְּעֵבִידֵי לְאַגְלוּיֵי מִיָּד אֲפִילוּ בְּמִמּוֹן מְהֵנִי כְּדִקְיִי"ל בְּש"ע חוה"מ (סי' מ"ט) דְעֵדִים שְׁאֵין מְפִירִין שֵׁם הַלְוָה יְכוּלִים לְסַמּוֹךְ עַל אִשָּׁה וְקָרוֹב מִשׁוּם עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי, אַע"כ פִּינּוֹן דְאִיכָא סְבֵרַת דְּיִיקָא, א"כ י"ל ה"נ לְעֵנִין עִמְפ"ע דְלַעֲנִין עֵדוֹת אִשָּׁה סְגִי בְּעֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי קַצַּת, אֲבָל בְּעֵדוֹת אַחְוָה דְמִיתְנָא י"ל דְבְּעֵי עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי מִמָּשׁ דְלָא מְצִי לְהַשְׁתַּמֵּט נְפִשׁוֹ, מִשְׁא"כ בַּעֲמַפ"ע, י"ל דַּא"נ.

וּלְפּוּם רְהִיטָא חֲשַׁבְתִּי רְאִיָּה מְסוּגִיָּא שְׁבַת (דַּף קמ"ה) דְמִסְקִינּוּ אֵין עִמְפ"ע נְאָמֵן אֲלָא לְעֵדוֹת שְׁהָאִשָּׁה כְּשֵׁרָה לָהּ, א"כ מְשַׁמְע דְבַכ"מ דְהָאִשָּׁה כְּשֵׁרָה גַם עִמְפ"ע כְּשֵׁר, אֲמָנָם בְּאֵמַת מוֹכַח דְכָלֵל זֶה אֵינוֹ בְּדוּקָא, דְהָרִי לְעֵנִין שְׁבוּיָה לְדַעַת הָרֵא"ש דְכוּתִי מַסְל"ת אֵינוֹ נְאָמֵן גַּם עִמְפ"ע אֵינוֹ נְאָמֵן [עֵי בְּהַגְהַת ש"ע אַה"ע סי' ז' ס"ב וּבַב"ש שָׁם], אַף דְהִתְם אִשָּׁה נְאָמְנָת, וְרֵאִיתִי בְּרֵאֵנ"ח.

עָמַד בְּזֶה עַל דִּינָא דְשְׁבוּיָה לְהַקְשׁוֹת מְסוּגִיָּא הַנְּל, וְכַתֵּב דְהַפְלֵל הוּא רַק דְאֵינוֹ נְאָמֵן בְּמִקּוּם שְׁאֵין אִשָּׁה נְאָמְנָת, אֲבָל מ"מ יֵשׁ שְׁאִשָּׁה נְאָמְנָת וְאֵין עִמְפ"ע נְאָמֵן, א"כ ה"נ י"ל בַּנ"ד גַּם אֵין לְסַמּוֹךְ בְּמָה שְׁדוֹן הַרְאֵנ"ח שָׁם בְּדִינָא דְשְׁבוּיָה לְהוֹכִיחַ דַּעֲמַפ"ע נְאָמֵן מְלִישְׁנָא דְהַרְמַב"ם וּש"ע יו"ד (סי' שי"ד ס"ה) עַד שְׁהַעִיד מִפִּי עַד וְכו' אִפִּי אִשָּׁה נְאָמְנָת לֹאמַר שְׁנַפְל מוּם וְכו' מְדַנְקִיט אֲפִילוּ אִשָּׁה, מְשַׁמְע דְאִשָּׁה גְּרוּעָה מַעֲמַפ"ע, א"כ בְּשְׁבוּיָה דְאִשָּׁה נְאָמְנָת ק"ו בַּעֲמַפ"ע עֵי"ש, א"כ ה"נ בַּנ"ד לְעֵנִין עֵדוֹת אַחְוָה דְמִיתְנָא אֲמָנָם שְׁלֵשָׁה תְּשׁוּבוֹת בְּדָבָר.

א', דַּהַרְאֵנ"ח עֲצָמוּ דְקִדְקָא שָׁם מְלִישְׁנָא דַּהַר"י מִינ"ץ דַּעֲמַפ"ע גָּרַע וְכַתֵּב לְחַלְק דְדוּקָא בְּעֵדוֹת מֵת בְּעֵלָה דְמִדִּין עֵבִידָא לְאַגְלוּיֵי אַתִּינּוּ עֲלָה בְּזֶה עִמְפ"ע, גָּרַע, דַּל"ש כ"כ גַּתְפִּס פְּשָׁקָרוֹ, אֲבָל בְּעֵלְמָא כְּמוֹ בְּבַכּוֹר עִמְפ"ע, עָדִיף מְאִשָּׁה עֵי"ש, א"כ מְמִילָא הֵכָא בְּעֵדוֹת אַחְוָה דְמִיתְנָא גָּרַע עֵדוֹת עִמְפ"ע מַעֲדוֹת אִשָּׁה.

ב', אַף אִם נִידוֹן דְבַכ"מ יֵשׁ לְלַמּוֹד מְק"ו עִמְפ"ע מַעֲדוֹת אִשָּׁה, הִינּוּ בְּעַד כְּשֵׁר שְׁמַעִיד מִפִּי עַד אֲבָל בְּאִשָּׁה וְקָרוֹב דְמַעֲיִדִין מַפ"ע, זֶהוּ וְדַאי לָאו כ"ש הוּא דְאִיכָא ב' לְרִיעוּתָא פְּסוּל דְאִשָּׁה וּפְסוּל דַּעֲמַפ"ע, כְּמוֹ דְקִדְקָא הַרְאֵנ"ח שָׁם בְּלִישְׁנָא דְהַרְמַב"ם וּש"ע גְּבִי בַכּוֹר הַנְּל, בַּמ"ש אִפִּי אִשָּׁה נְאָמְנָת וְכו' לֹאמַר שְׁנַפְל וְכו' וְלֹא נְקִטוּ בְּלִישׁוֹן קַצְרָה וְאֲפִי אִשָּׁה נְאָמְנָת, א"ו דְבָא לֹאמַר דְנְאָמְנָת בְּאוּמְרַת דְנַפְל בּוּ מוּם, אֲבָל לֹא בְּמַעֲיָדָה מִפִּי אַחְרִים עֵי"ש, א"כ בַּנ"ד דְהַעֲד קָרוֹב וּמַעֲיָד מַפ"ע י"ל דְאֵינוֹ נְאָמֵן אַף דְבְּעֵדוֹת מֵת בְּעֵלָה גַם

אשה מפי אשה נאמנת, מפל מקום פתבנו דאין ללמוד משם דאיפא גם סברת דייקא, ומפח קל וחומר דנאמנת אשה ליפא למילף בב' לריעותא.

ג', הלא הרמ"א בפסקיו לא הכריע בשבויה אם עמפ"ע נאמן, הרי דלא סבירא ליה ללמוד עמפ"ע בק"ו מעדות אשה. גם אין להביא ראיה מדקיי"ל עדים שאין מפירים שם הלנה יכולים לסמוך על אשה וקרוב, ונהרי העדים בעדותן שפלוני לנה הוי פמעידים עמפ"ע לענין שמו של לנה.

ז"א, דהתם אמרינו רק שהעדים לעצמן רשאין לסמוך ולהאמין להאשה מחזקה דעבידא לאגלוני. והוי פנתאמת אצלם בבירור שפן הוא וכותבין בסתם ומעידין בסתם בב"ד שפלוני לנה, אבל בפאים להעיד בב"ד על שמו של פלוני ע"י ששמעו פה מאחר י"ל דא"נ, גם אם אף בזה נאמנים, י"ל דבב' עדים נאמנים עכ"פ מדין עדות שפך אמר להם העד שזהו פלוני וממילא סומכין על אותו עד מדין עבידא לאגלוני אף דמדין עדות ליפא לסמוך על אותו עד כיון שלא העיד בעצמו בפני ב"ד ומעידין רק בשמו, מ"מ משום חזקה דעבידא לאגלוני סמכין עלה, משא"כ ע"א שמעיד מפ"ע שזהו שמו של פלוני, יש לומר דחשדינו לנה העד שלפנינו שמעולם לא שמע פן משום עד, וסומך עצמו שלא תפס כגנב בפרט אם מעיד מפי עד שפכר מת, באופן שבענייני לא מצאתי ראיה מבןרת שעדות עמפ"ע מהני בעדות אחרת דמיתנא.

אחת היא שבראה ראיה מלישנא דהרמב"ם (ספ"ד מהל' ביום) ואפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנים לומר זה פלוני אחי פלוני שזהו דבר העשוי להתגלות וכו', פענין שביארנו בסוף הלכות גירושין עכ"ל, מדרמז לסוף הל' גירושין, משמע דחד דינא אית ליה עם ההיא דהתם דאפילו עמפ"ע נאמן, וביותר דהרי חזינו דהוסיף הרמב"ם יותר ממה דאתמר בסוגיין במה שאמר דאפילו קטן, דהא ודאי ל"ל דמסברא לא דמי קטן לאשה דהא חזינו בכל איסורים דאשה ועבד נאמנים וקטן אינו נאמן, ואפילו בדרבנן לא מהימן היכי דאינו בידו, כמ"ש תוס' ספ"ק דפסחים גבי בדיקת חמץ, ונהרי הרמב"ם ס"ל דבשבויה אין קטן נאמן אא"כ מסל"ת אף דאשה ועבד נאמנים, ע"כ דהרמב"ם דמשעמא דגלוי מלתא בעלמא הוא ראוי להאמין לכל עדות גרוע.

ובאמת לכאורה יש לתמוה, דהרי מהרמב"ם (פי"ג מהל' גירושין ה"ט) משמע דבקטן המעיד מת בעלה א"נ פדמסיק בכתבי מהרא"י (סי' ר"כ) בדעת הרמב"ם ונאף באומר פה וכה ספדנים, משמע דא"נ רק במסל"ת ולא במעיד א"כ אמאי היקל הרמב"ם גבי אחרת דמיתנא בעדות קטן, הא הרמב"ם ס"ל בשניהם דמדין עבידא לאגלוני הוא, בפרט שפכת פמו דביארנו בהל' גירושין, ונהרי הכא נאמן יותר מהתם זולת שנאמר דוקא קטן דאינו פן דעת דומיא דשוטה אינו נאמן, אם פן יש לומר באמת דקטן משפיל נאמן, וזהו שדייק הרמב"ם בהל' ביום או קטן שהוא מכיר ונבון, על כל פנים משמע מהרמב"ם דכל הנאמנים בעדות מת בעלה נאמנים ג"כ בעדות דאחרת דמיתנא ועדיין צ"ע עוד יש לצרף בנ"ד, במה דנזכר בכתב הב"ד שלפי הנשמע יש לו אח בטיצק בשמו ר"ש ס"נ, ונאף דלא נתבאר שם אם הוא קלא דיש בו ממש לסמוך עליו גם לא נתבאר גוף הדין אם מהני קלא לענין אחרת דמיתנא, מ"מ י"ל אפשר בלעדי הקול זה לא הוה חזוק ר' נטע פלל

באחין וממילא לא נאסרה, ולא הוחזק רק ע"י הקול, א"כ הני קול ושוכרו עמו, ואף דכתב ב"ד אינו מקוונים, כפר פתבנו דמהני קיום בע"א דהיינו ע"י גיסה הנ"ל.

וראיתי אח"ז בב"ש (סי' קנ"ז ס"ב) פתב ונ"ל בב"ה איתא אפילו עמפ"ע וכו' נאמנת פאן משמע אפילו עפ"ם מסל"ת, מיהו י"ל הואיל בפשוטיה ע"א נאשה וקרוב נאמנים, מ"מ עפ"ם מסל"ת לדעת הרא"ש אינו נאמן, ה"נ פאן עיי"ש, ודבריו תמוהים דאם נדמהו לשבויה א"כ גם עמפ"ע נימא דאינו נאמן, פמבואר בהגהת ש"ע (סי' ז') דגם עמפ"ע בפשוטיה תליא בפלוגתא זו אי עפ"ם מסל"ת נאמן.

ובעיקר דברי הב"ש דכ"כ בשם הב"ה, במחכ"ת הב"ה לא פתב פאן פלום, רק בסי' קנ"ח גבי ע"א ביבמה להתירה להתניבם להעיד שמת בעלה, דדין עדות זו מת בעלה לגבי יבם הני פמו כל עדות מת בעלה להנשא לשוק, (וכ"ה בש"ע סי' קנ"ח ס"ג) אבל בענין אהנה דמיתנא מזה לא פתב פלום כדקדק הבית, לזה סומך אנכי על רומפכ"ת שישים עינוו בדבריי, ויראה אם פדאי הם לסמוך להיתירא, כנלענ"ד עקיבא בשולי מכתב ואודיעו שפסוגיא דיבמות (דף ל"ט) שהבאנו לעיל קשה לי למאי צריך לפסוק הלכתא הא בלא"ה אית לן פללאהיכי דפליגי ר"א ורבינא הלכה פדברי המיקל, וכזה קשה לי ביבמות (דף מ"א) בפלוגתא דיבמה תוך ג' חדשים דמיתיר ההלכתא דהלכה פדברי המיקל וממילא בממונא לא מפקינן כמ"ש תוספות בב"מ (דף צ"ה ד"ה דאתמר ובב"י חוה"מ סי' ר"ל בשם הר"ן) וצ"ע: סימן צג לידידי הרב רבי גרשון נ"י בק"ק שונוער זענן מ"ש בדין מתנה בשעת קדושין אם ימות בלא זרע קיימא יבטלו הקדושין.

זה ימים רבים החלטתי דיש תקנה בתנאי בענין דלית ביה חשש מתנה על משב"ת, והיינו דלא יהא התנאי בלשון אם תהי' זקוקה ליבם שלא יחולו הקדושין, אלא התנאי בלשון אם ימות בפני אחיו ולא יניח ז"ק ממנה שלא יחולו הקדושין למפרע, ובזה אין שום פקפוק, וכוננתי לדעת הגדולים בעל מעיל צדקה ובעל בית מאיר: ואף צריך דקדוק היטב בלשון התנאי שיהי' בכל הלכותיו ובפני ב' עדים פשרים בשעת הקדושין והתנאה, ומחששא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות יחזור ויתנה בפני ב' עדים רגע קודם הביאה שיהא הבעילת מצוה על תנאי ויאמר אז בפני ב' עדים שעל התנאי הזה יהי' כל בעילותיו, וישבע עד"ר שלא יקדשנה עוד אח"כ ולא יבטל לעולם התנאים האלו, דעי"ז ליכא חששא על שאר הבעילות דא"א עושה בב"ז וגמר וכא לשם קדושין, אף שפטל לתנאי פיון דנשבע י"ל דאי עביד לא מהני, ואף להפוסקים דבשבועה שבזדה האיסור מלבו אמרינן אי עביד מהני, מ"מ ל"ש לומר דסתמא בועל לשם קדושין שלא יהא בעילת זנות, די"ל אדרבא חזקה דלא יעבור על שבועתו ולא בעל לשם קדושין.

וידעתי טוב שיעידו העדים פן בפני הב"ד שפך וכו' התנה, והב"ד יחתמו הגב"ע שיהי' ביז האשה בירור במעשה ב"ד, דאולי ילכו העדים למדה"י ואם יתנו לה עדות בכתב יש לדון בזה מדין עדות מפי הכתב, כה הנה דעתי, אבל מי אנכי לסמוך על דעתי הקלושה והנמוכה, וטוב לצרף לזה אינה גדולים מ"ש ר"מ לסמוך לצרף דעת רש"י והנ"י דבליכא אח אחר חולצת מהאלם, ודימה לסברת הראב"ד בסומא דהוי פדיעבד, שגג בזה, דזהו אמת אם הנה הדין דחליצת אלם מהני בדיעבד היינו דנין ג"כ דבליכא אח אחר הוי פדיעבד, וזהו סברת הראב"ד בסומא דקתני להדיא בפרייתא חולצת מהסומא

חליצתה פְּשָׁרָה, וע"כ הטעם דְּבַעֲיָנוּ רק רְקִיקָה בְּפָנָיו וּלְעֵינֵי הָעֵדִים, אָבָל לֹא לְכַתְחִילָהּ, וכמ"ש הַרְמַב"ם, מְוַכְרְחִים אָנוּ לומר דְּחַו"ל חֲשָׁשׁוּ לְהַחְמִיר דְּבַעֲיָנוּ רְקִיקָה לְעֵינֵי הַיָּבֵם, אָבָל מ"מ ס"ל לְחַו"ל דְּלֹא הָיָה דָּרָשׁ גָּמוּר, וּמַעֲיָקָר הַדִּין בְּעֵינֵינוּ רק בְּפָנָיו וְלֹא לְעֵינָיו, מִש"ה דִּיעֲבַד פְּשָׁר, לְזֶה דֵּן הַרְאָב"ד דֵּה"ה בְּאִין לוֹ אַח אַחֵר הָיָה פְּדִיעֵבַד, מִשׂא"כ בְּאַלְמֵ דְמַדִּינָא פְּסוּל, דְּאִינוּ בּוֹאֲמָר וְאֲמָרָה פְּשׁוּט דְּאָף דִּיעֲבַד פְּסוּל, אִם כֵּן מָה מְהַיֵּי אִין לוֹ אַח אַחֵר, וּלְזֶה בְּנֻדָּי דְּבָרֵי רַש"י וְהַנ"י תְּמוּהֵים וּכְמוֹ שְׁתַּמָּה הַתִּי"ט וַיִּשׁוּב שָׁל מַעַכ"ת נ"י בְּטַל מַעֲיָקָרוּ, וְאִין פֶּאן צַד סְמִיכָה.

ומ"ש מעכ"ת להביא ראיה מדברי המ"ל (פ"ד מהל' יבום) דרְקִיקָה עֲדִיפָא מְקַרִיָּאָה, וְכִינֵן דְקִי"ל פְּהַרְאָב"ד דְרְקִיקָה אֵינָה מְעַפְכַת וְסוּמָא חוּלְץ בְּאִין לוֹ אַח אַחֵר כ"ש בְּאַלְמֵ גַם בְּזֶה לֹא דַק, דֵּה"מ"ל פְּתַב רַק לְסַתּוֹר טַעַם דֵּה"מ בְּכּוֹנֵנַת הַרְאָב"ד דְרְקִיקָה אֵינָה מְעַפְכַת, דְּמִשְׁמַע דְּוִיָּרְקָה בְּפָנָיו הָיָה כְּמוֹ לְעֵינָיו וְהוּא דָּרָשׁ גָּמוּר אַעפ"כ מְהַיֵּי דִין דִּיעֲבַד דְרְקִיקָה אֵינָה מְעַפְכַת, וּלְזֶה יָפָה הַקְּשָׁה, דֵּהָא אָפִילוּ קַרִיָּאָה דְגָרִיעָה מִיָּגִיָּה מְעַכַב בְּאַלְמֵ וּמִטַעַם אִין רְאוּי לְבִיָּלָהּ מַכ"ש בְּרְקִיקָה בְּסוּמָא דְאִין רְאָיָה לְרְקִיקָה, אַע"כ דֵּהוּא מִטַעַם אַחֵר, דְּמַעֲיָקָר הַדִּין בְּעֵינֵינוּ רַק רְקִיקָה בְּפָנָיו וְלֹא לְעֵינָיו, כֵּל זֶה פְּשׁוּט א"כ אֲדַרְבֵּה רְאָיָה לַנ"ד דְלַעֲנֵן קַרִיָּאָה לִיפָא צַד קְוֹלָא וּמַה"ט אָף דְבַד"מ הִבִּיא דְבָרֵי הַנ"י מְכַל מְקוּם בְּסַפֵּר הַמְּפָה הַשְּׁמִיטוֹ, וְכֵל הָאֲחֻרּוֹנִים לֹא הִבִּיאוּ כִינֵן דֵּהֵם דְבָרֵי תִימָא: וְלוּלִי דְמִסְתַּפִּינָא הֵייתִי מְצִינֵן הַד"מ בְּאוֹת ל' עַל דְבָרֵי ב"י אַחֵר דִּינָא דְהָיָה חֲלִיצָה פְּסוּל וּפּוֹסֵל עַל הָאֲחִין, וְנ"ל דַּס"ל לְהַד"מ מִכַּחַת קְוֹשֵׁיית הַתִּי"ט דְכּוֹנֵנַת רַש"י וְהַנ"י רַק בְּמָה דְקִתְנִי בְּמַתְנִי חֲלִיצָתָהּ פְּסוּל, דְּמִשְׁמַע דְּפּוֹסֵל עַל הָאֲחִין דְזֶה מִיָּרִי רַק בְּיַשׁ אַחִים אָבָל בְּלִיפָא אַח אֱלָא הוּא לֹא מַחְמִירֵנוּ דִּיהָא עָלֵינוּ שֶׁם חֲלִיצָה שְׁיָהָא אָסוּר לִיבְמָה כִינֵן שְׁלֹא בְנָה וְתַתְּעֵגוּן לְעוֹלָם, אֱלָא דְמוֹתָר בְּיָבוּם וְאָף דְלִשׁוֹן לְפִטְרָה בְּרַש"י וְהַנ"י לֹא מִשְׁמַע כֵּן, מ"מ שְׁבָקִינוּ וְדַחְקִינוּ וּמוֹקְמִינוּ בְּהַכִּי, עַכ"פ לְדִינָא אִין בְּזֶה צַד קְוֹלָא כְּנֹלַע"ד: עֲקִיבָא גִינְזָא מַא"ש סִימֵן צַד לִידִידֵי הָרַב אַב"ד דַּק"ק קְאֲרָנִיק נ"י מְכַתֵּב רו"מ עִם הַגַּב"ע וְאֲשָׁר דֵּן בְּזֶה חֲבִיבֵי כְּבוֹד הַגַּאב"ד דַּק"ק גְּלוּגָא הָרַב רַבִּי אַבְרָהָם נ"י הַגִּיעֵנִי לְנִכּוֹן וְאִם שְׁקֻשָׁה עָלֵי הַפְּתִיבָה פְּעַת מַחְמַת כָּאֵב עֵינִים ל"ע, אַעפ"כ אַחֵרֵי שְׁהַגְּאֹן הַנ"ל בְּרוּב עֲנֻתְנוּתוֹ תְּלָה הוֹרְאָתוֹ בְּאִם אֲסָפִים לְדַעְתּוֹ הַגְּדוּלָה לֹא אוֹכַל מִלֵּט נַפְשֵׁי מְזֶה וְאַחְוָה דַּעְתִּי הַקְּלוּשָׁה בְּמָה דְנוֹגַע דְאַחַד מְהַעֲדִים הוּא אַח לְאַשְׁתַּעַד הַשְּׁנֵי דִיִּשׁ לְדוֹן בְּזֶה מַמ"ש הַרְמַ"א בַּחוּה"מ (ס' ל"ג), וִי"א דְקַרוּבֵי הָאֵם אֵינָם פְּסוּלִים אֱלָא מְדַרְבְּנָן, וְהֵינֵנוּ דַּנ"מ לְעַנְיָן קַדוּשֵׁין כַּמ"ש שְׁם מְקוּדָם, וּמִשׁוּם דְּחִיָּשֵׁינוּ לְמָה דְפָסַק הַרְמַב"ם (רפ"ג מה"ע), וְכִינֵן דְהַרְמַב"ם פְּיִיל שְׁם בְּחֻדָּא מַחְתָּא דְקַרוּבֵי אִם וְכֵן קַרוּבִים מְדַרְבֵּי אִישׁוֹת פְּסוּלִים מְדַבְּרֵיהֶם, א"כ גַּם בְּקַרוּבֵי אִישׁוֹת רְאוּי לְחוּשׁ בְּקַדוּשֵׁין, וּבְאַמַּת קְשָׁה לִי עַל שְׁלֹא הִבִּיא רַמ"א דַּעָה זֹו גַּם בְּקַרוּבֵי אִישׁוֹת לְחוּשׁ לְקַדוּשֵׁין, וּבַמַּהֲרִיק"ש הַעֲתִיק דְבָרֵי הַרְמַב"ם הַנ"ל פְּהוֹוִיָּתוּן].

וְהִנֵּה בְתִשׁוּי שָׁב יַעֲקֹב (ס' כ"א) יֵצֵא לְדוֹן בְּדָבָר חֲדָשׁ דְּבַקְדוּשֵׁי פְּסָף בְּעֵדוֹת קַרוּבִים מֵאִם אִין לְחוּשׁ, כִּי יִשׁ פְּמָה דַּעוֹת בְּפּוֹסְקִים אַחְרֻוֹנִים בְּזֶה אִם דַּעַת הַרְמַב"ם דְּכֵל הַנְּלָמַד בִּי"ג מְדוֹת כֵּל דִּינָיו כְּמַצָּה דְרַבְּנָן אוֹ אִם קוֹרְאִין רַק מְדַרְבְּנָן מַחְמַת שְׁאִין חֲשׁוּבִים בְּתַרְיָג מְצוֹת, אָבָל כֵּל דִּינָיו מִמֶּשׁ כְּדְאוּרִיָּתָא, וּבִש"כ הָאָרִיף וְהוֹכִיחַ דְהָיָה כַּפְּס"ע דְאוּרִיָּתָא, עַכ"פ בְּזֶה א"צ גַּט בַּמַּמְנ"פ, אִם הָיָה כְּפְּסוּלֵי דְאוּרִיָּתָא בְּנֻדָּי אִין צָרִיף גַּט, וְאִי הָיָה כְּפְּסוּלֵי דְרַבְּנָן וּמִטַעַם הַנ"ל דְּכֵל הַנְּלָמַד בִּי"ג מְדוֹת הָיָה מִמֶּשׁ כְּדְרַבְּנָן א"כ גַּם

קדושי פסך דנלמד בגז"ש דקיקה קיקה הוי דרבנן והוי פמקדש קדושי דרבנן בפס"ע דרבנן דלא חיישינן לה כמ"ש הרמ"א באה"ע (ססי' מ"ב) עכ"ל ואף דבנדאי מסתימת דברי הרמ"א הנ"ל לא משמע הכי לחלק בין קדושי פסך לקדושי שטר וביאה, מ"מ לכאורה הדברים נכונים.

אולם לענ"ד זהו ליתא דברי בנדאי אם נדון בהחלט במשקל א' קדושי פסך לפסולי עדות דקורבא מאם, שוב אין לנו מקום ספק פלל בכוננת הרמב"ם, פאשר הוכיח במישור הה"מ (ריש הל' אישות), מדכתב רבינו שם במפנרש ואשה נקנית באחד משלשה דברים היא הנקראת מקודשת או מאורסת, וכיון דנקנית ונעשית מקודשת וכו', והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתה, הרי דינו פדאורייתא, אע"כ דמ"ש הרמב"ם דקורבא דאם או אישות מד"ס, היינו דוקא בשם דברי סופרים אבל מ"מ דינו פדאורייתא לכל מילי וכן הוכיח בתשו' תשב"ץ (ח"א סי' קנ"א) וכו' שם דלפ"ז ה"ה במ"ש הרמב"ם דקורבא דאם ואישות הוי דרבנן, היינו ג"כ דנקרא בשם דרבנן, אבל הוי פדאורייתא ממש, והמקדש בפניהם אין חוששין לקדושין עיי"ש, וזו ראיה שאין עליה תשובה.

ומה לנו מקום עוד לספק ולהחמיר בקדושין, א"ו אם פאנו לספק ולדון בכוננת הרמב"ם בקורבת האם היינו כמ"ש הלח"מ בכוננת הה"מ (פ"ד מהל' אישות) במ"ש ודע דבפס"ע יש מחלוקת בין המפרשים שקצת מהגאונים סוברים דכל אותן הנלמדים ממדרש כמו קרובי האם מד"ס, וכ"כ רבינו (פי"ג מה"ע) וכו', דהא זה סותר למ"ש הה"מ עצמו הנ"ל גבי קדושי פסך דנקרא רק מד"ס, היינו בשם ד"ס אבל דינו כד"ת, והיינו דבקדושי פסך דאתי מגז"ש דאין אדם דן מעצמו, אא"כ קבלה מרבו הוי הל"מ ודינו כד"ת ממש, אבל קרובי האם דאתי מדרשא דאדם דן מעצמו, דינו פדרבנן וכ"כ הרב המש"ב בשו"ת שיטה מקובצת (סי' י"ט) או דצ"ל כמ"ש בשו"ת תמים דעים (סי' פ"ג) לחלק דבקדושי פסך דכתב רבינו שיהא מד"ס בזה דינו כד"ת, אבל בקרובי האם דכתב רבינו דהוא מדרבנן, בזה דינו פדרבנן, [ומ"מ לא ביאר טעם החילוק והיא גופא תיקשי על רבינו דאמאי חילק בין הנשואים בין קדושי פסך לקרובי האם, וא"כ עדיין צריכים אנו לדברי הלח"מ הנ"ל].

באופן כיון דהוא יתד שלא תמוט דבקדושי פסך אין לספק פלל בנדאי הוא פדין תורה והספק רק בקרובי האם, אם כן אודא לה הממנ"פ הנ"ל זולת דנידון כה ודלא כמשמע בלישנא דשב יעקב, והיינו דבאמת ליכא חילוק בין ק"כ לקרובי האם ואין מקום ספק פלל בכוננת רבינו הרמב"ם ז"ל, ומה דאנו מחמירין בקרובי האם, היינו מכח דעת מקצת הגאונים שהביא הה"מ הנ"ל, וכמו דנדחק המ"ל ובשו"ת שיטה מקובצת הנ"ל בכוננת הה"מ הנ"ל, דאין דעתו דיספור הרמב"ם כן, אלא דהגאונים סברי כה, ובזה נאמר דלהגאונים דס"ל הכי בקרובי האם, יסברו ג"כ בק"כ דינו פדרבנן, וא"כ עדיין לדינא שייך הממנ"פ הנ"ל דבק"כ בקרובי האם אין לחוש.

אמנם נראה דגם זה דחוק, דהנה גאונים יסברו דק"כ דינו פדרבנן, א"כ אנו דחוששין להגאונים הנ"ל להחמיר לענין עדי קרובי האם בקדושין ניקום ונאמר בק"כ ונזר וקידש לקרובותיה בשטר, דהקרובות צריכות גט דק"כ הוי דרבנן ותפסו קדושי הקרובות וזה לא מצינו, א"ו דגם הגאונים הנזכרים לעיל אומרים כן רק בקרובי האם.

גם נ"ל ראיה דאם איתא דב"ק כ בקרובי אם הוי כמקדש קדושין דרבנן בפס"ע דרבנן, א"כ תקשה סוגיא דפסחים (נ"ז ז' ע"א) פ"ג דאיסורא דרבנן עליה כדאורייתא דמ"א, דא"ר המקדש בחיטי קורדנ"תא א"ח לקדושין, משמע דאיסור דרבנן הוי פאינו ש"ל לגבי דאורייתא, ואם ביטל בש"ע ו' עבר מדאורייתא בב"י ומוכח פ"ג מדר"ג א"ר דא"ח לקדושין, ומאי ראיה הא התם דהוי קדושי פס"ע דהוא דרבנן, מש"ה לגבי דרבנן אנו דנין דאיסור הנאה דרבנן הוי פאינו ש"ל, מה שאין פ"ג לגבי דאורייתא, אלא על פ"ק דק"כ הוי כדאורייתא ממש.

אמנם נלענ"ד דהרמ"א לא הביא דעה זו רק לחוש להחמיר שלא במקום דחק, אבל במקום דחק י"ל לסמוך להקל כדעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים, פי מצינו הרמב"ן בס' תולדות אדם (סי' קי"א) כתב דקרובי האם וכל הנך דפ"ק ז"ב הוי כדאורייתא, ודחה לדברי הגאונים דכ"ן דבא ממדרש הוי כדרבנן וכתב דהביאו ראיה מההיא דפ"ק דקדושין וכבר עמד עליה רבינו האי גאון ודחאה, וכ"כ הרשב"א בס' תולדות אדם (סי' ר"ל), וכ"נ דעת הה"מ ממ"ש על דעת הגאונים הנ"ל וכבר חלקו עליהם הרמב"ן והרשב"א, משמע דכו דעתו לעיקר הלכה, וגם הש"כ הביא שפ"ן דעת החינוך להרא"ה, גם הריב"ש (סי' י"ד) הסכים פ"ג, ולזה הסכים בשו"ת דברי ריב"ו (סי' רל"א וסי' רס"ד) וכן דעת הרשד"ם חלק אה"ע (סי' ל"ג) וכ"ן שפ"ן, אף אלו הוי דברי הרמב"ם מפני דקרובי אם ואישות הוי כדרבנן, מ"מ ה"ה לנו לסמוך בשעת הדחק על חבל הנביאים הנ"ל הרמב"ן והרשב"א ורה"ג והרא"ה והריב"ש ודעת גדולי האחרונים הנ"ל עאכ"ל דבכוננת הרמב"ם עצמו רבו הדעות, דדעת התשב"ץ דס"ל להרמב"ם דדינו כדאורייתא ממש, וכן דעת המ"ל ושו"ת שיטה מקובצת הנ"ל דלא ס"ל כחילוקו דהל"ח מ"ה"ל ונדחקו דאין דעת הה"מ דהרמב"ם יספור פ"ג, אלא דכו דעת קצת הגאונים, וכן דעת הש"כ, וכ"כ הר"ם אלשאקר בתשו' (סי' ס"ח), א"כ אין לנו מפני שמי שיתמיר בקרובי אם זולת דעת מקצת שזכרם הה"מ והרמב"ן, דנדאי פדאי לסמוך בשעת הדחק על החולקים הנ"ל וראיתי להגאון רבי יהונתן שכתב בתומים (סי' ל"ג) דאף אם האמת דמה שגלמד בי"ג מדות דינו כדאורייתא ממש, מ"מ בעי גט, דהא פ"ג מבואר בעיטור אות קבלת עדות בשם רה"ג דילפינן מהא דפ"ק דקדושין פ"ג ב"צא בשאר אברים דצ"ק גט שחרור, ופיר"ת דהואיל ואינו ידוע להמון ד"צא בראשי אברים, לכ"ד החמירו דבעי גט שחרור, ה"נ אין הפ"ל יודעים דקרובי אם פסולים, לפיכך בעי גט במחכ"ת הא אדרבא דעת רה"ג דא"צ גט והובא בהרמב"ן והרשב"א הנ"ל, אבל באמת לשון העיטור פ"ג הוא והנעמק ג"כ במרדכי פ"ג דקדושין, וז"ל כל הני פסולין דדבריהן פגון הרועים וכו' אם קידש אשה בפניהם לא תפסו קדושין כלל, וא"צ גט דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, ורב אחאי כ' דצ"ק גט מהא דגרסינן פ"ק דקדושין נראין דברי ר"מ בש"ן וע"ז וכו', ורבנן אמתא אמרי דא"כ קרובים נמי מדרש חכמים הוא, ומסתבר דהדרי וקדשו קדושי תורה ואי לא בעי גט מספק, וכן דעת רה"ג עכ"ל, היינו דס"ל לרה"ג כמקדש בפס"ע דרבנן צ"ק גט, וכדס"ל ג"כ להרמב"ן ורשב"א דלאו בכל מיני אמרינן אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה אלא היכי דאתמר אתמר, אבל לא מיירי מקרובי אם וגם נראה דגם רה"ג דהביא ראיה מפ"ק דקדושין, היינו הפ"ל כמקדש בפס"ע דרבנן ממש, כמו הרועים דמיניה מיירי ועלה דו.

ומה דכתב בעל העיטור ורבנואמא אפרי א"כ קרובים נמי, היינו בדרך קושיא דאם נלמד משם נלמד ג"כ לקרובים אבל לא דסבירא ליה הכי לקושטא דמלתא בקרובים דצריכה גט.

ומדע דהא הם לא נקטו בדבריהם קרובי אם משמע דנקטו הכי גם בקרובי אב, דס"ל דג"ז מקרי רק דרשא, דפשוטא דקרא דלא יומתו לא מיירי בעדות בנים, וכמ"ש ג"כ הרמב"ן והרשב"א הנ"ל למיזק דמ"ש קרובי אם מקרובי אב דכולהו הוי רק דרשא, וא"כ ניקו ונאמר דהך רבנואמא ס"ל דגם בקרובי אב צריכה גט, וזה לא מצינו בשום פוסק, א"ו דנקטו רק דרך קושיא ולהוכיח דליכא לדמות לההיא דקדושין דהתם ע"כ טעמא אחרניא, וא"כ גם בפסולי עדות דרבנן ממש אין ראיה וי"ל דא"צ גט, אבל דעת רא"ג ללמוד משם רק לפסולי עדות דרבנן ממש, וכי היכי דצ"ל דלא חש לקושיא דרבנואמא בקרובי אב, דס"ל דהך דרשא דלא יומתו אבות בעדות בנים הוא דרש גמור יותר מההיא דרשא דפ"ק דקדושין לחפשי ישלחנו, ה"נ י"ל דס"ל דגם קרובי אם דדרשינן באם אינו ענין הוי דרשא גמורה יותר, ואין בנו פח לדמות מדרשים להדדי, אלא דהביא ראיה עכ"פ בפס"ע דרבנן ממש לא עדיף מההיא דקדושין, דמדרש חכמים הוא.

ובאמת עכ"ז יתנה איה שיהיה בדעת רה"ג, איני מבין, איה דן בפס"ע דרבנן ממש בראיה מההיא דקדושין, הא ממנ"פ אם נפרש בההיא דקדושין כר"ת דשמא יאמר לו עבדי אתה, או שהעולם יאמרו פן וכנראה דהבין פן בתומים, הא מבוא' בתשו' רמב"ן (סי' קכ"ה) שעל דוקיא זו דרה"ג כ' לדחות דעיקר השמועה בההיא דקדושין לא מחמת דהמדרש אינו כגוף התורה ממש, אלא משום שמא יאמר לו עבדי אתה, הרי דלהך טעמא ל"ש לדמות הכא להתם הלא מבואר מלשון הרמב"ן בדעת רא"ג הנה ס"ל בפשוט הסוגיא דפ"ק דקדושין דהמדרש אינו כגוף התורה, וא"כ קשה לי ממנ"פ, או דא"צ ראיה פלל לגבי מקדש בפס"ע דרבנן ממש דפשיטא פיון דמדאורייתא מקודשת איה תומר בלא גט, ואי דלא נימא אפקעינהו רבנן, הא על זה ליכא ראיה דפשיטא דגבי עבד ל"ש פן, מש"ה פיון דמדאורייתא אינו משוחרר אסור בשפחה, משא"כ בקדושין דשייף אפקעינהו, וצריף עיון גדול ולדינא נלענ"ד דכדאי לסמוך בשעת הדחק להקל, ולא שדעתי לזוז מפסק הרמ"א ח"ו, אשר מימיו נאמנים אנו שותים בצמא, אלא דהרשות נתונה לומר דהרמ"א לא חשש להחמיר רק שלא בשעת הדחק תו יש לדון טובא בנ"ד, דהא מלבד הני תרי גיסי יש עוד עד בעל האושפיזא, והרי הרמ"א באה"ע (סי' מ"ב) כתב, דאם קידש בפני ב' וא' מהם קרוב הוי קידש בפני ע"א, א"כ ממילא בקידש בפני ג' וא' מהם קרוב הוי קדושין בב' עדים, ומה דנקט הרמ"א הדין בב' דשייף רק להסוכרים דמקדש בע"א חוששין לקדושין, ונלא נקט לה במקדש בג' וא' קרוב, דהנה שייף הדין לכ"ע י"ל פיון דמקור הדין בשו"ת הר"מ פאדווע הביא בשם א' מהמורים שהורה פן בקידש בפני ב' אחים, ומש"ה העתיקו פן הרמ"א, גם י"ל דהרמ"א השמיענו יותר רבותא דחוששין גם לחרי חומרי בקדושין, לדון דנמצא אחד מהם קא"פ אין פל העדות בטל, גם לדון דהמקדש בע"א דחוששין לקדושין.

גם י"ל למ"ש הרמ"פ (סי' ל"ב) בטעמא דההיא מודה משום דס"ל דהלכה כר' יוסי, דבד"מ תתקנים עדות בשאר ומדמה קדושין לד"מ, ולכאורה תמוה דהא כ' תוס' במכות ד"ה שמואל אמר דגיטין דמי לנפשות בזה, וכן מובא בכה"ג חוה"מ (רס"י ל"ו) בשם מהר"א קאפסלי לדחות טעם הנ"ל, אבל באמת לק"מ דכד נדייק דתוס' נקטו בקושיותם דאיה מציינו ידיו ורגליו כשנותנין גט ולא הזכירו בדבריהם קדושין ואלו הרא"ש כתב איה תמצא קדושין וגיטין ולזה נראה דהטעם הוא, דהא בתשו' הרא"ש (ח"א סי' כ"ו) הביא בשם תשו' רשב"א לענין דרישה נחקירה דאפילו לרע"ק דמצריה בעדי נשים ג"כ דרישה נחקירה, היינו דוקא בשפאים להתייר כדאמרינו פיון דשרי א"א לעלמא כנפשות דמי, אבל בעידי קדושין אע"ג דע"י עדותן מביאין את כל הבא עליה תחת בעלה בחיוב מיתה השתא מיהא לאו כנפשות מסהדי, עכ"ל, וכיון שפן דתוס' דרצו להקשות דהוי כנפשות מתרי טעמא, הא, מסבא פיון דבא לידי נפשות, ב', דשייך ביה הדרשא דג' דומיא דשנים דמה שנים נמצא אאד מהם קא"פ וכו' דדוקא במקום דשנים גופא ג"כ אינו בטל לגמרי, דע"א קם לשבועה משא"כ בגיטין, מש"ה נקטו בדבריהם רק גיטין דאלו בקדושין ליכא למפרה מטעמא קמא, דקדושין לא דמי לנפשות בזה, דלא מקרי בא לידי נפשות וכדדייקו בלשונם, דשריא א"א דיש בה מיתת ב"ד והיינו ממש פסברת רשב"א הנ"ל, אבל הרא"ש דהזכיר הקושיא בקוצר איה מציינו ידיו ורגליו בקדושין וגיטין, י"ל דהיינו מפת הסבא שניה של תוס' הנ"ל דשייך ביה מה שנים וכו' דזהו גם בקדושין, נהיות שפן דקדושין לא דמי לנפשות רק מפת אידך סבא דמה שנים וכו' א"כ זהו רק להסוברים דהמקדש בע"א אין חוששין לקדושין, אבל להסוברים דחוששים לא שייך לומר פן מה שנים וכו' דגם בב' נתקיים העדות באינה, ואם פן שפיר כתב המהרמ"פ דלמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין, וס"ל דהלכה כר"י דקדושין דמי למזון.

וכיון שפן ממילא גם בקידוש לפני ג' ואחד מהם קרוב לא נידון דנתקיים עדות בשאר, אלא דוקא להנה פוסקים דמקדש בע"א חוששין לקדושין, דאלו למ"ד א"ח דמי לנפשות דשייך ביה מה שנים וכו', מש"ה נקט הרמ"א בקיצור, דגם במקדש בכ"ע וא' מהם קרוב צריכים אנו לחוש רק להך שיטה דמקדש בעד אחד חוששין לקדושין וברור אמנם לדינא אם טעמא דהרמ"א הנ"ל מטעמ' דמהרמ"פ הנ"ל בדעת המורה ההוא, בודאי ראוי לומר דלא התייר הרמ"א בשעת הדחק, דהרי כמעט כל הפוסקים ראשונים ואחרונים פסקו כר' דגם בד"מ עדותן בטילה, ולא מציינו מפורש דפוסק כר"י, ובהך דינא בעצמו במקדש בב' וא' מהם קא"פ רבו המתירים דהב"י בשו"ת (סי' ב') כתב דגם להסוברים דמקדש בע"א חוששין לקדושין בזה דנמצא אחד מהם קרוב או פסול גרע ובטל כל העדות, וכ"כ בשו"ת רדב"ז (סי' רצ"ח) ובשו"ת הרב אלשיקר סי' צ"ח) ומהרמ"פ (סי' ל"ז).

וגם אם נדון דדלמא הנה פוסקים דמקילין היינו בדרה סניף דבלא"ה ס"ל לכמה פוסקים דהמקדש בע"א א"ח לקדושין, מש"ה ראוי לסמוך דגם להסוברים דחוששין י"ל דנמצא א' מהם קא"פ גרע, אבל מ"מ במקדש בג' ואחד מהם קא"פ דליכא הך סניף בזה חיישינו, הא מ"מ לפי דברינו הנ"ל ממילא הכי הוא גם בקידוש בג' וא' מהם קא"פ יש לנו זה הסניף דלהסוברים מקדש בע"א אין חוששין ממילא קדושין דמי לנפשות, א"כ שוב יש לסמוך בכחא דהיתרא דאי מקדש בע"א א"ח, בודאי הוי כנפשות ונמצא א' קא"פ מבטל כל העדות, ואף אי חוששין לקדושין דמי קדושין למזון הא רוב הפוסקים ס"ל דגם

בד"מ עדותן בטיילה גם בקיצור י"ל למה דביארנו דהך דינא דנמצא אחד מהם קא"פ בקדושין אי דמי לנפשות או לממון, תליא בפלוגתא דהמקדש בע"א וכיון דהרמ"א מיקל במקדש בע"א במקום דחק ויעיגון, ממילא מקילין ג"כ במקום דחק ויעיגון בקידוש בג' וא' מהם קא"פ דהא ביהא תליא וכנ"ל ומה דיש לדון עוד מטעם דכתב הח"מ בכוננת הרמ"א דמייירי בלא נתפוננו לשם עדות, פבר פתב ידידי הגאבד"ק גלוגא דבנ"ד ל"ש פן פיון דנתייחדו לעדות הגם דמ"ש הרב נ"י פיון דאמר אתם עדי הוי פהזמינם לעדות זה אינו מוכרע, דנראה בלשון גב"ע דלאחר שקדשה צעק ואמר אתם עדי, א"כ פבר נתקנים עדות הפשרים בשעת ראית הקדושין דעדיין לא הוזמנו הפסולים לעדות, אף מפל מקום אסתגר בקמיינתא דהרי העד ר"י שר המשקים העיד דהזמין אותו עם ב' עדים האחרים אולם מה דיש לחוש בנ"ד מאידך טעמא דכ' הח"מ דאולי לא ידע הפשר בפסולו דאיך וכדעת הרי"ף, ומה שדן ידידי הרב הנ"ל דל"ש בנ"ד פיון דהיו פולם בעיר אחת ורגילי יחד מסתמא ידע מקורבתן וגם פסלות זו של קורבא תרי גיסי ידוע ומפורסם לפל, וא"כ גם דלא ידע הדין דנמצא א' קא"פ שנתבטל כל העדות ולא ידע דתבטל העדות, מ"מ לא תלי בזה פיון דעכ"פ ידע דמצרף עצמו עם פסול (כמ"ש הש"כ ססי' ל"ו והשיג על מהר"ם אלשקר לענ"ד יש לדון בזה טובא, נהי דהאמת פן אם היה העד קרוב להמקדש, אבל בנ"ד דהעדים קרובים זה לזה וכל הא' לעצמו פשר וגם בצירופן מהראוי הי' דהניין עכ"פ כע"א וכל א' כע"א, אלא דאין עולין לשנים ורק מחמת הדין דנמצא א' קרוב או פסול פוסל זה את זה, וא"כ לפי"מ דלא ידע הכשר הדין הנה דנמצא אח' קא"פ, לדעתו צירף עצמו לכשרים דהם פשרים אלא דאין נחשבין לשנים ומה"ט אני מסופק בב' עדים שקרובים זה לזה בקורבא דאישות וראו עדות, ואח"כ נתרקו די"ל דלא מקרי תחילתו בפסול שבעת ראיה דלא נתפוננו להעיד הנה ביז כל אחד לילה לב"ד ולהעיד והנה דינו כע"א, אלא דבהעידו יחד לא היו נחשבים פשנים אבל מ"מ כל אחד בפ"ע שם ע"א עליו, וכן בנתפוננו להעיד להרא"ש וסייעתו דבעי דוקא הגדה בב"ד, א"כ כ"ז שלא הגידו שניהם הי' ראוי לכל אחד להגיד לב"ד והנה דינו כע"א אלא דבהעידו שניהם הנה נתבטל עדותן ע"י הגדה ועתה דעדיין לא העידו נשאר על כל אחד שם עד פשר, ויכולים עתה פשנתרחקו להעיד ביחד ונחשבים לב' עדים דמה בכך דבתחילה לא אפשר להחשיבם לב' עדים, מ"מ לא נקרא תחילתו בפסול אא"כ דפסול לגמרי משא"כ בזה דכל אחד בפ"ע הנה תחילתו ראוי להיות ע"א, וממילא הוי עדיין כל אחד בפ"ע ע"א וממילא הם ביחד ב' עדים פיון דעתה נתרקו.

ולא מצאתי גילוי לדין זה, רק בהגהת אשרי פ"ד דשבועות (סי' ט"ו) דכ"כ בפשיטות בהיפוף ולא נקט לה אפילו דרף חידוש דין [ומדברי תוספת שם דכתבו דמייירי בשעת ראיה היו פשרים אין ראיה דס"ל הכי, דיש לומר דסבירא להו דקרובין בנשותיהן היינו קרובים להמלנה והלנה וכמ"ש בת"ח שם עיי"ש] רק דבא לחדש דאפילו הו גוססין לא מקרי תחילתו בכשרות ודין זה צ"ע טובא: ולענ"ד יש להביא ראיה ממ"ש הב"ש (סי' קס"ו סק"ב) דביום צ"ל בפני עדים כמו פל קדושין וגישין.

ולכאורה קשה מה דפרכינן בסוטה (נ"ד כ"ד ע"ב) דכונתה גבי שומרת יבם וכו', הא משפחת בבא עליה שלא בעדים, וראיתי דגם הב"מ הקשה פן, ולזה צ"ל דבממנ"פ בליכא עדים מנא ידעינן דקדמה שכיבתו, דלמא באמת לא בא עליה, ואף דמשפחת שבא עליה

ב' פעמים בכל פעם בפני ע"א, דיבום לא חלה דכה"ג לא מקרי עדי קדושין כמ"ש הר"ן פ"ז דגיטין, ולענגן זה דקדמה שכיבת בעל מקרי עדים כמו הלואה אחר הלואה, וצ"ל דענגן שתינת סוטה בכלל דיני נפשות ולא מהני עדות מיוחדת, ולפ"ז שפיר מוכח דב' עדים קרובים בנשותיהם מקרי תחילתו בפסול, דאל"כ הא משפחת דבא עליה בפני ב' עדים קרובים בנשותיהם דלענגן יבום לא הוי עדים, דבשעת מעשה היו קרובים בנשותיהם ואח"כ נתרחקו ומעידין שקדמה שכיבתו אע"כ דמקרי תחילתו בפסול, ולא מהימני ג"כ לענגן קדמה שכיבה דתחילתו בפסול עוד יש לחוש בנ"ד למ"ש הב"ש שם, דלהרא"ש דבועי דוקא הגדה א"כ זהו רק דאין הב"ד פוסקים על העדות, אבל לענגן קדושין דתיכף חלו הקדושין בשעת ראיה וא"כ במודים להדדי הוי כמודים שנתקדשה בפני עדים פשרים.

והוא לכאורה סברה עצומה וכמעט אין מקום לצדד בהיפוף, אף דהריטב"א פ"ב דקדושין בסוגיא דהוה שולחיו כ' בהיפוף דבקדושין פיון דתליא הפל במעשה הקדושין אם יחול תליא בראיה לחוד, וגם בלא הגדה בטלה כל העדות מ"מ פיון דתוס' והרא"ש ס"ל דגם בקדושין בועי הגדה, ממילא קודם ההגדה כבר נתפסו הקדושין ואיך יתבטלו אח"כ.

ומ"ש ידידי הגאון הנ"ל נ"י דבנ"ד ל"ש זה, פיון דמכחשת להעדים, והב"ד א"י לדון על עדותו אנכי מסופק מאד אם בנ"ד היא מכחשת להעדים, פי מעכ"ת כתב בלשונו שאמרה שלקח הנער ידה בחזקה ועשה דבר נבלה פזאת, והיתה היא עומדת ומשתוממת, וחיל ורעדה אחרותה ומחמת הבהלה דבק לשונה לחכה, ואזנה השעה ולא שמעה מה שהוא אומר ומיד לקחה הטבעת וזרקה על השולחן של שר המשקים, עכ"ל, ובזה איני יודע המובן אם אמרה שתיכף פשנתן לה הטבעת זרקתו, בזה הוי באמת מכחשת עדותו, אבל אפשר דאמרה כן דבתחילה היתה לה גודל רעדה, ומחמת זה נבהלה ונשתוממה ולא ידעה מה שהוא אומר, אח"כ תיכף פשנתנישבה דעתה ושמה על לבה שהוא ענגן קדושין, וזרקה הטבעת מידה ובזה יש לדון טובא דלא הוי הכחשה, דאלו עדים פסולים מעידים שקדשה פלוני בפני עדים פשרים והלכו למה"י ובמקום שהיה ראוי לשמוע קולו, והיא אינה אומרת להד"ם, רק אומרת שמחמת הבהלה לא שמעה פראוי התיבות שאומר, או דלא הבינה שהוא ענגן קדושין פיון דאלו ה"י ב' עדים פשרים מעידין על מעשה הנה והיא אומרת כן אינה נאמנת בלא מגו כמ"ש הרשב"א בשו"ת [סי' אלה קע"ט ופסק כן בהגהת ש"ע סי' מ"ב ס"ד] והיגו כן באומרת דלא שמעה, וכן באומרת לא הבינה מבואר בב"י רס"י כ"ז) דא"נ פיון דלשון הרי את מקודשת הוא לשון הפורגל וידוע, ואולי הוי כמו אנו סהדי וגם במקום מגו אינה נאמנת] א"כ ה"נ פיון דמודית להעדים הפסולים, אלא דאומרת דלא שמעה א"נ אלא מדין מגו ובזה ליכא מגו דלהד"ם, דלא ניחא לה להכחיש עדים פסולים כמ"ש הרא"ש בשו"ת (הובא בש"כ חוה"מ סי' נ"ח סי"א) ולמד לה מההיא דב"ב (דף ל"ג) לקוחה בידי לא מצית אמרת, דאיכא קלא.

ואם נימא כן ה"נ בנ"ד לפי סברת הב"ש דהקדושין נתפסו בשעת הראיה א"כ כשמעידין העדים ואין הב"ד יכולים לפסוק על עדותו הוי רק כמו עדים פסולים מעידים דנתקדשה בעדות פשריה והלכו למה"י ואינה מכחשת המעשה רק אמרה דלא שמעה בזה א"נ אלא

במגו והכא ליכא מגו, וכנ"ל [ומ"מ באומרת שלא שמעה חיתוף הלשון מחמת הבהלה, י"ל דל"צ לדין מגו אלא דהיא טוענת דלא שמעה, ואולי באמת לא אמר לשון קדושין ונדקא בב"ע פשרים מעידין דינדעו בבירור שאמר הקדושין, אלא דבאה לומר דמ"מ היא לא שמעה בזה צריכים למגו, אבל בעדים פסולים כמו נ"ד דהב"ד א"י לפסוק על עדותן י"ל דדבריה על עיקר הקדושין דשמא לא נעשה המעשה היינו דדלמא לא אמר כלל ענין קדושין, אף באומרת דתיכף פשוטנישבה דעתה והבינה שהוא ענין קדושין, היינו דמסתמא הנה ענין קדושין, אבל מ"מ שמא לא אמר פראוי נוסח הראוי דמהני לקדושין אבל באומרת דלא הבינה בזה בנדאי א"נ אלא במגו.

זולת דנידון מפח ס"ס, פי המהריב"ל בשו"ח (סי' ג' וסי' ע"ט) פתב דלדברי רבינו האי והרשב"ם ז"ל אין הכרח לדינא דשו"ת הרא"ש הנ"ל, ורשד"ם בשו"ת חה"מ (סי' נ"א) פתב דהרשב"ם ושאר פוסקים ס"ל דמגו במק"ע פסולים אמרינו, א"כ י"ל דהוי ס"ס ספק פהפוסקים דבראיה לחוד נתבטל עדותן ספק דמגו במק"ע פסולים אמרינו, אף מ"מ קשה עלי להקל מטעם זה, פי לעומת זה יש פועין ס"ס להחמיר ספק פדעת מקצת הגאונים דקורבת אם פסול רק דרבנו ס' דלא מקרי נמצא א' קא"פ פינו דמודים ומגו במקום עדים פסולים לא אמרינו.

גם המהר"א ששון (סי' ק"א) השיג על המהריב"ל הנ"ל, דנהי דלהרשב"ם ור"ה אין הכרח לדינא דהרא"ש, מ"מ אין הכרח דפליגי בגוף הדין [ולמעכ"ת הי' לו להעתיק לשון האשה בלשונה ממש, ולא להעתיקו בלה"ק דנולד מזה ספק בכוננתה, ואולי מסתמא עשה פן מעכ"ת לשלוח פזה להגאב"ד גלוגא נ"י והי' מפני דמכחשת ממש, ואומרת שזרקה מיד החפץ וגם לדון מפח קבלת עדות שלא בפני בע"ד אשר כבר הארכת בזה במקום אחר, קשה מאד, פי הפוסקים דקב"ע שלא בפני בע"ד הוא רק דרבנו, א"כ אין שייך להקל בקדושין, גם למ"ש הרשב"א בחי' בב"ק (פ' הגוזל) דהא דמקבלין עדים שלא בפני בע"ד במקום אנוס משום דבדאורייתא הוא רק בנפשות וזהו עזב בבבלי פתיב גבי מיתת השור דכמיתת בעלים הוא עיי"ש, א"כ ממילא קדושין דמי למזון כמו דס"ל להרבה פוסקים לענין עדות מנוחדת, פינו דמדאורייתא רק בנפשות פתיב לא משוינו קדושין לנפשות, גם למ"ש לעיל בשם הרא"ם דכתב בשם הרשב"א קדושין אינו בכלל נפשות והראנ"ח בשו"ת (ח"ג סי' כ"ח) פתב, והמקובל אצלנו מפי סופרים ומקרי"י הבריבי ז"ל פתב בשם הרדב"ז ושאר גדולי הדור דבעניני איסור אישות ל"ש לומר קב"ע שלא בפני בע"ד שהב"ד עצמם הם הבע"ד, עכ"ל, וכן הוא בשו"ת דברי ריבות (ס"י ד') ועי' תשו' לקח רב (סי' כ"ג) א"כ קשה מאד להקל, זולת לדונו בס"ס ספק דברא"י לחוד תל"א, או דמגו במקום ע"פ אמרינו ספק דבעי קב"ע בפני בעל דין בקדושין.

ועדיין צ"ע, דהא אם נדון דלא מכחשת ולא אמרינו מגו במקום עדים פסולים פדעת הרא"ש הנ"ל, ממילא אינו מועיל מה דהוי גב"ע שלא בפני בע"ד דמ"מ נתקיימו הקדושין ברא"י, אלא דטענה דלא שמעה וא"נ פינו דליכא מגו, באופן דמצד דאפשר דמקרי בנ"ד לא ידע בפסולו, וכן מצד דאפשר דלא הוי הכחשה לפי נוקפי מאד בזה, ואם יבורר שהי' הכחשה ממש בזה לגבי חשש האחד דלא ידע בפסולו בזה י"ל דהוי

ס"ס ספק פאינף פוסקים דלא בעי ידע בפסולו, ס' דגב"ע שלא בפני בע"ד לא מהני
ועדיין צ"ע לדינא, ידידו: עקיבא גינז מא"ש סימן צה לכבוד ידידי מחותני הגאכ"ד דק"ק
לאסק הרב רבי מאיר צילף נ"י ע"ד הענין בזונה מינקת ויש דוחק וחסש עיגון שהאריף
פבדו למצוא פתא דהיתרא להשיאה, וקרא אלי לחוות נטיית דעתי בזה.

הנה בהגהת מרדכי (פ"ד דיבמות) כ' דהר"ר מרדכי טורויש התיר למעשה בזונה מינקת,
ואף ר"ת שאוסר בגרושה שהוא כופה אותה להניק ובזונה מי יכפינה, ביאור הדברים,
דשם מקודם לזה הביא דברי הסמ"ג שדן היתר בגרושה משום דתני נתגרושה אינו כופה
ולא הודה לו ר"ת פיון דבמכירה כופה אותה והיינו דממילא ה"ה באינו מפירה אם אינו
מוצא מינקת אחרת, וא"כ תמיד משמעבדא ליה שפא לא ימצא מינקת אחרת, וכיון דגם
לר"ת תליא בשעבוד הנקה מש"ה בזונה דאין מי שיכפינה מותרת, וכנה ממש פיון הר"י
מינץ בתשו' (סי' ה') עצמו ואף בהגהת מרדכי כתב עלה ולא הודו לו חכמים דמ"מ הב"ד
יכופו אותה.

תו כתב בהגהת מרדכי שם דמדברי תוס' בשמעתינ דהוכיח ר' תלאסור בגרושה מדחזינו
הכי לס"ד דטעמא משום דחסה ועוד הביא ראיה, דהא באלמנה שתבעה פתובה א"צ
להניק א"כ ה"נ זונה פיון דלא תליא בשיעבוד הנקה עכ"ל אף דמלישנא דתוס' ליכא
ראיה כ"כ, די"ל דלא פאו להוכיח מההיא דאלמנה שתבעה דלא תליא בשעבוד הנקה
אלא דההוכחה על הך סברא פיון דמשעבדא ליה במכירה או שאינו מוצא אחרת וה"נ
בגרושה אלא דמ"מ הרא"ש יבמות פשהעתיק הראיה מאלמנה סיים, אלא אף דלא
משעבדא פיון דרוב נשים חסים על בניהם ומסתמא יניקו אותם, א"כ ממילא ה"נ בזונה.

גם לפי ראיה א' דתוס' מדחזינו הכי לס"ד דטעמא דחסה, הראיה זו עולה ג"כ על זונה,
(ולפינו נדבר מזה) ומ"מ משמע דזהו דוקא לר"ת אבל לר"ש דמתיר בגרושה מודים
רבנואמא הנ"ל דה"ה בזונה, וא"כ להרשב"א דס"ל דבגרושה כ"ז דלא הפירה הולך
מותרת להנשא ה"נ בזונה כה"ג, ונהרי הב"י לא דחה דברי הרשב"א לגמרי דהרי לא
מיקה ביז המורים להקל פהרשב"א פיון דיש לנו אילן גדול לסמוך עליו, והיינו דלא
מצא הב"י מי שחולק על הרשב"א במפורש ואדרבא הה"מ ונהר"ן שהביאו דברי
הרשב"א בלי חולק משמע דהכי ס"ל להלכה, אף ממשמעות דברי הריב"ש הוציא הב"י
דחולק על הרשב"א וכן בש"ע אף (דבסעריף י"א) סתם דאף גרושה צריכה להמתין כ"ד
חודש דלא כהר"ש מ"מ כתב (בסעריף י"ד) דיש להקל בגרושה באינו מפירה, אלא דכ'
יש מי שאומר וכו' והיינו מלשון הריב"ש משמע דלא דחה המחבר לגמרי דברי הרשב"א
מהלכה, א"כ יש לנו צד גדול להקל בזונה באינו מכירה עפ"י דעת הר"ש ונהרשב"א,
וגם לדעת ר"ת אפשר דשרי כמ"ש הר"ר מרדכי טורויש ומנהר"י מינץ.

ואף די"ל דזיל פתר איפכא דגם להר"ש אסור בזונה למ"ש ה"ר"ן דהר"ש מתיר בגרושה,
פיון דקאי אב ממסמס לי' בביצים וחלב, א"כ בזונה דל"ש פן אסורה וכ"כ בתשו' צ"צ
(סי' נ"ה), ה"ה מ"מ רובא דרבנואמא התוס' ביבמות וכתובות ונהר"ש ונהר"ג ומרדכי
כתובות הביאו לדברי הר"ש דמתיר בגרושה משום דתני נתגרושה אינו כופה, הרי
דמליא בשיעבוד הנקה, וממילא גם זונה מותרת, וא"כ דעת ה"ר"ן אליבא דהר"ש יחידאה
נגד הנה רבנואמא הנ"ל.

גם הא לדעת הר"ן ונדאי מותרת דברי אחר ששהביא מחלוקת הר"ש ור"ת הביא דברי הרשב"א הנ"ל דבגרושה כ"ז שאינו מכירה שרי, וכן בהה"מ איתא פסדר הזה משמע דזהו לא תליא בפלוגתא דהר"ש ור"ת, אלא דבתחילה מיירי במכירה דמשעבדא דהר"ש התיר גם בזה דהאב ממסמס בבצים וחקלב, דמהני גם במכירה כמו באשה תחת בעלה, דמותר משום מסמוס אף במכירה ור"ת ס"ל דבושה לתבוע מאב, ואח"כ ענגן אחר בשם הרשב"א דבאינו מכירה דליפא שיעבוד ואם בעית לא תניק כלל דמותרת, א"כ לדידהו ממילא בזונה ואינו מכירה מותרת, ואף לר"ת נאפילו במכירה פינו דליפא אב שכופה אותה פסברת הר"ר מרדכי מטורנויש והר"י מינץ, ולא ינף עכ"פ להר"ש והרשב"א מותרת למה דהביא בשם הר"ש טעמא דהיתר גרושה משום דלא משעבדא ליה וקהי נמי בזונה.

וביותר נלענ"ד להחזיק דברי הרב טורוויש וליישוב השגת החכמים עליו בטענה חזקה דהב"ד יכופו אותה, והיינו אף דהפפיה רק בשכר מ"מ יטלו הב"ד מקנפת הצדקה ויתנו לה שכר ויכופו אותה, [ויתיישב ג"כ קושיות ההגהת מרדכי הנ"ל דלפי ראיה א' דתוס' מפח הס"ד דטעמא דחסה, מזה מוכח דגם זונה אסורה, והיינו פשנשים לב על ההפכרש והשנויים ביני רבנואטא, דתוס' ורא"ש והסמ"ג ומרדכי הביאו בשם הר"ש היתר דגרושה משום דנתגרשה אינו כופה, והר"ן הביא משום דהאב ממסמס, וכן בשיטת ר"ת דהסמ"ג מביא הטעם לאסור פינו דאם מכירה כופה, והר"ן הביא הטעם דבושה לתבוע ממנו זה לא דבר הוא, ונדאי דוחק לומר דהר"ש והר"ת לא נתנו טעם ודבריהם והרבנואטא הנ"ל המציאו מדעתם טעם לדבריהם לה בכה וזה בכה וכפי הנראה לו בטעמא הביא פן בשמם, ובנדאי ראוי להתבונן לעמוד על עיקרון של דבריהם.

וביותר יש לתמוה על לשון המרדכי פתובות בשם הר"ש דגרושה מותרת דאין עליה חיוב להניק פינו דבעלה קיים דתני נתגרשה אינו כופה אבל כשמת בעלה אעפ"י שאינה מחייבת להניק (ירצה בתבעה פתובה) מ"מ פינו שאין לו אב עשו חכמים תקנה שתניק האם, והיינו כמ"ש הצ"צ לנכון דהפנונה להו תקנה שלא תנשא דעי"ז ממילא תחוס ותניק לבנה, אבל בגרושה דהאב קיים וממסמס לא הצריכו חז"ל לתקנה זו, אף מ"מ תמוה דא"כ אמאי נקט הר"ש להראיה דנתגרשה אינו כופה הא בלא"ה היתר פינו דאיפא אב דממסמס וא"כ לא רישא סיפא ולא סיפא רישא, דברישא משמע דתליא בשיעבוד ובסיפא משמע דתליא במסמוס, ודוחק לומר דתיתי בעי דליפא שיעבוד וגם דאיפא אב דממסמס, דמנ"ל הא דדלמא בממסמס לחוד סגי.

ולזה נ"ל דר"ש ור"ת אמרו לתרנוייהו הטעמים ומישף שייכי להדדי, דגם הר"ש סבירא ליה דאיסורא דחז"ל לא היה מדין הפקעת שיעבוד של חבירו, דהרי באלמנה ותבעה וכדומה דליפא הפקעת שיעבוד ומ"מ אסרו, אלא דהטעם דמסתמא חסות על בניהו ויניקו אותם, ומ"ש הר"ש היתר מפח דתניא נתגרשה אינו כופה, אין זה דרו טעם להיתר אלא דרו הוכחה ליסוד הדין דגרושה מותרת ונדאי מה שאינו נכלל בלשון מינקת חבירו א"א לומר דהיה בכלל הגזירה, ורצה להוכיח דגרושה אינו בכלל זה דאינה נקראת מינקת חבירו וא"א לומר דהיא בכלל הגזירה, ולזה הוכיח דגרושה אינו בכלל זה, דהא אינה נקראת בלשון מינקת חבירו פינו דאינו כופה, ואף במכירה פינו דהפפיה רק משום

ספנת הולד, ולדעת הש"ג (הובא ברמ"א סי' פ"ב) גם באישה אחרת כופין א"כ אינה נקראת מינקת חבירו, ונהי דלפי האמת להר"ש גרושה מעופרת מותרת להנשא אף דמ"מ נקראת מעופרת חבירו היינו דאפשר דלא מיירי בכל גונוי אלא דמיירי רק באלמנה, וכדמצינו פמה פעמים דמוקי הש"ס בדרף הב"ע ונהרי בתוס' לא דייקו מהך דסתמא קתני מעופרת חבירו אף גרושה בכלל זולת הר"ן שכ"כ וכן הרא"ש פתובות, והיינו משום דאין הדרח כ"כ לומר דסתמא קתני בכל גונוי, אבל איפקא נדאי מה דאינו נכלל בלשון מינקת חבירו בנדאי אינו בכלל האיסור, מזה הוכיח הר"ש דגרושה פיון דאינו כופה אינה נכללת בכלל האיסור ומותרת ורק אלמנה אסורה דנקראת מינקת חבירו, פיון דבעידנא דמת בעלה היתה משועבדת לו בעוד שלא תבעה פתובתה והא דבאמת חלקו חז"ל בין אלמנה דאסרו אפילו בלא שיעבוד ולא אסרו בגרושה מוכח באמת דסמכו על מסמוס דאבי הילד, ור"ת ג"כ אמר דהיינו על היסוד דאפשר לאסור בגרושה ולסתור הוכחות הנ"ל, בזה הוצרך לומר דאפשר לכוללה בלשון מינקת חבירו פיון דבמכירה כופה, ואף מ"מ עדיין מנ"ל דמיירי אף בגרושה ולזה מביא ראיה ממה דמעופרת נדאי אסורה גם בגרושה כדמוכח מהס"ד דהטעם משום דחסה הקא נמי למסקנא, דלעגנו הדין אין חילוק בין ס"ד למסקנא, וממילא גם מינקת חבירו אסור, דהא חד טעמא למסקנא הוא למעופרת ולמינקת ומוכח ע"כ דכללו חז"ל גם לגרושה בלשון מינקת חבירו, פיון דבמכירה כופה ובזה מיושב מה דנקט ראיה זו דחלושה קצת, דהא פמה פעמים מצינו דהדין משתנה לפי הטעמים ולא נקט הראיה ביותר חיזוק, דהא לס"ד דמעופרת בגרושה הקא נמי מינקת דדומיא דמעופרת קתני, וממילא גם למסקנא הכי הוא דהא במינקת ליכא חילוק טעמים והפ"י כ"כ באמת בכונות תוס' אבל לענ"ד א"א להעמיס כן בכונותם דהרי נקטו לראיתם בהקדמה ממה דמפרש טעמא דמעופרת פיון דלמניקה קאי, דמשמע דהראיה משום דאין מקום לחלק בין מעופרת למניקה פיון דחד טעמא הוא ולהפ"י א"צ להקדמה זו, דהא אדרבא לה"ט אפשר לומר דגם במעופרת גרושה מותר, והו"ל למנקט הראיה בקיצור דלס"ד גם מינקת גרושה אסור, בדומיא דמעופרת וה"נ למסקנא א"ו דאין כף כונותם אלא בפשוטו להוכיח דמעופרת גרושה אסורה גם למסקנא, ומזה נלמוד דה"ה למינקת דחד טעמא הוא עם מעופרת למסקנא] ולפי הנ"ל ניחא דלא הו"מ לאוכוחי דלס"ד מילקת דומיא דמעופרת, דדלמא גרושה לא אפשר לכללה בלשון מינקת חבירו, ול"ש בזה דומיא, דהאמת דמינקת חבירו מה דנקרא בלשון זה דומה בדינו למעופרת חבירו, אבל לא גרושה דאינה מינקת חבירו לזה נקטו ראיתם דמעופרת מיירי גם בגרושה פדהי' פן לס"ד הקא נמי למסקנא, ומוכח דגם מינקת גרושה אסור' דחד טעמא הוא למינקת ומעופרת למסקנא ומוכח באמת דגם גרושה אפשר לכללה בלשון מינקת חבירו, פיון דמכירה כופה וכן הביא ראיה הב' מאלמנה, והיינו דפסיקא לר"ת מסברא דבושה לתבוע מהאב, ולזה הוכיח כמו דאסרו חז"ל באלמנה שתבעה פתובה אף דליכ' שיעבוד ההנקה, וע"כ הטעם משום דסתם נשים חסות על ילדיהן ויניקו, הקא נמי ראוי לאסור בגרושה דאין טעם לחלק ביניהם, ומוכח דכללו גם גרושה בלשון מינקת חבירו פיון דאמכירה כופה.

ולפ"ז מיושב היטב לשון הרא"ש בשם הר"ש הגזון דגרושה א"צ להמתין פיון דבעלה קיים הוא ממסמס, היינו דרף נתינת טעם דלא ראו חז"ל לתקן בגרושה דסמכו על מסמוס

דהאב, ועלה כתב להביא ראיה הנ"ל דמוכח דכך הי' דעת חז"ל לסמוך אמיסמוס, דהא תני נתגרושה אינו כופה אם פן א"א לכללו בשם מינקת חבירו מזה ראיה דלא גזרו חז"ל בגרושה וסמכו על מסמוס דהאב, אבל פשמת בעלה אף היכא דליכא שיעבוד עשו תקנה להולד פיון דליכא מסמוס תקנו דלא תנשא, ועל ידי זה ממילא תניק ועלה כתב ור"ת אוסר דתני סתמא ל"ש אלמנה ל"ש גרושה היינו דר"ת סבירא לי' דגם גרושה בכלל לשון מינקת חבירו, מש"ה הביא ראיה דגם בגרושה אסרו פיון דסתמא קתני, ולאשר הראיה זו אינה חזקה כ"כ דדלמא לא מיירי בכל גונוי או דדלמא אינה נכללת בלשון מינקת חבירו, לזה הביאו ראיה מהס"ד דהש"ס דנדאי גרושה מעוברת אסורה והכא נמי למסקנא.

ומש"ה לא הביא הרא"ש בכתובות הראיה דהביא ביבמות מאלמנה שפתעה ושהטעם דמסתמא חסו' על ילדיהן פיון דכבר נכלל בדברי הר"ש שהביא דס"ל דחסות על ילדיהן, אלא דסבירא לי' דהאב ממסמס, אבל ביבמות דקיצר בדברי הר"ש ולא הביא רק הראיה מנתגרושה אינו כופה, מש"ה הביא סברא זו בשם הר"ת ודברי תורה עניינים במקום אחד ועשירים במקום אחר ודברי הרא"ש מדויקים ומזוקקים היטב.

באופן דמה שכתב הסמ"ג בשם ר"ש ור"ת, היינו ביסוד הבנין אם אפשר לכלול גרושה בלשון מינקת חבירו, או דא"א לכללו בזה ומוכח דמותרת, ומ"ש הר"ן בשם היינו בטעם הדבר של חז"ל יסוד ההיתר לר"ש ויסוד האיסור לר"ת והפל עולה בקנה אחד והיו לאחדים, ולפי"ז שפיר כתב הר"ם טורויש פיון דחזינו דהר"ש ור"ת סבירא להו דמה דא"א לכללו בלשון מינקת חבירו, בנדאי אינו נכלל בגזירת חז"ל אלא דלר"ת אפשר לכללו פיון דכופה במקרה, א"כ בזונה דאין מי שיכוף אותה בנדאי אינה נכללת בכלל מינקת חבירו.

א"כ מסולקים קושיות דרבנואתא, דמ"מ ב"ד יכופו אותו, דזהו ניקחא אם היינו בטעם האיסור משום השיעבוד, אבל לפי"מ שכתבתי דדברי הסמ"ג סובבים על היסוד אם אפשר לכלול גרושה בשם מינקת חבירו, ממילא זהו שייך רק בגרושה דמחויב האב לכופה, ראוי לקראותה מינקת חבירו פיון דחבירו שהוא אב כופה אותה, אבל בזונה דאין מחויב האב שיכוף אותה רק הב"ד כופין אותה, וזהו א"א למקרי בשם מינקת חבירו ומוכח דבזונה ל"ג, ואפשר דבאמת הטעם משום דהוי מלתא דלא שכיחא שמתעבר בזנות פיון דמהפכת ומזנה ואנדא ג"כ הראיה לגבי זונה מס"ד דהש"ס דבאמת מוכח בהיפוך פיון דמינקת זונה ודאי מותרת דאינו נכלל בלשון מינקת חבירו, ע"כ מעוברת זונה ג"כ מותרת דחד טעמא אית להו ומוכח באמת דגם לס"ד דהטעם משום דחסה מעוברת זונה מותרת, דחשש דחסה הוא ג"כ רק חששא דעלמא וענין גזירה ול"ג בזונה מעוברת דלא שכיח, ונכון.

ויקצת נראה דגם דעת הרמב"ם להקל בזונה מינקת ואפשר גם בגרושה, דהרי כ' הטעם במעוברת משום דחסה, ועי' בלח"מ דהי' לו הגרסא פה, ולכאורה היא גופ' קשיא למאי צריך לטעם חדש משום דחסה, הא באמת הטעם פשוט פיון דמינקת צריכה להמתין גם מעוברת דלמינקת קיימא צריכה להמתין אע"כ דזונה מינקת מותרת וצריכה לטעמא

דחסה לאסור מעופרת זונה דוהו חשש יותר שמזיק בינדים ואסרו גם בזונה אף דלא שכיח.

או די"ל כף למה דמבואר בתשו' הריב"ש דיש שיהתירו בילדה ומת בעלה ולא התחילה להניק דלא חל עליה שם מינקת והריב"ש סתר זה, וכתב ומכ"ש במת בעלה פשהיא מעופרת וילדה ולא התחילה להניק פיון דבעודה מעופרת עומדת להניק נקראה בשם מינקת חבירו, מבואר דיותר חמור מת בעלה קודם שילדה ממת אחר שילדה (וכ"כ הח"מ ס"ק ט"ו) והנה אם נאמר לקושטא דמלתא לחלק דבמת קודם דילדה פיון דחלה רגע א' שם מינקת חבירו אסורה גם אחר שילדה ולא התחילה להניק, אבל במת אחר שילדה ולא התחילה להניק מותרת דלא חל עליה שם מינקת חבירו, ורווחא שמעתא דלקאורה קשה דפרכינן מעופרת תנשא איף אפשר להתיר' להנשא, הא דעיינו אחר שילדה יהי' הדין דיוצא משום מינקת חבירו, ולפי ה"ל ניחא דס"ד דאחר שילדה ג"כ יהי' היתר דלא תתחיל להניק ולבסוף תירץ דמעופרת' למניקה קיימא והיינו דעתה בעודה מעופרת אנו דנין דמסתמא תניק וחלה עליה שם מינקת חבירו.

ולפ"ז י"ל דלפי גירסת הרמב"ם קיימא הו' סברא דא"א לאסור מעופרת מדין מינקת חבירו פיון דעדיין לא התחילה להניק, משום הכי צריכים לטעמא דחסה, ונולד מזה, דבאמת הדין להרמב"ם דגם במת פשהיא מעופרת וילדה ולא התחילה להניק דמותרת דמעולם לא חל עליה שם מינקת חבירו אלא דהיתה אסורה בעודה מעופרת מטעם אחר דחיישינו לחסה א"כ יש לנו סיוע מדעת הרמב"ם דעכ"פ בב' למעליותא בזונה שילדה ולא התחילה להניק דמותרת.

אמנם יש לדחות די"ל דהוצרכו לטעמא דחסה דאי לא"ה א"כ בכנסה הי' רשאי לקיימה עד שילדה ולהוציאה אח"כ. והנה כל מה דהארנו בצד קולא בזונה מינקת, חלילה לא להקל בזה באתי, אחרי דמפורש בני"ל לאסור וכן סתם בש"ע ואף יש לנו הלכה למשה להקל במופקרת לזנות, בזה אף בני"ד שאינו ידוע בנדאי שיהיא מופקרת אלא דדייקא בכף ומעשיה מוכיחין על' דיש להקל ג"כ, פיון דבלא"ה יש צד גדול להקל בזונה ואף מה דאפשר לצרף היתירים אחרים דהיינו לא התחילה להניק וכנ"ל, גם שתשבע המינקת על דעת רבים שלא תחזור עד כ"ד חודש וראיתי לגדולי אחרונים שהצריכו ליתן למינקת פנויה ושתשבע עד"ר שלא תנשא לאיש עד כ"ד חודש אבל לא למינקת אשת איש דעדיין החשש שפא המינקת תתעבר ותעכר חלבה, ואולם באמת לשון הברייתא נתנה בנה למינקת בסתמא לא משמע דנקא למינקת פנויה, אם כן ה"א נמי לדין בגושבעה שלא תחזור להמתירים בזה אשר אנו רוצים בו לצרף ההיתר בני"ד דל"צ למינקת פנויה דנקא.

והא דבאמת ל"ח שתתעבר היינו די"ל דכמו דבדידה סמכינן דתמסמס בקלב ובציים ואף לאחר ההפרה דתינוק יספיק לו המסמוס, ה"נ אם תתעבר המינקת תקח שכר הנקה למסמוס בזה בבציים וחלב, והא דלא הותרה להנשא ולהשפיר לה אשה מיוחדת דתהנה מוכנת שלעת שתתעבר ותעכר חלבה דתיטול היא ותמסמס אותו, י"ל דאחרי ההפרה ונתגדל על חיק המניקה צריף הנולד לטיפול המסמוס מהמניקה ההיא ולא יספיק להנולד מסמוס מאחרינא, או פיון דעתה עדיין הנולד אצל אמו לא מנכר ששכרה לאחרת

שְׁתַּמְסַמֵּס אוֹתוֹ, אֲבָל נִתְּנָה בְּנֵה לְמִינֵקֶת דְּמִינְכֵר בֵּין נִתְּנָה לְלֹא נִתְּנָה, שְׁפִיר קִימָא סְבָרָא דְאֵם הַמִּינֵקֶת נִתְּעַבְרָה תַּמְסַמֵּס אוֹתוֹ וְהִנֵּה ע"י שְׁבוּעַת הַמִּינֵקֶת לֹא בִלְבַד שְׁיֵשׁ לָנוּ עי"ז צַד סִיּוּעַ דַּעַת הַמִּתִּירִין הוֹבָאוּ בְּהֵר"ן וְהֵה"מ דְּבִכָּל מִינֵקֶת חִבְרוּ מִן־תֵּר בְּנִתְּנָה לְמִינֵקֶת וְנִשְׁבְּעָה, אֲלֵא דְמַרְוֹנְחָנָא עוֹד בִּיסוּד הַהִיתֵר דְּמוֹפְקֶרֶת לְזִנּוֹת דְּכ' הֵר"י מִינֵץ לְדַמּוֹת לְהֵיחָא דְחֻצְיָה שְׁפָחָה וְחֻצְיָה בֵּת חוֹרִין דְּאֶמְרִינֵן פ"ד דְּכּוֹפִין לְרַבָּה לְשַׁחְרָרָה כִּי הֵיכָא דְלֹא־לְעַבְדוּ בַּהּ אִיסוּרָא, דְּבִזָּה יֵשׁ לְגַמְגַם דְּדַלְמָא הָתָם מִן־תֵּר לְעַבְרוֹר עַל אִיסוּר עֲשֵׂה דְשַׁחְרוּר לְהַצִּיל רַבִּים מִמְכָּשׁוֹל אִיסוּרָא, וּבִזָּה בְּמִכָּשׁוֹל רַבִּים אֶמְרִינֵן חֲטָא בְּשָׁבִיל שְׂיָזְכוּ רַבִּים, אֲבָל הֵכָא דְהֵי תִיקוֹנוֹ שֶׁל הַנִּלְדָּה י"ל דַּא"א לְאַפְקוּעֵי זְכוּתוֹ דְּהַנִּלְדָּה בְּשָׁבִיל מְכָשׁוֹל רַבִּים, אֲבָל בִּזָּה י"ל דְּבִנְשֻׁבְעָה לִיכָא תוּ חֲשַׁשׁ קְלָקוּלָא בְּנִלְדָּה זֶה, וְאִךָ טַעַם הָאִיסוּרִים הוּא מְטַעַם דְּגִזְרִינֵן נִתְּנָה אִטּוּ לֹא נִתְּנָה, א"כ הֵי רַק בְּגִדָּר אִיסוּרָא דְרַבְּנֵן דְּאֶסְרוּ אִיתָּהּ לְהַנְשֵׂא וּבִפְרָט לְהַסּוּבְרִים דְּלִמְסַקְנָא גַם בְּדָבֵי רִישׁ גְּלוּתָא אִיסוּר מְשׁוּם לֹא פְּלוּג, א"כ בְּנִתְּנָה לְמִינֵקֶת דְּלִיכָא טַעַמָא דְּתִיקוֹן לְהַנִּלְדָּה וְהָאִיסוּר רַק מְשׁוּם לֹא פְּלוּג אוּ מְגִזְרָה אִטּוּ לֹא נִתְּנָה הוּא רַק בְּגִדָּר כָּל אִיסוּרִים דְּעֵלְמָא וְדָמֵי שְׁפִיר לְהֵיחָא דְּגִיטִין הַנִּלְדָּה דְּמִתִּירִים בְּשָׁבִיל לְהַצִּיל רַבִּים.

אוּלָם עֲדִינֵן יֵשׁ לְעִינֵן בְּמִינֵקֶת נְשׁוּאָה מֵהַ דְּעַמְד עֲלָה בְּתִשׁוּ' מִי"א (ס' נְשִׁים ס' כ"ד) דְּלֹא מְהַנִּי מֵהַ שְׁתֻּשְׁבַּע עַד"ר דְּנִיחּוּשׁ שְׁמָא יָפֵר לָהּ בְּעֵלָה כְּדָאֶמְרִינֵן בְּסוּגְיָא דְּנוֹדְרָת, וְלַעֲנֵן"ד לְמַצּוּא גַם תִּקְנָה לָזָה, דְּלִכְאוּרָה קָשָׁה בַּהֵיא דְּנוֹדְרָת דְּנִדִּיר תַּחֲקִלָּה לְהַבְעֵל עַד"ר שְׁלֹא יָפֵר לָהּ, אֲמַנְם לִק"מ דְּלַעֲנִין גְּבִייתָ כְּתוּבָה הָאִשָּׁה הִיא בַע"ד דִּיתְמָא וְלָהּ צְרִיכִין לְהַאֲמִין בְּשְׁבוּעָה אֲבָל לֹא לְאַחֵר, וִיכּוּלִין לומר דְּהַבְעֵל לֹא מְהִימֵן לְהוּ וְשְׁמָא יַעֲבֹר עַל שְׁבוּעָתוֹ וְיָפֵר לָהּ, א"כ זֶהוּ שְׁיִיף הָתָם, אֲבָל הֵכָא אִין הַפְּרִישׁ בֵּין הַמִּינֵקֶת וּבֵין בְּעֵלָה וְכִי הִיכִי דַּהֲב"ד מְאָמִינִים לָהּ ה"נ מְאָמִינִים לוֹ, וְא"כ יֵשׁ תִּקְנָה דְּהַבְעֵל יִשְׁבַּע עַד"ר שְׁלֹא יָפֵר וְהִיא תִשְׁבַּע עַד"ר שְׁלֹא תַחֲזוֹר מְלַהֲנִיק וּמְלַמְסַמֵּס עַד כַּד"ח.

וּבִזָּה נ"ל לְכַאוּרָה לְהוֹכִיחַ שִׁטְתַּת תּוֹס' תְּמוּרָה דְּבִנְשֻׁבְעָה שְׁלֹא לְגַרְשׁ, וּגְיָרֵשׁ דְּמַהֲנִי, וְלֹא אֶמְרִינֵן בִּיָּה אִי עֵבִיד לֹא מְהַנִּי, כִּינֵן דְּבוּדָה הָאִיסוּר מְלַבּוֹ, דַּא"כ עֲדִינֵן יְקָשָׁה בַּהֵיא דְּנוֹדְרָת דְּנִדִּיר תַּחֲקִלָּה לְהַבְעֵל שְׁלֹא יָפֵר וְתוּ לִיכָא חֲשַׁשׁ דְּאָרְף אִם יַעֲבֹר וְיָפֵר תַּהֲנִיָּה הַפְּרָתוֹ בְּטִילָה מִדִּין אִי עֵבִיד לֹא מְהַנִּי, אַע"כ דְּבִזָּה אִי עֵבִיד מְהַנִּי, וְאֶפְשָׁר לְדַחוּת דְּחוּשֵׁשִׁין שְׁמָא יִשְׁבַּע תַּחֲקִלָּה שְׁיָפֵר מֵהַ שְׁתַּדוּר וּמֵהַ דִּישְׁבַּע בְּפִנְיֵנוּ אַח"כ שְׁלֹא יָפֵר יִהְיֶה שְׁבוּעַת שְׁנָא וּמוֹטֵל עָלָיו לְהַפֵּר מִפְּחַ שְׁבוּעָה רַאשׁוֹנָה, וְהַפְּרָתוֹ יִהְיֶה מְהַנִּי דְּאִינוּ בְּכָלֵל לֹא תַעֲבִיד דְּהֵא מִן־תֵּר וּמְחֻיב לְהַפֵּר, וְאִי דַא"כ יַעֲבֹר עַל שְׁבוּעַת שְׁנָא בִּזָּה יֵאמְרוּ שׁוֹב הַיּוֹרְשִׁים דְּאִיהוּ לֹא מְהִימֵן לְהוּ דְּלֹא יִרְצָה לְעַבְרוֹר עַל שְׁבוּעַת שְׁנָא.

גַּם רְאוּי שְׁאֲבֵי הַזִּנּוּה אוּ אֶחָד מִמְשַׁפְּחָתָה יִשְׁלִישׁ דְּמִי הַהֲנָקָה עַד כַּד"ח וְאִז אִם הַמִּינֵקֶת פְּנוּיָה תִשְׁבַּע עַד"ר שְׁלֹא תִנְשֵׂא לְאִישׁ עַד כַּד"ח וְשְׁלֹא תַחֲזוֹר מְלַהֲנִיק וּמְמַסְמוּס הַנִּלְדָּה עַד כַּד"ח, וְאִם הַמִּינֵקֶת נְשׁוּאָה יִשְׁבַּע הַבְעֵל תַּחֲקִלָּה עַד"ר שְׁלֹא יָפֵר, וְהִיא תִשְׁבַּע עַל דַּעַת רַבִּים שְׁלֹא תַחֲזוֹר עַד כַּד"ח הַנִּלְדָּה וּמְמַסְמוּס הַנִּלְדָּה כַּנְלַעֲנֵן"ד.

וּכְבוּדוֹ לֹא הוֹדִיעֵנִי אִם הַנִּלְדָּה מְנַכְרִי, וְזִכְרוּנִי שְׁחַכְם אֶחָד רְצָה לומר דְּאִין זֶה בְּכָלֵל מִינֵקֶת חִבְרוּ פִּינּוֹן דְּהִיא מִינֵקֶת נְכָרִי גַם הִבִּיא רְאִיָּה מִתּוֹס' קְדוּשִׁין (דָּף כ"ב) לְתִירוּצָם דְּתַמְרָא לֹא הִיָּתָה מִדּוֹד שְׁפָכֵר הִיָּתָה מְעוּבְרָת מְקוּדָם וְקָשָׁה אִיף נְשֵׂא דּוֹד לְמַעוּבְרָת אַע"כ

דמעונפרת נכרי מותרת אבל באמת אין ממש בראיות אלו דמלשון מינקת חבירו ליפא דיוקא, דהא מצינו בשבת (נף ק"נ) דמוקי ר"פ ההיא דלא יאמר לחבירו לשפור פועלים היינו דלא יאמר לנכרי, ובתוס' נשם ד"ה אומר אדם לחבירו וכו' ל"ש נכרי ל"ש ישראל, הרי דאין לחלק, דגם נכרי בכלל חבירו וקראינה הב' מתוס' קדושין, א', י"ל דכי היכי דיפ"ת מותרת לעבור על איסור עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו דלא דברה תורה אלא פנגד יצה"ר, ה"נ מה"ט מותר באיסור דמעונפרת חבירו, ב', דדלמא בימי דוד עדיין לא נגזר גזירה דמינקת חבירו עי' במ"ל (פ"א ה"ז מהל' בית הבחירה), דאם איתא דהא דאין ישיבה בעזרה אלא למלכי ב"ד הוא רק דרבנן, איך דקו בקדושין בפשט הקרא ושמואל שוכב, דדלמא אז עדיין לא נאסר זה, ועיין תוי"ט (פ"ח ה"ב דכלאים) דהקשה להרמב"ם דכתב מיני טמאים הוא רק פלאים דרבנן, דמאי הקשו בירושלמי מקרא דוירכיבהו על פרדה דלמא בימי דוד עדיין לא נגזרה, ואף דהתוי"ט הביא נשם דברי תוס' בקדושין דגזרו פזית אחד אטו פזית ב' והיה הגזירה בימי נביאים א"כ נוכל לומר דגזירה זו היתה בימי נביאים, מ"מ הא פתב רק דנוכל לומר וכו', והיינו דיש לומר דקים ליה להירושלמי דהך גזירה דכלאים הנה מפבר בימי נביאים ראשונים, אבל ראיה ליפא לדיו מינקת נכרי די"ל דלמא עדיין לא הנה הגזירה, ג' הא י"ל דהך תירוץ קאי בשיטת הר"ש דגרופה מותרת פיון דלא משעבדא וכן בזונה דעלמא, אבל לדינא להאוסרים בזונה י"ל דגם מנכרי אסורה, ד', הא אין שייכות דמיון לשם, דגפי דוד דהיא היתה נכרית ונהדין דולדה פמותה וקעובר הוא נכרי מש"ה ל"ח לתקנת הולד דאין מצווין להחיותו, ואף דלאסר שתתגיייר ותטבול יהיה הטבילה גם להולד פדאיתא ביבמות (נף ע"ח) מ"מ למ"ד עובר לאו ירף אמו פנדאי יכול להתנות שלא יהיה הטבילה לגירות לעובר, אלא דבאם רצונה לגייר להעובר לא הוי חציצה דהיינו רבותא, אלא אף למ"ד דעובר ירף אמו דנראה דל"ש להתנות בכך דאין גירות לחצי הגוף מ"מ דלמא באמת לא פא עליה עוד והמתין עד אסר שילדה וגייר אותה אח"כ והולד השאיר בגיותו עד כד"ח, אבל בישראלית מעונפרת מנכרי דהולד ישראל מעליא, יש לומר דאסורה פמו מעונפרת חבירו דעלמא.

והנה אף שלדינא הספמנו יחד להתיר בנ"ד, מ"מ להראות לכבודו דעריבים עלי דבריו הקדושים אפלה בהם קצת. מ"ש ר"מ לתרץ קושניית הש"ך בס' גבורת אנשים דמאי פרכינו ולתבעי לירושלים, הא פשיטא די"ל דלא פלוג פיון דכמה פעמים אין פיד היורשים לשלם, והיינו דפרכת הש"ס דמסתמא גם ר' יוסי לא פליג על הך פרייתא, ולדידיה דלית ליה גפי דדופה לא פלוג שפיר פרייה היכא דאיכא פיד היורשים לשלם תשתרי עכ"ד.

אני אוסיף בזה דהך פרייתא דיבמות ע"כ אתיא כר"י והיינו דבפרייתא פתובות קתני מינקת שמת בעלה, ואלו בהך פרייתא קתני לא ישא מעונפרת חבירו וכו' והיינו דבפרייתא פתובות פא לומר דאם בשעה שמת בעלה היתה מינקת אסורה עד כד"ח אפי' גמלתו או נתנה למינקת אח"כ, אבל פרייתא דיבמות ה"ל אתיא פהפרייתא דנתנה בנה למינקת מותרת מש"ה נקט לא ישא וכו', היינו דבשעת נשואין עדיין היא מינקת חבירו ולא נתנה למינקת אחרת, עוד ראיה מדקתני לא ישא ולא קתני לא יארס פדקתני בפרייתא דכתובות לא תתארס, אע"כ דאתי כר"י דס"ל פל הנשואות יתארסו א"כ ע"כ

לא אתי כת"ק דרדופה דהא לדידיה אף ארוסין אסור פדאיתא ביבמות (דף מ"ב ע"ב)
יחדאה היא דתני הרי שהיתה רדופה וא"כ שפיר פריה ולתבעינהו ליורשים.

תו פתב מר דמוכח דל"ג אלא היכא דאיפא תרתי דהיינו שייכות גזירה, וגם שפא גרים
בשם מינקת חבירו, דאל"כ גם גמלתו ונתנתו למינקת בחיי בעלה תתסר למה דמבואר
ביבמות דחיישינן שפא תתעבר ותעכר ובדידיה תמסמס ובדידה לא יהיב בעל ולזה אסרו
להנשא פי היכי דתמסמס משלה לשכור מינקת ובגמלתו תמסמס אם פן מה יועיל גמלתו
בחיי בעל, וכן נתנתו למינקת בחיי בעל, האיך אלא החשש דאם לא תנשא תמחול
ותשלם שכר הנקה או מסמוס משלה, אלא על פרחו דבעינו דוקא שם עצם דמינקת
חבירו לא ידעתי היכי מצא ר"מ יסוד זה ביבמות, דהתם בפשוטו דגזרו שלא תנשא ולא
תתעבר ותניק הולד, ולדברי מעכ"ת נ"י יפלא למ"ש התוס' והרא"ש דהא גמלתו אסור
דחיישינן שפא תגמול כדי להנשא, והא בממנ"פ אם לא נקראת בשם מינקת חבירו הא
ל"ג רק בשם פרטי מינקת חבירו ואם נקראה בשם מינקת חבירו פיון דגמלתו אחר שמת
בעלה, א"כ בפשוטו ניחא דלא תנשא שתמסמס משלה, ולא מצאתי דבר מיסוד זה רק
בתשובת הרא"ש (פלל נ"ג דשם בסי' ב') פתב להחמיר גם בנתנו למינקת קודם מות
בעלה מדלא חילק הש"ס בין נתנתו אח"כ לנתנתו מקודם, ועלה פתב דהרמ"ה פתב
דהטעם דאם לא תנשא תטרח לבקש מינקת, אבל תחת בעלה לאו אורחה להדורא עיי"ש,
א"כ משמע דהרמ"ה הוא שחידש זה ומטעם מדס"ל להקרח דנתנתו בחיי בעלה ג"כ
אסורה מצריכים להמציא טעם זה, אבל לפי"מ שפתב הרא"ש שם (סי' ג') להקל ולסמוך
על הגאונים להחמיר באמת לאאמרינן טעם זה, ומה"ט הנצרך שם (בסי' ד') ליתן טעם
לגמלתו אחר מיתת בעלה דאסורה דשפא תגמול בשביל זה.

גם הריב"ש בשו"ת (סי' תס"ג) במ"ש בנתנו למינקת אסורה דשפא תחזור הפינקת,
הוסיף להמתיק ושפא תתן להמינקת בשביל זה כדי שתנשא, והיינו דרצה ליישב באם
עיי"ז דנתנה למינקת פסק חלבה אם ניחוש לשפא תחזור מה בצע לנו אם לא תנשא, לזה
פירש דשפא תתן בשביל זה כדי שתנשא הרי דלא ניחא ליה בסברת הרמ"ה הנ"ל
דמרויחין שמהדר אחר מינקת.

ובאמת קשה לי למה דמבואר בריב"ש בנתנתו ג' חדשים קודם מות בעלה דמותרת
דלכאורה גם בנתנתו יום א' תשתרי אחר שתמתין ג"ח לשיעור פסיקת חלבה, דהא גם
בנתנתו למינקת אחר מיתת בעלה הי' ראוי להחמיר בכה"ג פיון דאין מרווחין במה דלא
תנשא אלא דחיישינן שעשתה זה ליתן למינקת בשביל שתנשא, וזהו ל"ש בנתנו בחיי
בעלה, וצ"ע, דידו דו"ש: עקיבא בן מ"ו הרב רבי משה גינז מא"ש סימן צו גביית עדות
מהבד"צ דק"ק וויטקאווע במוטב תלתא וכו' אתא הר"ר הירש בר"י סג"ל והגיד בת"ע
וכו', ביום ו' א"ח ש"פ בבואי עם הר"ר חיים לווידקאנוע הלכתי עמו לטייל בשחרית
בשעה ט' בין הגרנות, באשר הנה קרוב לחצות היום באה הבתולה חנה בת ר"י
לקראתנו, התחיל ה' חיים לכנוס עמה בדברים, ושאל אותה בזה"ל, וואללען זיא מיך
אייראטען, השיבה רעכט גערנע, שאל ה' חיים אותה אם אביה יתבצה לזה, השיבה לזה
יש תרופה, שאל אותה ה' חיים, מעכטען זיא זיך לאססען מקדש זיין, השיבה איך בין
צוא פרידען דא צו, לקח הר"ר חיים טבעת זהב, וקדשה בפנינו בזה הלשון, אתם עדיי,

הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל, ואם"פ הלכה הבתולה הנ"ל לביתה עם הטבעת קדושים, העד השני שמו ר' ליב ווינדקאווער ער איזט איין בעל מלאכה טישלער, והוא ראה ושמע הכל פמוני, אחר קבלת עדות הנ"ל נגש לפנינו מה' שמשון ואמר לנו שיש לו עדות שהר"ר הירש הנ"ל עבר עבירה דאורייתא והוא ר' מאיר מגלאנש, שלחנו לקרוא לר' מאיר ואמר בתורת עדות שהיה בחנדש שבט אצל ערל שנה מאכער, הגיד לי שהי' הר"ר הירש הנ"ל יושב בחדר אצל ערל לאבינסקע הלכתי לשם וראיתי שהיה מגלח זקנו בתער שאלנו באיזה מקום היה מגלח, השיב, וויא איה בין אצלו גיקומן האט ער געהאלטען אין בעסטין רעזירען, דאך דא שטעלע רעכט אן צו געבען, ווייס איה ניפט שוב העיד ר' משה בר"ש שראה הרבה פעמים ה' הירש הנ"ל שהיה מגלח בתער ושהוא הוכיחו על זה שלא נהגו כן אבותיו, שאלנו אותו, אב ער ביא דען גאנצען רעזיהרן צו געגין וואר, והשיב אנכי באתי לבעל מלאכה שנה מאכער וראיתי הנ"ל שהיה מגלח בתער, ובעודו עוסק בזה הלכתי לדרפי, אם"פ בפגעי בו הוכחתי על פניו, שאלנו לה' הירש הנ"ל אם הוא מודה להעדים הנ"ל השיב איני זוכר אם המה ראו אותי שהייתי מגלח בתער.

שוב בא לפנינו הר"ר אברהם בר"מ פ"ץ ואמר בת"ע שראה ה' הירש הנ"ל מגלח בתער ד' דחו"ה ש"פ, שאלנו אותו אם היה שם מתחילת גלות עד סופו, השיב אנכי ראיתי כזה מתחילה ועד סוף, שאלנו את ה' הירש אם מודה להעד, השיב מה לי להכחיש, הוא אומר שראה אותי עושה כזה מסתמא פנים הדברים אם גם אנכי לא ראיתי.

גביות עדות על העד השני ר' ליב ווינדקאווער הנ"ל. במוטב תלתא וכו' אתא לקדמנא ר' אליעזר ראובן ואמר בתורת עדות אליו"ע שראה ר' ליב ווינדקאווער הנ"ל מגלח זקנו בתער אצל בנו של הרופא, ושוב אתא לקדמנא הבחור חיים סופר ואמר בת"ע זה חמשה שבועות הייתי אצל הרופא בווינדקאווער וראיתי שר' ליב בר"ש גילח אותו בתער בנו של הרופא גם תמול בלילה הייתי אצל הרופא הנ"ל ובא לשם ר' ליב, שאל אותו הרופא רצונה להסיר שער זקנה, השיב כן, הלכתי לדרפי פגעתי ר' איצק בר"ה ור' שמואל חמ"ג, הגיד לי ר' איצק לילה לר' אליעזר ראובן לבא אצלו, ולא היה בביתו, אמר ר' שמואל הנ"ל ליקח אותי לעדות, שאל אותי ה' איצק, מגלח אתה זקנה בתער השבתי לא, חזרתי לילה עם ר' שמואל הנ"ל ראיתי ר' ליב בר"ש הנ"ל יושב וזקנו מלונקלך בבורית ומעפונרת סביב צנארו, והלכתי לדרפי, שוב אתא מ' שמואל הנ"ל ואמרו בת"ע, אתמול פגעתי ה' איצק ביקש אותי לילה עמו לראות איה ה' ליב בר"ש, העומד פעת אצל הבד"צ, לראות שמגלח בתער אצל הרופא, הלכתי עמו, בפתוח הדלת ראיתי ה' ליב הנזכר לעיל יושב מלונקלך בבורית, וכן הרופא גלחו בתער, לא ראיתי רק התחלת הגלוח על לחי אחת.

שוב אתא ר' חיים בר"מ ואמר, עם ר' ליב הנזכר לעיל הייתי יחד באחד הפפרים לקח התער מן ערל לגלח זקנו הלא לראות במראה וגילח עצמו בתער באותן המקומות שלא גילח אותו מגלח הראשון פראוי ר' ליב הנ"ל מכחיש להר"ר חיים, ואומר שקר אתה דובר והלא לא הייתי בפפר רק שני שעות והיה מחלוקת עם השררה ועמה, כל זה הוגבה בפנינו ב"ד הח"מ, וכו' תשובה לידידי הרב רבי חיים נ"י אב"ד דק"ק וויסקאווע מכתבו

הגיעני, ואני אין בכחי להתיר בלא גט כי בעדות שהוגבה מכבודו על ר' ליב, אותו עדות של ה' חיים ור' שמואל אין זה פדאי לפסלו, כי הר"ר חיים ראה רק זקנו משום בבורית ומעפונרת על ברפיו וזה אין ענין פסול, ומה שרצה מעכ"ת עפ"י הש"מ (בב"מ דף צ') בשם רבינו יונתן בהא דאמרין שם שיראו פדרה מנאפים ול"צ שיראו פמכחול בשפופרת, דהטעם משום שפרץ פרצה פזו לשפב על אשת חבירו, א"א שלא יגמור תאנתו, ה"נ י"ל פנין דזקנו משום ונתגבר יצרו בהשחתת הזקן דגמר תאנתו, זה אינו, דמה שהעתיק רומ"פ לשון רבינו יונתן שלא יגמור תאנתו, אינו פן שם אלא שלא גמר תאנתו, והיינו פנין דשוכב עליה דבידו להערות בערנה אלא דאין יכולים להביט מעשיה אמרין דבאותו רגע דפורץ פרצה, גומר תאנתו והערה בה, אבל אלו ידעינן בבירור שלא הערה בה, ויצאנו משם ולא נודע אם נשאר מןשפב עליה או לא, יש לומר דאין דנין מזמן לזמן דאפשר דנתחרט ושב אל ד' ועמד ממנה, אלא דבשעת שכבתו ואינו פורש ממנה דעוד יצרו בקרבו עושה כל מזמורתיו, וא"כ ה"נ דבעידן משחו בבורית לא עשה מעשה י"ל דאחר כך נתחרט.

גם איך נדמה זה לזה, דהא מצינו כמה פעמים דבעריות יצרו תוקפו הרבה, וכמאמר הפתוב היחיתה איש אש בחיקו, אבל בגלות זקן דליכא תקיפת יצר פל כף, ונהרי בראיית דרה מנאפים ממיתים עליו וכי בראיית משום זקנו בבורית לוקין עליו, גם עדות ר' שמואל דראה יותר מעשה ההשחתה, מפל מקום לא ראה רק ההתחלה, ואולי לא הגיע למקום האיסור.

וכל זה פתבתי לשעשע בדבריו, אבל לקושטא דמלתא כל העדות על עסק שיראו בליה טו"ב למב"י אין מהצורך לדון עליו פלל, פנין דבעידן הקדושין בפניו לא היה פסול, הוי פמת או הלה למדה"י אח"כ ולא נגבה עדותו בב"ד דמ"מ אסורה כמו קדושני בעדים והלכו למה"י, וצריכים אנו לדון על עדות שמקודם מעשה הקדושין, והיינו עדות של הר"ר חיים סופר ועדות של הר"ר חיים בר"מ, בזה דנדאי הפשוט דאם לא סייעו במעשה הוי לא שאין בו מעשה דקיי"ל (בסי' ל"ד) דלא נפסל מדאורייתא, א"כ הקדושין קיימים, ובעדותן של אלו לא נזכר שיראו שסייע במעשה, אף דהר"ר חיים העיד שר' ליב לקח בעצמו התער לגמור הגלות מחמת שלא גלחו המגלח פראוי מפל מקום מאן מפסי דהיה במקום איסור גלות.

ומ"ש מעלתו דמסתמא עושה מעשה דקשה לישוב כף בלי נענוע, ואף דמדברי תוס' בב"מ (דף יוד) משמע דאין זה ענין קשה, מ"מ י"ל דזהו רק בהקפת הראש, אבל לא בזקן, באמת מלבד החילוק זה אין ראיה מתו, די"ל דאלו לא היה עבירות לאו בלא סיוע במעשה היינו אומרים דמעמיד עצמו בקושי ונזהר שלא לעבור על הלאו, מש"ה הוצרכו תוס' לומר דמפל מקום לאו ליכא אלא דאין לוקין, וממילא פנין דאינו חושש לעבירת הלאו לא נזהר כ"כ לדחוק עצמו לישוב בלא נענוע אולם אף אם היבנא ליה זה דמהנמנע לישוב זמן מה פלי נטיית ראש וזקן, מ"מ הא דרה המגלח בתער שמעביר פעם א' מלמעלה למטה, אח"כ מגביה התער ומעמידו במקום אחר, וכן עושה פעם אחר פעם א"כ י"ל דהטה זקנו בין הפרקים לקרב זקנו להעמיד התער על מקום אחר אבל בשעת גילוח ממש אפשר שאינו עושה מעשה, ואדרבא אפשר דחושש להטות ולנענע עצמו דאולי

ימעד התער ממקומו ע"י גענועו וניזיק לחתונה בשרו והגענוע של בין הפרקים י"ל זהו לא הוי יש בו מעשה, דבעידן עבירת לאו לא עביד מעשה.

האמת מלישנא דרש"י מכות (דף כ' ע"ב) ד"ה במסייע מזמין שערות להקיר, משמע קצת שמזמין שערו קודם ההקפה, וביותר נשמע פו דהריטב"א ס"ל פו בכוננת רש"י ממה דהקשה על רש"י הנ"ל מההיא דביצה דמסייע אין בו ממש, ואם נפרש דדוקא בשעת גילוח ממש איירי ממילא ליכא קושיא מההיא דביצה, דהתם פותח עינו ושישים הפוחל את הפחול והוי רק הכנה קודם העבירה, ומה"ט נראה דהקדים הריטב"א לשון רש"י משום דבפשוטו הנה מקום לומר במזמין היינו בשעת גילוח ממש מטה ראשו שיהיה הגילוח טוב ביותר.

אף מ"מ לא אבין דמנ"ל זה, ומה"ת יהיה מעשה שקודם העבירה נקרא לאו שיש בו מעשה, וממ"ש התוס' שבועות (דף י"ז ע"א) ד"ה או א"צ וכו' ור"א דפליג עליה וכו' פיון דתחילת הליבישה ע"י מעשה אין ראיה דהתם התחלת העבירה היא במעשה, גם הך שפלוני בשביל זה הוא במעשה שמתחילת לבישה נקרא מעשה כ"ז שפלוני בשביל זה, אבל הך מה ענין הכנה שמזמין ראשו לכך לדונו למעשה פיון דאינו תחילת גילוח ולא תחילת עבירה, וכי נימא דאם ראשו וזקנו מעוטפת במלבוש והסיר מלבושו ממנו בכדי שישארו השערות מגולים ולא הטה ראשו כלל שיהיה נקרא מעשה, וצע"ג והכי משמע לישנא דה"ט"ז (יו"ד סי' קצ"ח סכ"א) במ"ש דא"א שלא תטה אצבעה, ולא נקט בפשוטו דבנדאי בתחילה צריכה לפשוט אצבעה, אלא משמע דזה לא היה מעשה, אבל בשעת חיתוף הצפון ג"כ היא מטה ומקרה אצבעה.

ונשוב ג"כ לעדות של הר"ר הירש, דעדותו של ר' מאיר דראה ה' בבית הערל שגילח בתער אף דמשמע דבעצמו גילח, מ"מ נראה דע"י אחר מקרי בלשון אנשפני, ער האט זיך רעזיהרט, כי בעדותו של ר' משה נזכר, דענקע איך ער ויאר פייא דען שונה מאכער, דער זעלבע האט איהן רעזיהרט, ומזה נראה שזהו הערל הוא אומן לגלח וניכר שגם עדותו של ר"מ שמעיד ג"כ שהמעשה היה בבית הערל דהגלוח היה ע"י הערל ההוא, א"כ הדרן לקמייטא למ"ש לעיל דדלמא לא סייע במעשה בשעת עבירת גילוח עצמו, וכן עדותו של ה' אברהם פ"ץ הי' רק שנתגלח ע"י אחר, ואף אם לשון עדות של ר' מאיר יסבול שגילח בעצמו, מ"מ הוא רק ע"א דא"נ לפסלו גם בכל העדיות לא נזכר שראו אותו ביחוד הגלוח במקום האיסור וכאשר אמר ר"מ במפורש דיא שטעללע רעכט אן צו געבען ווייס איך ניכט' גם ר' משה לא העיד במפורש על גלוח של מקום האיסור ממש, ובפרט מה שמצא אותו הגלוח ע"י ערל שאמר במפורש שלא עיכב הרבה ויצא מייד, וכן בעדות של ה' אברהם אף שראה מהתחלה עד הסוף מ"מ אפשר דראה אותו ממתחילת גילוח עד שעמד מהתגלחות, אבל מ"מ אפשר שדיל' האיסור מלהתגלח, וגילח בעצמו א"כ מקומות אלו א שגילח מקודם, והרי לא העיד שראה מקודם אותו מקומות בשערות וראה א"כ כשעמד מהגלוח שהמקומות אלו ג"כ מגולחים.

עוד יש לדון דבתוס' שבועות (דף ג') כתבו דהניקף מנכרי חייב פיון דר"ה לא מקיש אהדדי. דכמו דאיסוייב במקיף קטן אף דאין הניקף בר חייבא ה"נ חייב הניקף אף דהמקיף אינו בר חייבא, (וקצת קשה לי דלמא טעמא דר"ה דניקף ג"כ בר חייבא הוא פיון דסופו

להיות בר חיובא כמו דחילקו תוס' נזיר דמקיף לנכרי פטור פיון דלא הוי בר חיובא לעולם, ה"נ דלמא בהיפוף היכי דמקיף לאו בר חיובא לעולם אין הנקיף חייב דבעי תרנוניהו מקיף ונקיף אתיין לכלל חיובא], והוסיפו דאפילו לרב אדא דמקיש, היינו דבעי נקיף בר חיובא דעיקר קרא דלא תקיפו קאי אנקיף אבל במקיף לא תליא מלתא עיי"ש, והנה בריטב"א בחי' למכות כתב בהיפוף דעיקר קרא דלא תקיפו היינו להמקיף אלא דמרבין דנקיף חייב מדכתב לשון רבים לא תקיפו ורצה מזה לדון דבזמן דכתיב לשון יחיד רק המשחית עובר ולא הנשחת ובאמת לא הבנתי איך אפשר לומר פן דא"כ איך אמרין קודשין דף ל"ה ע"ב) אב"א ס' הא לית להו זקן, הא בלא"ה כ"ע אינו בלאו דנשחת ובראש חייב, א"כ איך שינוי הקישא דהקפה להשחתה בזה], אלא דאח"כ כ' דילפינו השחתה מהקפה לחייב ג"כ נשחת עיי"ש: עכ"פ ס"ל להריטב"א וכתב שגם ר' אברהם אב"ד פי' פה דעיקר קרא במקיף, א"כ י"ל פי היכי דתוס' בשיטתיהו ס"ל דלרב אדא דתלי הפל בנקיף דאינו עובר הקרא, ה"נ י"ל להריטב"א וילהרב ר' אברהם הנ"ל דר"ה ס"ל דאין קטן חייב דתליא הפל במקיף, אבל בהיפוף במקיף לאו בר חיובא ס"ל לכ"ע דאין הנקיף חייב, ואפשר דנהו טעמא דיש מתירים להקיף עצמן ע"י נכרי וקטן שהביא הנ"י סוף מכות עיי"ש.

ומרווחבא בזה דשמואל דמוקי הדיא ב' נזירים באשה וקטן א"צ שישבור כר' אדא אלא סובר פהלקתא, כר"ה, ואשה וקטן היינו דמתגלח ע"י אשה וקטן וכדקשה הגאון ר' שמואל אינדלס בתוס' שבועות אלא דהוא הקשה לר' אדא, דדלמא לר' אדא מותר בנקיף לאו בר חיובא, ובאמת מייירי שמואל בהכי ולפי דברינו סובר ג"כ כר"ה, דר"ה מודה דבזה מקשינו פל היכי דאין המקיף בר חיובא גם הנקיף אינו חייב פיון דעיקר קרא במקיף פתיב.

וא"כ מידי ספיקא דרבנא תא לא נפקי פיון דהיש מתירין שהביא הנ"י יש בזה יסוד גדול לשיטת הריטב"א והרב ר"א הנ"ל ולא נשאר רק עדותו של ה' חיים סופר על ר' ליב במה שראה אותו מתגלח ע"י בן הרופא ושאילתי ואמרו לי שהוא ישראל, והוי רק ע"א דא"נ לפסול עוד נ"ל לדון בעיקר הדבר, אחר דמבואר בש"ע (סי' ל"ד) בראו קושר ומתיר בשבת ולא הודיעו לו תחילה שאסור תולין שלא ידע שהיא מלאכה, א"כ י"ל דהשחתה בתער דנתפשט בעו"ה אצל הרבה לא חשב שזהו איסור כ"כ דלא משמע להו לאינשי דאסור, וכאשר באמת נזכר בג"ע דהשיב להמוכח שהרבה אנשים חשובים עושים פן, וכיון דבאמת פשתה המספחת בזמנינו גם לאותן הגזקרים בשאר דברים נדמה להם דאינו איסור כ"כ ואף דלא התנצל עצמו פן בפני הב"ד, מ"מ זה אינו מגרע, כמ"ש בתשו' מהרי"ט (חלק אה"ע סי' מ"ג) דאפילו הוי הודאה, מ"מ אין אדם משים עצמו רשע ולא נפסל בזה עיי"ש, גם הא מבואר (בסי' ל"ד סעיף הנ"ל) דצריכים להודיע שעושה זה פסול, ואף דמשמע דקאי על מצחק בקוביא או גבאי אבל ברואה שמחלל שבת נזכר רק שידיעהו שזהו מלאכה ושהוא יום שבת, דהטעם דכל שמודיעים אותו שזהו מלאכה יודע ממילא שפסול לעדות, אבל במשחק ומוכסן דהרבה נמצאים ורואים שאין ב"ד מוחים חושב דכשר לעדות, אם פן הקא נמי י"ל בגלות זקן דרבים עושים פן.

וביותר פינו דרואין פמה פעמים שב"ד מקבלין עדות ממגולחין וזמן, ובאמת הטעם שאין יודעים אם גולח במספרים או בסם או בתער אבל המון עם שמבינים מה בתער ומה במספרים וסם, הנה רואים שהב"ד מקבלין עדות מהם וחושבין שלהב"ד ג"כ הפרה זו, מזה שפטו שפשרים לעדות.

וביותר י"ל שזהו פשוט דבעובר עבירה שיש בו לאו פסול לעדות וכינון דרואין דהב"ד מקבלין עדו' ממגולחי זמן ולדעת' מכירי' הב"ד שהוא בתער מוכיחין מזה דבאמת אין בזה איסור לאו, ועי' תשו' רמ"א (סי' י"ג) שכתב הגאון מה"ו נפתלי וז"ל, גם בענין פסול העד מפת מסירה והזכרת שם, יש צד להכשירו שקלוקול קצת ראשי העיר הם תקנתם פינו שקצת מוסרים מפורסמים נמנים להיות ראשי העיר, א"כ העד ראה ויטר למסור באומד דעתו דאין נקרא מסירה רק המוסר גוף ולא ממונו ומורגלים בזה וכו' ע"ש, וה"נ נ"ד דבהרבה מקומו' חזינו לזה אין בכחי להתיר בנ"ד וראוי לקבל גט כנלענ"ד ומ"ש מעכ"ת נ"י שיש להתיר ע"י הבדיקה שלא הביאה ב' שערות ידידי נ"י, בדיקה זו אם מהני ראוי שתהי' ע"י ב' אנשים כמו כל דבר שבפירוה, אף דבגדה (דף מ"ח ע"ב) מבואר בדיקה דנשים לקולא שהביא' ב' שערות לחלוץ, מלבד דלהרמב"ם דס"ל דחליצת קטנה רק דרבנו פסול אין ראיה משם לענין דאורייתא, גם לאינה פוסקים אין ראיה, דהתם מסייע חזקה דרבא דהגיעה לכלל שנותיה מסתמא הביאה סימנים אבל בנ"ד דהבדיקה שלא הביאה ב"ש נגד חזקה דרבא, י"ל דלא מהני רק ע"י ב' עדים פשרים וזהו פמעט א"א, דהרי הטור כתב (בסי' קנ"ה) דאנו אין בקיאים בבדיקה, דלא הביאה ב' שערות לענין מיאון, דאין אנו בקיאים בבדיקת גנומות, דאולי יש ב' גנומות זה אצל זה דהוי ג"כ סימן, ואף דבש"ע (סי' קנ"ה) לא פסקינו פה, י"ל דרק לגבי דרבנו לענין מיאון מקילין אבל לא בדאורייתא, גם עכ"פ צריכין בדיקה היטב בראיה ומשמוש על ב' גנומות במקום הערוה שלא יאות לאנשים לעשות פו, ביותר דהבדיקה לא מהני פלל לקולא בדאורייתא דחיישינן שמא נשרו, פו נראה לענ"ד ידידי: עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינז סימן צז לכבוד ידידי הגאון אב"ד דק"ק נאשעלסק הרב רבי זלמן נ"י ע"ד המאורע נער אחד אמר לנערה קח חפץ זה לפקדון, וכשבאתה לקחתו ואחזה בחפץ בעוד שהוא והיא אדוקין בחפץ, אמר לה הרי את מקודשת לי ושתקה ואח"כ העיד אחד שראה הטבעת מנוח בקרקע וא"י אם נרבתו מיד או אח"כ או אמה באה ונטלטו מידה, וע"א העיד שזרבתו מיד שאמר בלע"ז "זיא האט עס באַלד אוועק גינןאָרפּין (השליכה אותה מיד תיכף).

וגם היא אומרת פו מ"ש מעכ"ת נ"י בהחלט דנ"ד מקרי שעת מתן מעות, אני בעניי איני רואה הכרח לזה, די"ל פינו דלא עבדה מעשה דבשעק שסילק ידו דאז הוא שעת חלות הקדושין נשאר החפץ ממילא בינה ולא עשתה מעשה, י"ל דלא מקרי שעת מ"מ, ומה שתמה ידידי מעכ"ת נ"י יסודתו על דברי מהר"יט (ח"ב דנ"ח) וז"ל מעכ"ת נ"י ויעניין שם במ"ש ואפשר לתרץ דברי העד וכו', וא"כ מבואר להדיא דמיקרי שעת מ"מ, דה"נ יכלה לרפות ידיה עכ"ל.

לענ"ד אינו מוכרח, ואדרבא משם משמע בהיפוך ממ"ש המהרי"ט וקא אפילו א"י לנתקו אצלו פל שהיתה יכולה לסלק ידיה וישארו הקדושין בינו לא מקרי שתיתה

דלאחר מתן מעות, דטעמא דשתיקה לאחר מ"מ לאו פלוס הוא, משום דסברה אי שדינא ליה מחייבינא ליה באחריותא, אבל זו שהיתה יכולה לסלק ידה וישאר ביזו שלא יפול ע"ג קרקע ולא עבדה, אלמא דנתרצית בקידושין, עכ"ל, הרי דבא ללמד פיון דאמרין דהו"ל למשדיניה ומוכחינן מזה דנתרצית אלולי דסברה דתתחייב באחריות ממילא בזו דהיה ביזו לעשות בענין דליכא חיוב אחריות, דהיינו לסלק ידה וישאר ביזו מדלא עבדה פן הוי הוכחה דנתרצית, כמו הוכחה דהו"ל למשדיניה, אבל אילו לא היינו דנין שתיקה להוכחה מדלא שדיניה ה"נ לא היינו דנין להוכחה מדלא סילקה ידה, ומ"ש מהרי"ט בלשונו לא מקרי שתיקה אחר מ"מ, היינו דאין בזה היתירא דשתיקה דאחר מ"מ פיון דטעמא דהתם דסברה אי שדינא וכו' ל"ש בזה, ומ"ש תחילה ויש לתרץ דברי העד וכו', דעד שלא סלק ידו לא מקרי נתינה פדאמרין בהזרק וכו' היינו די"ל לתרץ דברי העד דמש"ה קוראו זה העד בדרך דאמר ואס"פ נתן, פיון דבעידו דאמר עדו לא היה מקרי נתינה, אבל מ"מ פיון דלא עבדה מעשה לא הוי פהודאה ממש רק הוכחה דנתרצית כמו שתיקה דלאחר מתן מעות היכא דלא שייך הסברא דסברה אי שדינא וכו', אף די"ל דמ"ש מהרי"ט משתיקה דאחר מתן מעות דאמרין הו"ל למשדיניה, היינו דקאי על מ"ש ונהא אפילו א"י לנתקו אצלו בזה דקודם אמירה שם נתינה עליו, מש"ה מיקרי אחר מ"מ אבל בייכול לנתקו אצלו י"ל דמיקרי שעת מ"מ ממש מ"מ אין הכרע די"ל מ"ש מהרי"ט ונהא היינו לענין מעשה הקדושין אי הוי קדושין אפילו דאינו יכול לנתקו, ור"ל דאין חילוק בין יכול לנתקו או לא דבכל ענין מקודשת מטעמא דהו"ל למשדיניה בענין דליכא חיוב אחריות, דהיינו לסלק ידה וישאר ביזו.

ובאמת דברי מהרי"ט אלו שגבו ממני, במ"ש דייכול לנתקו לא הוי נתינה פדאמרין בהזרק וכו', הא פ"ק דבב"מ (דף ז') מבואר דמקרי נתינה אלא בגט שאני דבעי פרישות וליכא ומזה הטעם אף אי נימא פהנ"ל דייכול לנתקו מקרי שעת מתן מעות, עדיין יש לדון הא עכ"פ מה שפינה פפסוק דמי, ותליא בספיקו דמהר"ם טראני (ח"ב סי' רצ"א) במונה והולך ביזו, ובאמצע אמר ה"א מקודשת לי באלו די"ל פיון דמקצת נתינה היה מקודם לא מקרי שעת מתן מעות ואם גזון דמקרי שעת מ"מ, ממילא גם בא"י לנתקו הכי דמה שביזו לא הוי נתינה, דאפי' אם היא יכולה לנתקו אצלה לא זכתה בשביל כך במה שביזו, וא"כ בין יכול לנתקה ובין א"י לנתקו מה שפינה הוי נתינה ומה שביזו לא הוי נתינה ומאד תמוהים לו בזה דברי תוס' פתובות (דף ל') ד"ה אי דייכול לאהדורי וכו' אע"ג דייכול לנתקו ולהביאו אצלו, דדוקא לענין גט וכו', אבל לענין זכיה אשפחן גבי טלית וכו', דנראה פאלו באו לדון מסברתם דשאני גט דבעי פרישות, ומפח הוכחה מדמיון מטלית שחציו על גבי קרקע, ולמאי הוצרכו לכך הא זהו סוגיא ערוכה בבבא מציעא (דף ז' ע"א) וצ"ע מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י להוכיח דמיקרי שעת מ"מ דאל"כ ממילא נכלל בסיפא דלאחר מ"מ היכא אמרין עלה התם בתורת פקדון, הא בכה"ג דקודם גמר נתינה חזר מדבריו לא נעשה פקדון ולומר דנשי לאו דינא גמירי וסברה דהוי פקדון הא הריטב"א לא ניחא ליה לומר כך לר"ה דייסבור ג"כ דנשי לאו דינא גמירי עכ"ד, אומר אני ולטעמך, הא בהחזיק ביזו בענין דאינה יכולה לרפות ידה בנדאי לא מיקרי שעת מ"מ ונכלל בסיפא ויקשה פנ"ל אבל בעיקר הוכחת מעכ"ת דנקט פן בפשיטות דמדינא לא הוי פקדון פיון דחזר תוף כ"ד, לדידי היה נראה בפשיטות בהיפוף,

דהוא לא חזר רק לקדש אותה ואם לא תתברר לקדושיה? הנה בידה בפקדון גם י"ל בענין נ"ד דבעוד שניהם אחוזים בחפץ אער הרי את מקודשת לי, אינו נכלל בלישנא דרישא דלא הוי שעת מ"מ ממש וגם לא נכלל בלשון דסיפא, דלא הוי אחר מתן מעות ממש ומ"מ דיוקא דהברייתא לא סתרי אהדדי, די"ל למ"ש בהגהת ש"ע (סי' כ"ח ס"ד) גבי זרק לתוך חיקה וכו', הואיל ולא נתברצית תחילה לקדשה ליה משמע דבשדיו הוי קדושין אף דבשתיק אחר מתן מעות גם בשדיו לא הוי קדושין פדהוכיח הריטב"א מההיא דצפיתא דהוי פשדיו פיון דנתברצית מתחילה להתקדש בצפיתא, מ"מ בזרק לתוך חיקה פיון דהוי קצת שעת מ"מ עדיף, וכ"כ בס' המקנה שם א"כ י"ל דהכא בזה תליא בשדיו, והברייתא נקט מלתא דפסיקא בב' קצוות, דבשמת מ"מ ממש אף לא שדיו מקודשת, ולאחר מ"מ ממש אף בשדיו אינה מקודשת ומענין נ"ד לא מיירי דזהו פעמים מקודשת בשדיו ופעמים אינה מקודשת בלא שדיו, והנה מיושב בזה מה דקשה לכאורה פיון דצפיתא הוי פשדיו מהיכן למד רבא מהברייתא דכנסי סלע לפקדון, דלמא מיירי הברייתא בלא שדיו כאידו ברייתא דכנסי סלע לחוב, ולפי הג'ל נחא, דע"כ מיירי אף בשדיו.

ומ"ש מעכ"ת נ"י פיון דבאידו ברייתא דחוב מה דקתני אחר מ"מ אפילו אמרה אין, אינה מקודשת, ע"כ מיירי אחר מ"מ ממש, דאלו אמר לה בעוד ששניהם אדוקים אמאי לא מהני אמרה אין, ודומיא דהכי מה דקתני בברייתא דפקדון מיירי ג"כ אחר מ"מ ממש, מלבד דלפי דברינו הג'ל ממילא נחא דבאמת מיירי אחר מ"מ ממש, ומ"מ שניהם אדוקים לא נכלל בכלל דרישא ולא מיירי הברייתא מזה, גם י"ל למ"ש הרא"ש ב"ב (דף קי"ד) דבשאר קנינים במשיכה ומסירה וכו' אין בהם חזרה אחר כ"ד, משמע דאפילו במסירה ומשיכה תכ"ד יכול לחזור, והב"י (סי' קצ"ה) מסתפק בזה והכריע דיכול לחזור, וכן נראה דעת הב"י להלכה מדברי הש"ע שם (ס"ה) ונפלאתי על הגאון המקנה (בסי' כ"ז ס"ב בהג"ה דבור המתחיל ובמקום דלא הוי קדושין) דכ' בפשיטות דבמכר ומתנה בקנין א"י לחזור תכ"ד, ובמחכ"ת אינו פו.

וא"כ בממנ"פ אם נידון פצידוד הב"י דא"י לחזור תכ"ד א"כ בההיא דכנסי סלע שאני חייב ליכי אף בב' אדוקים, מ"מ הקצת שבפידה דכפסיק דמי וכנ"ל הוי פרעון, והוא מקדשה בכולו אינה מקודשת, א"כ אדרבא יש לדייק בהיפוף, פי היכי דבברייתא דחוב דקתני אחר מ"מ, היינו אפילו שניהם אדוקים בכלל, ה"נ בברייתא דפקדון, ולפי הכרעת הב"י דיכול לחזור תכ"ד ממילא נראה דאחר מ"מ דבברייתא דחוב, היינו עד אחר כ"ד, דאלו תוף כ"ד הא יכול לחזור מהקנאת הסלע לפרעון ולפרוע לה באחרת, אלא דהיא יכולה לתפסו בעד חובה, וכאלו מעולם לא אמר פנסי סלע שאני חייב, א"כ באמרה אין, מקודשת, דמתברצית שלא לתפוס בחובה, וממילא נעשה הסלע שלו ע"י חזרתו תוף כ"ד ומתקדשת בו, היינו לכל הפוסקים זולת הרמב"ם דחזר ואמר היינו שחוזר ואומר שלא? הא לפרעון רק לקדושין], אע"כ דמיירי אחר כ"ד, א"כ ממילא ליכא דומיא, דבברייתא דחוב היינו אחר כ"ד, ובברייתא דפקדון גם תוף כ"ד אינה מקודשת.

והנה מ"ש מעכ"ת הגאון נ"י ביסוד הקדמתו דנ"ד מקרי שעת מ"מ בזה אף זרקתו מיד הוי קדושין דאף דבנטלה וזרקה תכ"ד בטלה הקדושין כמ"ש החכ"צ, מ"מ ע"כ הטעם

לא משום דנטילה בשתיקה לא הוי הוכחה לריצוי דינדה עד שמתחזקת הקדושין בינדה שיעור כ"ד ולא זרקתו, דדלקא נשי לאו דינא גמירי, וסברה דתתחייב באחריות אע"כ בנטילה מיז הוי הסכמה והודאה, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי הוכחה בהיפוף ואגלאי דנטלתו ע"ד לזורקו, וכיין דבעי הוכחה בהיפוף, ממילא בנ"ד דזרקתו על ידי איום האם, אין פאן הוכחה וגילוי מלתא למפרע לענ"ד אינו מוכרח, דשפיר י"ל דלא נגמר הוכחת הריצוי עד שמתחזקת בינדה ואינה זורקתו תכ"ד, ואי דאח"כ יש לומר דלא זרקתו משום דסברה שתתחייב באחריות הא באנו לדון דלא נטלתו בדרך ריצוי לקידושין אלא ע"ד לזרקו, הרי חזינו דאינה חוששת להאחריות, והו"ל לזרוק באמת ולומר דבתחילה רצתה להכניס עצמה לחיוב אחריות, ואח"כ חזרה מדעתה בזה, זהו לא מסתבר, מש"ה הוי הוכחה דנתרצית אף מ"מ בפשוטו יותר נראה דנטילה הוי הודאה והסכמה מיז, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי גילוי למפרע דלא נטלתו לקדושין, ונ"מ לדינא דאם היינו דנין דהוכחה דריצוי לא נגמר עד אחר שיעבור כ"ד, א"כ הוי צריכין שיעידי קדושין לא ילכו משם עד אחר כ"ד, דהעדים צריכים להיות עדות של הריצוי דזהו מעשה הקדושין, אבל אם אמרינן דהנטילה בעצמותו דנין לרצוי, כ"ז שאין לנו הוכחה בהיפוף מפח הזריקה תכ"ד, א"כ הקדושין נגמרו מיז בעדים, אלא דמ"מ נ"ד י"ל דלא מיקרי שעת מ"מ וכמ"ש לעיל.

ואף די"ל כיין דממילא מפח דינא דנטלתו וזרקתו תכ"ד מוכחינן להסברא דהזריקה עושה גילוי למפרע, א"כ י"ל דכל שתיקה אחר מתן מעות ג"כ תיקף פשוטמת רגע פמימרא הוי ריצוי, אלא דאם זרקתו תכ"ד הוי גילוי מלתא למפרע דלא נתרצתה, וכן יש לדייק קצת מדברי המהרי"ט לפי"מ שפירשנו דבריו דבא לדמות כי הכי דאמרינן דהו"ל למשדיייה ה"נ אמרינן הו"ל לרפות ידיה ומדלא נקט בפשוטו דהו"ל למשדייני' ע"כ דבא לדון אף להפוסקים גבי צפיתא דאסא דאין חוששין לקדושין, דנשי לאו דינא גמירי, מ"מ בזה מקודשת, דהו"ל לרפות ידיה, והא מ"מ כיין דלא נגמר ההוכחה דריצוי שלה עד אחר כ"ד, שוב י"ל דסברה אי שדינא, וא"כ מה בכך דיקלה לרפות ידיה, הא מ"מ לא הנה מתן מעות ולא נגמר הוכחה עד אחר שיעור כ"ד, ונימא דלא זרקתו דסברה אי שדינא, אע"כ דמיד דנין לריצוי אלא דבעי הוכחה בהיפוף אם זורקתו תכ"ד [זולת שנאמר כפי הנ"ל, דכל שבאת לדון דלא רפתה ידיה דדעתה הנה ע"מ לזורקו, ולא חששה לחיוב אחריות, קנימא ההוכחה מדלא שדיא תכ"ד] וא"כ בנ"ד דליכא הוכחה כיין דאפשר דעשתה פן מחמת איום האם, ממילא דנינן ברגע אחד ששתקה דהוי ריצוי, אף מ"מ אין הכרח לכה, די"ל דאחר מ"מ כיין דלא עבדה מעשה לא נגמר הוכחת הריצוי עד אחר שיעור כ"ד, ה"נ בלא זרקתו ובא פלב ונטל ממנה תכ"ד או שמתה תכ"ד י"ל דלא הוי קדושין, דשתיקתה לא הוי הוכחה עד שהחזיקה החפץ עד אחר כ"ד.

ובפרט דיסוד דברי המהרי"ט במ"ש דהו"ל לרפות ידיה י"ל דאינו מוכרח, די"ל דבעוד שאוחזין שניהם בו אינה חוששת לדבר, כיין דא"א לחול הקדושין אלא דבאותו רגע דבא הוא לרפות ידיו הוי לה לסלק ידיה שלא יהיה נתינה לידה, וזהו ודאי א"א לצמצם כ"כ דאולי באמת אז רצתה לעשות פן ומיהר הוא וקדם וסילק ידו קודם, ואם גידון פן יש לנו צד גדול בנ"ד דאפילו לא זרקתו כלל אינה מקודשת, דדמי ממש לההיא דכנסי סלע לפקדון דגם בודאי שדיייה חייב באחריות וכנ"ל דלא הוי חזרה מפקדון אלא רק אם

תּרצָה לְהַתְקַדֵּשׁ וְאִם לְפִי סְבֵרַת מַעַכ"ת נ"י דְּמַדִּינָא לֹא הוּי פְּקֻדוֹן, מ"מ לְדַעַת רֹבּ
הַפּוֹסְקִים דְּבַצִּיפְתָּא אֵין חוֹשְׁשִׁין לְקַדוּשִׁין דְּאַמְרִינּוּ אִטּוּ נְשִׁי דִּינָא גְמִירִי, ה"נ בנ"ד, וְאִם
לְהַפּוֹסְקִים דְּבַצִּיפְתָּא חִינְשִׁינּוּ מ"מ הָא לְדַעַת הָר"ן גַּם לר"ה אֲמַרִּינּוּ דְטַעַתָּה בְּדִין, ה"נ
י' בנ"ד דְטַעַתָּה בְּדִין פִּינּוּ דְהַנְפִיר תְּחִילָה פְּקֻדוֹן סְבֵרָה דְאִם אֵינָה מְחֻזְקַת בְּתוֹרַת קַדוּשִׁין,
נְשָׂאָר בְּיָדָהּ בְּפֻקְדוֹן מִפְּחַ דְּבָרֵי הָרֵאשׁוֹנִים גַּם יֵשׁ סְנִיף דַּעַת הַר"מ פְּאָדְוּוּעַ (ס' כ"ד)
דְּהַסּוּבְרִים בַּצִּיפְתָּא דְחוֹשְׁשִׁין לְקַדוּשִׁין, דְּוָקָא בַּצִּיפְתָּא דְהוּי כְּמוֹ שְׂדִיף וְעִי' בְּתוֹשׁבַת ב"י
בְּדִינֵי קַדוּשִׁין (ס' ב') אִם כֵּן יֵשׁ לְסַמְנָה עַל כָּל פְּנִים בְּנִידוֹן דִּידוֹן בְּסַפֵּק אִם זָרְקָה תכ"ד,
וְגַם פִּינּוּ דְבְּסַפֵּק זָרְקָתוּ תכ"ד הוּי עכ"פ רַק דְּרַבְּנָן דְּמַדְאֹרְבִינְתָּא אִוְקְמִי אַחְזָקַת פְּנוּיָה,
וְכִינּוּ דִישׁ צַד גְּדוֹל דְאֶפִּילוּ בְּלֹא זָרְקָתוּ כָּלֵל לִיכָּא קִדוּשִׁין וְכנ"ל, יֵשׁ לְסַמְנָה עכ"פ בְּסַפֵּק
וּלְדוּנּוּ בְּדָרְךָ ס"ס, סְפֵק א' בְּמַצִּיאוֹת שְׁמָא זָרְקָתוּ תכ"ד, ס' כְּהַפּוֹסְקִים בַּצִּיפְתָּא דא"ח
לְקַדוּשִׁין גַּם אִם חוֹשְׁשִׁין הוּי רַק סְפֵק קַדוּשִׁין, גַּם פִּינּוּ דַעַכ"פ חֻזְקַת אִיסוּר לִיכָּא, י"ל
דְּהִיא נְאֻמַּת דְּזָרְקָה תכ"ד, דְּלַכְמָה פּוֹסְקִים בְּדָבָר שְׂבַעְרָנָה לֹא אַתְחֻזַּק אִיסוּרָא נְאֻמָּן ע"א
דְּיַלְפִינּוּ מִן סְפֵרָה לָהּ, מִמִּילָא הִיא נְאֻמַּת עַל עֲצָמָה וְעִי' בְּשׁו"ת מִי"א סְפֵר מְשֻׁפְּטִים (ס' י'
ג') בְּהִיא דְשְׁלִיחַ שְׂקֻדָּשָׁה וְאִם הָרִי אֶת מְקוֹדְשֵׁת לִי, וְאִם שְׂטָעָה בְּתִיבַת לִי וְעִינֵין תְּשׁוּ'
(נב"י ח"א ס' נ"ט) כְּתַב בְּפִשְׁטוֹת דְאִם אֵינּוּ נִגְדַּת חֻזְקָה, הַמְקַדֵּשׁ וְהַמְקוֹדְשֵׁת נְאֻמִּים,
וּבְאַמַּת לְדַעַתִּי אֵין זֶה פְּשׁוּט כ"כ דְּהָא לְכַמָּה פּוֹסְקִים לְדָבָר שְׂבַעְרָנָה אִם בְּלֹא אַתְחֻזַּק אֵין
ע"א נְאֻמָּן, וְעִינֵין בְּהָר"ן בְּסוּגֵיָא דְשְׁלִיחַ בְּהִיא דְאִם לְשְׁלוּחֵי צֹא וְקַדֵּשׁ לִי אֲשֶׁה, עַל כָּל
פְּנִים סְנִיף מִיָּהָ הוּי בנ"ד, מְפַל הַלִּין הִיכָּא דְאִי אֶפְשָׁר לְבָרֵר וְלַעֲמוֹד עַל דַּעַת הָעֵדִים,
מִה נִקְרָא אֶצְלָם בְּלִשׁוֹן בֹּאֵלֵד, (תִּיבָרָה), דַּעַתִּי מְסַפְּמַת לְהַתִּיר, בְּאִנְפֵּן אִם יְדִידֵי מַעַכ"ת
נ"י יְסַפִּים לְזֶה כְּנֻלְעַנ"ד, יְדִידוֹ עֵקִיבָא גִינּוּ מֵא"שְׁסִימָן צַח לְכַבּוֹד חֲתָנִי חֲבִיבִי צוּר לְבָבִי
הַגָּאוֹן רַבִּי מִשֶּׁה נ"י אב"ד דק"ק פְּרַעֲשֶׁבּוּרְג מ"ש חֲתָנִי הַגָּאוֹן נ"י בְּאִם הַנִּידוֹן דְּנִחְתַּמָּה
כָּל הַשּׁוּק וְלֹא נְשָׂאָרוּ שִׁיּוּרִים בְּשׁוּק כָּלֵל וְנִחְתַּמָּה בְּתוֹף הָאֲרַכּוּבָא וְרֵאשׁ יְרִיכּוּ נְסַמָּה עַל
חֻזְקַת הַקֵּב, דְּבּוֹדָי א"א בְּחִלְצָה דְאֵין אָדָם יְכוֹל לְחַלּוֹק עַל הִירוּשְׁלַמִּי דְמוֹקִי מִתְּנִי'
בְּקוּשֶׁר בְּוֹדָי הַלְכָה זֶה בְּרוּרָה כְּשִׁמְשׁ, עַד שְׁאֲנִי תְּמַה, לְמֵאִי צָרִיף חֲתָנִי רּוּמְפַכ"ת נ"י
לְדוֹן בְּזֶה מְדַבְּרִי הִירוּשְׁלַמִּי, הָא פִּינּוּ דְנִחְתַּמָּה הָאֲרַכּוּבָא אֵינּוּ מְכַנִּים בְּמַנְעֵל מִהַשּׁוּק רַק
יְרִיכּוּ, וְלֹא הוּי חִלְצָה מְעַל רְגֵלוֹ רַק מְעַל דְמַעַל, זֹלַת בְּאִם הַנִּידוֹן דְנִשְׂאָרוּ שִׁיּוּרִים שׁוּק
לְהַלְבִּישׁ בּוֹ מְנַעוּל וְלְחַלּוֹץ, אֶלָּא דְאֵין הַמְנַעוּל יְכוֹל לְהַתְקַיֵּים בְּמַעַט הַזֶּה וְצָרִיף שְׂיִקְשָׁרְנוּ
לְמַעַלָּה מִהָאֲרַכּוּבָא, הֵן הֵן דְבָרֵי הָרֵא"שׁ בְּבִיאוֹר הִירוּשְׁלַמִּי, וּבְזֶה בְּוֹדָי ג"כ אֵין לְהַקֵּל
נִגְדַּת הִירוּשְׁלַמִּי וּמ"ש חֲתָנִי הַגִּנ"י דְאִם הַנִּידוֹן דְנִחְתַּמָּה עַד הָאִיסְתְּוִירָא וְהָאִיסְתְּוִירָא קִינִים
יֵשׁ לְדוֹן דְהוּי.

ס"ס, סְפֵק נִחְתַּמָּה כְּשֶׁר וְסַפֵּק דְהָאִיסְתְּוִירָא הוּי רְגֵל כר"פ, אִם לְהַרְמֵב"ם דְפִסֵּק כר"א לֹא
חִלְיִץ וְעִשְׂיָנוּ סְמוּכִים מְב' תְּלַמוּדִיִּים בְּבִלִי וִירוּשְׁלַמִּי דְקִי"ל כר"א, מ"מ בְּשַׁעַת הַדְּחָק
יֵשׁ לְסַמְנָה ע"ז. הַגִּנִּי בְּעִנְיֵי מְסַפִּים לְזֶה, אִם דִּישׁ לִי לְדוֹן דְלֹא הוּי ס"ס, דְהָא גַּם לר"פ
י"ל דְלֹא הוּי חִלְצָה לְמ"ש הַרְמֵב"ן בְּמִלְחָמוֹת בְּתִירוּצוֹ הָא דְאִם לְס"ד דְהַש"ס דְשׁוּק
הוּי רְגֵל, מ"מ נִחְתַּמָּה פְּסוּל דְכִינּוּ דְכְּתִיב וְחִלְצָה חִלְצָה מְעַלִּיא בְּעִינּוּ דְתַרְיִץ לִיהַ לְכַרְעָא
בְּאַרְעָא וְהָא לֹא מְצִי תַרְיִץ לָהּ בְּדָרְךָ הַלּוּכּוּ, א"כ ה"נ לר"פ אִם דְאִיסְתְּוִירָא הוּי רְגֵל מ"מ
פִּינּוּ דְנִחְתַּמָּה עֵקִיבּוֹ לֹא מְצִי תַרְיִץ לָהּ שְׁפִיר, וְא"כ לְהַצִּד דְנִחְתַּמָּה פְּסוּל, הוּי ס"ס לְהַחְמִיר
ס' כר"א דְאִיסְתְּוִירָא לֹא הוּי רְגֵל ס' דְגַם לר"פ פְּסוּל, מ"מ פִּינּוּ דְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים נְקֻטוּ

פסולו דנחתה דבליכא רגל לא מקרי מעל רגלו וממילא לר"פ מהני האיסתורא קנים, וגם לטעמא דר' חסא לא ברירא טעמא דהרמב"ן הנ"ל, דהרמב"ן עצמו פתב אח"כ או דבאמת לס"ד דשוק הוי רגל פשר בנחתה, ולהרבה פוסקים נחתה פשר יש לסמוך ע"ז במקום הדחק, ובשגם דהנידון על הסמוכין שעשה חתני נ"י דקיי"ל כר"א, דמה דדייקינו מהרמב"ם לפי יסודו דא"ב בין לר"פ בין לר"א דלר"פ עיקר פרעא הוא עקב אכל לר"א עיקר פרעא הבשר שבין האצבעות לבשר העקב ומדפסל הרמב"ם הולך על אצבעות, משמע דבהולך על צד פפות רגליו, דדחיס בבשר שבין אצבעות לעקב פשר, והינו כר"א לא ידעתי, הא הרמב"ם פתב מפני דהחולץ צריך לנעוץ עקבו בארץ, גם בעיקר היסוד, אם נידון דלר"א עיקר פרעא בין אצבעות לעקב אם כן נהי דלר"פ אפשר דעיקר פרעא העקב, מה"ת לן לומר להמציא פלוגתא דפליג ר"פ בזה על ר"א גם הסמוכים מב' תלמודיים, הנה פתח דבריו הקדושים יאירו בבואור הירושלמי דהקדים תחילה פני מתני' בקושר, ואח"כ הקשה מהא דעד הסוכה, היינו דאלו מתני' בנחתה י"ל דארפובא דמתני' היינו ארפובת סוכה, וכיון דהאיסתורא קנים מקרי רגל כר"פ, אבל פיון דמייירי בקושר א"א לקשור למטה כ"כ ואף היא גופא קשה לוקי באמת בנחתה אע"כ דהאיסתורא לא הוי רגל ולענ"ד הא עדיין לא הי' פשיטא ליה להירושלמי פירושו דרגל עד דיליף.

מהא דעד הסוכה, ואף הי' פסיקא ליה דאיסתורא לא הוי רגל, וכה"ג פתב חתני הננ"י בעצמו אח"כ דק' על הסוגיא דפריה מבדלי קבים דלמא מתני' בארפבת סוכה וב"ק היינו דנחתה האסתורא, דאין לומר דפשיטא ליה דאיסתורא לא מקרי רגל, הא עדיין לא פשיטא ליה פירושו דרגל עד דיליף מב"ק ובאמת י"ל דהא פשיטא ליה מתחילת אסתורא מתחיל השוק וכיון דיליף בירושלמי מההיא ועד הסוכה, וכן בסוגיין בב"ק דשוק לא הוי רגל, ממילא גם אסתורא לא הוי רגל, מ"מ עדיין לא יתיישב דברי הירושלמי, פיון דאלו מתני' בנחתה הי' גיחא דמייירי מתני' בארפבת סוכה וכו"פ, הרי דלא פשיטא ליה לגמרי כר"א א"כ עדיין היא גופא תיקשי דלוקי בנחתה וכו"פ ואי דמה דאמר פני מתני' בקושר, היינו דכך הי' קבלה בינדם מדורות שלפניהם, א"כ אנדא לה ראיית חתני נ"י דאתי' כר"א, ואי מההיא גופא דפירשו רבותינו למתני' בקושר ולא בנחתה, א"כ אדמקשה הירושלמי מההיא דסוכה לקשי ליה מינ' וביה, דאמאי לא מוקי בנחתה, ע"כ דאיסתורא לא הוי רגל ומה מהני קושר, הא אין הקשר על הרגל גם הא אף לר"א מצינו לאוקמי מתני' בארפבת סוכה, דהא מתני' קתני חלץ למטה מארפובא והינו דהלביש המנעול וחלץ למטה מארפובא, א"כ הו' מקצת שיויר דלמטה שבו המנעול מיקרי רגל ולענ"ד הנה נראה לפרש הירושלמי כה, דאלו מתני' בנחתה, י"ל פיון דנחתה וליכא רגל, עומד במקומו השוק והוא הרגל, משא"כ בההיא עד הסוכה פיון דהרגל קנים אין השוק רגל, ומצאתי בע"ה אח"כ סברא זו בהריטב"א בחי' וכ"כ היש"ש בכוננת רש"י, הא דקיל נחתה ממסגי אלונחתה דבנחתה דליכא רגל השוק במקומו והוי רגל, [אולם דברי היש"ש קשים לי, הא מההיא דבדלי קבים מוכח דאפילו ליכא רגל אין השוק רגל, והא דחולצין היינו פדמסקינו דמיקרי מעל רגלו, וא"כ ליתא לחילוק זה], לזה הקדים הירושלמי דמתני' בקושר והי' להם זה בקבלה או דהפנוגה דמייירי גם בקושר

או דדוקא בקושר דנחתה פסול, דלא הוי דחיקא פפי שיטת הרמב"ן במלחמות, הרי דאפילו יש רגל השוק מיקרי רגל מש"ה פריה מההיא דסנכה, ונכון.

מה שעמד חתני הרב נ"י על דברי החינוך להרא"ה, בנדאי פל העונף ישתומם ע"ז אם אינו ט"ס, ואולי י"ל דמסתמא קושרין מעט למעלה מהמנעול (ולקצת פוסקים החיוב פן דהקשירה על המנעול, פיון דהמנעול מפסיק הוי מעל דמעל) ולזה קאמר אם המנעול עולה עד למעלה מארכובא בנדאי הוי מעל דמעל, כמ"ש המרדכי וס' התרומה והיש"ש כ"כ בדרה פשט המתניתין, ועלה קאמר אבל למטה מארכובא, היינו בסמוך לארכובא, דמסתמא הקשר למעלה הימנו, אינו נדאי דמשום הקשירה יהיה נקרא מעל דמעל וכמו דפקפק הרא"ש בקשירה.

והנה מה דיש לדון בנ"ד אם הולך פוטר, מ"ש חתני הגנ"י לחזק דברי הטור דבעי תרנונייהו גמרו ושיהוי, הנה אף לדעת הב"י דפקפק שם, היינו לענין דשיהוי לא בעי גמרו אבל לענין גמרו לחוד גם להב"י לא מהני דבזה מציינו מפנין דברי הרשב"א וריטב"א יבמות דלרשב"ג בעי דוקא שקה ותלי הפל בשקה, וא"כ בנ"ד דלא שקה ל"צ לזה אמנם בנ"ד ראוי לדמות לאשת פהו, ועדיף מיניה פיון דלית ליה תסקנתא, וכמ"ש חתני הגנ"י, ובזה סמכינן ארבעין דלא בעי שקה, אף מ"מ דעת הרשב"א מפנין דלרבנן סתם ולדות ל"צ שיהוי והוא דגמרו ובנ"ד לא נזכר בדברי השואל אם הי' גמרו בשעת הלידה, דהנכון עם חתני נ"י דבעינן פן וכדדייק מלשון רש"י, וה"נ מלשון הרמב"ם (פ"א ממילה) ואם נולד פשהוא לקוי, אמנם מ"מ פיון דמסתמא בנ"ד אין יודעין דהיפוף, י"ל דלא צריה לרבנן גמרו רק לאפוקי דאם לא גמרו הוי ריעותא ומוכח פן מהא דפרכינן בסוגיא דשבת נפל מן הגג ד"ה חי, והאר"פ וכו', ונהרי פיון דלרבנן בעי גמרו א"כ מה דאמרינן אכלו ארי מודה רשב"ג לרבנן, היינו ג"כ בגמרו וזהו ל"ש בבבבמה אע"כ דל"צ לגמרו, רק שלא יהי' ריעותא דל"ג ונהכי דייק לישנא דר' דקאמר סימנין מוכיחין עלה שערו וצפרניו דלא גמרו, משמע דזהו מוכיח לריעותא דהוי נפל ובזה יש ליישב סוגיא דיבמות דמשניי הב"ע פשגמרו, ונהרי צדיין נשאר פרכת הש"ס, דהא הו' ברייתא דהוא פאבן מיירי ג"כ בגמרו דהא עלה קתני בתוספתא אינה פן ח' וכו', הרי דלרבנן דר' לא מהני גמרו ואסור לטלטלו, ולפי ה"ל נחא די"ל דג' חילוקים בדבר, דר"א מיירי בחזינן דגמרו שערו וצפרניו מיז, וזה גם לרבנן מהני כ' שנים ומותר לגמרי ונהברייתא מיירי בלא גמרו היינו בליפא ריעותא דל"ג דעפשה פשבאין לטלטלו חזינן דגמרו, ואפשר דגמרו מיז וליפא ריעותא ובזה פליגי רבנן ורבי אבל אם ידעין דל"ג ונהוי ריעותא גם לר', בחזקת נפל, וזה דא"ר סימנין מוכיחין, היינו דבעי סימנין לריעותא דחזינן דל"ג [ועדיין אינו מיושב לי כ"צ דהתייבח לתוס' ונהרא"ש דר' ורשב"ג פחדא, דתרונייהו בעי גמרו ושיהוי א"כ שפיר י"ל דגמרו לא הוי סימן לטיבותא, רק דליפא ריעותא דל"ג, אבל להרשב"א עצמו דמפרש דלר' מהני גמרו לחוד, א"כ ע"כ משום דגמרו הוי סימן לטיבותא והוכחה דהוא פן קיימא, א"כ היא גופה יקשה מאי פריה מההיא דר"פ דלמא גם הא דמתירין חכמים בסתם ולד בגמרו, היינו ג"כ מפח הראיה ונההוכחה דגמרו וזהו ל"ש בבבמה ויש ליישב].

מ"ש מר חתני נ"י לחזק דעת התוס' והרא"ש, דלרשב"ג תרתי בְּעֵי לִס"ד דְּהַש"ס דרשב"ג דְּנִקְא בְּפִיָּהָ, אָבֵל לֹא בְּאֶכְלוּ אָרִי, וְהָא וְדַאי בְּבֹן ח' דְּזָהוּ עֵיָקְרוּ דְּרִשְׁב"ג אִין לְהִתִּיר בְּלֹא סִימָן וְהוֹכְחָה פְּלִל, אַע"כ דְּהֵינּוּ דְּלֹא שָׁהָה אָבֵל גְּמָרוּ, וּמִזָּה דֵּן חֲתָנִי נ"י דְּגַם בְּסֵתָם וְלָדוֹת בְּעֵי לְרִשְׁב"ג תְּרַוּוּיָהוּ, פִּינּוּ דְּבָהָא דְּקֶאָמֵר פֶּל שְׁשָׁה הֵינּוּ בְּבֹן ח' וּבְסֵתָם וְלָד, וְכִינּוּ דְּבַחְדָּא מַחְתָּא מַחְתִּינָהוּ גַם בְּסֵתָם בְּעֵי גְמָרוּ וְשִׁיָּהוּי, לַעֲנִ"ד אִינוּ הֶכְרַח דְּדִינִיָּהָ שְׁוִים וְהָרִי הָרִיטְב"א דֵּן דְּרִשְׁב"ג תְּרַתִּי בְּעֵי וְאִפ"ה פְּתַב אַח"פ בְּסֵתָם תְּלִי הַפֶּל בְּשִׁיָּהוּי לְבַד, גַּם נִשְׁמַע פֶּן מְדַבְּרִי תוֹס' שַׁבֵּת, ד"ה מִיָּמְהֵל וְכוּ', וְעוֹד דְּקֶאָמֵר לְקַמְן נָפֵל מִן הַגָּג ד"ה חֵי הוּא וְאִי בְּבֹן ח' הֵיכִי תִּסְק אַדְעֵתִין דְּנִדַּאי חֵי הוּא, וְהָא זָהוּ לֹא יִתְנַרְץ בְּתִירוּצָם דְּפִלְגִי בְּתְרַוּוּיָהוּ, הָא מ"מ אִיף אָמְרִינּוּ ד"ה חֵי הוּא הָא בְּחַד מַחְתִּי מַחְתִּינָהוּ, וּבְנִדַּאי בֶּן ח' אִיף אָפְשָׁר לֹמֵר דְּחֵי הוּא אַע"כ דַּא"צ לְהִיּוֹת שְׁוִים בְּדִינִיָּהוּ.

מ"ש חתני הגנ"י בכוננת תוס' יבמות (דף פ') בְּמָה דְּסִיָּמוּ דְּאִפִּילוּ בְּגְמָרוּ אֲסוּר לְטַלְטְלוּ, דְּהָא פְּתָבוּ בְּתַחֲזִילַת דְּבְרִיָּהָ דְּפָרְכַת הַש"ס דָּאֵם מְהֵנִי כ' שְׁנִים יְהָא מוֹתֵר לְטַלְטְלוּ, וְהֵינּוּ דַלִּס"ד דְּלֹא מִיָּרִי בְּגְמָרוּ, וְהֵהִיֵּתֵר דְּגַם בְּבֹן ח' אָפְשָׁר דְּחֵי, דְּעֵבִיד לִיָּה סְמָא וְחֵי, בְּזָה מוֹתֵר לְטַלְטְלוּ, אָבֵל לְמַסְקָנָא דְּמִיָּרִי בְּגְמָרוּ וּמִשׁוּם דְּאָמְרִינּוּ אֲשַׁתְּהִי דְּזָהוּ מְצִיאוֹת רְחוּק אֲסוּר לְטַלְטְלוּ, אִינוּ מוּבָן לִי, דְּמִלְבַד דְּגַם לִס"ד נִיָּמָא דְּמְצִיאַת רְחוּק הוּא, דְּבֹן ח' יְהִי לוֹ ע"י דְּמַהְדְּרִי לִי סְמָא, גַם אִיף תְּלִי זָה בְּזָה בְּגְמָרוּ אוֹ לֹא גְמָרוּ, הָא גַם לִס"ד י"ל פֶּן דַּכ' שְׁנִים הָנִי בִּירוּר דְּבֹן קִיָּמָא הוּא וְאֲשַׁתְּהִי וְלַעֲנִ"ד הִי נִרְאָה לִיָּשֵׁב לְתוֹס' לְשִׁיטְתָם דְּר' וְרִשְׁב"ג פְּחֻדָּא דְּבְעֵי שְׁיָהוּי וּגְמָרוּ,, א"כ לִס"ד דְּר"א מִיָּרִי בְּלֹא גְמָרוּ וּמְדַקְאָמֵר אִין עוֹשִׂין מַעֲשָׂה, מִשְׁמַע דְּמַקְוֹדָם הָנִי עַכ"פ רַק סְפַק נָפֵל וְלֹא וְדַאי, וְכִמוּ גְבִי סִיָּמִי סְרִיס דְּאִין עוֹשִׂין מַעֲשָׂה הֵינּוּ דְּקוֹדָם בֶּן כ' הָנִי סְפַק סְרִיס וְעִי תוֹס' יבמות (דף פ') ד"ה עַד שְׁיָהָא וְכוּ') [וּמִזָּה תְּמוּהָ לִי דְּבְרִי תוֹס' קְדוּשִׁין (דף ד' ד"ה דְּלֹא אֲתִי וְכוּ') דְּמֵאֵי הַקְּשׁוּ, הָא י"ל בְּפִשׁוּטוֹ דְּנוֹלַד מַקְצַת סִימָן סְרִיס בְּקִטְנוּתָהּ דְּהִי מְהֵדִין דְּאִין יְכוּל לְמוֹכְרָה פִּינּוּ דְּיִצְאָה מְהָרֹב וְהִיא בְּסְפַק סְרִיס] וּמִמִּילָא מוּכַח דְּגַם לְרַבְּנָן קוֹדָם כ' הָנִי סְפַק נָפֵל, דַּאֲל"כ אֵלָא הָא דְּקֶאָמֵר ר"ח אִין עוֹשִׂין מַעֲשָׂה לְהַקֵּל פְּרִשְׁב"ג דְּקוֹדָם כ' הָנִי בֶּן קִיָּמָא, דְּהָא רִשְׁב"ג מִיָּרִי בְּגְמָרוּ וּבְלֹא גְמָרוּ לֹא פְּלִיג עַל רַבְּנָן, אַע"כ דְּגַם לְרַבְּנָן לֹא הָנִי וְדַאי נָפֵל, מִש"ה פְּרַכְיִין לְשַׁתְּרִי בְּטַלְטוּל, אָבֵל לְמֵאֵי דְּמוּקִי בְּגְמָרוּ י"ל לְרַבְּנָן אִף בְּגְמָרוּ קוֹדָם שְׁהִגִּיעַ לַכ' מַחְזִיקִינּוּ לִיָּה לְנָפֵל וְדַאי, וְהָא דְּקֶאָמֵר ר"א דְּאִין עוֹשִׂין מַעֲשָׂה, הֵינּוּ דְּמ"מ וְדַאי נָפֵל לֹא הָנִי, דְּדַלְמָא פְּרִשְׁב"ג דְּמַהְנִי שְׁיָהוּי ל' יוֹם, וְרַק אִין עוֹשִׂין מַעֲשָׂה פְּרִשְׁב"ג נִגְד רַבְּנָן וְהִנֵּה אִף דְּמַהְוֹכְחָה הַנ"ל מוּכַח דְּבְסֵתָם וְלָד הֵיכִי דְּלִיָּכָא רִיעוּתָא דַּל"ג ל"צ לְרַבְּנָן שְׁיָהוּי, וּמוֹתֵר לְדִידוֹן בְּאֲשַׁת פְּהֵן, מ"מ זָה בְּאֶכְלוּ אָרִי, אָבֵל בְּנ"ד דְּחֻלָּה וּמַת פְּכָר עֲמֻדָתִי לְתַמּוּהָ וְרִשְׁמַתִּי בְּגִלְיוֹן ש"ע אַה"ע (ס' קס"ד) לְתַמּוּהָ עַל מַה שְׁלֹא הִעָרוּ שָׁם הֶרְאִשׁוּנִים וְאַחְרוּנִים, דְּבַחְלָה וּמַת גַּם אֲשַׁת פְּהֵן חוֹלְצַת פְּשִׁיטַת רַבִּינוּ יוֹנָה, וּבִיּוֹתֵר דַּעֲכ"פ בְּפִיָּהָ וּמַת אִיף נוּכַל לְהַקֵּל נִגְד דְּעַת רַבִּינוּ יוֹנָה, וְהֶרְז"ה וְהַבְּה"ג, וְהַב"י (ס' קנ"ו) הִבִּיא שִׁיטַת הַפּוֹסְקִים אֵלּוּ וְכַתֵּב עֲלֶיהָ נֶאֱמַר קִי"ל פְּרִשְׁב"ג וְאִף בְּאֶכְלוּ אָרִי בְּעֵי שְׁיָהוּי ל' יוֹם וְזָהוּ בְּאֲמַת פְּשׁוּט, אָבֵל מ"מ הָא נ"מ בְּאֲשַׁת פְּהֵן וְאִמָּאֵי שְׁתַּק הַב"י (בס' קס"ד), וְעַתָּה רֵאִיתִי שְׁכּוֹנָנְתִּי בְּזָה לְדַעַת הַגְּדוֹל כְּבוֹד חֲתָנִי רוּמַעֲכ"ת שְׁעָמַד ג"כ בְּזָה.

וְהִנֵּה אִף בְּפִיָּהָ מִמֶּשׁ וּגְמָרוּ וְלֹא שְׁהָה תְּלִיא בְּפִלּוּגְתָא דְּרַבְּנוּאֲתָא דְּלַהֲרַשְׁב"א וְהָרִיטְב"א דְּכַתְּבוּ דְּלְרִשְׁב"ג תְּלִיא רַק בְּשְׁהָה אֵלָא דְּלְרַבְּנָן ס"ל לְהַרְשָׁב"א דְּבְעִינּוּ גְמָרוּ, וְהָרִיטְב"א

כ' דלא צריף פלל לא גמרו ולא שיהוי פינון דלרשב"ג בעי דוקא שקה, א"כ הא דאמרין דבפיקה מודו רבנן לרשב"ג לא מהני גמרו לחוד ובעי שקה דוקא, אבל להרשב"ם וסייעתו דלרשב"ג דמהני שקה כ"ש גמרו לחוד, ה"נ בפיקה לרבנן מהני גמרו לחוד ובגמרו לפנינו ולא נודע אם גמרו בשעת לינה לכאורה לא מהני, דבממנ"פ להסוכרים דלרבנן גמרו בעי, א"כ לס"ד דאמרין באכלו ארי מודה רשב"ג, היינו דבעי גמרו, ומדפרכינו מבהמה מוכח דגמרו היינו רק לאפוקי שלא יהי ריעותא דל"ג הא להנה פוסקים מוכח דלרשב"ג דוקא שקה וא"כ ה"נ בפיקה ומת לרבנן ולהפוסקים דס"ל לרבנן ל"צ לגמרו א"כ למה דס"ד דבאכלו ארי רשב"ג מודה היינו דאפילו גמרו לא בעי א"כ לית לן הוכחה דגמרו הוא רק לסלק הריעותא דל"ג א"כ י"ל דהיכי דבעי גמרו פגון בפיקה דמודו רבנן בעי סימן והוכחה להתיירו היינו דידעין דנולד גמרו ויש לי מקום עיון לס"ד דהש"ס בשבת דפריף מדר"פ אמאי לא הקשו בפשוטו מדברי רשב"ג עצמו דקאמר לגבי בהמה כל ששקה חי, הא בבהמה ליפא נ"מ רק בשחטה, והא באכלו ארי מודה רשב"ג, והי' נלענ"ד להוכיח מזה דפיקה ומת לאו דוקא שמת מתוף הפיקה, אלא דבפיקה פינון דחזינו דנחלש וזוטר חיותו אף דאכלו ארי בתוף הפיקה חיישינן לנפל כ"ז שלא הבריא מתוף הפיקה, א"כ י"ל דלרשב"ג מייירי בפיקה ושחטו, מש"ה פריף מר"פ דלא אכיל, דמה"ת לחוש לפיקה וא"כ יהי דין חדש, דבא"כ ופיקה ואכלו ארי צריכה חליצה, ולישנא דפיקה ומת לא משמע פן, וצ"ע לדינא והנה לדינא נראה דבחלה ומת פינון דהרנ"ה דמחמיר בפיקה מיקל בחלה ומת, יש לסמוך דאם עתה רואים שגמרו ולא ידעין אם הי' בלינה גמרו דאולי אף היכי דל"ג מיד לא מקרי גמרו י"ל דבמקום ריעותא דגמרו אח"כ משום האויר, אבל בליפא ריעותא לפנינו דלא ידעין אם ל"ג בשעת לינה תלינו ע"י דחזינו עתה דגמרו דהוא ב"ק ומחזיקין ליה דגמרו מיד בשעת הלינה, וכיון דאפשר דזהו אף בפיקה מהני יש לסמוך על זה בחלה ומת, ולנה י"ל אף בנחתא בארפובא יש לדון להקל בגמרו בפנינו בשעת הדחק ועיגון, אם יסכים לנה מר חתני הגנ"י.

אבל אם בנ"ד פיקה ומת דאפשר דפיקה ד' ימים, דאם מיד פשנולד לא הי' בריא, י"ל דלא ידעין מהו פיקה דאפשר דחלה היינו דהי' בריא ונחלה, אבל אם חלה מיד הוי בכלל פיקה בזה בנחתא בארפובא ממש קשה להקל, ומ"מ בנשתתיר מהשוק, י"ל דסמכין להקל גם בזה פינון דלא הוי ודאי פיקה, עכ"פ אם בנ"ד לא הי' בכלל פיקה בזה בחלה ומת בנשתתיר מהשוק יש להקל בחליצה ובלא נשתתיר מהשוק איני כדאי, וגדולי הדור המה יכריעו ולא אני, חותנו ידודו קשור באהבתו עקיבא סימן צט לידידי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע ע"ד שאלתו ונה לשוננו, אשה שפא בעלה לביתו יום ו' ע"פ וטבלה ושמשא, וביום ד' א"ח הפסח הלך למרחקים ועוד לא בא לביתו, שמונה ימים אחר הליכתו ממנה פרסה נדה שהי' אז אינה ימים קודם ונסתה, וכן פרסה עוד פעם בשעת ונסתה קודם חג שבועות בשפע רב, ומאז פסקה לראות אפילו טיפת דם פחדל, והיתה אז ממאסת אינה שבועות קצת באוכלין פדרף נשים מעוברות, ביום א' דפורים ילדה בן זכר, ויותר מזה דשינתה מדרף רוב נשים וילדה לעשרה חדשים וג' שבועות מיום הילוד בעלה ממנה ויש ב' עדים כשרים שהעידו בפני בית דין בדרישה וחקירה ובתורת אם לא יגיד ונשא עונו האחד העיד בזה"ל, קודם חג השבועות בחצי הלילה ישבתי לפני

פָּתַח בֵּיתִי נֶגֶד הַבַּיִת שֶׁהָאִשָּׁה דָּרָה בּוֹ רְאִיתִי הַדְּדֻלָּת בְּבֵיתָהּ פְּתוּחָה, חֲשַׁבְתִּי לִרְאוֹת מֶה זֶה שֶׁהַדְּדֻלָּת פְּתוּחָה בַּחֲצֵי הַלַּיְלָה, רְאִיתִי הָאִשָּׁה יֹצֵאת מִפְּתַח הַבַּיִת עִם נֶעֱר אֶחָד שֶׁכָּבֵר נִחְשָׁדָה עִם הַנֶּעֱר הַהוּא, כְּרֵאוֹתָהּ אוֹתִי בְּרַחֵה אֶל חֶדֶר קָטָן הַנִּקְרָא (שְׁטוֹבְעֵן קֵאמֶעֶר) וְהַנֶּעֱר הִלְךְ לְאֵט לְאֵט, כְּבוֹאֵי קְרוֹב אֶצְלוֹ, הִחַל לְרוֹץ מְאֹד לְאֶחָד מֵאַחֲרֵי הַבָּתִּים הָעֵד הַב' הַעֵיד וְז"ל בִּיו"ט הָעֵבֶר הַיְיִתִּי תַחֲזִילַת הַלַּיְלָה בְּבֵיתִי שֶׁמִּעֲתִי שְׁיִשְׁנִים אֲנָשִׁים בְּחֶדֶר הַמְּבֻשְׁלוֹת הַנִּקְרָא (קִיכֶע) חֲשַׁבְתִּי אוֹלֵי שָׁם גְּנָבִים, וּמִהֲרַתִּי לִילֵךְ לִרְאוֹת, כְּבוֹאֵי לַהֲדַלַת, הַחֲזִיקָה הָאִשָּׁה הַדְּדֻלָּת וְלֹא נִתְּנָה לַפְתּוֹחַ הַדְּדֻלָּת, וְאֲנִכִּי לֹא יָכֹלְתִי לִרְאוֹתָהּ מִהֵנָּר שֶׁבְּחֶדְרִי, כְּאֲשֶׁר רְצִיתִי לַפְתּוֹחַ הַדְּדֻלָּת בַּחֲזִיקָה וְלִהְרַעֵשׁ אֲנָשִׁים שֶׁיִּבְאוּ לִרְאוֹת מֶה הַמַּעֲשִׂים הָאֵלוּ, לֹא הֵנִיחַ אַחִי לַפְתּוֹחַ הַדְּדֻלָּת, וְאָמַר אֵלַי מַה לָּךְ בְּזֶה הֲלֹא לֹא יֵאָמְרוּ לָךְ, כִּהְיוּם הַזֶּה שֶׁמִּעֲתִי כְּרוֹז בְּבַה"נ שְׁמִי שְׁיִוָּדֶע שׁוּם פְּרִיצוֹת מִהָאִשָּׁה הַנְּ"ל יְבֵא וְיִוָּדֶע, לָכֵן בָּאתִי אֶצֶל הַב"ד וְלִהְגִיד וְכו' הֵגַם שְׁבִנִי בֵּית אַחִיו מִהָעֵד הַשְּׁנִי סְנִי שֶׁנִּמְעָנִיהָ מ"מ אִין הָעֵד הַזֶּה בְּכָלֵל, וּמִעוֹלָם לֹא נִשְׁמַע עָלָיו שְׁמֵץ דּוֹפִי, וְכֵן יֵשׁ כְּמָה עֵדִים שֶׁרָאוּ אוֹתָהּ נִכְנָסַת לְבֵית הַנְּטָעֵן הַנְּ"ל אַחֲרֵי שֶׁפְּתָחָה תַחֲזִילָה לִרְאוֹת בְּחוּץ אִם אִין שָׁם אִישׁ וְנִשְׁאַרָה שָׁם יוֹתֵר מִשְׁעָה שֶׁלֹּא הִלְכָה לְחוּץ.

אַף דִּישׁ לַפְקֶפֶק ע"ז דְּלֹא הָיָה יְחִוּד, דְּשָׁמָּא לֹא הִלְכָה לְבֵית הַחֲנוּרָה שְׁלוֹ, אֲלֵא כְּמוֹ שֶׁהִלְכָה לַפְּנֵיהֶ תוֹף הַבַּיִת כֵּן הִלְכָה לְאַחֲרֵי הַבַּיִת אוֹ שָׁמָּא לֹא הָיָה אִז הַנְּטָעֵן לְבַד בְּחֶדֶר, מ"מ לְפִי הַגְּדַת עֵדִים אֵלוּ שְׁאֵבִי הַנְּטָעֵן הָיָה בַּעַת הַלִּיכָתָה לְשָׁם בְּבֵית הַחֲנוּרָה, וְאַח"כ יֹצֵא לְחוּץ וְבֵא אֶצְלָה בְּמִקוֹם שֶׁהֵם שָׁם אִז, וּמוֹכַח מִתּוֹכּוֹ שֶׁהָיָה מְתִיחָדִים בְּיְחִוּד מִמֶּשׁ, וְגַם עָשָׂה מַעֲשֵׂה זְנוּת וְלִפְחוֹת דְּבָרִים מְכֻנְעָרִים, וְכֵן יִשְׁנֶה כְּמָה נְשִׁים וּפְסוּלֵי עֲדוֹת שֶׁרָאוּ אוֹתָם עוֹמְדִים בְּאַפְּיָלָה זְמַן מָה, וְשֶׁהוּא תְּמִיד הוֹלֵךְ אֶצְלָה וְכֵן סִפְרָה הָעֵרְלִית לַפְּנֵי כְּמָה וְכְמָה אֲנָשִׁים, שֶׁרָאוֹתָהּ הַנְּטָעֵן יוֹצֵא בְּהִשְׁכָּמָה מִהַקְּאָמֶעֶר שְׁלָה, אַחֲרֵי שֶׁהוֹצִיא רֵאשׁוֹ לְחוּץ לִרְאוֹת אִם אִין שָׁם אִישׁ.

עוֹד הַעֵידָה אִשְׁתַּ הַב' הַנְּ"ל אִשָּׁה פְּשָׁרָה שֶׁבְּחֻדְשׁ הָעֵבֶר שֶׁלְּחָה אוֹתָהּ אִם הַנְּחֻשְׁדָּת לַהֲמִילָדָת עִם מֵי רַגְלִים שֶׁל הַנְּחֻשְׁדָּת לִרְאוֹת אִם הִיא מְעוֹבְרַת וְהַשִּׁיבָה שֶׁהִיא מְעוֹבְרַת וְהִיא בְּחֻדְשׁ ג' לַעֲיִבוּרָה וְתִלְד בֶּן זָכָר, גַּם אִם הַנְּחֻשְׁדָּת הוֹדִית כֵּן.

עוֹד הַעֵיד אַחִיו שֶׁל עַד הַב' הַנְּ"ל עַל שֶׁשְׁאַלוּהוּ הַב"ד מֵהִיכֵן יָדַע מַה שֶׁאָמַר בְּרַחוּבוֹת וְשִׁוּקִים ג' אוֹ ד' חֲדָשִׁים קוֹדֵם לְדַתָּה שֶׁא"א שֶׁתִּלְד קוֹדֵם פּוֹרִים, הַשִּׁיב שֶׁהִלְךְ עִם הַנְּטָעֵן ג' שְׁבוּעוֹת אַחֵר הַחֵג וְהָיָה אִז בְּדֹאבּוֹן נֶפֶשׁ שֶׁאֲלַתִּיו לְמָה נָפְלוּ פְּנֵיהֶ אִין זֶה כִּי אִם עֲצָבוֹנָה אוֹדוֹת הָאִשָּׁה הַנְּחֻשְׁדָּת הַנְּ"ל, הַשִּׁיב בַּל אוֹכַל הַבִּין אוֹתָהּ וְאֵת דְּבָרֶיהָ בְּשָׁבוּעַ זֶה כְּתֻבָּה לִי שֶׁהָיָה לָהּ סֶדֶר נְשִׁים סְמוּךְ לַחֵג שְׁבוּעוֹת, כְּעַת כְּתֻבָּה שֶׁהַתַּחֲזִילָה לַהֲתַעֲבֵר, אָמַרְתִּי לוֹ בְּוֹדָאֵי מִמָּה הִיא מְעוֹבְרַת, כִּי בַּעֲלָהּ אִינוֹ בְּבֵיתוֹ, הַשִּׁיב אִם הָיִיתִי רוֹצֵה לַעֲשׂוֹת כְּכָה הָיִיתִי עוֹשֶׂה כְּאֲשֶׁר עוֹדְנָה הָיִיתָ בְּתוֹלָה.

עוֹד הַעֵיד שֶׁהַנְּטָעֵן בַּעֲצָמוֹ סִיפֵר לוֹ שֶׁשָּׁכַח מִלְּבוּשׁ שְׁלוֹ בְּמִטָּה שֶׁל הַנְּחֻשְׁדָּת כְּשֶׁהָיָה בְּלִילָה אֶצְלָה, וְלִמְחָר בְּהִשְׁכָּמָה מְצָאָהּ אִם הַנְּחֻשְׁדָּת בְּמִטָּה וְהַחֲזִירָה לוֹ, עוֹד הַעֵיד שֶׁכְּתֻבָּה לוֹ כְּמָה אֲגָרוֹת ע"י אַחֲוֹתָהּ הַקְּטָנָה, וְעוֹד כְּמָה דְּבָרִים שֶׁעָשְׂתָה שֶׁלֹּא כְּדָת, אֲבָל יֵשׁ לְטָעוֹן עָלָיו שֶׁהוּא פְּסוּל לַעֲדוֹת מִכְּמָה טְעָמִים גַּם הוֹדָה הַנְּטָעֵן בַּעֲצָמוֹ שֶׁהַנְּחֻשְׁדָּת תְּבַעֶה אוֹתוֹ לְבָנוֹת עִמָּה אַחֵר הַנְּשׂוֹאִין, אֲבָל לֹא הָיָה רוֹצֵה, וְאָמַר שֶׁכְּאֵמַת הַנְּלָד מִמְּזוֹר אֲבָל לֹא מִמְּנוֹ.

ואף הוא מנכרי, ע"כ לשון השאלת אות באות תחילה נבוא לדון אף אם היו עדי טומאה ממש אם הנה העדות מתקנים, פי מדינא צריף לגבות עדי טומאה בפני האשה ובפני בעלה, כדאיתא בש"ע אה"ע (סי' י"א ס"ד בהג"ה), ומקורו בהרא"ש (בתשוב' פלל מ"ו סי' א') ואף שמעכ"ת פתח להתנצל עצמו, שהב"ד שלחו אחריו ולא בא עכ"ל, רצונו דבכה"ג לפי מנהגינו דהיכי דיש ב"ד קבוע א"י לומר לב"ד הגדול אוקלנא מקבלים שלא בפני בע"ד, וכמו בפתחו לו בדינא ושלחו לו ולא בא (וכמ"ש בהגהת ש"ע חוה"מ סי' כ"ח ס' ט"ז לדעת הי"א עיי"ש) אף מ"מ הא יש לחלק ולומר דוקא בעדות ממון פיון דשלחו לו ולא בא, קנסוהו חז"ל והפקיעו לממוניה ע"י קבלת העדות שלא בפניו, וכבראה ממ"ש הרא"ש (בשו"ת פלל הג"ל סי' ו') וז"ל אבל .

אם הנה חולה או עדים חולים ושלחו ליה ולא בא, פיון דאיפא הפסד ממון לתובע והתרו להנתבע ולא בא הפקיעו לממוניה ושוניא להאי עדות שלא בפניו לעדות מעליא עכ"ל, והובא בב"י (סי' כ"ח) וה"ה ה"נ יש לומר דבשלחו ליה ולא בא לחוד היכי דא"י לומר לב"ד הגדול אוקלנא, הפקירו לממוניה ע"י קבלת עדות שלא בפניו, משא"כ בעידי איסור, י"ל דלעולם אין מקבלין שלא בפניו, וכעין זה חילק התה"ד בפסקיו (סי' קע"ז) וז"ל, ואם יש ביז חז"ל מפת הפקר ב"ד הפקר לקנס את האלם לקבל העדות שלא בפניו, וכי מש"ה יפקיעו אתתא (נ"ל דצ"ל עבדו) של זה והתורה אמרה וכו' עיי"ש, ומזה למד הרמ"א בתשו' (סי' י"ב) דה"ה לקב"ע לאסור אשה לבעלה לא מהני אלמותא שלא בפני בע"ד, דכעדי נפשות דמי, כמ"ש הרא"ש בתשו' דמה"ט בעי דרישה וחקירה בעדות לאסור אשה לבעלה, עיי"ש, אם פן הכי נמי יש לומר דאף דשלחו לו ולא בא לא מהני בעידי איסור, דלא שייך בזה הפקר ב"ד הפקר וביותר בזה דקבלתם עדות שלא בפני בעלה, זהו בנדאי אינו נכון, דאף דבעלה אינו בעיר, והוא אסור בזיקים במשפט דינא דמלכותא, מ"מ מלבד דיש לדון ג"כ כה"ג פי היכי דס"ל להרא"ש בשיטתיה בתשו' הג"ל דבעי תרתי, אונס ושלחו לו ולא בא, דהוי רק תקנת חז"ל לאפקועי לממונא כה"ג, ה"נ י"ל לאינה פוסקים דאונס לחוד מהני לקבל העדות שלא בפניו הוא גם פן תיקון העולם, מחששא דפסידא דממון התובע ומדין הפקד ב"ד הפקר, משא"כ בעדים לאסרה על בעלה דכנפשות דמי, גם אף אם נדמה איסור לממון, מ"מ הסברא דאונסא רק מחששא דקודם שיעבור האונס יופסד העדות כמו בחלה או בעדים חולים דאיפא חששא דאולי תטרף השעה שמתו, וככהיא דעדים רדופים לילה למדה"י, משא"כ בנ"ד דכפי הנראה העדים הם מאנשי העיר ואינם רדופים לילה למדה"י, א"כ מה בכך שאין הנתבע בעיר, ימתינו עד שיבא ויקבלו העדות בפניו ונ"ל ראיה לסברתנו הג"ל, דבעידי איסור אף במקום אונס אין מקבלין שלא בפניו, ממ"ש הרשב"א בחי' ב"ק ר"פ הגוזל בתרא, וז"ל, וקשיא לן אשמעתין הא אמרינו טעמא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, משום דא"ק והועד בבעליו וא"כ אם הוא חולה וכו' היאך מקבלין, והתורה אמרה והועד בבעליו, ותיגר דעיקר קרא לגבי שור פתיב דהוא כד"נ, אבל בד"מ אסמכתא בעלמא הוא ומדרבנן עכ"ל, הרי מתבאר מזה דבד"נ דמדאורייתא בעי בפניו אף במקום אונס אין מקבלין שלא בפניו א"כ ה"נ לאסור אשה לבעלה דכנפשות דמי כמ"ש הרמ"א בשו"ת הג"ל אולם אדרבא לא מבעי דלא מסתייע לי, אלא אף תיובתא הוי לדברינו, למה דביאר הרמ"א בשו"ת הג"ל הא דלעגנו דרישה וחקירה ולעגנו קבלת עדות בפניו

מדמינן עדות נשים לעדות נפשות, ולענגן עדות מיוחדת מדמינן לעדות ממון, היינו
לעדות מיוחדת דילפינן לה בפ"ק דמכות מקרא דלא יומת על פי עד אחד, ומדאורייתא
הוא רק בנפשות דלא יומת כתיב מש"ה עדות נשים לממון דמיא משא"כ לענגן דרישה
ונחקירה וקב"ע בפניו, דמהיכי תיתי גם בממון פן הוא, ורק חז"ל הקילו בממון, משום
הכי עדות נשים לנפשות דמיא עיי"ש, הרי דכל יסודו דמה"ת גם בממון כפי קב"ע בפניו,
משא"כ לדעת הרשב"א הנ"ל דמה"ת דוקא בנפשות הוא דכפי בפניו, אבל בממון הוא
רק דרבנן, א"כ י"ל דעדות נשים דמי לממון כמו לענגן עדות מיוחדת, ובמקום אונס
מקבלין שלא בפניו כמו בממון וביותר למ"ש הב"י חוה"מ (סי' שפ"ח מיוחדש ח') בשם
הרשב"א בארובה, וז"ל שם ונוסף על זה דלפעמים מקבלין עדות שלא בפני בע"ד,
שהרי אמרו הי' חולה וכו', ואם נפשך לומר שלא אמרו אלא בד"מ אבל בד"נ אין מקבלין
שלא בפניו, לא היא וכו', הרי דס"ל דאף בנפשות מקבלין במקום אונס שלא בפניו,
א"כ ק"ו לאסור אשה על בעלה הן זאת נלע"ד דדברי הרשב"א אלו בתשובה סותרים
לדבריו בחי' דלדבריו בחידושו בנדאי הדין דבנפשות דמדאורייתא כפי בפניו לא מהני
אונסא, ולדבריו בתשו' גם בנפשות מהני אונסא, מ"מ נקיטנא מיהא לדעת הרשב"א
בעדות לאסור אשה על בעלה במקום אונס מקבלין שלא בפני בע"ד, דלדבריו בתשו'
דאפילו בנפשות ממש מקבלין, מכ"ש בעדות נשים לאסרה על בעלה, ולדבריו
בחידושו הנ"ל, פינן דדאורייתא רק בנפשות י"ל דעדות נשים כממון דמי וכנ"ל זולת
לדעת הרא"ש בתשו' הנ"ל נ"ל ברור מדהנצרך לומר דחז"ל הפקיעו לממוניה לשוני'
קב"ע שלא בפניו עדות מעליא מזה מבואר דס"ל להרא"ש דמדאורייתא אף בממון כפינן
קב"ע בפניו, ורק הפקעת חז"ל מתקנת חז"ל הוא, וא"כ בעדות נשים דל"ש הפקר ב"ד
הפקר י"ל דלעולם כפי בפניו דוקא, ועי' בב"י חוה"מ (סי' כ"ח) אחר שהביא דברי
הראב"ן שהוכיח מדמקבלין עדות שלא בפניו במקום אונס, מוכח דדיעבד מהני קב"ע
שלא בפניו, וכ' עלה הב"י וז"ל והרא"ש בפסקיו גם בתשובה לא כתב אלא סברת ריב"א
דאפילו דיעבד פסול, וטענת הראב"ן דהוא מדרבנן וקרא אסמכתא, והם אמרו דבמקום
אונס מקבלין ובליפא אונס אפילו דיעבד פסול וכ"כ הר"י דודי בשם הרשב"א, עכ"ל,
ותמיה לי מאד דהרי דברי הרא"ש בתשובה ברור מילולו, דס"ל דמדאורייתא כפי בפניו
והר"ר דורא"ן שכ"כ בשם הרשב"א אפשר דהינו בשיטת הרשב"א בחידושו הנ"ל
דבד"מ הוי רק אסמכתא, אבל הרא"ש בנדאי לא ס"ל פן וכנ"ל, והב"י בעצמו הביא שם
דברי הרא"ש הנ"ל, וגם אמאי סגי ליה להב"י בטעם הרא"ש בפשוטו דבאונס הפקיעו
חז"ל לממוניה לשוני' עדות שלא בפניו עדות מעליא, אבל שלא במקום אונס דלא הפקיעו
קיימא אדאורייתא, דהעדות לאו פלום הוא, אא"כ ה"ה בפני בע"ד וצע"ג ומצאתי אח"כ
בתשובת הרדב"ז (סי' ז') וז"ל, וכד מעיינת שפיר תשפח דאע"ג דלא בעי' שלחו לו ולא
כא בהדי הנך, חדא מהנך מיהא כפי אכל היכא דאין התובע חולה וגם אין העדים מבקשין
לילך למה"י לכ"ע אין מקבלין אף היכי דהנתבע אינו בעיר וכו', ותו איכא למפסל הך
סקהותא משום דהוא למיסר אתתא והוי כד"נ, ואפילו חלה אין מקבלין, עכ"ל, ולפ"ז
לענ"ד דבר זה לקבל עדות לאסור אשה על בעלה שלא בפני בע"ד במקום אונס תליא
במחלוקת הרא"ש והרשב"א הנ"ל וכמו שביארנו, עכ"פ בנ"ד דה"ה אפשר להמתין עד
שיבא הבעל, לא ה"ה פח בידי הב"ד יפה לקבל עדות שלא בפני הבעל.

גם עתה שפבר נעשה מעשה, יש לדון טובא, דהרי דעת רוב הפוסקים דאפילו דייעבד לא מהני קב"ע שלא בפני בע"ד, וכמו שהאר"י מהר"ש"ל בשו"ת (סי' ל"ג) וברמ"א בתשו' הנ"ל הוסיף דלאסרה על בעלה דכנפשות דמי לכ"ע אפילו דייעבד לא מהני, וכ"כ בפשיטות בתשובת פנים מאירות (ח"א סי' כ"ד), וכ"כ בתשו' עבודת הגרשוני (סי' ג'), ואף לפמש"ל דלהרשב"א בחידושו י"ל דלענין קב"ע שלא בפניו עדות נשים לממון מדמינו, מ"מ הא הרשב"א מפת הסוברים דאף בממון דייעבד לא מהני העדות, דאף דשלחו לה ולא באה מ"מ י"ל פנין דמדינא לא הנה ראוי להב"ד לקבל העדות פנין שהיא שלא בפני בעלה וכנ"ל, א"כ עשתה כדיון במה שלא רצתה לבא לקב"ע בפניה שלא בפני בעלה וליכא למקנסה על זה, ואף לגבי דינא לא מהני הקב"ע.

אולם עכ"ז קשה לי להקל בדייעבד, כי דעת הראב"ן וסייעתו דבדייעבד מהני קבלת עדות שלא בפניו ואולי גם לאסרה על בעלה פן, וזהו דעת החכם ר' נפתלי הירץ בתשו' רמ"א הנ"ל, גם מה שפכתתי לעיל דאף דלהרשב"א בחידושו י"ל דעדות נשים כממון, מ"מ הא הרשב"א מפת הסוברים דאפילו בממון לא מהני בדייעבד, אינו מוכרע, דלעומת זה י"ל פנין דלהרשב"א בחידושו הנ"ל כל עיקר החיוב דקב"ע בפניו כממון הוא רק דרבנו, א"כ י"ל דוקא בממון אלמיה לתקנתם ועשו חזוק דאפילו בדייעבד לא מהני משא"כ לאסרה על בעלה אוקמי אדינא דאר"י ומהני הקב"ע בדייעבד גם בשיטה מקובצת בב"ק ר"פ הגוזל בתרא פתב בשם הרב המאירי וז"ל, וכן הסכימו דבענין איסור מקבלין עדות שלא בפניו כגון שהעידו עדים שלא בפניה דנתקדשה לאחר או נטמאו טהרותיו שזכות הוא לו לאפרושי מאיסורא, עכ"ל, א"כ לכאורה גם לאסרה על בעלה הכי הוא דזכות הוא לו, אף דנראה דלאו הלכתא הכי, דרוב הפוסקים חולקים ע"ז, וכמו שראיתי בתשו' מהר"י אדריב"י וז"ל, וכן נראה מתשו' הריב"ש בקדושי מור"גה ואני מעיד שכן היא בעת מה' יעקב בירך ז"ל על מעשה שהיה וכמהם בן סיד ז"ל אלא דהם הפריזו על המדה לקב"ע שלא בפני בע"ד לאסרה על בעלה, ואני וחבירי חלקנו עליהם בזה, אבל בעדות שנתקדשה מקבלים עכ"ל, הרי הסכמת הגאונים אלו זצ"ל דלאסרה על בעלה אין מקבלין שלא בפניו, וכדעת הרא"ש בתשובה הנ"ל וכן נתייחזק הורה לנו הרמ"א, (בהגהת ש"ע סי' י"א ס"ד) א"כ בנדאי אין לזוז מזה, אף מ"מ לענין דייעבד דבלא"ה לדעת הראב"ן מהני דייעבד הקב"ע שלא בפני בע"ד וכן ראוי לדון להרשב"א בחידושו הנ"ל דלענין איסורא אוקמיה אדאר"י ונתקבלין עדות שלא בפניו, חוץ מנפשות ממש, ובצירוף דעת המאירי הנ"ל א"א להקל בדייעבד לבטל הגב"ע שלא בפניו ועתה נבא לדון בגוף העדות אם יש פדאי לאסרה על בעלה, הנה אם נדון אותם לעידי פיעור אף דבש"ע אה"ע (סי' י"א) פסק בהג"ה דאין מוציאין אשה מבעלה א"כ בצירוף קלא דלא פסיק לעידי הפיעור, וכפי הנראה בנ"ד לא מקרי קלא דלא פסיק כמו שכתב מעכ"ת וז"ל והכא לא הנה קלא דל"פ, ואף דהני, לא הי' קדל"פ שזנתה אלא שרהוטה אחריו, ואף דלאחר הגדת הערלית שיצא הנטען בהשפמה מהקאמער שלה, יצא קול דל"פ שזנתה זהו לא מהני דהני קול היצא מפס"ע, גם הקדל"פ שזנתה יצא אחר דאשמהי הולד לא מהני, דמוכחא מלתא דמשום דאשמהי דנו פן ויצא הקול, עכ"ל, ואם הדברים פן הדין עמו כמ"ש רש"ל בתשו' הנ"ל והובא בב"ח וב"ש סימן הנ"ל, וכ"כ גם פן הרמ"א בתשו' סי' הנ"ל דאין לאסור ע"י קדל"פ היכי דיודע לנו דעפ"י עדות רעוע נעשה

הקול, עכ"ל, אף מ"מ הא פתב הר"מ בתשו' מיימוני נשים (סי' כ"ה) ונ"ל ובנ"ד אלו הנה שם עדי פיעור כל אפים שנים דאסורה לבעלה, פיון דעדים ראו הפיעור וילדה פמו כן לסוף יב"ח, בהא ודאי לא אכשר רבה תוספאה, דכיון דאיכא ע"כ לא אמרינו דאשתהויי אשתהי עכ"ל, והכי פסקינו להלכה בש"ע אה"ע (סי' ז' סי"ז בהג"ה), והיינו ממש נדון דידן דילדה לסוף י' חדשים וג' שבועות אולם עדיין אינו ברור לענ"ד לדונם לעידי פיעור, כי מה שהעיד הא' שבתצות הלילה עמדה ברחוב העיר עם הגחשד, אין לדמותו למ"ש הרמב"ם (פכ"ה מהל' אישות ובש"ע סי' י"א) או שהיו שניהם יוצאים ממקום אנופל, כמ"ש בשו"ת רש"ל (סי' ל"ג) ונ"ל והעדוהי הג' שהגאונים (ר"ל הרמ"א ז"ל בשו"ת הג"ל וסייעתו החתומים שם שכ' ונ"ל אף בעדות הג' צריף דקדוק, כי אותו העדות הוא דבר מכווער מאחר שהעיד שראה אותה עומדת ביחוד אצל הגחשד באנופל בחצי הלילה, עכ"ל] דממו זה לפיעור, אומר אני אף שהוא פיעור להתרחק ממנו, מ"מ אין זה פיעור לאסרה על בעלה, דאינו דומה כלל למ"ש הרמב"ם שניהם יוצאים ממקום אנופל, דהתם פירושו מקום סתר ומיוחד לעבירה להסתר דבר, משא"כ בנדון זה שהוא בפתח הבית ועוברים ושבים מצוים בעיר הגדולה פולה ושומרי העיר סוכבים תמיד אין זה סתר של כלל עכ"ל.

גם המבי"ט כ' בשו"ת (סי' רפ"ז) ונ"ל, מקום אנופל היינו דבאותו מקום אנופל לא הנה דרף לשום אדם שאינו דר שם לכנס באותו מקום אנופל, דומיא דמעלין זא"ז מן הבור וכיוצא בו שאין דרף לכנס לבור, וכן נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות הוא מקום יחוד וסתר פיון שהוא בית מוקף מכל צד, ואין שום אדם יכול לכנס ולראות מה הם עושים, ובגידון זה הוא מוכן לעוברים ושבים, וא"כ אין זה מכווער שיהי' הדברים מראין שהנה שם עבירה, אדרבא הדברים נראין שלא הנה שם עבירה בפועל, כי אף על פי שנוכנס בהם רוח שטות לא יעמדו לעשות עבירה בפועל במקום עוברים ושבים, עכ"ל, גם החכם מה' נפתלי הירץ ז"ל הובא דבריו בשו"ת רמ"א (סי' י"ז) כ' על פסקו של הרמ"א ז"ל וסייעתו ונ"ל, אשר נתחבטו שלשה הרועים בעד האחרון שראה אותם עומדים אצל הפתח פתוח ברחוב העיר באישון לילה, והספימה דעתם שהוא עידי פיעור כמ"ש הרמב"ם שניהם יוצאים ממקום אנופל, ול"נ שאינו דומה, כי מקום אנופל היינו שאין רגל אדם מצוי שם וניפרים הדברים שהי' שם עבירה פי לולי זה למה נכנסו למקום אנופל, אבל במקום שרגל אדם מצוי שם אפילו באישון לילה ואפילה, אין לומר בנדאי הנה שם עבירה, כי מרתתים אולי יעבור שם אדם לפניהם, כגון העומדים בתצות הלילה ללמוד או א' מבני העיר יעור משנתו ויצא לחוץ, עכ"ל.

ונ"ל להסתייע לדבריהם מדקדוק לישנא דהרמב"ם והוא מהירו שלמי, שניהם יוצאים ממקום אנופל ולא נקט שראו אותם עומדים יחד במקום אנופל, א"ו דמקום אנופל היינו מקום סתר לגמרי שאין רגל אדם עובר שם, ולא מזדמן שיראו אותם אנשים עומדים שם, פיון שאיש אינו עובר שם, רק זהו באפשרי שראים אותם דרף יציאתם ממקום הנה, דידוע עי"כ דכשהיו בפנים היו מוסתרים במקום אנופל, ואף דעת הרמ"א וסייעתו הג"ל ס"ל דעמידתה עם הגחשד בתצות לילה על פתח ביתה הוי פיעור מ"מ פיון דהרש"ל והחכם ר' נפתלי הירץ ז"ל הג"ל ראו דבריהם ושניהם נתנבאו בסגנון אחד לדחות

דבריהם בטוב טעם ונדעת, וכן נותינהו פניו ג"כ בשו"ת המבי"ט הנ"ל נ"ל דכונותינהו נקטינו להלכה.

ואין לפקפק ולומר דאף דלא הנה פיעור ממש, מ"מ במעט פיעור כל דהו בהצטרף ריעותא דילדה ליב"ח אסורה, דז"א, דהמענין בשו"ת מיימוני הנ"ל יראה מסיפור דבריו דמתחילה פתב אמן אם יש עדי פיעור, וכגון הני דפ"ב דיבמות רוכל יוצא וכו' ובנדון זה אלו הנה ע"כ כל אפים שנים דאסורה לבעל פניו דילדה ליב"ח, משמע להדיא דמייברי בכיעור דזכר בתחילה, דהתנה פגון דפ"ב דיבמות וכו', ולא פא לחדש רק בנדון זה דילדה ליב"ח, גם החולקים על השאלות מודים דאסור' ואם נימא דילדה ליב"ח אסורה ע"י פיעור כל דהו, הו"ל למנקט להשמיענו יותר רבותא, דבנדון זה אפילו הנה פיעור מעט כל אפים שנים דאסורה פניו דילדה ליב"ח, אע"כ נ"ל דהדבר ברור דכל פיעור דלא מתסרא להשאלות, לא מתסרא גם בהצטרף ריעותא דילדה ליב"ח, וה"נ משמע מלישנא דהגהת ש"ע (סי' ד') שסתם וכו' דבדבר מכוון וילדה ליב"ח אסורה ולא ביאר לנו מה נקרא פיעור, ומה גבול יש לו, משמע דסמך על הפיעור דבסי' י"א).

ומה"ט נ"ל ברור ג"כ דבגתיחה בדרך איסור, וילדה לי"ב חודש דלא אסורה, דהא בשביל יחוד לחוד לא מתסרא להשאלות והר"ב, דהא קי"ל דאין אוסרים על היחוד, וכמ"ש להדיא בשו"ת מיימוני הנ"ל, ואף דהרמב"ם מחשיב נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות לפיעור מ"מ נלענ"ד דייחוד בעלמא אינו בכלל הפיעור, הר"א ה' שנהרי דעת הרמב"ם (פ' כ"ד מהל' אישות) דבכיעור יוצאת בלא פתובה בלא התראה, ואלו בנסתרה בעלמא, מבואר בסוטה (דף כ"ה) דהוי בכלל עוברת ע"ד ובעיניו התראה להפסיד פתובה.

הרא"ה ה' דהרי בהגהת ש"ע (סי' י"א) פסק דבעידי פיעור עם קלא דלא פסיק אסורה לבעלה ומסתמא קאי על כל הפיעור שזכר המחבר, ובכללן נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, ואלו (בסי' ז') פסק בהג"ה דאין אוסרין על היחוד דאף דיצא עליה קלא דזינחה ומסתימת הדברים דאף בקלא דלא פסיק פו.

הרא"ה הג' ממ"ש הרמ"א בשו"ת הנ"ל (דף ט') וז"ל ואף המעשה הב' שאמרה האשה שהם סגורים יחד אין בו ממש, דאפשר שהי' אחרים עמהם בחדר שלא הנה יחוד ממש ואף אם הי' יודעים העדים דהנה יחוד ממש, אינו פלום, דהא אין אוסרין על היחוד, אף בעדות הג' צריך דקדוק, פי הוא עדות דבר מכוון שראה אותה עומדת באופן בחצי הלילה כמ"ש הרמב"ם וכו' עכ"ל, הרי מפורש דחשש לדעת הרמב"ם במהות הפיעור ואף על פי כן נקט בפשיטות דבגתיחה לא הוי פיעור ובאמת לכאורה תמוה מאד ואיני מבין, דמה הפרש בין יחוד דעלמא ובין נכנסו זא"ז והגיפו הדלתות, דלכאורה ג"ז רק יחוד הוי, וכמ"ש הרשב"א (סי' אלף רנ"א) גם בלשון הרמ"א בשו"ת הנ"ל שהעמקנו מבואר דסגורים יחד הוי רק יחוד ולא פיעור, ולישנא דסגורים משמע ודאי סגורים במנעול, ונהרי הרמ"א שם לענין עדות הג' חשש לדעת הרמב"ם דאנפול הוי פיעור, ואיך נקט בפשיטות דסגורים יחד לא הוי פיעור, הא לכאורה היינו ממש הגיפו הדלתות שכ' הרמב"ם.

ולגודל הקושיא ההכרח לי לומר דנכנסו זא"ז היינו דשניהם נכנסו רצופים זא"ז וכ"א נכנס ע"ד חבירו ונועדו יחדיו לכנס למקום הנה וניכר דעצת זימה ביניהם, משא"כ אם

א' פּבֿר הָיָה שֶׁמֶלְעֵשׂוֹת צָרְכִיו, אַחֲ"כ נִכְנַס הֵב' לְשֵׁם הָיוּ רַק יַחֲוֹד בְּעֵלְמָא וְלֹא פִיעֹר, וְהָיָה דְסוּטָה הַנִּלְ נֶצְטָרֶף לּוֹמֵר דְמִיָּירִי בְּנִסְתָּרָה בְּעֵנְנֵי דְלֹא מוֹכְחָא מְלֵתָא טוֹבָא דַע"ד עֲבִירָה נִסְתָּרֵי וְעֵדִינֵי לְבִי מְהַסֵּס, דָּאֵם נִימָא דְנִסְתָּרָה דְסוּטָה לֹא מִיָּירִי בְּכָל גְּוֹנֵי א"כ מִנ"ל לְהַש"ס בְּסוּטָה לְמַפְשֵׁט דְעוֹבְרָת ע"ד בְּעֵי הַתְּרָאָה דְלֵמָא מִיָּירִי בְּנִסְתָּרָה בְּהִיָּתֵר פְּגוֹן שְׁבַעֲלָה בְּעִיר אִו שְׁהַפְּתַח פְּתוּחַ לְרַה"ר דְלִגְבֵי קִינּוּי הָיוּ סְתִירָה (פְּדֵאִיתָא בַש"ע אַה"ע ס' כ"ב וְס' קע"ח) מִשָּׂא"כ בְּלֹא הַקִּינּוּי לֹא הִיָּתֵה עוֹבְרָת ע"ד, פִּינּוּ דְבְדָרֶף הִיָּתֵר נִסְתָּרָה וְיֵשׁ לִישָׁב].

וּמִצָּאִיתִי אִוֹן לִי בְּשׁו"ת מֵהֵרִי"ק (שׁוֹרֵשׁ ק"ס) שְׁפָתַב דְהָא דְאַמְרִינּוּ פ"ק דְכִתְוִבוֹת מֵאִי מְדַבְּרַת נִסְתָּרָה, וְלֹא קְאָמַר נְתִיחָדָה, אֲלֵא דְיַחֲוֹד הָיוּ מִשְׁמַע אֲפִילוּ לֹא דְבַר עֲמָה מְקוֹדָם דְבָרֵי תִפְלוּת וְאֲפִילוּ קָדָם אֶחָד לְכַנּוּס לְבֵית מַעְצָמוּ וְאַחֲ"כ נִכְנַס גַּם הֵב' וְאֲפִשֵׁר דְלֹא נִכְנַס ע"ד חֲבִירוֹ, וּבִכְה"ג לֹא הָיוּ פְּלִיג ר' יְהוֹשֻׁעַ אֲלֵא דְנִקָּא בְּנִסְתָּרָה.

עֲמוּ דְמַכְוֹנָנָת לְהַסְתָּר יַחַד עֵי"ש הָרִי דְחִלְקַל לר' יְהוֹשֻׁעַ בֵּין נִכְנָסוּ יַחַד ע"ד לְהַסְתָּר וּבֵין יַחֲוֹד דְעֵלְמָא וְהָכִי נָמִי יֵשׁ לְחִלְקַל לְעֵנְנֵי פִיעֹר, וּמְדוּקָדָק לִישָׁנָא דְהֵרַמְב"ם נִכְנָסוּ זֵא"ז, הִיָּינוּ מִיָּד, שְׁהִיָּה הַפְּנִיסוֹת בְּמַכְוֹנָן זֵה בְּשָׁבִיל זֵה.

וְאֲפִשֵׁר לּוֹמֵר עוֹד דְבְּעֵינֵי ג"כ הִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת מִיָּד, בְּזֵה פִינּוּ דְנִיָּפֵר דְהַכְּנָסְתָּם הָיָה בְּשָׁבִיל הַסְתָּר דְבַר וְע"ד הַגְּפַת הַדְּלָתוֹת, זֵה הָיוּ פִיעֹר, אֲבָל כָּל. שְׁהִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת אַחֲרֵי שְׁעָה וְשִׁתִּים שְׁנִכְנָסָה שָׁם, י"ל דג"כ לֹא הָיוּ פִיעֹר, וְאַף דְמְדַבְּרֵי מְהַר"ם מְלוּפְלִין בְּשׁו"ת (ס' פ' ד"ה מְכַל הַלִּין טַעְמָא) מִשְׁמַע דַס"ל לְהֵרַמְב"ם כָּל יַחֲוֹד הָיוּ פִיעֹר לְעַנ"ד רְאִיּוֹת הַנִּלְ יִתְנוּ עֲדִיָּהֶן וְיִצְדִיקוּ דְאִינוּ כֵּן.

וְעֵדִינֵי יֵשׁ לְעֵינֵי בְּמָה דְאַסֵּר הֵרַמְ"א (בְּס' י"א) בַע"כ עִם קַדְל"פ וְהִיָּינוּ אַף בְּכִיעֹר דְנִכְנָסוּ זֵא"ז וְהִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת, הָרִי הַמְעֵינֵי בְּסִידוֹר דְבָרֵי הָרֵא"ש פ"ב דִּיבְמוֹת דְמַתְחִילָה פְּתַב שִׁיטַת ר"ת וְה"ג דְתַצָּא הִיָּינוּ מְרוֹכֵל, אֲבָל מְבַעַל לֹא תַצָּא רַק בְּעִידי טוֹמְאָה, וְכ' עֲלָה וְנִרְאָה דְבִסְתִירָה לְחֹד בְּלֹא קִינּוּי אַע"ג דְאַדְעָתָא דְנִיָּאוּף אִסְתָּתְרָה שְׁרִי לְבַעֲלָה, דְהָא קִי"ל דְאִין אוֹסְרִין עַל הַיַּחֲוֹד וְסְתִירָה נָמִי לֹא אֲשַׁפְּחוּ דְמַתְסָרָא בְּלֹא קִינּוּי אֲפִילוּ בְּעֵדִים וּבִיָּאֵר הַמֵּהֵרִי"ק (שׁוֹרֵשׁ ק"ס) דְכּוֹנֵנַת הָרֵא"ש בְּסְתִירָה ע"י נִיָּאוּף, הִיָּינוּ נִכְנָסוּ שְׁנִיָּהֶם ע"ד לְהַסְתָּר וְכו', וְאַח"ז כ' הָרֵא"ש, דְר"ת הַסְפִּים לְהַשְׁאֵלְתוֹת דְבַע"כ תַּצָּא מְבַעֲלָה, וּבִיָּאֵר הֵר"ב פְּוֹנָנְתָם דַע"כ גֵּרַע מִנִּסְתָּרָה וְכַעֲדֵי טוֹמְאָה חֲשִׁיבִי, וְאַח"ז כ' הָרֵא"ש דַעְתּוֹ בְּכּוֹנֵנַת הַשְׁאֵלְתוֹת דְלֹא מַתְסָרָא בַע"כ לְחֹד, אֲלֵא א"כ בְּצִירוּף קַדְל"פ עֵי"ש הִיָּטִיב, הָרִי מְבִנְאָר לְהִדְיָא דְהֵר"ם שְׁאוֹסֵר בְּעִידי פִיעֹר בְּלַחֲוֹד מוֹדָה דְסְתִירָה ע"ד נִיָּאוּף לֹא מַתְסָרָא, דְלֹא פְּלִיג עַל מ"ש הָרֵא"ש מְקוֹדָם, וְכִמוֹ דְמִוֹנְפֵר כֵּן בְּפִשִׁיטוֹת בַש"ע (ס' קע"ח) בְּלִי חוֹלֵק, אֲלֵא דַס"ל דְכִיעֹר דְרוֹכֵל יוֹצֵא וְחוֹגֵרַת בְּסִינְר וְכו' גֵּרַע טְפִי וְזֵה דוֹמָה לְטוֹמְאָה מְשֵׁשׁ, א"כ ה"נ בְּמָה דְמַסִּיק הָרֵא"ש דַע"כ עִם קַדְל"פ אִסוּרָה, מִיָּירִי ג"כ בְּכִיעֹר פְּזָה דְחוֹגֵרַת בְּסִינְר, וְכַעֲיֵן פִיעֹר שֶׁל הֵר"ם, דְהָרֵא"ש לֹא בָּא לְהַחְמִיר עַל מַהוּת וְאִיכוּת הַפִיעֹר, אֲלֵא דְבָא לְהַקֵּל דְבְּעֵי ג"כ קַדְל"פ, וְזֵה מְבִנְאָר לְכָל מַעֲיָין יִשְׁפּוֹט בְּצָדָק, וְא"כ מְהִיכֵן לְמַד הֵרַמְ"א לְאַסְוֹר בְּסְתִירָה ע"ד נִיָּאוּף דְהִיָּינוּ נִכְנָסוּ שְׁנִיָּהֶם יַחַד בְּצִירוּף קַדְל"פ וּבְהִקְרַח לּוֹמֵר דְהֵרַמְ"א כ"כ בְּדָרֶף הַכְּרַעָה מְדַעְתִּיָּה לְחֹשׁ לְדַעַת הֵרַמְב"ם בְּאִיכוּת הַפִיעֹר, אֲבָל בְּדַעַת הָרֵא"ש נ"ל בְּרוּר דְלֹא מַתְסָרָא אֲלֵא בְּכִיעֹר

דחוגרת בסינר עם קלא דלא פסיק ומזה נ"ל גם פן דגם יוצאים ממקום אנפל עם קרל"פ לא מתסרא להרא"ש, דלא מקרי פיעור פיון דלא נראים מעשים מכוערים רק ענין הסתירה גופא הנה במקום אנפל דבזה בנדאי לא מתסרא להר"ב פדמשמע לישנא דהרא"ש וסתירה נמי לא אשפחן דמתסרא, משמע דבשום אנפן סתירה שפעולם יהיה באיזה ענין שיהיה אין הסתירה אוסרתה, וא"כ סתירה במקום אנפל בכלל דכל סתירה אף שגרועה ביותר אינה אוסרתה, ובזה לא פליג הר"ב כמ"ש לעיל, ולא הנה פיעור להר"מ א"כ דברים אחרים מוכיחים עלה דזינתה כמו חוגרת בסינר, וא"כ ממילא גם להרא"ש כ קלא דלא פסיק וכנ"ל.

ולפ"ז תמוהים לי דברי הרמ"א בשו"ת הנ"ל, דבנידון דהתם לא הנה קדל"פ, ואיך דן לחוש לדעת הר"ב לאסור בכיעור לחוד, ואם פן איך פתב לחוש לעדות הג' דהוי פיעור דאנפל, הא לפי"מ דביררנו, הר"ב גופא לא אסר בכה"ג, ומבואר פן יותר ממש מפונש בשו"ת מיימוני נשים (סי' ח'), ובזה ל"ש לומר דתפס חומרות שניהם חומרות הר"ב לאסור בכיעור לחוד וחומרות הרמב"ם במהות הכיעור, וכעין מה שדחקנו ליישב דברי הרמ"א בהג"ה הנ"ל, דהא עכ"פ משמע בפשיטות בטור וש"ע (סי' קע"ח) דלכ"ע סתירה ע"ד ניאוף לא מתסרא, והיינו מדברי הרא"ש הנ"ל דסתירה בלא קינוי לא משפחת דאסורה, וא"כ גם פיעור דאנפל בכלל וכנ"ל.

גם הרי דעת הרי"ף והרמב"ם ברור דבכיעור עם קדל"פ לא מתסרא כמ"ש הב"י ורוב אחרונים, וא"כ אם באנו להחמיר בע"כ לחוד, היינו רק לחוש לדעת הר"ם, וכינון דהר"ם גופא לא אסר בכיעור דאנפל, והרמב"ם דמחשיב אנפל לכיעור ס"ל דלא מתסרא בכיעור, א"כ מה"ת לתפוס חומרות שניהם, ודי לנו לאסור בכיעור דאנפל עם קדל"פ, למ"ש בד"מ דאפשר לדחוק דהרי"ף והרמב"ם סברי דכיעור עם קדל"פ אסורה, ובזה אם דעת הרמב"ם פן גם בכיעור דאנפל מתסרא, משא"כ בכיעור לחוד בנדאי להרמב"ם לא מתסרא, ומה דמביא בשו"ת מיימוני הנ"ל ראי' מהרמב"ם לאסור בכיעור לחוד, הוא תמוה, וכבר כ' הרמ"א בשו"ת דאיזה תלמיד טועה כ"כ] ובאנו לחוש רק לדעת הר"מ, א"כ מה"ת נחמיר במה דמהר"ם גופא לא ס"ל פן.

ואפשר לדחוק דיצא להרמ"א פן מדברי תוס' פרק אעפ"י (פתובות דף ס"ג ע"ב) במ"ש דעובדא דנואף ניחא להשאלתות, משמע דס"ל בסתירה גרועה לחוד מתסרא להשאלתות, ועדיין צ"ע. עכ"פ הדבר ברור דיחוד דעלמא לא מתסרא להר"ם א"כ נ"ל דה"נ אף בצירוף ריעותא דילדה ליב"ח לא מתסרא וכמ"ש לעיל, אולם מלישנא דהב"ש (סי' ד' ס"ק י"ח) שכתב הטעם דבדבר מכוער אסורה בילדה ליב"ח דלא אמרינן אשפתי אלא פשיש לה חזקת פשרות, משמע דכוננתו פיון דעשתה שלא פדין אתרע חזקת פשרותה ולענ"ד א"א לומר פן, מהטעמים שכתבנו, אלא נ"ל עיקר הטעם דהר"מ פיון דחזינו להשאלתות, דכיעור הוי כמו עידי טומאה, א"כ עכ"פ י"ל דהחולקים מודים דבריעותא גדולה כנה לא אמר רבה תוספאה דאשפתי, והיינו דוקא בריעותא גדולה של פיעור במה דמחשיב להר"מ כמו טומאה, אף דבאמת בשו"ת מהרי"ק (סי' ק"ג) כ' בחד טעם דתלינו דאשפתי משום חזקת פשרות, וחזקת היתר לבעלה מ"מ י"ל דגם דבנתיהודה לא אבדה חזקות אלו, כמו דמה"ט אין אוסרין על היחוד, רק בכיעור גדול דדמי לטומאה

להר"ם בזה לא תלינו דאשמה, באופן דבנ"ד ע"י העדאת העד א' דברנו דלא הוי בכלל פיעור דאנפול, אלא מתסרא לבעלה גם העדות הב' שראה מבית החורף שלו דהיתה עומדת עם הנחשד בתוך הקנה, וכשרצה לכנוס לשם החזיקה בדלת לסותמו, גם זה לא הוי פיעור, ולא דמי להגפות דלתות, דהרי מקודם לא היה הדלת סגור ולפחות מגנפף במנעול מדהנצרכו לסתמו בימים, ואח"כ פשהחזיקה בדלת לסתום, מ"מ פינו דהדלת היתה שבורה והיה באפשרי לראותם דרך בדקי הדלת לא מקרי סתום לגמרי כדנראה מלישנא דהמבי"ט הנ"ל, דבעי מוקף ומוגף מפל צד שאין שום אדם יכול לראות מה הם עושים, גם לפי"מ שפכתתי לעיל דבעינו הגיפו הדלתות מיד פשנכנסו רצופים זא"ז בנ"ד לא היה פו דאפשר היתה שם מקודם לאיזה עסק וגם לא הגיפו הדלתות מיד.

גם פיעור דאנפול לא הוי, דכפי הנראה היה הקנה שניף גם לבית החורף של זה העד, ומיד פשיצא מפתח ביתו יוכל לראות מה הם עושים בקיף, א"כ י"ל דלא הוי מקום סתר לגמרי, דמרתת אולי יעור אחד משנתו מבני הבית של העד הנה ויצא לחוץ, וכמ"ש לעיל בשם החכם רבי נפתלי הירץ ז"ל, ובפרט למה שפכתתי לעיל דלהר"ם פיעור דאנפול לא הוי בכלל פיעור וכינו דמרא דהאי שמעתתא דכיעור בצירוף ילדה ליב"ח מתסרא לכ"ע, הוא דעת מהר"ם ודעתו בודאי למאי דהוי פיעור לדעתו, א"כ היה לנו להקל בכיעור דאנפול עם ילדה ליב"ח, רק דמדברי הגהת ש"ע (אה"ע סי' ד') משמע דכל פיעור (דבסי' י"א) אסורה ביילדה ליב"ח, ומי ירום ראשו להקל אף עכ"פ הותרה הרצועה לדון במה דאפשר דלא הוי בכלל אנפול, ומ"מ איני אומר דבר ברור בזה, כי אנכי מבחוץ ונדבר תלוי בראיית הב"ד, אם ענין הסתירה של הקיף הוא בכלל פיעור דאנפול אם לא.

גם אם נידון דהוי בכלל אנפול, מ"מ הא הוי רק ע"א בכיעור דלא מתסרא ביילדה ליב"ח כמבואר בשו"ת מיימוני הנ"ל, ומ"מ נ"מ באם יאמר הבעל מהימנת עלי כפי תרי ובענין דאמר קים לי בגויה דלא משקר ומאמין לו גם בענינים אחרים (וכמ"ש בהגהת ש"מ סי' קט"ו בשם מהרי"ק), בזה יש לדון דמתסרא עליו כמ"ש בשו"ת מיימוני הנ"ל בסופו, וז"ל ואי ליכא אלא אותו העד שמעיד שראה עכו"ם מגפפים ומנשקים אותה אי מהימן עליה כפי תרי חייב להוציאה עכ"ל, ואף דבתחילת השו"ת ההיא כ' דע"א בכיעור לא אסרינו עליה, אפילו במהימן ליה כפי תרי, צ"ל דבתחילה קאי על גוף הדין דעלמא בע"א דכיעור, ובסוף קאי על מה שפכת מקודם דבנידון דידן דילדה ליב"ח פל אפין שוין דאסורה בעדי פיעור, ע"ז פתב דאפילו עד אחד בכיעור ומהימן ליה אסור, והיינו פינו דילדה ליב"ח.

ליחס תבלין לזה, דלכאורה יש לדון למה דס"ל להר"ם דבראיית הבעל הפיעור בצירוף קדל"פ אסורה הנ"ל בראיית הבעל הפיעור בצירוף ילדה ליב"ח אסורה, דהרי חזינו דהריעותא דילדה ליב"ח גרע מריעותא דקדל"פ, דהרי ביילדה ליב"ח בצירוף ע"כ לכ"ע אסורה ואלו בקדל"פ בצירוף ע"כ שרי להרבה פוסקים ומפלקם הרי"ף והרמב"ם כדס"ל להב"י ורוב אחרונים אליביהו, ואף לפי"מ דפסקינן דע"כ עם קלא דלא פסיק אסורה, מ"מ זה דוקא באין לו בנים, ואלו ביילדה ליב"ח עם ע"כ (מסתימת הגהת ש"ע בסי' ד') משמע אף ביש לו בנים אסורה, הרי חזינו דהריעותא דילדה ליב"ח גרע מריעותא

דקדל"פ, א"כ יש ללמוד לכאורה דבילדה ליב"ח אסורה בראיית הבעל הפועור, ומעתה י"ל דנאמנותו דהבעל להע"א הוי פאלו ראה הבעל בעצמו מה שראה העד מש"ה בכיעור לחודא דאפילו בראיית הבעל לא מתסרא, ה"נ בע"א בכיעור ומהימן ליה, אבל בילדה ליב"ח דבראיית הבעל הפועור מתסרא, הכי נמי בע"א ומהימן ליה, ולפ"ז ה"ה בקדל"פ וע"א בכיעור ומהימן ליה אסורה להר"מ, דהוי פראיית הבעל הפועור ומ"מ יש לצדד להקל, דבשו"ת רמ"א הנ"ל הקשה לו ג"כ סתירת דברי שו"ת מיימוני הנ"ל מראשו לסופו בע"א דכיעור ומהימן ליה, וכתב ליישב וז"ל דכיון דהי' דברים מוכתרים הרבה שחיבוקו וגיפפו אותה והיה אומדנות מוכיחות שנתעברה אז מחשיב ליה לעד טומאה עכ"ל, גם בשו"ת מהר"ם לובלין (סי' פ') כ' וז"ל פיון שהיה עוד בענין שהוא הרבה דברים המוכיחים דזנותה, וכמו כל דילדה ליב"ח כו' משמע מדבריהם דמשום דילדה ליב"ח וע"א בכיעור ומהימן ליה לא היתה מתסרא רק ע"י ריבוי הפועורים ואומדנות המוכיחות, ואף לפי פירושינו דכוננת הר"ם דמשום דילדה ליב"ח מתסרא בע"א בכיעור ומהימן ליה, י"ל דהר"ם כ"כ לטעמיה דס"ל דבראיית הבעל הפועור בקדל"פ אסורה, א"כ ה"נ י"ל בילדה ליב"ח ובראיית הבעל הפועור, וכמו כן בראה ע"א הפועור ומהימן להבעל אבל למאי דקיי"ל כפי הרא"ש בפשאלתות ובעי' דוקא ע"כ עם קדל"פ, אבל ראיית הבעל הפועור עם קדנ"פ לא מתסרא, יש לומר דה"ה בילדה ליב"ח ואף בעד אחד ומהימן ליה לא מתסרא.

האומנם דאנכי בעניי לא עמדתי על בוריו של דעת הרא"ש, דכפי פירושו בפשאלתות הנ"ל, מנ"ל להמציא דבראיית הבעל הפועור עם קדל"פ לא מתסרא, הלא בכ"מ קיי"ל דראיית הבע"ד כמאה עדים, ומניין לנו רמז וזכר בסוגיא לחלק בין עדים לראיית הבעל, והר"מ בשיטתיה הוכרח להמציא חילוק זה דנה עיקר פלוגתת רב ור' בראיית הבעל הפועור, אבל לפי מסקנת הרא"ש בפירושו להשאלתות אינו מוכרח לחלק פלל, ואף דנקט השאלתות בדבריו עדים, י"ל דממילא שמת מנייה דה"ה בראיית הבע"ד דמאה עדים דמי, ועיין בפ"י בסוגיא דפ"פ (תוס' ד"ה אשת פהן וכו') דכתב להסביר דכיעור הוי רק איסורא דרבנן, ובדרבנן לא אמרינן שוי אנפשיה חד"א עיי"ש, וכסברתו כ' הרא"ה בבב"ק הבית (דף קט"ו) ולכאורה ראה ברורה לנה ממ"ש הנ"י (פ' י"ג דיבמות), ליישב קושיות תוס' (דף קי"א ע"ב) ד"ה לאחר ל' יום וכו', שיכול לומר אולי תתפייס ותחזור לי, ואיני רוצה לאסרה עלי בחליצה, ולכאורה תמוה, הא אף אם תתפייס כפי דבריה שלא נבעלה נפסלה בגט זה ואסורה לו דהא שוניה אנפשיה חד"א, אע"כ פיון דרק דרבנן לא שוניה אנפשי' חד"א, וכאן אין להאריך ביסוד זה, דבין כה ובין כה קיי"ל להלכה פסוקה פהרא"ש הנ"ל דבראיית הבעל הפועור עם קדל"פ לא מתסרא, א"כ ה"נ י"ל בילדה ליב"ח וע"א בכיעור ומהימן ליה אף מ"מ וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה דמפשטא דדברי הר"מ משמע דע"א בכיעור ומהימן ליה אסורה דג"ז לכ"ע הוא, ואולי הוא מחמת ריעותא דילדה ליב"ח לחוד וסבירא ליה מסברא דלכ"ע ריעותא דילדה ליב"ח גדולה כ"כ לאסור בראיית הבעל הפועור, ועכ"פ בע"א בכיעור ומהימן ליה ואף במכחישתו להעד זה על הפועור הזה, מ"מ נ"ל דמשמע מתוך תשו' מיימוני הנ"ל דאסורה במהימן העד להבעל, ממ"ש בסופו וז"ל והפתובה אין לנו להפסידה שאם באתה לגבות פתובתה יכולה להכחיש העד הכשר המעיד על הפועור, משמע להדיא דלענין

מ"ש מקודם לאסרה ע"י ע"א בכיעור ומיהימן להבעל בזה אף במכחישתו פו, והכי יש לדייק מהגהת ש"ע (סי' קט"ו ס"ו) הודית לפני אחד דזינתה ואח"כ אמרה שקר הוא ומכחשת להעד מותרת לבעלה, אף אם הבעל מאמין להעד המעיד עליה, דאמרין בתקילה פשהודית עיניה נתנה באחר עכ"ל, מבואר להדיא דבע"א דזינתה בכה"ג אסורה דמהימן אף במכחישתו אמנם במקור הדין ההוא בשו"ת מהרי"ק (שורש פ"ב) כתב ונ"ל פשיטא דאם אין לו אלא ע"א שמעיד על הודאתה דלא מהימן, דבכל התורה ע"א בהכחשה לאו פלום, אלא אפי' הוי ב' סהדי לא מתסרא דשמא עיניה נתנה באחר עכ"ל, משמע דהוצרך לטעמא דעיניה נתנה באחר לב' עדים על הודאתה, אבל בחד סהדא בלא"ה ע"א בהכחשה לאו פלום הוא, והיינו ע"כ אפי' במהימן ליה דאל"כ בלא"ה גם כן אין דבר שבערוה פחות מב', אם כן מוכח לכאורה בהיפוך דהעד המוכחש אין בדבריו פלום וליפא ענין שייכות מהימן ליה כפי תרי, וכ"כ להדיא בשו"ת הרשב"א (סי' אלף רל"ז) דבמכחישתו אף דסומך דעתו עליו אינו חייב להוציאה, דע"א בהכחשה לאו פלום עיי"ש, וכ"כ הב"י (סי' קט"ו) בחד תירוץ על הטור דבמכחישתו להעד הוי רק לזות שפתיים ומשמע דזה דעת המחבר (סי' קט"ו סעי' ט') א"כ אף בע"א בטומאה ומכחישתו והעד מהימן להבעל מסתפינא להקל, כיון דמשו"ת הר"מ הנ"ל מבואר כמעט להדיא דאף במכחישתו שייך מהימן ליה לענין אסורא, וכדמוכח ג"כ מהגהת ש"ע הנ"ל.

גם במ"ל (פכ"ד הי"ז מהל' אישות) כתב על דברי הרשב"א הנ"ל ונ"ל, ודבר גדול דיבר הנביא בזה עכ"ל, מ"מ בגדון דידן בע"א בכיעור וילדה ליב"ח ומיהימן ליה דבלא"ה צידדנו להקל די"ל דמהר"ם דוקא לטעמיה אוסר, א"כ במכחישתו יש לסמוך על דעת הרשב"א ומהרי"ק הנ"ל להקל, ומ"מ נראה דאין ראיה ממהרי"ק דסבר כהרשב"א דס"ל דאף בלא טעמא דעיניה נתנה באחר, אין בהודאתה ענין איסור לבעלה רק לגבי נפשה, וכיון דהיא מכחישתו להעד אין כאן מקום לאסור אותה, וכנה ממש כתב התה"ד בפסקים (סי' רכ"ב עיי"ש), אבל בע"א בטומאה ומכחישתו יש לומר דמהימן להבעל אסורה ולכאורה בכיעור אף בהודית להעד י"ל דלא מתסרא, במיגו דהיתה מכחשת ולא היתה אסורה ונאמנת במיגו שהיה רק פיעור ולא טומאה, ומה דהר"ם אוסר היינו לפי"מ דסבר הוא דאף במכחישתו מתסרא במהימן ליה וכנ"ל, אבל אם נסתייע לזה שיטת הרשב"א הנ"ל י"ל דהכא בכיעור אף בהודית נאמנת במיגו, כן נ"ל לצדד להקל, לא על דעתי לבד רק אם יספימו לזה זקני הדור יחיו, כבוד חביבי הגאון רבי מאיר פויזנר נ"י אב"ד דק"ק שאטלאנד, והגאון ר' הירש נ"י אב"ד דק"ק גלוינא ואף דבשו"ת רשב"א שם צידד כמעט לנדאי לדינא דאפילו בעד טומאה היכי דא"י לגרשה בע"כ לא מהמנינו להבעל דמהימן ליה העד דחיישינו שמא עיניו נתן באחרת, א"כ ה"ה לדידן בטר חרם דרגמ"ה מ"מ אין הדבר ברור כ"כ כדמשמע בשו"ת מהרי"ק (שורש ק"י) שהביא דברי תוס' סוף גדרים דבאמרה טא"ל ומהימנת ליה וחרה ואמרה נאנסתי ונדנו אותו שגרם לעקור תקנת רגמ"ה, ומשמע דהדין דמגרש בע"כ וכמ"ש בב"ש (סי' קע"ח ס"ק י"ט) וע"כ צ"ל ה"א במהרי"ק (שורש ק"ז) הביא בשם הר"ש מנבייל דבאמר אשתי זינתה א"נ דאמרין עיניו נתן באחרת עיי"ש, וכ"כ בהגהת מיימוני (פכ"ד מהל' אישות) צ"ל ולחלק דוקא באומר כן מדעתו והיא צונחת פכרוכיא לא פעלתי און, בזה חשדינו ליה דעיניו נתן באחרת, משא"כ בהיא נתנה אצבע בין שיניה ובגרמת' בא לה בכה"ג לא

תיקנו לומר שְׁמָא עֵינֵינוּ נָתַן בְּאַחֲרֵת דְּלָאוּ בְּכָל יוֹמָא יְהִיָּה פֻּן, א"כ י"ל דה"ה בע"א שְׁזִינְתָּה דְּלָאוּ בְּכָל פְּעַם יְהִיָּה ע"א שְׁמַעֵיד וּבַכּה"ג לֹא תִיקְנוּ חַז"ל, וְזֶה מִמֶּשׁ דְּעַת הִיא בְּהִגָּהת ש"ע (סי' קע"ח ס"ט) כְּמוֹ שְׁבִיָּאָר בְּאַרְבָּעָה לְנִכּוֹן הַגָּאוֹן אב"ד דק"ק ליסא זצ"ל הוּבְּאוּ דְּבְרֵיו בְּתִשּׁוּ' פְּנֵי אַרְיָה לִידִידֵי הַגָּאב"ד דק"ק ראטערדאם נ"י, ונ"ל דְּזֶהוּ גַם פֻּן דְּעַת הַתּה"ד (סי' רכ"ב) שְׁכ' בָּאֵם הִתְשׁוּד מוֹדָה דְּזִינְתָּה עִמּוֹ בְּעֵנִין דְּפִלְגִינוּ דְּבוּרִיָּה וְגַם הִע"א מְעִיד דְּהוּדִיתָ לּוֹ שְׁזִינְתָּה, פִּינּוּ דְּהוּ"ל עֵדוּת גְּמוּרָה עַל יְדֵי צִירוּף דְּנִטְמַת מֵאֵן לִימָא לָן דְּאַפִּילוּ כה"ג מְהַנִּי טַעְמָא דְּעֵינִיָּה נִתְּנָה בְּאַחֲרָ וְעִי' בְּחִלְקַת מְחוּקָק (סי' קט"ו סק"ו) וּבב"ש שְׁשׁ (ס"ק כ"ט) דְּפִירְשׁוּ דְּמִינִי בְּרַגְלִים לְדָבָר, וְלַעֲנֵנ"ד א"א לְפִרְשׁ פֻּן דל"ש לומר מאן לימא לן דְּאַפִּילוּ כה"ג מְהַנִּי טַעְמָא דְּעֵינִיָּה וְכוּ' הֲלֹא בְּזֶה כְּבָר הָאָרִיף הַתּה"ד שְׁשׁ מְקוֹדֵם מְדַבְּרֵי תוּס' (פ"ב דִּיבְמוֹת וּפ"ה דְּכִתְוִבוֹת) דְּבְרַגְלִים לְדָבָר לֹא אָמְרִי עֵינִיָּה נִתְּנָה בְּאַחֲרָ, אַע"כ דְּבָא לְחַדָּשׁ וְלוֹמַר דְּאַף בְּלֹא סְבָרָא דְּרַגְלִים לְדָבָר, י"ל דְּבַכּה"ג בְּמָקוֹם ע"א לֹא תִלִּינּוּ בְּעֵינִיָּה וְכוּ' גַם בְּעֵינִיָּה דִּינָא דְּהַר"ש מְנַבְּיָל הַנָּ"ל לְדַמּוֹת הָאוּמַר טְמָאָה אֵת לִי לְאוּמַרְתָּ טא"ל, יֵשׁ לְעֵינִין לְמֵאֵי דְּקִי"ל כְּרַב הַמְּנוּנָא דְּאַשָּׁה שְׁאַמְרָה לְבַעֲלָהּ גְּרַשְׁתִּי נְאֻמְנָת, וּמְחַלְקִים בֵּין טְמָאָה אֲנִי לְהָ לְגַרְשְׁתִּי, דְּהֵתָם מְשַׁקְרָה דִּידַע בַּהּ בַּעֲלָהּ כְּדֵאִתָּא סוּף נְדָרִים, א"כ בְּאוּמַר טְמָאָה אֵת לִי דִּידַעָה בִּי דְּמִשְׁקַר יֵשׁ לומר דְּלֹא תִיקְנוּ חֻכְמִים דְּלָאוּ בְּכָל פְּעַם יְעִיזוּ וַיִּשְׁקַר בְּמִינֵי דִּידַעָה בֵּינָהּ, וְעֵינִי תִשּׁוּ' הַרְאֵנ"ח (ח"א סי' מ"ה) דְּנִתְעוֹרַר בְּזֶה עֵינִי"ש, וְאֵם פֻּן בְּזֶה יֵשׁ לְקִנִּים עכ"פ דְּבְרֵי הַרְשָׁב"א דְּלַעֲנִין הַמְּנוּנָא דְּהַעֲד לְהַבְעֵל בְּזֶה לֹא יְדַעָה דְּמִשְׁקַר, וְדָמֵי שְׁפִיר לְאוּמַרְתָּ טא"ל אִף מְכַל מְקוֹם מִינֵי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא אִם גַּם בְּמָקוֹם ע"א תִקְנוּ כְּמִש"ל, גַּם בְּלֹא"ה הָא קִי"ל גַּם בְּאוּמַרְתָּ טא"ל הִיכִי דְּאִיכָּא רַגְלִים לְדָבָר מְהִימָנָא כְּדֵאִתָּא בְּהִגָּהת ש"ע (סי' קט"ו ס"ו) אִם פֻּן הִכִּי נָמִי יֵשׁ לומר בנ"ד דְּרִיבּוּי הַעֲדִיּוֹת וְיִלְדָה שְׁלֹא בְּזִמְנָה מְשׁוּי לִיָּה לְרַגְלִים לְדָבָר, וּמְהִימָן הַבְּעֵל שְׁמַאֲמִין לְהַעֲד [וְנִידַעְתִּי דִּישׁ לְחַלֵּק קֶצֶת, דְּוָקָא בְּאוּמַרְתָּ טא"ל דְּרַגְלִים לְדָבָר מוֹרָה שְׁהַאֲמַת אַתָּה בְּמָה דְּאַמְרָה, אֲבָל לְעֵנִין נְאֻמְנוֹת דְּהַעֲד לְהַבְעֵל אִין רַגְלִים לְדָבָר מְסִייעַ שְׁמַאֲמִין לְהַעֲד, וּבְפִרְט לְדַעַת הַמְהַרִּי"ק דְּלֹא מְקַרִי מְהִימָן אֲלֹא שְׁמַאֲמִין לּוֹ גַּם בְּשָׂאָר עֵנִינִים, וְלִזְנָה לֹא מְסַתִּיעַ הַרְגְלִים לְדָבָר, וְעֵינִין].

וּבְפִרְט לְדַעַת הַכּה"ג (סי' קט"ו ב"י אֹת ל"ד) שְׁדַעְתּוֹ בְּיִלְדָה לִיב"ח יְכוּל לְגַרְשָׁה בַע"כ וְלֹא חָל עָלָיו חֲרָם דְּרַגְמ"ה, גַּם עכ"פ עַל יְדֵי ב' הַעֲדִים דְּנִתְיַחְדָּה הִיא בְּכָלֵל עוֹבְרָת ע"ד דִּיכּוּל לְגַרְשָׁה בַע"כ (כְּדֵאִי סִי' קט"ו ס"ד בַּהַג"ה) וְכֵן הַסְפִים הַמְהַרְ"ם לּוּפְלִין בְּשׁו"ת (סי' פ') דְּלֹא כְּהַרְש"ל בְּשׁו"ת, אִם פֻּן לְכַאוּרֵהבנ"ד מְהַמְנִינּוּ לִיָּה דְּמַאֲמִין לְהַעֲד וְתִלְיָא בְּסִפִּיקְתִּינוּ הַנָּ"ל בֵּין מְכַחִישְׁתּוֹ בֵּין דְּמוּדִית לְפִיעוּר גַּם עֵדוּת הַפְּשָׁרִים דְּנִכְנְסָה לְבֵית הַנְּטָעוֹן, וּפְנִתָּה תְּחִילָה בְּחוּץ לְרֵאוֹת אִם אִין שְׁם אִישׁ, אִין בְּזֶה מִמֶּשׁ דְּאוּלֵי לֹא נִתְיַחְדָּה, דְּהִיוּ שְׁם גַּם אַחֲרִים, וּמָה שְׁאוּמְרִים פִּינּוּ דִּיצָא אֲז אֲבִי הַנְּטָעוֹן לְחוּץ מוּכַח מְזֶה דְּנִכְנְסָה אֲצִלוּ וְלֹא הִיוּ שְׁם אַחֲרִים אִין בְּזֶה מִמֶּשׁ וּמָה הוּכְחָה זו, זִיל בְּתַר אִפְסָא דָּאֵם הִיתָה נִכְנְסָה אֲצִלוּ לֹא הִיָּה אֲבִיו יוֹצֵא לְחוּץ לְהַכְשִׁיל לְבָנוּ וְאִם בְּנוּ נְחָשֵׁד הוּא מִי נְחָשֵׁד, גַּם אִף בְּנִתְיַחְדָּה כְּבָר בְּרַנּוּ דְּאִינָה אֲסוּרָה בְּיִלְדָה לִי"ב חוּדָשׁ מָה שְׁאַמְרָה הַעֲרֵלִית שְׁרָאָתָה הַנְּטָעוֹן יוֹצֵא בְּהַשְׁכָּמָה מְחַדְרָה אִינוּ כְּלוּם, וְאַפִּילוּ בְּכָל זֶה יְחוּד לֹא הָיוּ, דְּאוּלֵי הָיוּ שְׁם עוֹד אַחֲרִים, וְעֵדוּת הַנְּשִׁים דְּרָאוּ אוֹתָם עוֹמְדִים בְּאַפִּילָה יְחַד זְמַן מָה, כְּבָר כְּתִבְנוּ לְעֵיל דְּלָאוּ כָּל מִינֵי דְּאִנְפֵּל הָיוּ בְּכָלֵל כְּפִיעוּר, גַּם אֲטוּ אֲמִירָה דְּהַנִּי מִינֵי מְשַׁשָּׂא אִיתָ בָּהוּ,

זולת לענין אם מאמין הבעל בעדות עד השני אם נידון פשיטת הרשב"א דבמכחישתו לא מהני הימנותא דבעל להעד י"ל דבכיעור אף בהודנית נאמנת שהיה רק כיעור ולא טומאה במגו דמכחישתו, בזה ל"ש פן אם עדות הנשים הוא גם פן על כיעור דליכא מגו כמ"ש הרא"ש בשו"ת (פל"ס"ו סי' ח') דלא אמרינן מגו דהיה מכחיש עדים פסולים (והובא בש"כ חוה"מ סי' נ"ח ס"ק י"א).

מה שהעיד הע"א דנתחזק להב"ד בכלל פסול לעדות, שהנטען א"ל ששכח מלבוש במטתה, אף אם הי' אומר לו מפנרש שבא עליה ובענין דפלגינן דיבוריה, פיון דהשתא בב"ד מכחיש הדבר ואומר שלא בא עליה פשיטא דיכול לחזור ולהעיד כ"ז שלא נחקרה עדותו בבית דין.

מה שאמר הנטען דהנלד ממזר ומגוי נתעברה, על הב"ד לחקור איך יודע דהנלד ממזר, ואם יאמר שהודית לו שזינתה אף דאם מכחישתו והבעל מאמין להנטען, יש לדון הרבה להקל אף במקום דרגלים לדבר והודאתה מהני, מ"מ פיון דמכחישתו י"ל דלא מהני מהימן להבעל, הן מטעמא דהרשב"א בשו"ת הנ"ל דע"א בהכחשה לאו פלום הן מטעמא דכתבנו די"ל בכוננת המהרי"ק (שורש פ"ב) דכיון דרק ע"פ הודאתה הוא ליכא איסורא על בעלה רק לגבי נפשה, וכיון דמכחישתו אין פאן איסור, ואף דברגלים לדבר פן הוא למ"ש התה"ד בפסקים (סי' רכ"ב) דברגלים לדבר ומודית לא משום דמתאמת להב"ד דנטמאת, אלא משום דשני' אנפשה חד"א הוא עיי"ש, מ"מ עכ"פ אם העד הב' הוי עד כיעור י"ל דמצטרפים לעדות לאסרה כמ"ש בפסקי מהרא"י שם, (והובא להלכה בהגהת ש"ע סי' קט"ו ס"ו) דע"א בטומאה וע"א דזינתה עמו דאסורה עליו, א"כ ה"א נמי י"ל בע"א בכיעור וע"א דהודית דזינתה.

ואף דיש לדון ולחלק, פיון דחזינו דבראית הבעל הכיעור לא מתסרא א"כ ע"כ דנו חז"ל דכיעור לא דמי לטומאה רק היכי דמעשיה מוכיחים עפ"י עדים שזינתה, א"כ אף דנדאי פשוט דע"א בכיעור וע"א בטומאה מצטרפין דתרונהו מעידים על מעשיה, משא"כ בע"א בכיעור וע"א דהודית, י"ל דכל דליכא ב' עדים על מעשיה דמוכיחין דזינתה לא הוי כיעור ענין טומאה, וע"א על הודאתה לא הוי עד דמוכיח ממעשיה דזינתה, דרק מדין שניה אנפשה הוא, וא"כ י"ל דנקא בע"א דטומאה וע"א דהודית, דבזה העד שמעיד על הטומאה לפי עדותו אסורה בבירור אלא דאין הב"ד מאמינים לו מש"ה מצטרף, אבל בע"א דכיעור דאף לפי עדותו לא נאסרה דהכיעור לא הוי כטומאה כ"ז דליכא ב' עדים, ולא שניף להצטרפו, מ"מ לענ"ד דבר זה צריך ראי' גדולה להקל וביותר למ"ש לעיל דהיכי דילדה ליב"ח הוי הכיעור פמו טומאה, ואף בראית הבעל הכיעור מתסרא, א"כ הוי ממש פמו עד טומאה ומצטרף להעד דהודית דזינתה ואף במכחישתו ולא מהימן להבעל מתסרא דלגבי נפשה הוי ב' עדים דאסורה, דלתלות בעיניה נתנה באחר ל"ש בנ"ד דנראה דלפחות הוי רגלים לדבר, ומכ"ש אם הנטען הוה יעיד גם פן על עניני כיעור מצטרף להעד הב' אם נדינהו לכיעור ומצטרף והוי ב' עידי כיעור נאסרה ביילדה ליב"ח אף בענין עדות הנטען יש לעיין אם נראה להב"ד שהיא בכלל פוחזים וריקים דבזה פתב הרמ"א בשו"ת הנ"ל דפסולים הם לעדות כזה לאסור אשה לבעלה, וראיה מהא דכתב מהרא"י בפסקיו (סי' רכ"ד) בענין התרת אשה לבעלה וכו', ומהשתא נדון

ק"ו שְׁהָרִי לְאַסוֹר אִשָּׁה לְבַעֲלָהּ בְּעֵי עֵדוּת טְפֵי מִלְהִתִּירָה וְכוּ' וְתוּ דְלָא גָרַע מִעַם הָאָרֶץ וְכוּ' ע"י"ש.

וְאִינִי פְדָאֵי לְהַרְהֵר אַחֲרֵי הָרַמ"א ו'ל אִף תּוֹרָה הִיא וְלִלְמוֹד אֲנִי צָרִיף, דְּהָרִי הַבְּזוּיִם וְעַמֵּי הָאָרֶץ הִמָּה רַק פְּסוּלֵי עֵדוּת דְּרַבָּנָן (פְּמִבְּנֹאֵר בְּהַרְמַב"ם רַפִּי"א מֵהַל' עֵדוּת), וְאִיף נִקְל לְפָסוּלָם לְעַדֵי טְוִמָאָה וְלְהִתִּיר אִיסוֹר דְּאוֹרְיִיתָא, וְמֵה"ט גּוֹפֵא נְסִתֵּר הַק"ו דְּלְהִתִּיר אִף דְּקִיל יוֹתֵר מִשׁוּם דִּינִיקָא וּמִנְסָבָה, מ"מ הֵם רְאוּי שְׁלֵא לְהֶאֱמִין לְפַס"ע דְּרַבָּנָן, אֲבָל לְהִתִּיר אִיסוֹר דְּאוֹרְיִיתָא ע"י פְּסוּל עִם הָאָרֶץ וְכַדוּמָה מְנִין לָנוּ וְכוּ', וְגַם בְּעֵדוּת לְהִתִּיר אִשָּׁה לְבַעֲלָהּ, לְכַאוּרָה עִם הָאָרֶץ נֶאֱמָן, כְּמוֹ גִזְלוֹן דְּרַבָּנָן וְכַדְמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי מֵהֵרָא"י דְּפִסְקִינָן (ס' ר"כ) בְּמוֹמְרִים שְׁלֵא עָשׂוּ תְּשׁוּבָה כְּרָאוּי עֵי"ש וְהִיא (דְּסִימָן רַכ"ד) י"ל דְּנִיכָר שֶׁהִיא מְרָמָה בְּעֵדוּת וְכַמְבֹּאֵר בַּתֵּ"ד שָׁם, וְעַכ"פ לְהִתִּיר בְּדְאוֹרְיִיתָא צ"ע.

גַּם אִם הִנְטָעֵן הַזֶּה חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת יֵשׁ לְדוֹן, כִּינּוּן דְּפִסּוּל רַק מְדַרְבָּנָן, (כַּמ"ש בַּח"מ וּב"ש סָס' מ"ב) י"ל דְּלַעֲנָן עֵדוּת טְוִמָאָה לֹא מְקִילִינָן בְּדְאוֹרְיִיתָא, וְמֵה דְקִי"ל דְּפִסּוּל בֵּין לְאִפּוֹקֵי בֵּין לְעִיּוּלֵי, י"ל הֵינּוּ בְּעֵדוּת גְּרוּשִׁין וְקִידוּשִׁין וְלַחֲוּמָרָא פְּדִין עֵידי גִּט וְעֵידי קְדוּשִׁין שְׁהֵם פַּס"ע דְּרַבָּנָן, אֲבָל לְהַקֵּל לְגַמְרֵי אִם חֲשׂוֹד עַל עֵרִיּוֹת הוּא מְעִידי קְדוּשִׁין לְפִטְרָה בְּלֹא גִט, וְכֵן אִם הוּא מְעִידי טְוִמָאָה לְהִתִּירָה לְבַעֲלָהּ מְנִינָן לָנוּ, וְאִף רְאִיתִי לְהִדְיָא בְּשׁו"ת הַרְשֵׁב"א (ס' אֶלֶף רַל"ז) שֶׁכ' וְאֶפְ"ל הַעֵיד הוּא וְאַחַר עָלְיוּ לְפִי שֶׁהוּא חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת וְא"נ בְּעֵדוּת אִשָּׁה בֵּין לְאִפּוֹקֵי בֵּין לְעִיּוּלֵי עַכ"ל, וּבְאַמַּת לְכַאוּרָה יִרְאָה דְּדַבְּרֵי הַרְשֵׁב"א בְּשׁו"ת הַג"ל סוֹתֵרִים לְדַבְּרֵי בְּשׁו"ת (ס' תַּקנ"ב) שֶׁכ' דְּבַקִּינוּי וְסִתִּיר', אִם הוּדָה הַחֲשׂוֹד שְׁבָא עָלֶיהָ פְּלִגִּי דִּיבּוּרֵי וְאַסוֹר' ע"ש וְעִי' בַּמ"ל (הִי"ד מֵהַל' סוּטָה) דְּהֵינּוּ שְׁזָה הַחֲשׂוֹד שְׁקִינָא לָהּ מִמֶּנּוּ הוּדָה שְׁבָא עָלֶיהָ, א"כ תַּקֵּשׁ לוֹ מֵהָא דְּפִלְגִינָן דִּיבּוּרִיָּה הָא מ"מ חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת א"נ בְּעֵדוּת אִשָּׁה, וְאוּלַי י"ל דְּהִיכִי דְּעָבַד וְשִׁפְחָה נֶאֱמָנִים גַּם חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת נֶאֱמָן, וְלִפ"ז יִהְיֶה נֶאֱמָן לוֹמַר מֵת בְּעֵלָהּ (וְעֵינָן בַּח"מ סוֹף ס' מ"ב).

גַּם יֵשׁ לוֹמַר דְּחֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת, הֵינּוּ דוֹקָא כַּמ"ש הָרַא"ש (פ"ז דְּסִנְהֶדְרִין) שֶׁהוּא רְגִיל וְגַם בְּעֵרִיּוֹת וּמִתְיַחַד עִמָּהֶם וְסָגִי שְׁוִמְעָנֵי עַכ"ל, אֲבָל מִשׁוּם דְּנִסְתֵּר עִמָּה פ"א י"ל דְּלֹא מְקַרִי חֲשׂוֹד עַכ"פ דְּבַרֵי הַרְשֵׁב"א בְּרוּר מְיֻלָּלוּ, דְּלַעֲנָן עֵידי טְוִמָאָה חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת פְּסוּל א"כ בַּנ"ד אִם יָדוּעַ לְהַב"ד דְּהִנְטָעֵן חֲשׂוֹד עַל הָעֵרִיּוֹת כֵּן שֶׁכ' הָרַא"ש אִין מְמַשׁ בְּעֵדוּתוֹ, אֲבָל אִם הוּא רַק בְּכָלל פּוֹחֲזִים וְרִיקִים צ"ע לְדִינָהּ.

וּבַכ"ז דְּהֵינּוּ לְדוֹן דְּעֵדוּת הַב' לֹא הָיוּ בְּכָלל כִּיְעוֹר דְּאִנְפֵּל גַּם אִם הָיוּ בְּכָלל כִּיְעוֹר אִם מְהִימָן לִיָּה הַבְּעַל אִם אִסוּרָה בֵּין בְּמִכְחִישְׁתּוֹ בֵּין בְּשׁוֹתְקָתָהּ, וְגַם בְּעֵדוּת הִנְטָעֵן אִם הוּא בְּכָלל פּוֹחֲזֵי אִם נוֹכַל לְצָרְפוֹ לְעַד הַב' שְׁיִהְיוּ ב' עֵידי כִּיְעוֹר, חֲלִילָה לְסַמְנָה עַל דְּעַתִּי הַקְּלוּשָׁה כִּי מָה אֲנִי וְמֵה כַּחַי צָעִיר לִימִים נְבָעֵר מְדַעַת וְלֹא בִינַת אָדָם לִי, זוּלַת אִם יִסְכִּימוּ גְדוּלֵי זְמַנֵּינוּ, וְיִהְיֶה הַהוֹרָאָה עַל שָׁמָּה, אֲזִי הִנְנִי נִטְפֵּל לָהֶם כְּשִׁיבָא מְכַשׁוּרָא גַם מֵה דְּפִרְסָה נִדָּה אַחֲרֵי שְׁהִלֵּף בְּעֵלָהּ מִמֶּנָּה, דְּבָזָה כ' מַעֲלָתוֹ דְּבַכָּה"ג יֵשׁ לְאַסְרָה בְּיִלְדָה לִיב"ח דְּבַלֵּא"ה מִחֲמַת שְׁפִרְסָה נִדָּה לְחוּד ג"כ רְאוּי לְאַסְרָה, אִם לֹא מִטַּעַם סַמְנָה מִיְעוּטָא לְחֻזְקַת הַיִּתֵּר, אִם כֵּן בְּהַצְטָרַף רִיעוּתָא דִּילְדָה לִיב"ח אִסוּרָה, לַעֲנ"ד הָרִי מְבֹאֵר לְהִדְיָא בְּמִתְנִי' פ"ק נִדָּה (דָּף ז') דְּמַעְוִבְרַת מִשְׁהוּבָר עוֹבְרָה הוּא דְּמִסּוּלְקַת דְּמִיָּה וְלֹא קוֹדֵם לָכוּ, וּבְנִדָּאֵי אִין בְּמִשְׁמַע דְּהוּא מִשׁוּם דְּמִקוֹדֵם לֹא יְדַעָה דְּמַעְוִבְרָה דְּהַמְשַׁמְעוֹת שָׁם דְּהַטַּעַם דְּמִשְׁמַעַת

הפּרַת עֲוֹנֵי רֵאשִׁי וְאַבְרָהָהּ כְּבָדִים עָלֶיהָ וּמֵאֵז נִסְתַּלְקוּ הַדְּמִים, וּרְאִיָּה לְזֶה מִמָּה
דְּפֻסְקִינוּ (בש"ע סי' קפ"ט) בְּמַעֲוֹפֶרֶת שֶׁהוֹפֵר עֲוֹנֵי חוֹשֵׁשׁ לְרֵאיוֹת שֶׁתְּרָאָה אִתּוֹ, כִּי
מִשְׁמַע דָּאָם רָאָתָה בְּב' חֲדָשִׁים לְעִבּוּרָהּ א"צ לְחֹשֶׁשׁ לְיוֹם הָרְאִיָּה שִׁינְדָמֵן אַחַר חֹדֶשׁ הַג'
וְאִם נִימָא דְמִיד דְּמַתְּעַבְרָה מִסְתַּלְקַת דְּמִיָּה אִם כּוֹ פִּינוּ דְּאַגְלָאֵי מְלִתָּא עֲתָה שֶׁהִיא מְעוֹפֶרֶת
זֶה ג"ח וְהִיָּתָה רְאוּיָה לְהִיּוֹת מְסוּלְקַת וְאַעֲפ"כ רָאָתָה, תְּחֹשֶׁשׁ לְרֵאִיָּה זוֹ, ע"כ דְּרֵאִיָּה
מְסוּלְקַת עַד שֶׁעַתְהִיָּפֵר עֲוֹנֵיהָ, אִתּוֹ כִּי רְאִיתִי בְּסִדְרֵי טְהָרָה (סי' קצ"ד ס"ז) הִעֲלָה גַם כּוֹ
לְעִיָּקָר דְּבַעֲצָמוֹתָהּ אִינָה מְסוּלְקַת מִקּוֹדֵם שֶׁהוֹפֵר עֲוֹנֵיהָ עֵי"ש וְלִהְדִּיאָה כְּתִבּ בְּכֹנֶה ג'
אִתּוֹ ע"ב טוֹר (סי' ד' בְּשֵׁם הַרְדְּב"ז ח"א סי' י"ב) דָּאָם טוֹעֵן הַבְּעַל שֶׁאִינוּ בְּנוֹ שֶׁפִּשְׁהֶלֶךְ
הַנִּיחָה בְּנִדְתָּהּ וּמוֹדָה שֶׁקָּוֶה נֶסֶת בָּא עָלֶיהָ, אִם אִין בִּין בִּיאָה אַחֲרוֹנָה שְׁמוֹד' הַבְּעַל לְלִידַת
הַנֶּלֶד יוֹתֵר מִיב"ח הַנֶּלֶד כְּשֶׁר עַכ"ל, וּמ"ש בְּתִשׁוּ' יָד אֵלֶי' (סי' פ"ד) דְּדוֹקָא בְּיִלְדָה לִיב"ח
מְוִתֶרֶת אֲבָל בְּיִלְדָה לִי אוֹ לִי"א חֲרָשִׁים אֲסוּרָה, דְּרֵאִיָּה מְשִׁתְּהִי רַק לִט' חֲדָשִׁים אוֹ י"ב
חֲדָשִׁים עֵי"ש, לְעַנ"ד א"צ לְחֹשֶׁשׁ לְדְבָרָיו, דְּהָרִי חַח"מ וּב"ש (סי' ד') מְפָשֵׁט פְּשִׁיטָא לְהוֹ
לְהַכְשִׁיר בְּיִלְדָה לִי"א חֲדָשִׁים, וְהָכִי דְּיִיקָא גַם לִישְׁנָא דְּהַרְמַב"ם, אִין הַנֶּלֶד מְשִׁתְּהִי יוֹתֵר
מִיב"ח, מִשְׁמַע דְּקוֹדֵם לְזֶה בְּכָל עֲגוּן מְוִתֶרֶת, גַּם בְּכֹנֶה ג' אִתּוֹ ע"ב (טוֹר סי' ד') כִּי וְנ"ל כ'
מְהָרִי"ל בְּדַרְשׁוֹת (מֵה' י"ט) מֵהַר"ר שְׁלֵמָה הֶלֶךְ פ"א לְלַמּוֹד לְמַרְחָקִים נִיחָה לְתַקּוּפַת י"א
חֲדָשִׁים לִיצִיאָתוֹ יִלְדָה אֲשֶׁתּוֹ, וְהַפֶּל מְעִידִים מְרֹב חֲסִידָתָה בְּרוּר שְׁלֵא זִנְתָה תְּחִתּוֹ,
בְּדָקוֹ וּמִצָּאוֹ בְּפוֹסְקִים וּבְסִפְרֵי הַמְּצוֹת דְּמִתְרַמִּי וּמְשִׁתְּהִי ע"כ, וְתִמְהִינִי דְלָזָה א"צ
לְפוֹסְקִים וּלְסִפְרֵי הַמְּצוֹת וְתִלְמוּד עֲרוּף הוּא עַכ"ל, וְתִמְהִינִי יֵשׁ לִישְׁבַּב בְּפִשְׁוֹטוֹ דְּהַנְּצָרָה
לְרֵאִיָּה מֵהַפּוֹסְקִים דְּקִי"ל כְּרַבָּה תּוֹסְפָאָה לְאַפּוּקִי מְדַעַת תּוֹס' נִדָה (דָּף ל"ח) דְּלֵא קִי"ל
כְּרַבָּה תּוֹסְפָאָה, אוֹ דְּבִזָּה גּוֹפָא נִסְתַּפְּקוֹ אִם הוּא דְּוִקָא לִיב"ח אֲבָל לֵא לִי"א חֲדָשִׁים כְּסִבְר'
תִּשׁוּ' יָד אֵלֶיהָ הַנֶּלֶד וְהִיָּה הַמְּעַשָּׂה שֶׁמְקוֹדֵם בִּיאָה זוֹ הִיא פּוֹרֵשׁ מִמְּנָה בְּעֲגוּן שֶׁבְּנִדָּאֵי לֵא
יִלְדָה לִיב"ח, עַכ"פ מִשְׁמַע דְּקִי"ל בְּכָל עֲגוּן דְּמְשִׁתְּהִי כָּל שֶׁהוּ מְפָחוֹת מִיב"ח, כּוֹלְעַנ"ד
עִקְבָא בְּמ"ו הֶרֶב רַבִּי מִשָּׁה גִינְז זצ"ל מֵא"ש.

סִימָן ק אַחֲרֵי שֶׁשְׁלַחוּ הַבַּד"צ לְרֵאִיָּה גְדוּלִים מְפּוֹרְסָמִים הַשִּׁיבּוֹ עַל דְּבָרָיו: וְזֶה יִצְא
רֵאשׁוֹנָה, כְּבוֹד חֲבִיבֵי הַגָּאוֹן רַבִּי מֵאִיר נ"י בַּה"מ סִפְרֵי בֵּית מֵאִיר כְּתִב אֵלֶי בְּזֶה הַלְשׁוֹן
רְאִיתִי מְכַתֵּב קָדְשׁוֹ אֲשֶׁר הַשִּׁיב בְּרַב חֲכָמָה וְעֲנָה לִק"ק זְלַאטוּוֹעַ וְהִנֵּה בְּגוּף הַנִּיגְדוֹן
הַנְּאָמֵר בְּתִשׁוּ' מִיִּמּוֹנֵי לְהַלְכוֹת אִישׁוֹת (סי' כ"ה) בְּשֵׁם מְהָר"ם, צְרִיכִים אָנוּ לְעֲמוּד עַל
תּוֹכֵן פְּנוּנָתוֹ, תְּחִלָּה כְּתִב דְּקִי"ל כְּעוֹבְדָא דְּרַבָּה דְּאַכְשָׁרָה עַד יב"ח, שׁוּב כְּתִב אֲמַנָּם אִם
יֵשׁ עֵינֵי דְּבָר מְכּוֹעֵר כְּגוֹן הַנֵּה דְּפ"ב דִּיבְמוֹת רוּכַל יוֹצֵא וְאַשָּׁה חוֹגֶרֶת בְּסִינָר, אוֹ רוּק
לְמַעֲלָה מִן הַכִּילָה הֵא אָמַר תְּנַשָּׂא וּמְכַרֵּשׁ בְּשִׂאֲלֹתוֹת וְכו' וּמְבִיא הַפְּלוּגְתָּא שְׁבִין ר"ת
וּר"י לְבִין הַשִּׂאֲלֹתוֹת לְפִירוּשׁוֹ, דְּלֵהַר"ת אִין מוֹצִיאִין מִהַבְּעַל אֵלָּא בְּעֵינֵי טוֹמְאָה מְמַשׁ,
וּלְפִירוּשׁוֹ בְּהַשִּׂאֲלֹתוֹת ה"ה בַּע"כ אוֹ בְּרֵאִיָּת בַּעַל ד"מ וּקְדָל"פ, וּלְבִסּוּף כְּתִב וּבְנִיגְדוֹן זֶה
אֵלוֹ הִיא עֵינֵי כִּיעוֹר נְרָאָה דְּכָל אֲפִים שְׁוִים שֶׁהִיא אֲסוּרָה לְבַעֲלָהּ וְכו' בְּהָא וְדֵאֵי לֵא אֲכַשְׁר
רַבָּה וְכו', וְאֵי לִיכָא עֵינֵי כִּיעוֹר אֵלָּא אוֹתוֹ א' שְׁרָאָה גוֹיִם מְגַפְפִים אוֹתָהּ אִי מְהִימֵן לִיה
אֲסוּרָה לוֹ, וְהִנֵּה כְּבוֹד רומעכ"ת כ' דְּבָרוֹר לוֹ דְּכָל כִּיעוֹר, דְּלֵא מְתַסְרָא לְהַשִּׂאֲלֹתוֹ וְהַר"ת
לֵא מְתַסְרָא אִף בְּהַצְטָר' רִיעוּת' דְּיִלְדָה לִיב"ח, וְנִשְׁמַע מִיִּנְי' דְּלִמְהָר"ם ה"ה דְּמְתַסְרָא
וּמוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִבְּעִלָּה ע"י עֵינֵי כִּיעוֹר דְּרָאוּ מְגַפְפִים זֵא"ז, וְע"י סְתִירָה אֲדַעַתָּא דְּזִנּוּת
הוֹצִיא נְמִי מֵר מְסִידוֹר הָרֵא"ש דְּאַף הַמְהָר"ם מוֹדָה דְּאִין אוֹסְרִין אוֹתָהּ [וכ"כ הַב"ש סי'

י"א ס"ק י"א וְאֵף אֲנִי הִלַּכְתִּי בְּמַחְשָׁבָה זֹו בְּאַמְצַע דְּבַר דְּס"ק ב' וְכֵן לְהָרָא ש"ע קדל"פ וְלָכֵן הִקְשָׁה עַל הָרַמ"א שְׁסַתֵּם י"א דַע"י קדל"פ עִם עֵינֵי פְּיֵעוֹר פְּכָל הַמְּוֹזְפָּרִים בִּש"ע מוֹצִיאִין) וְהָרִי בְּסִתְיָה דְּזִנּוֹת עִם קדל"פ אֵף לְפִי הָרָא ש"ע אֵין מוֹצִיאִין, וּמְוֹכָרָח לְדַחֲוֹק, אֲמָנָם לְבִי לֹא יִדְמָה כֵּן, דְּהִנֵּה הָרָא ש"ע פְּשָׁפְתַב פִּירוּשׁ הַמְּהָר"ם כ' ה"נ קָאָמַר אִם יֵשׁ עֵדִים דְּרָאוּ דְּבַר מְכֻנָּעַר כְּשֵׁנִי ע"ט דְּמִי דְּכִינּוֹן שְׁרָאוּ רוּכְל יוֹצֵא וְאִשָּׁה חוּגְרַת בְּסִינָר וְכָל הִנְהוּ דְּלִקְמָן מוֹכְחָא מְלִתָּא דִּישׁ פָּאן טְוּמְאָה הָרִי הַשְּׁמִיט וְכִּי פִּינְצָא בְּהוּ וְלֹא פְּתַב אֲלָא הִנְהוּ דְּלִקְמָן וְכֵן הַמְּרָדְכִי פְּתַב וְהַר"מ פ' הִיכִי דִּישׁ עֵדִים שְׁרָאוּ דְּבַר מְכֻנָּעַר כְּגוֹן הִנְהוּ דְּהָכָא רוּכְל וְכוּ' אִו רוּק לְמַעְלָה מִן הַפִּילָה דְּאָמַר תַּצָּא, וּמְפָרֵשׁ בְּשִׂאלְתוֹת תַּצָּא מִן הַבְּעַל, וְאֵעִפ"י וְכוּ' וי"ל דְּהִינּוּ בְּלֹא עֵדִים אֲבָל הָכָא שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁרָאוּ רַגְלִים לְדְבַר שְׁהוּא מְכֻנָּעַר כִּי הִנְהוּ דְּהָכָא כְּאֵלוּ רָאוּ שְׁנַבְעֵלָה דְּקָדַק נְמִי כִּי הִנְהוּ דְּהָכָא, וּמְשָׁמִיט וְכָל פִּינְצָא בְּזָה, וְלָכֵן מְסַתְבַּר לַעֲנִ"ד אֵף שְׁבַתוֹף וְכָל פִּינְצָא בְּהֵן אֵין הַפְּוֹנָה לְהַדְבָּרִים מְכֻנָּעַרִים שְׁבַהר"ם, דְּבִשְׁלֵמָא לְהַר"מ דְּפָסַק עַל כְּנֹלָם אֵף דְּנֶאֱסְרָה עָלָיו מִפְּתָח דְּלִהְיֵי אֲבָדָה כְּתוּבָה בְּלֹא הַתְּרָאָה כְּמַבְנֵאָר שֵׁם בַּה"מ מ"מ פָּסַק דְּלֹא הָוִי כְּעֵדִים וְאִם רָצָה לְקַיְיֵמָה מְקַנִּים שְׁפִיר דְּנָתַן טַעַם לְאִיסוֹר שְׁהַדְבָּרִים מְרָאִין שְׁהִיָּתָה שֵׁם עֲבִירָה, וְר"ל שְׁמַבִּיאִים לְחוּשׁ לְעֲבִירָה אֵעִפ"י דְּאֵין שֵׁם עֵדוֹת בְּזִנּוֹת, אֲבָל הַר"ם בְּפִירוּשׁוֹ מְשֻׁנָּה עֵדוֹת דְּבַר מְכֻנָּעַר לְעֵינֵי טְוּמְאָה וּבְדוּמִיָּא דַּפ"פ אֵיף ס"ד דְּעַנְיָנִים אֵלוּ יִהְיוּ בְּעַרְףָּ א' עִם פ"פ דְּהוֹכְחָה בְּרוּרָה דְּנַבְעֵלָה, אֲבָל מְגַפְפִים וּמְנַשְׁקִים מֵאֵי הוֹכְחָה אֵיכָא לְבִיאָה, וּבְהַדְיָא אַר"ד כְּתוּבוֹת (דַּף ל"ה) וְכִי מָה עֲשָׂה עֲרַבִי זֶה, וְכִי מְפָנִי שְׁמִיעֵף לָהּ בֵּין דְּיָדִיהָ פְּסֻלָּה לְכַהֲוֹנָה, וְלֹא אֲמַרִינּוּ אִם עֲשָׂה כְּזֶה מוֹכַח נְמִי דְּבָא עָלֶיהָ וְע"כ לֹא פְּלִיגִי רַבְּנָן עָלֶיהָ אֲלָא דְּחִיָּשִׁינּוּ בְּשִׁבּוּיָה אֵף לְזִנּוֹת, אֲבָל לֹא שְׁהִיָּה הַדְבָּרִים אֵלוּ הוֹכְחָה לְזִנּוֹת, וּכְפִירֵשׁ"י סוּף גִּיטִין פְּרִיצוּתָא בְּעֵלְמָא דְּחֻזִּי לָהּ אִו מִיעֵף לָהּ בֵּין דְּיָדִיהָ, א"ו שְׁמָה שְׁכ' וְכָל פִּינְצָא בְּזָה, לֹא קָאִי פְּלָל עַל הַמְּוֹזְפָּרִים בְּהַרְמַב"ם, אֲלָא ר"ל פִּינְצָא בְּזָה דְּהִנְהוּ תְּרִי עַפ"י הוֹכְחָה לְזִנּוֹת כְּמוֹ מְנַעֲלִים הַפּוֹכִים בְּגַמ' דְּאֵלוּ יֵשׁ בְּהֵן הוֹכְחָה לְזִנּוֹת, וְכֵן לְשׁוֹן הִישׁ"ש פִּינּוֹן דְּרָאָה רוּכְל יוֹצֵא וְחוּגְרַת כו', וְכֵן כְּנֹלָם מוֹכְחָא מְלִתָּא דִּישׁ טְוּמְאָה וְאֵף בְּשׁו"ת גּוּפָא בְּתַר הָכִי דְּקָדַק וְכַתֵּב הָכִי נְמִי גִימָא אִם יֵשׁ עֵדִים שְׁרָאוּ פְּיֵעוֹר כְּשֵׁנִי עֵינֵי טְוּמְאָה כְּגוֹן וְכוּ', אִו חַד מְהַנְהוּ דְּהִתָּם.

מְכָל זֶה נ"ל כְּפֵי סִידוּרוֹ דְּמְהָר"ם מוֹדָה דְּלֹא מְפָקִינָא בַּע"כ דְּהַרְמַב"ם זוּלַת בְּהִנְהוּ ג' שְׁבַגְמ' וְכַדוּמָה לְהֵם ע"י הוֹכְחָה לְבִיאָה וְדַחֲק לְפָרֵשׁ בְּשִׂאלְתוֹת אֵף בְּכִיעוּרִים שְׁבַגְמ' וְתִשׁוּבָתוֹ עַל דְּרָף זֶה מְפָנִי שְׁרוּצָה לְבָאָר וּלְסִיִּים, וּבְנִדוֹן זֶה אֵלוּ הִיָּה עֵינֵי פְּיֵעוֹר כָּל אֲפִין שְׁוִין דְּהִיא אֲסוּרָה לְבַעֲלָה וְלֹא פְּתַב שְׁמוֹצִיאִין מְבַעֲלָה, מְשָׁמַע שְׁלֹא פָּסַק אֲלָא דְּאֲסוּרָה, כְּדִעְוֵתִיק (ס' ז') לַעֲנִין וְלָד, א"ו מְשׁוּם דְּזֶה לֹא נִזְכַּר אֵף בְּדַעַת מְהָר"ם וְהַעֲיָטוֹר כְּבַר מְסָכִים לְפָסַק הַרְמַב"ם דְּבַע"כ לְחוּד נְמִי נֶאֱסְרָה עָלָיו עַד דְּמְפָסִידָה הַכְּתוּבָה בְּלֹא הַתְּרָאָה, כְּדָאִי (ס' י"א ב"ש ס"ו), וְא"כ לַעֲנִ"ד כְּפֵי סִידוּרוֹ דְּהִנֵּה הַתּוֹס' עֵיקַר קוֹשְׁיָתֵם עַל פִּירֵשׁ"י מְמָה דְּחֻזִּינּוּ דְּמַדְמִי הַסּוּגִיָּא עֲנִינִי פְּיֵעוֹר לְקוּל, וְאֲפִילוּ קדל"פ לֹא עָדִיף מְכֻנָּעַר כְּמַבְנֵאָר בִּישׁ"ש וְהָרִי קִי"ל דְּלִקְלָא בְּתַר נְשׁוּאִין ל"ח דְּתַצָּא הִינּוּ מִן הָרוּכְל דְּלִגְבֵי דִּינְיָה הָוִי כְּמוֹ קָלָא דְּקַמִּי נְשׁוּאִין, אֲבָל לְגַבִּי בַּעַל כְּמוֹ דְּלִקְלָא דְּבְתַר נְשׁוּאִין ל"ח אֲפִילוּ בְּקָלָא דַּל"פ, ה"ה לְפִיעוֹר אֲפִילוּ הַמְּוֹזְפָּרִים בְּגַמ' ל"ח, וְיָדוּעַ דְּלִישְׁנָא דַּל"ח הִינּוּ דְּמוֹתֵרַת בְּלִי שׁוּם חֲשֵׁשׁ אִיסוֹר כְּדְּפָסְקִי (ס' מ"ו ס"ח וְעִי"ש בְּטוֹר), וְכ"ש דְּאֲפִילוּ גִט

אינה צריכה, ואפילו אם נתארכה, וממילא מוכח מתלמודא דכ"ש הנזכרים בירושלמי לפיעור סוטה, ומוכח שם דקאי על בעל אינה הלכה מפח תלמודא, דכל דבטר גשואין ואין להקשות הא אפילו בעוברת ע"ד אף דמפרש בש"ס אם רוצה לקיים מקיים מ"מ משמע (בסי' קט"ו) דמוסכם מפל הפוסקים דמצוה לגרשה, ואיך יהיה פיעור קל ממנו, די"ל הא מבואר שם (סעיף ד') בהג"ה דלקרותה ע"ד שיהיה מצוה בגרושין צריף רגילה, ואף שהגהת מיימוני כ' בטר דברי ר"ת ראשונים אמנם בירושלמי משמע וכו', ואולי הא דמסקנא דלקלא דבטר גשואין ל"ח פירוש שאין הב"ד כופין להוציא, המהר"ם לא נ"ל הכי, אלא נראה שדחה מפח זה הירושלמי מהלכה, וכדנראה להדיא מסמ"ג שבטר פסק הרמב"ם פתב אבל ר"ת תפס לו שיטה אחרת וצ"ל דלקלא דבטר גשואין ל"ח, הרי להדיא דדייק מדלר"ת ע"כ בדמיון קלא דבטר גשואין דל"ח לא סבר פסק הרמב"ם ואפילו מצוה לגרש ליפא, ותדע דהכי הוא, דאלו התוס' דהיינו שיטת ר"י ור"ת קודם חזרה הנה ס"ל דבע"כ עכ"פ מצוה לגרשה מאי ק' להו מהנהו עובדא דנדרים אחרים שבעצמם קרי ליה פיעור וכתבו דלהשאלות ניקח הא בפשוט ניקח דהוצרף לאם איתא כדמפנירש שם בהר"ן באמת כדי שתהא מותרת, ואפילו לצאת י"ש א"צ לגרשה אלא ודאי דלא סבירא להו פסק הר"ם, ואין להם דרוך ממוצע אלא או דתצא בע"כ, או דא"צ לגרשה ושרי ליה לגמרי זולת אפשר בעוברת ע"ד הואיל ודרגילה דמודו להראב"ד ומה דקאמר סוף פרק אלמנה ניונית היוצאת משום ש"ר אבדה פתובתה באמת צ"ע אם מותרת לבעלה בלא חשש למה אבדה פתובתה, ואם לא איירי בעניני פיעור א"י במה מייירי, דהא ע"י קדל"פ נמי ל"ח, ודוחק דלעידי טומאה קורא שם רע ואולי יש לדחוק דמוקי מ"מ ע"י עניני פיעור ואף דמותרת לו בלא חשש, מ"מ אם מרצונה מגרשה ואחר התראה הך דאבדה כמו פע"ד ודוחק, אמנם לפי המהר"ם בשאלות עידי דבר מכווער דבגמ' עדיף מקול וממש פעידי טומא' מפקיעין וקדל"פ כרבי היינו בראית הבעל דוקא, אכן קדל"פ לחוד ודאי גרע הרבה מעידי פיעור ול"ח לי' פלל בטר גשואין, א"כ הא ודאי אין שום ראיה להפקיע הירושלמי מהלכה, ובפרט שהסוגיא דהיוצאת משום ש"ר מסייעתו, דהא מה דאיתא בסוגיא ב"ד בעדים הוא דמפקיעין, היינו בהנהו ג' דבגמרא דהיינו כפ"פ ויתר העניני הפיעור שביירושלמי י"ל נהי דהב"ד לא מפקיעין מ"מ עדיפא מקדל"פ וחישיבין לומר דאסורה לו ומפח זה אבדה הפתובה בלא התראה, משום דמ"מ מראין שהי' שם עבירה כדפסק הרמב"ם וא"כ כף סדורו, אמנם אם יש עידי פיעור כגון הנהו וכו' ומפרש בשאלות וכו' ואי וכו' דקלא דבטר גשואין ל"ח וכו', ומתוך כך לענ"ד להקל נגדם לפסוק דלא לחוש לו פלל כדנפיק מפי ר"ת ור"י, אלא דראוי לפסוק דאסורה לו ושיכול לגרשה בע"כ, אבל לענין שהב"ד יפקיעו כדנפיק מפירוש להשאלות מפי בהנהו פיעורים דבתלמודן, לענ"ד מודה שלא לפסוק פהשאלות שזה אינו להחמיר אלא להקל מדין גט מעושה כדכתב המ"ל בתשובתו, שוב כתב, ואף ר"ת חזר בו, והי' חושש להחמיר וכדבריהם, והיינו נמי לאוסרה ולא לאפוקי בב"ד וממילא אם נחוש להשאלות אף בכיעורים שביירושלמי ראוי לחוש לאוסרה פנ"ל, פינן דלפירושו אין ראוי מתלמודא דלא פנותי' ואדרבא סייעתא וע"ז כתב ואף הרמב"ם פתב כדבריהם, ר"ל נהי דלא פלי כדבריהם בסוגיא אלא עפ"י פלי הרי"ף, מ"מ כחוקרא דנפיק מפירושם שע"י פל ע"כ אבדה הפתובה מפני שנאסרה לו, ובזה מיושב מה דתמה הב"י עיי"ש,

אָמַנָם הַפִּי הַכְּתוּב בְּתִשׁוּי הַב' וּבְמֶרְדְּכִי הוֹסְפָה עַל לְשׁוֹן הַר"מ, בְּנֻדָּאֵי שְׁבוּשׁ כְּמִבְּנֹאֵר
בְּתִשׁוּי הַרְמָ"א אַכֵּן מַה שֶּׁהֵבִיא וּכ"כ הַרְמַב"ם, זֶהוּ לֹא הֵגִיחַ מְעוּלָא אֶלְא שֶׁהֵבִיא ע"ז
וְע"פ הַנֶּצְעָה זֶה כ' וּבִנ"ד אֱלוֹהֵי ע"כ [פֶּאן לֹא פֶתַב כְּגוֹן הִנְהוּ דְהֶכָא] נִרְאֶה דְכָל אַפִּין
שְׁוִים דְאָסוּרָה לְבַעֲלָהּ, ר"ל, וְאַפִּילוּ ר"ת קִנְדָם חֲזָרָה וּר"י אָף דְלִדְיָהוּ אָף בְּכִיעוּר
שְׁבַת־לְמוּדָא ל"ח, מ"מ מוֹדָה בְּעֵנֵינוּ זֶה דְאָסוּרָה דְהֵינֵנוּ פִּנ"ל שֶׁמ"מ אֵין לַהֲב"ד לְכוּפּוֹ
דְּמִסְתָּמָא מוֹדָה דְבָכָל אֲנָפֵן יֵשׁ לְחוּשׁ לִפְיָ הַרְי"ף שְׁמִנְסָפֶם עִם פֶּסֶק הַרְמַב"ם, פִּי הַרְי"ף
אַחֲרֵי שְׁמִדְמָה הַכִּיעוּרִים לְעַד אֶחָד וּבַעַל מֵאֲמִינוּ, דְּמִצְנָה עַל הַבַּעַל לְגַרְשָׁה, ה"ה בְּדָבָרִים
מְכֻנְעָרִים, דְּלֹא בְתִשׁוּי מ"ל ז"ל שֶׁהֲר"ם הוּא דְלֹא כִפִּי הַרְי"ף וְנִתְּנָן טַעַם פִּינּוּ דְעֵדִים רָאוּ
דְבָר מְכֻנְעָר וְנִלְדָה לְסוּף יב"ח, בְּהָא לֹא אֶפְשָׁר רַבָּה, וְטַעַמוּ דְמַחְלִיט פֶּן כָּתַב הַב"ש (ס'י
ד') דְלֹא אֲמַרְיָנוּ אֲשֶׁתְּהִי רַק בְּיַשׁ לָהּ חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, וְדָבָרֵינוּ אֲמַרְיָנוּ בְּשׁוּ"ת בֶּן לֵב שְׁמַבִּיא
הַב"ח שֶׁכ' צָרִיף לְחַקוֹר אֵי סְמִכִינוּ אַהֲהִיא דְקָאָמַר רַבָּה הֵיכָא דְלִיפָא חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, א"ד
דְּנֻקָא הֵיכִי דְאִיפָא חֲזָקָה דְכְּשֵׁרוֹת עֲבָדִינוּ כְּרַבָּה, וּכ"כ הַמְהַרְ"ם בְּתִשׁוּי בַד"ה נִחְנוּ נַעֲבָר
חֲלוּצִי וְכו' וּבְנִידוֹן זֶה אֱלוֹהֵי ע"כ וְכו' עכ"ל וְא"כ וְנֻדָּאֵי אֶפְשָׁר כַּמ"ש מֶר כְּבוֹדוֹ נ"י
דַּה"ה ע"י עֵדִים דְעוֹבְרָת, דְּבִכְלָלָם נְמִי יַחֲוֹד אֲבָדָה חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת וּגְדוּלָה מְזָה דֵּן רַבִּינוּ
שְׁמַחָה פ"ב דְּכַתּוּבוֹת דַּע"י יַחֲוֹד אֲבָדָה מִגּוֹ שְׁלָהּ, וּמַכ"ש דְּאֲבָדָה חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת.

אָף לִפ"ז ק"ק לְמָה לֹא נִידוֹן סְמוּךְ מִיַּעוּטָא לְחֲזָקָה הֵיטֵר לְבַעֲלָהּ בְּשִׁלְמָא אֱלוֹהֵי פִּשׁוּט
לוֹ דְאָף לְשִׁיטַת ר"י הִיא עכ"פ אָסוּרָה אֶלְא שְׁאִין הַב"ד מוֹצִיאִים, וְאָף בָּא לְבָאֵר
דְּבַהֲצִטְרָף לִידָה גְרוּעָה כַּע"ט שְׁמוּצִיא בַב"ד שְׁפִיר דְסוּבָר ע"כ לֹא אֶפְשָׁר רַבָּה, אֶלְא
מִשׁוּם סְמוּךְ מִיַּעוּטָא לְחֲזָקָת הֵיטֵר לְבַעֲלָהּ, מִשָּׂא"כ בְּזוֹ שְׁפָכָר נִפְקָא מִחֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת ע"י
עֲדֵי כִיעוּר, וְאִינוּ דוֹמָה לְפָנוּיָהּ שְׁנִתְעַבְרָה בְּזִנּוּת דְחֻשְׁבִּינוּ אוֹתָהּ בְּחֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, דְּהֵינֵנוּ
כְּשֵׁרָה לְכַהֲנֵהּ אָף דְּבִנְדָאֵי שׁוּב לִית לָהּ חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, שְׁאֵנִי הֵתָם, דְּחֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת
לְכַהֲנֵהּ לֹא אֲתַרְע, אֲבָל זֶה כְּבָר אֲתַרְע חֲזָקָת הֵיטֵר לְבַעֲלָהּ ע"י ע"כ, אֲבָל לְפִירוּשֵׁי שְׁלִפִי
עַנ"ד בֶּן הָאָמֶת דְרוּצָה אָף לְבָאֵר, דְאָף לַר"י אָף דַּס"ל דַּע"כ לֹא חֵיָשִׁינוּ לְהוּ כְּלָל, מְכַל
מְקוֹם בְּהַצְטָרָף לִידָה גְרוּעָה מוֹדָה רַבָּה, קָשָׁה מִנ"ל דְּטַעַמָא דְרַבָּא דְסְמוּךְ מִיַּעוּטָא לְחֲזָקָת
צְדָקוֹת, דְלִמָּא אָף בְּזוֹ הִיא מְכַשִּׁיר מִשׁוּם סְמוּךְ מִיַּעוּטָא לְחֲזָקָת הֵיטֵר, לְכֵן מְסַתְּבַר כְּדָבָרֵי
מֶר, שְׁאָף עַפ"י הַנֶּצְעָה שְׁרָאוּ לְחוּשׁ לְחוּמְרָא בְּדָבָרִים הַמְכֻנְעָרִים לְאֶסְרָה, מְסִיק נְמִי
דְמוּדִים כ"ע בְּהַצְטָרָף לְלִידָה גְרוּעָה, וְאַפְשָׁר מְפָנִי שְׁהַרְמַב"ם כ' שְׁכַל דְבָרֵי הַמְכֻנְעָרִים
מְרָאִים שֶׁהִיא שֵׁם עֲבִירָה, וְהַרִיב"ש בְּתִשׁוּי (ס'י תַמ"ו) כ' עַל דִּינָא דְרַבָּה דְבִכְאֵן רְאָיָה
גְמוּרָה דְלֹא תְלִינּוּ לְעוֹלָם בְּזִנּוּת כָּל דְאֶפְשָׁר לְתַלוּת בְּבַעֲלָהּ, אֶפִּילוּ לִידָה אֲשֶׁתְּהִי אַע"פ
שֶׁהוּא בְּתַכְלִית הַזְּרוּת אֲבָל בְּעוֹבְרָת ע"ד י"ל דְלֹא מַחְלִיט שְׁלֹא הִיא רַבָּה מְכַשִּׁיר.

וְאַפְשָׁר נְמִי לִזְמַר דְטַעַם דְמְהַר"ם בְּסִבְרָא זֶה כְּמוֹ שֶׁהִתְכַרַח לִזְמַר בְּפִי הַרְא"ש דְּבִדְבָרִים
הַמְכֻנְעָרִים דְּנֻקָא עִם קַדְל"פ הוּא דְהוּי מְדַמֵּין לִפ"פ וְכַע"ט דְמִי, דְאָף דַּהֲב"ד מְפִקִיעִין,
וְקָשָׁה בְּשִׁלְמָא לִפְיָ הַמְהַרְ"ם דַּע"כ לְחֲוֹד חֲשִׁיב כַּפ"פ וְלִהְיֵי דִיִּיק דְבָרִים הַמְכֻנְעָרִים כְּגוֹן
הַנִּי תַלְת שְׁבַת־לְמוּדָא שֵׁם בְּהוֹכְחָה עַל הַזְּנוּת, וּמַה שֶׁע"י רְאִיִּית הַבַּעַל לְחֲוֹד לֹא חֲשִׁיב
כַּפ"פ וְשׁוֹנֵי אֲנַפְשֵׁי חַד"א הֵינֵנוּ כְּדָבָרֵי הַתּוֹס' וְהַמְרָדְכִי, דַּז"א אֶלְא סְפֵק, וְלֹא חֲשׂוּ חַז"ל
אֶלְא בְּהַצְטָרָף לְקוֹל שֶׁהוּא לְעַז טְפִי שְׁפִיר, אֲבָל לְהַרְא"ש דַּע"כ אֶפִּילוּ שְׁבַת־לְמוּדָן לֹא
חֲשִׁיב כַּפ"פ, וְכָל ע"י עֵדִים הָא וְנֻדָּאֵי אִיפָא לְעַז, א"כ מַה יוֹסִיף הַקַּדְל"פ לְמִיַּעַבְד כַּפ"פ,
וְע"כ לִזְמַר מְפָנִי דְמַתְרַמֵּי תַרְתִּי ע"כ וְגַם קַדְל"פ מְלַבֵּד עֵדִים אֱלוֹהֵי בְּחֻדָּא אַתְּמָא, וְה"נ

ע"כ ולידה גרועה תלינו יותר בזנות, ואף אם זה סברת טעמים מ"מ אפֿשֿר לָדוֹן דכ"ז אינו מזיק ליחוד בעוברת ע"ד, שְהָרִי אף השאלות לפי הַרְא"ש אינו אוסר בעידי יחוד בקדל"פ, וה"ה אפֿשֿר לָיֵדָה גרועה בהדי יחוד דלא מחמיר מְהָר"ם הינצא מזה דלשיטת פירושים הַנ"ל לפי הַמְהָר"ם בְּכָל דְבָרִים הַמְנוּיִים בהר"ם לפיעור עם קדל"פ מוציאין נמי מהבעל ודאי דמסתבר לפירושו מדלא מצינו חולק על הירושלמי מתלמודו, מודה נמי בְּכָל הפיעור לאיסור אלא דאין הב"ד מפקיעין, א"כ מיושב מה דתמה רומפכ"ת הגאון נ"י על הַרְמ"א (בסי' י"א) דחושש לְכָל הַמְנוּיִין בירושלמי בצירוף קדל"פ, אַחְרֵי דכן מחזיק לשון הַרְא"ש וישאלות, וכן מה דתמה כבודו על תשו' הַרְמ"א הַנ"ל דחושש לשיטת הר"ם בסתירה על דעת גיאוף, ודאי פיון דהירושלמי חשבו לפיעור, פשיטא דכיעור מקרי, וכדביא מר נמי מתוס' פתובות, ואף שוודאי אף הַמְהָר"ם לא אסר אלא בכיעור שבתלמודו, היינו לשו' פ"פ שהב"ד יפקיעו, אַבְל לאיסור מסתמא מודה הירושלמי, א"כ ע"כ מ"ש הַרְא"ש מקודם ונראה דבסתירה לחוד וכו' ומשמע מיניה דשרי לגמרי זהו לא כתב אלא לשיטת ר"י ור"ת קודם חזרה, וכן משמע לשון הַמְהָר"ם פ' פיצד דכ' ולר"י נראה פְדָבְרֵי ר"ת הראשונים ועוד אומר ר"י וכו', אף דיתר דבריו שם מגומגמים לענ"ד מ"מ איכא למשמע מיניה, דאף זה הר"י לשיטתיה הוא דאמר הכי, והטור שפסק פן (סי' קע"ח) באמת א"י אם נימא אינו פוסק כהר"ם אלא פשיטת הר"י וכדמשמע שלא העתיק לשון הר"מ פְלָל דהיוצאת משום ש"ר היינו דברים המכוערים, או דנימא בע"כ דמחלק דסתירה ע"ד זנות אינו דומה להמבארים בהר"ם, והוא דחוק אַבְל על הַרְמ"א לק"מ, פי הב"ש (סי' קע"ח ס"ו) פוסק ומעטה לגודל חביבות דברי קדשו הנחמדים עלי מפז, אַדְבָר בם על סדר קונטרסין מה שהעלה כבודו הגאון בד"ה אולם באמת, שהעדות ע"א אין לדמות לפיעור או ראו יוצאים ממקום אנופל, הדברים גכונים, ולדעתי אפילו שחושב הַרְמ"א בתשו' לפיעור דהיינו שראו אותה עומדת ביחוד אצל הנחשד באנופל לילה, אינו דומה, פי שם דייק שעמדו ביחוד, וחושב עמידה זו שאחורי הפתח ליחוד, אכן ברחוב שהיא רה"ר ושומרי העיר מסבבים לא די שפיעור לא מקרי, אלא אפילו יחוד אפֿשֿר דלא הוי.

[אַבְל עוברת ע"ד דהיינו מדברת ושוחקת עם בחוריםנ"ל דנדאי מקרית פיעור עי' ב"ש סי' קט"ו סי"ב] והרמב"ם הרי דקדק וכתב פיצד פגון שהיתה בחצר לבדו דהיינו יחוד, ושוב כ' ע"ז וראו וכו' או יוצאים ממקום אנופל וכן הש"ע התחיל ובאו עליה עדים שנסתרה ושוב ובא ומצא דבר מכוער וכו', או שהיו יוצאים ממקום אנופל, ותדע דהרי הר"ם מקדים וכתב פיצד היתה יוצאת בשם רע, פגון וכו' שפראים הדברים שהי' שם עבירה ועיין בחלקת מחוקק (סק"ג וב"ש סק"ד) פשט מלשון זה ספיקא דח"מ אַבְל ברחוב העיר פמזנמה אדרבא מראה שלא הי' שם עבירה זו שוב כתב כבודו ד"ה והא ודאי אין לפקפק והעלה א"ו ברור, דכל פיעור דלא מתסרא להשאלות והר"ם לא מתסר אף בהצטרף ריעותא דילדה, פְכָר פתבתי דמסתבר טעמיה ולמאי דאבאר לקמן אינו מוכרח כ"כ.

מה דהעלה מר כבודו בדיבור זה, דיחוד אינו בכלל דבר מכוער זהו ברור ואמת פהוכחת רום גאוונו נ"י, אולם מ"ש מפח זה בד"ה ובאמת איני מבין פראוי, דמה זה שהזכיר מְהָר"ם שפכנסו זא"ז והגיפו הדלתות לכאורה זהו לא הוי רק סתירה בעלמא וכדכתב

הַרְשָׁבָ"א (סי' אֶלֶף רכ"א) וְהָרִי כְּכָר בְּרָרְנוּ וְכו' וְגַם בְּלִשׁוֹן הַרְמָ"א וְכו', אֲמַת שָׁם הוּא לִשׁוֹן הַרְשָׁבָ"א וְהִגַּפְת דְּלִתוֹת שְׁאֲמַרְתִּי אֵין זֶה יְחִיד עַד שְׂיִהֵא הַבֵּית נְעוּל בְּמַנְעוּל, אֲבָל בְּאֲמַת זֶהוּ לִיתָא כְּדַמּוּכַח מֵהַש"ס דְּדִיִּיקָא פ"פ לְרַה"ר הוּא דְּאֵין בְּהַ מְשׁוּם יְחִיד וְאִיפָּא לְמִיזְדָּק מִיְגִיָּה הָא פְּתַח סְתוּם אֲפִילוּ אֵינוּ נְעוּל וְהוּא פּוּנָה לְרַה"ר אוּ פְּתוּחַ לְחֶצֶר, וְהוּא עֲמָה בְּיְחִיד בְּהַבֵּית הָוֵי יְחִיד, וְכֵן מִשְׁמַע מְדַאֲמַר רַב כְּהֵנָּא שָׁם בְּקִידוּשֵׁין (דְּפ"א) אֲנָשִׁים מְבַפְּנִים וְנָשִׁים מְבַחּוּץ חֲזִינְשֵׁין מְשׁוּם יְחִיד, וּפְיִרְשׁוּ דְשָׁמָּא יִצָּא אֲחָד מֵהֶם וַיִּתְיַחַד עִם הַנָּשִׁים, הָרִי אַף אִם נִימָא דְבְּחֻשׁ שְׂיִצָּא לְחֶדֶר הָאֲנָשִׁים שְׁבַתּוּכוּ, וּמָה חֻשׁשׁ יְחִיד וְכו' א"ו אֲפִילוּ בְּלֹא סְגִירַת מְנַעוּל הָוֵי יְחִיד וְה"נ מוּכַח מֵהָרַא"ש (פ' פִּיצָד) שְׁכ' וְנִרְאָה דְּבִסְתִירָה לְחִיד בְּלֹא קִינוּי אַע"ג דְּאֲדַעְתָּא דְּנִיאוּף אִיִּסְתַּרְהָ כְּעוּבָדָא שְׁלֵהֵי נְדָרִים, וּמָה רְאָה שָׁם דְּאֲדַעְתָּא דְּנִיאוּף הִיָּה יוֹתֵר מִבְּאֲחַר בְּשִׁלְמָא הָעוּבָדָא הַשְּׁנִי' י"ל כְּדֹאִיתָא בְּתוּסְפ' כְּתוּבוֹת (דְּפ"ג) וִי"ל דְּנוּאָף שְׁאֵנִי אֲבָל הָעוּבָדָא קִמְיִיתָא מֵהִיכִי יִדְעֵינוּ דְּאֲדַעְתָּא דְּנוּאָף אִסְתַּתֵּר וְכו', אִם לֹא דְהָוֵי מִיִּהְרֻזְק בְּבִיתָהּ וּפִירְשׁוּ"י שְׁהִיָּה סְגוּר עִם אֲשֶׁה בְּבֵית וְאֵלוּ דְּבִלֹא סְגִירָה אֲפִילוּ יְחִיד לֹא הָוֵי, פְּשִׁיטָא שֶׁא"א לְדוּנּוּ בְּאִסְתַּתֵּר אֲדַעְתָּא דְּנִיאוּף יוֹתֵר מִבְּאֲחַר, וְכֵן מוּכַח מֵתוּס' כְּתוּבוֹת (דְּפ"ג) דֹּא"ל"כ לֹא מְשַׁנֵּי עַל קוּשְׁיִיתָם מֵהָעוּבָדָא קָמָא, א"ו מְשׁוּם דְּעוּבָדָא קָמָא מְעִיקְרָא לֹא ק"מ לְהוּ, מְשׁוּם דְּמִיִּהְרֻזְק שְׁאֵנִי וּש"מ כְּנ"ל וְכֵן מִשְׁמַע מִדְּבַרְיָהֶם (דְּפ"ג ס"ג ע"ב) דְּקָרָאוּ לְהִנְהוּ עוּבָדָא כִּיעוּר מֵה"ט, ש"מ הָא יְחִיד הָוֵי אֲפִילוּ בְּלֹא סְגִירַת מְנַעוּל, וּבְהַרְשָׁבָ"א ט"ס וְהָעִיקָר כְּגִירַסַת הַב"י, וְכֵן הָעִתִּיקוּ הַפִּי' שְׁעַל הַיְרוּשְׁלָמִי פ' הַמְדִיר, דְּהִיָּינוּ וְהִגַּפְת הַדְּלָתוֹת שְׁאֲסַרְתָּ אֵין זֶה יְסוּד עֵינִי"ש, וְק"ל, וְכֵן מוּכַח מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁבָ"א גּוּפָא דְּהָרִי מֵהָרַר"ש פֶּסֶק שַׁע"י יְחִיד לֹא נֶאֱסָרְהָ, וְאִם בָּא לְהוֹסִיף הַהִתֵּר שְׁבַנ"ד אֲפִילוּ יְחִיד לֹא הָוֵי, הִכִּי מְבַעֵי לְמִימַר וּבַנ"ד אֲפִילוּ יְחִיד לֹא הָוֵי דְּהִגַּפְת דְּלִתוֹת לֹא הָוֵי יְחִיד, גַּם מָה שְׁדָן עַל הִתֵּר יְחִיד מְצַד דָּאִם לֹא כֵן לֹא הִנְחַת בַּת לֹא"א וְדֹאִי דַל"ש הִכִּי עַל יְחִיד בְּסְגִירַת מְנַעוּל, א"ו נּוֹסַח הַגָּהַת ב"י עִיקָר, וְא"כ בְּאֲמַת יֵשׁ מְקוּם לְסַפֵּק בְּלִשׁוֹן, אֵי דְנִכְנְסוּ זֹא"ז וְהִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת, וּבִירוּשְׁלָמִי יֵשׁ תְּרַעָא טְרִיק סוּטָה דְּהִיָּינוּ סְגוּר בְּמַנְעוּל מוּגָף צְרִיכִי הָרִי דְמוּגָף וְאֵינוּ סְגוּר בְּמַנְעוּל וְא"כ הִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת שְׁבַמְהָר"ם גַּם כֵּן אֵינוּ בְּמַנְעוּל, וְק' דַּז"א אֵלָּא יְחִיד, וַיְהִי' מוּכְרַח כְּדַבְּרֵי מַעַכ"ת נ"י דְנִכְנְסוּ זֹא"ז הוּא שְׁעוּשָׁה לְכִיעוּר, אֵלָּא דֹא"כ צ"ע דְּהַשְׁמִיט הַמְבָּאָר בִּירוּשְׁלָמִי סְגִירַת מְנַעוּל בְּלֹא שְׁנִכְנְסוּ זֹא"ז, לְכֵן יוֹתֵר נִכּוֹן דְּנִקָּא בִּירוּשְׁלָמִי דְּמִקְוֶדָם נִקַּט לְסְגִירַת מְנַעוּל, וְכ"מ בְּסַמ"ק מַעְתִּיק לִשׁוֹן הַר"מ שְׁנִכְנְסוּ זֹא"ז וְסָגַר הַדְּלָת בְּמַנְעוּל, וְא"כ נִכְנְסוּ זֹא"ז לֹא דְנִקָּא אֵלָּא אֲוִרְחָא דְּמִלְתָּא נִקַּט תְּחִילָה אֲזַל אִידָּף וְהִזְרַח הַשְּׁנִי, וְלֹא בְּיַחַד כִּי הִיכִי דְלֹא יִרְגִישׁוּ הַרְוָאִים, כְּדַמּוּכַח מֵהַיְרוּשְׁלָמִי דְּלִשׁוֹן זֶה ל"ד, אֵלָּא כָּל שְׁפָגְרוּ בְּמַנְעוּל הָוֵי כִיעוּר, וְא"כ נִהְפְּנוּ הוּא שְׁדַבְּרֵי הַרְמָ"א בְּשׁו"ת צ"ע, דְּכִינוּן דְּחִיָּישֵׁין לְכִיעוּר דְּאֲנָפֵל לְמָה הַחֲלִיט בְּסְגִירַת מְנַעוּל דְּאֵין אֲוִסְרִים עַל הַיְחִיד מָה שְׁכַתְּבַת מֵר רופמכ"ת בַּד"ה עַכ"פ כְּרוּר דְּיְחִיד בְּעִלְמָא בְּדַרְךָ אִיסוּר לֹא מְקַרֵי כִיעוּר, זֶהוּ כְּרוּר וְאֲמַת וּמ"ש עוֹד וְאֵף בְּצִירוּף דְּיִלְזָה לִיב"ח לֹא מִתְסָרָא, מְסַתְבַר דְּהִכִּי הוּא.

מ"ש מֵר ד"ה גַּם עֲדוֹת עַד הַשְּׁנִי ל"מ כִּיעוּר, גַּם לַעַנ"ד אֵינוּ אֵלָּא יְחִיד, כִּינּוּן שְׁלֵא הִי סְגוּר הַמְנַעוּל וּמְקוּם אֲנָפֵל נִרְאָה בְּאֲמַת כְּהַחֲלִיקִים עַל תְּשׁו' רמ"א שְׁצָרִיף לְהִיּוֹת מְקוּם שְׁאֵין דְּרָף ב"א לְבֹא שְׁמָה, וְהָעִיקָר שַׁצ"ל מְקוּם שְׁמַרְאָה שְׁהִי' שָׁם עֲבִירָה, וּלְפִי' נִהְפְּנוּ הוּא שְׁהִקִּיף אֲדַרְבָּא מְצוּי שָׁם לְבֹא בְּנֵי הַבֵּית, וּבְכַרְט תְּחִילַת הַלִּילָה, אֲכֵן אִם הִי כְּכָר

פנוי הקנה ממאכלים יכול להיות שאין דרך ב"א לבא לשם, אז אפשר דמקרי מקום אנופל, כי מן המבי"ט ומדקדוקו דמר אין ראיה פי הרמב"ם אינרי בסתירה שפיום וע"ז סובב נמי המבי"ט, ואינו בידי לעיין בו וכן מהחולקים על תשו' הרמ"א אין ראיה כי הם לא חשבו במקום שאחורי הדלת למקום יחוד עיי"ש, ודוק, אבל יחוד במקום שאין דרך ב"א לבא והוא באישון לילה נראה דהכל נקרא אנופל.

מ"ש כבודו ד"ה גם אם נידון דהוי פיעור דאנופל, ודן דבנ"ד אם מאמין לדברי העד הוי ממש נידון דהר"ם דלא פתשו רמ"א לפי ענ"ד יפה פירושו, וכן פירשתי אני מעולם והוא עולה כדכתב מר נמי עם הבנת הח"מ, והטעם פשוט דהנאמנות ע"א כפי תרי אינו פועל אלא מה שפועלים בו' עדים, וכדאיתא בב"י (סי' קע"ח) ומריש דייבר למשמעות ההלכה אליב' דתוס' ור"י דע"כ לגבי בעל אינם פועלים מאומה, להכי ע"א אף במהימן ליה שריא, ולבסוף דהעלה בנ"ד אפילו ע"כ לכ"ע אסירי ה"ה בע"א במהימן ליה מ"ש מר ד"ה ואף במכחישתו להעד הזה וכו', בודאי יפה הוציא משו"ת מיימוני, ומ"ש רומעכ"ת וכ"מ לשון הגהת ש"ע, זהו אמת, אמנם מ"ש מר דהמענין במהרי"ק גופי' וכו', בזה לענ"ד הוי פשגגה יוצאת מלפני השליט, ואגב רהיטא פתב פו, דהרי במהרי"ק שם פתב נמי ואפילו יאמר הבעל שפאמין להעד גם יאמר שפאמין להודאתה, מ"מ לא יהא נאמן להפסיד פתונפתה הרי מבואר דשון' אנפשה חד"א מועיל אף שהיא הכחישתו להעד שפעולם לא הודית, ורחשא דלישנא ע"א בהכחשה לאו פלום לאו דיוק הוא, כי עדיין לא נחית פלל להאמנת הבעל אלא נקט הפשוט ומה שתפס מר פסק הגהת ש"ע (סי' קט"ו) בשם המהרי"ק להלכה ברורה דהאמנת ע"א ל"ש רק בנאמן בעיניו כפי תרי, אמת שבמהרי"ק מביא תשו' רשב"א דפסק הכי אבל לענ"ד בהרשב"א (אלף רל"ז) לא משמע פו, מדכ' ומה דטען דמאמין להאיש במה שהעיו פניו וכו', דמכח שהרגיל קטטא שקורי משקר ועוד ממציא חידוש דין דצ"ל נמי דאינה מכחישתו, וכבר הקשה היש"ש ת"ל דשתיקתה פהודאה ואמאי לא טען עליו בפשוט פינו דזה האיש חשוד ופרוץ על העריות אנו סהדי דשקורי משקר ואינו נאמן במגו דלא משקר באמנותו בשום אנופל, א"ו משמע דל"צ פולי האי, ותו איה פתב דנ"ל להגרסא הואיל ולא מכחישתו ולא הכחישתו עתה דאי לא מאי קאמר אי מהימן לה, הא מהימן לי, ולדבריו שבמהרי"ק הדברים פשוטים דהואיל ולא מכחישתו עתה נראה דמהימן לה, מ"מ אומר לה עדיין אינה אסורה לה אלא אי מהימן לה כפי תרי בכל פרטים כדאיתא במהרי"ק זיל אפקה, אבל אלו הכחישתו עתה הרי פשיטא דלא מהימן לה, א"ו משמע מיניה דלא כמהרי"ק ויותר מבואר בתשו' הרשב"א (סי' ק"ח) דאפילו בגוי מתפנין לאסור ולהעיד אחר פוננת הלב הדברים אמורים, זהו לדעתיה להדיא נגד דעתו שבמהרי"ק, אם לא דאינו רשב"א זה, וכן האמת לענ"ד אלו באנו לדון ענין האמנה זו מענין קים לי בגנוה דבכח ר"ח לא היה שייך בזה"ז פלל לדון בו דלא דייקינו האידנא באמנה דקי"ל בגנוה פמבואר בפוסקים, ולקמן נבאר עוד מה דלדעתיה משמעות הרמב"ן מ"ש כבודו הגאון נ"י בד"ה ואף דבתשו' הרשב"א וכו' והעלה דבנ"ד מהימן לי מהני אף בזה"ז, זהו ברור ואמת שדין זה הוא לפי ראות עיני הדיינים, וכבר פתבתי בגליון ד"מ שלי (בסי' קט"ו) שם מביא ב' דיעות שבש"ע (סי' קע"ח) וכן פ"י הרשב"א (אלף רל"ד) וכו', אכן לקמן בתשו' מהר"ם שפתבתי בסמוך לאמשמע פו, ע"ז לשוני ע"י תשו' הרשב"א לא נאמרו דבריו

רק בא' שהחוקק להעליל כְּדֵי לְגַרֵשׁ, גם אֶעֱתִיק לְכַבּוּדוֹ מֵהַ שְׁפַתְבָּתִי בְּתִשׁוּ' פְּנֵי אֲרִיָּה שְׁהֲרָאָה רומ"פ לעינין בו, ד"ה ואחר שפן וכו' דאין הפרש פתבתי דלענ"ד ההפרש מבואר דוקא לגבי אשה שראו קלקול הדורות ורוב האומרים פה משקרים, משא"כ באיש שאנו רוצים לחדש דין זה מדעתנו מפני שאין בידו לגרש, וכי חזינו שרוב האנשים האומרים פן משקרים בודאי אין בדינו ללמוד משם להתיר לו מה דשניה אנפשה חד"א, ולענ"ד בעיקר ההוראה יפה הורה הרש"ל עכ"ל מ"ש מר בזה מה שאומר הנטען בב"ד וכו' מ"מ כָּבֵר מְבוֹאֵר בְּפִסְקֵי מֵהֵרָא"י (סי' רכ"ב) דאף ברגלים לדבר וכו', תמה אני שלא עיין מר בזה בספרי (סי' קט"ו ס"ו) דאלו ראה לפחות הי' פבדו נושא ונותן בם מ"ש מר בזה תוף ההוספות דברים, במה שפתב דיש לדון ביגדה ליב"ח וע"א בכיעור וכו' ובתוף הג"ה מקשה רומפכ"ת מה ראה הרא"ש לחלק בין ראית הבעל הכיעור לעדים מעידים, לענ"ד הפשוט משום דלפירוש המהר"ם מה שבש"ס וב"ד הוא דמפקי, היינו ע"כ פן הפלוגתא דרב ורבי מפונש בראית הבעל ומסקנו דראית הבעל עם קדל"פ מפקינן, והיינו הב"ד, נמצא ע"כ לא משני בפירוש מה דמשמע לר"י דאף למסקנא דלא הדר ביה ממה דס"ל להש"ס בפשיטות דב"ד בעדים הוא דמפקי משא"כ הרא"ש דפירש בעדים הוא דמפקי היינו בע"ט ורוצה לייחד דאף להמסקנא נשאר בב"ד בלא עדים לא מפקינן אלא דע"כ עם קדל"פ כע"ט, לכן מסיים אבל בראית בעל לחוד אפילו בקדל"פ לא מפקינן כלומר הב"ד, דנקטינן לכללא דב"ד בעדים הוא דמפקי אבל מודה דבראית הבעל דבר מכווער אפילו בלא קול כלל נמי אסורה לו ומצוה לגרשה, ויעיין מר בספרי (סי' קט"ו ס"ז) ולענ"ד ראה מדברי הרא"ש אלו להבנת אחיו של הט"ז בדעת הר"ם, ומשמע הכי דעת הר"ם אפילו בטענת פ"פ גופא, בהל' אישות (סוף פ' י"א מה דסיים מר חביבי הגאון נ"י בדבור זה אף עכ"פ במכחישתו דבלא"ה דעת הרשב"א וכו' וכן דקדקנו בדעת מהרי"ק כָּבֵר פְּתַבְתִּי שִׁבְמֵהֲרִי"ק מְבוֹאֵר דְּלֹא פְּהַרְשֵׁב"א, וְשִׁפִּיר דִּקְדַק רומ"פ מתשו' הר"מ ג"כ דלא כנותיה, ולולי דמסתפינא אחרי שלעיל דקדקנו מתשו' הרשב"א לפנינו דלא כמהרי"ק בענין הנאמנות, ובאמת גם הרמ"א כ' אף בשם י"א, הי' עולה על רוחי ליישב בזה טענה החזקה דטען הרשב"א שהרי ע"א אומר נתקדשה אינה מקודשת ואינה אסורה לשום אדם אפילו למאמין שלא חלקו בשום מקום, ולהנ"ל י"ל אפכא דוקא פדמשמע לענ"ד מהרמב"ם דכתב או אמרה לו אחת מקרובותיו שהיא מאמינה וסומכת דעתו עליה דזינתה אשתו, י"ל שסומך דעתו שלא יאסרו לו אשתו בשקר קרוביו או קרוביה, וממילא ה"ה אם דעתו נכונה בזה על ע"א שדעתו סומכת עליו שלא לאסור לו אשתו בשקר, ע"ז מסיים הואיל וסמכא דעתיה לדבר זה שהיא אמת דייק לדבר הזה, והיינו פדכתבתי מפני שלבו בטוח בעד זה שלא יאסר לו אשתו לשקר, דאלו להבנת מהרי"ק הא צריך להיות דעתו סומכת עליו בכל מקלי וא"כ ממילא אפשר ה"ה אף בסומכת דעתו מחמת אנומד שחשודה בעיניו, וכן משמע מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח), משא"כ בקדושין דל"ש פלל הנהו עניני סמיכה דהרי לכל העולם הוא מעיד אפשר דמה בכך שלדעתו אינש זה מהימן כבי תרי ושאינו משקר, מ"מ התורה פסלתו לע"א, ואם ת"ל מ"מ באמת נמי אסורה לו מ"מ מדלא שייך ס' נאמנות פנ"ל אלא אופן זה דלא שכיח לא איברי מזה משא"כ אם צריך תמיד להיות הנאמנות באופן זה טענת הרשב"א צ"ע מ"ש מר בדין בתר חר"ג שהוסיף לבאר בזה דברי תה"ד (סי' רכ"ב), יפה

פִּירֵשׁ שְׁזָהוּ פְּנוּנָתוֹ וּסְבָרָא גְדוּלָהּ הִיא זֹו, דְּאֶפְשָׁר בְּמָקוֹם ע"א לֹא תִקְנוּ רִז"ל מִשּׁוּם דַּע"א זֶה חֲשִׁיב פְּרָגְלִים לְדָבָר, אוּלָם יֵשׁ לְהַלִּיץ בְּעַד הַר"ם וּב"ש מְדַמְשָׁמַע מִהֶרְמ"א שְׁזָה חֲשׁוֹב הוּא כַב' עֵדִים מִמֶּשׁ דְּאֶפִּילוּ ב"ד מִפְּקִיעֵין וַיֵּשׁ לְפַקְפֵּק הָרִי עַד הַהוֹדָאָה לַחֹד לְאוּ מִיָּדִי הוּא מִשּׁוּם דִּי"ל עֵינִיָּה נְתָנָה בְּאַחַר) רַק ע"י הַעֵד דְּזִינְתָה נְתַחֲזֵק אַף עֲדוּתוֹ וִי"ל דְּלֹא חֲשִׁיב עֵדִים שֶׁל תּוֹרָה, דְּהוּי דְּוָמְיָא דְּנִפְיָק ג' רִיבְעָא דְּמָמוּנָא אֶפְנוּמָא דְּחַד, הַקְּשׁוּ תוּס' פ"ק דְּגִיטִין בְּעֵנִין עֵיָדִי כּוֹתִים, מִשָּׂא"כ לִפְיָ דְּאִיפָא רְגְלִים לְדָבָר, זֶהוּ שְׁפִיר חֲשִׁיב כְּעֵיָדִי הוֹדָאָה בְּלֹא עַד זֶה וּק"ל מ"ש מַר בַּד"ה אוּלָם יֵשׁ לְדוֹן טוּבָא אִם הִנְטָעוּן זֶה כְּשֶׁר לְעֲדוּת וּמִתְמַמָּה עַל תְּשׁוּ' הֶרְמ"א וְכו' וּמְסִיָּים מִהֵיא, (דְּסִי' רַכ"ד) י"ל דְּהֵתָם גִּיבָר שְׁעֵשָׂה עֶרְמָה בְּדָבָר כַּמ"ש הַתְּה"ד, כִּי יֵשׁ לְתַמְנָה קֶצֶת וְכו', בְּזֶה אִינִי יוֹדַע מַה דְּקִשְׁיָא לִיָּה לְרוּמְפַכ"ת הָרִי הֶרְמ"א מְסִיָּים וּמֵאַחַר שְׁמַצִּינוּ וְכו' וְאַפ"ה פְּתַב שְׁאִין לְסַמְנָה אַעֲדִים רִיקִים וּפּוֹחֲזִים בְּמָקוֹם דְּאִיפָא לְמִיחַשׁ שְׁמַסְהֵדִי שְׁקָר, (הָרִי דְּגִיָּק בְּמָקוֹם דְּאִיפָא לְמִיחַשׁ) כ"ש בַּנ"ד וְכו' וְהַעֲיָדוּ עֲלֵיו בְּסַתָּר (מְזָה שְׁהַעֲיָדוּ עֲלֵיו בְּסַתָּר נ"ל גְּמִי שְׁהוּא מְקוֹם דְּאִיפָא לְמִיחַשׁ לְסַהֲדִי שְׁקָרִי) וּמַה תּוּ קִשְׁיָא לִיָּה, וּבְגוּף נ"ד אִם הִיָּה הִנְחָשָׁד זֶה כְּשֶׁר לְעֲדוּת, זֶהוּ גַלְפַּעַנ"ד וְדָאִי פְּסוּל לֹא מְבַעֵי לְמַה שְׁדוּן הֶרְמ"א דְּעֵדִים כְּזֶה הוּי כְּדִינִי נְפִשׁוֹת פְּשִׁיטָא כַּדכ' שֶׁם בְּתִשׁוּ', אֲלֵא אֶפִּילוּ גִימָא דְּלֹא כְּדִינִי נְפִשׁוֹת דְּמִי, בַּנ"ד וְדָאִי יֵשׁ מְקוֹם לְחַשְׁדוּ שְׁמַעֲיָד שְׁקָר כִּי נוֹגַע גְּמִי הוּא מְדַנְרָאָה לוֹ כְּדַנְרָאָה לְעַלְמָא שְׁעוּבָר זֶה לֹא מְבַעֲלָה, סוּבָר שְׁבַנְדָאִי כ"ע יִתְלוּ הַזְּנוּת בּוּ, מִשּׁוּם דְּדִינִי מִינִיָּה, לְהַכִּי מַעֲיָד עֲדוּתוֹ לְהַסִּירוּ מְעֲלֵיו וְא"כ פְּשִׁיטָא דְּנִשְׂאָר הַקְּוִשְׁיָא דְּתִשׁוּ' הֶרְמ"א מִמֶּשׁ תּוּ נ"ל לְהַתְּלַמֵּד בְּמָקוֹם אַחַר דְּאִיפָא לֹא גִימָא כַּד"נ דְּמִי, וְגַם אֶפִּילוּ בְּאַנְפִּין שְׁאִין מְקוֹם לְחַשְׁבוּ שְׁהוּא מַעֲיָד שְׁקָר, דְּבַפְּשִׁיטָא לְמַר דַּע"י פ"ע יֵשׁ לְדוֹן לְהַחְמִיר וְלֶאֱסוֹר מְבַעֵי לִי טוּבָא דְּבַשְׁלָמָא בְּפְסוּל דְּרַבְּנָן לְשִׁיטַת הֶרְמ"א כְּמוֹ קְרוּבִים אוּ אִישׁוֹת דְּמַה"ת כְּשֶׁר רַק הַחֲכָמִים פְּסְלוּהוּ לְעֵדִי קְרוּבִים אִין הַפְּסוּלִים מִשּׁוּם דְּחַשׁוּדִים לְשְׁקָר אֲלֵא מְזָה שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן כַּמ"ש מַר מִשָּׂא"כ בְּפַס"ע דְּדַבְּרִיהֶם מִטַּעַם דְּחַשׁוּדִים לְשְׁקָר, אוּ גִזְלָן דְּבַרְיָהֶם שְׁהֶם בְּאַמַּת אַף ס' פְּסוּלִי תּוֹרָה, בְּמַה יְכַשְׁרוּ לְהוֹצִיא אִשָּׁה מִחֲזוּקַת הַיִּתָּר לְבַעֲלָהּ כִּי אִם הֵם חַשׁוּדִים לְשְׁקָר פְּשִׁיטָא דְּפְסוּלִים מַה"ת לוּלִי שְׁרָאוּ לְהַקְּל בְּעֵיָדִי מִיַּת בַּעַל, הִיָּה מְהֵרָאוּי לְפְסוּל גַּם גִּזְלָן דְּבַרְיָהֶם מְסַפֵּק וּבְאַמַּת ק"ק לִי לַפ"ז מַה דְּהַחְמִירוּ הַטּוֹר וְהַר"ם בְּמַקְדָּשׁ בְּעֵיָדִי סַפֵּק פַּס"ת לְהַצְרִיכָה גַּט אֶפִּילוּ בְּמַכְחָשׁת וְאַמַּי הָרִי הִיא בְּחֻזְקַת פְּנוּיָה וְאוּלִי מְפָנִי שְׁלְדַבְּרִי הַמַּקְדָּשׁ הִיא מְקוֹדְשָׁת מְסַפֵּק חֲשִׁשׁוּ מִשּׁוּם לְעַז לְהַצְרִיכָה גַּט, אֲבָל אֵלוּ שְׁנִיָּהֶם מְכַחֲשִׁים עֵדִים כְּאֵלוּ אֶפְשָׁר בְּאַמַּת לֹא אֲצַרְכוּהָ גַּט, וְאוּלִי כֵּן יֵשׁ לִינִישְׁב קוֹשְׁיָת הַח"מ שֶׁם (ס"ג) לְמַה כּוֹפִים אוּתוֹ דְּקָאִי עַל הוּא כּוֹפְרָה דְּמַה בְּכַף שְׁהוּא מוֹכֵן לְקַדְשָׁה שְׁנִית כִּינּוּ דְּקָאִי גְּמִי עַל פַּס"ת דְּעִיקָר הַדִּין בְּהִיא כּוֹפְרַת הִיא בְּחֻזְקַת פְּנוּיָה אֲלֵא בְּדִיבּוּרוֹ גּוֹרֵם לָהּ שְׁצַרְיָכָה גַּט שְׁפִיר דְּכוּפִין אוּתוֹ א"נ מִשּׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין דְּחַשְׁשׁ מְזוּרִים נִרְאָה לְהוּי לְהַחְמִיר אֲבָל לְאַסוֹר אִשָּׁה לְבַעֲלָהּ עַל יָדִי רִיקִים וּפּוֹחֲזִים וְהַדּוּמִים לָהֶם כְּמוֹ חַשׁוּד לְהַעֲרִיּוֹת, דְּנִרְאָה לְחַכְמִים דְּהֵם חַשׁוּדִים לְשְׁקָר, דְּוָדָאִי הֵם סַפֵּק פְּסוּלִי תּוֹרָה, מַה"ת לְהוֹצִיא עַל יָדֵם אִשָּׁה מְבַעֲלָהּ תּוּ נ"ל לְלַמּוֹד מִתְשׁוּ' הַרְשָׁב"א (אֲלָף רַל"ז) וְתִשׁוּ' רַמ"א הִלְזוּ בְּמַה דְּלֹא חֲשׁוּ בַּפַּס"ע דְּרַבְּנָן דְּבַעֵי הַיִּבְרָ זֶה, הִיָּינוּ מִשּׁוּם שְׁהַרְמ"א נָתַן טַעַם שְׁלֹא לְאַבְד זְכוּת הָעַם, דְּמְזָה פְּשׁוּט דְּלַכ"ע פְּסוּלִים בְּלֹא הַכְּרָזָה דְּאִין לוֹ שְׁיִיכּוֹת לְטַעַם זֶה, וְה"ה לְאַסוֹר אִשָּׁה אַף אִי לֹאוּ כַּד"נ דְּמִי לְשְׂאָר דְּבָרִים דְּלַעֲנִין זֶה וְדָאִי דוּמָה כִּינּוּ דַל"ש הַטַּעַם, וּמ"ש מַר בְּתִירוּץ הַרְשָׁב"א לִפְיָ

הנ"ל לק"מ שְהרי בְּזו דְאִתְרַע חֲזַקְתָּה ע"י קִינּוּי וְסִתְרָה עַד דְאִפִּילוּ עוֹף הַפּוֹרֵחַ אֶסְרָה שְפִיר וְאִין הֶכְרַח לְדַמּוּתָה אִפִּילוּ לְעֵבֵד אֱלָא לְחַמֵּשׁ נְשִׁים הַשּׁוֹנְאוֹת דְאָרְף לְמִיתַת בְּעַל אִינּוּן נְאֻמִּים, מ"מ בְּזו נְאֻמִּים נְחֻזֵר לְעִנְיָנִינוּ לְהַעֲלוֹת לְפָנֵי כְבוֹדוּ הַגְּדוֹלָה מַה דְנִלְעַנ"ד לְהִלְכָה בְּגוֹף הַנִּידוֹן נ"ל אֵלוּ הָיוּ ב' עֵדִים אִין לְהַב"ד לְכוּפּוּ לְגִירוּשִׁין, לְמַה דְהַעֲלִיתִי דַמ"ש מְהַר"ם ו"ל וּבְנִידוֹן זֶה אֵלוּ הָיוּ עֲדֵי פִיעוּר נִרְאָה דְכָל אִפִּים שְׁוִים שְׁאִסוּרָה לְבַעֲלָה, אִין הַפְּנוּנָה דְכוּפִין אֱלָא דַהַב"ד יִאמְרוּ לוֹ דְחַיִּיב לְגַרְשָׁה, וּמ"מ אִם רָצָה לְמַיִם יִקְנִים וְאִפִּילוּ אִם דַּעֲתוּ שֶׁהַב"ד יִפְקִיעוּ בַע"כ אִין לְנוּ לְחוּשׁ לְזֶה, אֱלָא בְּעִנְיָן פְּפִיָּה צְרִיכִים אָנוּ לְחוּשׁ לְדַעֲת הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם, לְאַחֲנוּז בְּפִשְׁטָא לְיִשְׁנָא דְתַלְמוּדָא וּב"ד בְּעֵדִים הוּא דְמַפְקִי לָהּ דְהִינּוּ עֵדֵי טַוּמְאָה לְפִירוּשָׁם וְלֹא בְּעִנְיָן אַחֵר, וְלֹא מְבַעֲי בְּזֶה דְהַרְמ"א נְמִי לֹא הִעֲתִיקוּ לְעִנְיָן זֶה, אֱלָא אִפִּילוּ ע"כ עִם קַדְל"פ דְמַבִּיא הַרְמ"א בְּשֵׁם י"א, עַכ"ז דַּעֲתִי נוּטָה דְלַמְעֻשָׂה אִין כּוּפִין עַל הַגְּרוּשִׁין כְּנִרְאָה מִמְסַקְנַת הַמ"ל בְּתַשׁוּבָה, וּכְבָר בָּא מַעֲשָׂה כְּזֶה לִידֵי ע"כ עִם קַדְל"פ וְלֹא הִי' פַּח בְּיַדִּי לְכוּף עַל הַגְּרוּשִׁין עַד שֶׁע"י גְּלוּלֵי דְבָרִים שְׁהַתְרַצָּה לְגַרְשׁ, וְאַח"ז רְאִיתִי תַשׁוּבָה אַחַת נְתַפֵּס מְגֹדוֹל שְׁמַסְפִּים לְזֶה.

וְלַעֲנֵן אִם אִשָּׁה זֹו מְצוּה לְגַרְשָׁה בַע"כ, בְּזֶה נ"ל לְהַסְפִּים לְכְבוֹדוּ דְמַר שְׁאִין בְּהַ מְשׁוּם חֶרֶם דְרַגְמ"ה, דְהָא עַד הָא' לְכָל הַפְּחוֹת הוּא עֵדוּת שְׁעַבְרָה ע"ד כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתִי שְׁבַכְלָל מְשַׁחֲקַת עִם הַבְּחוּרִים הִיא, וּמַכ"ש ע"י הַעֵד הַב' וְאַף דְהַרְמ"א ו"ל הִגִּיָּה עַל עוֹבְרַת ע"ד וּרְגִילָה בְּכַה, מ"מ הוּא אִפִּילוּ צִירוּף ב' עֵדִים הִרְאִשׁוּנִים הָיוּ עֵדוּת עַל פ"א שְׁעַבְרָה ע"ד, וְעִי' מ"ש מַה' חִיִּים נ"י וְעוֹד יֵשׁ כְּמָה עֵדִים וְכו', לֹא יִמְלֹט שְׁיִהְי' בְּהֵם ע"י צִירוּף ב' עֵדִים שְׁהִיתָה רְדוּפָה לְדַבֵּר עִם הַנְּחָשׁד שְׁיַחָה בְּטִלָּה וְיַתִּירָה וְהָיוּ עַע"ד ב' פְּעֻמִּים ע"י עֵדִים פְּשָׁרִים, וְעִי' הַר"ן נְדָרִים (דָּף מ"ו) מְבֹאָר בְּשֵׁם הַיְרוּשְׁלַמִּי דַב' פְּעֻמִּים מְקָרִי רְגִילָה שְׁקוֹנְסִים אוֹתוֹ בְּפַעַם הַג', וְנ"ל דַּה"נ לְעִנְיָן זֶה דְלֹאֲחֵר שְׁנִקְרֵאת רְגִילָה מְצוּה לְגַרְשָׁה בַע"כ אִף כְּבָר כְּתַבְתִּי שְׁאִי אֶפְשָׁר לְגַמּוֹר הַדִּין עַד שְׁיִשְׁלַחוּ לְשׁוֹן עַד וְעַד עַל הַסְּדָר אִף לְעִנְיָן לְהַפְסִידָה כְּתוּבְתָה דְמַכְח עַע"ד א"א לְבֹא עָלֶיהָ מְפִנִי שְׁלֹא הַתְרָה בְּה, וְאִפִּילוּ בְּרְגִילָה צְרִיכָה הַתְרָאָה, וּב' ע"כ דְתַהֲוִי בְּכָלִל יוֹצֵאת מְשׁוּם ש"ר נְמִי לֹא מְצִינּוּ בְּכָל הָעֵדִים, (לְפִי עֵדוּת דְהַאִיִּדְנָא) וְאִפִּילוּ אִם הַעֵד הַב' הִי' נִרְאָה לְהַב"ד שֶׁהוּא פִיעוּר יָפָה כְּתַב מֵר דְבָזָה לֹא מְהִנִּי נְאֻמָּנוֹת הַבַּעַל, וְעֵדוּת הַנְּחָשׁד לְדַעֲתִי אִינּוּ פְלוּם כְּדַכְתְּבֵנוּ, א"כ אִף לְפִי"מ שְׁאֲבָאָר לְקַמֵּן סְפִיקָא דִידֵי בְּדִין הַכְּשֵׁר הָעוֹבֵר דְאֶפְשָׁר דְהָיוּ ע"י עוֹבְרַת ע"ד, דַּעֲת מְהַר"ם וְרַמ"א שְׁמַגְלִים עַל עֵדֵי גְרוּעָה וּמ"מ אִין פַּח בְּיַדִּינוּ לְהַפְקִיעַ וּלְהַפְסִיד כְּתוּבְתָה אִם טוּעֵנַת בְּרִי לֹא בָּא עָלֶיהָ אֲדָם חוּץ מִבַּעֲלָה וְהַנְּלָד מִמֶּנּוּ, דְהָיוּ טוּעֵנַת הַבַּעַל בְּכָלִל א"י אִם פְּרַעֲתִיף וְאִין זֶה דוּמָה לְסְפִיקָא דְדִינָא, שְׁהַשְׁגָּתִי (בְּסִי' ס"ו) עַל הַב"ש (ס"ק ט') לֹא מְרַעֲבֵת דְשֵׁם הִינּוּ מְפִנִי שְׁשִׁנִּיהֶם טוּעֵנִים שְׁמָא, מִשָּׂא"כ בְּסַפֵּק זֶה שְׁאֵנוּ מְסוּפְקִים אִם לְדִינָא הָיוּ כְּוַדָּאִי זִנְיָתָה אִם לֹא וְהִיא טוּעֵנָה בְּרִי אִין בְּיַדִּינוּ פַּח לְהַפְסִיד כְּתוּבְתָה כְּדַמְסִיק נְמִי כְבוֹדוּ דְמַר, וְיַעֲיִין כְבוֹדוּ נ"י בְּסַפְרֵי (סִי' קַע"ח סט"ו) א"כ בַּנ"ד אִין אָנוּ צְרִיכִים לְכָל זֶה, דְלְפִי אַגְרַת הַבַּעַל, מוּכָן הוּא לְגַרְשׁ וּלְתַתּוּן הַכְּתוּבָה, וְלַעֲנֵן אִם הַבַּעַל פְּטוּר מִמְזוֹנוֹת הַנְּלָד, נ"ל דְבּוֹדָאִי פְטוּר שְׁהוּא א"י אִם נִתְחַיִּבְתִּי לָהּ, וּבְפֻרְט לְפִי"ש רוּם גְּאוּנוּ בְּשֵׁם כְּנַה"ג דְיִכּוֹל לֹאֲמַר קִים לִי כְּתוּס' אוּלָם בְּהַכְּשֵׁר הַנְּלָד צ"ע רַב, אִף שְׁפַתְבְּתִי בְּהַמו"מ שְׁמַסְתַּבֵּר כְּדַעֲת רומעכ"ת נ"י דְטַעֲמִיקָה דַהַר"ם דְלֹא כַהַב"ש וּמְהַרִּיב"ל, אִפְתִּי אֶפְשָׁר שְׁהוּא טַעֲמוֹ וּמְסַתַּבֵּר לִי לְהַכְרִיעַ דְלֹא אֶכְשֵׁר רַבָּה הַרְבָּה

זרות כי האי אלא באשה צדיקת ומטעמא דהריב"ש דאין חולין בזנות משא"כ באשה שיצאה מחזקת צדיקת, א"כ ה"ה בנאסרה לבעלה עפ"י דרגילה לעבור ע"ד דאפילו מחזקת היתר לבעלה יוצאת, וכן למ"ש שאפשר טעמא משום מלתא דתימא דיתרמי זרות כי האי באשה אפשר לומר נמי דה"ה ע"י עדים דע"ד, ואף שפתבתי שאין עלינו להחמיר יותר ממה דמצינו בהדא, אפתי לפי נוקפי וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה: ומ"ש מר חביבי נ"י דכן משמע להדא מלישנא דהגהת ש"ע (סי' ד') מדלא ביאר לנו מה נקרא פיעור וכו' אי בעינא אמינא לאידך גיסא מדלא פתב לעיל (בסי' י"א) מה נקרא פיעור רק פתב סתם אבל אם ראו ביה דבר מכווער, אפשר דמשמע פל הנקרא פיעור בעיני העולם, ונהרי הח"מ פתב והפל לפי הענין, ובאמת דענין זה גרוע מאד מפמה טעמים, ד' יודע שנפשי חשקה מאד להכשיר העובר ע"פ דעת תורתנו אם יעלה בידינו ולכן אדון לפני כבודו הגדולה, דנלפענ"ד בגוף הדין דפסק הר"ם דהיכי דיש ע"כ בהא לא אפשר רבה, וכ"פ הרמ"א וכו' אבל אם ראו ביה דבר מכווער ל"א אשתהי וחישינו ליה, מ"מ לא גרע מדין פרוצה ביותר דמבואר שם דחוששין אף לבנים, ומ"מ היא נאמנת וכו', ה"ה בזה אם האם מעידה שלא בא עליה אדם חוץ מבעלה והוא נדאי מבעלה נאמנת להכשירו וכן מ"ש מהר"ם בהא לא אפשר רבה, היינו ע"ד הנאמר בגמרא סתם עבד עובדא ואפשר דמשמע בלא בדיקת אם נאפילו מתה בלא בדיקה, ע"ז גזר אומר דלא ה"ה מכשיר בסתם אבל לא במעידה ובעובדא דמהר"ם לא הי' הולד בעולם לדון עליו ולא נחית לבאר אבל זה לא עלתה בידי, דנהרי הט"ז חולק על הרמ"א כדאיתא שם בב"ש, אלא דבספרי החזקתי ת"ל פסק זה בטוב טעם ודעת יעו"ש (סעיף ט"ו ד"ה ואם היא פרוצה) עפ"י דברי תוס' גיטין דהיכי דטהרת העובר וטהרת תלויים יחד דהיינו הכחשת הקול, וה"ה מה דנראה לנו לחוש אלי', בזה חשוב כמו פרי וברי דמודה ר"ג א"כ לפסק מהר"ם דדין דהיכי דאיכא ב' לריעותא גבה ע"י פיעור זה מגלה על העובר שאינו מבעלה נדאי דלא מהני נמי עדותה להכשיר העובר כמו דלא מהני להכשיר על עצמה.

אף עדיין יש מקום להכשירו עפ"י דברי מהרי"ו (סי' ע"ג) הובא בב"ש (סמ"ג) דהיינו מפני שיש בעובר ס"ס, דהא אף עם ע"כ מידי ספק לא נפקא דשמא מבעלה כדדייק לישנא דהרמ"א דחוששין לו ואת"ל מזנות שמא מגוי דהולד פשר ואף דבספרי שם (סמ"ו) הסכמתי עם הקושיא של ה"ב ש"דא"כ פרוצה ביותר למה פתב מהרא"י דחוששין אף לבניה, לשתרי אף לכתחלה משום ס"ס אבל למה שהעליתי מהריטב"א דמשום מעלת יוחסין לא מהני ס"ס, דין פרוצה בפשוטו ניקח, אמת לדברי בפשוטו ניקח אבל מ"מ מפח זה אינו מוכרח, ויש לדחות דתירצתי שם בתר הכי (סעיף כ"ד) וכתבתי פדי שלא להמציא פלוגתא לענין דלא למעבד ספק מגוי, דלהכי כ' הרמ"א ואם הארוס מכחישה הולד ממזר ולא כ' ספק ממזר דשמא מגוי, היינו דהסוגיא איירי בעיר שפולה ישראלים, לכן העתיקו בסתם הר"ז ממזר מצד עדות האב, באופן הנאמר בגמרא וממילא מוכח דבעיר שיש נמי נכרים הוי ס'.

וכן י"ל בזה מפני שהסוגיא לא מכשיר אלא מפח רוב בעילות עד דמפני זה מבעי בפרוזה, וק' נמי ת"ל דהוי ס"ס, אלא דמירי נמי בעיר שפולה ישראלים, להכי אף המהרא"י העתיקו בענין זה, ולעולם י"ל דמודה במקום ס"ס אף לכתחילה פשר ובנדאי

דְּהַכִּי הוּא מְסַתְּבַר לְשִׁיטַת הַח"מ וּב"ש (ס"א ב') בְּאַלְמַנַת עֵיפָה אַף בְּתַה פְּשִׁירָה פְּדִיעֵבֵד, וְהַרְי כָּל עֵיבָר דְּמֵאֵי דְקִי"ל דְּשִׁתּוּקֵי נִיטְרָה ע"י בְּדִיקַת אַמּוֹ, הִינּוּ מְשׁוּם דְּפִסּוּל קְהָל חֲשִׁיב דִּיעֵבֵד, א"כ פִּינּוּ דְבְּאַלְמַנַת עֵיפָה הִיא וּבְתַה פְּשִׁירִים בְּדִיעֵבֵד מִפְּח ס"ס מִמִּילָא ה"ה ס"ס דְּמִמְזֹר אֶפְּלִי לְכַתְּחִילָה שְׁרִי, וּכְבָר פְּתַבְתִּי נְמִי (ס"א ב') דְּלִשׁוֹן הַר"ם יוֹתֵר יוֹרָה לְפִי הַב"ש דְּלֵא אֵינְרִי רַק לְעַנְנּוּ אַלְמַנַת הַס' מִמְזֹר לְהַכְשִׁיר לְכַהֲנֹנָה, אָבֵל ס"ס דְּמִמְזֹר שְׁרִי אֶפְּלִי לְכַתְּחִילָה, וְכִינּוּ דְהָרָא"ש וְט"ז וּב"ש מְסַפִּימִים דַּס"ס שְׁרִי לְכַתְּחִילָה בְּמִמְזֹר, וּמַגִּיהִים בְּשִׁבִיל זֶה דְבְּרֵי הַטּוֹר, מְהָרָאֵי לְסַמּוּךְ עֲלֵיהֶם.

גַּם אֶפְּשֵׁר לְשִׁיטַת הַרִיטְב"א וְהַמְרָדְכִי שֶׁהִבְאֵתִי נִרְאָה לְעַנ"ד פְּעַת דְּאִינוּ מְוַכְרַח, דְּכִמּוּ שֶׁהַחֲמִירוּ חַז"ל בַּס"ס דְּשִׁתּוּקֵי לְשִׁיטַתִּי הוּא מְשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין לְגַמֵּר מִינְיָ לְכָל ס"ס דְּמִמְזֹר, דִּי"ל בַּס"ס זֶה נִרְאָה לְרַז"ל לְהַחֲמִיר מְשׁוּם דְּהִיא תְּמִידִית בְּכָל הַשִּׁתּוּקִים, מִשָּׂא"כ בְּנִתְיַחֵד לְס' מִמְזֹר בְּמַקְרָה בְּלִתִּי טְהוֹר, י"ל דְּלֵא הַחֲמִירוּ דְהוּי דִּיעֵבֵד וּמִן מְהָר"ם וְל"ל כְּבָר פְּתַבְתִּי דְאִין רֵאִי מְדָלָא הִי בְּנִדּוֹן דִּידִיהָ לְדוֹן עַל הַנֹּלָד, וְלֵא נַחֲיַת לְדָבָר זֶה, וְאַף כְּתַב שְׁלֵא הִיָּה רַבָּה מְכַשִׁיר בְּפִשׁוּט מְטַעַם דְּאִשְׁתַּהֲי לְחוּד, וְהַרְמ"א וְל' נִגְרַר בְּתַרְיָה לְכַתּוֹב סֵתָם חִינְשִׁינּוּ לִיהָ וְאֶפְּשֵׁר דַּנ"מ בְּעִיר שְׁפֹלָה יִשְׂרָאֵלִים אִו שְׂאִין רָגַל הַגּוֹי מְצוּי בְּרַחוּב יִשְׂרָאֵל וְלֵא רָגַל יִשְׂרָאֵל בְּרַחוּב הַגּוֹי וּמַכ"ש בַּנ"ד דְּאֶפְּשֵׁר דְּהַגְּאֹנִים גּוֹפִיָּהּ לֵא הַחֲלִיטוּ אֵלָא בַּע"כ מְמַשׁ וְלֵא בַּנ"ד דְּלִפִּי עֵדוּת דְּהַאֲדִנָּא אִין עֲלִיהָ עֵדִים דַּע"ד לְאִנְדְּנוּת, מְסַתְּבָר דִּישׁ מְקוֹם לְהַכְשִׁירוּ הֵן אֵמַת דְּלְדְּבְרֵי הַב"ח שְׁבַב"ש (ס"א ד' ס"ק ל"ח) דְּהִכִּי דְדִינִי מְאָרוּס וַא"י אִם בָּא עֲלִיהָ וְלֵא דִינִי מְעַלְמָא כְּשֵׁר הַנֹּלָד בְּלֵא בְּדִיקָה, וּמִבֵּיא רֵאִי דְאֻקִּימָתָא דְמַתְנִי בְּמִסְקִנָּא דְנִשְׁמַע מִינְיָה דַּל"ד בְּאָרוּס אֵלָא ה"ה בְּאַחַר לְעַנְנּוּ תְרוּמָה, א"כ בַּנ"ד דְּדִינִי מִיִּשְׂרָאֵל הַנְּחָשֵׁד וְלֵא מְאָדָם אַחַר, אֶפְּשֵׁר דְאִין לְעִשׂוֹת מְזַה ס' שְׁנֵי דַאֲת"ל הַעֲוֹבָר בְּזִנּוּת שְׂמָא מַגּוּי, דְהָא בְּתַר מֵאֵן דְּדִינִי מִינְיָה שְׁדִינּוּ אֶפְּלִי לְקוּלָא, אָבֵל בְּסַפְרֵי הַשְּׁגָתִי עֲלִיו בְּזַה.

הִנֵּה הַצַּעֲתִי מֵה דְּמִצְאָתִי בַּעַנ"ד לְאִסּוּר וְלֵא לְהִיתֵר וְאִנִּי לֵא אֲנִי בּוֹ לֵא אִסּוּר וְלֵא הִיתֵר, רַק כְּבוֹד שֶׁר בְּגֵאוֹן נ"י וְעוֹד גְּאוֹן אַחַד שֶׁיִּבְחָרוּ הַבַּד"צ דַּק"ק זְלַטוּוּעַ, וְלְכָל צַד שֶׁיִּסְפִּימוּ אֶהְיָה נִגְרַר אַחֲרֵיהֶם וְאִסְכִּים עִמָּהֶם, וּמִן הַשְּׂמִים יִסְפִּימוּ עִמָּנוּ לְכַוּוֹן כְּהִלְכָה תּוֹ יֵשׁ סֶפֶק אֲתִי אִם אֶפְּשֵׁר לְפָסוּק דִּין פִּסּוּל קְהָל הַאֲדִנָּא עַפ"י הַעֲדִים שְׁעֲלִיהָ מִפְּנֵי שֶׁהוּא כְּמוֹ שְׁלֵא בְּפִנּוּ, וּפִסּוּל קְהָל לְעַנ"ד וְדֵאִי הֵנּוּ דִינֵי נְפְשׁוֹת מְמַשׁ וְיַעֲוִין בְּחֻשׁוֹן מְשֻׁפֵּט (ס"א ל"ח) בַּש"כ וְתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ט (ח"ב ס"א ל"ז) וְתַשׁוּבַת הַרְמ"א (ס"א י"ב) וְתַשׁוּבַת פְּנֵי הָאֲרִי' (ס"א ק"ט).

וְאַגַּב אֶעֱתִיק לְכַבּוֹדוֹ מֵה דְּמִצְאָתִי לְתַמּוּנָה עַל תַּשׁוּבַת הַרְמ"א הַנֶּלְשָׁכְתָב ה"נ אַע"ג דְּלֵא נְפִסְלוּ בְּהַעֲדָאָת עֵדִים אֵלוֹ כו', וְתַמּוּנָה לִי לְשִׁיטַתְּם דְּלֵא נְפִסְלוּ בְּעֵדוּת שְׁלֵא בְּפִנְיָהֶם, א"כ הַרִי אֵלוֹ כְּשִׁירִים לְכָל עֵדוּת שְׁבַתוֹרָה וּבְמָה יִגְרַע עֵדוּת זֶה שֶׁהַעֲיָדוֹ עַל אִשָּׁה שְׁזִינְתָה אִטּוּ הַעֲדִים שֶׁהַעֲיָדוֹ שְׁלֵא בְּפִנְיָהֶם בְּפִסּוּלָן מְכַחֲשִׁין אוֹתָן לֹא זִינְתָה, וַא"כ מֵה תְּרִי וְתַרִי שְׁיִיף הַקָּא, וְהָרֵאִיָּה שֶׁהִבֵּיא מְכַתּוּבוֹת אִינוּ עֲנִין פְּלֵל לְזַה, הַכ"ד דִּידוֹ הַדּוּש"ת בְּלו"נ מֵאִיר פּוֹזְנֵר סִימֵן קֵא תַשׁוּבַתִּי לְהַגְּאוֹן הַמְּפֹרָסִם הַנֶּלְשָׁכְתָב ל"מ"ש דִּידִי רּוּמַפְכ"ת בְּבִיאוֹר דְּבְרֵי שׁו"ת הַר"מ בְּאַרְבָּעָה, וְיִסּוּדוֹ דְּלְהַרְמ"ם וְכֵן לְהַשְׁאֵלְתוֹת בְּכַעֲוֹר לְחוּד וּבְכָל פְּעוּרִים דְּבִירוּשְׁלָמִי אִסּוּרָה לְבַעֲלָהּ וְאִין כּוֹפִין אוֹתוֹ לְגַרְשָׁה, אֵלָא דְלַהַר"י וְר"ת

דפיקרשו דהא דאמרין והלקתא כר' בקדל"פ היינו בקול לחוד בלא פיעור, ומדמיקפשט ליה להש"ס דלר' בקול תצא, ע"כ דקול גרע מפיעור, והוכיחו מזה דתצא היינו מרוכל, דאי מבעל הא אפילו בקול ל"ת, דלקלא בתר נשואין ל"ח, ומשמע דהוי הותר לגמרי ה"נ במכ"ש מפיעור, וגם מוכח פן דעתם מדלא ניחא להו לפרש עובדא דנואף דאיצטרף לטעמא דארפוס ארכס, שלא יהא עכ"פ מצנה לגרשה, ולפ"ז ההיא דיוצאת משום ש"ר דאבדה פתובתה צ"ל ולדחוק דמייירי אחר התראה, וע"ז דן הר"ם בכיעור בצירוף ילדה ליב"ח גם ר"י ור"ת מודו להשאלתות, והיינו פי הכי דלהשאלתות בכל פיעור אסורה ואין כופין, ה"נ לדידהו בצירוף ילדה ליב"ח, ומוכח פן מדלא כ' רמ"א דינא דהר"ם בכיעור וילדה ליב"ח לענין איסור לבעלה, א"ו דגם להר"ם אין כופין, והאיסור כבר מסכים להרמב"ם דבע"כ נמי נאסרה עליו עד דמפסידה פתובתה בלא התראה כמ"ש הבית שמואל (סי' י"א סק"ו), וזהו תנרף דבריו הקדושים מה דתפס רומעכ"ת לדחוק דתוס' ס"ל דביוצאת משום ש"ר לא אבדה פתובתה אלא ע"י התראה, לכאורה מוכח פן בבירור דעתם מדהקשו בכתובות (דף ס"ג) דהאי דנואף מייירי ע"כ באומרת טא"ל, א"כ רוצית להפסיד פתובתה, דהא ברצון ה"ה וא"כ תהיה נאמנת במגו דמאיס עלי, וקרי ס"ל לתוס' שם דהנה עובדא מקרי פיעור פדכתבו שם דלהשאלתות ניחא, וכיון שפן מה הקשו תוס' דתהא נאמנת במאיס דאינה חוששת להפסיד פתובתה, הא בלא דיבורה כבר אבדה הפתובה ע"י הפיעור ע"כ דס"ל דבכיעור לא הפסידה בלא התראה.

אמנם נ"ל לדחות די"ל דהא בהנה עובדא בכלל פיעור היינו אילולי טעמא דארפוס ארכס דהדברים מראים דהיה שם עבירה, אבל לפי הטעם בארפוס דמראים הדברים דעד עתה אהיה עבירה וכו' גם הרמב"ם מודה דלא הפסידה פתובתה, פדדייק הב"ש (סי' י"א ס"ד) מלשון הרמב"ם וקרי רק בכלל עוברת ע"ד ובעי התראה, ואף דממה שהעלו התוס' שם בסופו דבאומרת עא"ל אינו נראה להתירה בטעמא דארפוס ארכס, וביאר בפסקי מהרא"י (סי' רכ"ב) פנונתם דבמקום דאיכא רגלים לדבר דזינתה אז, וא"כ עדיין י"ל דהוי ג"כ בכלל פיעור, ומראים הדברים שהיה שם עבירה, מ"מ י"ל דקוששית תוס' דרף הוכחה דע"כ הנה עובדא מייירי באומרת טא"ל) ומדאינה נאמנת על פרוף דמטעם ארכוס לא מקרי רגלים לדבר א"כ מראים הדברים דלא היה שם עבירה ולא הפסידה פתובתה בלא התראה, ולבסוף כ' בדרף הכרעה דמסתבר דמקרי רגלים לדבר, ומייירי ע"כ דאינה אומרת טמאה אני לה אולם בעיקר יסוד מעכ"ת הגאון נ"י אנכי בעניי לא מצאתי מבואר בהרמב"ם דבכיעור אסורה לבעלה, דממ"ש דבכיעור אבדה פתובה בלא התראה, אין ראיה לזה דאסורה, די"ל כיון שעשתה פריצות גדול כזה עד שמראין הדברים שהיה שם עבירה קנסיה רבנן דתצא בלא פתובה, דהרי בסוטה דחי אפיי דלענין הפסד פתובתה לא בעי התראה, והא דמקנין לה היינו לאוסרה, הרי אף דלאוסרה בעי קנינוי, מ"מ גם בלא קנינוי מפסדת הפתובה, גם בטור וש"ע לא מצאתי דבר מזה וזולת בעוברת ע"ד (סי' קט"ז ס"ד) דמצנה עליו לגרשה, והוא דעת הרא"ש והראב"ד, והיינו רק מצנה בעלמא להוציא הרשעה מביתו דשפא תונה עליו, וכמאכילתו שאינו מעושר שפא תכשיל אותו, אבל בנדאי ליכא דררא דאיסורא, וה"נ במכ"ש בכיעור דמצנה לגרשה, אבל לומר דכיעור חמיר דמתסרא לבעלה לא מצינו, והרמב"ם פללינהו ביחד עוברת ע"ד משה או ע"ד יהודית, וכן זאת שעשתה דבר מכווער אין כופין את הבעל

להוציא, אלא אם רצה מוציא, משמע דדמי להדדי לעגן הגרושין, וליכא בינייהו אלא עגן הפסדת הפתובה בלא התראה, דבפריצות גדולה פזו קנסוה רבנן ביותר, ובח"מ (סי' קט"ו) רצה לדקדק מלישנא דהרמב"ם דאפילו מצוה ליכא, אבל פשיטא דאין להוציא מהרמב"ם דאסורא איכא.

וראיה ברורה לזה מדברי הרמב"ם (פ' ט"ו מהל' א"ב ובש"ע סימן ז' סט"ז) דאם הוציאה מבעלה בעידי דבר מכווער ומת קודם שגרשה מותרת לכהן, ואי נימא דבכיעור אסורה לבעלה בין מחששא שמה תננה או שמה זינתה, אלא דאין פופין אותו מחששא דגט מעושה, היאך אפשר דלבעלה אסורה ולכהן מותרת ע"כ ברור דאינה אסורה כלל וכלל, ונפיר כ' דמותרת לכהן, והיינו מדינא, ומה דלא ביארו דמ"מ אינה ראויה לו לישאנה דזה נכלל כבר בדברי הרמב"ם (פ"י הל' כ"ב מהל' גרושין) ובש"ע (סי' קי"ט ס"ד וה') דאינה צנועה מצוה לגרשה ואינה ראויה לאדם פשר שישאנה, ובדברי הש"ע הנ"ל דבעוברת ע"ד מצוה לגרשה וק"ו בכיעור, וממילא בכ"ש דאינה ראויה שישאנה, גם הב"ש הנ"ל שרמז עליו ידידי מעכ"ת נ"י פיון לזה דאין משיאין לו עצה שישאנה ול"כ דמורים לו דאסורה עליו וביותר נ"ל דאף לפי האיבעיא דהש"ס בעוברת ע"ד דאם רצה הבעל לקיימה דאינו מקיימה, לא דמתסרא עליו באיסור ביאה ואיסור ערוה, דהרי האיבעיא סתמא בכל ע"ד וכמ"ש פן המרדכי פ' המדיר, כ' הר"ם אשה שעברה על חרם או שבועה עוברת עד"מ היא ויכול לגרשה, אע"ג דאיבעי לן פ' ארוסה בעוברת עד"מ אם יכול לקיימה ובכה"ג בנודרת ואינה מקיימת מה דררא דאיסור אישות אית ביה, א"ו דהאיבעיא רק אם חז"ל רמו עליו חיוב להוציא הרשעה מביתו, ואשרקפתא דגברא מוטל לשמוע דברי חז"ל, אבל כ"ז דלא גרשה לא מתסרא ביאתה עליו, וכ"מ גמי מדברי הרא"ש ומרדכי הנ"ל דכתבו ואם רצה הבעל לקיימה מיבעי ליה התם אם רצה לקיימה או לא, ולא אפשר ואלא פייפנו ליה להוציא ומיהו מצוה איכא לגרשה, ולכאורה תמוה נהי דאין פופין אותו בספיקא בגט מעושה, מ"מ יאסרו הב"ד אותה עליו מספיקא, ולא נניח אותו לקיימה בדרך אישות, ודוחק לומר משום דהוי ס' דרבנן דהאיבעיא רק בדרבנן כמ"ש תוס' סוף גיטין, אע"כ דאין פאן חשש איסור לבעלה, והאיבעיא רק אם מוטל עליו תקנת חז"ל להוציאה וכיון דמספיקא אין כופין רק דמהראוי לו לעשות פן מצונאות תקנת חז"ל, שפיר כתב דמצוה לגרשה.

וכן משמע גמי מסוגיא דסוטה, דקשה לכאורה דהא תחילה אמר אב"י לא לאנסרה עליו, א"כ משמע דפשיטא ליה דלא נאסרה בלא קינוי ובתר הכי מבעיא ליה אם רשאי לקיימה ולקרא"ש וסייעתו לא איפשטא, ודוחק לומר דאב"י אמר רק בדרך דיחוישלא למפשט מיניה דלהפסד פתובה בעי התראה, וזיל ה"כ קמדחי, אע"כ דהאיבעיא לא הוי כלל לעגן איסורא אלא לעגן חיובא דגברא לגרשה.

גם מוכח פן למ"ש התה"ד (סי' רמ"ב) דלעגן לגרשה לא תליא כלל בהתראה אם פן תיקשי היאך מבעי' לן דאם רצה הבעל לקיימה דאינו מקיימה, אם פן גם בלא התראה פן, ותיקשי ה"א כבר פשטינו דלהפסיד פתובה בעי התראה, ואמאי ה"א גם בלא התראה תפסיד פתובה פיון דמעשיה גרמו לה לאסור עצמה לבעלה כמ"ש תוס' פ"ז יבמות (דף ל"ח ע"ב ד"ה בש"א וכו') וזהו אפשר לדחות דה"ה גופא דגרמה לה לאסור על בעלה לא

קנסויה לה תו"ל להפסיד פתובתה אלא בהתראה, דבלא"ה גם לפי דברינו לא יתיישב כל צרכו, דסוף סוף פינו דכופין אותו שלא לקיימה נימא דתפסיד פתובתה פינו דגרמה שלא תוכל להשאיר תחתיו אולם מדברי הב"ש סי' קט"ו סק"ח לא משמע כן].

ומעתה אחר שבררנו דלא איבעיא לן כלל לענגן איסור ולפחות לדינא משמע מדברי הרא"ש והראב"ד והטור וש"ע דבעוברת ע"ד ליכא איסורא רק מצנה לגרשה ה"נ בכיעור, ולא מצינו יותר חומרא בזה, זולת לדעת הר"מ בכיעור דבש"ס וכ"כ הרשב"א, דבשו"ת (סי' אלף קפ"ז) פתב דבכיעור הפא לצי"ש מצנה להוציא הרשעה מביתו, ומ"מ לענגן דינא ממש אין ב"ד מוציאים אותה לפי שאינה אסורה אלא בקינוי וסתירה וכו', ועוד דנדאי אין לה דבר מכוּנַע יותר ממה שקינא לאשתו עפ"י עצמו או עפ"י ע"א ואמר לה אל תסתרי עם איש פלוני, ונכנסה עמו לבית הסתר ושהתה כדי טומאה, אפ"ה אינה אסורה על בעלה, וגם הר"ת הלך בשיטה זו להביא ראיה דכל אותן דברים מכוּנַערים לא עדיף מקדל"פ, משמע להדיא דאין הב"ד מורים כלל שם איסור לבעלה, רק דהפא לצי"ש מצנה לגרשה, וזה ס"ל אף בקדל"פ כן, וכ"כ ג"כ הר"ן (סוף גדרים) דדוקא לבעל נפש, אבל לדינא לא מתסרי אלא בע"ט ממש, וכ"כ הנ"י (פ"ב דיבמות) דהא דא"ר תצא מן הבעל לאו בע"כ קאמר, דב"ד לא מפקי אלא בדבר ברור, אלא לומר באם רצה להוציאה הבעל מפני שלבו נוקפו תצא ממנו בע"כ שלא בכחונה, וכעוברת על דעת משה דיוצאת בלא כחונה אם רצה הבעל להוציאה והכי אמרינן בירושלמי ועובדא דגברא דעאל לביתו, כולהו בשרצה לגרש ובקא לצי"ש, וכן העלו בתוס' ובהרמב"ם ובהר"א והריטב"א עכ"ל, וכנה ממש כ' הריטב"א סוף קדושין, בהא דאין אוסרין על היחוד, [ובאמת איני מבין פראוי, דאם נימא דר' איירי דתצא מבעל אם רצה בלא כחונה, א"כ הא דדייקינן מיניה דמפקינן מנטען היינו בדרך דמיון, וכמ"ש הנ"י דר' ס' דמחמרינן בנטען אעפ"י שפנס מדחזינן בבעל דאמר תצא וכו' ונהרי באמת קי"ל הכי לדינא דיוצאת מבעלה בלא כחונה ואעפ"י כ לא מפקינן מנטען אלא עם קדל"פ, וצריף לדחוק לא דמדמינן לגמרי דבכ"מ דיוצאת בלא כחונה מפקינן מנטען, אלא דראוי להחמיר בנטען אף בליכא ע"ט, והכריע הש"ס דהוא כן בכיעור עם קדל"פ, ואפשר דגם רבי סבר הכי באמת, עכ"פ י"ל דמזה הוציא הרמב"ם דינו דבכיעור מפסדת הפתובה בלא התראה וכמ"ש הנ"י בשם הריטב"א די"ל דמפר' דתצ' היינו בלא כחונה, ואם נימא דמייירי בהתראה, א"כ מאי ראיה אייתי דר' ס' דמחמרינן בנטען פינו דמחמיר בבעל, הא פשיטא דגם רבנן ס"ל דתצא בלא כחונה בהתראה ממתיני' צרוכה דעוברת ע"ד ומפל שפן בכיעור, ומאי הוסיפו הש"ס בד"ר יותר מדמתני' דהעע"ד, אע"כ דר' חידוש דיוצאת בלא התראה והם אפשר דלא ס' בזה כר' וס"ל יוצאת משום ש"ר היינו ג"כ בהתראה].

ואפשר דזה ג"כ פנונת הגהת מיימוני, (פכ"ד מה"א) דהירושלמי מייירי רק בבא לצאת ידי שמים זולת בע"א שזינתה ומהימן ליה כפי תרי, בזה פתב הרמב"ם ה"ז חייב להוציא איסור לבא עליה, מבואר דאסור בה, ומשמע דס"ל דזיל אפקה היינו מדינא אלא דאין ב"ד כופין לגרשה, אולם בתולדות אדם להרמב"ן (סי' קל"ג) פתב הא דאמר זיל אפקה לאו לאוסרה עליו ד"ת, דהרי אפילו קינא לה ואיכא עד טומאה אינה אסורה אא"כ

נסתרה בפני ב' וכשקינא לה מאיש ידוע ואיכא עד טומאה בודאי לכאורה מאמין הוא לדברי העד, ואפ"ה אינה נאסרת עליו, אלא פי אמר שמואל זיל אפקה כדי שלא יהא לבו נוקפו קאמר, א"נ חייב לאפוקה בבא לצי"ש קאמר, וכעובדא שלהי נדרים, משמע דרק לצי"ש קאמר, אבל אין הב"ד אוסרים אותה עליו ואפשר נתפגין לזה הרשב"א במ"ש הב"י (סי' קט"ו) בשמו בשו"ת (אלף רמ"ט) דמ"ש הרמב"ם שאם א"ל אהד מקרוביו שהוא מאמינו שזינתה אשתו הר"ז חייב להוציאה ואסורה לבא עליה לא נתחננו לי דבריו בזה עכ"ל, והיינו דמהרמב"ם משמע דמדינא הוא וזה לא נתחננו לו, רק בבא לצי"ש הוא, וכ"כ הרי"ף קדושין אבל בבא לצי"ש מחייב לאפוקה, ובהה"מ הביא על הרמב"ם דברי ההלכות אלו, וכ' עלה וזה דעת רבינו וצ"ע אבל לישנא דהנ"י תמוה לי שכתב ועוד הא אשתו שזינתה בע"א קיי"ל דשרי אא"כ מאמין ליה ולבו נוקפו, ולא עדיפי ע"כ מע"א בננות דנאמן באיסורא דעלמא עכ"ל, הרי לדבריו דע"א עדיף מפיעור, א"כ במכ"ש דבע"א מצוה לגרשה, ומדקאמר אי מהימן לך זיל אפקה על פרחו היינו מדינא ומדכתב אלא אם כן מהימן ליה ולבו נוקפו משמע דוקא בלבו נוקפו שוב ראיתי בשו"ת מהריב"ל (ח"ב סי' ו') הקשה מסברא דיליה על הרי"ף דבלא דמהימן ליה כפי תרי ג"כ לצי"ש ראוי לגרשה, ולענ"ד מדברי הנ"י הנ"ל סייעתא לדבריו, וכיון שכן דברי רומעכ"ת הגאון נ"י נסתרים במ"ש דכוננת הר"מ דר"י ור"ת מודים בכל פיעור להשאלתות היכי דילדה ליב"ח, דהרי בכיעור דעלמא שזכרן הרמב"ם ליכא אלא מצוה לגרשה, ואין הב"ד מורין לו דאסורה לו ואלו ה"א בכיעור וילדה ליב"ח הב"ד מורין לו דאסורה לו ומפרישין אותה ממנו אלא דאפשר דאין עושין מעשה כפיה על הגרושין בימים מחשש גט מעושה.

גם דברי רומפכ"ת אינם מעלים ארוכה בזה, דלא הביא הרמ"א דברי הר"ם בכיעור וילדה ליב"ח לענין איסור לבעלה אף אם גם בכה"ג אין כופין לגרשה מ"מ עדיין לא שמענו בכיעור לחודיה דהב"ד אוסרין אותה עליו, דלא למדנו רק מצוה בק"ו דעוברת ע"ד, אבל לא לאיסור, והו"ל להשמיענו דבצירוף ילדה ליב"ח אוסרין אותה לבעלה, כדמשמע מדברי הר"ם דהרי פוסלים אפילו הולד.

גם יסוד דברי רומ"פ בבאיור דברי הר"ם דלהשאלתות קיימינן דכיעור גרע הרבה מקדל"פ ופסקינן להירושלימי דבכל פיעורין מתסרא לבעלה, לענ"ד מוכח גם להשאלתות דהפיעורים דהירושלימי לא גרע מקול, דהרי זה דא"ר ובעדים היינו ע"כ שדומים לטומאה כמו רוכל יוצא וכו' וכדכתב מר, ומש"ה פריה הש"ס דאפילו אין לה בנים תצא, וע"ז משני דהברייתא אתיא כרבי ומייירי בראיית הבעל הפיעור והדר פסק הש"ס הלכתא כרב בקדל"פ דבעי דוקא בע"כ והיינו פיעור גדול דדמי לטומאה, א"כ מבואר דהפיעורים דהירושלימי ל"ת מנטען אף בליכא בנים והרי לגבי נטען הוי פיעור דמקמי נשואין ובכה"ג בקלא דאסתחזק תצא משני היכא דליכא חשש לעז על בניה שפראשון פדאייתא בגיטין (דף פ"א ע"א) אע"כ דקול גרע יותר מפיעור, והא דבאמת לא משני הש"ס דברייתא דאין לה בנים בקלא דאסתחזק דתצא מנטען דהוי קול מחמת נשואין, ובזה דוקא באין לה בנים, צ"ל דקול דננות לא הוי קול גמור כדאמרינן בגיטין (דף פ"ט ע"ח) יצא עליה שם מונה וכו', מ"ט פריצותא בעלמא חזו ואין מוציאין מנטען בזה לרב, אבל עכ"פ מוכח דקול גמור דליכא למתלי בפריצות כגון קול דגרושין גרע

יותר מכועור דבירושלמי וא"כ כמו דמוכית לר"י ור"ת דבכיעור ליכא מצנה ולמדו בק"ו מקלא דבטר נשואין, ה"נ גם להשאלתות בכיעור דבירושלמי, זולת שנאמר דמה"ט הקא בכיעור דבירושלמי לא תנא מנטען פיון דשניהם טוענים פרי דמותרים, וה"נ נימא בינא קול על פנויה נתקדשה לפלוני כהן ונתגרשה ממנו בקלא דאתחזק אם נשא זה הפהו נ"ת פיון דשניהם טוענים פרי ואינו במשמע.

גם מ"ש רומפכ"ת הגאון נ"י דלהר"י ור"ת הוי היתר גמור ואפילו מצנה לגרשה ליכא, בין בקול בין בכיעור, אינו מוכרח, דמדברי הראשונים בשם תוס' והנ"ל והרשב"א בשו"ת הנ"ל לא משמעו ויש לומר דכוננת תוס' ג"כ דוקא איסורא ליכא, אבל בבא לצי"ש מצנה איכא לגרשה, ומה דהוכיח מר מדלא מפרשי הני עובדא דנואף לענין מצנה לגרשה, מלבד די"ל דלישנא אתתא שריא לא משמע להו הכי גם י"ל דס"ל דלזה לא מהני טעמא דארפס, דמ"מ אף בודאי לא זנתה הוי בכלל ע"ד דמצנה לגרשה אף בלא התראה כמ"ש בתה"ד, ואף דהרמ"א הגיה דבהרגילה פו, מ"מ אינו מוכרח דתוס' ס"ל הכי, [ומדברי רוב הראשונים דכתבו פולם דהאי עובדא דבא לצי"ש, לכאורה סייעתא גדולה להרמ"א דבאינה רגילה ליכא מצנה וא"י לגרשה בע"כ, דאל"כ מה בכך דארפס, מפל מקום עברה על דעת משה באיסור יחוד וביותר לפי"מ שפכתתי לעיל דס"ל לתוס' דאף לטעמא דארפס הוי רגלים לדבר, ה"נ י"ל דבכה"ג בודאי הבא לצי"ש מצנה לגרשה, וא"כ עדיין י"ל כסברתי דדוקא בכיעור גמור פנההו דפרק ב' דיבמות דלהשאלתות תצא מבעל, בזה המציא הר"מ דמודו ר"י ור"ת בינדה ליב"ת, והא דכתב נאי ליכא אלא אותו אחד שמצא עכו"ם מגפפים אותה, נצטרף באמת לומר הפנויה ע"י שהי' שם פעורים רבים ואומדנות גדולות כמ"ש הרמ"א בשו"ת מפח קושיא אחרת בסתירת דברי מהר"ם בע"א דמהימן ליה כמ"ש במכתבי הקדום, והר"ם קיאר פאן במוכן ותפס מקצת מן הפיעור אף להיות שרומעכ"ת נ"י מפקפק בדבר דאפשר דבכל פיעור דעלמא ואפילו ביחוד בדרך איסור בינדה ליב"ח י"ל דאסורה, חלילה לי להקל נגדו, ובזה מסכים אנכי בבירור עם רומעכ"ת, דאף בכיעור גמור וינדה ליב"ח שאין לכופו בינים, דאלו הר"ם גופיה לא מפשט פשיטא ליה הך ס' שלא לחוש לגט מעושה, ולענין אם מצנה לגרשה ואף בע"כ פבר הסכים רומעכ"ת לדעתה הקלושה דשפיר דמי: מ"ש מעכ"ת נ"י לסתור דברי, די"ל דכל סגור במנעול הוי פיעור, וההיא דשו"ת הרשב"א ע"כ הגירסא אין זה יסוד וכו', דבריו נכונים ומוכרחים בשו"ת רשב"א, דבודאי גם בלא סגור יחוד מקרי [ומה דפסק הרשב"א האיבעיא לקולא במוגף ואינו סגור, י"ל דהוי ס' דרבנו, וביותר אם נימא דהירושלמי מייירי רק דתצא מבעלה, אם בא לגרשה לצי"ש בלא פתובה כמ"ש הנ"ל, א"כ בכה"ג דהוא רק לצי"ש פסקינן לקולא] אף מ"מ בענין הפיעור אפשר לומר כדברי, דבעינן ג"כ נכנסו רצופים בכדי דלא נגית דברי הרמ"א בשו"ת בקושיא, ואף אם נדון דהני עובדא דנדרים הוי פיעור, י"ל לא משום דמיהרוק בביתא לחוד, אלא משום דפרטיה נואף להוציא וערק, מזה ניכר דהיתה הסתירה לשם ננות, וכדכתב הריטב"א סוף קדושין וז"ל, דהנהו תרי עובדא, יש דברים הנכרים ורגלים לדבר, שלמה הי' נחבא מן הבעל וכו' (ועיין בחלקת מחוקק ס' סי' מ"ו) בפרט למ"ש הרא"ש בשם הערוף דדחה נואף להבעל וערק הבעל גם יש לומר דמשום דנואף הוא מקרי מכווער, גם בעובדא קמא י"ל דמייירי בנואף כדאמרינו פרטיה

נוֹאף לְהוֹצִיא גַם מִחֲזִיקֵינָא טִיבוּתָא לְמַעַכְתָּא צ"י מַה דְּמַסִּיעַ לִי מְלִישְׁנָא דְהִירוּשְׁלָמִי
מְבִנְיָא דְמוֹגֵף הֵינּוּ בְּלֹא סְגוּר א"כ מִשְׁמַע דְּגַם הִגִּיפוּ הַדְּלָתוֹת שְׁבָהֳרַמְב"ם, הֵינּוּ בְּלֹא
סְגוּר, וְא"כ תִּיקָשִׁי הָא הָוִי רַק יַחֲדוּ בְּעֵלְמָא, אַע"כ דְּמִיָּרִי בְּסִתְיָה ע"ד זְנוּת שְׁנִכְנָסוּ
רְצוּפִים, וּמַה דְּדָקָה מַעַכְתָּא נ"י דַּא"כ הו"ל לְהֶרַמְב"ם לְהִבְיָא דִּין סְגוּר וְלַעֲנ"ד אִם נִגִּיחַ
דְּהֶרַמְב"ם מִיָּרִי בְּאֵינוּ סְגוּר וּבְנִכְנָסוּ רְצוּפִים דְּנִקָּא א"כ בְּנִדְאִי הֶרַמְב"ם פִּירֵשׁ כֹּן
בִּירוּשְׁלָמִי בְּהָא דְאָמְרוּ מוֹגֵף צְרִיכָה, וְיִצָּא לוֹ כֹּן דְּלֹא נִיחָא לִיהַ דְּהִירוּשְׁלָמִי מִכְּעֵי בְּיַחֲדוּ
לְחֻדְיָה א"כ כִּינּוּ דְמִן כְּרַחֲמִים לְפָרֵשׁ דְּמוֹגֵף צְרִיכָה הֵינּוּ בְּכַה"ג בְּסִתְיָה ע"ד זְנוּת, ה"נ
י"ל דְּתַרְעָא טְרוּק סוּטָה מִיָּרִי בְּכַה"ג דְּבַחַד גִּנוּנָא מִיָּרִי, וְלֹא מְצִינוּ דְּסִגְיָה לְחֻדוּ מְשׁוּי
לְפִיעוּר.

מ"ש רומעכ"ת הגאון נ"י להוכיח בעדות הב' אם הי' הקנה פְּכָר פְּנוּי מִמְאָכְלִים וְאִין דְּרָף
בְּנִי הַבֵּית לְבֹא לְשֵׁם הָוִי בְּכָלֵל אֲנָפֵל, וּמְשׁוּ"ת מְבִי"ט שְׁהַבְּאִתִּי אִין רִאָּה דִּי"ל דְּמִיָּרִי
בְּסִתְיָה בְּיוֹם, עֵינִיתִי שְׁנִית בְּשׁוּ"ת מְבִי"ט וּמְפִרֵשׁ שֵׁם שְׁהִיָּה בְּלִילָה בְּאִישׁוֹן חוֹשֵׁף
וְאִפִּילָה, גַם מַמַּה שְׁהַבְּאִתִּי מְלִישׁ' דְּהַחֲכָם ר' הִירֵץ ו"ל שְׁכ' דְּמִיָּרֵת שְׁמָא יַעוּר אַחַד
מִבְּנֵי הָעִיר מְשִׁינְתוֹ וְיִצָּא לְחוּץ, וְזֶה שְׁיָיָף גַם בְּנ"ד כְּפִי הַנְּרָאָה מְעַנֵּן הַשְּׂאֵלָה דְּכְשֵׁהֲשָׁכּוֹן
הָעֵד הֵזֶה יוֹצֵא חוּץ לְפִתְחוֹ מִיָּד יוֹכֵל לְרִאוּת מַה שְׁבָקִיף עַל יְדֵי הַנֶּר שְׁבָבִית הַחוּרָף.

מ"ש מר להסכים עמי בכוננת הר"ם, דמ"ש תחזיקה דאף במהימן לע"א בכיעור לא
מתסרא מיירי בכיעור לחוד, ולכסוף בילדה ליב"ח דמיירי מיניה, וכ' מר הטעם פשוט
דהאמנת כבי תרי אינו פועל אלא מה שעדים פועלים, ומריש דיבר לפי משמעות הלכה
אליבא דתוס' ור"י, דברי כבודו נ"י אינם מספיקים, דמשמע דריש דבריו לא קאמר רק
אליבא דתוס' ור"י אלא אף להשאלות, דהרי כ' בע"א של פיעור לא מתסרה אף במהימן
ליה כבי תרי, אמנם אם יש עדי פיעור כגון הני דפ"ב דיבמות וכו' מבןאר דכוננתו דבע"א
בנדאי לא מתסרה רק בב' עדים תליא בפירוש הסוגיא להשאלות ולהר"י ור"ת, ובנדאי
זהו עיקר קושיות הרמ"א ומה דרציתי לומר, היינו באופן זה דע"א ומהימן ליה לא אלים
כב' עדים, אלא פראיית הבעל מש"ה בכיעור לחוד אף לר"י ור"ת לא מתסרא בע"א
ומהימן כמו דלא מתסרא פראיית הבעל הפיעור, אכל בצירוף ילדה ליב"ח, אפשר
דמתסרא פראיית הבעל בכיעור כמו בצירוף קדל"פ, ומש"ה מתסרא ג"כ בע"א ומהימן
מה דכ' רומעכ"ת הגאון נ"י במה שדנתי לומר דמהרי"ק סבר פהרשב"א דע"א בהכחשה
אף במהימן לא מתסרא דאשתימט ממני סוף דברי המהרי"ק, ברם דברים שאמרת טעות
הי' בנדי, ועי' בתשו' מהרי"ט (ח"א סי' ט"ו) שכתב אבל מה שאני חוכך להחמיר, שאם
להאיש הכונסה מהימן ליה כבי תרי אסורה עליו לכונסה, תפס בפשיטות דאפילו בע"א
בהכחשה מהני מאמינו, וגם מה דחוכך דאם הכונסה מאמין להעד אסור, חידוש שלא
הערה מהרשב"א (סי' אלה רל"ז) דכ' בפשיטות וע"א אומר נתקדשה אינה אסורה לשום
אדם אפילו למאמין, שלא חלקו, ובאמת אף לטעמא דהרשב"א להוכיח מזה דע"א
בהכחשה אינו פלוס עדיין יש לעיין בע"א על יתומה דקדשה אביה תהא אסורה להנשא
להמאמין להעד וראיתי בשו"ת פני אריה (סי' ל"ג) ונראה דעתו דכוננת הרמב"ם דהב"ד
מורים דאסורה לו אלא דאין ב"ד עושים מעשה כפיה ונאף לדונו בידי אדם לכופו שלא
לבא עליה, ולא משום גט מעושה דאף הפני' שלא לבא עליה אין עושים, שפך באה
הקבלה, ודברי הרמב"ם ונהרי"ף עולים בקנה אחד עיי"ש, וזהו תימה בעיני, דאם מדינא

אסורים לו איך מניחין אותו לעשות איסור, עכ"פ בכיעור לחוד משמע מדברי הפוסקים הנ"ל דליכא איסור רק מצוה לגרשה, ואין מורין לו איסור רק שמהראוי לבעל נפש לעשות פן, וכההיא דא"י אם נתחייבתי דמשמע לא דהב"ד אומרים דחייב אתה אלא שאנחנו לא נרד לנכסיו, אלא דמורין לו דפטור אתה רק פדי לצאת י"ש טוב לה לשלם, וגם הרמב"ם לא פתב בכיעור ובעוברת ע"ד הך לישנא דחייב להוציא ואסור לבא עליה כדכתב גבי ראה אשתו שזינתה.

מ"ש מעכ"ת נ"י דמ"ש מהרי"ק (שורש פ"ב) בשם הרשב"א דבמהימנות ליה פבי תרי, היינו בכל מילי דקים ליה דלא משקר, דלא משמע פן בתשו' הרשב"א (סי' אלה רל"ז) מדלא טען בפשוטו פיון דזה האיש חשוד על העריות ופרוץ בנדאי אינו נאמן בעיניו דלא משקר באמונתו, וגם מדלא פירש ברונחא בדברי רש"י דהואיל ולא הוכחשו, דבעי תרתי לא הכחישתו וגם מהימן ליה בכל מילי, באמת דברי הרשב"א שבמהרי"ק לקוחים מדברי הרשב"א במינוחסות (סי' קל"ג) דכל דברי השו"ת (אלף רל"ז) הנ"ל איתא גם שם ובביאור יותר, וכ' באמת לדון מה"ט פיון דבעי מהימן ליה פבת ר"ח בזה שהוא חשוד על העבירות מה ראה זה להאמינו, וג"ז פתב שם הראיה מדברי רש"י דאת לא הכחישתו, הרי אף דשם קאי בסברתו דבעי מהימן לכל מילי, ואעפ"כ נדחק ברש"י ז"ל, ואולי לא ניקח ליה לפירש כמ"ש מעכ"ת נ"י די"ל דס"ל דבמאמין ליה בכל מילי לאו כל פמיניה לומר אני מאמינה בזה, כמ"ש תוס' קדושין ד"ה נטמאו טהרותיה בסופו דאף באינו שותק דמהימן ליה דלא משקר באמונתו, דנראים הדברים שהדברים בשו"ת (סימן אלה רל"ז) הם קצורי הדברים במינוחסות, ומה דחסר פאן גילה פאנומ"ש רומ"פ נ"י ראיה מתשו' הרשב"א (סי' קי"ח) דאפילו בגוי המעיד לאסור שנייה אי מהימן ליה, אינו ראיה כ"כ, די"ל דאף בגוי שנייה דבלבו מוחזק אצלו שטבע הגוי הזה שאינו משקר בשום פנים, ואף דחזקה דכל פיהם, מ"מ י"ל דהוא מאמין ליה, וכן נראה מדברי הרשב"א במינוחסות הנ"ל דכ' אבל זה שחשוד על העבירות מה ראה זה להאמינו, ואפילו אמר שמאמינו אנו סהדי דאינו, אלא עילה מצא לגרשה, משמע דלא בא עליה מכח פיון דבעל עבירה הוא ואינו ראוי להאמינו, לאו כל פמיניה להאמינו, אלא משום דאמרינו דאומר פה דמצא עילה לגרשה אבל היכי דל"ש לומר פן שנייה לומר דמהימן ליה, וה"נ י"ל בנכרי, אולם לדינא גם לדעת הקלושה ראוי להחמיר אף במאמינו רק בדבר הזה פי אף דהרשב"א במינוחסת כ' פן, אינו מוכרע דפסק פן למעשה, די"ל דכ"כ רק לסניף, וכדנראה דהנה ב' התיירים דכ' הרשב"א דזיל אפקה רק לצי"ש ובמרבה קטטא דנראה שאינו מאמין לו לא אמרו דתצא, ונהיתר הב' דאי מהימן לה שהוא נאמן בכל הענינים, לכאורה סתרי אהדדי דלפום הך סברא נסתר ראית הרשב"א הראשונה, דזיל אפקה היינו לצי"ש מהא דקינא לה ואיכא עד טומאה דבנדאי מאמין הוא, דהא התם לא מאמין לו רק בזה אבל לא בכל ענינים, אע"כ דלא פסיקא ליה להרשב"א, ובדרה ריבוי צדדי התייר דיש מקום לומר דמהימן ליה בפשוטו ומוכח דזיל אפקה היינו לצאת ידי שמים, ויש מקום לומר דמהימן ליה היינו בכל ענינים.

וביותר י"ל להמענין בסיפור הדברים בתשו' מינוחסת הנ"ל דמתחילה פתב התייר דזיל אפקה היינו רק אם לבו נוקפו או בלא לצי"ש, ואח"כ פתב התייר דמהימן לה היינו דמאמין ליה בכל ענינים וכבת ר"ח ואח"כ פתב התייר דע"א בהכחשה לאו פלום הוא

אף במאמינו, ואחר כך פתב אלא דהרמב"ם פתב דאפילו שמע מעבד או שפחה כל שדעתו סומכת עליו חייב להוציאה וצ"ע וכו' עכ"ל, והדברים סתומים, דמה סתירה יש בדברי הרמב"ם אלו לדבריו הקודמים בע"א בהכחשה ולזה צ"ל באחד מב' פנים, או דקאי על היתר א' דהרמב"ם שפתב חייב להוציאה, משמע דחייב מדינא ולזה סיים וצ"ע בדבריו, וכעין זה דברי הרשב"א (אלף, רמ"ט הנ"ל) דמפקפק בדבר די"ל שהוא רק בבא לצי"ש, ומדכתב הרשב"א זהו אחר כל אלו ההתירים, ולא כ' פן מיד אחר היתר הא', משמע דכל עיקר סמיכתו על ההיתר הזה דבלא"ה הוא רק בבא לצי"ש, מש"ה פתב אלא שהרמב"ם ז"ל ס"ל דחייב להוציאה מדינא, א"כ קשה לסמוך על הגי' התירים, או דצ"ל דקאי אדסמך ליה היינו אם הנאמנות מפת דיבורו שהוא בחזקת אינו משקר בזה שייך כל דיבורו מוכחש איתרע נאמנותו, ל"ש להימניה ולהחזיק דבריו לנדאי פיון דמוכחש בפנינו, אבל אי נפרש דמהימן ליה היינו בדבר זה מחמת שידוע הסיבות שניפרים הדברים אצלו דבנדאי אמת פיון דהנאמנות לאו מפת דיבורא לחוד אלא מפת הסיבות אף דמוכחש מאחר, מ"מ לדידה נתאמת הדבר לאמתו, וא"כ י"ל דהרשב"א כ' פן נונתו, אלא שהרמב"ם כ' וכו' וניחא לי להוציא בדקדוק לישנא דהרמב"ם שפתב וסומכת דעתו עליהם שזינתה וכ"כ עוד הואיל וסמך דעתו לדבר זה שהוא אמת וכו' משמע מזה דסומך דעתו שדבר זה אמת אף שאינו מאמין לו בשאר ענינים ודלא כמהרי"ק דדקדק מלישנא דהרמב"ם זה בהיפוך, מש"ה אף בע"א בהכחשה נתקנים נאמנות להעד, ואפשר דשניהם כא' טובים וכוננת הרשב"א דמדברי הרמב"ם נדחה פמעט כל ההתירים דמשמע מדבריו דמדינא אסורה עליו, וגם משמע דלא בעי שייאמין לו בכל ענינים, וממילא גם בע"א בהכחשה מהיני הימנותו וכנ"ל, עכ"פ נראה דהרשב"א בעצמו לא סמך כ"כ על ההיתר זה דבעינו שייאמין לו בכל דבריו מ"ש רומפכ"ת דההפרש מבואר בין אומר אשתו זינתה לאומרת טא"ל, דדוקא לגבי אשה שראו קלוקל הדורות וכו', גם אנכי בעניי הי' לבי הומה מאד על הרשב"א והר"ש מנבייל דלמדו דין אומר טמאה היא לי לבתר חרם דרגמ"ה לאומרת טמאה אני לה דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה, אף אם נניח דעתה קלוקל מצוי באנשים שמשקרים פמו בנשים בזמן הש"ס, הא מ"מ פיון דמדין הפקעת ב"ד לקדושין אתינו עלה וכינון דחכמי הש"ס לא אימנו עלה לאפקועי אלא בדידה באומרת טא"ל, אבל בדידי' לא, איך בידינו לדמות מלתא למלתא, אף אם בסברא דומה סוף סוף הא לא אימנו עליה ולא הפקיעו בכה"ג, ומניין לנו דחזו"ל נתנו פת בידינו באם ידמה ענין הכרח בזה שיהיו הקדושין נפקעים, וביותר כי בדמיון יש לחלק הרבה פועין מה דמחלקין סוף נדרים, בין האומרת גרשתני דידע בה בעלה לבין אומרת טמא"ל, דידעה דבעלה לא ידע בה, א"כ י"ל באומר טמאה היא לי דידע דידעה היא לא מצוי כ"כ שישקר, ואף שאינו בדמיון כ"כ לחזקה דאין אשה מעיזה וכו', מ"מ עכ"פ גם לטא"ל אינו דומה כ"כ, וראיתי דהערה בזה בשו"ת הראנ"ח (ח"א סי' מ"ה).

גם י"ל לפי"מ שכ' הר"ן נדרים דאף דשוני אנפשי' חד"א מ"מ מדינא א"נ לומר טא"ל להפקיע עצמה מבעלה דהיא משועבדת לו, א"כ י"ל דזהו שייך רק באומרת טא"ל דאוקמי אדינא דא"נ דמשעבדא לי' ול"ש בזה שוניא אנפשי' חד"א, אבל בהיפוך בבעל דאמר שהיא טמאה י"ל אף לבתר חרם דרגמ"ה דא"י לגרשה בע"כ, מ"מ שייך בזה שוניא חד"א, דכינון דבידו להפקיע שיעבודו ע"י גט ע"כ דעכ"פ דיעבד מגורשת אלא

דעבד איסורא, ועיין רש"א (פ"ז דגיטין) בפסוקא דנתינה בע"כ הא דבגט נתינה בע"כ שמייה נתינה, שאין בעלה קנוי לה אלא שיש לה שיעבוד על בעלה בעוד שהיא תחתיו, מש"ה יכול לגרשה דהוי כפריעת בע"ח אבל ההיפוך באמר לה הר"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוהי רצונה על ידי נתינה בע"כ להפקיע עצמה ממנו שהיא קנויה לו וקנינו היא, מש"ה לא הוי נתינה, ונהרי חזינו דאף לבתר תקנת רגמ"ה אם עבר וגירש בע"כ דמגורשת, ולא אמרינו דמפח התקנה הוא גם כן קנין שלה וא"י להפקיע קנינה ע"י נתינה בע"כ, והיינו דמכל מקום לא נעשה הוא קנין שלה אלא דיש עליו איסור חרם שלא לגרש בע"כ, וא"כ אין אנו יכולים ללמוד ולדמות דל"ש לגביה שויןא חד"א לבתר חרם דרגמ"ה, די"ל דוקא אצלה שקנויה לבעלה לא מיקרי שוי' חד"א משא"כ הבעל דאינו קנוי לה י"ל דאמרינו גביה שויןא אנפשיה חד"א ומדינא נאמן.

מ"ש רומעכ"ת נ"י לנישב הערה דידי, דמנ"ל להרא"ש לחלק בין ראית הבעל הפיעור לעידי פיעור, דכוננת הרא"ש דבראית הבעל הפיעור אפילו בלא קול אסורה לו ומצוה לגרשה עכ"ל, לענ"ד בממנ"פ אם נידון דיסבור הרא"ש כמשמעות דברי הרמב"ם דכל דמתסרא רק על פיו אין כופין להוציא א"כ אפילו באומר ראיתי דזנתה כן ומאי איירא דנקט הרא"ש בראית הבעל הפיעור הו"ל לאשמעין ביותר בראית הבעל שזנתה ואי דבאמת בכה"ג בראית שזנתה כופים אותו א"כ הרי דלגבי דידיה דבוריה כק' עדים דמי א"כ דלקא ה"ה בראית הבעל הפיעור וקדל"פ, והא דקנימינו ב"ד בעדים הוא דמפקי היינו ה"ה ע"י דיבורו כק' עדים דמי כמו בהודה שנטמאת.

מ"ש רומעכ"ת נ"י בפ"ע דדבריהם ע"י שהם חשודים לשקר, או גזלן דדבריהם שהם באמת אף מחמת פסולי תורה א"י במה יתפשו להוציא אשה מחזקת היתר לבעלה, לא ידענא מהיכן פשיטא לרומעכ"ת דגזלן דדבריהם הוי פסול תורה ולפי"ז גזלן דדבריהם פסול מדינא להעיד להוציא ממון, א"כ גם קודם הכרזה לפסול להוציא ממון דמדינא פסול דהא משמע דדוקא במה דהחמירו רבנן לפסלו לא פסלו עד אחר הכרזה מפני שלא להפסיד הבריות מאחר שקבר העידו ואין פסולן אלא מדבריהן כמ"ש הרמב"ם, וגם בממנ"פ אם חשודים לשקר ממילא הווינו ודאי פסולים דלא מקרי עדות אלא היכי דחזקה שאינם משקרים ודחוק לומר דחכמים מספקא להו אי מה"ת חשודים לשקר או לא, א"ו נראה בפשוטו דמה"ת הם בחזקת פשרות, וחכמים קראו עליהם שם פסול לחשוד אותם שמשקרים.

מ"ש רומעכ"ת ללמוד מתוך דברי תשו' הרש"א (אלף רל"ז) דלאסור אשה לבעלה לא בעי הכרזה אינו מוכרח, די"ל דוקא בחשוד על העריות דרק לעדות אשה מפסול לאפוקי ולעיולא דעשו אותו חז"ל קצת לנוגע, בזה לא בעי הכרזה דמה דשייך רק לעדות נשים ל"ש טעמא דפסידא, אבל בגזלן דרבנן וכדומה דשייך פסולו לכל עדות כיון דהוי פסידא לא קראו עליו שם פסול קודם הכרזה ולא פלוג בתקנתו, ואף גם לד"נ לא מפסול קודם הכרזה, וגם אפשר יש לחלק בין פסול מחמת עבירה דחששו למשקר, בין היכי דחכמים חוששין דהוי נוגע וכמו פסולי קורבא דדבריהם דמשמע דלא בעי הכרזה.

מ"ש פבד מר רומעכ"ת בדינא דהיתר הולד לקהל, תיתי לי שפוננתי לכל דבריו, וכאשר העליתי במקתב לידדי הרב אבד"ק אויבערשיצק מה' ישראל הירש נ"י וקצת בשנינוי,

ובאופן זה דלכאורה נראה דנאמנת בכרי להכשיר הולד ליפא למידק דהרי גם שם הקשה הט"ז פיון דאינה נאמנת לגבי נפשה כ"ש לגבי הולד דהרי מצינו לחד מ"ד דלדברי המכשיר בה פוסל בבתה, וא"כ ה"נ לדידן היכי דפסול בה, כ"ש דפוסל בבתה ולזה צ"ל דהתם באמת לגבי דינה נאמנת, ובדיעבד ל"ת ורק לכתחילה חוששין לה, ולגבי הולד הוי פדיעבד, אם פן נ"ד בכיעור וילדה ליב"ח דאפילו פדיעבד מתסרא לבעלה יש ללמוד במכ"ש דאינה נאמנת לגבי הולד אמנם י"ל דדוקא לגבי דינה אינה נאמנת דהכיעור וילדה ליב"ח הוי ריעותא גדולה לחלק חזקת פשרות והיתר דינה ושוב אינה נאמנת בכרי, אבל לגבי ולד דגם בלא חזקת פשרות נאמנת כמ"ש הרמב"ם והש"ע שם (סכ"ט) דא"א נאמנת לומר מעפ"ם נתעברתי להכשיר הולד, וע"כ הטעם כמ"ש הה"מ (פט"ז הלכה י"א) פיון דד"ת ספק ממזר מותר לבא בקהל לכן נאמנת י"ל דגם בכיעור וילדה ליב"ח נאמנת, וכעת ראיתי דגם רומ"פ רצה לומר פן נדחה זה לעיניו בספרו בית מאיר, וראיתי שם שדברי נכללים בדבריו על קושיות הט"ז הנ"ל והוא העלה חילוק אחר דגבי דינה הוי ריעותא.

כמו כרי וברי אבל לגבי הולד אף דפרוצה ביותר שנייה הכרי דיודעת שולד זה מבעלה, ולפ"ז בנ"ד בכיעור וילדה ליב"ח דל"ש פן אינה נאמנת לגבי הולד אמנם לענ"ד אינו מוכרח לומר פדברי רומ"פ דהוי בכרי וברי די"ל כמ"ש דנסתלקה חזקת פשרות שלה, וא"כ לגבי הולד דלא בעי חזקת פשרות י"ל דנאמנת, גם להיתר הב' פנונתי לדונו בס"ס שפא מבעלה ושפא מוכרי ובאופן זה אף להב"י גבי בת עיסה ס"ל דגם בפסולי קהל אסור בס"ס, ואף להב"ש (סי' ב' ס"ק ט"ו) דדעתו להקל מ"מ י"ל דאין לספק בוכרי וילדונו בס"ס כמ"ש (סי' ד' סמ"ג) להוכיח מפרוצה ביותר, ולענ"ד לכאורה יש להוכיח פן ג"כ מארוסה שעיקרה דקיי"ל דהולד שתוקי ולא הוי ס"ס ספק מארוס ספק מוכרי, מ"מ י"ל בהיפוך דעפ"ם הוי ס"ס מעלגא ונהיא דפרוצה ביותר י"ל דלכתחילה מתמירינן בס"ס מטעם מעלת יוחסין וכדעת הב"י וא"כ י"ל דכ"ז בלא כרי אבל בכרי נאמנת דכמו דמהני כרי וחזקת פשרות לגבי דינה א"כ ה"נ אף דמפח פיעור וילדה ליב"ח נסתלק חזקת פשרות מ"מ לגבי הולד הוי כרי וס"ס דלרוב הפוסקים ס"ס עדיף מחזקה, ומנהני כרי וס"ס ונהוא דארוסה שעיקרה דלרב אפילו בדיקת אם לא מהני, היינו פיון דס' כר"י דלית ליה אלמותא דכרי, ומדין ס"ס לא מכשיר רק היכא דאיכא חזקת פשרות, אבל לא בבתה כמו בבת עיסה ואף דיש לחלק דבבת עיסה לא מסייע חזקת אם להבת פיון דהאב לפנינו והוא בכלל ספק ומאי חזית דשדית הולד בתר אם שדינה בתר אבנה וכיון דאביו פסול גם הולד פסול משא"כ בארוסה דאין אנו דנין על האב ואם הי' בפנינו היינו מפירים אותו שפיר חזקת אם מסייע דהיה מהארוס מ"מ י"ל דרב ס' כמ"ד פוסל בבתה דחזקת אם לא מהני להולד אבל לדידן דקיי"ל דכרי וחזקה מהני א"כ לכ"ש בכרי וס"ס.

ובזה נ"ל דמיושב קושיות תוס' על רש"י גיטין (דף פ"ט ד"ה בעולה) ותורף קושיותם פיון דמחמת הקול אנו דנין דנבעלה ולא מהמנינו לה לומר לא נבעלתי, א"כ ממילא אסורה מחששא שפא נבעלה לפסול פיון דע"ז הספק ליכא כרי דהא מה דאומרת לא נבעלתי לא מהמנינו לה, ולענ"ד י"ל דרש"י ז"ל ס' דאף דקול הוי ריעותא ומגרע לחזקת פשרות כ"כ עד דאינה נאמנת בכרי מ"מ הוי רק ספק וממילא הוי ס"ס, ס' לא נבעלה

ספק לכשר וא"כ הוי ס"ס וברי ותהא נאמנת דמה דאין מאמינים לה דלא נבעלה, היינו
דנסתלקה חזקת פשרות, אבל מפל מקום לגבי הס"ס הו"ל פנ"ל נכון: א"כ מה"ט י"ל
דמינשב קושניית הט"ז דבפרוצה ביותר נאמנת לגבי ולד יותר מלגבי דינה, דדידה אנדא
חזקת פשרות ובגלל הוי ברי וס"ס ספק מנכרי, וקא דלא הוי גם גבי דינה ס"ס דשמא
לא זינת' ושמא באונ' פינן דע"י פריצותה אפרע לחויש דזינתה וממילא הוי ברצון ה"נ
בכיעור וילדה ליב"ח דבמקום ריעותא דילדה ליב"ח מחזיקין לכיעור לחשש גדול
לטומאה, וממילא הכיעור הי' בדרך רצון משא"כ לגבי הנולד הוי הס"ס שמא לא הי'
בכיעור טומאה ומבעלה נתעברה, את"ל דהי' טומאה שמא נתיחדה וזינתה גם עם עפוי"ם
ונתעברה, אף דאם נימא פדעת הב"ש הנ"ל דבס"ס מקילין לכתחילה הפסול קהל, וא"כ
הא מוכח מארוסה שעברה ומההיא דפסקי מהרא"י בפרוצה ביותר דלא מחזיקין עפוי"ם
לס"ס וא"כ בנ"ד ליכא ס"ס מ"מ יש לומר דבארוסה שעברה מיירי ברוב ישראל
וכדמשמע לישנא דהש"ס בארוסה שרוב פסולים אצלה, ובזה י"ל דלא הוי ספק מעליא,
כמ"ש תוס' פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ דרוב גמור לא הוי ס"ס, וה"נ י"ל בר"פ לשיטת
הרשב"א בסוגיא דשתוקי דאף דהוי ספק שמא אולה איה לגביה מ"מ מקרי רוב ובלימוד
הישיבה אמרתי ליישב לנכון בזה מה דנדחקו התוס' בסוגיא דראויה מדברת דברי"ש פ"ב
דכתובות משמע דאי אמרה לא נבעלתי מהימנא לר"י ואלו מברייתא דקאמר ר"י אין
אפטרופס לעריות, משמע דבא לומר דלא נבעלתי לא מהימנא ונדחקו התוס' דאין
אפטרופס לעריות, היינו דאינה טוענת ברצון דמחזי פשקרא וגם הוקשה להם בפרכת
הש"ס לזעירי הא דא"ר מלקין על היחוד וכו' הא גם לזעירי לא נבעלתי נאמנת, ואמרתי
דנדאי סברת תוס' אמת דליכא מגו פולי האי דאין רצונה לומר לא נבעלתי דמחזי
פשקרא, אף זהו דוקא ברוב פשרים אבל ברוב פסולים י"ל דהוי מגו, פינן דגם מה
שטוענת עתה לכשר נבעלתי מחזי פשיקרא פינן דהוי נגד ר"פ, אולם לעומת זה י"ל
דבכה"ג באמת גם לא נבעלתי אינה נאמנת דלא הוי ס"ס פינן דבספק שני הוא נגד רוב,
וא"כ בברייתא דבא ר"י לר"ג להשיב ללמוד מדברת משבויה עכ"פ ברוב פסולים שפיר
השיב אין אפטרופס לעריות, היינו דבכה"ג אפילו לא נבעלתי אינה נאמנת, וס"ס לא
הוי פינן דרוב פסולים, אבל עכ"פ ר"י לנפשי' סבר דאינה נאמנת לומר לכשר נבעלתי
אף בר"כ, אף דבזה נאמנת לומר לא נבעלתי בס"ס בזה באמת הטעם דליכא מגו
דמתיראת לומר לא נבעלתי וכנ"ל, ובזה מיירי ברפ"ב דכתובות דמודה ר"י קאי
אמדברת והיינו אף דהתם פוסל אף ברוב פשרים דאיכא מגו, מ"מ מודה ר"י וכו' דהתם
במדברת ליכא מגו טובה פלל, וא"כ שפיר פריף הש"ס לזעירי דאמר מאי מדברת נסתרה
ותיקשה בר"פ תהא נאמנת במגו, דהוי מגו טובה פינן דגם עתה מחזי פשיקרא, אע"כ
ברוב פסולים אפילו לא נבעלתי א"נ א"כ הא דקא"ר אין אוסרים על היחוד לימא דלא
כר"י וק"ל וא"כ עתה בכל עריות הוי רוב נכרים הוי שפיר ס"ס ורומפכ"ת העלה
בספרו ג"כ דמנכרי הוי ספק מעליא א"כ שפיר י"ל בנ"ד דהוי ברי וס"ס, וכעת ראיתי
ש"רומ"פ כתב להקל בס"ס לחוד, ונדעתו לחלק דלאו בכל ס"ס ההמירו במ"י רק בענין
תמידי וזהו סברא נכונה, ובההיא דפרוצה ביותר רצה לומר דמיירי בעיר שכולה
ישאלים, ולענ"ד יש טעם עכ"פ בדברינו להוסיף דהוי ברי וס"ס דבכה"ג לא ההמירו
במעלת יוחסין, בפרט די"ל דבנ"ד בברי לחוד בלא ס"ס מהני וכנ"ל פינן דלא בעי חזקת

כְּשֵׁרוֹת וּבִפְרָט בִּנ"ד דְּלִיכָא פִּיעוּר רַק עוֹבְרֵת ע"ד, דְּבִנְיָה סְבָרְתִי לֹאמַר דְּמוֹדָה הִר"ם
דְּכָשֵׁר, אֲלֵא דְרוּמ"פ מְפַקְפֵק בְּדָבָר, וְאִין רְצוֹנִי לְהַקְל נְגִדוּ, עכ"פ יֵשׁ לְהַסְתִּימֵעַ לְהַקְל
בְּצִירוּף הַתִּירִים הַנ"ל, וּבִתְנָאֵי מְפֹרָשׁ אִם כְּבוֹדוֹ הַגְּדוֹלָה יוֹרָה בְּדָבָר לְהַתִּיר, אִזְ הַנְּגִי
צָעִיר בְּיָמִים וְהַעֲנִי בְּדַעַת נְטָפֵל לְהַסְכִּים לְהַקְל, כְּנִלְעַנ"ד יְדִידוֹ קָשׁוּר בְּאַהֲבָתוֹ: עֲקִיבָא
גִּינְזוּ מֵא"ש סִימָן קַב הַשִּׁיב עַל זֶה יְדִידֵי הַגָּאוֹן בַּעַה"מ בֵּית מֵאִיר שְׁנִית וְזֶה לְשׁוֹנוֹ מ"ש
רוּמִפְכ"ת הַגָּאוֹן נ"י שְׁלֵא מְצָא דְבָר זֶה מְבֹאֵר בַּהֲר"ם דְּבִכְיַעוּר אֲסוּרָה לְבַעֲלָהּ, דַּמְמ"ש
הַפְּסִידָה פְּתוּנְפֵתָה בְּלֵא הַתְּרָאָה אִין רְאָיָה דְּאֲסוּרָה, הֵלֵא דְבָרִים אֱלוֹ לֹא מְלַבֵּי הֵם אֲלֵא
דְּבָרֵי הַכ"מ שֵׁם דְּכַתְבּוּ וּמ"ש דֵּא"צ הַתְּרָאָה פְּשוּט הוּא פִּינּוֹן דְּעֵבְרָה כְּבָר נְאֻסְרָה עַל בַּעֲלָהּ
וּל"ש הַתְּרָאָה עֵי"ש, וּכ"מ דְּהָרִי מַה דְּפָסֵק דֵּל"צ הַתְּרָאָה וּדְאִי דְנִפְיָק לִיהַּ מְדַחְזִינּוּ דְלֵא
מְבַעֲלֵי אֲלֵא בַּעַע"ד וְלֵא בְּיוֹצְאָת מִשׁוּם ש"ר שְׁהוּא לְפִירוּשׁוֹ ע"י עֵידי פִּיעוּר ש"מ
דְּפִשִׁטָּא לְהַש"ס דֵּל"צ הַתְּרָאָה, וְהַפֵּל קִשְׂיָא וּמִנ"ל לְהַהֲסוּגִיא הֵהִיא פְּשִׁיטוּתָא, א"ו
מִשׁוּם דְּבָרֵי הַכ"מ, וּבְדוּדֵי נְמִי שְׁכּוֹן מְבֹאֵר בְּפִירוּשְׁלָמִי שְׁמַמְנּוּ מְנוּעַתָּקִים עֲנִינְי פִּיעוּר,
שְׁהָרִי חוּתָּהּ עַל כּוֹלָם דִּין סוּטָה שְׁלֵקֵל הַפְּחוּת מְשַׁמְעוֹת סְפֵק אִיסוּר פְּסוּטָה וּכְמ"ש הִר"ם
שְׂיוֹצְאָת בְּלִי פְתוּנְפָה בְּלֵא הַתְּרָאָה בְּזֶה בְּיָאֵר מְמִילָא הָאִיסוּר כְּמ"ש הַכ"מ מִשְׁא"כ בְּהַלְכָה
י"ז דְלֵא אֲבָדָה פְּתוּנְפֵתָה, הַנּוֹכַח לְבָאֵר הָאִיסוּר לְבֵא עֲלֵיהּ, וּמ"מ בְּזֶה וּבְזֶה אִין עַל הַב"ד
לְמַנּוּעַ הַתְּשַׁמִּישׁ מְמַנּוּ בְּכַפֵּיהּ כִּי זֶהוּ גּוּפָא הָוִי הַפְּקָעָה לְאֲשֵׁתוֹ מְמַנּוּ וּכְבָר פְּסָקוּ וּב"ד
בְּעֵדִים הוּא דְמַפְקִי אַף זֶה גּוּפָא הָוִי כְּפִינְי לְהַגֵּט דְלִנְקוּט זֹו בְּכּוּבְסִי וְכו', דְּכָל פְּמָה דְאֲגִידָא
בִּי לֹא יְהִיבִי לִיהַּ אֲחֵרִיתָא, וְכֵן בְּרוּר לַעֲנִי דְדֵהָאִיסוּר שְׁכ' הִר"ם גְּבִי אֲשֵׁתוֹ שְׁזִינְתָה בַּע"א
לְמַד מִתּוֹךְ לְשׁוֹן הָרִי"ף שְׁכ' אֲבָל לְצִי"ש וְכו' וּמְחֻנְיָב לְאֲפּוֹקָה ש"מ דְּבִאִיסוּר הוּא גְּבִיָּה
מְדַנְקֵט לְשׁוֹן חִיּוּב וְכֵן הִבִּין הַה"מ וְהוּא הָאָמֵת וּמְמִילָא נְשַׁמְעַ דְאֵף לְהָרִי"ף בְּכִיעוּר דִּינָא
הַכִּי מִמ"ש שְׁהָרִי אַף לְמַד דְכִיעוּר לֹא הָוִי פְּטוּמָאָה מְדַמְיוֹן טוּמָאָה בַּע"א וּמְהִימָן לִיהַּ,
וּכְדִין זֶה כֵּן זֶה וְהִינּוּ שְׁכַתְבֵּתִי מְכַבֵּר שֶׁהִר"ם מְשַׁשׁ בְּשִׁיטַת הָרִי"ף דְלֵא כְּס"ל ז"ל בְּתִשׁוּ
וּבְעֵיקָר מַה דְסַמָּךְ מַר עֲלִיו דָּאִם כֵּן תְּהֵא אֲסוּרָה לְכַהֲנֹנָה, וּדְאִי אֱלוֹ הִי הַרְמַב"ם מְמַצִּיא
דִּין זֶה מְנַפְשִׁיָה הִיָּה הַקּוֹשְׂיָא קוֹשְׂיָא אֲבָל יַעֲזִיב מַר בְּסַפְרֵי (סִי' ו' ס"ז) פְּתַבְתִּי הַנְּלַעַנ"ד
מֵאִין הוֹצִיא דִּינוֹ וְהִי דְשֵׁם אֲפִשֵׁר הֵלְכֵתִי בְּמַחְשָׁבָה דְמַר דְאֵף לְגַבִּי הַבַּעַל אִין שׁוּם אִיסוּר
מַה דְבִאָמֵת עֲכָשְׁיוֹ לִיתָא, עכ"ז זֶה בְּרוּר דְרַבָּא דְאָמַר יְצָא קוּל שְׁזִינְתָה אִין חוֹשְׁשִׁין שִׁין
לוֹ דְפִרִיצוּתָא בְּעֲלָמָא הוּא דְחֻזָּאִי וְהִינּוּ כְּדִפְרִשְׁתִּי דְתִלִּינּוּ הַקּוּל בְּכִיעוּר שְׁרָאוּ, הָרִי
חֻזִּינּוּ לְהַדְיָא דְרַבָּא ס' דַּע"י פִּיעוּר לֹא נְפִסְלָה לְכַהֲנֹנָה, וּלְשׁוֹן אִין חוֹשְׁשִׁין לוֹ מְשַׁמְעַ הַיְתֵר
גְּמוּר הוּא וּמַה דְהַקְשָׁה דַּמ"ש הַפִּיעוּר מְמִי שְׁפִסְלָה לְכַהֲנֹנָה, וּמ"ש פִּיעוּר שְׁתַּחַת בַּעֲלָהּ
מְפִינּוֹן דְלַדְעָתוֹ הַדִּינָיִם מְפֹרָשִׁים זֹו לְהַיְתֵר בְּתַלְמוּדָא דִּינּוּ וְזֹו לְאֲסוּר בְּתַלְמוּד יְרוּשְׁלָמִי,
וּמוֹכַח כֵּן אַף בְּתַלְמוּדָא דִּינּוּ כְּנ"ל מַה תּוֹ עַל כְּבוֹדוֹ לְהַקְשׁוֹת וְאִין עֲלִינוּ לְתַרְץ דַּעַת חֻז"ל
לְמַה שְׁיָנּוּ בְּאִיסוּרֵין זֶה מְזִה דְמַדְבָּרֵי סוֹפְרִים אִין לְנוֹכַח לְדַמּוּת מְלִתָּא לְמִלְתָּא וְאֲפִילוּ
אִין לְנוֹ שׁוּם טַעַם, וְאֵף אֲפִשֵׁר לִיתָן קַצַּת טַעַם דְגַבִּי בַּעַל רְאוּי לְאֲסוּרָה עֲלִיו פִּינּוֹן דַּמ"מ
אוּקְמִי בְּרִשׁוּתִי אִם לְקַיָּים אִם לְהוֹצִיא, וְיֵשׁ טַעַם לְהַפְרִיד מִשׁוּם דְהַפְרָשָׁה הוּא כְּפִינְי
לְהַגֵּט, וְלֹא רְאוּ בְּאִיסוּר זֶה לְכוּף מִתּוֹכּוֹ לְגִירוּשִׁין, מִשְׁא"כ לְגַבִּי כְּהֹנֵן אֱלוֹ אֲתֵרִי בְּאִיסוּר
וּדְאִי הִי מְהָרְאוּי לְמַנְעוֹ מְלִישָׁא בְּכַפֵּיָהּ וְזֶה לֹא רְאוּ לְהַחְמִיר בְּאִיסוּרָא לְפִסּוּל אֲשֵׁה
מְכַהֲנֹנָה בְּהַחֲלִט אִם לֹא ע"י דְבָר בְּרוּר, וּכְדַעַתִּי מְצַאֲתִי בְּשׁו"ת מ"פ (סִי' ל"ג) וְעֵי"ש,
וּמַה שְׁדַחַק עֲצָמוֹ בְּדַעַת הַתּוֹס' לְהַסְכִּימָה שְׁמַצְוָה עֲלִיו לְגַרְשָׁה, וְלִזְהָ יוֹכִיחַ לְשׁוֹן הַסְמ"ג

שְׁהַעֲמַקְתִּי, דַּכ' בְּתֵר הָכִי פִסְקֵי הַר"ם וּר"ת תַּפְס לֹו שִׁיטָה אַחֲרֵת וְכו', וּמָה דְמִסְנֶפֶק מֵר
בְּדַעַת הַרְמ"א אִם בְּכָל מִילֵי דְעוֹבְרֵת ע"ד צְרִיף רְגִילָה, כְּבָר כ' בְּסִפְרֵי דְנִפְיָק מְלִשׁוֹן
עוֹבְרֵת שֶׁהוּא לְשׁוֹן הָזֶה וְרָגִיל, וּמָה דְהַקְשָׁה תוּ דְלִהְשֵׁאֲלָתוֹת ג"כ מוֹכַח דְקוֹל גָּרַע
מִהַפְיָעוֹר דִּירוּשְׁלָמִי שֶׁהָרִי דְנוֹקָא בְּכִיעוּרִים דְבַתְלָמוּדָא מוֹצִיאִין מִהַנְטָעֵן אֲבָל דְהִירוּשְׁלָמִי
אִף בָּאִין לָהּ בָּנִים ל"ת מִהַנְטָעֵן וְזֶה בְּהוֹכְחָה מְדָלָא מוֹקֵי הַבְּרִיָּת' בְּכִיעוּ' דְהִירוּשְׁלָמִי וְכֹן
הַנְקִשָׁה לֹו דְלוֹקְמֵי ע"י קוֹל גְּמוֹר וְרוֹצָה לְהוֹצִיא עִי"ז דִּינִים מְחַנְדְּשִׁים תַּמָּה אֲנִי מְעִיקְרָא
מָה דְקִשָׁה לְכַבּוּדוֹ הַגָּאוֹן נ"י הָא הַבְּרִיָּתָא בְּפִי עַל הַמְתַּנְי' נְשִׁינִית בַּד"א שְׁבַמְתַּנְי',
וּבַמְתַּנְי' הוֹצִיאוּהָ תַנּוּ, וּב"ד לֹא מִפְקֵי מִהַבְּעַל לֹא ע"י פִּיעוֹר דִּירוּשְׁלָמִי וְלֹא ע"י קוֹל
דְבַתֵּר נְשׁוּאִין, אֲבָל פְּשִׁיטָא דְכִיעוֹר דְהִירוּשְׁלָמִי גָרַע מְקוּל לְמִיקָם הַבְּעַל בְּאִיסוֹר וּמַכ"ש
דְּמִפְקִינּוּ מִהַנְטָעֵן כְּדִפְסַק הַר"ם בְּאַמַּת וּמָה שְׁרוֹצָה מֵר לֹומֵר דְתַרְעָא טְרוֹק סוּטָה
דְבִירוּשְׁלָמִי מִיָּרִי נְמִי בַכָּה"ג וְלֹא מְצִינּוּ דְסִגְיָה לְחוּד מְשׁוּי פִיעוֹר, יָדִיד נְפִשִׁי חֲבִיבִי
הַגָּאוֹן, הַעֲמַקְתִּי לֹו הַסֵּמ"ג שְׁשִׁינָה לְפָרֵשׁ לְשׁוֹן הַרְמַב"ם דְסִגְיָת מְנַעוּל, וּמָה לָנוּ לְתַקְנָע
נְגִד הַרְאִשׁוֹנִים פְּדִי לִישָׁב הָאֲחֵרוֹנִים אֲדַרְבָּא עֲלֵינוּ לְבַטֵּל דְעַתְּיָנוּ מִפְּנֵי דַעַת הַרְאִשׁוֹנִים,
וּמָה דְתַמּוּהָ לְמֵר כְּבוּדוֹ נ"י שְׁלֹא מְצָא מוֹעֲמָתָק בְּטוֹר וּש"ע דִּין פִּיעוֹר בְּהַדְיָא, הֲלֹא כְּתַבְתִּי
שְׁאֵף בְּעֲלֵי הַש"ע קִיָּצְרוּ מְאֹד בְּדִינִים הַלְלוּ, וּבְזֶה מָה שְׁמַסִּיק שְׁאֵף אִם יִתְנַסֵּף וְיִתְבַּרֵּר
בַּנ"ד פִּיעוֹר מְמֹשׁ עִם יְלָדָה לִיב"ח שְׁהַב"ד בְּכַפְיָי' יִפְרִישׁוּ אוֹתוֹ, כְּבָר גְּלִיתִי דַעַתִּי דָּאִין
זֶה לַעֲנֵד בְּכּוֹנֵת הַמְהַר"ם ז"ל בְּגוֹפָא דְאֵלוּ דַעַתוֹ לְכּוֹנֵן עַל הַפְּרִישָׁה לֹא הִי צְרִיף לְסִיָּים
דְרִשָׁאֵי לְגָרֵשׁ בַּע"כ.

מ"ש מֵר שֶׁאִי מֵאִין פְּשִׁיטָא לִי דְגִזְלוֹן דְבַרְיָהֶם הָנִי פְּסוּל ד"ת מְלַבֵּד שְׁלֹא כְּתַבְתִּי דְפְּשִׁיטָא
לִי, אֲלֹא מָה דְפְּשִׁיטָא לִיהָ לְמֵר מְבַעֵי לִי, אִף גַּם פְּעַת וְדָאֵי נ"ל דְמַצֵּד הַסֵּפֶק דִּידִי הוּא
אַמַּת שֶׁהָרִי ז"ל הַר"ם (רַפ"י) מִי שְׁאִינּוּ וְכו' הַר"ז בְּחֻזְקַת רְשָׁע וּפְסוּל לַעֲדוּת זֶה מוֹרָה
בְּבִירוֹר מִפְּנֵי שֶׁהוּא בְּחֻזְקַת רְשָׁע, דְהִיָּנוּ הַחֲשׂוּד לְהַעֲיֵד שְׁקֵר פְּסוּלוּהוּ וּמִמִּילָא ה"נ, וְכ"ש
שְׁמַטְעֵם זֶה פְּסוּל לְגִזְלוֹן דְבַרְיָהֶם, וּמָה דְקִשָׁה לֹו דַא"כ בְּלֹא הַכְרֵזָה פְּסוּל לְהוֹצִיא מְמוֹן,
זֶהוּ נְמִי קִשָׁא עַל הַמְּוֹנְפְּרִים רִישׁ פְּרָק הַנ"ל וְשֵׁם הוּא מְבֹאָר שֶׁהֵם בְּחֻזְקַת רְשָׁעִים אֲבָל
לַעֲנֵד הַעֲנִין הָכִי הוּא וְדָאֵי הַפּוֹשְׁטִין יְדִיָּהֶם בְּגִזְלוֹ דְרַבְּנָן דְד"ת גִּזְלוֹ זֶה שְׁרִי, פְּשִׁיטָא
דְמָה"ת כְּשֵׁר הוּא, וְכִינּוּן דְמַדְבְּרִיָּהֶם אֲסָרוּ גִזְלוֹ זֶה וְהוּא חֲשׂוּד לַעֲבֹר עֲלָיו, אִין זֶה דוֹחַק
אִם הַחֲכָמִים בְּעַצְמָם מְסוֹנְפְּקִים בְּזֶה אִם חֲשׂוּד הוּא נְמִי לְשַׁקֵּר כְּרִשָׁע גְּמוֹר אוֹ שְׁמָא עַל
לְדַאוּרִיָּתָא אִינוּ חֲשׂוּד, וּמָה"ת מ"מ כְּשֵׁר ע"י חֻזְקָה דְגוֹפָא דְכְּשֵׁר לַעֲדוּת דְקִי"ל כָּל כַּת
בָּאָה בַּפ"ע וּמַעֲיָדָה, וְהַחֲכָמִים פְּדִי שְׁלֹא לְאַבֵּד זְכוּת הָעַם אוֹקְמוּהָ אַד"ת עַד שְׁיִכְרִיזוּ עֲלָיו
שְׁאֵז מַדְבְּרִיָּהֶם הַחֲזִיקוּ אוֹתוֹ לְרִשָׁע גְּמוֹר וּפְסוּלוֹ אוֹתוֹ מַדְבְּרִיָּהֶם, וְה"ה דַעַתִּי בְּרוּר לְכָל
מִילֵי שְׁאִין בּוֹ שְׁיִכּוֹת לְזְכוּת הָעַם, וְכֹן תַנּוּ בַמְתַּנְי' ר"ה (דָּף כ"ב) זֶה הַכָּלֵל עַדוּת שְׁאִין
הָאִשָּׁה כְּשֵׁרָה אִף הִן אִינּוּן כְּשֵׁרִים לָהֶם, וְדִיָּיק ר"א הָא אִשָּׁה כְּשֵׁרָה אִף הִם כְּשֵׁרִים גִּזְלוֹן
דְבַרְיָהֶם כְּשֵׁר לַעֲדוּת אִשָּׁה, הָרִי מְבֹאָר דְלְהוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּה שְׁאִין אִשָּׁה כְּשֵׁרָה לָהּ
אֲלֹא בְּתֵר קִינּוּי וְסִתְרָה אִף הִם אִין כְּשֵׁרִים לָהּ, וְע"כ לֹא הַנְּצָרָה הַרְמ"א לְהַרְאִיָּה מִתַּה"ד
אֲלֹא מְשׁוּם דְהֵאִידְנָא אֲנוּ מְקוּלִין הַרְבֵּה בְּעַדוּת ע"ה, וְיִישׁ קֶצֶת לְסַפֵּק אִם אֲנוּ נִתְחַזַּק
עַצְמִינוּ לְהַחֲזִיק אֲנָשִׁים בְּשֵׁם רִיקִים וּפּוֹחֲזִים אֲבָל גִּזְלוֹן דְבַרְיָהֶם בְּרוּר וְכַדוּמָה לֹו א"י
בְּמָה נִסְתַּפֵּק דְוָדָאֵי פִינּוּ דְאִשָּׁה פְּסוּלָה אִף הִם פְּסוּלִים, וּמ"ש מֵר וְהֵאָרָף בְּהַכְּשֵׁר הַנְּלָד
דְבַרְיוֹ מִיָּוִסְדִים עַל קוֹטֵב אַחַד, וְהִיָּנוּ בַמ"ש עַל דְבַרְיָ וּמַדְבְּרִי הַתּוֹס' גִּיטִין (דָּף פ"ט)

אינו מוכרח כלל, דקושניית תוס' על רש"י דמפנין דמפח הקול אנו מספקין דנבעלה ומטעם דקול מגרע ע"כ לחזקתה ולא מהני ברי דידה, א"כ ממילא אף שאין הקול מברר דזינתה עם הפסול, מ"מ דיבורה שלא נבעלה לא מתיר אותה וממילא פסולה לכהונה דשפא לפסול נבעלה דלתלות דנבעלה לכשר לזה אין ברי שפלה מסייע, דהא לא אמרה דנבעלה לכשר רק דלא נבעלה כלל ובהא אין אנו מאמינים לה, תמה אני במה שהאריף כבודו בדברי תוס' אלו לפרשם, פאלו פרשתי בספרי דבריהם בענין אחר, הא לא הוכחתי שם מדבריהם אלא מ"ש דאף לר"ג לא מהני ברי דידה להכחיש הקול לא נבעלה וכתבתי אני דמשום דחשוב ברי וברי, ורומעכ"ת יתיב טעם משום דע"י קול אבדה חזקתה, ומציא מפח זה דלולד שא"צ לחזקה מהני ברי דידה, ואין זו נוגע לפי התוס', ובעיקר סברת רומעכ"ת א"י מאין למד שע"י הקול אבדה חזקתה, הא ע"ז אנו דנין שע"י הברי דידה בצירוף חזקת פשרותה שפיה לה מעולם עד יציאת הקול תהיה נאמנת על עצמה שהקול שקר, וגם ממנ"פ אם אבדה ע"י הקול פשרותה לכהונה, אם כן אף כי אמרה לכשר נבעלתי מה חזקה אית לה דתהימן, ואם לא אבדה באמת אף לדעתו אלא חזקת צדקות, אבל חזקת פשרות אית לה, אם כן מה בכך דאמרה לא נבעלתי, ואי אפשר להאמין לה לזה מפני שאין לה צירוף חזקת צדקות לדעתה מכל מקום תהימן בלא נבעלתי על ידי חזקת פשרות, ולכן נראה לי ברור פדכתבתי ועם כל זה אני על משמרתי אעמוד להכשיר הולד פדכתבתי כבר, ואף שפנתיים שלח לי אחד ספר יקר תשו' אורים גדולים לאחד מחכמי איטליא ושם מביא ת"ח א' בשם מהר"ם מינץ ז"ל דאפי' ברוב גוים אצלה תלינו בישראל המיעוט ולא בגוים, וזהו הת"ח משיגו ומניחו בצ"ע, אלא שהמחבר בעצמו רוצה להספיק עם מהר"ם מינץ, וכתב לשון מליצה ומאריף בראיות אבל פולם נופלים למה דביארתי דדין פרוצה ודין ארוסה איירי בעיר שפולה ישראלים, או ז"ז באופן דליכא לספק בעכו"ם, אבל מה"ת להמציא סברה פזו למתלי בישראלים ולא בגוים שפרוצים, וכן דחה הת"ח ה"ל ראית מהר"ם מינץ, וכעת מצאתי באגרת הקדום ראיה מרש"י קדושין ומהרש"ל ותשובת הרמ"א, לכן אין ספק אצלי שדברי מהרי"ו נכונים שהוא ספק ספיקא מעליא וכדאי הם המכשירים בת א"א בדיעבד שפמנה בנדאי יש ללמוד דהוא הדין לספק ממזר לכתחילה אחרי שהספיק פבוד מר רומעכ"ת הגאון נ"י לסברתי שלא יהא הפסק מתנגד לשיטת הריטב"א, ואשר מעכ"ת נ"י מעמיס עלי שפיהה ההוראה נקראת על שמי מה אעשה אם בענותותו פך גזר ויהי כן, אף מפני שפאמת ההוראה מחודשת היא מה דמתנגדת ללשון הר"ם ומשמעות הרמ"א ז"ל מה טוב ומה נעים אם יספיק עמנו לפחות עוד גאון אחד, וכהאי גוונא הבד"צ דק' זלאטווע וכבודו הגדולה המתחיל במצוה, ומחול על פבודו הרמה לטרונם במצוה זו לגמרה, כ"ד אוהבו נאמנו לנצח.

מאיר פוזנר סימן קג תשובתי להגאון ה"ל שנית מ"ש רומפכ"ת לחזק דבריו דלהרמב"ם בכיעור מתסרא לבעלה ואין כופין, ומה דלא ביאר פן הרמב"ם דבריו דכבר נכלל בדבריו במ"ש דהפסידה כתובתה בלא התראה דהטעם ע"כ דכבר נאסרה עליו כמ"ש הכ"מ לענ"ד דחיקא טובא לומר פן, דהרי לא מלתא דפסיקא הוא לומר בהחלט דא"א להפסידה כתובתה אא"כ דנאסרה עליו, דהא בעע"ד דמבעי' בש"ס אי בעי התראה אי לא, והא דמקנין אותה דחי אפני לא לאסרה עליו, ומדלא קאמר לא לאפוקי ממנו

בב"ד, משמע בנדאי דבלא קינוי לא מתסרא עליו פלל ואינו חייב להוציאה, הרי אף דהיכי דלא מתסרא עליו י"ל דהפסידה פתובתה בלא התראה, דקנסו אותה על גודל פריצותה.

גם י"ל בהיפוך במ"ש הכ"מ דפשוט הוא פיון דנאסרה עליו הפסידה פתובתה אף דאין כופין, א"כ היכי מפעיל הש"ס בעע"ד אם רשאי הבעל לקיימה הא פבר פשט לה דבעי התראה להפסידה פתובתה, א"כ מדלא הפסידה בלא התראה מוכח דלא נאסרה לבעלה ואף אם נדחוק דאיבעיל בש"ס אם מצנה לגרשה או לא אבל איסורא בנדאי ליכא, א"כ דברי הכ"מ שלאח"ז תמוהים מ"ש על דברי הרמב"ם בעע"ד אין כופין להוציא אע"ג דהיא איבעיאה דלא אפשיטא וכו'.

הא לא אבעיל פלל בזה בנדאי אין כופין להוציא ואפילו איסורא ליכא מדלא הפסידה פתובתה בלא התראה, ואף אם נדחוק דכוננת הכ"מ דס"ל להרמב"ם דבעע"ד אפילו מצנה ליכא (וכמ"ש הח"מ סי' קט"ו ס"ק י"ח) ולא דדייק הכ"מ ה"כא פדדייק לה הח"מ מלישנא דהרמב"ם דאם רצה לא יוציא, דהרי בכיעור עכ"פ להכ"מ אליבא דהרמב"ם מתסרא לבעלה, אלא דהיכי דדייק לה הכ"מ, דהא הרמב"ם ע"כ לא סמך דעתו, מדכנייל בחד בבא עוברת ע"ד ועשתה דבר מכווער, משמע דחד דינא אית להו דהא בנדאי מחולקין הו דבעשתה דבר מכווער מתסרא לבעלה ובעע"ד עכ"פ לא מתסרא, וכיון שכן דלא דמי להדדי, הו"ל להרמב"ם לכתוב ובעע"ד מצנה להוציאה ע"כ אפילו מצנה ליכא, מע"ז פתב הכ"מ אע"ג דהיא איבעיאה דלא אפשיטא דמלבד דדחוק ורחוק לומר פן, גם איך יתישב תירוצו דהכ"מ בשם הרשב"א דאיבעיל דאפשיטא מהא דיכול למחול על קינוייה ואי האיבעיל רק למצנה פשיטא דאין ראיה די"ל דמהני מחילתו דלא תתסר עליו וביותר ראית הכ"מ דאפשיטא מסוגיא יבמות וב"ד בעדים הוא דמפקי, הא משם אינו מוכח רק דאין כופין פדמיירי ה"תם בכיעור דמתסרא להכ"מ אליבא דהרמב"ם, ונדברי הכ"מ צל"ע.

עכ"פ פיון דמסוגיא משמע דהפסד פתובה לא תליא באיסורא, א"כ ממילא מסתימת הרמב"ם גם מדכנייל בחד בבא מכווער עם עע"ד, משמע יותר דלא מתסרא ובפרט דמורים פן הראי' ממה דלא אסרו לי' לכהן, ומה"ת לן לדחוק ולחלק בין בעלה לכהונה, ואף דבאמת כ"כ המהר"ם פאדנוע בשו"ת כמ"ש רומ"פ נ"י בשמו, מ"מ בענייני לא ידעתי ה"כרם לזה, דכל דנימא דאפשר דתפסיד פתובתה אף אם לא תתסר כמ"ש לעיל מסוגיא דסוטה, א"כ למה לנו לדחוקי בדעת הרמב"ם, וביותר עדיין יש לי להקשות על רומעכ"ת דהרי לדעתו להרמב"ם פיעור חמיר מקדל"פ, וכיון דבקדל"פ דנתקדשה ונתגרשה אסורה לכהן כמ"ש הרמב"ם (פי"ז תו פתב מעכ"ת הגאון נ"י לסלק השגתי דאיך אפשר דלהר"ם מהל' א"ב) בכיעור דמקמי גשואין לכ"ש דמתסרה לכהן פיעור דירושלמי חמיר מקדל"פ, הא משמע בסוגיא דבכיעור דהירושלמי לא מפקין לה מנטען, מדלא מוקי ברייתא דאין לה בנים בכיעור דירושלמי, הרי חזינו אף דקלא מקמי גשואין אסרינו, מ"מ בכיעור דירושלמי מקמי גשואין ל"א, וע"ז פתב רפ"מ דבאמת בכיעור דירושלמי מפקין מנטען, ומה דלא מוקי פן הברייתא משום דאמתני' קאי הברייתא דהוציאה דמיירי בכיעור גמור לענ"ד א"א לומר פן דהא לפ"מ דמשני הש"ס רב מוקי

למתני' ב'יש לה בנים, א"כ עדיין הבריתא דקתני בד"א שאין לו בנים לא קאי על הוציאוה דמתני', ובה' י"ל דבאמת פרכת הש"ס מדקאמר רב וב'עדים, היינו ע"כ גמור ולא מוקי למתני' בכיעור דירושלמי, ע"כ מוכח דלא מתסרא אא"כ בכיעור גמור, א"כ תיקשי מהבריתא, והתראון משני באמת דהבריתא מייירי בכיעור קטן, ורב דמוקי למתני' בכיעור גמור משום דמוקי ב'יש לה בנים מלישנא דהוציאוה, וגם לשינויא בתרא דמוקי תרונניהו באין לו בנים, י"ל דמ"מ הדין דבכיעור קטן תצא מהנטעון, ומה דמוקי רב מתני' בכיעור גדול, היינו משום לישנא דהוציאוה, אלא לשינויא בתרא בא להרוויח דמסתמא הבריתא קאי על לישנא דהוציאוה, ולזה מוקי דאתני' כר' והיינו דהבריתא קאי על לישנא דהוציאוה, אלא דס"ל להבריתא דמוציאין מהבעל בראיית הבעל הכיעור, ומתני' ס"ל דב'ע"כ, כ' פ' הי' נ"ל ליישב פנונת רפמכ"ת נ"י א' עכ"ז דחיקא לי טובא, דהמשמעות דלישנא בתרא בא להרוויח דרב מוקי למתני' באין לו בנים, ולא דייק מלישנא דמוציאין אלא דס"ל דהדין פן דאין מוציאין מהנטעון אלא בכיעור גדול, גם א' אם דייק פן מ"מ מדנקט באמת בכה"ג משמע דבענין אחר לא מפקינן מהנטעון, וביותר דלמה ליה לשינויי בתרא לדחוק דרב מוקי למתני' באין לו בנים, ונצטרף לדחוק דבאמת מתני' לאו דוקא אלא א' היכי דלא הוציאוה מבעל פגון בכיעור קטן תצא מהנטעון, לוקמי ביותר דמייירי ב'יש לו בנים והוציאוה דוקא היא, ומ"מ גם הבריתא קאי על לישנא דהוציאוה משום דס"ל כר' ומייירי בראיית הבעל הכיעור, וזהו יש לדחות, אבל הראשונה קשה, דבנדאי אם מתני' מייירי באין לה בנים מדנקט לה דוקא בכיעור גדול, משום דבכיעור קטן ל"ת, גם מדביאר הר"ם בארובה חילוקי דינים בסוגיא ולא ביאר פן דמנטעון מפקינן א' בכיעור קטן, משמע להדיא דלא מחלקין בין בעל לנטעון בזה, לזה לענ"ד דברי רומ"פ אין להם קיום בזה תו פתב רומ"פ לחזק דבריו ולהכריע ביותר דגזלן דרבנן וכדומה עשוהו רבנן פספק פסול דאורייתא אלא דמה"ת אוקמוהו אחזקתו והעמידו חז"ל על ד"ת קודם הכרזה שלא לאבד זכות העם, עדיין אינו מוכן לי' פיון דעכ"פ מה"ת אוקמוהו אחזקתו פמו' ב' פיתי עדים המכחישים וכו' א"כ ממילא גם אחר הכרזה מד"ת פשרים דאוקמוהו אחזקתו, וא"כ ממילא י"ל דבמלתא דאיסורא אוקמי אדאורייתא, וכמו דבב' פיתי עדים המכחישים, זו באה בפ"ע לאסור אשה על בעלה, ה"נ עדים שגזלו גזל דרבנן אוקמוהו אחזקתיהו וכשרים מדינא ולא הקילו חכמים להקל בדאורייתא, ואם נימא לחלק דבב' פיתי עדים המכחישים דכ"א בפ"ע לא אתרע וכאלו לא אתרע פלל גם פיון דכת אחת בנדאי פשר והויין בחזקתיהו פמו' פל עד דעלמא דיכולין להוציא אשה מחזקתה, אבל הנה עדים דעל מעשיהם נולד הספק לנו בהם אם חשודים ובמה דמעמידין על חזקתם הוי רק חזקה בעלמא פמו' חזקת הגוף, משום הכי אין נאמנים על די חזקת פשרות שלהם להוציא אשה מחזקתה אם פן עדיין גם קודם הכרזה לא יהא אלים חזקתיהו להוציא מחזקת ממון מ"ש רומפכ"ת להכריע דנדאי גזלן דרבנן א"נ לאסור אשה לבעלה מפלגא דמתני' דכל עדות שאין אשה וכו', לענ"ד זה הפלל עדיין אינו מיושב דהא בנדאי א' לרומ"פ דמשני להו ספק פסולים, מ"מ בנדאי אם ב' אומרים הרג יכולים עדים הגזלנין דרבנן להכחישם ולומר לא הרג שלא להרוג לזה מס', וא"כ עדיין תיקשי הא אשה אינה פשרה לעדות לא הרג וגזלן פשר, גם בתשו' תשב"ץ (ח"א סי' א' דף ג') משמע להדיא דא' במקדש בפס"ע דרבנן מפח דחשידי

לשקר הוי קדושין להנה פוסקים, גם משמע שם להדיא דאף בדבר ערוה לא פסילי קודם הכרזה עיי"ש, ולענ"ד בתשובת הרשב"א (אלף קס"ו) מבואר להדיא דהמגרש בפס"ע דרבנן לאחר הכרזה היא מגורשת מה"ת והגט רק פסול דרבנן עיי"ש.

מ"ש רומ"פ נ"י להחזיק דבריו דקדל"פ וכמו כן פיעור להאוסרים הטעם דהוי כמו פרי וברי ועיקר ראיתו מתוס' גיטין (דף פ"ט) דאם ניאא פסברתי דמגרע לחזקה א"כ בקלא דנבעלה סתם פיון דנשאר לה חזקת פשרות דנבעלה לפשר, ומש"ה נאמנת לומר לכשר נבעלתי, אם כן גם בלא נבעלתי תהא נאמנת דהוי פרי וחזקת פשרות.

ולענ"ד י"ל דוקא היכי דהברי וחזקה מחזקין אהדדי שנה מורה על מה שנה מורה כמו אומרת לכשר נבעלתי, משא"כ בלא נבעלתי דחזקת פשרות אינו מורה דלא נבעלה, דהא אם הנה הכשרות תלוי רק בבעילה היינו דנין דהקול מגרע לחזקה, דהוי ריעותא גדולה לומר דנבעלה אלא דזהו אפשר דנבעלה לכשר, ואם כן במאי דאומרת לא נבעלתי אין החזקה מחזיק להברי דידה, ובשביל החזקה אנו מחזיקים רק דנבעלה לכשר אבל לא דלא נבעלה כלל גם אף אם יהיבנא ליה למר דבקדל"פ הטעם דהוי פרי וברי, י"ל בקדל"פ פיון דהקול אמר דנבעלה הוי כמו טענה בברי משא"כ בכיעור שאין בפנינו לא אומר ולא דברים שנבעלה אלא דמכח מעשיה אנו חוששין לנבעלה, יש לומר דלא הוי פרי רק ריעותא גדולה שלא לסמוך עוד על חזקתה דאתרע החזקה טובא, וביותר נ"ל לדון אף אם נחליט פדברי רומ"פ דהפל הוי מטעם דהוי פרי וברי יש לדון בנ"ד להתיר מטעם ס"ס, אף להאוסרים בת עיסה בספק ממזרת, והיינו דכל עיקרו דשיטה זו רק למה דסוברים דבת עיסה אפילו בדיעבד תצא לכהונה, והוה מלתא גופא לחלק בין אלמנת עיסה דקיי"ל דל"ת ובין בת עיסה, היינו דאלמנה אית לה חזקת פשרות משא"כ הבת, והנה יש לומר אף דקיי"ל פדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, דהטעם דחזקת האם מהני להבת, היינו דיש לחלק דוקא אם אנו דנין על הבועל גופא ואין עליו השאלה כמו בראוה מעוברת דאנו מספקים רק ממי נבעלה ואם הנה הבועל בפנינו היינו מפירים אותו בזה שינוי לומר דחזקת אם דמורה דנבעלה לכשר מהני גם להבת, משא"כ בבת עיסה דמפירין האב והוא אצלנו בס' חלל, אם כן בזה לא חזית דשדית הבת בתר אמה לדונה פמותה בחזקת פשרות שדי בתר אבונה כמו דהאב הוא ספק פה זרעו בספק, וא"כ יש לומר דכ"ז בבת עיסה אבל בנ"ד דמספקין מי הנה הבועל שפיר מצטרף להולד חזקת אם דלא זונתה כלל, ואף דהאוסרים להאם היינו משום דהוי פרי וברי ולא מהני חזקתה במקום ספק א' אבל לגבי הולד דהוי ס"ס הוי חזקה וס"ס והולד בנ"ד הוי כמו אלמנת עיסה דבדיעבד ל"ת, והכי נמי לעגנן פסול קהל פדיעבד דמי [ודבר זה צריך לימוד אם חזקת אם מהני להבת אם מהני רק היכי דבאמת מכשירים להאם מכח חזקתה או דנימא כמ"ש, דאף היכי דאין מתירים להאם מ"מ מקרי חזקה לגבי הולד] וא"כ בממנ"פ יש לדון להתיר הולד דאם נדון דהאם אסורה משום דמגרע לחזקה אבל מ"מ מיקרי פרי א"כ הוי לגבי הולד פרי וס"ס דמהני, ואם נדון פדברי רומפ"כ דהוי פרי וברי אם כן קיימינו דהחזקה בתוקפה, אם כן הוי לגבי הולד חזקה וס"ס.

אולם מה דנראה מדברי רומפכ"ת להקל בס"ס דנכרי אא"כ בעיר דכולה ישראלים דמשמע מדעתו אף ברוב ישראלים הוי ס"ס, בזה לענ"ד צ"ע לדינא כמ"ש בתשובה

הראשונה פנין דדעת הרשב"א והריטב"א אף היכי דהס' אם אזלא איהו לגביה מקרי רוב א"כ יש לומר דלא הוי ס"ס, וצ"ע לדינא עכ"פ אם הוא רוב נכרים דעתי מסכמת למעשה לרומ"פ להכשיר הולד בקהל וד' יורינו בדרהר אמת.

ידידו ואוהבו הנאמן דו"ש: עקיבא גינז מא"ש בשולי המכתב אודיע לכבודו מה דקשה לי פיום פשטות דברי הש"ס גיטין (נ"ג פ"ג ע"א) אלא מעתה בת אחיו לא ישא, ואיני יודע מה הוא זה הדמיון, בבת אחיו אינה נופלת לפניו ליבום פלל וליכא עקירה מה"ת משא"כ הקא בע"מ דנופלת לפניו ליבום דהא אינה ערוה לו, אלא דא"י לקינים מצות יבום דאז יעבור על התנאי והגט בטל ועבדה איסור בנשואי אחיו אבל עכ"פ עתה שהגט קינים נופלת לפניו ליבום, משום הכי מקרי עקירה מן התורה דנופלת לפניו ליבום ואינו מיבמה וצלע"ג.

סימן קד בענין הנ"ל מה דהשיב ידידי מחו' הגאון רבי הירש נ"י אב"ד דק"ק גלוגא מ"ש פב"ד מחותני רומ"פ הגאון נ"י מתחילה שלא תועיל העדות עבור שנתקבל שלא בפני אשה ובעלה, אף ששולחו אחר האשה ולא באה, מ"מ פנין דלדעת הרמ"א בשו"ת גבי שלא בפניה דומה לד"נ, א"כ י"ל אף בשולחו אחריה ולא באה אין גובים של"ב בע"ד, דדוקא במקום הקילו משום הפקר ב"ד כמ"ש הרא"ש בשו"ת (הובא בב"י ח"מ סי' כ"ח) אבל בד"נ נדאי לא מהני אונס וכמ"ש בתה"ד לענין אלם, באמת מדברי הראב"ן שהביא הב"י דהוכיח דדיעבד מהני קב"ע מדהתירו באונס לדברי הרא"ש אין ראי' דבאונס הפקיעו משום הפקר ב"ד מה שאין פן בלא אונס הניחו על הדין, ועיין ב"י שדחה דברי הראב"ן דהוא אסמכתא עיי"ש, ולהרא"ש א"צ לטעמא דאסמכתא, דאף אם הוא מדאורייתא יש לחלק דבאונס עשו תקנה מחמת הפקר ב"ד מזה מוכח דלא ס"ל טעמא דהרא"ש, וגם מאן דס"ל בעדים חולים לחוד דמהני אין הטעם משום הפקר ב"ד דלמה יפקיעו ממונו של זה כשלא פשע, ע"כ באונס מהני העדות, א"כ בשולחו ולא בא גמי מהני לא משום דהפקירו ממונו, ותו דעכ"פ מוכח דדיעבד מהני מדמהני באונס, וצריכין אנו לומר כמ"ש הב"י דהוא דרבנן, דקרא אסמכתא בעלמא, א"כ אף בד"נ אינו רק דרבנן, פנין דקרא אסמכתא בעלמא כמ"ש הרשב"א בשו"ת הובא בב"י (סי' שפ"ח), והועד בבבבלי קאי על גמ"ד ולא על העדות, א"כ אף שדומה לד"נ, פנין שהיא מדרבנן מקבלים בשולחו ולא בא, או באונס דהם אמרו וזה אמרו, ואולם לפמ"ש הרשב"א בחי' בב"ק פ' הגזול, י"ל בד"נ הוא דאורייתא ובד"מ הוא דרבנן, א"כ שפיר י"ל באונס או בלא רצתה לבא מ"מ אין מקבלין עדות שלא בפניו אולם יפה העיר פב"ד גאון בזה דהשתא י"ל לאסור אשה לבעלה כד"מ דמאי כמו דמהני בעדות מיוחדת, דעיקר חלוקה דהרמ"א דבעדות מיוחדת כתיב לא יומת ולא קאי על ד"מ, אבל למה דשנים ד"מ לד"נ מהתורה רק חקמים הקילו בד"מ, י"ל בעדות נשים לא הקילו כמו בדרישה וחקירה דצריף כמו ד"נ משום דגם בד"מ צריף מן התורה דו"ס, והשתא י"ל פנין דלענין קב"ע והועד בבבבלי בד"נ כתיב ולא קאי על ד"מ שנה לעדות מיוחדת דמזמין איסור אשה לבעלה לד"מ, ולא בעי קבלה בפניהם מן התורה, באמת מ"ש הגאון נ"י משום דהועד בבבבלי כתיב בד"נ דומה לעדות מיוחדת, ע"ז יש להשיב הא דו"ס גמי כתיב בד"נ ומשוינן ד"מ לד"נ דכתיב משפט אחד יהיה לכם, וא"כ עדות מיוחדת שאני דמעט ממון כמ"ש תוס' מכות (נ"ג ו' ע"ב) דשם ע"כ לא קאי על ממון דמהני לשבועה, אבל משום

דכתיב גבי ד"נ אין למעט ממון, דהא משפט א' פתיב, אוּלם לדברי הרשב"א דכ' דקרא לא קאי אד"מ ואפשר דס"ל דלא קאי להכי משפט א' ועי' רש"י ותוס' מפות (דף ו' ע"א) מה דנחלקו, שפיר כ' רומפכ"ת דא"כ י"ל לאסור אשה דמי לד"נ, ולפ"ז ממנ"פ שרי במקום אונס או בשלחו ולא בא, דאי נימא ד"מ שנה לד"נ מה"ת, א"כ פי הכי דשרי במקום אונס בד"מ דכו פסק הרמ"א דמקבלים במקום אונס אף בלא שלחו ומפרשים או שלחו קתני, א"כ אין הטעם משום הפקר ב"ד דלקמה נפקירו פשיש אונס, ע"כ דייעבד פשר כמ"ש להראב"ן א"כ לענין איסור אשה א"א להתיירא פשקבלו שלא בפניה, ואי נאמר כמ"ש הב"י דהוא אינו מדאורייתא רק אסמכתא פשיטא דאין להתייר אשה, דמדאורייתא הוי עדות מעליא ואי נאמר בד"מ הוי מדרבנן להכי שרי במקום אונס יש לדמות אישות לד"מ פיון דמה"ת יש לחלק ביניהם דמי לעדות מיוחדת, וממנ"פ מהני העדות בדיעבד, ואף לכתחילה י"ל בשלחו ולא בא מקבלים פיון דמפרשים או שלחו אין הכרח לפרש דהוא משום הפקר ב"ד הפקר הא באונס מהני בלא טעמא דהפקר ב"ד, מי לחשה לפרש טעמא דשלחו משום הפקר ב"ד פיון דלא רצה לבא, י"ל דלא התירו רק משום הפקר ב"ד, וס"ל מדאורייתא בעי בפניו ומשום הפקר ב"ד מקבלים בשלחו ולא בא, א"כ באישות לא מקבלים אף בשלחו ולא בא, אף פיון דפסקינן באונס לחוד מקבלים א"א לומר דהוא בד"מ מדאורייתא רק ע"כ הוא דרבנן, א"כ ממנ"פ אי בד"מ הוא דאורייתא ויש חילוק בין ד"מ לד"נ שנה לאסור אשה לד"מ, ואי בתרנוייהו הוא רק דרבנן א"א להתייר אשה בשביל שקבלו שלא בפניו, פיון דמדאורייתא הוי עדות וברור, ובאמת אם הוא בד"מ מדאורייתא אין מקבלים שלא בפניו, ומפירש"י והועד בבבלי קאי על קב"ע, ודאי דאין לחלק בין גמר דין לקב"ע ובגמ"ד מוכח דלא מקבלין אף בשלחו ולא בא, דהא אמרינן בב"ק (דף מ"ד) הוי מעריקנא ליה לאגמא ואין גומרינ דינו של שור שלא בפניו אף בשלחו ולא בא, דהא ערק לאגמא ע"כ העריקו לאגמא, אף בדאורייתא אין לחלק בין פשע או לא.

גם הנה נראה להביא ראיה דמהני קב"ע דייעבד בד"נ, מהא דבב"ק (דף מ"ג ע"ב) פריף הביאוהו לב"ד וכו' ומשני שהמית עפ"י עד אחד וע"ז קאמר משכח זוטרי ופירש"י יש להקשות מודה בקנס הוא, וקשה נוקי שגבו עדים שלא בפני השור רק בפני בעל השור והוא חייב ממון שהיה בפניו והשור אינו נהרג אפילו שלא בפניו, אע"כ דבדיעבד מהני קב"ע או בדאורייתא בד"נ גמי מהני עדות שלא בפניו, רק דיש לדחות שמה"ס"ל בשור לא בעי בפניו דאטו בר טענתא הוא כרבנן דר"י (דף מ"ה).

ובימי חרפי גוף הראיה דהרמ"א דבד"נ בעי בפניו מהא דינאי הכה"ג בסנהדרין שלא גבו שלא בפניו, ע"כ דד"נ אין גובין שלא בפניו, אף דלגבי ינאי הוי ד"מ, במפסיד עבדו חשיב ד"נ פיון שהורגין העבד כמ"ש תוס' הא דלא השיבו שניהם דד"מ שאני, אמרתי לענ"ד אין פיון תוס' דהוי ד"נ לגבי ינאי דמה ד"נ יש לינאי אף דתה"ד בפסקיו (סי' קע"ו) כתב פיון דגופו קנוי הוי הוא הבע"ד, ויתכנו דבריו שא"א להרוג העבד, פיון דהבע"ד אינו שם דהיינו ינאי שגופו קנוי, אבל שיצטרף לעמוד בשביל שגופו קנוי אין כ"כ טעם לדבר, אוּלם דברי תוס' בלא"ה נוחין דא"א להושיב שניהם דהא שפנגדו הנה צריף לעמוד בשביל העבד דהוי לגבי ד"נ וכיון שפנגדו עמד אף ינאי הוצרך לעמוד, דא"א להושיב שניהם, א"כ אין הכרח מתוס' דהוי לגבי ינאי ד"נ, ואף קושיות הרמ"א

יש לומר דלא הנה אפשר לגבות שלא בפניו משום עשה דשום תשים, דא"א להפסיד
ממון כשאינו רוצה שפסידו ממונו ורוצה להיות שם, ובתה"ד כתב שם דא"א לתקן
שגיבו של"ב, דהנה פועס טפי עיי"ש, אף התה"ד הסכים בד"נ אין לגבות לכ"ע שלא
בפניו אף באלם, אף בלא"ה נלענ"ד אם גבו של"ב והפעל מאמין להעדים שלא היו
משקרים להעיד בחרם ב"ד מהני העדות שאסורה עליו, דאף בע"א דעלמא אי מהימן
כפי תרי מהני ואסורה עליו אף דהעיד של"ב האשה, מפל מקום פשדעתו סומכת עליו
אסורה כ"ש הקא, אף דשם בעינו שיהיו סומכין עליו בכל דבריו היינו פשלא הגיד בחרם
בת"ע רק בדיבור בעלמא י"ל דאינו סומך עליו אבל פשהעידו בחרם שאינם משקרים
אם פן כה"ג אסורה עליו דנדאי סומך עליהם, גם אפשר לומר בדבר איסור פשרצה
להעיד בפניה והיא לא רצתה דאסורה, ודומה לבעל מום דאף דאין ע"א נאמן מהני בבעל
מום דאמר שלח אחוי, ואף דזה לא רצה שיחוי מפל מקום חוששים לעדותו, ה"ה פאן
הרי רצו שתבא ונגידו בפניה, ויש לנו לחוש לעדותם, אף יש לומר דהתם שאני דעדיין
אפשר לבקר שיחוי עוד משא"כ בקב"ע שעכשיו לא תוכל לבקר אף אם עדיין יש לבקר
בעדות בפניה והיא אינה רוצה בנדאי אסורה, ועי' פתובות (דף כ"ג) עדים בצד אסתן
ותאסר, והיינו ביצא קול שיש עדים במדה"י, אבל הקא נדאי לנו שיש עדים דהא העידו
שלא בפניה, וא"א להתירה עד שיעידו בפניה ואף בקול מבואר בקדושין (דף י"ב) דלא
הקילו רק בשבויה דמנולה נפשה, אבל לא במקום אחר אף דכ' תוס' בשם י"מ דמקילים
בשבויה דהוא לאו, א"כ ה"נ י"ל דלבעלה רק איסור לאו, אף כפר דחו תוס' שם זה
הפירוש וגם במק"א פתבנו דקשיא טובא ע"ז הפי' מב"ב (דף קל"ה) דקאמר על יבמה
לשוק נמי הך הקילו עיי"ש, אב"ה קושיא זו כפר הקשה כבוד אבא מארי מ"ו נ"י וכזה
הקשה על תוס' יומא (דף נ"ה ע"ב ד"ה השולח חטאתו וכו') א"נ התם משום חומרא
דא"א וכו' עיי"ש, הך מה שייכות א"א בזה פיון דמת והחשש רק שמא מת קודם הגט
והיא יבמה לשוק והוי סייבי לאוין לכ"ע], אם פן לענ"ד הדבר ברור אם היו עדים
שמועילים לאסרה אף שלא היו בפניה, אין מקום ואופן להתירה מפל הני טעמים אולם
נענין בגוף העדות עדות הא' דראה אחר תצות לילה פתח פתוח מחדרה ונכנס לביתו
וראה דרף חור דיצאה האשה מבימה והמתין רבע שעה ויצא ראה שעמדו יחד האשה
והנטעו, הנה הרמ"א בשו"ת חשבה לדבר מכוער שעמדו באישון לילה באפילה יחד,
וגאון אחד בשו"ת שם כתב דלא הוי פיעור מחמת שיבאו ב"א אצלם אף בחצי לילה כמו
בעיר גדולה קראקא נמצאו אנשים הולכים אף אחר חצי לילה, ומתהרש"ל בתשובה
הסכים דאין לאסור משום זה דמרתת.

והנה הרמב"ם כתב אם ראו דיצאו ממקום אנופל או מבור או נכנסו לחדר והגיפו הדלתות
הוי פיעור והרשב"א ס"ל הגיפו במנעול, וכ"פ הרמ"א בש"ע, ויש לעיין הא משום יחוד
אין אוסרים, ע"כ דמחלק הרמב"ם ביחוד אין ראיה דנתייחדה לשם זנות שמא רצו לדבר
יחד, אבל פשהיו במקום אנופל אין דרף ליחד כ"א בעבירה, וכן הגיפו הדלתות אי לדבר
התועדו ל"ל הגפת הדלתות, ובאמת בנתועדו לזנות נמי מחמיר ביש נמי קלא, וכ"נ
מהב"ש (סק"ו) דכ' משום נתייחדה לשם זנות ליפא איסור אבל בהדי קלא אסרי' ומש"ה
דעת הרמב"ם דא"צ מנעול פיון דהגיפו ע"כ פונונו לזנות, ולא אכפת לן דמרתת דהא
בנתייחדה לשם זנות א"צ שיהי' מוגף במנעול, רק שלא יהא פתוח לרה"ר, אף דיתכן

שִׁיבֹאוּ ב"א מ"מ הָרִי אֲמַדִּינָן דְּעִתִּיָּהּוּ דְּנַכְנְסוּ לְזִנּוּת וְלֹא אֲכַפֵּת לְהוּ דִּיבֹאוּ ב"א פְּתֹאוּם ע"כ סְמִכּוּ דְּעִתִּיָּהּוּ שְׁלֵא שְׁכִיחַ דִּיבֹאוּ פְּתֹאוּם.

דְּאִין מְצוּיִים כ"כ בְּרַה"י, וְהֶרְשֵׁב"א דְּכ' דְּבַעֵי מְנַעוּל לֹא נִהִירָא דְּחֹלֶק ע"ז, דְּהָא בְּרַאָה מְנַשְׁקִים זֵא"ז וְכַדּוּמָה הָנִי פְּיַעוּר אַף דְּשָׁם לֹא הִי דְּלֵת בְּמַנְעוּל וּמְרַתַת מ"מ פִּינּוּ דִּישׁ לְנוּ הוֹכְחָה שְׁהִי עֲבִירָה וְכּוֹנְנוּ לְעֲבִירָה ע"כ לֹא קָפְדוּ אֲמַרְתַת, אַף דִּי"ל הָא דְּמְנַשְׁקִים מִיָּרִי נְמִי שְׁהֶדְלַת מוּגָף וְהָא דְּצָרִיף מְנַשְׁקִים דְּמִיָּרִי דְּהֵם לֹא הִגִּיפוּ רַק דְּמִשְׁמַע אָדָם אַחַר הִגִּיף הֶדְלַת וְאִין רְאָיָה מְהַגְפַת הֶדְלַת רַק מְנַשְׁקִים, אַף פְּשֵׁט הֶלְשׁוֹן מִשְׁמַע דְּהָנִי פְּיַעוּר אַף דְּלֹא הִי הֶדְלַת מוּגָף וְהִי מְקוּם לְוַמְרַדְמַרְתַת, וְאַף דְּבַעֵי דִּישׁ לְחוּשׁ שְׁהִי עֲבִירָה כַּמ"ש, וְעִי' תְּשׁוּבַת עַה"ג, וְאַנִי הִבְאֵתִי רְאָיָה לְזָה מְהַרְמַב"ם דְּכ' אוֹ שְׁיַצְאוּ מְמָקוּם אֲנָפֶל אוֹ שְׁנַכְנְסוּ לְחֶדֶר, לְמָה בְּמָקוּם אֲנָפֶל לֹא הִזְפִּיר שְׁנַכְנְסוּ בְּמָקוּם אֲנָפֶל ע"כ דְּבַעֵי שְׁנִיחוּשׁ שְׁנַעֲשֶׂה הָעֲבִירָה, וְלִהְכִי אִי נַכְנְסוּ לְמָקוּם אֲנָפֶל מְסַתְמָא הָרוּאָה הִי מְבִיט אַחֲרֵיהֶם, וְאַף בְּבוּר הִי מְצִיץ בּוּ מַה הֵם עוֹשִׂים וְאִי רָאוּ דְּלֹא עָשׂוּ עֲבִירָה אִין אִיסוּר אַף דְּרָצוּ לְעֲשׂוֹת עֲבִירָה וְלִהְכִי נִקְט דְּרָאוּ שְׁיַצְאוּ וְיִישׁ לְחוּשׁ שְׁהִיָּה עֲבִירָה, אֲבָל בְּנַכְנְסוּ לְחֶדֶר נִקְט שְׁרָאוּ נַכְנְסִים וְלֹא הָיָה יָכוֹל לְהִתְבּוֹנֵן אַחֲרֵיהֶם שְׁהִגִּיפוּ הֶדְלַת, וְשָׁם לֹא נִקְט דְּרָאוּ שְׁיַצְאוּ דְּמִי יוֹדַע שְׁהִגִּיפוּ הֶדְלַת, וְלָכֵן צָרִיף לְרֵאוֹת הַפְּנִיסָה וְשָׁהֵם הִגִּיפוּ הֶדְלַת, וְלִמ"ש נְמִי מוּכַח אַף בְּאַפְשָׁר לְרֵאוֹת לְמָקוּם אֲנָפֶל וְלִהְצִיץ לְהַבוּר הָנִי דְּבַר מְכוּעָר וְל"א דְּמַרְתַת פִּינּוּ דְּכּוֹנְנַתֶם הָיָה לְעֲבִירָה דְּאִין דְּרָף לְהִתְיַחַד בְּמָקוּם אֲנָפֶל אוֹ בְּבוּר אִם אִין פְּוֹנְנַתֶם לְעֲבִירָה, וְכִינּוּ דְּלִכְף נִתְפּוֹנְנוּ הָא קָמֵן דְּלֹא מְרַתַתוּ וְיִישׁ לְחוּשׁ דְּנַעֲשֶׂה הָעֲבִירָה, וְנִרְאָה דְּהֶרְשֵׁב"א אִינוּ חוֹלֶק ע"ז רַק דְּצָרִיף מוּגָף בְּמַנְעוּל דּו"ז אִין רְאָיָה דְּכּוֹנְנוּ לְעֲבִירָה, דְּבִלֵּא מְנַעוּל אִין רְאָיָה מְהַגְפָה, פִּינּוּ דְּמַרְתַת רְאוּי לֹא דְּלֹא נִתְפּוֹנְנוּ לְעֲבִירָה וְנַכְנְסוּ לְדְּבַר יַחַד, אֲכֵן בְּנִתְיַחְדוּ לְשֵׁם זְנוּת וְכֵן בְּמָקוּם אֲנָפֶל וְבוּר דְּאִין דְּרָף לְיַחַד רַק לְעֲבִירָה, אַף דִּי"ל דִּיבֹאוּ אָדָם לֹא סְמִכּוּ לְסַבְרָא דְּמַרְתַת אַף לְהֶרְשֵׁב"א.

וּמַעֲתָה בנ"ד שְׁהִיָּה בְּחֻצֵי הַלְּיָלָה שְׁאִין ב"א מְצוּיִים לֹא נִתְוַעְדוּ כ"א לְעֲבִירָה, א"כ אַף דִּיתְכֵן שְׁיַבֹּאוּ בְּנִי אָדָם א"ל דְּמַרְתַתִי, אוּלָם זֶה תְּלוּי בְּרֵאוֹת עֵינֵי הַדִּינִינִים אִם בְּמָקוּם שְׁאִין ב"א מְצוּיִים פְּמוּ בְּעִיר גְּדוּלָה, וּמִשׁוּם שׁוּמְרֵי לִילָה יִתְכֵן כְּשִׁיתְוַעְדוּ נוֹדַע לְהֵם שְׁכַבְר הָיּוּ הַשׁוּמְרִים בְּמָקוּם הַזֶּה, וְיִשְׁתַּהוּ לְבֹא עַד רְבַע שְׁעָה וְיֹאמֵר פִּי צָרִיכִים לְסַבֵּב הָעִיר, אוֹ אִם יֵשׁ שׁוּמְרִים מִיְּנֻחְדִים לְרַחוּב הַהוּא בְּנֻדָּאֵי מְרַתַת, וּבְסַפֵּק אִין לְהַחְמִיר דְּבִלֵּא"ה רַבּוּ חוֹלְקִים עַל שְׁאֵלְתוֹת, וְאַף הַשְׁאֵלְתוֹת דְּמַחְמִיר רַק מְדַרְבְּנָן פְּדַכְתַב הָרֵא"ש דְּמַש"ה לֹא סָגִי רְאִיָּת הַבְּעַל דַּע"י עֵדִים יְהִיָּה לַעַז יוֹמֵר, וְהָרֵא"ש הָרִי ס"ל בְּהַדִי קָלָא בְּעֵי נְמִי עֵדִים וְלֹא רְאִיָּת הַבְּעַל ע"כ מִשׁוּם דְּלִיכָא לַעַז רַק בְּעֵדִים מוּכַח דְּאִיסוּר רַק מְדַרְבְּנָן, וּכְבוֹד רומעכ"ת נ"י בְּאַמַת הַקְּשָׁה עַל הָרֵא"ש דְּמַנ"ל דְּלֹא סָגִי בְּרֵאוֹת הַבְּעַל פִּינּוּ דְּאִיָּהּ מְפִישׁ עֲדוֹת הִינּוּ ע"ט, א"כ לֹא הִזְפִּיר בְּהֵם דְּרוּכַל יִצְאָ דְּהָיּוּ עֵדִים דְּלִמָּא בְּרֵאוֹת הַבְּעַל סָגִי, אוּלָם י"ל פִּינּוּ דְּבַעֵי נְמִי קַדְל"פ בְּהַדִי ע"כ, ע"כ עֵיקַר מִשׁוּם הַלְעִז, וְס"ל לְהָרֵא"ש עֵי"ז לִיכָא לַעַז כַּדְּכ' תַּחְזִילָה אוֹ דִּישׁ לֹא מְרַתַתוּ שְׁב"ד לֹא הָאֲמִינוּ לְבַעַל וְלֹא יְהִיָּה לַעַז, וְעַל פְּרַחְף וְנָדָאֵי אִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן הָאִיסוּר וּכְשִׁאֲנוּ מְסוּפְקִים אִם הוּא פְּיַעוּר אִין לְהַחְמִיר אַף מַה דִּישׁ לַעֲיִין בנ"ד עַל הַגְּלָד דְּיִלְקָה לְיוֹמֵר מִן יו"ד חֲדָשִׁים אַחַר פְּרִיזַת הַבְּעַל, וְנַעֲתָה רְמ"א בַּע"כ ל"א אֲשַׁתְּהִי, וְכ"כ מְהַר"ם בְּשׁו"ת, וְהַב"ש פְּתַב הַטַּעַם דְּל"ל חֲזַקַת פְּשָׁרוֹת, וְלִטְעָמוּ י"ל כָּל שְׁרָאוּ פְּרִיצוֹת אַף דְּאִינוּ פְּיַעוּר פְּמוּ רוּכַל מְכָל מְקוּם ל"ל

חזקת פשרות ואסורה ואף דהר"ן כ' כתובות (נ"ב) דיש חזקה דבנות ישראל אינן
מזנות פשראו פריצות אבדה חזקתה, כמ"ש הב"ש (סי' קע"ח) אם פן יש לומר עדות
הא' הוי פיעור, אף דיש לומר פינו דמרתת לא נעשה העבירה מ"מ י"ל דהוא בכיעור
לחוד וקלא, אבל בהדי דהנלד סגי פשאבדה חזקת פשרות ויש לחוש שפעם אחרת זינתה
פינו דילדה ליותר מי"ח אם הנלד מבעלה.

אולם פבוד רומעכ"ת הגאון נ"י כ' דמדברי הרמ"א דלא הנפיר מהו הפיעור, נראה דכינו
למ"ש (סי' י"א) וצריף פיעור גדול לא פריצות בעלמא, ולדבריו אף בכיעור דמנשקים
דהוי פיעור מ"מ היכי דברי שלא הנה עבירה דאין מחמירין נמי אף בשקה, דדומה לסי'
י"א, ובזה אפשר לומר דבדין זה אינו שנה רק מה דנקרא פיעור, שנה לסי' י"א דשם כ'
נמי לשון פיעור, ומדברי מהר"ם גופא שכ' מחותני רומפכ"ת הגאון נ"י דמשמע דקאי
אמ"ש בתחילה שקה פיעור כמו רוכל י"ל הרי מהר"ם כתב שם הפיעור דמגפפים,
ובירושלמי פ' המדיר א"י מגפפים זא"ז וכן מנשקים זא"ז, וכן הרמב"ם וש"ע דכתבו
מנשק עפ"י חלוקה או מנשקים זא"ז משמע פשהוא לא נשקה לא הוי פיעור כ"א במנשק
עפ"י חלוקה, א"כ גיפוף ששהוא לא גפפה אינו פיעור שכ' הרמב"ם, אפ"ה אסר המהר"ם
בשקה הנלד מוכח דא"צ פיעור כמו בלא שקה ואפשר שם דנשארה עמהם אחר גיפוף
ולא מיחתה בהם חשיב פיעור ביותר, אולם באמת טעמא בעי למה לא נאסר יחוד לחוד
פינו דאבדה חזקת פשרות למה נאמר אשתי מוכח היכי דליכא חזקת פשרות לא תלינו
דאשתי דכבר כתבתי בשו"ת אחרת ראיה להה"מ דכתב דכמה ימים רגילים לשהות
בחודש י' דבפרק החולץ (נ"ב מ"ב) פריף תחילה תמתי חודש, ואח"ז פריף תחילה תמתי
משוה כמה דלא ידע דילד' למקוטעין א"כ אם תלד לתשעה פחות יום ע"כ מקמא הוא
ע"כ כח"מ אם תלד לט' חודשים שלמים י"ל דמקמא הוא ט' ויום א' או יותר דרגילות
לשהות, ולא יהיה היכר אם הוא לראשון או לאחרון וקשה א"כ מאי פריף ותמתי חודש,
אפתי נחוש ששהוא מראשון ואשתי חודש, ע"כ לא נתלה בהא זמן וסתם אין תולין
באשתי רק רבה תוספאה תולה דשקה משום חזקת פשרות דינדה, והא דפריף ותמתי
ב' ומחצה לא קשה נחוש פשתלד לז' יסברו ששהוא בן הא' וילדה לט' ומחצה, דהא פחות
מחודש תולין דאשתי בלא חזקה דכשרות כמ"ש הח"מ והב"ש די"ל דשם איכא רוב
דאין ענברה ניכר ע"כ אינו בן ט' לראשון רק נגד רוב זה יש רוב דלט' יולד' וכינו שילדה
לט' ומחצה אף שכיול לשהות תו אינו בגדר רוב למגרע רובא דענברה ניכר אבל עכ"פ
זה מוכח מס' אין לתלות דמשקה יותר מחודש, והה' דרבה ע"כ שאני דיש חזקה דכשרות,
א"כ אין להקל בפריצות אף דאינו פיעור שכ' (בסי' י"א), ועי' מכות (נ"ב כ"ג ע"ב)
יהודא חשיב ירחא ואפנון להכי אמר ממני ואין תולין ששהוא מאחר ואשתי, אף משם
אין ראיה דלא ידענו כלל שפא עליה אחר, פדקאמר דלא חזינו לא מחזיקי' ואפכא כא
נמי לא מוכח דלא קאמר לא נחוש לאשתי ול"ל למימר דלא חזינו וכו' די"ל דהנה
לחוש שזינתה באותו יום, והא דקשיא מתוס' נדה (נ"ב ל"ח דכ' בקשתה וכו') דאין תולין
באשתי דלא קיי"ל פרבא ל"ל זה דהא למ"ש רבה נמי לא ס"ל פה אלא משום דאיכא
חזקת פשרות א"כ רבה נמי מודה שם דלא תלינו באשתי ותוס' ס' נמי דלא כח"מ וב"ש
שזכרנו דס"ל דאינו שוהה כלל], אולם בתשובתי ישבתי זה דזה קושטא דמלתא נקטא
דכבר כ' תוס' נדה (נ"ב כ"ז) בהא דקאמר לימא שפא וילדה לל"ד יום למ"ד יולדת לט'

אינה יולדת למקוטעין, והקשו נימא פרבה דאשתהי הולד, ותירצו דרוב אמוראים לא ס"ל פרבה משם מוכח אף בדאיפא חזקת פשרות קיי"ל דאין תולין דאשתהי דאינו במציאות כלל דאם יתכן שגזנזמן פה נוכל לומר מעשה אירע פה שבא לל"ד ימים ולהכי פינו דס"ל דהלכה דלא כב"ה אף בגיש חזקת פשרות נקטי קושטא דמלתא ומשם נמי מוכח דס"ל לתוס' דלרבה אין תולין באשתהי כ"א בגיש חזקת פשרות, דהא קשה מה הקשו למ"ד אינה יולדת למקוטעים הא יתכן שתלד למקוטעים שהוא בר ז' ואשתהי, ומאי נ"מ אי אין תולין שהוא בן ט' ותולין שהוא בן ז' למקוטעין ע"כ נמי בלית לה חזקת פשרות, דאף לרבה אין תולין באשתהי פגון שהיא פרוצה וכדומה, א"כ אי הוי אמרינו ביולדת למקוטעין, הוי תולין בבעלה אבל פינו דאין יולדת למקוטעין אין תולין בבעלה דהוא בן ז' ואשתהי, דהכי דאין לה חזקת פשרות אין תולין, אולם נראה אף דרבה לא קאמר אשתהי רק פשיש חזקה דמסייע לה י"ל דלא בעי חזקת פשרות כ"א חזקת היתר, והכי דיש לה חזקת היתר תולין באשתהי א"כ לא מתסרא רק בגיש עידי פיעור, פההיא דרוכל דקרוב שזיננה אבל באינו קרוב דזיננה לא גרע חזקת היתר שלה ותולין דאשתהי.

ובזה הנה אפשר ליישב תוס' נדה דכ' דלא קיי"ל פרבה דאי קיי"ל לא הנה שייך שני בט' דהוי תולין שכל ט' ימים הנה בתשיעי ואשתהי כדי שלא יהא יולדת בזוב דיש לה חזקת טהרה ולא הנה צריף להשמיענו דאף אחד בשמיני לא הוי יולדת בזוב דיש לומר דאינה יולדת בזוב דהנה הכל בט' משום חזקת טהרה תולין באשתהי פדסבירא ליה לרבה להכי פתבו לא קיי"ל פרבה ומה דהוכחתי מד"ת דהקשו למ"ד אינה יולדת למקוטעים מרבה י"ל אף אי ס"ל פרבה, נ"מ דאינה יולדת למקוטעים אם לא המתנה ג' חדשים וילדה לח' ומחצה דאי הוי של א' ע"כ ילדה לט' למקוטעים וקיי"ל דאינה יולדת למקוטעים ותולין שהוא בן ז' לבתרה ונתעברה חודש ומחצה אחר נשואין, והשתא ל"ק נתלהלקמא משום דרבה ונימא דהוא בן ז' לראשון ואשתהי, דכאן ליכא חזקת פשרות וחזקת היתר לא נתלה באשתהי, והשתא י"ל דלעולם יש לה חזקת היתר אף לא חזקת פשרות נמי תלינו באשתהי וצריף דוקא פיעור גדול, א"כ נ"ד אם נאמר דאינו פיעור פמו רוכל אף דאיפא פרוצות תולין באשתהי ובלא"ה זקיני הגאון מוהר"ם פאדנוע בשו"ת (סי' ל"ג) כ' אף דהי פיעור גדול פשהתה ארוסה ונישאת וילדה לח' אחר נשואים מכשיר הולד דתולין שהוא בן ז' ואשתהי ואין תולין דנתעברה פשהתה פיעור הראשון שהנה מכונן החשבון שאז ילדה בן ט', והרי דלא ס"ל פשו"ת מהר"ם וא"ל התם קאי להכשיר הולד ולא האשה ותולין עבור רוב בעילות אחרי הבעל תולין דממנו בא הולד אף דאשתהי ולא מנזאף הא דאזלינו בתר רוב בעילות, אבל האשה לא נתיר, ז"א, דהא אין לנו מקום לאסור האשה רק משום ראיה דילדה ושהתה, ואי משום רוב בעילות תולין בו הולד אף דשהתה אין ראיה כלל דזיננה למה נאסרה, א"כ אף פשנפסק דלא פמהר"ם פ' רק פמהר"ם דנדאי לא ראה תשובת הר"ם מ"מ אין לנו להחמיר כ"א בכיעור ממש פמו רוכל אולם בס' אם נראה להקל בלא שהתה אינו רק מדרבנן להחמיר בכיעור וקול, אבל להצטרף לריעותא בשהתה אולי מדאורייתא אסור אולם פבר פתבנו שתלוי בראות עיני הדיינים אם לא מרתת שבדוחק גדול ימצא שם אדם בפצי הלילה, ואינו שכח כלל ודאי לא מרתת חשיב פיעור ול"ד לתשובת רמ"א דכתב עיר גדולה וכו',

ובכל אלו דנין לפי ראות הב"ד כמו שהיא בש"ע אולם זהו רק ע"א בכיעור, ומקרה"ם
כתב אי מהימן כפי תרי אסורה ובש"ע פסק דכיעור לאו פלום הוא, אף דמהימן ליה
כתרי פמבנאר בב"ש, ובאמת יש לחלק דוקא בלא שקה הנולד דאין האיסור רק משום
דאיכא קול, אז י"ל דלא יקה לעז דיתלו שהבעל אינו מאמין אבל בשקה הנולד דא"צ
קול ומדינא אסור ביש נמי כיעור, אז י"ל אף בחד ומיהימן כפי תרי אסור, אולם תירוץ
זה אינו מספיק לנישב מה דקשה להרמ"א בתשו' תשו' מהר"מ אהר"י, דבתחילה כתב
בע"א לא מהני מהימן ליה, ואח"כ כתב דמהני, ומהר"מ הא"ס"ל בע"כ ל"צ קול וליתא
לתירוץ אולם פבוד רומפכ"ת הגאון נ"י רצה לנישב כפשטיה בשביל דשקה ואסר בב'
עדים אסור אי מהימן כפי תרי, ולא ידענא מה הועיל בתירוץ, דתרי תחילה כתב פן
מקרה"ם לשאלות דבב' עידי כיעור אסור ואפ"ה בע"א אין איסור אף דמאמין ליה,
ומ"ש ע"כ לחוד להשאלות דאסורה עפ"י ב' עדים, ומ"מ שרי בע"א פשמאמין לי,
ומ"ש למ"ש מקרה"ם לכ"ע דאסור בשקה וכיעור בב' עדים למה יאסר בא"ע פשמאמין
לו, ע"כ נתרץ דמוכחא מלתא טפי בשקה שזינתה וזה תירץ באמת הרמ"א דמוכחא
מלתא טפי, ועכ"פ לדינא אין לסתור דברי מקרה"ם היכי דשקה ההוכחה מועיל דאם ע"א
מהימן לי כפי תרי אסורה ורומע"ת חוכה בנה עבור דהרמ"א לא תירץ לחלק משום
דשקה שאני, ולמ"ש היינו תי הרמ"א דשם מוכח מילתא טפי, וכוננתו דעיקר הוכחה
משום דשקה הנולד דבלא סברא דאיכא הוכחה שנה שקה לכ"ע ללא שקה להשאלות,
והנה צריך הרמ"א לכתוב דיש הוכחה טפי בעובדא דמקרה"ם ועיקר הוכחה שם משום
דשקה דבלא"ה לא חשבה מקרה"ם רק ככיעור דרוכל עיי"ש, ובכעדות השני לא ראיתי
שהוא דבר מכוון, אף דהיו שניהם בקיה ונהדלת מוגף פבר פתבנו דצריך שיראו שקה
הגיפו הדלת גם לא הי' מוגף במנעול, אף דהוא מקום אופל אין ראי' דנכנסו יחד, שמה
היא היתה שם תחילה לצרכה והוא נכנס אחריה, ואין ראיה מכיעור דכתב הרמב"ם וגם
שהיו רבים מצויים בבית החורף ונהדלת הי' שבור, לכן לדעתו אין זה כיעור, אולם גם
זה תלוי בראות עיני הדיונים, ואף נראה שהעדות שהי' בימים טובים לא הי' של
שבועות ואז לא נתעברה ואינו מצטרף זה ששקה הנולד לעדות זה, ואף גם נדאי לא
נחזיקה למפרע בחשודה שזינתה בשבועות, ועדות הג' שכ' עליו שהוא פסול לעדות באם
יש עדים ברורים שפסול הוא ואין דבריו מעלים ומורידים, אף מה שאמר טרם לידתה
פל ימי החורף שלא תלד עד פורים מרא' שראה אגרת ממנה, מ"מ אין זה מספיק אולי
שמע דברים מכוונים ותלה שזינתה אז, ומשקר במה דאמר דראה אגרת פיון שהוא
פסול, אבל אנחנו לא נדע אם הי' עליו עדים פשרים ופסלוהו הב"ד ומשום רינון בעלמא
אין מקום לפוסלו להתיר האשה הזאת, ואם אינו פסול מהני עדות שראה מכתבה
שהודית לנטען שאינו מבטלה מעוברת, ויכול להצטרף עם עידי כיעור הנ"ל, ומה דאמר
הנטען דהיא מעוברת מנכרי ושיודע הוא שהנולד ממזר, הוא נדאי ראוי לשאלה מהיכן
יודע אם יאמר שהודית לפניו והיכי דיש רגלים מהני הודאתה ואין לפסול הנטען אף
שהי' פרוץ עמה ביחד מ"מ אינו פסול, וגם שהיחוד אינו ברור אולי הי' עמה אחרים לכן
יחקרו הב"ד עוד פעם אחד את הנטען וישאלו פיה מה השיבה על מה שהיתה עמו בתצי
הלילה, ואם לראות עיניהם שם אין מצויים ב"א ונהנטען יאמר דבר מספיק, או שהעד
הג' אינו נפסל בב"ד ואין עליו עדים שראו לפסלו מדינא אסורה, ואם הב"ד יראו שאינו

כְּעוֹר וּמִשׁוֹם הַנְּטָעוֹן לַחֲדוּד וּמִשׁוֹם עַד חֲשׂוֹד לַחֲדוּד אֵין לְפִסְוֹל עַד שְׂיֵאמֵר הַבַּעַל דְּמַהִימֵן לִי דְאֵלוֹ אֲנִישִׁים וְדַאי לֹא יֵאָמְיֵנוּ לְכָל דְּבְרֵיהֶם אֲבָל לְעַד הַכְּשֵׁר אִם יֵאָמְיֵן וּלְפִי רְאוּת עֵינֵי הַב"ד הוּא כְּעוֹר אִף שְׂלֵא יְהִי מִמֶּשׁ בְּעֵדוֹת הַנְּטָעוֹן, וְהַעֲד הַג' יְהִי פְסוּל מ"מ אֵין דַּעֲתִי לְהַתִּירָה הַכ"ד מַחוּ' יְדִידוֹ וְאוֹהֲבוֹ: הַק' צְבִי הִירֵשׁ מִזְאָמוּשֵׁט סִימֵן קַה תְּשׁוּבָה לְכַבּוֹד הַגָּאוֹן הַנ"ל מ"ש רוּם כְּבוֹדוֹ דְּלִפִּי"מ דְּקִי"ל בְּאוֹנָס לַחֲדוּד בְּלֹא שְׂלַחוּ וְלֹא בָּא ג"כ מְקַבְּלִין עֵדוֹת שְׂלֵא בְּפָנֵי בַע"ד מוֹכַח דְּאֵין הַטַּעַם מִשׁוֹם הַפְּקָר ב"ד, דְּלָמָּה יִפְקִירוּ מְמוֹנֵי שְׂל זֶה הֵיכִי דְלֹא פִּשְׁעֵי, לַעֲנ"ד אֵינוֹ הִכְרַח כְּלָל וְכָלֵל דְּפַעְמִים רַבּוֹת אֵין מְסַפֵּר מְצִינוּ תַקְנַת חז"ל בְּמִמוֹנָא מְפָנֵי תִיקוֹן עוֹלָם וְהָרִי עֵדוֹת בְּלֹא דְרִישָׁה וְחִקִּירָה מַה"ת לֹא מְהַנִּי, וְחז"ל תִּיקְנוּ לְהַפְקִיעַ מְמוֹן עַפ"י עֵדוֹת כְּזֶה בְּלֹא דו"ח מִשׁוֹם נְעִילַת דָּלַת, וְכִמוֹ כֵּן כָּל שְׂטָרוֹת דְּעֵלְמָא בְּמַתוֹ הָעֵדִים, דְּלִהְרַמְבַּ"ם מְדִינָא לֹא מְהַנִּי דְהוּי מְפִי כְּתָבָם, אֲלֵא דְלֹא כָּל עֲנִינִים שְׁוִים, וְחז"ל כְּפִי הוֹרָאָה צוֹרֵךְ שְׁעָה תִיקְנוּ דְלַעֲנִין דו"ת הַוָּצָרְכוּ לְעַקּוֹר כָּל הַדִּין מִשׁוֹם נְעִילַת דָּלַת, וּבְעֲנִין קב"ע שְׂלֵא בְּפָנֵינוּ, רְאוּ שְׂאֵינוֹ מְהַכְרַח לְעַקּוֹר לְגַמְרֵי רַק הֵיכִי דְהָעֵדִים רְדוּפִים לַמַּדָּה"י וְאֵין הַבַּע"ד בְּעִיר, דְּאִם גַּם בְּזֶה לֹא יִקְבְּלוּ יִפְנְעוּ מְלַהֲלוֹת, וּפְשִׁיטָא דְבִיד חז"ל לְהַפְקִיעַ מְמוֹן מְאִיזָה טַעַם שְׂיֵהֵי לְהֵם אִף בְּלֹא פִּשְׁעֵי, וְהָאֵרִיכוֹת בְּזֶה אִף לְמוֹתֵר תּוֹ כְּתַב רוּמַעַכ"ת הַגָּאוֹן נ"י לְהוֹכִיחַ דְּמַהֲנֵי קב"ע שְׂלֵא בְּפָנֵי בַע"ד דִּיעֲבַד מְסוּגֵיָא דַבב"ק (דָּף מ"א) דְלֹא מוֹקִי בְּהַעֲיָדוֹ עֵדִים בְּפָנֵי בְּעֵלִים וְשְׂלֵא בְּפָנֵי הַשּׁוֹר דְּלַגְבֵי בְּעֵלִים מְהַנִּי וּלְגַבֵי הַשּׁוֹר לֹא מְהַנִּי וְאֵינוֹ נְהָרַג, וְחִזְר וְנְדַחָה זֶה, דִּי"ל דַּס"ל כְּרַבָּנֵן דַּר' יַעֲקֹב דְלֹא בְּעִי בְּפָנֵי הַשּׁוֹר דְלֹא בַר טַעֲנָתָא.

נְפִלְאֵתִי עַל כְּבוֹדוֹ דְּלְדְכָרְיוֹ יְהִיָּה עַכ"פּ קוֹשְׁיָא גְדוֹלָה עַל הַרְשָׁפָּא בְּחִידוּשֵׁיו לַבב"ק שְׂהַבְּאֵתִי, דַּס"ל מְדַאוּרֵיָתָא ב"ד מְקַבְּלִין שְׂלֵא בְּפָנֵי בַע"ד דְּוְהוֹעֵד בְּבַעְלֵיו בְּנִפְשׁוֹת כְּתִיב א"כ לוֹקְמֵי בְּהַעֲיָדוֹ שְׂלֵא בְּפָנֵי בְּעֵלִים, דְּלַגְבֵי כּוֹפֵר שְׂהוּא מְמוֹן מְקַבְּלִין וְהַשּׁוֹר אֵינוֹ נְהָרַג דְּוְהוֹעֵד בְּבַעְלֵיו כְּתִיב, אוּלָם בְּאַמַּת נ"ל דְּאֵין לְסַתּוֹר מְזִה דַּעַת הַרְשָׁפָּא, דְּהָא מ"מ יִקְשָׁה לְכָל הַשְׁיִטוֹת דְּלוֹקִי בְּהַעֲיָדוֹ עֵדוֹת מְנוֹחֶדֶת דְּנַדַּאי מְדַאוּרֵיָתָא הָנִי עֵדוֹת לְמְמוֹן וְלֹא לְנִפְשׁוֹת, וְאֵין הַשּׁוֹר נְהָרַג דְּכְמִיתַת בְּעֵלִים, אוּ בְּהַעֲיָדוֹ בְּפָנֵי ב"ד שְׂל ג' דַּג"כ אֵין הַשּׁוֹר נְהָרַג דְּבְעִי ב"ד שְׂל כ"ג כְּדַאִיתָא מְתַנִּי רִישׁ סְנֵהֲדְרִין אַע"כ דַּה"ה דְּהוּי מְצִי לְשׁוֹנֵי הַכִּי וְחִדָּא מְנִיָּהוּ נְקֻט דְּנִתְפַנּוֹן לְהַרוּג אֶת הַשּׁוֹר וְהָרַג אֶת הָאָדָם וְלִיכָּא לְמַשְׁמַע מִיְנִיָּה מִיָּדִי וְנ"ל לְהַבִּיא רַאִי לְהִיפּוּף, דְּלִהְפּוֹסְקִים דְּבִאוֹנָס לַחֲדוּד מְקַבְּלִין, ע"כ הַטַּעַם רַק מִשׁוֹם הַפְּקָר ב"ד מְסוּגֵיָא דְּכְתוּבוֹת (דָּף כ' ע"א) זֹאת אוֹמֶרֶת הַכְּחָשָׁה תְּחִילַת הַזְּמָה, וְכַשֵּׁם שְׂאֵין מְזוּמִין הָעֵדִים וְכו', וְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ דְּהָא מְיִירֵי בְּמַתוֹ עֵדִים שְׂבִשְׂטָר, וְלַעוֹלָם לֹא יְהִיָּה אֲפִשְׁר לְקַבֵּל בְּפָנֵיהֶם וְאֵין לָף אֹנָס גְּדוֹל מְזִה, דְּמְקַבְּלִין לְהִנָּף פּוֹסְקִים, אַע"כ דְּמְדַאוּרֵיָתָא בְּעִי דוֹקָא בְּפָנֵי בַע"ד וְאַפְּבִאוֹנָס כֵּן רַק מִשׁוֹם דְּהַפְּקָר ב"ד נִגְעוּ בָּהּ, א"כ י"ל דוֹקָא בְּמְמוֹן תַּקְנֵנוּ חז"ל אֲבָל בְּהַזְמָה דְּקִנְס הוּא, וְכֵן לְפִסְוֹל לְהָעֵדִים לֹא תַקְנֵנוּ חז"ל, כְּדְמַצִּינוּ לַעֲנִין דו"ח דְּבִקְנָסָא אוֹקְמוּהָ אַדְאוּרֵיָתָא וּמַש"ה בְּהַזְמָה בְּכָל עֲנִין אִף בְּאוֹנָס אֵין מְקַבְּלִין שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם אוּלָם לַמ"ש הַנ"י פ' בְּתָרָא דַבב"ק (דָּף מ"ב) אַהֲהִיא דְּאֵין מְקַבְּלִין עֵדוֹת בְּפָנֵי קְטָנִים, וְל"ד לְחוֹלָה דְּהֵתָם מִיָּהָ אִיתָא לַבַּע"ד בְּעֵלְמָא אֲבָל הַכָּא לִיכָּא בַע"ד כְּלָל עַכ"ל, א"כ י"ל דַּמַּש"ה ה"נ בְּמַתוֹ עֵדִים דְּגָרַע טְפִי דְּלִיכָּא בַע"ד בְּעוֹלָם, וּבְזֶה יֵשׁ לִיִּישָׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' כְּתוּבוֹת שְׁם ד"ה אַר"ש וְכו', בְּמָה דְּהַקְשׁוּ מְסוּגֵיָא דַּפ' מִי שְׂמַת גְּבִי שְׂטָר אֲמָנָה, (וּמ"ש הַרְבּ מְהָר"ש אֵיִדְלָס שְׁם לִיִּישָׁב אֵינוֹ מוֹכֵן, דְּהָא הַכָּא אִם

יוזמו אח"כ לא ישלמו פינון דעפ"י עדים אלו היו קטנים ופס"ע דאין בהם דין הַזְמָה] די"ל דְהֵתָם מִיָּרִי דְלֹא מֵתוּ הָעֵדִים, רַק דְאִינָם לְפָנֵינוּ וְהִנֵּה עֵדִים אַחֲרֵים רְדוּפִים לִילָף לְמַדָּה"י וּמִש"ה מְקַבְּלִין אוֹתָם דְבִמְקוֹם אֲנָס מְקַבְּלִין וּמִזֵּה יִסְתַּעַר לָנוּ קוֹנְשֵׁי אֲדוּלָּה לְשִׁיטַת הַרְשָׁב"א בְּחִידוּשָׁיו לְבַב"ק הַנ"ל, דס"ל בְּטַעֲמָא דְבִמְקוֹם אֲנָס מְקַבְּלִי מִשׁוּם דְמִדְאֻרְיִיתָא לֹא בְּעֵי בְּפָנָיו רַק בְּנִפְשׁוֹת וּא"כ מִמִּילָא גַם לְעַנְן הַזְמָה דְאֻרְיִיתָא מְקַבְּלִין הִיכִי דְלִיכָא נִפְשׁוֹת, וּמִמִּילָא הִדִּין דְבִמְקוֹם אֲנָס מְקַבְּלִין, וְגַם כְּתִב לְהִדְיָא בְּחִידוּשָׁיו שְׁם דְבַעֲדוֹת חוֹלִים מְקַבְּלִים בְּפָנֵי יְתוּמִים קִטְנִים, הָרִי דְלֹא ס"ל כְּחִילוֹקוּ דֵּהנ"י הַנ"ל בֵּין אִיתָא לְבַע"ב בְּעוֹלָם אוֹ לֹא דֵּלֵהנ"י בְּקִטְנִים דְלִיכָא בְּעוֹלָם אִף עֵדִים חוֹלִים לֹא מְהֵי, וּא"כ יִקְשָׁה מְסוּנְיָא דְכִתְנֻבוֹת הַנ"ל אִמָּאי אִין מְקַבְּלִין הַזְמָה בְּמִתּוּ הָעֵדִים, וּצ"ע מ"ש מַר דְּכָל שְׂרוּצִים לְהַעֲיֵד בְּפָנֵיהּ וְהִיא לֹא רְצָתָהּ מְקַבְּלִין, דְדָמִי לַע"א בְּבַעַל מוּם דְנֶאֱמָן מִשׁוּם דְאֻמְרִינוּ שְׁלַח אַחֵי אִינוּ דוּמָה כָּלֵל, דְהֵתָם לֹא מִדִּין עֲדוֹת מְהַמְנִינָן לִיה אֵלָא מִשׁוּם דְעַבִּידָא לְאַצְלוּנֵי לֹא מְשַׁקְרִי, דְרוּצָה לְהִרְאוֹת הַמוּם שְׁיָהָא גְלוּי לְכָל, עֵי תְּשׁוּבַת הָרִיב"ש (ס' קנ"ה), מִשָּׂא"כ בְּעֵדִים דְעֵלְמָא דְאִף אִם יַעֲיֵדוּ בְּפָנֵיהּ לֹא יֵהָא מְלִתָּא הַגְלוּי לְכָל שְׂרוּצִים כְּפֹךְ בְּחוּשׁ אֵלָא דְהִתּוֹרָה הָאֵמִינְתָּם מִדִּין עֲדוֹת וְכִינוּ דְהִתּוֹרָה לֹא הָאֵמִינְתּוּ אֵלָא בְּעֵדִים מְעִידִין בְּפָנֵי ב"ד מִמִּילָא כָּל שְׁהַעֲיֵדוּ שְׁלֹא בְּפָנָיו דְאִין עֲלֵיהֶם שְׁם עֲדוֹת מֵה"ת יְהִיו נְאֻמִּים, דְמָה בְּכֹךְ שְׂרוּצִים לְהִיּוֹת עֲדוֹת גְּמוּרָה הָא סוּף סוּף עֲתָה עֲדִינוּ לֹא נַעֲשׂוּ עֵדִים גְּמוּרִים, וּפְשׁוּט.

וְעַתָּה אוֹסִיף דְלְכְאוּרָה י"ל דְעַת הָרֵא"ה שְׁהִבִּיא הַנ"י בְּשִׁמוֹ פ' פִּיצַד (דף י"א ע"ב) דְאִף דְבַעֲלָמָא אֻמְרִינוּ אִין מְקַבְּלִין עֲדוֹת שְׁלֹא בְּפָנֵי בְּע"ח, אֲבָל בְּחוּלָּה וְכו' מְקַבְּלִים מ"מ הֵכָא לְעַנְן שׁוֹר הַמוּעַד אִין מְקַבְּלִי לְעוֹלָם עֵי"ש, נ"ל כְּנוֹנְתוּ דס"ל כְּדַעַת הַרְשָׁב"א בְּחִי הַנ"ל דְטַעֲמָא דְאֲנָס מְקַבְּלִין מִשׁוּם דְבִלֹּא"ה מִדְאֻרְיִיתָא מְקַבְּלִין, וּא"כ לְעַנְן יַעוּדֵי תוֹרָא דְוְהוּעַד בְּבַעֲלֵיו כְּתִיב וּמִדְאֻרְיִיתָא בְּעֵי בְּפָנָיו גַּם אֲנָס לֹא מְהֵי, וְהִנֵּה לְעַנ"ד בְּרוּר דְכּוֹנְנַת הָרֵא"ה רַק לְשׁוֹנֵי לְשׁוֹר מוּעַד דְבָנָה קִפִּיד קָרָא וְהוּעַד בְּבַעֲלֵיו אֲבָל לְעַנְן הַתְּשׁוּלוּמִים מֵה שְׁכָבֵר נֶגַח זֶה דוּמָה לְכָל עֲדוּת דְעֵלְמָא וְכַמְבּוֹאֵר לְהִדְיָא בְּלִשׁוֹן חִידוּשֵׁי הַרְשָׁב"א פ' בְּתָרָא הוּבָא לְשׁוֹנוֹ בְּשִׁיטָה מְקוּבָצָת (דף קע"ו סע"ג) וְנ"ל, וְהַשְׁתָּא י"ל מְעִידִין בְּפָנֵי אַפּוֹטְרוֹפּס דְמִשְׁנֵי לְהוּ כְּבַעֲלִים לְתִשְׁלוּמִין מְהֶם שָׂא"צ הָעֲדוֹת בְּפָנֵי ב"ד דְבַר תּוֹרָה וּצ"ע עכ"ל, בָּנָה בְּאֵמַת מְקַבְּלִין בְּמְקוֹם אֲנָס, וּלפ"ז תְּמוּוּהִים לִי דְבָרֵי הַגָּהַת ש"ע חוה"מ (רס"י ת"ח) שְׁהַעֲתִיק דְבָרֵי הַנ"י הַנ"ל סְתָם, בְּכָל נְזֻקִים שְׁפַעוֹלָם, דְאִין מְקַבְּלִין עֲדוֹת שְׁל"ב בְּעוֹלָם אֲנָס, וְלֹא יַדְעָתִי טַעַם לְחַלֵּק בֵּין נְזֻקִין לְהִלְוֹאוֹת דְנ"ל בְּרוּר דֵּהנ"י לֹא מִיָּרִי רַק לְעַנְן יַעוּדֵי תוֹרָא, דְעֵלָה קָאִי הַבְּרִייתָא דְאִין הַשׁוֹר נַעֲשֵׂה מוּעַד עַד שְׁיַעֲיֵדוּ בְּפָנֵי בְּעֵלִים וְכו' וּצ"ע תוֹ כְּתִיב רומכ"ת מְחו' הַגְּאוּן נ"י דְכִיעוּר דְאֻנְפֵל אִף הִיכִי דְמִרְתָּת מ"מ פִּינוּן דְנִתְיַחֲדוּ לְשֵׁם זְנוּת חֲזִינוּ דְלֹא מְרִתָּת, וְכִמוֹ בְּמִנְשָׁקִים זא"ז, אִינוּ מְוִכְרַח וְעֲדִינוּ אֲנִי בְּמְקוּמֵי עוּמַד, דִּי"ל דְהַפְּלֵל הִכִּי דְלֹא מְקָרִי מְקוֹם מוּכָן לְעַבְרָה אֵלָא מְקוֹם אֻנְפֵל וְצָנוּעַ הִיכִי דְאִין ב"א רְגִילִים לְבָא שְׁמָה וְלָכֵם בְּטוּחַ שְׁלֹא יִחְרִיד אָדָם אוֹתָם וְכָל דְנִתְיַחֲדוּ בְּמְקוֹם כְּזֶה תְּלִינוּ דְהִיחוּד הִנֵּה לְשֵׁם זְנוּת אֲבָל כָּל שְׂאִינוּ מְקוֹם צָנוּעַ וְהַסְתֵּר, אֻמְרִינוּ דְלֹא נִתְיַחֲדוּ לְשֵׁם זְנוּת רַק לְעַנְן אַחַר וּמְקָרִי רַק יַחוּד דְעֵלְמָא וְאִינוּ דוּמָה לְמִנְשָׁקִים זא"ז דְשֵׁם הַרְיַעוּתָא מִפְּתַח מַעֲשֵׂה מְכוּנְעָר שְׁעוּשִׁים דְרַף אֲהִבָּה וְקָרוּב בְּשׁוֹר זֶה מוֹרָה דְעַצַּת זִמָּה בֵּינֵיהֶם, אֲבָל הִיכִי דְמַגּוּף מַעֲשִׂיהֶם לֹא מוּכָח רַק מִפְּתַח יַחוּד

לא מקרי היחוד פיעור אא"כ יש רגלים לדבר דהיחוד הנה לשם זנות, וליפא רגלים לזה, אא"כ המקום מוכן לעבירה פענן הנזכר לעיל ומה שדקדק רומפכ"ת מדלא נקט הרמב"ם ראו למקום אופל נכנסו, גם זה נתיישב מתוך דברי הראשונים די"ל דנכנסו לחדר היינו שנכנסו רצופים לא בזא"ז א"כ יש לומר דגבי אופל נקט יוצאים ולא נכנסו לרבותא, אף דלא ראינו פניסתם דאפשר נכנסו זא"ז הוי פיעור תו פתב ידידי רומפכ"ת להוכיח דלא תלינן באשתי רק מטעם חזקת פשרות מסוגיא יבמות (דף מ"ב) דפריד הש"ס תמתין חודש אחד ותנשא ואי לז' ילדה האי בר ז' לבתרא וקשה הא מ"מ ששא דראשון הוא ובר ז' ואישתיה חודש אחד ע"כ דלא תלינן באשתי בלא חזקה, יעינו מר חידושי הרשב"א יבמות שם דכתב דבאמת הוי מצוי לשנויי הכי אלא דבעי לומר לכולי עלמא אף למאן דלא סבירא ליה לאשתי עיי"ש.

תו פתב רומפכ"ת להוכיח פדברי הח"מ דבאינה ימים תלינן בפשוטו דאשתי דרגילות הוא בקד, מדלא סמיה הש"ס מיד ותמתין משהו ותנשא, לענ"ד אינו פלום דנדאי ידע המקשן דגם פלוגתיהו ביולדת למקוטעין אלא דהיה סבר דמ"ד יולדת לט' א"י למקוטעין, ה"נ יולדת לז', א"כ י"ל דבתחילה לא רצה להקשות ותמתין משהו דעכ"פ למ"ד יולדת למקוטעין ליפא ראיה דא"נ לט' פחות משהו ילדה דלמא דבתרא הוא וילדה למקוטעין, מש"ה הקשו יותר תמתין עד חודש א' דהוא אליבא דכ"ע ולבסוף הכי פריד ותמתין ב' חדשים ומחצה, היינו על כל פנים למ"ד א"י למקוטעין, ומשני דיולדת לז' לכולי עלמא יולדת למקוטעין ופשוט תו פתב רומפכ"ת נ"י דמדברי תוס' (גדה דף ל"ח ד"ה קשתה) מוכח דס"ל דלא כהח"מ דאף מקצת מן החודש לא משתיה, במחכ"ת זהו טעות ואגב שיקטפי' כ"כ, דרומפכ"ת הבין דכוננת הח"מ דלכ"ע יוכל להיות אשתי אינה ימים מן חודש עשירי, ומעולם לא עלה פן על דעת הח"מ דנדאי למאן דלא ס"ל לרבה תוספאה ס"ל דאינו משתיה אף יום אחד, דקים להו לחז"ל דאין הלכה מתאחר יותר מט' חדשים, וכדאמר שמואל אין אשה מתעברת ויולדת אלא לרע"א יום וכו' וגם מוכח פן מסוגיא גדה (דף כ"ט) דפריד אלא למ"ד א"י למקוטעין מא"ל, ונהרי לכ"ע יולדת לז' יולדת למקוטעין, וא"כ אפשר דהנלד ראשון נגמר ונולד בתחילת ז', והשני נגמר לסוף ז' ואשתי ג' ימים א"ו ברור דלהפ"ד דל"א אשתי היינו דא"א להיות אף יום א' ובזה ל"ש לומר דחזינן דרגילות הנשים לילד בתצי חודש עשירי דלהפ"ד מ"ד אמרינן עליה צא וחזור על פניו מאין המה פדאמרינן ביבמות (דף ע"ו), אלא דכוננת הח"מ לדין דקיי"ל פרה תוספאה דיש במציאות דאשתי ממילא מה דחזינן להרבה נשים דיולדת בתצי עשירי לא מחזקינן להו דזינו עם אחרים ואומרים בנדאי אשתי, וא"כ ממילא הוי נתברר לנו דרגילות הוא להיות אשתי חצי חודש, מש"ה אמרינן דמה דמחמיר הר"ם באשתי עם פיעור היינו דוקא באשתי דרף זרות שאינו ברגילות אבל מה דרגילות לא מקרי ריעותא פלל, ואף בכיעור מותר, וכ"ז לדין דאפשר דאשתי מקרי אפילו רגילות להיות אשתי קצת, אבל לאידך מ"ד אינו במציאות פלל, ואותן דיולדות לט' ומחצה בניהם ממזרים כנלענ"ד ברור תו פתב רומפכ"ת במה שתמצית בסתירות דברי הר"ם בשו"ת מתחילתו בע"א בכיעור ומהימן ליה דבשביל דשהה ג"כ ואסורה ע"י ב' ע"כ ה"נ אסור במהימן, וכתב רומ"פ נ"י דהא מ"מ משמע מתחילת דברי הר"ם דאף להסוברים דבכיעור אסורה מ"מ בע"א ומהימן ליה לא מתסרא מתוך דבריו נזכר דלא

שם עיני פְּבוּדוֹ פְּרָאוֹי בְּדַבְרֵי דְהָרִי עֵיקָר תִּירוּצֵי פֶּה הִי דְבַתְחִילַת דְּבָרֵי הַר"ם דְּמִיָּירִ בְּכִיעוּר לְחוּד דְּבִזָּה אָף לְהַאֲסֵרִים, מ"מ בְּעֵי דְוָקָא ע"כ אָבֵל לֹא רְאִיתִּי הַבְּעַל הַפְּיָעוּר, מַש"ה בַּע"א וּמְהִימָן לֹא עָדִיף מְאֵלוֹ רְאָה הַבְּעַל מַה שְּׁמַאֲמִין לְהַעֲד, אָבֵל בְּכִיעוּר עִם שְׁקָה יב"ח י"ל דְּגַם בְּרְאִיתִּי הַבְּעַל אָסוּר בַּק"ו דְּרְאִיתִּי הַבְּעַל בְּכִיעוּר עִם הַקּוֹל, מַש"ה גַּם בַּע"א וּמְהִימָן לִיהִ אָסוּר תּוֹ פְּתַב רומעכ"ת נ"י דְּהַעֲד הַב' בְּוֹדָאֵי לֹא מְקָרִי פְּיָעוּר, נְפִלְאִיתִי דְכְבוּד מַעַכ"ת נ"י מְחֻלְקִי מְהִיפּוּף לְהִיפּוּף עִם כְּבוֹד חֲבִיבִי הַגָּאוֹן בַּעַל הַמְּחַבֵּר בֵּית מְאִיר נ"י שְׁהַסְפִים לְדַעְתִּי הַקְּלוּשָׁה, דַּהֲע"א שְׁעַמְדוּ בְּרַחוּב בְּוֹדָאֵי לֹא הָוִי פְּיָעוּר, וְנִקְטָט פֶּן בְּפִשִּׁיטוּת, עַד דְּלַדְעָתוֹ הָאֲרִיכוּת בְּזָה שְׁלֹא לְצֻנְרָה, וּבְעֵדוּת הַב' הַסְפִים ג"כ עָמִי דְהָוִי יוֹתֵר פְּיָעוּר, וְדַעְתּוֹ כְּמַעֲט דְוֹדָאֵי הוּא פְּיָעוּר, וְדַעַת רומפכ"ת בְּהִיפּוּף לְגַמְרִי.

תּוֹ פְּתַב רומפכ"ת נ"י דְּהַנְטָעֵן ג"כ פֶּשֶׁר לְעֵדוּת דְאַף שֶׁהִי פְּרוּץ עָמָה יַחַד, מ"מ מְדַאוּרִינְיָתָא אֵינּוּ פְּסוּל, וּמַסְפִים בְּזָה לְדַעְתּוֹ עכ"ז לֹא הוֹדִיעַ לִי פִי דְבָרֵי הַרְשָׁב"א בְּשׁו"ת (ס' אֶלְף רל"ז) דְּהַבְּאִיתִי דְמִפְּנֵי שְׁם דְּחִשׁוּד עַל עֲרִיזוֹת א"נ לְאַסְרֵי אִשָּׁה עַל בְּעֵלָה, וְלַדְעָתִי אֲנִי יִתְמִי דִּיתְמִי, בְּשִׁבִיל קְנוּשָׁא אֵין בְּיַדֵּינוּ לְדַחוֹת דְּבָרֵי הַרְאִשׁוֹנִים אֲשֶׁר מִימֵיהֶם אָנוּ שׁוֹתִים, כְּנִלְעַנ"ד.

יְדִידוֹ מְחֻתְּמוֹ ד"ש: עֵקִיבָא סִימָן קוּ בְּעֵנֵן הַנ"ל לְכְבוֹד יְדִידֵי ש"ב הַגְּבַא"ד דַּק"ק בְּרוּנְשׁוּוֹיִיג הָרַב רַבִּי זַאבֵל אֵיגֵר נ"י וּבְחֻפּוֹ הַתְּשׁוּבָה יָבֵאוּ דְבָרֵינוּ אַחַת אַחַת מַה דְּיִצְאָתִי לְדוֹן בְּכֻחַ דְּהִתְרַ' דְאַף דְּפִסְקִינָן בְּכִיעוּר וְיִלְדָה לִיב"ח דְּמַתְסָרָא לְבַעֲלָהּ, וְכֵן חוּשְׁשִׁין לְהַנְלֵד מ"מ י"ל דְּבַדִּיקַת הָאֵם מְהִינִי לְהַכְשִׁיר הַנְּלֵד, דְּוָקָא לְגַבִּי נִפְשָׁה לֹא מְהִימָנָא, דְכַח רִיעוּתָא גְדוּלָה כְּזֹאת הָוִי כְּמוֹ סְפֵק בְּלֹא חֻזְקָה דְכִשְׁרוּת, מַשֵּׁא"כ לְגַבִּי הַנְּלֵד, מְהִינִי בְּרִי בְּלֹא חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת כַּדכ' הַה"מ (פֶּט"ז הַט"ז מַהֲא"ב) וַע"ז כ' ש"ב מַעַכ"ת נ"י דִּישׁ לְחַלֵּק דְוָקָא בְּהִיא דַּהֲה"מ הָוִי בְּרִי טוֹב, אָבֵל בַּנ"ד ע"ז אָנוּ דְנִין דְּלֹא מְחַשְׁבִּי בְּרִי כָּלֵל, דְּבְכִיעוּר ל"א דְאַשְׁתֵּהִי עכ"ד.

לַעֲנֵד הָרִי הַה"מ פְּיִיל לֵן בְּקַבָּא רַבָּא הִיכִי דְבְּלֹא דְבוּרָה הוּא סְפֵק מְמִזֵּר מְהִימָנָא, וְהַנ"ב בַּנ"ד הָרִי בְּרוּר דְאַף בְּלֹא גְבַדְקָה הָאֵם לֹא הָוִי הַנְּלֵד רַק ס' מְמִזֵּר, וְכַדְדִּיק לִישְׁנָא דְהַרְמ"א וְחִיָּשִׁינָן לִיהִ, וְהָ סְפִיקָא דְמַסְפִּיקִינוּ לְדִינָא אִם בְּמַקּוֹם פְּיָעוּר מְחֻזִּיקִינוּ דְוֹדָאֵי לֹא אֲשַׁתֵּהִי דְלֹא מְצִינּוּ בְּזָה ס' דְאַיְבַעֲנִי וְלֹא ס' דְדִינָא בְּמַחְלֻקַת הַפּוֹסְקִים, א"ו דְכָף הוּא בְּרוּר הַדִּין דְּבְכִיעוּר וְאִיחּוּר הַלִּיזָה מְסַפֵּק עָלֵינוּ אוֹלֵי זִינְתָה אוֹ דְאַשְׁתֵּהִי, וְכִינּוֹן דַּעַכ"פ אָנוּ מְסוּפְקִים בְּמַעֲשֵׂה וְדִינֵינוּ דְאַפְשָׁר דְאַשְׁתֵּהִי מְמִילָא מְהִימָנָא בְּדִיבוּרָא דְכָף הִי הַמַּעֲשֵׂה.

וּבְיוֹתֵר דְלִפִּי דְבָרֵי הַב"ש בְּדַעַת הַטוֹר וְהַמְּחַבֵּר דְבְּבַעַל אוֹמֵר אֵינּוּ מְמִנּוּ וְאִינְה לְפִנֵּינוּ דְהָוִי מְמִזֵּר וְדָאֵי וְלֹא תְלִינּוּ בְּנִכְרִי, וּבְתֵר דְבָרֵינוּ גְרִיר גַּם ש"ב מַעַכ"ת נ"י א"כ יֵשׁ לְלַמּוֹד בַּק"ו דְּהָרִי הֵתֵם הַפְּרִי גְרוּעַ מְאֹד דְהָא בְּלֹא הַפְּרִי הֵינּוּ מְחֻזִּיקִים הַהִיפּוּף בְּוֹדָאֵי וְאֵעִפ"כ מְהִימָנָא, ק"ו בְּכִיעוּר וּיב"ח דְבְּלֹא דְבוּרָה מְסַפִּיקִינוּ עכ"פ שְׁמָא אֲשַׁתֵּהִי תּוֹ פְּתַב ש"ב ר"מ בְּשֵׁם כְּבוֹד מֵר אָבִיו א"ד הַגָּאוֹן ר' לִיב נ"י דְהָא בְּמַקּוֹר הַדִּין בְּתְשׁוּבַת מְהַר"ם מְבוֹנָר דְּמִיָּירִ בְּטוּעָנַת בְּרִי, חֵס לִי לְזַרְעָא דְאַבָּא לְהַעֲלִים עֵינֵי בְּמַקּוֹר הַדִּין דְּעִסְקִינָא בְּיָה אוֹלָם כְּף הִי כְּוֹנְתִי דְשִׁיעוּר דְבָרֵי הַר"ם כְּף הֵם, וּבְנִדּוֹן זֶה אֵלוֹ הִי ע"כ פֶּל אֲפִין שְׁוִים שְׁאֲסוּרָה לְבַעֲלָהּ, [וְהֵינּוּ אֲפִילוּ בְּטַעֲנַת בְּרִי לְגַבִּי נִפְשָׁה לֹא מְהִימָנָא] דְכִינּוֹן דִּישׁ

ע"כ ויב"ח, בכי הא לא אפשר רבה תוספאה, היינו דהא דאפשר רבה תוספאה ומשמע
אף בלא בדיקת אם, באמת לא אפשר במקום דאיכא ע"כ דבזה הוי ספק מעליא אם
זינתה, וממילא לגבי נפשה אפילו פרי לא מהני אבל בנדון דמהר"ם מעולם לא דן על
הנלד לפסלו, רק בדינא דינדה, ושפיר י"ל דבאמת בעובדא דמהר"ם יש להכשיר הנלד
ע"י פרי דינדה, אלא דרבה תוספאה דאפשר הנלד בסתם ע"ז אמר הר"ם דלא איירי
בכיעור גם מה שדנתי להתיר מנח פרי וס"ס, ספק מבעלה וס' מנכרי וכתבתי דאף
דהב"ש (סי' ד') פתב דפרוצה ביותר מוכח דלא מספקינו בעכו"ם, היינו הב"ש לשיטתו
דמקילין בס"ס לכתחילה ביחוס קהל, אבל להב"י דמחמירין בס"ס ליכא הוכחה ושפיר
י"ל דהוי ס"ס וממילא בצירוף הפרי מהני הס"ס, בזה פתב ש"ב נ"י דיש למידק בנ"ד
אפא, פנין דהרש"ל והפרישה והט"ז והב"ש סבירא להו דמקילין בס"ס לכתחילה ע"כ
מוכח מפרוצה ביותר דלא מספקינו בנכרי והאריה בזה.

הנה גוף דבר זה נכלל בדברי שאמרתי דלהב"ש לשיטתיה מוכח שפיר, וממילא לכל
העומדים בשיטתיה לענין קולא דס"ס ביחוס קהל מוכח פן דלא מספקינו בנכרי, אלא
דבגוף הענין לכאורה יפה דיבר ש"ב הרב נ"י פנין דלרוב האחרונים ס"ל כהב"ש יש
לפסוק פנותיהו ולמנקט דלא מספקינו בנכרי וביותר במ"ש ש"ב נ"י דאין לצרף דעת
הט"ז למאי דס' הא דפרוצה ביותר הוי ר"ב מאחרים, לכאורה י"ל דמ"מ מוכח שפיר,
דהרי פל יסודו דהט"ז דהא דכ' תוס' דלשמואל מהני בדיקת אם משום דליכא ר"ב
מאחרים א"כ יקשה לשמואל אמאי לא ישא בת דומה הא הוי ס"ס, אע"כ דליכא ספיקא
בעכו"ם אוילם, י"ל דכוננת ש"ב רומעכ"ת דבדשמואל בנדאי י"ל דמייירי רק לישא לכהן,
וכדמוכח לכאורה לומר בדברי רש"י בסוטה, שפתב וזו באה מטפה פסולה דשמא לכותי
או למזור, ונהרי שמואל דהוא מרא דשמעתא ס"ל דעכו"ם ועבד הפא על ב"י הנלד פשר
רק ממה דנקטי הפוסקים לדינא דפרוצה ביותר חוששין לבניה, דמשמע אף לחששא
דממזרת, מזה מוכח דלא מספקינו בעכו"ם, וע"ז כ' ש"ב נ"י דלהט"ז לשיטתיה ליכא
הוכחה: אוילם עכ"ז דברי הב"ש בעצמם מוקשים, במ"ש ובפסקי מהרא"י דס"ל פרוצה
ביותר איכא חשש ממזרות לא ס"ל תליא בנכרי, ובסמוך כתבתי דפליגי בזה הרמב"ם
והטור עכ"ל, ונהרי הפסקי מהרא"י כ"כ בדעת הרמב"ם דחוששין אף למזור, וא"כ
להרמב"ם דמספקינו בנכרי עדיין יקשה הא הוי ס"ס ועכ"פ ננקוט באמת דמזה מוכח
דא"א לבנות דניק על הוכחת הב"ש מפרוצה, דא"כ יקשה להרמב"ם הא הוי ס"ס אע"כ
דנוכח מזה פדעת הב"י דמחמירין בס"ס ביחוס קהל, או דע"כ מוקמינן ברוב ישראל,
עכ"פ אנדא לה הוכחה זו תו פתב ש"ב רומפכ"ת נ"י לדחות מה דאמרתי בסתימת הוכחת
הב"ש די"ל דמייירי ברוב ישראל, דמ"מ נימא סמוך מיעוטא דעכו"ם לפלגא דמבעל
כמ"ש תוס' גדה (דף י"ח), לענ"ד הרי באמת קיי"ל דבחד רוב וליכא פרי אסור אף
ליחוס קהל דבכל ענין שתוקי בעי בדיקה וכדאמרין פירש אהד מצפורי ובעל הנלד
שתוקי הרי דלהב"ש הדין דבס"ס מקילין לכתחילה, אבל לא בחד רוב, וס"ס עדיף בזה
מרון וכמו לר"י ביחוס פהונה, א"כ י"ל הא דס"ס עדיף מרון היינו בב' ספיקות מעליות
משא"כ ע"י סמוך מיעוטא הוא רק בגדר רוב דלא מקילין ביוחסין, ואף אם נימא דטעמא
דדלמא אנלה איהי לגבי קנימא במסקנא, א"כ י"ל דברוב פזה דסמוך מיעוטא ל"ש פן
ומ"מ י"ל פנין דגם ברוב סיעה דל"ש הגזירה גזירה אטו רוב עיר אם פן יש לומר דגדרו

חז"ל בלא פלוג דכל חד רוב לא מהני ביוחסין אטו חד רוב עיר גם נ"ל לדון טובא אם שייך בזה סמוך מיעוטא לפלגא למה דעמדתו מכבד ליישב קצת קוש'א הריב"ש בסתירת דברי תוס' פ"ק דכתובות לדבריהם נדה (דף י"ח) וילדברי סוגיא צרוכה סמוך מיעוטא דמפילות, והיינו דמהיא דשליא בודאי ליכא קוש'א ויש לחלק בפשיטות דהתם הפלגא והמיעוט מחזקין להדדי בגוף המעשה, דמיעוט שליא בלא ולד מורה איה הנה המעשה שלא יצא רוב ולד וגם הפלגא מורה כן, ומקרי רוב שלא יצא רוב הולד, משא"כ בפ"פ דאין מיעוט אונס ופלגא דאינה תחתיו מורים על מעשה אחת, רק לענן היתירא דאשה הם שונים, אבל הם ב' ענינים ומעשים נפרדים דהמיעוט אינו מורה לענן אינו תחתיו והפלגא אינו מורה לענן אונס, שפיר אמרינו דקיימא הרוב דהיה המעשה ברצון, גם מהה' דמיעוט מפילות אף דזה יש לדמותו לכאורה ולומר דענן נפל וכן קיימא וענן זכר ונקיבה הוי ג"כ ב' ענינים ואין זה מורה על זה, מ"מ י"ל דהם ענן אחד דאנו דנין דמעשה לא היה זכר וכן קיימא דנפלים לא מקרי בתנאר זכר, והוא פועל חתיכת עץ והפלת רוח, אלא דלענן טומאת לידה יש בו חילוק דין דזכר ונקיבה, אבל מ"מ י"ל כשאנו דנין אם נתעברה זכר בן קיימא המיעוט ופלגא מורים כהדדי דלא נתעברה זכר בן קיימא.

וכעת נ"ל לחלק ביותר אף אם גם גבי פ"פ אמרינו סמוך מיעוטא דאונס לפלגא דאינה תחתיו מ"מ י"ל דעכ"פ מחזיקין זה לזה בשליטת המעשה דשניהם מורים דלא נעשה מעשה ביאת רצון תחתיו, וכמו כן בנ"ד אלו דנין רק על העיבור מפח רוב זנותה היה מישראל ונתעברה מישראל הי' שייך סמוך מיעוטא דלא נתעברה בזנות ישראל, אבל לענ"ד מפח רוב ישראל אנו דנין על כל זנותה ועל כל ביאה וביאה דנבעלה להרוב ולא נבעלה כלל לנכרי, וכיון שכן כשאנו דנין פלגא דבעל אינו מורה כלל על מעשה ביאה איה הי', דהא קיימינו דנבעלה הרבה פעמים לבעלה והרבה פעמים לאחרים לרוב אנשי העיר ואין פלגא נוגע כלל לגוף המעשה בעילות רק דנתעברה מביאת הבעל, וכשאנו רוצים לומר סמוך מיעוטא ולומר דנתעברה מעכו"ם הוא כלל ענן חדש לומר דנבעלה לעכו"ם, והא לזה לא היה מסייע פלגא דבעל לומר דנבעלה לנכרי, ונתקיים הרוב במעשה הביאה בתוקפו ובגבורתו דהיה לרוב, וממילא ליכא במציאות דנתעברה מעכו"ם אא"כ תאמר סמוך מיעוט דהביאות היה לעכו"ם, והרי לזה לא מסייע פלגא דהבעל גם הנני כמסתפק ביסוד דסמוך מיעוטא לפלגא אם הוא דוקא ברובא דליתא קמן אבל ברובא דאיתא קמן י"ל דהמיעוט כמאן דליתא דמי וכמו דמצינו לחלק בענן סמוך מיעוטא לחזקה בסוגיא דקדושין (דף פ"א ע"א) גבי צפרדעים עיי"ש וברש"י, וידעתי דיש לחלק דדוקא לענן סמוך מיעוטא לחזקה דהוא רק לר"מ לא לרבנן, א"כ י"ל ה"נ ברוב דא"ק דגם לר"מ ל"ח למיעוטא כמ"ש הר"ן (רפ"ג דע"ז) דדינו כמו לרבנן, משא"כ לענן סמוך מיעוטא לפלגא דגם לרבנן אמרינו הכי י"ל דגם ברובא דא"ק אמרינו כן, מ"מ לענ"ד ראיה בעי דהרי מ"מ מצינו עכ"פ לר"מ דגרע המיעוט של רוב דא"ק מהמיעוט דרובא דליתא קמן, וכמו כן לדינא להפוסקים דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, י"ל דהוא רק כמו דס"ל לר"מ לקולא והיינו ברובא דל"ק, אבל ברובא דא"ק י"ל, דגם לחומרא ל"א כן, ועי' בתה"ד (סי' שי"ד) דכתב בודעת המהר"ם לחלק בדינא דאין הולכין במזון אחר הרוב בין רוב דא"ק ובין דל"ק, ויש להטעים דבריו ג"כ

מה"ט דְּהָא דְּאִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב מְשׁוּם סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקַת מָמוֹן, עֵי' בַב"ק (דף כ"ז ע"ב בַּתּוֹס' שָׁם) מִשׁ"ה י"ל דַּל"א הֵכִי רַק בְּרִנְפָּא דַּל"ק כַּדִּס"ל לַר"מ הֵכִי לְקַנְיָא ס"ל לְדִידֵן לְחוּמְרָא וְכֵן בְּמָמוֹן אוּלָם כְּפִי פְּסָקָא דְדָן בִּש"ע בְּהִגָּהַת חוּה"מ (ס' רצ"ב ס"י) מְבַנְיָא דְקִי"ל אַף בְּרִנְפָּא דַּל"ק אִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב, וְעֵי' תְּשׁוּבַת מַהֲרִי"ט (חח"מ סִימָן קכ"ד), וְלְדַבְרֵי גַם הַמַּהֲר"מ יִסְפֹּר פֶּן, וּמ"מ בְּאַיִסוּרָא לְהַחְמִיר ע"י סְמוּךְ מִיעוּטָא י"ל דַּל"א פֶּן בְּרִנְפָּא דַּל"ק.

וּבְזָה מִיְנֻשָׁב מַה דְּתַמּוּהָ לִי בְּפְסָקָא דְהַרְמ"א (בס' ק"י) דַּס"ס מְהַי נֶגֶד הַחֻזְקָה, וְע"כ כְּדִלְמַד הַרְשָׁב"א מִפְּחַח ק"ו דְרוֹב, וְהָרִי לְפִי"מ דְקִי"ל (ס' שט"ז דְחֻלָּב) אִינוּ פּוֹטֵר מִבְּכוּרָה וּמִטַּעֵם דְּסְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקָה, א"כ פִּינּוּ דְמַחְמִירִין בְּרוֹב נֶגֶד הַחֻזְקָה, גַּם בַּס"ס נֶגֶד הַחֻזְקָה יֵשׁ לְהַחְמִיר וּמִצָּאֵתִי לְהַפ"י בְּקַנְיָא אַחֲרוֹן פ"ק דְּכַתּוּבּוֹת דְּעֵמֶד בְּזָה] וְלִמ"ש נִיחָא, דְּהָרִי הַרְשָׁב"א לְמַד זֶה מְדַבְרֵי הַר"י דְּמִיִּקְיָל בַּס"ס וּמַחְמִיר בְּחֵד רוֹב, וְכִינּוּ דַר"י מַחְמִיר אַף בְּרִנְפָּא דַּל"ק מוֹכַח דַּס"ס עֲדִיף אֶפְיָלוּ מְרִנְפָּא דַּל"ק מִשׁ"ה מְהַי נֶגֶד חֻזְקָה, וְאִם נִדּוֹן דְּגַם בְּסְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָּא פֶּן, א"כ בַּלֵּא"ה נִיחָא הֵיא דְּפְרוּצָה בְּרוֹב יִשְׂרָאֵל דְּהָי רִנְפָּא דַּל"ק ל"א סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָּא, זוּלַת דְּנִימָא פִּינּוּ דְּאֶפְשָׁר דְּאִזְלָא אִיִּהִי לְגַבְיָה וְהָי רַק רוֹב צְדָדִים לֹא מְקַרִי רוֹב דַּל"ק כ"כ וְהִנֵּה ב' צְדָדִים הִלְלוּ שְׁלֵא לּוֹמַר בַּנ"ד סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָּא הֵן מַצֵּד דְּאִינָם מוֹרִים עַל מַעֲשֵׂה א' הֵן מַצֵּד רוֹב דַּל"ק, חֲלִילָה לִי לְבָנוֹת יְסוּד עֲלֵיהֶם בְּלִי רְאִיָּה מְכַרְעַת, וְכַתְּבִיתִי פֶּן רַק לְהַעֲרָה בְּעֵלְמָא, אוּלָם טַעֵם הָא' דְּהָי רַק כְּמוֹ חֵד רִנְפָּא דַּל"ק מְהַי בְּיּוֹחֲסִין זֶה מְסַפִּיק לְעַנ"ד.

גַּם אֲדַרְבָּא לְפִי דְּבָרֵי רוּמַעֲכ"ת ש"ב נ"י דִּי"ל בְּזָה סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָּא יֵשׁ לְקַיָּים בְּיוֹתֵר דְּבָרֵי, וְהִינּוּ דְּהֵיא דְּפְרוּצָה בְּיוֹתֵר מִיָּרִי בְּרוֹב יִשְׂרָאֵל וְלוֹמַר דְּתִלְי' בְּעַכּוּ"ם גּוֹפָא הָי רַק כְּמוֹ מִיעוּט וּמִשׁ"ה בְּמִיעוּט עַכּוּ"ם הָי כְּמוֹ מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא, מִשָּׂא"כ בְּרוֹב נְכָרִים שְׁפִיר י"ל דַּעֲכ"פ הַתְּלִיָּה בְּעַכּוּ"ם הָי עַכ"פ כְּמוֹ מִיעוּט וּמִוֹתֵר מִטַּעֵם סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָּא, דַּמַּה"ת יֵשׁ לָנוּ לְהוֹכִיחַ וְלוֹמַר דְּלִיכָא לְמַתְּלִי בְּעַכּוּ"ם פֶּלֶל וְכָלֵל, וְאַפְיָלוּ בְּגִדְרַת מִיעוּט אִינוּ, מַה דְּבַלֵּא"ה הוּא כְּמוֹ נֶגֶד חַזוּשׁ וְהַשְׁכָּל לּוֹמַר דְּלִיכָא לְסַפּוּקֵי בְּעַכּוּ"ם, וְכְמוֹעַט הַסְּבָרָא נוֹתְנַת בְּהִיפּוּף דַּאֵף בְּרוֹב יִשְׂרָאֵל לֹא מְקַרִי רוֹב נֶגֶד עַכּוּ"ם כְּדַחֲזִינוּ לְעַנּוּן יִין נְסוּף דְּאֶמְרִינוּ רוֹב גְּנָבֵי יִשְׂרָאֵל, וְה"נ לְגַבֵּי עֲרִיּוֹת נִימָא רוֹב פְּרוּצִים בְּעֲרִיּוֹת נְכָרִים, וְהוּא פְּעִין סְבָרַת הִירוּשָׁלַיִם לְדַעַת ר"י זְנוֹת הַלֵּף אַחַר הַפְּסוּלִים, אֲבָל לּוֹמַר דְּלִיכָא לְסַפּוּקֵי פֶּלֶל בְּעַכּוּ"ם קָשָׁה עָלֵי מְאֹד.

גַּם לְעַנ"ד רְאִיָּה מְכַרְעַת דְּמְסַפְקִינוּ בְּעַכּוּ"ם מְסוּגָּא דְּכַתּוּבּוֹת פ"ק חוֹרְבָא דְּמַתָּא נְקִט מְשׁוּם רוֹב כְּשָׂרִים וְחוֹרְבָא דְּדַבְרָא מְשׁוּם רוֹב פְּסוּלִים, וְהִינּוּ ע"כ כַּמ"ש רַש"י דְרוֹב דְּעֵלְמָא נְכָרִים וְאִי נִימָא דְּלֹא מְסַפְקִינוּ פֶּלֶל בְּנְכָרֵי דְּאִין דַּעַת יִשְׂרָאֵל מְעוֹרְבַת עֲמָהָם וְאִינָה מוֹסְרַת עֲצָמָה לּו', הֵיכִי מְקַרִי חוֹרְבָא דְּדַבְרָא ר"פ, הָא הַנְּכָרִים אִינָם בְּכָלֵל הַסְּפָק, וְהָא וְדַאי אִין לּוֹמַר דְּהֵיא גּוֹפָא קַמ"ל דְּלֹא מְסַפְקִינוּ בְּנְכָרֵי דְּהָא בְּאַמַּת ר"ג מְכַשִּׁיר אַף בַּר"פ מְמַשׁ כְּמוֹ בְּאַרוּסָה שְׁעֵיבְרָה, אַע"כ בְּרוּר דְּמְסַפְקִינוּ בְּנְכָרֵי, עַכ"פ אִם נִיחָא כְּדַבְרֵי ש"ב מַעֲכ"ת נ"י דְּרְאִיָּה דְּפְרוּצָה יְהִי רַא' מְכַרְעַת מְהָא קוֹשְׂיָא דְּסְמוּךְ מִיעוּטָא דִּי לֹן דְּנִימָא דְּתִלְיָת בִּיאָה בְּעַכּוּ"ם הוּא כְּמוֹ מִיעוּט, וּבְרוֹב יִשְׂרָאֵל הָי מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא.

גם כ' ש"ב נ"י לדון על גוף היסוד שלמדתי מדברי הרשב"א דאף דאפשר דאזלא איהי לגביה מקרי רוב צדדים דאינו מוכרע דהרשב"א לא ס"ל פן רק במקום דאיכא חזק פשרות, לענ"ד א"א לומר פן דא"כ לוקמי בפשיטות בר"נ דאין חזקת פשרות מסייע לרוב צדדים דהא עכ"פ היא נתחלקה ולומר דס"ל להרשב"א בפשיטות דלא מספקינן פלל בנכרי ואינם עולים בגדר הרוב רחוק בעיני, גם לוקמי בפשיטות בנתחלקה האם מכבר דליכא חזקת אם.

ומה דהכריח ש"ב מעכ"ת נ"י פדבריו דא"כ בכל ס"ס דשם אונס חד הוא לשפתי מדין רוב צדדים, לענ"ד יסוד הדבר דהיכי דבאנו לחדש ולעשות רוב על ידי צרופי צדדים בזה פל הצדדים שהם משם אחד מקרי צד אחד, משא"כ בההיא דהרשב"א דאיכא רוב בפנינו, אלא שבאנו לדון ולהרס הרוב דאולי הנה בענין דהדין שלא ליזל בי' בטר רובא בזה אמרינו פנינו דגם באותו צד אפשר דכף הנה קניימא הרוב שלפנינו גם נ"ל לדון אף אם נימא דלא פהרשב"א דאזלה איהי לגביה לא מקרי רוב, מ"מ יש לקיים דברי, והיינו די"ל כי היכי דחזינו דהחמירו ביוחסין דלא למיזל בטר רוב פחששא דעלמא דאזלא איהי לגביה א"כ י"ל דחומרת חז"ל הי' דכל שבאנו להתיר רק בצד אחד באזלי אינהו לגביה או להיפוך דלא נסמך בזה דאולי יקילו גם בצד ההיפוך, א"כ ה"נ בס"ס היכי דהוי רק ע"י דשמא אזלא איהי לגבי' מחמרינו ביוחסין דדלמא יקילו ג"כ היכי דנדע דאזלי אינהו לגביה משא"כ בר"נ דלעולם מידי ספיקא לא נפקא, שפיר מקילים בס"ס.

גם מ"ש ש"ב רומעכ"ת בשם מר אביו א"ד הגאון נ"י דבהיא לפנינו ואינה אומרת דמנכרי גם להרמב"ם לא מספקינן בנכרי ושכ"כ גם בס' שער המלך באמת גם הב"ש כ"כ (בסי' ד' סמ"ד) בשם הפרישה אולם עכ"ז לבי מהסס וקשה עלי פתורמס, מאיזה סברא נימא פן, הלא בודאי אין ראיה מדלא טענה, וכמו שכתב תוס' בסוג' דפ"פ מדלא טענה מוכת עץ אני הא פשיטא דגנאי הוא לה ורציית לטעון יותר דמבעלה וביותר לדעתי הקלושה והנמוכה מה דהוציא פן הב"ש לעשות מחלוקת הרמב"ם והטור מחמת דקדוק לשונם דהטור כתב ממזר ודאי והרמב"ם כתב בחזקת ממזר, וגם להוציא מלשנא דהרמב"ם גבי ארוסה דכתב ואם הכחישה הארוס וכו' הרי הולד ממזר ולא כתב בחזקת ממזר, ע"כ משום דבהיא לפנינו בודאי לא הלינו בנכרי, לענ"ד אין זה הכרח פלל ופלל ודברי הרמב"ם והטור באו בדיוק היטב, דנראה לי דהרמב"ם (פ' ט"ו הט"ז) דכ' וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהנה ממזר ודאי (ובהלכה י"ז) גבי ארוסה שעברה באו לאשמועינן גוף הדין דהאב נאמן וכעדים דמי לעשות עפ"י דיבורו ממזר ודאי, והיינו ממילא מוכן היכא דאלו ידענו שאינו ממנו הי' ממזר ודאי כמו בעיר או שכונה שכולם ישראלים כמו כן עפ"י דיבורו אינו בנו, ועיקר חידושו שמצד דיבורו אין כאן ס' ודיינינו דנדאי אינו ממנו, והשמיענו בתרתי דאפילו בשואה דמחזק לנו בודאי דממנו, מ"מ נאמן לנדאי, וכן בארוסה אף דאינו לפנינו בחזקת אב להאמינו, מ"מ נאמן, או אפשר דבדקדוק נקט הרמב"ם גבי נשואה אינו בנו וממזר הוא, דמשמע שהבעל אומר ג"ז וממזר הוא דיודע שנתעברה מישראל ובה אף בדאיכא נכרים נאמן, אבל בארוסה דאינו מחזק לנו בחזקת אב א"נ שמפלוגי נתעברה אלא שאינו ממנו, והיכי דליכא למתלי רק בישראל הולד ממזר, וכמו שכתב חילוק בזה בתרומת הדשן (סימן רס"ו) לחלק בין נשואה לפנויה, והביא להלכה בהגהת

שולחן ערוך (סימן ד' סכ"ט) אלא דבתרומת הדשן השוה יחד ארוסה ונשואה לדונם בחזקת שממנו, דהא בלא בדיקת אם הוי ספק ממזר ובאמת אינו מבין פראוי סברת התה"ד דמה בכך דהיינו חושבין בטעות ומחזקינן אותו לאב, משום זה יהי נאמן לומר דמפלוגי הוא הא מ"מ נימא לדבריה לאו אביו אתה, ואינה נאמן] אבל בהלכה י"ז דבא רק לחדש ולומר דנאמנת לומר מעפ"ם נתעברה, והיינו אפילו דעכ"פ ליכא חזקת אם נאמנת, וזהו היכי דאפשר לתלות בנכרי מש"ה כ' בחזק' ממזר והטור שלא הביא דברי הרמב"ם הראשונים ולא השמיענו עדיין דנאמנות האב שבודאי אינו ממנו באשתו נשואה ולא הביא מקודם רק גבי ארוסה, מש"ה בכאן מתחיל תחילת הדין, ונקט בדבריו א"א שאומרת על העובר וכו' ואם יש לו בנים לבן וכו' הרכיב פאן דברי הרמב"ם (שבהלכה ט"ז) דינא דאם יש בנים לבן, מבואר דמייירי בעיקר דינא דנאמנת האב, ומש"ה נקט פאן ממזר ודאי והיינו ג"כ מצד דיבורו, דשוב אין לספק דממנו הוא, ופשיטא דמובן מעצמו הוא היכי דמבלעדו יש ספק דנבעלה בענין שאין הנולד ממזר ונדאי הוא רק ספק אלא דעכ"פ אם ליכא למתלי ממזר ודאי, דזהו עכ"פ ברור שאינו ממנו, ואח"כ כ' הטור ואם היא אומרת מגוי או מעבד דפשיטא דזה שייך רק אם אפשר לתלות בהם דבזה בלא דבורה הוי ספק ממזר, ובזה נאמנת בדבורה, ולא הוצרכו להשמיענו דבספק מנכרי הוי ספק ממזר, דזה פשוט דכל דמספקינן ממי נבעלה הוי רק ספק, ועיקר דבריהם לא פאו רק דנאמנת דאף שבודאי אינו ממנו, ונאמנת דידה רק להכשיר, כהי' נראה לי ברור, ובפרט שהראיה מחורבא דדברא הוא ראי' מכרעת לדעת, דהא ודאי דאין לדחוק דלחומרא לענין יחוס פהונה חיישינן לנכרי, ולענין פהונה מקרי ר"פ, דמ"מ פיון דעכ"פ מדינא אין נכרים בכלל ספק בודאי לא מקרי רוב, גם פיון דבעי לאשמעינן במה דנקט חורבא דדברא דינא דרוב פסולים, ונהרי באמת אף בר"פ דיש למתלי בהו נאמנת, ואיך השמיענו רק ברוב נכרים דיש בזה טעמא דאין לתלות בנכרי.

וגם בגוף היסוד דמבואר (בס"י ז) דאם יש נכרי בתה פסולה לכהונה, הרי דתלינן בנכרי לחומרא לענין יחוס פהונה, ומה"ת לן להמציא דבר חדש דלענין ס"ס וכן להקל בא"א שזינתה לדונם כממזר ודאי שלא להסתפק בנכרי, גם בשו"ת מהרי"ט (חאה"ע סי' ט"ו) כתב א"נ היכי דרובא עפ"ם וכו' אבל אם רוב עפ"ם או עבדים אפילו לא בדקו את אמו אזלינן בתר רובא וכו', בשגם דבריו שגבו ממני, דהא אף דיעבד לא מהני חד רובא בטענת שמה, גם בח"ש שם מקודם ואשה דנקט הרא"ש כדי נסבה וכו', י"ל דאינו מוכרח דהרא"ש בא ליישב דברי בה"ג, ולדעתו אין האב נאמן בלי הפרת בכורה פדכתב הרא"ש בשמו פי"נ מש"ה, בענין איש ואשה דהוי רגלים לדבר ביותר אח"ז ראייתי שכ"כ בס' עצי ארזים, ובחפזי בדבריו ראייתי שגיאה גדולה (בסי' ד' סכ"ג בסופו) כתב וילדעת הפרישה סי' ה' מיושב ג"כ קושיות תוספות ונהרא"ש מסוגיא דקדושין, והוא טעות, דנהרי שם מייירי בדינא דאורייתא פדקאמר ונתורה אמרה ממזר ודאי הרי מוכח דבאותם שהלכו בעליהם למדה"י הוי ממזר ודאי, וכן צ"ל בקושיות תוס' קדושין שם דהקשו על מיעוט ארוסות דהא ארוסה שעברה אין הנולד ממזר, ונהרי באמת בלא בדיקת אם אינו מותר בבת ישראל, א"ו דכוננתם עכ"פ לא הוי רק ספק ממזר, ובדאורייתא שרי ובפרט אם נדון פדעת אביו א"ד הגאון נ"י דכוננת הרמ"א בכיעור וילדה ליב"ח אפילו ברי דידה לא מהני, א"כ מדחזינן דנאמנת לנכרי ע"כ דיותר מסתבר דהאמת אתה

דמנכרי מלגבי פיעור וילדה ליב"ח דמבעלה וכיון דבכיעור וילדה ליב"ח ואינה בפנינו
הוי רק ספק, וק"ו באיפא למתלי בנכרי דהוי רק ספק, ואם נדון בהיפוף דליכא למספק
בנכרי ואעפ"כ נאמנת, ומה דהקשה הב"ש באמת פיון דבלא דבורה הוי נדאי, מה"ת לן
להאמינה ומצינו פן בתוס' קדושין דבהלכו בעליהו למדה"י לא תלינו בשם ואפילו ממזר
נדאי הוי לפי הראה מקדושין וכנ"ל, ואעפ"כ כתב שם דהיא נאמנת, באמת יש ללמוד
בק"ו בריעותא דכיעור וילדה ליב"ח דנאמנת, אם פן בנידון דידן ממנ"פ עלה בנידון
היתר דברי או היתר דס"ס וברי תו כתב ש"ב רומפכ"ת דעיקר פתא דהתירא מש"כ מר
אביו א"ד הגאון נ"י פיון דבנ"ד מעיקרא לא נאסרה על בעלה בדין רק דמורין לו דטוב
להתרחק מהפיעור ואין כופין להוציאה ממילא דמיא למ"ש הרמב"ם (פי"ז מהל' א"כ
הלכה כ"א) ואפילו הוציאה בעלה משום שעע"ד, או בעדי דבר מכווער ומת קודם שנתן
לה הגט דמותרת לכהן, ואף בכיעור ואשתהי דעת הרמ"א לחוש להולד ממזר, מ"מ נ"ד
דלא הי' פיעור גמור עד דאין הב"ד יכולין לכופו ולהוציאה אין לחוש בזה לחשש ממזר,
עכ"ד, איני יודע עד מה דהא פשיטא אם נחליט פסקרתי דכיעור (דבסי' ד') גבי אשתהי.

היינו רק פיעור דסי' י"א, בנדאי בכיעור דלא דמי לשם מה"ת לן להמציא דהולד ממזר,
דהרי הר"ם לא חידש רק בכיעור גמור ואשתהי ואם נפרש בהיפוף דכל דאתרע חזקת
צדקת ע"י מעשה מכווער מה שיהיה תו לא תלינו דאשתהי, ומזה מייירי בהגה"ה א"כ
הרי דחושש להולד וע"כ דגרע מפיעור גמור גרידא, ולהכריע פנונת הרמ"א לא יספיקו
דברי הרמב"ם דאולי בכיעור זוטא לא תלינו פלל דאשתהי וגרע הרבה מפיעור גמור
לחודא, דהרי ע"ז כתב מהר"ם דבזה פל אפים שונים דמתסרא לבעלה, ואף דאנחנו
מספיקא דידן אין כופין להבעל מחששא דגט מעושה או דאפשר אף היכי דבנדאי דן
מהר"ם לאסור לא הי' דן לכופו, דגם הר"ם לא הי' סומך על סברתו בבירור שלא יהא
בו חשש דגט מעושה אבל מ"מ איך נוכל ונספק להתירא בב"י הדרן לקמיינתא דנ"ד
תליא רק בפירושא דהר"ם אם נפרשהו בכיעור גמור או בכיעור זוטא, ודברי הרמב"ם
הנ"ל דמותרת לכהן לא יוסיפו תת פח בהכרעת פנונת הר"ם תו כתב ש"ב רומעכ"ת
דאין פאן ס"ס פיון דהפיעור הי' עם הישראל ולא דיימא לעלמא דלדעת רוב הפוסקים
אפילו בדאורייתא ל"ח מדאפקרה, וא"כ ליכא ס"ס דלנכרי, וכל ש"ב נ"י ואף דבכיעור
בנ"ד לא ידענו דנתעברה ממנו פלל מ"מ לקושטא דמלתא דחזק לומר בכך עכ"ל, גם
אנכי ירדתי למבוכה זו, אף הכרעתי לי מסברא, דכיון דכתבו תוס' (ספ"ז דיבמות)
בפשיטות דדיימא מיניה לא מקרי רק בנדאי בא עליה, וא"כ בכיעור דלא מקרי בנדאי
בא עליה, חיישינו מדינא מדאפקרא ובנדאי בארוסה שראו פיעור עם ארוסה הולד ס'
ממזר אף בלא דיימא מעלמא, וה"נ בנידון דידן אף דנתינסף ריעותא דילדה ליב"ח, זהו
רק לגבי הבעל שאינו ממנו אבל לגבי זה הישראל הוי רק פיעור לחודיה דאולי זינתה
עם נכרי ולדעתיה הדבר פשוט דאף להרשב"א דסבירא ליה בבירור דאפילו בדאורייתא
בדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא לא אמרינו מדאפקרה, מפל מקום בארוסה או פנויה
שראו ממנה פיעור, זהו אפילו מהפיעורים הגדולים ואף לדעת הר"ם בשאלתות דמפקי
לה מבעלה, מפל מקום הוי רק ספק זינתה והולד ספק.

וביותר נ"ל בממנ"פ אם נידון דשיעור סברת הר"ם פיון דיש פוסקים דכיעור לחודא הוי
פטומאה לאסרה לבעלה והיינו בכיעור ניפר דבאותו זמן היה זנות פדכתב הב"ש (סי'

י"א ס"ד) וע"ז דן הר"ם דבצירוף ריעותא דילדה ליב"ח, י"ל דכ"ע מודים דכיעור הוי כטומאה וכעין אפוש פלוגתא לא מפשינו, וממילא רק בכיעור גדול דהעיקר הכיעור ואיחור הלידה הוי צירוף א"כ ממילא בנ"ד דנראה דלא הוי בכלל פיעורים (דבסימן י"א) לא מתסר', וכדכתבתי בארובה, ואם נדון דהטעם דילדה ליב"ח הוי ריעותא גדולה, ובמקום דמסתלק חזקת צדקת אף בכיעור זוטא ל"א דאשתהי, א"כ לא דדיינינו דבאותו כיעור הנה טומאה, דל"א פן בכיעור זוטא אלא כיון דאינה בחזקת צדקת חיישינו דזינתה בפעם אחרת וממילא לא מקרי כ"כ דיימא מיניה והוי ס"ס מעליא ואדאיירי בזה אזכיר לש"ב רומעכ"ת הגאון נ"י גרגיר אהד מה דהשבתי בתשו' שאלה במה דנתחבטו האחרונים בדברי הרמב"ם וש"ע (סי' ד' סכ"ו) אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו שפשמ שזינתה עם זה זינתה עם אחר, הא בדברנו פסק הרמב"ם דל"א מדאפקרה בל"ד מעלמא, [ובדברי ב"ש סי' קנ"ו סט"ו ראיתי תינהא, במ"ש ואפשר דק' לי' הא הפל פסולים אצלה חוץ מהארוס, עיי"ש, לענ"ד הא מ"מ גם לאב"י דחיישינו למדאפקרה הך ספק הוי ס' אם אפקרה, ומה שזיכות פאן רוב פסולים, הא אנו מספקינו בשורש דבר אם זינתה עוד אם לאו, ואמרתי דאפשר באמת היכי דאיכא עדים דבא עליה הממזר ל"ח מדאפקרה בל"ד מעלמא, אלא בליכא עדים רק הוא מודה, בזה כיון דעכ"פ איתא לחששא לענין דאורייתא דאפקרה, ממילא ליכא לדונו לאב בנדאי שמה שאומר זה בני אינו אומר בבירור גמור שהוא אביו, ובכהאי גוונא דלא הוי אב בבירור לפי דבריו, לא האמינתו תורה ואינו בכלל מפיר, ולא מאמינים ליה פלל שפא עליה, ולזה מורים כמעט דברי הה"מ שכתב פשוט הוא שהרי הוא עצמו אינו יכול לידע וכו' ואין זה אב שיהנה לו היקר.

ובזה מיושב מה דתמוהים לי דברי הה"מ שכתב שם ואעפ"י שחי' נאמנת וכו' ש"ה שא"א משים עצמו רשע, ותמיהני דהא מ"מ שהוא הודה דהחשש רק מדאפקרה בזה תהנה נאמנת דלא זינתה ביותר, ולדברינו ניחא כיון דעכ"פ הוא א"י בבירור שהוא בנו אינו בכלל הפרה, ואין מאמינים לו פלל שפא עליה, וממילא גם היא אינה נאמנת משום אין אדם משים עצמו רשע, וביותר נ"ל אף להפוסקים דאפילו בדאורייתא בל"ד מעלמא לא חיישינו, היינו לענין הדין דזינתה עוד אבל לא מקרי מ"מ בכלל יפיר, כיון דאין ידוע בנדאי לזה שהוא בנו כיון דמ"מ באפשרות שזינתה, ומוכח פן דאל"כ יפלא דדברי הה"מ סתרי אהדדי, דכאן כתב פשוט הוא, דנראה דמסכים עם הרמב"ם, והרי (בפ"ג מהל' יבום) תמה הה"מ דמהראוי לפסוק פרכא לגבי אב"י דאורייתא ל"ח מדאפקרה בלא דיימא מעלמא, וחדוש שהאחרונים לא דברו מזה פלום] א"ו דכוננת הה"מ רק דכל שאינו בנדאי גמור בלי שום צד ספק בעולם אינו אב לענין הפרה, ולזה דייק הה"מ בסיום דבריו וחשש זה פכר נזכר בגמרא בכיוצא בזה דמשמע רק בדרך סמך דמצינו בזה החשש, אבל לא ביסוד דברי הרמב"ם יוצאים רק מההיא סוגיא לתלות בדינא דהתם עכ"פ להדמב"ם דבדאורייתא חיישינו מדאפקרה, בנדאי הסברא נכונה דלא מקרי בכלל אב ואינו נאמן פלל, וממילא אף לענין דרבנו לא מהני, והארכתי שם יותר, וכאן אין מקום לקבל אריה ולדינא לענ"ד הקלושה עכ"פ בכיעור זוטא וע"י ברי שילה ובעיר שרובה נכרים כמו נ"ד יש להכשיר הולד, אם יספיקו רבותי עמי, כנלענ"ד.

ש"ב אוהבי עקיבא גינז מא"ש סימן קז לכבוד ידידי ש"ב רב חביבי הרב רבי מאיר ונייל נ"י רב"ד דק"ק בערלין על אשר נשאל פבוד רומפכ"ת באשה קשת רוח שנטבע בעלה בנהר, ושני עדים ראו אותו אחרי הוציאו אותו מהמים ואשתהי, והפירו אותו בטביעת עין ומעידין עליו, והם לא ראו הטביעה, גם מצאו סימן שומא תחת הדד, גם נמצא על שפת המים בגדיו שמפירים בטב"ע שהיו של בעלה, גם נמצא שם כתב הפאס שלו.

מקור הדין ביבמות (נ"ד קט"ז) איבעני' להו ע"א במלקמה מהו, והנראה מדברי תוס' ד"ה טעמא מאי, דזהו נדאי לא חיישינן דיאמר העד בנדמי אלא דמבעי בעיקר טעמא דהימנותא דע"א, אם מטעם דל"ח למשקר במלקתא דעבידי לגלויא ואף במלקמה מהימן ואפי' בלא אמר קברתיו, אם מטעם צירוף דייקא ובמלקמה ליכא דייקא כ"כ דכשיודע לה שבעלה היתה במלקמה תאמר בנדמי להאמין להעד ולא תידוק יותר וממילא אף באמר קברתיו לא מהני דדלמא משקר, וזהו שיטת הרמב"ן במלקמות והרשב"א והריטב"א, ובעי למפשטיה מההיא דשני ת"ח, והא מים דכמלקמה דמי, היינו ג"כ דלא דייקא כ"כ דכשיודע לה דבעלה נטבע סמכה אבנדמי להאמין להעד ולא תידוק יותר ולכאורה תמוה, דהא להס"ד מייירי דהעידו רק על הטביעה וכמ"ש תוס' ד"ה וקא מים], וכיון דהיה ס"ל דמספיק הטביעה להתירן א"כ דייקא דידה על הטביעה סגי ולא צריף יותר, וצ"ל דמ"מ לס"ד במשאל"ס מהני הטביעה דמי למים שיל"ס לדין דבעי שיאמר העד שעמד שם עד שיעור שתצא נפשו ולא יצא, או שיאמר טבע ומת, וכמ"ש הה"מ (פי"ג מה"ג) ולזה נחוש דמשקר העד במה דאמר שעמד עד שתצא נפשו והיא לא דייקא, וע"י הטביעה תאמין להעד שלא יצא ולא תידוק יותר, ודחינו ותסברא וקא מים שאל"ס הוא ולא מהני שקה אע"כ דאמרו אסקינהו וכו' והנה בהא דאמרינו וקאמרי סימנים פתבו תוס' דט"ע לחוד לא מהני, דאמרי בנדמי, ובדבר מועט יאמרו שהן בעליהן של אלו, ואף דתוס' ס"ל דל"ח דמעידין בנדמי, וצ"ל דס"ל דטב"ע בקל משקר להעין וחיישינן בזה יותר לבנדמי, ולכאורה תמוה מי הכריחם לחילוק זה הא בפשוטו ניחא למה דדחי עתה דלעולם עד אחד במלקמה א"נ דחושדין למשקר היכי דליכא דייקא כל כף משום הכי הנצרך לאוקמי דאמרי סימניו, דטביעת עין לחוד לא מהני דדלמא משקר ואין להם טב"ע.

וביותר קשה למ"ש תוס' אח"כ א"נ מהני עפ"י טב"ע והיינו אף בסימנים שאינם מובהקים, ואף אם סימנים לא דאורייתא מהני עם הטב"ע ומה מועיל הצירוף קב"ע נחוש דמשקרי אין להם טב"ע, וראיתי להב"ש (ס"ק קמ"ג) דהקשה מה מהני הסימנים דלמא משקר ולא מת, וביאור הקושיא דבשלקמא אי מייירי במובהקים י"ל דהיה במקום מוצנע דא"א לידע הסימנים אלא בעת מיתתו דראה אותו וכ"כ הנ"י [וכ"כ הרשב"א והריטב"א דמייירי במקום מוצנע דא"א לידע אא"כ דחזו השתא אבל אי מייירי באין מובהקים והיה להעד טב"ע, א"כ ע"כ בחיים ראה הסימן ועי"ז מפירו בטב"ע למה נאמן, דלמא משקר ולא מת והניח בצ"ע, ולא ידעתי אמאי לא נקט הקושיא דשמא משקר בטב"ע וזה היה קשה גם לפי דפירשו תוס' תחילה דמייירי בסימנים מובהקים מ"מ למאי דחקו ליתן טעם על טב"ע משום דאמרי בנדמי, הא בלא"ה נחוש דמשקרי ולית להו טב"ע תו יש לעיין בדברי תוס' ד"ה וקא מים, אבל לא ראו שהעלום ולכך אמרה בנדמי,

דמחוסר הבנה, דנהי דהאמת דלס"ד מייגרי בהעדות על הטביעה מדאמרינו ותסבא וקא משאל"ס הוא וכמ"ש מהר"ש איידלס ו"ל, מ"מ מה זה דייקי בלשונם הזקב ולכך אמרה בידמי, הא גם בהעלות שייך פן דמידוק רק על הטביעה ואמרה בידמי להאמין להעדוהנה הלח"מ הקשה ג"כ קושית הב"ש הנ"ל ותירץ דדוקא בלא אמר לה שהעלוהו אמרה בידמי דנדאי לא יצא, אבל כיון דאמרו שהעלוהו דייקא, וזהו פוננת תוס' ד"ה וקא מים דהמקשן דמדמי מים למלחמה דאמרה בידמי ולא דייקא והיינו כיון דס"ד דלא אמרו שהעלוהו עיי"ש.

ותורת אמת בפיו שהדברים מפונשים במרדכי ובביאור יותר ונ"ל תימא אפילו למה דאמרינו אסקינהו ונזי' לאלתר וקאמרי סימנים, יש לחוש שהעד משקר שלא הוציא מת אלא חי, הא דלא נקט הקושיא שפא לא אסקוהו וכדנקט הלח"מ, נ"ל דס"ל להמרדכי ג"כ דבסימנים במקום מוצנע א"א להם לידע אא"כ חזו השתא אבל ס"ל להמרדכי דמ"מ שפא העלוהו חי, ואותם דאסקינהו שהיה מנטל ומסור בידם, הפשיטוהו והפכו אותו כהופך הגלל, ונרועו לא הושיעה לו ונראו הסימנים, וקא דלא נקט הקושיא דדלמא משקרי בטב"ע, צ"ל דהי' אפשר לומר דבאמת טב"ע לא מהני ובעי דוקא סימנים, ומה דהקשה המרדכי אח"כ עוד דל"ל סימנים הא בלאלתר אפשר להפירו בטב"ע היינו דא"ל משום חשש דמשקר דהא על זה גם סימנים לא מהני דשפא העלוהו חי כדהקשה תחילה, ועל הוצעת קושיא הראשונה חלה ג"כ קושיא השנייה ובדרך מ"ש סימנים מטב"ע [ונראה לר"י דל"ש בידמי, אלא כשמעיד שטבע ולא יצא דאפילו לא ידעה בבירור, אמרה מסתמא לא יצא, אבל כשמעיד שהועל מת ל"ש בידמי, דאין לה כצ"ל לה במקום לו] במה לטעות, והכי פריך וקא מים כמלחמה דמי, דקס"ד דהעידו על הטביעה ולא יצא משם וכו' עיי"ש, הרי מפונש בכוננת הר"י כדברי הלח"מ.

ומ"מ יש הפרש בין דברי תוס' להמרדכי, דלהתוס' טב"ע לחוד לא מהני דאף דבאמרו לה שהועל דייקא מ"מ חיישינו דמעידין בידמי, ולהמרדכי מהני באמת טב"ע ומה דאמרינו דקאמרי סימנים היינו בדרך א"נ, ואף דעדיין יש להקשות דלעגן אם הועל מת או חי שייך לומר דאין לה מה לטעות, אבל לעגן טב"ע יש לה מקום לטעות דכשתידוק דטבע בעלה והועל א' מת תאמר בידמי להאמין להעד שזהו הנמצא ומפירו שהוא בעלה, וצ"ל דמ"מ כל שאינו מעיד לה דלא יצא היינו דשהה ולא יצא גם היא חוששת שיצא והנמצא הוא אחר ודייקא.

ועדיין אינו מיושב כ"כ דנהי די"ל פן להמרדכי דס"ל טב"ע לחוד מהני היינו משום דס"ל דקאמרי סימנים היינו בדרך א"נ משום קושיא דבסימנים למ"ל לאלתר ומוכח דא"נ קאמר, א"כ מצינו מפונש דטב"ע מהני ומוכח דגם בזה שייך דייקא דאין לה במה לטעות, אבל תוס' ס"ל דבעי דוקא סימנים ולא גיחא להו לומר דאו או קאמר ובאו ליתן טעם בהא דלא מהני טב"ע, מנ"ל לומר דלעגן טב"ע חיישינו דמעיד בידמי ולחלק בין בידמי דמלחמה לבין בידמי דטב"ע, וקא י"ל בפשוטו דלעגן טב"ע היא אומרת בידמי דכשתידוק דטבע בעלה והועל אחד מת תאמין להעד שהפיר שזה בעלה.

ואולי י"ל דהיה קשה להו דבסוגיא גבי אפקיד שומשמי דאמר רבא התם יהבי סימנא משמע דס"ל לרבא דבעי דוקא סימן וטב"ע לא מהני, ואם היה הטעם משום דחיישינו

למשקר והיא לא דייקא, איך אנסבה רבא בההיא דדגלת אפומא דשביסתנא דזהו אף בלא ראה העד והיא הטביעה, מ"מ שייך חשש דכשתידוק הטביעה לא תידוק יותר וכמ"ש הרמב"ן במלחמות, דמההיא דדגלת נפשט האיבעיא ורבא בתר דאיבעי ליה הדר פשטה עיי"ש, מזה דכל שאינו מעיד דלא יצא היא דייקא, אלא דהטעם דלא מהני דאמר העד בדדמי ובזה שפיר יש לחלק דההיא דדגלת מייירי בלא ראה הטביעה, ולפ"ז הנה מוכח דתוס' ס"ל דבלא ראה בעי דוקא לאלתר, דאם נימא דלא ראו הטביעה מועיל אפילו באשתי א"כ נצטרף לומר דההיא דדגלת בראו הטביעה ואיפא סימנים וכמ"ש הב"ש, וכינון דנחתו להא דמייירי בסימנים עדיין יקשה פנ"ל דדלקא הטעם דטב"ע לא מהני דחיישינו למשקרי ודגלת מייירי בסימנים, ובלא"ה בפשוטו להך צד דתוס' דמייירי דוקא בסימנים מובהקים ממילא ליתא לדברי הב"ש, דאם דגלת מייירי במובחהקים למה לא יועיל באשתי אלא על פרוץ דדברי הב"ש עולים רק לאידך צד דתוספת, דמייירי בסימנים שאינו מובהקים, ובצירוף טב"ע דאלתר, ופשיר יש לומר פנ"ל [אבל לפנינו נכתוב דגם להך תירוץ י"ל דדגלת מייירי בסי] ובזה הנה מקום לנישב מה דקשה לכאורה, דמאי פרכינן אינהו כמאן עביד, דדלקא התם שאני דנטבע במים שאל"ס דמדאורייתא שרייא, ולגבי דרבנן י"ל דמהני אחר ג"י, ובפרט להסוברים דאשתי ג"י הוא רק דרבנן, דלקא לא מחמירינן פולי האי בתרי דרבנן, וכן הקשה בתשו' נודע ביהודא (ובאמת מה"ט מה דהקשה אח"כ להסוברים דספק ג"י שרי, ולפנינו נכתוב קושיותו עדיפא הנה לו להקשות אף להרשב"א דהסוברים בספק ג"י אין מעידין, הא כתב הטעם דהוי סי' דאורייתא והתם דודאי טבע דהוי רק דרבנן, ראוי להקל בספק ג"י) ולפי ה"ל ניחא דהא דמשאל"ס דרבנן היינו בעמד ושהה עשת"נ ולא יצא, ואח"כ הועיל מת מגרע גרע דדלקא משקרי בטביעת עין, והיא לא דייקא פיון דתידוק דשהה ולא יצא לא תידוק יותר דתאמין להעד שזהו בעלה, פיון דידעה דבעלה לא יצא בשיעור שתצא בפשו וק"ל] אמנם באמת דברי הרמב"ן במלחמות ה"ל דמדגלת נפשט איבעיין דאף בהוא והיא לא ראו הטביעה שייך החשש דמשקר, והיא פשתידוק דנטבע לא תידוק יותר, תמוה לי, דלקא מייירי בלא נודע פלל מי הנטבע, בפרט שהנב"י הוכיח פן במישור, דלהסוברים דספק ג"י מעידין, מאי פרכינן אינהו כמאן עביד, הא פיון דבעל הנטבע זה הי' בממנ"פ אם זה הנמצא בעלה הא מת, ואם יצא בעלה מהטביעה שוב זהו שנמצא הוי ספק ג"י ומעידין, ואף לאינהו פוסקים מ"מ מה דאמרין ואנסבה בתר ה"י מספר זה מאי עבידתא, דהא אם אתה דן דהנמצא זה הוא הנטבע קודם ממילא ידעינן דבעלה הוא, ולזה הוכיח דמייירי דאחר ראה א' שנטבע ולא נודע מי הוא הנטבע, אלא דהרואה זה יש לו סימן דהנמצא הוא הנטבע והשביסתנא מכיר בטב"ע שזה בעלה, (ובאמת אין צריך לזה, דיש סימן שהנמצא הוא הנטבע, די"ל דאף דבספק ג"י מעידין, מ"מ פיון דידעינן דנטבע א' זה הי' ומקרי רגלים לדבר דהנמצא הוא הנטבע, ובמקום דרגלים לדבר שהוא אחר נ"י, כ' הב"י בשו"ת סי' ז' דלכ"ע אין מעידין], וכינון שפן איך שייך לומר דלא דייקא, דכשיודע לה שנטבע בעלה לא תידוק יותר, התניח אם מעידים עדים אחרים שטבע בעלה, או דהעד מעיד שראה בעלה שטבע וכשהועל מת הפירו בטב"ע, שייך לומר שמא זהו אמת שטבע בעלה, וכשיודע לה פן לא תידוק יותר, אבל בלא נודע פלל מי הנטבע דהעד לא ראה הטביעה והאחרים דראו לא ידעו מי הוא הנטבע, רק שהעד ע"י ההפכה

אחר העלאתה יודע שהיא בעלה, ואם נידון דהעד משקר וזה הנמצא אינו בעלה אין פאן רמז ידיעה דבעלה נטבע, ולעולם לא יודע לה שנטבע, והסברא נכונה לפי חולשת שפלי, וצע"ג: ולפ"ז יסתער לנו קושיא גדולה על התוס' דמפרשין בסימנים מובהקין, א"כ למ"ל לאלתר היא שקה ג"כ מהני דבסימנים ל"ש דאשתני, כמ"ש הרמ"א (סי' כ"ז) והב"ש (ס"ק קמ"ג) הקשה פן על הרי"ף, ולענ"ד לק"מ די"ל דהרי"ף מפרש כמ"ש הרשב"א דהתראו דחה להפשיטות וברך ולטעמה, היא משאל"ס הוא, וא"כ אף לטעמה דע"א במלחמה מהני ולא חיישינן למשקרא, מ"מ בעי עכ"פ אסקינהו וחזינא לאלתר, ושוב לא תפשוט די"ל דמייירי באמרי סימנים ול"צ לאלתר, א"כ הך לאלתר, היינו בלא סימנים, ולפי צד איבעי דל"ח למשקר, אבל על תוס' קשה דהא ס"ל דבהעידו שהנעל דייקא אלא דטב"ע לא מהני דדלמא מעידין בדרךמי, וזה נוגע לצדדי האיבעי' דהא לא הי' כלל לענן בדרךמי דעד, אלא דמסברא הוא דטב"ע בקל אומרים בדרךמי, אם פן לכל צד בעי סימנים, ויקשה שפיר לאלתר למ"ל.

והב"ש (ס"ק פ"ב) תירץ דאו או קאמר כמ"ש המרדכי, ונפלאתי דארבבי דברי המרדכי עם תוס' להדדי, היא לתוס' דטב"ע לחוד לא מהני א"א לומר דאו או קאמר דהא בעי דוקא סימנים, ולומר דאו או קאמר היינו או דמייירי בטב"ע דלאלתר ובלא ראי הטביעה או דבראו הטביעה וקאמרי סימנים, ז"א, דאם נחתי לפרש דאו או, מנ"ל להמציא טב"ע לחוד לא מהני דלמא בפשוטו דאו או קאמר דמייירי לאלתר, או לאו לאלתר אלא בסימנים, גם לומר לתוס' כמו שתירץ הב"ש להרי"ף דלאלתר דנקט היינו לרבותא דאפילו בלא לאלתר בעי סימנים, מ"מ עדיין קשה לפי"מ דנראה מהרא"ש והטור כמו שהחליטו גדולי הגאונים בעלי תשובה דבלא ראה לא בעי לאלתר, וע"כ מעשה דדגלת בראו הטביעה, ולהך תירוץא דבעי סימנים מובהקים א"כ אמאי בעינן אסקוה בשעתיה, ודחוק לומר דלהך תירוץא באמת מוכח דדגלת מייירי בלא ראו הטביעה, דמ"מ בעי אסקוה בשעתיה להרא"ש והטור דמשמע דס"ל בשיטת הר"י דבלא ראו לא בעי לאלתר, היינו לאידך תירוץא דתוס' דמייירי באין מובהקין ובצירוף טביעת עין, די"ל דגם דגלת מייירי בהכי פיון דלהך תירוץא קמא דתוס' מוכח דס"ל דדגלת בלא ראו הטביעה, דאפ"ה בעי לאלתר מה"ת לן לומר באידך תירוץא לא ס"ל הכי ולומר דפליגי לדינא לזה נראה דמוכרחים לומר כמ"ש המהרח"ש, דנדאי יש סימנים מובהקים פגון נחתה הרגל דל"ש אשתני, אבל יש סימנים דשייך אשתני פגון חרום שגזכר בפסקי מהרא"י וכדומה דאפשר מחמת הנפוח עלה הבשר במקצת הגוף ונעשה חרום, והמהרח"ש כתב דמצא פן בשו"ת הרא"ם, והב"ש רמז ג"כ על דברי הרח"ם אם פן יש לומר דנקט חזיתנהו לאלתר, בכדי לאוקמי בקל מיני סימנים מובהקים, וכן בהיא דדגלת מייירי בראו, ובסימנים כאלו דאפשר להשתנות ועדיין צ"ע.

והנה הרי"ף כ' ולא אפשיטא איבעיא אלא מיהו פיון דאמרו וכו', הנה הדרך הסלולה בהרי"ף דס"ל ג"כ כתו' דהאיבעיא אי חיישינן למשקרי היכי דליכא דייקא כ"כ, אלא דתוס' ס"ל דהא נדאי לא חיישינן דיאמר העד בדרךמי, וא"כ האיבעי' אף בלא קברתיו והרי"ף ס"ל בהיפוף דזהו נדאי דחיישינן שיאמר העד בדרךמי והאיבעי' רק בקברתיו, וכ"כ להדיא הרשב"א והנ"י והריטב"א בכוננת הרי"ף, וגם בענין חשש דמשקרי יש הפרש בין תוס' להרי"ף, דלתוס' דלמא מעידין שהנעל מת ליכא חשש דמשקרי, והא דלא

מהני טב"ע לחוד, דבזוה חיישינו דמעידין בידדמי, ממילא קיי"ל פן לדינא דהא זה אינו נוגע לצדדי האיבעני וכמש"ל, והרי"ף ס"ל לדינא דטב"ע לחוד מהני, פיון דאפשיטי איבעני דל"ח למשקר מהני טב"ע, דהא דאמרין וקאמרי סימנא, היינו פי היכי דלא תפשוט האיבעני, די"ל דחיישינו ומיירי בסימנים, אבל לדינא דל"ח למשקרי לא בעי סימנים, וא"כ גם בזה הרי"ף ותוס' מהיפוף להיפוף, דלתוס' בידדמי דמחו ליה גירא אין קעד מעיד, ובידדמי דזהו בעלה על ידי טב"ע אומר בידדמי, ולקרי"ף בהיפוף דבמלקמה מעיד בידדמי דמכו ליה, אבל על טב"ע ל"ח לבידדמי ולפי שיטת הרי"ף שפיר י"ל דבכל סימנים מובהקים לא בעי לאלתר, ומה דאמרין וקאסקינניה לאלתר, היינו בידדמי וילטעמא, אף פדבריה לפשוט דע"א במלקמה דנאמן מוכרח לאוקמי בחזיתניהו לאלתר, ומיירי באמת בלא סימנים, ממילא יש לדחות דמיירי בדאמרי סימנים ול"צ לאלתר וכנ"ל.

והנה במ"ש הרי"ף בלשונו הזהב, ודוקא היכי דאמר אסקיניהו תמן וחזיתניהו לאלתר, וה"ה לע"א במלקמה היכי דאמר קברתיו, ואי לא מסהדי הכי וכו' משמע דמחד טעמא הוא, דבעי אסקיניהו וחזיתניהו לאלתר, וכן במלקמה קברתיו משום דבידדמי הוא, ואי לא מסהדי פן אפילו תרי לא מהימני, ולכאורה תמוה הא בלא"ה במשאנ"ס בעי אסקיניהו וחזיתניהו לאלתר, דהא עדות דטביעה מדינא לא מהני דשמא יצא מצד אחר ממרחק.

ולזה נראה לענ"ד בכוננת הרי"ף דבעי דוקא אסקיניהו קמן ולא סתם שטבע ומת, דינש לומר דעל ידי שעמד עד שתצא נפשו ולא יצא אומר שמת וכמו במלקמה, דע"י דמחו ליה גירא אומר שמת, והכי דייקא דברי הרמב"ם (פי"ג הי"ט) דכנייל בחד בבא מת במלקמה וטבע בים הגדול ומת גם י"ל דכוננת הרי"ף דדוקא אסקויה תמן, אבל מצאתיו מוטל על שפת הים ומת נודע מאחרים שעדיין לא אשתהי, או אם ספק אשתהי לא מהני, דשמא בלבוהו המים נודמה שמת, אבל אסקיניהו קמן, היינו שטלטלוהו ממקומו ואינו נודע פנף דהוי כמו קברתיו כמ"ש הריב"ש (סי' שע"ח) פן נראה לענ"ד ברור אולם מדברי הרא"ש למדתי פנונה אחרת, ממ"ש הרא"ש אחר דהביא דברי הרי"ף וסתירת הוכחת הראב"ד מההיא דחסא, פתב וז"ל ונראה לי הא דבעי אסקיניהו קמן וחזיתניהו לאלתר, היינו לאותם שראו הטביעה, דהנהו אמרי בידדמי פיון דראו דנפלו למים, בדרך מועט אמרו שאלו בעליהן, אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו שמת ואמר שפכירו בטב"ע לחודיה מהימן ואין מדקדקין אחריו, וכי פיר"י הא דבעי הכא סימנים ולא סגי בטב"ע לחוד היינו דראו הטביעה ואמרי בידדמי, וכ"כ הרנ"ה עכ"ל, מבואר דמ"ש תחילה, הא דבעי הכא אסקיניהו וחזיתניהו ולא נקט סימנים, משמע דזה קאי אדלמעלה לשיטת הרי"ף דלא בעי סימנים, דאם ניאמ דהרא"ש פתב זה בפ"ע ואשמעינן דבלא ראו לא בעי לאלתר וגם בעי סימנים הו"ל למנקט בחדא, דמה דבעי לאלתר וסימנים זה בראה, אבל לא ראה לא בעי לאלתר ולא סימנים, וגם איך סיים וכ"כ הרנ"ה, הא הרנ"ה פתב דההיא דדגלת בלא ראה הטביעה, הרי דס"ל דמ"מ בעי לאלתר פדאמרין התם, והנ"מ דחזיא בשעתיה, א"ו דתחילה קאי לדברי הרי"ף ומהיכן ראה זה הרא"ש דהרי"ף ס"ל דבלא ראה לא בעי לאלתר, דלמא ס"ל דמתפח היינו כפשוטו, דמשתנה הגוף וא"א להפירו וכדס"ל להרנ"ה ולזה נראה דהרא"ש ס"ל בכוננ' הרי"ף ואי לא מסהדי הכי וכו' היינו דלא קאמרי לאלתר דלא מהני, ומדכניילי ליה עם במלקמה בלא קברתיו משמע דהטעם דבעי לאלתר דאם אשתהי אפשר דנשתנה ובעי דיוק ועיון

גדול להכיר שזהו ודאי בעלה, ואולי לא דקדקו כ"כ ואמרי בדרךמי, ולזה ס"ל להרא"ש
כיון דהטעם משום דבדרךמי מסתבר דזהו רק לאותם שראו הטביעה, וע"ז כ' וכ"כ הר"י
כמו דלהר"י לענין דבצי סימנים, דהטעם משום דאמרו בדרךמי על טב"ע דמחלק בין ראו
ללא ראו הטביעה ה"נ להרי"ף לענין דבצי דוקא לאלתר, ועלה כ' וכ"כ הר"ן"ה היינו
ביסוד החילוק לענין בדרךמי דטב"ע לחלק בין ראו ללא ראו, אלא דהר"ן"ה ס"ל דלאלתר
בצי אף בלא ראו הטביעה דאין הטעם משום בדרךמי אלא דבשינוי הגוף א"א להפירו,
והחילוק בלאלתר לענין דבצי סימנים, ולהרי"ף החילוק באשמהי דמשום דתפח גש
חשש דאמרי בדרךמי, דזהו רק לראו הטביעה.

ובדברי הר"י אין הכרע אם בדרךמי הר"ן"ה וזה היא דדגלת בפשוטו בלא ראו הטביעה, אם
דס"ל בזה פהרי"ף דבלא ראה לא בצי לאלתר ובראה בצי לאלתר וסימנים, ואפשר
לומר דמה"ט פסק פן הטור דחשש להר"י דבצי סי' אכל בלא ראה הטביעה סמך על
המוכח בשיטת הר"י"ף, כיון דאפשר דהר"י לא פליג בזה, ולפ"ז לפי פירושינו הנ"ל
בדברי הר"י"ף במ"ש ואי לא מסהדי הכי היינו דמעיד סתם שטבע ומת או מצאתיו על
שפת הים דזהו לא מהני מחשש בדרךמי, אם פן אין גינוי ורמז דס"ל להרי"ף דבאשמהי
דמתפח תפח הטעם משום בדרךמי, ולהוליד מזה דבלא ראו מעידין.

והנה לכל הפירושים אלו בשיטת הר"י"ף י"ל דמשאל"ס מהני עדות טבע ומת, די"ל
דנדאי לא מעיד שמת אלא בשהה עד שת"נ, וכמ"ש הרא"ש בזה היא דחסא וגם במשאנ"ס
עכ"פ אינו מעיד שמת אא"כ עצמד שם עד שת"נ ולא עלה, אלא כיון דלא מהני ששה בזה
אף שאמר מת חיישינו דע"י שעמד שם ולא יצא בשיעור שתצא נפשו אומר שמת.

ובזה נסתלק קושניית הרשב"א על הר"י"ף דהיכי אמרינו וזה מים כמלחמה דמי הא אף
אם נאמן במלחמה תיקשה הא בצי שיאמר קברתיו, ותו הקשה דהיכי אמרינו וזה ק'
נשים הא אפילו ב' עדים כשרים להרי"ף לא מהני בלא קברתיו, ולפי הנ"ל ניחא, דזהו
נדאי דאין מעידים אא"כ ששהו עד שת"נ ובזה סגי במשיל"ס וכן להס"ד במים שאל"ס
ולכא חשש בדרךמי אלא דהחשש דמשקרי והיינו דאמרינו וזה מים כמלחמה דמי והיינו
כמלחמה בקברתיו דמיניה מייגרי האיבעיא ונסתלקו ב' הקושיות של הרשב"א עד שתמה
אני ובער אני ולא אדע איך עלה על דעת אדונינו הרשב"א ז"ל לעשות מזה קושניא על
הרי"ף, הא דברינו הנ"ל מוכרחים דאינו מעיד עד ששהה כשת"נ דהא בזה היא דחסאהעיד
סתם דשכיב הא הוי בדרךמי דעל כל פנים עד אהד לא מהני, ולהרי"ף אפילו שנים לא
מהני, אלא על פרוך דזה לא חיישינו דנדאי אינו מעיד אלא בעמד עד שת"נ, וכמ"ש
הרא"ש לדחות ראית הראב"ד, ואם פן אין התחלה לקושניית הרשב"א וביותר תמוה
על הרא"ש דבעצמו כתב פן על ראית הראב"ד ואעפ"כ הקשה על הר"י"ף קושניא ב'
דהרשב"א הנ"ל דאמאי נקט ק' נשים הא אפילו ב' עדים כשרים לא מהני, ונה תמוה,
דמאי קושניא הא לפי סברת המקשן דבמים שאל"ס מהני הטביעה הוי כמו מים שיל"ס
לדין דל"ש בזה בדרךמי פההיא דחסא אלא דפריך דניחוש לשקרא כמו במלחמה
וקברתיו ובזה נדאי מהני שני עדים כשרים, וצע"ג לכאורה.

ולגודל הקושניא צ"ל דס"ל דדוקא במשיל"ס כיון דהעד יכול לעמוד על הפירור מסתמא
עומד על הפירור ושוהה עשת"נ, אכל במשאל"ס דסובר העד דא"י לעמוד על הפירור

דאולי יצא ממרחק ואף להס"ד דגם במים שאין להם סוף מהני עדות הטביעה בשהה, מ"מ העד סובר דלא הני בירור גמור מש"ה אינו שוהה שם ומיד מעיד שמת, וכן מבואר החילוק בלח"מ, ומ"ש הרא"ש לתרץ הוכחת הראב"ד בשהיה דחפא אין סתירה לזה, דכל עיקר השגת הראב"ד לא היה מגוף הדין דאמרין ביה חפא דלא אפקוה אף שלא היה משאל"ס דיש לומר דחששא בידמי דבעי קברתיו הוא רק לענגן דלא תנשא אבל נישאת ל"ת, וכמו דפסק הרמב"ם ומש"ה השיג רק דמשמע גבי חפא דאלו משיל"ס אפילו לכתחילה תנשא, ועל זה שפיר תירץ הרא"ש במשיל"ס אינו מעיד אלא אם כן שוהה, וקצת מוכח כן בשיטת הר"ן דה"ל דהאיבעיא בלא אמר קברתיו והאיבעיא אם אמרין דמעיד בידמי, א"כ מדאמרין והא מים כמלחמה דמי, אף דלהס"ד היה מספיק הטביעה להתיר, ע"כ דאמרי בידמי במה דאמר מת דמפח הטביעה אף דלא שקה נדמה לו כמת, וא"כ כיון דלהר"ז הוא איבעיא דלא אפשטא, מהראוי דבמשיל"ס לא מהני טבע ומת ויקשה מההיא דחפא קושית הראב"ד (זולת דס"ל דליכא משמעות דבמשיל"ס היינו מתירין להנשא, אלא דקאמר דמוכח דאפילו במשאל"ס לא תצא, ובאמת לדינא בעי שיאמר במפנרש שעמד עד שת"נ,] אע"כ דרק במשאל"ס חיישינן דלא שקה, אבל במשיל"ס לא חיישינן לקה, וא"כ שפיר הקשו על הרי"ף אמנם לא אבין את זאת מי יכריחנו לומר כן, ולעשות מזה קושיא על הרי"ף, הא בפשוטו י"ל דבכל ענגן אף במשאל"ס אינו מעיד אא"כ שקה עד שת"נ, שוב ראיתי בחדושי הרשב"א שהעמיד דבריו על הרמב"ם במ"ש וכן האשה שמעיד לה שטבע בעלה במשאל"ס ולא עלה, הר"ז לא תנשא ואם נשאת ל"ת, וכתב הרשב"א עלה נראה דטעמא דע"א אמר בידמי כדברי הרי"ף אבל במשיל"ס דאפשר לו לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד אא"כ עמד שם עד שת"נ, משמע להדיא דהחילוק כפי הנ"ל דבמשאל"ס מעיד מיד, ובמים שיל"ס אינו מעיד אא"כ שקה עד שת"נ, ועכ"ז לא ידענא מנ"ל דהרי"ף סבר כן, גם מדברי הרמב"ם אין הכרע, דהא בפשוטו נחא דמשיל"ס כיון דאינו מעיד עד שת"נ מש"ה משיאין אותה, אבל במים שאל"ס אף דשהה, הא מ"מ לא מהני דשמא עלה מרחוק, ואי משום דמעיד שמת, היינו כיון דשהה עשת"נ אומר שמת, אבל לומר דבמשאל"ס מעיד מיד מנ"ל הא, וה' יאיר עיני המורם מכל זה דלכל הפוסקים קיימא הדין דל"ח למשקר, דאף לפי"מ דביארנו בשיטת תוס' ליתא לראיית הרי"ף דהא במעיד שקה על פההיא דדגלת דייקא שפיר מ"מ איפשטא מההיא דחפא דהעיד רק על הטביעה, וגם מההיא דכרקום וכמ"ש הרמב"ן, אבל לענגן בידמי תליא במחלוקת הפוסקים לדעת הרי"ף חיישינן בידמי, ולענגן דיעבד בנשאת לפי"מ דס"ל להרשב"א והרא"ש וכמו שבארנו דבמשאל"ס אינו שוהה עשת"נ, וכיון דמ"מ בשהיה דחפא לא אפקוה מוכח דחששא דמעיד בידמי הוא רק לענגן דלא תנשא, וכ"כ בלח"מ אבל לפי"מ ש בכוננת הרי"ף דגם במשאל"ס אינו מעיד אם לא שקה עד שת"נ אין הכרח לזה,] ומ"מ מהני עדות דאסקינוהו והפרתיו בטב"ע, ולשיטת תוס' במלחמה לא בעי קברתיו דל"ח למעיד בידמי, ומ"מ הכרה דטב"ע לאותם שראו הטביעה חיישינן לבידמי.

עוד נלענ"ד דרף אחרת בישוב דברי תוס' בשהיה דטב"ע לא מהני דלא נקטי לטעמא דמשקר והיא סמכה עליו אבידמי פשיודע לה טביעת בעלה, והעלאת א' מת, דמה דמשמע מדברי תוס' ריש גיטין ד"ה הני דבר שבפירושה, ממה דלא פירשו דפרכת הש"ס

בְּתַרְתִּי, חָדָא דְאַתְחִזֵּק וּבְעֵלְמָא ג"כ א"ג, וְחָדָא אַף בְּלֹא אִתְחִזֵּק הָוֵי דְבַר שְׂבַעְרֹה, מוֹכַח דַּס"ל לְתוֹס' דְבְּלֹא אִתְחִזֵּק גַּם בְּדְבַר שְׂבַעְרֹה ע"א נְאָמֵן, וְהָכִי מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הָר"ן קְדוּשִׁין פ"ג בְּמַתְנֵי קְדוּשַׁתִּי אֵת בְּתִי וְא"י לְמִי, שְׂכַתְבּוּ וְנ"ל וְאֵע"ג דְּאִין דְבַר שְׂבַעְרֹה וְכו' הָתָם הוּא לְהוֹצִיאָה מְחֻזְקָתָהּ וּבְאַמַּת קִשָּׁה לִי דְהָר"ן סוּתֵר אֵת דְבַרְיוּ בְּגִיטִין (דָּף פ"ו) בְּהֵיא דְהָאוּמֵר לְשִׁלּוּחוֹ צָא וְקָדַשׁ לִי דַכ' הָרַמְבַּ"ן דְּאֵם הַקְּרוּבוֹת מְעִידוֹת לְפָנֵינוּ לֹא נִתְקַדְּשָׁנוּ מִן־תַּרְתִּי דַע"א נְאָמֵן, וְהַקִּשָּׁה הָר"ן, דְּהָא אִין דְבַר שְׂבַעְרֹה פְּחוֹת מְבִי, הָרִי דְנִקְטָה לָהּ בְּפִשְׁטוֹת דְּגַם בְּלֹא אִתְחִזֵּק אֲמַרִּינוּ כֵּן] וְא"כ י"ל דְּסָבִירָא לִיהָ לְתוֹס' דְּמִשְׁמַעוֹת לְיִשְׁנָא דְאַסִּיקְנָא וְכו' וְאֲמַרִּי סִימְנִים הֵינּוּ הַפֶּל דְּהֵם אוּמְרִים שְׂהֵיָה פֶּן שְׂרָאוּ סִימְנִים וְלֹא דְהוּוּ הַסִּימְנִים דְּנִקְא בְּמָקוֹם מְוָצֵעַ, וְהֵיָה קִשָּׁה לְהוּוּ דְנִיחּוּשׁ שְׂמָא מְשַׁקֵּר דְּלֹא אִסְקִינָהּ, אַע"כ דְּמִיָּרִי דְהַטְבִּיעָה הֵיָה יָדוּעַ ע"י אַנְשִׁים, אֲלֵא דְלֹא הֵיָה אֲפָשָׁר לְהַתִּיר מִשׁוּם דְּהָוֵי מִשְׁאֵל"ס, וּבְזָה כֵּינֵן דְּרַנְבֵּם לְמִיתָה אֲלֵא דְחַו"ל חֲשָׁשׁוּ לְכַתְחִי מִטַּעַם מִיעוּט הַשְּׂכִיחַ אוּ מִדִּין סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֻזְקָה עַכ"פ נִסְתַּלַּק חֻזְקַת אִיסוּר מִכַּח הָרֹב, וְכַמ"ש פֶּל הָאִתְרוּנִים בְּזָה לֹא בְּעֵי דִיִּיקָא דִּיָּדָה דְּמִדִּינָא ע"א נְאָמֵן בְּדְבַר שְׂבַעְרֹה, (וּמִזָּה הֵיָה אֲפָשָׁר לְוִמֵר דְּכָל מַת בְּעָלֵי מִדִּינָא נְאָמְנָת דְּמִכַּח סְבַרְת דִּיִּיקָא אִתְרַע חֻזְקַת א"א וְכַמ"ש תוֹס' גְּבִי תַרְי וְתַרִי, וּמִמִּילָא מִדִּינָא ע"א וְאִשָּׁה וְכו' דְּנְאָמְנָת, אֲלֵא דַּמ"מ הֵיָה רְאוּי לְהַחְמִיר מְדַרְבְּנֵן מִש"ה צְרִיכִין לְזָה טַעְמָא דְּעִגּוּנָה וְאִין כָּאֵן מְקוּמוֹ], מִשׁוּם הָכִי הֵוָה חֲשָׁשׁוּ לְדַבְרֵיהֶם דְּטַבִּיעַת עֵין לֹא מְהַי מִשׁוּם חֲשָׁשׁ דְּמַעִיד בְּדַדְמִי וְכו' לְוַהֲנָה בְּגִדוֹן דִּינֵן דְּעֵדִים לֹא רְאוּ הַטְבִּיעָה וְרָאוּ אוֹתוֹ אַחַר דְּאַשְׁתַּהֵי, לְסַמּוּךְ עַל שִׁיטַת הָרֵא"ש וְהַטוּר לְחוּד דְּבְּלֹא רְאוּ מְעִידִים אַף בְּאַשְׁתַּהֵי וְדַאי יֵשׁ לְפַקְפַּק וְכַמ"ש הַב"ש דְּמִשְׁמַעוֹת הָרַמְבַּ"ן דְּאִין סוּמְכִין ע"ז לְהַקְלֵי וְחוּשׁ לְשִׁיטַת הַמְּאוּר, דְּהֵיא דְּדַגְלַת בְּלֹא רְאוּ הַטְבִּיעָה וְאַעפ"כ בְּעֵי חֻזְקָא בְּשַׁעְתֵּיהָ.

וְכַמ"ש ש"ב הַגָּאוֹן רוּמַפ"כ, דְּלֵהֲרֹז"ה ב' עֵדִים מְעִידִים כְּדִסְיִים הָרַז"ה ב' עֵדִים מְעִידִים בְּכָל עֲגוּן, אִין מִזָּה רְאָיָה, דְּהָא דְבַרִי הָרַז"ה סוּכְבִים רַק עַל בְּמִלְחָמָה בְּלֹא קְבַרְתִּיו, וְכֵן בְּמִים בְּלֹא לְתַר בְּלֹא סִימְנִים דְּבִהֵיא דְּדַגְלַת מְהַי מִשׁוּם דְּלֹא רְאוּ, וּבְרָאוּ בְּעֵי דְּנִקְא סִימְנִים וְע"ז מְסִיִים דְּב' עֵדִים מְעִידִים בְּכָל עֲגוּן, הֵינּוּ בְּמִלְחָמָה בְּלֹא קְבַרְתִּיו, וְכֵן בְּלֹא לְתַר בְּלֹא סִימְנִים אֲבָל מִן אֲשְׁתַּהֵי לֹא מִיָּרִי פֶּלֶל, וְאֲפָשָׁר דְּסָבִירָא לִיהָ דְּמִתְפַּח הֵינּוּ דְּנִשְׁתַּנָּה וְאִי אֲפָשָׁר לְהַפִּירוֹ וְאֲפִילוּ ב' לֹא מְהַי מ"ש מְעַלַת יְדִידֵי ש"ב נ"י דְּאֵם אֲשְׁתַּהֵי רַק מְדַרְבְּנֵן כְּדֵהוּצִיא בַס' עֲצֵי אַרְזִים מְדַבְּרֵי הָר"ן, א"כ בְּסַפִּיקָא דְּרַבְּנוֹאֲתָא יֵשׁ לְהַקְלֵי, לְעַנ"ד דְּבַרִי הַעֲצֵי אַרְזִים רַק דְּלֵהֲסוּבְרִים ג"י הוּא דְּרַבְּנֵן, גַּם אֲשְׁתַּהֵי הוּא דְּרַבְּנֵן, אֲבָל בְּהָא גּוּפָא נְחָלְקוּ הַפּוֹסְקִים, דְּהַרְשֵׁב"א ס"ל דְּהָוֵי דְּאוּרִיָּתָא וְהַרִיב"ש (סִי' שַׁע"ח) כ' דְּבִנְדַאי ג"י אוּ אֲשְׁתַּהֵי הַבָּא עָלֶיהָ בְּחֻטָּא, וּבְסַפְקָא בְּאַשְׁמֵם תְּלוּי, אַף בְּזָה י"ל כֵּינֵן דְּמַהֲרַח"ש הַבִּיא חֲבִילוֹת תְּשׁוּבוֹת דְּהַסְפִּימוּ דְּהַמְנַהֵג לְהַקְלֵי בְּסַפְקָא ג"י נְשַׁמַּע דְּקִי"ל דְּהָוֵי רַבְּנֵן, וְה"נ בְּאַשְׁתַּהֵי, אוּלָם עַכ"ז כְּפִי הַנְּרָאָה רַבּוּ דִּיעוֹת הָרֵאשׁוּנִים דְּלֹא רְאוּ אִין מְעִידִין בְּאַשְׁתַּהֵי, דַּעַת הָרַז"ה דְּמוֹקֵי הֵיא דְּדַגְלַת בְּלֹא רְאָה וּמִשְׁמַע בְּפִשְׁטוֹ דְּמִתְפַּח הוּא מִטַּעַם שִׁנּוּי דַּא"א לְהַפִּירוֹ, וְגַם דַּעַת הָרַמְבַּ"ן הָכִי הוּא, דְּמַחְלִיט דְּעַד אִינוּ מְעִיד אֲלֵא בְּדְבַר הַפְּרוּר, דְּמָה לּוּ וּלְצַעַר הֵזָה, מִמִּילָא הָא דְּאַשְׁתַּהֵי אִין מְעִידִין, מִשׁוּם דְּנִשְׁתַּנָּה וְאִי אֲפָשָׁר לְהַפִּירוֹ, וּמִמִּילָא גַם ב' עֵדִים אִין מְעִידִין מ"ש רוּמַפ"כ בְּכַוְנַת הָרַמְבַּ"ן מְלַחְמָה כַּמ"ס הֵינּוּ כְּמוֹ דְּבְּמִים דְּאַפִּילוּ ב' עֵדִים בְּעֵי לְאַלְתֵּר ה"נ בְּמִלְחָמָה, אִינוּ מוֹכֵן לִי, דְּהֵיא גּוּפָא קְשִׁיָּא דְּמַנ"ל לְהַרִי"ף כ"כ לְלַמּוּד לֹא ת"נ מְלֵא ת"נ, דְּדַלְמָא גַם בְּמִים מְהַי ב"ע, וְאִי

דמסבֿרא הוא פֿן דמתפח היינו א"א להפירו, ממילא אין לדמותו וללמד מלחמה למים, דבגמ' מדמינן רק היכי דהטעם בשניהם שונים, אכל איך אפשר לדמות בדדמי לטעמא דמתפח משום שינוי הגוף, וממילא ה"נ הרשב"א והריטב"א דכתבו, דבעדות ליפא חשש בדדמי, ממילא הא דאמרינן מתפח היינו דהוי שינוי הגוף, א"כ אף ב"ע לא מהני, ודונק לחלק דבמתפח מצוי יותר לטעות ולומר בדדמי בזה חזישינו דהעד אומר בדדמי, וגם הריב"ש פתב להדיא דהטעם דמתפח דהוי שינוי הגוף וא"א להפירו, גם בס' תולדת אדם המיוחסת להרמב"ן פתב בפשיטות דבאשתהי אף בב' עדים לא מהני.

ונ"ל לדייק פֿן גם מהרמב"ם דממ"ש (פי"ג הי"ט) ע"א אומר ראיתו שמת במלחמה וכו', מדדייק ע"א משמע דב' עדים לא מעידין בדדמי ולא בעי קברתיו (בהלכה כ"ב) טבע בים וכו' ואם שקה ביפשה וכו' אין מעידין עליו, מדלא הנפיר ע"א רק סתם אין מעידין משמע להדיא דאפילו ב' אין מעידין עליו, וכיון דכל הנהו רבנאותא ס"ל פֿן ומדברי הרי"ף לפי פירושינו אין הכרע דיספור דההיא דדגלת דמתפח היינו מטעם בדדמי, בנדאי קשה לסמוך על הטור לבד.

וביותר דעומד עלינו קושיותו של הנודע ביהודא דע"כ ההיא דדגלת בלא ראו הטביעה ואפ"ה בעי חזיוהו לאלתר, וגם הב"ח והובא בח"מ פתב בישוב דברי הטור (סעיף י"ז) והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מהמים, דמייירי באינו ידוע דנטבע פלוני אלא שמצאו איש א' במים והפירוהו, בזה בעי ראה מיד, ומה דטען הח"מ דמה חילוק בין ידוע דנטבע או אין ידוע שנטבע, פבר פתבתי על הגליון דהחילוק פשוט דבמשאל"ס דהוי דרבנן ראוי להקל יותר, מאלו לא ידע דנטבע דהוי חשש דאורייתא [ומ"ש הב"ח עוד לתרץ דבסעיף י"ז מייירי בראו הטביעה והא דלא בעי סימנים דמייירי בב' עדים פשרים, קשה לענ"ד, פיון דבלא ראה מעידין בנשתקה, א"כ אף בנתפח הוי אפשר להפירו, אלא דחזישינו לבדדמי, ממילא בב' עדים אף בראו לא בעינו לאלתר, דמה דמהני בעד אחד בלא ראה מהני בב' עדים בראו לשיטת הרא"ש דבב' עדים לא שייך בדדמי].

והנה בנ"ד יש עוד מעליותא שמוצאו סימן שומא תחת הדד, ובזה דן ש"ב רומ"פ נ"י עפ"י דברי הב"ח והמ"ב והב"ש דשומא הוי סימן אמצעי ונ"מ לעשות מן הסי' ספיקא, דלרי"ו לא תצא, או לענן ראה הטביעה להצטרף עם טב"ע, אלא דרומעכ"ת תמה הא מספקא לן להלקתא אי סימנים דאורייתא או דרבנן, ואם פֿן דלקא סימן דאורייתא, ומוכח מהא דאין מעידין על השומא דאפילו סימן אמצעי לא הוי.

ואני מתפלא על פכודו שלא תמה ביותר על הב"ש פאשר פתבתי על הגליון זה ימים רבים, ונ"ל לענ"ד בשומא בין פֿך ובין פֿך הדין דתצא דטעמא דהרי"ו בשם הר"ם דנישאת ל"ת פיון דפשיטא הסוגיא דבב"מ מורה להלכה דסי' דאורייתא אלא דבאסור א"א מחמרינן דשמא סי' לאו דאורייתא, מש"ה בדיעבד לא תצא, וכמ"ש המהרח"ש להדיא, משא"כ בשומא פיון דקתני במפורש אין מעידין, א"כ מוכח או דסי' לאו דאורייתא או דאפילו סי' אמצעי לא הוי, א"כ ממנ"פ הדין דתצא דאי סי' דרבנן בכל סי' אמצעי תצא, ואי סיד"א הא מוכח דשומא אפילו סי' אמצעי לא הוי, ובאמת מלישנא דהרמב"ם, ואפילו שומא דהוי רבותא יותר, וכיון דבשומא בנדאי הדין דתצא, מוכח דסבירא ליה להרמב"ם דבכל סי' אמצעיים תצא דלא כרי"ו, ע"כ לשוני על הגליון ומ"ש

ש"ב רומעכ"ת דהמ"ב כ' דהשומא הוי סימן אמצעי ואנו גרירן בתריה, דברי פבודו נגררים אחר דברי הב"ש שפן פתב בשם המ"ב (סימן מ"ג) אבל הוא תמוה דשם מבואר בהיפוף דבשגתו על המהרד"כ כ' ונ"ל, ונדוע הוא דהלכה כת"ק דחיישינו לכו גילו ולהשתנות אחר מיתה וכו' ושומא תאמר דמהרד"כ סמך עצמו על איך לישנא דרבא, דאמר כ"ע סימנים דרבנו, ולהאי לישנא לא פליגי אם עשויון להשתנות אלא פליגי אי הוי סי' מובהק וכו' כ"ז אינו מחנור, דמה דפסקו פה לישנא דסימן דרבנו לאו מטעם דהלכתא הכי אלא דמספקא לו ודוקא לחומרא אמרינו סימן דרבנו אבל לקולא לא, ובחששא דכו גילו והשתנות לאחר מיתה לישנא דסי' דרבנו ל"ח, וללישנא דסי' דאורייתא חיישי' אזלינו לחומרא כמ"ד סי' דאורייתא, דמאחר דמספקא ליה לר"א הלכה פמאן צריכין אנו להחמיר פחומרא דהאי וכחומרא דהאי, עכ"ל, והיינו ממש פקושית רומעכ"ת נ"י ומ"ש המ"ב שם בשו"ת מקודם לזה אבל סי' אמצעיים פגון שומא וצלחת דמובהקים אלא דלאו מובהקים בהחלט דלמ"ד סי' דאורייתא סומכין עליהם, אע"ג דאנו קיי"ל סי' דרבנו לא סומכין עליהו, היינו דלא סומכין אכל חד וחד באפי נפשיה אבל לאצטרופיה מצטרפין ליה עכ"ל, דאפשר דע"ז פיון הב"ש, אבל ג"ז אינו, דא"כ יסתרו דברי המ"ב להדדי, ואיך שייך דבאות' תשובה עצמה יסתרו דבריו אהדדי, אבל באמת דברי המ"ב ברורים בדרך ממנ"פ, אי סי' דאורייתא מהני סי' הצלקת, אי סי' לאו דאורייתא ממילא נקטינו דשומא הוי סי' אמצעי ומצטרף עם הצלקת, על כל פנים ברור דהמ"ב סובר דשומא הוי ספק אם הוא ס"א או לא.

מ"ש ש"ב רומפכ"ת נ"י דשומא תחת הדד אף דאינו מובהק אף לשיטת הרד"כ שהביא הב"ש פיון דלא הוי כמו נקב בצד אות פלוני רק כמו תיבה פלוני, מ"מ יחשב לאמצעי, לענ"ד לפי הגהת הבג"מין זאב והרשד"ם שהביאם הב"ש, המעיין בדבריהם יראה דאם שומא לא הוי סי' דמצוי בכו גילו, או דעשויים להשתנות, אף במקום מצומצם אפילו אמצעי לא הוי, ובט"ז כ' עכ"פ להטעם דמצוי בכו גילו לא הוי סי' פלל, ושראוי לחוש להחמיר לכל הטעמים עיי"ש, ואפילו להרד"כ הא דייק מלשון רש"י דנקט במעידין על השומא באבר פלוני ולא נקט באבר ובמקום פלוני, משמע דבמקום מצומצם הוי מובהק עיי"ש, מ"מ הא עכ"פ לא נחית לחלוק על רש"י וכיון דרש"י פ"י בסוגיא דמייירי דמעיד על שומא באבר פלוני, הרי דלפי הנהגה לישני דבעלמא סי' דאורייתא ושומא הוי גרוע אפילו במעיד באבר פלוני לא הוי ס"א.

מ"ש ש"ב רומפכ"ת נ"י באם נדון זה לס"א, י"ל כמו דבראו שטבע מהני בחזיתנהו לאלתר בטב"ע בצירוף הס"א, ה"נ באשמהי פיון דהעדים מעידין שהפירו אותו בלא שינוי והוי רק חששא בעלמא מהני צירוף סי' לענ"ד הא לפי פשטות דברי הטור דבלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר, וע"כ ההיא דנגלת מייירי בראה ועם סימן ואפ"ה אמרינו והנ"מ דחזיוה בשעתיה וכיון דהדין מפניך בגמ' איך ניקום אנו ונאמר דבמעידין שהפירו בלא שום שינוי דמהני סי' הא כמו דא"א לן לומר דאשמהי מהני במעידין מפניך שלא ראו שום שינוי ומשום דסתמא אמרינו אבל אשמהי מתפח משמע דבכל ענין חיישינו דתפח, וכיון דזהו נכלל במה דאמרינו אבל אשמהי מתפח ממילא אפילו סימן לא מהני, דהא הסוגיא מייירי בצירוף סימנים.

ואף לאינך פוסקים דבלא ראה בעי ג"כ לאלתר ונהיה דדגלת בפשטיה בלא סי' מ"מ
פינן דחזינו דאף בלא ראו לא בעי סימנים מ"מ לאלתר בעי, וע"כ לאו משום בדרך
אלא דמתפח היינו שא"א להפירו ועכ"פ אם בנ"ד דאיכא ב' עדים נחושת דלא מהני
באשמהי והינו ע"כ משום דמפרשים דא"א להפירו וכמ"ש הר"ב"ש (סי' שע"ח) ממילא
מה מהני צירוף סי' וכמ"ש ש"ב רומפכ"ת ידידי נ"י בדרךיו היקרים לישב קושיות
הנב"י דאי מייירי בסי' מאי פרכינן אינהו פמאן עבדי דלמא בצירוף סי' מהני וכ' ש"ב
רומ"פ לנכון דדוקא לענן בדרךמי דאמרינן דלא עינן שפיר מהני סי' דדייק שפיר אכל
מטעם שינוי הגוף דא"א להפירו לא מהני סי' וה"נ לענן אשמהי וא"כ א"א לדונו בנ"ד
לב' התירים הא' מצד דבלא ראו הטביעה לא בעי לאלתר והא' דבצירוף סי' מהני דהפל
רק צד א' דלפי הצד דגם בלא ראו הטביעה לא מהני באשמהי ואפילו ב"ע לא מהני
דדיינו דנשפנה הגוף וא"א להפירו וממילא אודא התיירא דמהני בצירוף סימנים.

זולת דיש לדון פינן דקיי"ל דבספק ג"י מעידין כמו שהעיד המהרח"ש הסכמת גדולי
תשובת הגאונים א"כ משמע דקיימינן דג"י דאין מעידין הוי רק דרבנן וה"נ באשמהי
וכמו דהוכיח בס' עצי ארזים מדברי תשו' הר"ן וילגבי דרבנן מהני סימן אמצעי דמרבנן
הוי סי' ומהני לגבי דרבנן ואף דלפי' הטור דמוכרח דהיה דדגלת מייירי בצירוף סי' מוכח
דבאשמהי לא מהני ס"א מ"מ לאינך פוסקים דבלא ראו בעינו דוקא לאלתר ונהיה
דדגלת בלא סימן וממילא י"ל מסבא דסי' מהני פינן דאשמהי הוי רק דרבנן.

ובאופן דהנה מקום לומר בנ"ד בדרך ממנ"פ, דלשיטת הטור ממילא בנ"ד מותר פינן
דלא ראו הטביעה מהני הטביעה עין ואפילו בע"א ומכ"ש בתרי ולאינך פוסקים י"ל
דנהי דמתפח היינו דא"א להפירו מ"מ הוי מדרבנן דחז"ל חשבו לזה ולגבי דרבנן מהני
סי' אמצעי ומ"מ יסוד הזה אם לגבי חשש דרבנן מהני סי' אמצעי צ"ע טובא דהנב"י
הביא ראיה מקושיות הרא"ש על הרמב"ם בהיה דכונניתא ולענ"ד אין זה ראיה דזהו
בשורש איסור דרבנן אבל בשורש דאורייתא ונהחשש דרבנן י"ל דגרע וכן במה דנקט
הפני' הושע גיטין ראיה דהא חזד לישנא בבכורות דפרצוף פנים בלא חנוט מהני
מדאורייתא ואעפ"כ קתני במתני' אעפ"י דיש לו סימנים בגופו ובכליו הרי דאפילו
בדרבנן לא מהני גם זה אינו ראיה די"ל דלהאי לישנא מוקי מתני' בחורי וסומקי וארוך
וגוץ, ובתשו' פנים מאירות הביא ראיה מהטור שכ' ואם ע"א מעיד ראיתו מיד שהועל
והפרתיו ע"י סימנים שהיה בגופו נאמן הרי שלא כ' בסימנים מובהקים ש"מ דסגי בסי'
אמצעי ואינו ראיה פלל וכלל דכוננת הטור שהכרתיו ע"י סי' היינו דמפח הסי' יש לו
טב"ע וזהו פפי תירוץ ב' דהתוס' דאף אם סי' לאו דאורייתא מ"מ מהני בצירוף טב"ע
וכ"כ הב"ש (ס"ק פ"ז ופ"ח) וא"כ אדרבא זהו ראיה להיפוך מדבעי ג"כ טב"ע פדדייק
לישנא דהכרתיו ע"י סי' מוכח דס' לחוד לא מהני ונה יש לדחות די"ל דמייירי שלא עמד
עד שיעור שת"נ דבזה להרבה פוסקים אפילו במשיל"ס הוי מדאורייתא דשמא עלה
ועכ"פ ליכא ראיה להקל.

ומ"ש הפנים מאירות עוד ראיה מדברי הנ"י דכתב בהיה עובדא דב' ת"ח דקאמרי סי'
הינו פדדך שנותניו באבידה מבואר דמהני סי' אמצעי לענ"ד אין זה פוננת הנ"י אלא
דכוננתו שהסי' במקום מוצנע פדדך שנותנים באבידה דהרא"י שמנינו ידע הסימן הקא

נְמִי מִיָּרִי בְּכֵה"ג דְּמֵאִין יָדַע הַסִּי מוֹכַח דְּחֻזוֹ אוֹתוֹ הַשְּׁתָּא אַבְל בְּמַהוּת הַסִּימָן בְּעֵי סִימָנִים מְוַבְהָקִים וְכֵן מוֹכַח מִמַּה דְּכָתַב הַנַּ"י בְּמַתְנֵי דְאִין מְעִידִין וְכוּ' אַבְל בְּסִימָנִים מְוַבְהָקִים מְהֵנִי כִּהְיָא דְב' ת"ח וְהָרִי בְּמַתְנֵי בְּעֵי סִי מְוַבְהָק לְגַמְרִי מִשְׁמַע דְּב' ת"ח בְּעֵי גַם כֵּן סִימָן מְוַבְהָק לְגַמְרִי: וְנִרְאָה רְאָיָה לְהִפּוּף מְדַבְרֵי תוֹס' בְּב"מ (דָּף כ' ע"ב) דְּחֻשָּׁשׁ דְּב' יוֹסֵף ב"ש הוּא רַק דְּרַבְּנָן א"כ מְדַאֲמְרִינֵן נ"מ לְאַהֲדוּרֵי גִט אִשָּׁה בְּסִימָנִים מוֹכַח דְּגַם בְּחֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן לֹא מְהֵנִי סִי אֲמַצְעֵי אִם סִי דְּרַבְּנָן אוּלָּם זֶהוּ יֵשׁ לְדַחוּת דְּהָא פְּשִׁיטָא הָא דְּבַהּוֹןזְקוּ לִיפָּא דְּאוּרִייתָא הִינְנוּ הִיכִי דִּינְדְּעִינֵן דְּמִיב"ש זֶה נָפַל גִּט אַבְל אִם נִמְצָא גִט וְלֹא נוֹדַע מִמֵּי נָפַל פְּשִׁיטָא דְּבַהּוֹןזְקוּ ב' יב"ש הוּא חֻשָּׁשׁ דְּאוּרִייתָא וְהוּי סִי גְמוּר דְּאוּרִייתָא א"כ י"ל הָא דְּאֲמְרִינֵן נ"מ לְאַהֲדוּרֵי גִט אִשָּׁה בְּסִי מִיָּרִי בְּכֵה"ג מ"מ צ"ל דְּמִיָּרִי שְׂאִין הִבְעֵל תּוֹבַע בְּעֲצָמוֹ הִגִּט אֱלָא אִישׁ אַחֵר שְׂאוּמֵר שֶׁהוּא שְׁלוּחוֹ שֶׁל זֶה וְנוֹתֵן סִי אַבְל אִם הִבְעֵל תּוֹבַע אֲמְרִינֵן דְּזֵהוּ וְדָאִי אֲמַת דְּנָפַל מִמֶּנּוּ גִיטוֹ דְּלֹא חֻשְׁבִּינֵן לִיהָ לְמִשְׁקֵר פִּינֵן דְּבִידוֹ לְגַרְשׁ כְּמוֹ בְּאֲמֵר גְּרֻשְׁתִּי וְכִינֵן דְּמַהִימְנִינֵן לִיהָ דְּנָפַל הוּי רַק חֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן דְּשָׂמָא גַם מִיב"ש אַחֵר נָפַל מִמֶּנּוּ גִט וּמְהֵנִי הַסִּי אֲמַצְעֵי וּבְזָה אֲפָשֵׁר יֵשׁ לִינִישְׁב לִישְׁנָא דְּרִש"י גִּיטִין רַבב"ח אַרְכֵּס לִיהָ גִּיטָא שְׁלִיחַ הוּי וְהִינְנוּ דְּאֵלוּ הִיזָה הַמְּגַרְשׁ עֲצָמוֹ לֹא הוּי רַק חֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן וּל"צ לְסִימָן מְוַבְהָק: אֲמַנָּם אִין לְבָנוֹת דִּיק עַל דְּקְדוּקָא קְלוּשׁ כְּזָה וּמְבַנְאָר בְּהִפּוּף מְדַבְרֵי תוֹס' דְּכָתְבוּ גַבֵּי עֹבְדָא ב' ת"ח דְּבְעֵי סִימָן מְוַבְהָק, וְרְאָיָה זֹו פְּתַב הַפּמ"א אֱלָא דְּדַחַה שְׁהַתָּם קִיָּמִי בְּסִבְרָא דַע"א מְשַׁקֵּר וּמְמִילָא הוּי חֻשָּׁשׁ דְּאוּרִייתָא אַבְל לְדִינָא קִי"ל דְּלֹא מְשַׁקֵּר, י"ל דְּמְהֵנִי סִי אֲמַצְעֵי, וְלַענ"ד אִינוּ דְּהָרִי מְמ"ש תוֹס' דְּבְעֵי סִי מְוַבְהָק דְּטב"ע לְחוּד לֹא מְהֵנִי דְּאֲמֵר הָעַד בְּדָדְמִי וְלֹא נִקֵּט מִטַּעַם מְשַׁקֵּר ע"כ דְּסְבִירָא לִיהָ דְּבַמְעִיד שְׁהוֹעֵל הִיא דִּיָּיקָא שְׁפִיר, וְכִמוֹ שְׁהֶאֱרַכְנוּ לַעֲיֵל אֱלָא דְּמִטַּעַם אַחֵר יֵשׁ לְדַחוּת דִּישׁ לוֹמֵר דְּמִיָּרִי בְּלֹא הַעִיד שְׁעַמְד עַד שֶׁת"נ דְּבָזָה הוּי חֻשָּׁשׁ דְּאוּרִייתָא בְּאִנְפֵּן דְּאִין לְנוּ רְאָיָה בְּרוּרָה לֹא לְאִיסוּר וְלֹא לְהִתְרָא, דְּמְדַבְרֵי תוֹס' גַּבֵּי ב' ת"ח, וְכֵן לְמ"ש הַב"ש דְּהִיָּא דְּדַגְלַת מִיָּרִי בְּצִירוּף סִי וְאֵעִפ"כ אִין מְתִירִים בְּשָׁבִיל סִי לְחוּד, י"ל כְּמִש"ל דְּמִיָּרִי בְּלֹא עֲמַד עֲשֵׁת"נ דְּהוּי חֻשָּׁשׁ דְּאוּרִייתָא גַם י"ל דְּנָהִי דְּנִימָא דְּלִפִּי הַצַּד דְּסִי דְּרַבְּנָן אִף הִיכִי דְּהַחֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן לֹא מְהֵנִי ס"א, מ"מ אֲנֵן דְּמְסַפְקָא לֵן אִי סִימָנִים דְּאוּרִייתָא אוּ דְּרַבְּנָן הִיכִי דְּהַחֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן רְאוּי לְדוּן בְּסַפְק דְּרַבְּנָן דְּשָׂמָא סִיד"א וּבְזָה נִסְתַּלַּק רְאִייתָא הַפְּנִי הַוִּשְׁעַ הַנְּל, וְכֵן הִרְאָיָה מְדַבְרֵי תוֹס' בְּהִיָּא דְּב' ת"ח וְאִף הִרְאָיָה מְהִיָּא דְּדַגְלַת לְהַב"ש דְּמִיָּרִי בְּסִימָן זֶה הוּא רְאָיָה פִּינֵן דְּלֹא אֲפְשָׁטָא הַאיִבְעִיָּא אִי סִי דְּאוּרִייתָא אוּ דְּרַבְּנָן אֵעִפ"כ פְּסַק הַסּוּגִיָּא וְהַנ"מ דְּחֻזָּא לְשַׁעֲמִיָּה וְכוּ' וְאֲמַאי לֹא מְהֵנִי הַסִּי לְחוּד מִטַּעַם ס' דְּרַבְּנָן, וּבִיּוֹתֵר דְּפָרְכִינֵן עַל דְּאַנְסָבָה רְבָא אִיגָהוּ דְּעֵבִיד כְּמֵאן וְהָרִי רְבָא אֲמֵר בְּב"מ אֵת"ל סִי דְּאוּרִייתָא וּפְרָכִי אֵת"ל הָא פְּשִׁיטָא לִיהָ מְשׁוּם דְּאִיפָּא לְמִימֵר כְּדִשְׁנִינֵן הָרִי עַכ"פ לֹא אֲפְשִׁיטָא לִיהָ לְרְבָא דְּסִי דְּרַבְּנָן וְאֲדַרְבָּא מִשְׁמַע דְּסְבִירָא לִיהָ לְעִיקֵר דְּסִיד"א אֱלָא דְּלֹא פְּשִׁיטָא לִיהָ לְגַמְרִי מְשׁוּם דְּאִיפָּא לְדַחוּיָּא כְּדִשְׁנִיָּא, וְא"כ דְּלִמָּא הִיקַל רְבָא מִטַּעַם דְּבַחֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן מְהֵנִי סִי דְּרַבְּנָן אֱלָא דְּכָר פְּתַבְנוּ דִּישׁ לְדַחוּת דְּמִיָּרִי הַפּל בְּלֹא עֲמַד עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ דְּהוּי חֻשָּׁשׁ דְּאוּרִייתָא.

וְרִיאִיתִי לְהַפּמ"א דְּהִבִּיא רְאָיָה מְהֵרַמְב"ם פ"ז מְהֵל' נְחִלוֹת) אִם בָּאוּ עֵדִים דְּנָפַל לְגֹב אַרְיֹות וְכוּ' הָרִי דְּבִרְאוּהוּ צְלוּב דְּהוּי רַק חֻשָּׁשׁ דְּרַבְּנָן בְּעֵי סִי מְוַבְהָק: לַענ"ד שְׁגַג בְּזָה, דְּמ"ש הֵרַמְב"ם וְלֹא הִפִּירוּ פְּנִיּוֹ לֹא קָאִי עַל רִאשׁוֹ צְלוּב אֱלָא דְּהֵרַמְב"ם לְקַט פְּסָקִי דִּינִים

לאשפוחי גונוי דיורדים לנחלה ואין משיאין אותה והיגו בעדים שגפול לגוב אריות או שראו צלוב וכן בנדקר במלקמה ומת ול"א קברתיו או שנהרג ולא הפירו היגו או שנהרג שלא במלקמה אלא דלא ידעו מי הוא ולא הפירוהו בטביעת עין אלא דהיה לו סימנים מובהקים היגו אמצעי' כמ"ש הב"י דבכל אלו אין משיאין ומורידין לנחלה וברור אולם לענ"ד ראיה מהטור והש"ע (סי' קל"ב) דאף אם המביא גט מצאו בעצמו פעי דיכיר בסי' מובהק הרי אף דבכה"ג התפשש ב' יב"ש הוי רק דרבנן מ"מ פעי סי' מובהק מוכח דבשורש דאורייתא והתפשש דרבנן בעי' סי' מובהק.

גם ראיה מדברי תשובת הרא"ש (הובא בטור אה"ע ססי' קי"ח) וששאלת על יהודי שנהרג בדרך ולסוף ט"ו ימים הפירו ראשו שעדיין שלם בסי' מובהקים, היגו עדות להתיר אשתו דתנן אין מעידין אלא עד ג"י עיי"ש והאי מובהקים היגו ע"כ אמצעיים, ונהרי הרא"ש ס"ל דספק ג"י מעידין ובפשטא הטעם כמ"ש הריטב"א והנ"י דג"י דאין מעידין הוי דרבנן ונהרי מוכח דאפילו בחששא דרבנן לא מהני ס"א: ובאמת הדבר פלא על הגאונים שו"ת עבודת הגרשוני ותשובת נ"ב דדנו דאחר ג"י מעידין עיי' ס"א ונהרי מפנין בהיפוף בתשובת הרא"ש הנ"ל.

וכיון שפן בנ"ד אין מספיק להתיר מצד הסי' אף אלו היגו מחליטים דהשומא תחת הדד הוי סי' אמצעי: ועוד בה שלישייה בנ"ד בהפרת הבגדים בטב"ע שפכת ש"ב רומעכ"ת נ"י במה דהעד מעיד שהיו מונחים בחדר אצל הנטבע דלפי דברי הב"ש (סי' קס"ט) דבנמצא סמוך לו י"ל דכבר מונחים מאז ומקדם ואין לדמות לח"מ (סי' רס"ג) וכבודו הרמה תמה ע"ז דבפשוטו דמי להיא (דסי' רס"ח) לענ"ד אף דודאי לא ידענו למה מפשט פשיטא ליה להב"ש פה, אבל מ"מ ראיה ליכא להתיר די"ל דמה דמונח בסמוך הוי כמו סימן אמצעי דהתפשש רחוק קצת שהיה מונח שם מקודם, ובמזון דמהני סי' אמצעי מהני ג"כ במה דסמוך לה אבל באיסור לא מקרי סי' מובהק, וכעין שכ"ה הב"ש לענן חיישינן לשאלה, [ולפ"ז הנה מקום לדון באם גדון דהשומא באר פלוני הוי סי' אמצעי' י"ל דהבגדים סמוכים מקרי ג"כ סי' אמצעי ומהני להפוסקים דב' סי' אמצעיים הוי סי' מובהק, וביותר דסי' א' בגופו וסי' א' בכליו עדיף יותר, כמבואר בתשו' מהריב"ל (ח"א סי' ח') דבתחילת תשובתו מסתפק בסי' א' בגופו וסי' א' בכליו ובסוף מפשט פשיטא ליה דסימנים בגוף לא מהני] ועיין פ"י גיטין (דף מ) דעמד ג"כ על דינא דהב"ש הנ"ל ועיין תשו' צ"צ (סי' ק"ו) דעמד על חקירת הב"ש והעלה שם להתיר, אולם לענ"ד בנ"ד אף אם נידון דלא כהב"ש, היגו בנמצא סמוך להנהרג במקום שנמצא הנהרג, אבל בנ"ד דנמצאו הבגדים אצל המת אחר דטלטלו המת במקום למקום אם נידון דהנפכים לא הפשיטו אותו אלא דנמצאו הבגדים והוא משקר במה דאמר דפשטן מהמת אלא דמצאן י"ל שמה מצאן במקום אחר והניחן בחדר אצלו, דבמניח בכנונה אין ראיה במה דהוא סמוך דדוקא בנפילה רחוק דאמרמי שיפול בסמוך לו וניכר דהפול נפילה א', אבל באמת נכונים דברי רומפכ"ת נ"י דניכר בעליל שאין הנכרי מצא הבגדים אלא שהפשיטן פשטאן מת ובפרט דודאי רחוק הוא שמבעלה נפלו כל בגדיו ונאבדו ממנו דאבידה שייך בארנקי וטבעת אבל לא בבגדיו דמסתמא לבוש בהו, ונצטרף לחוש שעשה לו בגדים אחרים ובגדים אלו הוליה עמו ונאבד ממנו, זהו בודאי רחוק מאד: והנה אם נידון דשומא הוי סי' מובהק, באנו למחלוקת הגאונים מהר"ל מפראג והב"ש, והגאון נב"י

הקשה על הב"ש דכי פרכינן אי חיישינן לשאלה חמור בסימן אןפך וכו', הא בלא"ה לפי דהוא ס' דסימנים דרבנן הא אז ודאי חיישינן לשאלה, ויקשה ג"כ מחמור בסימן אןפך, ולענ"ד ליישב קושיות הנב"י, והיינו למ"ש החכ"צ בשו"ת די"ל דהא דחיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים, אבל לשאלה דיחיד דהיינו למי שיש לו סי' פנה לא חיישינן, ולפ"ז י"ל למ"ד סי' דרבנן ליפא קושלי' מחמור בסימני אןפך דהיינו דמייירי דיש סי' אמצעי בחמור, פנה מהדרינן בסי' מובהק דאןפך ולא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דיחיד, אבל למ"ד סי' דאורייתא דע"כ אין ס"א בחמור שפיר פרכינן נוחש לשאלה, ואף לפום רהיטא זהו טעות, דלפי"ז ממילא קיימא הדין פמהר"ל מפראג דס"א בגוף וסימן מובהק בכליו מהני דהוי שאלה דיחיד, ומוכח דהב"ש לא נחית לסברת החכ"צ אמןם יש מקום לקיים דברינן, והיינו דהחכ"צ למד זה פי היכי דחזינו דאבני מחלק בסוגיא דב"ב (דף קע"ב) בין נפילה דיחיד לדרבים, ה"נ י"ל לדידן לענן שאלה עיי"ש, ואף באמת משם סתירה, דהא קיי"ל פרכא דנפילה דרבים ל"ח, ורכא דמביא ראיה מההיא דב"ב יב"ש דהם על אחרים יכולים להוציא הרי דלא ס"ל לחלק בין נפילה לדיחיד ורבים, ה"נ לענן שאלה דאם יש חילוק בשאלה דהוא במקנון מכ"ש בנפילה, ולפ"ז י"ל דעל סי' דרבנן לא היה יכול להקשות מחמור בסי' אןפך די"ל פנ"ל דמייירי ביש סי' א' בחמור והוי שאילה דיחיד וכאבני, אבל לדינא דקיי"ל פרכא דמוכח דלא ס"ל לחלק לענן נפילה ה"נ לענן שאלה, וכדמוכח לענ"ד מדקיי"ל (בסי' קל"ב) דאף אם השליח בעצמו מצא הגט בעי דידוע לו דלא השאיל הפלי, נשמע דחיישינן לשאלה דיחיד דהשאיל ליב"ש אחר, ונסתר דברי החכ"צ הנ"ל.

ובתשובת נב"י פתב בשם הגאון מהר"ם ברבי דטב"ע דהוי ברור גמור ל"ח לשאלה והיינו דאין זה מספיק לתרץ פנה פוננת הב"ש דפנה יפה פתב ש"ב רומפכ"ת נ"י, דהרי הב"ש עצמו לא סבר פה, מדאיצטרך לתרץ קושיות מהר"ל פ, דאמאי לא קתני יותר רבותא, אע"פ שיש עדים בטב"ע על הפלים דמייירי בכלים דלא מושלי הרי דס"ל דגם בטב"ע חיישינן לשאלה, אבל מ"מ אפשר לקיים דברי הב"ש לדינא דבמקום סימנים מובהקים חיישינן לשאלה, אבל בטב"ע ל"ח לשאלה, ומ"ש הנב"י דסימנים מובהקים הוי ממש כמו עדים, והעלה מזה דבאמרי פלגיא בסי' מובהקים קטלי קטלינן לי, ז"א, דטב"ע עדיף מסי' מובהק, פדאמרינן סימנים ועדים לעדים ינתן, ומסיק הש"כ רסי' רס"ז) דאפילו בסימנים מובהקים ה"י [ואני מסופק למ"ד סי' דאורייתא אי לחד סי' אמצעי ולחד סי' מובהק אם נוטנין למובהק], וא"כ שפיר יש לקיים דברי הרב מהר"ם ברבי, וכבר קדמו פנה הפ"י בב"מ ד"ה אי חיישי' לשאלה חמור וכו' [וכ"כ עוד בפתיחת ספרו לנזיקין עיי"ש], אמןם מדברי הש"ע (סי' קל"ד ס"ד), אלא שמצאו בכלי שהי' בו הגט, ויש לו סי' או טב"ע בפלי, ויודע שלא השאילו לאחר הרי דגם בט"ע בכלי חיישינן לשאלה וצריך שידוע שלא השאילו לאחר ועוד יש צד קולא דעת המהרי"ט, דלשאלת פל בגדים לא חיישינן דלא שכיח שישאיל פל בגדיו אלא דהב"ח בשו"ת (סי' פ"ו) ס"ל דגם בכה"ג חיישינן לשאלה וכן מדברי הח"מ בתשו' (ס"ק) מבואר פו, אלא דאפשר דהח"מ אזיל בשיטת הב"י בשו"ת, דלמ"ד סי' דרבנן אפי' בכיס וארנקי חיישינן לשאלה, אבל פבר העלו גדולי האחרונים וכן דעת הב"ש דלא כהב"י, אם פן יש לומר דשאלת פל בגדים דלא שכיח הוי גם פן פכיס וארנקי וזכורני דראיתי באיזה תשובה לעשות סעד

גדול למהרי"ט פי הב"ח בתשובה העמיד עצמו על הא דביתר דמשני כליו בחורי וסומקי, פריה אלא הא דתני' מצא קשור וכו', הא להך תירוץא ל"ח לשאלה ולזה העלה הב"ח דגם להאי תירוץא חיישינן לשאלה, אלא דניחא ליה למימר דמתני' מיירי אפי בכלים דלא מושלי מש"ה מוקי בחורי וסומקי, ולהמהרי"ט ניחא יותר דלפי"מ דתירץ תחילה דכלים חיישינן לשאלה היינו מוכרחים לדחוק דמה דקתני במתני' ובכליו היינו בחד פלי, ובכל פליו בודאי לא חיישינן לשאלה, וזה קצת דחוק לזה מוקי בחורי וסומקי ולפרש בכליו בכל פליו והוא נכון ולזה בהצטרף כל הקולות, דעת הטור דבלא ראה הטביעה אף באשתי מעידין, ודעת הרמ"א בשיטת ר"ת דבכל גופו שלם אף באשתי מעידין, יש לסמוך על סברת המהרי"ט הנ"ל דבכל הבגדים ל"ח לשאלה, וכמ"ש בשו"ת עבה"ג (סי' ע"ב) דבטב"ע גרוע פגון אחר ג"י מהני צירוף סי' מןבקה או טב"ע דכליו ואף דהוא כ' שם דאפילו סימן דגופו ובזה פתבנו דנסתר במפןרש מדברי תשובת הרא"ש שבטור (סי' קי"ח) ומ"מ לענין טב"ע דכליו לגבי חשש שאלה, דבלא"ה הרבה פוסקים ס"ל להלכה דל"ח לשאלה, שפיר י"ל דבצירוף טביעת עין דאחר ג"י או דאשתי מהני, וביותר בנ"ד דיש עוד צירוף ממכתב הפאס, וכיון דבאשתי דאין מעידין הוי רק דרבנן, ובפרט בנידון דידן דעדים מעידין שלא ראו בו שינוי, ולגבי דרבנן יש לסמוך על הפוסקים הנ"ל דעל כל פנים לשאלת כל בגדיו ל"ח לזה דעתי הקלושה ונמוכה מספמת בשריותא דהאי אתתא להתנסבא לכל גבר, וד' ינחנינו בדרה אמת ונראינו נפלאות בתורתו.

דידי ש"ב נ"י, הן נשארו עוד דברים אשר באו במכתב קדשו ולא השבתי, לא מהיותם נקלים בעיני, כי חביבים עלי כל דבריו אפס לאשר ברצוני למלאות שאלתו להשיבו בדואר ראשון והיא קרובה לצאת, ידידו ש"ב דו"ש.

עקיבא גיגז מא"ש ובל אהדול מרוב אהבתי אליו אחרי שנתעפכה תשובתי ע"י איחור הדואר] לשעשע גם ביתר דברי קדשו שבאו בשאלתו, אף שאינם נצרכים לדינא כ"כ. ש"ב הגאון נ"י כ' על קושיות הנב"י שהקשה, דמ"ט סמכין על סימנים באיסור א"א, ולא קטלינן לי' ע"י סימנים, והנב"י תירץ, כיון דמכחיש בברי, ואף אי מודה הוי התראת ספק, והשיב עליו ש"ב רומפכ"ת דהא הרמב"ם פוסק דשמה התראה יפה השיב, אבל יראה לי דהנב"י אזיל לשיטתיה דכתב בח"ב, חלק אה"ע (סי' ע"ז) דרק לענין מלקות פסק הרמב"ם דשמה התראה אבל לא למיתה.

ואולם לענ"ד גם גוף הסברא תמוה למחשב זה להתראת ספק, דהא מפל מקום יכולים להעיד עליו, כשלא יזיזו ידם מתוף ידו, וחלה ההתראה גם בעיקר הסברא מפח דמכחיש בברי, א"כ נימא דין חדש במעידין שאשה אחת בסי' כף וכף נתקדשה, ואשה אחת לפנינו בסי' פאלו אומרת לא נתקדשתי תהיה מותרת ולא נחליט אותה לא"א, ובזה אפשר לומר דמ"מ מי שנושא אותה א"י ברי דהדין עמה, אבל מ"מ יהיה הדין במעידין דבסי' פזו נתקדשה לישראל, ובת כהן לפנינו בסי' זה לא נאסור אותה למיכל בתרומה כיון דמכחשת בברי [נאני מסופק למ"ד סי' דרבנן אי מחמירין באיסור בסי' אמצעי בנידון דמעידין דאשה בסי' אמצעי נתקדשה נאסור לאשה שיש לה סי' פזו להנשא, והוא אם סי'

דַּרְבָּנוּ, הֵינּוּ דַחְכָּמִים עָשׂוּ סִי' לְרֹאנִי בְּאִיסוּרִין לְהַחְמִיר, אוּ דְלֹא עָשׂוּ כְּלָל דִּין לְעַנְּנוּ אִיסוּר, רַק לְהַפֵּךְ מִלְתָּא דְאַבְיָדָה לְהַחְזִיר בְּסִימָן.

ולענ"ד מוכח מדברי תשובת הרא"ש דהקשה על הרמב"ם מההיא דכוננייתא, ואי נימא דהאיבועיא סימן דאורייתא או דרבנן, היינו הא דמחזירין אבידה הוא דאורייתא או דרבנן דתקנו מטעם דניחא ליה, ולא עמדו לענן דבר אחר רק לענן אבידה, א"כ מה בכך דהוי כלאים דרבנן אם בדאוריית' לא מחמירין מטעם ס' אמצעי, פשיטא דלא מהני להקל באיסורי דרבנן].

וש"ב רומעכ"ת תירץ פיון דעדים עדיפא מסימנים, איך נידון לקטלא ע"י סימנים, והתורה אמרה עפ"י ב' עדים יומת המת, זה אינו מספיק, דע"פ ב' עדים, היינו דהב"ד מאמינים רק ע"פ ב' עדים אבל איך העדים יודעים הענין מזה לא מייירי קרא, ואם העדים מעידין דפלגיא דהאי סימנא קטליה ידעין ע"פ ב' עדים דאיש בסימנים כאלו קטליה, ושוב אנו דנין דהאי גברא שלפנינו בסימנים כאלו הוא הרוצח ושאני בההיא דשמעון בן שטח בדיעה בלא ראיה דהתם מעשה ההריגה אין נודע לעדים שלא ראו אותו אלא במאומד, אבל היכי שראו המעשה עצמו הוי עדות שלימה, פיון דסימנים הוי בירור ומדע דהא להנה"מ דבחולין דילפינו דאזלינו בטר רובא מפרה אדנמה ושחיטה, מנ"ל דבדיני נפשות אזלינו בטר רובא ברוכא דליתא קמו, דלמא דוקא באיסור, אבל לא בד"נ בנתקדשה קטנה ובא עליה אחר דמומתין על ידה ולא אמרינו שמה אילונית, (עיין סנהדרין דף ס"ט ע"א) ודוחק לומר דהנה"מ אמוראי סברי באמת דבד"נ לא אזלינו בטר רובא, וכמאן דדחי שם בסנהדרין דמייירי בקיבל עליו, אע"כ דמדמיין קטלא לאיסור והוי עדות שלימה, ואם כן הכי נמי נימא בסימנים.

אמנם נ"ל לתקן דברי ש"ב רומעכ"ת נ"י, דהנה על קושיות תוס' חולין דבגישאת עפ"י ס' שמת בעלה וזינתה האיה קטלינו על ידה י"ל דכך הוא היסוד, דכל דאנו דנין ומחליטין אותה לא"א מי שבא עליה מקרי בא על א"א, אף אם קמי שמיא גליא דהיא אינה א"א, מ"מ התורה צונתה שלא לבא על אשה שאנו מחזיקין לנדאי לא"א, והעובר ע"ז חייב מיתה, דומה למ"ש הרמב"ם דבע"א אומר על החתיכה שהיא חלב, ואם"כ בא אחר ואכלו דחייב מלקות, דכבר נתחזק שהוא חלב, ה"נ י"ל בסימנים, אבל פלגיא דהאי ס' קטליה, אנו דנין שמה האי גברא לא קטיל וזהו שורש החילוק, אבל עדיין הי' קשה, דמ"מ אמאי בפלגיא דהאי ס' קטליה לא קטלינו דמ"ש דמתירין א"א ע"י סימנים, ובזה עולים היטיב דברי ש"ב נ"י דבעי ידיעת עדים ממש, ולגבי האי גברא אין מעידין לנדאי שהוא קטל, וזהו אם עיקר המעשה לא ידעו בבירור רק ע"י סימנים, אבל לענן דאזלינו בטר רובא העדים יודעים המעשה בשלימות דבא עליה, וכיון דאנו דנין אותה מכח הרוב שהיא א"א, מעידין שבא על א"א דכשאנו דנין על החתיכה ומחליטין אותו לאיסור מקרי ידיעה ממש, שאכל זה דבר שהוא נדאי איסור מכח ע"א, וכן שבא על אשה שאנו דנין לנדאי מכח סימנים שהיא א"א, אבל אם דנין אם הוא האיש שעשה כן לא מקרי ידיעה ברורה, פיון דהוי ספק שמה לא עשה כלל דבר זה [אאב"ה סברא פיוצא בה ראיתי פתוב בחדושי פב"ד אחי רב חביבי הרב רבי שלמה נ"י, ולאשר יקרו לי דבריו אעתיק מקצת

מהם הנוגעים לסברא זו, וז"ל בסנהדרין פ' בן סורר ומורה (דף ס"ט ע"א) גמרא, ובד"נ מי אזלינן בטר רנבא, התורה אמרה וישפטו העדה וכו' ואת אמרת זיל בטר רנבא.

תמוה לי טובא, דאיך ס"ד דבנפשות לא אזלינן בטר רנבא, והא בפ"ק דחולין ילפינן דאזלינן רנבא מפמה מקראות דאיירי בנפשות, כגון ממפה אביו ומרוצח. וסתמי התריף מהו' יהושע העשיל רוקח נ"י תירץ לי דהכי מקשה דנדאי אף דמקרא מוכח דאזלינן בד"נ בטר רנבא, מ"מ יש לנו לומר דמה דמוכח מוכח ומה דלא מוכח לא מוכח, ואם מצינו דלא ניהושע למיעוט, מ"מ עדיין י"ל דאם יש עוד מיעוט חיישינן, והרי בהאי דסורר ומורה יש תמיד מיעוט יותר ממה דמצינו בקראי דמוכיחין מיניהו בפ"ק דחולין, דאם תמנה במפה אביו מיעוט דבעילות מאחרים, הנה תמנה פאן מיעוט זה דלא הי' אביו של הסורר ומורה, ועוד מיעוט דיולדת לשבעה, וא"ת דיש שם תרי מיעוטי, מיעוט בעילות אחרים, ומיעוט דלמא המפה טריפה והוי עדות שאי אתה יכול להזיקמה, תמצא הקא תלתא מיעוטים, מיעוט דלאו אביו, ודלמא הבן הוא טריפה, ודילמא יולדת לשבעה, וכן תמיד תמצא פאן מיעוט אחד יותר מהני דבקראי, ופשיט לה מעדים דהוי ג"כ מיעוט זה דבקיאי בקביעא דירחא עודף על יתר המועיטיים, וכן בההיא דלמא אילונית היא, מיעוט זה הוא מלבד המיעוטים דמייתי מקראי הנזכרים לעיל, ומכל מקום לא חיישינן להו, ויפה דיבר, אלא שאין לשון הש"ס מורה פן והנראה לפי ענ"ד דמה דנקט בקושיותו התורה אמרה וישפטו העדה וכו' נראה כשפת יתר, דאטו בלא אזהרה לב"ד לא ידעין דליכא למילף נפשות מאיסורא, והרי אפילו סכנתא חמירא מאיסורא כש"כ להרוג בינדים, ע"כ נראה דנדאי ידע המקשן דמוכח מקרא דאזלינן בנפשות בטר רנבא, אלא דס"ל דזהו רק הכי דל"ש והצילו העדה, והיינו אחרי דבאמת אזלינן בטר רנבא, ממילא פל מה שהזהירה התורה וחיבתה עליו עונש, הזהירה על הרוב, וכשאמרה התורה מפה אביו, הרי הוא פאלו אמרה מפה איש שהוא אביו ע"י הרוב יומת, וכדרך שפוסר רמב"ם דכל ספיקא לקולא דלא דברה תורה אלא בנדאין, כף אנו נאמר דלא דברה תורה אלא ברובין, ובזה ל"ש שוב וישפטו העדה וכו', דבמה יצילו לומר שהוא מן המיעוט, הא מ"מ לו יהי פן דקמי שמיא גליא, הא מ"מ הוא עבר על דבר שהרוב אוסרתו ונתחייב עליו מיתה ואולם זהו כשדנין על הדבר שעבר עליו, אבל בנידון זה דיש לחוש דלמא ילדה וראוי כפר לקראותו אב, אנו אומרים שהעבירה בעצם היא מהעבירות שחייב עליה מיתה, אלא דבאנ לפוטרו מן הצד בזה שייך שפיר והצילו העדה, וע"ז מביא ראי מעדים דגם בטר רוב פזה אזלינן, דהרי פאן ג"כ פאנו לפוטרו מן הצד לומר דהעדים לא טעו, ואולם הסייעמא שמביא מן דלמא אילונית לא יתיישב לפ"ז, דהא שם אנו דנין על העבירה עצמה וכינן דהרוב מורה שהיא אשת איש הרי הוא עבר עבירה שנתחייב עליה מיתה.

ויראה דבאמת קשה לכאורה, דמה מקשה דלמא אילונית, ודלמא באמת ממתינן ואין הורגין אותו עד שתגדל ונדע שאינה אילונית, ומרנא מהרש"א הקשה פן בקדושין (דף י' ע"א) ותירץ דא"כ גם אח"כ לא נוכל להרגו דהוי התראת ספק, אע"כ דהורגין מיד ואולם לענ"ד יש להקשות בזה דהיא גופא קשיא פיון דהדין דכל היכא דאיכא לברורי מבררין ואין סומכין על הרוב כמ"ש הר"ן ריש חולין, א"כ למה נהרג אותו מיד ולא נמתין עד שיבונר, וע"כ נ"ל לומר דבאמת כף הוא, דאנו ממתינן עם הריגתו ומ"מ לא

מקרי התראת ספק פינו דהרוב מורה שיחנניב מיתה, וכמ"ש תוס' פ' השולח (דף ל"ג ע"א) דגם ע"י רבא או חזקה מקרי התראת נדאי אלא דמ"מ אף דהורגין מיז מוכיח שפיר דאזלינן בטר רבא, דאל"כ אלא דלא אזלינן בטר רבא א"כ גם אם פשתגדיל לא נוכל להרגו דבשעת התראה הנה התראת ספק, וכינון שפן גם הכא מה דדנין על הרוב אינו על עצם העבירה רק אם ההתראה נדאית אם לא, ושוב מוכח שפיר דגם בכהאי גוונא דיש להצילו מן הצד אזלינן בטר רוב ברים זהו שאמרנו דהיכי דאיכא לברורי לא סמכינן על הרוב, זהו רק היכי שיש חזקה מנגדת לרוב וכמו שהוכחנו בטוב בחידושינו למסכת חולין, ולאשר מצאתי אח"כ שהמעדני יום טוב כ"כ בפשיטות פ"ק דחולין א"צ להאריך פאן בראייתי על זה, והנה התוס' תמהו לעיל (דף נ"ה ע"ב) וכן בקדושין (דף י"א ע"א) על פירוש ר"י, דפירש דחייבין עליה משום א"א קאי על ואם בא עליה יבם קנאה דא"כ ל"ל למימר אדעתא דהכי לא קידש תפוק ליה דאשר תלד פרט לאילוני, ולפי אלה הדברים י"ל דהיכי דיש חששא בקדושי ראשון אז אף דהרוב מורה שיהא א"א מ"מ צריכין להמתין עד שיבנר כיון דחזקת פנויה מנגדת, משא"כ אלו היתה מקודשת נדאי להראשון ואנא החזקה לא היו צריכין לברר, כיון דאין חזקה מנגדת לרוב, והי' הדין דהורגין אותו מיז, וממילא מה שהיינו דנין על הרוב היינו דנין על עצם הדבר דהיא אשתאיש, ומזה לא הנה מצי למפשט לילך בטר רוב בבן סורר ומורה שדנין מן הצד דשייך ביה והצילו, מש"ה הנצרך להקדמה דאדעתא דהכי לא קידש ואיכא חזקת פנויה, כן הנה נ"ל דרך פלפול קצת, אחרי הימים הגיע לידי חדושי הר"ן על סנהדרין ומצאתי בעזה"י שהקשה כן, עד כאן לשונו].

מ"ש ש"ב הגאון נ"י באמצע דבריו להסתפק בדברי הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין ה"ו) בע"א שאמר חלב, ואח"כ בא א' ואכלו דחייב מלקות, אם גם בענין מיתה הכי הוא יענין בפ"י בקונטרס אחרון קדושין (סי' צ"א) דמבואר דמפשט פשיטא לי' דאין חילוק בזה בין מלקות למיתה, אבל אפשר לומר על קושיות הפ"י לחלק בין מלקות למיתה, ידיו: עקיבא סימן קח לידידי הרב רבי ישראל נ"י אב"ד דק"ק ווראניק ע"ד שאלתו בעסק עגונה הנה מקור הדין בשו"ת מהר"ם פאדווע, דאפילו סי' מובהק בבגדיו מהני כאן הואיל וראוהו נטבע בבגדים אלו, והביאו בהגהת ש"ע (סי' י"ז) ובח"מ שם מסתפק, אם מצאו להמת אחר כמה ימים דאפשר דחיישינן שייצא זה והשאל בגדיו לאחר ונטבע, ובב"ש כתב בפשיטות דמיירי דוקא במצאוהו מיז, והנה באמת לומר דדוקא מיז, זהו נסתר ממקור הדין בתשו' הר"ם פאדווע דשם בשאלה נזכר להדיא דמצאוהו תוך ב' ימים, ולחלק בין ב"י ליותר מזה א"כ נמת דבריה לשיעורין, דמאן מפיס עד מתי נקרא לענין זה לאלתר, ולזה מסתבר יותר דבכל ענין ל"ח לשאלה כזה, דהדבר רחוק שהשאל לאתר ונטבע ג"כ במים ופלטו.

אולם עכ"ז הא במהר"ם פאדווע שם התחיל יסודו, דחזינו לקמאי דקמאי דהרבה עלילות מצאו להקל במשאל"ס, משמע דדן להקל מאחר דדין משאל"ס קיל הרבה דאם נשאת ל"ת, ולכאורה תמוה הא דעת הריב"ש (סי' שע"ט) דהא דמים שאל"ס דל"ת היינו בשעה המעיד פשיעור שת"נ אבל בלא שעה אם נישאת תצא, וכן דייק הכ"מ בלישנא דהרמב"ם ולא עלה, וכן פסקינו בש"ע (סי' ל"ד בהגה"ה) וקא בגידון דמהר"ם פאדווע לא נזכר

בשאלה רק שְׁהַעֲד הַעֵיד דְרָאָה שְׁטַבַע וְלֹא הַעֵיד שְׁשָׁה ג"כ, וא"כ אין פֶּאן קִילוּתָא דמִשְׁאֵל"ס.

וּבְהֶכְרַח צ"ל דהרמ"פ לֹא ס"ל פְּהַרִיב"ש הַנִּל אֵלָא דְגַם בְּלֹא שְׁהָה הַדִּין דְל"ת, דְרוּב הַנְּטָבְעִים לְמִיתָה, וְכַדְכַתְב בְּשׁו"ת מְהוּרָר בְּצִלְאֵל אֲשַׁכְנֹזִי (ס"א כ"א) לְהוֹצִיא פֶּן מְדַעַת הַרְמַב"ם בְּפִי' הַמְשַׁנְיֹת גִּיטִין וּמְדַעַת הַר"ח, דְדוֹקָא בְּסַפִּינָה הַמְטוֹרְפָת נוֹתְנִים עָלֵיו חוֹמְרֵי חַיִּים וְחוֹמְרֵי מֵתִים וְאִם נִשְׁאֵת תַּצָּא, אֲבָל נִשְׁפָּרָה הַסַּפִּינָה אוֹ נְטָבְעָה הוּא בְּחֻזְקָת מֵת וְאִם נִשְׁאֵת ל"ת וּכ"כ בְּשׁו"ת הַר"מ אֲלֶשְׁקֶר (ס"א כ"ו) בְּשֵׁם חָכָם אֶחָד, א"כ י"ל דְגַם מִהַר"פ ס"ל הַכִּי, מִש"ה דֵּן לְהַקְל מְסַבְרָתוֹ, דְבִשְׁאֵלָה פֶּזוּ ל"ח.

וא"כ לְמֵאֵי דְקִי"ל דְבִלֹּא שְׁהָה דְתַצָּא, לֹא מְקַלִּין בְּזָה וְחִיּוּשֵׁינוּ לְשְׁאֵלָה פֶּזוּ ג"כ, וְכֵן מְבִנְיָן דַּעַת הַרְב מִהוּרָר אֶהְרֹן בְּשׁו"ת מְקוּר בְּרוּךְ (ס"א י') דְכַתְב שֵׁם בְּמִשְׁאֵל"ס וְלֹא שְׁהָה שְׁתַּצָּא, וְסִיּוּמֵי שֵׁם אֶף דְהִיּוּנוּ מְכִירִין אֶת הַרִיזו"א שְׁהָה מְאִישׁ זֶה חִיּוּשֵׁינוּ לְשְׁאֵלָה הַרִי אֶף לְשְׁאֵלָה רְחוּקָה פֶּזוּ דִּנְצָא וְהַשְׁאִיל לְאַחַר וְנְטָבַע חִיּוּשֵׁינוּ, וְהִיּוּנוּ עַל כָּל פְּנִים בְּלֹא שְׁהָה, אִם פֶּן בְּנ"ד דְלֹא שְׁהָה י"ל דְאִין לְהַקְל אֲמַנְם אַעפ"כ נְלַעַנ"ד בְּצִירוּף צְדִדֵי קוֹלָא דְבִנ"ד פִּינּוּ דִישׁ אִיזָה סִמְנִים, ג' רְשָׁמֵי מְפָה בְּפֶסֶת יָד שְׁמֵאל גַּם פּוֹנְטִינְעָה"ל בְּצַד הַפְּסָף יֵשׁ מְקוּם צִירוּף דַּעַת מְהַר"ל מְפֵרָא"ג, דְבְּסִימָן אֲמַצְעֵי בְּגוּף וְסִי' מְוִבְהָק אוֹ טב"ע בְּכִלְיוֹ דְמַהְנֵי, דְאִי סִמְנִים דְרַבְּנָן אִין הֶכְרַח דְחִיּוּשֵׁינוּ לְשְׁאֵלָה, אֵלָא דְהַב"ש חֵלֵק דִּי"ל אִי סִמְנִים דְרַבְּנָן בְּנֻדָּי חִיּוּשֵׁינוּ לְשְׁאֵלָה.

וְנִלְעַנ"ד רְאִיָה לְזָה מִתְשׁו' הָרָא"ש (פְּלָל נ"א) הוּבָא בְּטוֹר (סִס'י קי"ח) וְשְׁשְׁאֵלָתָּ הַרוּגִים שְׁנַמְצָאוּ וְכו' הַרִי דְשֵׁם הִי' סִמְנִים מְוִבְהָקִים, [וְהִיּוּנוּ ע"כ דְמְוִבְהָקִים לֹא דוֹקָא וְכָא לְמַעַט גְּרוּעִים, וְעַכ"פ מְשַׁמַּע דְהִיּוּ סִמְנִים אֲמַצְעִים] וְאַעפ"כ חִיּוּשׁ לְשְׁאֵלָה, וְהַאֲרַכְתִּי בְּזָה בְּשׁו"ת בְּמְקוּם אַחַר, מ"מ נְלַעַנ"ד בְּגוּף הַדִּין אֶף דְאִין לְהַקְל מְסַבְרָת מְהַר"ל מְפֵרָא גַּם מִדִּין מִמֶּנּוּ"פ, מ"מ יֵשׁ לְדוֹן לְהַקְל מִטַּעַם אַחַר דְכֹלֵי הָאִי ל"ח לְשְׁאֵלָה שְׁיִשְׁאִיל לְאִישׁ שְׁיֵשׁ לוֹ סִי' פְּמוֹתוֹ, כְּמ"ש בְּתְשׁו' חכ"צ, וְעִי' תְשׁו' מְהַרִיב"ל (ח"א ס' ח') גְּסַתְפַּק בְּסִי' בְּגוּפוֹ וְסִי' בְּכִלִּים אִי מְהַנֵּי, דִּי"ל דְמָה דְקַתְנֵי בְּמַתְנֵי אַעפ"כ שְׁיֵשׁ סִמְנִים בְּגוּפוֹ וּבְכִלְיוֹ הִיּוּנוּ דְאִו אוֹ קַתְנֵי, וְכַתְב שֵׁם דְמַצָּא דְמְהַר"י בְּרוּנָא פְתַב דְהַגָּאוֹן סְמָךְ לְהַתִּיר בְּזָה עֵי"ש, וְעֵינּוּ פְסָקֵי מִהַרָא"י (ס'י קס"א) וּבְאַמַּת לֹא הִבְנַתִּי דְאִם ב' סִמְנִים בְּגוּפוֹ לֹא מְהַנֵּי פְדַמְסַתְפַּק מְהַרִיב"ל שֵׁם אַח"ז, מִה"ת יְהָא עֲדִיף אִם הַב' סִמְנִים הֵם אֶחָד בְּגוּפוֹ וְא' בְּכִלְיוֹ, וְאִם גְּדַחוּק דְלֹא דוֹקָא סִי' בְּכִלְיוֹ אֵלָא בְּטַב"ע בְּכִלִּים אוֹ בְּסִי' מְוִבְהָק דְכִלְיוֹ, א"כ לְמֵאֵי הַנְּצָרָךְ לְדוֹן דְמַתְנֵי אוֹ אוֹ קַתְנֵי הָא לְלִישְׁנָא דְסִי' דְרַבְּנָן מִיְיָרֵי מַתְנֵי' כְּפִשׁוּטוֹ דִישׁ סִי' בְּגוּפוֹ וְכֵן בְּכִלִּים, וְלֹא מִיְיָרֵי פְלָל מִדִּין שְׁאֵלָה רַק דְסִי' לֹא מְהַנֵּי, וְלִישְׁנָא דְסִי' דְאוֹרִיּוֹתָא דְמוֹקְמִינּוּ בְּכִלְיוֹ מְשׁוּם חֲשַׁשׁ שְׁאֵלָה הָא לְהַפֵּךְ לִישְׁנָא מִיְיָרֵי מַתְנֵי' דְאַרִיף וְגוּז, מִש"ה חִיּוּשֵׁינוּ לְשְׁאֵלָה, דְסִי' גְרוּעַ אֲפִילוּ צִירוּף לֹא הוּי, אֲבָל בְּסִי' אֲמַצְעֵי בְּגוּף וְסִי' מְוִבְהָק בְּכִלִּים אוֹ טב"ע מְזָה לֹא מִיְיָרֵי מַתְנֵי' פְלָל וְי"ל דְמַהְנֵי, וְזָהוּ לֹא גְסַתְר מִהֵיָא דְשׁו"ת הָרָא"ש הַנִּל, דְהֵתֵם הִזָּה הַסִי' בְּגוּף וְסִי' מְלַבּוּשׁ בְּרַגְלֵי שְׁנַמְצָא וְאֲפִשֵׁר דְב' גּוּפִים הֵם וְהַרְגֵל אִינּוּ שְׁיָיָךְ לְגוּף זֶה, אֲבָל לְחוּשׁ שְׁהַשְׁאִיל לְמִי שְׁיֵשׁ בּוֹ סִי' פְּזָה יֵשׁ לוֹמַר דְלֹא חִיּוּשֵׁינוּ].

גם יש לנו צירוף דעת הרא"ם דב' סימנים אמצעים הוי סי' מובהק, ובנ"ד המפה וכן ג' רושמים בפסת היד הוי עכ"פ ב' סי' אמצעים ואפשר דהו"ל סי' מובהק פיון דרשמי המפה הם במקום ידוע באבר פלוני, וכדעת הט"ז בצלקת.

א"כ בצירוף כל הצדדים ובצירוף דעת הרב האשפנזי דגם בלא שקה הוי בכלל משאל"ס דלא תצא, והוי נ"ד ממש פנידון הר"ם פאדווע, ואף לדעת הריב"ש הנ"ל דבלא שקה תצא י"ל דמ"מ הוי רק דרבנן והיינו דיש לתלות יסוד הדין דשקה דתליא בזה, לדעת תוס' בכורות (דף כ"ה) דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה, והא דבמשאל"ס ל"ת היינו דהוי מיעוטא דמיעוטא, א"כ י"ל דבלא שקה אף דרוב נטבעים למיתה, מ"מ הוי פמו פל מיעוטא דעלמא, ואמרינו סמוך מיעוטא לחזקה, וכעין שכ' הריב"ש להדיא אלא דהוא פתב הטעם דהוי ב' חזקות, חזקת א"א וחזקת חי, מש"ה אף דרוב נטבעין למיתה אם נשאת תצא, אבל במשאל"ס הוי מיעוטא דמיעוטא עיי"ש, ויש לעיין בשקה ונמצא אח"כ דפלטו המים איש אחד מת בפנינו דאזדא חזקת חי פיון דבין פה ובין פה מת א' ולא נשאר רק חזקת א"א יתיה הדין דנשאת ל"ת] ולדעת תוס' יבמות (דף פ"ד) דהא דמשאל"ס לא תנשא ונשאו למיעוט, היינו דהוי מיעוטא דשכיח, הרי אף במיעוט דשכיח אם נשאת ל"ת, א"כ י"ל דגם בלא שקה אם נשאת ל"ת באופן די"ל דלא פליגי הפוסקים במציאות אם רוב נטבעים למיתה, אלא דפלוגתיהו אם אמרינו סמוך מיעוטא לחזקה, א"כ ממילא פיון דמדיו סמוך מיעוטא לחזקה אתינו עלה הוי רק דרבנן.

אולם ממ"ש הריב"ש (סי' שע"ז) וז"ל, ואעפ"י דיש לחלק ולומר שלא נאמר זה אלא במי ששקה בתוך המים אחר מותו יותר מג"י וכו' אבל מי שלא עמד במים ג' ימים אחר מותו דהיינו משעה ג' שנטבע עכ"ל, והיינו ע"כ להמקילין בס' ג"י מש"ה חשביון הג"י משעה ג' שטבע דאז נדאי מת, ואם דרוב נטבעים למיתה בזמן מועט א"כ הוי פודאי מת, ואיך אפשר להקל לחשוב משעה ג', אע"כ דס"ל דלא מקרי רוב, גם מלשון הריב"ש (סי' שע"ט) ואם הנה פאן מי שמעיד בטביעה במשאל"ס פראוי אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן וכו' אבל בכאן וכו' ושהוא ראה בטביעתו, ושקה שיעור שת"נ, משמע להדיא פל זמן דלא שקה לא יצאה מידי איסור דאורייתא.

ובפרט בנ"ד דהנה הקרח הנורא ע"פ המים רק שקה באיזה מקומות חפירות שעשו בני פפרים, וכפי ששמעתירחוק מאוד שאפשרי להנצל להנטבע לצאת דרך החפירה, דשטף מים רבים לא ניחווהו לעלות במקום צר ההוא, והוי גם פן מיעוטא דמיעוטא, וככל מים שאין להם סוף דלא תצא, לזה אם יספיקו לזה עוד שני רבנים מומחים שיהנה ההיתר יוצא מבית דין ג', נראה לעניינת דעתיה להקל, ידידו.

עקיבא סימן קט לידידי חביבי פבוד הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא מה שפתב פבודו הרמה דמה דבעינו שקה פדי שת"נ, דסגי בשוהה ורואה מד' רוחות שלא עלה ליבשה תוף זמן ההוא, ולא בעי שינראה שהמים פיסו אותו פל זמן ההוא זהו נדאי אמת וברור, וכמ"ש מעכ"ת נ"י להוכיח במישור, דאל"כ א"א לאשפוחי במשאל"ס שקה פדי שתצא נפשו, וכבר עמד בזה בס' אלי' רבה (סי' י"ב), ובזה נדחה מ"ש בשו"ת שטה מקובצת להוכיח מדברי הרמב"ם בפ"י המשניות בגיטין דמשמע דבנטבע' הספינה ממש אין נותנין עליו חומרי חיים, דמוכח מזה במשאל"ס אף דלא שקה פדי שת"נ מ"מ לא

תצא, דגיש לומר דמיירי בנטבע באמצע המים רחוק מיבשה בענין דבתוך שיעור פדי שת"נ אי אפשר לו לעלות ליבשה, ובכהאי גוונא הוי ממילא כמו שקה עדשתצא נפשו.

אולם מה דמעכ"ת הוסיף אומץ די"ל דוקא כה"ג הוא דהצריך הריב"ש שיעור ג' שעות, אבל אם נפל לבור ועומד ורואה תמיד מכוסה במים סגי בזמן מועט פיון שא"י לכלוא הרוח, בזה אף דהפני יהושע בשו"ת (סי' א') כ' בהיפוך דאפילו תחת מים נקשרים יכול לחיות ב' שעות, וגם ראית מעכ"ת נ"י מכבש עליו במים דל"א דלמא קירב בעצמו מיתתו כמו דחיישי' בשחט בו רוב שנים, אינו מוכן לי דלטעמך הא עכ"פ יכול לחיות זמן מועט, דהא מסתימת כל הפוסקים משמע דבמשאל"ס אף דראה שאינו שט ע"פ מים לא תנשא, דחיישינו שפא שט תחת המים וכמ"ש רש"י להדיא, יבמות (דף קט"ו ע"א) בסופו, הרי דכחול לחיות תחת המים עכ"פ כשיעור שאין עין שולטת עליו יותר דהוא עכ"פ ערך מיל ואם פו עדיין נחוש שפא הוא קירב מיתתו, אע"כ דרק לענין גלות אמרינו פו ולא ברוצח, וכמ"ש תוס' וכ"כ הכ"מ (פ"ה מהל' רוצח), אף לאשר עכ"פ הסיר מעכ"ת ממני אימת הריב"ש, לזה פיון דבלא"ה המהרי"ט והרא"ם נקטו שעה קלה, ובנדאי פיון דאין לו יסוד בש"ס לשיעור זה, ע"כ דנקטו רק מדרך האומד, וכיון די"ל דהריב"ש מודה היכי דידוע דכיסו אותו המים, יש לסמוך להקל עפ"י מבינים מן מחים שיודעים לפי טבע האיש ההוא הנטבע אם יכול לחיות ערך חצי שעה כשהמים מכסים אותו, כנלענ"ד אהבו עקיבא סימן קי לדידיי אהוביי הרבנים המפורסמים בד"צ דק"ק בערלין נ"י ע"ד הענין בפנויה שהרתה לזנוגים, ואמרה לפלוני אנכי הרה, והוא פקחש בה, אח"ז הרבה אביה רעים עליו ופזר לו גזן ועמד וקדשה ולקחה לאשה, וינדה לו פו והכניסו לברית וקרא שמו על שם משפחתו, ומתנצל עצמו על כחשו בתחילה ששעה פו מחמת בוששה, ושרצה לדחוק לאביה להפריז לו גזן, ועתה קצתם מערערים שצריכה פרישה דשויא אנפשי' חד"א בדבריו תחילה דלאו מיניה והוי מעונבת חבירו בפשטא דמלתא נראה פיון דאפילו באמרת א"א אני יכולה לחזור באמתלא, ק"ו בנ"ד במלתא דרבנן דמהני אמתלא, בפרט דמסתייע לזה דעת הרא"ה בבב"ד"ה (דף קט"ו) שכ' בחד תירוץ דבדרבנן לא אמרינו שויא אנפשיה חד"א, וכתבתי במקום אחר להסתייע לזה דעת הנ"י פי"ג דיבמות.

אאב"ה שמעתי מאחי הגאון מוהר"ש שרצה ליחס סברא זו גם לרש"י דבריש פתובות במתני' דבתולה נשאת, כתב רש"י ומתוך שייבא לב"ד יתברר הדבר פשיוצא הקול שפא יבאו עדים שזינתה, ובתוס' שם ד"ה שאם העתיקו פירש"י והגיהו והוסיפו שזינתה ברצון, משום דקשאי להו דמה בכך שיאמרו העדים שזינתה אם לא ידעו שהי' ברצון הא אפתי הוי ס"ס, וע"כ צריך להוסיף או תיבת ברצון או תיבת תחתיו, ואמר אחי נ"י שי"ל שרש"י סובר כהרא"ה, דמה דמקשה בסוגיא דפ"פ ואמאי ס"ס הוא היינו דמפח ס"ס נעשה ממנו איסור דרבנן, ובדרבנן לא אמרינו שויא אנפשי' וא"כ עד כאן לא צריכין לשנויא דש"ס, אלא כשאנו חייין על פיו לאסור מטעם שויא אנפשי' אבל כשיהיו עדים שזינתה אף דעמדו ממרחק ואינם יודעים אם באונס או ברצון וגם אינם יודעים אם הי' תחתיו או לא מ"מ תהי' אסורה, ואמר, דבזה מתנישב מ"ש רש"י בריש סוגיא דפ"פ, אבל להפסידה פתובתה אינו נאמן (דנהי די"ל דרש"י דייק פו מדלא קאמר ר"א סתם נאמן מ"מ מאי בעי הכא בזה לפירוש הסוגיא) והיינו דק"ל מה מקשה בגמרא והא ס"ס

הוא, דוהו קלשה רק אם באנו עליו מטעם שוי' אנפשיה, ודלמא סובר ר"א חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, וכיון דאסורה מטעם חזקה לא יועיל הס"ס, לזה הקדים דמקאמר ר"א נאמן לאן סרה ולא קאמר סתם נאמן, ע"כ דסובר דלהפסיד פתובה א"נ, וע"כ לית לי סברא דא"א טורח, ומה דנאמן לאן סרה ע"כ הוא מטעם שוי' אנפשי' ונפיר מקשה הא ס"ס הוא, והאריה בזה לניש קושניית התוס' על רש"י בריש פרקין ואין פאן מקומו לכתוב באורף אף דיש לחלק, דדוקא בא"א אני דנוגע רק לעצמה לאסרה עצמה לעלמא, זה מקרי דאמרה פן משום איזה אמתלא, אבל בנ"ד לומר על העובר שאינו ממנו דמסתעף מניה פמה דינים לענין חליצה וכדומה, פולי האי לא עביד לשקר משום אמתלא, פיון דיכול לבא מזה פמה קלקולים לדינא.

מ"מ נ"ל דיש ללמוד פן מסוגיא דב"ב (דף קכ"ז) הנה עובר על בית המכס ואמר בני וחסר ואמר עבדי וכו', ונהרי דבר זה דאמר פן לפטור ממכס, הני רק ענין אמתלא ואמרינו דאומר על עבדו פנו משום אמתלא דהברחת מכס, ה"נ בהיפוף משום אמתלא מקרי דאמר על פנו אינו בני, ונהרי מפני כההנה ש"ע (אה"ע סי' ד' ס"ט) אומר על פנו שהיא ממזר, ואח"כ אומר אמתלא נאמן.

ובתשובת צמח צדק (סי' ק"ד) דן בנידון זה ממש דלא מהני אמתלא, דאולי שחזיה בממון להודות לה עיי"ש, ולענ"ד אין אנו אחראין להחמיר כ"כ בדרכנו, אף די"ל דעיניו נתן בפמון לומר צדקה ממני, מ"מ הלא גם בהודה תחילה לאו ברור דמניה הוא אלא בספיקא לא גזרו חז"ל מעיקרא, דתחילת תקנתם דמעונבת חבירו לא היתה אלא בנדאי מעונבת חבירו וכמ"ש בשו"ת עבה"ג (סי' א'), א"כ ה"נ פיון דעכ"פ האמתלא טובה ורחבה דעשה פן מחמת בושיה וכדומה, ואנדא לה טענת שאחד"א, וחסר הדין פאלו לק פקחש פה מעולם, דמאמינים ליה בלתי ברור לדבריו והיסוד שדן הצ"צ מלישנא דהרמב"ם שפכתב או שנתנה אמתלא שאין פה ממש, אינו מן הדומה, דהרמב"ם מייירי בניכר לפניו שהאמתלא גרוע ופגום מעיקרו, דמשום סיבה פזו אין דרף לעשות פן, משא"כ בנידון דידן דהאמתלא טובה ומשופחת אין פה דופי: אולם מה דיש לדון ולפקפק במ"ש הגאון ר' פנחס זצ"ל בספר פתובה בכתובות (דף כ"ב) הא דאמרת א"א אני מהני אמתלא היינו בלא אמרה פן בפני הב"ד אבל אמרה פן בפני הב"ד פיון דהיתה נאמנת מדין עדות דבידה לקדשה אינה חוזרת ומגדת אף באמתלא, פמו דאין עדים חוזרים ומגידיים באנוסים היינו מחמת נפשות ע"ש, ולדבריו גם הגהת ש"ע הנ"ל מייירי ע"כ שלאאמר בפני ב"ד שפנו ממזר, א"כ בנ"ד אלו האב טענו בב"ד וכיחש פה ואמר דלא ממנו הוא, יש לומר דהני בכלל עדות אינו בני דהתורה האמינתו כדקיי"ל (באה"ע סי' ד' ס"ט) פשיטת הרמב"ם, דאף על פן אשתו הנשואה היושבת תחתיו נאמן לומר אינו בני להתירו בממזר עיין שם, ואינו חוזר ומגיד אף באמתלא.

ולכאורה הנה מקום לומר, דהתינח אם אין בפנינו מקום לתלות העובר זולת בפלוני זה או בממזר דמהני עדותו אינו בני להתירו בממזר, בזה הני עליו שם עדות אבל פיון דיש מקום לתלות בכשרים אחרים דהדין דמתזיקינו להנלד בחזקת פשרות בבדיקת האם, דאף דדבריה מוכתשי ממנו פמה שאמר אינו בני, מ"מ בזה עכ"פ תפסינו דבריה דמכשר הוא פמבואר בש"ע שם, וא"כ לא הועילה לנו עדותו פלום וגם שלא ליורשו ושללא

לפטור אשתו מחליצה, גם בשתק הנה הדין כן, י"ל דלא חלה עליו שם עדות, ואי דמקרי עדות להתיר להבן הנה בקרובים דידיה ולהתיר אשתו להתניבם בזמן דאיפא יבום, בזה אני מסתפק לדינא באומר על בן אשתו היושבת תחתיו אינו בני דקיימא לן דמתירו בממזרת, אם מתירו גם בקרובין דיליה ולא מצאתי מזה בפוסקים ולכאורה הי' נראה כמו דחזינו דמתירו בממזרת ובכהן דאומר על בנו שהוא בן גרושה מתירו בחללה, אף דלא מצינו מפורש כן בקרא ולא ילפינו רק מדהימניה התורה לומר על בנו קטן שהוא הכור, וממילא נעשה הגדול ממזר כדאייתא בתוס' יבמות (דף מ"ו ע"א) הרי אף דלא מצינו דהתורה הימניה רק להפקיעו ממזון מ"מ למדין מניה גם לאיסורא דאמרינו דלא הימניה התורה לחצאין א"כ ממילא נאמן לכל מילי להתירה בקרוביו וכדומה אולם העומד לנגדי, מ"ש הב"י חוה"מ (סי' רע"ח) בשם הר"ן אף באמר על מי שאינו מוחזק כלל לבנו בני הוא נאמן להורישו אף בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דג"ז בכלל יפיר דקרא ונהרי מבואר בסוגיא דפי' י"נ באומר זה בני א"נ לפטור אשתו מחליצה רק במגו דבידו לפטרה בגט, הרי דלא מהימנינו ליה לכל מילי א"כ מ"ש באומר אינו בני דמהימן להתירו בממזר, דאמרינו דלא הימניה התורה לחצאין, ומ"ש בזה בני א"נ לפטרה מיבום רק במגו הא שניהם מחד קרא דיפיר נפקא וביותר יפלא דבאמר בני זה ב"ג מהימן גם לאיסורא להתירו בחלל, ממילא לכאורה נאמן לפטור אשתו מחליצה, ובאומר זה בני סתם לא יאה נאמן לפטור אשתו רק במגו ולומר דהאמינו תורה רק על איכות הבן להתירו בממזרת ובחללה ובקרוביו, ולא ביתר ענינים שאינו נוגע להבן, רחוק ממני, דהיכן מצינו דהתורה האמינו על איכות הבן, דלא מצינו רק להפקיע ממון הירושה האמינתו וכינו דאמרינו דלא הימניה התורה לחצאין ממילא נלמוד דלכל מילי מהימנינו ליה.

ואולי י"ל דבאמת לשיטת הר"ן הג"ל מוכח דל"א הימניה התורה לכל מילי, רק במה דאשקחן בקרא, והא דנאמן לומר בני זה ממזר היינו באמת כשיטת הר"א מפרי"ש בתוספת יבמות דילפינו ליה מבן השנואה יפיר, דהיינו שיפיר שנואה בשנואין, ובפירוש הימניה רחמנא בכשרותו ופסלותו דהבן דהוא בכלל בן השנואה, ולא ילפינו מיני' לשאר דברים לפטור אשתו מחליצה וכדומה, ואפשר גם לא להתירו לקרוביו, דזה אינו בשורש איכותו דהבן, דהתורה לא האמינתו רק בכשרותו ופסלותו דהבן, אבל לשיטת תוס' הג"ל דילפינו מהפרת בכורה של בן קטן, מפח דאמרינו דלא הימניה התורה לחצאין, והא דצריכים לטעמא דבידו לגרשה צריף לומר כשיטת הרשב"ם דיפיר דקרא רק באומר על בן בין הבנים, לא על מי שאינו מוחזק כלל לבנו באופן דלפ"ז הדין להתירו בקרוביו תליא באשלי רבב, לשיטת הר"א מפרי"ש הג"ל י"ל דא"נ ולשיטת תוס' הג"ל י"ל דנאמן.

אמנם עדיין לבי מהסס לתלות השיטות זו בזו, דלפי הנראה לא קיי"ל כשיטת הר"א מפרי"ש דנראה לכאורה דלשיטתו לא מהימן רק באומר בני זה וממזר הוא אבל לא לומר אינו בני וממזר, וכמ"ש באמת הש"ג פ"ג דקדושין א"כ ממה דקיי"ל אף באינו בני נאמן לשויה ממזר ע"כ דקיי"ל כשיטת תוס' דילפינו לה מהפרת בכורה א"כ ממילא יהיו נסתרים דברי הר"ן הג"ל ומדברי האחרונים (בסי' רע"ח) לא משמע הכי למיפסק בבירור פהרשב"ם הג"ל וצ"ע.

ובבאמת תמוה לי דדברי רשב"ם אלו דהתורה אמרה יפיר רק במי שהוא ידוע שהוא בנו סותרים לדבריו (בדף קכ"ו ע"ב ד"ה אינו נאמן) וצע"ג. ובנ"ד נראה דבין פה ובין פה מקרי שם עדות עליו שלא להורישו, אף דבלא"ה ג"כ לא היה מורישו מספק מ"מ הוי שם עדות עליו להחזיקו בנדאי שאינו יורשו וכמו באומר עליו עבדי וחזר ואמר בני שאינו נאמן וקם הדין לכאורה בנ"ד דזה הדין אינו יורשו דהאמתלא לא מהני לחזור ולהגיד ואף בנכסים שיש לו אינו יורשו ולא מהני המגו דהוי כמו מגו במק"ע וכמ"ש הה"מ (רפ"ד מנחלות), וא"כ י"ל כיון דמקרי שם עדות עליו תו לא מהני חזרתו באמתלא ובאורה לו משום מינקת חבירו.

וביותר י"ל אם נידון דלא מהני אמתלא ליורשו וכן לפטור אשתו מחליצה י"ל דממילא אסורה דיאמרו קמו רבנן במלתא דמיניה הוא נאמי לפטרה מחליצה וכמ"ש סבא זו במהרי"ו הובא בשו"ת עה"ג אף דבמודה לא קיי"ל פסברת מהרי"ו י"ל דהטעם דהתם אף אם יפטור מחליצה מדינא באמת נאמן לפטרה במגו דבידו לגרשה ומדאפקרה ל"ח לרוב הפוסקים [נספר מהרי"ו אין פעת בידי לעיין בו ואף מהעמקת עבה"ג נ"ל דתולה דבריו בשיטת הרמב"ם דזקוקה לחליצה משום דאפקרה, ויש לעיין הא בלא"ה לכאורה לכ"ע הדין דהדין הנה אינו פוטר לאשת אחיו מזה האב בחליצה במקום אחים אחרים דבזה מה"ת להימניה שהוא בנו דלענין זה ליפא מיגו דבידו לגרשה וא"כ לכולי עלמא איפא חשש תקלה דיפטור אשת אחיו בחליצה וצ"ע] אבל בנידון דידן לכאורה מדינא אינו פוטר את אשת אביו מחליצה כיון דכבר העיד שאינו בנו, אם כן יש לומר דקמה סברת הרי"ו דאסורה לו מחשש תקלה ומ"מ נ"ל לצדד להקל דמסתמת הפוסקים גבי א"א אני ודברי הגהת ש"ע בשם הרב מרינבורג לא משמע דמייירי דוקא חוץ לב"ד גם י"ל דבנ"ד אף בב"ד לא מקרי כ"כ עדות דלא בא להעיד דאינו בנו רק להנצל עצמו מטענתה עליו וי"ל דבכי הא חוזר ומגיד באמתלא והוי בנו ליורשו ולפטור אשתו מחליצה וממילא מותרת לו וצ"ע לדינא לעת הפנאי יותר דידכם דו"ש: עקיבא גינז מא"ש סימן קיא לידידי הרב רבי נח אב"ד דק"ק לובראניץ ע"ד שאלתו באשה שאמרה לבעלה שזינתה והבעל האמין לה, אח"כ אמרה ששיקרה ונותנת אמתלא לדבריה נראה דאם היה האמתלא טובה ומקובלת לב"ד היה צד גדול להקל פי מ"ש בפסקי מהרא"י היכי דיש רגלים לדבר מהימנא באומרת טמאה אני לה ול"א בזה עיניה נתנה באחר הובא בהגהת ש"ע (סי' קט"ו) להוציא פן מתוס' פתובות (דף ס"ג) גם תוס' יבמות לא נחלקו בזה אלא דס"ל דכיון דאיפא סבא דאם איתא דעבדה איסורא ארפוס' הוי מרפס נסתלק הרגלים לדבר עיי"ש מ"מ י"ל דייחוד לא מקרי רגלים לדבר אלא היכי דהוי ע"ד זנות פהיאי (דסי' י"א) דנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות או בייחוד עם נואף אבל יחוד דעלמא י"ל דלא מקרי רגלים לדבר ומוכח פן מדברי מהרא"י שם שפכת בכוננת תוס' פתובות (דף י"ג) דמצו אנלי בשיטתם דיבמות דהיא דנדרים מייירי באומרת טא"ל אלא דס"ל דהיא דאין אוסרין על היחוד מייירי בכל גוונא אף באומרת טא"ל וע"ז תירצו דנואף שאני הרי דביחיד בעלמא לא מקרי רגלים לדבר וגם מוכח פן דהא למאי דתירצו בכוננות דהיא דנדרים לא מייירי באומרת טא"ל אלא דמייירי להתירה לבועל והרי גם לבועל לא אוסרין בייחוד דעלמא רק בכיעור וכעין יחוד הנ"ל דנכנסו זא"ז והגיפו הדלתות אע"כ הדין דנדרים מייירי בענין זה או בייחוד עם נואף

מקרי פיעור א"כ י"ל גם לפי תירוץם בביבמות דאייירי באומרת טא"ל מייירי רק ביחוד כזה דוקא גם הא מבואר במהרא"י שם דמה דברגלים לדבר נאמנת לומר טא"ל לא דאסרינו לה משום לתא דידיה דמ"מ לא נתאמת דבריה לנו לבירור אלא דאמנו עלה משום שוניה אנפשה חד"א עיי"ש א"כ י"ל דאמתלא מהני כמו בכל שוניה אנפשה חד"א כהיה דא"א הייתי וכדומה ועיין בהראב"ד (פי"ח מהא"ב) דס"ל במפורש דאמתלא מהני ואף להרמב"ם שם הא כתב המ"מ משום דלא הוי אמתלא דהא הבעל לא יצטרף להוציאה ממילא נשמע דאמתלא טובה מהני אמנם ממ"ש הב"ש (סי' קט"ו וכן בסי' ו') להוציא מהמרדכי ומהרא"י דביחוד ואומרת טא"ל מהימנא מניה נשמע תרתי, אהד דאף ביחוד דעלמא מהימנא, ב' דהטעם דאנו מחזיקין לדבריה לנדאי ולא משום שוניה אנפשה חד"א דהא במרדכי מייירי באשת ישראל ואומרת נאנסתי, דדן המרדכי דנאמנת במיגו דלא נבעלתי, ודעת רבינו שמחה דלא מהימנא, והא כזה ל"ש שוניה אנפשה חד"א, דמעולם לא אמרה דאסורה לו דהא אמרה נאנסתי, ואם נימא דכזה ל"ש כלל עיניה נתנה באחר פיון דלדבריה מותרת לו, א"כ ממילא ליתא לראיית הב"ש, דדלמא באומרת טא"ל ברצון וכן באשת פהו ונאנס' אמרינו עיניה נתנה באחר אלא דבא"י ואומרת נאנסתי ל"ש פו, אע"כ דגם כזה פיון דאנו לא מהמנינו לה ואוסרין אותה על בעלה, שוב שייך לומר דמערכת ואומרת פו, דיודעת דיאסרו הב"ד אותה לבעלה ותיפוק ממנו, א"כ הדרא קושיא לדוכתא, דכזה ל"ש שוניה אנפשי' חד"א, אע"כ דמדינא אסורה, דמפח הרגלים אנו מחזיקין דבריה לאמת דנבעלה, ומה דאומרת נאנסתי א"נ, א"כ י"ל דאפילו אמתלא לא מהני, פיון דנתקבלו דבריה לאמת ודרף ברור, [עיין בס' בית מאיר (סי' ו') מ"ש דברים נכונים כזה].

אמנם עכ"ז אחר דהוכחנו מדברי מהרא"י דביחוד דעלמא לא מקרי רגלים לדבר, גם היכי דאיכא רגלים לדבר האיסור רק משום שוניה אנפשה חד"א, מה"ת לן להמציא פלוגתא כזה ולדייק מהמרדכי בהיפוף, טוב יותר לומר דהמרדכי לא מייירי מדין עיניה נתנה באחר אלא מעיקר הדין, ונפקא מינה במאמין לדבריה.

ועל מה דהאמין לה הבעל קודם שנתנה אמתלא אף דמדברי הגהת ש"ע (סי' קע"ח ממ"ש וי"א דכופים אותו וכו') ואם נתנה אמתלה לדבריה, משמע דלדיעה א' לא מהני אמתלא, מ"מ בעניינותו לא מצינו פן בדיעה א' שהוא דעת תוס' שהם לא דברו רק שאמרה אנוסה אני, וי"ל דזהו מקרי חזרה ולא אמתלא, דבמה דאמרה תחילה טא"ל משמע דבאה לומר דאסורה לו דזינתה ברצון אבל באמתלא י"ל פיון דמאמין לדבריה וע"י אמתלא נעקרו דבריה בטלה הנאמנות, ואעפ"כ הנה קשה להקל נגד דברי הרמ"א בכוננת תוס' ועיין מהרי"ט בשו"ת (סי' א').

אולם בנ"ד איני רואה ענין אמתלא, דמה שאמרה פו מחמת חרדה, איך שייך דמפח חרדה אמרה מעשה שלא נעשה, וגם אח"כ שאל אותה מעכ"ת אם בא עליה ממש ואמרה שיהיה הכנסת אבר והיה זורה מבחוץ, גם כתב רומ"פ שיהיה כמה רגלים לדבר לזה לדעתי צדדי ההיתר נבעלו כזה, פו נראה לעניית דעתי עקיבא פו רבי משה גינזי וצללה"ה סימן קיב לכבוד ידידי ש"ב הגרב"ד דק"ק בערלין הרב רבי מאיר ווייל נ"י ע"ד אשה שנשאת יום כ"ח תמוז תקע"ז, ונפטר יום כ"ח תמוז תקע"ט אם הבעל יורשה, ואין

צָרִיף לְהַחְזִיר הַחֲצִי לְכַאוּרָה נִרְאָה לְדַיִק מְלִשׁוֹן הַתְּקֵנָה, הוּבָא בְּמַהְרָ"ם דְּפוּס עֲרָאג (ס"י תתקל"ד), כֹּל נוֹשֵׂא אִשָּׁה וּמֵתָה תוֹף שְׁנֵתָה בְּלֹא וְלָד קִינָמָא עַד עֲבוּר שְׁנַת נִשׁוּאִין שְׁיַחְזִיר הַגְּדוּנָא וכו', דְּלִישְׁנָא יִתִּירָא דְעַד עֲבוּר לְטַפּוּי קִאֲתִי שְׁיַעֲבֹר ג"כ הַיּוֹם הַהוּא אוֹ דְבַעֵי עַכ"פ מִלַּע"ע וְלוֹמַר דְּבָא לְאִפּוּקִי דְלֹא נִזְזוּל בְּתַר שְׁנַת עוֹלָם, זֶה דוֹחֵק דְּמִלִּישְׁנָא תוֹף מִשְׁמַע שְׁנֵתָה וְלֹא שְׁנַת עוֹלָם, כְּדִרְשִׁינוּ עֲרַכִּין (דף י"ח ע"ב) שְׁנַתוֹ וְלֹא שְׁנַת עוֹלָם.

אוּלָם י"ל עַפ"י דַּעַת הַמְזַרְחֵי דְבִגְט רֵאוּי לִינְזַהַר שְׁלֵא לּוֹמַר אִם לֹא בְּאֲתִי תוֹף יב"ח, דְּתוֹף אֲמַצְעֵי מִשְׁמַע כְּמוֹ דְּפִירֵשׁ"י תוֹף הַגֵּן, אֲמַצְעֵיתָא דְּגִינְתָא וּבִלֵּא"ה י"ל לַמ"ש הֵר"ן מְגִילָה (דף ס"ה ע"ב) וְטַעֲמָא דְּמִלְתָּא, תוֹף שְׁבַת מִשְׁמַע אֲמַצְעֵי שְׁבַת שְׁיֵשׁ יוֹם חוּל לְפָנֶיהָ וְלֹאֲחֲרֶיהָ לְאִפּוּקִי יוֹם א' וְשְׁנֵי בְּשְׁבַת עַכ"ל, א"כ כִּי הִכִּי דְלֹא נִימָא דְּתוֹף שְׁנֵתָה הִינְנוּ קוֹדֵם יוֹם הָאֲחֲרוֹן שֶׁל הַשָּׁנָה מִשׁוּם הִכִּי הוֹסִיפוּ עַד עֲבוּר וְהִנֵּה בְּתוֹס' עֲרַכִּין (דף ל"א ד"ה מִיּוֹם לַיּוֹם) כ' דְּרַבִּינוּ יְחִיאֵל ס"ל דְּדוֹקָא בְּבַע"ח וְקִדְשִׁים בְּעֵי מַעַל"ע וְלֹא בְּעֵלְמָא, וְהֵם כְּתִבוּ דְּגַם בְּעֵלְמָא הִכִּי הוּא, וּבַמ"ל (פ"ב מֵהַל' אִישׁוֹת) הוֹכִיחַ דְּלִישִׁטָּה זֹו לֹא בְּלִבְד בְּעֵלְמָא הִכִּי דְּכִתִּיב בְּקִרְא שְׁנָה אֲלָא דְּגַם בְּלִישְׁנָא דְּמִתְנִי' הִכִּי הוּא דַּאֲל"כ מֵאֵי פְּרַכִּינוּ עֲרַכִּין (דף י"ח) וְרַב דְּאָמַר לְעֲרַכִּין אֲמַאי ל"א לַפ' יוֹצֵא דוֹפֵן הָא י"ל מִשׁוּם דְּדָמִי לְאִינְדָּא דְּבַעֵי מַעַל"ע אֲלָא עַל פְּרַחָה דְּגַם בְּהֵיא דְּיוֹצֵא דוֹפֵן בְּעֵי מַעַל"ע וְאִינוּ מוֹכְרַח כ"כ דִּי"ל דְּזֵהוּ נִכְלָל בְּתִירוּצָא דְּהַש"ס דְּוּמִיָּא דְּכִתִּיבָא בְּהֵדְיָא הִינְנוּ דְּמִשׁוּם זֶה בְּעֵי מַעַל"ע וּבַמ"ל הוֹכִיחַ בְּבִירוֹר לְהִיפּוּף דְּלֹא בְּעֵי מַעַל"ע מְסוּגִיָּא יְבָמוֹת (דף נ"ד) וְרֵאָיָה זֹו כְּפָר רְמִזָּה הַמְג"א (סְסִי ע"ג) אֲבָל זֵהוּ רַק לְפִירֵשׁ"י שְׁם אֲבָל לֹא לְפִי הַתּוֹס' בְּאִנְפּוֹן דְּלִיפָא הַכְּרַעָה וְאֵעַפ"כ נִרְאָה דְּהַכְּרַעַת הָאֲחֲרוּנִים הַמְג"א הַנ"ל וְהַש"ף (סִי ל"ה) דְּלֹא בְּעֵי מַעַל"ע א"כ ה"ה הֵכָא לְעַנְנֵי שְׁנַת חֲזָרָה אוּלָם הָעוֹמֵד לְנִגְדֵינּוּ פְּסָקָא דְּהַרְמְב"ם (פ"י מֵהַל' גְּדָרִים וְטוֹר ש"ע סִי ר"כ) דְּבִאוּמ' שְׁנָה זֹו אֲסוּר מַעַל"ע, וְהַרְשָׁב"א בְּתִשׁוּ' (סִי תר"ן) הוֹכִיחַ כֹּן מְלִישְׁנָא דְּמִתְנִי' מִל"י דְּהִינְנוּ מַעַל"ע, כְּדִאִתָּא עֲרַכִּין (דף ל"א) וְרַבֵּנוּ הָאֵי יָמִים מֵאֵי עֲבָדִי לִיָּה מְבַעֵי לִיָּה מִיּוֹם לַיּוֹם וְהִינְנוּ מַעַת לַעַת כְּדִמְסָקִינוּ שְׁם וְלַעַנ"ד מְלִשׁוֹן רִש"י מִשְׁמַע לְהִיפּוּף דְּמָה דְּאִמְרִינוּ מְבַעֵי לִיָּה ר"ל דְּחֲזוּר מְזָה דְּבִאֲמַת לְאִפּוּקִי שַׁנ"ע וְע"ז אָמַר ור' נָפְקָא לִיָּה מִן עַד תָּנוּם שְׁנַת מְמַכְרוּ וְרַבֵּנוּ הָאֵי מְבַעֵי לִיָּה ר"ל דְּחֲזוּר מְזָה דְּבִאֲמַת לְאִפּוּקִי שַׁנ"ע אֲתָא מִן עַד תָּנוּם אֲלָא דְּאֲתָא דְּהו"א מִיּוֹם לַיּוֹם אִין מַעַל"ע לֹא א"כ מִשְׁמַע בְּהִיפּוּף מְלִישְׁנָא דְּגַמ' מִיּוֹם לַיּוֹם אִין מַעַל"ע מִשְׁמַע וְיוֹתֵר הו"ל לְהַרְשָׁב"א לְדַיִק מְבַרִּיָּתָא עֲרַכִּין (דף ל"א ע"ב) וְחַכ"א מוֹנָה מִיּוֹם לַיּוֹם וְהִינְנוּ מַעַת לַעַת דְּהָא בְּאֲמַת כְּבַעֲלֵי חִיִּים בְּעֵי מַעַת לַעַת וּג"ז אִינוּ מוֹכְרַח כ"כ דִּי"ל דְּלֹא מִיָּירִי וְבָא לְאִפּוּקִי מִדְּר' דְּלֹא בְּעֵי שְׁס"ה יָמִים [וְעֵינֵי גְּדָרִים (דף ע"ז ע"ב) מִשְׁמַע דְּלִשׁוֹן מִיּוֹם אֶל יוֹם מִשְׁמַע מַעַל"ע וּבְרִש"י פ' מִטּוֹת כְּתִב בְּהִיפּוּף דְּמִיּוֹם אֶל יוֹם אֲתָא דְּלֹא בְּעֵי מַעַל"ע וְצ"ע וְלוֹמַר דְּכַנְדָּרִים מִשׁוּם חוּמְרָא הוּא אִינוּ בְּמִשְׁמַע דְּלִפִּי רֵאָיָת הַרְשָׁב"א מְלִשׁוֹן מִיּוֹם לַיּוֹם א"כ ה"נ בְּבַרִּיָּתָא דְּר"ה (דף י"א ע"ב) הַמְשָׁפִיר בֵּית יוֹם לְשָׁנָה מוֹנָה יב"ח מִיּוֹם לַיּוֹם הִינְנוּ ג"כ מַעַל"ע, הָרִי דְּבַעֲלָמָא בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת הִכִּי הוּא וְעֵינֵי תִשׁוּ' מְהַרִּיב"ל (סִי ג' סְעִיף צ"ו) מִשְׁמַע דְּהֵי סְפִיקָא ע"ש דְּדוֹן בְּלִשׁוֹן קַבְלַת הַפֶּשֶׁר אֲשֶׁר יִתְפָּשְׁרוּ תוֹף ג"ח אִם בְּעֵי מַעַל"ע וּבַמְהַרִּיב"ל (ח"ב סִי כ"א) כ' לְתַרְץ אִמָּה דְּלֹא פְּשִׁיט הַש"ס ר"פ קוֹנָם הָאִיבְעֵיָא דְּשָׁנָה סְתָם מֵהוּ מְבַרִּיָּתָא דְּר"ה (דף י"א ע"ב) הַמְּוֹדֵר הַנָּאָה מְחַבִּירוּ לְשָׁנָה מוֹנָה יב"ח מִיּוֹם לַיּוֹם וְלֹא קִתְנֵי לְשָׁנָה א' הִינְנוּ דְּבָא רַק לְאִפּוּקִי דְּלֹא בְּעֵי מַעַל"ע כְּמוֹ בְּבַע"ח, וְנִפְלֵאֵתִי

הא אדרבא בנדרים באמת בעי מעל"ע לרמב"ם וש"ע ונהביאם המהריב"ל עצמו (ח"ג סי' צ"ו) וצריך עיון] והיינו ע"כ אף דפסקינו דבעלמא לא בעי מעת לעת מפל מקום בלשון ב"א היינו מעל"ע וא"כ ה"ה בלשון תקנה דדיינינו בלשון ב"א כמ"ש הרשב"א הובא במהריב"ל (ח"ב סי' כ').

אמנם אעפ"כ אף שהוכחנו מתשו' הרשב"א הנ"ל דלא מדריך ספק הוא, אלא דנדאי בלשון ב"א הוא מעל"ע, מדמוציאין מהמשפיר דהא קרקע בחזקת בעלים קיימא והכי מוכח לכאורה ממה דהשמיט הרמב"ם דבע"ח הוא מעל"ע.

ע"כ דסמיה מדכ' דמונה מיום ליום, מ"מ מלישנא דתוס' והרא"ש ר"פ קונם נוטה יותר דלא בעי מעל"ע. אלא דהב"י פתב דאפשר לפרש דס"ל ג"כ מעל"ע.

עכ"פ אינו הכרח לנדאי: וביותר אפשר לדייק בלשון התקנה דתוך שנתה לכאורה מיותר ודי בלשון עד עבור. אלא דבא לומר שיהיה קצת תוך שנתה שיש עוד לאחריה זמן מה ששייך לשנתה, וכעין דברי הר"ן מגלה הנ"ל, והיינו דאם תמות תחילה יום שנשאת דהוי תוך שנתה דגם לאחריה שייך קצת לשנה העברה לענין בע"ח וקדשים, וצ"ע לדינא.

ואם נידון לספק אוקמי אדינא בבעל יורש כדאימא בשו"ת עבה"ג (סי' ס"ח) ובשו"ת שבות יעקב (חלק ב' סי' כ"ה) אח"כ מצאתי בתשו' פנים מאירות (ח"ב סי' קע"ד) שהעלה דלא בעי מעל"ע עיי"ש שארו ידדו דו"ש: עקיבא גינז מא"ש סימן קיג לדידי הרב אב"ד דק"ק עקצין הגיעני דברי שאלתו בענין אשה עגונה שנתעסקו בה הבוד"צ דק"ק לאבשין, נאני משיב בנחיצה לריבוי המכתבים אשר עלי כהיום.

הנה עדות האשה עצמה י"ז אלול עט"ל ובסגנון זה העיד ג"כ ר"ש ר"ח אדר עט"ל וכן כפי שזכר במכתב החזן מערגינטהיים בלי נזכר יום הכתיבה ובלי חתימה, הפל בסגנון אחד שהאשה אחת ובמכתב החזן הנ"ל פירש שמה מערלא הפירה במערגינטהיים את ר"ש הנ"ל, ואמרה לו איזה זייט דער פאללאק וועלכער היר וואר מיט דען פאללאק וואס איזט גישטארבען אין גייאקירפען ואחר שר"ש העיד בעדות הנ"ל שמיזם צאתו עם בעל האשה הזאת בשמו ר' בער לא התחבר עצמו עוד עם אחר זהו עדות מספיק להתיירה: אולם פל זה בדברות הראשונות הנ"ל [ואיני יודע טעמם דבד"צ בק' לאבשין שכתבו אחרי פל הנ"ל להבד"צ מערגינטהיים, טורח ועיפוב זו למה, אחרי שהיה די להתיר עפ"י הנ"ל, ונהרי בעד מפ"ע הסכמת פל האחרונים דעכ"פ אם אין העד הראשון בעיר ההוא א"צ לשלוח אחריו] אף ע"י דברות האחרונות נגרע הרבה פח ההיתר, פי בגב"ע דהבד"צ מערגינטהיים נזכר שהאשה מערלא העידה בזה"ל שהפירה את ר"ש ושאלה אותו למה הניח חבירו הנזקן וכו' "דען פאללאק זעלבסט פאן וועלכען דיא רעדע איזט, האבע איך אנגפער פיהרצענטאג אדער דרייא וואפען קונדן מותו, אין גייאקירפען גיזעקן, אלליין דאס צווייטע מאהל וויא ער קאם נאך גייאקירפען האבע איך איהן ניקט גיזעקן, געהערט האבט איך אבער מאנשים דאס דער פאללאק ערשט קערצליך היר וואר" עכ"ל ועדות זה אין בו ממש וגרע הרבה מאמר סתם שמעתי שמת דעכ"פ מעיד במפורש דשמע שבעל האשה הזאת מת, אבל בעדות הנ"ל לא אמרה שבעלה של זו מת רק שזה שמת היה שם מקודם בזמן קרוב, ואולי איש אחר היה ג"כ שם בעת ההיא,

וּכְפִי הַנִּרְאָה בְּעֵלִיל שְׁעֵדוֹת הַעֲגוּנָה וּר"ש שְׁאֵשֶׁה אַחַת הַפִּירָה, הִיא הָאֵשֶׁה מְעַרְלָא אַחְרֵי שְׁהַעֲגוּנָה אִמְרָה שְׁבִהִיּוּתָה עִם ר"ש בְּבֵית הַסֵּזֶן בָּאָה אֵשֶׁה אַחַת לְשַׁחֲטָן עוֹף וְהַפִּירָה אֵת ר"ש וְכו' וְגַם ר"ש אָף שְׁהַעֲיֵד סֵתָם שְׁאֵשֶׁה אַחַת הַפִּירָה מ"מ פְּנוּנָתוֹ עַל אוֹתָהּ הָאֵשֶׁה, פִּינֵן דְּכָפִי עֲדוֹת הַעֲגוּנָה הָאֵשֶׁה אִמְרָה כֹּן לר"ש, וְאִם הָאֵשֶׁה שְׁהַעֲיֵד ר"ש מִפִּיָּה הִיָּתָה אֵשֶׁה אַחְרָת, הִיָּה לוֹ לר"ש לְהַעֲיֵד שְׁב' נָשִׁים שְׁהַפִּירוּ אוֹתוֹ אִמְרוּ לוֹ כֹּן, א"ו דְּעַל אֵשֶׁה אַחַת הַעֲיֵדוֹ וְאַחְרֵי רוֹאֵנוּ שְׁהַסֵּזֶן מְעַרְגִּינְטְהֵיִים שְׁפֶתַב הַכְּתָבִים בְּלִי מְחֻוֹתָם (כְּפִי דְּבָרֵי הָאֵשֶׁה וּר"ש שְׁהַבִּיאוּ הַכְּתָב הַהוּא) עוֹשֶׂה הַשְּׁתַּדְּלוּת לְטוֹבָתָהּ לְהַעֲרִיף מְעַרְכָּה בְּסִדְרָה כֹּל הַעֲנִינֵי מִבִּיַּאת הָאֵשֶׁה וּר"ש לְשֵׁם לְבִיתוֹ, וְשְׁהָאֵשֶׁה מְעַרְלָא אִמְרָה וְכו' וְלֹא הַזְּכִיר ג"כ מַה שְׁאִמְרָה הָאֵשֶׁה שְׁהַבִּיָּאָה לְפָנָיו לְשַׁחֲטָן, א"ו דְּהַפֵּל חֵד, וְהָאֵשֶׁה שְׁהַבִּיָּאָה הָעוֹף הִיא הָאֵשֶׁה מְעַרְלָא, וְאָף דְּאִפְשָׁר דְּבִאוּתוֹ זְמַן שְׁהַבִּיָּאָה הָעוֹף לְשַׁחֲטָן לֹא הִיָּה הַסֵּזֶן בְּבֵיתוֹ בְּמַעֲמָד הַהוּא וְלֹא שְׁמַע וְלֹא יָדַע מִדְּבָרֵי הָאֵשֶׁה הַהִיא, מ"מ זֶהוּ רַחוּק מְאֹד, וְנִרְאִין הַדְּבָרִים יוֹתֵר שְׁהָאֵשֶׁה מְעַרְלָא הִיא הָאֵשֶׁה שְׁהַבִּיָּאָה הָעוֹף לְשַׁחֲטָן, וְכִינֵן שְׁפֵן שְׁהָאֵשֶׁה מְעַרְלָא אִין דְּבָרֵיהֶּ הֵרֵאשׁוּנִים מְכּוּוּנִים עִם הָאִתְרוּנִי, וְיֵשׁ לְדוּנֵי בְּב' פָּנִים, אוֹ דְּהוּי פְּמַכְחָשֶׁת וְאוֹמְרָת לֹא אִמְרָתִי כֹּף אֶלָּא כֹּף אוֹ דְּהוּי כְּאוֹמְרָת שְׁקָר דְּבִרְתִּי וְאִינִי יוֹדַע רַק כֹּף וְכֹף וְעַל כֹּל א' יֵשׁ לְדוּן טוֹבָא, דְּעַל הַפֵּן הָא' דְּהוּי פְּמַכְחָשֶׁת פִּינֵן דְּהַב"ד לְאַבְשִׁין חֲזָרוּ וְשִׁלְחוּ וְכָתְבוּ לְהַב"צ מְעַרְגִּינְטְהֵיִים, א"כ לֹא הַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא עַפ"י דְּבָרוֹת הֵרֵאשׁוּנוֹת, וְקוּדָם שְׁהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא אִם ע"א מְכַחֵישׁ וְאָמַר לֹא מֵת אֲסוּרָה: אִיבְרָא בְּזֶה י"ל לֹא מְבַעְיָ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּאֵשֶׁה אוֹמְרָת מֵת, וְאַחַר שְׁהַתִּירוּהָ בָּא עַד כְּשֶׁר אָמַר לֹא מֵת דְּתַצָּא, דְּעַד כְּשֶׁר לְגַבִּי אֵשֶׁה כְּתָרִי, ה"נ אִם בְּב"א הַעֲיֵדוּ, וְאִישׁ אוֹמַר מֵת וְאֵשֶׁה אוֹמְרָת לֹא מֵת תַּנְשֵׂא דְּהוּי כְּב' לְגַבִּי חֵד, וְכ"כ הַמַּהֲרַח"ש בְּק"ע א"כ הֵקָא בְּנ"ד אִין הָאֵשֶׁה מְעַרְלָא נְאֻמָּת לְהַכְחִישׁ אֵת ר"ש שְׁהוּא עַד כְּשֶׁר, אֶלָּא אֶפְיֵלוּ לְאִינְךָ פּוֹסְקִים.

הֵקָא דְּהַעֲגוּנָה ג"כ הַעֲיֵדָה הִיא עֲצָמָה מְצַטְרַפֶּת לְרוּב דְּיַעֲוֹת לְגַבִּי הַמְּכַחְשֶׁת אוֹתָם כַּמ"ש לְהַדְּיָא הַרִי"ו הוּבָא בְּמַהֲרַח"ש בְּתַק"ע (ד' ע"ט ע"ד): וְאָף דְּמַהֲרַח"ש רָצָה לְדוּן דְּרִש"י חוֹלֵק עַל זֶה מַמ"ש יְבָמוֹת (דָּף פ"ח ע"ב ד"ה וְכוּדֵר"נ וְכו') שְׁפָל אָדָם נְאָמָן ע"ע וְכו' מִשְׁמַע דְּהִיא עֲצָמָה אִינְהָ מְצַטְרַפֶּת לְמַנְיֵן הַדְּעוֹת אֶלָּא מִטַּעַם הָאָדָם נְאָמָן ע"ע וְכו', וְזֶה שְׁיִיף בְּנִישְׂאוֹת לְעַד הַמְתִיר, דְּהוּא וְהִיא נְאָמְנִים ע"ע, אֶבְל לְהַנְשֵׂא לְאַחַר לֹא אֶבְל לְעַנ"ד אִינוּ הַכְּרַח מִדְּבָרֵי רִש"י, דְּיֵשׁ לוֹמַר דְּעֵדוּתָהּ שְׁאִין זֶה בְּעֵלָה אִמְרָה הִיא אִינוּ בְּעֵלִי, וּבְזֶה ס"ל לְרִש"י דְּאִין לְדוּנָה מִכַּח עֵדוּתָהּ לְתָרִי פְּסוּלִין אוֹמְרִים מֵת וּב' פְּסוּלִין אוֹמְרִים לֹא מֵת, דְּבִהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא לֹא תַצָּא פִּינֵן דְּמִיד שְׁבָאוּ ב' הַעֲדִים פְּסוּלִים וְאִמְרוּ זֶהוּ בְּעֵלָה וְהִיָּה כְּתָרִי לְגַבִּי חֵד נִתְבַטַּל הַהִיתָר הֵרֵאשׁוֹן, וְכַשְׁאִמְרָה אַחַר כֹּף אִין זֶה בְּעֵלִי הוּי כְּתָרִי וְתָרִי שְׁבָאוּ בְּב"א, פִּינֵן דְּכָבֵר נִתְבַטַּל הַהִיתָר הֵרֵאשׁוֹן: א"כ הֵקָא בְּנ"ד יֵשׁ לוֹמַר כְּדַעַת הַרִי"ו דְּצִירוּף עֲדוֹת הַעֲגוּנָה עִם ר"ש הוּי כְּתָרִי וְאִין הָאֵשֶׁה מְעַרְלָא נְאֻמָּת לְהַכְחִישׁ: אוּלָם כ"ז בְּהַכְחָשֶׁת אֵשֶׁה בְּעֵלְמָא.

אֶבְל בְּנ"ד שְׁהַעֲגוּנָה וּר"ש הַעֲיֵדוּ בְּשָׂמָה וְהִיא מְכַחְשֶׁת אוֹתָם דְּלֹא אִמְרָה לָהֶם כֹּף, בְּזֶה הָא ס"ל לְהַרְמַב"ן (וְכֹן פְּסָקִינֵן בְּש"ע ס' י"ז ס"ח) דְּבַעַד מַפ"ע אִם הֵרֵאשׁוֹן מְכַחֵישׁ לְהַשְׁנִי הוּא נְאָמָן פִּינֵן דְּהַשְׁנִי אָמַר רַק מִפּוֹ וּבַח"מ הוֹכִיחַ לְנִכּוֹן דְּמִיָּרִי אֶפְיֵלוּ בְּהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא דַאל"כ אָף ע"א דְּעֵלְמָא נְאָמָן לְהַכְחִישׁ: וּלפ"ז צ"ל הָא דְּמַבְנֵאָר בְּהַר"ן שְׁבוּעוֹת דְּעֵלָה כְּדַעַתוֹ בְּפִירוּשׁ הַסּוּגְיָא הַתָּם דְּהָא דְּאִינוּ חֵיִיב קָרְבַן שְׁבוּעָה דְּלֹא הַפְּסִידָה בְּכַפִּירוֹתוֹ

דהיא נאמנת, אלא דמפח סנגיא דכתובות פלוני חכם טיהר לי הפתם מוכח דהיא א"נ, ומש"ה הנוכח לפרש דא"ח קרבן שבועה, הטעם משום דאינה צריכה לו פלל, ע"כ צ"ל דבאמת לפי הס"ד דהר"ן בלאו סנגיא דכתובות היינו מפרשין הסנגיא דשבועות דמייירי בהתירוה להנשא ואח"כ השביעה להעד אלא דמ"מ תמוה לי דברי רי"ו, שפתב ג"כ פהרמב"ן דעד מפ"ע הראשון נאמן, וכתב פה מוכח מההיא דהכ"מ בעד מיתה, ובניאר לנכון פירושו המהרח"ש (בק"ע דף ב' ע"ד) דס"ל בפשטות הסנגיא מורה פמסקנת הר"ן הנ"ל, דבאמת הפסידה בכפירתו, אלא פינון דלא היתה צריכה לו א"ח ק"ש, דאל"כ דלא הפסידה דנאמנת פשיטא דא"ח ק"ש, מזה הוכיח דבאמת הראשון נאמן עיי"ש, ובזה יקשה מנ"ל דבהתירוה הראשון נאמן דלמא הסנגיא מייירי בלא התירוה משום הכי הראשון נאמן כמו בכל עד המכחיש, והפסידה בכפירתו, משום הכי אשמעינן דמ"מ א"ח ק"ש דלא היתה צריכה לו וצ"ע: גם קשה לי על יסוד דברי הרמב"ן, הא גם בע"א דעלמא נאמן להכחיש אף בהתירוה (כמ"ש בח"מ וב"ש סעיף ל"ח) דהרמב"ן מודה דעד פשר שמכחיש לאשה עצמה הוא נאמן אף אחר שהתירוה ואף דמ"מ נ"מ בסברה זו דבעדות מפיו הראשון נאמן יותר בעד פסול מפי עד אשה והוא מכחישו, מפל מקום איך יעלה על הדעת לפרש פו הסנגיא אלולי סנגיא דכתובות דהטעם דא"ח ק"ש דלא הפסידה בכפירתו דהיא נאמנת, הא בעד פשר הוא נאמן לגבי האשה עצמה: ולומר דהסנגיא מייירי דהשביעה לעד פסול ושייך בו ק"ש פינון דנאמן לעדות אשה, אינו נוח לי, דא"כ יקשה סתמא דמתני' ואינה נוהגת בנשים ובקרובים הא משפחת בהו בעדות מיתהאע"כ דח"ח בזה ק"ש דל"ש בו והוא עד, פינון דאין שם עדות עליו אלא דחז"ל האמינוהו והפסיד ממון בכפירתו, אבל מפל מקום אין עליו שם עד, והתורה חייבה היכא דעליו שם עד, ורק בע"א פשר דקרינון בי' והוא עד אלא דהחסרון דע"א דעלמא דלא הפסיד בכפירתו מש"ה בעד מיתה פינון דחז"ל האמינוהו הפסיד בכפירתו, וגם עליו שם עד חייב ק"ש, וכן מצאתי בעז"ה במ"ל בפרשת דרכים דרף מצותיה (סי' ק"ל) וא"כ ע"כ ההיא דהכ"מ בעד מיתה מייירי בעד פשר, א"כ יקשה פנ"ל, איך הנה ס"ד דהרמב"ן דטעם דא"ח ק"ש דלא הפסיד בכפירתו דהיא נאמנת, הא עד פשר נאמן להכחיש עדות עצמה אף אחר שהתירוה: אם לא שנאמר דין חדש דאם גזלן דרבנן מכחיש עדות האשה אחר שהתירוה להנשא, הוי בכלל עד פסול דא"נ להכחיש אף דמדאורייתא הוא עד פשר, והיא מדאורייתא פסולה, מ"מ י"ל פינון דמדרבנן פסול א"נ להכחיש, וא"כ הנה אפשר לפרש הסנגיא דמייירי בהשביעה לגזלן דרבנן דקרינון בי' והוא עד, והיא נאמנת ולא הפסיד בכפירתו, מש"ה הנוצרף הרמב"ן למיתי עלה מפח עמפ"ע מסנגיא דכתובות, ועדיין צ"ע לדינא: וביותר תמוה לי לשון הרמב"ם (פי"ב מה"ג) ולשון הש"ע (סי' י"ז סל"ז) ונשנא עפ"י אשה ובאו ב' נשים או ב' עדים פסולין מדבריהם וכו', הא בב' עדים פסולין מדבריהם אף אם בא תחילה ע"א פשר הדין דתצא, פינון דמדאורייתא הם פשרים, והוי תרי לגבי חד והיא א"א גמורה וחיובים עלה מיתה ונשנא ע"ע וביותר תמיהני על הב"י בשו"ת (סי' ז') שכ' בפשיטות בעד מפ"ע דהשני נאמן, והביא ראיה מההיא דעד מיתה דלא הפסיד בכפירתו דהיא נאמנת, וכ' עלה והא הכא דעד זה פשר והאשה מפס"ע ואפ"ה מהימנין לה, ולא משגיחין בדברי העד וכו' מלבד התמיה על מרן שלא הביא דברי הרמב"ן שהוא בהיפוף, הו בדין הו בפשט הסנגיא, דהטעם משום

דלא היתה צריכה לו, תמוה לי ג"כ איך כ' מזה דאפילו עד פשר א"נ להכחישה הא בזה דעת הרמב"ם דעד פשר נאמן נגד אשה אפילו לאחר שהתירוה, והרמב"ן ס"ל הכי עכ"פ נגד האשה עצמה הנוגעת בדבר, ואיך לא הביא מכל זה, וכ' בפשיטות נגד כל הנך רבנן ודא' יאיר עיני: יהי איך שיהיה אנו פסקינו פהרמב"ן דעד מפ"ע הראשון נאמן, וה"נ בנ"ד אף דלענין הכחשה דעלמא היינו דנין דהאשה העגונה ור"ש הוי פתרי לגבי חד דבעדות אשה בפסולים הלך אחר רוב דעות, מ"מ פאן דהעידו מפ"א נאמנת להכחישם דהא בהתירוה להנשא מקרי העד פשנים ואפ"ה פיון דאמר מפיו הראשון נאמן, ה"נ לגבי ב' עדים פסולים דכל דלא הוי עדות מעליא פיון דאמרו מפיו נאמן הוא: ומ"ש הח"מ דזהו פשוט באם ב' העידו מפיו א"נ להכחישם, נ"ל דהיינו בב' עדים פשרים, דאף דלענין שורש ההיתר אשה אינם עדות מעליא דהא העידו רק מפ"א, ואף בהעידו מפ"א ב' הוי עד מפ"ע, מ"מ לענין זה שמעידים שאמר להם פלוני פה הם עדות מעליא שאמר להם פו, וא"נ להכחישם שלא אמר להם פה דלענין זה הוי חד נגד ב' עדים פשרים ואחרי שנתקיים עדותן שאמר להם פו הדרינו לדינא דתקנת חז"ל דע"י עד מפ"ע מותרת להנשא, אבל אם על עיקר יסוד הם פסולים, ולא הוי עדות מעליא שאמר להם פו נאמן להכחישם, פיון שאמרו רק מפיו כנלענ"ד: ועל הפן הב' דהוי פאומר שקר הגדתי, הא כ' ה"ר"ן בשו"ת פיון דלא העיד בב"ד יכול לחזור ולהגיד, ובח"מ כתב דמסתמא אף בהתירוה להנשא דאין לחלק בזה, דהא סוף סוף לא העיד הראשון בב"ד, ובאמת לכאורה דברי הח"מ אינם ברורים, דהרי חזינו דהש"ג (פ' ט"ו דיבמות דף מ"ו ע"ב) כ' בשם הריא"ז ואמר לה ע"א, הולכת לב"ד ומתרת עצמה עפ"י אותו העד שמעיד לה, ואע"פ שהעד כופר אח"כ עדותו להב"ד ואומר שא"י לה עדות עכ"ל, מדלא נקט ואומר שלא אמר לה משמע דכופר עדותו ואומר ששקר העיד לה, ואמר עתה שא"י לה עדות דסבירא ליה שאינו יכול לחזור ולהגיד: ואף דראינו למהרח"ש (בק"ע דף ע"ג) שהביא דברי ריא"ז בדרך פלוגתא על הרמב"ן במכחיש שלא אמר לו פו, מ"מ לענ"ד עיקר דהריא"ז מייירי היכא שמכחיש עדותו הראשון וחד בו, וא"כ ראוי יותר שלא לעשות פלוגתא, דה"ר"ן מייירי רק בלא התירוה והריא"ז בהתירוה, ובפ"ט דלשון מהריא"ז משמע דנקא בכופר אח"כ דהיינו אחר שהתירוה, וכיון דמהריא"ז מוחלק, יותר ראוי לומר דגם ה"ר"ן ס"ל פו: ואם הנה פו, הנה מקום לצדד ולומר בנ"ד אף בלא התירוה מ"מ י"ל פיון דנתקבל עדות השני ונגמר העדות שוב א"י לחזור כמו כל עדים שנתקרו עדותן בב"ד אע"פ דלא נגמר הדין א"י לחזור ולהגיד אמנם אחר העיון נראה, דדברי הח"מ נכונים, דנדאי אין ספק לחלק בין התירוה או לא לענין אם מקרי חוזר ומגיד, פיון דסוף סוף הראשון לא העיד בב"ד ודברי הריא"ז י"ל פה דס"ל דמ"ד שאמר פו חוז לב"ד פיון דנאמן בעדותו הדין דא"ח ומגיד פדהיה ס"ל לה"ר"ן בתחילה, אלא דקודם שהתירוה אף דבהגדה שניה אין שם עדות עלה וא"ח ומגיד, מ"מ נאמן לסתור דבריו הראשונים מדין מגו דהיה יכול לומר לא אמרתי לה פו דבזה בנדאי היה נאמן פדין כל מכחיש קודם שהתירוה, ועי' תוס' פתובות בסוגיא דאנוסים היינו, דהתם לא מהני מגו דפרעתי דהוי מגו במק"ע, והיינו פיון דבהגדה שניה לאו שם עדות עלה ממילא המגו הוי במק"ע על מה שהעידו תחילה, אבל בהתירוה י"ל דס"ל להריא"ז דלא פהרמב"ן.

דאף באַמער מ'שמו הוי רק פֿהכחשת עד דעלמא דלא מהני אחר שהתירוה וי"ל דס"ל אפילו עד פֿשר נגד האשה הבע"ד עצמה א"כ פֿדעת הנ"י (הובא בח"מ סי' קע"ה) וא"כ ליכא מגו אלא דבאת לדון מפח הגדה שניה דבזה אינו מוכחש מהראשון, דהא אָמר שְקָר הגדתי, בזה אָנו דנין דלא מקרי הגדה דא"ח ומגיד אם פֿן לשיטת ה"ר"ן דבאָמר מפיו הראשון נאָמן גם בהתירוה אם פֿן גם בהתירוה הוי מגו, מש"ה כ' הח"מ שפיר דגם בהתירוה נאָמן לומר ששְקָר הגדתי: ולפ"ז הנה אָפֿשר לכונן בכוננת המהרח"ש בָמה דמביא דברי הריא"ז בְּדָרָךְ חולק על הרמב"ן והיינו דממילא שָמעת מינָי דחולק על הרמב"ן, דאל"כ אין חילוק בין התירוה או לא: וביותר נראה דהריא"ז יכול לסבור פֿהרמב"ן דאף לאַחר שהתירוה נאָמן לומר שלא אָמר לה פֿן ואף אַחר שהתירוה הוי מגו, אלא דהחילוק דבהתירוה פֿי היכי דלא מהני הכחשת העד, דהראשון הוי כְתָרי ה"נ לא מהני מגו להכחישו, דכי היכי דבב' עדים לא מהני להכחישם, הכי נמי לא מהני מגו לסתור העדות משום הכי נאָמן לומר שְקָר העדתי, בְּמגו דלא אָמַרתי לה פֿן, ומ"מ יָפה כ' הח"מ דה"ר"ן ס"ל דגם בהתירוה נאָמן, דהא מה דס"ל לה"ר"ן דִּיכוֹל לחזור ולהגיד.

ע"כ לאו מדין מגו הוא, דהא ה"ר"ן הביא ראיה מאותה ששנינו העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לאיסור כו' אם עד שלא נחקרה עדותו אומרים מבודאים היינו נאָמנים, הרי שפֿללו פֿל מיני עדות, אף מה שא"צ שָמַעיד דוּקא בב"ד עיי"ש, נהרי מזה מוכח דאף אם אָמרו בְּעצמם פֿן בפני הב"ד פֿל שלא נחקרה עדותו נאָמנים לומר מבודאים היינו אף דבזה ליכא מגו, אע"כ דבְּעצמותו נאָמן, וכמ"ש שם ה"ר"ן הטעם דאין מדקדק בדבריו עד שרואה שִנְחַקֵר עדותו בב"ד, וא"כ דבלא מגו יכול לחזור ולהגיד יָפה כ' הח"מ דממילא אף בְּנִתְקַבֵּל עדותו דהשני והתירוה, הא מ"מ הראשון לא העיד בב"ד ולא דקדק בדבריו: וְאִדְאֵתָאן לְזֶה בנ"ד אין פֿאן סניף ממהריא"ז, דלפ"ז למהריא"ז דוּקא בהתירוה ממש דלא מהני מגו, דנְעַשֶׂה עדותו דהראשון כְתָרי, אָבֵל בנ"ד דלא התירוה אף דנגמר עדות הראשונה העגונה ור"ש בב"ד, מ"מ כ"ז שלא התירוה דמהני הכחשת עד מהני ג"כ מגו, וְנִאָמַנְתְּ האשה לומר שְקָר הגדתי בְּמגו דלא אָמַרתי פֿן: א"כ בין לה"ר"ן בין לריא"ז נאָמַנְתְּ, לה"ר"ן מדין חוזר ומגיד, להריא"ז מדין מגו.

ואולם בזה הנה עדיין תקנה דאָפֿשר שִיתְבַּרר שְמִכְתָּב הסֵזן הנה בְּמוֹשֵׁב ב"ד שְאָמַרָה האשה מערלא בפניהם, פֿינן דנְכַתֵּב הפֿל בלשון רבים אף דרחוק הוא בְּעֵינֵי דאם הנה עפ"י ב"ד הנה להם להשיב אח"כ שָמָה שִנְשַׁלַח מִהִסְזָן הנה על פי ב"ד, ולמאי הוֹצֵרְכוּ לגב"ע מְחַדָּשׁ, גם אפילו אם יתְבַּרר פֿן דאָפֿשר דלריא"ז א"נ לומר שְקָר הגדתי, מ"מ בודאי אין לסמוך ע"ז נגד דברי ה"ר"ן, וכפי פירושו של הח"מ וְכָל הָאֲחֵרוֹנִים, גם הא לא אָמַרָה בְּמִפְּנֵי שְקָר הגדתי אולי דְבָרִיהָ שלא אָמַרתי להם רק פֿךְ וְכָךְ דבזה לא מהני התירוה, כְּפִסְקָא שְׁוֹלְחָן עָרוֹף פֿרַמְב"ן: ועכ"ז הנה אָפֿשר לְצַדֵּד דהאשה שְאָמַרָה בְּפָנֵי הָעֵגוּנָה ור"ש הוא אָשָׁה אַחֶרֶת, וְלֹא הִנֵּה אִזְ הִסְזָן בְּמַעֲמָד הוּא, דאף דְכַתְּבֵנו דְרַחוּק לומר פֿן, מ"מ לְעֹנַמְתָּ זֶה י"ל דְרַחוּק דהאשה מְעַרְלָא תְסַתּוֹר דְבָרִיהָ, ואולם ע"ז גופא אָנו דנין דלא מקרי חזרה, רק כְּמִפְּרִשְׁתְּ דְבָרִיהָ מֵהִיכֵן יְדַעָה שְמַת חֲבִירוֹ שֶׁל ר"ש פֿינן שְרָאָתָה אֹתוֹ שֶׁם אֵיזָה שְבוּעוֹת מְקוֹדֵם וְאִח"כ שְמַעָה מְבַנֵי עִירָה שְמַת הִנֵּה אֵיזָה שְבוּעוֹת מְקוֹדֵם שֶׁם, שְמַת הִנֵּה נִרְאָה דְזֶה וְדָאי הוּא עֲצָמוֹ חֲבִירוֹ שֶׁל ר"ש, וְדוּמָה לִמ"ש

הָרָן בְּשׁוֹת (סי' ע"ז) וְעוֹד דְּכָל כַּה"ג לֹא מִקְרֵי מִכְחִישׁ דְּבָרָיו הָרֵאשׁוֹנִים וְכו' אָבֵל זֶה לֹא אָמַר בְּתַחֲלֵה אֲלֵא שְׁהִיא זְקוּקָה לִיבָם.

וּבְנֵדָאֵי לָאו כ"ע דִּינָא גְמִירֵי שְׁעָדוֹת וְכו' יִסְפִּיק לְהַנְשֵׂא וְכו', א"כ ה"נ בנ"ד דְּלָאו דִּינָא גְמִירֵי שְׁיָהָא רָאוּי לְחוּשׁ שְׁעוֹד אַחַר גְּזֻמָּן לְהֵיוֹת שָׁם בְּאוֹתוֹ זְמַן שְׁהֵיָה חֲבִירוֹ ר"ש שָׁם, א"כ אָף אִם יִתְבָּרַר שְׁהַמְכָּתֵב שֶׁל הַסֵּזֶן הָיָה בב"ד אִין פֶּאן צַד לְהַקְל גַּם לִיפֵא רְגְלִים לְדַבֵּר שְׁאוֹתָהּ אִשָּׁה שְׁאֲמָרָה לְהַסֵּזֶן וּלְהַעֲגוּנָה לָאו הִיא הָאִשָּׁה מְעַרְלָא וְלִזְנָה לְעַנ"ד לֹא מְצִאתִי לָהּ הֵיטֵר אא"כ יִנְכָתֵב לְהַסֵּזֶן מְמַעֲרָגִינְטֵהִים אִם יֹאמֵר שְׁהָאִשָּׁה מְעַרְלָא לֹא הִבִּיאָה אֲזִי לְפָנָיו עוֹף לְשַׁחֲנוֹת וּמִפְּחֵי זֶה יִהְיֶה בִּירוֹר שְׁהָאִשָּׁה זֹאת הֵיטֵה אַחֲרָת, אוֹ שְׁיִנְבָרַר אֲצֵל אֲנָשֵׁי נִיִּיאֲקִירְכָעֵן שְׁזָה שְׁמַת הִי קוֹדֵם אִיזָה שְׁבוּעוֹת בְּאַכְסֵנְיָא הֵוֹא, וּבַעַל אַכְסֵנְיָא יַעֲיֵד שְׁלֹא הִי לֹו אֹרַח כָּלֵל בְּמִשְׁפָּה זְמַן הֵוֹא רַק זֶה שְׁהִי אֲצֵלוֹ עִם ר"ש, וְאִם לֹא יִבְנֹרַר כֵּן אִין בְּכַחֲזֵי לְהַתִּיר, כְּנֻלַע"ד עֲקִיבָא בֵּן מוֹרֵי רַבִּי מִשָּׁה גִינְזֵי זְצִלְלָה"ה מֵא"ש סִימָן קִיד לִידִידֵי הָרַב ר' אֲרִיָּה לִיב נ"י אב"ד דק"ק מְעַזְרִיטְשׁ מְכַתֵּב רומפ"כ הִגִּיעֵנִי תְמוֹל, וְהֵעֲנִין קִשָּׁה מֵאֵד, כִּי הַדְּבָרִים מִרְאִין שְׁשִׁקֵר בִּימִינָה דְאִשָּׁה הַמְבַּהֲלָת מִמִּים תְּלֵף לְבַדָּה בְּנִהָרָה בְּתַחֲלֵת הַלֵּילָה, וְאֲפֹשֶׁר שְׁיִבְנֹרַר שְׁקָרָה.

כִּי הַחֲפִיפָה וְחִזְמוֹם הַמִּים לְכֹף אִינוֹ בְּקַל לְהֵיוֹת מְבַלִּי יְדִיעַת בְּנֵי בֵּית וְשִׁכְנָיו, וְלִזְנָה אָף בְּאִם יִבְנֹרַר שְׁחֲפִפָה עֲדִינָן אִין רָאָה דְהֶאֱמַת אַתָּה, דִּי"ל דְּעֲרוּמֵי קְמַעְרַמְתָּ לְעֲשׂוֹת חֲפִיפָה, אָבֵל אוֹלֵי לֹא עֲשִׂתָה חֲפִיפָה וְיִתְבָּרַר כְּנֻבוֹתָה.

גַּם אִם נִנְיַח כְּדַבְרֵיהָ, הָא מ"מ הָרַעָה לְעֲשׂוֹת שְׁלֹא לְקַחְהָ אִשָּׁה אַחֲרָת עִמָּה: וּמ"ש מַעֲכ"ת דְּזָה לֹא מִקְרֵי עוֹבְרָת ע"ד דְּזָהוּ רַק לְכַתְחֵלָה אָבֵל דִּיעֲבַד עֲלֵתָה הַטְּבִילָה. אַעֲתִיק מַה שְׁכַתְבַּתִּי בְּגִלְיוֹן הַש"ע יו"ד (סי' קצ"ח ס"מ) וְנ"ל בְּטוֹר פְּתַב וְאִם כְּרָפָה שְׁעַר רֵאשָׁה וְכו' וְטְבִילָה בִּינָה לְב"ע עֲלֵתָה לָהּ טְבִילָה עַכ"ל, וְכ"כ הָרֵשֶׁב"א בַּתְהַה"ק סוֹף שְׁעַר הַטְּבִילָה, מִזָּה נִשְׁמַע דְּבִלָא תִּיקוֹן זֶה וְטְבִילָה בִּינָה לְב"ע לֹא עֲלֵתָה הַטְּבִילָה, אַח"ז מְצִאתִי כְּדַבְרֵים הָאֵלוֹ מִמֶּשׁ בְּתַפְאֲרָת שְׁמוּאֵל לְמַהוֹרֵשׁ"ק בַּח"י עַל הָרֵא"ש סוֹף הַלְכוֹת גְּדוּה, וְעִינָן בְּב"ח דְּמִשְׁמַע לְהַדְיָא כֵּן, עַד כֶּאֱן לְשׁוֹנֵי, וּבְהַכְשִׁילָתוֹ גַּם בְּאִסּוֹר דְּרַבְּנָן מִקְרֵי עוֹבְרָת עַל דָּת, כְּמוֹ בְּכַתֵּם וְכֵן בְּטְבִיל בְּזְמַן הַזֶּה: א"כ לְכַאוּרָה הַדִּין דִּיכּוֹל לְגַרְשָׁה בַע"כ כַּמ"ש הַרְמ"א (סי' קט"ו ס"ד).

וְלַעַנ"ד אִין דְּבָרֵי הַרְמ"א סוֹבְבִים בְּדוֹקָא עַל סִיּוּם דְּבָרֵי הַמְּחַבֵּר, דְּמִיִּירֵי בְּאַתְרוֹ בְּהָ אֲלֵא דְהוּא מְלֵתָא בְּאַפִּי נְפִשָׁה דְלַעֲנָן גְּרוּשִׁין לֹא תִלְיָא בְּהַתְרָאָה דְהַגְּנָה בַּתְשׁוֹ"ה רֵא"ש בְּדִין נְכִפִּית כְּתַב בְּאַמְצַע דְּבָרָיו, וְכִי סְבוּר אַתָּה שֶׁר"ג עֲשָׂה תִקְנָה בַע"ד, וּבְשׁוֹת הָרֵשֶׁב"א (סי' תְּקוּנ"ד) כְּתַב וְנ"ל אִיבְרָא כַה"ג ח"ו שְׁלֹא יִתְקַן הָרַב וְנ"ל שְׁלֹא יִגְרָשְׁנָה בַע"כ וְכו' וְאֲפִילוֹ אַת"ל דְּהוּא רַק מִדַּת חֲסִידוֹת וְכו' וְאִיךָ יִתְקַן הָרַב שְׁלֹא יִתְנַהֵג בְּמִדַּת חֲסִידוֹת עַכ"ל, א"כ מִמִּילָא בְּעוֹבְרָת ע"ד דְאִיבְעֵי דְלֹא אֲפִשְׁטָא אִם רְצָה לְקַיְיֵמָה אִם רִשָּׁאי וּפְסָקוֹ הַפּוֹסְקֵי לְהַקְל אָבֵל מ"מ כְּתַבוּ רַב הַפּוֹסְקֵי דְמִצְנָה לְגַרְשָׁה וּמִשְׁמַע וְדִאי דְהֵאִיבְעֵי אָף בְּלֵא הַתְרָאָה, דְלַעֲנָן אִסּוֹר לֹא תִלְיָא בְּהַתְרָאָה דְהָרֵי רְצוֹ לְפִשְׁנוֹט בְּסוֹגְיָא מְהָא דְב"ד מְקַנִּין וְכו' וְעַבְדֵי ב"ד מִיָּדֵי דְדַלְמָא לֹא נִיחָא לִיהָ לְבַעַל, הָרֵי דְהַהוּכְחָה דְאָף בְּלֵא קִינּוּי א"י לְקַיְיֵמָה וְלֹא מְסַיְיָבִין אוֹתוֹ בְּקִנּוּיֵי מִיָּדֵי (מִזָּה תְמוּנָה לִי עַל תּוֹס' יְבָמוֹת (דָּף ל"ת ע"ב) בְּתִירוּצָם הָא' וְרִש"י וְתוֹס' ר"פ אַרוֹסָה דַאל"כ לַפ"מ דְּבַעֲזֵי לְאִכּוּחֵי דְאִין יְכוֹל

הבעל לקיימה למאי ב"ד מקנין לה, הא בלא קינוי גם פן תיאסר וממילא תפסיד פתובתה, פנין דגרימה בסתירתה לאסרה עליו, ולתירוץ ב' ביבמות שם נחא, דבארוסה מדין עוברת ע"ד אתינן עלה, פנין דלא יאה בידה לברר, א"כ י"ל דב"ד מקנין לפסלה מפתובתה דעוברת ע"ד אין מפסדת פתובתה אלא בהתרו, ומה דדחינן לעיל על האיבעי' דהתראה דארוסה מקנא לה לאוסרה, היינו לפי הצד דיכול לקיימה וצריף עיון] א"כ ממילא בלא התראה הוי ג"כ מצוה: והרמב"ם (פ"י מהל' גירושין) פתב שאינה צנועה כבנות ישראל מצוה לגרשה, א"כ נראה דבעוברת ע"ד בלא התראה יכול לגרשה בע"כ, ועיין תשו' מהר"ם הובא במרדכי ובהגהת אשר"י פ' המדיר וז"ל משמשתו נדה או בשביל דבר א' דמקרי עוברת ע"ד יכול לגרשה בע"כ גם פתובתה הפסידה אם התרה בה עכ"ל, מדלא פתב בקיצור יכול לגרשה בע"כ בלא פתובה, מחמת דבתחילה אמר יכול לגרשה בע"כ ונהו בכל ענין ואח"כ אמר גם פתובתה מפסדת, דהיינו באם התרה בה, ובתה"ד (סי' רע"ב) פתב להדיא פנין דנחשבת ע"ד ומצוה לגרשה פשיטא דלא תיקון בזה רגמ"ה אלא דלענין הפסד פתובה בעי התראה עכ"ל, וכ"כ בשו"ת הר"מ פאדווע (סי' י"ג) וז"ל.

ואל יטעה שום אדם לומר הלא בע"ד צריכה התראה דזהו דוקא ברוצה להפסיד פתובתה וכו' אבל פשיטא דמצוה לגרשה, אף בלא התראה ויפן לה פתובה וסברא נכונה היא, עכ"ל: מפל הלין נראה כמו שפתבתי דדינא דהרמ"א הוא מלתא באפי נפשה ואף בלא התראה והאחרונים קצרו בדבר במקום שהי' להם להאריף: אוילם לענין הפתובה נראה דא"י להפסידה פנין דלא הי' התראה, ומ"ש מעכ"ת דבלא התראה תליא במחלוקת הראב"ד אם נאמנת ע"י עצמה שע"ד, או דאמרינן אין אדם משים עצמו רשע, מלבד דאנן דקיי"ל דנאמנת, וכמ"ש הב"ש (סי' ק"ג) גם בנ"ד ל"ש פן דאין א"צ לדון על הודאתה שטבלה בלי עומדת ע"ג, כי זה ידוע בלא"ה אחרי שפל נשי העיר מעידות בכף, והיא לא הי' בכחה להעיד ולהכחיש דבר המפורסם, גם אף במכחישה ואומרת שפפני פלוגית טבלה, מ"מ פנין דצריכין לעדות של פלוגית שלא יצא שפעה לחוץ א"כ באה מפח פלוגית ובזה פתב הרמב"ן דהראשון נאמן להכחיש אף להפסיד' פתובתה, והב"ש (סק"ד) כ' דמהרמב"ם וסמ"ג משמע דס"ל פרמב"ן א"כ יכול לומר ק"ל ודברי הרמב"ן אינו בדוקא באשה מפי איש דנראה דג"כ באשה מפי אשה הכי הוא.

(עי' ח"מ סימן י"ז) ובשארית יוסף הובא בק"ע (אות ש"ה) דכשר מפי פסול יש להאמין יותר לכשר, אבל בשניהם שוים הראשון נאמן ולהרמב"ן הכי הוא ג"כ לענין פתובה אמנם צריכי' לדון ממה דכתב הב"ש (סי' קי"ז) ומדברי רש"י בסוטה משמע דבעוברת על דת משה אין צריף התראה פנין דהכשילתו, וזהו ממש בנ"ד.

ועיין בספר פתובה שפטר לדברי הב"ש דהא רש"י סבירא ליה דיחוד הוי דאורייתא, א"כ הוי עעד"מ ואעפ"כ פשטיה מהסי' דב"ד מפקינן לה לפוסלה מפתובה הרי דיחוד ג"כ בעי התרא' אע"כ דרש"י לאו בדוקא נקט דת יהודית, ולענ"ד הא הב"ש לא אתי עלה מצד דעעד"מ עברה עבירה חמורה יותר אלא מטעם הכשילתו וזהו בעעד"מ דמשמשתו נדה וכדומה, אבל ביחוד דלא הכשילתו באמת בעי התראה, והא דנקט רש"י דת יהודית, היינו דזהו מלתא דפסיקא אבל עוברת על דת משה לא הוי מלתא דפסיקא

דְּהָא נְכֻלָּל בְּזָה גַם כֵּן מְשַׁמְשֵׁתוּ נְדָה וְכַדוּמָה דְּבָזָה אִין צְרִיף הִתְרָאָה: אַף מְכַל מְקוּם הָא
הב"ש בַּעְצָמוּ כְּתַב דְּמִשְׁמַעוֹת כֹּל הַפּוֹסְקִים אִינוּ כֵּן, אִם כֵּן לְכַאוּרָה בְּנִידוֹן דִּינָן יְכוּל
לְגַרְשָׁה בְּעַל פְּרָקָה וְנִיתָן לָהּ כְּתוּבָה מ"ש מְעַכְ"תּ לְהַקְשׁוֹת עַל הֶרְאָב"ד, דס"ל דַּע"ד
מִפִּי עֲצָמָה א"נ לְהַפְסִיד כְּתוּבָתָה דא"א מְשִׁים עֲצָמוּ רְשָׁע, מְסוּגְיָא דְנִדְרִים גְּבִי טְמָאָה
אִנִּי לָהּ, דְּאִמְרִינוּ בְּאִשְׁתֵּי יִשְׂרָאֵל אִי בְּרִצּוֹן כְּלוּם יֵשׁ לָהּ כְּתוּבָה, וְלִהְרָאָב"ד גִּימָא אא"מ
ע"ר.

נְפֻלְאִיתִי, הָא מַעַכְ"תּ בַּעְצָמוּ הִבִּיא דְּבָרֵי הַפ"י גְּבִי מְשַׁמְשֵׁתוּ נְדָה דִּי"ל דְּעוֹנֵשִׁית כֵּן לְהַצִּיל
מִמְכָּשׁוֹל לְעַתִּיד, אֲלֵא דְדָן שָׁם דִּיכּוּלָּה לּוֹמֵר דְּמִשְׁמַשְׁתָּ בְּשׁוּגְג, א"כ הֵכָא בְּאִשְׁתֵּי יִשְׂרָאֵל
דְּשׁוּגְג מְוִתְרַת לְבַעְלָהּ א"א לָהּ לְהַצִּיל מִמְכָּשׁוֹל הִיא וּבַעְלָהּ לְדוֹר עֲמוּ אֲלֵא עַל יְדֵי דְּבְרִצּוֹן
נְבַעְלָה וְאַף דְּגַם בְּאוֹמְרַת מְוִתֵּר אֲסוּרָה לְבַעְלָהּ כְּדֵאִיתָא בַּש"ע (סִימָן קַע"ח בְּהַג"ה) מְכַל
מְקוּם גַם בְּזָה אִין לָהּ כְּתוּבָה כְּדְמוּכְחָא מִמָּה דְלֵא מוֹקְמִי מִתְנִי' טא"ל בְּאִשְׁתֵּי יִשְׂרָאֵל
וְכַה"ג, אִם כֵּן זְהוּ וְדֵאִי מְאֻמִּינִים לָהּ שְׁנַבְעָלָה דַּע"ז ל"ש א"א מַע"ר דְּהַהוּדָאָה שְׁנַבְעָלָה
צְרִיכָה לְאִפְרוּשֵׁי מְאֻסְרוּרָא אֲלֵא דְּאִמְרַתָּה בְּמִזִּיד מְשִׁשׁ בְּאִסּוּר זְה לְמוֹתֵר, דְּהִיתָה יְכוּלָּה
לְהַשְׁפִּיל דְּבָרֵיהּ לּוֹמֵר דְּהִיתָה אוֹמְרַת מְוִתֵּר, עַל כֹּל פְּנִים לּוֹ יְהֵא דְּאִין מְאֻמִּינִים לָהּ אֵת
זֹאת וְדִנִּין בְּאִמְתָּה כְּדֵי שְׁהִיתָה אוֹמְרַת מְוִתֵּר, מ"מ הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה: אוּלַם עֲדִינָן יְקֻשָּׁה
מִהָא דְּאִמְרִינוּ שָׁם בְּנִדְרִים וְאֲלֵא בְּאִשְׁתֵּי כֵּהֵן אִי בְּרִצּוֹן כְּלוּם יֵשׁ לָהּ כְּתוּבָה וְכוּ' הָא בְּזָה
גִּימָא דא"א מַע"ר לּוֹמֵר דְּהִיָּה בְּרִצּוֹן אֲלֵא בְּאִנְסָה דְּהָא גַם ע"י אִנְסָה תְּהִיָּה אֲסוּרָה לְבַעְלָהּ,
וְאִין בְּאִמְרַתָּה מִזִּיד עֲנִין לְאִפְרוּשֵׁי מְאֻסְרוּרָא, וְאוּלַי יֵשׁ לּוֹמֵר דְּמְכַל מְקוּם כֹּל שְׁאֵנוּ דְּנִין
שְׁנַבְעָלָה נְהִי דְּבְאוֹמְרַת נְאֻנְסָתִי יֵשׁ לָהּ כְּתוּבָה מְכַל מְקוּ' כִּינּוּן דְּסַתְּמָה אִנְסָה יֵשׁ לָהּ קוּל,
כֹּל שְׁלֵא טַעְנָה כֵּן אִין אִנּוּ טוֹעֲנִין לָהּ, וּבְפֻרְט שְׁהוּדִית בְּהִיפּוּף.

כְּפַעַת רְאִיתִי בִּס' סְדְרֵי טְהֵרָה הַקּוֹשְׁיָא וְהַתִּירוּץ הַנ"ל (בְּסִימָן קַפ"ה ס"ק ב') וְרְאִיתִי
שְׁכַתְבִּיתִי שָׁם בְּגִלְיוֹן, וְזָה לְשׁוּנִי, וְכ"כ בְּשַׁעַר הַמֶּלֶךְ (פ"ט מֵהַל' אִישׁוֹת), וְלַעֲנֵד יֵשׁ
לְתַרְץ עוֹד דְּלוֹ יְהֵא דְלֵא זִינְתָה, מ"מ כִּינּוּן דַּע"י דְּבוּרָה אִנּוּ אוֹסְרִין אוֹתָהּ לְבַעְלָהּ מִדִּין
שְׁנִיָּה אֲנַפְשָׁה חַד"א, מְזָה עֲצָמוּ אִין לָהּ כְּתוּבָה, וְכַמ"ש רַש"י וְתוֹס' ר"פ אַרוּסָה, וּבְתוֹס'
יְבָמוֹת (דַּף ל"ח) בְּתִירוּצָם הָא', כִּינּוּן דַּע"י סְתִירָה אוֹסְרַת עֲצָמָה עַל בַּעְלָהּ הַפְּסִידָה
כְּתוּבָתָה אַף אִם בְּאִמְתָּה לֹא זִינְתָה ה"נ יֵשׁ לּוֹמֵר כִּינּוּן דַּע"י דְּיִבוּרָה אוֹסְרַת עֲצָמָה עַל בַּעְלָהּ
הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה, עַד כָּאֵן לְשׁוּנִי שָׁם, יְדִידוֹ: עֲקִיבָא בַּמ"ו הֶרֶב רַבִּי מִשֶּׁה סִימָן קִטו
לִידִידֵי הֶרֶב רַבִּי עֲזָרָא נִי' אב"ד דַּק"ק יֵאֲסֻרְאוּעַ עַל שְׁאֲלָתוֹ בְּעֲנִין כְּתִיבַת הַנֶּהָר בְּגִט
אִשָּׁה נְרָאָה דִּישׁ תְּקֵנָה, דִּיסוּד הַדִּין דְּאִין לְכַתּוּב גִּט בְּעִיר שְׁיֵשׁ לָהּ רַק נֶהָר אֶחָד הוּא
חֻמְרָא גְּדוּלָּה, וְהַרְמ"א בְּהַגְהוּתֵי הַשְּׁמִיטוֹ, א"כ הֶרְשׁוֹת נְתוּנָה לְמִצּוֹא צַד קוּלָּא
שְׁבָאֲפִשְׁרוֹת לּוֹמֵר דְּבַכָּה"ג לֹא הֶחְמִיר כֹּלָל בַּד"מ, וְהִינּוּ דִי"ל דְּדְבָרֵי הַד"מ רַק בְּעִיר
שְׁאִין לָהּ מַעְיָנוֹת וּבְאֵרוֹת וּא"א לְסַמֵּן רַק בְּנֶהָר, בְּזָה בְּעִי' ב' נֶהָרוֹת.

אֲבָל בַּנ"ד שְׁיֵשׁ גַם כֵּן מַעְיָנוֹת וּבְאֵרוֹת כַּמ"ש מַעַכְ"תּ, י"ל דְּמַסְפִּיק בִּסִי' נֶהָר אֶחָד
וּמַעְיָנוֹת. וּבְעֲנִין שָׁם הַנֶּהָר, אִם הַדְּבָר בְּבִירוֹר כַּמ"ש מַעַכְ"ש דְּשָׁם דִּיק הוּא כּוּלָּל
לְנֶהָרוֹת, א"כ י"ל דְּדִי לְכַתּוּב עַל נֶהָר מִיִּלְלָעוֹן דִּיק, אַף דְּקֻצְתָם קוּרִין מִיִּלְלָעוֹן פְּלוּם,
וּמְקֻצְתָה מִיִּלְלָעוֹן טִיבָה, כִּי פְלוּס, וְטִיבָה, וְדִיק, אִינוּ שָׁם הַעֲצָם וְהֵמָּה רַק עַל שָׁם מְשִׁיכַת
הַנֶּהָר, וְעִיקָר הַשָּׁם הַמְסוּמָן בְּשָׁם מִיִּלְלָעוֹן, וּבְפֻרְט כִּינּוּן דְּאִפִּילוּ בְּשִׁנְיָה שָׁם נֶהָר הַכְּשִׁיר

הַרְמִ"א בְּדִיעֵבֶד, א"כ בכה"ג דָּשֶׁם מִלִּלְעֵן דִּינָק אֵינוֹ בְּכָלֵל שְׁיִנְיָה יֵשׁ לֹאמֵר דְּסָגִי בְּכַף, וְאִם יֵשׁ סִפְקָא בְּזָה לְעִנְיַת דְּעֵתֵי טוֹב יוֹתֵר שְׁלֵא לְכַתּוּב שֶׁם הַנֶּהָר רַק דִּיתְבָּא עַל נֶהָר וְעַל מִי מְעִינֹת, וְעַל מִי בְּאֵרֵת (חֲסֵר וְיוֹ כַּמְפֹרֶשׁ בְּשׁוֹלְחֵן עֶרְוֵה סִימָן קכ"ח).

וּבְשֵׁם הָעִיר, אַחֲרֵי שְׁיִשְׁרָאֵלִים קוֹרְאִין יֵאֵסְטְרָאוּוֹי כּוֹתְבִין זֶה לְשֵׁם עֵיקָר דְּמִתְקַרֵי יֵאֵסְטְרָאוּוֹי, וְהַשֵּׁם הָאֲשֶׁכְּנֻזִים יֵאֵסְטְרָאוּוֹ, נִרְאֶה שֶׁהוּא קִינְצוֹר שֶׁם בְּעֵלְמָא, וְגַם עכ"פ בְּדִיעֵבֶד לֹא גָרַע מְכִינּוּי דְּאָף לְהַמְחִמִּירִים בְּכִינּוּי לְבַד, מְכַל מְקוּם בְּזָה נִרְאֶה דְּמִתְחִילָה הֵיטָה הָעִיר נְחֻשְׁבֶת לְפּוֹלִין וְאִם הֵיטָה נִקְרָאת מִתְחִילָה בְּשֵׁם זֶה דְּבָזָה י"ל דְּלכ"ע מִהַנּוּ כַּמ"ש הַב"ש (רְסִי' קכ"ט) לְעִנְיָן מוֹמָר.

וּמְכַל מְקוּם טוֹב יוֹתֵר לְכַתּוּב דְּמִתְקַרֵי יֵאֵסְטְרָאוּוֹי וּדְמִתְקַרֵי יֵאֵסְטְרָאוּוֹ, וְאֲשֶׁר קָצַת קוֹרִין יֵאֵסְטְר, זֶהוּ נִרְאֶה וְדָאֵי לְקִינְצוֹר שֶׁם, וְגַם אֵינוֹ לְשׁוֹן צַח שְׁקוֹרִין הַשְּׁרִים, וּבְשֵׁם הָעִיר הוֹלְכִין בְּתֵר לְשׁוֹן הַצַּח, כַּמ"ש בְּפִסְקֵי מֵהֵרָא"י וְע"ד שֶׁם אֵינְצִיק אֵין צְרִיף לְכַתּוּב רַק יֵצְחָק, וְאֵין צְרִיף לְכַתּוּב הַמְּכֻנָּה אֵינְצִיק, וּמָה דְּהִקְשָׁה מְעַלְתָּ כְּבוֹד תּוֹרָתוֹ דִּישׁ לְשֵׁם יֵצְחָק עוֹד לְעוֹ זְעֵלִיג, כְּכָר כְּתַב מְזָה הַבֵּית שְׁמוּאֵל (בְּאוֹת א') בְּשֵׁם אֵינְצִיק וּבְשֵׁם יְהוּדָה פְּשוּט אִם א"י חֲתִימָתוֹ כּוֹתְבִים יְהוּדָה בַּה' יְדִידוֹ עֲקִיבָא סִימָן קטוֹ לְכְבוֹד יְדִידֵי הַרְבְּנָיִם מוֹרֵי הוֹרָאָה וּבְד"צ דַּק"ק וְנֹאֲרָשָׁא נ"י ע"ד אֲשֶׁה עֲגוּנָה מִבְּעֵלָה זֶה כַּמָּה שְׁנִים, וְעַתָּה הַשְּׁיִגָה ג"פ מִבְּעֵלָה ע"י שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָה, וְנִכְתַּב הַפֶּל כְּדִין רַק שְׁנִכְתַּב בְּשֵׁם אָבִי הַמִּתְגַּרְשָׁת שֶׁהוּא לוי, וְהוּא אֵינוֹ לוי, וְהָעִנְיָן הוּא עֲגוּנָה גְדוֹל וְשַׁעַת הַדְּחָק, כִּי בְּעֵלָה נִלְקַח לְאִישׁ מִלְחָמָה וְאִי אֶפְשָׁר לְהַשְּׁיִג מִמֶּנּוּ גֵט אַחֵר.

הֵנָּה בִּיסוּד הַדִּין דְּשִׁינְיָה שֶׁם אַבִּיהָ, לֹא יְדַעְתִּי מְקוּם לְהַקְלֵ אָף בְּשַׁעַת הַדְּחָק וְעִיגוּן גְדוֹל וְנִמְסַר לָהּ הַגֵּט לְהַנְשֵׂא בּוֹ, שְׁהָרִי הַדְּבָר מְפֹרֶשׁ יוֹצֵא מִתְּשׁוּ' הָרָא"ש (הוּבָא בְּטוֹר אה"ע ס' קכ"ט) דְּהַגֵּט פְּסוּל, דְּהָרְוֵאִים יֵאֵמְרוּ דְּלֹא נִתְגַּרְשָׁה, כִּי בְּעֵלָה יוֹסֵף בֶּן שְׁמוּאֵל, וְזֶה יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן הוּא, וּמִשְׁפָּטוֹת הַדְּבָרִים דְּהָרָא"ש לְמַד זֶה לְדַמּוֹת אוֹתָהּ לְשִׁינְיָה שֶׁם עִירוֹ, דְּקַתְנֵי בְּמִתְנִי תַצָּא מְזָה וּמְזָה, דַּכ' שֶׁם הָרָא"ש בְּפִירוּשׁוֹ דְּהַטַּעַם מִפְּנֵי חֲשֵׁשׁ הָרְוֵאִים, אִם כֵּן מִשְׁמַע דְּחַד דִּינָא אֵית לְהוּ, וְכִי הֵיכִי דְּבִשְׁינְיָה שֶׁם עִירוֹ תַצָּא ה"נ בְּשִׁינְיָה שֶׁם אָבִיו וְאָף דְּבִתְשׁוּ' הַרְשָׁב"א (ס' אֶלְף קע"ו) הוּבָא בְּב"י שֶׁם וְז"ל אֶפְשָׁר דָּא"צ לְכַתּוּב שֶׁם אָבִיו כָּלֵל דְּשָׁמוֹ וְשָׁמָּה וְשֶׁם עִירוֹ וְעִירָה תְּנִין, וְשֶׁם אָבִיו וְאָבִיהָ לֹא תְּנִין עכ"ל, וּמִשְׁמַע דְּעֵלָה מִתְנִי דְּשִׁינְיָה שְׁמוֹ אֵמֵר דְּשֶׁם אָבִיו אֵינוֹ בְּכָלֵל זֶה, וְאִם שְׁינְיָה כְּשֶׁר, מ"מ הָרִי לֹא פְּשִׁיטָא לִיהָ לְהַרְשָׁב"א הֵכִי וְנִקְטָה לָהּ בְּדִרְךָ אֶפְשָׁר, וְגַם מֵאֵינְךָ דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א הוּבָא בְּב"י שֶׁם בִּיהוּדֵי שְׁבָא מְמַרְחָקִים אִם לֹא כְּתַב שֶׁם אָבִיו כְּשֶׁר, אֵין רְאִיָּה דִּי"ל דִּיּוֹתֵר קִיל לֹא כְּתַב כְּנֵל דְּכְשֶׁר, מִשָּׂא"כ בְּשִׁינְיָה דְּגָרַע, וְכִמּוֹ דַּס"ל לְהָרָא"ש דְּלֹא כְּתַב שֶׁם אָבִיו כְּשֶׁר וְשִׁינְיָה פְּסוּל, ה"נ י"ל כֵּן לְהַרְשָׁב"א, וּבִיּוֹתֵר י"ל דְּהַרְשָׁב"א ס"ל כְּהָרָא"ש דְּבִשְׁינְיָה שֶׁם אָבִיו פְּסוּל בְּהַחֲלֵט, וּמ"ש דְּשֶׁם אָבִיו לֹא תְּנִין הֵינּוּ דְּבָא לְלַמּוּד דְּמִדְּלָא תְּנִין שֶׁם אָבִיו ע"כ מְשׁוּם דְּלֹא הָיוּ רְגִילִין לְכַתּוּב כָּלֵל שֶׁם אָבִיו, וְלֹא אֶתְרַמֵי בִּי דִּינָא דְּשִׁינְיָה מִשָּׂא"ה נִקְטָה מִתְנִי הַדִּין בְּשִׁינְיָה שְׁמוֹ דְּהוּא דְּבָר הַמְּצוּי, וְלְמַד מְזָה רַק דָּא"צ לְכַתּוּב שֶׁם אָבִיו אָבֵל מ"מ י' דְּבִשְׁינְיָה פְּסוּל: וְהֵנָּה דַּעַת מֵהֵרָא"י בְּפִסְקֵי (ס' קל"ח) דְּאֶפְּלִיּוֹ דִּיעֵבֶד פְּסוּל, אָף דְּמִשְׁמַע הֵתֵם מְשׁוּם דַּס"ל דְּחֲסָרוֹן הַכְּתִיבָה שֶׁם אָבִיו מְעַכְב, אָבֵל אִם הָיָה כְּשֶׁר בְּחֲסָרוֹן כְּתִיבָת גַּם בְּשִׁינְיָה כְּשֶׁר, וְא"כ לְדִינָן דְּקִי"ל דְּלֹא כְּתַב שֶׁם אָבִיו כְּשֶׁר גַּם בְּשִׁינְיָה כְּשֶׁר,

מ"מ עכ"פ בעיקר הדין הזה לאחדים המה דשינה שם אביו פסול, וא"כ איך ניקו אנו להקל: אף בשו"ת עבודת הגרשוני פתב להקל בפשעת הדחק למסור לה הגט ששינה שם אביו, וחי"ל דידקה, עפ"י יסודו בדברי תוס' דכל מה שפותרים עפ"י דיבורו של הבעל ע"כ משום דשינה פשר עכ"ד, ולענ"ד הראיה חלושה מאד לתלות בדלא תניא, דדין זה דכותבין שם אביו עפ"י עצמו אין לו יסוד ומבוא בסוגיין עד דנידוק מניה לשיטת תוס' דשינה פשר, ואדרבא הב"י (סי' קכ"ט) פתב דמשמעו דברי הרמב"ם דאין כותבין שם אביו מפ"ע, אלא דהב"י העיד דהמנהג לכתוב מפ"ע, ואחריו נמשך הרמ"א, וא"כ י"ל דתוס' ס"ל דשינה שם אביו פסול ובאמת אין כותבין שם אביו מפ"ע (עצמו) ומה דנהיגין לכתוב שם אביו מפ"ע עצמו, היינו דלענון זה על כל פנים סומכין על דעת העיטור, דשינה שם אביו פשר, אבל מקל מקום לא סומכין על זה היכא דבאמת שינה, או דלא קיימא לו בזה פשיטת תוס' ביסוד זה לתלות דינא דכתיבת מפ"ע בדינא דשינה: ואף אם נדייק מדברי התוס' דכלל הוא, דכל מה דאין חסרון הפתיכה מעכב, גם שינה אינו פסול, [ויהיו חלוקים דבריהם עם הרא"ש דשם ונוציא מזה דס"ל לתוס' דשינה שם אביו פשרמ"מ י"ל ערבך ערבך צריך דלמא ס"ל לתוס' דלא כ' שם אביו פסול ואף דהעבה"ג שם השיג על הלבוש במ"ש דלא כ' שם אביו די"א דפסול דלא מצינו מחלוקות בזה דדברי פסקי מהרא"י (סי' קל"ח) רק לכתחילה, אבל בדיעבד ליכא מאן דפליג דפשר, וכ"כ הב"ש (סי' קי"ט סי"ז), ולענ"ד אף אם נדמה פן בדברי המהרא"י אלו, הא מקל מקום מבואר יותר בפסקי מהרא"י (סי' קפ"ד) במה דנדחק שם בדברי תשו' הרא"ש ביהיא דיוסף בן שמואל, דפסול מטעם שינה שם אביו ולא מטעם חסרון פתיכת ש"א, משום דשם זקנו הי' שמואל, וכני בנים הם פכנים עיי"ש, הרי דס"ל דדינא דלא פתב שם אביו ממש כמו בשינה: ואף דדברי מהרא"י אלו במ"ש פן בכוננת הרא"ש תמוהים, דהרי דברי הרא"ש שפתי ברור מללו דלא פתב שם אביו פשר, מ"מ נקטינו מיהא דעת מהרא"י דלא פתב שם אביו פסול בדיעבד, ודברי הלבוש נכונים וא"כ י"ל דגם תוס' ס"ל פן, ואין לנו סמך וסניף מדעת תוס' להכשיר בשינה שם אביו: גם אם נודה דלדעת תוס' שינה שם אביו פשר כמו בלא פתב פלל, מ"מ לדינא אין לפסוק פן לעשות מזה סניף דלשיטת תוס' דכלל הוא דשינה לא גרע מלא פתב פלל, באמת מוכח מתנאי דאם לא פתב שם עירו פסול, וא"כ למאי דקיי"ל לעיקר דשם עירו אינו מעכב, וקיי"ל פן אפילו לקולא, א"כ מדקתני מתנאי שינה שם עירו תצא מוכח דשינה גרע, וע"כ מטעם הרא"ש דמשום לעז הרואים הוא, אם פן ממילא ה"ה בשינה שם אביו: אח"כ ראיתי למהריב"ל בתשו' (ח"נ סי' ס"ח) שפתב להדיא דתוס' והרא"ש פליגי בתרתי דס"ל לתוס' לכלל דשינה לא גרע מלא פתב פלל, וס"ל באמת דשם עירו מעכב ולדבריו צ"ל הא דכתב בהגהת אשר"י והמרדכי פ' השולח נראה לר"י אפילו לא פתב שם עירו פלל שיהיה טוב וכו' היינו הפל בעיר לידה פמבואר שם להדיא במ"ש וכל התקנה שהתקינו לכתוב מקום הלידה וכו' וכן מצאתי בכל התקונים שא"צ לכתוב מקום הלידה וכו', הרי דמירי הפל מעיר לידה] והנה סבור שם תחילה דשם עירו דמתנאי היינו עיר לידה ובשינה פסול עד לבסוף דמסיק שם ושוב מצאתי בתוס' דפסקו דאפילו שינה שם לידה פשר דייעבד, והמרדכי שם פתב ג"כ הכי וכתב וכן פיר"י פ' הזורק ור"ת הביא ראיה וכו' מפ"ב דכתובות, והיינו דאחר כך הסכים דמוכח דהיכא דלא פתב פלל פשר גם שינה

כְּשֶׁר, דָּלָא מְקַרֵי מְזוּנָף מִתּוֹכּוֹ דְהַעֲדִים לָאוּ אַפְּוּלָא מִלְתָּא מְסֻדָּי, וּמוּכַח דְמִתְנִי בְּעִיר דִּירָה, וּבְזָה בְּאַמְתָּ גַם בְּלֹא פְתַב כְּלָל פְּסוּל וְאָף דְמִהֲרָאֵיהּ שְׁהִבִּיא תַחְזִיקָה מְדָלָא קִתְּנִי דְצָרִיף שְׁיַיִיחַ מְקוּם עִירוֹ, מְזָה מִשְׁמַע דְּאָף עִיר דִּירָה אֵינוֹ מְעַכְב, יֵישׁ לֹאמֵר דְּזָהוּ בְּאַמְתָּ רַק לְמֵאֵי דַס"ד דְּשִׁינָה גְרַע וְאֵין לָנוּ רְאֵיהּ לְפִסּוּל בְּלֹא פְתַב כְּלָל אֲבָל לְמֵאֵי דְמִסִּיק בְּהוֹכְחָה מִפְתָּוּבוֹת, מוּכַח בְּאַמְתָּ דְּבְעִיר דִּירָה אָף בְּלֹא פְתַב כְּלָל פְּסוּל, וּר"ת וְשֵׁם מוּקִי מִתְנִי אָף בְּעִיר לִינְדָה וּס"ל דְּעִיר לִינְדָה גַם כֵּן מְעַכְב, וְהִבִּיא רַק רְאֵיהּ מִפְתָּוּבוֹת בִּיסוּד הַדְּבָר דְּבִדְבָרִים שֵׁא"צ לְכַתּוּב אִם שְׁיַיִיחַ לֹא גְרַע, וְכֵן נִרְאֵה מְסִידוֹר דְּבָרֵי הַתּוֹס' דְּבִתְחִיל' פְּתָבוּ אור"י הֵינּוּ דְּוָקָא הֵינּוּ עִיר שְׁדָרִים בְּהַ וְכוּ', וּר"ת הִבִּיא רְאֵיהּ דְּאֵין שְׁעַר נְפִסָּל כְּשֶׁנֶּשְׁתַּנָּה בְּהַ דְּבָר, וּמַעֲשֶׂה בֵּא' שְׁשִׁינָה הֶגֶט וְכוּ' וְהַכְּשִׁיר ר"י וְכוּ' מִשְׁמַע דַּר"ת לֹא הַכְּשִׁיר בְּלִינְדָה, אֲלֵא דַר"ת מְיִירִי בְּשָׂאָר עֲנִינִים שֵׁא"צ לְכַתּוּב, וּפְלִגְתִּיהוּ דַר"י וּר"ת בְּעִיר לִינְדָה בֵּין בְּלֹא כ' כְּלָל וּבֵין בְּשִׁינָה, אֲבָל בְּעִיר דִּירָה י"ל דְּגַם לַהֲר"י פְּסוּל בְּלֹא פְתַב כְּלָל וְאָף שְׁבַהֲג"ה (ס' קכ"ח סק"י) כְּתַב בְּשֵׁם הַגְּהַת אֲשֶׁר"י וּמְרַדְכִי דַר"י מְכַשִּׁיר בְּלֹא כ' שֵׁם עִירוֹ אֵינוֹ מְוַכְרַח וְרְאֵיהּ הַב' שֶׁל הַגְּהַת אֲשֶׁר"י וּמְרַדְכִי הַנֶּ"ל מִהֵיכֵּל דְּשָׁקֵל ס"ת לְדְבִיתָהוּ, אֵינִי מְבִין, דְּהָא אֲמַרְיָנוּ עֲלֵהָ הָא בְּעֵי שְׁמוֹ וְשִׁמָּה וְשֵׁם עִירוֹ וְעִירָה, וְא"כ דְּלִמָּא בְּאַמְתָּ גַם מִשֵּׁם עִירוֹ קְאָמֵר, וְלִשְׁיטַת הַג"פ בְּאַמְתָּ אֲפִשֶׁר מְוַכְרַח דְּשִׁיטַת תּוֹס' כְּהָרָא"ש דְּמִשׁוּם לַעֲזוּ פְּסוּל, וְכִמוֹ שְׁפִירֵשׁ הַפ"י, וְא"כ מְמִילָא בְּשִׁינָה שֵׁם אָב פְּסוּל, גַּם נִרְאֵה כֵּן בְּדַעַת הַמְּהַר"י בֶּן לֵב (ח"ב ס' צ') דְּכָל הַסּוּבָרִים דְּשֵׁם עִירוֹ אֵינוֹ מְעַכְב בְּגִט, כֵּינּוּן דְּמוּכַח מִמִּתְנִי דְּשִׁינָה גְרַע ה"נ בְּשִׁינָה שֵׁם אָבִיו, וְנִרְאֵה שְׁכֵן דַּעַתוֹ לְהַלְכָה לְעִיקָר דְּשִׁינָה שֵׁם אָבִיו אֲפִילוֹ דִּיעֲבַד פְּסוּל, וְכֵן מְבַרְאָר לְהַדְיָא דַּעַתוֹ (בַּח"א ס' כ"ג): אַחַת שִׁי"ל, דִּי"ל כְּשִׁיטַת הַג"פ הַנֶּ"ל דְּלַהֲר"י שֵׁם עִירוֹ אֵינוֹ מְעַכְב, וְשִׁינָה גְרַע, וּמְכַל מְקוּם יֵישׁ לֹאמֵר דְּשִׁינָה שֵׁם אָבִיו כְּשֶׁר, וְהֵינּוּ דֵישׁ לֹאמֵר דְּשֵׁם עִירוֹ דְּנִתְקַן לְכַתּוּב כֵּן בְּתַחֲזִיקָה אָף דָּאִם לֹא פְתָבוּ כְּשֶׁר, מ"מ קָאֵי הַעֲדִים עַל כָּל מָה דְּצָרִיף לְכַתּוּב לְכַתְּחִיקָה, וּבְשִׁינָה הוּוּ סְהָדִי שְׁקָרִי, מִשֵּׁא"כ בְּשֵׁם אָבִיו י"ל דְּלֹא נִתְקַן לְכַתּוּב אֲפִילוֹ לְכַתְּחִיקָה וְדָמִי לְעִיר לִינְדָה וְלֹא קָאֵי עֲלֵהָ הַעֲדִים וְחִילּוּק זֶה מְוַכְרַח בְּדַעַת הַעֵיטוֹר.

וְכַתַּב בְּשֵׁמוֹ הַג"פ (ס' קכ"ח) דְּשֵׁם עִירוֹ אֵינוֹ מְעַכְב, וְאֵעִפ"כ י"ל דְּשִׁינָה שֵׁם אָב כְּשֶׁר, וְהַסְּבָרָא פְּשוּטָה כ"כ בְּדַעַת הַג"פ עַד שְׁעֲשֶׂה מְזָה קוֹשְׁיָא עַל הָרָא"ש בְּתַשׁוּ' גְבִי שִׁינָה שֵׁם אָב: אָף לַעֲנ"ד כֵּינּוּן דְּהָרָא"ש פּוֹסֵל בְּשִׁינָה מְקוּם דִּירָה רַק מִטְעַם לַעֲזוּ וְלֹא מִטְעַם כֵּינּוּן דְּצָרִיף לְכַתְּבוֹ לְכַתְּחִי' קָאֵי הַעֲדִי עֲלֵהָ וְהוּוּיָן סְהָדִי שְׁקָרָא וּמוּכַח בְּאַמְתָּ דַס"ל דְּכָל מָה שְׁאֵינוֹ פּוֹסֵל בְּחֻסְרוֹן פְּתִיבָתוֹ אָף דְּצָרִיף לְכַתְּחִיקָה לְכַתְּבוֹ, לֹא קָאֵי הַעֲדִים עֲלֵהָ, וְכַמ"ש שֵׁם הַג"פ בְּתִירוּצוֹ הַב' עַל הָרָא"ש, א"כ קָרוֹב יוֹתֵר דְּגַם דַּעַת תּוֹס' בִּיסוּד כֵּינּוּן דְּעַת ר"ת בְּחִידוּשׁ דִּין זֶה, דְּעַדִּים לָאוּ אַפְּוּלָה מִלְתָּא מְסֻדָּי הִכִּי הוּא, וְא"כ מוּכַח אוֹ דְּדַעַת תּוֹס' לְגַמְרִי כְּהָרָא"ש גַּם בְּעֲנִין לַעֲזוּ וְכַמ"ש הַפ"י, אוֹ דַס"ל דְּשֵׁם עִירוֹ מְעַכְב כַּמ"ש הַמַּהֲרִיב"ל וּמְמִילָא לְדִידוֹן דְּנִחְיָנוּ בְּזָה שִׁיטַת תּוֹס' לְגַמְרִי וּס"ל דְּשֵׁם עִירוֹ אֵינוֹ מְעַכְב, נִשְׂאָר לְעִיקָר טְעָמָא דְּלַעֲזוּ, אֲלֵא דְּנִדְחָק דַס"ל לְהָרָא"ש ג"כ דְּכָל מָה דְּצָרִיף לְכַתּוּב לְכַתְּחִיקָה קָאֵי הַעֲדִים עֲלֵהָ, אֲלֵא דַס"ל דְּמָה דְּקִתְּנִי וּמוּדִים חֲכָמִים לַר"מ בְּשִׁינָה שֵׁם עִירוֹ סְתָמָא קִתְּנִי אָף בְּלִיכָא עִידִי חֲתִימָה רַק עִידִי מְסִירָה, וּבְזָה צְרִיכִים לְטַעְמָא דְּלַעֲזוּ, וְאַח"כ בְּשִׁינָה לִינְדָה בָּא לְבָאָר דְּאָף בַּע"ח גַּם כֵּן כְּשֶׁר, כֵּינּוּן דַּא"צ לְכַתְּבוֹ אֲפִילוֹ לְכַתְּחִיקָה, הַעֲדִים לֹא קָאֵי עֲלֵהָ דְּלָאוּ אַפְּוּלָה מִלְתָּא מְסֻדָּי, וְקוֹשְׁיָא הַג"פ רַק עַל הָרָא"ש בְּתַשׁוּ' דְּמִיירִי

מסתמא דהיו ע"ח פנהוג בכל הגיטין וניחא בזה מה דלא הקשה פן הג"פ על ה"רא"ש בפירושו בשנינה עיר דירה, ולתוס' באמת מייירי רק בע"ח, ומטעם סהדי שקרי: גם אפשר לומר דבר חדש דאף לדין דפסקינן דשם עירו אינו מעכב ושנינה גרע מטעמא דלעז, מ"מ י"ל דשנינה שם עירו פשר והיינו אף דבטעמא דלעז הן שנים מ"מ אין לדמות מלתא למלתא בגזירת חז"ל, ואין לה אלא מה שגזרו חז"ל, דהיינו בשם עירו דהי' ממטבע הגיטין בימי חכמי המשנה ומצוי בו דינא דשנינה והוצרכו לדון בו ועמדו למנון עליו וגזרו דתצא, אבל בשם אביו אף די"ל דהי' הנוסח בימי האמוראים, כדאמרינן זאת אומרת שני יב"ש אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה מ"מ בימי חכמי המשנה גזרו הגזירה דתצא, י"ל דלא ה"ה נוסח הגיטין לכתוב שם אביו ולא עמדי עליו למנון לגזור דבשנינה תצא אף כיון דה"רא"ש במפונש מדמי לה לשנינה דירה ומדברי תוס', הן אם נפרש פוננתם פה"רא"ש וכשיטת הפ"י הן כפי' המהריב"ל דכוננתם בשנינה לא גרע מלא כ' פלל, ממילא לדינא דקיי"ל דשם עירו אינו מעכב דמוכח דשנינה גרע וה"ה בשם אביו וכנ"ל, ואף לסברת הנ"פ הג"ל אולי ס"ל לתוס' דלכתחילה צריף לכתוב שם אביו, והיינו סהדי שקרא, א"כ אין לנו שום סעד מדברי תוספות רק מדברי העיטור, אם פן בנדאי כיון דה"רא"ש והטור ס"ל דאף בדיעבד תצא וכן דעת המהרא"י ומהריב"ל, והרשב"א מספקא ליה, ואפשר דס"ל דנדאי פסול, וכמ"ל, וכן הוקבע להלכה בש"ע, והנחתום בעצמו מעיד על העיסה ה"ה מרן הב"י ז"ל שפעיד על המנהג לכתוב שם אב מפי עצמו, ומ"מ קבע להלכה בשולחנו הטהור דשנינה שם אב פסול, א"כ איף נרים ראש להקל נגד פל הגוף רבנואיתא ולזה לענ"ד דכבודו של עבה"נ במקומו מונח, ובדבר הזה אין מקום לדבריו: ובנ"ד בשנינה תוספת תואר לוי, הדבר תלוי בשיקול הדעת אם הוא דבר המתברר לכל ושניף בו לעז כמו בעיר דירה או לדמותו לעיר לידה, ודוחק לומר לקושטא דמלתא פסברא הנ"ל דכל מה דלא הי' בנוסח הגיטין בימי חכמי המשנה לא נכנס בכלל גזירת חז"ל לפסול בשנינה, ומה דפוסל ה"רא"ש בשנינה שם אביו היינו דס"ל דנהו הי' ממטבע הגיטין, כדמצינו בשאר שטרות במתני' שני יב"ש אין מוציאין שט"ח וכו' ומסתמא נהגו לכתוב ג"כ הכי בגיטין אבל בשם פהו ולוי דנדאי לא הי' מנוסח השטרות כדקתני במתני' ואם היו משולשים יכתבו פהו משמע דבעלמא לא, וכמ"ש בפסקי מהרא"י (סימן ו') יש לומר דלא נכנס בכלל גזירת חז"ל, מ"מ רחוק לחלק פן: גם מלבד דאינו מבואר כ"כ בה"רא"ש דצריף לכתחילה שם אביו, גם ה"ה בשנינה לידה דכתב ה"רא"ש להכשיר רק מטעם דאינו גלוי לכל משמע דבלא"ה הי' פסול משום לעז, אף דלא הי' ממטבע הגיטין בימי חכמי המשנה כמ"ש תוס' דהקדמונים הנהיגוהו, ואף דמ"מ יש צד להקל יותר משנינה שם האב מש, והיינו אם נפרש דברי תוס' כדס"ל להג"פ דבמה דצריף לכתוב לכתחילה קאי העדים עלה דכתבנו דמ"מ ליכא סניף בזה מדעת תוס' דאולי ס"ל דגם שם אב צריכים לכתוב לכתחילה, ובזה עדיף יותר שינוי תוספות פהו ולוי דנדאי א"צ לכתוב לכתחילה, מ"מ אין הכרע בכוננת תוס' וכדכתבנו דדוחק לומר דתוס' וה"רא"ש יחלקו ביסוד מה נקרא עדים אפולה מלתא מסהדי, ולזה קשה עלי להתיר עד שייבנר ההיתר מגדולי דורנו זקני הדור הש"י כנלענ"ד, וידדכם עקיבא גינו מא"ש סימן קיז כתב אלי על זה עמיתי הגאון רבי מאיר נ"י בעה"מ בית מאיר ונ"ל נשלחו אלי אמרותיו הטהורים.

בְּעֵינָיו שֶׁנִּשְׁאַל גְּאוֹנוֹ מִמּוֹרֵי הוֹרָאָה דַּק"ק וּוּאֲרֻשׁוּיָא, עַל עֶסֶק הַגֵּט שֶׁיֵּשׁ עֵיגוֹן רַב בְּפִסְוִלוֹ, וְמָה אֲדַע אֲשֶׁר לֹא יָדַע מֵרַב נְאֻמֵי כְּמוֹהוּ מִיִּרְאֵי הוֹרָאָה הַחֲמוּרָה הַלְזוֹ, אֲמַנָּם לְמַעַן אֶהְבֵּתִי לְכַבּוּדוֹ וּגְאוֹנוֹ דְּמֵר פְּנִיתִי מִיָּד לְעֵינָיו בְּדַבְּרֵי הַקְּדוּשִׁים, וּמִצְּאָתִי שֶׁפָּנְלָם אֶהוּבִים וּבְרוּרִים: מָה שֶׁהֶעֱלָה שְׂאִין לְסִמּוֹךְ בְּשׁוּם אֲנָפֶן עַל פֶּסֶק עֵבֶה"ג אַחֲרֵי שֶׁהוּא נֶגֶד פֶּסֶק הַש"ע וְהַרְמ"א שֶׁהָרִי הַב"י הַמְעִיד לְהַמְנַהֵג שְׁפֹתֵיבִים שֵׁם אָבִי הַמְּגַרֵּשׁ וְאַחֲרָיו הַחֲזִיק הַרְמ"א פֶּן (בְּסִימָן ק"כ וְסִי' קכ"ט) וְסִתְּמִי תַרְנוּנֵיהוּ פְּדַעַת הָרָא"ש וְלֹא הֵבִיאוּ הַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר אֶלָּא דְּבִנְשׂוּאָת ל"ת, מֵאַחַר דְּלִדְעַת הָרָא"ש דְּאַפִּילוּ נִשְׂאָת תַּצָּא, וְכֵן פֶּסֶק הַב"י בְּתִשׁוּ' (סִימָן י"ג) וְלֹא הִשְׁגִּיחַ לְהַשִּׁיב עַל הַמּוֹרָה לְהַתִּיר בְּמָה דְּהִקְשָׁה נְמִי קוֹשְׁי' עֵבֶה"ג מִהַמְנַהֵג וּמִיָּקֵל רֹאשׁ לִיתְנוּ לְכַתְּחִילָה בְּמִקּוֹם עֵיגוֹן, וְקוֹשְׁיַת עֵבֶה"ג מְלַבֵּד דְּחִיַּית מַעַכ"ת הַגְּאוֹן נִי' כְּהוֹנֵן, אַף גַּם הוּא הֵבִיָּא הַמְהַרִּי"ו שֶׁהֲרֵגִישׁ נְמִי אַחֲרֵי שֶׁהֶעֱתִיק לְשׁוֹן הַתּוֹס', כָּתַב דְּמִשְׁמַע דְּאִין לְכַתּוֹב שֵׁם אָבִי הַמְּגַרֵּשׁ עַל פִּי, וְלִיכָּא לְמִימַר דְּהוּי עֲבִידָא לְגַלּוּנֵי דְּהָא אַפ"ה אֵינּוּ נְאָמָן עַל עֲצָמוֹ אֶלָּא עַפ"י אַחַר, מְדַאֲמְרִינָן פ' הַחֹלְצֵן אֶפִּילוּ עַפ"י קְרוֹב, מִשְׁמַע אֶבֶל לֹא עַפ"י עֲצָמוֹ, אֲמַנָּם שׁוֹב פֶּתַח וְרַפְּיָא בְּיַדֵי דְּכִי דִּיִּיקָתָּ לְשׁוֹן הַתּוֹס' מִשְׁמַע דְּאִי עֲבִיד לְגַלּוּנֵי' לַק"מ הָא דְּכּוֹתְבִין עַפ"י עֲצָמוֹ עַכ"ל מְהַרִּי"ו, וְר"ל לְעַנ"ד דְּכִי דִּיִּיקָתָּ בְּתוֹס' הֵינּוּ דְּהָא יֵשׁ קוֹשְׁיָא זֹו בְּדַבְּרֵיהֶם שֶׁכָּתְבוּ וְל"ד לְאַשְׁתְּמוּדֵעֵנָא מִשְׁמַע אֵלּוּ הֵיָה דְּמִי בְּעֵינָיו הַגְּלוּי מְלִתָּא הֵיָה נִיחָא, וְתִיפּוֹק לֵיהָ דְּהָא מְכַל מְקוֹם עַפ"י עֲצָמוֹ לֹא, א"ו מִשְׁמַע דַּס"ל דְּאִי מִשׁוּם הָא לַק"מ דִּישׁ לֹמַר דְּדוֹקָא בְּחֻלּוּצָה דְּהַהֲפָרָה הוּי שֶׁהוּא אַחְוָה דְּמִיתְנָא, וְכֵן הִיא שֶׁהִיא אֲשֶׁת הַמֵּת, הַדְּבָר נֹוֹגַע לְעֲצָמָם דְּאַפְשָׁר הוּא מְמַצִּיא נִפְשׁוֹ שֶׁהוּא אַחֵי הַמֵּת מִשׁוּם רְנוּחַ יְרוּשַׁת אַחֵי הַמֵּת לְאַחַר סִילּוּק הַחֲלִיצָה וְכַדּוּמָה, וְהִיא מְפַנֵּי שֶׁזְקוּקָה מִחֲמַת הַבַּעַל, וְאִין יְבָמָה רוּצָה לְחַלּוֹץ מִמִּצְּאָת נִפְשָׁה לֹמַר שֶׁהִיא אֲשֶׁת הַמֵּת וְיִחַלּוֹץ לָהּ אַחֵי, וְאַח"כּ תְּבִיָּא עֲדִים שֶׁחֲלָצָה בַּב"ד, מִשָּׂא"כ הֵכָא בְּגַט שֶׁתְּמִיד הַהֲכַרַח לְהַפִּיר שֶׁהוּא אִישׁ וְאֲשֶׁתוֹ, וְלִיכָּא לְמִיחַשׁ אֶלָּא דִּיעֵלוּ שְׁמוֹתֵם אֵלּוּ לְגַרְשׁ אֲשֶׁת חֲבִירוֹ כְּמִבְּנָאָר שֵׁם בַּב"י, זֶהוּ לֹא מְקַרִי מְעִיד עַל עֲצָמָם אֶלָּא עַל אַחֲרִים, וּמִשׁוּם דְּעֲבִידָא לְגַלּוּנֵי' טוֹבָא סְמִכִּינוּ עֲלֵיָיהוּ, וּבְאַמַּת לְהַכִּי כ' הַד"מ (סִי' קכ"ט סִי"ח), וּבְתִשׁוּ' מְהַרִּי"ו (סִי' ה') מִשְׁמַע דְּהוּא עֲצָמוֹ נְאָמָן וְצ"ע עַכ"ל, אֶבֶל אֲנָן לֹא נוֹהֲגִין כֵּן בְּשִׁמּוֹת עֲצָמָן מְדַהוּא הַהֲכַרַח לְכַתּוֹב עַכ"פ חֲזִינֵשׁי' לְשִׁמָּא חֲשִׁיב עֲדוּ' עַל עֲצָמָן מִשָּׂא"כ בְּשִׁמּוֹת הָאֲבוֹת, כִּינֵן דָּאֵם לֹא נִכְתַּב פְּלֵל פֶּשֶׁר סוּמְכִין עַל מִשְׁמַעוֹת הַתּוֹס' דְּלֹא חֲשִׁיב עַל עֲצָמָן וּק"ל, וְלִהְכִי בְּלִי סֶפֶק הֶעֱלָה מַעַכ"ת הַגְּאוֹן נִי' כְּהוֹנֵן נֶגֶד פֶּסֶק עֵבֶה"ג: אוֹלָם בַּנ"ד שֶׁנִּכְתַּב שֵׁם אָבִיָּה כְּרֵאוּי אֶלָּא דְּנִתּוֹסָף בּוֹ לּוּי, נ"ל שֶׁיֵּשׁ לְדוֹן לְהַכְשִׁיר לִיתְנוּ הַגֵּט בְּמִקּוֹם עֵיגוֹן, דְּלִהְדִּיא מְבִנָּאָר בְּתוֹס' (דָּף פ' ד"ה שִׁנְיָה וְכו') בְּשֵׁם ר"ת דְּאַפִּילוּ אֵינּוּ כֵּהֵן הַשְּׁטֵר פֶּשֶׁר, וְלֹא מִבְּעֵינָא לְשִׁיטַת הַמְהַרְח"ש (ח"ד סִי' ג') דְּפִי דְּבָרֵיהֶם דְּלֹא כְּמִהַרִּיב"ל, אֶלָּא שֶׁדְּבָרֵי תוֹס' אַחֲדִים עִם דְּבָרֵי הָרָא"ש דְּתַרְנוּנֵיהוּ בְּעִי' וְלֹא תִלְיָא הָא בְּהָא, וְכ"כ הַפ"י שֵׁם וְה"נ מִשְׁמַעוֹת הַב"י, הָרִי לְהִדְיָא דְּכָשֶׁר, וְע"כ מִשׁוּם דְּתוֹסְפַת כֵּהֵן אֵינּוּ אֶלָּא כְּשִׁנְיָה מְקוֹם לִידָה, אֶלָּא דְּאַפִּילוּ לְשִׁיטַת הַמְהַרִּיב"ל דְּתוֹס' מְחַוֵּלֵק עִם הָרָא"ש בְּדַעַת הַר"ת דְּלֹר"ת תְּלוּי בְּמִיַּדֵי דְּאִין הַהֲכַרַח לְכַתּוֹב וְלֹא בְּחֻשׁ דְּלַעַז, וְא"כ יֵשׁ לֹמַר דְּמָה דְּפִסְקִינָן כְּהָרָא"ש כְּהוֹכַחַת מֵר מִמָּה דְּלֹא כְּתִיבִין מְקוֹם דִּירָה, וּמְכַל מְקוֹם בְּשִׁנְיָה מְקוֹם דִּירָה מְפִנְרֶשֶׁת בְּמִשְׁנָה דְּפִסְוִל, וְע"כ דְּמִחְלָקִינוּ בֵּין שִׁנְיָה מְקוֹם דִּירָה לְדִירָה אַחֲרַת מְפַנֵּי חֻשׁ דְּלַעַז, וִי"ל דַּה"ה בְּתוֹסְפַת כֵּהֵן אוֹ לּוּי חֲשׁוֹב כְּדִירָה, מ"מ נ"ל כְּרֹוֹר לְהוֹכִיחַ גַּם מְהָרָא"ש דְּכָשֶׁר בְּהוֹסְפַת כֵּהֵן דּוּמְיָא

דְּשִׁינָה מְקוּם לִידָה דְהָרִי הָרֵא"ש נָתַן טַעַם וְכָתַב דְּדוֹקָא שְׁיִנְיָה מְקוּם דִּירָה הוּא דְאִיפָא
חֻשְׁפֵּא מְחַמַּת שְׁיָדוּע לְכָל שְׁפָל אָדָם נִקְרָא ע"ש דִּירְתוּ פְלוֹנִי מְמָקוּם פְלוֹנִי, אָבָל מְקוּם
לִידָתוּ אִין יָדוּע וְאִינוּ נִקְרָא עַל מְקוּמוּ וּבְרוּר שְׁזָהוּ ג"כ טַעַמָא דְנָתַן עַל שְׁיִנְיָו שְׁם אָבוֹת,
וְכָתַב וְהָרֵאשִׁים גֵּט שְׁפָתַב בּוּ יב"ש וְיֵאמְרוּ אִינְיָה מְגוֹרְשָׁת, פִּי בַעֲלָה יוֹסֵף בֶּן שְׁמוּאֵל,
מִשׁוּם דְשָׁם אָבוֹת לְשָׁם דִּירָה דְמָא, שְׁשָׁם אָבוֹת יָדוּע לְפָל, וּנ"ל לְלִמּוּד מְזָה הָא בְּשִׁינְיָה
תּוֹסַפַּת פֶּהוּ וְלוֹי דְדוּמָה לְשִׁינְיָה מְקוּם לִידָה מְחַמַּת שֵׁא"י לְכָל פֶּשֶׁם הַעֲצָם, דְהָרִי הָרֵא"ש
מְסִיִּים וּמִשׁוּם הָעֲדִים אִין לְפִנְסֵלוּ דְחַתְמֵי אֲשַׁקְרָא דְכִינּוּן דֵּא"צ לְכָתְבוּ לָא קְיִימֵי סְהָדֵי
עֲלָה כְּדֵאמְרֵינוּ בְּכַתְבוֹת דֵּאִין מְעֲלִין מְשֻׁטְרוֹת לְיוֹחֲסִין, דְהָעֲדִים אֲמָנָה שְׁבִשְׁטֵר קְמִסְהָדֵי
וְלֵא אֲפִלוּנִי פֶהוּ דֵּא"צ לְכָתְבוּ, אֲלֵמָא בְּדָבָר הַצָּרִיף לְכָתוּב אִם פְּתָבוּ שְׁקֵר הָעֲדִים פְּסוּלִים
וְנִרְאָה לִי דְמַכ"ש דְבָר הַצָּרִיף שְׁלֵא לְפִסּוּל שְׁטָרָא אִם פְּתָבוּהוּ פְּשִׁיטָא דְחַתְמוּ אֲשַׁקְרָא,
וְאִם כֵּן הִתְיַחַח בְּשִׁינְיָה מְקוּם לִידָה דְלִיפָא חֻשְׁפֵּא דְפִסּוּל ע"י שְׁיִנְיָה אֲלֵא דְהַחֻשְׁפֵּא דְחַתְמוּ
שְׁקֵר שְׁפִיר אֲמָרֵינוּ דְלֵא קְיִימֵי סְהָדֵי עֲלֵיהּ מִשׁוּם דֵּאִין נִפְקוּתָא בְּעֲדוֹת לֵא מְפָנִי שְׁצָרִיף
אֲלִיו וְלֵא מְפָנִי הַפְּסוּל בְּשִׁינְיָה, אָבָל אִם נִימָא דְהַשְׁטֵר פְּסוּל בְּהוֹסַפַּת פֶּהוּ פְּשִׁיטָא שְׁהִיוּ
מְחֻנְיָיְבִים לְדַקְדַּק שְׁלֵא לְפִסּוּל הַשְׁטֵר כְּמוּ דְמְחֻנְיָיְבִים לְדַקְדַּק בְּשִׁנֵי יב"ש בְּעִיר אַחַת
כְּמַבְנָאָר תּוֹס' שְׁם וּמִדּוּע לֵא מְעֲלִינּוּ מִינְיָה לְיוֹחֲסִין, א"ו דס"ל דְהוֹסַפַּת פֶּהוּ לֵא פְּסִל
הַשְׁטֵר וּכְר"ח בְּתוֹס': וְכֵן אֵיתָא לְהַדְיָא בְּגֵט פְּשׁוּט (ס' קכ"ט) שְׁכ' ע"ד מֵהֵרָא"י מוּוִינָא
בְּאִם חֲסָרוּ בְּגֵט לְכָתוּב פֶּהוּ שְׁהוּא פְּסוּל, וְהוּא דַעַת י"א שְׁבִרְמ"א וְתַמָּה הוּא עַל מְרַן אִיף
לֵא דְחוּ דְבָרֵיו מִתּוֹס' וְהָרֵא"ש פ' הַזּוֹרֵק [וְאִין זֶה תִּימָה כ"כ דְטוֹב יוֹתֵר לְדַחּוֹת מִגְמ'
עֲרוּכָה כ' חֲנִיכְתּוּ פֶּשֶׁר] דס"ל בְּשִׁינְיָה מְקוּם לִידָה הֵגֵט פֶּשֶׁר, וְהִבִּי רֵא"י דְהַשְׁטֵר לֵא נִפְסִל
בְּשִׁינְיָה בְּדָבָר שֵׁא"צ לְכָתְבוּ מְדֵאמְרֵינוּ אִין מְעֲלִין מְשֻׁטְרוֹת לְיוֹחֲסִין דְלֵאוּ אֲפִלוּהּ מְלִתָּא
מְסִהָדֵי, הָרִי מוּכַח מְדַבְרֵיהֶם דְאֲפִילוּ פְתַב פֶּהוּ וְהוּא אִינוּ דְכָשֶׁר כ"ש שְׁהַמְגֵרֵשׁ פֶּהוּ וְלֵא
פְתַב פֶּהוּ, עכ"ל, וּמֵהִיכֵן רָאָה בְּהָרֵא"ש שְׁהֵגֵט פֶּשֶׁר אַף דְכָתַב פֶּהוּ לְמִי שְׁאִינוּ, אִם לֵא
כְּדֵהוּכְחֵנוּ דְאֵלוּ נִפְסִל הַשְׁטֵר עַפ"י הוֹסַפַּת פֶּהוּ, הָוִי נְמִי מְחֻזִי פֶּשֶׁרָא: וְאִין לוֹמַר הָא כָּל
דְבָרֵי תּוֹס' וְהָרֵא"ש בְּנוִיִּים עַפ"י פִּירוּשֶׁם לְהַפְּלוּגָתָא דֵּא"מ מְשֻׁטְרוֹת לְיוֹחֲסִין וְהָא לְפִי
הַש"כ חוה"מ (ס' מ"ט) עַפ"י פִּי הַרְמַב"ן הָא וְדֵאִי דְלֵא מוּכַח מִשָּׁם דְהָרִי אַף לְמ"ד אִין
מְעֲלִין הָא לֵא חַתְמוּ פֶּהוּ אֲלֵא לְמִןחֻזֵק לְכַהֵן, לְזֶה י"ל הָא בְּלֵא"ה אִיפָא לְמִידַק עַל רֵאֲנִית
תּוֹס' וְהָרֵא"ש, הָא בְּכַתְבוֹת אִינוּ רַק פְּלוּגָתָא דְאִמּוֹרָאֵי דְלֵא נִפְסִק הִלְכְתָּא כְּמֵאוּ, אֲלֵא
מִשׁוּם מְעֲלַת יְחוּס הַחֲמִיר הַרְמַב"ם, כְּדֵאִיתָא בְּהַה"מ שָׁם, וּמְנִין לָנוּ לְלִמּוּד מֵהַתָּם, אָבָל
בְּאֲמַת לִק"מ, דְתוֹס' וְהָרֵא"ש סוּבְרִים אַחֲרֵי דְמוּכַח מֵהַמ"ד דְלֵא מְעֲלִין דְלֵא נִפְסִל הַשְׁטֵר
ע"י שְׁיִנְיָו זֶה, וְגַם לֵא מְקָרִי, חַתְמוּ בְּשִׁקֵּר בְּמָה דֵּא"צ לְכָתוּב, מְמִילָא לֵא מְשׁוִינּוּ פְּלוּגָתָא,
אֲלֵא אֲמָרֵינוּ דְאִין מ"ד דְמְעֲלִין מוֹדָה בְּכָל זֶה, אֲלֵא דִמ"מ סוּבְרֵי כְּשִׁמְעִידִים אַף עַל מַה
דֵּא"צ מ"מ סְתָמָא אֲפִלוּהּ מְלִתָּא מְסִהָדֵי דִמַּה"ת לְהוּ לְכָתוּב בְּשִׁנְיָו, וְכֵן נִרְאָה אַף
הַמְּפָרְשִׁים בְּסוּגָיָא דְמְעֲלִין מְשֻׁטְרוֹת וְכו' דְלֵא כְּפִירוּשׁ תּוֹסְפוּ, מְפָל מְקוּם מַה שְׁהוֹצִיאוּ
הַתּוֹס' מְפִירוּשֶׁם דְשִׁינְיָה פֶּהוּ לְמִי שְׁאִינוּ פֶּהוּ דְדוּמָה לְשִׁינְיָה מְקוּם לִידָה כָּל כְּמָה דְלֵא
מְצִינוּ הַחּוֹלֵק ע"ז בְּהַדְיָא אֲפִוּשֵׁי פְּלוּגָתָא לֵא מְפָשִׁינוּ, אַף דֵּהַג"פ כְּתַב דַּצ"ח דַּעַת מֵהֵרָא"א
וְוִינָא לְפִסּוּל בְּחִסְרָא פֶּהוּ עַפ"י פִּי הַרְמַב"ן הַנ"ל, וְלְדַבְרֵיו פְּשִׁיטָא דְנִפְיָק מִינְיָה בְּק"ו
דְפִסּוּל בְּהוֹסַפַּת פֶּהוּ, וְלַעַנ"ד אִין לְחוּשׁ פִּי פִי רְחוּק מֵהַאֲמַת בְּכּוֹנְנַת מֵהֵרָא"א וְוִינָא: הֵן
מֵהַלְשׁוֹן דְהָא מְסִיִּים מְחַמַּת שְׁפָתְבוּ בְּשֻׁטְרוֹת פֶּהוּ וּמְשַׁמַּע לֵא מִשׁוּם פְּסוּל בְּלֵא כְּתָבוּ,

א"ו כְּדֵהֲבִינוּ כָּל הָאֲחֵרוֹנִים דְּבָרָיו דְּאָף מִצַּד הַסְּבָרָא מִדְּמִשְׁמַע לִיה מִשָּׁם דְּאָף בִּימֵי
הָאֲמֹרָאִים פְּתָבוּ פְּהֵן מִסְתַּבֵּר לִיה לְעִיקָר שְׁיִפְסֹל בְּחִסְרוֹנוֹ כְּמוֹ בְּשִׁינָה הַשָּׁם, וְהוּ מִצַּד
עֲצָמוֹת הַפִּי דְלִיתָא מ"ש וּא"ת דְּאִין הַשְּׁטֵר נְפֹסֵל אִם לֹא פְתַב פְּהֵן אֲמַאי אֲמַרִינֵן אִין
מַעְלִין סְבָרָא הוּא דְמַעְלִין דְּמִסְתַּמָּא יָדְעוּ הָעֵדִים בְּבִירוֹר שֶׁהוּא פְּהֵן דַּל"כ לְמָה חֲתָמוּ
דְּהִלְוָה פְּהֵן פִּינֹן דְּלֹא יָדְעוּ בְּרוֹר דְּהוּא פְּהֵן, אַע"ג דְּהוֹחֲזַק לֹא הִיָּה לְהֵם לְכַתְּוֵב פִּינֹן דְּאִין
הַשְּׁטֵר נְפֹסֵל בְּלֹא כ' שֶׁהוּא פְּהֵן א"ו וכו', וְדְבָרָיו תְּמוּהִים דְּמָה בְּכָף דְּאִינוּ נְפֹסֵל בְּלֹא כ'
פְּהֵן, וְלְמָה לֹא יִחֲתָמוּ אָף דְּאִין בְּקִיאִין בְּיַחוּסֹו אַחְרֵי שְׁעוּלָה לְבַה"כ, א"ו דְּלֹא מוֹכַח
מִפִּירוּשׁ הַרְמְב"ן נֶגֶד דַּעַת תּוֹס', לְזָה מוֹכִיחַ נְמִי מְהַר"ן, דְּהָרִי בְּכַתְּוֹבוֹת מְסִיק אַחַר פִּי
תּוֹס' אֲבָל הַרְמְב"ן פִּי וכו' וְאֵלּוּ בְּגִיטִין מַעְתִּיק הַתּוֹס' אוֹת בְּאוֹת וְאִם נִימָא דְפִי הַרְמְב"ן
מוֹכַח בְּהִיפּוּף, וְכִי הִיָּה שׁוֹתֵק מְלַהֲבִיא לְחֻלְק בְּעִיקָר הַדִּין, א"ו כַּמ"ש, בְּאִנְפוֹן דְּנִקְטִי
לְפּוֹם מִשְׁמַעוֹתֵם דְּגַט זֶה פֶּשֶׁר אֱלִיבִינְהוּ, וְלֹא מְצִינֵן חוֹלֵק רַק דַּעַת הַר"א וְוִינָא דְמְבֹנָאָר
בַּש"ע דְּבַמְקוֹם דְּחַק וְעִיגוֹן ל"ח לִיה וּמְבֹנָאָר בַּג"פ דְּהִינֵנו אֲפִילוּ אִם עֲדִינֵן לֹא נִימְתָּן:
אֲמַנְם עוֹד יֵשׁ קֶצֶת לְסַפֵּק עַפ"י דְּבָרֵי הַג"פ שֶׁם שְׁפַתְב לְתַרְץ תְּמִיחָתוֹ עַל הַב"י דְּלֹא דְחָה
דְּבָרֵי מַהֲר"א וְוִינָא עַפ"י תּוֹס' וְהָרָא"ש כ' וְתוּ י"ל הָא דְמַכְשָׁרֵי בְּשָׁם ר"ת בְּהוֹסְפַת פְּהֵן,
דְּנֻקָא בְּשִׁטְרוֹת דְּעִלְמָא דְלִיכָא טַעְמָא לְפֹסֵל דְּחֲתָמֵי בְּשִׁטְרוֹת פִּינֹן דְּעֲדִינֵן לֹא קָאֵי רַק עַל
עִיקָר הַמַּעֲשֶׂה, וְטַעְמָא דְלַעֲזוּ ל"ש בְּשִׁטְרוֹת, אֲמַנְם בְּגִיטִין דְּאִיכָא טַעְמָא דְלַעֲזוּ אִם
שִׁינָה בְּעִנְיָן דְּאִיכָא לַעֲזוּ, כְּגוֹן בְּמַקוֹם דִּירָה אוֹ תוֹסְפַת פְּהֵן אַע"ג דְּלִיכָא לְמַפְסֵל מְשׁוּם
דְּחֲתָמֵי אֲשַׁקְרָא, מְפָל מְקוֹם אִיכָא לְמַפְסֵל מְשׁוּם לַעֲזוּ, וְכֵן נִרְאָה מִתְּשׁוּבָה הַרְא"ם (ח"א סי'
פ"ו) עַכ"ל, וְלַעֲנֵן דְּנִרְאָה דְּמִשְׁמַעוֹת יוֹתֵר דְּלָכֵל עֲנִינִים מְשׁוּנֵינֵן גִּיטִין לְשִׁטְרוֹת כְּדִאִיתָא
גִּיטִין (דָּרַף י"ט) מְשׁוּם עִיגוֹן וְאִי מְשׁוּם חֲלוּקָא דְלַעֲזוּ ל"ש בְּשִׁטְרוֹת, אִינֵי יוֹדַע לְמָה ל"ש
לְכָל הַפְּחוֹת אִם יָבֵא הַמְלִיָּה לְגַבּוֹת מִמִּשְׁעָבְדֵי דְלִוָּה וְיִאמְרוּ לֹא זֶה הַלְוָה מְדַנְקָתֵב פְּהֵן
וְהוּא אִינוּ: וְתוּ הָרִי כְּבָר הוֹכְחֵנוּ דְּבַמִּידֵי דְנְפֹסֵל הַשְּׁטֵר עַל יָדוֹ אָף דְּהָעֵדִים מְוַכְרְחִים
לְדַקְדָּק שְׁלֹא לְכַתְּבוּ וּא"כ לְדְבָרָיו בְּגִיטֵי נְשִׁים דְנְפֹסֵל בְּהוֹסְפַת פְּהֵן, הָרִי מְהָרָאֵי לַעֲלוֹת
מִמְּנוּ לְיוֹחֲסִין, וְאִם כֵּן נִהִי דְבַמְלַת שְׁטְרוֹת סְתָמָא אִין גִּט אֲשֶׁה בְּכָלֵל, מ"מ אֲמַאי שְׁתִּיק
הַש"ס לְחֻלְק דְּמַגִּט אֲשֶׁה מַעְלִין לְיוֹחֲסִין, א"ו דְּאִין חֲלוּקָא, וְתוּ דַּהַג"פ כְּתַב שָׁם, וְלַעֲנֵן ד'
נִרְאָה דְכִינֹן דְּמַתּוּף דְּבָרֵי תּוֹס' וְהָרָא"ש מְשַׁמֵּט דְּמַכְשָׁרֵי אֲפִילוּ בְּכַתְּב פְּהֵן וְאִינוּ, כ"ש
דְּמַכְשָׁרֵי בְּלֹא כ' פְּהֵן לְמִי שֶׁהוּא פְּהֵן, אַע"ג דִּי"ל דְּלֹא הַכְּשִׁירוּ רַק בְּשִׁטְרוֹת, אֲבָל
בְּגַט יֵשׁ לְפֹסֵלוֹ מְשׁוּם לַעֲזוּ, מ"מ י"ל דְּבִלָּא כ' פְּהֵן לִיכָא לַעֲזוּ וְיֵשׁ לְסַמּוּף לְהַקֵּל דָּאִם נִימְתָּן
גִּט זֶה שְׁתַּנְּשָׂא לְכַתְּחִילָה [וּבְסִי קל"ט כ' דַּה"ה אִם בָּא הַגִּט מִמַּדַּה"י וְטוֹרַח לְהַשִּׁיג גִּט
אַחַר דְּנוֹתְנִים גִּט זֶה], וְסוּמְכִים עַל הַמַּכְשִׁירִים, עַכ"ל, וְכֵן לַעֲנֵן ד' אָף דִּי"ל דְּלֹא הַכְּשִׁירוּ
תוֹסְפַת פְּהֵן רַק בְּשִׁטְרוֹת וְכַנ"ל, י"ל דְּדוֹנָקָא בְּכַתְּב פְּהֵן וְאִינוּ דְּאִיכָא לַעֲזוּ וְדוּמָה
יוֹתֵר לְמַקוֹם דִּירָה מְלַמְקוֹם לִידָה, דַּכ"ע יוֹדְעִים שֶׁהוּא פְּהֵן ע"י קְרִיאָתוֹ לְבַה"כ"ג, אֲבָל
בְּשִׁינָה לְכַתְּוֵב עַל אֲבֵי הַמַּתְגַּרְשֵׁת י"ל דְּלִיכָא לַעֲזוּ, דְּלֹא כ"ע יָדְעֵי שֶׁהִיא בַת לוֹי, וְלַעֲנֵן ד'
יוֹתֵר חֲשֵׁשׁ לַעֲזוּ בְּחִסְר פְּהֵן מַעֲצָמוֹת הַמַּגְרֵשׁ מִמָּה דְלַעֲזוּ בְּהוֹסְפַת אֲבֵי הַמַּתְגַּרְשֵׁת פְּהֵן וְלוֹי
וְכֵן נִרְאָה בְּסִפְר ג"פ שָׁם (סִי קמ"ט) לְחֻלְק בְּהִכִּי אֲפִילוּ בְּשִׁינָה עֲצָמוֹת שָׁם אֲבֵי
הַמַּתְגַּרְשֵׁת, וְאָף דְּמַבִּיא שָׁם הָרָא"ש וּמַהֲרַח"ש דְּלֹא חֲלָקוּ, וְכֵן בְּתִשׁוּבָה ב"י אִין מְחַלְק
בְּכָף, מ"מ מַבִּיא שָׁם הַרְאֵנ"ח לְחֻלְק בְּשִׁינָה דְכַתְּב לוֹי י"ל דַּכ"ע מוֹדוּ לְחֻלְק בְּכָף, אַחְרֵי
דְּמִשְׁמַעוֹת תּוֹס' וְהָרָא"ש לְהַכְשִׁיר בְּפִשׁוּט אָף בְּעֲצָמוֹת הַמַּגְרֵשׁ, וּמְלַבֵּד זֶה הַפֶּרֶשׁ גְּדוֹל

בין שינה בעצמותו פהו ולוי לבין שינה בשם האב דיש לנו סיוע מהעיסור דכתב אם שינה שם אב לא מפסל הגט ועי' בג"פ, מפל זה נראה אחרי דמוסכם בש"ע בקסר בעצמות המגרש שם פהו ולוי להקל בשעת הדחק, מפל שפן בתוספת שם פהו ולוי באבי המתגרש דיש להכשיר ואולם כ"ז פשקבלה גטה מיד בעלה, אבל בנ"ד דהיה ע"י שלוחו עדיין צ"ע עפ"י דברי הצ"צ (סי' פ"ג) שהרי כ"ז אינו אלא מחמת נטיית דעת דדומה לשינה מקום לידה, ונהרי הצ"צ כ' שם בטעם הד' אפילו יהבי להו פל טעותייהו דדומה לשם לידה, מ"מ ש"ה דגירשה בעצמו הרי את מגורשת ממני, הרי נתגרשה מבעלה באמת, וידעינו דאשה זו נתגרשה מבעלה אבל בנ"ד דשלח הגט לגרש בת יצחק, ואיך ישנה השליח וימסור הגט ליד האשה בת נתן מה שלא צנה הבעל, ואיפא למיש דלא נתפונן לגרש אשתו כלל, ולכך שינה שם אביה, ונהרי אין פאן גירושין לאשתו פלונית בת נתן, ודאי לית מאן דפליג דאין נותנין הגט וכו' פיוצא בזה כתב בתשו' רא"מ ונ"ל כ"ש בנידון דידן שהסופר לא כתב שם אבי אשתו אלא מפי הבעל וכו' יש לחוש שפא פיון לקלקל עכ"ל צ"צ, וא"כ מאי מהני לדמויי נידון דידן לשינה מקום לידה אחרי שהוא ע"י שליח: אמנם באמת דברי הצ"צ קשים לי טובא תינח אם הי' אמירת הבעל לשליח הולך גט לאשה פלונית בת נתן אבל פיון שאמר לאשתו בת נתן, מה שינה איפא בזה, דשינה מקרי היכא דאפשר לשליח למעבד פדמצנה המשלח והוא אינו עושה באופן זה מקרי שינה, אבל באומר הולך גט זה לאשתי שרה אף אנו ידעינו שהיא אשתו וזולתה אין לו אשה בגבולנו שאין לשום אדם ב' נשים וגם ידעינו שזאת היא אשתו שמה שרה אטו משום דאמר נמי בת נתן והיא בת יצחק אפשר להשליח לקיים מה שצנה, זהו ודאי לא אפשר ומה"ת לא ימסור השליח לאשתו שרה בת יצחק שהיא אשתו באמת כדי לקיים שליחותו כמו דאנו דנין העדים שחתמו בשינה בדבר שא"צ דלא הוי חתמי בשקרא משום דאין דרוך לדקדק פו מחוייב השליח לדון בשינה שם אביה שהוא מפני שאין צריך בו רק לקיים שליחותו למסרה לאשתו שמה שרה: ונראה דהצ"צ בעצמו הרגיש בזה ע"כ הוסיף לבאר וטובא איפא וכו' וי"ל דאם היינו יודעים בכירור שרצונו לגרש אשתו, אלא דבשגיאה נעשה השינוי שפיר יש להשליח למסור הגט כאשר צנה לקתנו לאשתו שרה, אבל יש לחוש דלא נתפונן לגרש אשתו כלל, ולכך שינה שם אביה, ור"ל פדי שבאמת לא ימצא השליח אשה שמה שרה בת נתן ולא הי' פנונתו לגרשה ואיך ימסרנו השליח, הא זהו בודאי קשה אם לא הי' פנונתו לגרשה, מה הכריחו לעסק הגרושין וכ"ת דלהכי מביא ראי', וכיוצא בזה מצאתי בהרא"ם וכו' דיש לחוש דכנונתו לקלקלה, ור"ל ע"כ פיון שאולי לא ירגיש השליח בשינוי וימסרנו ותנשא בו ויערער ויקלקלה א"כ פנונת הצ"צ קשה עליו בתרתי, א' איך כתב מפח זה ואיך ישנה השליח למסור הגט וכו' הא אדרבא השליח עושה רצונו במה דנתנו לידה, ואי משום דהחשש דכינון לקלקלה, זה אינו נוגע מפני שבא ליד השליח, פי מיד בכתיבת הגט איפא לחשש זה אפי' במגרש מידו לידה (דבאמת חשש הרא"ם בכתיבת הסופר, ותו דמביא ראיה מן הרא"ם לנידון דידה זה ראיה לסתור, דע"כ לא חש הרא"ם אלא פדדייק כ"ש נ"ד דהסופר לא כתב שם אבי אשתו אלא מפי הבעל, אבל בנ"ד דשליח מעיד שהוא נאמן כמו דנאמן לומר בפ"נ והוא מעיד שנקתב מפח אחר אין שום ריעותא זו לגבי הבעל שפיון לקלקלה ומהיכי תיתי לחשדו בהכי פמבואר פמה פעמים בתוס' וחד מנהון (דף

ב') דבור המתחיל דאתינהו] ואף על דברי הרא"ם יש להקשות, למה לא חששו התוס' בשנינה מקום לידה שהעידו נמי שכ' מפי עצמו, ואיך לא חשו שפא מכונן לקלקל, עפ"י ריעותא דשינה, א"ו דלא חשו לזה לחושדו ע"י ריעותא כמו דתלינו השינוי פנה לטעות ולא חשבוהו לריעותא, ולהכי מסתבר לי דהרא"ם מפני דפסק בל"ז פהרא"ש דבשינה שם האב הוי שינוי גמור, כתב זה לסניף בדרך כ"ש אם נכתב מפיו לבדו, אבל בשם מקום הלידה או במה דאנו מדמין אליו אין חילוק לענ"ד בין מגרש ע"י שליח או בעצמו וכמ"ש בנכתב שלא על פיו זהו דעתי העניי', אבל מ"מ לא למעשה שאיני פדאי לחלוק על הצ"צ, וגם ביסוד הדבר שהעליתי לדמות לשינה מקום לידה, אין רצוני לסמוך עלי, רק בהסקמת מעכ"ת הגאון נ"י, ואם דעתו הגדולה לא יספיק למסור הגט, בטלה דעתי, ואם גם דעתו מסכים, יצטרף לנו עוד גאון אחד מפורסם ידידו הקטן.

מאיר פוזנרסימן קיח כתבתי על זה להגאון הנ"ל מ"ש מעכ"ת לצדד להקל, ודאי בנ"ד תלוי רק אם נדמהו למקום דירה או למקום לידה, ואין לנו הכרע בדבר, ומ"ש מעכ"ת להוכיח מדברי הרא"ש במ"ש ראיה מפתובות דכיון דא"צ לכתוב לא מסהדי עלה ולא הוי סהדי שקרא, א"כ מוכח דבשטרות אם כתב פהו לאינו פהו דאין השטר מפסל דאל"כ דפסול השטר נוגע בו בודאי צריכים העדים לדקדק בו, והויין סהדי שקרי עכ"ד.

ט"רם הגיעי לסוף מכתבו נפלאתי על פבודו, איך למד גט אשה משטרות דעלמא, דמ"מ י"ל דגט אשה פסול משום לעז, והרא"ש למד רק פי היכי דבשאר שטרות בתוספת פהו לא נפסל משום סהדי שקרי, הכי נמי בגט אשה היכא דליכא משום לעז, פגון בשינה מקום לידה דלא מפסל משום סהדי שקרי, אבל מפל מקום בתוספת פהו, יש לומר דפסול משום לעז: ומ"ש מעכ"ת הגאון נ"י דמפל מקום גם בשאר שטרות איכא לעז אם יבא המלנה לגבות ממשעבדי יאמרו לא זהו הלנה מדנכתב פהו.

לענ"ד טריפת לקוחות תלוי בפסק ב"ד. והב"ד יפסקו דטורפים מהם, יאמרו דמסתמא זהו הלנה דל"ח לב' יב"ש דלא הוה חזקו והעדים בודאי לא העידו אפולה מלתא, משא"כ בגט אשה דאיכא לעז מפני הרואים: תו כ' מעכ"ת הגאון להוכיח דא"א דגט אשה פסול בהוספת פהו.

א"כ זהו הדין דמעלין ממנו ליוחסין, ולא הי' משתמיט הש"ס לחלק דבגט אשה מעלין ליוחסין. לענ"ד הא בלא"ה לשיטת תוס' והרא"ש דקיימי' ביה משפחת דמעלין בהחזקו ב' יב"ש, וע"כ הא דלא מחלק הש"ס בהכי משום דהא מפשט פשיטא ליה להש"ס דהיכא דהכשרו ופסולו דהשטר נוגעים בזה וצריכים העדים לדקדק בודאי מעלים ממנו ליוחסין, ועיקר פלוגתיהו רק היכא דאין פסולו והכשרו דשטר תלוי בו, וא"כ בגט אשה דפסולו נוגע בו מפשט פשיטא דמעלין ממנו ולא דיבר הש"ס מכהאי גוונא כלל: מ"ש מעכ"ת דמסתבר לו יותר לעז בחסר פהו מעצמו דהמגרש מבתוספת פהו ולוי באבי המתגרשת, בודאי דעתו נכחו יפה להכריע בסברא אבל עכ"ז לא ידענו הכרח לזה: ובאמת לענ"ד יש לחוש בנ"ד לחששא דאורייתא, דאף בשינה שם העיר דידה ושם אביה כתב הרא"ש דפסול מפני הרואים, משמע דהוא רק דרבנן.

וכמ"ש המהרח"ש (דף ק"ב ע"ג) מ"מ לדעתי אינו מוכרח די"ל דמפח היסוד דפסול עכ"פ מדרבנן משום לעז, א"כ פסול דהשטר נוגע בו צריכים העדים לדקדק עליו ואפולה

מלתא מסהדי, והוי סהדי שקרא, דהיכא דהדין שלא לכתבו מפני פסולו דהשטר בנדאי צריכים העדים לדקדק בו ואפולה מלתא מסהדי, והוי סהדי שקרא, ואף דג"ז דרבנן, דהא קי"ל ע"מ פרתיה והוי רק מזונף מתוכו, מכל מקום נ"ל דכ"ז אם הגט נמסר בפנינו מיד הבעל לידה, אבל בנ"ד ע"י שליח יש לומר דלכ"ע אף לדעת העיטור מדאורייתא בטל: ואף דמעכ"ת יפה דחה לדברי הצ"צ, מ"מ נ"ל מטעם אחר יש לדון, דאולי מפח ריעותא דשינה יש לחוש מדאורייתא דלא נשלח הגט זה מבעלה של זו אלא מאחר ששמו כשמו ושמה כשמה והיא בת לוי, ואף דהשליח מעיד שהוא שליח הגט מבעלה של זו, מ"מ י"ל דאינו נאמן, פיון דבגט הינצא מתחת ידו מוכח דלא זהו בעלה, ואף דכפי הוכחת מעכ"ת נ"י מוכח דגובים בשטר פזה בתוספת פהו ממשעבדא ולא מצי לדחותו ליב"ש אחר פהו, י"ל דוקא בשטרי דעלמא פיון דבעצמותו אין בו פסול לעז י"ל דלא מקרי ריעותא מפח השינוי ול"ח ליב"ש אחר ואומר' דבנדאי עדים לא דקדקו עליו אם הוא פהו או לא וה"נ להעיטור דלא ס"ל לחששא דלעז יש ללמוד דגם בגט ע"י שליח כשר, דלא הוי ריעותא לחוש דהגט אינו מבעלה של זו, אבל למה דקי"ל דעכ"פ פסול הגט מדרבנן משום לעז יש לומר דמפח זה הוי ריעותא לחוש מדאורייתא לאחר ששמו כשמו: וגם אין לנו מעתה סיוע וסעד לדינא מדעתיה דהעיטור די"ל דדוקא העיטור דפשיטא ליה מסברא דאין בו פסול לעז מש"ה לא הוי ריעותא, דאין דרוך העדים לדקדק בכך, וכשר ע"י שליח, (וגם בזה יש לפקפק דאולי אין ללמוד זה משטרי דעלמא דהא מצינו לעיל בחששא דשני יב"ש בפ"ק דמציעא, מי פשיט מר איסורא מממונא, אמנם י"ל דדוקא ה"ם דאין אדם מוחזק בממון דאף דבמה דמחזירין השטר מוציאין מהלקוחות.

מ"מ עתה דנין על שטר שנמצא דאין אדם מוחזק בו, כמ"ש תוס' להדיא חולין (דף צ"ו ע"א) ומזה קשה לי על תוס' בב"מ שם עליה דההיא מי פשיט מר איסורא מממונא, הא חזינו דבממון אין הולכין אחר הרוב, ובאיסור הולכים, ולא ידעתי, הא מזה מוכח רק דחזקת ממון אלים, אבל בשטר הנמצא דאין אדם מוחזק בו יש לומר דקיל יותר מאיסורא אאב"ה שמעתי מפי אאמ"ו נ"י דהי' מגמגם עוד על קושית תוס' הנ"ל הא חזינו דאף אי סימנא לאו דאורייתא, ומדאורייתא חיישי' דמתרמי עוד חפץ פזה, מ"מ תיקנו חז"ל להדורי אבידה בסימנים, ואף שט"ח מחזירין בסי', א"כ י"ל ה"נ לענין חשש שני יב"ש אף אי הוי דאורייתא, מ"מ הוי כמו סי' ומחזירין בתקנתא דרבנן משא"כ באיסור) משא"כ עתה דכל גט כזה שבא לפני הב"ד פוסלים משום לעז י"ל דמודה העיטור דמפח זה הוי ריעותא טובא לחוש מדאורייתא דאין הגט מבעלה של זו גם בלא"ה גם להעיטור עצמו י"ל דסבר כפי הרמב"ן בההיא דאין מעלין משטרות ליוחסין, דמה שחתמו בעדים משום דהוחזק בחזקת פהו, א"כ אין ראיה פלל וי"ל דגם בשטרי דעלמא מפח ריעותא דהוספת פהו אף דאין בו פסול, מכל מקום הוי ריעותא לחוש ליב"ש אחר ומ"ש מעכ"ת לדון פי היכי דהוכיחו תוס' והרא"ש מ"ד אין מעלין, בדרוך אפוישי פלוגתא לא מפשינו, ה"נ פיון דמוכח עכ"פ הכי לפירוש תוס' לא מפשינו פלוגתא בין תוס' להרמב"ן לענ"ד אינו מהדומה, דבשלקמא בפלוגתא דאמוראי יפה דנו פיון דמ"ד אין מעלין ס"ל ע"כ מסברא פשוטה בלי הכרחי דמה שא"צ לכתוב לא קאי העדים עלה ולא הוי סהדי שקרא ולא מפסל השטר, מה"ת דפליגי עליה אידך מ"ד, וגם אי איתא דפלוגתייהו בגוף השטר בפסולו אמאי העמידו פלוגתתם בדין מעלין משטרות ליוחסין דיוצא מפלגא דפסול

השטר והכשירו, משא"כ לדון מדעת תוס' לדעת הרמב"ן בנדאי י"ל דגם תוס' לא היו מקריעים פן מסברת דעתם רק מפת ההכרח לפי פירושים.

משא"כ לפי פי' דהרמב"ן דליכא הכרח, וגם ל"ש לומר דהי' להם לפלוגי בעיקר דין שטר בפסולו, דהא לא באו כלל למיפלג באיזה דין רק בפירוש הסוגיא וממילא נמצא מזה דלפני התוס' מוכח מהסוגיא דהשטר פשוט וליהרמב"ן ליכא הכרח: ולזה לדעתי אם נידון דתוספת לוי באבי המתגרשת איכא לעז פמו במקום דירה, בנ"ד ע"י שליח הוי חשש דאורייתא.

פן נראה לעניית דעתי ידידו אוקבו נאהובו.

עקיבא סימן קיט פתב אלי שנית הגאון רבי מאיר נ"י הנה כתב פבדו לחלוק על המהרח"ש ולדון דבשינה מקום דירה וכן בשינה בשם אביו דמדאורייתא בטל הגט ידע מר דגם לדעתי דברי המהרח"ש אינם ומטעם אחר שהרי הפוסקים פתבו דמ"ש הרא"ש לפסול בשינה שם אביו, היינו דמדמה לשינה מקום דירה דאף דנמי אינו מעפב, מ"מ מפני ששינה דתצא, מי הוא שיאמר דשינה דירה במתני' דנקטו בחד בבא עם שינה שמו ושינה' פשוט מדאורייתא, וממילא ה"ה בשינה מקום דירה ושם אביו, וכדמורה הלשון שכתב הרואים גט שכתב בו יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת וברי הוא בכלל הענין הג' שכתב הרמב"ם (פ"א מה"ג) וזה לשונו ושינה' הענין הכתוב שגירשה וחסירה מקניינו, ותדע שהרי כ' (פ"ג הי"ד) דשינה שם עירו ושם עירה דאינו גט, וכבר כתב נמי (בפ"ח בתשובה שבהה"מ הלכה ד') וזה במשפט הגט דברים עיקרים מה"ת כ"מ שאמרנו אינו גט הר"ז בטל מה"ת, הרי ע"כ ענין שינה דירה הוי בכל ענין ג' הנ"ל, וה"ה להרא"ש בשינה שם אביו נמי בטל מה"ת, ואין זה דומה למה שזכרו פסול דבריהם בחשש לעז, שזהו הלעז דמתילד ע"י ערעורו דהבעל, פנה אינו אלא לעז דרבנן, אבל לעז זה דכל הרואים גט זה יאמרו שאינה מגורשת הוא בכלל ענין הג' ובטל מה"ת, שאין כתב זה מורה שגירש אשה זו.

ומעתה נחזי אנו מאחר שהוכחנו בטוב דאף להרא"ש שטר שכתב בשם פהו ואינו פהו דכשר, הרי ע"כ אף אם יטענו הלנה איני איש הנה שהרי איני פהו, לא שמעינו ליה וגובים ממנו מפני שלא הוחזק אחר בשמו ושם אביו, ואיך יעלה על הדעת דהב"ד לא יחושו על טענתו זה, וכל הרואים גט אשה יאמרו לא זהו שגירש אף שלא הוחזק אחר בשמו ושם אביו, ואף בלי מערער בפנינו, וכדי שלא יהיה פתחון פה לומר דבגט נמי אין לחוש לעז דכ"ע שיתבטל מש"ה מה"ת מ"מ איכא למיחש לעז דהבעל, שיערער שאינו המגרש והראיה שאינו פהו ויפסל מדרבנן, לזה כתבתי דאף בשטרות איכא לעז ללקוחות, (ומעכ"ת כתב דבמונא ל"ש לעז, לפ"ז שינה שם דירה דלהרא"ש דאין פסול רק משום לעז לימא דבשטרי ממון שינה דירה פשוט וישתקע הדבר ולא נאמר ועיין טור חוה"מ סי' מ"ט) אבל באמת אחרי דמוכח דבגט נמי אין חשש שהוא מה"ת, מהיכי תיתי לן לחוש לעצמינו פסול דרבנן בגט אשה יותר מבשטרות, לכן הי' פשוט בעיני פדעת הג"פ בכוננת תוס' דאף בגט אשה פשוט.

ומ"ש מר חביבי הגאון בהשגתו על המהרח"ש שיש לחוש לפסול העדים, ידע מעכ"ת דאף שכתב הב"י לשון הנה, ומ"ש הרא"ש והר"ת דכיון דא"צ לכתוב מקום הלידה אין

השינוי פוסל, לא פתב טעם זה רק לומר דלא מפסלי עדים בתחיתמתם דחתמו אשקרא דמאחר וכו', במחכ"ת לא דק בלשונו שְהַרִי פְּבַר הַעִידוּ תוּס' דמקום לידה נכתב מפי עצמו ומכ"ש מפי אחרים וקרובים, ואיך יהי' ס"ד לפסול העדים לטעון מוטעין היינו, ומכ"ש במה דרשאים לכתוב ע"י אחרים, ואף שמאז גם אני פתבתי בלשוני, אלא דדבר הצריך לכתוב אם פתב שקר העדים פסולים, היינו אפשר אם הי' צריך לכתוב פהו לתועלת השטר, לא הי' רשאי לכתוב כ"א עפ"י העדים עצמם, ועכ"ז מחקתי העדים וכתבתי במקומו השטר פסול דחתמי אשקרא], אבל שם אביו דכבר המנהג לכתבו אפי' ע"פ עצמו, איך ס"ד לפסול העדים מפח זה, ונהרי פתב זה על שינוי לידה, וכבר מבואר בתוס' שהמנהג לכתוב עפ"י עצמו, א"ו דהרא"ש לשטתני' דס"ל גבי מוקדם אף דהעדים פשרים, מ"מ השטר פסול אף לגבות מבנ"ח כמבואר בפ"ה חוה"מ (סי' מ"ג), וכבר מבואר בהריב"ש (סי' שפ"ב) דלשיטה זו אין פלל תורת שטר עליו והוא פחספא בעלמא, משום דחתמי אשקרא, וממילא ה"ה דהגט פסול לגרש בו, אף דהעדים פשרים, ומדוקדק לשון הרא"ש שכ' ומשום העדים אין לפסלו דחתמי אשקרא ור"ל לפסול הגט מפני שהעדים חתמו אשקרא, ולא פתב ומשום העדים דחתמי אשקרא אין לפסלם, א"ו כדכתיבנא ומ"ש מר חביבי נ"א אחרי שהעלה שאין בענין חשש דאורייתא, דמ"מ זהו רק בנמסר הגט בפנינו וכו', ואני פבר פתבתי שלדעתי ודאי הענין דאורייתא, ובעיקר חששא דמר שע"י שליח.

אינו נוח לי, דמה"ת לחוש לזה, הא נאמנות דהשליח לא אתרע במידי, מה"ת לדון מפח הוכחה קלה לפסול נאמנות השליח, ולחוש חששא רחוקה כזו לשמו ושם אביו ושם אשתו ושם אביה חוץ מלוי ידידו הדוש"ת: מאיר פוזנר סימן קכ פתבתי שנית להגאון הנ"ל מ"ש חביבי מעכ"ת הגאון לדחות דברי המהרח"ש בשתי ידיים, דפשיטא דשינה שם עירו דקתני במתני' דתצא, היינו מדאורייתא דומיא דשינה שמו דקתני בסד בבא במתני': לענ"ד הא מדברי תוס' גיטין (דף כ' ע"א) מבואר דס"ל דשינה שמו דקתני במתני' היינו דהגט פסול רק מדרבנן, מדקתני בפרייתא ומודים חכמים לר"מ דאם שינה וכו' וכמ"ש המהר"ם לובלין שם, ואף לפירוש המהר"ש"א שם עכ"פ לרבנן דר"מ שינה שמו פסול רק מדרבנן, ואף דמסקו תוס' שם דמייירי בלא שינוי שמו ממש אלא דכתב שם דיהודה בגליל, וא"כ י"ל דשינה שמו ממש אף לרבנן דר"מ פסול מדאורייתא, ונדברי הב"ש (סי' קכ"ט) אין מוכרחים, מ"מ עכ"פ דינא דמתני' שינה שמו היינו רק פסול דרבנן, א"כ אינו דחוק לומר דשינה שם עירו דהוא ג"כ דרבנן היינו אף בשינה ממש, דאף דחלוקים בדינייהו דשינה שמו ממש פסול דאורייתא ושינה שם עירו ממש פסול רק מדרבנן, שפיר פלליגהו מתני' בסד בבא, פיון דבתרנוייהו דינא דקתני תצא היינו מדרבנן: ומ"ש ידידי מעכ"ת דמדברי הרמב"ם מבואר דשינה שם עירו בטל מדאורייתא, זהו ודאי ברור, אבל מדברי הרא"ש לא נראה כן, דהרי מבואר בב"י (סי' קכ"ט) דדעת הרא"ש פ' השולח והטור פדברי תוס' דשינה שמו דמתני' היינו דכתב שם דיהודה בגליל ופסול רק מדרבנן, ומבואר בהרא"ש פ' השולח בלשונו דהטעם דמקרי שינוי לבני אנשי המקום שעומדת שם כי יאמרו שאינה מגורשת כי אינם יודעים שיש לבעליהן שם זה במקום אחר וכו' ואם תבא האשה לגבות מנכסיו או להנשא באותו מקום יאמרו שאינה מגורשת, מלשון זה משמע להדיא דמשום חשש הרואים שיאמרו אינה מגורשת פסול

רק מדרבנן, וא"כ משמע דה"נ בשינה שם עירו למ"ש הרא"ש דפסולו רק משום הרואים, משמע דפסולו רק מדרבנן דהא פ"ל בחד בבא עם שינה שמו דמ"רי ע"כ שם יהודה בגליל דפסול רק מדרבנן, וכן מפרקינא דמודים חכמים לר"מ משמע דשינה שם עירו פסול רק מדרבנן, ואף די"ל דשינה שם עירו מ"רי ג"כ רק בכה"ג דכתב שם דיהודה בגליל מ"מ מלשון הרא"ש משמע דביסוד שינה שם עירו ממש פסול גם כן רק מפני הרואים, וכן בההיא דתשו' הרא"ש בשינה שם אביו דמ"רי בשינה לגמרי, וכתב הטעם מפני הרואים דמשמע דדמי למתני' דשינה שם עירו, וכינן דמתני' מ"רי בפסול דרבנן גם שינוי שם אביו פסול רק מדרבנן, וא"כ אדרבא משמע בהיפוך בשינה שם אביו ושם עירו פסול רק מדרבנן: ומ"ש מעכ"ת דלדברי דשינה שם עירו פסול רק משום לעז ובמזון ליפא לעז, א"כ שינה שם עירו בשטרי מזון יתא פשר וישתקע וכו' עכ"ל, לא ידעתי היכן מצינו מפורש דשינה שם עירו פסול בשטרי מזון, הא בתשו' הרמ"א (סי' קי"ג) כ"כ בדרבך אפשרות דשינה שם עירו פסול בשטרות כמו בגט: מ"ש מעכ"ת דאין תועלת בהמצאת חשש זו לדינא דהרי בעצמי פתבתי דלדעת העיטור דאין בו פסול לעז גם ריעותא לא הוי, ולא ינף פוסקים בלא"ה הגט פסול אם נדמהו לשם דירה, ימחול מעכ"ת נ"י הלא פתבתי דמזה י"ל דאין לנו סמך מדעת בעל העיטור, די"ל דאף להעיטור מדינא דהש"ס אף ע"י שליח פשר ול"ח לאחר.

מ"מ מודה העיטור דלאחר שנתפשת עתה ההלכה לפסול הגט מדרבנן בשינה שם אביו ממילא הוי ריעותא מדשינוי בו מה שהב"ד פוסלים, ותיישינו לאחר, גם אפילו בלא דברי לחוש לאחר ואף בלא שליח אם נדמהו תוספ' תואר לוי לשינה דירה אין לנו סניף וסמך מדעת העיטור, די"ל ג"כ מפיח דעתה נתפשת הדבר דבתי דינים נוהגים לפסול עכ"פ משום לעז, יתנה הפסק לנכון או לא, מ"מ פ"ן דהב"ד דנין לפסול משום לעז ממילא צריכים העדים לדקדק עליו, ואפ"ל מלתא מסהדי, ואף דלא מקרי פסולי עדות וכמ"ש מעכ"ת, מ"מ מודה רומפ"מ דמ"מ הוי פסול בגוף השטר פ"ן דחתמו אשיקרא, ממילא גם להעיטור פסול גט פנה לדין, דע"כ לא מכשיר העיטור בשינה שם אביו אלא מדינא דהש"ס דלא מסהדי פלל על זה פ"ן דאין בו פסול, אכל עתה דנוהגים בבתי דינים לפסול משום לעז, לו? הא דההוראה אינו עפ"י דין, מ"מ פ"ן דידעי העדים דהב"ד יפסלו אותו ופסולו דהשטר תלוי בו לדעת הבתי דינים, בודאי אפ"ל מלתא מסהדי ופסיל גם להעיטור.

כן נראה לענייני דעתי ידידו הנאמן: עקיבא גינז מא"ש סימן קכא שאלה מכבוד הרב רבי מיכל נ"י אב"ד ור"מ דק"ק האזענפוט זה עשרים שנה שבאה לכאן אשה ובתה, ולא הייתי אז במדינה זו, פי חותני הרב זצ"ל הנה אב"ד פ"ן לעת הזאת, והאשה ההיאאמרה שהיא גיורת שנתגיירה במקום רחוק מפ"ן בק"ק סעריי, ויש פ"ן אנשים רבים שזוכרים שהביאה האשה עמה כתבים לראיה על גירותה, אבל א"י להעיד אם הנה רשום בכתב אמת, ופשיטא שא"י להעיד שהפירו חת"י החתומים על הכתב ההוא, כ"א פ"ן האורחים הבאים ומביאים עמהם כתבים, ועלשון נאבדו כל המכתבים ואין שום זכרון מהם, אף זאת זוכרים שהאשה ההיא לא דברה בלשון יהודית ולשון אשכנזית לא יכלה לדבר פלל, ובתה היתה בעת ההיא ערה ד' או ה' שנים, ולא יכלה לדבר פלל בלשון יהודית כ"א מעט מזעיר, ודברה על הרוב לשון פוילניש, והבת היתה פרוכה אחרי אמה

וְקָרָא אֹתָהּ אִמִּי, וְהָיָה הָאִשָּׁה הַזֹּאת נְשֵׂאת לְעַבְרֵי אֶחָד מִבְּנֵי כְּפָרִים אֲשֶׁר סְבִיבוֹתַי, וְגַם בַּתָּהּ הָיְתָה עִם אִמָּה בְּבֵית בַּעֲלָהּ, וְזֶה אֵיזָה שְׁנַיִם קָבְעוּ דִירְתָם בְּעִיר אַחַת, וְשָׁמָּה גְרוּבֵינִי רְחוּק שִׁשָּׁה פְּרָסָאוֹת מִפֶּה, וְאֵין שָׁם ב"ד יִשְׂרָאֵל, וְזֶה קְרוּב לְשָׁנָה נִפְטָרָה הָאִשָּׁה שָׁמָּה, וַיֵּשׁ אַנְשִׁים שֶׁסָּפְרָה הָאִשָּׁה לְפָנֶיהֶם שְׁנַתְּגִיירָה בְּסַעֲרֵהֶינָא, וְשָׁבְתָה עַדִּינִן לֹא נִתְּגִיירָה כִּי אָמְרוּ לָהּ בְּסַעֲרֵהֶינָא שְׁתַּתְּגִייר בְּעַת שְׁתַּנְּשָׂא, גַּם בְּחִלִּי אֲשֶׁר מָתָה בּוֹ אָמְרָה שְׁבִתָּה עוֹד לֹא נִתְּגִיירָה וְצָרִיכָה לְהַתְּגִייר, וְאַחַר הֶעֱדָר הָאִשָּׁה שָׂאֵל מִמֶּנִּי בַּעַל הָאִשָּׁה אִם מוֹתֵר לִיקַח בֵּת אִשְׁתּוֹ הַגָּ' ל' לָאִשָּׁה, וְאַסְרֵתִי לוֹ מִכַּפָּה טְעָמִים, א', הוֹאִיל שְׂאֵין שׁוּם רְאָיָה, שְׂאִשְׁתּוֹ הִרְאִשׁוּנָה גִיּוּרְתָא אָמַת, הוֹאִיל דְּהַכְּתָבִים נֶאֱבָדוּ, וְהִלְכָה זֹאת רוּנַחַת בְּיִשְׂרָאֵל, בֵּין בֵּא"י בֵּין בְּחוּץ לְאֶרֶץ צְרִיף לְהֵבִיא רְאָיָה, וְהַבַּת הָיְתָה כְּרוּכָה אַחֲרֵי אִמָּה וְגִדְלָתָהּ כַּבַּת מִמֶּשׁ, כִּהֵיִיא מַעֲשֵׂה בָאִשָּׁה שְׁבָאָה לִירוּשָׁלַיִם וְכוּ' וְהֵבִיאֹם לִב"ד וְסָקְלוּם וְכוּ' אֶלָּא מִפְּנֵי שְׁפָרוּף אַחֲרֵיהֶּ וּמִלְקִין וְסוּקְלִין עַל הַחֲזָקָה כְּזֹאת, הָא חֲדָא, נוֹסֶף ע"ז שְׁהָאִישׁ הַהוּא נִחְשָׁד עַל בֵּת אִשְׁתּוֹ הַגָּ' ל' בְּחַיֵּי אִמָּה, עַד שְׁדַבְּרוּ בּוֹ מוֹזְרוֹת בְּלִבְנָהּ, וְיוֹתֵר מִזֶּה שְׁכַמְעֵט אֵין סָפֵק בְּדַבָּר, וְגַם הוּא הוֹדָה וְלֹא בּוֹשׁ, א"כ לְפִי דְבָרֵי הַבַּעַל שְׁגַם הוּא אָמַר שְׁהַבַּת לֹא נִתְּגִיירָה, עַדִּינִן יֵשׁ לָהּ דִּין נְטָעֵן עַל הַכּוֹתִית וְנִתְּגִיירָה שְׁלֹא יְכַנּוּס, כִּי לְפִי דְבָרֵיהֶם הַבַּת צְרִיכָה לְהַתְּגִייר, אַח"כ שְׂאֵלוּ מִמֶּנִּי אַנְשֵׁי עִיר גְרוּבֵינִי אִם אוֹכֵל לְהַתִּיר לְהַשִּׂיאוֹ בֵּת אִשְׁתּוֹ הַגָּ' ל', וְהַשְׁבִּתִּי לְאַסּוֹר, וְאַמְרֵתִי הוֹאִיל וְהַמְכַשְׁלָה תַּחַת יָדָם, מְנוֹטֵל עֲלֵיהֶם לְהַפְרִידָהּ מִבֵּיתוֹ לְאַפְרוּשֵׁי מְאִיסוּרָא, וְכֵן עָשׂוּ וְלִקְחוּ אֹתָהּ מִבֵּיתוֹ בַּע"כ, וְכִרְאוֹת הָאִישׁ שְׂאִסְרֵתִי אֹתָהּ עָלָיו, הִלְף לְלִיבוּיָא סְמוּף לְעִיר גְרוּבֵינִי, בְּיָקֵשׁ שָׁם הָיְתֵר מִהַמ"ץ שָׁמָּה, וְגַם הוּא אָסְרָה עָלָיו כְּאֲשֶׁר יֵשׁ ת"י אֲגָרַת מִמֶּנּוּ וְלֹא שָׁקֵט הָאִישׁ הַגָּ' ל', כִּי חֲשָׁקָה נִפְשׁוֹ בַּבַּת אִשְׁתּוֹ וְהִלְף לְאַחַד מֵרֵאשֵׁי הַקְּהָל שָׁם, וְהוּא א"י שׁוּם סָפֵר, וְכַתֵּב אֲגָרַת בְּשֵׁם הַקְּהָל לְהֵרֵב דְּעִיר א' וְשָׁמָּה שְׁקוּד, וְשֵׁם הֵרֵב ר' יִצְחָק וְכַתֵּב אֵלָיו אֵיף שְׁמַצּוּה רַבָּה לְהַתִּיר לוֹ בֵּת אִשְׁתּוֹ, כִּי נִשְׂאָרוּ יְתוּמִים קְטַנִּים, וְהִיא תִּגְדֵּלָם, וְהַבַּעַל הִלְף עִם הָאֲגָרַת לְהֵרֵב הַהוּא, וְלֹא שְׂאֵלוּ הֵרֵב אִם יֵשׁ אֵיזָה רְאָיָה שְׁנַתְּגִיירָה אִשְׁתּוֹ הִרְאִשׁוּנָה אֵיף הַשִּׁיב עַל יָדוֹ, אִם יֵשׁ מַצּוּה מוֹתֵר לִיקַח בֵּת אִשְׁתּוֹ וּבְכוּא הָאֲגָרַת לְרֵאשׁ הַקְּהָל צְנוּה מִיָּד לְהַמ"ץ דְּלִיבוּיָא לְגִייר אֹתָהּ וְאַח"כ לְסַדֵּר קְדוּשִׁין עִם בַּעַל אִמָּה הַגָּ' ל' וְהַמ"ץ רוּצָה וְלֹא רוּצָה, רַק הָיָה מוֹכְרָח לְצִיִּית לְרֵאשׁ הַקְּהָל עַפ"י הָיְתֵר הֵרֵב בְּפִירוּשׁ לְגִיירָה וְלְהַשִּׂאָה, וְאַחַר שְׁמַעֵי כְּזֹאת, כְּתַבְתִּי לְהֵרֵב אֵיף הַתִּיר בְּדַבָּר שֵׁישׁ בּוֹ טְעָמִים לְאַסּוֹר וְאַפְקִילוּ הִיא גִיּוּרְתָא בְּבִירוֹר, מִי יְכַנִּס רֵאשׁוֹ בֵּין הַהָרִים בְּפִלְגֻמָּתָא דְּרַבְּנֹאֲת' בֵּין הַרְמֵב"ם וּבֵין הָרֵא"שׁ וְהַטּוֹר שְׁלֹא רְצוּ לְהַכְרִיעַ לְהַתִּיר, וְאַף שֶׁהַב"י הַכְרִיעַ כְּהַרְמֵב"ם מ"מ הַש"ף וְשְׂאָרֵי הָאֲחֵרוּנִים לֹא הַכְרִיעוּ, וְכוּ' אִם הָיָה יָדוּעַ שְׁהֵם גִּיּוּרֵי אָמַת וְכָאן אֵין שׁוּם בְּיָרוֹר, וְעוֹד מִטַּעַם הַחֲשָׁד שְׁנִטְעָן עָלֶיהָ, וְכִבֵּר שְׂאֵלְנִי עַל זֶה וְאַסְרֵתִי, וְנִבְהַל הֵרֵב וְהַשִּׁיב שְׁלֹא יָדַע שְׁנִשְׂאָלָה שְׂאֵלָה זֹו מִמֶּנִּי וְשְׂאִסְרֵתִי, וְגַם תִּיַרֵץ בְּדוֹחַק גְּדוֹל מִחֲמַת שְׁנִכְתַּב לוֹ מְלִיבוּיָא חֲשֵׁב שִׁדוּעַ לְהֵם בְּבִירוֹר שֶׁהִיא גִיּוּרְתָא, עַכ"ז מְשִׁף הֵרֵב יָדוֹ וְלֹא רְצָה לְחַזֵּר מִדְּבָרָיו, וְהַבַּעַל תּוֹלָה א"ע בְּהִתֵּר הֵרֵב, וְאַנְשֵׁי לִיבוּיָא אֵין רְצוּנָם לְכוּף אֶל הַרְיָחוּק, מִחֲמַת שֶׁהֵרֵב אֵינּוּ אוֹמֵר בְּפִירוּשׁ טְעִיתִי, כְּמוֹ שְׂאִמְרוּ רז"ל דְּבָרִים שְׂאִמְרֵתִי לְפָנֶיכֶם וְכוּ' בֵּין כֶּף וּבֵין כֶּף נִלְקָה הַדִּין וְאַיִסוּרָא מִתְּעַבֵּיד וְאַנִּי לֹא שְׁלוֹתִי וְלֹא שְׁקֻטִי, וְהַשְׁתַּדְּלֵתִי בְּכָל פְּחִי לְחַקוֹר עַל הָעֲנָן אוֹלֵי יִמְצָא בְּיָרוֹר בְּמָקוֹם שְׂאִמְרָה דְּנִתְּגִיירָה בַּק"ק סַעֲרֵהִיִיא, וְז"ל בְּמוֹתֵב תִּלְתָּא וְכוּ' אֵתָא לְקַדְמָנָא ר' מִשֵּׁה בַר"ד מְקַהֲלֵתִינוּ וְאַמַר בְּתוֹרַת עֲדוּת, זוֹכֵר אֲנִי שְׁלַפְנֵי ח"י אוֹ

י"ט שנים, הייתי בוואלקאוויטש, וספרו לי אנשי וואלקאוויטש שיש בחצר באר טניק איין טייטצקע ובתה היא מן ווישוויל סמוך לעיר טילו, ואומרת שבנוישוויל יש בעלה והוא פומר וממנו היה לה והיא הייתה ערלית, אנשי וואלקאוויטש ידעו מזה ובקשו ממני ליקח אותה לסערהיניא לגייר אותה שם, נסעה לסערהיניא ושם גיירו אותה ואת בתה, אחרי כמה שנים באה עם בעלה ואמרה שלקחה אותו בקורלאנד, שוב בא לפנינו מוה' דוד והגיד בת"ע שזה ח"י שנים שגיירו הערלית ובתה, אותה היא שר' משה אמר שרא' אותה בחצר בארטניק וזוכר ג"כ שהיא ח"י שנים ואת"פ באה הנה עם בעלה מקורלאנד כ"ז העידו בת"ע וקבלנו עדותם, ולראיה בעה"ח כ"ה שבט תק"ע, פה סערהיניא שמר' במה יעלב, אריה צבי במ"ד.

ברוחם במוהר"א עכ"ל, וזולת זאת דרש הרב מסערהיניא. ולא מצא ברור יותר, ועכ"ז לא נח דעתי, וספרו שערות בשרי שיהיה בימי פו, כי נרא אנכי אם אשקוט אזי תשקע הדבר, ויתערבו פסולים בישאל, כי לפי ענ"ד האיסור במקומו עומד ובניהם ממזרים ועתה יורנו רבינו: תשובה ביסוד הדין אשר מעכ"ת נ"י השיב תחילה להבעל לאסרה עליו יפה הורה, ואני מתפלא על הרב המתיר, איך מיהר להורות ולהתיר ענין חמור כזה הן הנוגע לחשש דאורייתא אם אינה גיורת, הן בחשש איסור דרבנן באשה ובתה שנתגיירו לישא אותם ולדעתי הקלושה אלו כזה בא לידי אף בכירור גמור בעדים שהמה גרים אעפ"כ הייתי חוכך לאיסור: כי אף שבגוף הדין במתה אשתו אם מותר באמה, במחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש והטור דנראה דרוב הראשונים פסקו כהרמב"ם דהלכה כרבא ואלקבא דרע"ק, וגם הרא"ש והטור לא הכריעו לאיסור והמחבר סתם בשולחנו הטוהר להקל, א"כ במקום דחוק גדול והכרח לגדל ית"ק כדאי לסמוך להקל: אמנם זה רק במתה אשתו ובא לישא אמה, אבל בנ"ד דרוצה לישא בתה, אף דהרמב"ם השונה אותו, ואף מרן הב' שחק, וכל האחרונים שמו יד לפיהם פאלו היא הלכה ברורה באין ואמה, אעפ"כ עפר אנכי תחת פפות רגליהם ובדבר הזה אני מבין, דנראה דהרמב"ם לשיטתיה אזל דכתב (פ"ב מהא"ב ה"ח) בא עליהן אחר מיתת אשתו, הרי הן בכרת ואין בהם מיתת ב"ד הרי דס"ל דאש' ובתה ואשה ואמה שנים דלאחר מיתת אשתו אינה בשריפה אלא בכרת וכי היכי דבגיורת מותר באמה אחר מיתת אשתו פיון דקליש איסורא לא גזרו בגר ה"נ מותר בבתה, אבל למ"ש הה"מ שם (ה"ב מהא"ב) דדעת הרמב"ם ונהרשב"א דחמותו לאחר מיתת אשתו אפילו כרת ליכא אלא איסור דאורייתא בעלמא, א"כ לא מצינו דהקילו בגר רק היכא דקליש איסורא לגמרי דאפילו כרת ליכא אבל היכא דאיכא כרת י"ל דהוי ככל עריות, א"כ באשה ובתה דעכ"פ כרת איכא דדוקא באשה ואמה דלא כתיב כרת בגופה אלא שריפה, וכיון דאימעט משריפה גם כרת ליכא, אבל אשה ובתה דכתיב כרת בגופה, א"כ אף אם נימא דאין בו שריפה היינו מטעם דשריפה ילפינן רק מגז"ש מהיא ואמה אמרינן דיו לבא מן הדין להיות כפדון, אבל לענין כרת דכתיב בגופה לא מצינו מיעוט על אחר מיתה, וכיון דאית בה כרת י"ל דלא מיקרי קליש איסורא ולא הקילו בגר: וביותר למ"ש עוד הה"מ שם אף במה דסבירא ליה להרמב"ם דאשה ובתה אינה בשריפה לאחר מיתת אשתו, חלקו הרמב"ם ונהרשב"א וס"ל דהיא בשריפה, א"כ בודאי גם בגר גזרו דהא לא קליש איסורא פלל, ואף דהה"מ שם סיים ונהרמב"ם הניח דין זה בצריף עיון בפ' נושאין על האנוסה, היינו אם היה בשריפה

או בכרת, אבל בדין הראשון דאם אשתו אחר מיתת אשתו דלא הוי בכרת, זהו החליט הרמב"ן, ואם כן לא מצינו דמקרי קליש איסורא, רק היכא דליכא פרת: אח"כ מצאתי בחי' רמב"ן יבמות ובהרשב"א שבע שיטות דמתחילה הוכיח הרמב"ן דלא פהרמב"ם דאפי' פרת ליכא, דאל"כ דאיכא פרת מאי קליש איסורא איכא, כולוהו אינה נמי ח"כ אינהו, ואח"כ כ' דמ"ש הרמב"ם דאשה ובתה א"מ אשתו אינה בשריפה אינו מחנור וכו' [ובאמת ההוכחה הראשונה מדקתני רק מותר בתמותו, ולא קתני מותר בבתה משמע דאסורה לעולם וכן מדפרכינן לעיל (דף צ"ד) אי רע"ק ליתני נמי תמותו, ולא עלה ע"ד למפרך ליתני נמי בתו, לכאורה ראיות אלו אינם לפי הנחת הרמב"ן עצמו, דבאמה לאח"מ אפילו פרת ליכא, א"כ י"ל דאף דבאשה ובתה אח"מ אשתו ליכא שריפה, מ"מ אסור בבתה לעולם, כיון דאיכא פרת לא מקרי קליש איסורא וכן מסוגיא הנ"ל (דף צ"ד) י"ל דזה הנה פשיטא להמקשן דבתה אסורה אח"מ דהיא בכרת דכתיב בגופא וליכא מיעוט ורק באמה כיון דאמעוט גם מפרת הנה סבר המקשן דליכא איסור, ולזה משני דמ"מ איסורא איכא כמו דפירש"י מקרא דארור שונכב עם חוננתו, ובהכרח צ"ל דהוכחות אלו שכ' ההרמב"ן הנה דרך קושיא על הרמב"ם לשיטתו דס"ל דבאמה ג"כ עונש פרת איכא ואעפ"כ מקרי קליש איסורא, ובאמת מ"מ הוכחה שנייה ליתא אף להרמב"ם די"ל דזהו הנה פשוט להמקשן, דבבתה איכא פרת דכתיב [בגופה ואין בו מיעוט, אבל באמה הנה ס"ל, כיון דלא פתיב פרת בגופה כיון דאמעייט משריפה אמעייט לגמרי כדס"ל להרמב"ן באמת, ומשני ליה דלא אמעייט רק משריפה, אבל פרת ילפינן לה מאשה ובתה וביותר י"ל דלפי ס"ד דהש"ס דבאמה ליכא איסורא כלל דלגמרי אימעט לה, ממילא הנה ס"ל דבבתה אפילו שריפה איכא, כיון דחזינו דבאמה ליכא אפילו פרת, ולא ילפינן לה מגז"ש דבתה, ע"כ משום דאמרין דהוי כמו דון מנה ומנה ואוקי באתרה, דינא דכרת כמו שריפה דכתיב בגופה דאינו רק בחיי אשתו, א"כ ממילא ה"ה בהיפוך אחר שילמדנו שריפה בבתה ואמה, אוקי באתרה דדין שריפה דינא כמו דין פרת שלה, דאף לאח"מ אשתו דינה בשריפה, אבל למסקנא למאי דמשנינן דנהי דאמעייט משריפה מאיסורא לא אמעייט, וס"ל להרמב"ם דמהיכא ילפינן האיסור ע"כ משום דלמדנו פרת ואזתרה מבתה, ולא אמרינן אוקי באתרה מש"ה ס"ל להרמב"ם דה"ה בהיפוך מה שלמדנו שריפה בבתה מאמה לא אמרינן אוקי באתרה, וגם ל"ש לגמר כלל בזה אוקי באתרה לומר דדין שריפה שנה לכרת דינא, דזהו הנה שייך אם הנה באמת באמה עונש שניהם שנים, דפטורים לאחר מיתת אשתו משריפה וכרת הנה שייך לומר דילפינן רק מאמה, דבמקום דאיכ' פרת איכא שריפה, וכיון דבבתה איכא פרת לאח"מ גם שריפה איכא, פההיא דאמרין ריש שבועות העדות גבי מושבע מפי אחרים, וזהו לס"ד אבל לפי שינויא דהש"ס דבאמה פרת איכא ושריפה ליכא א"כ ל"ש להלימוד דבכ"מ דאיכא פרת איכא שריפה, בנדאי א"א ללמוד בתה מאמה, רק שיהיה בשריפה בחיי אשתו כמו באמה, ונכון מאד בעה"י [וסיים הרמב"ן וצ"ע, ומבואר בעליל דהצ"ע קאי על ההשגה שני' בדין בתה אם הוי בשריפה או בכרת, אבל בדין הראשון הכריע דבאמה אפילו פרת ליכא, ומפח הראיה דהרמב"ן מסבירתו דהיכא דאיכא פרת לא מקרי קליש איסורא, וכן ראיתי בריטב"א יבמות דפוס ליוורנו דהכריע פהרמב"ן דבאמה אפילו פרת ליכא,

ובביתה אפילו שרפה איכא: והרי זכינו דלהרמב"ן והרשב"א והריטב"א אסור בגיורת
בביתה.

וכן נראה בדעת רש"י יבמות דכתב דאיסורא איכא מקרא דארור שוכב עם חותנתו וכ"כ
סמ"ג לאונו ק"ג, משמע להדיא דליכא פרת, וכ"כ המהרש"ל יבמות (דף צ"ד) לדייק
מלשון רש"י וסמ"ג א"כ ממילא לא מצינו דמקרי קליש איסורא רק היכא דליכא פרת,
ואין לנו שיטת המתירין רק הרמב"ם וכן הבה"ג דכתבו דבאמה איכא פרת, א"כ מצינו
דמ"מ מקרי קליש איסורא ולשיטתם נראה בפשיטות דבביתה ליכא שרפה דכמו דלמידן
פרת באמה אף לאח"מ אשתו מבתה ול"א אוקי באתרה, ה"נ בהיפוך במה דילפינן
שרפה בבתה מאמה לא אמרינן אוקי באתרה, אלא דינה כמו באמה דליכא שרפה רק
בחי אשתו וכמו שפכתתי לעיל, א"כ מסתייע דעת הבה"ג להרמב"ם ומדברי תוס' יבמות
(דף צ"ד ע"ב) דס"ל ג"כ דאיכא פרת באמה ליכא סייעתא לדינא דאולי ס"ל כר"ח דלא
פסק כרע"ק, א"כ אין לנו דעת מתיר במפונרש, רק הרמב"ם ובה"ג, נגד זה מצינו דעת
האוסרים רש"י וסמ"ג רמב"ן ורשב"א והריטב"א ור"ח וספיקא דהרא"ש והטור, לזה
לדעתי הקלה והנמוכה קשה מאד להקל אף במקום עיגון, ואף בנשאת קשה מאד להקל
לדון שלא תצא, פנין דרבו האוסרים: ומ"מ י"ל, כי היכי דמצינו ביבמות דף ל"ו, גבי
מת תוך ל' ועמדה ונתקדשה, דאם אשת פהו אינה חולצת פנין דלא אפשר סמכינן על
רבנן דרשב"ג, והיינו משום דהוי דרבנן, דגם לרשב"ג דהלכה פמותו הוי רק דרבנן
דמה"ת אזלינן בתר רוב ולדות כמ"ש תוס' חולין (דף י"ב) או דעכ"פ אגון דקיי"ל
פרשב"ג הוא רק דרבנן מחמת חומרא, מש"ה במקום דא"א סמכינן על רבנן דרשב"ג,
ומזה למד המהרי"ו בתשובה (סי' נ"ד) בייבם מומר לסמוך על הגאונים דאם נישאת
דחולצת ומקיימא עם בעלה, א"כ ה"נ בנ"ד י"ל דנישאת לא תצא, דכדאי הם הרמב"ם
ובה"ג לסמוך עליהם בדרבנן במקום דלא אפשר ומ"מ יש לדון בנ"ד, פנין דמעכ"ת נ"י
מיקה בו שלא לישא ועבר על דבריו י"ל דבכה"ג הוי פלכתחילה, ואף דהבעל שאל לרב
שקוד והתיר לו, מ"מ פנין דראה מעכ"ת נ"י וגם המ"ץ מליבויא אסרו מי אמר לו דכדאי
הרב שקוד לחלוק על האוסרים, והיה לו לילף ולשאול עוד לאיזה גדולים מפונרסמים
וכעין מ"ש הרא"ש בתשובה (פ"ל ל"ב סי' ג') ומלבד זה אני מסופק אם יש לדמות הכל
להיא דיבמות מת בתוך ל' הנ"ל דא"כ ניקו ונאמר דבכל עריות דרבנן במקום פלוגתת
הפוסקים אם אסורה או לא, אף אם נמצא רוב אוסרים ומיעוט מתירים דיהיה הדין אם
נישאת לא תצא, והרי הביא הב"ש (בסי' ט"ו סי"ח) בשם צ"צ דבאשת חמיו אם נשא
עפ"י בעלי ההוראה דלא יוציא, ומדמי למים שאין להם סוף, משמע דבעי דוקא נישאת
על פי בעלי ההוראה כמו במשאל"ס, כמ"ש המרדכי סוף יבמות בשם הר"מ (והכי
פסקינן בהגהת ש"ע סי' י"ז ס' ל"ד) ואמאי לא מדמינן ג"כ להיא דמת תוך ל' לסמוך
על החולקים על ר"ת פנין דשורש איסור אשת חמיו רק דרבנן, וכי היכי דבמת תוך ל'
אף בנשאת בלי התרת חכם הדין דל"ת ועכ"פ באם לא עבר על ההתראה, ה"נ נימא
באשת חמיו, אע"כ דלא מדמין להו לכל מילי, והיכא דאתמר אתמר.

והיכא דלא אתמר לא אתמר ואעפ"כ יש לדון פנין דהוקבע להלכה בש"ע פהרמב"ם
דבגיורת מותר ג"כ בבתה אח"מ אשתו, גם הה"מ (פי"ד מהאס"ב) משתק שתק משמע
דאודוני אודי, אף דבער אנכי מאיש וטעמא לא ידענא, אמאי לא הביא דעת החולקים,

גם תמה אני מאד דבש"ע אה"ע (סי' ט"ו סט"ו) אם אשתו ואמו אסורות מה"ת, משמע בפשוטו דהיא בכלל כל עריות ואין קדושין תופסין בה פדנקט ריש הסי', והו"ל לחלק דבמתה אשתו קדושין תופסין באמה לחוש לדעת הרמב"ן והרשב"א וסייעתייהו דבאמה אפילו פרת ליפא לאח"מ אשתו, ממילא קדושין תופסין בה, וכמ"ש הרמב"ן להדיא, וכ"ז צל"ע גדול, מ"מ עכ"פ יש להקל בנישאת דבפשוטו דמי לההיא דמת תוך ל' ואף בנ"ד דעבר על ההתראה וכו"ל, ובפרט שלא הודיע להרב המתיר דמעכ"ל אסור לו מ"מ י"ל אף לדעת הרא"ש בתשובה דעבר על ההתראה אם פנס יוציא, י"ל דהיינו מטעם פניו דחז"ל גזרו ואמרו דלא תינשא החזיקו דבריהם דאם נישאת אחר התראה דתצא, דאל"כ מה הועילו בתקנתו, דכל א' יעבור ויכנס, וזהו שינוי היכא דחז"ל אמרו שלא יכנס, משא"כ במקום מחלוקת הפוסקים כמו בנ"ד, ואנן דנין בדיעבד לסמוך על הפוסקים המתירים, ולדידהו מעולם לא גזרו חז"ל בזה לאסור לכתחילה, אלא דאנן אוסרין לכתחילה מספיקא דפלוגתת הפוסקים, ולהאוסרים אף בדיעבד אסור, ולהמתירים אף לכתחילה מותר, ומעולם לא דנו חז"ל בה ולומר לא יכנס, בזה י"ל אף דעבר על ההתראה דהדין דלא יוציא וסמכינן על דעת המתירין ואף דבתשובת חוט השני (סי' י"ב) נראה דלא ס"ל הכי ומדמה גם פלוגתת הפוסקים לדינא דהרא"ש בתשובה הנ"ל, מ"מ לענ"ד אין הכרח לזה וחילוק גדול ביניהם פנ"ל, באופן דלכתחילה בנדאי אין להתיר אף במקום דחק והכרח גדול, אבל בדיעבד אף בהתרו בו יש צד גדול להקל, ולא על דעתי העני' לחוד, זולת אם יסכימו לזה גדולי זמנינו ומדי עברי בההיא ענינא במ"ש הרמב"ם (פי"ד מהל' איסורי ביאה) הנושא גיורת ובתה וכו' יושב עם אחת מהן ומגרש השניה, והה"מ כ' ודינו ודאי אמת וכו' ובעניי קשה מאד, דבנושא אותן אחר שנתגיירו דתפסי בה קדושין בשתייהן מדאורייתא מה מהני לגרש השני' הא בישראל כה"ג הני אם גרושתו או בת גרושתו, ובגר הו"ל לאסור מדרבנן, והרי במתה אשתו דמותר באמה הוא רק משום דקליש איסורא, אבל בלא"ה אף דעתה אינו יושב עם שתייהן ביחד אסורה, א"כ בגירש א' דלא אקליש איסורא, אמאי מותר בשניה ואף דלפ"מ דרצה רש"י לפרש פו דמייירי בנשא אשה ובתה גיורת, היינו מוכרחים לדחוק מאיזה טעם שיהי' אי פניו דמגרש לאחת מהן הני היקר יותר ועדיף ממתה, אי מטעם אחר, מ"מ לפי האמת שכתב רש"י וכ"כ כל הראשונים דמייירי בנשא בגיורתם אשה ובתה ונתגיירו, י"ל דוקא בכה"ג דעדיין לא נתפסו קדושין בהן וכשנתגיירו ובא לישא אותה אמרינן דיכנס א' ומגרש ב' אבל בנשא אחר הגירות דתפסי בהם הקדושין, וכדדייק לישנא דהרמב"ם יושב עם אחת מהן, ושינה מלשון הש"ס כונס אחת מהן, דבא להסביר פניו דכבר נשא, א"צ ליכנס מחדש, אלא מגרש אחת, ויושב עם אחת, בזה י"ל דלא מהני הגירושין, פניו דלא קליש איסורא: גם י"ל בקמה דעלה על דעת רש"י, דמייירי בנשא אותן בגירותו, הא דמהני מגרש אחת, היינו דס"ל דאיסור אשה ובתה הוא רק אחר ביאה אבל לא לאחר הנשואין פניו דכתיב ערות אשה ובתה לא תגלה, אף דהתוס' ריש יבמות פתבו דבכנסה לחופה ולא נבעלה אסור בבתה, וכ"כ תוס' יבמות (דף צ"ז ד"ה ערות) מ"מ דלקא רש"י לא ס"ל פו, אף דגם תוס' בשמעתינ ד"ה נשא אשה ובתה פתבו כדברי רש"י י"ל דלא הנה פסיקא להו לעשות הוכחה מזה דאולי באמת איסור אשה ובתה הוא רק בפעל, דהרי מלישנא דתוס' ריש יבמות, ובת אשתו היכא דבכנסה לחופה ולא נבעלה

נראה לר"י דחייב, משמע דלא פסיקא להו פן בהחלט: גם י"ל שפוננת רש"י ותוס' דהנה אפשר דמה דקתני פוגם אחת, היינו ראשונה שנשאה תחילה, ומגרש א' היינו מה שנשאה שניה ואף דהקדושין תופסין גם בשניה דהיא רק ערוה דרבנן, מכל מקום מותר לקיים הראשונה דכיון דכל עיקר האיסור משום דאמי לאחלופי בישראל וכהאי גוונא גם בישראל שנשאה אשה ואחר כך בתה רשאי לקיים הראשונה ומוציא השני' ולא החמירו בגר יותר: אבל כ"ז אינו מעלה ארוכה על הרמב"ם דכתב (פ"א מהל' א"ב) כיון שקידש אדם אשה וכו' ואלו הן אמה ובתה, הרי דס"ל להרמב"ם דגם בקידוש לחוד אסור בבתה, גם כתב (פי"ד מהא"ב) יושב עם א' מהן, ולישנא דעם א' מהן, משמע דיכול לקיים אינה מהן שירצה, א"כ לא יספיקו כל התירוצים הנ"ל, ולומר דהנשאה אשה ובתה שכתב הרמב"ם היינו שקדש שניהם כאחד דבישראל כה"ג לא תפסי קדושין, דכל שאינו בזא"ז אפילו בב"א אינו, וכמ"ש הרמב"ם (פ"ט מהל' אישות) זהו בנדאי דחוק מאד וצע"ג והנה פ"ז אם הנה ברור דהיא גיורת, אבל בנ"ד דליפא ברור גמור קשה מאד להתיר, אף שיש אנשים שזוכרים שהביאה אז פתב ראיה על גירותה מ"מ מי יודע אם הנה ניפר מהתמימות ההו, ואף אילו ניפרים, מי יודע שהנה חתומות ב"ד של ג', ואולי הנה רק כדרך חתומות שביד האורחי שהרב בקהלה שלו חותם שמפיר ח"י הרב שחתם מלפניו, ושראוי לסמוך עליו, ואולי הראשון הנה מעיד רק יחידי, או אף בב' הא זהו לא מקרי שטר, והוי מפייהם ולא מפי כתבם: ומה שרצה מעכ"ת לדון דתליא במחלוקת רמב"ן וריא"ז (פ"ח דב"ב), באומר זה בני דלהרמב"ן פי היכי דנאמן להתירה לעלמא במגו דיכול לפטרה בגט נאמן ג"כ אף להתירה לכהן, הכי נמי בנ"ד דמהמנינן לה דהיא גיורת במגו דישראלית מאמינים לה ג"כ בכולה: לענ"ד אין ראיה, ואינו דומה פלל וכלל, דהתם דעיקר העדות שזה בני דנינו עליו שנאמן ומחזיקים ליה לבנו לפטרה מיבום ועיקר העדות הוא לפטרה מיבום, ומה לו לשקר, דאיבעי פטר לה בגיטא, דמסתמא לא יחוש אם תנשא לכהן, וכיון דהחזקנו דאינה זקוקה, דהאמת דזהו בנו, ממילא מותרת גם לכהן, משא"כ בנ"ד דהנאמנות הנה מתחילה להתירה בקהל, ובזה היינו מאמינים משום דכל שבאה לפנינו מנהגת בדת ישראל היא בחזקת ישראלית ומאמינים אותה שהיא ישראלית, אלא דהנה מקום לחוש כיון דמודית שהיתה נכרית נאמין לה בזה ולא נאמין לה שנתגיירה פדינא, בזה אמרינו דנאמנת במגו ומדין הפה שאסור הוא הפה שהתיר, ונשארה מותרת בקהל, והחזקנו אותה למותרת בקהל, ולא בתורת גיורת דוקא רק בתורת שאינה נכרית ומעיקרא לא מהימנא שהיא גיורת לענין להקל יותר מישראלית כגון להנשא לממזר וכדומה: גם לדון על בתה דמהימנא שהיא גיורת במגו שאינה בתה, ג"ז ליפא מגו כמ"ש מעכ"ת לנכון, וגם דאינה בתה לא מהני להתיר בתה להנשא לבעלה, דאולי אף אם היתה אומרת שאינה בתה, בתה שהיתה בת ד' וה' וידעה שעד הנה היתה פרוכה אחריה, כשתגדל תודה על האמת שהיתה מלפנים פרוכה אחריה בתורת בת לאם, והיתה שואלת הדין והיינו מורין לה לאיסור, ואין בידה לומר שבתה תשמע לה בטענתה בשקר, וגם לא הנה דיבורה אז לענין זה שלא יהא לה שאר קורבא עם בתה ולא אסקה אדעתא על זה, ובאה רק להתיר עצמה ובתה לבא בקהל ישראל, ואולי באמת היו ישראלים וכו' עצמם בשם גרים כדי לחמול עליהם לקיים מצות ואהבתם את הגר אלא דהותרו לבא בקהל מדין הפה שאסר, אבל לא למידי אחרנא: גם הגב"ע מק"ק סעריי

אינו מספיק, כיון דלא נזכר שמה ושם עירה, אולי לאחרים כווננו, ובפרט שיש הכחשה שהם מעידים שנתגיירה גם בתה, והיא אומרת שלא נתגיירה בתה עמה: אמנם מה שיש לצדד להיתר כיון דמצינו סוקלין ושורפין על התקנות, וכתב הרמב"ם (פ"א מהל' א"ב) איש ואשתו שבואו ממדה"י.

הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי, אם התחזק בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה, משמע דאפילו התחזקו רק מחמת דיבורם ולא ראינו מהם מעשה התנהגות אישות מ"מ כיון דאסתחזק בעיר שהיא אשתו הורגין עליה, דמתחזקין כן לנדאי, ובמהרי"ק מחלק דלמלקות מהני חזקה כזו, אבל לענין נפשות בעי ע"י מעשה, והב"ש (רס"י י"ט) כתב דמדברי הרמב"ם והטור לא משמע פן ומשמע נדאי כיון דמתחזקין לנדאי שהיא אשתו והוא בעלה אם קידש לקרוביה אין קדושין תופסין בה, ה"נ בנ"ד כיון דנתחזקו בעיר כמה שנים לגרים אף בלא מלח דיבורה.

מ"מ כיון דאסתחזק אסתחזק, בפרט שכל עיקר ידיעתנו שהיא בתה זה רק מלח דיבורה שהיתה פרוכה אחריה זמן רב, ומיד בשעת מעשה דאסתחזק שהיא בתה אסתחזק ג"כ דאינה בתה ממש לענין שאר אלא דהיא בתה בלידה, וא"כ מעולם לא אסתחזקה לבתה לשאר, והני קול ושוכרו עמו וא"כ עכ"פ בצירוף האומדנות שזוכרים שהיה לה כתב על גירותה וגם הגב"ע דמכונן על האשה כזאת שהיה לה בעל פומר ושכאה עם בעלה לעיר סערהייה, בצירוף כל אלה יש צד גדול להתיר לענ"ד: מ"ש רומעכ"ת נ"י עוד לדון דהני גטען משפחה והתרו בו שלא יכנס ועבר ונכנס דמוציאים אותה: הנה מלבד דכמה אחרונים פסקו בהריב"ש דאין מוציאין אותה ועל זה סמך המהר"מ מטראני בויכוחו עם הר"י בתשו' הב"י בדין משאל"ס, ומ"ש הב"י שם שלא נזכר כן בהריב"ש היא תמוה דלהדיא מבואר כן בהריב"ש עיי"ש, גם יש לדון בנ"ד כיון דתחילה נתחזקו היא ובתה לגיורת, מה שאמרה אחר כך בעת חלי דבתה לא נתגיירה אינה נאמנת לחוב אותה ולגרע כחה ומ"ש מעכ"ת נ"י דהבעל עצמו אומר שלא נתגיירה לענ"ד מסתמא אינו אומר כן בבירור כמודה מפי עצמו, רק במה ששמע כזאת מאשתו בעת צנואיתה אולם זה אינו מספיק, דאף אם נתגיירה בתה, מ"מ היתה אסורה לו בחיי אשתו מדרבנן, וא"כ הוא גטען מן בת אשתו, אמנם כ"ז לשיטת רש"י דהלכות שפתיים היא שיאמרו שזינה עמה, אבל לפמ"ש הרשב"א שהביא הב"י (סי' י"א) דהלכות שפתיים שיאמרו שנתגיירה רק בשביל כן, והכנה"ג (סי' י"א) כ' דהעיקר פהרשב"א, וא"כ זה לא שייך בנטען על אשה ובתה.

ואדאמתו לזה, י"ל יותר דאף אם האמת דבתה לא נתגיירה אז, מ"מ לשיטת הרשב"א לית כאן דין גטען מן הנכרית, כיון דידוע דמקודם מעת באה למדינה היתה מתנהגת בדת ישראלית ובחזקת גיורת ולא עלתה על דעתה דבר אחר רק שהיתה מחוסרת טבילה.

ואם היינו אומרים לה הרי מקנה לפניה זילי טבלי, לא היתה מונעת עצמה מזה, אם כן ל"ש הלכות שפתיים דנתגיירה רק משום כך: אמנם עדיין יש לדון ממ"ש היש"ש יבמות להכריע פדברי הר"י דבנטען מן הפנוי, כיון דאלו נדאי בא עליה אפילו מצוה איכא, ממילא בקול אין להחמיר וכתב שם דאם הגיעה לעונת נוסת כיון דמסתמא לא טבלה

לנדתה, הוי נטען על נדה דאורייתא דאיכא פרת, וכינו דנטען מן השפחה דאיכא לאו לא כנוס, מכ"ש נטען על נדה עיי"ש.

נדברי מהרש"ל צריכים ביאור, כיון דבנטען מן פנויה שלא היתה נדה, היינו דנין אף שהוא בכלל נטען מ"מ כיון דאיכא צד מצנה לא מחינן ביה, א"כ דלמא גם בנטען עליה פשהיא נדה ומה זה למוד הק"ו משפחה דלמא במקום צד מצנה עדיף, גם למה לא למד בק"ו מנטען על נכרית דהוי רק דרבנן דב"ד של שם גזרו והנראה כי לכאורה דברי הרשב"א הנ"ל תמוהים דהא בנטען על השפחה שאינו שלו ונשתחררה הא ל"ש הטעם דיאמרו דנשתחררה משום פה, דהא זה אינו בינדה, והאדון שלה משחררה בע"כ דינדה, וכמו כן קשה בדברי תוס' דשמעתין ד"ה א"כ לכתחילה נמי, דבל"ז הי' הטעם שמא נתגיירה בשביל פה, אף אפשר לומר פן, דבשפחה מה טעם יש וחידיוש בעיני שלא מצאתי מי שהערה מזה.

ולזה צ"ל. דנדאי בשפחה דאיכא לאו מדאורייתא הטעם משום לעז שיאמרו שפא עליה ועבר על לאו, אבל בנכרית דליכא דאורייתא לא הי' ס"ל לס"ד לאסור בשביל פה, אלא רק מטעם דשמא נתגיירה בשביל פה ואין גירותה גירות, והתראן משני דמ"מ איכא לזות שפתיים, אי כפירש"י דמ"מ חששו ללעז זו אי כהרשב"א דהלעז שנתגיירה בשביל פה, אבל בשפחה בנדאי הטעם משום לעז דביאת איסור ולזה ס"ל למהרש"ל לסמוך על הר"י בפנויה משום סרו מצנה, היינו בצירוף שיטת הרשב"א הנ"ל, דממילא ל"ש פן בפנויה, אבל בנטען על הנדה דבזה הק"ו משפחה, היינו דבזה גם להרשב"א הלעז משום ביאת האיסור, ומכ"ש באיסור פרת, בזה כיון דליכא סניף היתר מדעת הרשב"א לא סמכינן על הר"י להתיר משום סרו מצנה, וכיון שפן בנידון דידן נחויש כיון דאתחזקו אמה ובתה לגיורת נחויש דהאמת פן דבתה גם פן נתגיירה, ויש פה איסור נדות והוי כנטען על הנדה ואין לנו סייעתא מדעת הרשב"א אף י"ל דנראה משטחיות דברי מהרש"ל כיון דבקלא בעלמא ליכא מצנה לישא אותה וכדהשיב באמת הרא"ש על הר"י, בזה לא סמכינן על הר"י רק באינה נדה אבל בנדה לא משא"כ היכא דבנדאי פא עליה דבאמת איכא מצנה, לא גזרו פלל לבטל המצנה, אף בבא על הנדה פן הוא, א"כ י"ל בנ"ד הוי כנדאי פא עליה כמ"ש רומעכ"ת נ"י דהודה ולא בוש, דמותר מטעם מצנה, ואף דאם לא נתגיירה ליכא מצנה כיון דבא עליה בעודה נכרית, מ"מ י"ל דלא מהימנינן לאמה דלא נתגיירה וכנ"ל, או מסברא הנ"ל כיון דאם לא נתגיירה לא הוי נטען על דאורייתא סמכינן על הרשב"א דבנטען על הנכרית הוי הטעם דיאמרו שנתגיירה משום פה ול"ש פן בנ"ד דהתחזיקה עצמה כפר לגיורת והיתה סבורה לדעתה שבאמת היא גיורת, וכנ"ל, ואם פן בממנ"פ מותרת: פל זה כתבתי לצדד להיתר אבל לא למעשה, ואף לפי שעה שעת הדחק איני רוצה לסמוך עלי, ואנשי ק"ק ליבויא יפרידו את הזוג עד ישאלו לשני גדולים מפורסמים.

ואם יסכימו להתיר אהיה סניף להם, ואם מעכ"ת נ"י יספים עמי בהיתירא יצרח עמו עוד גדול אחד להתיר, כנלענ"ד ודרך גררא אעורר במה דלא יפה עושים שמחזיקין משרמת נכרית שמחזיקת עצמה להתגייר ונוהגת בכל דבר פישראלית ממש, דמצנה זו עבירה

היא, דְּשׁוֹכֶתֶת בְּשֶׁבֶת לְשֵׁם שֶׁבֶת, וְהִיא אֲסוּרָה לַעֲשׂוֹת כּוֹן דְּכֵן נִחַ שְׁשִׁבַת חַיִּיב מִיָּתָה, וְרֵאוּי לְמַחֲוֹת בְּזָה, אוֹ שְׁתַּטְּבֹּל לְשֵׁם גִּירוֹת, אוֹ שְׁתַּעֲשֶׂה אֵינָה מְלֹאכָה בְּשֶׁבֶת יְדִידוֹ דו"ש.

עֲקִיבָא בַמ"ו הֶרֶב ר' מִשֶׁה גִּינֹז [אָאָב"ה שְׁמַעְתִּי תְלוּנַת רַבִּים אֲשֶׁר הֵם מְלִינִים עַל הַגַּאב"ד דַּק"ק וּוּלְאִזִּין כְּבוֹד הֶרֶב הַמְּנוּחַ מֵהַר"ר חַיִּים זְצַלָה"ה עַל כִּי רָאוּ סִפְרָא אֶחָד, תְּקִלִּין חֲדָתִין שְׁמוֹ, שֵׁם שֵׁם הַמְּחַבֵּר מְקַצֵּת מִתְּשׁוּבָה זֹו שְׁאֵלָה כְּאֵלוֹ שְׁאֵוֹל שְׁאֵל כְּבוֹד אָבָא מְאָרִי נִי שְׁאֵלָה זֹו קֶדָם הֶרֶב דּוּוּלְאִזִּין, וְהַעֲמִיד דְּבָרֵי הֶרֶב הַנִּי"ל דְּרַף תְּשׁוּבָה עַל מַה שְׁנִשְׁאֵל מֵאָמ"ו נִי, וְרָצָה הַמְּחַבֵּר בְּזָה לְהַרְבּוֹת כְּבוֹד הֶרֶב דּוּוּלְאִזִּין, לֵאמֹר שְׁגָם אָמ"ו נִי מְרִיץ אֵלָיו שְׁאֵלוֹתָיו, וְהֵרֹאִים הָאֲמִינוּ שֶׁהִי יָד הֶרֶב עֲצָמוֹ בַּמַּעַל הַזֶּה, לְהַתְּכַבֵּד בְּמִילָא דְּכִזְוִיבָא, וּבְהַסְפָּמְתוֹ וּיְדִיעַתוֹ נַעֲשֶׂה הַדְּבָר, וְהִיּוֹת אֲנִכִּי יוֹדַע וְעַד עַל הַפְּכוֹ, כִּי אִף יִצְאוּ יֵצֵא הַסִּפְרָא הַנִּי"ל הַעֲרִיף הֶרֶב זְצַ"ל אֲגָרַת עֲרוּכָה וְאֲרֹכָה לְעֹנְמָתוֹ דְּמָרוֹן אָבָא מ"ו נִי, הַרְבֵּה לְדַבֵּר בַּעֲנִנָה גְדוּלָה וְנִפְלְאוּת, בְּכָה וְצַעַק כְּכַרוּכִיָּא עַל זֶה הַמְּחַבֵּר, וְסִיפְרָא הַמַּעֲשֶׂה אִיף הִי כִּי שְׁמַע שְׁהַשִּׁיג הַגַּאב"ד דְּהַאֲזִינְפוּט תְּשׁוּבָה, וְנִכְסֵף לְרֵאוּת דְּבָרֵי קִדְשׁוֹ דְּמַר אָבָא נִי ע"כ דְּרִשְׁהוּ עַל כְּכָה לְשִׁלּוּחַ לֹו הַעֲתַק, וְהוּא סִיְדַר עַל זֶה קְוֹנְטְרַס, וְשִׁלַּח אוֹתוֹ לִיד אַחֵי הֶרֶב ר' שְׁלֵמָה נִי אֲשֶׁר הִי לֹו הַפְּרוֹת עִמוֹ, וּבִקְשׁ לְעִיִּין בּוֹ וּלְשַׁלְּחוֹ אֶת"כ לֵאמֹר"ו נִי, וּמִירָאָתוֹ כִּי יִכְנֶה בְּגַחְלָתוֹ דְּאָבָא מְאָרִי נִי, כִּי נִקַּט לִי בְּלַבּוֹ עָלָיו, הַפְּצִיר גַּם בְּאַחֵי הֶרֶב הַמְּפֹרָסִים ר' שְׁלֵמָה נִי לְכַתּוּב לֵאמֹר"ו נִי לְבִקְשׁ עֲבוּרוֹ מְטָא וּלְהַשְׁתַּדֵּל לֹו שְׁיִכְתּוּב אָמ"ו נִי אֵלָיו אֵינָה שׁוּרוֹת שֶׁל שְׁלוֹם לְתְּשׁוּבָה עַל אֲגָרָתוֹ, לְהַגִּיד לֹו כִּי עֹזֵב הַתְּרַעוּמוֹת מְלַבּוֹ, וְכֵה הִי דְּבָרוֹ כְּאֵשׁ בּוֹעֲרַת, שְׁפָאִם לֹא יִשִּׁיג מְכַתֵּב כְּזֶה לְבּוֹ לֹא יְנוּחַ, רְעִיּוּנָיו בַּל יִשְׁקוּטוּ כָּל הַיָּמִים אֲשֶׁר יִהִי עוֹד בְּחַיִּים, וְאָמ"ו נִי כְּתַב לֹו שְׁלֵא פְּנָה אֵל הַדְּבָר כְּלָל, וּבְלַבּוֹ אֵין תְּלוּנָה וְאֵין הַקְּפָדָה, זֶה אֲנִי מַעֲיִד נְאֻמָּנָה לְהַצְדִּיק אֶת הַצְדִּיק, כ"א הַמְּחַבֵּר סִפְרָא תְּקִלִּין חֲדָתִין מְדַעַת עֲצָמוֹ עֲשֶׂה כּוֹן, שְׁלֵא בְּדַעַת וְשִׁלֵּא בְּהַשְׁכַּל סִימֵן קכ"ב מְכַבּוֹד חֲתָנִי חֲבִיבִי צוּר לְכַבִּי הַגָּאוֹן רַבִּי מִשֶׁה נ"י אב"ד ור"מ דַּק"ק פְּרַעֲשִׁבּוּרְג שׁוֹלַח אֲנִי לְכַבּוֹד מו"ח בְּזָה אֶת אֲשֶׁר הַשְּׁבִתִּי בְּיָמִים אֵלוֹ לִידִידֵי הַגָּאוֹן מ' זְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת בַּק"ק בְּרֵאדִי עַל אֲשֶׁר שְׁאֵל מִמֶּנִּי, וְאֲבִקְשׁ מְכַבּוֹד מו"ח מְאָרִי וּמְאֹרִי יִשְׂרָאֵל לְחַוּוֹת לִי דַעַתוֹ הַרְמָה וְהַגְדוּלָה וְזֶה לְשׁוּנֵי בְּתְשׁוּבָתִי גְרַסִּי בִּיבְמוֹת (דְּרַף ק"ד ע"א) חֲלִיצָה בְּשִׁמְאֵל פְּסוּלָה ור"א מְכַשִּׁיר, וְכַבּוֹד יְדִידֵי מְחֻנְתָּנִי הַגָּאוֹן מַה' זְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד נִי, מְצָא בְּרֵאָב"ן (דְּרַף ק"ג ו'ל) וְאִם חֲלִיצָה בְּשִׁמְאֵל בְּדִיעֵבַד כְּשֶׁר וְכֹן בְּלִילָה בְּדִיעֵבַד עכ"ל, וְלִהְיוֹת דְּבָרָיו תְּמוּהִים הֵא מְסַתְּמָא קִי"ל כְּחַכְמִים דַּר"א שְׁמוּתִי, לְזֶה כ' הֶרֶב לִיִּישֵׁב בְּחֻדָּא מְתָרִי טְעָמִים, אֶחָד, דַּר"י אֵמַר מְוֹחֲלָפַת הַשִּׁטָּה וַיִּשׁ פּוֹסְקִים ס"ל דְּמַאֲבִי וְרָבָא וְאֵילָף אֲמַרִּינֵן הַלְּקַתָּא כְּבַתְרָאִי וְלֹא אֲבִי וְרָבָא בְּכָלָל, נְמַצָּא הַלְּכָה כַּר"י וּמְוֹחֲלָפַת הַשִּׁטָּה דַּת"ק מְכַשִּׁיר ור"א פּוֹסֵל, וְהַלְּכָה כַּת"ק.

הֵא חֻדָּא, וְעוֹד שְׁנֵית דְּאָפִי לְרָבָא טְעָמִיה דְּרַק מְשׁוּם דְּמִנְפָּנָה מְצַד אֶחָד לְמִידִין וְאֵין מְשִׁיבִין, וּבְנֻדָּה (דְּרַף כ"ב ו'ג) לְשִׁנֵּי הַלְּשׁוֹנוֹת שֵׁם הוּא פְּלוּגָתָא, דַּלְר' יִשְׁמַעְאֵל אֵין מְשִׁיבִין וְלְרַבְּנָן מְשִׁיבִין, וּמְסַתְּמָא הַלְּכָה כְּחַכְמִים, שׁוּב מְצָא הֶרֶב נִי דְּבָרֵי נוֹדַע בִּיהוּדָה מְהַדוּרָא תְּנִינָא (סִי' קנ"ג) דְּנָהִי דְּלֹא רָאָה לְהַרְאָב"ן, וּמִיָּהוּ רָצָה לְהַעֲמִיס כּוֹן בְּרַמְבַּ"ם שְׁלֵא הַזְּפִיר פְּסוּל שְׁמַאֵל אֵלָא בְּנִקְטַע יְמִינוֹ, מְשַׁמַּע שְׁאֵין פְּסוּלוֹ אֵלָא מְשׁוּם דְּכְתִיב וְעַמֵּד וְאֵמַר בְּעֵי עַמִּידָה עַל רִגְלֵי יָמִין כַּפִּירִש"י ס"פ אֵלוֹ מוּמִיִּין אֲפְסוּק לְעַמּוּד לְשִׁרְתָּא, אָבָל כְּשִׁישׁ לֹו יָמִין וְחוּלְץ בְּשִׁמְאֵל כְּשֶׁר.

וע"כ היינו מטעם דרמב"ם פסק כר"י דמוחלפת השיטה, וכמ"ש הכ"מ (פ"ח מהל' נדרים ה"ו) בדעת הרמב"ם שאין הלכה פרייה נגד קמאי וע"כ שיטה דמתני' מוחלפת, דאי שיטה דברייתא א"א דלא אשכחן שום תנא דיסבור אוןן שמאל פשר לרציעה, עכ"ד נודע ביהודה וצ"ל: הנה מה שרצה להעמיס בדעת הרמב"ם דחה הרב מוהר"ז נ"י בראיות ברורות, ומ"ש שהטעם פסול שמאל דכתיב ועמד ואמר ובואר לקמן א"ה, ומ"ש הנב"י דא"א להחליף הברייתא דלא אשכחן שום תנא דמכשיר אוןן שמאל לרציעה דחה הרב דאפתי תיקשי אי מהפכת למתני' צ"ל דרבנן דמתני' ס"ל להכשיר אוןן שמאל לרציעה ומ"מ נסתיע הרב מוהר"ז נ"י דאחר דמצא להדיא להראב"ן דכשרחליצה בשמאל או דס"ל הלכה כר"י דמוחלפת שיטה דמתני' או אפילו לרבא לדין דקיי"ל דלמדין ומשיבין ויען מבואר פ"א דנדה פדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק, ה"נ רצה לצרף חליצת שמאל להתיירם אחרי נחשש עיגון, ועונותו תרבהו להציע הדבר לפני ומה מני יתלה נגד הארז בלבנון, מ"מ לא אשא פנים בהלכה ואכתוב מה דנרא' לענ"ד וד' יתמכני ויורני, אענה חלקי גם אני.

מ"ש הגאון נב"י ז"ל דא"א להחליף הברייתא, ותמה הגאון מוהר"ז עליו פנ"ל, נ"ל דמשום הא לא איריא אדרבא בקדושין (דף ט"ו) משמע פן דל"פ רבנן להכשיר רציעת שמאל בשום אופן, ומש"ה נדחק שם דפליגי בעבד העבד אבל לא בהכשר רציעת שמאל, ואמנם אי מהפכת שיטה דמתני' י"ל דרבנן דמכשירי רגל שמאל משום דס"ל למידין ומשיבין משא"כ אוןן ס"ל לר"י כס"ד דש"ס קדושין דטעמא דרבנן דמוכר עצמו אינו נרצע דלא ילפינו שכיר שכיר, ואיתר אוןן ברציעה והו"ל מופנה מב' צדדים, ור"א ס"ל אפילו מצד א' אין משיבין כר"י פ' המפלות ולית הלכתא פנותיה, והא דמחליף ר"י השיטה ולא תירץ פרייה דר"א ס"ל לחלק בין מופנה מצד אחד לב' צדדים היינו משום דניחא ליה לאוקמי רבנן דמתניתין פרייה דברייתא פריק המפלות, דמופנה מצד אחד משיבין, פנ"ל דברי הגאון נב"י דלא להוי תמיה כ"כ אמנם נפלאתי על הגאונים אלו דלא ראו דברי הירושלמי יבמות במקומו דגם שם הקשה ר"י ר"א דרגל אר"א דאוןן, ומסיק תרי תנאי אליבא דר"א מאן דפוסל באוןן פוסל ג"כ ברגל ומאן דמכשיר ברגל מכשיר ג"כ באוןן, והיינו מוחלפת השיטה דברייתא, ותו אם נימא דמחליף מתני' א"כ לא אשכחן בשום דוכתא דס"ל לר"א מופנה מצד אחד משיבין אדרבא הכא שמעינן ליה דאין משיבין, א"כ הא דפרייה הש"ס שם בפשיטות שבת (דף קל"א ע"א) וביבמות (רפ"ח) דשמעינן לי לר"א דמשיבין קאי סתמא דתלמודא אליבא דרבא בהני תרי דוכתי, ואית לן למפסק פנותיה דרבא ולא כר"י תו מ"ש הנב"י דאין הלכה פרייה נגד קמאי ומייתי מכ"מ (פ"ח דנדרים), איברא שכ"כ הרא"ש (פ"ב דנדרים סי' ח') אף משמע היינו נגד רבה רביה נדאין הלכה פתלמיד נגד רבו ממש, אבל נגד ר' יוחנן שהוא דור שלפניו פתב הרא"ש על שם הרמב"ם (פ"א דעירובין סי' י') הלכה פרייה נגד רבו של רב עיי"ש, וה"ה נגד ר"י, ומ"ש הרב מוהר"ז נ"י הנ"ל דקיי"ל פרייה דר"י פ' המפלות דלמידין ומשיבין, יפה כ' לפי הגרסא דלפנינו שם, אבל להמבואר בתוס' נזיר (דף מ"ח) דגם הנה מהנפך דר' ישמעאל ס' משיבין ור"ע ס' אין משיבין וכסתם מתני' דיבמות דחליצה בשמאל פסולה, האמת שמצאתי בשיטה מקובצת נזיר בשם תוספי הרא"ש נדחק קצת ליישב לפי גירסא שלפנינו בנדה, אבל אין נ"ל לסמוך על זה בשגם דעכ"פ רע"ק

דְּנִזִּיר ס"ל אֵין מְשִׁיבִין מַה"ת לְסַמְךָ אַרְבָּנוּ דְּבַרְיִתָא דְנִדָּה: אָמְנָם מַה דְנִרְאָה לַעֲנִיד
בְּדַעַת הַרְמַב"ן, דְּהַרִי בְּמַתְנִי (פִּי"ד דְנִגְעִים) פְּלִיגִי בְּאֵין לֹו בְּהָו יָד נִרְגַל וְאִוְנוּ יָמִין, וּס"ל
לר"ש דְנוֹתָן עַל שְׁמַאל וְיוֹצֵא, וְכֵן מִיָּרִי ש"ס סְנֵהֲדָרִין (דָּף מ"ה ע"ב) וּבְיוֹמָא (דָּף ס"א
ע"ב) אָכֹן בְּנִזִּיר (דָּף ט"ו) הַגְרָסָא דְרַבְּנָן ס"ל נוֹתָן עַל שְׁמַאל, וְכַתְּבוּ תוּס' סְנֵהֲדָרִין שְׁזָהוּ
מְסַנְגִיּוֹת הַפּוּכּוֹת בְּש"ס, וּכ"כ הַר"ש נִגְעִים שָׁם, וְנִרְאָה לְהַרְאָב"ן דִּוְחַק לֹוּמַר דְּנֹקָא בְּאֵין
לֹו יָמִין הוּא דְמַכְשִׁיר שְׁמַאל דָּאָז הו"ל שְׁמַאל יָמִין, דְּתִינַח בְּיָד, אָבֵל בְּאִוְנוּ פְּתַב סְמ"ג
וּמִיָּתִי לִיהַב בְּב"י אַה"ע (סִי' קס"ט) דְּלֹא שְׁיָיָה שׁוּם שְׁיָנוּי בֵּין יָמִין לְשְׁמַאל, וּמַש"ה פְּתַב
דְּאִיִּטְר חוֹלֵץ בְּיָמִין דְּעֵלְמָא פִּי הֵיכִי דְבָאִוְנוּ ל"ש אִיִּטְר ה"נ בְּרַגְלַי עֵי"ש, וּא"כ פֶּאן לִיפֵא
לְמִימַר בֵּינוּ דְלִית לִי יָמִין הו"ל שְׁמַאל יָמִין וְגַם בְּרַגְלַי נִרְאָה לִי דְאִפִּילוּ לִית לִיהַב יָמִין
מְפֵל מְקוּם לֹא נַעֲשֶׂה שְׁמַאל יָמִין, פִּי פַח יָמִינוּ נִשְׂאָר בְּיָרְכּוּ וּכְשֶׁהוּלָה עַל קַב הַקִּישְׁעָ שְׁלֹו
פּוּנָה יָמִינוּ תְּחִילָה וְאַפ"ה ס"ל דָּאָם אֵין לֹו יָד נִרְגַל וְאִוְנוּ יָמִין נוֹתָן לְשְׁמַאלוּ, ש"מ לֹאוּ
דְּנֹקָא אֵין לֹו אֵלָא אִפִּילוּ יֵשׁ לֹו מַכְשִׁיר שְׁמַאל בְּמַצּוּרַע, וְה"ה וּכ"ש בְּחִלְצָה דְאִתִּי מִיָּנִיָּה
דָּאָם בְּמַצּוּרַע נְאֻמְרָה לַעֲכַב כ"ש בְּחִלְצָה: וּלְבָאָר הֵיִסוּד בְּמַאי פְּלִיגִי לְכַאוּרָה י"ל רַבְּנָן
ס"ל כַּמ"ד מְנַחוֹת (דָּף ל"ו) סְתָם יָד בְּכָל הַתּוֹרָ' שְׁמַאל, א"כ אִצְטְרִיף הַקְרָא יָמִין לְהַכְשִׁיר
יָמִינִת אָבֵל לֹא לְפִסּוּל עֵי' כַּה"ג מְנַחוֹת (דָּף ט') גַּבִּי פַרְהַשְׁמַאלִית וּר"ש דְּפִלִּיג ס"ל
דְּשִׁינָה הַפְּתוּב לַעֲכַב, הֵיִנּוּ בְּדָם וְשָׁמֵן דְּעֵשִׂיר מַש"ה מְעַכַּב, וּלפ"ז אֵין פֶּאן אִפִּילוּ מְוַפְנָה
מַצַּד דְּפִרְשָׁה דְּעֵנִי מִשׁוּם דְּבָר שְׁנַתְּחַדֵּשׁ בָּהּ נִשְׁנִית, וְכָל שְׂאִינוּ מְוַפְנָה כָּלֵל לְכוּלֵי עֵלְמָא
לְמַדִּין וּמְשִׁיבִין: נְמַצָּא מִמֶּנּוּ פ' אֵין רַגְלַי יָמִין מְעַכַּב בְּחִלְצָה, אִם נִימָא בְּמַצּוּרַע גּוּפָא לֹאוּ
נְאֻמְרָה יָמִינִת אֵלָא לְמַצְנָה וְיִלְפִינּוּ גַז"ש מִיָּנִיָּה לְרַגְלַי דְּחִלְצָה, ה"נ אֵינוּ אֵלָא לְמַצְנָה, וְאִי
נִימָא דְבְּמַצּוּרַע שְׁיָנָה הַפְּתוּב לַעֲכַב, א"כ תּוּ לִית לָן שׁוּם הַפְּנֻאָה אִפִּילוּ מַצַּד אֶחָד וּלְכ"ע
מְשִׁיבִין, וּמִיָּהוּ תַנָּא דְּמַתְנִי יְבָמוֹת דְּפוּסֵל חִלְצִת שְׁמַאל.

י"ל חֲדָא מְתַרְתִּי, אוּ דַס"ל דְּסְתָם יָד בְּעֵלְמָא אֵינוּ שְׁמַאל דְּנֹקָא כַּר"י הַחוּרָם מְנַחוֹת (דָּף
ל"ו) וּתְפִילִין גּוּפָא הָוִי יִלְפִינּוּ יָד יָד לְגַז"ש מְמַצּוּרַע דְּבַעֵי יָמִין אִי לֹאוּ דְכַתְּבַת לְהַדְיָא יָד
כְּהָה (וְאַבָּאָר לְקַמֵּן אִי"ה) וּא"כ בְּמַצּוּרַע בְּחַד יָמִינִת סְגִי לִיָּד וּלְכוּלָהוּ, וּא"כ אִיִּתְרַ מְנַחֵת
דְּשָׁמֵן לְגַז"ש וּס"ל דְּאֵין מְשִׁיבִין, אוּ דַס"ל כַּמ"ד בְּשַׁבּוּעוֹת (דָּף י"ט ע"א) דְּלֹא אִמְרִינּוּ
פְּרִשָׁה שְׁנַאֲמָרָה וְנִשְׁנִית מִשׁוּם דְּבָר שְׁנַתְּחַדֵּשׁ בָּהּ וְכוּ', וּמַש"ה אִיִּתְרַ דַּפ' עֵנִי לְאַפְנוּיָי,
אָבֵל לְמַאי דְקִי"ל מִשׁוּם דְּבָר שְׁנַתְּחַדֵּשׁ בּוּ יֵשׁ לֹוּמַר דְּכָשֵׁר בְּדִיעְבַּד: וּבְזָה אַרְנוּחַ לָן
לִיִּישַׁב סְתִירַת רַש"י, דַּר"פ הָעֶרְל פִּירַש"י בְּהַמְקָשֵׁן אֵלְיָבָא דַּר"א דְּמַפְרִשֶׁת עֵשִׂיר יִלְפִינּוּ
מַגַּז"ש, וְכֵן הוּא בְּהַדְיָא בְּמְנַחוֹת (דָּף י') אָמְנָם בִּיבָמוֹת (דָּף ק"ד) וּבְשַׁבַּת (דָּף קל"א)
וּבְקַדוּשִׁין (דָּף ט"ו) פִּירַש"י בְּתַלְתָּא דְּוֹכְתִי דְּגַז"ש הִיא מְהַפְּנָאָה דְּעֵנִי וְצ"ע וְלַהֲנַל נִיחָא,
דְּלַעוּלָא בְּשַׁבּוּעוֹת (דָּף י"ח הַנַּל) פְּלִיגִי ר"א אַהֲרָה דַּר' יִשְׁמַעֲלָל דְּכָל פְּרִשָׁה דְּנַאֲמָרָה
וְנִשְׁנִית וְכוּ' נְמַצָּא לַר' מִיָּנִיָּה גַם יָמִינִת דְּעֵנִי, וְהַשְׁתָּא אִי ס"ד דְּגַם פְּרִשֶׁת עֵשִׂיר מְוַפְנָה
לַר"א מְפִדִי שְׁמַעֲיָנָן לִיהַב גַּבִּי תוֹשֵׁב וְשֹׁכֵר ר"פ הָעֶרְל, שְׂדֵי חַד אֵלְמַד וְחַד אֵלְמַד וְהָוִי
מְוַפְנָה מְב' צְדָדִי, וְה"נ הָוִי מְוַפְנָה מְב' צְדָדִי, אַע"כ מוּכַח דַּס"ל לַר"א דְּהָה דְּעֵשִׂיר אֵינוּ
מְוַפְנָה דְּצָרִיכָא לְגוּפָא לַעֲכַב וְלֹא אִיִּתְרַ רַק דְּעֵנִי לְהַפְּנָאָה, וְאִיִּדִי דְכַתִּיב בְּעֵשִׂיר בְּדָם
וְשָׁמֵן כְּתִיב נְמִי בְּעֵנִי בְּתַרְנוּוֹיָהוּ, וְלֹא חֲשִׁיב הַפְּנֻאָה לְמַשְׁדֵּי אֵלְמַד וְאֵלְמַד, מַש"ה פִּירַש"י
בְּכָל הַנֶּה תַלְתָּא דְּנֹקְתָא לַר"א דְּקִאִי הַהַפְּנָאָה דְּעֵנִי [מַש"ה כ"ב בַּר"פ הָעֶרְל בְּהַמְקָשֵׁן דְּלֹא
יָדַע דְּשְׂדֵי חַד אֵלְמַד וְחַד אֵלְמַד, שְׁפִיר כְּתִיב רַש"י דְּעֵשִׂיר מְוַפְנָה דְּהַשְׁתָּא אִפִּילוּ נִימָא

נְמִי דְעַנִי מ"מ אִינוּ נִחְשָׁב אֶלָּא לְמִןפְּנֵי מַצַּד אַחַד, דְּעַדִּינָן לֹא יַדַּע דְּשָׂדֵי חַד אֶלְמַד וְחַד
אֶלְמַד, וְא"ש: וְהֵנָּה בַּמַּג"א (ס"א כ"ז) מִיִּיתֵי דְבָרֵי סְפָרֵי, וְהוּא בְּפָרְשָׁה וְאֶתְחַנֵּן וּמְכִילְתָּא
פְּרָשַׁת בָּא, דַּר"י הַחֹרֵם מְסִיִּים א"כ לָמָּה נֶאֱמַר יְדָה לְרַבּוֹת הַגִּידִם שְׁנוֹתָן עַל יְמִינוּ,
וּמַג"א נִדְחַק דְּהֵלֵא יְפֵלֵא מֵאֵי א"כ לָמָּה נֶאֱמַר יְדָה דְקֶאֱמַר דְּמֵאֵי הו"ל לְמִימַר, וְתוּ אִיךָ
גְּלִיף מִיְדָה יְמִין הֵלֵא ר' יוֹסֵי מוֹדָה שְׁמִשְׁמַעוֹת יְדָה בֵּין יְמִין בֵּין שְׁמֵאל, אֶלָּא בְּתַפְּלִין גְּלִי
קָרָא שְׁהוּא שְׁמֵאל, א"כ יְדָה לְרַבּוֹת גִּידִם בְּנִקְטָעָה יְדוּ: וְהֵנָּה הַתּוֹס' הַקָּשׁוּ בְּמִנְחוֹת גְּלִיף
תַּפְּלִין יָד יָד מְצוּרָע, וְרֵאִיתִי לְהַרְבּ מוּה' וְלָמֶן מְרַגְלִיּוֹת הַנ"ל דְּכַתְּב לִישָׁב דְּלִקְמִיצָה
יְלַפִּינוּ דְּלִיפָא פְּרָכָא דְטַעוּנָה נְמִי מִינִים, יִין וְסוֹלֶת וְשָׁמֶן וְתַנּוּפָה, מִשָּׂא"כ בְּתַפְּלִין וְלָכוּ
יְלַפִּינוּ לִקְמִיצָה דְּלִיפָא פְּרָכָא וְלֹא יְלַפִּינוּ לְתַפְּלִין דְּאִיפָא פְּרָכָא, דְּמָה לְמְצוּרָע שְׁטַעוּן עֵץ
אַרְז וְאֶזוּב וְשִׁנֵי תוֹלְעַת, וְהֶאֱרִיךְ בְּחִרְפּוֹת וְהֶעֱלָה דְעֵיקָר יְלַפּוּתָא מְמַלּוּאִים שְׁהוּא לְשַׁעָה
וְלֹא לְדוֹרוֹת וְעַפ"מ שְׁפִתְבוּ תוֹס' מְנַחֲוֹת (דָּף י"ט) וּדְפַח"ח: וְאַנִי עֲנִי לֹא כֹן עַמְדִי, דְּיִשׁ
לְהַשִּׁיב עַל כָּל הַדְּבָרִים, דַּמ"ש דְּקְמִיצָה נְמִי בְּעֵי יִין סוֹלֶת וְשָׁמֶן וְתַנּוּפָה וְהַגְּשָׁה, מֵאֵי
דְּקַחְשִׁיב תַּנּוּפָה וְהַגְּשָׁה אִינוּ עֲנִין לְכָאן, דְּאִנּוּ בְּעֵי ג' וּד' מִינִים, וְלֹא מְעַשְׂיִית הַגְּשָׁה
וְתַנּוּפָה, גַּם בְּתַפְּלִין בְּעֵי הַנְּחָה עַל הָרֵאשׁ וְיָד וּקְשִׁירָה וְכְדוּמָה, וְעֵיקָר פְּרָכָא זֹו הִיא
בְּשַׁבַּת (דָּף קל"א) דַּלְר"א אֶצְטְרִיךְ קָרָא בְּעוֹנָמַר וּב' לְחָם דְּמְכַשִּׁירֵי דוֹחִים שַׁבַּת וְלֹא
יְלַפִּינוּ מְלוּלָב מְשׁוּם דְּאִיפָא לְמַפְרָךְ מָה לְלוּלָב שְׁטַעוּן ד' מִינִים, הַקָּשׁוּ תוֹס' הָא עוֹנָמַר וּב'
לְחָם נְמִי טַעוּנִים ד' מִינִים יִין שָׁמֶן סוֹלֶת וּכְבָשִׁים, וְתִירְצוּ הַתּוֹס' דְּבְעֵי מִינִים הַמְעַפְּבִים
זֶה אֵת זֶה מִשָּׂא"כ כְּבָשִׁי עֶצְרַת אִין מְעַפְּבִים זֶה י"ז עֵי"ש, וְהִיא בְּעַצְמָהּ אֹתָהּ פְּרָכָא בְּכָאן,
מָה לְמְצוּרָע שְׁטַעוּן ג' מִינִים, וְהֵנָּה בְּמִשְׁנַת הַקּוֹמֵץ ג' מִינִים שְׁבַמְצוּרָע מְעַפְּבִים זֶה י"ז
וּמִנָּם בְּמִנְחוֹת, אִינוּ מְעַפְּבִי אֶלְאֵהֶשְׁמֶן וְהַסּוֹלֶת וְלֹא הַיִּין, נְמַצָּא הַפְּרָכָא פְּרָאֵי מוּצָק מָה
לְמְצוּרָע שְׁטַעוּן ג' מִינִים שְׁמַעְפְּבִין זֶה י"ז מִשָּׂא"כ בְּקְמִיצָה, וְאֶדְרַבָּא תַּפְּלִין תַּנּוּן ד' פְּרָשִׁיּוֹת
שְׁבַתַּפְּלִין מְעַפְּבִין זֶה י"ז וְאֶתְפְּלִין לִיפָא לְמַפְרָךְ מִשָּׂא"כ בְּקְמִיצָה: גַּם מ"ש הַרְבּ וְהֶאֱרִיךְ
דְּהוּי שַׁעָה מְדוֹרוֹת, אִיבְרָא שְׁפֹן פְּתָבוּ תוֹס' מְנַחֲוֹת (דָּף י"ט) אֶבְל אֲנִי שְׁמַעְתִּי וְלֹא אֲבִין
דַּע"כ צ"ל דְּכִי הִיכִי דְּיְלַפִּינוּ כְּפוּ דְּמַלּוּאִים מִיָּד מְשׁוּם דְּהֵינּוּ כְּפוּ הֵינּוּ יָד דְּזוּ הִיא שִׁיבָה
זֹו הִיא בִּיאָה וְה"נ קְמִיצָה דְּכַתִּיב לְדוֹרוֹת, הֵינּוּ נְמִי הֵינּוּ קוֹמֵץ הֵינּוּ יָד, דַּאלַת"ה מְנ"ל
קְמִיצָה בְּיָמִין אַע"כ הֵינּוּ קְמִיצָה הֵינּוּ כְּפוּ הֵינּוּ יָד, וְא"כ לָמָּה לָן לְמִילָף כְּפוּ דְלְשַׁעָה
מִיָּד גְּלִיף קְמִיצָה דְלְדוֹרוֹת מִיָּד, מִיְהוּ הַתּוֹס' מְנַחֲוֹת (דָּף ל"ה) דְּנִקְטוּ כְּפוּ לְק"מ דְּאֶשְׁגִּירַת
לִישְׁנָא דְעֵלְמָא הוּא, דַּר' יְרַמְיָהּ בְּמִנְחוֹת (דָּף ט') בְּעֵי לְמִילָף מְכַפּוּ הַשְּׁמֵאלִית וְהַתָּם כְּפוּ
דוֹקָא קְאָמַר, וְעֵלָה מְסִיק רַב יָד יָד לְגַז"ש, וְכ' תוֹס' אַכְּפוּ סְמִיךְ וְה"ה אַקְוִמְצוּ וְאִין כָּאן
קְפִידָא דִּידִי לְעוֹלָם לֹא דְמִי לִיד, וְאַפ"ה יְלַפִּינוּ כְּפוּ אוּ קוֹמְצוּ מִינִיָּה מְכ"ש דְּהוּי לְמִילָף
תַּפְּלִין יָד מִיָּד מְמֵשׁ, זֶהוּ כּוֹנֵנַת תּוֹסְפוֹת שְׁם וְלֹא נִחְתִי לְדְקִדְק בְּכָף, אֶבְל בְּמִנְחוֹת (דָּף
י"ט) דְּבָרִיָּהֶם צ"ע לְכַאוּרָה, מָה הַקָּשׁוּ דְּיְלַפִּינוּ שַׁעָה מְלְדוֹרוֹת מֵאֵן לִימָא לָנוּ הָא דְלִמָּא
קְמִיצָה דְלְדוֹרוֹת יְלַפִּינוּ מִיָּד וְלֹא כְּפוּ דְלְשַׁעָה, וְלוֹמַר דַּאֵה"נ דְּיְלַפִּינוּ גַּם קְמִיצָה אֶבְל
עַכ"פ אַחַת הִיא דְגַם בְּמַלּוּאִים בְּעֵי יָד יְמִינוּ דְגַם כְּפוּ יְלַפִּינוּ יְקָשָׁה אִיךָ יְלַפִּינוּ מְלוּאִים
דְלְשַׁעָה מִיָּד דְלְדוֹרוֹת, וְדוֹחַק קְצַת בְּלִשׁוֹן תוֹס', אֶבְל מ"מ הֶאֱמַת מָה שְׁפִתְבְּתִי דְאִין כָּאן
יְלַפּוּתָא שַׁעָה מְלְדוֹרוֹת מ"מ קוֹשְׂיִית תוֹס' בְּמִנְחוֹת עֶצְמוּהָ דְהו"ל לְמִילָף יָד דְתַפְּלִין דְדְמִי
טְפִי בְּלִישְׁנָא וְגַם לִיפָא לְמַפְרָךְ דְּהָא ד' פְּרָשִׁיּוֹת מְעַפְּבִין זֶה י"ז מִשָּׂא"כ קְמִיצָה, דְּנָהִי דְשָׁמֶן
וְסוֹלֶת מְעַפְּבִין הֵינּוּ אִינוּ מְעַפְּבִי, וְקוֹשְׂיָא גְדוּלָה הִיא וְתִירְוֵן הַתּוֹס' דְּחוּק: וְהַנְּלַע"ד בְּיָשׁוּב

קוֹשְׁיֵיְתֶם, דַּעַכ"פּ פִּינּוֹן דַּלְת"ק סְתָם יָד הוּא שְׁמַאֲל וּכְאֵלוּ פְתִיב שְׁמַאֲל לְהִדְיָא, וְלָא אֲתִי גוֹז"ש וְעָקֵר קָרָא לְגַמְרֵי מִמְשַׁמְעוֹתֵיהָ, פִּינּוֹן דַּעַכ"פּ הַגּוֹז"ש נִצְרָכָה גַם כֵּן לְמַלְתָּא אַחְרֵיתָא לְקַמִּיצָה שְׁהוּא עַכ"פּ גְבוּהַ וְצוֹרְךָ גְבוּהַ וְיָד בְּלִי זְרוּעַ מִיָּד בְּלִי זְרוּעַ, וְאִיפָּא לְאוּקְמֵי הַגּוֹז"ש אֲהֵתֶם אַף עַל גַּב דְּמַצִּינוּ לְמִילָף מַנְיָה עוֹד פְּמָה דְּבָרִים, מ"מ הֵכָא פִּינּוֹן דְּנַעְעָר הַקָּרָא מִמְשַׁמְעוֹת לְגַמְרֵי לָא דְרָשִׁינוּ הַגּוֹז"ש פִּינּוֹן שְׁפָבָר נִצְרָכָה וְכַנ"ל: וּבְזָה נּוֹחַ לִי דַר"י הַחוּרָם ס"ל דְּמַצִּינוּ יָמִין שְׁנַקְרָא יָד וּפִי' הַתּוֹס' דְּסַמִּיכְתּוֹ עַל וְיִתְמוּךְ יָד אָבִיו אַף עַל גַּב דְּקָאֵי אִימִין דְּלַעִיל, מ"מ מְבֹאָר מְזָה דָּאִין סְתָם יָד פְּאֵלוּ פְתִיב שְׁמַאֲל לְהִדְיָא, אֶלָּא סוּבַל הַפִּירוּשׁ לְפִי עֲנִינָא דְקָרָא וְא"כ שְׁפִיר י"ל יָד יָד מִמְצוֹרַע שְׁיִהֵיָה תְּפִילִין בְּיָמִין, מַש"ה הַנּוֹצְרָכוּ יִלְפוּתָא אַחְרֵת, אִי וּקְשָׁרְתֶם וּכְתַבְתֶּם, אִי יָד פְּהָה, וְהַא"ש לְשׁוֹן הַסְּפָרִי, דַּס"ל לַר"י הַשְׁתָּא נְמִי דְּכַתִּיב קָרָא דְתְּפִילִין בְּשְׁמַאֲל, מ"מ אֲהֵנִי גוֹז"ש יָד יָד שְׁהוּא יָמִין וְנ"מ לְגִידָם שְׁיַנְיִחַ בְּיָמִין, וְא"ש נְמִי דְקָאֵמֵר רַב אֲשֵׁי דַר"י הַחוּרָם מִיָּדְכָה נְפִיק לִיה מַנ"ל דְּלָא ס"ל כַּר"נ: וְנִרְאָה לַעֲנֵן דְּהַמְרָדְכִי הַחֲלִיט דְּלָמ"ד יָדְכָה, בְּנֻדָּאֵי אֵיטֵר יַנְיִחַ בְּשְׁמַאֲל דִּילְיָה שְׁהִיא פְּהָה שְׁלוֹ, מַשְׁא"כ לָמ"ד וּקְשָׁרְתֶם וּכְתַבְתֶּם אֶפְשָׁר דְּבַתֵּר מִיָּנְיָה אֲזַלִּינוּ וּמַנְיִחַ בְּשְׁמַאֲל דְּעֵלְמָא וְכַדְמִשְׁמַע מִפִּירָש"י דְּרוּב הָעוֹלָם כּוֹתְבִין בְּיָמִין עֵי"ש, וְסַמ"ג פְּתַב דְּלַעֲנֵנוּ מְצוֹרַע וְכָל דְּאֲתִי מַנְיָה בְּנֻדָּאֵי אֵיטֵר בְּתֵר דְּעֵלְמָא אֲזַל דְּוִמְיָא דְּאֲנוּן, דַּל"ש בִּי חִילּוּק בֵּין יָמִין לְשְׁמַאֲל, וְהֵנָּה כִּי כֵן קִשָּׁה מַנ"ל לַר"י הַחוּרָם דִּידְךָ אֲתִי לְאוּרוּיִי אֲגִידָם שְׁיַנְיִחַ תְּפִילִין בְּיָמִין שְׁהוּא דְּבַר חֲדָשׁ, דְּלָמָּא אֲהֵנִי הַגּוֹז"ש לְאֵיטֵר דְּמוֹקְשָׁרְתֶם וּכְתַבְתֶּם הַא"ש שְׁיַנְיִחַ בְּשְׁמַאֲל דְּעֵלְמָא שְׁהוּא יָמִין דִּילְיָה קַמ"ל יָדְךָ מַה לְהֵלֹן יָמִין דְּעֵלְמָא אַף כָּאֵן עַל יָמִין דְּעֵלְמָא שְׁהוּא שְׁמַאֲל דִּילְיָה, וּמָנָא לִיה לַר"י לְרַבּוֹת שְׁיַנְיִחַ עַל הַיָּמִין וְע"כ דַּר"י נְפָקָא לִיה מִיָּד פְּהָה וְשֵׁם אִי אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ בַּע"א, אֶלָּא שְׁיַנְיִחַ עַל שְׁמַאֲל דִּילְיָה שְׁהוּא יָמִין דְּעֵלְמָא וְאֵם כֵּן ע"כ גוֹז"ש דִּידְךָ אֲהֵנִי לְגִידָם: וְהֵנָּה דַּעַת הַטּוֹר אַה"ע דְּאֵטֵר חוֹלְץ בְּיָמִין דִּילְיָה דְּוִמְיָא דְתְּפִילִין דְּאֲזַלִּינוּ בְּתֵר דִּילְיָה וְלָא בְּשֵׁל עוֹלָם וְהִיש"ש הַקְּשָׁה ב' קוֹשְׁיֹת, חֲדָא מַה רְאִיָּה מִתְּפִילִין דְּשֵׁם לָא נִצְאֵר שְׁמַאֲל אֶלָּא יָדְכָה וְהִיא יָמִין דִּילְיָה פְּהָה שְׁלוֹ הִיא, מַשְׁא"כ בְּמַצוֹרַע וְחֲלִיצָה שֵׁם נִצְאֵר יָמִין וִי"ל יָמִין דְּעֵלְמָא, וְתוּ הָא לְהַרְמַב"ם מְפּוֹרָשׁ דְּקִיטַע אֶפִּילוּ חוֹלְץ בְּשְׁמַאֲל פְּסוּלָה וּקִיטַע שְׁמַאֲל הוּא יָמִין דִּילְיָה וְאֶפ"ה פְּסוּלָה, וְהַגְּאֹן מוּהַר"ז הַנְּ"ל נִי פְתַב לִיִּשְׁב דַּעַת הַטּוֹר דַּה"נ דִּידוֹ הַיְמָנִית וְרַגְלוֹ יְמָנִית מִשְׁמַע הַחֲזָקָה כְּמוֹ דְּכָהָה מִשְׁמַע הַחֲלוּשָׁה, א"כ כִּי הִיכִי דְּבַתְּפִילִין אֲזַלִּינוּ בְּתֵר פְּהָה דִּילְיָה ה"נ בְּתֵר חֲזָקָה דִּילְיָה וְלִק"מ אֵטֵר, מִיְהוּ מְבֹאָר בִּיש"ש דָּאֵי אֲזַלִּינוּ בְּתֵר דִּילְיָה הו"ל לְהַכְשִׁיר חֲלִיצַת שְׁמַאֲל בְּגִידָם שְׁהִרֵי הִיא חֲזָקָה שְׁלוֹ א"כ לְמַאי דַּס"ל לְהַטּוֹר וְסִינְעַתּוֹ מְגֻדוּלִי הָאֲחֲרוּנִים דְּאֵיטֵר חוֹלְץ בְּיָמִין דִּילְיָה וְאֲנַחְנוּ נוֹהֲגִין לְהַחְמִיר בְּשְׁנֵיהֶם, א"כ יֵשׁ סְנִיף לְהַרְאָב"ן הַנְּ"ל דַּעַכ"פּ קִיטַע חוֹלְץ בְּשְׁמַאֲל שְׁהוּא יָמִין דִּידְךָ עַכ"ד נִי וְדַפְח"ח: מ"ש לְדַחוֹת קוֹשְׁיֵי הִיש"ש עַל הַטּוֹר, יָפָה פִּינּוֹן, כִּי כֵן פְּתַב הַרְמַב"ן פ' וַיִּשְׁלַח, וְאָבִיו קָרָא לוֹ בְּנֵימִין ר"ל בֶּן יָמִין וְהַחֲזָקָה וְהַכֹּחַ מְלִשׁוֹן אֲנוּן, כִּי אֲמוֹ קָרָאָה לוֹ בֶּן אוֹנִי וְהִפְיָה הַדְּבָר לְפָרְשׁוֹ בֶּן הַכֹּחַ וְהַחֲזָקָה, וְכַדְפִּירָש"י פ' נְאֻתְמוֹן יָדְךָ הַחֲזָקָה הִיא יְמִינוֹ, אַף מ"ש מְמָה דְחִיָּשִׁינוּ לְהַטּוֹר לְחֲלוּץ אֵיטֵר בְּשְׁמַאֲל שְׁהוּא יָמִין דִּידְךָ ה"נ קִיטַע דְּשְׁמַאֲלוֹ הוּא יְמִינוֹ, גַם כֹּל מ"ש הָרַב עוֹד וְהָאֵרִיף דְּמַדְנַקְט סַמ"ג רַאִי' מְאֻוֹן ש"מ דְּבַרְגָּל יֵשׁ לְחַלְק בֵּין יָמִין דְּבַרִּיאָה טְפִי מְשְׁמַאֲל, וְכֵן מוֹכַח בַּס"פ אֵלוּ מוֹמִין דְּגַם בְּרַגְלָא בְּרִיאוֹת וְכַחֲשׁוֹת הוּא: אֲמַת כֵּן הוּא אָבַל מ"מ יֵשׁ לְחַלְק בֵּין יָד לְרַגְלָא דְּבִידְךָ אִי נִקְרַע יְמָנִית כֹּל פַּחוֹ וּמְלַאכְתּוֹ בְּשְׁמַאֲלִית

ונעשית ימין משא"כ רגל, אע"ג דרגל ימנית נקטע עד ירכו ממש והולך ונשען על קב הקטע שלו, מ"מ פל פח גופו הוא בימינו ונשען על ירך הימין, והוא נשען על קב שלו והירך הימין עוקר קבו הימנית תחילה ואח"כ רגלו השמאלית, נמצאת פחו ועוזו בימינו, אלא שאין לו רגל ובשמאל יש לו רגל אלא שאין בו פח, ומש"ה לא הביא הסמ"ג ראיה רק מאונן משום דמרגל אין ראיה דנדאי מי שיש לו ב' רגלים והוא איטר, פחו בשמאל גופו ועוקר שמאלו תחילה משא"כ באונן והיינו דתנו ס"פ אלו מומין דגם איטר רגל בריאותא וכחישותא הוא, אבל מי שאינו איטר רק נקטע ימינו נשאר הפח בימינו אלא דאין לו רגל, ורגלו השמאלית אין בו פח ומש"ה אינו חולץ, אבל באיטר אפשר דצדקו דברי הטור דחולץ בימין כמו בתפילין.

ויש לי עיון בדברי הרמב"ן שכתב איטר אינו חולץ כלל כמו פהו איטר שאינו עובד כלל, דא"נ לו הטעם שהוא משום מום דהרי יש לו שמאל, ואם הם מהופכים אין זהו מום, זהו תוכן פוננת הרמב"ן, ולכאורה אם נניח פהסמ"ג דלעולם אולינו בטר ימין דעלמא כמו באונן, א"כ י"ל שאני פהו ממנ"פ אם יעבוד בימין דינדה הא בעינו ימין דעלמא דומיא דמצורע דבעי דומיא דאונן, ואם יעבוד בימין דעלמא שהוא שמאל דידיה הקריבהו נא לפתחה דשביק יד שפכת שעובד בה פל עבודת צרכו ועובד עבודת הקודש ביד חלושה וכהה"ה פסול לעבודה, אבל חולץ י"ל שפיר דיחלוץ בימין דעלמא ומ"ט כתב הרמב"ן דלא יחלוץ כלל, אלא מוכח דס"ל להרמב"ן נמי בפשיטות דלא פהסמ"ג אלא פהטור דלעולם אית לן למיזל בטר דידיה דילפינו מתפילין, וא"כ הי' ראוי שפחו יעבוד בימין דידיה ואפ"ה איטר פסול, ש"מ משום דאין לו ימין כלל, וה"נ שאינו חולץ, ושאני תפילין דלא כתיב בהו ימין ושמאל אלא יד פהה, אבל היכא דקפיד אשמא דימין איטר אין לו ימין, זהו נ"ל בפשיטת הרמב"ן ועדיין צ"ע א"כ שולט בב' ידיו לא יניח תפילין כלל ומ"ט אולינו בטר פהה דעלמא, יש לומר היכא דיתבטל המצוה לגמרי אולינו בטר שמאל דעלמא אבל בחליצה הרי יכול ליבם, וכן בכהו תתקני' המצוה על ידי פהו אחר, משא"כ בתפילין דא"א לקיים ותבטל המצוה לגמרי מש"ה בשולט בב' ידיו אולינו בטר עלמא ובהו ארנוח לן מה דצלע"ג למ"ש הרשב"א פג"ה דהא דאיבעי' התם אית ליה לבהמה ולא עגול לעוף ועגול בטר דידיה אולינו או בטר מינייה, ואמאי לא גילף מתפילין דאולינו בטר דידיה ותירץ דנדאי בכה"ת אית לן למיזל בטר דידיה אבל בג"ה דאירע ע"י מעשה ועבדינו זכר ליצקב, י"ל דבעי דוקא דומיא דיעקב ממש שהיה לו ולכל מינו פה עגול וצ"ע תינח עוף ועגול י"ל אע"ג דבכה"ת בטר דידיה ה"כא בעדי דומיא דיעקב שהיה גם לימינו עגול אבל בהמה ולא עגול מאי מפעי להו, הא לית להו לדידיה, ומה שיש במינה הא בכה"ת אולינו בטר דידי' ואם גיזל בטר דיעקב פשיטא דבעינו דבדידיה עגול: ולפי הנ"ל דעכ"פ שלא יתבטל מצות ג"ה לגמרי מבהמה זו, אית לן למיזל בטר עלמא כמו בתפילין בשולט בב' ידיו דאין לוימין ולא שמאל ואפ"ה בכדי שלא יתבטל מצות תפילין לגמרי אולינו בטר מינייה, ה"נ אפשר דגיזל בטר מינייה דבהמה, או דומיא דיעקב בעי, מכל הלין מוכח פהטור ולא כיש"ש הנזכר לעיל וראיתי בנב"י מהדורא תנינא (סי' קנ"ו הנ"ל) שכתב פי היכי דפי' רש"י ס"פ אלו מומין בעבודה פסול באיטר רגל משום דכתיב לעמוד לשרת, ובעינו עמידה כדעמדו אינשי על רגל ימין לעיקר, ה"נ בחליצה עיי"ש ואם כדבריו פן הוא אע"ג דנימא דלכתחילה הוא דבעינו

ועמד ואמר, אבל בדיעבד אין עמידה מעכב מ"מ מיירי קרא מרגלו ימנית דביה שיניף
ועמד ואמר, ועלה קאי וחקלצה נעלו מעל רגלו היינו רגל ימין דנזפר לעיל ועמד ואמר,
ואפשר דממילא פסול רגל שמאל נהי דנעמד ואמר אין קפידא בדיעבד מ"מ רגלו הוי
עיפובא ולא הו"ל להש"ס לומר דפליגי בגז"ש דרגל רגל, אע"כ דאין זה דומה לקרא
דלעמוד לשירת דהתם העמידה מן השירות וכשם דהשירות ביז מה דצריף למיעבד ביז
ה"נ השירות בהרגל בעמידה פדכתיב לעמוד לשירת, ובעי עמידה פדעמדי אנשי מה שאין
פן הכא בועמד ואמר אין הקפידא על העמידה אלא שלא ישב ולאפוקי ישיבה קאמר
ועמד ואמר משום דחליצה כגמר דין בעי עמידה לפני הדיינים, והיינו לאפוקי ישיבה
ואין העמידה מן המצנה דנימא שיעמוד ויסמוך על ימינו: וע"ד צחות יש להעמיס זה
בלשון הראב"ן מ"ש אם חלצה בשמאל כשר בדיעבד וכן בלילה, ולשון זה מגומגם טובא
דמליא לילה בשמאל וכתב וכן בלילה הא פשרות דלילה פשיטא טפי מפשרות דשמאל
ולחנ"ל י"ל בלילה כשר משום דדומה לגמ"ד ובעינן ועמד ואמר לאפוקי ישיבה כגמ"ד,
וממילא אין לפסול חליצה בשמאל מדכתיב רגל שהוא בימין, דז"א, דנעמד ואמר אינו
אלא שלילות הישיבה, וכנ"ל.

והנה מה שנתלבט הרב מוהר"ז הנ"ל ני' בדברי ר"א פ"ג דגיטין דחליצה בשמאל פסולה
ופוסלת דתיקשי להראב"ן, לענ"ד לק"מ דר"א אליבא דמאן דס"ל הכי קאמר, אבל
לדינא אפשר פהראב"ן וכ"כ תוס' להדיא שם בגיטין, דשמאל הקטן אליבא דר"מ קאי
וליה לא סבירא ליה, הכא נמי ר"א אליבא דמאן דאמר דפסול קאי ולי' לא ס"ל.

הנה פתבתי לאשר ולקיים דברי הראב"ן. אמנם לא מצינו לו שום חבר בפוסקים פאשר
בירנו בעזה"י ומ"ש הגאון מוהר"ז ני' ונ"ל בנדה (דף ו) אמרינן מעשה ועשה כר"א
ולאחר שנזכר אמר פדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק והש"כ יו"ר (סי' רמ"ב) הביא
דברי הפ"ח דס"ל דהרשב"א מתיר אפילו באיסור דאורייתא, והש"כ השיג עליו דדוקא
בדרבנן עיי"ש, ונראה דהיא דאיכא רבים נגד רבים גם הש"כ מודה דאמרינן פדאי
המתירין לסמוך בשעת הדחק אף בדאורייתא, ואשכחן כה"ג בדוכתא טובא, ולפ"ז נראה
דגם הראב"ן שכתב להתיר בדיעבד אין הפנונה שפכר חלץ ובלי דוחק פלל, אלא פנונתו
בדיעבד שא"א בענין אחר שפיר דמי לסמוך על חליצת שמאל, דבכה"ג אמרינן שפיר
פדאי ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק פינון דאיכא רבנן דמס' נדה דמסייע ליה לר"י, וגם
שיל"מ שרבנן יבמות ס"ל פן וכו' שפיר מן חלפת השיטה שפיר יש לסמוך על חליצת
שמאל להתיר בדיעבד עכ"ל: והנה מ"ש לר"י דאמר מן חלפת רבנן היינו ר"א, פכר
פתבתי לעיל דליתא, גם מ"ש דלרבא דרבנן דנדה מסייע לר"א דס"ל למדין ומשיבין,
פכר פתבתי לעיל דלרבנן אין תשובה ופירכא משום דדוקא לר"א הו' פירכא מוכרחת
פדמוכח שבת (דף קל"א ע"ב) דאיכא למיפכר מה ללולב שפן טעון ד' מינים, וה"ה הכא
מה למצורע שפן טעון ג' מינים, אבל לרבנן מאן לימא לן דחשיב להו פרכא, ומ"מ דברי
הרב ני' לפי"מ שפתבתי דראב"ן סמך אמתיני' דנגעים דמתיר בשמאל בדיעבד, ומאן
דפליג הוא ור"י החורם מנחות (דף ל"ו) ופשיטא דסמך הראב"ן בדיעבד' ושעת הדחק
על האמור לעיל אף להקל בדאוריית': אף אנו מה נענה, נהי דהראב"ן ס"ל הכי פכר
פתבתי לעיל דאפילו בנקטע הימנית אין ראיה לשום א' מהפוסקים שסברו פנומיה והוא
יחיד במקום רבים שאפילו בדרבנן להקל אם לסמוך תליא באשלי רבירי להרשב"א

בתשובה סומכין עליו אף בעי תרי מילי למעליותא, שעת הדחק וגם הפסד מרובה, כמ"ש רמ"א בחוה"מ (סי' כ"ה) וביארו יפה בש"כ יו"ד (סי' רמ"ב) ריש הנהגת והנה בנדה (דף ו') הקשו תוס' אפירש"י דבשעת הדחק היינו הלא בבצורת מודו רבנן לר"א בלא"ה כדלקמן ט' מעובדא דהיתלו וכן הקשו תוס' עירובין (דף מ"ו ע"ב): וילענ"ד לק"מ דנדאי אין שום סברא לחלק בין דחק והפ"מ דלא נתנו חז"ל גזירתם וסיגייהם לשעורין אא"כ איכא עכ"פ דעת יחיד דפליג, דמעיקרא התנו כד בתקנתיהם דבשעת הדחק יש לסמוך על היחיד שהי' דעתו להתיר לגמרי נוכל לסמוך עליו בשעת הדחק מיהת, אבל בלי שום דעה להתיר לא עלה ע"ד לעולם להתיר שום איסור דרבנן ואפי' מקמי הגזירה לא עקרינו תקנתא דרבנן, א"כ צריף להבין בעובדא דהיתלו מה השיבו לר"א שעת הדחק הי' מה בכה ועל מי סמכו להתיר איסור בשעת הדחק, בשלמא רבי סמוך על ר"א שדעתו להקל אפילו בלא דחק, אבל בהיתלו על מי סמכו, ע"כ נלענ"ד כי אז בעובדא דהיתלו שהיו רבותיו של ר"א ורבנן, ואז הי' עדיין מחלוקת הראשונה שמאי אומר כל הנשים דיין שעתן ולמאי דלא ידע ר"א שהוא שעת הדחק הי' סבר משום דעברו עליו ג' עונות התיירו, וא"ל שעת הדחק הי' וסמכו על היחיד דעת שמאי הזקן דכל הנשים דיין שעתו, ולפי"מ שפכת הרשפ"א ע"פ הבנת רמ"א וש"כ הנ"ל דבעי תרתי למעליותא דחק והפ"מ והקא אמרינו ב' לישנא או שנת בצורת או דאפיש בטירות הקא הי' בלא"ה מעליותא אחריתא שעברו ג' עונות וסמכו בשעת הדחק ע"ד שמאי נגד יחיד במקום רבים דרבנן, וכ"ז בעובדא דהיתלו, אבל בחיי רבי דכבר נתבטלו דברי שמאי והלכה רוחת בישראל דכל הנשים בעו מעל"ע אין לעשות שום סמיכה משמאי, ושוב הוי דעת ר"א בפסקא ג' עונות כדעת שמאי בעובדא דהיתלו וסמוך עלה רבי בשעת הדחק דהיינו בשני בצורת, מיהו לכתחילה לא הוי עביד עובדא אע"ג דבהיתלו עבדו לכתחילה משום שהיו תרתי למעליותא שעת הדחק ופסקא ג' עונות אבל הקא לא הוי רק חדא למעליותא שעת הדחק, אין לסמוך על היחיד לכתחילה בלי הפ"מ, אלא בדיעבד דכבר עבד עובדא ואיכא משום פבוד חכם שהורה וכבודו הוי כמו הפ"מ, וכבר הארכתי בזה במק"א: ומיושב קושית תוס' נדה הנ"ל וכל דברי מבוארים, מ"מ לדעת הרשפ"א באיסור דרבנן סמכין איחיד במקום רבים, כי כן התנו רבנן נגד גדול, אף לרמב"ם (ספ"א דממרים) ס"ל דוקא ביחיד נגד רבים אמרינו הכי אבל קטן נגד גדול לעולם בשל סופרים הלך אחר המיקל ובדאורייתא אחר המחמיר, וסבירא ליה דריב"ק במס' ע"ז (דף ז') אכל דברי ת"ק פליג כמ"ש כ"מ וש"כ שם ובאמת צל"ע דהא קודם ב"ק הוי ספק אי הלכה כב"ש דמחזדי, אע"ג דב"ה הוי רובא, מ"מ ב"ש רבתי בדעות הוי, ונהי דנפיק ב"ק דרבי' ממש עדיפ' מרבתי בדיעות מ"מ בשני המספרי' שונים במנין ויחיד נגד יחיד פשיטא דהגדול בתקמה הו"ל כמו רוב נגד יחיד, וכיון דפשוט דהלכה פרבים בין בדאורייתא בין בדרבנן בין להקל בין להחמיר ה"ה בגדול נגד קטן, ואיך נאמר דריב"ק פליג ארישא דמלתא דת"ק וצ"ע: מ"מ פלוגתא זו בדרבנן אבל בדאורייתא לית דין ולית דיין דאין לסמוך על היחיד במקום רבים חולקים, הגם מה דמיייתי הש"כ מסנהדרין י"ל כמ"ש בתנאים בקונטרס תקפו פהן (ס"ק קכ"ו) מ"מ גם הוא העלה דאין שם הפ"מ ודחק מועיל באיסור דאורייתא לסמוך על יחיד במקום רבים: האומנם הרמ"א ח"מ (סי' כ"ה הנ"ל) כתב דאם נמצא דברי הגאון ולא עלה זכרונו על ספר, אם נראה לנו דעתו וסברתו נוכל לתלות אלו ידעי

האחרונים סבּרתו הִיו פּוֹסְקִים כְּנוֹתִיָּה וְאֵלּוּ הֵנּוּ שְׂמִיעַ לְהוּ הֵנּוּ הַדְּרִי, וְאֵנִי מְצֹאֲתִי כֵן בִּירוּשָׁלַיִם מְגִלָּה סוֹף ה"ד פְּלִיגֵי אֲמוּרָאִי, אִיפָּא מֵאֵן דְּאָמַר סֵתָם בְּמַתְנֵי וּמַחְלוֹקַת בְּבְרִייתָא אֵין הִלְכָה כְּסֵתָם דְּתַלְמֵי רַבִּי לֹא יָדַע הַבְּרִייתָא, וְאֵלּוּ הֵיָּה יָדַע הֵנּוּ הַדְּרִי בֵּיהּ, וְנִרְאֶה אֲפִילוּ מֵאֵן דְּפִלִּיג הֵתָם, הֵיָּנּוּ דְשֹׁאֲנֵי רַבִּי דְגַבְרָא רַבָּא כְּנוֹתִיָּה אֵין לְתַלוּת בּוּ שְׁלֹא יָדַע דְּוֹדַי אֵת הַפֶּל רָאָה וְיָדַע וְאִפִּי"ה סֵתָם דְּלֹא כְּמַחְלוֹקַת הַבְּרִייתָא, וְכ"צ לְפָרֵשׁ בְּתוֹס' ס"פ הַמוֹצֵיא יָיִן (ד' פ"א ע"ב ד"ה וְהָאֲר"י וכו') שְׁכַת' בְּסוּה"ד וְאֵין לָנוּ לּוֹמַר שְׁסֵתָם רַבִּי קוֹדֵם וְכו' וְעַל מַחְלוֹקַת בְּרִייתָא לֹא כָּתַב שׁוּם סְבָרָא וְע"כ צ"ל פנ"ל דְּאֵין לָנוּ לְתַלוּת שְׁרַבִּי לֹא יָדַע שׁוּם בְּרִייתָא, וְנִלְעַנ"ד מַה דְּסִיְיָמוּ תוֹס' שְׁם וְאֲמוּרָאִי נִינְהוּ וְאֲלִיבָא דְר"י ר"ל דכ"ע ס"ל דר"י אָמַר הִלְכָה כְּסֵתָם מִשְׁנָה, אֲלֹא יֵשׁ מִתְלַמִּידִיו, אָמְרוּ שְׁאָמַר כֵּן נִגְדַּ מַחְלוֹקַת בְּמַס' אַחְרֵיתָא דְאֵין לָנוּ לּוֹמַר שְׁחֹזַר בּוּ מִמָּה שְׁסֵתָם, אֲבָל מַחְלוֹקַת בְּבְרִייתָא אֲפֹשֶׁר דְּלֹא יָדַע וְאִידָף ס"ל דְּאָמַר הִלְכָה כְּסֵתָם נִגְדַּ מַחְלוֹקַת בְּבְרִייתָא דְּוֹדַי יָדַע הַפֶּל סֵתָם וּמַחְלוֹקַת בְּב' מַתְנֵי, ל"א הִלְכָה כְּסֵתָמָא: וּבְזֶה נִתְיַשֵּׁב קוֹשְׁיָא עֲצוּמָה מַה שְׁמַקְשִׁין מִרַבב"ח חוֹלִין (דף מ"ג) דס"ל הִלְכָה כְּסֵתָם נִגְדַּ מִשְׁנָה אַחְרַת, וּבְגִישׁוּן (דף פ"א) ס"ל אֵין הִלְכָה כְּסֵתָמָא נִגְדַּ מ"א, וְהָא"ש, יְעוּיָיִן תוֹס' פִּירָה (דף ל"ז ע"ב) ד"ה אַרְבַּב"ח וּמִמְהֵרָשׁ"א שְׁם ס"פ הַמוֹצֵיא יָיִן נִרְאֶה שְׁנַעְלָמָה מִמְּנֵוּ פְּלוּגְתָא דְּבְרִייתָא שְׁבַת (דף נ' סוֹף ע"א) מ"מ כ"ז לְרַבִּינוּ הַקְּדוֹשׁ דְּגַבְרָא רַבָּא הֵנּוּ, אֲבָל לְכ"ע אֲפֹשֶׁר דְּנַעְלָמָה מִהֵם דְּבְרֵי הֵרָאשׁוּנֵי וְאֵלּוּ הֵנּוּ שְׂמִיעֵי הֵנּוּ הַדְּרִי בְּהוּ, וְכַמ"ש מִהֵרִי"ק דְּמִיְיָתִי הֵרָמ"א הַנְּ"ל וּפְסָקוּ הַש"כ בְּהִנְהַגַּת או"ה שְׁלוּ, מ"מ הֵכָא הֵרָאב"ן הִי רַב גְּדוֹל וּמְפֹרָסִם חֲבִירוֹ שְׁל ר"ת וְרַשְׁבַּ"ם וּגְדוּלֵי הַפּוֹסְקִים הֵם תְּלַמִּידֵיו וּבְנֵי בְּנָיו כִּידוּעַ וְאֵין אֶחָד מִהֵם מְבִיא דַּעְתּוֹ בְּזֶה אֲפִילוּ לְחַלּוֹק עֲלָיו, וְאֵין לּוֹמַר שְׁלֹא הִי מְפֹרָסִם לָהֶם, אַע"כ דְּלֹא חָשְׁשׁוּ לוֹ כְּלָל, וְאֵין לַעֲשׂוֹת מְזָה אֲפִילוּ שׁוּם סְנִיף בְּשׁוּם מְקוֹם מְפָנֵי הַטּוֹעִים, וְכ"כ הַגָּאוֹן מוֹהַר"ז הַנְּ"ל נִי בַּעֲצָמוֹ בְּסוֹף דְּבְרָיו, דִּישׁ לְמִיחָשׁ דְּנִפְיָק מִיָּנִיָּה חוֹרְבָא, ע"כ לַעֲנ"ד אֵין לַעֲשׂוֹת מְזָה שׁוּם סְנִיף כְּלָל לְחַלּוֹץ בְּשִׁמְאֵל אֲפִילוּ בְּקִיטָע, מְכ"ש בְּאֵינוּ קִיטָע וְחוֹלֵץ בְּשִׁמְאֵל אֲפִילוּ א"א בַּעֲנִין אַחַר, כְּנִלְעַנ"ד, עכ"ל תְּשׁוּבָתִי, חֲתָנוּ כְּבָנוּ חוֹתָם בְּאַהֲבָה רַבָּה: הַק' מִשְׁה סוֹפֵר מִפ"פ דְּמִיָּין אַבָּה תְּשׁוּבַת מְרֵן כְּבוֹד אָבָא מְאָרִי נִי עַל דְּבְרֵי כְּבוֹד מֵר גִּיְסִי נִי לֹא מְצֹאֲתִי עַד הַיּוֹם תּוֹף כְּתָבִי יָד קוֹדֶשׁ אֲאִמ"ו נִי, וְאִי"ה לְכַשְׁאֲמָצְאָנָה אַכְתָּבָנָה בְּחַלְקִים אַחְרִים וְזַכְּנֵי ד' לְהוֹצִיאָם [לְאוֹרָה] סִימֵן קַכְג נִשְׂאֵלְתִי פֶה ק"ק פְּרִידְלָאנְד, מֵר' אֶלְפִסְנֶדֶר סְעַנְדֶּר ב"ר יִצְחָק הַלּוֹי שְׁבָא לְכָאן מְלֹאנְדֶּעַן בְּמַקְלוֹ וְתַרְמִילוֹ, וְדַמְעַתּוֹ עַל לְחִיּוֹ לְהַזְדַּקַּק בְּדִינוֹ אוֹדוֹת הַמְּעַרְעָרִים עֲלָיו וְעַל אַחֲוֹתוֹ לְפִסּוֹל אוֹתָם וְאֵת בְּנֵיהֶם מְלָבָא בְּקַהֲל יִשְׂרָאֵל, מַחְמַת שְׂאֵמָם נִשְׂאֵת לְאַבְיָהֶם מְבִלֵי גְבִיית עֲדוּת בְּב"ד שְׁבַעֲלָה הֵרָאשׁוֹן מַת, וְעַתָּה מַעִיד ע"א שְׁשִׁמַּע מִפִּי אַחִי בַּעֲלָה הֵרָאשׁוֹן קוֹדֵם שְׁנִשְׂאֵת לְהַשְׁנִי שְׁמַתָּאבֵּל עַל אַחִיו, עַל יָדִי שְׁכַתְּבַ לּוֹ אֶחָד שְׁמַת, וְהֵרָאָה לִי קוֹנְטָרַס מְרַב אֶחָד שְׁהוֹרָה לְהַתִּיר: לְפּוּם רַהִיטָא נִרְאֶה לְהַתִּיר, ע"י גְבִיית עֲדוּת שְׁל הַרְב הַנְּ"ל, שְׁהַעִיד לְפָנָיו ר' וואַלף ב"ר יִצְחָק שְׁזוֹכֵר וְיוֹדַע בְּבִקְרוּר שְׁהַר"ר שְׁלִמָּה נֶהַג אֲבִילוֹת עַל אַחִיו ר' יוֹזְפָא בְּר"ק מַחְמַת שְׁבָא לְיָדוֹ אַגְרַת מְפֻדִינַת הַאֲלִלְגַּד שְׁמַת אַחִיו ר' יוֹזְפָא, עֲדוּת זוֹ לְכַאוֹרָה מְסַפִּיק לְהַתִּיר לְאִשְׁתּוֹ שְׁל ר' יוֹזְפָא לְהַנְּשֵׂא, דְּאֵלּוּ הַעִיד רַבִּי וו' שְׁשִׁמַּע מֵר' שְׁלִמָּה שְׁשִׁמַּע מְפֻלוֹנֵי שְׁמַת מְהַנְּי' כְּדֹאִיתָא לְהַדְּיָא בְּהַרְמָב"ם (פִּי"ג הַט"ו מַה"ג) אֲפִילוּ שְׁמַע מֵאִשָּׁה שְׁשִׁמַּע מְעַבְד וְכֵן הוּא בַש"ע (סְעִיף ה') וּבְוֹדַי לֹא דוֹקָא דְּשִׁמַּע מִהָאִשָּׁה שְׁאֲמָרָה בְּפִירוּשׁ שְׁשִׁמַּע מִפִּי הַעֲבָד אֲלֹא דַּה"ה

בְּשִׁמְעָה מֵאִשָּׁה שְׂאֵמְרָה סֵתֵם שְׁמַעְתִּי פְּלוֹנִי, דְּכִמּוּ בְּמַעֲדֵי שְׁמַעְתִּי שְׁמַת פְּלוֹנִי מְהֵנִי, אַף דְּלֹא אָמַר בְּאִיזָה אֲנֹפֵן שְׁמַע, וְלֹא חִיִּישִׁינֵן אוּלַי שְׁמַע קוֹל הַבְּרָה בְּעֵלְמָא אוּ שְׁשִׁמְעָה מִפִּי נְכָרִי שְׂאִינוּ מִסְלִ"ת, וְכִמּוּ שְׁהַעֲלָה בְּשׁו"ת ב"י (ס' ד') ה"נ בְּנֹדָאֵי בְּמַעֲדֵי מִפִּי עַד שְׂאֵמַר שְׁשִׁמְעָה שְׁמַת וְכִינֵן שְׁפֵן ה"נ בְּנִידוֹן דִּינֵן בְּמָה שְׂאֵמַר ר' שְׁלֵמָה שְׁמַתְאֲבֵל עַל אַחֵיו, שְׂבָא לֹו מְכַתֵּב שְׁמַת אַחֵיו, הָוִי פְּאוּמַר אָמַר לִי אָחֵד, דְּמָה לִי שְׂאֵמַר לֹו אָחֵד, וּמָה לִי שְׂאֵמַר שְׁפַתֵּב לֹו אָחֵד, וּמְמִילָא עֵדוּת זוּ שְׁהַעֲדִיד ר' וּוְאֵלֶּף הָוִי פְּאוּמַר שְׁמַעְתִּי מִר' שְׁלֵמָה שְׂאֵמַר שְׁשִׁמְעָה מְאָחֵד שְׁמַת דְּמְהֵנִי: וּמָה שְׁמַעֲדִיד ר' יְחִיאֵל דְּכְשָׁבָאוּ הַזּוֹג ר' יִצְחָק וְאִשְׁתּוֹ לִק"ק בְּרוּמְשִׁטְס מִיָּד יִצָּא קוֹל בְּכָל הָעִיר שְׁהִיא א"א, כִּי בְּעֵלְהָ הֵלֶּף לְמַרְחָקִים וְעַדִּינֵן לֹא נְשִׁמְעָה מִמִּיתָתוֹ, אִין זֶה בְּגִדְרֵי הַכְּחֻשָׁת עֵדוּת ר"וּו הַנְּ"ל, כִּי לֹא הַעֲדִידוּ שְׁבַעֲלָה חִי, רַק שְׁעַדִּינֵן לֹא נְשִׁמְעָה מִמִּיתָתוֹ, וְהִיָּה בְּהַעֲלֵם יְדִיעָה מֵהֵם מָה שְׁנֹכְתֵב כֵּן לִר' שְׁלֵמָה הַנְּ"ל, אוּ שְׁהֵם דְּנוּ שְׂאִין לְדוֹן לְהַאֲמִין עַל הַכְּתֵב, וּבְעוֹד שְׁלֹא נִתְבָּרַר הַהוֹרָאָה לְהַתִּיר עַפ"י עֵדוּת יְדוּעָה לְכָל שְׁהִיא בְּאִיסוּר א"א גַּם בְּמָה שְׁמַעֲדִיד ר' יִצְחָק שְׁהוֹכִיחַ לְבַעַל הָאִשָּׁה ר' יִצְחָק עַל פְּנֵיו וְהַשִּׁיב בְּעֵזוּת, הֵלֵא גַם דְּוֹד מְלִיף יִשְׂרָאֵל עֲשֵׂה כֵּן בְּבַת שְׁבַע, ג"ז אִינוּ בְּכָל עֵדוּת שְׁבַעֲלָה חִי, אֲלֵא שְׁהַתְנַצֵּל עֲצָמוֹ עַל שְׁדָר עֲמָה מְבַלִּי הַתְּרָה מִב"ד דְּמְמִילָא רְאוּי לֹו לְהַחֲזִיקָה בְּאִיסוּר א"א, גַּם בְּמַמְנ"פ אִם יְדוּעָה שְׁבַעֲלָה ר' יוֹזְפָא חִי, הוּא רְשַׁע בְּמָה שְׁדָר עַם א"א וְא"נ לְהַעֲדִיד.

וְלַעֲנֵן לְחֹוֹשׁ לְקֵלָא בְּנֹדָאֵי יֵשׁ כְּמָה סְנִיפִים גְּדוֹלִים לְבַטֵּל קֵלָא כִּי הָאֵי, וּבְכַרְט שְׁהוּא קֶצֶת קוֹל וְשׁוֹבְרוֹ עִמּוֹ, כִּי לֹא אָמְרוּ שְׁהִיא בְּנֹדָאֵי א"א. אֲלֵא שְׁעַדִּינֵן לֹא נְשִׁמְעָה מִמִּיתָתוֹ.

וְהִינֵנוּ שְׁהַדְבָר תְּלוּי אִם יְבֹנְרַר מִיתָתוֹ אִם לֹא, וְדָמִי לִיִּצָּא קוֹל שְׁנֹתְקֻדְשָׁה בְּסַפֵּק קְדוּשִׁין. אָמְנָם כ"ז אִם הִי ר"וּו מַעֲדִיד כֵּן לְהַתִּיר לְהַאֲשֵׁה לְהַנְּשֵׂא דְהַאֲמִינוּ חו"ל לַע"א וְלַעֲד מִפ"ע בְּצִירוּף דְּמַתוּף חוֹמֵר וְכו' הַקִּילוּ מִשׁוּם עִיגוּנָא, וְכַאֲשֶׁר הָאָרִיכוּ רְבוּתֵינוּ בִּיסוּד הַהִיתָר נִגְד ד"ת, דְּדַעַת רש"י בְּשַׁבַּת קמ"ה) דְּכָל הַמְּקַדְּשׁ אֲדַעְתָּא דְּרַבְּנָן מְקַדְּשׁ, וְכ"כ מִהִר"ק (שׁוֹרֵשׁ ל"ב בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א) וְדַעַת תוֹס' בִּיבְמוֹת שְׁפַדְבָּר שְׁדוּמָה לְחו"ל לְהַאֲמִין לֹא מְקַרִי כ"כ עוֹקֵר דְּבָר מִה"ת, וְעִי' נְזִיר בְּתוֹס' (דָּף מ"ג ד"ה וְהָאֵי מִת מְצֻנָה וְכו') כְּתַבּוּ בְּדָבָר שְׁיֵשׁ כַּח וְטַעַם.

כַּח בְּיַד חֲכָמִים לְעַקוֹר מִה"ת בְּקוּם וְעֲשֵׂה, וְהִבִּיאוּ רְאִיָּה מְהָא דְּנִצְמָנָת לֹוּמַר מִת בְּעֵלִי, עַכ"פ מְצִינוּ רַק דְּמַפְּחַ כַּל חוֹמֵר דְּדִיִּיקִי סְמָכוּ לְהַקֵּל מִשׁוּם עִיגוּנָה, א"כ י"ל דְּכ"ז בְּבָא לְהַעֲדִיד לְהַתִּירָה, מִשְׁא"כ כְּשִׁמְעִיד הָעֵד אַחַר מִיתָתָהּ, דְּעִיקַר הָעֵדוּת עַל הַבְּנִים שְׁהוֹלִידָה, י"ל בְּכַה"ג לֹא הָאֲמִינוּהוּ, וְאוּקְמִי אֲדִינָא דְּבַמְקוּם חֲזָקָת אִשָּׁת אִישׁ אִין עַד אָחֵד נְאָמֵן: וּבִיּוֹתֵר מְסַתְּפָקְנָא בְּאִשָּׁה שְׁנִשְׂאָת בְּלִי שׁוּם עֵדוּת, וְאַח"כּ בָּא ע"א שְׁמַת בְּעֵלְהָ הַרְאִישׁוֹן מְכַבֵּר דִּי"ל דְּלֹא מְהֵנִי דָּאֵף דְּהַאֲמַת סְבָרַת דִּיִּיקָא אִינוּ דְּוִקָא בְּתַחֲלִילַת נְשׁוּאִין.

אֲלֵא עַל כָּל רַגַע וְרַגַע שְׁיֹוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלְהָ, כַּמ"ש תוֹס' ב"ב (דָּף ל"ב ע"א) ד"ה אָנּוּ לְעַנְיָן נִשְׂאָת עַפ"י ב' עֵדִים וְאַח"כּ בָּאוּ עֵדִים וְהַכְּחִישׁוּם, עֵי"ש, מ"מ י"ל דְּבִאֲשָׁה זוּ דְּרָאִינוּ דְּנִשְׂאָת בְּלִי שׁוּם עֵדוּת, וְלֹא הִי לָה ע"מ לְדִיִּיק אֲתַרְע חֲזָקָה זוּ לְגַבְהָ וְדִלְמָא גַּם עֲתָה כְּשִׁמְעִיד הָעֵד וְהִיא יֹוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלְהָ יֹוֹשְׁבַת בְּלִי דִיּוּק.

וּבִיּוֹתֵר י"ל דְּל"ש כָּלֵל אֲצֵלָה סְבָרַת דִּיִּיקָא, דְּדוּקָא הֵתֵם בְּתַרִי וְתַרִי אָמְרִינוּ כְּשָׁבָאוּ כַּת הַב' לֹא הִי לָה לִיִּשְׁב תַּחַת בְּעֵלְהָ וְלִיִּחֹוֹשׁ שְׁמָא יָבֵא בְּעֵלְהָ וְיִהְיֵ לָה כַּל חוֹמֵר, וְהָא טוֹב

לה עתה לצאת מבעלה הב', דבנה אם יבא בעלה הא' לא יהי לה החומר, כיון דנשאת עפ"י ב' עדים היא פאנוסה, אף למאי דקיי"ל פרבנו דר"ש דגם בנשאת בב' עדים ובא בעלה דתצא מזה ומזה, וא"כ לא תרויח במה דתצא עתה מבעלה הב', מ"מ להך מ"ד בלא"ה נשארה סברת דייקא מייראת החומר אף ע"י ב' עדים בלי הכחשת עדים אחרים, וכמו דמקדק בלשון תוס' פתובות (דף כ"ו ע"ב) משא"כ נישאת בלא עדים ואח"כ בא העד, דגם אח"כ ל"ש דייקא ומינסבא במה דיושבת תחת בעלה, דהא לא תרויח מידי בצאתה ממנו, דהא אם יבא בעלה הא' יהי לה כל חומר על שנשאת להב' בלי עדות, וכיון דליפא דייקא בתחילת נשואין ולא אח"כ י"ל דאין ע"א נאמן (אב"ה פוק ועיין מה שכתב מרן אבא מ"ו נ"י בנגידון פעין זה להלן בתשובתו שהשיב להחכם רבי מאיר גבאי נ"י מן דבור המתחיל עוד יש לדון דבמומר א"נ מת בעלי ובדבורים שאחריו ותענג נפשך ועדיין לא מצאתי גילוי לדין זה, בפרט במעיד אחר מיתתה דכל עדות רק להכשיר הבן י"ל דינו כמו בעלמא, ואין ע"א נאמן נגד החזקה וגם מקרי דבר שבערוה דאין ע"א נאמן, וכיון דעדות ר"ו נגבה ביום י"ג אייר תקס"ו.

ובאותו פעם כבר מתה האשה אם ר' סענדר הנ"ל יש לומר דאין ר' נאמן בעדות להתירו בקלה: ובאמת אם היו ב' מעידים שר' שלמה אמר ששמע שמת אחיו הנה צד גדול להתיר אף דלא הוי עדות מעליא, כיון דהוי עד מפי עד וגם מעידי שניהם רק מפי ע"א, מ"מ דכמו דבעלמ' יכולין להעיד שנתקבל עדות בב"ד פלוני שזה חייב כף וכף, וכל מקרי עד מפ"ע כיון דמעידין דנגמר עדותו ה"נ י"ל בעדות אשה, כיון שא"צ שיהא העדות דוקא בב"ד תיכף שאמר ר' שלמה שמת אחיו נגמר עדותו, ונעשה מעשה וכאלו נתקבל בב"ד דמי וכמ"ש הר"ן בשו"ת, דאף בלא התירוה ב"ד ונשאת שלא בהתרת בית דין, מכל מקום העד כשנים, ואין ע"א נאמן להכחישו, א"כ במה שב' מעידין שר' שלמה אמר שמת אחיו הוי כמעידים דנתקבל עדות בב"ד שמת בעלה והותרה להנשא, אף בב"ד דהיה רק עד אחד שמעיד פן מפי ר"ש אפשר דאינו נאמן.

גם ביש' ב' עדים דמעידין פן בשם ר"ש, י"ל דלא הוי כמעידין שנתקבל עדות בב"ד, די"ל בעדות אשה אף דע"א ועמפ"ע נאמן, מ"מ בעי דוקא שנתקבל עדות בב"ד ובעד מפ"ע מהני כשמעיד הב' בב"ד אבל שלא בב"ד י"ל דלא הוי עדות, ומ"ש הר"ן בנשאת שלא ברשות בב"ד ג"כ אמרינו כיון דנישאת הוי כשנים ואין ע"א נאמן להכחישו לומר לא מת, היינו ג"כ שהעיד העד בב"ד, אלא דהיא לא המתינה עד שהורו ב"ד להנשא, וקדמה ונשאת בלי התרה מב"ד אבל כ"ז שלא העיד בב"ד י"ל דא"נ ומה"ט י"ל דבענין קב"ע נשים בב"ד של ג' כיון דצריכין להעיד בב"ד בעי ג' ככל דבר שצריף בב"ד, וכמו קב"ע דעלמא.

ומ"ש בח"מ (ס"ק מ"ה) בארנפה דלא בעי בב"ד של שלשה, דהרי הטעם דהצריכו ג' לקב"ע ולא סגי ב' דהוי כעד מפ"ע ובעגונה דעמפ"ע כשר לא בעי ג', לענ"ד י"ל הא דאמרינו בעלמא דלא סגי בב' דהוי עד מפ"ע, היינו דבלא"ה הי' באפשרי לב' לקבל עדות ויעידו בפני ב"ד של ג' שהועד פן בפניהם ויהי' אז שם עדות, לזה צריכים לטעם דעד מפ"ע וכה"ג בעדות אשה מהני, אבל מ"מ כל שלא הועד בפני ב"ד לא גמר ההיתר, ומ"ש הח"מ ראיה ממה דמבואר בתשו' ב"י בעסק עיגונא דהספימו כולם לאסור זולת

המבי"ט נחזר דעמיה, וכתב המבי"ט מאחר שזהו התיירה לא תצא מהתיירה הראשון, לענייני דעתיה זהו אמת, דההוראה זו הוי רק פהוראת איסור והיתר ולא בעי ג', אבל מ"מ בעי ההוראה על ידי קב"ע בג' דצריף שיקבל העדות בפני ג': ולכאורה מה חידוש העד מפ"ע פשר, הא פיון דעדות הא' הי' מהני חוץ לב"ד א"כ העד הב' שמעיד מפיו, הוי כמעיד שנגמר עדות הא' בב"ד דמיד שיהעיד נגמר עדותו, ובאיזה ענין מקרי עד מפ"ע, פיון דא"צ הגדה קלל בב"ד, א"ו משמע דבעי הגדה מעליא בב"ד דוקא, אם פן י"ל דגם בב' המעידים דשמעו מר' שלמה ששמע שמת אחיו, אין זה בגדר עדות מעליא פיון שר"ש לא העיד בב"ד לא מקרי נגמר עדותו רק עד עתה בפשה שב' עדים מעידים בפני ב"ד של ג' ששמעו מפי ר"ש, א"כ הוי עמפ"ע וצריכים למיתי עלה מדין נאמנות דעמפ"ע בעדות אשה, והדרן לספיקא דידן דלמא לא הקילו רק בבא להתיר האשה אבל לא בבא לאחר מיתתה להתיר בניה: ומה"ט יש לדון ג"כ במה שיש עוד צד להתיר שהרב הג"ל הזכיר בקנטריסו (ובענין גב"ע לא נזכר מזה דבר) שהאשה הזאת כל ימי חייה ימי שבתה תחת בעלה הב' ר"י ו"ל היתה אומרת שהיתה שומעת מפי ב' נערים שחזרו מאסטינדיען ואמרו לה בפירוש שמת בעלה הא' ר' יצחק, והרב הג"ל קיצר בזה, מהיכא ידעינן זה שאמת פו.

ומי מעיד פן שפנינו אם ע"א או ב', ויש לדון דעתה אין ע"א נאמן פיון דבא להעיד רק על בניה, ואף בב' עדים יש לספק פיון דהוא ע"א, דהיא לא העידה בב"ד הוי עד מפ"ע: אמן יש לצדד להקל דאף כמעיד לאחר מיתתה מהני, פיון דחזינו דחז"ל האמינו לע"א מחמת סיועת דייקא דמחזיק לאמת העד ומשום עגונא, אף שמעיד אחר מיתתה, מכל מקום יש בפנינו ב' הסברות א' עדות העד, ב' סיועת דייקא דאמרינו אין דרף אשה להנשא לאחר מחשש החומר בסופה, ונזכר לאמת שר"ש אמר פן והיא דייקא ונישאת, ובצירוף ב' הסברות פמו דמקילין משום עיגונא ה"נ במקום דחק ועיגון לפוסלו מקהל, דאין לה עיגון גדול מזה: והנה בודאי אם היינו דנין להעדות שמפי הבעל ר' יצחק שדר עמה באיסור בתורת הכחשה, הי' נראה דמהימן אף בבא אחר שנישאת, פיון דלא נתקבל עדות ר"ש מקודם לדונו פשנים, דאינו דומה להא דהר"ן בתשובה דבנישאת שלא בב"ד הוי ג"כ כב', היינו דעכ"פ העידו בב"ד והיא נישאת על פיו שלא ברשות ב"ד, משא"כ בנ"ד, אבל כפר כתבנו דזה לא מקרי הכחשה וכי, וא"כ העיקר תלוי בדין זה אם מהני עדות ע"א בבא אחר מיתתה להעיד על בניה, והנני רק פנושא ונותן בזה, ואם ב' רבנים מפן רסמים יספיקו להיתר הרב הג"ל ובהספמת מרא דאתרא מחותני הגאב"ד לאנדען נ', הנני נטפל פפשוירא לחיי' להעדפה יתירא בכחא דהיתירא כנלענ"ד: עקיבא גינו מא"ש סימן קכד בענין הג"ל לכבוד חביבי רב ידי הגאון רבי יעקב נ' בעהמ"ס חנות דעת אב"ד דק"ק ליסא מ"ש רומעכ"ת הגאון נ' על דברי שמסרתי בינ ר' אלכסנדר מלנדאן שרציתי לומר דאשה הנשאת בלא עדים ואח"כ בא ע"א, והעיד שמת בעלה הראשון קודם שנישאת לזה, די"ל דא"נ להתירה לעמוד עם בעלה זה דל"ש דייקא פיון דכבר ניסת לו ולא תרויח אם תצא ממנו עתה דמ"מ יהיה פל החומר פיון דנישאת שלא ברשות, וע"ז כתב רומפכ"ת די"ל דבלא"ה א"נ למפרע דבעל שאמר גרשתי נאמן משום דבדידו, ומ"מ א"נ למפרע ועיין בני"י דהטעם דיכול לחפות עלי' וה"נ פן הוא, דאם נאמן הע"א למפרע א"כ לעולם יכול קרובה לחפות לומר שיודע שמת עכ"ד.

לענ"ד בפשוטו יש לחלק דגבי גרשתי בקל יכול לחפות דעפ"י רוב אין באפשרות לברר ששקר בימינו, אבל לענן מיתה בקל ימצא הרבה שייעידו שראו אותו חי: גם נ"ל אף אם אין מאמינים לו למפרע, אין ממיתין אותה בלא בירור דהיה חי אז, כיון דהאמינו אותו על להבא, והוי בברור לנו ע"י ב' עדים שמת ואין ידוע אימת מת, דיש לדון דאין ממיתין אותה בספק על כל פנים בטענת ברי שמת מפבר, וכמו בגט שבידה ואין בו זמן דאין ממיתין אותה מספק.

ובאמת לכאורה יש לעיין, דתמיד יכול לחפות ולומר גרשתי אשתי בסתם, או שיאמר גרשתי פבר למ"ד פלגינן דיבורא, וכיון דנאמן לו עכ"פ על להבא אם פו היא גרושה ושוב א"א להמיתה מספק דשמא נתגרשה פבר וצ"ל כיון דהנאמנות שלו רק מפת מגו דבידו לגרשה אין דנין עליה יותר ממה דאפשר לדון במגו זה לפנינו ואין משוין ספק על העבר כמו במגרשה לפנינו דליכא ספק על העבר, דכל שאמה בא לחדש דבר עפ"י דבורו יותר מאלו מגרשה בפנינו ממילא ליכא מגו, דהא אין בידו לגרשה ולהולד ספק למפרע, א"כ כ"ז באומר גרשתי אבל בע"א שמת בעלה דמהימן מדין עדות מצד עבידי לגלויי ודייקא וכיון דהאמינוהו חז"ל פבי תרי לכאורה הדין דאין ממיתין אותה מספק בלי בירור דהיה חי פשוטא גם לא מצאתי פן בני דהטעם דאין הבעל נאמן למפרע משום דא"כ יבא לחפות עליה, אלא דכתב הטעם דאולי איבע מעשה ורצונו לחפות במה שא"י לעשות ע"י גירושין דעתה וליכא מגו, והיינו דמדינא א"נ כיון דליכא מגו דאולי עושה מאיזה טעם להחזיקה ש למפרע אבל לא דנידון דא"נ בכדי שלא יהא יכול לחפות, ואף תוס' הקשו פן בב"ב דא"א דמה דאמר ר"י גרשתי א"נ היינו רק למפרע ופלגינן דיבוריה, א"כ פשיטא דא"נ דמוכח פן מדאר"נ דתיקנו זמן משום חפוי, הא עדיין יכולין לחפות ולומר גרשתי והניחו בקושלי: ובאמת מהכרח קושליא זו אפשר די"ל אף אם הנה הדין דנאמן למפרע מאיזה טעם שיהיה לדונו כמו נאמנות ע"א באיסורין, מ"מ מועיל רק לענן איסור אבל לא לענן עונשין הן לחיוב והן לפטור, דכך היא הפדה ד"ת הקדושה להאמין ע"א לענן איסורין ולא לענן עונשין וה"נ י"ל בע"א שמעיד מת בעלה מפבר נאמן על האיסור, דהיינו לענן עונשין לה לעמוד עם בעל זה שלא לאסור עליו מטעם סוטה דלגבי איסור האמינו חז"ל, אבל לא לחפות על זנות שלעבר דלענן חיובי ופטורי עונשין א"נ: ואף דעל זנות דלהבא נאמן לפטור, היינו אחר דנתחזקה ע"י העדלפנויה, ממילא אין עונשין עליו אבל לא על העבר, וכעין שכתב הרמב"ם (פ' ט"ז מהל' סנהדרין) ענן ע"א באיסורין דאחר שנתחזק על פי העד שזו החתיכה חלב אם בא אחד ואכל לוקה עליו וה"נ לענן פטור עונשין, אבל לא למפרע אף דנאמן לענן איסור, מ"מ לענן עונשין אינו נאמן: ובתוס' חולין (דף צ"ו) נראה דפליגי על הרמב"ם וס"ל בנישאת עפ"י ע"א וזינתה אין מענשין עליו דלענן עונש דיינינו דאינה פשוטא להבעל הב', ודנין אותה לפנויה, הרי אף דהתירו ב"ד הביאות של הבעל, ודנין דנדאי בעלה הראשון מת מ"מ לענן לענוש על מי שמוזה עמה תחת בעלה הב' דיינינו דכשנשאה הנה בעלה הא' חי ולא נתפסו הקדושין, ה"נ לא רחוק לומר דלענן נאמנות למפרע דמהני לענן היתר לעמוד עם בעלה הב', אבל לא לענן חפוי דזנות: ועכ"פ אם נידון דהא בהא תליא, דאם נאמן למפרע ממילא א"א לענוש על הזנות, מ"מ י"ל דליכא כ"כ חשש

חיפוי, פִּינּוֹן דְּעוֹמֵד בְּקַל לְהַתְּבַרֵּר אִם מֵת אִם לֹא, וּכְמוֹ דַּצ"ל עַכ"פּ לֹס"ד דִּיבְמֹת דַּע"א נֶאֱמָן מְדִינָא דְהוּא בְּכָלֵל ע"א נֶאֱמָן בְּאִיסוּרִין, א"כ מִמִּילָא אִין חִילּוּק בֵּין לְהֵבָא בֵּין לְמַפְרַע, וְאִם בָּא ע"א אַחַר שְׁנֵשְׂאָת וְהַעִיד דְּמַת מְקוֹדָם אַמַּאי לֹא יֵהָא נֶאֱמָן בְּאִיסוּרִין דְּהִבְיָאוּת שְׁל בַּעַל זֶה לְהַבְעֵל יִהְיֶה בְּהִיתָר ע"י שְׁבַעֲלָה הָא' מֵת מְקוֹדָם שְׁנֵשְׂאָת לוֹ, וְיִקְשָׁה ג"כ דִּיכּוֹל לְחַפּוֹת, א"כ כָּל מַה דְּנִתְרַץ לֹס"ד ה"נ י"ל לְפִי הָאֱמַת מ"ש רומפכ"ת דַּא"א לְהַאֲמִינוּ לְמַפְרַע דְּזִמְן מִיתָה לֹא עֲבִידִי לְגִלוּנִי, אַף לְמַה שְׁכַתְּבֵנוּ דְּבַקֵּל יִמְצָאוּ הַרְבֵּה יוֹדְעִים אִם רְאוּהוּ חַי מְבַעֲרָב, מ"מ י"ל כְּרו"מ דְּעֲבִידִי לְאִגְלוּנִי לֹא הָוִי ע"י עֲדוֹת הָעֵדִים, דַּמ"מ יְכוֹל לְהַכְחִישׁ שְׁשִׁקָר אַתָּם, דְּאַף דְּהַתְּוֵרָה הָאֲמִינָה, מ"מ בְּכָלֵל עֲבִידִי לְאִגְלוּנִי אֲפֻשֵׁר דְּלֹא מְקַרִי גְלוּנִי לְפָנֵינוּ לְעֵינֵי כָּל עַד שְׁיָבֵא הַבַּעַל בְּעַצְמוֹ לְפָנֵינוּ אֲמַנְם יֵשׁ לְדוֹן פִּינּוֹן דְּהָאֲמִינוּהוּ לְהֵבָא, מִמִּילָא י"ל דְּנֶאֱמָן לְמַפְרַע, דְּבַבְּאוּ ב' עֵדִים שְׁמַת וְלֹא יָדְעוּ אִימַת וְע"א מַעִיד שְׁמַת מְכַבֵּר י"ל דְּמִדְּאוּרִינְיָתָא נֶאֱמָן דְּלֵהַפּוֹסְקִים וּמְפָלְלִים הַרְשָׁב"א בִּיבְמֹת דַּס"ל לְמַסְקָנָא ע"א נֶאֱמָן בְּאַתְחֻזָּק אִיסוּרָא י"ל דְּהֵכָא נֶאֱמָן, דְּלֹא מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעֲרוּהָ, פִּינּוֹן דַּע"פ הַשְׁתָּא מֵת וְלִיכָּא עוֹד אִיסוּר א"א אֶלָּא דָּאִם מֵת עֵתָה אִיסוּרָה עַל הַבַּעַל הַב' מְדִין סוּטָה, י"ל דְּלֹא מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעֲרוּהָ, וְאַף דְּעִיקָר לְיָמוּד דְּבָר דְּבָר מִמְּמוֹן כְּתִיב גְּבִי זִינְתָה תַּחַת בַּעֲלָה, י"ל דְּדוֹקָא לְגַבִּי בַּעַל אֶבֶל לֹא לְגַבִּי בּוֹעֵל, כַּמ"ש תוּס' יְבָמוֹת (דָּף ג' ע"ב) דְּטוֹמְאָה כְּתִיב בִּיהָ כְּעַרְיוֹת הוּא לְגַבִּי בַּעַל, וְלֹא לְגַבִּי בּוֹעֵל, ה"נ י"ל לְעַנְיָן אִין דְּבָר שְׁבַעֲרוּהָ, דְּלִיכָּא עַל הַבּוֹעֵל רַק אִיסוּר עֲשֵׂה וְקִדּוּשֵׁין תּוֹפְסִין וְאִין הַנּוֹלֵד מִמְּזוֹר י"ל דְּאִינוּ בְּכָלֵל דְּבָר שְׁבַעֲרוּהָ: וְאַף לְהַפּוֹסְקִים בְּאַתְחֻזָּק אִיסוּרָא, אִין ע"א נֶאֱמָן, י"ל דְּדוֹקָא אִם כְּפִי דְּבָרֵי הָעֵד הִיָּה הָאִיסוּר עַד עֵתָה כְּמוֹ בְּעִידֵי גִירוּשֵׁין וּמִיתָה טְבָל וְהַקְדָּשׁ דְּהוּא מַעִיד דְּעַד עֵתָה הִיתָה אִיסוּרָה וְעֵתָה הִתְּוֵרָה אֶבֶל הֵכָא דְּאִיסוּר אִישׁ וְדַאי לִיכָּא, דְּהַרִי מֵת לְפָנֵינוּ ע"י נֶאֱמָנוּת עַד אֶחָד כְּבִי תְּרִי, וְלְגַבִּי אִיסוּר סוּטָה לְפִי דְּבָרֵי הָעֵד לֹא הִיתָה מְעוּלָם בְּאִיסוּר סוּטָה עַל זֶה הַבַּעַל וְאַף דְּהִיתָה אִיסוּרָה עָלָיו פְּעַם אַחַת מִטַּעַם א"א, מ"מ אִין מְחֻזְקִין מֵאִיסוּר לְאִיסוּר, פִּינּוֹן דְּאִיסוּר א"א בְּנֹדַאי פִּקְעָה, וְכַמ"ש תוּס' גְּבִי בְּהֵמָה בְּחַיִּי בְּחֻזְקַת אִיסוּר עוֹמְדָת, וְאַף יֵשׁ כָּאֵן חֻזְקַת חַי וּבְזָה י"ל ג"כ דְּהָא דַּאִין ע"א נֶאֱמָן נֶגְדַּת חֻזְקָה, הִיָּינוּ בְּלֹא אַתְּרַע חֻזְקָה אֶבֶל בְּאַתְרַע וּמֵת לְפָנֵינוּ, אֶלָּא דִּישׁ חֻזְקָה דְּהַשְׁתָּא הוּא דְּאַתְרַע, יֵשׁ לוֹמַר דְּעַד אֶחָד נֶאֱמָן בְּזָה, וְכַעֲיִן דְּחִילְקוּ תוּס' כְּתוּבוֹת (דָּף כו') לְעַנְיָן תְּרִי וְתְרִי דְּאַף דְּהוּי ס' דְּרַבְּנָן וְאוּקְמִי אַחְזָקָה, מ"מ בְּאַתְרַע חֻזְקָה לְפָנֵינוּ לֹא מוֹקְמִינוּ אַחְזָקָה, עֵי"ש, וּבַפְּרָט בְּחֻזְקַת חַי דְּדַעַת הַרְבֵּה אַחְרוּנִים בְּמַת לְפָנֵינוּ לִיכָּא חֻזְקַת חַי כ"כ, פִּינּוֹן דְּעוֹמֵד אֶלְהַסְתַּלֵּק וְלָמוּת, א"כ י"ל דַּע"א נֶאֱמָן, וְאַף דְּבַנ"ד בַּע"א מַעִיד דְּאַחַר הַנְּשׂוּאִין, י"ל דַּא"נ כָּלֵל לֹא לְמַפְרַע וְלֹא לְהֵבָא פִּינּוֹן דְּלִיכָּא יָקָא כַּמ"ש בְּמַכְתְּבֵי הַקְדוּם מ"מ נ"מ לְדִינָא בְּמָה דְּכַתְּבֵנוּ בְּב' עֵדִים מְעִידִים שְׁמַת וְלֹא יָדְעוּ אִימַת וְע"א מַעִיד דְּמַת מְקוֹדָם שְׁנֵשְׂאָת לְזָה אִם מוֹתְרַת לְעַמּוּד תַּחְתָּיו, וְצ"ע לְדִינָא: מ"ש רומעכ"ת נִי' לְשִׁטְתוֹ דַּא"נ לְמַפְרַע דְּלֹא תִקְשָׁה א"כ בַּע' א' שְׁמַעִיד שְׁמַת מְכַבֵּר נִימָא דְּלֹא פְּלִגִּין דִּיבּוּרָהּ וְגַם עַל לְהֵבָא א"נ, הִיָּינוּ דְּהַעֲנִין דַּל"פ דִּיבּוּרָי' הוּא בְּגִזְרַת עֲדוֹת שְׁבַעֲלָה מְקַצְתָּה בְּטָלָה כְּנֻלָּה, וְכִינּוֹן דְּעֲדוֹת שְׁמַת בַּעֲלָה בְּנֹדַאי, אִם ע"א כְּשֵׁר וְע"א גִּזְלָן מְעִידִים שְׁמַת ל"א דְּבַטְלָה כְּנֻלָּה, מִש"ה ג"כ פְּלִגִּי דִּיבּוּרָי' עַכ"ד: גַּם אֲנֹכִי עֲמַדְתִּי בִּיסוּד הִיָּה זֶה זְמַן רַב, בְּאִם עֲדִים מְעִידִים שְׁמַת וְגִזְלָן בְּתוּכָם, אִם נִידוֹן בִּי' דִּין נִמְצָא אֶחָד מֵהוּ גִזְלָן דְּבַטְלָה כְּנֻלָּה, וְהִיָּה דַּעֲתִי נוּטָה כְּמַעַט בְּהַחֲלִט דְּלֹא בְּטָלָה כְּנֻלָּה, דִּי"ל דְּמַה דְּגִזְלָן פְּסוּל לְכָל הָעֲדוֹת, אִין הַטַּעַם

דגם אינן חשודים לשקר דמהיכי תיתי וכי בשביל שהיא חשוד הם יחשדו, אלא דגזה"כ הוא דפסולו נתפשט על כל העדות א"כ העדים אחרים הם לעדות זה בכלל פסולי עדות שאין חשודים לשקר כמו קרובים ונשים וא"כ בעדות אשה דכל הפסולים שאינם חשודים לשקר פשרים לעדות זה, ה"נ במה שנופסלו ע"י צירוף הגזלן פשרים לעדות אשה, ושמתתי שפוננתי לדעת מעכ"ת דנקט פן בתכלית הפשיטות: אולם העומד לנגדי דברי הר"ן פ"ק דגיטין, בסוגיא עבד שהביא גטו וכתב בו עצמה ונכסיה קנויין לה, שכתב דגם בקרוב שהביא הגט נאמן על עצמו ולא על הנכסים, והא דל"א עדות שבטלה מקצתה, כמו בכתב נכסים לשני ב"א ונמצאו קרובים לא' אמרינו דבטלה כולה, כדאימא בירושלמי, דאפשר דהכא דגלוי מלתא הקילו, עיי"ש, והרי כל עיקר דינא דנתן נכסיו לב' ב"א ונמצא קרובים לא' דיקמה הירושלמי לנמצא א' מהם קא"פ הובא בהרא"ש פ"ק דמכות, וא"כ בגט שחרור דכל הפסולים פשרין, לכאורה בנמצא א' מהם פסול דהיינו גזלן פשר, מש"ה ל"א דבטלה כולה, ופלגינן דיבוריה דלעגנן עצמו נאמנים ולעגנן הנכסים לא מהימנא וצע"ג: מ"ש רומעכ"ת נ"י על דברי שפתבתי לדון דאף ב' עדים מעידין ששמעו מע"א מפבר שמת בעלה פיון דלא נתקבל עדותו דהאחד בב"ד הוויין עד מפ"ע והדרא לספיקו אם עדותו של ע"א ועמפ"ע האמינו רק להתיר האשה, אבל לא בבאין אחר מיתתה להתיר הבנים, וכן בבאין בחיי' לאחר שנשאת הדרן לספיקו אם ע"א ועד מפ"ע מהימן פיון דל"ש דייקא, וע"ז כתב רומ"פ הגאון נ"י דא"כ ב' עדים דמעידים אחר שנשאת ששמעו אז מפי ע"א שמת פלוני שא"נ להתיר הבנים למפרע ונאמנים על להבא, א"כ ל"ד דלא פלגינן דיבוריה גם על להבא לא יהיו נאמנים, גם פיון דב' נאמנים לעולם על למפרע מה"ת יהיו הבנים ממזרים, דבשלמא בע"א א"נ למפרע דזמן מיתה לא עבידי לאגלויי אבל בב' שאמרו ששמעו אז שמת מה"ת מועיל עדותו להבא ולא למפרע, עכ"ד: לענ"ד במעידין לאחר מיתה הא ספיקא דידי פיון דהמה עד מפ"ע ונאפילו במעידים מפי ב' פיון דעמפ"ע ליכא עדות בכל התורה, רק דחו"ל האמינוהו בעדות אשה, י"ל דמעידין לאחר מיתה, אינו בכלל עדות אשה, וא"נ להתיר על הבנים וגם במעידים בחיי' אחר שנשאת, שורש ספיקא דידי, פיון דהא' לא העיד בב"ד, ולא הוי פמעידים דנחקר עדותו והוי עמפ"ע א"כ במה דהאמינו חו"ל בעדות אשה עד מפ"ע היינו דבשעה שמעידין בב"ד מפי הע"א נגמר עדותו דהע"א עתה, וכאלו העיד העד פן בעצמו בב"ד, דהדין דמאמינים לו אם העיד עתה בב"ד, ומהימנינו ג"כ במה שמעידים מפיו, א"כ אם נידון דהע"א שמעיד אחר שנשאת א"נ פלל דליכא דייקא הכא נמי אין עדות זו שמעידים בשמו כלל, ובאמת גם על להבא לא מהני: ואף אם נקוט פדעת רומפכ"ת דבע"א מעיד אחר שנשאת פלגינן דיבוריה דא"נ על למפרע ונאמן על להבא, ה"נ י"ל ג"כ בב' עדים המעידים בשמו, דאף דבב' עדים ל"ש לחלק בין למפרע ללהבא, היינו דבנדאי מאמינים כל מה שאומרים, היינו.

שע"א אמר פן לפניהם קודם שנשאת דמת, אבל מ"מ אנו דנין על עדות הע"א דעדותו מתקבל ונגמר עתה בשעה שמעידין בשמו, והוי כאלו הוא בעצמו מעיד עתה שמת קודם וגם ידענו שאמר פן מקודם חוץ לב"ד, מ"מ פיון דאמירתו חוץ לב"ד לא מקרי הגדה, ובמה דמתקבל בב"ד דהיינו אחר שנשאת אין מאמינים למפרע רק מכאן ולהבא, ומה בכך דאמר ידענו פן מקודם, הא אמירה זו לית בה ממשא ולא נגמר עדותו רק בשעת

הגד' בב"ד עפ"י עצמו או עפ"י ב' שמעידין בשמו, והוי כמעיד עתה שמת מכבר, דפלגין דיבורו: מ"ש רומעכ"ת ני' לדון דע"א נאמן לאחר מיתה להתיר הבנים, דכיון דעמדה ונשאת הוי חזקה דדייקא ומגרע לחזקת א"א וממילא נאמן מדינא, דבלא אתחזק איסורא גם בדבר שבפערנה עד אחד נאמן: גם אנכי עמדתי ביסוד היתירא דע"א שמת בעלה לדונו דנאמן מדאורייתא, אבל מה אעשה, אם רבו עלי רבותינו כמעט רובם פכולם לדחוק בטעמא דנאמנות אם מפח דיש פח לחז"ל לעקור דבר מן התורה אם אפקעינהו רבנן לקדושין, והרי דלא ניחא להו לומר פן: גם ביסוד הדבר דבלא אתחזק נאמן דהוי דבר שבפערנה אינו ברור דהאמת דהכי משמע מתוס' ריש גיטין ד"ה הוי דבר שבפערנה, דלמאי הוצרכו לומר דהש"ס ר"ל בדרה"ל דבאתחזק איסורא נאמן דהוי דבר שבפערנה, ולא נקטו בפשוטו דפרכינן בדרה"ל ב' קושיות, הא באתחזק, הב' אף אם לא אתחזק הוי דבר שבפערנה, מזה נשמע לכאורה דס"ל דבלא אתחזק גם בדבר שבפערנה נאמן: ובה מיושב מה דקשה לי לכאורה להפוסקים דגם לדרבנן דר' מאיר אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, אם פן איף אמרינן שם רוב בקיאים הן נאפילו לר"מ וכו', הא גם לרבנן לא מהני רוב בקיאים דנימא סמוך מיעוטא לחזקה, וליזה י"ל דלרבנן דמפח סמוך מיעוטא לחזקה ונעשה פלגא ופלגא, א"כ הוי ספק בלא חזקה דנאמן גם בדבר שבפערנה אבל לר"מ דבלא החזקה חיישינן למיעוטא נשאר החזקה בתקפו ואין הע"א נאמן אולם מסוף דברי תוס' נשמע בהיפוף מדכתבו דאצטריף וספריה לה דס"ד דהוי דבר שבפערנה מבואר דאלו היה דבר שבפערנה לא היתה נאמנות, אף דליכא חזקת איסור: ודברי תוס' קשה לי, למאי הוצרכו לדחוק דהוי ס"ד דהוי דבר שבפערנה, הא מקודם הקשו, דאמאי נאמנות על הספירה, הא אתחזק איסורא, ותירצו דלא מקרי אתחזק איסורא, דאינה בחזקת שתראה עוד, הרי דהסברא פשוטה היה להם דמקרי אתחזק איסורא, אלא דתירצו דמ"מ י"ל דלא מקרי אתחזק איסורי', א"כ דלמא זהו גופא הוא האיבעיא אם ע"א נאמן אפי' באתחזק, דגם זה יכולין ללמוד מן וספריה לה דמקרי אתחזק איסורא, או דיש ללמוד רק בלא אתחזק דספירה לא מקרי אתחזק, וצ"ע] וכן משמע מהר"ן שם (דף קע"ב) שכ' הו"ל דבר שבפערנה ואין פחות מב' אף דלא אתחזק איסורא עכ"ל, ואולם מדברי הר"ן קדושין (דף רל"ד) משמע בהיפוף דדוקא להוציא מחזקתו א"נ] אמנם עכ"פ יועיל הסברא לפ"מ דמסיק רומפכ"ת דענין פסול דממזר לא מקרי דבר שבפערנה מהני הסברא דמפח דייקא נסתלק חזקת איסור וע"א נאמן: מ"ש רומפכ"ת דגם בלא דייקא י"ל ע"א נאמן מצד דבר שבפערנה פיון דהאשה מתה ודנים רק על הבנים אין זה בגדר דבר שבפערנה, עכ"ד: לכאורה היה נראה בהיפוף, דמה בכך דהוי רק לאו וקדושין תופסין, הא בשורש הדין דאין דבר שבפערנה, היינו דזינתה תחת בעלה.

דהוי ג"כ רק לאו דסוטה וג"כ קדושין תופסין, ואף די"ל פיון דטומאה פתיב בי' פעריות הוי בכלל ערונה ממש וכמש"ל, מפל מקום גם ביבמה לשוק דהוי חייבי לאוין לכאורה מוכח דהוי דבר שבפערנה, דאיבעי' לן ע"א ביבמה מהו וכו' והא מדינא ראוי להיות נאמן להפוסקים באתחזק ע"א נאמן, וכן לדידן דפסקינן האיבעיא לחומרא, הא לכאורה הוי ס"מ, ספק דבאתחזק איסורא נאמן דהא איבעיא דלא אפשטא, ספק דהטעם משום עבידי לאגלוי ונאמן גם ביבמה מה"ט, אע"כ דגם זה מקרי דבר שבפערנה, ומצאתי דמפנין פן במרדכי פרק מצות חליצה, וזה לשונו, וגם היתר דיבמה לשוק הוי ערונה פרב ושמואל

דאָמרי תּרונִיָהוּ בעניוּתִינוּ צָרִיכִין גַּט וכו' [נתיבת דאָמרי תּרונִיָהוּ ט"ס ובא לומר דלרב אפילו בנדאי אין קדושין תופסין ולשמואל על כל פנים ספק].

אַמנם אדרבא מלשון המרדכי יש להסתניע לרומעכ"ת נ"י דמשמע דהטעם פיון דחמור כפירות דאין קדושין תופסין, משמע היכא דקדושין תופסין לא מקרי דבר שבערוה, ומ"מ יש לדחות דכיון דהבנים ממזרים מקרי דבר שבערוה, אף דאינם ממזרים מצד איסור ביאה זו רק מצד וולדיו כמותו, מכל מקום יש לומר דהוי בכלל דבר שבערוה.

גם יש מקום לומר אף אי הוי דבר שבערוה, מ"מ י"ל הא דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה, היינו היכא דכבר היתה ערוה אף היכא דאתרע חזקת איסור מכל מקום על כל פנים הוי ערוה בפנינו, אבל הכא דלפי דברי העד מעולם לא הוי ערוה בפנינו, דתיכף בלידת הבנים לא הוי בכלל איסור לבא בקהל אולם העומדים לנגדי דברי הר"ן והה"מ דנתנו טעם דהאם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להתיר בנה לקהל משום דד"ת ספק ממזר מותר בקהל, משמע אלו היתה דאורייתא לא היתה נאמנת הרי דעד אחד אינו נאמן בהיתר דממזר אף במקום שלא אתחזק איסורא: ואף עדיין י"ל למ"ש במכתבי הראשון, פיון דחז"ל האמינו לע"א בצירוף דייקא במקום עיגון, ה"נ י"ל פיון דהעד אמר פן קודם שנשאת, ובפרט כפי דברי מעכ"ת הגאון נ"י דהנשואין בעצמו הוי דייקא, י"ל במקום סברת דייקא ועדות ע"א כמו דהקילו משום עיגון, ה"נ במקום עיגון לפסלו לקהל, כנלענ"ד: ידידו דו"ש עקיבא סימן קכה שנית להגאון הנ"ל בענין הנ"ל מה שחזר וכתב ר"מ הגאון נ"י על מה שרציתי לדון באשה שהלה בעלה למדה"י וניסת בלי ידיעת מיתת בעלה, ואח"כ בא ע"א והעיד שמת בעלה קודם שניסת, דנ"ל דאינו נאמן גם להבא להכשיר בניה דליכא דייקא, דלא תרויח אם תצא, דג"כ יהי לה פל החומר, ע"ז כ' מעכ"ת לדון דנאמן אלהבא, דנדאי בכל ע"א דמעיד מת בעלה ההיתר נגמר מיז אף קודם שניסת ונגמר בבירור הדיוקא, וע"כ הטעם דלא חשיד לשקר פיון דיודע דתידוק ה"נ פיון דתצא מזה ותנשא לאחר לא חשיד העד לשקר, דבנדאי תידוק.

לענ"ד אמת נכון הדבר דההיתר נגמר מיז, וראו ברורה מתוס' ב"ב (דף ל"ב ד"ה אבל), דהקשו למה דלא ידע באומרת ברי לי יקשה דבחסאת קאי, הרי דבלא ברי דידע ליכא דיוקא, א"כ יקשה בכל אשה דמתירין להנשא עפ"י עד אחד אפילו באינה אומרת ברי לי, והא לא דייקא, אע"כ דההיתר נגמר מיז, פיון דמסתמא תידוק לא משקר העד: אולם עכ"ז לענ"ד בנ"ד לפי עדותו דמת מקודם ובא להתירה לבעל הזה, ובפרט לפי שפתי בתי לדון דנאמן גם למפרע א"כ יהא הדין דמוותרת לזה ותשאר תחתיו ולגבי בעל זה ליכא דייקא, פיון דגם אם תצא ממנו יהי לה פל חומר, ממילא גם להבא א"נ: תו כ' מעכ"ת דא"כ ניקום ונימא בזינתה תחת בעלה, ואח"כ הלה למדה"י, והעיד ע"א שמת וניסת להבועל באיסור דיהיו הבנים ממזרים, פיון דבלא"ה תצא מזה ומזה, א"ו דמכל מקום דייקא שלא תעשה בניה ממזרים, ומשום פתובה ושאר דברים שיש לה מהשני, עכ"ד: לכאורה יש לדון מתוס' ב"ב הנ"ל וכתובות (דף כ"ו) דנקטו בפשיטות בב' עדים ליכא דייקא פיון דלא יהי לה חומר, והא מ"מ איכא חומר דלא תעשה בניה ממזרים, אף מ"מ י"ל דמשום חז מלתא לחוד ליכא חומר, רק בצירוף חומר דמפסדת פתובה ותנאי משום הכי בב' עדים אף דלא יהי לה על הב' פתובה ומזונות, מ"מ יהי לה פן מהראשון אבל

בנ"ד דאין לה מהראשון י"ל דדייק' דלא תפסיד פן מהשני אף מ"מ אין ראיה מזינתה דעלמא דהתם חושש העד דתנשא לאחר ותידוק, ואדרבא מסתמא לא תנשא לזה באיסור אבל בנ"ד דיושבת תחת הב' מסתמא תשא תחתיו, פניו דלפי עדותו מותרת לו, ובפרט אם פדעתי דאין חילוק בזה בין למפרע ללהבא ואם נאמן להבא נאמן גם למפרע, ממילא מסתמא תשא תחתיו, ולגבי זה האיש ליכא דייקא, ואף אם נימא דבזינתה אפילו לגבי הבועל איכא דייקא משום בניה ממזרים וכתובה, מ"מ בנ"ד בפשוטו ל"ש דייקא דהרי עד פה יושבת תחתיו, ואיך עתה פמעט רגע שפא העדנהפך עליה בלהות, ומורא עלה על ראשה שפא יהיה העד משקר ויהיה לה החומר מהשני, הא חזינו דדעתה לישב עמו באיסור, אם פן אף אם אחרי הדיוק יבנרר לה שלא מת לא תפרד מזה האיש לחבק בזרועותיו, ומה לה לדייקא.

ולזה גם מ"ש מעכ"ת נ"י מדברי תוס' יבמות (דף צ"ג) בחד הורצא פניו דאיכא חומר דשא נשים מדקדקות, גם זה אינו ראיה, דהתם אמרינו פניו דדרך נשים שלא לסמוך על העד לחוד ומדקדקות לינדע ההיתר בבירור, גם זו מדקדקת לינדע ההיתר בבירור, משא"כ בנ"ד דאינה חוששת להיתר אף אם יודע לה ששקר העיד תשא תחתיו פדרפה הרע עד פה, ל"ש פלל דייקא.

תו כתב רומעכ"ת לחזק דבריו הראשונים ולדחות דברי שנית לדון דבע"א אומר שמת סתם שאין ממתין אותה מספק כמו בגט שאין בו זמן, דא"כ איך אפשר שקרובים וקטנים יכולים לפטור ממיתה, לענ"ד פל דנגידון דבב' עדים שמעידין שמת סתם ולא ידעינו אימת דאין ממתין מספק.

ה"נ בע"א פניו דעל להבא מחזיקין לדבריו שאמת הם. ומתירין אותה להנשא ואף אם זינתה לא קטלינו לה, ממילא גם למפרע הוי ספק כמו שמענו סתם דמת פבר ואם הקושא קושא דל"ש לאשכוחי חיפוי ע"י קרובים וקטנים נימא באמת היכא דזינתה אין ע"א נאמן משום דליכא דייקא.

דאדרבא רצונה להחזיק לדברי העד להציל נפשה ממיתה, ובכה"ג אפשר דאסורה לעלמא ובניה ממזרים וכעין זה אמרתי מה דקשה לכאורה. הא יכולה לחפות ולטעון גרשתני דנאמנת וראיתי אח"כ שהרגיש בזה הפ"י נאמרתי דבכה"ג לא שייך אין האשה מעיזה, דבדאי עושית כהנה וכהנה להציל נפשה ממיתה, גם בלא"ה לק"מ.

די"ל דאין האשה מעיזה בפני בעלה היינו להפקיע עצמה מבעלה בשקר, אבל זינתה דבלא"ה מופקעת מבעלה ליכא חזקה. עכ"פ י"ל בזינתה אין ע"א נאמן דל"ש דייקא.

זולת בזה יקשה באנס אותה א' והתרו בו. ועד אחד מעיד מת סתם דבזה שייך דייקא יהיו קרובים וקטנים מועיל לו להציל המאנס ממיתה.

תו הוסיף מעכ"ת נ"י דגם בב' עדים מעידים שמת סתם, י"ל דממתין אותה דגם בגט שאין בו זמן מצריכים לחזקת צדקת. והכא הרי זינתה בחזקת א"א.

זהו מספיק לאינה אומרת ברי לי שמת מקודם, אבל באומרת ברי לי לא אתרע חזקת צדקתה. דדייקת.

משום דיִדְעָה דְמַת בְּעֵלָה, גַּם הֵכָא מְסִייעַ חֲזַקַת כְּשֵׁרוֹת: תּוּ כְּתַב רומעכ"ת דְּגַם לְעַנּוּן אִיסוּר א"נ לְמַפְרַע דְּאָף לְהַסוּבְרִים ע"א נְאָמֵן נֶגְדַּת הַחֲזַקָה. הֵינּוּ רַק לֹאמַר דְּעַכְשָׁיו פְּסָקָה הַחֲזַקָה.

כְּגוֹן עַכְשָׁיו מַת דָּאִין זֶה נֶגְדַּת הַחֲזַקָה. דְּהָא הַב"ד לֹא הִחְזִיקוּ אוֹתוֹ שְׂיִחְזִי לְעוֹלָם. וְהָיוּ מְסוּפָקִים תְּמִיד שְׂמָא יְמוּת, אֲבָל לְהַעֲיֵד נֶגְדַּת הַחֲזַקָה מְמַשׁ מַה שֶּׁהַב"ד דָּנוּ לְנֻדָּא דְלֹא מַת. וְהָעֵד יֹאמַר דְּהַחֲזַקָה דִּהַב"ד בְּשִׁקְרָא אִין ע"א נְאָמֵן.

כְּמוֹ בְּהוֹחֲזֵק שְׂיֵישׁ לוֹ אַחִים. אֲנִיכִי בְּעַנְיִי לֹא יִרְדְּתִי לְכַוְנַת מַעַכ"ת נִי' בְּזָה, דְּמַה לִּי שְׂאוּמַר דְּמַת עַכְשָׁיו הָא אִם לֹא בָּא הָעֵד הֵינּוּ מְחֻזְקִים לְנֻדָּא דְּעַדִּין חִי.

ואַעפ"כ' נְאָמֵן מְשׁוּם דִּהַב"ד הָיוּ מְסוּפָקִים שְׂמָא יְמוּת, ה"נ בְּאוּמַר שְׂמַת זֶה חוֹדֵשׁ יָמִים. דְּהָא גַּם מְקוֹדֵם לְזֶה הָיוּ הַב"ד מְסוּפָקִים שְׂמָא יְמוּת.

אֲלֵא דְבָכֵל רַגַע וְרַגַע שְׂעֵבַר דְּנִין דְּמִסְתַּמָּא עַדִּין חִי בְּחֲזַקְתּוֹ. וְזֶה ג"כ עַל רַגַע דְּעַכְשָׁיו כְּשִׁמְעִיד הָעֵד שְׂמַת עֵתָה דְּג"כ מְעִיד שְׂכַבְרָא מַת וְאִינוּ בְּכֻלָּל הַחִילּוּק דְּשְׂמָא מַת וְשְׂמָא יְמוּת, וְאִין זֶה דוֹמָה לְהוֹחֲזֵק שְׂיֵישׁ לוֹ אַחִין וְהוֹחֲזֵק שִׁב' דְּהֵתָם הַחֲזַקָה בְּעַצְמוֹתוֹ מְחַמַּת רְגָלִים וְאִין דְּנֻדָּא הַמְחֻזְקוֹת אוֹתוֹ, גַּם בְּזָה אֲמַרִּינוּ דְּחֲזַקָה הָיוּ כְּנֻדָּאֵי וְאִין ע"א נְאָמֵן, אֲבָל הֵכָא דְּמַה שְׂהֵינּוּ מְחֻזְקִין אוֹתוֹ לְחִי וְאוֹתָהּ לֹא א"א לֹא מְחַמַּת חֲזַקוֹת וְאִין דְּעַכְשָׁיו. אֲלֵא דְּכַף הַדִּין דְּבִסְפָק אוֹקִי אַחְזַקְתּוֹ הִרְאִישׁוּנָה דְּעַדִּין חִי. וְכִינּוּ דְּהַתוֹרָה הֵאָמִינָה לְע"א דְּנִשְׁתַּנָּה הַחֲזַקָה.

מִמִּילָא אֲזַדָּא חֲזַקַת הַב"ד. זוּלַת דְּיֹאמַר מַעַכ"ת נִי' דְּעַל הָעֵבֶר בְּעוֹד דְּלֹא שְׂמַעוּ בּוֹ שְׂמַת אֲמַרִּינוּ מְדָלָא נִשְׁמַע מִמִּיתָתוֹ, זֶהוּ בְּעַצְמוֹ רְאִיָּה דְּהוּא חִי.

וְהָיוּ כְּמוֹ חֲזַקַת שִׁב'. וְזֶה צְרִיף רְאִיָּה גְדוּלָּה.

דְּכַפְשׁוּטוֹ הוּא רַק מְחַמַּת הַדִּין דְּמַעְמִידִין בְּחֲזַקְתּוֹ הִרְאִישׁוּנָה. וְע"ז הֵאָמִינָה הַתוֹרָה לֹאמַר דְּנִשְׁתַּנָּה וְהִגַּע עַצְמָהּ לְפִי הַצַּד דְּע"א נְאָמֵן נֶגְדַּת הַחֲזַקָה דְּמִבְּחָר בִּיבְמוֹת דְּנְאָמֵן בְּהַקְדָּשׁ דְּאַחֲרִים לֹאמַר יְדַעְנָא בִּיָּה בְּמָרָא דְּאַתְשָׁל עֲלֵי'.

וּמְשַׁמַּע דָּאִין חִילּוּק דְּאָף אִם הַבְּעָלִים הִרְחִיקוּ נְדוּד זֶה זְמַן רַב, אוֹ שְׂמַת זְמַן רַב. דְּע"כ מַה דְּמַעֲיֵד דְּאַתְשָׁל, הֵינּוּ דְּאַתְשָׁל מְכַבֵּר, הָרִי אָף דְּעַד פַּה הֵינּוּ מְחֻזְקִין בְּחֲזַקַת הַקְדָּשׁ.

וְהַנְּהִיגָה מְתַחֲזִיב בְּקִרְבּוֹן מְעִילָה, מ"מ ע"א נְאָמֵן. מ"ש מַעַכ"ת דְּאָף לְהַסוּבְרִים דֹּא"נ נֶגְדַּת הַחֲזַקָה הֵכָא א"נ אָף הַב' עֲדִים שְׂמַעֲיֵדִים בּוֹ דְּמַת.

וְע"א אוּמַר שְׂמַת כְּבָר א"נ לְהַתִּירָה לְזֶה, פִּינּוּ דְּאַתְמוֹל כְּשָׂבָא עָלֵיהּ. וְהוֹחֲזַקָה בִּיאָה זוּ בְּאִיסוּר א"א, מִמִּילָא הוֹחֲזַקָה בְּאִיסוּר עַל הַבּוֹעֵל.

עכ"ד: בְּנֻדָּאֵי מִיְדַע יְדַעְנָא דְּאַפְשָׁר לֹאמַר כֵּן. אֲבָל מ"מ יֵישׁ ג"כ פְּנִים לֹאמַר כַּמ"ש פִּינּוּ דְּלֹא מְצִינוּ א"נ נֶגְדַּת הַחֲזַקָה רַק בְּהִנָּה דִּיבְמוֹת.

וּבְכָל הַנָּהוּא הוּא עַל אִנְפּוֹן דְּאָף לְפִי דְּבָרֵי הָעֵד הִי' עַד פַּה אִיסוּר. וְעַכְשָׁיו פְּקַע הֵאָמִינָה.

אָבֵל בְּנֵי־דָוִן דִּינֵן דֶּהֱעֵד אֹמֵר מְעוֹלָם לֹא הִיָּתָה אַסּוּרָה לְזֶה מְחַמַּת סוּטָה, יֵשׁ לֹא־מֵר בְּכַה־ג
ע"א נֶאֱמָר: תּוֹ פֶּתַח מֵעַכְ"ת בְּעֵנֵן עֲדוּת שְׁבִטְלָה מְקַצְתָּה דֶּהֱקָא עֲדִיף מֵהֵיא דֶּהֱבִיא גִּיטּוֹ.
כִּינֵן דְּלֹא בְּעֵי שְׂיַעִיד בְּב"ד ל"ש בּוֹ דִּין נִמְצָא א' קְרוּב א"פ וְדִין בְּטֵל מְקַצְתָּ.

נְכוּנִים וּמְסַתְּפֵרִים דְּבִרְיוֹ. תּוֹ פֶּתַח לְהַמְתִּיק דְּבִרְיוֹ לְחִלְקָא בְּעֵנֵן פְּלִגְנֵן דְּבוּרֵי'.

כִּינֵן מֵת וּבִינֵן גִּירְשָׁתִי דְּעִיקָר סְבֵרַת בְּיָדוֹ לְאוֹ מְטַעַם מַגּוֹ. וְכַמ"ש הֵרָא"ש גִּיטִין, אוֹ דֶּהֱקָא
ג"כ כָּל שְׁבִיטָה לְעֲשׂוֹת כְּמוֹ שְׁאוּמֵר אֶפְיָלוֹ בְּמִמּוֹן וְדָבָר שְׁבִעְרָוּהָ נֶאֱמָר דֶּהֱכִי גְמִירֵי לָהּ
לְעַנ"ד אִם בְּאֵנוּ לְדַמּוּת לְהֵיא דְּבִיטָה גְבִי אִסּוּרָא הָא הֵתָם אָף בְּאִין בְּיָדוֹ עֲכָשְׁיוֹ רַק
שֵׁהִי בְּיָדוֹ מְעוֹלָם, וְאֵלוֹ בְּגִירְשָׁתִי א"נ כַּה־ג, וְכִינֵן דְּבִעֵי שְׂיַהֲנִי בְּיָדוֹ עֲתָה, נִרְאֶה יוֹתֵר
דְּמִדִּין מַגּוֹ אֲתִיבֵן: וּבִיטוֹד דְּבִרְיֵי הֵרָא"ש גִּיטִין לֹא אָבִין פְּרָאוּי.

דְּאִם סְבֵרַת בְּיָדוֹ מְדִין בְּעָלִים הוּא. אִיף אֲמַרְיֵן בִּיבְמִוּת אִי הֶקְדַּשׁ דִּידִיָּה מְשׁוּם דְּבִיטוֹ.

וְכִי בְּאִינְךָ סְבֵרַת בְּיָדוֹ מְשׁוּם דֶּהֱנִי בְּעָלִים וְנִימָא פְּשׁוּט אִי הֶקְדַּשׁ דִּידִיָּה מְשׁוּם דֶּהֱנִי בְּעָלִים
וּמָה הוֹסִיפּוּ בְּסְבֵרַת מְשׁוּם דְּבִיטוֹ: תּוֹ פֶּתַח מֵעַכְ"ת בִּישׁוּב קוֹשְׁיָתִי עַל סְתִירַת הֶר"ן
מֵגִיטִין לְקִדּוּשִׁין, וְתוֹכֵן דְּבִרְיֵי רומ"פ דְּדְּבִרְיֵי הֶר"ן רַק בַּע"א דְּמַתִּיר בְּמַעֲשֵׂה דִידִיָּה וְכו':
לְשׁוֹן הֶר"ן לֹא מְשַׁמַּע כּוֹ.

דֶּהֱא פֶּתַח לְחִלְקָא. דֶּהֱא דְּבִמַּת בְּעָלָה בְּעֵי טַעְמָא לְעִיגוּנָא דֶּהֱתָם אֲתַחְזוּק אִסּוּרָא מְשַׁמַּע
בְּלֹא הֶכִי הִיָּה נֶאֱמָר בְּדָבָר שְׁבִעְרָוּהָ: מָה דֶּהֱקָשָׁה כְּבוֹדוֹ בְּהֶר"ן קִדּוּשִׁין מֵהָא דִּילְפִי מֵהֶפְהָ
שְׁאָסֵר וְכו' דְּלֵמָּא הֵתָם הִטַּעַם דְּלִבְרָר, וְאִין לְמִדִּין לְהוֹצִיא מִלְּבָרָר.

גַּם אֲנִכִי עֲמַדְתִּי בְּקוֹשְׁיָא זֹו זֶה יָמִים רַבִּים. וּבְפִשְׁיטוּת יוֹתֵר דְּלִיכָא רְאִיָּה כָּלָל.

כִּינֵן דַּע"א נֶאֱמָר בְּלִבְרָר גַּם הָאֵב מְדִינָא נֶאֱמָר, דְּגַם קְרוּב וְאִשָּׁה נֶאֱמָנִים. וְהֵאֲרַכְתִּי בְּזֶה
דְּאֶפְשָׁר לְכוּנֵן כּוֹ בְּקוֹשְׁיָתִי תוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּף כ"ב ע"א) דְּמָה דְּפָסִיקָא לְהוּ דְּנֶאֱמָר אַחַר
שְׁעָה לֹא־מֵר לְפָלוּנִי י"ל דֶּהֱיִינוּ מְסוּגִיא דְּקִדּוּשִׁין דְּנֶאֱמָר לִיתָן גַּט.

אָבֵל מ"מ נְסַתְּפַקְתִּי. דְּאֶפְשָׁר בְּזֶה ל"ש תִּירוּצָם, דְּדוּקָא אִם נֶאֱמָר מְסַבְּרָא כִּינֵן דְּמִפְרָשׁ
דְּבִרְיוֹ הֵרָאשׁוּנִים י"ל זֶהוּ דוּקָא בְּמִפְרָשׁ דְּכוּנּוּנְתִי הִיָּה מִיָּד ע"ז אָבֵל בְּעַמֵּד לְפָנֵינוּ מְדִלָּא
אֲמַר זֶה.

כְּוֹדָאֵי שְׂאָז לֹא הִפִּירוּ וְלֹא הִיָּה פְּנוּנְתוֹ ע"ז. א"כ מָה דְּאֲמַר אַח"כ לְזֶה, הִנֵּי עֲדוּת אַחֲרַת,
אָבֵל אִם נְדַמָּה אוֹתוֹ לְהֵיא דְּקִדּוּשִׁין דְּנֶאֱמָר לִיתָן גַּט.

מָה בְּכַף דְּלֹא הִפִּירוּ אַז. מְכַל מְקוּם עֲכָשְׁיוֹ מְעִיד דְּזֶהוּ, וְנֶאֱמָר כְּמוֹ ע"א דְּעֵלְמָא דְּנֶאֱמָר
זוּלַת דְּנִימָא דֶּהֱנִי קַצַּת סְתִירָה.

דְּדוּסְק לֹא־מֵר דְּבַתְּחִילָה לֹא הִפִּירוּ וְעֲכָשְׁיוֹ הִפִּירוּ. וְעֵי הַה"מ (פ"ט הל' אִישׁוּת ה"ו בַּד"ה
וּבְסִמּוּף יִתְבָּאֵר) דְּאֶפְיָלוֹ אַחַר נֶאֱמָר לְהַתִּירָה וְכ"ש הָאֵב, הִרִי לְהִדְיָא דְּמִדְּמִין אָב לְאַחַר
וְנֶאֱמָר בְּדִיבּוּר בְּעֵלְמָא, א"כ כְּוֹדָאֵי יִקְשָׁה מִנ"ל רְאִיָּה לְהֶפְהָ שְׁאָסֵר, וּבְהִכְרַח לְדַחּוּק כְּנ"ל:
מָה שְׁכַתְּבַת מֵעַכְ"ת לְהַחֲלִיט דְּאִסּוּר מְמַזְרֵת לֹא מְקַרִי דְּבָר שְׁבִעְרָוּהָ מִפְּחַ הֵרָאִיָּה מְלִשׁוֹן
הֶמְרָדְכִי כְּמוֹ שְׁכַתְּבַתִּי, נְכוּנִים דְּבִרְיוֹ: וּמ"ש מֵעַכְ"ת עַל מָה שְׁכַתְּבַתִּי דֶּהֱיא סוּטָה אִינוּ
רַק לֹא־וּמ"מ הִנֵּי דְּבָר שְׁבִעְרָוּהָ, ע"ז פֶּתַח מֵעַכְ"ת בְּזֶה"ל, לְעַנ"ד לֹא דְּמִי דְּשָׁם עִיקָר
הַעֲדוּת עַל הָאִשָּׁה שְׂוִינְתָה, וְהִיָּינוּ דְּבָר שְׁבִעְרָוּהָ מִמֶּשׁ וְכִינֵן דַּע"ז עֲלֵיָּה שְׂוִינְתָה מִמִּילָא

מותרת לבעלה, וראיה לזה, דהא קשה על המרדכי שכתב דדבר שבפערנה תליא בתפיסת קדושין, מהא דקדושין (דף ס"ו) באשתה זינתה דפליגי אב"י ורבא בדבר שבפערנה ומינתא ראיה משבויה לכהן, הוי דבר שבפערנה, וכאן ל"ש תירוץ דרומעכ"ת דהא לפהו לא פתיב טומאה כפירות, אלא ודאי כל שמעיד על ערנה שזינתה או נתיחדה עם האסור לה שלא תפסי עמו קדושין הוי כמעיד על דבר שבפערנה עכ"ל: במהכ"ת לא דק דהא להדיא אמרינן ביבמות (דף נ"ה) אשת פהו שזאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה: מה דרמז מעכ"ת נ"ל לענן יבמה לשוק מדמהני חליצה בינו לבינו פשר לרע"ק ולא הוי כמו גיטין וקדושין דלא מהני בלא עדים: במהכ"ת ההיא דחליצה בינו ובינו.

היינו שלא בב"ד אבל שלא בעדים י"ל דלא מהני, דלהדיא אמרינן ביבמות אהיהא דרע"ק דחלץ בינו ובינו דמיירי עדיו רואים אותו מבחזן, ועי' בנ"י שם דבלא עדים לא מהני, אף אם שניהם מודים דהוי דבר שבפערנה, כמו קדושין בלא עדים דלא מהני אלא דכ' שם די"ל עוד דלא מהמנינו ליה, וכ"כ בחידושי הריטב"א הרי דמספקא להו להנ"י והריטב"א אם הוא בכלל דבר שבפערנה, ובאמת נלענ"ד דבכל חליצה ראוי ליחד עדים, דהא הב"ד הם יושבים ולא בשם עדים גינהו: וביסוד ההיתר שכ' רומעכ"ת נ"ל דנדאי בלא קול רק שפאו ב' עדים דאשה זו הנה לה בעל אחר שאין מקום לספק על בניה חשש ממזרת וחושש מעכ"ת שהשלקתי דבריו אחרי גוי: חלילה לכבודו לחשוד אותי בזה, אנכי מחבב כל דיבור ודיבור הינצא מפי כל חכם אף פי של חביבי מעכ"ת הרמה, אף בדבר הזה לענ"ד יש לפקפק, אף דהאמת כפי שהסכים מעכ"ת עמי, דבנ"ד ליכא למיחש לקלא, דכן דרף ההמוני, דכל שלא הותר מפי הב"ד, קוראין אותה בשם א"א, מ"מ זהו רק לאוסר' מפח הקול, אבל מ"מ יש לחלק, דבאשה דעלמא דיושבת עם בעלה, ונודע שהנה לה בעל אחר דאין חוששין לה, היינו פינו דליכא שום ערעור אנו דנין דמסתמא התירוה בב"ד ממקום שבאה, וכל מעשיה לא עשתה רק עפ"י ב"ד, אבל הכא עכ"פ דמפח הקול מחזיקין דלא הותרה משום ב"ד, פינו דמיד בבואה בכל עיר ועיר הנה הקול דהיא א"א הוי אפשר ראיה דלא הותרה בב"ד, פינו דלא עמדה נגד המערערין לסתור ולטעון כף וכף, י"ל אתרע טובא לחוש מהיכן יצא לה ההיתר: ומ"מ ביסוד הדין בב"ד יש לדון הרבה בהיתר די"ל דמ"מ יש על האשה חזקת דייקא, פינו דנשאת מסתמא דייקא, ואף דאין אנו דנין כעת על האשה, מ"מ כמו דמקילינן משום עיגונא בעדות ע"א בצירוף דייקא, ה"נ י"ל דאין לה עיגון גדול יותר מזה, להתיר הנולד בישראל ע"י ע"א בצירוף חזקת דייקא, וכיון שהעיד עתה שמאז קודם שנשאת.

אמר אחי בעלה דשמע שמת, י"ל דמסייע לזה שפודאי כף הנה דאלולי פן לא היתה נישאת לאחר להוי סיועת דייקא, וכיון דליכא דבר שבפערנה ולהרבה פוסקים ע"א נאמן באיסורין גם באמתחוק, וביותר דאפשר אף אם באמתחוק איסורא אין ע"א נאמן, מ"מ י"ל פינו דמה"ת ספק ממזר מותר ויעניין בפ"י ומהורי"ט שכתבו אף באמתחוק מותר מה"ת [י"ל דע"א נאמן כמ"ש הה"מ דמה"ט האם נאמנת להתיר הנולד, ונראה ביאור דברי הה"מ אף דנאמנת להכשיר בתה לכהונה דהוי ספק דאורייתא, היינו משום דחזקת אם מסייע לה אבל הה"מ בא לתרץ במה דמבואר בהרמב"ם דא"א שאומרת לנכרי נתעברתי דנאמנת, ובזה הקשה הא היא בנדאי נתחללה וליכא חזקת אם מש"ה צריך לטעמא הנ"ל, פינו דס' ממזר מותר לבא בקהל נאמנת [אמנם בה"מ (ר"פ י"ח מהא"ב) משמע לכאורה

דחוקת אם לא מהני כלל להולד וכדמשמע נמי בהרא"ש בסוגיא דפ"פ ובהרא"ה, וביותר מזה מבואר בהרא"ה דבאומרת מפלוני פהו נאמנת להכשיר בנה לכהונה לאכול בתרומה ולעבוד עבודה, הרי אף דבחזקה לא מסייע חזקת היתר דאם, דאולי מישאל נתעברה מ"מ נאמנת וצע"ג]: וכאשר גוספם אצל ידידי מעכ"ת הגאון נ"י בהקלט להתיר, הנני נטפל לטהר ונימטיי פשיבא מכשורא ידידו אוקבו עקיבא סימן קכו מפני יקירי קיר לבבי הרב המפורסם רבי שלמה נ"י יסלח נא אבא מארי מ"ו נ"י על הטריחי אותו הפעם לבקש ממנו לחות לי דעתו הקדושה בדבר הנוכחי שנשאלתי מחביבי הגאב"ד דק"ק סאכטשוב נ"י וזה לשון הרב השואל: איש אחד עוד בימי געוריו, עזב את אשתו ואת ביתו, וזה שנתיים נודע פי אנה משפן לו במדינת האללאנד, והתאמצו הב"ד בכל כוחם והרעישו במכתבים להשתדל ממנו גט פטורים לאשתו, אף אבותיו ואחיו מגודל השנאה אשר שנאו להאשה המתגרשת מחמת הקנאה אשר בעו"ה מרקד בינינו, פי מסחר אחד לה ולקם, הרבו גם הם בדבריהם להטותו לגרש על תנאי שבעוד שנה תעקור משפנה מעירנו לעיר מולדתה לבית אבותיה, ומחשש עיגון הוספם על גט בתנאי, והנה כמו ארבעה חדשים אחרי הגירושין שבק הבעל המגרש חיים לכל חי, והאשה רוצית לקיים תנאה שלא להצטרף חליצה, ויש מי שעורר לחוש לסברת בה"ג שכת' בשם רבנו קדמאי, הביאה הה"מ (פ"ח מגירושין) בהתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ונשאת לאחר, ומת בעלה הראשון בחיי פלוני ועברה ושתתה בחייו דלא נתבטל הגט, ומסתברא כמו דאין מעשיו שלאחר מות המגרש מבטל הגט פן אין מעשיו מועילים לקיים הגט, ונדעתי גוטיה שאין לחוש לסברא זו, חדא שהרי הר"ן פרק המגרש וכן הה"מ דחו אותה ברא"י מכרעת, ותו דבש"ע לא הביא דעה זו כלל, עכ"ל הצריף לענין זאת אשר השבתי טרם אענה, רואה אני חובה לעצמי לחקור בדין זה דהני רבנו סבוראי על שלשה דברים, האחד, בטעם הדין למה לא נתבטל הגט ע"י ביטול התנאי שאחר מיתתו, שנית, ליישב הסוגיות שנראות סותרות לדינם, הלא הם, א', זו שהקשו ממנה הה"מ והר"ן דלדבריהם במתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי, מהראוי שיהי' פריאות כמו בכל ימי חיי, כיון דאם ימות תהי' רשאה לשתות, ב', קשיא לי מהא דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביה א"ח שפא תבעל לקם, ודוק מיני' דבמתנה ע"מ שלא תבעלי לפלוני חוששים, והנינו ע"כ דחוששין שיבעלו אחר מיתת המגרש, וכמ"ש הראשונים והאחרונים, דהא בחיי המגרש יהיה לקם איסור א"א כיון שיתבטל הגט, ואי אמרת דאחר מיתתו לא איכפת לן בבטול התנאי, א"כ שוב למה נחוש, ג', למצוא מקום מאין הוציאו דין זה, פי לא מלבם יוציאו מילין פאלו: והנה בטעם הדין יש לפנינו שני דרכים, א', י"ל טעם חוקיין והוא דא"א שיתפעל הגט, (רצוני ענין הפריאות), ע"י מעשה הנעשה אחרי שפבר הותר האגוד ונפרד קשר האישות שביניהם, ב', י"ל טעם סבריי, דאומדין דעת הבעל שאינו חש על המעשה, תעשה או לא תעשה, אחרי שפבר הפריד המנות ביניהם, וכשהתנה, דעתו רק על הנעשה עודם בחיים: ואולם הנראה ביישוב קושיות הר"ן והמגיד עפ"י פל אחד מהדרכים אלו, בו נפתח ונאמר שלטעם הראשון שאין אנו אומדין דעת המתנה כלל, ואמרינו שהתנאי הי' סתמי בחיי ובמותי, אלא שא"א שיפעול אינה מעשה או העדרה על הגט אחר מיתתו, מן הדומה שא"א שזהו שאנו אומרים דבטול התנאי אינו מזיק להגט שיהי' עדיין עדיף מאלו לא עברו, (רצוני אם שתייתה מה ששתתה בחיי פלוני

אינה פועלת על הגט, מ"מ א"א שיהי' עדיף מאלו אינה שותית): והנה ידוע דרך החדש אשר להרמב"ם ז"ל בדיני תנאים בגיטין, ודרך הקנדש ונפלא יקרא לו הה"מ (בפ"ח מגירושין הלכה כ"ב) והוא, שקיום התנאי וביטולו צריך להיות בפועל, ובהיותו בכת לבד ספיקא הוא אי מקרי קיומו וביטולו ביטול, ומטעם זה המתנה אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת תוך יב"ח, אף ד דודא סוף התנאי להתקיים מ"מ אסורה להנשא תוך יב"ח, ידוע ג"כ סברתי הראשונים בגט הניתן על תנאי אי רשאה להנשא קודם שנתקיים התנאי אם לא, והנה לדרך של הרמב"ם הנזכר בסמוך נדאי מהראוי שלא תהיה רשאה להנשא קודם קיום התנאי אף אם בדידה תליא לקיים, דהא אף דאנו בוטחים בה שתקיים התנאי, מ"מ הא עכשיו עדן אין קיומו אלא בכת, ואין בטחון יותר שיקיים תנאו שלא יבא, מזה שכתב מת, ואין נדאי יותר שיבטל תנאו של נתינת מאתים זוז, מזה שמת עד שלא ניתן לו, ומ"מ אין זה קיום נדאי ואין זה ביטול נדאי, (ולקמן נדבר אי"ה בדעת הרמב"ם בזה): ולפ"ז בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ומת הבעל, אף אם מעתה אין שתייתה מבטל הגט, מ"מ להנשא א"א לה בעוד פלוני חי, דלא יאה שתייתה אלא כאינה שותית, הא מ"מ לא נתקיים התנאי עדיין בפועל, ובאמת לא מצאנו להרבנו דסברי רק שהגט לא נתבטל ע"י שתייתה שיהיו הבנים ממזרים, אבל לא שרשאה להנשא: ודון מיני' ומיני', במתנה ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי דא"א שיקניי' בפועל עד שתמות, ממילא א"א לה להנשא לעולם אף אחר מיתת המגרש, וכיון דאגידה לעולם וא"א לה להנשא אין זה פרייתות: הגם דבנתקיים בכת לבד הוא רק ספק, ואפשר שמקרי קיום, מ"מ בע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי הוא בטל נדאי, כיון דמ"מ היא אגידה בנדאי, ועדיף מזה כתב במ"ל (פ"ח מגירושין ה"י) דהיכא דאגידה בהתנאי מחמת ספיקא דדינא הגט בטל נדאי, וכמ"ש היכא דאגידה מהנשא מחמת ספק וא"כ סרה קושית הר"ן והה"מ: והנה בתנאי דעל מנת שלא תנשאי לפלוני שהנזכר בגמרא, סובר הרמב"ם ז"ל דמיקרי במגביל זמן, אבל בסתמא אינו גט, וכתב (בהלכה י"ב) למה זה הדבר דומה, לאומר ע"מ של"ת יין כל ימי חייכי, ותמהו עליו רבים דכיון דאחר מיתת פלוני לא תהיה אגידה עוד בהתנאי למה לא מקרי פרייתות, וטרחו לחדש לדעתו דצריך שתהיה מותרת באיזה זמן כמה שהיתה אסורה בו, (ועי' בהה"מ הי"א וכ"ה בר"ו) ולדברי תקשה טורח זה למה, הא דבריו צודקים לשיטתו דקיום התנאי בכת לבד הוי ספק גט, ומש"ה בלא הגביל זמן אף שימות אותו פליגי מ"מ יתנה מקום התנאי רק בכת, וא"כ תהיה אסורה להנשא לעולם, ואין זה פרייתות: ע"ז אשיב דלאו בכדי טרחו נושאי פליו, דהא דברינו בנויים עפ"י ההוצעה זו דבכל תנאי אסורה להנשא עד שיקניי' התנאי, ונהי הרמב"ם בעצמו (פריש פ"א) כתב להדיא דמותרת להנשא קודם קיום התנאי: והי' מידי עלות דבר זה על לפי, הייתי עומד משתומם, איה באמת אפשרים שני דינים אלו, שבע"מ אם לא אבא תוך יב"ח ומת אסורה להנשא עד יב"ח, משום דלא נתקיים התנאי בפועל עדיין אף דודאי סופו להתקיים, ובתנאי דעלמא רשאה להתנסבא עד שלא נתקיים על סמוך שיקניי', והם כדברים הפפיים עד שבינותי בספרים וראיתי בספר שער המלך (פ"ח ה' כ"ב) הביא קושיא זו בשם מכתב אליהו, ועל פרחינו צריכים אנו לשמוע לאחד מתירוצי, אם פי אינם כ"כ מרונחים: ואולם יראה פי הפרש יש בין התירוצים, דתרוצו א' הוא דתלוי זה בזה, דבתנאי שתלוי ביד אחרים דבל"ז אסורה להנשא עד שיקניי'

משום חשש דלא יקונים, בהא אמדינן דלא גמר בדעתו לגרש עד שיקונים בפועל, אבל בתנאי שבידה לקיים דמונתרת להנשא מיז אמדינן לדעתו דקיומו יהא סגי בכח ובקטולו צ"ל בפועל, ותירוצו ב' הוא, דכל שבידו לאו פמחוסר מעשה וקוי פאלו פבר מקונים בפועל, אף זה רק באינו תלוי בזמן, פגון ע"מ שתתן לי, אבל בתלוי בזמן פגון אם לא אבא עד יב"ח, א"א לומר דקוי פכבר עשוי מעכשיו דהא אין בידה לקיימו עכשיו.

ויראה דלמירוצו השני, בע"מ שלא תנשא ליפלוגי או שלא תשתי יין פל ימי חיי פלוני, ל"ש ביה לומר דקוי מעכשיו, דהא תלוי בזמן ודומה הוא לאם לא אבוא כו', אלא דנצטרף לפי זה להוסיף דברים ולקבל דוחק, דזהו נוקא באם בעת חלות הגט היה הדבר שקול אצלנו אם יקונים התנאי או יבטל.

אבל היכא דהיה ברור לנו קיומו מיז קוי תמיד קיומו פאלו פבר עשוי. אף בתנאי שהיא בהמשך הזמן, דאל"כ תקשה לנו האי דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביה דאין חוששין שמה תבעל להם דמה בכך דאין חוששין שתבעל להם, הא מפל מקום לא נתקיים בפועל.

ולמירוצו זה נצטרף לומר עוד דמה שכתב הרמב"ם בריש הפרק דמונתרת להנשא מיז לאו בכל אישי התנאים אמר למלתא. ומיירי רק בתנאים שאפשר לקיימם מיז.

פתנאי דע"מ שתתן. ואין תימה על סתימות דבריו.

דהא בל"ז כתב הרב המגיד דבתנאי שאינו בידה מודה הרמב"ם דלא תנשא. וסתימה זו יותר מעלייתא, די"ל דכבר סמך הרמב"ם על מה שאגלה במקומות אחרים דבעי שיקונים בפועל.

משא"כ חילוק בין תנאי שבידה לאינו בידה לא רמז עליו הרמב"ם עוד. והה"מ וק"ן שפירחו ליישב האי דע"מ שלא תנשא ליפלוגי צ"ל דהם תופסים לתירוץ א' של שעה"מ.

ומש"ה ג"כ יפה תמהו על דין דהני רבנן, ואנחנו ליישב באנו שיטת הרבנן, ונאמר דהם תופסים תירוץ ב' של שעה"מ עיקר, ומפילא בע"מ שלא תשתי יין פל ימי חייכי תהי' אסורה להנשא לעולם.

פינון שלא יקונים בפועל ומינשב ג"כ מה שהקשינו מע"מ שלא תבעלי לפלוני די"ל דלאו דאסורה להנשא משם חשש שתבעלי אלא משום דלא קוי פרייתות. פינון דתמיד לא יהי' מקנים בפועל כ"א בכח.

וכל שבעת חלות הגט הי' ספק בקיומו. לא אמרינן ביה דקוי פכבר עשוי משי' דיש לו המשך זמן.

ואחרי הדברים האלו נזכרתי. שזה פמה שנים פאשר חנני ד', ואנה לידי ספר היקר ונחמד תשו' רבי אליהו בן חיים עברתי על דברי תשובותיו ונתקשיתי באחת מהם בהאי ענינא, והוא בסיו' בריש התשובה הביא דברי הר"ן דבתנאי שב ואל תעשה מותרת להנשא מיז.

וכתב בזה"ל, וצריך להבין בדבריו שם דהוא ו"ל מייתי עלה ההיא דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביה, ותנאי זה שוא"ת הוא, ואפ"ה טעמא שהיא אסורה להם אין חוששין שמה תבעל, הא ע"מ שלא תבעלי לפלונית משמע דקוי חיישין אע"ג דהוא שוא"ת.

וכד מעיינינון שפיר לאו מילתא היא, דע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביה פיון דלא קאמר לשלשים יום אין זה פרישות. דהיינו תלוי ועומד לעולם, ומש"ה אמרינו פיון דאסורה להם אין חוששין שמא תבעל להם והוי ליה פרישות ולא אתא לאפוקי אלא דלא נימא דאין זה פרישות ולא לומר שמופתרת להנשא קודם קיום התנאי.

דאם לא לאבא ואביה נמי היא מופתרת להנשא קודם קיום התנאי פיון שהוא בשוא"ת עכ"ל: והרגשתי אז בזה שלשה הרגשות, דקדוק, קושא, ותימה, דהנה מה שפתב פיון דלא קאמר לשלשים יום אין זה פרישות, יש לדקדק דהא פיון לשיטת הרמב"ם דבע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני צריף שיגביל זמן דוקא, והנה אין טעם הרמב"ם משום שהגט תלוי ועומד לעולם, דהא באמת פשימות פלוני לא יאה תלוי עוד, אלא הטעם כמו שפתבתי לעיל בשם הה"מ שלא תהא מופתרת עוד במה שנאסרה אין זה פרישות, ואם כן אין הלישון מדוקדק.

, מה שאמר אין זה פרישות דהיינו תלוי ועומד לעולם: ומ"ש פיון דאין חוששין שמא תבעל הוי לי' פרישות. קשה בעיני הסברא, איף תלוי פרישות בזה שלא תבעל פיון דמ"מ אם תבעל יבטל הגט עדיין תלוי הוא ואינו פרישות, והרי זה דבר חדש בעיני, ולדבריו המתנה ע"מ שלא תאכלי חזיר לעולם יתיה פרישות וזה לא שמענו ועל גוף תירוצו אני תמה.

פיון דגם הוא יודה להדיק דבע"מ שלא תבעלי לפלוני דין אחר יש לו, אלא דלפי דבריו אין האיסור מחשש שמא תעבור על התנאי אלא משום דאין זה פרישות, וקשה, פיון דלסברתו היכא דאין חוששין שמא יבטל הגט, אף דביטולו במציאות מקרי פרישות.

וידוע דכריתות אינו צריף להיות מיז, וגם לא צריף שיהיה בבירור, אלא כל שאפשר שיבא לידי פרישות פרישות הוי. וא"כ אתתא זו דלכשתנשא יופסק החשש שמא תבעל, דהא איסורא לא עבדה לבטל גיטתה למפרע, ויהי' מאז פרישות אף דביטולו במציאות מכל מקום פיון דאין חוששין לה הוי פרישות וממילא גם מעתה ליהוי פרישות פיון דאפשר שיבא לידי פרישות כגון שתנשא: וכעת עפ"י דברינו י"ל דדבר גדול דיבר הנביא הראנ"ח (אף שרחוק לומר שפיון לזה) ודבריו דברי, והוא דבע"מ שלא תבעלי לפלוני פיון שיש המשך זמן לתנאי ל"ש לומר בו דהוי ככברעשוי מעכשיו וממילא פיון שלא הגביל זמן, אף אם ימות אותו פלוני יהי' מקוניים רק בכח, ועולה לשונו שפיר מה שפתב דיהי' תלוי ועומד לעולם, דלעולם לא תהי' רשאה להנשא מחמת אותו גט, ויהי' הגט תלוי בספק, אם קיומו בכח והוי גט או לא, ואינו פרישות.

אף בל"ת לאבא ולאביה פיון דאיכא איסור אין התחלה לחשש שמא תבעל להם מעיקרא מיז בחלות הגט, ובכגון זה חשביון לי' פאלו נתקנים תנאו בפועל מש"ה הוי פרישות. ולא שזה שאין חוששין.

גורם שיהי' פרישות אף אם התנאי לעולם. דזהו נגד הסברא, פיון דמ"מ יש מציאות שיתבטל.

אָלָא דְבַמְקוֹם דְּבַעְצָם הָוּי פְּרִיתוֹת פְּגוֹן זֶה דָּאם יָמוֹת הָאָב יֵהִי פְּרִיתוֹת, אָלָא דְמָה דְקִיּוּמוֹ
לֹא יֵהִי בְּפוֹעַל זֶה יִגְרוֹם דְלֹא יֵהִי פְּרִיתוֹת, וּבְזֶה פִּינּוֹ דְמִסְלָקִין הַגּוֹרֵם, וְאוּמְרִי דְהָוּי
פְּעֻשׂוֹי מְעַכְשָׁיו וּמְקוּנָיִם בְּפוֹעַל מִיְקָרִי.

מִמִּילָא הָוּי פְּרִיתוֹת, אָבֵל ע"מ שְׁלֹא תֵאכְלִי בְּשׂוֹר חֲזִיר לְעוֹלָם, נְהִי דְחֻשְׁבִּינּוֹ לִיהַּ פְּכֻבָּר
נְתַקְנִי מ"מ לְעַנְנּוֹ פְּרִיתוֹת פִּינּוֹ דְיֵשׁ מְצִיאוֹת לְבַטְלֵי הַקִּיּוּם לֹא מְקָרִי פְּרִיתוֹת, דְמָה לִי
אִם אֲפֻשֶׁר לְבַטְלֵי הַתְּנַאי אוֹ אֲפֻשֶׁר לְבַטְלֵי קִיּוּמוֹ.

פִּינּוֹ דְמ"מ אֲפֻשֶׁר לְהַגֵּט לְעוֹלָם לְהַתְּבַטֵּל, וּבְע"מ שְׁלֹא תִבְעֵלִי לְפְלוּנִי לֹא תִקְשָׁה מֵהַ
דְּהַקְשִׁינוּ, דְהָא אֲפֻשֶׁר שְׁתַּנְּשָׂא וְיִהְיֶה פְּרִיתוֹת, דְזֵהוּ בְּאַמְתֵּי אִינוּ, דְדָאף דְמֵאָז לֹא יִהְיֶה
מִיְחֻשׁ עוֹד מ"מ אִין זֶה עוֹשָׂה אוֹתוֹ פְּרִיתוֹת פִּינּוֹ שְׁעַדִּינּוֹ בְּמְצִיאוֹת שְׁיִבְנוּטֵל, וּבְעַתַּת חִלּוֹת
הַגְּיּוּרִשׁוֹן הָיָה חֲשַׁשׁ שְׁיִבְנוּטֵל הַתְּנַאי, דְהֵינּוּ שְׁלֹא תַנְּשָׂא בְּחִי הַבְּעַל וְתִבְעֵל אַחֲרֵי מִיתַת
הַמְּגַרְשׁ, דְאָז לֹא יִהְיֶה אָסוּר בְּבַעֲלֵהּ.

וּמִשׁוּם הָכִי לֹא חֻשְׁבִּינּוֹ לִי פְּאֵלוּ נְתַקְנִי מְעַכְשָׁיו. וְאוֹלָם לְדַעַת הָנִי רַבְּנּוֹ עַדִּינּוֹ אִין מוֹעִיל
בְּתִירוּץ שְׁלֵי הַרְאנ"ח, דְהָא לְדִידְהוּ גַם בְּע"מ שְׁלֹא תִבְעֵלִי לְפְלוּנִי מִיָּד בְּחִלּוֹת הַגֵּט אִין
חֲשַׁשׁ שְׁיִבְנוּטֵל הַתְּנַאי, דְהָא בְּחִי הַמְּגַרְשׁ אִם יִבְעוֹל אוֹתוֹ פְּלוּנִי יֵהִי הַגֵּט בְּטֵל וְאִיפֹא
אִיסוּר א"א, וְלֹא אַחֲרֵי מִיתַת הַמְּגַרְשׁ אִין זֶה בִּיטוּל הַתְּנַאי עוֹד, אָף י"ל דְלֵהֶם לֹא יֵהִי קִשָּׁה
קוֹשְׁיִיתוֹ כָּלֵל, דְהֵם יִפְרָשׁוּ כְּמוֹ שְׁפִירֵשׁ הַר"ן, דְטַעֲמָא דְהָאִי תַנְּא מִשׁוּם דְסוֹבֵר דְע"מ נְמִי
שְׁיּוּרָא הוּא, אָלָא דְבִאבָא וְאָבִיף אִין בּוֹ מִשׁוּם שְׁיּוּר.

דְבַל"ז אָסוּרָה אָלָא מְחַשַׁשׁ שְׁתַּעֲבוֹר ע"כ אָמַר דְאִין חוֹשְׁשִׁין, וְהִ"ה דְלְפְלוּנִי אִין חוֹשְׁשִׁין
אָלָא דְמ"מ אָסוּרָה מְטַעַם שְׁיּוּר: וּבְאַמְתֵּי תְּמַהֲתִי אָז גַם עַל הַרְאנ"ח הַנֶּ"ל שְׁהַקְשָׁה עַל
הַר"ן, וְלֹא נִזְכַּר שְׁהַר"ן בְּעַצְמוֹ הַקְשָׁה כֵּן וְתִירוּץ בְּעַצְמוֹ: וְזֵהוּ לְדַרְךָ הַאֲחָד שְׁנַתְּבוּ אָנּוּ
בְּטַעֲמָא דְדִינָם דְהָנִי רַבְּנּוֹ סְבוּרָאִי: אוֹלָם לְדַרְךָ הַשְּׁנִי נֹאמַר דְזֵה שְׁאָנּוּ אוּמְדִין דַּעַת הַמְּתַנְּהַ
שְׁהַקְפִיד רַק עַל הַנְּעֻשָׂה עוֹדֵם בְּחִיִּים, הוּא בְּמַתְנָה סְתָם, אוֹ גַם בְּמַגְבִּיל זְמַן, אָלָא שְׁמ"מ
אֲפֻשֶׁר יֵהִי לְעַבְרוֹר עַל הַתְּנַאי בְּזְמַן זוּלַת זְמַן, פְּגוֹן ע"מ שְׁלֹא תִשְׁתִּי יִין כָּל יְמֵי חִי פְּלוּנִי,
דְאֲפֻשֶׁר דְתִשְׁתֵּה אַחֲרֵי מוֹתוֹ.

וּמִש"ה הַנּוֹצֵרף הַזְּמַן לְאָמְרוֹ לְמַעַן יִשְׁמַע מִמְּנּוֹ דְלֹא אַחֲרֵי מוֹת פְּלוּנִי תֵהִי רִשְׁאָה לְשִׁתּוֹת.
בְּזֶה אָמְרִינּוּ דְעוֹד זְמַן הִי בְּלִבּוֹ מַה שְׁלֹא פִירֵשׁ, וְהֵינּוּ אִם תִּשְׁתֵּה קוֹדֵם מוֹתוֹ, וְכֹאֲלוּ
הַתְּנָה ע"מ שְׁלֹא תִשְׁתִּי כָּל יְמֵי חִי פְּלוּנִי כְּשִׁאֲנִי חִי, אָבֵל בְּאוּמַר כָּל יְמֵי חִיִּיכִי, דְאִין
מְצִיאוֹת לְעַבְרוֹר עַל הַתְּנַאי זוּלַת הַזְּמַן דְאִין מְעֻשָׂה אַחֲרֵי הַמְּנוֹת, א"כ א"א לֹא דְדַעַתוֹ הִי
רַק אִם תִּשְׁתֵּה בְּעוֹדוֹ בְּחִיִּים, דֹּא"כ לְמַה הַזְּכִיר כָּלֵל כָּל יְמֵי חִיִּיָּהּ, וְאִם לֹא אִם תִּהְיֶה
אָסוּרָה לְעוֹלָם, הָא כָּל תְּנַאי שְׁהוּא בְּשׁוּא"ת גַם בְּגֵט סְתָמָא לְעוֹלָם מְשַׁמַּע פְּדֵאִיתָא בַּה"מ
וּבַלח"מ (פ"ז מְאִישׁוֹת סוּף הַלְכָה א').

אָלָא ע"כ בְּאָמְרוֹ כָּל יְמֵי חִיִּיכִי רְצוּנוֹ לֹאמַר בְּזֶה, כָּל הַיְמִים אֲשֶׁר אֵת חִי אָף לְאַחֲרֵי שְׁאֲמוֹת
אֲנִי: וּבְזֶה סְרָה תְּמִיחַת הַה"מ מְעַלְיָהֶם מְהָאִי דְע"מ שְׁלֹא (תִּשְׁתִּי יִין כָּל יְמֵי חִיִּיכִי, גַם
לְדַרְךָ הַזֶּה, וּמִסְנוֹלָקַת גַם קוֹשְׁיִיתִי מְהָאִי דְע"מ שְׁלֹא תִבְעֵלִי לְאַחֲרֵי, דְהָא דִין זֶה לֹא
בְּפִירוּשׁ אֲתַמַּר בְּגַמְרָא אָלָא מְכַלְלָא, מְדַקְתְּנִי ע"מ שְׁל"ת לְאַבָּא לְאַבִּיף כו').

משמע דלאחר חוששין שתבעל להם וא"כ י"ל דאשמענון לאבא ולאביה לעולם אין חשש, ותידוק מיני' דלאסור יש חשש במציאות שפא תבעל להם. והיינו באם יתנה בפירוש שלא תבעל לעולם או כל ימי חייכי, דבזה גם לאחר מיתתו איתא לתנאי: דאולם ליתן לדינם מקום מוצא, הנה לדרה השני י"ל משום דהוי קשיא להו האי דגיטין (דף פ"ג ע"ב) ע"מ שלא תלכי לבית אביה לעולם אין זה פרייתות, וקשה למה הוצרה למתני במפרש לעולם, הא בל"ז בשוא"ת סתמא לעולם משמע.

ואולם אם נאמר שכל המתנה דעתו רק לכל אותו הימים אשר עודו חי. שפיר אין דין זה מתקיים אלא במפרש לעולם.

דאל"כ שפיר הוי פרייתות פנין דאם ימות המגרש תהיה רשאה לילה, וכקושני' הה"מ עליהם מן ע"מ של"ת יין כל ימי חייכי, אף פנין דפירש לעולם, על פרה פנונתו לעולם אף אחר מיתתו, וא"ת אם פן תקשה סיפא דהה' ברייתא דקתני על מנת שלא תלכי לבית אביה עד ל' יום הר"ז פרייתות, ולמה לי דיפרש שלשים יום, הא סתמא נמי הוי פרייתות, ובתשובת פן לב הלא בספרתו (ס"א ע"ה סוף עמוד ד') חקר על דין תנאי סתמא בשוא"ת אם הוא לעולם או כמפרש יום א' דמי [ולא הביא דברי הה"מ שהבאנו לעיל דלכעולם דמי] והקשה דיוקא דרישא דהה' ברייתא אסיפא, דברישא משמע דיוקא לעולם הא סתמא הוי פרייתות ובסיפא משמע איפכא.

וטרח בזה הרבה ולא ישבו. ונהרי לדברינו ג"כ יקשו הדיוקים אהדדי.

וכינו דקשיא רישא לסיפא לא דייקנו מיניה מידי. זה לק"מ.

דבשלמא פשאנו מקשים על הרישא דליתני סתמא שפיר מקשינו דהרי יתנה זה בעצמותו מה ששונה הפנא עתה, והוא דתנאי עולמיין אין זה פרייתות דגם סתמא הוא תנאי עולמיין. אבל בסיפא אין זה קושיא, דנהי דהדין אחד דהוי פרייתות גם בסתמא וגם עד ל' יום עוד במכ"ש משתמע מיניה דזמן ממילא קאתי, מ"מ אין זה ממש מה דקתני עכשיו דאלו במתנה עד ל' יום הזמן יביאו לידי פרייתות, ואלו במתנה סתם, מיתת הבעל הוא שמביאו לידי פרייתות ודרה הפנא פשוטה דין והפכו שישנה אותו גם בענין והפכו ושיהי' החתימה מעין הפתיחה וכשמתחיל כל ימי חייכי אין זה פרייתות.

והיינו אם חיי המתגרשת מגבילים התנאי. קתני בסיפא כל ימי חיי וחיי פלוני.

היינו הפכו שחיי המגרש או חיי אחר זולתה מגבילים והכא דהתחיל לשנות לעולם. והיינו בהתלות התנאי בזמן בלתי קצוב נופל עליו לשנות הפכו אם תלה התנאי בזמן קצביין.

אמנם הבן לב פשחקר אם סתמא הוי לעולם או ליום א' שפיר הקשה פנין דסתמא הוי או זמן עולמיין או קצביין. א"כ ליתני אותו או ברישא או בסיפא ויהי' זה עצמו מה דקתני עכשיו: זהו לדרה השני שדרפנו בטעם הדין דהני רבנו.

אולם לדרה הראשון נאמר דהוציאו דינם עפ"י דברי הרא"ה בריש פתובות בסוגיא דאין אונס בגיטין, דעשה ג' מחלוקות בדבר. הא' בהתלות התנאי בו בהמגר' אז מדינא יש טענת אונס אלא תקנה התקינו דאין אונס בגיטין ובתול' באחרי' גם מדינא אין אונס,

ואולם בתולה בדידה מדינא יש אונס וגם תקנה לא שיניף ביה דהא היא יודעת ולא שיניף טעם צניעות ופריצות, ולפ"ז במתנה ע"מ שלא תעשי ואירע לה אונס שלא היתה יכולה לעשות אף דלא עשתה שורת הדין שיהא הגט בטל, פנין דנתקנים באונס, וכמו באם לא באתי ונחלה, דלולי התקנה הי' האונס מבטל הגט, ובקיד' ליתא לתקנה ונשאר הדין דאונס מבטלה ולפ"ז יש להתעורר במה שכתב הרא"ש פ' המגרש (סי' ב') בשם בה"ג דמה דבע"מ של"ת יין ולא תנשא לפלוני רשאה להנשא מיד לאחר, ול"ח שתעבור על תנאה משום דבדידה קאי לקיומי ובע"מ שתתן לי ר' זו לא תנשא עד שיקונים.

אף דג"כ בדידה תליא דלא נראה ליה טעם הר"ן שכתב דלאו בדידה קאי שאולי לא ירצה לקבלו], היינו דחיישינן שמא תאנס ולא תוכל לתתם, ולמ"ש פנין דחיישינן לאונס, תקשה גם בתנאי של"ת יין ושל"ת לפלוני נחוש דלמא תאנס עד שלא תהי' יכולה לשתות ולהנשא ויהא האונס מבטל הגט ונראה דזה לא קשיא, דבל"ז צריף ביאור מ"ש בה"ג דחיישינן שתאנס, ונהרי התוס' ריש פתובות (דף ג' ריש ע"א הוכיח בטוב דל"ח לאונס, מדקרי להו צנועות.

אלמא דמן הדין לא הנה להם לחוש, וע"כ נראה דהפרש יש, דלאונס דלא שכיח שורת הדין שלא לחוש שמא יארע, אבל לאונס דשכיח. ודאי אית לן לחוש עליו, פנין דשכיח הוא שיארע, ומש"ה שפיר קרי להו צנועות, פנין דאונס דשכיח מדינא אינו מבטל הגט, וכדמשני שם בגמרא (סוף דף ב') ודלמא אונסא דשכיח שאני כו'.

ולא נשאר חשש כ"א על אונסא דלא שכיח ולאונס פנה אין חוששינן, אמנם זה דאונס דשכיח אינו מבטל יראה שהוא רק בתנאי דשוא"ת פנין דמ"מ אוקיים ליה תנאי אבל בתנאי דקום נעשה ודאי ל"א פנין דנאנס מלקיימו יהא גטו גט, דהא מ"מ לא איקיים תנאו, ועי' בזה במל"מ (פי"א ה"א ממכירה) ומש"ה בע"מ שתתן לי ר' זו שפיר כתב הבה"ג דחיישינן לאונס, פנין דבזה גם אונס דשכיח יבטל הגט, ולמלתא דשכיח חיישינן: אפס למה שכתב הרא"ש נדרים (סוף ד' ג') דמש"ה האומר לא אפטרן מן העולם עד שאהנה נזיר עובר מיד משום בל תאח', אף דלמיתה ל"ח היינו משום דלזמן מועט ל"ח אבל דזמן מרובה חיישינן [ולדעתי לדברי הרא"ש מדוקדק היטב אמרם גיטין (דף פ"ד ע"א) וכת' אפטר דמנסבה היום ומגרשה למחר, והיינו פנין דאפטר לקיים התנאי מיד למחר מש"ה רשאה היא להתנסבא, דאלו לא הנה אפטר לקיים התנאי כ"א לאחר זמן היתה אסורה מחשש שמא תמות ולא תקיים לתנאה] ולפ"ז מה דקרי להו צנועות אלמא דלית לן לחוש למיתה, צ"ל או דהנצרכה התקנה משום תנאי דזמן מועט, או משום דלשמא מת באמת גם בזמן מרובה לא חיישינן, אלא לשמא ימות, בזה יש חילוק בין זמן מועט למרובה ולפי"ז אפתי תיקשי למה בתנאי דשוא"ת תנשא מיד, ונהרי בע"מ של"ת לפלוני דכל ימי חיי פלוני התנאי תלוי הוא, הוי זמן מרובה, נחוש למיתה דינה, ואז יהא האונס מבטל הגט: וי"ל דקושטיא זו הכריחה להנהו רבנן שהביא בה"ג, ובה"ג לשיטתיה שהוא מרא דהאי סברא, דשוא"ת רשאה להנשא מיד, והוכיחו זה מגמרא פמבואר בהרא"ש שם וע"כ חידשו זה הדין, דהתנאי הי' רק בעוד אגודם יחד קיים, לא לאחר מיתתו, וממילא ה"ה גם לאחר מיתתה דלא, דמה חילוק בין מיתתו למיתתה: ועיין תוס' שינינים יומא (דף י"ג) קדים ואזל לבה"כ שכתבו שאם ילך אחר מיתתה לביה"כ

לא יועיל פניו דמקניי התנאי אחר מיתתה, ונראה דאזלי בשיטת הנהו רבנן, ומש"ה
ניחא דלית לן לחיוב למיתתה, פניו דמותה יקח הפל ולא ישאר התנאי, ואין זה קיום
התנאי ע"י אונס דהא אין צריכים עוד לקיומו: אפס דברינו הלא יתכנו אם הדין דהיכא
דאונס מבטל הגט כגון אונס דלא שכיח כלל, דינו של הגט להיות בטל לגמרי, ואף דאין
מגיד לנו שאם לא הי' אירע האונס הי' עובר התנאי, ור"ל במתנה הר"ז גיטף אם לא
אעשה דבר פלוני ונאנס ולא עשה, מי יעידנו שאולוי האונס הי' עושה, וינקשה באמת
למה נעשנו בטל ודאי נחויש דלמא גם לולי האונס נמי הנה מקניי התנאי ולא הנה עושה,
[ועי' פ"י בסוגי' דא"א בגיטין] וצ"ל דאומדין דעת המתנה שאלו הנה מסיק האונס
אדעתיה הנה מפרש ומתנה דכל שיקניי הגט ע"י אונס אינו חפץ בו, ויהיה בטל לגמרי,
וכיון שפן אמדינו, שפיר ינקשה מה שהקשינו למה בתנאי דשוא"ת מותרת להנשא מיד,
ניחויש דלמא תמות, ויהיה מוכרח מפת הקושל' דהתנאי קאי רק עודם בחיים יחד, אבל
הדין דאפילו היכא דהאונס מבטל הגט מ"מ אינו עושה אותו ודאי בטל כ"א ספק בטל,
אז ע"כ נאמר דאף עתה שאירעו אונס מ"מ אלו הנה ברור לנו שגם בלעדי האונס הנה
מקניי לתנאי היינו מכשירין הגט, ומש"ה אנו עושים אותו עתה רק ספק גט דאף דעכשיו
נתקניי התנאי ע"י אונס מ"מ חוששין דלמא גם בלא אונס הנה התנאי מתקניי, ואז יהיה
הגט פשר, וא"כ לא תקשה קושיותנו כלל, דהא כל מה שאנו מתירים אותה להנשא
בתנאי דשוא"ת, הוא משום חזקה דודאי לא תעבור על התנאי לקלקל עצמה פניו דבדידה
קאי לקיומא, ונהרי ברור לן גם עתה שאירע האונס שפודאי גם בלעדו אלו לא יקרה
המקרה ג"כ היתה מקנימת לתנאי כדי שלא תקלקל עצמה, וכיון שפן ממילא גם עכשיו
שנתקניי ע"י אונס גיטף פשר ודאי, דהא מה דבנתקניי באונס אנו עושים אותו ספק גט
הוא רק משום חשש דלמא לולי האונס לא היתה מקנימת, וכאן הרי ברירא מלתא שגם
בלעדו היתה מקנימת לתנאי: והרמב"ם לשטיטל' גבי אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו
ארי, דהגט רק ספק, וממילא פן הוא בכל טענת אונס המבטלים הגט, וכדאיתא בב"ש
(סי' קמ"ה סק"י) מש"ה בדין הוא חולק על דינא דהני רבנן [לפי מה דדייק מינ' הה"מ]
משום דלשטיטתיה אין קושיותנו קושיא, וממילא אין לדינא הכרח דשפיר י"ל דהתנאי
קניי גם אחר מיתתם, ומ"מ מותרת להנשא, ואין לחויש לדלמא תמות ויהי' קניי התנאי
ע"י אונס, דאף אם פכה יהי' מ"מ הגט פשר ודאי, פניו דברור לן שגם בלעדי מקרה
האונס היתה מקנימת, [ניתר הפוסקים דסוברים היכא דהאונס מבטל הוי הגט בטל ודאי,
ומ"מ אין סוברים לדין דהני רבנן, הם יאמרו דגם למיתה דזמן מרובה לא חיישינו,
וכדמשמע בהר"ן גדרים שם דלא תירץ פתרוץ הרא"ש שם]: הרי הראינו מקום לכל
אחד מהדרכים בטעמא דידהו, להסיר תלונת הה"מ ולהראות מקום מוצא לדינא: וידע
מר פי דבר טרחנו כל הטורח, להעמיד שני הדרכים, כי אפשר שדין שלפנינו יהיה נפיק
מבינייהו, והוא דלכאורה סוגיא ערוכה מנגדת לדינא, ויהי' מה דתנן פ' מ"ש (דף ע"ד)
הרי זה גיטף ע"מ שתתני לי ר' וזו ומת, נתנה אינה זקוקה ליבם, וע"כ לא פליגי אלא
דמר סבר לי וליורשי ומ"ס לי ולא ליורשי, אבל לכ"ע אלו היו יורשים בכלל התנאי הוי
גיטף גט מעליא ונהרי קיום התנאי אחר מיתתו: והיינו מוכרחים לומר דגם הני רבנן לא
אמרי לדיניהו אלא בתנאי דשוא"ת אבל בקום נעשה מודי' דמתקניי התנאי ואזיל ג אחר
המות, ונהרי הי' נפשטה דין שלפנינו: ואולם הכרח זה יהי' אפשר רק לדרף האחד, אבל

לדַרפֿיננו השני אוּלי יש לְדחות הַרְאָנִי, די"ל דְמַה דְאִמְדִין לְדַעְתוֹ שְמַקפִיד רַק עַל הַנַעֲשֶׂה בְעוֹד אַגוּדָם קִיָּים, זֶהוּ בַתְנַאי בְּעֵלְמָא, תַעֲשִׂי וְלֹא תַעֲשִׂי, אַבְל בַתְנַאי מְמוֹן פִּינּוֹן שְהוּא רוֹצֵה בְהַדְמִים רוֹצֵה בְקִיּוּמוֹ בְּכָל זְמַן שְיִתְקַיָּים הַתְנַאי, וּמִשׁ"ה אֵלּוּ הָיוּ הַיּוֹרְשִׁים בְּכָל־ל הַתְנַאי שְפִיר הָיוּ מוֹעִיל קִיּוּמוֹ אַף אַחֲרֵי מִיתָתוֹ, פִּינּוֹן דְחַפְצוֹ גַם בְּבָנָיו אַחֲרָיו שְיִהְיִי לְהֵם הַדְמִים, וְלַעוֹלָם אֶפְשֶׁר דְבַתְנַאי שְאִינוּ שֶׁל מְמוֹן אִין הַפְּרִיש בֵּין שׁוּא"ת לְקוּם וַעֲשֶׂה: אֲנִיס בְּגִיטִין מְדַתְנִי מַעֲכָשְׁיוֹ אִם לֹא בְּאִתִּי מִכָּאֵן וְעַד יב"ח וּמַת הָרִי זֶה גֵט, מַת וּה"ה נַחֲלָה, וְדַחֲי, דְלָמָּא מַת שְאִנִּי דְלֹא נִיחָא לִיהָ דְתִפּוּל קַמִּי יָבָם, וְלִדְיָנָא דִידְהוּ יִקְשָׁה, הָא גַם בְּלֹא הָנִי טַעֲמָא נִיחָא, דְכִינּוֹן דְמַת לֹא שְיִיָּד טַעֲנַת אֲנִיס דְהָא הַמִּיתָה מְגַבְּלַת זְמַן הַתְנַאי, וְכַשְׁמַת עֶבֶר זְמַנּוֹ וְכַבֵּר נַתְקִיָּים בְּזְמַן הַמְשֶׁף הַתְנַאי: וְהַנְרָאָה בְּזֶה דִיש לְהַסְתַּפֵּק לְדַרְפֵּי זֶה דְאִמְדִין דַעֲתִיהָ שְמַקפִיד רַק עַל הַנַעֲשֶׂה בְעוֹד אַגוּדָם קִיָּים, מַה דִינוֹ אִם מַת וְנַפְלָה קַמִּי יָבָם, וְיֵש בְּזֶה לְהִימִין וְלְהַשְׁמָאִיל, די"ל פִּינּוֹן דְכַבֵּר הַפְּרִיד הַמְנוֹת בֵּינוֹתָם וְאִינְהָ אַגוּדָה בְּיָה עוֹד, אִינוֹ מַקפִיד עוֹד, וְי"ל פִּינּוֹן דְאָרְף דְבוֹ אִינְהָ אַגוּדָה מ"מ מַחְמַתּוֹ עֲדִינּוֹן הִיא אַגוּדָה מִשׁ"ה עֲדִינּוֹן יֵש לְקַפִּידָא מְקוּם לְחוּל, וּמַעֲתָה לֹא תִיִקְשִׁי קוֹשְׂיָא זֹו, די"ל כְּצַד הַשְׁנִי, דְכָל שְאִגוּדָה מַחְמַתּוֹ עֲדִינּוֹן הַתְנַאי קִיָּים וְשְפִיר הַנְצֵרָף הַגְמָרָא לְחַדֵּש סְבָרָא זֹו דְלֹא נִיחָא לִיהָ וְכו' וְאוֹמֵר עוֹד, שְׁלֹא לְבַד שְׁלֹא יִהְיֶה קוֹשְׂיָא עֲלֵיהֶם מְסוּגִיָּא זֹו, אֲלֹא דִיְהִיָּה עוֹד קֶצֶת רְאִיָּה, מִשׁוּם דְדַבְרֵי הַמַּקְשֵׁן מְקוֹשִׁים לְכֹאֲרָה, דְהָא ע"כ אִו דְאֶפְתִּי לֹא אֶסִיק אֲדַעֲתִי סְבָרָא דְלֹא נִיחָא, אִו דְאֶסִק אֲדַעֲתִי אֲלֹא שְרָצָה לְפָרֵש הַמְתְנִי בְכָל גְּוּוֹנִי, בֵּין זְקוּקָה בֵּין בְּאִינְהָ זְקוּקָה, וְלַצַּד הַרְאֵשׁוֹן יִקְשָׁה הַלְשׁוֹן שְאֵמֵר מַת וּה"ה לְחַלָּה, שְהוּא עַל דְרָף מַאי לָאו, וְלָמָּה לֹא הַקְשָׁה בַחֲזָקָה, מַת וּכ"ש חֲלָה, דְהָא אִין אֲנִיס גְדוּל מַמִּיתָה, וְלַצַּד הַשְׁנִי יִקְשָׁה דִיְהִי עֵיקֵר הַתְרִוּץ חֶסֶר, וְהָכִי הו"ל לְמִימֵר דִיִלְמָא בְּמַת וְנַפְלָה קַמִּי יָבָם דְנוֹקָא דְלֹא נִיחָא וְכו', וְאוּלָם לְדִינָם דְהָנִי רַבְּנָן וְלְדַרְפִינוּ בּוֹ נִיחָא, די"ל כְּצַד הָא דְהַמַּקְשֵׁן לֹא אֶסִיק אֲדַעֲתִיהָ סְבָרָא דְלֹא נִיחָא, וְגַם רָצָה לְפָרֵש בְכָל גְּוּוֹנִי בֵּין בַּחֲזָקָה בֵּין בְּאִינְהָ זְקוּקָה, וְלַהֲיָפוּף כְּצַד זֶה בְּאִינְהָ זְקוּקָה לֹא הִיָּה קֶשֶׁה לִי מִיָּדִי, דְבְּזֶה וְדַאי אִין מְקוּם לְטַעֲנַת אֲנִיס פִּינּוֹן דְמִיתָתוֹ מְגַבְּלַת הַזְמַן וְקוֹשְׁיָתּוֹ הִיא רַק מַצַּד הַשְׁנִי בַּחֲזָקָה, דְבְּזֶה יֵש סְבָרָא דַעֲדִינּוֹן הַתְנַאי קִיָּים, פִּינּוֹן דַעֲדִינּוֹן אַגוּדָה מַחְמַתּוֹ וְשְיִיָּד טַעֲנַת אֲנִיס, וְאוּלָם בַּחֲזָקָה לֹא הִי יוֹכֵל לְהַקְשׁוֹת, דְהָא אֶפְשֶׁר לְדַחוֹת, דְהַקְפַּדְתּוּ רַק בְּעוֹדָה אַגוּדָה בִּי מִמֶּשׁ לֹא בְּאַגוּדָה מַחְמַתְיָה לְהִיָּבָם, ע"כ הַקְשָׁה רַק דְרָף מַאי לָאו מַת וּה"ה לְחַלָּה, דְמַסְתַּבֵּר יוֹתֵר דְכָל דְאַגוּדָה מַחְמַתְיָה נְמִי יֵש עֲדִינּוֹן קַפִּידַת הַתְנַאי, וְהִי מוֹכַח דְאִין אֲנִיס, וְהַתְרַצֵּן יְכוּל הִי לְדַחוֹת לֹא מַת דְנוֹקָא דַעֲבֵר זְמַן הַתְנַאי, אֲלֹא דְאֶמַת קַמְשְׁנִי, דְכָל דְאַגוּדָה מַחְמַתְיָה עֲדִינּוֹן זְמַן הַתְנַאי לֹא עֶבֶר, וּמְפַל מְקוּם הָנִי גֵט מִשׁוּם לֹא נִיחָא לִיהָ: וְלִפִּי הַדְבָרִים גַם לְדַרְפֵּי זֶה הַשְׁנִי אִיפְשֶׁט בַעֲיִינּוֹ, דְבַנ"ד פִּינוּדְזְקוּקָה לִיָּבָם מוֹעִיל קִיּוּם הַתְנַאי גַם אַחַר מִיתַת הַבַּעַל: עוֹד יִרְאֶה לְחַזֵּק רֵאִי רֵאשׁוּנָה מְהֵא דְלִי וְלֹא לְיּוֹרְשִׁי מְהֵא דְכַתֵּב הַרְמ"א בַּחוּה"מ (ס' רמ"א ס"ז) בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א, הָאוּמֵר לְחַבְרֵי שְׂדֵה זֹו נְתוּנָה לָה ע"מ שְתַתַּן לִי ר' זֹו בְּנִי נוֹתְנִים לוֹ וְהַמְתְנָה קִיָּיֵמַת, אַע"ג דְהָאוּמֵר ע"מ שְתַתַּן לִי, לִי וְלֹא לְיּוֹרְשִׁי קְאָמֵר עכ"ל, וְקוֹשְׂיָא לִי בְּגוּי, דְהָא הַרְשֵׁב"א עֲצָמוֹ בְּגִיטִין (נָרְף ע"ד) הִבִּיא דְבָרֵי הַיּוֹשְׁלָמִי ז"ל, אַף בְּקִידוּשִׁין כּוֹ, הָאוּמֵר הָרִי אֶת מְקוּדְשֵׁת ע"מ שְאֶתַּן לָה ר' זֹו כְּרִשְׁב"ג אֲבִיו וְאֶחָיו נוֹתְנִים לָה, וְהִיא זְקוּקָה לִיָּבָם, הָרִי מְבֹאֵר דְלַרְבָּנָן דְסָבְרִי לִי וְלֹא לְיּוֹרְשִׁי

גם בַּמַּת הַנּוֹתֵן לֹא מִתְקַיֵּים הַתְּנָאי בְּנִתְיַת הַיּוֹרְשִׁים, וְקוֹשֵׁי דְבָרֵי הַרְשָׁב"א אֵלּוּ לְאֵלּוּ:
וְאֶחָשׁוּב בְּזֶה דְּהַרְמ"א בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א טַעְמָא יְהִיב לְמַלְתִּי, וְז"ל, דְּלֹא כִּינּוּן רַק שְׂיִתְנוּ לּוֹ
וְהָרִי נִתְנוּ, וּר"ל כִּינּוּן דְּתַנְאֵי הִי מְשׁוּם הַרוּחָא דִּידְךָ וְרַצוֹנֵי שְׂיָרוּיַח כֹּל הִיכָא שְׂיָרוּיַח,
יְבוֹאוּ הַדְּמִים מ"מ בֵּין מְמַנָּה בֵּין מִיּוֹרְשֵׁיהָ, וְזֶהוּ הַטַּעַם שְׂיָיִךְ פְּשָׁהוּא רּוּחָה לְקַבֵּל דְּמִים,
אַבְל לְהִפּוּף בְּמַתְנָה לִיתָן דְּמִים כְּנִידוֹן הִירוּשְׁלַמִי חֲזוֹר הַדִּין לְהִיּוֹת כְּתַנְאֵי דְעֵלְמָא שְׂאִינוּ
שְׁל דְּמִים, וְאַמְרִינוּ כְּמוֹ דְּלִי אִינוּ כּוֹלֵל יוֹרְשֵׁי הַמְּקַבֵּל פֶּן תִּתֵּן אִינוּ כּוֹלֵל יוֹרְשֵׁי הַנּוֹתֵן:
וּלפ"ז דַּע"מ שְׂאֵתָן דִּינוּ כְּתַנְאֵי דְעֵלְמָא, יִתְעוֹרֵר קוֹשֵׁיָא דְלַעִיל שׁוּב עַל הַירוּשְׁלַמִי,
דְּלַרְשָׁב"ג מַה יוֹעִיל קִיוּם הַתְּנָאי אַחֲרֵי שְׁכָבֵר מַת הוּא וְהוֹתֵר הָאֵגוּד, וְתִירוּצָנוּ לַעִיל
דְּתַנְאֵי מְמוֹן שְׂאֵנִי לִיתָא, דְּהָא בַּע"מ שְׂאֵתָן הוּי כְּתַנְאֵי דְעֵלְמָא, וְצ"ל אַחַד מִתְרַתִּי אוֹ
דְּתַנְאֵי דְקוּם וְעֵשָׂה יוֹדוּ בּוֹ הֲנִי רַבְּנֵן, אוֹ מְשׁוּם דְּאַגִּידָה מִחְמַתְקָה לִיכְּבִים: וְכִסּוּף פ' מ"ש
הַפֶּל מוֹדִים לְכַשְׁתַּצָּא חֲמָה מְנַרְתִּיקָה כּו' ע"מ שְׂתַצָּא כּו' מַעֲכָשְׁוֹ קְאָמֵר, ע"ש בְּרִש"י
דְּהֵינּוּ בְּנוֹתָן גַּט בְּלִילָה וּמַת בְּאוֹתוֹ לִילָה דְּמַעֲכָשְׁוֹ הוּי גַּט, וְקוֹשֵׁיָא הָא מ"מ כְּשֶׁהַחֲמָה
יוֹצֵאת וּמִתְקַיֵּים הַתְּנָאי כְּבָר מַת הוּא, וְצ"ל גַּם פֶּן דְּבִזְקוּקָה לִיכְּבִים אוֹ בְּקוּם וְעֵשָׂה מוֹדִים:
מְכַל הַלִּין טַעְמָא הִי נִרְאָה דְּבַנ"ד אִין לְחוּשׁ לְרַבְּנֵן דְּבַבְה"נ, אֲלֵא שְׂאֵנִי אִינִי תוֹקַע עֲצָמִי
לְהִלְכָה וּמכ"ש לְמַעֲשָׂה, כִּי אֲנִי מְנוֹטְרָד מְכַל פְּנָה, עַד שְׂבִזָּה אֲנִי מְדַבֵּר וְזֶה בָּא בְּעֶסְקִים
שׁוֹנִים, וְאַנִּי דוֹלֵג וּפּוֹסֵחַ מְלִימוּד לְעֶסְקִים וּמַעֲסְקִים לְלִימוּד: וְאַשֶׁר בִּיקָשׁ רּו"מ שְׂאֵם
יְהִי רַפְּיָא בְּיַדִּי שְׂאֵשְׂאֵל מְפִי אַבָּא מוֹרִי מְאוּר הַגּוֹלָה נִי, אִם כִּי מוֹנַע אֲנִי עֲצָמִי לְהַטְרִיחוֹ
בַּד"ת לִיּוֹדְעֵי רַב טְרִדוֹתִיו, וּבְכָל אֵלֶּה לֹא יְכַטֵּל מְשִׁיעוּרִיו הַקְּבוּעִים, וְאִם יִגְיַעוּהוּ שְׂאֵלֶּה
מִבְּחוּץ יִגְזוֹל שְׂנַתּוֹ לְהַשִּׁיב דְּבָר, עַכ"ז לְמַעַן אֶהְבְּתִי לְרּו"מ וְחִפְצֵי לְמַלְאוֹת רַצוֹנוֹ,
אַשְׁלַחָה דְּבָרֵי אֵלָיו, וְאַשְׁמַעְהָ מַה יוֹרְנִי וְיֹאמֵר לִי, אִם יִסְפִּים עִמִּי לְהַתִּיר, וְאִם לֹא, דְּבָרֵי
בְּטָלִים וּמְבוֹטְלִים, יְדִידוֹ דּו"ש בְּכָל לֵב וּבְכָל נַפְשׁ, הַק' שְׁלַמָּה אֵיגֵר, ע"כ דְּבָרֵי תְּשׁוּבָתִי:
וְעַתָּה יֹאכֶּה נָא הָאָדוֹן אָדוֹנֵי אִמ"ו נִי לְחַוּוֹת לִי דְעַתּוֹ הַגְּדוּלָּה וְהַחֲזוּקָה בְּזֶה לְמַעַן מְלֵא
אַמְלָא מְשָׁאֲלוֹת הַרַב הַשּׁוֹאֵל כִּי הוּא אִישׁ בְּרִיתִי וְאוֹהֵב נְאֻמָּן לִי בְּנוֹ עַבְדּוֹ קְטוֹן תְּלִמִּידִיו:
הַק' שְׁלַמָּה אֵיגֵר שְׁעַל הַפֶּסֶק דְּבָרֵי בְּנֵי הַחֲמוּדוֹת הַזֶּה, מְצָאוּנִי עֲצוּר בַּחֲזוֹר הַמְּטוֹת, נְהִייתִי
וְנַחֲלִיתִי עַד מְאֹד, הַרוֹפְאִים כּוֹלֵם יִשְׂרָאֵלִים וְאִינָם יִשְׂרָאֵלִים שְׂבַעִירִי, [אַשֶׁר מִכִּיר אֲנִי
לְהֵם טוֹבָה וְנוֹתֵן תּוֹדָה עַל רַב שְׂקִידָתָם וְעוֹנָם הַשְׂמַדְלוֹתָם יוֹם וְלִילָה לֹא שְׂבַתּוֹ כְּחִשְׁיָה
כְּאוּרָה סְבִיבֵי כְּתוּרֵי עַל מְטָתִי, תְּהִי מְשִׁפּוֹרְתָם שְׁלִקְמָה מְהַמְשֵׁלֵם שְׁכָר טוֹב], חֲדָלוּ
לְמַצּוֹא עוֹד מְזוֹר, חֲדָלוּ, וְאַמְרוּ נּוֹאֵשׁ לְנִשְׁמַת חַיִּים, עַד אַשֶׁר פְּנָה ד' אֵל שְׁנוּעַת רַבִּים וְלֹא
בְּזֶה אֵת תְּפִלָּתָם, כִּי לְבָשׁוּ רוּחַ טְהוֹרָה מְגִדּוּלָם וְעַד קְטָנָם, בְּעִיר וּבְמִדְיָנָה, וְיִתְפַּלְלוּ אֵל ד'
בַּחֲזוּקָה לְחַיּוֹתֵינִי כִּיוֹם הַזֶּה, וְזֶה מְעַט יָמִים אַשֶׁר קָמְתִי מִמְּטָתִי וְכֹאֲשֶׁר הַחֲזִילוֹתִי לְנוּעַ אֵיזָה
פְּסִיעוֹת בַּחֲזָרִי עַל מְשַׁעֲנֵתִי הוֹשִׁיטוּ לִי הַפֶּסֶק הַנּוֹכְחִי שְׁפֶסֶק בְּנֵי יְקִירֵי הַגָּאוֹן נִי, הִזָּה לִי
לְמַשִּׁיב נִפְשִׁי וְלְהַחֲיוֹת רוּחִי לְשַׁעֲשַׁע בְּדַבְּרֵי אַשֶׁר הַעֲלָה בְּכַחוֹ הַגְּדוֹל וְיָדוּ הַחֲזוּקָה
בְּחִרְיָפוֹת וּבְקִיאוֹת גְּדוֹל, צַר לִי אַשֶׁר לְחַוּוֹלֶשֶׁת רַעֲיוֹנִי גַם פֶּחַ יְדֵי אִין אֵתִי, לְעַרְוֵךְ אַף
גְּלִיוֹן אַחַד לְשַׁעֲשַׁע וּלְפַלְפֵּל בְּדַבְּרֵי בְּנֵי הַמְּלָאִים דַּעַת הַרְחָבִים וְהַעֲמֻקִּים טוֹבִים
וּמְתוּקִים, וּלְבַל לְעַנּוֹת דִּין הָאֵשֶׁה אַשֶׁר בָּא עָלֶיהָ הַשְּׂאֵלָה אִין בְּרַצוֹנִי לְעַכַּב תְּשׁוּבָתִי עַד
שְׂיִחְנִנִי ד' לְהַשִּׁיב כְּחֵי עָלִי, בְּהַגִּיעַ וּבְאֵתִי הַיּוֹם לְאַשֶׁר וּלְקַיִים הַפֶּסֶק אַשֶׁר דָּן וְאַשֶׁר הוֹרָה
גְּבַר בְּגוֹבְרִין כְּבוֹד בְּנֵי נִי וּמְסִפִּים אֲנִי שְׂתַהֵא אִשָּׁה זֹ אַחַר שְׂתַקְיִים תְּנַאָּה רַשָּׁאָה
לְהַתְּנַסְבָּא לְכָל גְּבַר דְּתַצְבִּי, וְאַנִּי גּוֹזֵר עַל הַמְּעַרְעָרִים שְׂשִׁימוּ מַעֲתָה יָד לְפָה, וְאִם לֹא

ישמעו ילפדו ומרה יהיה להם באחרונה דברי החותם בידים רועדות, וקרסולים מועדות, רוחו בקרבו מלאה תשואות ועיניו לשמים נשואות להשיבהו אל איתנו, וישית לו נוספות פח ואמיץ לתורתו הקדושה ועבודתו התמימה: עקיבא סימן כזו אאב"ה ראה זה מצאתי דאתא לידי.

תשובת מר גיסי הגאון המפורסם בישראל מוהר"ר משה סופר נ"א אב"ד דק"ק פרעשבורג, אשר השיב אל אחי נ"ל על שאלה הנ"ל. ואציגה אותה בזה, ואולם אשר חזר מר אחי נ"ל להשיב על זה אין אתי ואם ירצה השם לכשתבא לידי אכתבה בחלקים אחרים.

עד מהרה יזפני ד' להוציאם לאורה]: שלום וכל טוב לרב טב, ה"ה מר גיסי הגאון הנגיד, נגידות ידבר פבוד מהו שלמה איגר נ"ל יקרת דברי קדשו הנחתים. עד צאת קרית חוצות בשוקי בראי לשאוף אויר צח בסוף ימי הקיץ פזרכי.

אז שעשעתי היום פה יערגן סמוך לפרעשבורג וטיילתי בין ערוגות שושנים שפתותיו נוטפות דברים עמוקים. מדבש מתוקים, אלה התורות והחקים.

ובגוף הדין הנני מסכים ועולה להתיר האשה מפבלי יבום. מטעמים אשר אבאר א"ה. ודברי קדשו יהיו לנו לשעשועים: זה לשון השאלה, איש אחד עוד בימי נעוריו עזב את אשתו וזה שנתים נודע וכו'. גרשה על תנאי שבעוד שנה תעקור משפנה מעירו לעיר מולדתה לבית אביה.

משום שהיה מסחר אחד לה ולמשפחת הבעל. ורקד הקנאה ביניהם, והנה כמו ד' חדשים אחר הגירושין שבק הבעל חיים לכל חי.

והיא רוצית לקיים תנאה שלא להצטרף חליצה. ויש מי שעורר לחוש לסכרת בה"ג שכתב בשם רבנו קדמאי הביאה ה"ה מ"פ"ח, בהתנה ע"מ שלא תשתה יין כל ימי חיי פלוני.

ונשאת ומת הבעל המגרש ושוב שתתה בחיי פלוני לא נתבטל הגט. ומסתברא כמו דאין מעשה דלאחר מיתת המגרש מבטל גט.

כן אין מעשה מועיל לקיים גט. ונדעת הרב השואל נוטה שאין לחוש לסכרא זו.

שהרי ה"ר"ן פרק המגרש והה"מ פ"ח דחו את זה בראיה מכרעת. ותו בש"ע לא הביא דעה זו פלל.

עכ"ל השאלה. ומר גיסי נ"ל העמיק עיון והעלה להתיר.

וגם אני אחריו. ואבאר דברי בעזרת הש"י: הנה הרב המערער חשש לרבנו קדמאי משום דבה"ג חייש להו אע"ג דה"ר"ן והה"מ הקשו א"כ כל ימי חייכי נמי הוי פרייתות לכשימות המגרש.

וגם מר גיסי נ"ל התעורר עפ"י פירש"י פרק המגרש ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביו. פירוש ע"מ שלא תבעל לפלוני חיישינו שמה תבעל לו.

והיינו אחר מיתת המגרש. ש"מ גם רש"י לא ס"ל פרבנו קדמאי.

מ"מ מפני קושיות לא נדחה דברי בה"ג שפול דבריו דברי קבלה. ותייש הרב המערער ללמוד מזה לקיום התנאי.

כשם שאין ביטול תנאי אחר מיתה ה"ה אין קיום התנאי: ולכאורה דבר זה בא המערער ללמוד קיום מביטול. ונמצא למד ביטול מקיום.

דקיום שאינו מועיל אחר מיתה תנאי. וביטול לא תנאי.

אלא גילף מקיום. והוא ביומא (דף י"ג ע"ב) בש"ס אי חזי דקבעי למימת קדים ועייל לבי פנישתא וכו' והקשו התוס' למה לי קדים ועייל אפילו אי עייל אחר מיתה יהי גט למפרע כמן אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש דחיל גמ אחר מיתתי למפרע.

ותירצו תוס' ישנים וז"ל דהתם קיימתה לתנאי שחיותה עד אחר י"ב חודש. אבל הכא מתה קודם שקיימה התנאי עכ"ל.

שדבריהם צ"ע. מה לי מתה היא או מת הוא.

כיון שהגט מצי למיחל למפרע. ע"כ נראה לכאורה דלאחר מיתה אין קיום.

וה"ה אין ביטול לאחר מיתה ולא אחר מיתתו. אף באחר יב"ח קיום התנאי ומיתה באים כאחד.

ועוד שקדם קיום התנאי קודם גמר מיתה שעה סמוך למיתה והוא גוסס יודעים שלא יחיה אחרי נפלו. מש"ה מגורשת מיד.

אלא שצריכה להמתין עד אחר יב"ח משום גזירה. כמ"ש התוס' והר"ן ס"פ מי שאחזו. אבל הכא ביה"כ אי עייל לבה"כ אחר מיתה ולא נתקיים בחיים לא מועיל קיום אחר מיתה והוא הדין אחר מיתתו. ומשם ילפינו לביטול התנאי: אמנם מגיטין פ' מי שאחזו (דף ע"ד ע"א) קשיא.

דתנאי הרי זה גיטף ע"מ שתתני לי מאתים וזו נמת וכו'. ובשולמא מה"ק דס"ל הגט בטל לק"מ הא אין ביטול לאחר מיתה.

י"ל מיתתו וביטולו באים כאחד. אע"ג דהכא לא שייך פדלעיל באם לא באתי עד יב"ח דהתם כבר בחייו שעה קודם מותו נתקיים התנאי משא"כ הכא.

מ"מ נוכל לומר מיתה וביטול באים כאחד. אבל מרשב"ג קשיא.

דס"ל שתקיים התנאי ליורשים אחר מיתתו, הרי דקיום התנאי מועיל אחר מיתתו. וגם מר גיסי נ' עמד בקושיות הלז.

אף מה יוסיף לו קושיות כבר כתבתי מפני קושיות לא נדחה דברי בה"ג ורבנו קדמאי: אף נ"ל דהראיה מהתוס' הנ"ל אינה מוכרחת. גם דוחק להעמיד בכוננת תוס' הנ"ל.

נראה לענ"ד קושיות תוס' דיומא לק"מ ואולי לזה נתפוננו התו', והוא דכיון דאי אפשר לו לפנס לבה"כ לקיים התנאי לגמור הגירושין דחיישינו למיתה דחד דאידיך אשה וקם בלא בית.

, והנה גירש לאה אם לא תמות ואז אשתו רחל עמו בנגן עדי עד. ואינו רוצה בגרושין של רחל.

אך צריה לחוש שמא תמות רחל ותשאר לו לאה. והי' חצי עבודה בשני פתים. ע"כ יפנס לביה"כ לגמור גירושי רחל למפרע קודם מותה. מ"מ א"א לו לפנס לביה"כ עד אחר מיתתה.

וא"כ כל ימי חייה היא אגידה ביה ואין זה פרייתות. מש"ה הוצרה הש"ס לומר דגם בחיי רחל יחול גיטסה פי מקרבה למות שיודעים שלא תחי' עוד, ילך לביה"כ ויחול גיטסה של רחל בחייה ולמיתת לאה לא חיישינו.

דהוי מיתה דתרי, אבל אי לא הוי מצי להקדים לילך לבית הפנסת הו"ל כמו כל ימי חייה. דאין זה פרייתות.

דאע"ג בע"מ שתאכלי בשר חזיר אמרינו אפשר תאכל ולקיא, וה"נ אפשר שייפנס לביה"כ ולא יחוש שתמות אחרת ועביד עבודה בלא בית. זה לא נראה.

כיון דכפרת כל ישראל תלוי בו. הוי מן הנמנע שיעשה כן, כמו לא תפעלי לאבא ולאביה (גיטין דף פ"ב ע"א) עיי"ש.

משא"כ אם לא באתי כיון שהוא חי הוי גט. וכריתות מעליא, ולא קשיא מידי קושית תוס' ואפשר שלזה כיונו בתירוץ.

אלא שהלשון מגומגם קצת. ואם לא נתפנונו תוס' לכה אלא לדברי בה"ג הנ"ל מ"מ אין הכרח לבה"ג מפאן פי עכ"פ נוכל לתרץ כמו שכתבתי: ואשוב ואראה בישוב קושית מר גיסי הנ"ל הנופלת על הבה"ג אשר לא הרגישו בהם הר"ן והה"מ.

ומדוע לא הרגישו ותחילה נאמר פי סברת רבנן קמאי לאו חקה היא. אלא סברה נכונה וישרה ומזקנים אתבונן: הנה הרמב"ם (פ"ח מגירושין הלכה כ"א) וחזר ואמר מחולין לך וכו'.

היה נוסחא לפני הראב"ד שלמו שלשים יום ולא נתנה הרי זו מגורשת. וכתב הראב"ד מסברא דנפשיה כיון דאמר מחולין לך ומת תו לא אמרינו לצעורה קמכונן עכ"ל.

אלא שכתב הה"מ שנוסחא מוטעת היא וגרסינו אינה מגורשת. ומלתא באפי נפשה היא ולא קאי אמחולין: עיי"ש.

מ"מ נחזי אנו בסברת הראב"ד שלא השיג על הרמב"ם אלא ביקוש ראיה ומנין. אבל הסברא בעצמה ישרה בעיניו.

והיינו כי באומר ע"מ שתתן לי י"ל דלהרנוחה דידיה קמכונן. ולזה מועיל מחילה ונהריני כאלו התקבלתי.

אלא אנו חיישינו דלצעורי דידה כיון. ולזה אין מחילה מועיל זולת שמוחל גוף התנאי דלצעורה.

אבל מחילת נתינת הממון אינו מועיל. עיין גיטין (דף ע"ד ע"ב) ובר"ן בשם רשב"א.

והנה אנו סהדי פל שפיון לצעורה אין אדם רוצה לצער את חבירו ומה גם את אשתו בשעת מיתה. אדרבא רוצה אדם לנוח על משכבותיו ולמחול לכל מאן דצעריה ולא יצערו אחרים בגינו.

וכאלו מחל הציעור להקדיא בשעת מיתה אלא מפל מקום לא יועיל דדלמא להרנוסה פיון ולא לצער אותה פלל. ואין בו עון אשר חטא.

ולית פאן אנו סהדי. אמנם אם מחל להקדיא דמהני לגבי הרנוחת המעות.

ושוב מת ומיתה מוחלת הצער. הרי היא מגורשת ובטל התנאי.

זהו סברת הראב"ד. ועיין ר"ן פ' המדיר סוגיא דמומין, דס"ל לרמב"ם ולרוב הפוסקים לבד מרשב"א דעל מנת יכול למחול.

עיין ב"ש (סי' קמ"ג סק"ט): [אאב"ה לפי דברי מר גיסי הגאון נ"י. במתנה ע"מ שתניקי את בני ומת קודם שהתחילה להניק.

מהראוי שיהי' גט מעליא. דממנ"פ אי להרנוסה.

הא לא איצטריף. ואי לצעורי הא במותו מבטל התנאי ותו דע"כ בזה ליכא ספק דלרנוסה פלל דאי הי' ספק הי' צורך להניק שתי שנים.

ומדסגי' ביום אחד. ע"כ משום דברור לנו דלצעורי מכנין.

ולמה פסק הרמב"ם בזה דאינו גט, והנני רק מעורר כי חלילה לא להשיג באתי. ובפרט שהענין עמוק ואין הזמן מספיק לעיין היטב]: וכינון שזכינו לדיון.

א"כ בע"מ שלא תשתי יין פל ימי חיי פלוני דליכא אלא לצעורא. אי מניית המגרש ביטל התנאי ומחלו ומותרת לשותת יין לכתחילה.

וע"כ לא תקשי מאם לא תפעלי לפלוני התם קנאת חמת גבר ביניהם שחשדה מהאיש ההוא וכיוצא בו וזהו לא מחל. וכן אם לא באתי מכאן ועד יב"ח.

התם אינו מוכרח שהי' דעתו לצעורא אלא אפשר לפייסה באותן הימים כדמשמע שם ע"כ אינו ברור שמחל פי לא ימצא עון בזה, וכן במאתים זוז. אפשר דעתו להרנוסה [אאב"ה לענ"ד למ"ש מר גיסי הגאון נ"י דהקושיא רק מרשב"ג.

אין צורך למ"ש אפשר דעתו להרנוסה. אלא הי"ל דרשב"ג לשיטתיה (דסבר גבי אצטלית דנותנת לו דמיה) דנדאי להרוחא קא מכנין] משא"כ אל תשתי יין שהוא רק לצעור' י"ל בנדאי מחל התנאי שלא ישים אשם נפשו, וכסברת הראב"ד הנ"ל.

ומש"ה לא קשיא להר"ן ולהה"מ אלא מפל ימי חייכי דהוי ג"כ לצעורה ואפ"ה אינו פרייתות. ובזה קשיא.

אמאי הא נכרת הגט פשימות הבעל ומ"מ נראה לענ"ד להליץ ולנישב קושיא זו. דנהי דחזקה דמחל התנאי בשעת מיתה מפל מקום השתא לא הוי פרייתות.

דעכ"פ אגידה ביה לעולם. ואם יארע שבשעת מיתה יאמר אינני מוחל התנאי הרי אינו פורת.

אָלאַ שְׁאַנּוּ תּוֹלִין מִסְתַּמָּא יִמְחֹל. אָבֵל מ"מ אֵינּוּ כּוֹרֵת כְּמוֹ שֶׁהוּא עֲתָה.
וְצָדְקוֹ דְּבָרֵי רַבָּנָן קְדָמָאֵי דְבַה"ג: וְלֹא רַחוּק בְּעֵינֵי שְׂזֵהוּ דַעַת הֶרֶמְבֵּ"ם ג"כ אֶפְיָלוּ לְפִי
הַגְרָסָא שְׁלַפְּנִינוּ. אִם מֵת בְּתוֹךְ שְׁלֹשִׁים אֵינָהּ מְגוֹרָשֶׁת.
וְלֹא קָאֵי אֶלְעִיל, וּפְסֵק שָׁם בְּאֶמֶר ע"מ שֶׁתֵּתֵן לִי וְלֹא קָבַע זְמַן חוֹלְצָת וְלֹא מְתִיבָמֵת.
כְּתִב הַה"מ הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּבָעֵי בִיטוּל וְקִיּוּם בְּפוֹעֵל וְיִלְיָף כֵּן מֵאִם לֹא בָּאתִי עַד יב"ח דְּלֹא
שְׁרִינּוּ עַד אַחַר י"ב חוֹדָשׁ שְׁנַתְקִינִים בְּפוֹעֵל.
וְכַשֵּׁם שֶׁהֵתֵם סָפֵק אֵי לְאַתְרֵהּ הַתִּירוּהָ אוֹ לְאַחַר י"ב חוֹדָשׁ. ה"נ סָפֵק.
וְחוֹלְצָת וְלֹא מְתִיבָמֵת. זֶהוּ כְּנֻנַת הַה"מ וְקָשָׁה מְאֹד לֹמַר דְּהַש"ס מְסַפְקָא לִיהָ בְּסִבְרָא
חֻדְשָׁה אֵי בָּעֵי בִיטוּל וְקִיּוּם בְּפוֹעֵל אוֹ סְגִי בְּכַח.
וְלֹא פִירֵשׁ לָן בְּמֵאֵי מְסַפְקָא, וְלֹא הִזְכִּיר סִבְרָא זֹו כְּלָל. אַע"כ י"ל בְּנֻדָּאֵי.
אֵי בְּאִם לֹא בָּאתִי עַד יב"ח הִי כְּנֻנַתוֹ לְפִיּוֹסָא לָהּ. נִמְצָא כְּשִׁמְתָא לֹא מְחַל תְּנָאוּ וְצָרִיף
שְׁיִתְקִינִים בְּפוֹעֵל.
וְכָל שְׁלֹא נְתִיבָמֵת בְּפוֹעֵל מְתִיבָמֵת אַף אוֹלֵי הִיָּתָה כְּנֻנַתוֹ לְצַעוּרָא וּמְשַׁמַּת מְחַל הַתְּנָאֵי
וּמְשַׁמַּח הַתְּנָאֵי לֹא צָרִיף קִיּוּם לֹא בְּכַח וְלֹא בְּפוֹעֵל וּמִוְתָּרַת לְעֵלְמָא. וּמִדְּמִסְפְּקִינוּ אֲנִן
בְּדַעַתְהָ חוֹלְצָת וְלֹא מְתִיבָמֵת וְה"נ בְּמֵאֵתִים זֹוֹ אֵי הִי כְּנֻנַתוֹ לְהַרְוּחָא וְלֹא מְחַל הַתְּנָאֵי
בָּעֵי בִיטוּל בְּפוֹעֵל.
וְכִינּוּן שְׁמַת א"א לְבִטְלוֹ בְּפוֹעֵל. וְאֵי כְּנֻנַתוֹ לְצַעוּרָה כִּינּוּן שְׁמַת בְּטַל הַתְּנָאֵי וְלֹא בָּעֵי לֹא
כֹּחַ וְלֹא פּוֹעֵל.
וּמְסַפְקָא חוֹלְצָת וְלֹא מְתִיבָמֵת. וְהָרִי לְסִבְרָא שְׁל רַבָּנָן קְמָאֵי יֵשׁ רְאִיָּה מְסַפְקָא דְּש"ס
גְּבִי אֵי לֹא בָּאתִי מִכָּאן וְעַד י"ב חוֹדָשׁ הַנִּזְכָּר: וְכִינּוּן שְׁזָכִינוּ לִיִּישׁב דְּבָרֵי רַבָּנָן וּלְסַלֵּק
מִעֲלֵיהֶם כָּל קוֹשְׁיָא וְהִרְאָב"ד י"ל ס"ל כְּסִבְרַתְּם וְגַם הֶרֶמְבֵּ"ם, וְיֵשׁ רְאִיָּה מְש"ס.
א"כ אַחֲלִיט אֲנִי שְׂזֵהֵי סִבְרַתְּם בְּאַמְתָּ. וּמִמִּילָא בְּנֻדּוֹן שְׁלַפְּנִינוּ בֵּין יְהִי כְּנֻנַתוֹ לְהַרְוּחָתָא
בְּנִי מְשַׁפְּחָתוֹ בְּמִסְחָרָם.
בֵּין לְצַעַר אֲשַׁתּוֹ. אִם תְּקִינִים הַתְּנָאֵי וּמְרוּיַח מְקוּם לְבָנֵי מְשַׁפְּחָתוֹ, הָרִי הִיא מְוִתָּרַת לְשׁוּק
בְּלִי חֲלִיצָה לְפִי עַנ"ד אַף כָּל אֵלוֹ הַדְּבָרִים נְאֻמְרִים אִם הִיָּה לְשׁוֹן הַתְּנָאֵי נִכְתָּב בְּשִׂאָלָה.
שְׁבַתוֹף שְׁנָה תִּסַּע מִשְׁכְּנֻנְתָּהּ וְעִירָה וְתִדּוֹר בְּעִיר אַבְיָה שְׁאִם תִּסַּע לְשָׁם וְתִדּוֹר שָׁם יב"ח
אוֹ תִקְנֶה בֵּית שָׁם שֶׁהִיא בְּכָלֵל בְּנֵי הָעִיר שָׁם. הָרִי נְתִיבָמֵת הַתְּנָאֵי וְהָרִי זֶה כְּרִיתוֹת.
אַף עַל פִּי שְׁאֶפְשֵׁר שְׁאַחַר כֶּף תַּחֲזוֹר לְדוֹר בְּמִקוּמָה הִרְאִישׁוֹן וְתִפְסִיד לְבָנֵי
מְשַׁפְּחָתוֹ בְּמִסְחָרָם. מ"מ יֵשׁ לֹמַר שְׁלֹא חָשַׁשׁ הַבַּעַל לְזֶה.
מִכִּינּוּן שְׁכָבָר עֲבָרָה סִיכֵי וּמְשַׁכְּנָה. וְקָבַעָה דִּירְתָּהּ בְּמִקוּם אַחַר.
לֹא תָשׁוּב עוֹד מִשָּׁם לְמִקוּמָה הִרְאִישׁוֹן. כַּמ"ש הֶרֶמְבֵּ"ן בְּחֻמְשׁ גְּבִי בְּתֵי עָרֵי חוּמָה עֵי"ש,
וּלפ"ז שְׁפִיר הָיִי כְּרִיתוֹת.

אבל אם לשון התנאי וכוונתו ע"מ שלא תדור בעיר בני משפחתו. וקיי"ל האומר סתם ע"מ שלא תפנס לבית אביה פנונתו לעולם, וה"נ פנונתו לעולם לא תדור.

א"כ אין זה פרייתות פלל. ולא נשאלה שאלה על זו.

על פן אסתגר בקמזייתא. והנראה לעניית דעתי פתבתי: ועתה אבא קצת להשתעשע בדברי מר גיסי נ"י, והנה במ"ש וקאריה באין אונס בגיטין לא הזכיר פלל חילוק בין אונס רחמנא פטריה ובין אונס רחמנא חייביה.

ובין אונסא פמאן דעבד. או אונסא דעבר.

ויש לעיין בכל זה בש"כ חוה"מ (ססי"כ"א) ומשנה למלך (פ' י"א ממכירה) על פן לא אכניס עצמי בזה פעת. ומר גיסי נ"י קוצר אעפ"י שיקאריה: ומ"ש ורמי דברי רמב"ם אדברי רבנו קמאי.

כיון דלא הוי קיום וביטול בפועל. פכר פתבתי לעיל דכיון דבמותו בטלו עשתנות תנאיו. תו לא שייך לא פח ולא פועל. ולדברי מר גיסי נ"י עכ"פ האשה אסורה לבעלה משום ספק אסורה לבעל, ובנים ספק ממזרים וזה אינו במשמע: ומ"ש מדיוקא ויתורא דכל מי חייכי מוכח אפילו אחר מיתתו קאמר, ה"ל דבר נאה והגון, אי לאו דקשיא עליו מה שיהגיש מר גיסי נ"י.

א"כ מ"ט נקט שלשים יום. והלא אפילו בסתמא נמי שריא, וזה ה"ל חידוש נפלא, ולא הו"ל להש"ס למישתק מיניה, ותירוצו אינו מספיק לרפאות שבר גדול, אבל האמת בישוב קושיות משנה למלך שם וקושיות מכתב אליהו, אנו אין לנו אלא תירוץ קמא דשער המלך שהם דברים נכונים וראויים למי שאמרן.

תו פש גבן לברורי סברת ה"ן והה"מ, במ"ש בדעת הרמב"ם בע"מ שלא תבעלי לפלוני לעולם ואלא תפנס לבית אביה לעולם משום שלא הותר מה שאסר לה, פ"ל הענין כי אין זה פרייתות, כיון שמחמת האגד שלו והתנאי נמנעה לכנס לבית אביה, או דהבעל לפלוני, שהרי בלא התנאי היתה יכולה, והמניעה הוא מחמת האגד, אע"פ שבסוף מיפסק האגודה במיתת פלוני או אביה, מ"מ נכנסה למניעה, שהרי פשימות האב אין לה בית אב, וכשימות פליגי א"א שתבעל לו, אע"פ שמניעה השניה אינה מחמת אגד של הבעל, מ"מ כיון שתחילתו היא מחמתו ונתגלגל למניעה למניעה אין זה פרייתות, משא"כ שלא תבעל לאבא ולאביה שתחילת המניעה לא היא מחמת אגודתו, שהרי בלא"ה לא היו שומעים לה לבא עליה, וכיון שהמניעה הראשונה אינה מחמת התנאי הרי זה פרייתות, משא"כ לפלוני שהדבר היא תלוי ועומד אם תרצה תבעל לו, אלא שהתנאי מנעה הוי תחילת המניעה ע"י התנאי, ונכנסת למניעה למניעה אין זה פרייתות, ואין דומה אם יאמר שלא תאכלי בשר חזיר לעולם ה"מ המניעה הראשונה מחמת התנאי כי תלוי ועומד אי בעית אכלה ולקיא.

והיא נמנעת מחמת האגוד. ואין זה פרייתות.

ולדעתי הדברים פשוטי' לכל מבין, אף יען ראיתי מר גיסי בנה דייק על תשובת הראנ"ח (סי' ו'). ונאני אומר אי דייקינן הכי.

לא תנינו, ולפי הענ"ד האמת פנ"ל: אאב"ה לדעתי לא בנה מר אחי נ"י דיק על תשובת הראנ"ח. כי אם הוא הוציא הדברים מדעתו עפ"י הקדמות והצעות ואמר שבהכי נחין דברי הראנ"ח, אף שלא היה פנונתו לכך, והוא על דרך נבא, ולא ידע מה נבא.

וכן משמעות לשונו עיי"ש] ומאן חכים פמר גיסי נ"י לשדד עמקים. כל דילדה אימא פנונת' תלד, זולת זה דברי מר גיסי נ"י מסולאים בפז, חריפים ושנונים.

והדין דין אמת, והכל מתוקן לתעודה ולתורה, והיה זה שלום למר ולתורתו פנפשו היקרה ונפש אוהבו נאמנו גיסו הקטן משה סופר מפ"פ דמינו. .

אאב"ה הואיל דחביבין לי שמעתיה דרב האי גיסי האדון מופת הדור הגאון דפ"ב נ"י פולי האי, אשעשע בהם עוד רגע. הנה היסוד שיסוד בהיתר זה, דטעמא דרבנן סבוראי משום שקל תנאי שהוא לצעורי שבק ומחל בשעת מיתתו.

טוב בסברא ונחמד להשפיל ולהבין על ידו הגרסא של הרמב"ם שהיה לפני הראב"ד דאם מת הרי זו מגורשת, ומה דצריך מחילה מקודם הוא משום ספק דלמא להרנחה קמכונן, וכוננת האדון במ"ש ספק לרנחה, הוא למ"ש רש"י ז"ל (דף ע"ד ע"ב) דכתב בד"ה דלצעורה אפנון בזה"ל, דסתם מגרש את אשתו משום איבה הוא מגרשה הלכך מספיקא אמרינן לצעורי איפנין, ומה מתוק הוא מדבש לפי מ"ש מר גיסי דזהו טעם האיבעיא, לאלתר התירוה או לאחר י"ב חדש התירוה דהיינו דמספקא אי אמרינן לצעורי איפנון או להרנחה, ובכך נ"ל ליישב מה שהמציא רש"י ז"ל דטעמא דרבנן באבדה אצטליתו משום ספק לצעורי פנ"ל ומה הכריחו לכך.

ובפרט דבפשוטו מוכח להיפוך מדסגי' בהנקה יום אחד, אלמא דנדאי לצעורי, ונצטרף לדחוק ולחלק, ולמה ליה לרש"י פולי האי, אבל לפי דברי מר גיסי הגאון נ"י הרי זה נכון, דהא זה איבעיא ולא איפשטא והוי ספק, ואולם עכ"ז כל זכיתי לירד לסוף דעת גיסי נ"י.

ואיך אפשר להעמיס פן בכוננת הרמב"ם והראב"ד, דאם פן הם הדברים, מהראוי שבאבדה איצטליתו יהיה גט ספק, דלצד דלהרוחא בדמים סגי' ולמה פתב הרמב"ם אינו גט, דהיינו בטל ודאי פנודע כל לשון אינו גט שברמב"ם, והראב"ד גם הוא שתק לא ענה אותו ואודווי אודו ליה בזה, אלמא דהם לא סבירי להו כרש"י] סימן ככה זה ערך עשרים שנים בהיותי יושב בק"ק פרידלאנד נכתב לי מהרב דק"ק פילא וסיעת הרבנים שנקראו לשם (וכולם בעלמא דקשוט) ששם ערער אחד על אשתו שנטמאה, שמצא אותה במעשה שיש בה ממש, ונמצא שם עדים על פיעורים, והסכימו לדין שיגרש אותה, ושלחו אלי לחוות דעי אף אני, ואיך יהי' בדין פתובתה, והשבתי להם בארובה על הכל בעזה"י, וסיימתי ועל הנלד עוד חזון למועד.

לראות באיזה זמן יהי' הלידה הבעל גירש אותה וילדה אח"כ פן, והי' סמוך על שולחנה, ולא נכתב לי מהרבנים הנ"ל שום דבר, וחשבתי למשפט שהרב פילא עמד על המשמר לרשום במקתבו כל פרטי הדברים, מן התרחקות הבעל מביתו ולאיזה זמן ילדה, ומה דינו של הנלד להיות למשמרת לדורות, אבל באונס לא פה נעשה ולא נמצא במקתבי

הרב זצ"ל שום דבר מזה, והאיש הנ"ל נשא אשה אחרת והוליד ממנה בנים והראשון ממנה מת.

הגרושה תבעה אותו בערפאות לזון את בנו, והוא אמר במקום המשפט שמה שיברר שאינו בנו, ונצא חייב בדיניהם לדונו שהוא האב לבן הזה וחיוב לזונו, וכעת הבן הוא בערף ר' שנים, וצועק למצוא לו תקנה לבא בקהל ד', כי את ד' הוא ירא ואינו רוצה להיות שרוי בלא אשה לזה בא ידי הרב מהו נטע נ"א אב"ד דק"ק פילא והרב מהו וואלף נ"א אב"ד דק"ק עקצין הנה, ובקשו ממני להנדקק לזה.

פסק יש לפנינו שלשה צדדי היתר, א', דעת בה"ג דנאמן לומר אינו בני רק ע"י הפרת בכור' שאומר על הקטן שהוא בכורו, וממילא הגדול ממזר, ב', דעת תוס' רי"ד דנאמן לומר אינו בני רק היכא דהיא אינה מכחישתו כגון שמתה ולא נבדקה, אבל במכחישתו אינו נאמן, ג', דעת הריא"ז הוא בש"ג וכ"ה בספר המכריע (סי' ס"ד) דנאמן רק באומר שהוא בנו והוא ממזר או ב"ג, דעל בנו האמינתו התורה לפסלו אבל לומר שאינו בנו והוא ממזר אינו נאמן, וכפתוב בתשובת ר"א בן חיים (סי' מ"ה) ומדסתם הראנ"ח ולא חקר את השואל אם זה שאומר עליו שאינו בנו הוא הראשון לבניו האחרים ובפרט שמשמע שם שהמעשה הי' בפנוי, והיא אומרת שקדשה ונתעברה לו, והוא פיתש, וא"כ במה שאומר שא"ב הוי פאומר אין זה בכורי, דכל שאינו דרף הפרת בכורה לאחר א"ג, וכמו בנ"ד דליפא הפרת בכור לאחר, דהא הראשון שמאשתו השניה מת, ולא הוי רק סילוק בכורה מהבן הזה אינו נאמן: ואף דמדברי הרא"ש (פרק י"ג) במה שכתב לתרץ שלא יקשה על בה"ג מסוגיא דיבמות דנתגיירתי ביני לב"ע, דיש לדחות, דהתם יש דין בכורה שאין דין בכורה לנכרי, הרי דסילוק בכורה מקרי בכלל הפרת בכורה, מ"מ יש לומר דהרא"ש כ"כ בדרף דחי' דאפשר לומר דבכה"ג נאמן אבל למה דמסיק הרא"ש שם באמת סבירא ליה לבה"ג דלר"י בכל ענין נאמן, אלא דההלכה כר"י רק בדרף הפרת בכורה.

ובאמת בפשוטו קשה לאומרו פיון דר"י לא סבירא ליה לחלק בין דרף הפרת בכורה או לא, היכן מצינו מאן דפליג בזה על ר"י, דרבנן הא סבירי להו דגם דרף הפרת בכורה א"ג, ואיך ניקום אנו לחלק בזה ואפשר להטעים למה דס"ל לרבינו אליהו מפרי"ש דילפוטא דר"י מקרא דבן השנואה שיכול להפיר את בנו שהוא משנואה בנשואין, אלא דס"ל דמזה משמע רק דיכול לומר על בנו שהוא משנואה, אבל באומר א"ב לא שמענו, וא"כ י"ל לבה"ג דר"י ס"ל ב' דרשות, דמבן השנואה ילפינן שיכול לומר על בנו, שפסול זה באמת רק באומר שהוא בנו, אבל לא באומר שא"ב ומ"מ דרף הפרת בכורה נאמן, דילפינן זה מקרא דיפיר דקאי על הבכורה להפיר מי הבכור וסבירא ליה לר"י דנאמן באומר על בנו שפסול ובאומר א"ב דרף הפרת בכורה לאחר, אבל באומר א"ב וליפא הפרת בכורה א"ג, ואנו להלכה פסקינן בזה כרבנן דלא דרשי דבן השנואה היינו דנאמן שהוא בן שנואה, ובזה פסקינן כר"י דיפיר קאי על הפרת בכורה על הקטן, וא"כ ממילא מתנישבת ההיא דיבמות דר"י ס"ל דנאמן על בנו שהוא פסול, ואף דהתם בנתגיירתי אין לזה דין בנו, מ"מ י"ל דכל שאומר על בנו שהוא בדרף הולדה ממנו נאמן עליו שהוא פסול, וכן קושיא השניה של הרא"ש מההיא מתני' דקדושין דשניהם אומרים על עובר

שְׁבַמְעִיהָ, הֵינּוּ דְמִינֵי בְּאֵמֶר שֶׁהוּא בְּנוֹ מְמֹר וְהִיא ג"כ אוֹמֶרֶת כֵּן שֶׁהִיא קְרוּבָתוֹ וְהַעוֹבֵר מִמֶּנּוּ, וְכִמוֹ שֶׁפִּירֵשׁ כֵּן בְּסֵפֶר הַמְּכָרִיעַ לְפִי שִׁטְתוֹ דְנֶאֱמָן רַק בְּאוֹמֶר שֶׁהוּא בְּנוֹ, וּמִיִּשְׁבַּב בְּזֶה הַצְּרִיכוֹתָא בְּקִדּוּשֵׁינָא, דְבְּרִישָׁא אִיהוּ לֹא קִים לִיהָ בְּגוּי' דְדִלְמָא אֶפְקֵרָה גַם לְאַחֵרִים אֲבָל אִיהִי קִי"ל בְּגוּי' וְא"כ אֵין רְאָיָה דְסִילּוּק בְּכוּרָה בְּכָלֵל הַכ"ב, וְהָרָא"ש כ"כ רַק בְּתַחֲלִילָה דְרַף דְחִיָּה, וְכַדְסִבִּירָא לִיהָ לְהַרְמֵב"ן ב"ב בְּחִידוּשֵׁי בְּפִשְׁטוֹת.

דְסִילּוּק בְּכוּרָה לֹא מְקַרֵי הַפֶּרֶת בְּכוּרָה: וְה"ה יְדִידֵי הָרַב מְפִילָא הַנ"ל טַעַן דַּמ"מ הַקְּוִשָׁא עַל מַה דְאֶמְרִינָן שָׁם ב"ב פ' י"נ וְהִלְכְתָא כַר"נ הָא לְפִי הַהֲלָכָה בְּלֹא ה"ה א"נ בְּלֹא הַכ"ב, וְלַעֲנֵד י"ל דְהַהֲלָכְתָא עַל יְסוּד הַסְּבָרָא דְלְדְבָרֵיהּ נְכָרִי וְכו', וְנ"מ לְהֵיבָא דְכְתוּבֹת (דְרַף כ"ה) בְּאוֹמֶר בְּנֵי זֶה וְכֵהֵן, עֵינָן בְּתוֹס' שָׁם וּבִיּוֹתֵר י"ל לְפִי מַה שֶׁפֶתַב הָרַב נִי' בְּעֶצְמוֹ בְּשֵׁם בַּעַל גְּתִיבוֹת, דְנְכָרִי שֶׁהוּלִיד ג"כ אַחַר שְׁנַתְגַּיִיר, הָרָאשׁוֹן הוּא בְּכוֹר כֵּינּוּן דְבְנוֹ בְּגִיּוֹתוֹ מִיִּשְׂרָאֵלִית אֵינּוּ מְתִיחֶס אַחֲרֵיו, אִם כֵּן דְמַה דְהִקְשׁוּ עַל הַבַּה"ג מְשָׁם, אָף דְמִשְׁפַּחַת עַל יְדֵי הַפֶּרֶת בְּכוּרָה כְּגוֹן שֶׁאַחַר שְׁנַתְגַּיִיר בְּכַנְיָנוּ כְּדִינוֹ וְהוּלִיד כֵּן אוֹמֶר עַל כֵּן הָרָאשׁוֹן שָׁאֵז הָיָה נְכָרִי שְׁנַתְגַּיִיר בֵּינוֹ לְבֵין עֶצְמוֹ וּמִשְׁנֵי לְהַשְׁנֵי בְּכוֹר, הֵינּוּ דְמִלִּישְׁנָא נֶאֱמָן אַתָּה לְפִסּוּל עֶצְמָהּ מְשָׁמַע דְלְפִי דְבָרֵיו עוֹדְנוּ נְכָרִי, וְלִזְהָ שְׁפִיר הַקְּשׁוּ, וְזֶהוּ הַכָּל עַל דְבָרֵי ר"י עֶצְמוֹ, אֲבָל עַל הַהֲלָכְתָא כַר"נ י"ל מְשׁוּם דַּנ"מ הֵיכָא דְאִיכָא הַפֶּרֶת בְּכוּרָה כְּזֶה וְאָף עַכ"ז קִשָּׁה לְנִטּוֹת מְפִסְקָא דְהַרְמֵב"ם וְהַש"ע דְמִשְׁמַע דְבְּכָל עֲנָנָא נֶאֱמָן לֹאמֶר א"ב, וּמ"מ לְאַשְׁרֵי הָרַב מְפִילָא מַעִיד שְׁבַעֲרֵיו נִיכָר לַעֲיִן וּמְפֹרְסָם דְאֶמֶר כֵּן בְּעַרְפְּאוֹת בְּכַדֵי לְפִטּוֹר עֶצְמוֹ מִמְזוֹנוֹת, וְכַאֲשֶׁר נִיכָר גַם כֵּן מִפְתָּקָא שֶׁל הָרַב שְׁלֶאֱנָק זצ"ל, וּבְזֶה אִם חוֹזֵר נְאוֹמֶר שֶׁהוּא בְּנוֹ נֶאֱמָן כִּהְיָא דַב"ב בְּהִי עוֹבֵר בֵּית עַל הַמְּכָס, וּבְגִידוֹן דִּינָא דְכָפִי דְבָרֵי ב' עֲדִים שְׁמַעֲדִים שְׁאֶמֶר בְּכַנְיָהֶם שְׁבַעֲלֵ אֹתָהּ כְּשֶׁשָׁב לְבֵיתוֹ רַק פ"א אוֹ ב"פ, וְלִדְעָתוֹ רְחוּק שְׁנַתְעַבְרָה מִמֶּנּוּ אֵז, וְנֶאֱמָן הוּא בְּזֶה וְאֵינּוּ בְּכָלֵל חוֹזֵר וּמְגִיד, וְגַם לִיכָא סְתִירָה בְּדְבָרֵיו אַחֲרֵי שְׁלִדְעָתוֹ לֹא נִתְעַבְרָה מִבֵּיתוֹ פ"א, י"ל דְבִשְׁבִיל זֶה אֶמֶר בְּעַרְפְּאוֹת שְׁאֵינּוּ בְּנוֹ, שֶׁהוּא שׁוֹפֵט כֵּן עַפ"י דְעָתוֹ: גַם מִהַהֲעֵתָק מִמְכַתְּבֵי שְׁפַתְבֵּיתֵי אֵז ב"פ לְשׁוֹנְכַתְבֵי לִי אֵז מַהב"ד דַּק"ק פִּילָא שְׁאֶמֶר בְּכַנְיָהֶם שְׁאֵיזָה שְׁבוּעוֹת לֹא הִי בְּבֵיתוֹ, וְאַח"כ לֹא קָרַב אֵלֶיהָ, מְשָׁמַע דְרַק אֵיזָה שְׁבוּעוֹת לֹא הִי בְּבֵיתוֹ, וְכַפִּי הַבִּירוֹר עָתָה שְׁפָא לְבֵיתוֹ בְּיוֹם אֶסְתֵּר תַּעֲנִית וְיִרְדָּה לְטַבּוֹל, וְכַפִּי זְמַן הַלִּידָה כְּפִי חֶשְׁבוֹן מְלִיל הַטְּבִילָה הִי אֵיזָה יָמִים בְּחוֹדֵשׁ הַתְּשִׁיעִי, א"כ אָף לְפִי דְבָרֵיו מ"מ אֶפְשָׁר שְׁנַתְעַבְרָה מִמֶּנּוּ קוֹדֵם שְׁנִסַּע מִבֵּיתוֹ וְיִלְדָה סוּף תְּשִׁיעִי, וְאָף אִם הִרְחִיק מִמֶּנָּה יוֹתֵר מִד' שְׁבוּעוֹת וְיִהְיֶה הַלִּידָה בִּיב"ח, הָא קִי"ל כְּרַבָּה תוֹסְפָאָה דְאֶמְרִינָן אֶשְׁתֵּהִי, וְאָף דְבְכִיעוֹר לֹא מְקִילִין בְּכַהֲאֵי גּוֹנָא, מְכָל מְקוֹם יֵשׁ לֹאמֶר דְזֶה רַק לְהַתִּיר עֶצְמָהּ דְאַתְרַע חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת דִּידָה עַל יְדֵי כְּעוֹר וְלֹא תְלִינָן בְּדְבָר רְחוּק דְאַשְׁתֵּהִי אֲבָל עַל הַגּוֹלֵד י"ל דְנֶאֱמָנָת, דְהָרִי גַם בְּלֹא חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת נֶאֱמָנָת דְהָא נֶאֱמָנָת לֹאמֶר דְמִנְכָרִי הוּא, וְאָף דְהִיא נִתְחַלְלָה וְאַבְדָה חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, וְאָף דְבְלֹא דִיבּוּרָה הֵינּוּ מְחֻזְקִין הַגּוֹלֵד לְמִמֶּזֶר וְנָדָא, דְלֹא תְלִינָן בְּנְכָרִי, כְּדִמְשָׁמַע מְלִישְׁנָא דְהַרְמֵב"ם וְכֵן מְפֹרְשׁ בְּטוֹר לְהִדְיָא דְהוּא מְמֹר, וּמ"מ נֶאֱמָנָת לֹאמֶר דְמִנְכָרִי הוּא לְהַתִּיר לְקַהֵל, וְכַדְכַתְבֵי הַה"מ דְכָל שֵׁישׁ סִפְק נֶאֱמָנָת לְהַכְשִׁיר הַגּוֹלֵד, ה"נ י"ל בְּכִיעוֹר וְשִׁהְתָה לִילֵד עַד י"ב חוֹדֵשׁ דְמִשְׁנֵי לְנוֹ לְסִפְק וְנֶאֱמָנָת עַל הַגּוֹלֵד וּמַה דְפִקְפִיק הָרַב פִּילָא נִי' בְּשֵׁם בְּנוֹ, דִּי"ל דְכֵינּוּ דִישׁ עוֹד רִיעוּתָא בְּכַנְיָנוּ בְּמַה שְׁיִרְדָה לְטַבּוֹל וְדְרַף הַמְּעוֹבְרָת שְׁמִסּוּלְקָת מְדָמִים.

ונה ראיה דאז באסתר תענית עדיין לא הייתה מעובדת. לענ"ד הא הסילוק דמים הוא רק משתנה עובדה, ואף דעינינו רואות בנשי דידן דמיד פשנתעברו מסולקות דמים ונשתנו הטבעים, וכמ"ש תוס' גבי עינוניתא דנורדא, הא חזינו בש"ע (סי' קפ"ט סל"ג) וכן (בס' ק"צ סנ"ב) וא' מעובדת שהנפר עובדה.

ולא נזכר רמז באחרוני' שלדידן אף בלא הנפר עובדה כן: גם מנ"ל דטבלה לנדתה ממש דלמא ראתה פתם, והי' באמת מעלמא, או דראתה מעט נוטה לאדמומית, ואנן אין בקיאיין וקמי שמיא היא באמת מראה טהורה, דמעובדת אין מסולקת ממראות טהורות כמ"ש הסדרי טהרה (סי' ק"ץ ד"ה עוד פתב המנ"י וכו') אלא דינש לי הרהורי דברים בזה וכתבתי במקום אחר בעזה"י עוד נ"ל אף אם יהיה הדין בנידן דידן אלו מעידים עדים שנתרחק מביתו זמן מה ובשובו לביתו לא קרב אליה.

בענין שפפי החשבון יהי' הלידה יותר מט' חדשים מיום התרחקו מביתו דאין מתירין הולד ביש ע"כ. מ"מ הוא א"נ לומר דהי' כן.

די"ל דא"נ רק בהפכת דבר ברור שאינו בנו. אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזה בנו דלמא אשתיה.

א"נ לומר שהי' כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרף הכרה: ובזכרוני שאמרתי כן בכוננת הה"מ (פט"ו הי"א מהא"ב) מ"ש אפילו אותו פ' מודה. זה פשוט הוא שהרי הוא עצמו א"י לידע דשמא זינתה גם עם אחרים והוא לא ידע ואין זה אב שיהי' לו היכר נחשש זה נזכר בגמרא.

עכ"ל, ובפשוטו אין מובן לי אריכות הדברים אלו, והו"ל לומר בקצרה שאף לפי הודאתו, שמא זינתה גם עם אחרים. והוא יאמר בעצמו שזה א"י ופשיטא דל"ש נאמנות בקמה שאינו יכול לידע.

גם הלשון ונחשש זה נזכר בגמרא לשון זה מוקשה. למה נקט בדרף נזכר.

ולא אמר כן בדרף הלכה, הא באמת משמע מדברי הה"מ (פ"ג מהל' יבום) דס"ל לעיקר דהלכה דל"ח לדאפקרה. ואיך פתב כאן זהו פשוט: ולזה אמרתי דכוננת הה"מ כיון דהחשש זה נזכר בגמרא ונהי' דלדינא ל"ח לכה.

מכל מקום זהו רק בידינו שפא עליה אבל ע"י הודאתו אינו נאמן בכך כיון דלפי הודאתו יש עכ"פ אפשרות דאפקרה לאחרים. דהא החשש נזכר בגמרא.

ואם כן לא מקרי הפרה ברורה. וא"נ.

ובאמת י"ל דמתני' דקדושין (דף ח' ע"ב) רי"א נאמנים דלא קאי ארישא כיון דאפשר שזינתה ג"כ עם אחרים לא מקרי הפרה ברורה. אבל רש"י שם לא כ"כ: ומה שפקפק עוד הרב דק"ק פילא נ"י שאולי לא דקדקתי אז במכתבי שהי' אמירתו בדרף איזה שבועות.

זהו ידוע אצלי שלא אמר אז איזה שנים. דהא אמר שיראה באיזה זמן תוליד.

הרי דמסופק לפי שעה דאפשר שממנו נתעברה, והספק רק אפשר אם אמר איזה שבועות או איזה חדשים. והדרן לדברינו דאף באמר איזה חדשים מפל מקום אפשר דממנו וילדה לשנים עשר חודש.

גם בממנ"פ עכ"פ א"י איך אמר. וא"כ סלק מכתבי מזה ולא ידענו אם הגיד.

או מה הגיד. לא מקרי הגדה ואין לנו הגדה לדון עליה: עוד נ"ל דאין לדון כלל על אמירתו אז.

דברי באמת דברי הרא"ש פ' י"נ מוקשים כמה דהקשה ממתני' דקדושין שניהם אומרים על עובר שבמעיה, הא כמו דניחא ליה להרא"ש שם בההיא דבני ב"ג. דמיירי בהפרת בכורה הן פפי דעת הרב פילא נ"י דבאומר בני זה בכור.

פינו דנאמן לומר שזה בכורו נאמן ג"כ שהוא ב"ג. והן פפי שרציתי לומר דמיירי בדוע לנו שהיא גרושה וא"י לנו אימת נשא אותה זה, אם תוף ג' חדשים לגרושי או אח"כ וילדה לז' ולא השגיח זמן הפרת עברה אימת.

והוא אומר שהוא בנו שיודע ששהתה ג"ח והוא בנו. דבזה פינו שמאמינים שהוא בנו לענון בכורה ממילא הוא ב"ג, והנה איך שיהי' הא מציינו לאוקמי מתני' דקדושין ג"כ כה"ג והרב פילא נ"י אמר שעל עובר א"נ בהפרת בכורו.

דאין הפרה לעובר. ונזכרתי עי"ז שגם אנכי פתבתי פו.

וחפשי ומצאתי כתוב ממני בגליון ש"ע חוה"מ (סי' רע"ז ס"ב) בכור שנולד אחר מיתת אביו פתבתי בזה"ל. בפסוגיא אמרינו דכיר אמר רחמנא והא ליכא לפ"ז יש לדון באומר על עובר שהוא בכורו ונולד אח"כ לא משוינו ליה לבכור דא"נ על עובר שאינו בכלל כיר.

ויש ראיה לזה מדברי הרא"ש פ"ח דב"ב (סי' כ"א) במ"ש ומההיא דפ' בתרא דקדושין וכו' עכ"ל בגליון הרי שבקצירת אמרים פירשתי פן בכוננת הרא"ש. וא"כ בנ"ד אמירתו אז בעודה מעוברת א"נ.

וממילא העדי' שאמר בפניהם שבא עליה בשוכו לביתו הוי הגדה מעליא. והנה אפשר לשאל חתני חביבי הגאון המפורסם רבי משה נ"י אב"ד דק"ק פרעשבורג על זה.

נתן דעתו לדון באם העדים הם קרובים ודן להתיר. ואם פי ראיתו אין מחנור כ"כ.

ראיתי כמה גדול פחן של צדיקים. פי חידוש הנה שדן ללא נשאל.

ואולם אחר שעמד הרב פילא על החקירה. נודע שבאמת העדים הם קרובים זה לזה.

ורוח ה' דיבר בו: וגם מ"ש הרב פילא לדון דע"י ריבוי עדות מנשים שמעידות ג"כ שבא עליה אחר בואו לביתו ונהג עמה אישות ממש. הוי פההיא דבב"ק דבא הרוג ברגליו, לענ"ד אינו מהדומה.

דאם מהיכן ידעו הנשים רק מפי שמועה מהשכנות. ולא עדיף מעדות השכנות בפנינו דהוי רק עדות נשים.

והרי התם דיש ב' עדים שאינו זה נאנן משוינו אותם למשקרים ודאי. וכי יאמר הרב דבנ"ד אם יאמרו עדים שיידעו שלא בא עליה דנדון אותם למשקרים: אף עכ"ז פיון דיש לנו סעד גדול מהראנ"ח הנ"ל והוסיף חתני הגנ"י, דעכ"פ ע"י ג' צדדי ההיתר משוי לן לספיקא דדינא, וא"כ הוי ס"ס.

ספק פהנך רבנואתא ואינו נאמן כלל דאינו בנו, וספק שמה מנכרי: והנה ע"י ס"ס יש לדון שאם ישא אשה, שתהא בתו פסולה לכהונה לשיטת הרמב"ן, דמה דאמרין נכרי שפא על ב"י בנו פגום, היינו בנו ממש דהוי חלל לפסול אשה בביאתו.

וא"כ ממילא בתו פסולה לכהונה כבת חלל ואסורה לכהן: אולם פיון דהרבה פוסקים דחו לעיקר הדין דבנו פגום מהלכה. ולהרבה פוסקים בנו לאו בדיקא אלא בתו פגומה הוי, אבל בנו אינו חלל, והרמב"ן עצמו משוי לה לספיקא דדינא ואם נישאת לכהן לא תצא.

בזה שפיר יש לסמוך על שלשה עמודי העולם דלדידהו א"נ בנ"ד כלל לומר א"ב, וממילא מחזקינן ליה שהבן הוא ממנו, וכן לקרותו לתורה על שם אביו דאין בו חשש איסור. רק לחששא קרוב' יש לסמוך אהנהו רבנואתא דבנ"ד א"נ לומר אינו בני.

ויצא מאתנו בצירוף דעת חתני הגאון דק"ק פרעשפורג נ"י הלכה להתיר. ולמען יהי למשמרת לבל יבא איש ברוב הימים לערער על בני המשפחה.

כתבתי וחתמתי למזכרת, הק' עקיבא במ"ו הרר"מ גינז זצל"ה מא"ש סימן קכט כבוד גיסי חביבי הרב רבי שמעון הלוי נ"י אבד"ק ראגוני ע"ד שאלתו באחד שנתן כל נכסיו לבניו בקנין להבריח בנותיו מחלק שטר חצי זכר בפשוטו נראה דהבנים זכו במתנתם.

אף דעשה שלא פהגן כמ"ש הרמ"א באה"ע (ססי"ק ח). מ"מ מלישנא דהרמ"א משמע ממ"ש דאסור להערים, מדלא כתב רבותא יותר דמעשיו בטלים.

משמע דאיסורא הוא דעביד. אבל מה שעשה עשוי גם אם איתא דמעשיו בטלים מה איסור עשה, פיון דאין במעשיו פלום, וכעין זה דקדק הה"מ (פכ"ה הכ"ד מהל' שבת): אולם כפי הנהוג עתה הנפסח שנשבע ע"ד חתנו שלא ליתן שטר מתנה וכו'.

בזה יש לדון דמעשה המתנה בטל כמ"ש בהגהת מרדכי דנשבע שלא למפור ועבר ומכר אין במכירתו פלום והובא בהגהת ש"ע יו"ד ס' ר"ץ] אף מ"מ מידו ספיקא לא נפיק. דהא דעת תוס' דבבב"ד איסור מלבד אי עביד מהני וכ"כ הש"ג פ' משילין (בשו"ת רשד"ם סי' קט"ו וססי"קמ"ב): ומ"ש גיסי רומעכ"ת דדעת הש"כ להכריע ע"פ תשו' הרא"ש דכיון דאפשר לבטל אי עביד מהני.

א"כ בנ"ד דבנשבע ע"ד חתנו א"א לבטל. נראה שפוננת גיסי נ"י דאף דאפשר בהסקמת חתנו מ"מ אין בידו וכמו אונס שגירש אף דאפשר בהסקמתה לקבל גט מ"מ מקרי א"א לבטל.

אבל באמת נראה דהש"כ כ"כ לסניף בעלמא. אבל מ"מ עדיין לפנינו דעת כמה אחרונים בתשובה דנקטו דעת תוס' הנ"ל.

וְדוֹחַק לֹאמַר דְּכַוֵּנָת תּוֹס' ג"כ לְסִבְרַת הָרָא"ש דְּבִבּוּדָה אִיסוּר מְלִבּוּ פִּינּוֹן דְּאֶפְשָׁר לְבַטְלוּ מִש"ה אִי עֵבִיד מְהֵנִי. דַּא"כ עֲדִינּוּ יִשְׁאָר קוֹנְשִׁינְתֵּם דְּאִיפָּא בִּינְיָהוּ בְּנִשְׁפָּעִים ע"ד רַבִּים לֹא מְבַעֵי לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דַּע"ר סְתָם מְקַרֵי ג"כ עַד"ר אֶלְא אֶפְלוּ לְהַסּוֹבְרִים דְּבַעֲיָנוּ דְּוָקָא שְׁיִפְרֵשׁ ע"ד פְּלוּנֵי וּפְלוּנֵי.

הָא מְפַל מְקוּם אִין בְּיָדוּ בְּלֵי הַסְּפָמְתָם וּמְקַרֵי אִי אֶפְשָׁר לְבַטְלוּ וְכַנ"ל: וְאִף דִּישׁ לֹאמַר דְּגַם אִם אִין בְּיָדוּ מְקַרֵי אֶפְשָׁר לְבַטְלוּ ע"י הַסְּפָמְתָ אַחֲרִים. וְשִׂאנִי בְּאוּנְס שְׁגִירֵשׁ אִף דְּאֶפְשָׁר בְּהַסְּפָמְתָהּ, מ"מ הָאִיסוּר מִתְחַזְקָה רַק שְׁלֵא לְשַׁלְחָה בְּלֵי רְצוּנָהּ.

וְנִהוּ א"א לְבַטְלוּ וְכֵן בַּנ"ד דְּהַשְׁבּוּעָה הִיא שְׁלֵא לְהַעֲרִים. דְּהֵינּוּ לִיתָן מִתְנָה בְּלֵי דַעַת וּרְצוֹן חֲתָנוּ, וְזֵה א"א לְבַטְלוּ מִשָּׂא"כ בְּנִשְׁבַּע עַד"ר שְׁלֵא לְגַרֵשׁ דְּאִף אִם מְסַכִּים שְׁיִגְרֵשׁ מ"מ בְּזֵה לֹא פִקַּע הַשְׁבּוּעָה.

דְּלֹא הִיא הַשְׁבּוּעָה שְׁלֵא יְגַרֵשׁ בְּלֵי הַסְּפָמְתָם. אֶלְא דַּע"י הַסְּפָמְתָם מְהֵנִי הַתְּרָה בְּזֵה מְקַרֵי אֶפְשָׁר לְבַטְלוּ הֵינּוּ לְגַרֵשׁ ע"י הַתְּרָה בְּהַסְּפָמְתָם.

וְכֵן בְּהֵיא דְּהָרָא"ש דְּבַתְחַזְקָה תַּקְנוּ סְתָם שְׁלֵא לְכַתּוּב כ"א סוֹפֵר הָעִיר, וְלֹא תְּלֵי הַדְּבָר שְׁלֵא יְכַתּוּב כ"א בְּהַסְּפָמְתָהּ, בְּזֵה מְקַרֵי אֶפְשָׁר לְבַטְלוּ דְּהֵינּוּ לַעֲשׂוֹת מַה שְׁהִיָּה אִיסוּר מְקוּדָם, אִף מ"מ דוֹחַק גְּדוּל לְהַכְנִיס בְּכַוֵּנָת תּוֹס': גַּם דַּעַת הַט"ז חוּה"מ בְּנִשְׁבַּע שְׁלֵא לְמַפּוֹר, דְּהַמְקַח קֵיָים.

גַּם הַרְמ"א סְפוּקֵי מְסַפְקֵי לִיה. דְּבִי"ד פְּתַב בְּלִשׁוֹן י"א, וּבַחוּה"מ פְּתַב בְּפִשְׁטוּת דְּהַמְכָר קֵיָים, מְזֵה נִשְׁמַע דְּדַעַת הַרְמ"א דְּתַלְמֵי בְּמוֹחֲזֵק עַכ"פ נִשְׁמַע דְּמִיֵּדִי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא: גַּם אִם נִקְבַּל זֶה הַדוֹחַק אַפְתֵי יֵשׁ לְדוֹן בַּנ"ד דִּי"ל דְּכַלְלָא דְּאִי עֵבִיד לֹא מְהֵנִי הוּא רַק הֵיכָא דְּבִבְיָטוּל הַמַּעֲשֵׂה תְּבוּטָל הָעֵבִירָה כְּגוֹן תְּמוּרָה.

בְּזֵה אֶמְרִינּוּ דְּלֹא מְהֵנִי, מִשׁוּם דְּאִינוּ בְּדִין שְׁיֵהָנוּ מַעֲשָׂיו לְהַחֲזִיק הָעֵבִירָה, מִשָּׂא"כ בַּנ"ד דְּגַם אִם תֵּאמַר דְּלֹא מְהֵנִי הַנְּתִינָה מ"מ יְהִיָּה עוֹבֵר הָעֵבִירָה וּמְחַלְלֵי שְׁבוּעָתוֹ שְׁנִשְׁבַּע שְׁלֵא לִיתָן וְהָרִי נָתַן.

בְּזֵה לֹא אֶמְרִינּוּ א"ע לֹא מְהֵנִי, וְכַמְדוּמָה כְּבָר הָעִיר בְּסִבְרָא זֹו בְּתִשׁוּ' מִהֵרִי"ט: וְיִרְאָה לְכַאוּרָה אֶפְשָׁר דְּגַם הַתּוֹס' סְבִירֵי לְהוּ לְכַלּוּל זֵה, וּמַה דְּהַקְשׁוּ מִנִּשְׁבַּע שְׁלֵא לְגַרֵשׁ, וְלֹא תִירְצוּ דְּשִׂאנִי בְּזֵה, פִּינּוֹן דְּאִף אִם לֹא מְהֵנִי מ"מ הָעֵבִירָה שְׁעֵבֵר עֵבֵר, י"ל מִשׁוּם דְּאַפְתֵי תַקְשִׁי בְּמַפְרֵשׁ בְּשְׁבוּעָתוֹ שְׁלֵא יְגַרֵשׁ גִּירוּשִׁין הַמוֹעִילִים וְקֵיָמִים, דְּבְּזֵה אִם נִימָא דְּלֹא מְהֵנִי וְלֹא הוֹעִילוּ הַגִּירוּשִׁין לֹא יְהִיָּה כְּאִן עֵבִירָה וּלפ"ז בְּנִדּוֹן דִּינָן שְׁלֵא פִירֵשׁ בְּשְׁבוּעָתוֹ שְׁאוּסֵר לִיתָן מִתְנָה הַמוֹעִלָת כ"א סְתָם שְׁלֵא לִיתָן ל"ש בִּי אִי עֵבִיד לֹא מְהֵנִי: וְיִוְתֵר י"ל דְּהַתּוֹס' לְשִׁטְתֵיָהוּ בְּגִיטִין (דָּף פ"ג ע"א) בְּמַגְרֵשׁ ע"מ שְׁלֵא תִנְשְׂאֵי לְפְלוּנֵי וְנִשְׂאָת בְּחִיּו דְּסוֹבְרִים דְּהַגִּירוּשִׁין קֵיָמִין דַּע"מ שְׁלֵא תִנְשְׂאֵי הֵינּוּ נִשְׂוִאִין הַמוֹעִילִים וְקֵיָמִים, וְכֵאֵן אִם יְבוּטָל הַגִּט לֹא יְהִיּוּ הַנִּשְׂוִאִין קֵיָמִין.

וּמִש"ה הַנִּשְׁבַּע שְׁלֵא לְגַרֵשׁ הֵינּוּ ג"כ גִּירוּשִׁין הַמוֹעִילִים. וְשִׁפִיר קִשְׂיָא לְהוּ נִימָא דְּלֹא מְהֵנִי וְאִין כְּאִן גִּירוּשִׁין הַמוֹעִילִים.

ולא עבר על השבועה פלולפי הדברים האלו. הא יש לפנינו דעת הרמב"ם [כפי שהבין
הה"מ פ"ח הי"ב מגירושין] דבע"מ שלא תנשא ונשאת בטל הגט.

דשלא תנשא היינו מעשה נשואין אף דאינם קיימים. וה"נ בנשבע שלא לגרש ונשא
ליהן היינו שלא יעשה מעשה גירושין ומעשה נתינה.

וכל שעשה המעשה אף אם לא מהני. מ"מ תקיה העבירה עשויה, שביטל שבועתו.

ולא שינה לו' אי עביד לא מהני. וא"כ בנ"ד יכולים לומר קים לי פהרמב"ם דהמתנה
קיים ומהני: והן אמת שאף שמדברי התוס' אלו אין ראיה שלא יסברו לכלל זה
וכדכתבנא.

מ"מ יש ללמוד פן ממקום אחר והוא מדהקשו בתמורה מן שוחט הפסח על החמץ ומן
צורם אונן. ונהי דבשוחט פסח י"ל דאי עביד לא מהני והוי פנוח לא עבר על הלאו דלא
תנבח.

מ"מ בצורם אונן לא יתקן הלאו ע"י שנאמר דאי עביד לא מהני. אע"כ לא ס"ל לכלל
זה: אבל אף דרבותינו בעלי התוס' ז"ל לא שמיע ולא סבירי להו להאי פללא.

מ"מ לדעתי הענייה אין להזחילו. ואפשר להעמידו בכוננת רבינו יצחק אלפסי ז"ל.

והוא ממ"ש הרי"ף פ' משילין. דאי עבר ואקני בשבת דמהני.

והביא ראיה מירושלמי דוכלן מה שעשה עשוי. ואמאי לא הוכיח דינו ממתני' מפורשת
בפ"ק דחולין דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה.

אע"כ דנראה ליה דבשוחט דהאיסור משום נטילת נשמה, וגם לכשתאמר דלא מהני והוי
פנוח מ"מ עבר העבירה דהרי נטל הנשמה. ותיקן להוציא מידי אבר מן הסי.

ולא תוכל לומר בזה דלא מהני התיקון וישאר אבר מן הסי דהרי מתה לפניך. מש"ה
ל"ש ביה פלל אי עביד לא מהני: גם בפ' מרובה באומר עקוץ לי תאנה וזרוק גניבותיך
לחצרי לא אמרינו דלא קנה הגניבה משום אי עביד לא מהני וקושיא זו הקשה ג"כ בש"ג
פ' משילין] והיינו טעמא משום דעבירה דקציצת תאנה וזריקה לחצר לא יתקן ע"י
שנאמר דלא מהני.

ואי דמכירה גופא היא איסור. הא זהו רק דרבנן ורבא לא אמר.

אלא כל מה דאמר רחמנא לא תעביד [ומהאי דפרק האשה שנפלו. פינן דאמור רבנן לא
ליזבון וכו' אין ראיה דגם באיסורא דרבנן לא מהני.

דבזה יפה כתב הפנים מאירות (ח"א סי' ל"ד) דהתם הוא הפקעת זכותא דאחרניא ובה
פינן דחסו חז"ל ואמרו שלא להפקיע זכותא גם דיעבד לא מהני: וארונחא טובא בכלל
זה דמעשה אין אנו צריכים לחלק בין איסורא דשבת דיומא קגרים לשאר איסורים כמו
שחלקו האחרונים ואולי גם רבותינו בעלי התוס' ז"ל היו בותרים יותר לחדש פלל זה.

מלחדש [כפי שהבינו האחרונים] פללא דהיכא דיומא קגרים ל"ש ביה לא מהני, אלא
דהם לשיטתם לא אשכחו עדיין רוחא בזה, דהם ז"ל העלו בגיטין (דף י"ט ע"א ד"ה דיו
על גבי דיו) דמה דסובר ר"י דכתב עליון הוי כתב, הוא רק פשהכתב שני מתקן יותר

מן הראשון, כמו פתב שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה, והקשו לנפשם ממה
 דאמר רב חסדא בפ' הבונה דמתני' דכתב ע"ג פתב פטור דלא כר"י, וכתבו דמתני' משמע
 ליה דבכל ענין פטור אפילו פתב גט או ס"ת שלא לשמה והעביר עליו קולמס לשמה,
 עיי"ש, והשתא עדיין קשיא, הא מ"מ אתיא שפיר כר"י, דכיון דכתב פתב השני בשבת
 נימא דלא מהני פתיבתו לשמה, וממילא אין הפתב העליון פתב פיון דלא תיקון, וזה אינו
 מתנישב בסברא הנ"ל, דהא אם נימא דלא מהני ולא הוי לשמה לא תיקון פלוס, ואין פתב
 העליון פתב ולא עבר פלוס, ועל פן הוצרכו הם לכללא דהיכא דיומא קגרים ולא שנייד
 א"ע לא מהני, וממילא ניחא להו מתניתין דהמבשל בשבת וההיא דעקוץ תאנה, וא"צ
 להם לחדש פלל זה דכתובנא, דל"ש אי עביד לא מהני היכא דלא יתוקן העבירה וי"ל
 עוד דהוכרחו לכלל זה דיומא קגרים, משום די"ל דסוכרים דגם באיסור דרבנן אומרי
 אי עביד לא מהני, וכפשטא דהאי דפרק האשה שנפלו, ולא סבירי להו פסברת הפמ"א
 הנ"ל, והרי מצינו להם חבר, דהא בהגהת מרדכי מביא מזה ראי' על נשבע שלא למפור,
 אלמא דסובר דבהאי משום מה דאמר רחמנא לא תעביד נגעו ביה ומש"ה הפלל דכתובנא
 עדיין אינו מספיק בהאי דזרוק לתצרי ועקוץ תאנה, דנהי דמשום דעבירה דזריקה
 ועקיצת תאנה ל"ש לומר אי עביד לא מהני משום דלא יתוקן העבירה, מ"מ מטעם
 עבירת עצם המכירה נימא דלא מהני: וביותר י"ל דלא לבד דלא מצאו הכרח לכלל זה,
 אלא דגם א"א להם לשיטתם לכייל האי פללא, דהא פתבו בע"ז (דף ס"ב ע"א ד"ה
 בדמיהו) דטעמא דמקדש בערלה ובשאר איסורי הנאה דאינה מקודשת, אף דיכולה
 ליהנות מאפרו, משום דמ"מ פל זמן שהיא בעין אסור לקדש בו, כמו שאסור למוכרו,
 ודבריהם קצת סתומים, דמה בכך דאסור לקדש בו, מ"מ אם עבר וקידש אמאי אינה
 מקודשת, ולכאורה פנונתם דכיון דאסור לקדש בו אומרינו בי' אי עביד לא מהני, אף
 אפתי יקשה על אפיי דסובר אי עביד מהני, איך יתרגם האי מתני', וצ"ל דבהאי דיתוקן
 העבירה ע"י מה שנימא אי עביד לא מהני, דכיון דאינה מקודשת הרי לא נהנה בהא גם
 אפיי מודה, וכיון שפן ממילא מוכרח דלרבא גם היכא דלא מתקן האיסור אומרינו דלא
 מהני, דאל"כ פיון דבמתקן גם לאפיי לא מהני, ובאינו מתקן תאמר דגם לרבא מהני,
 א"כ במאי בו פליגי והנה בגיטין (דף כ' ע"ב) דמוקי להאי דכתב גט על יד העבד בכתובת
 קעקע, פתבו בתוס' דמדאורייתא ליפא איסור' עד שיכתוב ויקעקע בדיו ובכחול, מיהו
 אף אי הוי איסורא דאורייתא מ"מ הוי גט, ולכאורה אמאי הוי גיטא, נימא אי עביד לא
 מהני, ומזה נראה דהתוס' דהכא ס"ל ג"כ להאי פללא, דכיון שגם אם נימא לא מהני,
 מ"מ לא יתוקן העבירה דכתובת קעקע, מש"ה ל"ש בי' אי עביד לא מהני, ואולי תוס'
 בגיטין אזלי בשיטתם קדושין (דף נ"ו ע"ב) דטעם דהמקדש בערלה דאינה מקודשת,
 אף דיכולה ליהנות שלא כדרך הנאותו, היינו משום דאיהי לאו אדעתא דהכי קידשה
 נפשה, ולפי תירוץ זה שפיר אפשר להחזיק האי פללא, אולם התוס' שהקשו מצורם
 און, דלא נחתי לזה הפלל, אזלי בתירוץם בע"ז הנ"ל.

בטעם מקדש באיסורי הנאה, ומוכרח דליתא לחילוק זה וכדכתובנא, ובאמת לשיטתם
 בע"ז אלו הי' בקעקוע זה איסור דאורייתא לא הנה הגט פשר מטעם אי עביד לא מהני,
 אף פיון דהוי רק איסורא דרבנן ל"ש ביה א"ע לא מהני וסוכרים דלא פהגהת מרדכי
 הנ"ל: גם ברמב"ם בהל' שופר (פ"א ה"ג) אחר שפתב דהתוקע בשופר של עולה יצא,

כתב וא"ת והלא נהנה בשמיעת הקול, מצות לאו ליהנות ניתנו, ולכאורה תמוה דנדאי משמעות קושיתו דאיפא הנאת הגוף, וא"כ מה יועיל דמצות לאו ליהנות ניתנו, הא מ"מ אסור מפח הנאת הגוף (וכמ"ש הרשב"א דמה"ט אסור בהנאת תשמיעה עלי, וכמו בנודר מן המעין דאסור לטבול בימות החמה) וראיתי שתמה פן בפר"ח (סי' תקפ"ו), ואולם לפי האי פלגא ניחא, די"ל דקושית הרמב"ם והלא נהנה בשמיעת הקול פולל תרתי הנאות, הנאת הגוף, וגם הנאת מצוה, דגם הנאת מצוה פוללה בלשון נהנה, בשמיעת הקול שעיקרה השמיעה, כמו שמברכין לשמוע קול שופר, וכוננת קושיתו פיון דאיפא אסור בדבר נימא אי עביד לא מהני וע"ז תירץ דהנאת מצוה ליכא, דמצות לאו ליהנות ניתנו ולא נשאר כ"א אסור הנאת הגוף, ובעבורו ל"ש לומר א"ע לא מהני, דהא לא מתקן לאוי בהכי, דאף אם תאמר דאינו יוצא מ"מ נהנה גופו, ומתאי טעמא נמי לא אמרינן במקדש חייבי לאוין בביאה דאינה מקודשת משום אי עביד לא מהני פיון דבמה דתאמר דאינה מקודשת לא יתקון האיסור דהיגיו הביאה.

וא"כ בנ"ד אין שייכות כלל לומר א"ע לא מהני, פאמור בדעת הרי"ף ואפ"ש דגם דעת התוס' הכי הוא. וראיתי בתשו' פנים מאירות סי' הנ"ל פתב סברא זו בהבלעה ובערבוב דברים, וכתב דנשבע שלא למכור דהלוקח לא עביד אסורא מצי אמר מה לי בכך, ואף אם תבטל המקח מ"מ עברת על שבועתך ושאיני בנשבע שלא לגרש דמגרשה בע"כ, עכ"ד, ואיני מבין הרפכת דברים אלו, וילדעתי אם נניח דאף אם יבטל המקח מ"מ עבר על השבועה, ממילא הדין דהמכר קיים וקושית התוס' הי' רק בענין דאם יבטלו הגירושין לא עבר על השבועה.

ומה דדקדק הפמ"א מדנקטו התוס' בקושיתם נשבע שלא לגרש, ולא נקטו שלא למכור, לענ"ד בהכרח דשלא לגרש לאו בדוקא נקטו, דהרי פתבו התוס' שם בתמורה ד"ה מיתבי דגירושין איתקש למיתה, ובכל ענין מהני, ואי דכוננתם דלרבא צריך להחזירה, ז"א, דמה מהני החזרה, דאסורא דעביד עביד, ושאיני באונס דהעבירה הוא שלום כל ימיו, ובחזרה אינו משלחה כל ימיו א"ו דלאו בדוקא נקטו גירושין, וכוננתם לדוגמא בעלמא שלא למכור וכדומה זאת ועוד אחרת, אילו הייתי פדאי להרים ראש נגד רבותינו הקדושים הראשונים, הייתי אומר דאי עביד לא מהני, שייך רק היכא דהלאו על ענין פרטי, כמו הני דריש תמורה בלאו דלא יחליפנו ולא תפדה דמפרשין לקרא דלא יהא פח להחליף ולפדות ויחליפו ופדויו בלא הי', משא"כ במקום שנגמר דרף כללי, כמו לא תעשה כל מלאכה דא"א לפרש שלא יהא לו פח לעשות מלאכה, דנדאי אם יבנה בית או יטע פרם יהי בנוי ונטוע וא"כ פירושו דאינו רשאי לעשות, מש"ה כל שישנו בכלל זה הלאו, ל"ש ביה א"ע לא מהני, וניחא בפשוטו מתני' דהשוחט בשבת, וכן האי דנרוק גניבותיה לחצירי, ויראה לי ראיה מגט שכתבו על איסורי הנאה דלא אמרינן פיון דאיפא אסור וכמ"ש התוס' גיטין (דף כ' ע"ב) אי עביד לא מהני דהא מתקון האיסור בהכי, דאם לא יהיו הגירושין לא יהיה נהנה מהאיסור, וכן בשוחט מסוכנת בספין של ע"ז דכתב הרא"ש פ"ק דחולין דהבהמה מותרת נימא א"ע לא מהני, ויהיה כמו נחירה ולא נהנה ולא עבר, אלא על פרוש פיון דא"א שיהיה פירוש הקרא דאין לה פח ליהנות, דהא פשיטא דאפ"ש לו ליהנות, אלא פירושו דאי אתה רשאי ליהנות, ומשום הכי לא שייך באיסור זה א"ע לא מהני, ואם פן הכי נמי בנ"ד דאיסור בל יחל בפירושו רק אי אתה

רשאי ליחל ולא שאין לו פת, אם כן בעבר נמתן ל"ש א"ע לא מהני: וכל זה אני אומר גם אילו הי' ברירא לן דהלכה פרכא דאי עביד לא מהני, אבל לדעתה הקלושה הלכה זו רופפת, וראוי להיות ספיקא דדינא, דהרי מבואר בריש פ' אותו ואת בנו, דמאן דס"ל דאותו ואת בנו נהג בזכרים, ע"כ ס"ל כר"י דלא צריך קרא לחלק ומאן דס"ל דאין או"ב נהג בזכרים ס"ל כר"א דצריך קרא לחלק ועיין תוס' חולין (דף פ"ו ע"ב ד"ה לחלק) דנקטו גמי הכי, וכיין שפן דמספקינן אם כר"י אם כר"א, ממילא הוי ספק אי קי"ל פאב"י אם פרכא בפלוגתא דא"ע לא מהני, דהא מבואר בסוגיא דתמורה (דף ה' ע"ב) דהא בהא תליא, דאב"י ע"כ ס"ל כר"א דמערבין לקרנות, ורכא ס"ל כר"י דמזה מזה בפ"ע, ומזה בפ"ע, ואף די"ל דמה דסובר רבא כר"י דמזה מפל אחד בפני עצמו, היינו דמסתמא הוא כמו מתנות שבפנים ושבהיכל (כמ"ש תוס' ביומא דף נ"ז) התינוח אילו לא מצינו בעלמא דס' כר"י לענין לחלק, אבל כיין דבאמת מצינו בסוגיא דב"מ (דף צ"א) גבי שמירה בבועלים דרכא סובר כר"י דלחלק לא צריך קרא א"כ אין ראיה לפסוק פרכא לגבי אב"י לענין מערבין לקרנות, דהא י"ל דרכא לטעמין דס"ל דלחלק לא צריך קרא, אבל לדין דמספקינן אי כר"א אם כר"י, ממילא מספקינן ג"כ בזה אם פאב"י דמערבין לקרנות או פרכא דאין מערבין ובדברי ראש הפוסקים רבינו המיימוני ז"ל ראיתי מביכה רבה בפסק הלכה זו, דבריש פ"ג דמלוה מוכח להדיא דפסק פרכא וכמ"ש הכ"מ שם, ואילו בחמישי לששי מבכורות פסק דהמוכר מעשר בהמה כיין דלא הועילו מעשיו לא לקי, והיינו פאב"י דלא אמרינן דלקי משום דעבר על מימרא דרחמנא, ובספר לחם משנה שם הקשה עליו, למה פסק פאב"י נגד הפלל דהלכתא פרכא לגבי אב"י, ועוד דמדברי הה"מ ריש הל' גזילה משמע דס"ל בדעת רמב"ם דהלכה פרכא, עיי"ש, ודידי קשה יותר מדידיה, דאני מקשה מדברי עצמו בהל' מלוה דפסק פרכא] גם בהלכות עבודת יה"כ פסק הרמב"ם מערבין לקרנות, והיינו דלא פרכא דס"ל אין מערבין לקרנות [וכבר הקשה כן בתשו' שער אפרים סי' ס"ז] גם בספר החינוך להרא"ה כתב דאם מוכר לצמיתות שניהם לוקין, ודבריו נראים מוקשים, וכיין דלא הועילו מעשיהם ויוצא ביוכל לא ללקי, דומה למוכר מעשר בהמה וקבר עמד בזה במלמ"ל ר"פ י"א מהל' שמיתיה ואולם למה שהעליתי דהוי ספיקא דדינא אי הלכה פאב"י או פרכא, עולים פסקי הרמב"ם והחינוך פהוגן, דבהל' מלוה פסק צריך להחזיר המשכון דדלמא הלכה פרכא דלא מהני, ולא קני משכון, ומחמת ספק קיימא המשכון בחזקת מרא קמא, ובהלכות בכורות פסק דלא לקי דדלמא הלכה פאב"י, דהיא דלא מהני לא לקי ואין מלקין מספק, ובהלכות עבודת יה"כ פסק דמערבין לקרנות, היינו משום דס"ל להרמב"ם דמה דאמר ר"י מזה מזה בפ"ע ומזה בפני עצמו, היינו דא"צ לערב, כיין דמשמע ג"כ כ"א בפ"ע, אבל נדאי אם רוצה מערב, דהא משמע ג"כ שניהם יחדיו, וקנושיית תוס' באמת ביומא, ומש"ה לדין דמספקא לן הלכה פמאן, הדין נותן דמערבין דזהו נדאי פהוגן אף לר"י, ומה שפסק בספר החינוך במוכר לצמיתות דלוקין הרי זהו נכון, דמה דפסק הרמב"ם דמחזירין ביוכל, היינו גמי משום ספק דלמא הלכה פרכא דאי עביד לא מהני, ומספק חייב להחזיר ביוכל, כמו באחין שחלקו דמבואר ברפ"ג דגיטין דאף אם רק לחומרא אמרינן אין ברירה מ"מ מחזירין, וא"כ שפיר לקי ממנ"פ דאי הלכה פאב"י הא הועילו מעשיו ומה דהחזיר מתנה בעלמא הוא דהוי, ואי הלכה פרכא דלא מהני מעשיו, הא

לדידיה לקי משום דעבר על מימרא דר' חמנא, ושאני ההיא דהמוכר מעשר בהמה דהתם גם לאבני לא מהני, מש"ה לא לקי, דדלמא הלכה פאבני דלא לקי היכא דלא מהני, [ובאמת תמיה לי בפסגיא דחולין הנ"ל דלפי הלכה דקיי"ל כר"י דמספקינן אם אותו ואת בנו נוהג בזכרים א"כ מספקינן אם כר"י אם כר"א, א"כ ראוי לן לפסוק דכיסוי לחיה בפני עצמו ולעוף בפ"ע מטעם ספק דשמא כר"י ואיתר או, ללמד דזה בפ"ע וזה בפ"ע, ומצאתי אחר פה בעזה"י בתשו' מהר"ם לובלין (סי' ס"ה) שעמד בזה: וכן קשה לי בש"ע יו"ד (סי' רי"ו סעי' ז') בהג"ה ומקורו בתשו' הרשב"א ומבואר שם הטעם דקיי"ל כר"י והא באמת לדינא הוי ספק אי קיי"ל כר"י או כר"א וצ"ע.

אב"ה תעיין בחידושי אבא מארי במנחות (דף צ' ע"ב) פאשר נזפה להוציאם לאורה): ואחרי שלדעתנו הענייה הוי ספיקא בעיקר הדין אי הלכה פרבא דלא מהני, איך ניקום ונוציא ממון מיד המקבל מתנה.

ומה שכתב גיסי ידידי רומעכ"ת נ"י דיש לצרף להכשיר שלא להחזיק במתנה משום פקיד אב, פההיא (דסימן צ"ז) בהשבת העבוט, ודעת ידידי רומ"פ גיסי דלהרמב"ם מדין הפקר בית דין נגעו בה, ובכנס למשפנו שלא ברשות דוקא דעשה שלא פהוגן זה אינו דהרמב"ן דן מפת הירושלמי דמ"ע שמתן שכרה בצדה רשות לב"ד לכופו, ומ"ש גיסי הגנ"י דהיא גופא טעמא בעי אמאי יהיה תלוי ברשות ב"ד אע"כ דמדין הפקר ב"ד הוא, אינו נראה, דמשמעות הירושלמי דהוא דרף פלל בכל ענינים פאלו אף שלא בדררא דממונא ומ"ש גיסי רומעכ"ח בהקדמה זו ליישב קושית התנ"י (סי' ק"ז) במחכ"ת אין קושית התנ"י על הרמב"ן דבפשוטו י"ל דהרמב"ן ס"ל דמצנה על היתומים לא מדין כ"א הוא אלא מצנה בעלמא פדעת רש"י, אלא דהתנ"י מקשה על הסמ"ע והש"כ דארפבי אתרי רכשי, למנקט הטעם פתוס' משום מצות כ"א ולדון בזה שיטת הרמב"ן דהרשות בידי הב"ד לכופו, בזה הקשה דשניהם ביחד א"א לאמרו, והסוכרים משום מצות כ"א ע"כ דס"ל דאין הב"ד רשאים לכופו, וא"כ לא הועיל גיסי בתירוצו, ובעיקר דברי גיסי נ"י נראה אף להרמב"ן ל"ש ה"כ, דאם נידון דהמתנה קניי הוא מענות שלא יוכל לתקן במה שינתנו הבנים לאחיותיהם חלק במתנה זו, דהוי פנותינים משלהם, ובזה לא נתקן עבירת אביהם אולם אם היה הקנין ע"י עדים פדרף שפותבין וקנינא מינ'.

בזה יש לדון פינון דעובר על השבועה אמרינן דאין שלים לדבר עבירה ובטל הקנין, אף דבפשוטו י"ל דהא העבירה רק על הנותן ולא על המקבל והעדים הם זוכים להמקבל והמה שלוחים דידי' ואף דהמקבל עבר אלפני עור מ"מ נראה בשביל זה לא אמרינן אין שלים לדבר עבירה.

כמ"ש תוספות בב"מ (דף י' ע"ב ד"ה דאמר לישראל). פינון דאם מקדשה לעצמו וכו'. ונראה דאין פנונתם דכל היכי דאלו עשה זה המעשה לעצמו לא היה עובר מהני שליחותו. אלו הישראל השלים קדשה לעצמו.

לא הי' עובר אלפני עור. דא"כ יקשה מדברי תוס' שם ד"ה אקפי וכו' ה"ה דהוי מצוי למימר אקפי לי גדול.

ומה הקשו הַ פְּשִׁיטָא דְכָל מְקִיף עוֹבֵר עַל בַּל תְּקִיף וּמִשׁוּם לִפְנֵי עוֹר. וא"כ נָהִי דְלַעֲנִין בַּל תְּקִיף אִין הָאִשָּׁה בַר חַיִּיבָא מ"מ אִילוּ מִקְפָּת לְגִדּוּל עוֹבְרַת אֶלְפְּנֵי עוֹר א"כ הִמְעָשָׂה בְּטַל מִשׁוּם זֶה וּמִמִּילָא אִין הַמְשַׁלֵּם עוֹבֵר עַל בַּל תְּקִיף וְדוֹחֵק לֹאמַר דְּדַבְרֵי תוֹס' אֵלוּ קָאִי לְתִירוּצָם א' בְּתוֹס' ד"ה דְאָמַר אִין שְׁלִיחַ לְדַבֵּר עֲבִירָה.

הִינּוּ דְאִין הַמְשַׁלֵּם חַיִּיב. אָבַל מ"מ אִין מְעָשָׂה הַשְּׁלִיחוֹת בְּטַל.

וא"כ שְׁפִיר י"ל כִּינּוּן דְלַעֲנִין בַּל תְּקִיף אִינְהוּ בַר חַיִּיבָא הַמְשַׁלֵּם חַיִּיב, וּמָה דְהִקְשׁוּ גְבִי צֵא וְקִדְשׁ גְּרוּשָׁה דְהוּי לִפ"ע. הִינּוּ לֹאִידָךְ תִּירוּצָא דְאִין שְׁלִיחַ לְדב"ע, הִינּוּ דְהִמְעָשָׂה בְּטַל.

וְלָזָה קוֹשְׁיָתָם כִּינּוּן דְמִשׁוּם לִפ"ע בְּטַל הַשְּׁלִיחוֹת מִמִּילָא אִין הַמְשַׁלֵּם חַיִּיב מִשׁוּם לֹא דְגְרוּשָׁה דְזָהוּ דוֹחֵק גְּדוּל. וְיוֹתֵר נִרְאָה דְהַב' תִּירוּצִים לֹא פְּלִיגֵי לְדִינָא.

אֵלָא דְבְתִירוּצָם א' נִיחָא לְהוּ לֹאמַר דְהַנ"מ לְעַנְיָן מִלְּקוֹת מְלִישְׁנָא דְהַגְמ' מְחַיִּיב שׁוֹלְחוֹ. אָבַל לְדִינָא ס"ל דְמְעָשָׂה הַשְּׁלִיחוֹת בְּטַל.

וא"כ יְקֻשָּׁה כְּנ"ל דְמָה הִקְשׁוּ בְּאִקְפֵי גְדוּל. אַע"כ דְכּוֹנֵנַת הַתוֹס' רַק לְחִלְקֵי הִיכָא דְבִשְׁוֹרְשׁ הַעֲבִירָה אִין הַשְּׁלִיחַ בַר חַיִּיבָא רַק מִשׁוּם לִפ"ע לֹא אֶמְרִינּוּ בִי אִין שְׁלִיחַ לְדַבֵּר עֲבִירָה.

וא"כ שְׁפִיר י"ל דְהַעֲדִים שְׁהֵם שְׁלוּחִים דְהַמְקַבֵּל מִתְּנָה הַשְּׁלִיחוֹת קִיָּים: וּמְכַל מְקוּם עֲדִינּוּ יֵשׁ לְעִינּוּ לִמ"ש תוֹס' בְּב"מ (דָּף ע"א ד"ה בְּשֶׁלְמָא) דְהֵם ג"כ שְׁלוּחִים דְהַנּוֹתֵן וְאֶמְרֵי בִי אִין שְׁלִיחוֹת לְנִכְרֵי.

וְזֶה נִרְאָה ג"כ דְעַת רִי"ו הוּבָא בְּסַמ"ע (סִי ק"ה סַעִי ב') רְאוּבֵן שְׁשַׁלַּח שְׁלוּחוֹ עֵי"ש. וּבְרִי"ו מְפָרֵשׁ טַעַם א' דְאִין שְׁלִיחוֹת לְנִכְרֵי.

וּבְתוֹמִים תְּמָה דְהָא זוֹכָה בְּשָׁבִיל יִשְׂרָאֵל. וְלָזָה נִרְאָה דַּס"ל לְרִי"ו פְּתוּס' הַנ"ל דְהוּי גְּמִי שְׁלוּחוֹ דְהַמְזַפָּה.

וְכֹן נִרְאָה כִּינּוּנַת תוֹס' גִּיטִין (דָּף י"ג ע"ב ד"ה בְּמַעֲמַד שְׁלֶשֶׁתָּן) וְאִם הַנּוֹתֵן עַכּוּ"ם וְכו' דָּאִם מְמוֹנּוּ שְׁל יִשְׂרָאֵל וְכו'. וּמָה הַנּוֹצֵרְכוּ לָזָה וְלֹא בְּפִשׁוּטוֹ דְבָזָה ל"ש סְבָרְתָם הִרְאִישׁוּנָה דְלֹא עֲדִיף מְזַכֵּינָה כִּינּוּן דְזוֹכָה בְּשָׁבִיל יִשְׂרָאֵל.

אַע"כ דַּמ"מ לֹא מְהַנִּי כִּינּוּן דְהַמְזַפָּה נִכְרֵי. א"כ ה"נ י"ל לְעַנְיָן שְׁלִיחוֹת לְדב"ע, אוּלָם דְעַת הַרִיטְב"א הוּבָא בְּשִׁטָּה מְקוּבָצָת דְמְפָרֵשׁ בְּאִמַּת בְּשֶׁלְמָא סִיפָא לְחוּמְרָא.

הִינּוּ מִטַעַם זֶה כִּינּוּן דְזוֹכָה בְּשָׁבִיל יִשְׂרָאֵל. וְכַקְוִישׁיית תוֹסְפוֹת.

וְלְדִינָא צ"ע: וְכ"ז שְׁנִשְׁבַּע בְּאִמַּת. אוּלָם בְּנ"ד דְיָדוּעַ שְׁפוֹתְבִין רַק לְגוֹסַח הַשְּׁטָר וּמַעוֹלָם אִין נְשַׁבְּעִין.

וְכַבֵּר הַעֲלוּ בְתִשׁוּ' הַרְא"ם וְהַמְבִי"ט. וְהַחֲזִיק בְּיָדָם שׁו"ת שֶׁב יַעֲקֹב.

דָּאִף בְּכוֹתֵב הַרִינִי נְשַׁבַּע. לֹא הוּי שְׁבוּעָה דְלִבְטָא בְּשִׁפְתִים כְּתִיב אֵלָא דְאִינוּ נְאָמֵן לְטַעוֹן לֹא נְשַׁבְּעִתִי (כַּמ"ש הַש"כ יו"ד סִי רל"ב) וְזֶה ל"ש בְּנ"ד דְיָדְעִינּוּ הָאִמַּת דְלֹא נְשַׁבַּע.

ומ"ש השואל בתשוב' פמ"א פ'ין דקנו ממנו דעתו לכתוב בכל נוסח הנהוג. כדאיתא בש"ע (סי' ע"א), זה אינו דעהו שייך לשארי ענינים פגון נאמנות וכדומה דע"י הקננו נתקיימו הדברים.

אבל לא שע"י הקננו יהי פאלו נשבע באמת. ופשוט.

ועיין סמ"ע רס"י קע"ו ס"ד ובט"ז שם) ונראה דלזה נתפגון הט"ז בקושיותו כדברינו דאין הקננו שייך לעשות שבועה. תו כ' גיסי רומעכ"ת במתנת בריא לבעל הוי פירושא כפסק הרמ"א אה"ע (רס"י ק) וא"כ נכו הבנות וכמ"ש הפמ"א.

זה אינו דברי הב"ש כ' בשם הרש"ך דיכולים הבנים לומר ק"ל דהוי מתנה. והרש"ך אינו בדי פעת.

ואולי פוננתו למ"ש בד"מ להקשות דדברי המרדכי סתרי אהדדי. וביותר נ"ל במפורש פלוגתא דרבנאותא בזה.

פי מקור דברי המרדכי דהוי פירושא יצא מסוגיא דפ' נערה גדולה מזו אמרו כו'. והיינו פ'ין דתקנו דבעל יהיה רק פ'ורש לידון ממנו ק"ו מתנת ברי לבניו ועלה משנינו דאפ"ש דנטרח לדידה ולדידה, ומהו סברא באמת פסקינו דלא פתקנת אושא.

או דבאמת רק לענין הוא פסקי דלא פתקנת אושא אבל לא להיא עכ"פ לאחר מיתה דלא שייך נטרח לדידה קיימא הדין דהוי פירושא, וכיין שפן הרי מצינו דעת הרא"ה בחי' פתובות על פירכת הש"ס הא מבואר בי"נ דטעמא דבעל במקום פסידא דאחריןא לא עשוהו פלוקס.

ומה"ט אפילו פלונתה ונישאת גובין ממנו. ואילו במתנת בניו הא במע"פ פנדאי אין גובין מהם.

ותירץ דר"ז לא ס"ל פסוגיא דב"ב. ונהיה ס"ל דהטעם דחשו הרבה לתקנת מזונות דהחמירו בה לידון מבעל ומק"ו מבנים.

ואנן קיי"ל פסוגיא דב"ב דהטעם הוא דהבעל הוי באמת רק יורש במקום פסידא דאחריןא אבל במתנת בריא לבניו מדינא אינה נזונית עיי"ש. הרי דמתנה לבניו מע"פ נדאי אינו גובה ממנו.

ולדינא גם אינה נזונית ושם מתנה עליה ולא ירושה. גם בשיטה מקובצת כ' בשם הראב"ד דהוא הדין דהוי מצי לשנויי דהתם משום פסידא דאחריןא הוי יורש.

אם פן יכולים הבנים לומר קיימא לן פהרא"ה ורהראב"ד ואין לפקפק פ'ין דנתחייב לבנותיו בסוד קצוב אלא דבאם יתנו הבנים להם פחצי זכר נמחל החוב. וא"כ היכא דיש ספק בדבר הוי פספק במחילה.

דאמרינו יד בעהש"ט על התחתונה. אף שהיא מוחזק כמ"ש בפ"ד (סי' מ"ב בשם מהרי"ק).

דשאני התם דהחויב הוא ברור. אלא דאתי עלה מדין מחילה ופטור ממנו.

מה שאין פו הקא דתיקוף בשעת החיוב התחייב עצמו על התנאי הזה. והגוי פאלו אמר אם יעשו פך וכך לא חל החיוב למפרע והגוי ספק בעיקר החיוב: גם אף אם הגיה מתחילה החיוב ברור.

ואח"ז מחל חתנו החיוב ע"ת זה, מ"מ אינו דומה לההיא דמהרי"ק. דהתם הספק בעיקר המחילה פמה וכמה מחל, אבל הקא המחילה ידוע, אלא דהספק אם בזה נתקיים התנאי אם לא, הגיה צריך לברר הטוען שעבר על תנאו, וכמ"ש מהראנ"ח (בשו"ת ח"א סי' פ"ז) בנותן מתנה על תנאי ויש ספק בפירושו התנאי צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכוננת התנאי והמתנה קיימת עיי"ש: וכ"ז צריכים אנו לפי יסוד הפמ"א, דלדעת המרדכי והרמ"א (סי' ק') בנ"ד זכו הבנות, אבל לקושטא דמלתא אף שאיני פדאי מ"מ לא נ"ל פו, דהא פוננת המרדכי אינו דמתנה לבניו הגוי ירושה ממש, דזה נדאי אינו, פמבואר ספ"ד דגיטין, דשם מתנה ומקח עליה, אלא דסברת המרדכי פך הוא, פי היכי דמע"פ גובה ממקרקעי דיתמי, וכן לבתר תקנת הגאונים ממטלטלי אף דהם אינם בע"ח מ"מ גובין מחמת שיעבוד נכסים, א"כ מה לי יורשים מה לי לוקח ומקבל מתנה, אלא דבלקוחות ומקבלי מתנה משום פסידא דלקוחות, דגם במתנה אמרינו אי לא דעביד גיח בפשיה, ובזה אמרינו דבמתנה לבניו דל"ש פן פי היכי דגובין מיורשים ה"נ גובין מהם.

דחד טעמא וסברא אית להו. משא"כ לענין שטר ח"ז דלאו בתורת טעם וסברא זו אתינן עלה אלא דהתנ' ליתן להבנות מכל מה שיעצא בעזבונו, וכיון דנתן לבניו מסויים וזכו בהם מעששו לא הניח הנכסים אלו בעזבונו כמו בנתנם לאחרים.

ואין בזה חילוק בין נתן לבניו או לאחרים: וביותר יש לדון דגם בנתן לבניו במתנת שכ"מ דאחר גמר מיתה קנה כדקיי"ל לענין אחריו, מ"מ פיון דכותב ובני ירדו לנחלה וכו'.

בזה זיכה לבנות ליתן ממה שהבנים מקבלים בתורת נחלה. אבל פיון דבאים בכח המתנת שכ"מ לא גרעו מאחרים המקבלים מתנת שכ"מ.

ואין צריך לבוא מפה נחלה ואין זכות לבנות בזה. ואולם בזה י"ל פיון דקיי"ל דבאומ' נכסי לבני במתנת שכ"מ דמפילא הגוי נחלה ואין לו הפסק.

הרי דתורת נחלה עליה. ואין לחלק דיש להם ב' פחות פח נחלה וכח מתנה.

ובאים משני צדדים וטבא להו עבדו להו. ז"א.

דהרי לס"ד דראב"א ב"ב (דף קל"ג) דנ"מ לענין מזונות אלמנה, הרי אף דאלו נתן לאחרים לא היתה ניוזנית מ"מ בנותן לבניו ניוזנית, הרי דלגמרי דין נחלה הוא. ואין לומר דראב"א ס"ל כר"ז דבמתנה לבניו תיקנו חז"ל דניזונית כמו דתקנו בפעל ואף במתנת פריא פו.

אבל למאי דקיי"ל פסוגיא דפ' י"ג לחלק בין בעל לבניו כמ"ש הראב"ד ה"ל, גם במתנת שכ"מ לבניו לא גרעו מאחר ואילו לא היתה ניוזנית במתנת שכ"מ לאחרים גם במתנת שכ"מ לבניו לא היתה ניוזנית, דז"א, דהא אמר אם ראוי לירשו נוטלין משום ירושה.

משמע דמה"ט הוא, אַבְל אַם נְטְלוּ מְשׁוּם מִתְּנָה דְהֵיִנּוּ בְּמִתְּנַת בְּרִיא לֹא הֵיְתָה נִיזוּגִית, אַע"כ דְּמִתְּנַת שְׁכ"מ פִּינּוּ דְחֻלָּה אַחַר מִיתָה וְלֹא נִיְתַק הַנְּחֻלָּה מֵהֶם לְאַחֲרִים מִמֵּילָא לֹא קִפְצָה תּוֹרַת נְחֻלָּה מֵהֶם, וְזוֹכִים מִדִּין יְרוּשָׁה: אֲלֵא דַמ"מ הָא דַעַת הָרַמְבַּ"ם דְּדוֹקָא בְּאוֹמַר סָתָם נְכִסֵּי לְבָנֵי אַבְל אֲמַר בְּפִירוּשׁ לְשׁוֹן מִתְּנָה לֹא אֲמַרִּינּוּ בֵּיהּ נְחֻלָּה אִין לֵה הַפֶּסֶק (וְכַן פֶּסֶק הָרַמ"א בַּש"ע הָרִי דְזוֹכִים מְשׁוּם מִתְּנָה, אַם כֵּן יֵשׁ לוֹמַר דְּאִין לְבָנוֹת זְכוֹת בְּזָה.

עַל כָּל פְּנִים בְּמִתְּנַת בְּרִיא לְבָנֵי, בְּרוּר אֲצֻלֵי דְפַקַּע זְכוֹת הַבְּנוֹת. דְּלֵא כַהֲפַמ"א וְדו"ק: תּוֹ כ' גִּיסֵי הָרַב נִי' לְדוֹן בְּדָבָר חֻדָּשׁ, דְּבַתִּים אֵינָם בְּכָלֵל חוּץ מִמְקַרְקַעֵי, פִּינּוּ דְיֵשׁ פְּלוֹגְתָא דְרַבְּנוֹאֲתָא בְּתִלוּשׁ וְלַבְסוֹף חֲבֵרוּ אֵי הָוֵי פְּקַרְקַע, כְּדֹאֲיִתָא בְּהִגָּהַת ש"ע חוה"מ (ס' צ"ה) וְכִינּוּ דְכוֹתֻבִים בַּשְּׁטח"ז דְּהַפֶּל יִהְיֶה נְדָרָשׁ לְטוֹבַת בַּעֲהַש"ט, אַם כֵּן יֵד בְּנוֹת עַל הָעֲלִיוּנָה: לְכַאוּרָה יֵשׁ לְחַלְק.

דְּהֵיִנּוּ בְּסַפֵּק בְּפִירוּשׁ לְשׁוֹן הַשְּׁטָר, אַבְלֵלֵא בְּסַפִּיקָא דְדִינָא. וְכַן מוֹכַח לְכַאוּרָה מִמ"ש דְּשָׁב יַעֲקֹב (ס' כ"א) לְעַנּוּן כְּלֵי קוֹדֶשׁ.

דְּלוּ יִהְיֶה דְהָוֵי סַפֵּק אַם נְכָלֵל בְּלִשׁוֹן סְפָרִים, מ"מ כְּפִי נִסְחָא שְׁלָנוּ יֵד בַּעֲהַש"ט עַל הָעֲלִיוּנָה, וְאֵילוּ (בְּסִי' י"ד) כְּתִב פִּינּוּ דְהָוֵי סַפֵּק אַם דִּינָא דְמַלְכוּתָא דִּינָא בְּכָל מִילֵי אִין נּוֹתְנִין לְהַבְּנוֹת אַע"כ דְּבְסַפִּיקָא דְדִינָא שְׁאֵנִי, אַבְל בְּאַמַּת אֵינּוּ רְאִיָּה, דְּדוֹקָא בְּהַהוּא דִּינָא דְשָׁב יַעֲקֹב (ס' י"ז) דְּאִין הַסַּפֵּק תְּלוּי בְּפִירוּשׁ הַשְּׁטָר אֲלֵא בְּמַלְתָא אַחֲרִיתָא אַם קָנָה הָאָב הַקַּרְקַע מְשׁוּם דִּינָא דְמַלְכוּתָא אַם לֹא קָנָה, בְּזָה ל"ש דִּיֵד בַּעֲהַש"ט עַל הָעֲלִיוּנָה.

וְה"נ בְּמָה דְכְּתֻבּוּ לְעַנּוּן הַסַּפִּיקוֹת בְּנִשְׁבַּע שְׁלֵא לְמַפְּוֹר וְעַבְר וּמְכַר. וְכַן בְּסַפֵּק אֵי מִתְּנָה לְבָנִים הָוֵי כְּמִתְּנָה אוֹ פִּירוּשָׁה, בְּזָה בְּאַמַּת.

ל"ש לְהַטְרִיף פַּח הַבְּנוֹת וְלוֹמַר יֵד בַּעֲהַש"ט עַל הָעֲלִיוּנָה. אַבְל בְּזָה אַף דְהָוֵי סַפִּיקָא דְדִינָא מ"מ שׁוֹרָשׁ הַסַּפֵּק אַם נְכָלֵלוּ בְּתִים בְּכָלֵל חוּץ מִקַּרְקַע בְּזָה י"ל דְּאֲמַרִּינּוּ יֵד בַּעֲהַש"ט עַל הָעֲלִיוּנָה.

וּבִיּוֹתֵר דְיֵשׁ לוֹמַר דַּל"צ לְמִיתֵי עֲלֵה מִדִּין סַפִּיקָא דְרַבְּנוֹאֲתָא אֲלֵא פִינּוּ דְמַצִּינּוּ בְּחוּלִין (דַּף ט"ז) דְלַעֲנִין ע"ז בֵּית הָוֵי תְּלוּשׁ. וְלַעֲנִין הַכָּשֵׁר זְרַעִים פְּלוֹגְתָא דְתַנְּאֵי, וְלַעֲנִין שְׁחִיטָה מְבַעֲיָא שָׁם, הָרִי דְאִין לְדַמּוֹת כָּלֵל לְהַדְדִי, פְּעָמִים הָוֵי כְּתִלוּשׁ, פְּעָמִים הָוֵי כְּמַחְזָר, א"כ י"ל דְהָוֵי סַפֵּק בְּעַצְמוֹתוֹ אַם רְצָה הָאָב לְכוֹלֵלֵם בְּלִישְׁנָא דְחוּץ מִקַּרְקַעוֹת אַם לֹא, וְהָוֵי כָּל סַפִּיקָא בְּלִשׁוֹן הַשְּׁטָר.

אוּלָּם נִלְעַנ"ד פִּינּוּ דְחֻזִּינּוּ דְמִנְהַג הַפְּשׁוּט דְאִין נּוֹתְנִים לְבָנוֹת מִהַבְּתִים, וְכָל הָאֲחֻרוּגִים בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם הַנְּכִירוּ בְּתִים, נְרָאָה דְכָל כִּי הָאֵי נְכָלֵל בְּדִינָא דַּהַש"ע (ס' רי"ח ס' ט) דְבְסַפִּיקָא דְלִישְׁנָא אֲזִלִּין אַחַר הַמְּנַהֵג, גַּם זֹאת הָא מְפֻנְרָשׁ בְּטוֹר (ס' רי"ח) בְּשֵׁם רַבִּינוּ יוֹנָה דָאָם אֲמַר כָּל מְקַרְקַעֵי גַם בְּתִים בְּכָלֵל, וְהַעֲתִיקוּ הָרַמ"א (שָׁם סכ"ד) וְנְרָאָה דְאִינוּ בְּדוֹקָא מְלִישְׁנָא דְכָל קַרְקַעוֹת אֲלֵא דְהָתָם בַּעֲי' כָּל, דְּבִלֵּא"ה נּוֹתְנִין לוֹ רַק ב' קַרְקַעוֹת כְּדִמְפֻנְרָשׁ שָׁם גַּבֵּי שְׁדוּתֵי, אַבְל בְּאַמַּת בְּלֵאוּ לְשׁוֹן כָּל נְכָלֵל בְּתִים בְּקַרְקַע, הָרִי דְמוֹצִיאִין בְּזָה מִיֵד הַנּוֹתָן, אַף דְהַטוֹר כְּתִב בְּסִתִּימוֹת (בְּסִי' צ"ה) דַּעַת הָעִיטוֹר דְּתִלוּשׁ וְלַבְסוֹף חֲבֵרוּ הָוֵי תְּלוּשׁ, אַע"כ אוֹ דְבַתִּים שְׁאֵנִי וְכַמ"ש הַש"כ (ס' צ"ה) אוֹ דְבַלִּישְׁנָא דְב"א הָוֵי בְּתִים בְּכָלֵל קַרְקַע, וְכִינּוּ דְמוֹצִיאִין וְלֹא מְקַרֵי בְּגֵדֵר סַפֵּק, ה"נ בַּנ"ד לִית בְּזָה סַפִּיקָא דְבַתִּים

בכלל: ומ"ש גיסי רומעכ"ת ד'דוקא מקרקע שְׁהִיָּה לוֹ בְּשַׁעַת כְּתִיבַת שְׁטח"ז אָבֵל לֹא לְמָה שְׁקִנָּה אַח"כ, פִּינּוֹן דְּכָבֵר נִשְׁתַּעְבְּדוּ הַמְּעוֹת לְבָנוֹי, ז"א, דְּהָא פֶּל שְׁמִקְוִימִים הִתְנַאי פֶּקַע הַחַיִּיב לְמַפְרַע וְהִתְנַאי הָיָה מִפְּל שְׁיִמְצָא בְּעִזְבוֹנֵי חוּץ מִסְפָּרִים וְקִרְקָעוֹת, א"כ גַּם קִרְקָעוֹת שְׁקִנָּה אַח"כ בְּכָלֵל פִּינּוֹן דְּנִמְצָאוּ בְּעִזְבוֹנוֹ, זולת בְּבִתִּים שְׁמַחְזִיק לְהַרְוִיחַ לְהַשְׁפִּירָם וְלֹא לְדִירָה, בְּזָה פְתָבוּ הַגְּאוֹנִים בְּשׁו"ת חִינוּף ב"י דְּזוֹכִים הַבְּנוֹת, אָף דְּלִבֵּי מַגְמָגִם בְּזָה מְאֹד, דְּסִבְרָתָם דְּעֵיקָר הַטַּעַם דְּתַקְנוּ חוּץ מִסְפָּרִים וְקִרְקָעוֹת דִּישׁ בְּזָה עֲגַמַת נֶפֶשׁ וְהִסְבַּח נְחִלָּה בְּיוֹתֵר, פִּינּוֹן דְּהוּא דְּבָר מִתְקִינִים, א"כ י"ל דְּזָהוּ רַק בְּבִית דִּירָתוֹ, לַעֲנִי"ד אִינוּ מוֹכַח דְּסִבְרָתָם מִסְפִּיק לְסוּחַר בְּבִתִּים לְקַנּוֹת וְלִמְכֹּר, בְּזָה לִיכָא עֲגַמַת נֶפֶשׁ פִּינּוֹן דְּעוֹמְדִים לְהַפְקִיעַ מִיָּדוֹ, וּבְזָה נִסְתַּלַּק רְאִיָּת הַשָּׁב יַעֲקֹב, דְּאִטוּ סוּחַר בְּסְפָרִים שְׁכָל רְכוּשׁוֹ בְּזָה תַּצָּא הַבַּת בְּלֹא כְלוּם, דְּבִאֲמַת בְּכָה"ג פִּינּוֹן דְּאִינָם עוֹמְדִים לְלַמּוֹד בְּהֵם דְּשִׁינָּה רַק לְבָנִים אֲלֵא עוֹמְדִים לְמַכְרָם וְלְהַפְקִיעַ זְכוּת הַבְּנוֹת בְּזָה, וְה"נ בְּכָה"ג בְּקִרְקָעוֹת, אָבֵל בְּמַחְזִיקִים לְהוֹשִׁיב בְּהֵם דְּיוֹרִים דְּהוּי מִתְקִינִים אִין לְנוּ רְאִיָּה לְהַפְקִיעַ הַבְּנוֹת, וְאָף כְּבָר הוֹרוּ הַזְּקֵנִים, וּבְנִדְאִי רְאוּי לְפִשֵּׁר כְּדִהֲעֵלָה הַשְּׁנִי"י, כְּנִלְעַנֵּ"ד, גִּיסוּ יְדִידוֹ: עֲקִיבָא גִינּוּ מֵא"ש בְּשׁוּלֵי הַמַּכְתָּב אִינִי מִבִּין כְּעַת דְּבָרֵי הַתּוֹס' פְּסָחִים (דָּף פ"ב ע"ב) ד"ה אָבֵל נְטָמָא וְכו' בְּקו"ח מִתְרוּמָה, וְתַמִּינֵי, הָא לִיכָא קְרָא בְּתְרוּמָה טְמֵאָה דְּבִשְׁרִיפָה, עֵינִין שְׁבַת (דָּף כ"ד ע"א) בְּתוֹס' דְּכְתָבוּ אִי דְּהוּי דְּרַבָּנּוּ, אִי מְשׁוּם דְּאִקְרִי קוֹדֶשׁ, וְאִם כֵּן כָּל זְמַן דְּלֹא יְדַעִינוּ דְּקוֹדֶשׁ שְׁנִטְמָא בְּשְׁרִיפָה, גַּם תְּרוּמָה טְמֵאָה לֹא יְדַעִינוּ, וְצַע"ג: סִימָן קַל לִידִידֵי הַחֲכָם הַמְּוִבָּהֵק רַבֵּי מְאִיר גַּבְאִי נ"י בְּק"ק וְיִינִיצְיָא: עַל עֲנִין שְׁאֵלְתוֹ בְּאַשְׁת מוּמָר, וְיֵשׁ נִכְרֵי מְסִיחַ לַפ"ת שְׁמַת, וְכֵן יֵשׁ עַד אֶחָד שְׁמַעִיד שְׁמַת: גְּרָסִי בִּיבְמוֹת (דָּף קט"ז ע"א) ה"ד קְטָטָה וְכו' עֵי"ש וּבְתוֹס', וְהַנְּרָאָה מִדְּבַרֵּיהֶם דְּכ"ע אִית לְהוּ לְדַשְׁמוּאֵל דְּלֹא מְקַרֵּי קְטָטָה רַק בְּאוּמְרַת גְּרִשְׁתֵּי וְאִשְׁתַּכַּח שְׁקָרָא, וְיִמָּה דְּאִמְרִינוּ דְּאַרְגִּיל הוּא, הִינֵינוּ דְּמַכַּח זָה נִמְשָׁף הַדְּבָר דְּאִמְרָה גְּרִשְׁתֵּי, וְכַמ"ש מְהַרְשֵׁ"ל וּמְהַרְ"ם לְוַבְלִין] וּבְהָא פְּלִיגִי, דְּר"ח ס"ל דְּלֹא חִיִּישִׁינוּ לְבַדְדָּמִי, אֲלֵא דְּחִיִּישִׁינוּ לְמִשְׁקֵרַת וְזָהוּ רַק בְּאַרְגִּילָה הִיא, דְּחִיִּישִׁינוּ דְּמִסְנֵי סְנִיָּא לִיָּה הַרְבֵּה, בְּזָה חִיִּישִׁינוּ דְּלַגְנֹדֶל שְׁנֵאֲתָה עֲלֵיו תִּשְׁקֵר לֹמֵר מֵת בְּעָלִי, שְׁרַצוֹנָה לְהַשְׁמִט מִבְּעָלָה לְאַסּוֹר עֲצָמָה עֲלֵיו, וְאִינָה חוֹשֶׁשֶׁת לְחוּמְרָא שְׁבִסוּפָה וּבְדָרְךָ תְּמוֹת נֶפֶשִׁי עִם פְּלִשְׁתִּים, אָבֵל בְּאַרְגִּיל הוּא, דְּאִפְשָׁר דְּמַרְחָמָא לִיָּה אֲלֵא דְּהוּא הוֹלִיד קְטָטָה עַד שְׁאִמְרָה גְּרִשְׁתֵּי, בְּזָה לֹא חִיִּישִׁינוּ שְׁתִּשְׁקֵר לֹמֵר מֵת בְּעָלִי, אָבֵל לְרִשְׁבֵּ"א דְּחִיִּישִׁינוּ שְׁאִמְרָה בְּדָמִי אָף כַּה"ג דְּהַקְטָט יוֹצֵא מִמֶּנּוּ, מִפְּל מְקוּם פִּינּוֹן דְּגָרָם כָּל כָּף עַד שְׁשִׁיקְרָה לֹמֵר גְּרִשְׁתֵּי, חִיִּישִׁינוּ כְּמוֹ שְׁשִׁיקְרָה הָא לֹמֵר גְּרִשְׁתֵּי, ה"נ תֹּאמֵר בְּדָמִי, וְלָזָה הַקְשׁוּ דְּאִמְאִי לְר"ח וְכו' לְרִשְׁבֵּ"א אִילּוּלִי חֲשַׁשׁ בְּדָמִי לֹא חִיִּישִׁינוּ לְמִשְׁקֵרַת, פִּינּוֹן דְּאַרְגִּיל הוּא, הָא מ"מ חִיִּישִׁינוּ דְּמִשְׁקֵרַת לֹמֵר גְּרִשְׁתֵּי ה"נ תִּשְׁקֵר לֹמֵר מֵת בְּעָלִי, וְתִירְצוּ דְּמ"מ כְּוִלִי הָאִי לֹא תִשְׁקֵר לֹמֵר מֵת בְּעָלִי, כֵּן יָבֵא בְּעָלָה וְתַצָּא מְזָה וּמְזָה, וְאָף דְּבַגְרִשְׁתֵּי ג"כ אִם יְבִנְרַר שְׁקֵרוּתָה יְהִי הַדִּין דְּתַצָּא מְזָה וּמְזָה, צ"ל דְּסִבְרָה דְּאוּלִי לֹא יִתְוַדַּע שְׁקֵרוּתָה, אָבֵל לֹמֵר מֵת בְּעָלִי זָהוּ מְצוּי שְׁתַּתְּגֵּלָה שְׁיָבֵא לְבִיתוֹ, וְרַק בְּאַרְגִּילָה הִיא דְּשְׁנֵאֲתָה מְרוּבָה וְרַצוֹנָה לְהַשְׁמִט מִמֶּנּוּ אִינָה חוֹשֶׁשֶׁת לְשׁוּם דְּבָר וְעֵינִין בְּמְהַרְשֵׁ"א שְׁכַתָּב הָא דְּלֹא הַקְשׁוּ כֵּן מִיָּד עַל הַרִשְׁבֵּ"א דְּאִמְרַת מְשׁוּם דְּאִמְרָה בְּדָמִי, וְאַמְמִילָא חִיִּישִׁינוּ לְמִשְׁקֵרַת בְּכּוֹנוּנָה, כְּמוֹ שְׁשִׁיקְרָה לֹמֵר גְּרִשְׁתֵּי, הִינֵינוּ דִּי"ל דְּרִשְׁבֵּ"א מוֹסִיף הוּא, דְּאָף הִיכָא דְּלֹא שְׁשִׁיקְרָה אֲלֵא דִּישׁ לְהַ קְטָט בְּעָלְמָא ג"כ א"נ לֹמֵר מֵת בְּעָלִי דְּאִמְרָה בְּדָמִי, וְהִינֵינוּ דְּרִשְׁבֵּ"א

מוסיף על עיקר מימרא דשמואל, וס"ל דבכל קטט אף בלא אמרה גירשתני א"נ דאמרה
בדדמי, לזה העמידו דבריהם על מה דאמרינו א"ב בארגיל הוא מדלא קאמר סתם א"ב
בקטטה בעלמא היכא דלא שיקרה, מזה מוכח דסבירא לי' להש"ס ליסוד מןחלט דלכ"ע
אית להו לדשמואל בקטטה, ונלא הוי רק באומרת גרשתני, ושפיר הקשו, באופן דדעת
התוס' דבקטט בעלמא בלא אמרה גרשתני נאמנת לומר מת בעלי: אמנם עדיין יש
להסתפק, אם מה דאמר רשב"א דחיישינו לבדדמי, היינו באומרת סתם מת בעלי, אבל
באומרת קברתיו נאמנת כמו ברעבון, דאף דמהרש"א כתב בפשיטות לדברי הרא"ם
דמדלא קאמר א"ב במת וקברתיו, ש"מ דלכ"ע א"נ דכיון דחושבת ע"פ אומדנא דנדאי
מת, ואינה יראה דשמא יבא בעלה דלמא משקרא קצת ואומרת קברתיו להוציא הספק
מלב השומעים עיי"ש, והיינו אף דבעלמא כמו ברעבון לא אמרינו פן ונאמנת לומר מת
וקברתיו, הכא גרע, פיון דחזינו דמשקרת לומר גרשתני חיישינו למשקרת בזה,
דבאומדנא דינה דמת תשקר לומר קברתיו: ויש להסביר ביותר, דהא בגרשתני ג"כ אם
יבורר ותוכחש מהעדים תצא מזה ומזה, אלא פיון דאפשר דלא יתנדע שקרותה מכנסת
עצמה לספק הנה, מכ"ש היכא דלפי אומדן דינה מת, ובדדמי לה שלא יבא, אף דמפל
מקום יש קצת ספק בלבה שמא לא מת, מפל מקום מכנסת עצמה לספק זה ומשקרת
ואומרת קברתיו: מ"מ במחכ"ת דמהרש"א לשיטת תוס' אין זה הכרח, דהא לא הו"מ
לומר א"ב מת וקברתיו, דהא בארגילה היא לכ"ע חיישינו למשקרת במכונן ובנדאי לא
מהני קברתיו, ובארגיל הוא לכ"ע נאמנת לומר קברתיו, דלר"ח נאמנת בלא קברתיו
ולרשב"א ג"כ נאמנת דל"ש בקברתיו בדדמי, ושפיר י"ל דבארגיל הוא דהחשש רק
לבדדמי נאמנת לומר קברתיו, אלא דינש להסתפק בזה, דדלמא אף בלא ראיה אמרינו פן
פסברת הרא"ם דא"נ לומר קברתיו: ומזה נולד לנו עוד ספק אחר, דלפי הצד הראשון
דבאמת גם לרשב"א נאמנת לומר קברתיו, אלא דמייירי באומרת מתסתם, א"כ פיון
דמוכח דלכ"ע קטטה דמתני' רק באומרת גירשתני וכנ"ל, ממילא מוכח דבקטט בעלמא
ל"ח פלל לבדדמי, ונאמנת לומר מת בעלי סתם, אבל לפי הצד הב' דאפילו קברתיו א"נ,
נ"ל דבמת סתם אף בקטט בעלמא א"נ, דכל דאיכא ענין קטט חיישינו לבדדמי, והאי
דבעינו הכא דאמר גרשתני, היינו דבזה א"נ לומר קברתיו, פיון דבחזקת משקרת היא,
חיישינו דמכח אומדנא דזה דמת משקרת לומר קברתיו וכנ"ל: ואי דקשיא מנ"ל
לרשב"א דמתני' מייירי בקטט דגרשתני לוקי מתני' במת סתם ובקטט בעלמא, י"ל
דבאמת במלחמה א"נ לומר קברתיו פשיטת הרמב"ם דרגלים לדבר דמשקרת, דאין דרד
לקבור במלחמה (עי' ב"ש) וכיון דמתני' פניל בחד בבא קטטא ומלחמה, משמע דגם
בקטטא אינה נאמנת לומר קברתיו, מש"ה מוקי לה באמרה גרשתני, וזה ספק עצום לפי
דעתי העניה: והנה בהרמב"ם (רפ"ג מהל' גירושין) האשה שאמרה לבעלה גרשתני וכו'
א"נ, דהרי הוחזקה שקרנית ורוצית להשמיט מתחתיו עכ"ל, מדלא מפליג הרמב"ם בין
ארגיל הוא בין ארגלה היא, משמע דבכל ענין א"נ, ומדנקט לטעמא דמשקרת משמע
דחיישינו למשקרת במזיד, א"כ ממילא גם במת וקברתיו א"נ, ובכ"מ הביא דברי הרא"ם
דביאור פנונת הרמב"ם דס"ל בפירוש הסוגיא דלא פתוס' דמה דאמרינו א"ב דארגיל
הוא, היינו דלר"ח א"נ דכיון ששיקרה לומר גירשתני, גלתה דעתה ששונאת ורוצית
להשמיט ממנו, חיישינו נמי למשקרת לומר מת בעלי כדי לאסור עליו, שבוזאת הפעולה

תשמיט ממנו, ורשפ"א ס"ל דאין לחוש שתשקר ג"כ לומר מת בעלי להנשא לאחר, דיראה שיבא בעלה ותצא מזה ומזה, אלא דחיישינן דאמרה בדרךמי, שמרוב שנאתה לא נשמה לבה לראות בשעת ספנה לדקדק אם נדאי מת, וזה רק בארגלה היא, ששונאת אותו שנאה טבעיית, אבל בארגיל הוא שאין שנאתה כל פה לא חיישינן לבדדמי, ור"ח לחומרא ורשפ"א לקולא, מש"ה פסק הרמב"ם כר"ח לחומרא עיי"ש: ובאמת קשה לי טובא, דלמאי צריך הרא"ם לומר דלר"ח הטעם פיון דחוינו דשונאתו ומשקרת ורנצית להשמיט ממנו, ואמאי לא בפשוטו, פיון דמשקרת לומר גירשתני חיישינן דמשקרת ג"כ לומר מת בעלי, דהא גם בגרשתני יהי' הדין דתצא מזה ומזה, וחוינו דמשקרת ואינה חוששת לכה, ה"נ משקרת לומר מת בעלי, דהא באמת מעט הפךש בינייהו, דכמו דמת בעלי מצוי להתגלות שיבא בעלה, ה"נ בגרשתני בפני פלוני ופלוני מצוי להתגלות ע"י שיבאו עדים ויכחישוה, ומה הפךש בין ביאת בעלה לביאת עדים, ודוחק לחלק דלביאה דחד דהיינו בעלה חוששת, אבל לביאת עדים א"ח, דאם יבא רק א' לא יאה נאמן להכחישו, או דסברתו דאף אם יבאו עדים אולי לא יודע להם שטענה שנתגרשה בפניהם, וכשרואים שישקבת תחת בעל אחר, יאמרו ויתלו שנתגרשה באמת בפני אחרים, מ"מ מי מקריחנו לדוחק הזה: אף דרש"י פתב ג"כ הכי דמשקרה שמרוב שנאה מתפוננת לאסור עצמה עליו, י"ל דרש"י ס"ל בפירוש הסוגיא פתוס' דלר"ח בארגיל הוא נאמנת, ומוכרח לומר פתירוץא דתוס', דאינו דומה שקר דמת בעלי לשקר דגרשתני, דיותר חוששת שיבא בעלה, א"כ הא דבארגלה היא אינה נאמנת, ע"כ הטעם דאמרינו דלגודל השנאה עושה פעולה לאסור עצמה עליו, ואינה משגחת לשום דבר מענין חומר, לפי שיטת הרמב"ם בפירוש הסוגיא דלר"ח בכל ענין אינה נאמנת, י"ל בפשוטו דר"ח ס"ל פיון דמשקרת בהא משקרת נמי בהא, יהי' טעם דידה מאיזה טעם שיהי', ונהי דמ"מ מוכרחים לומר דסברת תוס' הנ"ל לרב שימא בר אשי דל"ח למשקרת לומר מת בעלי, דחוששת יותר לשמא יבא בעלה, מ"מ י"ל דבזה עצמו פליגי ר"ת ורשפ"א דר"ח ס"ל פיון דמשקרת בהא לומר גירשתני משקרת ג"כ לומר מת בעלי ורשפ"א סבירא ליה דמ"מ לא תשקר לאמר מת בעלי דיראה שמה יבא בעלה, אלא דחיישינן דמרוב שנאתה אומרת בדרךמי, ובארגיל הוא דליכא שנאה כל פה לא חיישינן לבדדמי: ואף דמלשון הרמב"ם ורנצית להשמיט מבעלה משמע ג"כ דחיישינן דעושה תחבולה להשמיט ממנו, מ"מ היא גופא קשיא, דמנ"ל להרמב"ם זה, ואמאי לא בפשוטו, פיון דמשקרת לומר גרשתני יהי' מאיזה טעם שיהי', פן משקרת ג"כ לומר מת בעלי, ואדרבה דזה מרנוח יותר, דאם אמרינו דלר"ח ג"כ טעמא דא"נ מפח סבת שנאה, דמשום זה רנצית להשמיט ממנו, ואמרינו ג"כ בארגיל הוא דליכא שנאה כ"כ, ומ"מ חיישינן לכה, א"כ מנ"ל להש"ס דלרשפ"א דסובר דמחמת שנאה חיישינן לבדדמי בעינו דנקה שנאה גדולה דארגלה היא, דלמא ג"כ דבשנאה מועטת חיישינן לכה, דכיון דלר"ח לא מחלקין בין שנאה לשנאה לחוש אפילו למשקרת במזיד, מכ"ש די"ל דלרשפ"א לענין בדרךמי דאין לחלק בין שנאה לשנאה, ואיך תלי' זה בין טעמא דר"ח לבין טעמא דרשפ"א, אבל אם היינו אומרים דטעמא דר"ח כפשוטו פיון דמשקרת בהא משקרת נמי בהא הי' ניחא, די"ל דסבירא ליה להש"ס מסברא דבארגיל הוא לא נחשב לשנאה כלל, ואינה גורמת לשום דבר לא למשקרת ולא בדרךמי, אלא דלר"ח לא באנו למדת שנאה אלא בפשוטו,

כּינּוּ דְמִשְׁקֶרֶת בְּגִרְשִׁתָּנִי מְשַׁקֶּרֶת נְמִי מֵת בְּעָלֵי, א"כ מִמִּילָא גַם בְּאַרְגִּיל הוּא ג"כ א"נ,
אָבֵל לְרִשְׁבֵי"א דס"ל דַּאִין דְּמִיּוֹן שְׁקֵר דְּמֵת בְּעָלֵי לְשַׁקֵּר דְּגִרְשִׁתָּנִי, אֵלָא דְּהִטְעַם דְּמַחְמַת
שְׁנָאָה אוֹמֶרֶת בְּדָדְמִי, שְׁפִיר מְחַלְקִינוּ בֵּין שְׁנָאָה לְשְׁנָאָה, וְצַע"ג: וְאוּלַי יֵשׁ לְדַחֲוֹק,
דְּלִישְׁנָא דְּקִטְטָא בֵּינוּ לְבִינָה מְשַׁמַּע דְּקִטְטָא גּוֹרְמַת שֵׁא"נ, וְהִינּוּ עֲנִין שְׁנָאָה, דְּאֵלוּ מְשׁוּם
מְשַׁקֶּרֶת לְחוּד אִין זֶה עֲנִין קִטְטָא, וְהוּ"ל לְמַתְנִי לְמַנְקֵט דְּמִשְׁקֶרֶת א"נ: וְהִנֵּה בִש"ע (ס'י
י"ז סמ"ח) סְתָם הִמְחַבֵּר כְּהֶרְמֵב"ם, דְּקִטְטָא בֵּינוּ לְבִינָה כְּגוֹן דְּאָמַר' גִּרְשִׁתָּנִי ב"פ וּפְלוּנִי
וְהַכְחִישׁוּהָ וְאַח"כ אָמְרָה מֵת בְּעָלֵי א"נ, וּמְשַׁמַּע בְּסִתְּמָא אֵף בְּאַרְגִּיל הוּא וְאַפִּילוּ בְּאוֹמְרַת
קְבָרְתִּיו, וְכַמ"ש בַּהֲג"ה שָׁם, וְהֶרְמֵ"א הַכְּנִיס בֵּין הַדְּבָקִים, אוּ שְׁהֵמִיר בְּעֵלָה", מְשַׁמַּע
דְּבַהֲמִיר לְחוּד אֵף בְּלֹא אָמְרָה גִּרְשִׁתָּנִי אֵינָה נְאֻמְנָת, דַּאל"כ מֵאֵי אַרְי' שְׁהֵמִיר הָא בְּלֹא"ה
א"נ, וְדוֹחֵק לֹאמַר דְּהֶרְמֵ"א נִקְט לְרַבּוּתָא דְּאֵף שְׁאָמְרָה גִּרְשִׁתָּנִי מִכַּח זֶה שְׁהֵמִיר דְּהִי כְּמוֹ
אַרְגִּיל הוּא קִטְטָה דְּאַפ"ה א"נ, דַּא"כ הוּ"ל לְרַמְ"א לֹאמַר אֲפִילוּ הֵמִיר, אֵלָא וְדַאי דְּכּוֹנְנַת
הֶרְמֵ"א דְּבַהֲמִיר לְחוּד א"נ, וּמְשַׁמַּע אֵף בְּקְבָרְתִּיו, דְּהָא כָּלֵל דִּין מוּמַר עִם דִּין דְּגִרְשִׁתָּנִי
דְּסִיִּים הֶרְמֵ"א עֵלָה אֲפִילוּ קְבָרְתִּיו וּמְשַׁמַּע דְּקֵאֵי עַל הֵמִיר, וּמְקוֹר דִּין זֶה בִּש"ג, דַּהֲרִיא"ז
הוּא רַבִּינוּ יִשְׁעִיָּה הָאֲחֵרוֹן] שְׁכַתְּבַת בְּשֵׁם מִז"ה הִינּוּ מוֹרוּ זְקִינוּ הֶרַב רַבִּינוּ יִשְׁעִיָּה
הֲרֵאשׁוֹן], דְּאֵם בְּעֵלָה הִנִּיחָה עֲגוּנָה וְהֵמִיר, קִטְטָא בֵּינוּ לְבִינָה הוּא וְאֵינוּ נְאֻמֵּן, וְהֲרִיא"ז
נְכַדוּ חֲלֵק עֲלִיו, וְשֵׁלֵא אָמְרוּ א"נ בְּקִטְטָא אֵלָא כְּשִׁהֲרִגִּילָה הִיא קִטְטָא ע"י הַגְּרוּשִׁין
שְׁגִילְתָּה דְּעֵתָה שְׁאֵינָה חִפְזָה בּוּ, אָבֵל הֵמִיר דָּתוּ וּמְרַד בָּהּ נְאֻמְנָת וְאִין מְחַזִּיקִים אוֹתָהּ
לְמִשְׁקֶרֶת, עכ"ל, מְשַׁמַּע לְהַדְּיָא דְּדַעַת מִז"ה הוּא דְּאֵף דְּלֵא ע"י גִּרְשִׁתָּנִי אָמְרִינוּ דְּהֵמִיר
הֵוִי קִטְטָא וְחִיִּישִׁינוּ לְמִשְׁקֶרָא דְּגַם קְבָרְתִּיו א"נ, וְחִשַּׁשׁ הֶרְמֵ"א לְהַחְמִיר כְּדַעַת מִז"ה,
אָבֵל בְּאַמַּת תְּמוּהָ עַל הַמִּז"ה אִיף מְדַמָּה הֶמְרָה לְקִטְטָא, הָא מְשַׁמַּע דְּקִטְטָא הוּא הֵיכָא
דְּחִזִּינוּ דְּמִשְׁקֶרֶת, וְהַב"ש כְּתִב דְּתִלְיָא בְּב' שִׁיטוֹת, דְּמֵאן דִּס"ל דְּגַם בְּאַרְגִּיל הוּא א"נ ה"נ
בְּהֵמִיר, אָבֵל לְתוֹס' דְּבְּאַרְגִּיל הוּא לֹא אָמְרִינוּ דְּמִשְׁקֶרֶת ה"נ בְּהֵמִיר עֵי"ש, וְאֵף דְּהָא
מ"מ לְתוֹס' וְלְרִשְׁבֵי"א א"נ בְּאַרְגִּיל הוּא מְשׁוּם בְּדָדְמִי, וְרֵאוּי לְהַחְמִיר כְּרִשְׁבֵי"א, וְצ"ל
דְּכּוֹנְנַת הַב"ש הוּא דְּנְאֻמְנָת בְּקְבָרְתִּיו כִּינּוּ דְּלֵא חִיִּישִׁינוּ לְמִשְׁקֶרֶת רַק לְבְּדָדְמִי וּמ"מ תְּמוּהָ
דְּגַם לְהֶרְמֵב"ם מֵה עֲנִין הֵמִיר לְקִטְטָא דְּגִרְשִׁתָּנִי, דְּבְּגִרְשִׁתָּנִי חִזִּינוּ דְּמִשְׁקֶרֶת מִשֵּׁא"כ
בְּהֵמִיר, וּבִיּוֹתֵר דְּמִמֵּן"פ דְּהָא י"ל דְּהֶרְמֵ"א ס"ל דְּאֵף לְתוֹס' גַּם קְבָרְתִּיו א"נ וְכַמ"ש
הֲרֵא"ם, וְנִהִי דַּהֲרִיא"ז שְׁחֹלֵק עַל זְקִינוּ יִסְבּוֹר דַּל"ח לְבְּדָדְמִי בְּקְבָרְתִּיו, מ"מ י"ל הֲרִיא"ז
חֹלֵק עִם זְקִינוּ, דְּדַעַת זְקִינוּ דְּמִכַּח בְּדָדְמִי א"נ לֹאמַר קְבָרְתִּיו שְׁחִשַּׁשׁ הֶרְמֵ"א לְדַעַתוּ וְאִין
מִהַצְנִיף לְהַב"ש לְתֵלוֹת בְּפִלוּגְתָּא דְּהֶרְמֵב"ם וְתוֹסְפוֹת, אֵלָא דְּפִלְגִי בְּשִׁיטַת תוֹס' אִם
נְאֻמְנָת בְּקְבָרְתִּיו וְאִם נִימָא דְּסִבְרַת הֲרֵא"ם ל"ש רַק הֵיכָא דְּמִשְׁקֶרֶת אָמְרִינוּ דְּתִשְׁקֵר
פּוֹרְתָא, דְּהֵיכָא דְּבְּאֻמְדָּנָא דִּידָה הוּא מֵת מְשַׁקֶּרֶת לֹאמַר קְבָרְתִּיו, מֵה שְׁאִין כּוֹן בְּמוּמַר,
א"כ מִמִּילָא גַם לְהֶרְמֵב"ם יֵשׁ חִילּוּק בֵּין מוּמַר לְקִטְטָא דְּגִרְשִׁתָּנִי, וְדַבְּרִי הַב"ש צ"ע:
וְלְכַאוּרָה הָיָה נִרְאָה דְּטַעְמָא דְּמִז"ה דִּס"ל בְּפִירוּשָׁא דְּסוּגְיָא, דְּרִשְׁבֵי"א פְּלִיג עַל שְׁמוּאֵל
דְּקִטְטָא בְּעֵלְמָא אֵף בְּלֹא גִרְשִׁתָּנִי אֵינוּ נְאֻמֵּן, דְּבְּמִקּוּם קִטְטָא חִיִּישִׁינוּ לְבְּדָדְמִי, וּמֵה דְּאָמְרִינוּ
א"ב דְּאַרְגִּיל הוּא וְלֹא קָאֵמַר א"ב בְּקִטְטָא דְּעֵלְמָא, הִינּוּ דְּזֵהוּ מִמִּילָא נְכַלְל בְּמָה דַּא"ב
דְּאַרְגִּיל הוּא, דְּמִשְׁפַּחַת רַק בְּלֹא שְׁיִקְרָה בְּגִרְשִׁתָּנִי, דְּאֵלוּ בְּגִרְשִׁתָּנִי גַם לְר"ח א"נ
וּכְקוּשְׁיַת תוֹס', וְנִקְיֵט לְרַבּוּתָא דְּאַרְגִּיל הוּא לְאוּרוּי דְּאַפִּילוּ בְּכַה"ג דְּלִיכָא שְׁנָאָה כָּל כְּוָה
חִיִּישִׁינוּ לְבְּדָדְמִי, וְס"ל לְמִז"ה דְּאַפִּילוּ קְבָרְתִּיו אֵינוּ נְאֻמֵּן לְרִשְׁבֵי"א, דְּבְּמִקּוּם שְׁנָאָה

חיישינו היכא דבדדמי לה שהוא מת אומרת קברתי, מש"ה ס"ל למז"ה לדמות דגם בהמיר הכי הוא לדמות לקטטא דעלמא לרשב"א, ונכדו חלק עליו בזה, דלכ"ע לא מקרי קטטא אלא בגרשתני, או דס"ל ג"כ דלרשב"א בכל קטטא א"נ אלא דס"ל לפסוק כר"ח פיון דשמואל אמר דקטט רק בדרף גרשתני: ואולם לפ"ז אחר דהרמב"ם מפרש דקטטא רק בגונא דמשקרת, וגם דעת התוס' הוא כן, דלכ"ע אית להו לדשמואל דקטטא דוקא בגרשתני כמו שפיארנו לעיל, וא"כ אף אם דעת מז"ה בפירוש הסוגיא דלרשב"א בכל קטטא א"נ, מהראוי לסמוך יותר ע"ד תוס' והרמב"ם וריא"ז נכדו, ויראה דיש ליישב פסקא דהרמ"א דפסק דעת מז"ה ולא מטעמיה, דנהי דא"א למילף מקטטא דמשקרת, מ"מ יש ללמוד מדין מת יבמי דא"נ לטעם דמיסגי סניא ליה, פדאיתא ביבמות (דף צ"ד ע"א) ואמרנו דמתמת שנתה ליבם משקרת לומר מת יבמי, א"כ ה"ה במומר, דהרי בסוף פ' האשה שלום, מבעי' במזפה גט לאשתו במקום יבם מהו, פיון דסניא זכות הוא לה, או דלמא דזימנין דמרחמה ליה וחוב הוא לה, ומסקינן דחולצת ולא מתניבמת דמשוינו ליה לספיקא אם זכות הוא לה או לא, ואילו במומר שמזפה גט לאשתו פתב הב"י (סי' ק"מ בשם רבינו ירוחם) שגדולי האחרונים פתבו דמגרשת ודאי דזכות הוא לה דסניא ליה, וכן בתשו' הר"ן בשם הר"פ דנדאי זכות הוא לה, דלא תרצה לחזור לו וטוב לה המתות ממנו עיי"ש, הרי להנה גדולי רבנואמא במומר יותר סניא ליה מלגבי יבם, א"כ פיון דא"נ לומר מת יבמי דכיון דסניא ליה משקרת, מכ"ש במומר דסניא ליה יותר דאינה נאמנת לומר שמת והריא"ז וזקנו דלא למדו מדין מת יבמי, י"ל דס"ל דשאני מת יבמי דקיל לה האיסור דהוא רק חייבי לאוין וכמ"ש הרמב"ם, או דס"ל דעת הר"ן בתשובה דחולק על הר"פ דמומר שזפה גט לאשתו מתניבמת דדמי לקטטא.

וא"כ בפסקא דהרמ"א במומר דחושש לפסקא דגדולי רבנואמא הנ"ל דמומר המזפה גט לאשתו מגרשת ודאי, דדנין לזיכוי ודאי דסניא לי, ועדיף מן מזפה במקום יבם, א"כ ממילא הדין דבמומר א"נ כמו במת יבמי: עוד יש לדון דבמומר א"נ מת בעלי, דזה אינה שנים שבא לידי עובדא באשה שבעלה הרחיק ממנה זמן רב והיא זנתה תחתיו ואח"כ בא ע"א והעיד שמת בעלה, והי' אז בין פסא לעשור, וההרתה דאולי עיקר דייקא מן חומר היינו מה שתצא מן בעלה הראשון אבל בזינתה דאסורה לו, י"ל דמשום בעלה השני שרצונה להנשא לו, לא מקרי חמור, וכמ"ש המאור בההיא דע"א ביבמה, ומתמת טרדת הימים הקדושים הנחתי הדבר עד אחר ימי המועד, ובנתים בא בעלה ולא הוצרכתי לדקדק ביסוד זה ככל הצורך ואם פנים הדברים שההרתה אז, א"כ הכא במומר דממילא אינה יכולה להיות עמו כמ"ש רשב"א (סי' אלף קס"ב) והני רק חומר משום בעלה השני, י"ל דלא מקרי חומר, אף אח"כ הי' לי ויפוח בזה היסוד עם הגאון אב"ד דליסא מ' יעקב זצ"ל בעל חוות דעת, והסכים דגם זה מקרי חומר, וכן הסכים חתני הגאון רבי משה נ"י אב"ד דק"ק פּרעשבורג, ואני בעניי הוכחתי זה בראיות ברורות: הא' ממה דפירש"י בסוגיא דקטטא בד"ה דמשקרא דברוב שגאה מתפוננה לאסור עליו, משמע דאומרת בשביל זה מת בעלי בכדי לאסרה עצמה עליו, וכן מבואר בלשון הרא"ם הנ"ל דאומרת מת בעלי דבזה הפעולה תשמט ממנו, ואמאי לא בפשוטו, פיון דשונאת לבעלה ואינה רוצה בו, ממילא ליכא להאמינה מפח חומר דבסופה, דהא אינה רוצה כלל בבעלה זה, דמפח ששיקרה לומר גירשתני חזינו דסניא ליה ואינה חפוצה בו, תו ליכא חומר דבעלה

הראשון דלא אכפת לה בנה, דהא רוצה להשמיט ממנו, ולמאי הוצרכו להוסיף דאומרת
מת בעלי בכדי להשמיט ממנו, אע"כ דמ"מ הוי חומר ודייקא שלא להנשא למי שתצטרך
לצאת ממנו, מש"ה הוצרכו לומר דמ"מ מפת שנאתה לבעלה עושה פועלה בכדי להשמיט
ממנו, ואינה חוששת לחומר נגד הפועלה להשמיט מבעלה, ובאמת במת יבמי דא"נ דסניא
ליה דעושה פועלה להשמיט מיבם ואינה חוששת לחומר שלה הב' מסוגיא זו דקטטא,
דהנה לכאורה תמוה במה דאמרינו ואלא דאמרה גרשתני, הא אמר רב המנונא האשה
שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת, הא בפשוטו י"ל דאמרה שלא בפניו גרשני בעלי, והנה
לפמ"ש הב"ש (ס"ק ק"מ) דבאומרת גרשתני, אף דבזה א"נ מ"מ בלא הוכחה נאמנת
אח"כ לומר מת בעלי, דלא הוה חזקה לשקרנית, וא"כ ניחא דבאמרה שלא בפניו גרשני
לס"ד דמייברי בלא הוכחה בעדים, אף דא"נ שאגרשה מ"מ פינו דלא הוה חזקה לשקרנית
נאמנת לומר מת בעלי, ובאמת מפת קושיא זו הוציא הב"ש דינו, [ובאמת חידוש דינו
אף לדינא דגמרא, ובאמרה שלא בפניו שאגרשה] ואולם דברי הב"ש לכאורה מוקשים,
דהא משמע, דבלאו מימרא דר"ה דגרשתני נאמנת הי' ניחא לאוקמי בגרשתני, והא מ"מ
לא הוה חזקה לשקרנית ונאמנת, וא"כ פינו דמוכח דהי' ס"ד לומר אף דלא הוכחה בעדים
מ"מ פינו דלא האמינו לה טענת גרשתני א"נ לומר מ"ב, א"כ הדרא קושיא לדוקתא
דלוקי באמרה שלא בפניו דגרשה, גם סברת הב"ש בעצמה מוקשת, פינו דאין מתירין
אותה באמירתה גרשתני וחוששין לשקרא, למה תהא נאמנת לומר מת בעלי הא אם
נידון דשיקרה במה דאמרה גרשתני ממילא תשקר לומר מת בעלי, כמו דאמרינו
בהוכחה בעדים, ומה בכך דלא הוכחה בעדים דהא להצד דלא נתגרשה והיא רצתה
להפקיע עצמה בשקר שוב א"נ במת בעלה ולזה הי' נראה בפשט הסוגיא, בהקדם אינה
יסודות מוצקות בעזה": הא' דנראה באשת פהו דאמרה שלא בפניו שאגרשה אסורה לו,
אף למשנה אחרונה דתלינו דעיניה נתנה באחר, מ"מ פל דידע בה בעלה דמשקרה לא
תלינו דאומרת בשביל דעיניה נתנה באחר, כדאימא בסוגיא דסוף גדרים, אף דהתם
אימא פן באומרת גרשתני היינו דוקא לענין היתר להנשא לאחר, אבל לאסור נפשה על
בעלה פהו, גם בגרשני פינו דגם שלא בפניו הוי קצת חזקה דאינה מעינה נאמנת לאסור
עצמה על בעלה פהו, ודמיא לההיא דסוף גיטין דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר
שלא בפניו, דמגרש ראשון ונושא שני, ואין במשמע לחלק בין אמרה שלא בפניו
למעשה שלא בפניו הב' באומרת גרשתני ובאו עדים והכחישה מותרת לבעלה פהו ולא
אמרינו שויתה אנפשה חד"א פינו דידוע להב"ד דנדאי שקר בפיה, בזה אנו דנין אותה
לעיניה נתנה באחר, אף דידע בה בעלה דמשקרת, וביותר לפ"מ שכתב הר"ן בגדרים
שם דל"ש שויה אנפשה חד"א לאסור עצמה על בעלה פינו דמשועבדת לו, אלא דלמשנה
ראשונה נאמנת לומר טמאה אני דאמרינו דאי לא דהאמת פן לא היתה מבזית עצמה
לומר פן, וא"כ בגרשתני והוכחה בעדים דנדאי משקרא לאו פל כמינה למיסר עצמה
על בעלה.

ואף למ"ר אינה נאמנת: הג' דמבואר במתני' דכתובות (דף כ"ג) דאם יש עדים שהיא
א"א אינה נאמנת לומר שלא בפניו שהיא גרושה. ואף בנשואת תצא.

כדאמרינו שם דהך בבא דאם משנשואת באו עדים לא תצא קאי רק אסיפא דנשבית
אבל לא ארישא דא"א הייתי. ואף לאידך לישנא דקאי גם ארישא דלא תצא משום דשלא

בפניו איכא ג"כ קצת חזקה דאינה מעינה, מ"מ משמע דוקא בנשאת בהיתר ע"י הפה שאסור.

אבל בעלמא שאמרה גרשני וידוע שהיתה א"א אף בנשאת תצא. מדקתני מתני' הדין רק באמרת א"א הייתי וגרושה אני, וגם הא אמרינן מאן דמתני ארישא כ"ש אסיפא הרי דלא קילא רישא מסיפא.

וכיין דבידוע דנשבית ואמרה טהורה אני דא"נ אפילו נשאת תצא, ה"נ מכ"ש בא"א שאמרת שלא בפניו גרושה אני, דאם נשאת תצא, והכי דייק לישנא דהר"ן בכתובות שם שכתב כיין דנשאת בהיתר: וע"פ יסודות אלו מרנוח הסוגיא, דליכא לאוקמי באמרה שלא בפניו גרשני, דהא סתמא קתני אף באשת פהו, דבזהתהיה נאמנת לומר מת בעלי דל"ש פה לומר דמחמת שגאה אמרת פן להשמיט עצמה מבעלה, הא כבר היא משומטת ממנו משעה שאמרה גרשני, וראוי להאמינה מת בעלי משום חנוך דבעל השני: ואף דמרא דשמעתא ביבמות הוא שמואל, והוא סבר בסוף גיטין דפשוטה ידה וקבלה קדושין מאחר דמותרת לראשון, ובפשוטו משום דא"נ גרשתי לאפוקי עצמה מבעלה מחשש עיניה נתנה באחר, מכל מקום יש לומר דליכא מאן דפליג בזה על שמואל, דקטט דמתני' היינו בדרה אמירתה בגירושין וזה פרכינן אליבא דר"ה: ואף ללישנא ב' דכתובות, דכבא ואם משנשאת באו עדים קאי גם ארישא, דבנשאת בהיתר לא תצא, וא"כ לא יהי' חנוך בסופה דאם יבא בעלה ל"ת מהשני ע"י אמירתה שאמרה גרשני ונשאת ברשות ב"ד דאף דחזינו דאמרה מת בעלי בשקר דאמירתה מ"ב הוי העצה כמו גרשני שלא בפניו, דמ"ש גרשני ומ"ש מת בעלי, דאף דהמהרש"א ביבמות (בתוס' ד"ה באותו שעה) כתב רק בדרה ואם נימא דמת בעלי הוי ג"כ העצה כמו גרשני, מ"מ באמת הסברא פשוטה הכי, ומוכח פן מכל קושיות המהרש"א שם ממה דהקשו התוס' דתהא נאמנת מת בעלי במגו דגרשני הא מת בעלי לא הוי העצה והוי מגו דהעצה ובאמת מה דנקט המהרש"א דמגו דהעצה לא אמרינן בפ"ק דבב"מ, לענ"ד ליתא, דהא תוס' ס"ל דרק התם דהוי מגו לאפטורי משבועה, אבל בעלמא אמרינן מגו דהעצה ע"כ לענ"ד כף ראוי להקשות כיין דהנאמנות דגרשתי הוא רק מחזקה דאינה מעינה, הרי דדנין לסברא אלימתא דא"י להעזי לאפקועי עצמה מבעלה וא"כ ממילא ליכא מגו דגרשתי דהא אמרת דא"י להעזי לומר פן, ומה"ט כתבתי בגליון הש"כ חו"מ (סי' ס"ב ס"ק ד') ד"ה כ' בבעה"ת וכו' אמרינן מגו כה"ג אע"ג דאיכא העצה, וכתבתי דלענ"ד ה"כ דמה דמאמינין אותה מתנה נתת לי מפח החזקה דאינה מעינה, וע"כ דמחזיקינן זה לחזקה גדולה, דאינה יכולה להעזי לומר פן בשקר א"כ ממילא ליכא מגו דהא אמרת דא"י להעזי לטעון פן] א"ו מוכח דס"ל לתוס' בפשיטות דאין חילוק בזה בהעצה בין גרשני למת בעלי, דבשניהם ההעצה בשונה ומה דהקשה המהרש"א שם דא"כ דס"ל לתוס' בפשיטות דבשניהם ההעצה בשונה, הו"ל לתוס' להקשות דכי היכי דנאמנת גרשני ה"נ תהא נאמנת דמ"ב, לענ"ד י"ל דמאמינים לה רק נגד חזקה אחת היינו חזקת א"א, אבל מת בעלי א"נ נגד שני חזקות חזקת א"א וחזקת חי ובדברי תוס' אלו לא יכולתי להבין ולעמוד על עומק פנונתם הא להדיא מפורש במתני' דכתובות, דבאם יש עדים שהיא א"א אינה נאמנת לומר גרושה אני, ומה בקשו בקושיותם ובתירוץ הראשון, וגם בתירוץ הב' כתבו רק בדרה אפשר הא מפורש פן במתני' וד' יאיר עיני] מ"מ י"ל דבמה שאמרה מת בעלי ובא בעלה, לא אתרע נאמנתה

דגֵרְשֵׁנִי מִחֶמֶת חֲזָקָה דְאִינָה מְעִיזָה דְמַהֲנִי בְנִשְׁאֵת בְּהִיָּתֵר דְלֹא תִצָּא, דְמַה שְׂאוּמְרָת מֵת
בְּעָלֵי בְּשִׁקָר, בְּזָה אִינָה מְעִיזָה, דְאִם הָאָמֶת אִתָּה דְגֵרְשֵׁנִי אִינוּ עוֹד בְּעֵלָה וְיִכּוּלָה לְהַעֲיִד
לוֹמֵר מֵת בְּעָלֵי, וְאִ"כ לֹא יִהְיֶה חוֹמֵר בְּסוֹפָה דְאִם יָבֵא בְּעֵלָה לֹא תִצָּא מֵהֲשֵׁנִי ע"י טַעֲנָתָה
מִכְּבָר גֵּרְשֵׁנִי וְנִשְׁאֵת בְּהִיָּתֵר, מ"מ נִלְעַנ"ד דְדוֹקָא שְׁנִשְׁאֵת בְּהִיָּתֵר בְּטַעֲנָת גֵּרְשֵׁנִי מִפְּח
הָפָה שְׂאָסֵר, אֲלֵא דְאֶחָר שְׁנִיֶּסֶת בָּאוּ עֲדִים וְאִיָּתֵרַע הִמְגוּ שְׁלָה מ"מ פִּינּוּ דְהָאָמִינוּ אוֹתָהּ
גֵּרוּשָׁה אֲנִי, וְגַם אִיכָא קִצָּת חֲזָקָה דְאִינָה מְעִיזָה, הַנִּיחוּ אוֹתָהּ חַז"ל בְּהִתְיָרָה הָרֵאשׁוֹן
דְנִתְגַרְשָׁה, אֲבָל בִּנ"ד דְלֹא הָאָמִינוּ לָהּ לְעוֹלָם בְּטַעֲנָת גֵּרְשֵׁנִי פִינּוּ דְמוֹחֲזָקֵת לֹא"א אֲלֵא
דְנִיָּתֵרַת בְּאִמְרָתָה מֵת בְּעָלֵי, בְּזָה אִם יָבֵא בְּעֵלָה הַדִּין דְתִצָּא מֵהֲשֵׁנִי, פִּינּוּ דְלִיכָא לְקִיָּמָה
אִתְיָתְרָא הָרֵאשׁוֹן מִשׁוּם מ"ב, וְאִ"כ בְּאִמְרָה שְׁלֵא בְּפָנָיו גֵּרְשֵׁנִי דְבִאֲשֵׁת פְּהוּ נֶאֱמַנְתָּ מֵת
בְּעָלֵי מִשׁוּם חוֹמֵר דְבַעַל הֲשֵׁנִי, וְלִזְה רְצוֹנוּ לְאוּקְמִי בְּגֵרְשֵׁתְנִי דִי"ל דְבִלְאוּ דְרַב הַמְּנוּנָא
דְאָף דְלִכְתָּחִילָה אִין מִתִּירִין אוֹתָהּ, מ"מ אִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא מִפְּח חֲזָקָה אֲלִימָתָא דִיָּדָה
דֹא"י לְהַעֲיִז בְּפָנֵי בְּעֵלָה דְמַהֲנִי לְעַנּוּ דְאִם נִיָּשְׁאֵת לֹא תִצָּא, דְאִין בְּזָה סְתִירָה מִמִּתְנִי
דְכְתוּבוֹת דְהֶתֶם מִיָּרִי דְאִמְרָה שְׁלֵא בְּפָנָיו גֵּרוּשָׁה אֲנִי, וְאִ"כ לִיכָא חוֹמֵר בְּסוֹפָה דְאִם יָבֵא
בְּעֵלָה לֹא תִצָּא מִבְּעֵלָה הֲשֵׁנִי ע"י שְׁטַעֲנָה מִכְּבָר גֵּרְשֵׁתְנִי, מִש"ה גַּם בְּאֲשֵׁת פְּהוּ א"נ
דְלִיכָא חוֹמֵר בְּסוֹפָה וְלֹא דִיָּקָא, וְלִזְה פְּרָכִינוּ מִדְרָה"מ דְבְּגֵרְשֵׁתְנִי מִתִּירִין אוֹתָהּ
לְכַתְּחִילָה, וְלִזְה מִשְׁנַיִב דְהוֹכְחָשָׁה בְּעֲדִים דְבְּזָה אָף בְּאֲשֵׁת פְּהוּ דְאִיכָא חוֹמֵר לְגַבֵּי עֵלָה
הִב' מ"מ א"נ, דְמִחֶמֶת שְׁנֵאָה רְנִיצִית לְהַשְׁמִיט מִבְּעֵלָה דְהָא מִפְּח גֵּרְשֵׁתְנִי אִינָה מְּוִפְקַעַת
וְלֹא נֶאֱסָרֶת לְבַעֲלָה, פִּינּוּ דְהוֹכְחָשָׁה לְאוּ פִל כְּמִינָה לְשׁוֹנֵי אֲנִפְשָׁה חֲדָא וְכַנְזָפֵר לְעֵיל,
מִשׁוּם הִכִּי אוֹמְרָת מֵת בְּעָלֵי דְבְּזָה גּוֹמְרָת הַפְּעוּלָה לְהַשְׁמִיט מִמְּנוּ וְהוּא נְכוּן מְאֹד בַּעֲזָה"י:
עוֹד נ"ל רְאִיָה לִיסוּד הַנְּ"ל דְחוֹמֵר דְתִצָּא מִבְּעֵלָה הִב' ג"כ ס לְהָאָמִינָה, דְהִנְה בְּתוּס' ב"ב
(דָּף ל"ב ע"א ד"ה אִין וְכו') וְאִ"ת פִּי אִיכָא ב' עֲדִים לֹא דִיָּקָא דְלִיכָא חוֹמֵר פְּדִאָמְרִי
בִּיבְמוֹת (דָּף פ"ח) נִיֶּסֶת שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת ב"ד מְוִתֵּרֶת לְחִזּוֹר לוֹ, וְלִכְאוּרָה תְּמוּהָ, הָא מְבוֹאָר
בִּיבְמוֹת (דָּף צ"א) דִּר"ש הוּא דְאָמַר הִכִּי אֲבָל ת"ק ס"ל דְגַם בְּזָה תִצָּא מִזָּה וּמִזָּה, וְאִ"כ
דְלִמָּא הִבְרִיָּתָא כִּת"ק, וּבְפִרְט דְקִיָּמָא פִּן לְהִלְכָה, וְאִי דְקוֹשְׁיָתֶם לְרַב שְׁשֵׁת דְאָמַר שָׁם
הִלְכָה מְפָלֵל דְפִלְגִי וְכו' וְס"ל דְלִיכָא פְּלוּגְתָא בְּזָה, וְלִדִּידִיָה יִקְשָׁה מִהִבְרִיָּתָא דִּב'
אוֹמְרִים מֵת, ג"ז אִינָה קוֹשְׁיָא, דְהָא קוֹשְׁיָתֶם בְּנוּיָה רַק עַל הִיָּסוּד לְמֵאֵי דְפִסְקִינוּ דְתִרִי
וְתִרִי הוּי סְפִיקָא דְרַבְּנָן וּמִדְאוּרִיָּתָא אוּקְי אֲחִזְזָקֵת א"א וְהָא דְנֶאֱמַנְתָּ בְּכָרִי לִי ע"כ מִשׁוּם
דְדִיָּקָא מְגַרְעָה לְחִזְזָקֵת אֲשֵׁת אִישׁ, אִם פִּן יֵשׁ לוֹמֵר דְרַב שְׁשֵׁת ס"ל תִּרִי וְתִרִי הוּי סְפִיקָא
דְאוּרִיָּתָא וְזִהוּ תְּמוּהָ גְדוּלָה לְכְאוּרָה וְצ"ל דְקוֹשְׁיָתֶם לְרַב דְאָמַר לֹא שְׁנוּ אֲלֵא דְנִשְׁאֵת
מְבוֹאָר דִּס"ל לְרַב דְבְּנִשְׁאֵת וְאִח"כ בָּאוּ עֲדִים דְלֹא תִצָּא דְוּמִיָּא דְמִתְנִי דְמִיָּרִי בְּנִשְׁאֵת
בְּהִיָּתֵרָא, אֲלֵא דִל"ק דְשָׁם אֲשְׁמוּעִינוּ רַב דְכְּבָאוּ עֲדִים לְכ"ע ל"ת אֲפִילוּ בָּאוּ עֲדִים
וְאִח"כ נִיָּשְׁאֵת, וְלִל"ב אֲשְׁמוּעִינוּ דְדוֹקָא בְּנִיָּשְׁאֵת וְאִח"כ בָּאוּ עֲדִים לֹא תִצָּא, וּבְזָה
הַקּוֹשְׁיָא לְרַב לְשִׁיטְתִי דְפִסְק כִּר"ש דְבְּנִשְׁאֵת שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת דְמוֹתֵרֶת לְחִזּוֹר לוֹ, א"כ
בְּנִשְׁאֵת וְאִח"כ בָּאוּ עֲדִים לִיכָא דִיָּקָא, וְאִי דְרַב סָבֵר ג"כ דְתִרִי וְתִרִי הוּי סְפִיקָא
דְאוּרִיָּתָא, א"כ מֵאֵי פְּרָכִינוּ מֵאֵי לְמִיָּרָא הָא טוֹבָא אֲשְׁמוּעִינוּ, דְלֹא נִיָּמָא דְהִבְרִיָּתָא
כִּת"ק וְיֵשׁ חוֹמֵר וְאִיכָא דִיָּקָא, אֲבָל לִר"ש אִין הַדִּין פִּן, לְזָה הַנְּצָרָה רַב לוֹמֵר דְאָף לִדִּידִיָה
דְפִסְק כִּר"ש מ"מ בְּנִשְׁאֵת וְאִח"כ בָּאוּ עֲדִים לֹא תִצָּא דְתִרִי וְתִרִי סְפִיקָא דְאוּרִיָּתָא
וְהַנְּצָרָכוּ לְתִירוּצֵם דִּמ"מ בְּזָה דְנִשְׁאֵרֶת תַּחֲתִיו אֶחָר שְׂבָאוּ הַעֲדִים הַמְּכַחֲשִׁים מְקַרִי ג"כ

דייקה: וּבְזֶה מִיְנוּשְׁבִים לִי דְבָרֵי רִשׁ"י בִּיבְמוֹת שָׁם ד"ה וְקַתְנֵי דְפָנוּ וְקַשְׂיָא לְרַב, וְקַשְׂיָא לִי, הָא בְלֵא"ה קַשְׂיָא הַבְּרִייתָא זֹו אוּ אַבְרִייתָא דְלַעִיל, וְאַדְרַבָּא עַל רַב לִיפָא קַשְׂיָא כ"כ דְהָא יֵשׁ לֹו תַנָּא דְמַסְיָע, הַבְּרִייתָא דְלַעִיל, וְלֹא מְצֵאתִי לְמִי שְׁהַעִיר בְּזֶה, וְלִפִּי הַגְּ"ל י"ל דַּס"ל לְרִשׁ"י דְעֵיקָר רַב בְּתַחֲלִילת נְשׂוּאִין, אָבַל לֹא בְּמָה שְׁנִשְׂאָרַת תַּחְתִּיו, וּבְאַמַּת הַבְּרִייתָא רַב כַּת"ק דְבְנִשְׂאֵת וּבָאוּ עֲדִים ג"כ תַּצָּא מְזָה וּמְזָה וְאִיפָא חֲנוּמָר, וְרַב דְפָסַק כַּר"ש וְאַעֲפ"כ ס"ל דְלֹא תַצָּא דַס"ל תְּרֵי וְתְרֵי סְפִיקָא דְאוּרִייתָא, וּמָה שְׁפַתְבְּנוּ דַא"כ מֵאִי פְרַכִּינֵן עַל רַב מֵאִי לְמִמְרָא הָא רַב אֲצֵטְרִיף לְאַשְׁמוּעִינֵן דְתְרֵי וְתְרֵי סְפִיקָא דְאוּרִייתָא יֵשׁ לְדַחוֹת בְּקַל, דְהוּ"ל לְרַב לְאַשְׁמוּעִינֵן בְּעַלְמָא דְתְרֵי וְתְרֵי סְפִיקָא דְאוּרִייתָא וּמִמִּילָא גִדַע דְהָכִי ל"ת פְּדַקְתְּנִי בְּבְרִייתָא וְלִיפָא לְמִימַר דַּמ"מ הָוִי ס"ד דְאַף תְּרֵי וְתְרֵי הָוִי סְפִיקָא דְאוּרִייתָא וְהָוִי סְפַק הַשְּׁקוּל, לֹא מְהַנִּי אוּמְרַת בְּרִי לִי רַב בְּצִירוּף דֵיִיקָא, וְהֵינֵנוּ לַת"ק אָבַל לֹא לְדִידִיָּה דְסַבְרַת פְּר"ש דְלִיפָא דֵיִיקָא, דְזֶה אֵינֹו, דְאַם תְּרֵי וְתְרֵי סְפִיקָא דְאוּרִייתָא דְהָעֲדִים מְסַלְקִים לְכָל הַחֲזַקוֹת, ה"נ מְסַלְקִין לְחֲזַקָּה דְדֵיִיקָה וְהָוִי סְפַק הַשְּׁקוּל, וּמוֹכַח מִהַבְּרִייתָא דְבְסַפַּק הַשְּׁקוּל מְהַנִּי בְּרִי דִידִיָּה.

דַּמְמַנ"פ דְאַם תְּרֵי וְתְרֵי סְפִיקָא דְרַבְּנֵן הָוִי דֵיִיקָא נֶגַד חֲזַקַת א"א וְהָוִי סְפַק הַשְּׁקוּל וְאַם תְּרֵי וְתְרֵי ס' דְאוּרִייתָא מְסַלְקִין לְחֲזַקָּה דַא"א וְלְחֲזַקָּה דְדֵיִיקָא וְהָוִי ס' הַשְּׁקוּל, וְכֵינֵן שְׁכֹון לִיפָא לְמִימְרָא הַבְּרִייתוֹת אַהֲדָדִי.

דִּי"ל דְהַבְּרִייתָא דְדְפָנוּ דְמִיירִי בְּפִשׁוּטוֹ דְנִשְׂאֵת וְאַח"כּ בָּאוּ עֲדִים ס"ל כַּר"ש וְלִיפָא חֲנוּמָר וְלִיפָא חֲזַקָּה דְדֵיִיקָא לְגַרְע חֲזַקַת א"א, וּבְרִייתָא דְלַעִיל כַּת"ק דַּר"ש וְאִיפָא דֵיִיקָא, לְזֶה פִירִשׁ"י דְהַפְּרָכָא לְרַב דְפָסַק כַּר"ש וְאַעֲפ"כ ס"ל דְל"ת קַשְׂיָא מְבְרִייתָא דְדְפָנוּ וְנִכּוֹן בְּעֻזַת הַשִּׁי"ת: אוּלָם תְּמוּהָ לִי מְאֹד, לְמָה דַס"ל לְתוֹס' דְדֵיִיקָא רַב מִכַּח דְנִשְׂאָרַת תַּחְתִּיו, מֵאִי פְרַכִּינֵן מְבְרִייתָא דְדְפָנוּ.

הָא הָתָם דַּכַת הַב' ג"כ אוּמְרִים דַּמַת. אֵלָא דְאַמְרוּ הַשְּׁתָא הוּא דַמַת, וּבְזֶה לְמָה לָּהּ לְדֵיִיקָא אִם מַת מְקַנְדָם אוּ לֹא.

הָא מ"מ אֵין בְּעֵלָה קֵיִים וְלֹא יִשׁוּבְאַלְיָה עוֹד וְגַם הַכְּתוּבָה לֹא תַפְסִיד, דְהָא מַעֲשֵׂה הַנְּשׂוּאִין שְׁלָהּ הִיא עַפ"י ב' עֲדִים וְלִיפָא חֲנוּמָר דְהִיא פְּאַנוּסָה, וּמָה שְׁנִשְׂאָרָה עֲתָה תַּחְתִּיו בְּזֶה לֹא פְשָׁעָה נֶגַד בְּעֵלָה הַרְאִשׁוֹן, וְהָוִי פְּזוּנְתָה אַחַר מִיתַת בְּעֵלָה דְלֹא מַפְסָדָה כְּתוּבָתָה.

וְגַם חֲנוּמָר לְגַבִּי הַשְּׁנִי לִיפָא דַמָּה תַפְסִיד בְּהַשְּׂאָרִיתָה תַּחְתִּיו, דְאַם יַפְסְלוּ עֲדִים הַרְאִשׁוּנִים אַף אִם לֹא תַעֲמֹוד תַּחְתִּיו יִהְיֶה הַדִּין דְתַצָּא מִמְּנוּ מַחְמַת אִיסוּר טוּמְאַה, וְא"כ אֵין הַפְּרָשׁ לָהּ אִם תַּצָּא עֲתָה אוּ אַח"כּ, וְגַם הַכְּתוּבָה לֹא תַפְסִיד מִהַשְּׁנִי, דְהָא מִיירִי בְּנִיסַת לֹא מַעֲיָדָה ע"י הוֹדָאָת בַּע"ד דְנִשְׂאָה כַּדִּין וְשְׁמוּתַתָּ לֹו.

וְזֶה תְּמִיָּה גְדוּלָה לַעֲנ"ד: וְהַנְּרָאָה מְזָה הַכְּרַח גְּדוּלָה לְסַבְּרַת תוֹס' כְּתוּבוֹת (דָּף כ"ו ע"ב ד"ה אֵין וְכו') א"נ ש"ה דְאִיפָא רִיעוּתָא דְהַרִי נְטִמַאת לְפָנֵינוּ וְכו'. הִיכָא דְאִיפָא תְּרֵי וְתְרֵי לֹא אֲמַרִינֵן הַשְּׁתָא הוּא דְאַתְרַע, עֵי"ש, מְבֹאָר דְהָא דְבַתְרֵי וְתְרֵי אוּקְמָה אַחֲזַקָּה, הֵינֵנוּ בְּחֲזַקָּה אֲלִימְתָא דְלֹא אַתְרַעִי, אָבַל בְּאַתְרַעִי וּבָאנוּ לְזַמַר מִכַּח הַחֲזַקָּה הַשְּׁתָא הוּא דְאַתְרַע, בְּזֶה פִינֵן דְהַחֲזַקָּה לֹא אֲלִימְתָא לֹא מוֹקְמִי אַחֲזַקָּה בְּמִקוּם תְּרֵי וְתְרֵי.

ולפ"ז שפיר פרכינן מבריינתא דדפנו. דנהי דהתם ליכא חזקה דדייקא, הא מ"מ גם חזקה א"א וחזקת חי ליכא, פינן דעכ"פ השתא מת והוי ספק השקול דלא תצא, כמו בבריינתא דלעיל דע"י חזקה דדייקא מגרע לחזקת א"א והוי ספק השקול דלא תצא וכו' יש לפרש עוד בכוננת רש"י הנ"ל במה שכתב וקשיא לרב והיינו דיסוד זה דתוס' פתובות נ"ל להמתיק דהוי ג"כ חזקה כשעת מציאתה שהיה מכבר פו, אלא חזקה דמעיקרא עדיפא לומר השתא הוא דאתרעי וכו' בתרי ותרי ל"א אוקמי אחזקה, ויסוד זה עצמו דיש ענין לחזקה כשעת מציאתה תליא בפלוגתא דרב ושמואל בקדושין ביומא דמשלם שיטא, דבאותו יום עומדת להשתנות לצאת מנערות לבגרות.

דסבר רב הרי היא בוגרת וא"ח לקדושי אביה, והיינו פינן דביום ההוא ליכא חזקה דנערות אמרינן חזקה כשעת מציאתה, ושמואל דסבר חוששין לקדושי שניהם ס"ל דכשעת מציאתה לא מקרי חזקה וכו' אמרתי ליישב קושיות תוס' בקידושין במה דפרכינן שם ומ"ש ממקנה, דהקשו דגם לרב לפרו' דהא רק ביומא דמשלם שית פליג דליכא כו' חזקה דמעיקרא, ואמרתי דלרב ליכא קושיא, די"ל במקנה אוקמי חזקת טמא לחזקת מקנה, וממילא אמרינן חזקה דהשתא שנמצאת חסר שהיה פו מקודם, לזה פרי' רק לשמואל, דלא ס"ל לחזקה דהשתא א"כ במקנה יהיה רק ספק, ומשני דהוי ב' לריעותא, דהיינו דמוקמינן הריעותא שלפנינו לחזקת טומאה, ולפ"ז לאחר שאמרנו דמאי דפרכינן מההיא דדפנו דהא התם ליכא חזקה דדייקא ואע"ג דמ"מ הוי ספק השקול דלא מוקמי בחזקת חי, פינן דהרי מת לפני' וכו' דברי תוס' פתובות הנ"ל, ולזה דייק רש"י לרב פרי', היינו לרב דס"ל בקידושין חזקה כשעת מציאתו, כו' בתרי ותרי לא מוקמי אחזקה דמעיקרא אולם עדיין קשיא לי מסוגיא דיבמות (דף צ"ג ע"ב) א"ל ר"ש תניתנא, א"ל מת בגו' ואח"כ מת בעל' וכו' מאי חזית דסמכת אהני, ובתוס' שם דאע"ג דתרי ותרי ס' דרבנן ואוקמי אחזקת איסור ליבם, אור"י היכא דהיבם אמר פרי לי וכו', כו' קשה הא לא אתרע חזקת איסור ליבם דאם הבעל מת קודם קיימא עדיין בחזקת איסור ליבם, וחזקה דדייקא ליכא במה דנשארה תחת היבם אחר שבואו עדים המכחישים, דהא לא תפסיד מידי כו', דאם יפסלו כת הראשונה לא יהיה לה לעולם היתר ליבם ותצא ממנו, וא"כ למה לה לדייק אם מת הבן תחילה או לא אחרי שפשוטו עדים המכחישים פבר היא תחתיו דייבם, ובין פה ובין פה אם יפסלו הפת הראשונה צריכה לצאת מהיבם, אמנם כו' ליכא קושיא, דהא פל עיקר דהוצרכו תוס' לומר דדייקא הוי במה דנשארה תחתיו, היינו דבתחילת נשואין פינן דבב' עדים תהנה מותרת לחזור לו, אבל הכא כמת בגו' דדייקא מיד קודם היבום שלא תנשא לו לצאת אח"כ ממנו, דאם יפסלו העדים תצא מהיבם ובעלה הראשון הוא מת והוי כמו חומר דתצא מזה ומזה, א"כ מוכח מזה דהחומר מפת השני לחוד מספיק לומר בו חזקה דדייקא: גם בלא"ה קשה כו' במה דאמרינן ביבמות שם אלא לאו כו' דהא ע"א נאמן רק בצירוף דייקא, וכו' בע"א אומר מת בגו' ואח"כ מת בעלה אם תידוק ויבחרר לה שמת בעלה לא תידוק עוד אם מת בגו' קודם, הא בעלה מת ול"ש חומר דבעלה הראשון, ואף לפ"מ שכתבו תוס' שם (ד"ה ע"א ביבמה) הואיל ואיכא דייקא בשאר נשים מדקדקת גם זו, זהו שייך בע"א אומר מת בעלה להתירה ליבם, אף דתהנה מותרת להראשון פקדושת התוס' מ"מ פינן דדר' כל הנשים לדייק על מיתת בעלה גם היא דייקה ע"ז, אבל לענין

מיתת ה'בן דל"ש פן בסתם נשים ושייך רק לענין יבום, היכא דמת בעלה פנלם אין מדקדקים, אע"כ דאף דמת בעלה, דייקה קונדם היבום שלא תצטרף אח"כ לצאת ממנו, הרי מוכח דדייקה ג"כ משום חנוך דבעל השני, והראיה ברורה לענ"ד בעזה"י: באופן דנסתלק הפקפוק הב' הנ"ל, דבחוקר אף דליכא חנוך דבעל הראשון מ"מ דייקה, ואדאמתאן עלה נסתלק ג"כ פקפוק הראשון דבמומר דסגיא ליה יותר מיבם, וכיון דאינה נאמנת לומר מת יבמי א"נ ג"כ לומר דמת המומר, דשאני יבם דעושיית פן דרף תחבולה לומר דמת יבמה להשמט עצמה ממנו, ואינה חוששת לשום חנוך, אכל במומר דבלא"ה משומטת ממנו, דלדעת המרדכי והוא דעת י"א בהגהת ש"ע בסי' קנ"ד] דמומר כופין אותו להוציא, מפל מקום על כל פנים אין כופין אותה להיות עמו, וא"כ היא משומטת ממנו, ובפרט גם בתחבולה זו, דאמרת עליו דמת ותנשא לאחר, אם יבא המומר דאסורה לו, דהוי פזיגתה, מ"מ בזנתה ג"כ אין ברור דכופין להבעל להוציאה בגט, עיי' תוס' ריש זבחים ד"ה סתם], והארכת בזה בתשו' בעזה"י, א"כ דאינה מרנוחת בתחבולה אמרינו דדייקה משום חנוך דבעל שני, וזה דין ריא"ז הדין לדמות מומר לקטטא, אפשר שאז היה הדין בערפאות לכופה להיות עמו.

אבל עתה דמדינא דמלכותא אין מניחין אותה להיות עמו, י"ל דל"ש לומר דעושיית פן להשמט ממנו, ונאמנת לומר עליו דמת דדייקה משום חנוך דהבעל השני: והנה בנ"ד במה דנקרי מסלפ"ת שמת, , אם נידון דבמומר הוא א"נ לומר שמת, י"ל דגם מסלפ"ת לא מהני, דאף להחולקים על הרמב"ם בע"א בקטטא דל"ח לשפרתיו, היינו מטעם שבקשו הרשב"א והריטב"א, דאם היא תשקר כל ישראל מי הוחזקו וזהו שייך בעד ישראל, אבל בנקרי מסלפ"ת י"ל דבכ"מ דהיא א"נ דחשדינו דמשקרת חשדינו גם פן לשפור את הנקרי שיאמר פן בדרף מסלפ"ת: ואפשר דזהו טעמא דהסוברים בש"ע אה"ע (סי' ז' ס"ב בהג"ה) דבשבויה אין נקרי מסלפ"ת נאמן, אף דבא"א סומכין על מסלפ"ת, והיינו פיון דאיהי א"נ לומר על עצמה טהורה אני חיישינו ג"כ ששכרתו להגיד: וא"כ בנ"ד דיש ג"כ ע"א דמעיד שמת המומר, בזה לענ"ד לסמוך להקל, דאף אם נדמה מומר לקטט, הא בע"א בקטט ובע"א שמת היבם ג"כ ס"ל לרוב הפוסקים דנאמן, וזהו עצמו לדמות מומר לקטט, הא דעת אחרונים נוטים יותר להכריע כדעת הריא"ז דבמומר נאמנת לומר מת בעלי, א"כ בע"א יש לסמוך להתיר, וכמ"ש הט"ז להדיא דע"א במומר נאמן, והב"ש העתיק לדברי הט"ז דל"ת, והוא ט"ס, דבע"א בקטטא קיל דל"ת, וממילא במומר תנשא, וכן מפורש בט"ז להדיא דע"א במומר נאמנת, והיינו דתנשא לכתחילה, וכן דעת תשו' שער אפרים] ובפרט למה שפיארנו דעתה שעפ"י דינא דמלכותא אינו רשאי לדור עמה, ובפרט בנ"ד דהמומר לקח לו אשה נכרית דבנדאי מוחים אותו שלא להחזיק גם אשתו הראשונה הישראלית, א"כ ל"ש טעמא דרנצית להשמט ממנו, ועדיפא מקטטא וממת יבמי, א"כ עכ"פ בע"א יש לסמוך להתיר, כנלענ"ד בעזה"י, ובאופן שייסכימו עמי עוד ב' רבנים להתיר הן מטעם דידי, הן מטעם אחר, ידידו ד"ש חקמתו: עקיבא במ"ו הרב רבי משה גינזי זצלה"ה מא"ש בשולי המכתב עומד אני פעת בתימה בהר"ן פתובות ר"פ המדיר, ומיהו למסקנא אפילו נדרה היא מנכסיו, אע"ג דאפשר בפרנסיוציא לאלתר ויתן פתובה, דאמרינו מסני סגי לה וכו', וליכא למימר דה"ט לר"י אתמר, אבל רבנו לא מודו, דהא תנו במתני' דבסמוך ע"ד שאתאמרי לפלוגי כו' דע"כ

מיינרי דתלתה בתשמיש וכו', דאל"כ אמאי יוציא ויתן פתובה הא אין בידו להפר, וש"מ דאמרינן מסני סני עכ"ל, ותמוה לי דהא בפשוטו י"ל דמיינרי דתלתה בקישוט דכול להפר לרבנן דקישוט הוי עינוי נפש, ובזה א"א לה להמתין דא"צ להיות בלא קישוט אף יום אחד, כדס"ל לרבנן במתני' בנדרה שלא תתקשט דיוציא לאלתר, ואי דהו"ל למתני דלר"י תמתין בעניות יב"ח ובעשירות ל' יום, וכעין שכתבו תוס' בפסגיא, דלא מוקי דתלתה בפירות, דהו"ל למתני דלר"י יום אחד ימים, זה אינו, דהא לר"י דס"ל דקישוט לא הוי עינוי נפש, ואין הבעל יכול להפר, ליכא פלל הדין דיוציא, וכל עיקרא דמתני' רק לשיעורא לכמה תמתין, אבל מה דלר' יוסי אין הדין דיוציא ויתן פתובה, מזה לא מיינרי מתני', ומש"ה לא תני דלר"י וכו', גם דלמא מיינרי בתלתה בתשמיש וקישוט, דבזה לכ"ע יוציא מיז, דלרבנן משום קישוט, ולר' יוסי הא הבעל יכול להפר משום תשמיש, ולהמתין שבת א' לא אמרינן, דלר' יוסי הא אמרינן מסני סני, וצע"ג: ובעיקר מה דגמגם הר"ן לומר דדלמא רק לר' יוסי אתמר, אבל רבנן לא מודו, לכאורה הוא גמגום חלוש מאד, דמה"ת להמציא פלוגתא דתנאי במה דלא מצינו, ובפרט דנצטרף לומר דת"ק במדיר שלא תתקשט לא מיינרי בתלתה, ור' יוסי מיינרי בתלתה דזהו נדאי דוסק, וכנראה מפירש"י בפרכת הש"ס, ותתקשט ותאסר, ואמאי יוציא לאלתר וכו', הרי דנקט לפרכת הש"ס על הת"ק, ואף דאינו מוכרח דת"ק מיינרי בתלתה מ"מ מיינרי בחד גוונא עם ר' יוסי, [ומה דלא פ"י רש"י בפשוטו דפרכת הש"ס על ר' יוסי, דאחר דכלה זמן קישוט תתקשט ותאסר שבת א', פתבנו בארובה במק"א] ואף בדרף זה יש לגמגם לדינא, דדלמא דוקא למ"ד דקישוט לר' יוסי אפילו בינו לבינה לא הוי, מוכרחים לאוקימתא דמסני סני אבל לר"ה דס"ל אליבא דר"י דהוי בינו לבינה, וא"כ מתני' כפשטא ולא מיינרי בתלתה, אין הכרח לדינא דמסני סני, ובזה לא שייך פדברינו דמה"ת להמציא פלוגתא, די"ל דהך מ"ד דס"ל דלא הוי אפילו בינו לבינה לא ס"ל לסברא דמסני סני, אלא דלדידיה מוכרח פן ממתני', אבל לר"ה פיון דליכא הכרח ממתני' מנ"ל להמציא סברא דמסני סני, ואולם ע"ז קנים שפיר ראית הר"ן, דמ"מ מוכח פן מאידך מתני' דע"מ שתאמרי לפלוני, דמיינרי ע"כ בתלתה בתשמיש או במזונות, וליתא לדחייתינו הג"ל, דאימא דמיינרי בתלתה בקישוט, דמ"מ יקשה דלתני דלרבי יוסי תמתין בעניות י"ב חודש ובעשירה ל' יום, פיון דגם לר' יוסי לא אמרינן מסני סני, אבל דברי הר"ן עצמם צלע"ג: עוד ק"ל בהר"ן פ"ק מי שהי נשוי (דף ק"ח ע"א) נ"ל דכי אמרינן לכתובה מפקינן מינה דוקא במטלטלין דמכ"מ מחסרא גוביינא, אבל במעות לא, דהרי כבר נפרעה, עכ"ל, ותמוה לי מההיא דכתובות (דף צ"ד) ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' אנו מטלטלין שבק אבון גבף וכו', והא במעות מהני תפיסה לאחר מיתה, משום דכבר נפרעה, מכ"ש בתופס החוב שהוא חייב לאבי היתומים: ורציתי לומר, דאולי דברי הר"ן הג"ל רק היכא דלא מחסרא שבועה, וההיא דרישא בב' תפיסות מיינרי ביש להן נאמנות לי ולירשי, דבמטלטלין לא מהני דמכ"מ מחסרי גוביינא, ובמעות מהני, אבל בההיא דראובן שמכר וכו' דצריך לישבע כמ"ש תוס' בזה לא אמרינן כבר נפרעה, דהא מחוסר שבועה, אבל עדיין אין דעתי נוחה בזה, דהא דעת הרי"ף פ' הכותב גבי ההיא דאי פיקח הוא מיתי לה לידי שבועה דאורייתא, דבנשבעים ונוטלים שמן הדין היו נוטלים בלא שבועה אם תפסו ואין רוצים לישבע לא נחת' לנכסים ומשמע שם בהר"ן דס"ל הכי

ג"כ להלכה, אלא דהביא בשם הרמב"ן דמסתברא דוקא בתפס מעות, אבל מטלטלין פיון דגופייהו לא קני מפקינו מיניה, ונהדר לא גבי בשבועה [ובאמת קשה לי דכתובה דאפילו מיניה רק ממקרקעי, א"כ גם בתפס מעות הא אינו יכול להחזיק במעות בפרעון, דיאמר אסלק לך פדינה בקרקע ומפקינו מיניה המעות] אם פן פיון דהלוקח תפס במעותיו לא מחסרי שבועה, דהא בלא שבועה מחזיק בידו פיון דתפס ועי' סמ"ע (סי' פ"ז סכ"ב) דאפילו שמותי לא משמתינו, ונ"ל ראיה לזה, ממה דהשמיט הרי"ף האיבעי' דפוגמת פחות פחות משנה פרוטה, וכתב הר"ן הטעם דסמך לי על סתם משנתינו, והיינו פיון דמפח ספק האיבעי' אינה גובית אלא בשבועה לא הוצרך הרי"ף להביאו, פיון דמביא סתמא דמתני' דמשמע ממילא דבכל פוגמת צריכה לישבע, ולכאורה קשה הא נ"מ בתפסה דיכולה לומר קים לי דפוחתת פחות מש"פ א"צ לישבע, דהא הוי תפיסת ברי שפגיעה לה הממון, אבל באמת לק"מ דהרי"ף לשיטתיה דבתפסה גם בפוגמת מעליא לא נחתה לנכסים [ומזה משמע לכאורה דס"ל להרי"ף דאפילו תפסה מטלטלים לא נחתינו לנכסים] וצדיין קשה הא נ"מ לענין משמתינו, דאלו נדאי פוגמת ותפסה משמתינו לה, ובפוגמת פחות משנה פרוטה דהוי ספק לא משמתינו לה, אע"כ פסברת הסמ"ע, דבנוטל ותפס אפילו שמותי לא משמתינו ליה, וכיון שכן יקשה פנ"ל, למה לא מהני להלוקח תפיסת חובו דלא מחסרא פלל וצע"ג: סימן קלב לידידי חביבי הרב רבי יעקב בריג נ"י בק"ק ליסא על דבר שכ"מ שאמר נכסיו לאחד מבני אחיו, וחקר רו"מ לדינא דלדעת בעה"ת (שער מ"ח) דלא אמרינו מכח אבוה דאבא קאתינא בשאר יורשים א"כ בנדאי אינו בכלל דינא דריב"ב, דאם אמר על מי שראוי לנורשו דבריו קיימים, דהא אחיו בבקר הוא היורש ולא הבן הזה, אולם לסתימת הפוסקים דמשמע דס"ל דבכ"מ אמרינו הכי, בזה נסתפק מעכ"ת די"ל דמ"מ פיון דכולם פחד חשיבא ונוטלים חלק אחד א"י להפריד בין הדבקים, עכ"ד הנחמדים: גלע"ד לדייק מלישנא דהרמב"ם (פ"ט ה"ה מהל' זכיי') שכתב או לאחד מבני בנאו, הרי דאף כה"ג דכחד חשיבא יכול להנחיל לאחד מהם, דנדאי אינו במשמע לומר דהרמב"ם מייירי דוקא שאותו שמנחיל לו הוא יחיד לגבי אביו, אלא דיש לו עוד בני בנים משאר בנאו, א"ו דכל שנוחל במקצתו יכול להנחילו בכולו: והנה מדברי הרמב"ם אלו נ"ל ללמוד דאף לבעה"ת הנ"ל יכול להנחילו כה"ג, דהרי לדעת הרש"ל בשו"ת (סי' מ"ט) דהחליט דעיקרא באבוה דאבא קאתינא הוא רק מטעם ראיי' למפור בראוי ואין הבכור נוטל בראוי, ואף הרמ"א בשו"ת (סי' ג') דפליג מודה דהרמב"ם ס"ל פן (ודברי מהרש"ל שם במה דחשיב להרמ"א דאף הטור ס"ל פן ונדחק בפירושו דהטור במקר מה שאירש מאבא היום עיי"ש, תמוהים לי, דמה יענה בדברי הטור (סי' רי"א ס"ג), כ' רבינו האי ראובן שלנה מייעקב אביו] וא"כ איך כ' הרמב"ם דיכול להנחיל לאחד מבני בנאו, הא בנו היורש בבקר ולא הבן בנו, גם אף אם אמרינו לכל מילי מכח אבוה דאבא קאתינא מ"מ נ"ל היינו דיכולים היורשים לטעון לזכות גם בזכות אבנה דאבא, ולבא בטענה זו נגד הלוקח ובע"ח, אבל מ"מ יש להם הזכות לירש אביהם בבקר, וראיה לזה מסוגי' (דף קנ"ט) אלא אי קשי' הא קשיא בן בכור שמכר וכו', ולכאורה יקשה דלימא הש"ס בפשוטו, דהא קשיא איך אפטר לומר דמפח אבנה דאבא, א"כ בן בכור לא יטול פי שנים, היכא דגם הפשוטים מתו בתי אביהם, דבני הפשוטים יאמרו לבן הבכור מכח אבנה דאבא אתינא, אע"כ דבזה א"י לגרע פח היורש

הנה בָּמָה שָׁבָא לְזָכוֹת לִירֵשׁ אָבִיו בְּקָבֶר, וּבְזָה מִיֹּשֵׁב קוֹשְׁיֵית הַרְמָ"א בְּשׁו"ת הַגָּ"ל עַל סוּגְיַת דְּבִכּוּרוֹת דְּאֶמְרִינָן וְלֹא בְּרֵאיוּי לְאֶתוּי נְכִסֵי דְאַבְנֵה דְאַבָּא, הָא בְּלֹא"ה יוֹכְלוּ לומר מִפְּתֵי אַבְנֵה דְאַבָּא אֶתִּינָא, וּלְפִי הַגָּ"ל נִיחָא, דְּבְזָה אֵין יְכוּלִים לְגַרְוֵעַ פְּחוּ, דִּיאֵמַר הוּא מִפְּתֵי אַבָּא בְּקָבֶר אֶתִּינָא, וְא"כ אֵיךְ פְּתַב הַרְמַב"ם דִּיכּוּל לְהַנְחִיל לְאַחַד מִבְּנֵי בְּנָיו, הָא אָמור יֵאמְרוּ הָאֲחֵרִים, אֲנַחְנוּ בָּאִים בְּזָכוֹת לִירֵשׁ אֶת אָבִינוּ בְּקָבֶר, וּמִי הִפְקִיעַ זְכוֹת אָבִינוּ, אַע"כ דְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּאֵף אִם בָּאִים מִפְּתֵי אָבִיהֶם בְּקָבֶר, מ"מ פִּינּוּ דְהַנְחִילָה בְּדַרְדְּרָא מְשֻׁמוֹשׁ בָּאָה לְהֶם, וְעַתָּה הֵם עוֹמְדִים לְנַחֵל אוֹתוֹ, יְכוּל לְהַנְחִיל לְאַחַד מֵהֶם א"כ גַּם לְבַעַת"ת הֵכִי הוּא: וְנ"ל עוֹד רְאָיָה לְזָה מְקוֹשְׁיֵית תוֹס' ב"ב (דָּף ק"ח ע"ב) לַמ"ל קָרָא לִירֵוֹשֶׁת אָח, הָא בְּפִשׁוּטוֹ דְנוּטֵל מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ, וְהָא נ"מ בְּאוֹמַר נְכִסֵי לְפְלוּנִי אָחִי בֵין הָאֲחִים דְּאֵי יְרוֹשֶׁת אָח מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ, א"כ הוּא אֵין מוֹרִישׁוּ רַק הָאֵב בְּקָבֶר מוֹרִישׁ לְאַחִיו, אִם כֵּן אֵין בְּכַחוֹ לְהוֹרִישׁ לְאַחַד מְאָחִיו, לְזָה צְרִיךְ הַקָּרָא דְהָאֵחַ בְּעַצְמוֹתוֹ הוּא יוֹרֵשׁ בְּלֹא מְשֻׁמוֹשׁ, וְיוֹכֵל לְהַנְחִיל לְאַחַד מְאָחִיו, וְאֵי הָא בְּלֹא"ה נ"מ לְעַנְיָן דִּינָא דְבַעַת"ת הַגָּ"ל, דְּאִם הִי מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ אִם אָבִיהֶם בַּע"ח הִי הַבַּע"ח גּוֹבָה, לְזָה צְרִיךְ קָרָא דְהָאֵחַ יוֹרֵשׁ בְּעַצְמוֹתוֹ, י"ל דְּקוֹשְׁיֵית תוֹס' לְמ"ד שְׁעָבוּדָא לְאו דְּאוֹרִייתָא דְּאִינוּ גּוֹבָה מֵהִיּוֹרֵשִׁים כָּלֵל, וְאֵף בְּשְׁעָבְדוֹ בְּפִירוֹשׁ, אָבֵל הָא קוֹשְׁיָא כַּהֲנָ"ל דְּנ"מ אִם יְכוּל לְהַנְחִיל לְאַחַד מְאָחִיו, וְאֵי דְּקוֹשְׁיֵית תוֹס' לְרַבְּנָן דְּרִיב"ב דְּא"י לְהַנְחִיל לְבֵן בֵּין הַבְּנִים, הָא י"ל דְּרַבְּנָן ס"ל שְׁעָבוּדָא דְּאוֹרִייתָא וְיֵשׁ נ"מ לְעַנְיָן בַּע"ח דְּאָבִיו, דְּאֵף אִם תוֹס' ס"ל דְּלֹא כְּבַעַת"ת הַגָּ"ל דְּכָבֵן אָחִיו אֵין בַּע"ח דְּאָחִיו גּוֹבָה, הֵינּוּ מְשׁוּם דְּאָבִיו בְּקָבֶר יוֹרֵשׁוּ, דְּכִמוּ הָאֵב וְאָח כְּשֶׁהֵן קִיָּיִמִים הָאֵב קוֹדֵם לְאַח, ה"נ בְּשִׁנְיָהֶם בְּקָבֶר הָאֵב קוֹדֵם לְאַח, וְשׁוֹב יְכוּל לומר מִפְּתֵי אַבְנֵה דְאַבָּא אֶתִּינָא, אָבֵל מ"מ נ"מ בִּירֵוֹשֶׁת אָח אִם בַּע"ח דְּאָבִיהֶם גּוֹבָה, דְּאִם יְרוֹשֶׁת אָח מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ בַּע"ח דְּאַבְנֵה גּוֹבָה, וְאֲשַׁמְעִינּוּ קָרָא דְּמַצַּד עַצְמוֹ אָח יוֹרֵשׁ, אַע"כ דְּתוֹס' ס"ל אֵף אִם הוּא מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ, מ"מ פִּינּוּ דְעַתָּה יוֹרֵשׁ אוֹתוֹ יְכוּל לְהַנְחִילוֹ, וְהַקְשׁוּ שְׁפִיר לְמ"ד שְׁעָבוּדָא לְאו דְּאוֹרִייתָא דְּלִיפָא נ"מ לְעַנְיָן בַּע"ח: וְאֵי דְעִדְיִין קוֹשָׁה הָא נ"מ בְּאִם יַעֲקֹב הַנְּחִיל הַפֶּל לְבָנוּ רְאוּבֵן וְאִח"כ מֵת יַעֲקֹב, וְאִח"כ מֵת שְׁמַעוֹן, דְּאִם אָח שְׁמַעוֹן בָּא לִירֵשׁ אֶת שְׁמַעוֹן מִדִּין מְשֻׁמוֹשׁ פִּינּוּ דְזָכָה יַעֲקֹב אָבִיהֶם בְּקָבֶר, מִמִּילָא רְאוּבֵן נוּטֵל הַפֶּל דְּהָא הַנְּחִילוֹ, אָבֵל אִם יְרוֹשֶׁת אָח בְּעַצְמוֹתוֹ בְּלֹא מְשֻׁמוֹשׁ אֵין זְכוֹת לְרְאוּבֵן ע"י שְׁהַנְחִיל לוֹ יַעֲקֹב אָבִיו, בְּזָה י"ל דְּא"י לְהַנְחִיל בְּדָבָר שְׁלֵא הִי בְּרִשׁוֹתוֹ דְּכִמוּ דְּאֵין אָדָם מְקַנָּה דְּלִבְש"ל, ה"נ א"י לְהַנְחִיל דְּבָר שְׁלֵב"ל, וְכִמ"ש בְּשׁו"ת בְּנֵי אֶהְרֹן (ס' כ"ו) בְּשֵׁם מֵהֵרִי"ט דְּא"י לְהַנְחִיל בְּנְכָסִים שְׁיִפְלוּ לוֹ אִח"כ, וְהוֹכִיחַ כֵּן מִסּוּגְיַת (דָּף קכ"ז ע"ב) דְּמוֹקִי בְּנְכָסִים שְׁנִפְלוּ כְּשֶׁהוּא גּוֹסֵס הָא מ"מ יֵשׁ לוֹ מַגּוּ, דְּבִידּוֹ לְהַנְחִיל לוֹ בְּתוֹרַת נַחֲלָה פִי שְׁנַיִם, וְתַפְשׁוּט מְזָה הָאֵיבְעִיָא דְּבִבְרִיא הָאֵיךְ עֵי"ש, וְנ"ל לְבָאֵר דְּאֵף דְּלְכְאוּרָה יֵשׁ לְדַחוּת לְרְאָיָה זוֹ דְּדַלְמָא רַבְּנָן דְּר"י לֹא ס"ל כְּרִיב"ב, וְאֲנִן דְּקִי"ל כְּרִיב"ב הָא בְּאַמַּת קִי"ל כְּר"י וְאַצְטְרִיךְ יִפְרִי לְהַאֲמִינוּ נֶגֶד הַחֲזָקָה, מ"מ הִרְאָיָה מְהָא דְּאֶמְרִינָן דְּשְׁמוּאֵל דְּשִׁלַּח כּוֹתְבִים הִרְשָׁאָה זָה לְזָה מְסַפְקָא לִיָּה אֵי הִלְכָה כְּר"י אוֹ כְּרַבְּנָן, וְהָרִי שְׁמוּאֵל אָמַר שָׁם (דָּף ק"ל) דְּהִלְכָה כְּרִיב"ב, וְא"כ אֵיךְ מְסַפְקָא לִיָּה דְּהִלְכָה כְּרַבְּנָן, הָא יִקְשָׁה דִּיפִיר לַמ"ל דְּאֵי בְּעֵי יְכוּל לִיתָן לוֹ פִי שְׁנַיִם בְּדַרְדְּרָא יְרוֹשָׁה, אוֹלָם מ"מ אֵין רְאָיָה כ"כ דִּי"ל מְסַפְקָא ג"כ דְּלִרִיב"ב בְּבְרִיא אֵיךְ, וּמִש"ה מְסַפְקָא לִיָּה שְׁפִיר אֵי הִלְכָה כְּרַבְּנָן, דְּלְהַצַּד דְּבְרִיא א"י לְהַנְחִיל, י"ל כְּרַבְּנָן דִּיפִיר בְּצְרִיךְ הִיפִירָא דְּהָא ל"ל מַגּוּ [וְכַעַת מְצַאֲתִי שְׁמִפְנוֹרֵשׁ בְּחִידוּשֵׁי רִשְׁבִּי"א קְדוּשִׁין (דָּף ס']

ע"ב ד"ה נותנת) דא"י להנחיל מה שאינו מוחזק בו] נקיטנא דדעת מהרי"ט דא"י להנחיל
דשלב"ל, א"כ ליתא לנ"מ הנ"ל, וישפיר הקשו תוס' למ"ל קרא לירושל' אהוה קא ממילא
הוא פן מפח משמוש: ובזה מןושב קושיות מעכ"ת, דלפי תירוץ דתוס' שם עדיין לר"י
דוהעברתם נשאר קושיותם, ולפי הנ"ל י"ל דר"י סבירא ליה שעבודא דאורייתא, וצריד
קרא לענין אם האב בע"ח דאין היורש אחיו צריד לשלם.

אמנם מסוגיא דבב"ק (דף ק"ד ע"ב) משמע להדיא דבעמד בדין לכ"ע גובה מדאורייתא
מיתמי, וכבר פתבתי מזה במקום אחר, וא"כ מה הקשו תוס' הא צריד קרא לירושל' אח
לענין בע"ח של אביו ועמד בדין דא"י לגבות ממנו, ולזה יהי מוכח בהיפוך ממה
שפתבנו, והיינו דתוס' קאי לפי הצד שפתבו שם (דף קנ"ט) דבע"ח אינו נוטל בראוי,
א"כ אין בע"ח גובה מזה: ועל קושיותו דמר דלר"י דוהעברתם נשאר קושיותו י"ל דס"ל
כריב"ב, דיכול להנחיל ליורש בין היורשלי וא"כ נ"מ באמר פלוני אחי ירש אותי, דאם
הי מפח משמוש א"כ אביהם הוא היורש ומוריש לאחיו, אין פח לומר שפלוני אחיו
יורש אותו, דהא הוא אינו המוריש, וזה בהיפוך ממה שהוציאנו מדברי הרמב"ם וכנזכר
לעיל, וקושיותם לרבנן דריב"ב קרא לירושל' אח למה להו, ודוק: אני גבוה פעת במה
דקיי"ל (סי' רמ"ח) דנחלה אין לו הפסק, ומסתפקנא באומר נכסי לכן אחי ואחריו
לפלוני, ובאותו שעה הי אחיו חי ואח"כ מת אחיו קודם שמת המקבל בן אחיו, וכמו כן
באומר נכסי לפלוני ואחריו לכן אח ואחריו לפלוני ומת אחיו קודם שמת המקבל הראשון
וכשפאו הנכסים אח"כ ליד ב"א ראוי לירש בנכסים אלו פינן דאז מת אביו אח הנותן,
אם גם בזה אמרינן דנחלה אין לו הפסק, דאף דהריב"ש פתב בשו"ת (סי' קס"ז) דבאמר
נכסי לפלוני ואחריו לבני דא"י להפסיקו ממנו, י"ל דנקא היכא דבשעת מתנתו הי ראוי
לירש, בזה אמרינן דזוהי משום ירושה, אבל פל דבשעת נתנה לא הי ראוי ליורשו,
וכבר חל עליו שם המתנה לענין אם הי אחיו חי דמ"מ יקח הוא הנכסים מדין מתנה,
בזה י"ל דיש לו הפסק, או דנימא דכל שעתה בשעה שהנכסים ביזו הי ראוי לזכות בהם
משום ירושה ואין לו הפסק: ואף לשיתת הרמב"ם דבאמר בפירוש לא משום ירושה
רק משום מתנה יכול להפסיקו, וה"נ בנ"ד פינן דאותו שעה שנתן הי אביו חי, ולא הי
בכחו להורישו, ובדאי גמר ונתן לשם מתנה, מ"מ י"ל דדוקא בעוקר במפורש זכות
ירושל'ו, משא"כ בסתם י"ל דכוננתו שיזכה בכל זכיות שבעולם, וכשמת אחיו זכה בהן
מדין ירושה: ומדברי הרמב"ם שפתב דבבב"א שנותן נכסי לבני ואחריו לפלוני דמהני
וביאר הה"מ (פי"ב מהל' זכיי') הטעם פינן דבבב"א א"י להנחיל רק מדין מתנה ולא
משום ירושה, הרי אף שאח"כ כשמת אביו יש לו גם זכות ירושה, מ"מ נפסק ממנו
לפלוני, וה"נ בנ"ד, הא כבר כ' המהרי"ט בשו"ת (ח"ב סי' ו' וסי' ע"ד) דדברי הרמב"ם
רק בבב"א שנותן לבן בין הבנים, אבל בנותן לבנו יחידו לא זכה אחריו, א"כ אין ראיה
לגידון דידן דדוקא התימ דגם עתה מחזיק הנכסי רק בתורת מתנה, לא בתורת ירושה,
דלענין ירושה פל אחיו שוין בו, משא"כ בנ"ד דעתה יכול לזכות בו גם מדין ירושה יש
לומר דאין לו הפסק וצ"ע.

ובעיקר דברי הה"מ תמוה לי מאד, למה הוצרך להמתיק הטעם פינן דבבב"א א"י להנחיל
הוא רק מקבל מתנה ובמהרי"ט תמה ע"ז הא הוא איבעניא דלא אפשטא בבב"א א"י,
ומספק לא יזכה אחריו, הא בפשוטו פינן דבבב"א קיי"ל מספיקא דאיבעני דא"י להנחיל,

וא"כ המתנה אינה מתקיימת, ולא זכה בהן המקבל רק בקנין ובמעכשיו, ובכה"ג דזכה מחיים בנדאי זוכה משום מתנה, ואף בשכ"מ כה"ג במעכשיו ובקנין שם מתנה עלה, כמ"ש הש"כ (סי' רמ"ח ס"ג): ואף דדברי הש"כ תמוהים לי במ"ש וכ"כ מהר"ם ס"ז בהג"ה דמה זו ראיה, הא בהג"ה מייגרי באומר ואחריו לפלוני מהיום, ומהני מהיום שיכול להפסיקו פנין דהב' זוכה למפרע, אבל הכא לענין שנתן הראשון מהיום, י"ל דירושא אין לה הפסק, אבל מ"מ לכאורה הדין כן מסברא, דכיון דמקנה בקנין מהיום, א"כ ע"כ מדין מתנה דמדין ירושה א"י לזכות במהיום, וא"כ כמו דאם בריא א"י להוריש דל"א בי' נחלה אין לה הפסק פנין דזכה בתורת מתנה, אף דלאחר שמת האב ממילא יש לו זכות יורש ג"כ, ולמהרי"ט מייגרי בבו בין הבנים דכבנו יחידו פנין דאלו לא נתן לו קלל ה"ה נוטל משום ירושה ממילא שם יורש עליו, אבל בבו בין הבנים, דאלו לא נתן לו הי' חולק עם אחיו, מש"ה פנין דזוכה רק ע"י מה שנתן לו אביו ואביו נתן לו בדרך מתנה להרמב"ם בפירוש לא משום ירושה, ולרשב"ם בפירוש לשון מתנה, מש"ה יכול להפסיקו, א"כ ה"נ לפי הצד דבריא יכול להנחיל, מכל מקום בנותן לו בקנין ובמהיום דמקבל בתורת מתנה, ואלולי המתנה ה"ה חולק עם אחיו שוב לא שייך ביה לומר דאין לו הפסק, וצ"ע לעת הפנאי.

ידידו דו"ש. הק' עקיבא במ"ו הרב ר' משה בשולי המכתב ואודיעו מה דמתקשה אני בענין זה בסוגיא (דף קכא).

דמאי פרכינן ולר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלב"ל יפיר למ"ל, הא במה יכול להקנות מעות שיפלו לו דלית בהו קנין רק משיכה או הגבהה או חצירו דבקנין סודר הא אין מטבע נקנה בחליפין, וקנין אגב הא כתבו התוס' בב"ק (דף י"ב ע"א) דהוא רק דרבנן אם כן במעות שלא באו לעולם אין שייכות להגבהה ומשיכה ונחצר ובמה יקנה: סימן קלג נגשו לפני לדין פה ק"ק פרידלאנד ה"ה ר' מאיר, ומגרת ביתו אלמנת ר' פלק, ר"מ תובע שמגיע לו מבעלה ר"פ שכר דירה מן ב' שנים שעברו, ומשנה זו שתכלה תוף איזה חדשים, והאלמנה הודית בכל דבריו, אולם אמרה דהיא באה לגבות מחפצי בעלה בכת פתובתה, דהיינו עיקר פתובת אלמנה, ולא נדוניא ולא תוספת שלא הכניסה לו פלוס, ומיד אחר פטירת ר"פ נחתם הארזו שמונח תוכו חפצי בעלה בחותם ב"ד משום תביעת ר"מ הנזכר לעיל, ומבלעדי זה ישנם עוד חפצים בבית מטה מוצעת שלו וכדומה, ועדיין לא נישאמו, ואין ידוע אם יעלה לפרעון עיקר פתובתה או לא: הנה בשני בע"ח כה"ג הדבר פשוט דבמטלטלין אין דין קדימה וחולקים בשנה, אולם אם לבע"ח א' מפורש בשט"ח שעבוד מטלטלי' ומקרקע כדרך שנוהגים לכתוב בכתובות שלנו, נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, ולאחד אין לו שעבוד במפורש, בזה בנדאי אותו ששעבודו במפורש עדיף, דהוא גבוה מדינא דהש"ס, והאיך גובה רק מתקנת הגאונים, ודבר זה למדנו מתורתו של רבינו הרשב"א, דכתב בתשובה (סי' תתקי"ד הובא בב"י סי' ק"ד) בראובן שלנו משמעון מנה בע"פ בשנה א' של שמיטה, וחזר ולנה מלוי מנה בשנה ב' של שמיטה בשטר, ושעבד לו בפירוש שקנה ושיקנה מטלטלי אג"ק, ומת ראובן, ועמדו היתומים ופרעו לשמעון מעות, וכתב דמע"פ ומלנה בשטר הפוקדם בזמן קודם לגבות מבנ"ח דשעבודא דאורייתא, וכ"כ רה"ג בתשו' וכו', הלכך שמעון זה אם בא לגבות ממקרקע פדי אותו מנה שבע"פ שקודם בזמן הוא גובה, אבל אם בא לגבות

ממטלטלי דיתמי לוי קודם, דמדינא מטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדא, ונשתעבדו ללוי שכי' לו בפירוש אג"ק, אע"פ שמתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח, לא אתיא תקנת הגאונים ומפקי מידי מלנה בשטר שנסתעבדו מדינא עיי"ש, ונלענ"ד דלאו דוקא בכתב ללוי מטלטלי אג"ק אלא אף בכתב לו מטלטלי ומקרקע ג"כ הכי הוא, כיון דסוף סוף משתעבדא לו מדינא כמ"ש הרשב"א שם בתשוב' דעשה שורו אפותיקי ומכרו דאין בע"ח גובה ממנו, דדוקא מכרו אבל מיתמי גובים עיי"ש.

אכן בנ"ד בכתובה ובע"ח, בזה אמרו חז"ל בכתובות (דף פ"ו ע"א) אמר אמיר משמיה דר"ח האי מאן דאיפא עליה כתוב' אשה ובע"ח, וליכא אלא חד ארעא לבע"ח יתבינו, לכתוב' אשה לא יתבינו, מ"ט יותר ממה דהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא, ועיין תוס' שם, דה"נ לענין מטלטלי לבתר תקנת הגאונים, וכ"כ הר"י ויעיין בחלקת מחוקק (סי' ק"ב ס"ק ב') דאף בכתב לה מטלטלי ומקרקע דנמצא דגובית מדינא, אפ"ה בע"ח עדיף עיי"ש, אמנם באמת דברי ח"מ אלו צריכים ראיה גדולה, דדלמא כיון דלה משתעבדי מדינא ולבע"ח רק מתקנה, איהי עדיפא וכאשר ראיתי אח"ז שגם חביבי הגאון מוהר"ם נ"י בספרו בית מאיר פקפק בזה מטעמא דידן].

ונראה ראיה ברורה לדברי דלא כהח"מ מדברי בעה"ת (שער ו' סי' ג') שכתב וז"ל עתה יש לנו לברר עסק המטלטלין והמעוות שאין לה בהם כ"א אחריות לכתובתה מה דין המלנה עמה בהון, והא ודאי פשיטא לן, דאם קדם בע"ח ותפסן דזכה בהם, דהא קי"ל במטלטלין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ולית להו דין קדימה היכא דלא אקני לה מטלטלי אג"ק, וכיון דכן נהי דמשעבדי לה מתקנתא דשמעון בן שטח ומפני שהיו פתובין לה בכתובתה, אין בהם דין קדימה, וכיון שתפסן זכה בהון לעולם, אף לכשתתאלמן או תתגרש, ולכאורה תמוה למה לו לזכות להמלנה מדין קדם וגבה הא בלא"ה אם באים לפנינו לגבות, הדין דבדבר שאין בו קדימה נותנים לבע"ח, [ועי' בגד"ת שם דהקשה, הא בלא"ה אף בלא קדם וגבה מחלים לבע"ח, כיון דלא ניתן פתובה לגבות מחיים, ומירץ דבא לומר אף שיהיה בע"ח לעולם אף כשתתאלמן בזה צריכים לטעמא דקדם וגבה עיי"ש, אף עדיין קשה קושיותינו, דהא גם בנתאלמנה ובאים לגבות כא' נותנים לבע"ח] אע"כ מוכח דלא פדעת הח"מ, והדין דבכתב לה בפירוש מטלטלי ומקרקע כיון דמשתעבד לה מדינא ולב"ח רק מתקנה היא עדיפא, א"כ י"ל דמזה מייירי בעה"ת וכדדניקא בלישנא, מפני שהם פתובים בכתובתה, מש"ה הוצרך לזכות להבע"ח מדין קדם וגבה כיון דלא נכתב לה מטלטלים אג"ק ודוק וביותר נ"ל להביא ראיה נגד דעת הח"מ, ממ"ש הר"ן והרא"ש להקשות כיון דהדין נותן דיתלקו האיהו גוזלין מהאשה ונותנין לבע"ח, והוכיחו מזה דלנה ולנה וקנה אם קדם אחד וגבה מה שגבה גבה, הלכך מגבין מהב"ד לבע"ח, מטעמא דיותר מה דהאיש רוצה לישא כו', ולאחר שהגבו לו זכה בהון מדין מה שגבה גבה עיי"ש, הרי מבואר דאם היה הדין דקדם וגבה לא מהני לא היה הדין נותן להגבות לבע"ח ולגזול מן האשה: והנה בנידון דהח"מ כיון דשעבדו לה מטלטלי ומקרקע בזה היה הדין אף אם קדם הבע"ח וגבה לא מהני, כמבואר מדברי תשו' הרשב"א הנ"ל, דהרי התם כבר הגבו היתומים לשמעון ואעפ"כ משמע דס"ל דלא מהני לגבי לוי, וכיון דקדם וגבה לא מהני, ממילא א"א לזכות להבע"ח לומר דבע"ח קדים, דהוי פגוזלים מן האשה אמנם י"ל דמה דמבואר ברשב"א הנ"ל דאף שכתב הגבו

לשמעון מפקינן מינייה ונותנייה ללוי, זהו רק בגוונא דהתם דשעבד ללוי מטלטלי אל"ק, דכינן דלשמעון ליפא שעבוד מדינא רק מתקנתא, אין לשמעון זכות בהם רק משעת גבייה ואילה, והוי פאלו לוי מוקדם דבודאי לא מהני אם קדם שמעון וגבה, דהא במטלטלי אג"ק אפילו מלקוחות גובין, אבל בלאו אג"ק אלא דשעבד בפירוש מטלטלין ומקרקע י"ל אף דלכתחילה הוא קודם מ"מ אם קדם וגבה מהני, פיון דעכ"פ מתקנתא דהגאונים גבה אותם פדיון, הו"ל פקנה דאין מוציאין ממנו, והתבוננו, וכדמוכח מדברי בעה"ת דביארנו דמיירי בכתב לה מטלטלין ומקרקע, ואפ"ה קדם בע"ח ותפסן מהני ונ"ל דאף להח"מ, מ"מ מודה דאם קדמה האשה ותפסה מהני, ויש לדמותו למ"ש שם (סק"ט) להסתפק דאפילו להי"א דתפסה מוציאין, היינו רק במטלטלין דלא משעבדא מדינא, אבל בקרקע י"ל דמהני תפיסתה, (ומה דהקשה בספר בית מאיר הא במטלטלין גם לבע"ח לא משעבד מדינא, וא"כ פח שניהם שוין הו בקרקע הו במטלטלין, נ"ל להליץ בעד הח"מ, די"ל במטלטלין פיון דלכתחילה הדין דינתן לבע"ח ממילא בכה"ג לא תקנו הגאונים לה שעבוד על המטלטלים במקום בע"ח, פיון דהדין שלא ליתנם לה, והדרא לדינא פאלו לא תקנו לה פלל בגידון כזה, וממילא לא מהני תפיסתה], א"כ מכ"ש בנ"ד דלאשה מדינא משתעבדי ולבע"ח רק מתקנתא בודאי מהני תפיסתה, ובפרט למה דסיים שם הח"מ דאף במטלטלי קשה לפסוק נגד דעת הרא"ש והרמב"ם דס"ל דמהני תפיסתה א"כ הדבר ברור בנ"ד דודאי מועיל תפיסתה.

אולם בנ"ד אף דהתפצים ברשותה, מפל מקום פיון דלא עשתה מעשה קנין בהם לא מקרי תפיסה, כדאיתא בשו"ת הריב"ש (סי' שס"ד) וז"ל, ודע פי הנכסים שהם בבית הבעל אעפ"י שפשמת נשאר הנכסים בידה ואנהלים כאשר המה אין זה פלום, שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר בא' מדרכי הקנאות וכו', וא"כ הבית והתיבות והמטלטלין הפל ברשות היורשי ואינה נקראת תופסת מפני תפיסת המפתחות וכו' [הנעמק בקצרה להלכה בהגהת ש"ע אה"ע סי' צ"ג סעיף כ"ג] ואדרבא יותר הי נראה לדון דה"ה ר' מאיר שהוא המשפיר הוא התופס, למה דקיי"ל בש"ע חוה"מ (סי' שי"ג ס"ג) דהמשפיר חצרו לחבירו הוי חצירו של משפיר לזכות במציאה: והנה למ"ש תוס' פ"ק דבב"מ (דף י"א ע"ב ד"ה וכי בצד שדהו דבעינו דוקא שיהא המשפיר ביתו פתוח לחצר ומקרי עומד בצד שדהו, א"כ בנ"ד לא הוי חצירו דהמשפיר אף דהוא דר ג"כ באותו בית.

בחדר נגד חדר המשפיר, נלענ"ד דסברת תוס' רק לגבי החצר, פיון דגם המשפיר יוצא ונכנס בו, ויוכל לשום שמירתו עליו. אבל לענין חדר המושפיר, דרשות ביז השוכר לסוגרו ולמחות להמשפיר דריסת רגל בו, אם פן בודאי לא הוי משתמר לגבי המשפיר: אולם הרב הש"כ שם ביאר דהרמב"ם ס"ל דבכל ענין הוי חצירו דהמשפיר, וראיית הש"כ מדסתם הרמב"ם דבריו, ואין זה די הוכחה, דיודע שפן דרפו של הרמב"ם לסתום פסתימות דברי הש"ס מ"מ נ"ל ראיה אחרת מדברי הרמב"ם (פ"ו ה"ו מהל' מכירה) שכתב לפיכך אם הי ביתו של לוקח מושפיר למוכר לא תקנו לו חכמים משיכה, דהרי המקח קיים ברשות לוקח, ופי' הה"מ שם דמשמע משום דחצירו הוא עיי"ש, א"כ משמע אף אם השפירו לוקח הבית הוי חצירו דהמשפיר: דאם איתא דמיירי רק דהמשפיר גם פן דר שם לא הו"ל להרמב"ם לשנות מלישנא דהש"ס דנקט דהיתה עליתו של לוקח

מְוֹשָׁפֵר בְּיַד מוֹכֵר, דְּלִשׁוֹן זֶה מְשַׁמַּע יוֹתֵר דְּרַק הַעֲלִיָּה מְוֹשָׁפֵר וְהַמְשָׁפֵר דָּר בְּשָׂאֵר הַבַּיִת,
א"ו מְדַשְׁנֵנָה הַרְמַב"ם לְכַתּוּב אִם הִי בֵּיתוֹ וְכוּ', מְשַׁמַּע דְּבָכָל עֲנִין הַגִּי חֲצִירוֹ דְּהַמְשָׁפֵר.

אָף לַמ"ש הַש"כ (ס"י קצ"ח) עַל דְּבָרֵי הַה"מ דְּהַרְמַב"ם לֹא פִּינּוּן פְּלִל לְקַנְיֵית חֲצָר רַק
מִטַּעַם דְּטָרַח וּמִצִּיל, וְל"ש בְּזֶה חֲשָׁא דְנִשְׁרָפוּ חִטֵּיהּ בְּעֲלִיָּה עֵי"ש, א"כ יֵשׁ לְהוֹכִיחַ
בְּהַפּוּד מְדָלָא קְנָה בְּאַמַּת מִטַּעַם קִנְיֵן חֲצָר, ע"כ דַּס"ל דְּוָקָא בְּדָר שָׁם הַמְשָׁפֵר קְנָה
כְּשִׁיטַת תּוֹס' הַנְּ"ל, וּמִיָּרֵי בְּאִין הַמוֹכֵר דָּר שָׁם, אִו אָף דְּדָר שָׁם מ"מ בְּחֲדָר הַמְוֹשָׁפֵר
דְּאִין רְשׁוּת לְהַמְשָׁפֵר לְכַנוֹס שָׁם לֹא הָיִי חֲצִירוֹ מְשַׁמַּר: בְּאִנְפּוֹן דְּאִין הַכְרַעָה בְּדַעַת
הַרְמַב"ם, וּמָה דְנִתְקַשָּׁה הַש"ס (ס"י ש"ג) לִיְנִישׁב לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם קְוִשְׁנֵית הַתּוֹס' דְּהָא
לֹא מְשַׁמַּר לְדַעַת הַמְשָׁפֵר עֵי"ש, לַעֲנִ"ד אֲשַׁתְּמִיטְתִּיהּ דְּבָרֵי תּוֹס' גִּיטִין (דָּף ע"ט ע"ב)
דְּתַרְוּצוֹ בְּעֲנִין אַחַר דְּבִשְׁכִירוֹת הָיִי שׁוֹכֵר כְּשִׁלּוּחוֹ שֶׁל מְשָׁפֵר עֵי"ש, וּבְאַמַּת יֵשׁ לַעֲנִין
וּלְהַבִּין דַּעַת הַש"כ דַּס"ל (בַּס"י ש"ג) בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּבָכָל עֲנִין הָיִי חֲצִירוֹ שֶׁל הַמְשָׁפֵר
אִם כֵּן קִשָּׁה בְּאַמַּת עַל פִּירוּשׁוֹ בְּהַרְמַב"ם (ס"י קצ"ח הַנְּ"ל) הָא בְּלֹא הִכִּי יִקְנָה מִטַּעַם
חֲצִירוֹ, וְיֵשׁ לִיְנִישׁב וְהִנֵּה כְבוֹד חֲבִיבֵי הַגָּאוֹן רַבֵּי מְאִיר נִי' בַּעֲהַמ"ח סְפָר בֵּית מְאִיר הַשִּׁיב
לִי, אָף דַּהַש"כ הַכְרִיעַ כְּהַרְמַב"ם דְּהָיִי חֲצִירוֹ דְּהַמְשָׁפֵר מ"מ אַחֲרֵי דַּהַש"כ מְסָכִים ג"כ
לְהַסְמ"ע דְּפָסְקֵי הַש"ע סוֹתְרֵי אֶהְדְּי, א"כ מַה"ת לֹא נִפְסָק כְּהַטוֹר וְהָרָא"ש דְּמְסָפִימִי
עִם הָרָאב"ד דְּבַתְרָאֵי אִינוֹן וְאִי מְשׁוּם דַּהַש"כ מְבִיא דְּבָרֵי תּוֹס' פ"ק דְּמִצִּיעָא לְסִיעַת
הַר"י וְהַסְמ"ג וְכֵן הַנ"י פ' הַשׁוֹאֵל, אִין אֵלּוּ אֶלָּא דְּבָרֵי תִימָה, כִּי קְוִשְׁנֵית תּוֹס' גִּיטִין אִינוֹ
אֶלָּא בְּזֶה"ל שְׂאִינָה מְשַׁמַּרְתָּ מִן הַשׁוֹכֵר, וּבַב"מ הַלְשׁוֹן וְהַשְׁתָּא הֲלֹא הַשׁוֹכֵר מְשַׁמַּשׁ
בְּחֲצָר, וְכּוֹנְנָתָם אַחַד, מְפָנִי שְׁהַשׁוֹכֵר הַבַּיִת מְשַׁמַּשׁ בְּכַנְיָסָה וִיצִיאָה דְּרָף חֲצָר, אִין
הַחֲפָצִים מְשַׁמַּרִים מִן הַשׁוֹכֵר כְּמוֹ בְּבֵית שֶׁל ר"ג שְׁהִיָּה ג"כ מִפְחָם אִינוֹ מְשַׁמַּר לְגַבֵּי
זְקָנִים, לְהִיּוֹת הֵם ג"כ מְשַׁמַּשִּׁים בְּבֵית מִפְחָ תְּבוּאָתָם, ה"נ הַחֲצָר אִינוֹ נִחְשָׁב מְשַׁמַּר
לְהַמְשָׁפֵר בְּפָנֵי הַשׁוֹכֵר הַבַּיִת שְׁמִשְׁתַּמֵּשׁ ג"כ בְּחֲצָר בְּכַנְיָסָה וִיצִיאָה, אֲבָל שְׁיָהָא דַּעַת
תּוֹס' שְׁהַחֲצָר מְוֹשָׁפֵר לְהַשׁוֹכֵר אִינוֹ נִרְאָה, כְּנִרְאָה מְשַׁתִּיקְתָּם לְפִירֵש"י בְּהַשׁוֹאֵל, וּכְנִרְאָה
גַּם מְדַבְרֵיהֶם שָׁם ד"ה תְּרַתִּי, וּבְזֶה פְּשׁוּט נְמִי דְּאִין שׁוּם מְשַׁמְעוֹת מֵהַנ"י וְאֶדְרַבָּא לְהֶדְיָא
מְעַתִּיק פִּירֵש"י עַל הַקְוִשְׁיָא תְּרַתִּי בְּתַמִּי, וּבַפְּרָט קְוִשְׁנֵית הַלַּח"מ עַל הַרְמַב"ם עֲצוּמָה
מְאֹד, וְתִירוּצוֹ דְּחוּק, בַּפְּרָט מַה דְּמוֹכְרַח לְאוּקְמִי אֶלִיבָא דַּר"א הַבְּרִיָּתָא בְּתוֹרָא דְּשׁוֹכֵר,
וְא"כ הַר"י הַשְׁפּוֹתָם עַל הָאוּקְמִתָּא בְּתוֹרֵי דְּעֲלָמָא, וְדַאי מוֹדָה דַּס"ל כְּפִירֵש"י, וְא"כ
הָרִי לְפָנֵינוּ רַש"י וְהָרִי הַתּוֹס' וְהָרָאב"ד וְהָרָא"ש וְהַנ"י וְהַטוֹר הַעוֹמְדִים בְּחֻדָּא שְׁיִטְתָּא,
מְהִיכָא תִימִי לֹא נִפְסָק כְּוִנְתִּיָּהּ, עַד כָּאֵן דְּבָרֵינוּ, וְכֵן כְּתַב הַמְהָר"ם ש"י הַבְּקִיָּצוֹר בְּכּוֹנְנַת
הַתּוֹס': עוֹד הוֹסִיף הַגָּאוֹן הַנְּ"ל דַּמָּה"ט יֵשׁ לַעֲנִין עַל הַרִיב"ש שְׁהַבֵּאתִי דְּמֵאִינָה טַעַם לֹא
יִהְיֶה זֶה תְּפִיסָה פִּינּוֹן דְּמוֹנָחִים בְּחֲצִירָה, דְּהָא יֵשׁ לָהּ זְכוּת דִּירָה מְתַנָּאי ב"ד וְהִיא כְּשׁוֹכֵר,
דְּבוֹדָאֵי לֹא הִי הַרִיב"ש סוֹתָם דְּבָרֵינוּ, רַק לְפָסְקָא דְּהַרְמַב"ם דְּהָיִי חֲצִירוֹ דְּהַמְשָׁפֵר,
בַּפְּרָט שְׁכָבֵר הַכְרִיעַ הַש"כ בַּס' תְּקַפּוֹ פִּהֵן בְּסָפִיקָא דְּדִינָא מְהִנֵּי תְּפִיסָה אֶפְּלִלוֹ אַחַר שְׁנוּלֵד
הַסְפָּק, א"כ לְמָה לֹא יוֹעִיל הַתְּפִיסָה שֶׁל מִצִּיאָה שְׁנַפְּל בְּחֲצָר הַמְוֹשָׁפֵר לוֹ לומר קִים לִי
כְּרַש"י וְסִיעֵתוֹ, לְכֵן יוֹתֵר מְסַתְּבַר לְדַחוּק דְּהַרִיב"ש מִיָּרֵי בְּחֲפָצִים הַמְוֹנָחִים בְּבֵית
בְּאוֹתָן חֲדָרִים שְׁלֹא הָיוּ מְשׁוּעָבְדִים לְדִירַת הָאִשָּׁה (כְּדֵאִיתָא בַּס"י צ"ד) עַכ"ד הַשְּׁבִתִי
בְּאַמַּת גַּם אֲנִכִי הִיִּיתִי כְּמִתְמִיָּה עַל סְתִימַת הַרִיב' וְהַרְמ"א דְּלֹא מְקַרִי תְּפִיסָה, אוּלָּם נ"ל
אָף אִם בְּעֲלָמָא הָיִי חֲצִירוֹ דְּהַשׁוֹכֵר, מ"מ י"ל דְּדִירַת אֶלְמָנָה גְּרַע, לֹא מְבַעֲנִי לְשִׁיטַת ר"ת

בתוס' (ב"ב דף נ"א ע"ב ד"ה במתנה וכו') דדוקא שזכר דזכור להוריש זכות לזכור שזכור
הוי תצירו, אבל היכא דאינו מוריש לא, אלא אף לאינה פוסקים י"ל דדוקא בנ"מ ש"ל,
דאם הבעל סילק עצמו מפירות הוי תצירה משום דבלא"ה ידה ג"כ על גוף הקרקע, וכן
אם לא סילק עצמו מפירות, אף דהוא א"י להוריש מפל מקום עכ"פ לא מקרי תצירה
להוציא הדבר מרשות בעלה ע"ז, אבל הכא בדירת אלמנה דאין לה שום זכות ליתן
אותה לאחר לא להשפיר ולא להוריש, רק שיש לה זכות דירה מתנאי ב"ד י"ל דלא
מקרי תצירה, וגם פינו דלא הנה לה ענין זכות בדירה זו רק שמוטל בתנאי ב"ד דהיינו
שמניחה לדור בתוכה, אבל לא לענין דבר אחר שיהיה לה שכירות תציר לזכות בנפילת
מציאה לתוכה [ע"י ש"כ חוה"מ סי' קלח סק"ב] ודוק: אב"ה אעתיק מה שכתב אאמ"ו
ני' בחידושי בתוס' ה"ל ב"ב (דף נ"א ד"ה במתנה) במה דהביא ר"ת ראני' דלא תלי
ענין תציר באכילת פירות רק במכירה, ממה דמשנינו בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיה
אף דמ"מ אוכל פירות, וכתב בזה"ל וי"ל דשאני בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיה
דמכרה קנים אף לפירות, מש"ה אין זכיות הבעל בפירות אלים, דהא יכולה להפקיע
ממנו הפירות במכירתה, גם במ"ש תוס' ובירושלמי אינו משמע כפי"ר ר"ת וכו', ומשמע
מדפריה מפירות ובפירות הדבר תלוי, אין מזה ראיה, די"ל דהירושלמי לא רצה למפרה
מפח מכירתה דדלמא מתני' קודם תקנת אושא, כדחזינו דהגמר' שקל וטרי ר"פ האשה
שנפלו לימא תנינא לתקנת אושא ולנה פריה מפירות, והיינו דסתם הירושלמי ר"י,
ובפרט דר"י הוא דמתרץ שם דכתוב, ולר"י לשיטתו דס"ל גבי מהיום ולאחר מיתה
דמכר הבן ומת בחיי אביו הבן מוציא מיד הלקוחות, ולדידה בלא תקנת אושא ג"כ לא
מהני מכירתה, וכמ"ש תוס' כתובות (דף נ') ולנה שפיר פריה הא תצירה משועבד לו
לאכילת פירות וממילא לא מהני מכירתה, והקושא רק מפח המכירה, ואולם מ"מ יקשה
לר"ת משנינא דהירושלמי דכתב לה בנכסיה ובפירותיה הא בנכסיה לחוד מהני פינו
דמכרה ונתנה קנים לא מזיק אכילת פירות דידה לבטל קנין תצירה, ואף י"ל כפשוטו
דמאי דס"ל לר"ת דלא תלי' בפירו' היינו לדין דקיי"ל קנין פירות לאו קנין הגוף דמי,
אבל ר"י דס"ל קנין פירות קנין הגוף דמי תליא באמת בפירות, מש"ה ר"י דהוא מרא
דשמעתא דהירושלמי שם, שפיר ס"ל דתליא הפל בפירות עד כאן לשוננו]: והנה יש
לפקפק בתפיסה בנ"ד ע"י תצירו, די"ל פינו דתצירו קונה מדין שליחות הוי כתופס
לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קנסינו, ואף דבמציאה תצירו קונה לו ולא אמרינו
דהוי כתופס לבע"ח, דהא בתצירו ל"ש מגו דאי בעי זכי לנפשיה, ונהו קושית הנ"י פ"ק
דמציאה, ותירץ בשם הר"ן דמידי דזכות משום ידו איתרביא אף דאינו עומד בצדו, א"כ
ה"ה הקא.

אמנם כבר כתבתי במקום אחר דדברי הנ"י תמוהים, דהא מסקינן קטן מקטנה לא ילפינו,
וא"כ בגברא לא הוי תציר פידו, ובהכרח לומר דתציר עדיפא דהוי כמו פועל דאמרינו
פ"ק דמציאה דמהני תפיסתו, פינו דתציר שלוחו לכל מילי הוי כפועל, אם כן על כפנים
כפשוטו כמו דזוכה במציאה על ידי תצירו ולא מקרי תופס לבע"ח הקא נמי בנידון דידן
מהני זכיות תצירו להיות קדם וגבה אמנם זהו לשיטת תוס' דמחלקי רק הא דתופס
לבע"ח לא מהני והמגביה מציאה לתברו קנה, דהיינו משום דאי בעי זכי לנפשיה, א"כ
מוכח דתציר עדיפא.

אָבֵל לְשִׁיטת הַרְמַב"ן הוּבָא בְּשִׁיטָה מְקוּבָצֶת דְּמִתְרַץ דְּמִצִּיאָה לָא מְקַרֵי חֵב לְאַחֲרִים, דְּהוּי רַק מְנִיעַת רְנוּחַ, וְעִי' תְּשׁוּ' אֶלְשֵׁיךָ (ס"ל ל"ז) דְּכ"כ מְסַבְרָא דְּנִפְשֵׁי' בְּנִידוֹן שְׂאֵלְתוּ, דְּלֵא אָמְרוּ הַתּוֹפֵס לְבַע"ח אֶלְא הֵיכָא דְּחֵב לְאַחֲרִים אָבֵל לֹא בְּמוֹנַע רְנוּחַ לְאַחֲרִים עֵי"ש.

וְלִכְאוּרָה זֶה רַק לְהַרְמַב"ן תּוֹס' הָא ס"ל דְּגַם מְצִיאָה מְקַרֵי חֵב לְאַחֲרִים, וְאַפְשָׁר דְּכּוֹנְנָתוּ רַק דְּלִגְבֵי בַע"ח דְּלִגְבֵי דִידְיָה הֵי פְּסִידָא בְּזָה לָא מְקַרֵי חֵב לְאַחֲרִים הֵיכָא דְּמוֹנַע מְאַחֲרִים רַק הַרְנוּחַ, מִשָּׂא"כ בְּמִצִּיאָה דְּכּוֹלָם שְׁוִים בָּהּ, גַּם בְּנִידוֹן דְּהֵתָם בְּגוּף הַנְּכָסִים אֵינוֹ חֵב לְאַחֲרִים רַק שְׁהִיָּה יְכוּל לְהַשְׁתַּפֵּר בְּנְכָסִים לְהַרְנוּיָם בְּהֵם דְּהוּא מְלִתָּא דְּאַתָּא מְעֻלְמָא מִשָּׂא"כ בְּמִצִּיאָה דְּבְּגוּף הַנְּכָסִים חֵב לְאַחֲרִים] א"כ אֵין רְאָיָה מְזַכֵּינָת חֶצֶר בְּמִצִּיאָה לְזַכֵּינָת חֶצֶר לְעֵנִין קָדָם וְגַבְהּ.

דְּשִׁפִיר יֵשׁ לֹמֵר דְּחֶצֶר לָא עֲדִיף מְשָׁלִיחַ דֹּא"י לְתַפְּסֵי לְשׁוֹנֵי' קָדָם וְגַבְהּ: וְאַף דֵּיִשׁ רְאָיָה לְכְאוּרָה מִדְּר"נ וְר"ח דְּמִזְמִין מְגַבֵּיהַ מְצִיאָה לְתוֹפֵס לְבַע"ח, וְס"ל דְּמַגְבִּיָּה מְצִיאָה לְחֶבְרֵרוֹ ל"ק חֶבְרֵרוֹ, וְיִקְשָׁה לְדִידְהוּ מְקַנְנֵן חֶצֶר בְּמִצִּיאָה דְּקַתְנֵי מִתְנֵי' וְאָמַר זְכָתָה לִי שְׂדֵי דְּמַהֲנֵי וְיִהְיֶה מוֹכַח דְּחֶצֶר עֲדִיפָא, וּמִמִּילָא ה"נ לְדִידוֹן, דְּלְעֵנִין זֶה לֹא מְצִינוּפְלוּגְתָּא.

ג"ז אֵין רְאָיָה. דִּי"ל דְּאֵינְהוּ ס"ל כְּר"י לְפִי הַס"ד דְּפְלִיג עִם ר"ל דִּילְפִינֵן קָטָן מְקַטְנָה, וּבְאַתָּמַת גַּם בְּמִשְׁתַּמֵּר בְּעֵי עוֹמֵד בְּצַד שְׂדֵהוּ, אוֹ פְּסִבְרַת הַנ"י דְּבְמִידי דְּזִכּוּת גַּם בְּאֵין עוֹמֵד בְּצַדוֹ מְקַרֵי יָדוֹ, וְא"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדוֹן לְהַרְמַב"ן לְדִידוֹן דְּלֵא יְלְפִינֵן קָטָן מְקַטְנָה, וּבְגַבְרָא חֶצֶר רַק מְשׁוּם שְׁלִיחוֹת אֲתֵרְבָּאֵי וִי"ל דְּלֵא מְהֵנִי זְכִינָת חֶצֶר לְהֵיחֹת קָדָם וְגַבְהּ [וְיִמָּה דְּרָצָה חֶבְיָבִי הַגָּאוֹן מִהַר"מ הַנ"ל לְדוֹן דְּטַעְמָא דְּתוֹפֵס לְבַע"ח בְּמְקוֹם שְׁחֵב לְאַחֲרִים דְּלֵא מְהֵנִי פִינֵן דְּחֵב לְאַחֲרִים הֵי קֶצֶת כְּעֵין עֲבִירָה וְאֵין שְׁלִיחַ לְדַבֵּר עֲבִירָה, וְזֵהוּ לֹא שְׁיִיךְ בְּחֶצֶר, זֶה אֵינוֹ, דְּהָא לְתוֹס' דְּס"ל דְּבְשׁוּגְג יֵשׁ שְׁלִיחַ לְד"ע, לְדִידְהוּ ע"כ זֵהוּ בְּכָלִל שְׁיִנּוּיֵי דְּהַש"ס פ"ק דְּבַב"מ דְּחֶצֶר לָאו בְּר חִיּוּבָא, דְּמָה"ט בְּשׁוּגְג יֵשׁ שְׁלִיחַ לְדַב"ע, וְאֵין עֲדִיפוֹת בְּחֶצֶר לְעֵנִין דְּבַר עֲבִירָה מִן שְׁלִיחַ שׁוּגְג, וְא"כ יְקַשָּׁה, פִּינֵן דְּתוֹפֵס לְבַע"ח לֹא מְהֵנִי בְּנִדְאֵי אָף בְּשְׁלִיחַ שׁוּגְג גַּם חֶצֶר לֹא לִיהֵנִי, וְגַם לְשִׁיטת תּוֹס' צ"ל דְּאֵין רְאָיָה מְזַכֵּינָת חֶצֶר בְּמִצִּיאָה, דְּהָרִי בְּלֵא"ה קֶשָׁה.

הָא דְּבַגְט מְדַעְתָּה מְהֵנִי חֶצֶר מְדִין שְׁלִיחוֹת, וְלֹא בְּעֵי עוֹמְדַת בְּצִידָה, הָא מ"מ חֶצֶר לָאו בְּר גִּיטִין וְקְדוּשִׁין. וְלֹא מְהֵנִי שְׁלִיחוֹת בְּכַה"ג, כְּמוֹ בְּעֶבֶד דְּאֵינוֹ נִעְשָׂה שְׁלִיחַ לְגִיטִין וְקְדוּשִׁין מַה"ט, וּמְצִאתִי אַח"כ דְּעֵמֵד בְּזָה הַפ"י גִּיטִין (דָּף כ"א עֵי"ש) וְלָזָה הַהֲכָרַח לֹמֵר דְּכָלְלָא הוּא בְּשְׁלִיחוֹת דְּחֶצֶר דְּכָל מַה דְּיִכּוּל לְעֵשׂוֹת ע"י שְׁלִיחַ יְכוּל לְעֵשׂוֹת ע"י חֶצֶר, וְלֹא בְּעֵי שְׁהִיָּה בְּחֶצֶר כָּל פְּרִטֵי דְּבְרִים דְּצָרִיכִים לְהֵיחֹת בְּשְׁלִיחַ, א"כ י"ל דְּבְמִצִּיאָה אָף דְּחֶצֶר ל"ש בִּיהַ מְגוֹ דְּאֵי בְּעֵי זְכִי לְנִפְשֵׁיהַ, מ"מ קִיָּמָא הַפְּלֵל פִּינֵן דְּיְכוּל לְעֵשׂוֹת שְׁלִיחַ לְהַגְבִּיהַת מְצִיאָה, יְכוּל לְעֵשׂוֹת כֵּן ע"י חֶצִירוֹ, אָבֵל לְעֵנִין תְּפִיסָה לְגַבֵי בַע"ח אַחֲרִים לְשׁוֹנֵי' קָדָם וְגַבְהּ דֹּא"י לְעֵשׂוֹת כֵּן ע"י שְׁלִיחַ א"י לְעֵשׂוֹת כֵּן ע"י חֶצִירוֹ, לְכֵן צ"ע לְדִינָא, וְכַה"ג בְּב' בַע"ח וְחֶצֶר שֶׁל אֶחָד הֵי מוֹשְׁפֵר לְלוֹהַ וּמַת הַלוֹהַ אִם נִידוֹן לְזָה הַמְשֻׁפֵּר לְקָדָם וְגַבְהּ צ"ע].

, וְהֵי עוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּנ"ד אָף בְּעֵנִין דִּירַת הַבֵּית שְׁהִיָּה זְכוּת לְבַעֲלָה לְדוֹר עַד תַּחֲזִילַת שְׁנָה הַבָּאָה, דִּי"ל דְּגַם הֵי יְכוּלָה לְדוֹר בָּהּ בְּחַנּוּם. פִּינֵן דְּבַעֲלָה זְכָה בְּבֵית לְדִירָה מְשׁוּעָבֵד לָהּ בְּתוֹרַת קַרְקַע לְכַתּוּבָתָהּ, וְאַף דְּמְשׁוּעָבֵד גַּם לְהַמְשֻׁפֵּר עַל שְׁכִירוֹת מְשֻׁנִים שְׁעָבְרוּ, מ"מ

בתחילת שנה זו דנכה הבעל בבית על דירת שנה זו הוי כמו דאקני לגבי המשכיר על חיובו ולגבי האשה לכתובתה, ותליא במחלוקת הפוסקים בלנה ולנה וקנה, ולאחד פתב דאקני, ולאחד לא פתב דאקני, כנלענ"ד קלד להרב רבי משה נ"א אב"ד דק"ק גאליב עקיבא סימן קלד ע"ד שאלתו במקח פירות יבשים שעשו אנשי, פולין עם אנשי מדינתנו ע"י האנד געלד להביאם להם ואח"כ חזרו הלוקחים: מלתא דא צריף עיונא רבא, הבעל עיטור פתב דלא חשיב דבר שלא בא לעולם, אלא פגון פירות דקל וכיוצא בהם ושניהם יודעים ומתנים בדשלב"ל, אבל אם המוכר מתנה בדבר שפא לעולם.

פגון שהמוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני, והוא בעולם אלא דאינו ברשותו חייב לקיים לו תנאו, דע"מ פן נתן הלוקח מעותיו הביאו הטור חוה"מ (סי' א"ט ס"ו) וסיים ואין דעת א"א הרא"ש ז"ל פו, עכ"ל, נראה דאין פוננת העיטור דאינו ברשותו אינו בכלל דבר שלב"ל פיון דהחפץ בעולם, דהא במה שאירש מאבא מכור לה, וכן בשדה זו לכשאקחנה קנוי"ל לה, דקיי"ל דלא קני, וכן בשעבד לו דאקני אמרינו משום דשעבוד אלים, הא בלאו הכי לא מהני דהוי דשלב"ל, גם למה האריף העיטור דבר שלב"ל ושניהם יודעים, וכן אח"כ בדבר שפא לעולם תולה הדבר במוכר לחול דהתנה ליתן לו: מזה נראה ברור דעיקר החילוק, דבר שלב"ל גם הלוקח ידע זה, משא"כ בדבר שפא לעולם אלא דאינו ברשותו, הלוקח סבר שהוא ברשותו, מש"ה המוכר שהתנה ליתן לו מחויב לקיים תנאו, וכדנראה בעליל מתוך ראיות העיטור מהתוספתא (הובא בב"י) הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו, הרי מפורש דמשום דמכר בחזקת שיש לו אתינו עלה, אבל אם גם הלוקח ידע שאין לו אינו חייב להעמיד לו מקחו, כמו בדבר שלב"ל: ומזה תמוהים לי דברי הב"י (סי' רי"א ס"ה) דכתב בדעת הרמב"ם דמוקי לה היא דתוספתא הנ"ל כשפוסק על שער שבשוק דאז קני משום דהוי פאלו הוא ברשותו וכדתנן בא"נ יצא השער פוסקין, אע"ג דהאי לעגנן רבית אתנני ילפינן מיניה לעגנן קיום המכר כדי לקיים דברי התוספות, עכ"ל, ונהרי התוספתא תולה במה דמכר בחזקת שיש לו ואם הטעו, דביצא שער חשוב פאלו יש לו, וגם בלוקח ידע שאין לו קונה, וכהיא דפוסקים על שער שבשוק דבפשוטו שניהם יודעים דאין לו: והנה מ"ש הטור דהרא"ש לא ס"ל כהעיתור, ביאר הב"י דזהו ממ"ש הרא"ש פ"ד דבתרא גבי ארעא ודקלא דאינו מחויב לקנות לו דקלים.

ולפי דבריו הרי"ף שם והרמב"ם (פכ"ד ממכירה) דכתבו ג"כ דא"צ לקנות דקלים, פולם חולקים על העיטור: ולענ"ד אינו מוכרח, דהרי יפה הקשה הר"ש (פ"ז משנה ג' דתרומות) על התוספתא הנ"ל דבפ"ק דמציעא לא משמע פו, שיהיה חייב להעמיד לו מקחו, דקאמר התם גזלן שמכר וחסור ולקחה מבעלים הראשונים דלאוקמי קמי לוקח בעי, ובירושא ממילא באמת ל"ק הלוקח ומשמע דמירי בין בהפיר בה שאינה שלו בין לא הפיר, ושפא יש לחלק בין מטלטלי לקרקע, עיי"ש, וכיון דבאמת מפת הקושא העצומה הזאת וביותר לשיטת הה"מ (פ"ט מגזילה) ונה"ן והנ"י פ"ק דמציעא, דכתבו דהוא דינא דחסור ולקחה הוא רק בלא הפיר בה, וכ"כ הרמ"א להלכה (בסי' שע"ד) ומדברי הר"ש הנ"ל משמע דס"ל דאף בהפיר בה מירי, וחידיש שלא הובא דהר"ש חולק על הנה פוסקים הנ"ל בזה] א"כ בודאי ק' מסוגיא זו על התוספתא ואין קיום להעיתור לפסוק כהתוספתא רק דחילוקו דהר"ל לחלק בין מטלטלין למקרקע, א"כ הרי"ף

והרמב"ם והרא"ש גבי דקלא דמכר ליתן לו דקלים מתחברים והוי פקרקע, מש"ה א"ח לקנות לו דקלים ואין ראיה דחולקים על העיטור במטלטלין, עכ"פ יודע הלוקח שאינו ברשותו דהמוכר לכ"ע הוא בכלל דשלב"ל דלא קנה: והנה בדברי הרמב"ם פכ"ב ממכירה והוא פסקא דהש"ע סי' ר"ט ס"ו] הפוסק על שער שבשוק וקבל הדמים ולא קנה היין ברשותו, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר בו מקבל מי שפרע, ונ"ד הוא ממש דין זה: אמנם יש בזה ב' פירושים, ויהיה נ"מ לדינא בנ"ד, דמדברי הב"י (ס' רי"א) מבואר דס"ל דהא דחייב לקבל מש"פ, היינו פיון דיצא השער הוי פיש לו, והוי כמו פל קנין מעות דעלמא דמקבל מש"פ, ובאמת אם הי' קנין גמור הי' קונה לגמרי, דלא מקרי דבר שלב"ל פיון דיצא השער, וזה נראה דעת הסמ"ע, ואולם ממ"ש הב"י בבד"ה (סי' ר"ט) וז"ל, ודע דהא דאמרינו בדבר שאינו ברשותו דהוי פדבר שלב"ל, היינו לענין דל"ק אבל מקבל מש"פ, וכמבואר בהרמב"ם (פכ"ב ממכירה) עכ"ל, מבואר דהב"י חזר בבד"ה מדבריו, וס"ל דבאמת גם ביצא השער הוי שלב"ל, אלא דמ"מ פיון דהדבר בעולם חייב במש"פ, וממילא גם בלא יצא השער הכי הוא, וזה נראה דעת הש"כ עיי"ש, א"כ גם קנין גמור לא מהני רק לענין מש"פ, והנה ממ"ש הרמב"ם דחייב לקנות וליתן לו ואם חזר מקבל מש"פ, היינו דחזר מלקנות וליתן לו חייב במש"פ, ודעת הר"י מיג"ש בשו"ת הובא בשיטה מקונצת בב"מ (דף מ"ז) שם מבואר אם קנה ואינו רוצה ליתן לו חייב במש"פ, אבל לא באינו רוצה לקנות כלל, והכי משמע מדברי הרא"ש גבי דקלי דכתב דראוי לקנות דקלי לקניי דבריו, ולא פתב שלא לעבור במש"פ דהא גם פקרקע שייך מש"פ היכא דלא קנה בפעוה, כמבואר בתוס' פתובות (דף צ"ג ע"א ד"ה עד) [והידוע בעיני דבסי' ק"ן ס"ז, אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה, ולא נזכר בשום פוסק דצריך לקבל מש"פ] משמע דדעת הרא"ש כהר"י מיג"ש דאם אינו רוצה לקנות אינו חייב במש"פ: בין כה ובין כה בנ"ד ל"ק אף דהי' קנין מעות ויצא השער דל"ק רק לענין מש"פ: ומה שכתב מעכ"ת דבנ"ד דנתן מקצת מעות וערבון כנגד פולו קונה ול"ש בקניה זו נשקפו חזקה, פיון דהקנין הי' בדרך זה, הנגי מוכר לה ק' חביות פירות מעכשיו אם אמסרם לידה, ובשעת קניה יצא השער, ובטרם יומסרו הפירות ללוקח אף אם ישקפו יהי' פסידא דמוכר, כי הלוקח יטעון מי יאמר כה כי הפירות הללו שלי עכ"ל, בלא"ה פיון דאמר אם אמסרם הוי קנין במעכשיו בתנאי אם ימסרם, ובנשקפו דלא נתקיים התנאי בטל המכר, ואף דאנוס מלקניי תנאו, מ"מ אנוס לאו כמאן דעבד דמי, כמ"ש הש"כ סי' כ"א ס"ק ג') אבל עכ"ז הא גם בדינא דהרמב"ם והש"ע (סי' ר"ט) ג"כ ליכא פסידא דלוקח: ומ"ש מעכ"ת דשם (בסי' ר"ע) איירי דהמכירה מה שאקנה סף מסויים עד זמן פלוני, נמצא דמה שקנה עד זמן זה יהי' ללוקח ושייך נשקפו, אינו דבפסיקה על השטר פיון דאין מבורר מה שמוכר לו אין ההפסד על הלוקח, כמ"ש תוס' בפשיטות בב"מ (דף ס"ד ד"ה האי) ובדברי תוס' אלו כ' מהרש"א דלס"ד דתוס' דלא מחלקי בין ההיא ליצא השער, עדיפא הו"מ להקשות, דאף דלא מקבלי זילא לשתי, דהא פוסקין פשער הגבוה עיי"ש, ולדידיה קשה הא זה גם בתירוץ בתוס' אינו מתורץ, דסברתם פיון דאין מבוררים ללוקח אינו מכר, שיהי' קרוב לשכר אם יוקרו ורחוק להפסד אם יוזנו, וצ"ע) א"ו דאף בענין דל"ש נשקפו מ"מ חז"ל לא חלקו בדבריהם דבכל ענין מעות א"ק, זולת במה דמצינו להדיא בדבר שלא שכיח כגון דמים שהו

כחליפיו, וכן במכור באלו, ובעליה של לוקח מושפרת, דדמי קצת שהם ברשות המוכר
אבל בעלמא הוא בכלל לא פלוג, דהרי כסף אינו זב, דדקבא פירי, וקא למ"ש תוס'
דבמעו' ל"ש נשפ' דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, אם כן מה בכך דדקבא הוא
פירי, קא מפל מקום לא שייך בי נשפ' דקא אין לו שמירה אלא בקרקע: גם בתוס'
(דף ק' ע"ב ד"ה רבי) כתבו ליתן טעם בדר"מ דס"ל עבדא כמטלטלי ומכ"מ נקנה בכסף
, ובתוס' ב"ק (דף צ"ו ע"ב ד"ה המחליף) כתבו באמת דאין עבדים נקנים לר"מ בכסף
ונדחקו קא דנקט בשכחה מוכר ובפירה מחליף, דאורחא דמלתא נקט, ואמאי לא בפשוטו
דבעבד ל"ש נשפ' דקא יברח מהאש בעצמו, וגם קא מחוייבים להצילו ממיתה, ואף
אם נדחוק דדברי תוס' לר"ל דס"ל משיכה הוא דאורייתא, מפל מקום קא ר"ל סבירא
ליה דר"ש ס"ל דד"ת מעות קונות, אם כן יש לומר דר"מ סבירא ליה כר"ש ובעבדים
ל"ש נשפ', אלא על פרח דאין לחלק, דבכ"מ תקנו דמעו' אינן קונות, וכמו שכתב
הש"כ (סי' צ"ח סק"ט): ומה"ט נלענ"ד דמ"ש הסמ"ע (סי' ר"א) דלא חיישינן לזה אלא
במקום שפבר קבל כל המעות וכו' משמע דבלא קיבל כל המעות מעות קונות, ולענ"ד
אינו כן, דקננו מעות בכ"מ לא מהני כיון דבקננו מעות הדרה ליתן כל המעות לא חלקו
בזה, רק בקננו סודר דאין דרה ליתן המעות, מש"ה אף בנתן המעות כפר קנה, וא"כ
דינא דידן הוא ממש דינא דהש"ע (סי' ר"ט ס"ו) דלא קנה: אף יש לדון, ממ"ש הכ"מ
(פכ"ד ממכירה הי"ג) וא"ת ממנ"פ אם הוי כדבר שלב"ל וכו' י"ל דדין זה הוא מן רכב,
דמצד דלא הי' ברשותו אז חשיב דשלב"ל, ומצד דאף שלא הי' ברשותו כיון שהוא
בעולם, פא לעולם מקרי ולגבי לוקח דנין אותו כפא לעולם ולגבי מוכר כאלו לא פא
עיי"ש, א"כ משמע דבכל דבר שהוא בעולם אלא שאינו ברשותו לגבי לוקח מקרי פא
לעולם, וא"כ ההוא דינא (דסי' ר"ט ס"ו) דאין המוכר חייב לקנות וליתן, היינו דלגבי
המוכר הוא כן, אבל הלוקח א"י לחזור: ואף אינו מוכרח, די"ל גבי דקלים באמת אין
הלוקח צריף לקנות הדקלים, אלא דמ"מ המקח קיים על הקרקע, אלא דאם לא ירצו
ליתן דקלים יכול לבטל המקח גם על הקרקע דאינו רוצה קרקע בלא דקלים, ובזה כיון
דהמוכר רוצה ליתן לו דקלים ומקיים כמו שהתנה א"י לחזור ממקרקע, והדקלים הוי
כמו תנאי פאלו מכר לו הקרקע בתנאי שיתן לו ג"כ דקלים, ואפשר שהכ"מ כיון לזה,
עיי"ש בסוף דברי הכ"מ: והנה מה שפכתבו דיש נ"מ בין ב' הפירושים בנ"ד היינו דאם
יתברר בבירור גמור דמנהג הסוחרים לקנות על ידי האגד געלד, והוא בכלל אסטומתא,
דבזה לפי דברי הב"י (סי' רי"א) דיצא השער כיון דמצוי לקנות הוי פיש לו, ומהני קננו
גמור, ה"כ נמי מהני אסטומתא, אבל כפי דברי הבד"ה דמקרי דבר שלב"ל, ורק לענן
חיוב מש"פ, אם כן גם אסטומתא לא מהני, כמו שכתוב במג"ל בגליון הש"ע (סי' ר"א)
דהיש"ש בב"ק (פ"ח סי' ס') הביא בשם המרדכי [והוא בהגהת מרדכי ס"פ ט"ו דשבת]
דאסטומתא לא מצינו דקנה רק בדבר שפא לעולם, דהוי כמו קננו גמור אבל בדבר
שלב"ל לא מהני אסטומתא למחשב' יותר מקננו גמור, וכ"כ הרדב"ז בשו"ת ואם כן
בנידון דידן גם אסטומתא לא מהני: אולם יש לדון כפי הנראה ממכתבו, דהמוכרים
הביאו הפירות למקום הלוקחים, ואח"כ חזרו הלוקחים דבזה יש לומר דצריכים לשלם
להמוכרים הוצאת נסיעת ההבאת פירות מדינא דגרמי, כמו שכתב הרא"ש בתשו'
ופסקינו כן להלכה (בסי' של"ג ס"ח) דהאומר עשה פלי פלוני ואקנה ממה, והאומן עשה

הפלי וְחֹר בּוֹ חֵיב, וְהִינּוּ מְדִינָא דְגַרְמִי וּנ"ל דְמַזָּה רֵא"י לְמָה שְׁכָתַב הַסְּמ"ע (ס"ס' ל"ט ס"ק מ"ו) בְּמִלְוָה שְׁאָמַר לְלוֹנָה עֲשֵׂה לָךְ שֵׁט"ח וְאֵלּוֹנָה לָךְ וְאַח"כּ חֹר הַמִּלְוָה דְצָרִיף לְשֵׁלֶם לְהַלְוָה דְמִי שְׁכַר סוֹפֵר שֶׁהוּצִיא מִחֶמֶת גַּרְמִי, וְלְכַאוּרָה הִי נִרְאָה דְתִלְיָא בְּמַחְלוּקוֹת הַרְמַב"ם וְהַרְאָב"ד (פ"ו ה"כ"ד מֵהַל' גַּחְלוֹת) דְבַחְזָרָה הִיא, ס"ל לְהַרְמַב"ם דְצָרִיכִים לְשֵׁלֶם לּוֹ מָה שֶׁהוּצִיא לְשִׁמְשִׁים וּלְחֻזְנִים מְדִין גַּרְמִי, וְהַרְאָב"ד בְּהַשְׁגוֹת חוֹלֵק דַּא"צ לְשֵׁלֶם לּוֹ הַהוּצָאוֹת, א"כ לְכַאוּרָה דִינָא דְהָרָא"ש ז"ל הוּא לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וְהוּי סְפִיקָא דְדִינָא: אָמְנָם בְּאַמַּת יָפָה הַקֶּשֶׁה הַרְאָב"ד מְזַרְעוּנִי גִינָה וְתִירֵץ הַה"מ לְחִלְק דְבַזְרְעוּנִים הוּצִיא כְּדִי לְהַרְוִיחַ אָבֵל בַּחְזָרָה לֹא הִיָּה הוּצָאוֹת לְהַשְׁתַּפֵּר אֱלָא לְהַתְנַהֵג כְּמִנְהַג הַמְדִינָה, אִם כֵּן לְכַאוּרָה יִקְשֶׁה הַהִיא דְהָרָא"ש דְגַם לְהַרְמַב"ם יִהִי בְּזָה פְטוּר, דְהָא בְּאִנְשֵׁי עֲשֵׂה כְּדִי לְהַרְוִיחַ וְיִקְשֶׁה לְהָרָא"ש קִוְשִׁית הַרְאָב"ד מְזַרְעוּנִים, וְלָזָה נִרְאָה לִי דְוָקָא בְּזַרְעוּנִים, וְכֵן בַּחְזָרָה הִיא דְלֹא אָמְרָה לּוֹ לְהוּצִיא לְשִׁמְשִׁים וְכַדוּמָה, רַק דְמִמִּילָא כֵּן הוּא, וְכֵן בְּזַרְעוּנִים לֹא אָמַר הַמוֹכֵר שִׁיּוּצִיא וְיִזְרַע, וְכֵן ס"ל לְהַרְאָב"ד דַּא"צ לְהַחְזִיר הַהוּצָאָה וְהַרְמַב"ם סְבִירָא לִי דְבִלָּא עֲשֵׂה הַהוּצָאָה לְהַשְׁתַּפֵּר חֵיב לְשֵׁלֶם, אָבֵל בְּהָרָא"ש וּבַסְּמ"ע הַנִּזְכָּר דְאָמַר לְהַאֲמִן שִׁיעֲשֵׂה כְּלִי, וּמִלְוָה אָמַר שִׁיעֲשֵׂה שְׁטֵר וְעַל פִּיו עֲשֵׂה כֵּן חֵיב לְשֵׁלֶם הוּצָאוֹתָיו, וְזֶהוּ לַכ"ע, וְאִם כֵּן אִם בְּגִדוֹן דִּינָא הִי כְּזָה שְׁאָמַר לּוֹ הִבָּא הַפְּרִירוֹת לְכַאֵן וְאִקְנָה מִמָּה צָרִיף לְשֵׁלֶם לּוֹ הַהוּצָאוֹת: וּבְאַמַּת קֶשֶׁה לִי דְכַרִי הָרָא"ש אֶהְדְּדִי, מִמ"ש הָרָא"ש עֲצָמוּ בְּשׁו"ת הוֹבָא בְּטוּר (ס' ר"ז) דְבַאוּמֵר שְׁחוּט פְּרִתָּהּ וְאִם יִהִי טְרִיפָה אֶתֵּן בְּעַד הַבְּשָׂר כֶּף וְכֶה, וְנִטְרָפָה דִּיכּוֹל לְחֹזֵר (וְעִי' בַּמ"ל פ"ו ה"ו מֵהַל' טוֹעֵן כְּנֹלַעַנ"ד: עֲקִיבָא גִינּוּ מַא"ש סִימָן קִלָּה לְחֶמֶן בְּנֵי הַרְב רַבִּי יַעֲקֹב נִי' אַב"ד דְק"ק וּוְאַנְגְרָאוֹנִיץ בְּקִצְרָה אֲשִׁיבֵהוּ עַד אֶקַח מוֹעֵד אִי"ה בְּזִמְנֵי פְנוּי, הִנֵּה בַש"ע חוּה"מ (ס' ע"ב ס"ח) בַּהֲגַה"ה, וְאֶפְיָלוּ אָמַר בְּשִׁעָה שְׂרָאוּ הָעֵדִים שְׁחֵיב לּוֹ כֶּף וְכֶה כְּמוֹ שְׁטוֹעֵן עֲכָשְׁיוּ בַב"ד לֹא מְהִימָן, וְהוּא מִתְשׁוּבֵת הָרָא"ש, וְכֵן הוּא בַש"ע לְקַמָּן (ס' קל"ג ה"ג) וְעִינֵן בְּהָרָא"ש שֶׁם הַטַּעַם, כִּי הַכֹּל תִּלְוִי בְּשָׁבוּעָתוֹ שֶׁהַב"ד יִפְסְקוּ שִׁישְׁבַע וְיִטּוֹל כְּדִי דְמִי, וְכִינּוּן כְּשִׂרָאוּ בִּידוֹ לֹא הִי בְּבִית דִּין וְלִכְפֹּא שְׁבוּעָה צָרִיף לְהַחְזִירוֹ, וּמַזָּה דְקִדְקַד הַש"כ (בַּס"ק צ"ג) דְדוֹקָא בְּטוֹעֵן שְׁמַגִּיעַ לּוֹ דְמִים, אָבֵל אִם כְּשֶׁהָרָאָה לְפָנָי אַחֲרִים טַעֵן לְקוֹחִים אִף שֶׁהוּא מְדַבְרִים הַעֲשׂוּיִין לְהַשְׁאִיל, דְצָרִיף לָזָה מַגּוֹ דְלֹא הָרָאָה אוֹתָם, מ"מ נֶאֱמָן כִּינּוּן דַּא"צ שְׁבוּעָה, וְאִם אַח"כּ בַּב"ד עוֹמֵד בְּטַעֲנָתוֹ נֶאֱמָן וְלֹא מְקַרִי רָאָה דְמִיד שְׁטַעֵן לְפָנָי הָעֵדִים לְקוֹחַ הִי נֶאֱמָן בְּכֶה בְּמַגּוֹ עִי"ש, וְהַגָּאוֹן רַבִּי יוֹנָתָן בַּאו"ת הַשִּׁיג דְהַמְשַׁמְעוֹת בַּתְּשׁוּ' מִיְּמִוִנִי דְגַם בְּטַעֲנַת לְקוֹחַ א"נ, גַּם אִם אֵיתָא דְעִיקָר הַטַּעַם מִחֶמֶת הַשְׁבוּעָה הִיָּה מוֹכַח דְגוּף הַדִּין דְטוֹעֵן עַד כְּדִי דְמִי דְצָרִיף שְׁבוּעָה מְסוּגִיא דְאִי חֲפִים מְשׁוּי לִיָּה רָאָה שְׁמַמְנוּ הוּצִיא הָרָא"ש דִּינוּ הַנִּזְכָּר, אַע"כ דְשְׁבוּעָה דְנִקְט הָרָא"ש לָאו דוֹקָא אֱלָא דְכֹל שְׁמוּדָה חוּץ לַב"ד שֶׁהוּא שֶׁל חֲבִירוֹ נֶאֱמָן לְחוֹבָתוֹ שֶׁהִי שֶׁל חֲבִירוֹ, וְא"נ בְּטַעֲנָתוֹ לְכוֹתוֹ שֶׁהוּא לְקוֹחַ, וּמִמִּילָא מְקַרִי רָאָה עִי"ש, וְעַל יְסוּד זֶה בְּנֵה הַתְּנִיחִים דְכַרִי, (בַּס"ק קמ"ו ס"ק) בְּהִיא סוּגִיא דַח"ה אֶתֵּן לֹא קְמוּדִית דָּאָם מְכַר לּוֹ בְּעֵדִים וְשִׁמְעוּ שְׁאָמַר מְפִלְגִיא וּבִינְתִיָּה שׁוּב אִינוּ נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ, דְהוּי כְּעִיד אֲבָהָתָא לְהַמְעַרְעֵר עִינֵן שָׁם: וְלַעֲנֵן דַּא הִי נִרְאָה לְהַכְרִיעַ, וְהִינּוּ דְבַחְפְּצִים שְׁאִינָם יְדוּעִים לְהָעֵדִים שֶׁהֵם שֶׁל הַמְעַרְעֵר, וְאִף אֵלּוּ רָאוּ מַעֲצָמָם הַחֲפִץ הִי נֶאֱמָן לּוֹמֵר שְׁלִי הוּא מַעוּלָם, לֹא מִזִּיק רְאִיָּתָם לְחוּד, רַק מִפְּחַ דְבוּרוֹ בְּפִנְיָהּ שֶׁהִיָּה שֶׁל פְּלוּנִי, בְּזָה כִּינּוּן דְאָמַר שְׁמַכְרוּ לּוֹ נֶאֱמָן, כִּינּוּן דְעִיקָר חוֹבָתוֹ הוּא רַק טַעֲנָתוֹ אֶמְרִינוּ הַפָּה שְׁאָסֵר כּו'

דכינן דטוען מיז לקוח לא מקרי הודאה פלל, דמה לי אם טוען שלי הי מעולם או שאומר לקוח, פיון שאומר שהוא שלו לא מקרי הודאה פלל, משא"כ היכא דידוע להעדים ההמה דהתפין זה הנה של פלוני, ואלו ראו התפין מעצמם ידוע מיז להם שהוא של פלוני והמגו רק שלא הנה מראה אותם לעדים בזה שפיר אמרינו דלא משגיחינו פלל בטענותיו של חוץ לב"ד, וממילא הוי כמו ראו פתאום בידו, ואיתי שפיר ההיא דאת לא קמודית דמה שאמר מפלגניא זבינתיה לא הוי הודאה, פיון שפיו הוא דמסייבו, במה דאמר שהי של פלגניא, ואיהו דקאמר לקוח נאמן, דכל שאתה בא לסייבו מפח דבורו צריכין להאמין לכל דבריו גם מה שהוא לזכותו: ומש"ה נקט הרא"ש הנ"ל בדקדוק מחמת חייב שבועה, היינו דמה הטעם אף בענין שהי יכול לטעון שלו הוא מעולם, דראיית עדים לחוד אינו מזיק רק מפח טענתו, בזה הי ראוי להאמינו גם בטענתו שמגיע לו דמים וכנ"ל, ומש"ה מצריכים לטעמא דמחוסר שבועה: וא"ש גם ההיא דאי חפים משוני ליה ראה, אף אם נימא דבטוען עד פדי דמיו נוטל בלא שבועה דהתם דמייירי באופן ומייירי ג"כ שהעדים בראייתו מכירים שהי של האופן, דבזה פיון דאין צריך לדבורו פלל דבשתיקה בעלמא גם פן ידוע לעדים בראייתו שהוא של האופן לא מהמנינו ליה בטענתו במגו וכאלו לא טען פלל דמי, וכנ"ל, והפל עולה יפה, כנלענ"ד נכון בעזה"י: מזה נראה לכאורה דהעיקר פדברי הש"כ (סימן קל"ג ס"ק ה') דאפילו אין עדים שנמסר לידו בפקדון לא מהימן, דאף למ"ש היכא דהחייב רק מפח הודאתו אמרינו הפה שאסר, מ"מ פיון שצריך שבועה א"נ, ולכאורה מ"מ י"ל פדעת הסמ"ע שם, והיינו הרא"ש לשיטתיה דנראה מדבריו בפ' הכותב בההיא אתתא דאפקידי לגבה מלוגא דשטרא שכתב שם דבעי עידי ראה וגם עדים שמסרו לידה בפקדון, דעידי ראה לחוד לא מהני, אף דאין לה מגו דלקוח דהא בעי כו"מ, מפל מקום נאמנת לומר מחיים תפיסנא במגו שבא לידה בתורת משכון עיי"ש, משמע דהך גופא שבא לידה במשכון נאמן בלא מגו דתפיסתו מוכחת עליו כמו דנאמן בטענת לקוח, א"כ הך אלו לא ידעינו שנמסר לידה בפקדון הנה נאמן, אף דחוץ לב"ד לא מהמנינו במגו והוי ראה, מפל מקום נאמן מחמת תפיסתה כמו דנאמן לקוח מפח תפיסתה: ומ"מ א"נ לדברי הסמ"ע, די"ל דמייירי דמודה שבא לידו בפקדון, אלא שאח"כ הלנה עליו, דא"נ אלא במגו דבתורת מקח או משכון בא לידו, ומהך שבועה וא"נ חוץ לב"ד, והוי כמו עדים שבא לידו בפקדון, כנלענ"ד בעזה"י ובעיקר סברא זו דנאמן מחמת תפיסתו דבמשכון בא לידו, נראה מדברי פל הראשונים והרי"ף והר"ן והרא"ה שם דלא ס"ל פו, שכולן פתבו דמייירי בעידי ראה ולא הצריכו ג"כ לעידי פקדון, ואח"כ ראיתי בתנאים שכ"כ, דהרא"ש יחידאה בזה דכולם חלקו עליו, ולענ"ד אינו הקרח, די"ל דבמשכון דעלמא שיש נו קנין בגופו נאמן מחמת תפיסתו והוי פטוען לקוח, משא"כ במלוגא דשטרא דאין בזה קנין משכון, דבשטרות אין קנין בלא פתיבה ומסירה, אלא דאם בא לידה במשכון הוא רק שאינה מחוייבת להחזיר השטרות עד שיופרע לה חובתה, וכיון שאין לה קנין בגוף המשכון, א"כ מחמת התפיסה לטעון ממנו שפן, הוי רק פטוען על דמיו ולא על גופו גם יש לי לומר דס"ל דאין התפיסה מוכחת אלא שממנו שפן בידה, אבל לא על איזה סף ואפשר רק על פרוטה אחת, אף לשיטת הרשב"א וסייעתו דבייש עדים שממנו שפן בידו וא"י על כמה נאמן המגו והעד פדי דמיו אף היכא דאין לו מגו, היינו ג"כ מטעם דבע"ח קונה משכון [וכמ"ש הש"כ סי' ע"ב ס"ק צ"ד] וזהו ג"ש

בפשטות דליפא קנגן בלא פתיבה ומסירה, ומה"ט הוא דפליגי על הרא"ש במלוגא דשטר, אבל בעלמא י"ל דמודו דאמרינו דתפיסותה מוכחת עלה דבמשפון אצלו ודוק, ומזה ישפט חתני נ"י בנגידון שפא לפניו, מה דעתי לפום רהיטא.

ידידו חותנו. הק' עקיבא בשולי המכתב קשה לי פיום על הרשב"א והריטב"א בחידושיהם לקדושין (דף נ"ד ע"ב) והכא במאי עסקינן דיהיב סמדר ודלא כר"י, והקשו פיון דממילא מוקי כר"מ דמעשר שני ממון גבוה לוקי בלא הגיע לסמדר, דהא ר"מ ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל ומצי אתיא אפילו כר"י, ותירצו פיון דבזה אין הלכה כר"מ דהא קי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל, משום הכי לא מוקי בהכי עיי"ש, ותמוה לי דהא לר"מ לא מהני רק אם בשעה שביבא בעולם יהיה ברשותו להקנותו, בזה חל הקנין מקודם על השעה שביבא לעולם, אבל הכא דלעולם אינו ברשותו דקודם שהוא סמדר מקרי לא פא לעולם, וכשיבא לעולם דהינו שיהי' סמדר יהיה ממון גבוה, דבזה גם לר"מ לא מהני, והוי פההיא דבבא בתרא (דף קכ"ז ע"ב) הכא במאי עסקינן בנכסים שנפלו לו קשה הוא גוסס, וצע"ג.

סימן קל"ו לכבוד ידידי הרב רבי משה נ"י אב"ד דק"ק שאנלאנק מ"ש רומעכ"ת בלשון הרמב"ם והש"ע חוה"מ (סי' ל"ד סכ"ח), ואין מוציאין ממון בעדותו, דבא למעט רק היכא דמעיד לסייע להמחזק, דבזה אף דתרי ותרי ספיקא דרבנן, מפל מקום יש לומר פיון דאיפא ב' חזקות חזקת פשרות וחזקת ממון עדיף: יכולני לסייעו מסוגיא ערוכה בערובין (דף ל"ו) רבא אמר התם ב' חזקות, ופירש"י דמייירי בתרי ותרי עיי"ש, ואפשר להמתיק שורש פלוגתתם שם דרבה ור"י דאמרי תרנויהו הכא בב' פיתי עדים, דמשמע דבנגע לא מייירי בתרי ותרי, היינו דאזלי לשיטתיהו, דס"ל ביבמות (דף ל"א) דתרי ותרי ספיקא דאורייתא מש"ה גם ב' חזקות לא מהני, דכת עדים מסלקין לכל החזקות אבל רבא סבירא ליה כמסקנא דהתם ביבמות דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמי אחזקה, בזה יש לומר דרבנן לא החמירו במקום ב' חזקות: אולם באמת הכא לא צריף לזה, די"ל בפשוטו דחז"ל לא החמירו רק דהעדים מסלקין להחזקה וכמאן דלייתא, וכמו דס"ל לאידך מ"ד דתרי ותרי ספיקא דאורייתא, ונ"ל דשורש הפלוגתא הכי הוא, דמ"ד ספיקא דאורייתא ס"ל כמו דאמרינו תרי כמאה ואלא אמרי' אוקי תרי להדי תרי ונשארו אידך עדים, והיינו ע"כ דתרי אלים פחיהו נגד כמה פתות, ה"נ נגד עדים וחזקה, דחזקה המסייע לאידך פת לא עדיפא מאלו עוד פת עדים מסייעים להם, וכסברא זו פתבו ממש התוס' ב"ב (דף ל"א ד"ה זו באה וכו') בתירוץ הראשון לענין מגו, ואידך מ"ד ס"ל דדוקא תרי כמאה אמרינו, דהפל רק מדין עדות, משא"כ לענין חזקה אמרינו פיון דהוי עדות מוכחשת מסלקין לכל העדות ונתקיימה החזקה, ונ"ל דמה"ט מיאן הר"י שם בתוס' ה"ל בתירוץ הראשון, וכן מבואר בתוס' בב"ק (דף ע"ב) מספקא להו בהדי בתרי ותרי ויש מגו, היינו די"ל כמו דאמרינו חזקה דמדאורייתא מסלקין להעדות ונתקיימה החזקה, ה"נ לענין מגו, או דיש לחלק דלענין מגו הוא דרף הוכחה ובירור, והוי רק כמו אנו סהדי מדלא טעיו הכי, ולא עדיף מסהדי ממש ואמרינו דתרי כמאה, משא"כ לענין חזקה דאינו מדרף בירור והוכחה, אלא דכף אמרה התורה דבכל ספק נניח הדבר פמקדם ולא ישונה לאוקמי על חזקתו הראשונה, גם בתרי ותרי אמרינו הכי דהוי ספק מעליא ואוקמי על החזקה הראשונה: ומה"ט אני מסופק בחזקה דאין אדם פורע תוף זמנו היכא דיש

תָּרִי וּתְרִי, י"ל דְּבִזָּה לֹא אֲזַלְיִנּוּ בְּתֵר חֲזָקָה, דְּהֵר חֲזָקָה דֵּא"א פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוּ, הֵוִי בְּגֵדֵר אֲנִי סְהַדִּי וְהֵוִי כְּמוֹ עֵדוּת.

וְשׁוּב אֲמַרְיִנּוּ תְּרִי כְּמֵאָה וְכַנ"ל, וְצ"ע לְדִינָא: וְא"כ י"ל לְדִינָן אַף דְּמִדְּאוּרִייתָא בְּתְרִי וּתְרִי אוּקְמִי אַחְזָקָה, מ"מ חו"ל הִתְמִירוּ כִּינּוּ דְּאִיפָּא עֵדִים דְּמַעֲדִין הִיפּוּף בְּפִנְיִנּוּ, מְסַלְקִין לְהַחְזָקָה וְכִמְאֵן דְּלִיתָא א"כ אִם מַעֲיֵד לְהַמְוֹחֵק דְּלִחְזָקָה מְהֵבָא, מ"מ מְסַפֵּק אִין מוֹצִיאִין מְהַמְוֹחֵק כְּמוֹ בְּכָל סִפְק מְמוֹן בְּלִיכָא חֲזָקָת מְמוֹן, כְּגוֹן בְּהֵוִא אַרְבָּא דְּמַהְגִּי תְּפִיסָה אַח"כ דְּפִשְׁטָא דל"ש לומר דְּנוֹלֵד עֵתָה הַחְזָקָה לְהַכְרִיעַ הַסִּפְק א"ו דְּבִפְשׁוּטוֹ דְּבְסִפְק אִין עוֹשִׁין מַעֲשָׂה לְהוֹצִיאֵו מְמוֹחֵק, א"כ גַּם בְּתְרִי וּתְרִי הֵכִי הוּא: גַּם אַף אֵלּוּ הִי' גַּם זֶה בְּגֵדֵר חֲזָקָה, וְהִי' מְקוֹם לומר דְּבְתְרִי מַעֲדִים דְּהֵוִא אַרְבָּא הוּא שֶׁל הַמְוֹחֵק וּתְרִי מַעֲדִים שֶׁהוּא שֶׁל אַחֵר, דְּלֹא מַהְגִּי תְּפִיסָה דְּתְרִי וּתְרִי מְסַלְקִין לְהַחְזָקָה, מ"מ הֵבָא דְּהַתְרִי וּתְרִי הֵוִינּוּ עַל הָעֵד אִם הוּא פְּסוּל, וְהוּא בָּא לְהַעֲיֵד לְהַמְוֹחֵק לְסִייעוּ בְּזֶה חֲזָקָת הַמְוֹחֵק בְּנֹדָאֵי אֵלִים, דְּהָא אִין בְּפִנְיִנּוּ עֵדִים דְּמְסַלְקִין לְחֲזָקָתוֹ, דְּאֵף לְפִי פֶת הָעֵדִים שְׁנֵיהּ פְּסוּל מְכָל מְקוֹם אֲפֻשָׁר דְּאֵמַת הָעֵיֵד וְדָבָר זֶה בְּחֲזָקָת זֶה: אוּלַם כ"ז כְּתִבְתִּי לְפּוּם שִׁיטְתוֹ דְּמַר, דְּלִדְעָתוֹ מַהְגִּי עֵדוּתוֹ רַק לְסִייעַ לְמוֹחֵק, אִם מַטְעֵמָא דִּידֵיהּ אִם מַטְעֵמָא דִּידֵי הַנְּ"ל, וְלְפִי הַטְעֵמִים הַנְּ"ל בְּהֵיֵא דְּמַחְלִיף פְּרָה בְּחִמּוֹר וְקִינָא בְּאֵגַם דְּקִינָא לֹן דְּאֲזַלְיִנּוּ בְּתֵר חֲזָקָת מַר"ק, אִם הִי' תְּרִי וּתְרִי, אִם עַד שְׁלֹא מְכָרָה יְלָדָה אוֹ אַח"כ, לֹא הֵינּוּ מוֹקְמִינּוּ אַחְזָקָתֵיהּ דְּתְרִי וּתְרִי סְפִיקָא דְּרַבְּנִי.

אַבְל לְקוֹשְׁטָא דְּמִלְתָּא לֹא נ"ל כֵּן, דְּדוֹנָא בְּאִסּוֹר הִתְמִירוּ רַבְּנִי בְּתְרִי וּתְרִי, אַבְל בְּמְמוֹן קִינָא עַל דִּין דְּאוּרִייתָא דְּבְתְרִי וּתְרִי אֲזַלְיִנּוּ בְּתֵר חֲזָקָה, וְרֵאזִייהּ מְפֻרְשָׁת מְסוּגִיא דִּיבְמוֹת דְּמוֹכַח מְהֵיֵא דְּבֵר שְׁטָא דְּתְרִי וּתְרִי ס' דְּרַבְּנִי, וְהֵרִי הֵתֵם לֹא מְקַרִי הַבֵּר שְׁטָא מְוֹחֵק מְמַשׁ, דְּנֵהִי דְּהִלּוֹקֵם לֹא מְקַרִי תְּפִיס, דְּבְקַרְקַע ל"ש תְּפִיסָה אַבְל מְכָל מְקוֹם גַּם הַמוֹכַר לֹא מְקַרִי מְוֹחֵק, דְּהָא חֲזִינּוּ אֵלּוּ הִי' תְּרִי וּתְרִי ס' דְּאוּרִייתָא לֹא הֵינּוּ מוֹקְמִינּוּ בְּחֲזָקָת בֵּר שְׁטָא, אַף דְּבִיבְרַנּוּ דְּבְכָל סִפְק אִין עוֹשִׁין מַעֲשָׂה לְהוֹצִיא מְהַמְוֹחֵק, אֵלּא עַל פְּרָחַף דְּלֹא מְקַרִי מְוֹחֵק רַק יֵשׁ לוֹ חֲזָקָת מְרָא קְמָא שֶׁהוּא רַק חֲזָקָה דְּעֵלְמָא כְּמוֹ חֲזָקָת א"א וְכַדוּמָה, הֵרִי כִּינּוּ דְּהֵוִי ס' דְּרַבְּנִי מוֹקְמִינּוּ בְּחֲזָקָת בֵּר שְׁטָא, וְהֵינּוּ ע"כ דְּבְמְמוֹן קִינָא עַל דִּין דְּאוּרִייתָא, וְכִינּוּ שְׁכֵן בְּפְשׁוּטוֹ נִיחָא לְשׁוֹן הַרְמַב"ם וְהַש"ע, דְּמַהְרָאוּי הִי' לְהַנִּיחוֹ בְּחֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת, דְּבְמְמוֹן לֹא עָשׂוּ חֲכָמִינּוּ זְכוּרָנָם לְבִרְכָה תְּקִנָּה, אֵלּא דְּלֹא אֵלִים חֲזָקָת כְּשֵׁרוֹת לְהוֹצִיא מְמוֹן: סִימָן קִלְז עוֹד לוֹ וּמ"ש מַעַכ"ת עַל סְפִיקוֹ דְּבַעַל שׁוֹשְׁנַת הָעֵמֶקִים, בְּתְרִי וּתְרִי בְּמְקוֹם רֹב, דְּמוֹכַח מְמָה דְּמַשְׁמַע בְּרֵאכ"ד (הוֹבָא בְּש"ף ס' ע"א ס"ב) דְּמַשְׁמַע בְּתְרִי וּתְרִי עַל פְּרָעוֹן הַשְּׁטֵר דְּלֹא מַגְבִּינּוּ, הֵרִי אַף דְּבְחֲזָקָת שְׁטָרָא בְּיָדָהּ מַה בְּעֵי דְּמוֹצִיאִין בְּזֶה, עֵדִיף מְרֹב דְּאִין מוֹצִיאִין וְאִפ"ה לֹא מַהְגִּי בְּתְרִי וּתְרִי: לְכַמ"ש לְעֵיל אִין זֶה רֵאזִייהּ דְּהֵאֵמַת דְּשְׁטָרָה בִּידֵי מַאי בְּעֵי אֵלִים מְרֹב, מְכָל מְקוֹם גַּם עֵדוּת עֵדִיף מְרֹב, וְהַחְזָקָה דְּשְׁטָרָה בְּיָדֵי הֵוִי כְּמוֹ הוֹכְחָה וְאֲנִי סְהַדִּי, וְהֵוִי כְּמוֹ פֶת עֵדוּת, וְשׁוּב אֲמַרְיִנּוּ תְּרִי כְּמֵאָה, מַשָּׂא"כ בְּמְקוֹם רֹב, י"ל דְּבְתְרִי וּתְרִי כִּינּוּ דְּהֵוִי סִפְק בְּמִלְתָּא תְּלִינּוּ הַדְּבָר בְּרֹב, דְּכָף אֲמָרָה תּוֹרָה, דְּבְכָל סִפְק תִּיזוּל בְּתֵר רֹב, וְה"נ בְּתְרִי וּתְרִי, וּבְפִרְט לְמַה דְּהוֹכְחָנוּ מְהֵיֵא דְּבֵר שְׁטָא דְּבְמְמוֹן אוּקְמִינּוּ אֲדִין תּוֹרָה.

א"כ בנדאי יקשה אמאי לא אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ונתקניימ חזקה דשטרך בידי מה בעי, אע"כ פנ"ל, פנין דמדיו אנו סהדי אתיא עלה הוי כמו פת עדים, וא"כ שוב ליפא ראי לענין רוב: ידידו ד"ש.

עקיבא במ"ו הרר"מ וצללה"ה סימן קלה לידדי הגאב"ד דק"ק חאדנייטש הרב ר' נ"י ע"ד סילוק הנחלה אב מבניו שישנם בעת בבית אמם גרושת אביהם, לא מצאתי תיקון, זולת דרך התחייבות סף לאיש ידוע ממשפחה שיהי' זמן סילוק פירעון בעת שיבא הוא או ב"כ לירש זרעו, וכעין נוסח שטר תצי זכר, ויש עוד מציאות שתסוב הנחלה מבני האשה למשפחת אביהם, באם אביהם יעדר בחיי זרעו ואח"כ יעדרו זרעו, אז יבואו אחיו לירש, ולא יצטרכו לשלם מזה חוב של אחיהם אב הבנים, כדקיי"ל בשולחן ערוך חוה"מ (סי' ק"ד סי' ט"ו) ועי' ש"ף דהטעם דיכול לומר מפח אבוא דאפא קאטינא, ה"נ יאמרו מפח בני אחינו אטינו, לא מפח אחינו, ואין צריכים אנו לשלם מזה חובו: אף דבעה"ת כתב (בשער מ"ח ח"ג) דדוקא בירוש אבי אביו אמרי' מפח אבוא דאפא קאטינא, אבל בירוש אחי אביו צריף לשלם חוב אביו.

דאין לה בו אלא חדושו, א"כ ה"נ בירוש בן אחיו צריף לשלם חוב אחיו, וחדושו בעיני דלא הביאו האחרונים והב"י דברי בעה"ת אלו לדינא] מ"מ עכ"פ אם ישא המגרש אשה ויוליד ממנה בנים והוא יעדר, ואח"כ יעדר זרעו מבני הגרושה הנ"ל יבואו הבנים מאשתו השניה לירש, לפ"מ דמשמע מהב"י (סי' רנ"ג) דירושת אח את אחיו לא מדין משמוש מפח אביו כ"א בעצמותו יורש אחיו, א"כ יוכלו לומר אחינו אנחנו יורשים, ואין אנו צריכים לשלם חוב אביו ויעניין תוס' ב"ב (דף ק"ח ע"ב) דהקשו למ"ל קרא דירושת אחיו ת"ל מדין משמוש, עכ"פ משמע דלקושטא דמלתא אינו מדין משמוש, ובמקום אחר כפר כתבתי ליישב קושניית תוס', דזהו גופא הנ"מ דאין צריף לשל' חוב אביו דא"צ לבא מדין משמוש כ"א מדין ירושה את אחיו ואולם הד"מ שם (אות ז) ס"ל דירושת אח מדין משמוש, א"כ אפשר דלפי דינא דבעה"ת דבירוש אחי אביו צריף לשלם חוב אביו, ה"נ בירוש אחיו, צריף לשלם חוב אביו, עכ"פ יהי' מקום ורעור גדול לדינא, ובפרט דפשוטא דמלתא נראה יותר דא"צ לשלם חוב אביו, ולא שמענו מעולם מי שירוש אחיו שצריף לשלם חובות אביו, ולא מצאתי תרופה לזה לסלק נחלה זו, כנלענ"ד.

ידידו הק' עקיבא גינז מא"ש סימן קלט לידדי הגאב"ד דק"ק לונטשיץ הרב רבי חיים נ"י מ"ש רומפכ"ת בכוננת הש"ע (סי' רמ"ב ס"ה) יש מי שאומר דהאדינא וכו' דנקט בלשון יש מי שאומר, משום דלהרמב"ם דטעמא דמתנה טמירתא זו דשמא ימכור לאחרים, ממילא ליתא לסברת הרא"ש, דמה בכך דהוי פאלו אמר, מ"מ החשש במק"ע דשמא ימכור פנין דאין פתוב פן בשטר: לדידי אינו מוכן, דהא לשון הרמב"ם שהוא מערים פדי לאבד, וכן הה"מ כתב לפיכך אמרו שלא תועיל להסיר הקנוניא, וכינון דאנו דנין דהוי פאלו אמר, אין פאן ערמה וקנוניא, ונהרי הכ"מ רפ"ט מהל' זכיי' פכתב נראה שטעם וכו' והנה מה שכתב הכ"מ בדרך הא' דטעמא דמתנה טמירתא שאינו נותן מדעתו רק להחניף וכו', הוא תמוה, דהא הרמב"ם לא סבירא ליה האי טעמא, וצריף לדחוק דסמך הכ"מ דממילא מוכן דגם לטעמא דהרמב"ם דמערים לעשות קנוניא ליפא חשש

כָּל כֶּף בְּמִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה וּבִפְרָט דָּאָם הוּא יִמְפְּרֵן, הָא בְּתָרָא קִנְי, וְהַחֲשִׁישׁ רַק שְׁמַעְרִים
שְׂיִמְכְּרוּ בְּנִי, וּל"ח כ"כ בְּמִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה, וְנִתְּן הַכ"מ עוֹד טַעַם דְּמַתּוּף טְרַדְתּוֹ א"י
לְהֶאָרִיף וְלוֹמַר כְּתוּבוּ בְּשׁוּקָא וְכוּ', הָרִי אָף דַּמ"מ אֵינוֹ נִכְתָּב כַּמ"ש הֶרְמֵב"ם, אַע"פ שֶׁהִיא
כְּתוּבָה סֵתָם מִפְּל מְקוּם מְהִנֵּי, פִּינּוֹן דְּלִיכָא רִיעוּתָא שְׁמַסְתִּירָה בְּמַכְנּוּן, אִם פֶּן מִפְּל שְׁכּוֹן
הִיכָא דְדִינִינּוֹן דְּהוּי פְּאֵלוֹ אָמַר: אָמְנָם בְּפִשׁוּטוֹ נ"ל דְּנִיחָא דְנִקְט בְּלִשׁוֹן יֵשׁ מִי שְׁאוּמַר
הִינּוּ מִשׁוּם דְּמַסְתִּימַת שְׁאָר פּוֹסְקִים מִשְׁמַע דְּגַם הָאִידְנָא פֶּן הוּא וּבִיּוֹתַר מַמ"ש הָרִי"ף
בְּשֵׁם רַה"ג דְּלָא רְגִילִין לְמִיחָשׁ בְּצִנּוּאָה מְסַתְמָא וְכוּ' מִשְׁמַע דְּנִקְא בְּצִנּוּאָה ל"ח, אָבֵל
בְּמַתְנָה דְּעֵלְמָא חִיְיָשִׁינוּ, וְאָף דַּהֲב"י פֶּתַב דְּמַדְבְּרִי הָרָא"ש נִרְאָה דַּס"ל דְּטַעְמָא דַּרְה"ג
מִשׁוּם דְּהָאִידְנָא בְּסַתְמָא ל"ח, מ"מ הָא פֶּתַב הַב"י דְּמִשְׁמַעוֹת הָרִי"ף וְהֶרְמֵב"ם דְּדִנְקָא
בְּצִנּוּאָה אָמְרִינוּ פֶּן, וְגַם בְּטוֹר מִשְׁמַע דַּס"ל פֶּן מְדַכְתַּב (בַּסִּי רַכ"ג דִּין ז) פֶּתַב הֶרְמֵב"ם
ז"ל מִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה וְכוּ' וְאִם אֵיתָא דְּטַעְמָם מִשׁוּם דְּהָאִידְנָא הֲלָא פְּכָר פֶּתַב פֶּן הַטּוֹר
(בַּסִּי רַמ"ב) אַע"כ דַּס"ל בְּטַעְמָא דְּמִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה עֲדִיף: וְאָף דְּכָבֵר פֶּתַב הַטּוֹר
דְּהָאִידְנָא סַתְמָא פְּשָׁר בְּכָל מַתְנָה צ"ל דְּהִבִּיא דְּבַרִּי הֶרְמֵב"ם דַּנ"מ אִם יֶאֱרַע אוֹ שְׂיִישׁ
אִינְהָ מְקוּם דְּלָא נִהְגוּ פֶּל הַסּוֹפְרִים לְכַתּוּב פֶּן דְּהִדְרָא לְדִינָא דְּהַגְמָרָא דְּסַתְמָא לֹא קִנְהָ
בְּמִצְוֵה בְּמִצְוֵה מַחְמַת מִיתָה קִנְהָ, אָבֵל מ"מ מְלִישְׁנָא דַּרְה"ג וּמַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם נִפְקָא
תְּפִקִּידְתָּא וְכוּ', וְמָה רְאָיָה מְזַה, הָא הָאִידְנָא מְמִילָא סַתְמָא קִנְהָ, א"ו מִשְׁמַע דַּרְה"ג לֹא
ס"ל לְהֵהוּא דְּהָרָא"ש זוּלַת דְּנִימָא דְּבִאֲתָרָא דַּרְה"ג לֹא הָיוּ רְגִילִין פֶּל הַסּוֹפְרִים פֶּן, אוֹ
דְּלָא רְגִילִין לְכַתּוּב פֶּן בְּצִנּוּאוֹת, וְכַדְדִּיקָא לִישְׁנָא דַּרְה"ג דְּמַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם, מִשְׁמַע דְּמִצְוִי
מְאֹד שְׁטָרוֹת פְּאֵלוֹ שְׂאִין כְּתוּב בְּהֵם כְּתוּבוּ בְּשׁוּקָא: אוּלָם לְכַאוּרָה אֵינוֹ מְסַפִּיק, דַּכ"ז לְפִי
א' שָׁל הַב"י וְכַדְדִּיקָא לְהַסְמִיעַ דְּסַתְמָא דְּהָרָא"ש הִינּוּ שְׂיִכְתּוּב בְּשִׁטְר סַתְמָא, א"כ מִשְׁמַע
מְדַבְּרִי רַה"ג וְהָרִי"ף וְהֶרְמֵב"ם הַנֵּן"ל דְּבַעֲלָמָא חִיְיָשִׁינוּ לְסַתְמָא, אָבֵל לְפ' הַב' שָׁל הַב"י
דְּהַחֲלִיט לְעֵיקָר דְּהָרָא"ש מִיְיָרִי רַק שְׁלָא אָמַר פֶּן דַּמ"מ רִשְׁאִי לְכַתּוּב פֶּן, דְּהוּי פְּאֵלוֹ אָמַר
שְׂיִכְתּוּבוּ פְּזָה א"כ מִשְׁמַע דְּבְכָתַב סַתְמָא לֹא מְהִנֵּי, וְאָף דַּהֲב"י פֶּתַב דְּנִרְאָה דְּהָרָא"ש ס"ל
דְּטַעְמָא דַּרְה"ג דְּהָאִידְנָא בְּסַתְמָא ל"ח, וְהִבִּיא לוֹ סִיוַע דְּנִרְאָה פֶּן מְהָרָא"ש, הִינְה בְּאַמַּת
מְנוּכְרָח לּוֹמַר בְּהָרָא"ש כַּדְס"ל לְהַטּוֹר בְּדַעַת הָרָא"ש, אָבֵל לְבַתֵּר דְּמַסִּיק הַב"י בְּטַעְמָם
דְּמַתּוּף טְרַדְתּוֹ א"י לְהֶאָרִיף שְׁפִיר י"ל דְּהָרָא"ש מִיְיָרִי רַק בְּלֹא אָמַר, אָבֵל הַשְּׁטָר לֹא
נִכְתָּב סֵתָם, וּמ"ש הָרָא"ש וְכ"כ רַה"ג, הִינּוּ דְלִמְדִין מְדַבְּרִי רַה"ג דְּכָל שְׂיִישׁ אֲמַתְלָא
לְדוֹן דְּלָא הִנְה דַּעַתוֹ לְהַסְתִּיר, וְמָה דְּלֹא צִנְהָ הִנְה מִטַּעַם מַתּוּף טְרַדְתּוֹ, ה"נ הָאִידְנָא בְּמַתְנָה
דְּעֵלְמָא בְּלֹא אָמַר אֵין חוֹשְׁשִׁין לְמַסּוּתְרַת פִּינּוֹן דִּישׁ לְתַלּוֹת דְּסַבֵּר דְּדִי בְּזָה שְׁמִצְוֵה לְכַתּוּב
דְּמִשְׁמַע פְּדִרְף שְׁכּוֹתְבִים כְּתוּבוּ בְּשׁוּקָא, וְכַעֲיִן זֶה פֶּתַב מְהִרִי"ט (ח"ג ס' נ"ד), אָבֵל מִפְּל
מְקוּם בְּכַתּוּב סֵתָם י"ל דְּגַם הָאִידְנָא הוּי רִיעוּתָא דַּמְש"ה לֹא פֶתַב פֶּן, דִּידוּעַ שְׁמַחְמַת
טְרַדְתּוֹ לֹא אָמַר, וְלִיכָא חֲשִׁשׁ מְסוּתְרַת וְאִין צָרִיף לְכַתּוּבוֹ אָבֵל בְּמַתְנָה דְּעֵלְמָא דְּהָאֲמַתְלָא
דְּאִין צָרִיף לְאָמְרוֹ דְּנִכְלָל בְּדַבּוּרוֹ שְׁמִצְוֵה לְהֵם לְכַתּוּב בְּזָה דְּהוּי פְּמִצְוֵה לְכַתּוּב הו"ל
לְכַתּוּב פֶּן: גַּם בְּפִשׁוּטוֹ יֵשׁ לְחַלְקָא, דְּבְצִנּוּאוֹת לֹא רְגִילִין לְכַתּוּב פֶּן כְּדִמְשְׁמַע לִישְׁנָא דַּרְה"ג
וְכַמְש"ל, אָבֵל בְּמַתְנָה דְּעֵלְמָא דְּרְגִילִין פְּוֹלָם לְכַתּוּב הוּי רִיעוּתָא, וּלְפ"ז נְסִתְרוּ דְּבַרִּי
הַנֵּן"ל, דְּהָא מְהַמְחֵבֵר בְּשׁוֹלְחָנוֹ הַטְּהוֹר (ס"ה) מִשְׁמַע דְּסַתְמָא הִינּוּ דְּלֹא אָמַר, כְּדַחֲזִינוּ
דַּעַתוֹ בַּב"י וְכַדְמִשְׁמַע בַּש"ע (ס"א ס"א ס"ה) א"כ לֹא מְצִינוּ דְּפִלִּיג בְּזָה רַה"ג וּבְזָה נְסִתְרוּ
גַּם דְּבַרִּי מַעַכ"ת נִי', דְּכִינּוֹן דְּכַתְּבֵי בְּהָ אֵלָא דְּלֹא אָמַר, שְׁפִיר יֵשׁ לּוֹמַר גַּם בְּטַעְמָא

דְּהַרְמָב"ם סְבַרְתָּ הָרָא"שׁ: אָמְנָם מ"מ נִרְאָה דְּגַם בְּסִתְמָא דְּלֵא אָמַר פְּלִיג רַה"ג, מ"מ"ש
הַב"י (ס"י ע"א) וְכַתְּב רַה"ג ז"ל בְּתַשׁוּ' הָאֵי מָאן דְּמִקְבֵּל לֵיהּ לְכַתּוּב שְׁטָרָא בְּכָל לִישְׁנָא
דְּזִכּוּתָא וְכו'.

אָבֵל תְּנַאי פְּגוֹן נְאֻמָּנוּת וּבִיטוּל מוֹדְעָה לָא מְחַשְׁבִּינָן לֵיהּ עַד דְּמִפְרָשִׁי עַכ"ל, א"כ כִּי הִיכִי
דְּבִיטְל מוֹדְעָה נְהִיגִי לְכַתּוּב בְּכָל שְׁטָרוֹת אַעפ"כ לֹא הָוִי פְּאֵלוּ מְצֻנָה בְּפִירוּשׁ, ה"נ בְּכַתְּבוּ
בְּשׁוּקָא, (וּמ"מ יֵשׁ לְחֻלְק דְּנְאֻמָּנוּת וּבִיטוּל מוֹדְעָה הוּא עֲנִין בַּפ"ע לֹא מְרַשְׁלוּחָן נְאֻמָּנוּת
וְשִׁבְיטְל מוֹדְעָה בְּזָה לֹא דְנִין פְּאֵלוּ פִּירֻשׁ אָבֵל לְעִנְיָן טְמִירְתָּא דְּעִנְיָן כְּתוּבָה בְּשׁוּקָא, לֹא
הָוִי עֲנִין אַחַר רַק שְׂאִין בּוּ גִרְעוֹן לְדוּנּוּ כְּמִסְתַּרְתָּ בְּזָה י"ל פִּינּוּ דְיֵשׁ לִיתָן טַעַם שְׁהוּא
חָשַׁב שֶׁא"צ לְאָמְרוּ בְּמִפְרָשׁ פִּינּוּ דְנְהִיגִי לְכַתּוּב הַכֹּל, אִין פְּאֵן רִיעוּתָא וּמְמִילָא הַמְתַּנָּה
בְּחֻזְקָתָהּ]: וְלִדְיָנָא קָשָׁה לְהוֹצִיא הַקְּרָקַע מִחֻזְקַת יוֹרְשִׁים, דְּאָרְף לְהָרָא"ה הָא לְפִי הַחֻלְט'
הַב"י יֵשׁ לֹא מְרַשְׁלוּ דְּכַתּוּב סִתְמָא ל"ק, וְכֵן הַעֲלָה לְעִיקָר הַמְהַרִּי"ט בְּתַשׁוּ' הַנ"ל, וּבְתַשׁוּ'
מְשֻׁפְּטִי שְׁמוּאֵל (ס"י כ"ה) וְסִיִּים וְאָרְף דְּהָוִי סְפִק אַרְעָא הִיכָא דְּקִינְיָמָא תִּיקוּם, וְלִזְהָ בְּנֻדְאִי
רְאוּי וְנִכּוֹן לְפִשְׁר, וְהַפְּשָׁר יְהִי נוֹטָה יוֹתֵר לְהִיּוֹרְשִׁים: וּמ"ש יְדִידִי רומעכ"ת לְעִנְיָן
הַשְׁט"ח דְּלִהְסוּבְרִים טַעַמָא דְּשִׁבּוּעַת פְּתוּבָה דְּשַׁעַת מִיתָה זְמַנּוּ, ה"נ בַּנ"ד, וּמְמִילָא הַדְּרָא
לְדִינָא דֵא"א מוֹרִישׁ שְׁבּוּעָה לְבָנָיו הַדְּבָרִים נְכוּנִים לְדִינָא, וּדְפַח"ח: וּמ"ש מַעַכ"ת נִי
דְּהַבַּע"ח צְרִיכִים לְגַבּוֹת מְמַקְבְּלִי מִתְּנָה לְמ"ש הַמְהַרְשֵׁ"א בַּב"ק (דָּרְף קַח"ח) בְּכּוֹנֵנוּת תּוֹס'
דְּנִפְרָעִין מְנַכְסִים מְשׁוּעָבְדִים בְּמִקּוּם שְׁיֵשׁ מְטַלְטְלִין בַּנ"ח, וְכִינּוּן דְּמַצּוּ הַבַּע"ח לְגַבּוֹת
מֵהֶם.

יְכוּלִים הִיתוּמִים לְדַחּוֹתוֹ, פִּינּוּ דְּבְמִקּוּם קְרָקַעוֹת אִין גּוֹבִין מְמַטְלְטְלִי דִּיתְמִי לְעַנ"ד דְּבָרִי
הַמְהַרְשֵׁ"א הֵם יְחִידְאִי, וּמְדָבְרִי כֹל הַפּוֹסְקִים לֹא מְשַׁמַּע כּוֹן, וְאָרְף בְּמִתְנַת שַׁכ"מ מְשַׁמַּע
בַּש"ע (ס"י רנ"ג) דְּכָל שְׁיֵשׁ מְקוּם לְגַבּוֹת מִיּוֹרְשִׁים אֲפִילוּ מְמַטְלְטְלִי, גּוֹבִין מֵהֶם וְלֹא מְצִי
לְגַבּוֹת מְמַתְנַת שַׁכ"מ: וְאָרְף לְהַמְהַרְשֵׁ"א, מ"מ בַּנ"ד אִין הַבַּע"ח יְכוּל לְגַבּוֹת מְמַקְבֵּל מִתְּנָה
עֲתָה, פִּינּוּ דִּיּוֹרְשִׁי מְקַבֵּל מִתְּנָה הֵם קְטַנִּים, וְכִי הִיכִי דְּאִין גּוֹבִין מְנַכְסִי יַת"ק ה"נ אִין
גּוֹבִין מִית"ק שֶׁל מְקַבֵּל מִתְּנָה, וּבְכִי הָא בְּנֻדְאִי גּוֹבִין מְמַטְלְטְלִי דִּיתְמִי, דְּאָרְף לְהַפּוֹסְקִים
לְעִנְיָן הַנְּחֻתִי דִּי"ל הַנְּחֻתִי פִּינּוּ דִּיכּוֹל לְגַבּוֹת פְּשִׁיגְדָלוּ, מ"מ לְגַבִּי בַּנ"ח מְטַלְטְלִי אִין
הִיתוּמִים יְכוּלִין לְדַחּוֹתוֹ שְׁיִמְתִּין עַד שְׁיִגְדָלוּ (וּמ"מ מֵה"ט עַכ"פ הַשְׁט"ח שֶׁל הַמְקַבֵּל
מִתְּנָה שְׁהִיָּה בִּידֵי הִיּוֹרְשִׁים, י"ל שְׁלֵא יִגְבֶּה מְמַטְלְטְלִי רַק מְמַתְנַת קְרָקַע דְּבַמְנַ"פ אִם
הַחֹב אָמַת וְלֹא הִיָּה הַתְּפַסַּת צְרָרִי תוּכְלוּ לְגַבּוֹת מְמַתְנַת קְרָקַע שְׁבִינְדְכֶם]: וְאָרְף פְּתוּבּוֹת
אֲשֶׁה דְּנִגְבִּית מִית"ק אֲנִי מְסוּפֶק, לְאֲשֶׁר כְּבָר נְסַתְפַּקְתִּי בְּכַתְּוָבָה וַיֵּשׁ יַת"ק וְגַם לְקוֹחּוֹת
לְהַסוּבְרִים הַלְקוֹחּוֹת יְכוּלִין לֹא מְרַשְׁלוּ לְכַשְׁיִגְדָלוּ, בְּזָה אֲנִי מְסוּפֶק אִם הַפְּתוּבָה
נִגְבִּית מִית"ק דִּי"ל דַּל"ש בְּזָה חִינָא, דְּהָא אִם לֹא תִהִי יְכוּלָה לְגַבּוֹת מִית"ק תִּגְבֶּה
מְשֻׁעָבְדִי, וּבְמִקּוּם דַּל"ש חִינָא י"ל דְּאִין גּוֹבִין וְלֹא אֲמַרִּינּוּ לֹא פְּלוּג פְּדָכְתָּב הַרְמָב"ם
דְּאִם נְשִׂאת דָּתוֹ לִיכָא חֵן אִינָה גּוֹבִית מִית"ק, א"כ ה"נ בַּנ"ד.

פִּינּוּ דְּאָרְף אִם לֹא תִגְבֶּה מִית"ק הִיא תִגַּב' מְמַטְלְטְלִי דִּיתְמִי י"ל בְּכִי הָא ל"ש חִינָא, וְאִין
נְזַקְקִים לִית"ק, וְצ"ע לְדִינָא, יְדִידוֹ: עֲקִיבָא בְּרַבִּי מִשֶּׁה גִינְזוּ צַ"ל מֵא"ש סִימָן קַמ לִידִידִי
הַרְב אַב"ד דַּק"ק אַבְעָרְזִיצַק נִי עַל דְּבַר ב' אֲנָשִׁים שְׁיֵשׁ לָהֶם בֵּית אַחָד, וּמְגוּבֵל חֻלְק כֹּל
אַחָד וְאַחָד, זֶה מִימִין וְזֶה מִשְׁמָאל.

ואף הדריסה בתצור הבית לשניהם בשנה. ולא מהם יש לו מרתף בתלקו.
ובו תנור האופים, וזה אינה שנים השפיר תנורו לאיש א'. ועתה פכלות זמן השכירות
רוצה שנתפו בבית הנ"ל לשפוך המרתף.

והמשפיר בא לשאול אחרי שאצלו שניהם שנים. ורוצה לידע עפ"י הדין למי הקדימה
לשפוך: הנה אין האחר יכול לזכות מדין שנתף, פינו דבמרתף אין לו שנתפות, ואף
שדריסת הרגל בתצור לילף למרתף הוא של שניהם.

מ"מ אין לו זכות במרתף, והכי מוכח מפסקא דהש"ע (סי' קע"ה סנ"א בהג"ה) דבבית
והעליה של שנים ומכר הא' ביתו למצרון. אין בעל העליה יכול לסלקו.

דלא מקרי שנתפים זה לזה רק מצרנות, הרי אף דדריסת הרגל להבית גם לבעל העליה
זכות בו מ"מ פינו דאין לו זכות בבית אין לו דין שנתף, ואף למה שערער ע"ז הסמ"ע
שם היינו מפת קושיותו.

פינו דהקרקע שפסת הבית משועבד גם לעלייה הוי כמו שיש לו זכות בקרקע הבית
ממש מה שאין פו הקא במרתף: וכינו דאין לו דין שנתף רק דין מצרון. ממילא הדרו
לדינא לדעת הסמ"ע (ס"ס' קע"ה) דשוכר עדיף ממצרון.

אף דיעבד אם מכר להמצרון השוכר מוציא וזה"ש עכ"פ באותו מקום עצמו אם
לא מכר לאחר רק השפיר, השוכר קודם להמצרון. ולדעת הרש"ל בשו"ת דבשכירות
אין פלל דין מצרנות, הא ס"ל שם דגם לענין זה אם המצרון רוצה רק לשפוך ולא לקנות
יכול להשפירו לאיש אחר דלענין שכירות ליפא פלל דין מצרנות, וא"כ דלדעת הרש"ל
אין שום זכות למצרון לשפוך אף נגד אחר ולסמ"ע וזה"ש השוכר עדיף ממצרון אם פו
עכ"פ לכתחילה בבא לשאול בנדאי השוכר עדיף.

ידידו.

עקיבא סימן קמ"א לכבוד חביבי הגאון רבי יעקב נ"י אב"ד דק"ק ליסא מה שכתב ידידי
רומפכ"ת הגאון נ"י בעסק הצונאה ליתן משכירות הבתים שלשים ר"ט לשנה: לענ"ד יש
לפקפק טובא, הא דדמי שכירות מקרי דבר כמ"ש מהריב"ל בתשו' (ח"א סי' נ"ח ובחלק
ב' שלב"ל סי' מ"ג) ואף דתוס' בגיטין (דף ס"ו ע"א) כתבו דדמי חמרא הוי כמו חמרא
לדמיה.

והרמ"א (סי' ר"ט ס"ד) האומר לתבירו שיקנה ממנו דמי היין לכשימפור היין מקרי דבר
שלב"ל, ומקורו מהפדכי דהביא ג"כ ב' תירוצים דתוס' הנ"ל, וא"כ הרמ"א סתם
להלקה פתירוץ א' הנ"ל.

דדוקא באומר לכשימפור, אבל בסתם דמי היין מפרשין יין לדמיו וידידנו הגאב"ד
דפראגא כתב דדמי שכירות הוי דבר שלב"ל, כמ"ש הרמ"א (סי' ר"ט) ולעניינת דעתי
אדרבא משמע בהיפוך דדוקא באומר לכשימפור מ"מ נלענ"ד דהרי צריכים להבין מה
הפרש יש בין דמי היין לפירות דקל דלא מפרשי' דדקל לפירותיו קאמר.

ולזה נ"ל למ"ש הכ"מ (פכ"ג ה"ט מהל' מכירה) לחלק בין פירות דקל לפירות שובך. דכינון דהשובך טפל להפירות מפרשין שובך לפירות, אבל בפירות דקל דהפירות טפלים להדקל לא מפרשין דקל לפירותיו.

א"כ י"ל דדיוקא דסיפא עיקר. דדוקא בפירות דקל דפירות טפלין לעיקר, אבל בדמי חמרא וכן דמי בית.

דהדמים חשובים כמו החמרא והבית, מפרשין יין ובית לדמיו, וא"כ זהו רק בדמי הבית אבל בדמי שכירות בית דהוי טפל לבית הוי ממש כמו פירות דקל: גם לסברת סמ"ע (ר"ס רי"ג) וביאר יותר בדרישה.

דלמה אמר פירות שובך הלא הפירות אין יוצאין מהשובך. והו"ל לומר פירות היונים, אע"כ דשובך לפירות קאמר, וזהו ל"ש בדמי שכירות הבית, אלא דלפ"ז גם בדמי חמרא ובית יקשה אמאי מפרשי חמרא ובית לדמיו, ולהב"י הג"ל ניחא.

עכ"פ בפשטא לא עדיף דמי שכירות מפירות דקל. הב' הא המעות הוי מטבע דאינו נקנה בק"ס.

ואף דפסק בהגהה ש"ע (סי' רי"ב) דבנתן ביתו לדור וקנו ממנו אמרינו דמגופו של קרקע קנו מידו, וכבוד מעכ"ת נ"י כתב דה"ה בדבר שלב"ל ממש: ולענ"ד יש לדון בזה טובא דהנה צריכים לעמוד בכוננת סוד הדין דהרשב"א, הובא בלשוננו בב"י (סי' קצ"ה) שכתב לחלק דבקנין בתחילה שאמר קנו ממני שאני נותן לדור בבית לא מהני אבל קנין בסוף שאמר הנני נותן לו לדור וקנו ממני אמרינו דמגופו של קרקע קנו מידו וכו', ולולי שאני סובר שאין העדים יודעים דין זה, הייתי אומר דאפילו אם חזרו בסוף השטר לכתוב וקנינא על כל מה דכתוב ומפורש לעיל, דאף זה יועיל וכו'.

שלא כתבו הקנין ב' פעמים רק ליפות פחו וכו' ולכאורה קשה פיון דמפשט פשיטא ליה להרמב"ן בתחילה דקנין בסופו מהני. מה זה צידד בסופו שאף זה יועיל.

ובא עלם מפח ב' קנינים, הא פשיטא דיועיל מפח קנין דבסופו. ומצאתי דהקשה פן בתשו' שי למורא (סי' כ"ט) וכו' לתרץ בזה"ל ומסתברא דלא חשיב קנין באחרונה, אלא פשיטא תיקף ומיד אחר שאמר הריני נותן וכו', אבל וקנינא דכתיב בסוף לא חשיב קנין באחרונה.

ומש"ה אצטריך לדון מפח ב' קנינים. ולהכי דייק לישנא דהרמב"ן במ"ש דאפילו אם חזרו בסוף השטר וכו' כנראה דזהו דהוי קנין באחרונה.

דהיינו תיקף ומיד פשיטא ליה טפי דמהני מהיכא דכתב ב' קנינים משום דהיכא דהוי קנין באחרונה ודאי דקאי על מה שאמר שהוא נותן לדור. והו"ל פקנו מידו גופא של קרקע אבל כשהוא בסוף השטר אי לאו דאיכא קנין אחר בתחילת השטר לא מהני.

דהוי כאומר קנו ממני שאני נותן. או וקנינא ממנו שהוא נותן.

אלא דכשיש ב' קנינים אמרינו דלטפויי קאתי וליפות פחו ולקנינים הענין עכ"ל, לפ"ז כנ"ד דליכא ב' קנינים. לא מהני הקנין שבסוף השטר: אמנם לולי דברי הגאון שי למורא.

הייתי נוטה מדבריו וליישב כף. דווקא היכא דלא הוי קננו מעיקרא ולא הנפיר הקננו
קודם אמירתו שנותן לו לדור.

בזה מהני באחרונה. אבל באמר תחילה קנו ממני שאני נותן.

דזהו הקננו שמורה על הדירה ולא על גופו דבית. בזה אף דנזפר קננו באחרונה ג"כ יש
לומר דהכל חד.

ומה שמורה קננו הראשון מורה גם השני. לזה הוצרך הרמב"ן לבא מפת שני קנינים
דלטפויי אתי בין כף ובין כף קשה לי לישנא דהרמ"א דכתב וכ"ש אם התזירו וכו' הא
הרמב"ן נקט לה בדרה יותר חידוש שאף זה יועיל ואולי י"ל דהרמ"א פתב רק באמר
הנני נותן וכו' וקנו ממני וכו' וע"ז פתב דכ"ש אם בזה התזירו ג"כ הקננו.

אבל באמת היכא דאמר קנו ממני שאני נותן וכו' דצריכין לדון רק מפת תורא דב'
קנינים. בזה לא קבע הרמ"א להלכה כהרמב"ן.

פי באמת איני מבין. דהרמב"ן פתב בתחילה ראיה מסוגיא דיש נוטלין.

דכשאין העדים יודעין אין דנין הנפרת ב' קנינים אלא דרה פירוש ומיד סינים ועכ"ז אני
סובר שיועיל ובמה נתיישב אח"כ הסוגיא דפ' י"ג ומ"ש כלל ה' וכ"ש דאם התזירו.
היינו כדי לכתוב עלה.

אבל אם לא פתב רק קנו ממני שאני נותן. ובא לרמז במ"ש שלא כ' רק וכו'.

היינו דבזה נכלל דגם לא התזירו בסוף השטר. דזהו ודאי לא מהני.

אבל בהתזירו יש צידוד דמהני. והורה הרמ"א בזה דבהתזירו הוי ב' קנינים הוי ספיקא
דדינא: גם לא זכיתי להבין דהיסוד ב' קנינים דאמרינו בסוגיא הנ"ל היינו אקנינה וקנינו.
והתם מבואר דיש לחלק בין אקנינה וקנינו לבין וקנינו ואקנינה. עכ"פ נ"ד לדברי שי
למורא לא מהני.

ולדברי מהני פיון דלא הנה קננו תחלה רק קננו באחרונה מהני: גם ביסוד הדבר דמפשט
פשיטא למעכ"ת נ"י דגם בדבר שלב"ל פו. ולדידי בענני מסתפקנא טובא.

דהיסוד דברי הרמב"ן מסוגיא דר"פ הפותב. גבי דין ודברים דאמרינו מגופה של קרקע
קנו מידו.

אבל במקנה חפץ מסויים וכעין נ"ד דמי השכירות דשייך בו התפסת קננו. אלא דמצד
הדין לא מהני י"ל דל"א מגופה של קרקע קנו.

ודוקא בדין ודברים דל"ש עננו קננו על דו"ד. וכן בדירת הבית דאין בו ממש.

בזה אמרינו מגופה ש"ק קנו. אבל בדמי שכירות דשייך בו עננו קננו דמקני לו הדמי
שכירות.

אלא דהדין דלא מהני קננו בדבר שלב"ל. בזה מגופה ש"ק קנו.

והרי הב"י (בסי' קצ"ה במחנודשים) פתב דרה"ג חולק על הרמב"ן הנ"ל [ובאמת לא ידעתי מנ"ל זה להב"י. ה"ל דרה"ג מייגרי בקננו בתחילה] א"כ מה דאפשר למעט בפלוגתא עדיף.

אח"כ מצאתי שכ"כ להדיא בשו"ת פני משה (ח"א סי' ס"ז עיני'ש): ובפרטות בנ"ד שאמר ג"כ. ומה שיש לי שבת כל שנה ק"כ ר"ט אצל ר"נ וכפי הנראה היה לו חוב אצל ר"נ שמעלה רוחים סך מסויים.

דבזה גם על גופה של המלנה ל"ש קננו. הרי חזינו דלא הקנה באופן המועיל.

וטעה בזה דסבר דמהני הקננו על זה. ה"נ י"ל לענן דמי השכירות.

אבל א"י היטב הענין הזה שהיה לו אצל ר"נ איך ומה: גם אף בפירוש בית לדמי שכירתו יש לדון ממה שכתב הרשב"א גיטין (דף מ"ב) באיבעיא דמוכר עבדו לקנס בשם הרמב"ן דהאיבעיא דאינו דומה לדקל לפירוטיו דהתם הפירות יוצאין מגופו של דקל.

והרשב"א כתב לחלק דהוי ב' מי יימר. ובתוס' שם נקטו דב' הסברות דנראה דספוקי מספקא להו איך הוא האיבעיא.

ואפשר דבהא פליגי ב' תירוציהם בגיטין (דף ס"ו) שהבאנו לעיל. דלתירוץ ב' בתרא דקאן גבי מוכר עבדו לא מהני גם סמרא לדמיו כיון דאינו יוצא מגופו ממש.

ובאמת קשה לי מסוגיא דכתובות. יקדשו ידי לעושיהו, ה"ל מעשה ידיה אינו יוצא מגופן דידיהם.

ומצאתי בשיטה מקובצת כתובות שהקשה פן מסברא. דבאינו יוצא מגופו ראוי דלא מהני.

ותירץ כיון דהמע"י בא מהנענוע ומלאכות הידים הוי פיוצא מגופו עיי"ש, וזהו דפירות שובב צ"ל כמ"ש התו"ט דמייגרי דלא באו לחזור. אם פן בדמי בית לכאורה להרמב"ן הוי בכל ספק האיבעיא בעבד לקנס: אולם מ"מ לדינא ה"ל קיי"ל (בסי' ר"ג) דבפירות שובב א"י לחזור וכן קיי"ל שם (בסעי' י"ג) דדמי סמרא מהני.

וכן בהרמ"א (סי' ר"ט ס"ד) דמבואר דבלא אומר לכשימפור מהני. הרי דקי"ל דסמרא ובית לדמיו מהני.

ואולי גם להרמב"ן מהני. דדמי בית דהוי חליפין הוי פיוצא מגופו.

וכמ"ש הרשב"א שם לתירץ שהיא דתוספתא באויר חורבא כיון דהוא חלק מחורבא הוי פיוצא מגופו. הכי נמי יש לומר בתחליפין.

על כל פנים לדינא קיי"ל דבית לדמיו מהני. א"כ אלו פירוש בתים לשכירות היה מהני.

אבל בנידון דידן דלא פירש צ"ע לדינא: מ"ש ידידי מעכ"ת נ"י ועוד דבסוף כתב לשון חיוב ובקננו ובמתנת פריא וזהו חל על נכסיו לעולם. לא ידעתי.

דבנוסח הצנועה כתב רק וזהו הנ"ל להתחייבו עצמם כל מי שיש לו פח ומושלבנדו יתן תוקף ועוז וכו' [ולשון זה אינו מפיר, ומתפלא אני על הכותב ספרא דבי דיינא דק"ק

ליסא לכתוב נוסח פנה, ולא ידקדק לכתוב בענין שלא יהיה בו נדנוד ספק), אבל לא נזכר ענין התחייבות ליתן, וגם אם נתחייבו ליתן מדמי שכירות מפל מקום לא נזכר שעבוד נכסים על זה, דהוי פנתחייב ליתן פירות דקל דכתב הפנסת הגדולה (סי' ס') דבמת קודם שבא הפירות לעולם דאין היורשים חייבים ליתנם: לזה נראה לענ"ד אחר שיש פקפוק באותן ל' ר"ט ומפח זה יש פקפוק ג"כ על כל הצנואה.

פיון דנקלל הפל בקנין א' פיון דבטל על דמי שכירות י"ל דבטלה פולה ולא קנה כלל. כאשר נסתפקו בכגון זה בתשובה גדולי גאונים, א"כ בנדאי אם יתקן הפל בחיזוקים ותקופים ע"י היורש שדר בפראגא וזהו בנדאי פדאי לעשות כרצונו וכמ"ש מעכ"ת הגאון נ"י, פיון דלא הקנו לאדם מיוחד הוי פנומן בית לביהמ"ד דהרשות ביד טובי העיר לשנות.

עכ"פ בענין שלא יבוטל יסוד הענין דבר הטוב כנלענ"ד. ידידו או"נ ד"ש בכל לב: עקיבא בשולי המכתב תמה אני פעת בנזיר (דף י"ב ע"א תוס' ד"ה מ"ט וכו') ומ"מ בהאי טעמא לחוד וכו' ומאי קמבעי' ליה.

הא בידו לייבמה ולגרשה, א"ו פיון דהשתא וכו', תמוה לי. דעדיין יקשה דמ"מ אם נדון ביום לדבר שהוא בידו.

א"כ פנומן לה גט קודם יבום שיחול אחר היבום מהני, דלא מקרי דבר שלב"ל. פיון דבידו לייבמה א"כ ממילא מקרי מצוי עביד השתא כמו החלה פיון דיכול לקרות שם על עיסה שיחול על זה לכשילוש.

ה"נ הא יכול לגרשה עכשיו שיחול לאחר היבום, והרי בפירוש מבואר בקידושין (דף ס"ג ע"א) דבכותב שטר שחרור לכשאקטנה ממך אין לי עסק בה מהני לר"מ. א"כ ה"נ לדידן בגירושין דשומרת יבם לכשאייבמה ומצוי למיעבד שליח.

ובתוס' יבמות (דף נ"ב) כתב להדיא דלר"מ יכולים לומר פתוב גט לפלונית פנויה לכשאכניס אגרשנה א"כ ה"נ לדידן ביבמתו וצע"ג עוד תמוה לי. דמה יענו תוס' בההיא דכתבו ותנו גט לאשתי איך יכול לומר תנו לעשות שליח הולכה.

הא עדיין לא נכתב ולא מצוי עבד הגירושין אף דבידו לכתוב וליתן. הא ס"ל לתוס' דמ"מ לא מקרי מצוי עבד פיון דמחוסר מעשה.

ובחלה הטעם דיכול להביא עיסה אחרת ולקרות שם וזהו לא שייך בגט. וצע"ג: סימן קמב לכבוד אדוני אחי אמי הגאון רבי ליב איגר נ"י אב"ד דק"ק האלבערשטאדט ע"ד שנסאל מר דודי נ"י בענין הצנואה ודן עפ"י דברי שלחן ערוך חוה"מ (סי' רנ"ז) המקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה או לאחר שלשים יום ולא קדיש וכו': הנה מקור דין זה מתשו' הרשב"א (סי' תקס"ג) ועיי"ש הטעם פיון דא"א בהקדש לדון גופא מהיום ופירי לאחר ל' יום.

דא"כ ינקי מהקדש וממילא הוי כמו בגט במהיום ולאח"מ דהוי ספק תנאי וס' חזרה. וספק הקדש אוקי ממונא בחזקת מרא.

זהו תמצית דברי הרשב"א עיי"ש, ולי קשה לו: היא דהוי חזרה מן מהיום וכאלו אמר רק לאחר ל' יום. הא זהו ג"כ מהני בהקדש.

כדאימא בפוגיא דנדרים (דף ל"א) ובשולמא במהיום ולאת"מ שפיר י"ל דבטל הקדש. דבשעה שראוי לחול ההקדש א"א לחול.

דאין הקדש לאת"מ. ואף אם אמרינו דבמקדיש אחר ל' א"י לתזור תוף ל' וכדקאריף הרשב"א בחידושו לנדרים שם דאמירה לגבוה כמו מעשה לאחר ל' תשוב וא"י לתזור דלא אתי דיבור ומבטל מעשה.

ועדיף ממקדש אשה לאחר ל' עיי"ש. מ"מ זהו רק בלאחר ל' דחל ההקדש עכ"פ אחר ל'.

בזה א"י לתזור מקודם. אבל בלאחר מיתה.

י"ל דאין מקום לחול להקדש כלל וכלל. וכבר כתבתי מזה בתשו' וכעת מצאתי פן בתשובת הרשב"א (ח"ג סי' קכ"ב) אבל במהיום ולאחר ל' בזה יקשה, הא לא גרע מאומר רק לאחר ל': כה.

ואולי י"ל דכוננת הרשב"א באמת רק דיכול לתזור תוף ל'. והכי קאמר דאם היינו מפרשים דתנאי הוי.

היה הדין דחזרה לא מהני דהתנאי היה רק אם יחיה עד אחר ל'. כמו דס"ל להדיא הרשב"א בתשו' (סי' תש"ו) בקדושין מעכשיו ולאחר ל' דהתנאי רק לעגנו אם יחיה אבל לא על חזרה.

דלא כפירש"י עיי"ש. רק פיון דהוי ספק תנאי ס' חזרה אמרינו אוקי ממונא בחזקת מרא. ושמא חזרה הוי. והוי פאומר לאחר ל' לחוד.

ואם חזר בו קודם ל' מהני ודבריו בנויים על מה שהתחיל שם בתשובה שהיא. דלא אמרינו אמירתו לגבוה וכו'.

ויכול אדם לתזור וכו' ועל זה כתב דבהקדש בנדק הבית אינו פן. שאני סובר שכל מקדיש שדהו לבדק הבית מעכשיו ולאחר מיתה או מעכשיו ולאחר שלשים לא אמר כלום.

והיינו דיכול לתזור קודם שלשים: ואף דמכל מקום עדיין קשה. דהא הרשב"א בעצמו בחידושו לנדרים שם לא העלה דבר ברור דבמקדיש לאחר ל' אינו יכול לתזור, י"ל דבתשובה הולף באותו צד דיכול לתזור.

ומ"מ מסתימת הגהת ש"ע דלא קדיש כלל לא משמע פן. וכל פי האי הו"ל לפרושי דצריף לתזור קודם שלשים: גם לדינא אף בחזר לא ידעתי אם יש להקל.

דהא הר"ן נדרים שם. ס"ל דאפשר בהקדש במהיום ולאת"מ.

וגם להרשב"א הא בחידושו מספקא לי' דבמקדיש לאחר ל' יום אינו יכול לתזור, ועיין בהר"ן נדרים שכתב להדיא דגם בסלע זו לצדקה לאחר ל' אינו יכול לתזור בו. וביותר נראה דבהקדש עניים פאומר מעכשיו ולאחר ל' לכ"ע קדוש וא"י לתזור.

דבזה שפיר מקיימין דבריו בגופא מהיום ופרי לאחר ל' כמו במתנה להדיוט, דמה בכך דהפירות ינקי מהקדש עננים ודברי הרשב"א רק בהקדש בידן הבית כמו שדקדק בלשוננו אבל בהקדש בד"ה אינו פון, וכ"כ להקדיא בשו"ת שיטה מקונצת (סי' ט"ו) בכוננת הרשב"א וא"כ דברי הגהת ש"ע הנ"ל צע"ג.

ידידו פון אחותו דבוק באהבתו: הק' עקיבא גינז מא"ש סימן קמג השיב על זה פבוד א"ד הגאון מוה' ליב איגר בזה"ל. מה דתמה ידידי פון אחותי הגאון נ"י על חוה"מ (סי' רנ"ז) והוא מתשו' רשב"א המקדיש קרקע מהיום ולאת"מ או לאחר ל' לא קדיש כלל.

ואמאי הא פאן ל"ש דמספקא לן אי תנאי אי חזרה. הא בהקדיש לאחר ל' ג"כ הוי הקדש אם לא חזר תוך הל' אינו קושיא כ"כ.

וכמ"ש ב"א נ"י בעצמו ליישב דברי הרשב"א. דכוננתו שיכול לחזור, פון י"ל בכוננת הרמ"א.

אר דכתב דלא קדיש כלל. כוננתו דאין בו דין הקדש.

לומר בו דאמירתו כמסירתו דמי וא"י לחזור אלא כמו נדר בעלמא ויכול לחזור בתרטה בלי פתח. והא דסתם הרמ"א להלכה פהרשב"א אף דדעת הר"ן אינו פון.

אלא דאמירתו הוי כמעכשיו וא"י לחזור, עיין בשיטה מקונצת בתשובה, דדעת הטור והרא"ש והריב"ש פהרשב"א. ומה גם בפלוגתא דרבנאותא פתב הר"ן תשובה א' דאין מוציאין מידו.

ואף בספק שבינו לעננים הוי כספק שבין אדם לחבירו וקולא לנתבע. ומה שתמה מעכ"ת ב"א הגאון דבהקדש לעננים גם להרשב"א באומר מהיום ולאת"מ הנה הקדש מיד דדיינינו ליה גופא מהיום ופירי לאת"מ כמו בנותן להדיוט, דמה בכך דינקי מהקדש עננים.

ודברי הרשב"א רק בהקדש בד"ה, לדעתי אף דהרשב"א מיירי בהקדש בד"ה. מ"מ גם בהקדש עננים י"ל פון כדאיתא בירושלמי, דבמפקיר מהיום ולאח' ל' דע"ד דרבנן דגט ואינו גט ה"נ אין מופקרת.

פלומר שא"א שיהיה השדה מופקרת לאחרים והפירות לבעלים ולכך ההפקר בטל לגמרי. וזהו שייך גם בהקדש עננים.

עיין בשיטה מקונצת בתשו' הנ"ל. ולבר מן דין אחר שאמרנו דכוננת הרמ"א דלא קדיש כלל.

היינו דיצא מפלל הקדש והוי רק כנדר ויכול לחזור בו. א"כ אף אם אמר בפירוש מהיום לחוד בהקדש דידן שהוא רק הקדש עננים דלא אמרינו ב"א אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

לית ביה דין הקדש שלא יוכל לחזור בו בלי פתח. וסגי בתרטה בעלמא: ואזכיר מה דתמוה לי בש"כ יו"ד (סי' רצ"ד) דכתב בשם הר"ן דדעת הרמב"ם דכל היכא דאמרנו פלוני ופלוני אמרודבר אחד הוי שיטה ולית הלכתא פשיטה.

הָא הֶרְמֵב"ם פֶּסֶק (פ"א מהל' פְּלִי מְקַדְשׁ) דְּמַדַּת יָבֵשׁ מְקַדְשׁ וּבִמְנַחוֹת (דף נ"ז ע"ב) אֵיתָא אר"י ריה"ג ור' יאֲשִׁי אָמְרוּ דְּבַר א'. דְּמַדַּת יָבֵשׁ נִתְקַדְּשָׁה, וא"כ לִית הִלְכָתָא פְּנוּתִיָּהוּ וְרֵאִיתִי בְּבַה"ז שְׁם שֶׁכ' בְּטַעֲמָא דְּהֶרְמֵב"ם דְּפֶסֶק דְּנִתְקַדְּשָׁה מִשּׁוּם דְּלר"י הָוֵי אוֹתוֹ ס"ד דְּלֹא נִתְקַדְּשָׁה שְׂיֻטָּה.

וּשְׁגָגָה הִיא מִלְפָּנֵי הַשְּׁלִיט דְּנִהְפֹּךְ הוּא. וְעֵינֵן תְּשׁוּ חוֹת יֵאִיר.

דְּלֹא כַהֲש"כ. וּבְבֹאֵר יַעֲקֹב הָאֲרִיז בְּזֵה וְלֹא רָמַז מְזֵה דְּבַר.

דְּבָרֵי דוֹדוֹ רַחֲמִינוּ: יְהוּדָא לִיב אֲיָגֵר סִימָן קַמַּד לְאֲדוּנֵי דוּדֵי הַגָּאוֹן רַבִּי לִיב אֲיָגֵר נִי בְּעַנְיָן הַנְּ"ל דְּבָרֵי פְּבוּד א"ד רומעכ"ת הַגָּאוֹן נִי מְוֹקְשִׁים מְרֵאשֶׁם לְסוּפָם מ"ש מִתְחִילָה בְּכּוֹנֵנַת הֶרְמ"א דְּלֹא קַדִּישׁ כָּלֵל.

הֵינְנוּ דִּיכּוֹל לְחַזֵּר בְּחֶרֶטָה בְּלֵי פְתַח. וּמְזֵה פְתַח בְּסוּף וּבַר מִן דִּין לְמָה שְׂאֲמַרְנוּ וכו'.

הוּא תְּמוּהָ. דא"כ כָּל דְּבָרֵי הֶרְמ"א הֵם לְמוֹתֵר.

כִּינּוּן דְּאֲפִילוּ בְּמַקְדִּישׁ סְתָם בְּהַקְדָּשׁ דִּינּוּן מְהֵנִי שְׂאֵלָה בְּחֶרֶטָה בְּלֵי פְתַח. פְּשִׁיטָא דְּלֹא גָרַע מַקְדִּישׁ מֵהַיּוֹם וּלְאַחַר ל', גַּם לִישְׁנָא דְּהֶרְמ"א דְּלֹא קַדִּישׁ כָּלֵל הָא אַף בְּהַקְדָּשׁ גָּמוּר מְהֵנִי שְׂאֵלָה בְּחֶרֶטָה.

וְאִם דְּכּוֹנֵנַת הֶרְמ"א דְּלֹא קַדִּישׁ כְּדִין קְדוּשַׁת בְּד"ה, זֵהוּ לֹא תֵּלֵא בְּמֵהַיּוֹם וּלְאַחַר ל'. דְּהָא כָּל הַקְדָּשׁ עֲנִיִּים כֶּף הוּא.

וְהוּ"ל לְהֶרְמ"א לְכַתּוּב כֵּן בְּסְתָם בְּהַקְדָּשׁ דִּינּוּן מְהֵנִי שְׂאֵלָה בְּחֶרֶטָה, שְׂזֵה תְּחִילַת דְּבָרֵי הֶרְשֵׁב"א בְּתִשּׁוּ"שׁ דְּהַקְדָּשׁ דִּינּוּן לִית בִּיָּה מִשּׁוּם אֲמִירְתּוֹ לְגְבוּהָ כְּמִסִּירְתּוֹ לְהַדְיוּט דְּמִי וְלֹא הוּ"ל לְהֶרְמ"א לְהִבִּיא סוּף דְּבָרֵי הֶרְשֵׁב"א בְּמֵהַיּוֹם וּלְאַחַר ל' דְּמִטְעָם סְפַק חֲזָרָה אֲתִינּוּ עֲלֵהּ, א"ו בְּרוּר דְּכּוֹנֵנַת הֶרְמ"א דְּלֹא קַדִּישׁ כָּלֵל הֵינְנוּ דל"צ לְשְׂאֵלַת חֲכָם דְּדִינְיָנּוּ דְּחֲזַר מְדַבְּרֵי שְׂאֲמַר מֵהַיּוֹם וּכְאֵלּוּ אָמַר רַק לְאַחַר ל' יוֹם.

דְּכֻזָּה נִרְאָה דְּלֹא בְּעֵי שְׂאֵלָה לְחֲכָם. כְּאֲשֶׁר בְּאֵמַת מְשַׁמַּע מִתְּשׁוּ"ה הֶרְשֵׁב"א הִלְזוּ דְּעֵסִיקְנָא בְּהַ דס"ל דִּיכּוֹל לְחַזֵּר קוֹנָם ל'.

וְהֵינְנוּ מִשּׁוּם דס"ל דְּמָה דְּאֲמַרִּינּוּ בְּנִדְרִים (דף כ"ט) ל"צ דְּהִדַּר בִּיָּה, הִנִּיחָא לְמ"ד א"ח וכו' הָכָא שְׂאֵנִי דְּאֲמִירְתּוֹ לְגְבוּהָ וכו' הֵינְנוּ רַק לְבַר פְּדָא, אֲבָל לְאַבְיִי וְרַבָּא קִינְיָנּוּ כְּסִבְרַת הַמְּקַשָּׁן.

דְּאִין אֲמִירָה לְגְבוּהָ קוֹנָה יוֹתֵר מְמִסִּירָה לְהַדְיוּט, וְהָאוּמֵר הָרִי זֵה עוֹלָה לְאַחַר ל' יְכוֹל לְחַזֵּר תוֹף ל', וכמ"ש שְׁם הָר"ן בְּשִׁמּוֹ, וְהָרִי פִּשְׁטוֹת הַסּוּגְיָא ל"צ דְּהִדַּר בִּיָּה וְכֵן כָּל הַפְּלוּלִים שְׁל הָר"ן וְרִשְׁב"א לְדִינָא בְּסַלַע זֹו לְצַדִּיקָה לְאַחַר ל', מְשַׁמַּע הַכָּל דִּיכּוֹל לְחַזֵּר בְּלֹא הִתְרַת חֲכָם, דְּהָא ע"י שְׂאֵלָה אֲפִילוּ בְּהַקְדָּשׁ סְתָם מְהֵנִי, כַּדְקִי"ל דִּישׁ שְׂאֵלָה בְּהַקְדָּשׁ וְדוֹחַק גְּדוֹל לּוֹמֵר דְּהָא דְּאֲמַרִּינּוּ ל"צ דְּהִדַּר בִּיָּה הֵינְנוּ בְּהִתְרַת חֲכָם בְּחֶרֶטָה בְּלֹא פְתַח דְּלֹא מְהֵנִי דְּבְהַקְדָּשׁ דְּבְעֵי דוּקָא פְתַח חֶרֶטָה, וְעֲלָה הַשְּׂקֵלָא וְטִרְיָא הִנִּיחָא לְמ"ד א"ח דְּנִתְקַדְּשׁוּ דְּבָרֵי בְּקַדוּשִׁין, ה"נ קִינְיָא הַהִתְפָּסָה בְּהִמָּה לְהַקְדָּשׁ וְדִינוּ כְּמַקְדִּישׁ סְתָם דְּצָרִיכִים פְתַח חֶרֶטָה.

אָלאַ לְמִ"ד חוֹזֵרֵת ה"נ ע"י חוֹזֵרֵתוֹ קוֹדֵם עוֹקֵר הַהִתְפָּסָה מִגּוֹף הַבְּהִמָּה וְחַל עָלָיו רַק חַיִּיב
נָדָר לְתַתּוֹ לְהַקְדֵּשׁ. וּמִהֵנִי הַסֵּרָה בְּחֻרְטָה בְּעֵלְמָא, וּמִשְׁנֵי דְאַמִּירְתוֹ לְגַבּוּהַ בְּמִסִּירְתוֹ
לְהַדְיוּט דְּמִי.

וְעֵלָה דְּנוֹ הַרְשָׁבָ"א וְהָר"ן אִם קְיָיְמִינוּ הָכִי לְדִינָא, אוֹ דְלֵאבֵי וְרָבָא קְיָיְמִינוּ פְּסֻכְרַת
הַמְקַשֵּׁן דְּחוֹזֵר מִהִתְפָּסַת הַהַקְדֵּשׁ, וְהֵינּוּ הַכֹּל דְּלֵא בְּעֵי פִתַח רַק חֻרְטָה בְּעֵלְמָא. וּכְעֵין
שְׁפַתְבַּר הַשְּׂטִיטָה מְקַוְבָּצַת בְּכּוֹנוֹת הַרְשָׁבָ"א: מְלַבֵּד שֶׁהוּא דְבָר חֻדְשׁ שֶׁהַמְצִיא הַש"מ מִתּוֹךְ
סִתְרֵתוֹ בְּדַבְרֵי הַרְשָׁבָ"א בְּתַשׁוּבָה, דְּבַסִּי (תַּרְנ"ו) פִּתַּח דְּבַהַקְדֵּשׁ דִּינּוּ אִם רָצָה לְחוֹזֵר
מְנַדְרוֹ צְרִיךְ פִּתַח חֻרְטָה פְּדִין כָּל נְדָרִים.

וּכ"כ בְּתַשׁוּבָה פְּתִיבַת יָד וְאַנְחֵנוּ זְכִינוּ לְאוּרוֹ בְּשׁו"ת הַרְשָׁבָ"א ח"ג ס' רצ"ח] וְאַלּוֹ בְּתַשׁוּבָה
(ס' תַּקס"ג) פִּתַּח דְּלֵא אֲמַרִינוּ אֲמִירְתוֹ לְגַבּוּהַ בְּהַקְדֵּשׁ עֲנִיִּים וְיָכוֹל לְחוֹזֵר בּוֹ עוֹד בְּתַשׁוּבָה
בְּמַקְדֵּישׁ שַׁט"ח וּמְסָרוֹ לְגַבְּאִים דְּבַהַקְדֵּשׁ דִּינּוּ הֵנּוּ הַקְדֵּשׁ עֲנִיִּים דְּלֵא קָנָה בְּמִסִּירָה בְּלֵא
פְּתִיבָה וְיָכוֹל לְחוֹזֵר וּמִפְּתַח זֶה הַעֲלָה הַש"מ דְּבַהַקְדֵּשׁ דִּינּוּ דִּין נְדָר יֵשׁ לוֹ וְצְרִיךְ הַסֵּרָה
בְּחֻרְטָה.

וּמֵה דְדִין הַרְשָׁבָ"א דל"א בְּזָה אֲמִירְתוֹ לְגַבּוּהַ וְיָכוֹל לְחוֹזֵר הֵינּוּ דְלֵא בְּעֵי פִתַח בְּהַקְדֵּשׁ
בד"ה עיי"ש. וְלַעֲנֵד הַדְּבָרִים תְּמוּהִים בַּמ"ש הַש"מ שָׁם לְפִי דְבָרִים הַנִּלְכָּד בְּכּוֹנוֹת
הַרְשָׁבָ"א (ס' תַּקס"ג) בְּרֵאשִׁיתוֹ מְסוּגָיָא דַּבב"ק, דְּמִיָּירִי שֶׁהַנְּחָבֵל הַנּוֹדֵר יֵצֵא מִלְּפָנֵי ר"י.
וּבְהַקְדֵּשׁ עֲנִיִּים כִּינּוּ דְחֻרְטָה בְּעֵלְמָא סְגִי נְאֻמָּן לֹאמַר שֶׁלֹּא הָיָה פִּיּוּ וְלִבּוֹ שְׁנוּיִן בְּמַגּוֹ דְנִשְׁאֵל
לְחַכְּמֵי עֵי"ש, וְהִנֵּה מֵה דְלֵא פִתַּח בְּפִשׁוּטוֹ דְבִאֲמַת הָיָה טוֹעֵן דְּהָדָר בִּיָּה ע"י שְׁאֵלַת חֻכְּמָה.
וּמִש"ה אָמַר ר"י דְאַנּוּ יָד עֲנִיִּים אָנּוּ. וְזָכָה בְּמַעֲמַד ג' וְלֹא מִהֵנִי שְׁאֵלָה, הֵינּוּ דַא"כ מִנ"ל
לְהַרְשָׁבָ"א לְהוֹכִיחַ מִזֶּה דְבַהַקְדֵּשׁ עֲנִיִּים לֹא אֲמַרִינוּ אֲמִירְתוֹ לְגַבּוּהַ וְדַלְמָא מִיָּירִי בְּאָמַר
דְּהָדָר בִּיָּה ע"י שְׁאֵלָה וּפְתַח.

אָלאַ עַל כְּרִחוּף דְּהַרְשָׁבָ"א מְפָרֵשׁ לָהּ דְּמִדִּין מִגּוֹ אֲתִיבָה עֲלָהּ: אֲמַנָּם הִיא גּוּפָא יִקְשָׁה,
דַּמְנ"ל לְהַרְשָׁבָ"א לְהוֹכִיחַ. דַּלְמָא מִיָּירִי דְאָמַר דְּהָדָר בִּיָּה ע"י שְׁאֵלָה בְּפִתַּח.

גַּם אִף אִם מְפָרְשִׁים דְּמִדִּין מִגּוֹ הִיא. עֲדִינּוּ יִקְשָׁה עַל רְאִיַת הַרְשָׁבָ"א הָא גַּם אִם הֵנּוּ
פְּהַקְדֵּשׁ בד"ה דְאַמִּירְתוֹ לְגַבּוּהַ וּבְעֵי הַסֵּרָה בְּפִתַּח ג"כ נְאֻמָּן בְּמַגּוֹ דְנִשְׁאֵל עַל יָדֵי
פִּתַּח.

כְּמִבְּנֵי דְבַדְרֵי הַרְשָׁבָ"א שֶׁהִבִּיא הַש"מ עֲצָמוֹ שָׁם מִיָּד לְרֵאשִׁית דְאַמִּירְתוֹ מִגּוֹ דְנִשְׁאֵלְתִּי.
מִמ"ש הַרְשָׁבָ"א בַּשַּׁכ"מ שֶׁהַקְדֵּשׁ כָּל נְכֹסֵי דְמַהִימָן לֹאמַר מְנָה לְפָלוּגֵי בְּנֵי כִּינּוּ דְבִידוֹ
לְמַתְשַׁל עֲלָה עֵי"ש.

הָרִי מְבֹנָאָר דְאַפִּילוּ בְּהַקְדֵּשׁ בְּזִמְנֵי הַש"ס דְּמִיָּירִי הַכֹּל בְּהַקְדֵּשׁ בד"ה, אַעפ"כ אֲמַרִינוּ
דְנִאֻמָּן בְּמַגּוֹ: וְנִפְלְאֵתִי עַל כְּבוֹד חֻכְמָתוֹ דַּהַש"מ אִיךְ בְּתוֹךְ כ"ד הִבִּיא רְאִיַת שְׁפּוֹטֵר אֵת
דְּבָרָיו. גַּם לְמֵאֵי הַלְכָתָא נְדַחוּק דְּמִיָּירִי דְיֵצֵא הַנּוֹדֵר וְשֶׁהָה בְּכַדִּי שְׂיָכוֹל לְשִׂאוֹל נְדָרוֹ,
וְהַתּוֹס' וְהַמְפָּרְשִׁים דְּמַהִדְרֵי לְתַרְץ בְּעֵנֵן אַחֵר.

מִשׁוּם דְּדַחִיקָא לְהוּ לְפָרֵשׁ דְיֵצֵא הַנּוֹדֵר לְחוּץ. הָא אִף בְּלֵא יֵצֵא לְחוּץ נְאֻמָּן בְּמַגּוֹ דְיָכוֹל
לְשִׂאוֹל עָלָיו כַּמ"ש הַרְשָׁבָ"א בְּהִיא דַּשַּׁכ"מ שֶׁהַקְדֵּשׁ נְכֹסֵי: אוֹלָם נ"ל לְקַיָּים דְּבָרָיו

בכוננת הרשפ"א ובאופן אחר, ויעניין בדברי המאור והרמב"ן פ"ד דבב"ק היטב, ולענ"ד מה דהקשה הרמב"ן על המאור היאך יכול להקדיש מלנה שאינו ברשותו וכו' י"ל לומר דס"ל להמאור דיכול להקדיש מלנה וכדס"ל להמרדכי פ' הספינה פ"ג דאיתא בקנן במעמד ג' עיי"ש.

והיינו דמשמע ד"פה פת הקדש באמירתו כמו כל קנינים שאפשר בהדיוט. וכמ"ש הריטב"א קדושין (דף כ"ח) דהא דאמרין פמסורין להדיוט דמי פ"א בהקנאתו דכל חד וחד בהקנאה דיליה וכיין דמלנה איתא בקנן בהדיוט במע"ג.

ה"נ איתא באמירתו לגבוה. או אפשר דס"ל להמאור דנקנה להדיוט אפילו בקנן אגב כמ"ש תוספות ב"ב (דף קמ"ח) ורק בגזל דלא מהני שום קנן בהדיוט בזה לא חל ההקדש.

וכמו דסבירא ליה גם פן להמרדכי שם. מש"ה כתב המאור בהכי דלא מקרי גזל פ"ג דאינו מסרב: ומה שהקשה עוד הרמב"ן שם דע"כ גם ר"ח ס"ל פהרי"ף דא"י להקדיש מלנה.

פ"ג דאינו ברשותו. דאם ה"ה נתפס פ"ג דאמר לחובל תנהו לעניים שוב א"י לשנותה שהר"ז נעשה גבאי להקדש וכו' עיי"ש, לענ"ד י"ל דגם המאור ס"ל הכי דנקנה להקדש הוי ביז זה כמו שומר.

דא"י לשנותו. אלא דס"ל להמאור דהתינוח בהקדש בד"ה.

דאמרין בי אמירתו לגבוה פמסירתו להדיוט דמי וממילא גם במלנה נתפס ההקדש פ"ג דאינו מסרב וכו' ל. בזה אינו יכול לשנותו.

מה שאין פן בהקדש עניים דל"א אמירתו לגבוה בזה אף במקסר ל"ד גבאי אינו יכול לשנותו. היינו משום דבזה נגמר הקנן דזכה בהו לעניים.

מה שאין פן הכא פ"ג דביז החובל הוי המלנה. ובהקדש עניים דהוא פהדיוט לא נקנה המלנה בלא מעמד ג'.

ממילא לא דמי למסרו לגזבר ויכול לשנותו ולקיים נדרו בדבר אחר. פן נראה לענ"ד ברור: ומעתה י"ל דגם הרשפ"א לא מפרש כלל הסוגיא.

דחזר הנודר באיזה טענה ובמגו דנשאלת, אלא דמפרש הסוגיא ממש כפי ר"ח דרצה לשנותו. והוכיח מזה דבהקדש עניים לא אמרין אמירתו לגבוה, והיינו בדברינו פשיטת המאור הנ"ל, משום דאל"כ אלא דשייך ביה אמירתו לגבוה, מ"ד שהקדיש נקנה להקדש דס"ל דמלנה נקנה להקדש.

ואינו בכלל דבר שלב"ל. דהרי יסוד זה צ"ל ג"כ לדברי הש"ט מן הפצת דמפרש בכוננת הרשפ"א דהיה לו מגו דנשאלת.

והרי מ"מ מאי ראיה מ"ייתי דלא אמרין ביה אמירתו לגבוה. הא פ"ג דא"א מקדיש דבר שלב"ל פשיטא דל"ש ביה אמירתו לגבוה.

ובנדאי אין בו פח יותר מנדר דמהני שאלה בחרטה. וביותר דאפילו נדר לא הוי כמ"ש בשם הרשב"א כת"י היכא דלא אמר בלשון אלתנו.

אע"כ ברור דהרשב"א בתשו' זו לא הלה בשיטת הרי"ף בזה. ואף בכל טורח דברי הש"מ להשוות כל דברי הרשב"א שיהיו לאחדים ונהי היא דהרשב"א בכת"י.

דבריו בנויים על דברי הרי"ף בב"ק. וצ"ל דנדאי ביסוד דברי הרי"ף במקדיש דבר שאינו ברשותו.

ס"ל להרשב"א פנותיה. אבל ביסוד זה דמלנה מקרי אינו ברשותו או מטעם גזילה.

אע"ג דאינו מסרב. בזה לא ס"ל פהרי"ף אלא פדעת המאור וכנ"ל.

כן נ"ל בדעת השיטה מקובצת] וא"י לשנותו כיון שהוא ביד הנחבל הו"ל כאלו בא ליד הגבאי, אלא ע"כ דבהקדש ענינים לא אמרינו אמירתו לגבוה ולא קנה המלנה לענינים וכנ"ל.

ומזה למד הרשב"א דכיון דבהקדש ענינים לא אמרינו אמל"ג ממילא יכול לחזור בחרטה בלי פתח: באופן דיש לקיים דברי הש"מ, דמ"ש הרשב"א דיכול לחזור היינו בחרטה בלא פתח.

אבל אינו מוכרח דמפרש להסוגיא דבב"ק ע"ד זה אלא דמפרש פהמאור וכדברי רה"ג שרצה לחזור ולא היו הב"ד יורדין לנכסיו בנדר אם לא בקנין מע"ג. או כדברי ר"ח דמייירי דרצה לשנות.

ואף בדברי הרשב"א במ"ש דיכול לחזור רחוק לפרש לענין זה. דיכול לחזור משמע דהיתר הוא לחזור וגם לחזור לגמרי משמע אף שלא לשנותו.

מכל מקום בזה באמת היינו כהש"מ דיכול לחזור בחרטה בלא פתח: אולם אחר כל הטורח הזה. עדיין אין דעתי הענייה מתישבת בדברי הש"מ, דהרי הרשב"א (בסי' תרנ"ו) פתח להדיא שצריך פתח וחרטה.

ואף דנראה דפתח הוא ל"ד. דהרי פתח בלשונו כשאר נדרים.

ונהרי בנדר בעלמא ס"ל להרשב"א דל"צ פתח מ"מ אם הנה זהו עיקר החילוק שבין הקדש בד"ה להקדש ענינים לא הו"ל להרשב"א למנקט בלשונו פתח. וא"כ עדיין לא נתנישבו דברי הרשב"א: ולזה נראה לענ"ד דאין הכרח לדברי שיטה מקובצת הנ"ל.

דמ"ש הרשב"א דיכול לחזור בו. היינו דהנ"מ אם הנה החפץ ברשות אחרים.

דבזה אלו הנה בכלל אמירתו לגבוה. ומיד בדבורו נקנה להקדש.

ממילא הנפקד נעשה פשוט להקדש וכגבאי דמי א"י לחזור אפי' ע"י שאלה. משא"כ אם לא אמרינו בזה אמל"ג ולא נקנה לענינים בלא קנין יכול לחזור ע"י שאלה.

ואף דלפ"מ שכתב בדעת המאור, י"ל דמודה בפקדון שהוא בעין ביד אחרים כיון דגם להדיא נקנה בדיבור בעלמא כה"ג. פדאיתא פ"ה דב"ב ברשות המופקדים כיון שקבל עליו קנה.

והוי פּמסרן ליד גזבר. ורק במלנה דלא נקנה להדיוט בלא אמירתו לגבוה בזה לא הוי פּמסרן לגזבר.

ודברי הרשב"א לא משמע דמייירי במלנה. מדכ' עליה ואם באו עדים עכשיו שקנו מידו של ראובן וכו' והא במלנה ל"ש קנו מידו מפל מקום יש לומר דגם בפקדון בעין נ"מ היכא דאינו בתצרו של נפקד דא"י זה לזכות בתצרו עבור המקבל מתנה.

ואף היכא דהוא בתצרו היכא דלא אמר בפירוש זכה לו לא מהני, וכמ"ש תוס' שם. ה"נ בהקדש עניים דכהדיוט דמי לא נקנה ויכול לחזור על ידי שאלה ושהיא דהרשב"א במקדיש שט"ח בלא"ה בפשוטו ניחא.

דאם הנה שנייה ביה דין אמל"ג הנה נקנה פדין כתיבה ומסירה להדיוט. וממילא פיון דמסרו לגזבר לא מהני שאלה.

משא"כ בהקדש עניים דלא נקנה במסירה לחוד. ויש בו רק דין נדר מהני שאלה: ובלא"ה לא ידעתי מה הרעש הגדול הנה.

הא נראה להדיא דדברי הרשב"א כמסופקים ביסוד זה. אי אמרינו בהקדש עניים אמירתו לגבוה.

פעם כתב בכה ופעם בכה דהרי בחידושו לנדרים שם כתב להדיא ומהכא שמעינו דהאומר סלע זו לצדקה א"י לחזור דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. הרי להדיא דס"ל דבהקדש עניים אמרינו אמל"ג.

וגם הרי בחידושו לרב"ק ס"ל להדיא פהרי"ף דמקרי דבר שלב"ל. וסותר לדבריו (בסי' תקס"ג) בראיתו מההיא דרב"ק.

א"כ לא נפלאת היא ולא רחוקה היא לומר דלפ"מ דס"ל להרשב"א בחידושי רב"ק פהרי"ף דמלנה היא בכלל דבר שלב"ל. וממילא אנדא לראיתו מבב"ק.

קיימינו דהק"ע הוא בכלל אמירתו לגבוה. מש"ה ס"ל הכי בחידושו לנדרים הנ"ל וברד"ק זה הלך בתשו' (סי' תרנ"ו) אב"ל בסי' תקס"ג דס"ל דמלנה לא מקרי דבר שלב"ל.

ונקט לה לראיה מבב"ק דבהקדש עניים לא אמרינו אמל"ג. והכי ס"ל בתשובתו במקדיש שט"ח או כמ"ש הראנ"ח בתשו' ח"א (סי' ק"ז) דדברי הרשב"א (סי' תרנ"ו) היינו מפח דמסר לאחרים בזה כתב דבעינו שאלה ופתח וחרטה.

ואח"כ הוסיף הרשב"א דמפח זה דמסר אפילו שאלה לא מהני [וקצת נראה דדברי הר"ן ג"כ סתורים בזה, דבנדרים שם נקט בפשיטות דבצדקה אמרינו אמל"ג, והנ"י פ"ק דמציעא בסוגיא דתקפו פהן כתב בשם הר"ן דמקדיש מלנה בשטר אינו פלוס, דאינו יכול להקדיש מה דאינו ברשותו, ונהרי אם הוי בכלל אמל"ג יהי נקנה השטר, דאמל"ג הוי כמו כתיבה ומסירה כמו שכתב הריטב"א פ"ק דקדושין, וכדס"ל להרשב"א בתשובה בהקדש בד"ה: אולם דברי הנ"י בשם הר"ן הנ"ל לכאורה בעצמם תמוהים, דממה נפשך אי בהקדש עניים לא אמרינו אמל"ג, למה צריך לטעמא דמלנה אינו ברשותו הא בלא"ה במאי נקנה, ואי דהוי צריך התרה מדין נדר, א"כ צדינו יקשה פיון דמקדיש השטר לעניים, אף דמחוסר קנין מ"מ להוי כמו נדר ולבעי התרה, אע"כ צ"ל דמ"ש הר"ן מלנה

בשטר לא שהקדיש השטר אלא שהקדיש המלוה, וקמ"ל רבנותא אף דהמלוה הוא בשטר לא מקרי מוחזק פינו דמחוסר גוביינא, א"כ אין פאן סתירה בדברי הר"ן: ומעתה אין פאן הכרע לדינו דהשיטה מקובצת לחלק בין התרת הקדש להתרת נדרים לענין פתח, וקצת ראיה נ"ל דאין חילוק, ממה דהקשו תוס' פסחים (דף מ"ו ע"ב ד"ה הואיל וכו') דבהקדש גבוה נימא ג"כ הואיל ואי בעי אתשיל, ועיין תוי"ט שם דהקשה, הא ר"א ס"ל דאין שאלה בהקדש, ובאמת לא קשיא מידי, דמ"מ קושניית תוס' על ההלכתא דקיי"ל כר"א דאמרין הואיל דאי בעי מתשיל, וכדפסקינן בש"ע (סי' תנ"ז) וגם קיי"ל דיש שאלה בהקדש, עכ"פ נקטינן מזה פינו דר"א ס"ל הקדש בטעות שמה הקדש ואין שאלה בהקדש, ואעפ"כ ס"ל דמהני שאלה בחלה, ע"כ דתרומה לא דמי להקדש רק לנדר בעלמא, וא"כ עדיין יקשה מה הקשו תוס', הא י"ל דמה דקיי"ל הואיל ואי בעי מתשיל היינו רק בחלה, דלאו מדין הקדש טעות אתינן עלה, רק פדין התרת נדר ומהני חרטה, וזהו בינו, משא"כ בהקדש דצריך פתח ולא הוי בינו כ"כ לא אמרינן ביה הואיל ואי בעי מתשיל, א"ו משמע דלא ס"ל לחלק בין התרת נדר להתרת הקדש, וכדמשמע בסוגיא דב"ב (דף ק"כ) דילפינן שחוטי חוץ מנדרים לומר דיש שאלה בהקדש, ומשמע דדיניהם שוים וכלישנא דהרשב"ם שם והיינו דבאמת פכל נדרים ע"י התרת חכם אף בחרטה לחוד, פינו דמתחרט מעיקרו משני ליה לטעות דמעיקרא, ומ"ש הש"מ בשם הר"ן לחלק בין פתח לחרטה היינו דבנדאי ע"י פתח מקרי יותר טעות מעיקרא ומש"ה ס"ל לחד מאן דאמר דאין נדרים נתרם אלא בפתח, אבל באמת איך מ"ד דקיי"ל פנותיא, ס"ל דגם ע"י חרטה דמעיקרא מקרי טעות בעיקר הנדר דעוקרו למפרע, וה"נ מהני בהקדש ולא מצינו חילוק ביניהם, זולת מלישנא דהטור דס"ל (בסי' רכ"ח) דנדרים נתרם בחרטה בלי פתח, ואלו (בסי' רכ"ח) פתח גבי הקדש, אבל אם מתחרט ומצא פתח לנדרו, מלשון זה משמע דבהקדש בעי דוקא פתח, וכמ"ש הש"מ שם, וג"ז יש לדחות, פינו דמצינו בכל נדרים ב' עניני חרטה, א' שמתחרט מעיקרא הב' דאינו מתחרט מעיקרא וצריך למצוא לו פתח לנדרו, וכלישנא דהרשב"ם בתשובה (סי' תרנ"ו) דצריך שאלה ופתח וחרטה כפאר נדרי עכ"פ בין כה ובין כה, בנדאי רחוק לומר דכל דברי הש"ס נדרים והרשב"ם והר"ן בנויים הפל אי בעי פתח או לא, ובפרט להפוסקים דבנדרים ג"כ בעי פתח א"א לפרש כה, ואף די"ל דמאי דאמרין בסוגיא ל"צ דהדר ביה, היינו באמת בדיבור בעלמא, וקמ"ל דלא מהני חזרתו קודם ל' שלא יהי גוף הבקשה קדושה, ועלה אמרי' הניחא למ"ד אינה חוזרת וכו', היינו דה"נ יהי מהני חזרתו, להפקיע התפסת הקדושה מהבמה, ואף דעליו חיוב נדר לתתו להקדש, מ"מ עכ"פ פקע עצמות הקדושה מן הבמה, ופלפולו דהר"ן והרשב"ם בסלע זו לצדקה לאחר ל', באמת לענין אם סגי בחרטה או דצריך פתח למה דס"ל להלכה דבנדרים דעלמא סגי בחרטה לחוד, מ"מ לענ"ד דחוק הוא למאד, פינו דעכ"פ בעי חזרה ע"י התרת חכם, אלא דהחילוק הוא באיכות ההתרה אם צריך פתח או לא, א"ו ברור שפוננת הרשב"ם והר"ן אם יכול לחזור בדיבור בעלמא דס"ל להרשב"ם שיקודם ל' יכול לחזור בלי התרת חכם: ונ"ל לבאר עוד דברי בתוס' והרא"ש בב"ק ובחידושי הרשב"ם שם ובתשו' בכת"י שהובא בש"מ ס"ל דבמקדיש דבשלב"ל ל"צ התרה, פינו דלא אמר אתגנו, הרי פינו דליכא התפסה בגוף החפץ אפילו נדר לא הוי, א"כ י"ל דאינהו ס"ל דבהקדש עניינים אמרינן אמל"ג, וכדמשמע פשטא דדברי

הרי"ף והרמב"ן במלחמות, ואף דהב"י מפשט פשיטא ליה בחוה"מ (סי' קכ"ה), דלא דוקא נקט הטור דבהקדש עניינים לא שנייה אמל"ג, מ"מ לא ידעתי הכרח לזה.

דהרי מצינו דהריטב"א ס"ל הכי להדיא פ"ק דקדושין גבי מקדיש שט"ח, וכן הרשב"א והר"ן בנדריים הנ"ל, א"כ מה"ת נדחוק דהטור לאו דוקא נקט. א"כ י"ל דס"ל לתוס' וסייעתו הנ"ל דבמתפיש דבר בעין לצדקה אין בו כלל ענין נדר מצד עצמותו פיון דלא אמר אתננו, רק מפח קנין דאמל"ג נקנה לעניינים, וממילא קם בכל תאחר ליתנו לעניינים, מש"ה ס"ל דבר שלב"ל אם לא אמר אתננו לעניינים, פיון דל"ש ביה אמל"ג, דא"א מקנה דבר שלב"ל, וממילא אין פאן נדר, ומה"ט ס"ל גם להר"ן והרשב"א הנ"ל דבאומר סלע זו לצדקה לאחר ל' יום אם אין דנין דאלים מקנין דהדיוט, יכול לחזור קודם ל' בלי שאלת חכם, היינו פיון דע"י חזרתו נתבטל הקנין כמו בהדיוט בקנין, דע"י חזרתו קודם ל' נתבטל הקנין וממילא אין פאן נדר, אבל להפוסקים דבהקדש עניינים לא אמרינו אמל"ג, ואם פן בכל מקדיש סלע בעין לצדקה אף דאין גוף הסלע נקנה לעניינים, ע"כ דמשמע נדר אתינו עלה, דהוי פאומר אתננו, יש לומר דגם בדבר שלב"ל ואומר אחר ל' בעי התרה כמו באתננו, וזו נראה כמעט סברת הראנ"ח בתשו' (ח"א סי' ל' וסי' ק"ז) עיי"ש אמנם נ"ל דליתא, דהרי הרמ"א ביו"ד (סי' רנ"ח) פסק המקדיש שט"ח צריך פתיכה ומסירה, ומביא פן בשם הרשב"א, והיינו מטעמא דהרשב"א דבהקדש עניינים לא אמרינו אמל"ג, ואעפ"כ פסק הרמ"א בחוה"מ (סי' רי"ב) דבמקדיש שדה זו לכשאקחנה לא הוי נדר אלא פאומר אתננו דוקא, וכן למה דס"ל הש"מ הנ"ל בדעת הרשב"א בכתי"י, דס"ל להרשב"א בהחלט דבהקדש עניינים לא אמרי' אמל"ג, ואעפ"כ מחלק בין דבר שלב"ל לדבר שפא לעולם, א"ו ברור דגם מדיו נדר יש חילוק דדוקא היכא דשנייה ביה התפסת קנין בדבר, דהיינו בדבר שפא לעולם ובהדיוט כה"ג מהני קנין, בזה בהקדש עניינים אף דמחוסר קנין צריך התרה, אבל במתפיש לצדקה דבר שלב"ל, דאין בו שייכות התפסת קנין לא חלה עליו הנדר, אא"כ התפיש החיוב על עצמו בלשון אתננו, וה"ה מה"ט ג"כ במתפיש סלע זו לצדקה לאחר ל' יום, פיון דמקודם שהגיע הזמן שראוי שיחול בו ההתפסה בקנין חזר ומבטל ההתפסה ובטל מעיקרו, דגם בקנין פסוף כה"ג הי' בטל מעיקרו, ממילא אין פאן נדר: א"כ דברי הרמ"א נכונים, במה דפסק במקדיש מהיום ולאחר ל' דלא קדיש כלל, אף דבלא"ה עכ"פ בהקדש דיון מהני שאלה בחרטה לחוד, מ"מ בזה דהוי פאומר לאחר ל' לא בעי פלל התרה, ולפי"ז חזרה קושטיית למקומה, דמ"מ לבעי חזרה קודם ל', זולת דנסבול הדיוח דהרמ"א מייירי באמת בחזר, וכדכתב א"ד מעכ"ת נ"י ולאו מטעמיה, שהוא פתב ע"י חרטה, ולדידי מייירי בחזרה בלא חרטה.

אף דחיקא לי טובא, דהא בעי דוקא שיחזור קודם שפלו ל' יום, ואלו שתק עד אחר ל' דחל להתפסה צריך דוקא שאלה לחכם, וכל פי האי לא הוי לי להרמ"א למסתם זולת דנימא דבר חדש, דבאמת אף לאחר ל' יכול לחזור בדבור בעלמא בלא שאלה, דאף דבהקדש בד"ה בעי עכ"פ חזרה, כדמזמי הש"ס בנדריים לקדושי פסוף מ"מ י"ל דבהקדש עניינים אינו פן, והיינו לפ"מ שכתב הר"ן נדרים להקשות אמאי דאמרינו שם פשיטא הא לכאורה הקדש דמי לנקרע השטר דכלתה דיבוריה, ותיירץ דאמסקנא סמיה דאמל"ג חשיב עכ"פ כמו קנין פסוף עיי"ש וא"כ י"ל דבהקדש עניינים אמירתו אלים רק כמו מעשה קנין לענין דצריך התרה.

והיינו דהוי כמו קנגן סודר ושטר, משא"כ במתפס לאחר ל' יום פיון דכלתה דבוריה וקנגן שטר נקבע כה"ג, דמעצמותו בטל הקנגן בלא חזרה קודם ל'. ה"נ בעצמותו בטלה ההתפסת אמירה, וממילא אין פאן נדר, כמו דהוכחנו מההיא דדבר שלב"ל דגם נדר הוי רק מענגן ההתפסה, ועדיין פרט זה צ"ע לדינא.

דבהקדש עניים לא אמרינו אמל"ג. [אב"ה בענגן זה שמעתי ממרן אאמ"ו נ"י שנסתפק בהפרת בעל נדרי אשתו, אם אמר שיחול הפרתו לאחר שעה אם מהני, די"ל דלא מהני, פיון דבשעה שיחול, דהיינו לאחר שעה, אז כלתה דבוריה, וקנשית הר"ן גבי הקדש הנ"ל, והביא אאמ"ו נ"י ראיה לזה מסוגיא דכתובות (דף ע"ב ע"א) תניא הי ר"מ אומר כל שיודע באשתו יחזיר ויקניטנה כדי שתדור בפניו, ועי' תוס' שם, ואע"ג דבעי' הוא וכו' אלא מיירי בנדרי שכתב נדרה וכו', וקשה דמ"מ יפר ויאמר כל נדרי שתדור יהיו מופרים אז אחר שתדור אותם.

ויחולו אחר נדרה מיז, דאף דעתה א"י להפר שיחולו מיז פיון דעדיין לא נדרה והוי כמו דבר שלב"ל, הא ר"מ הוא מרא דשמעתתא ס"ל דמקנה דבר שלב"ל ויוכל לקדש אשה נכרית שיחולו הקדושין לאחר שתתגייר, ה"נ יהי יכול להפר שיחול אחר שיבא לעולם, דהיינו אחר שתדור, אע"כ דלא מהני משום דכלתה הדיבור.

דמה דבקדושין מהני, היינו בקדושי פסח או בשטר והשטר קיים אחר שתתגייר אבל בנקרע השטר מקודם לא מהני, וכמ"ש תוס' יבמות (דף צ"ב), וה"נ בהפדה דהוי דיבור בעלמא כלתה הדיבור, וכיון שפן ממילא ה"נ אף דבעידן דמיפר כפר נדרה, מ"מ פיון דאומר דיחול אחר שעה לא מהני כמו בק"ס, וכמשו"ף פרה דלא מהני באומר שיקנה לאחר ל', אולם הקשה הא סוגיא ערוכה נדרי (דף ע' ע"א) כי אמר מופר לכי למחר וכו' עיי"ש, ואפשר דהתם המכונן שאומר דמופר לכי האכילה ונהנאה דלמחר, ששהפדה הוא מיז לאותו אכילה ונהנאה דלמחר, ומ"מ מבואר פן בנדרי (דף ע"ב) דא"ל לכי שמענא, עיי' בהר"ן שם]: תו כתב א"ד הגאון בישוב קושניתי הב' הא דסתם הרמ"א פהרש"פ"א ולא כדיון.

היינו פיון דהרא"ש והטור והריב"ש ס"ל פהרש"פ"א כמו שכתב בספר ש"מ. נפלאתי על כבודו בפרתי.

דהרי כל טורח דהש"מ רק להביא הפוסקים דס"ל דבהקדש עניים לא אמרינו אמל"ג וגם בזה מדברי הטור לא משמע פן מידי. דהרי אדרבא (בסי' רנ"ח ובחזו"מ סי' קכ"ה) כתב בזה אמל"ג.

ואף דבתשו' הראנ"ח (ח"א סי' ק"ג) כתב בכוננת הטור יו"ד (סי' רנ"ח) דבצדקה רק מדין נדר ולא מדין מסירתו להדיוט. מדמהני התרה ע"י שאלה עיי"ש.

דבריו תמוהים בעיני. דהא אף בהקדש גבוה דכמסורים דמי מהני שאלה.

וגם מדברי הרא"ש דדייק שם הש"מ מלשונו ממ"ש (בכלל י"ב) כ"ש אם נדר לעני. הוא דקדוק קלויש נגד דברי הרא"ש המפורשים (בכלל נ"ח סי' ה') וביותר הדקדוק בזה מלישנא דהריב"ש (סי' ק"ס) פנראה דכוננת הש"מ ג"כ ממ"ש וכ"ש בהקדש עניים.

ונה בנודאי דקדוק קלוש למאוד. דהא דברי הריב"ש בפשוטן וכל שפן בהקדש עניים דלית ביה איסור מעילה.

ולזה לדעתי לא מצינו מפונש בדבריהם פהרשב"א: גם נפלאתי על פבודו דמר. דלזה לא הנה צריך ראיה דברי מפונש דעת הרמ"א יו"ד (סי' רנ"ח) במקדיש שט"ח דבהקדש עניים לא אמרינן אמירתו לגבוה.

אבל באמת כ"ז אינו נוגע לקושיותי. דמ"מ בזה לא מצינו דפליגי על הר"ן דבמקדיש א"י לחזור קודם ל' יום.

וה"נ לענין הקדש עניים. לענין דבעינו עכ"פ התרה וכבר ביררנו דכוננת הרמ"א דל"צ אפילו שאלה.

ואף דזה י"ל בהרנוחה. כיון דעיקר סברת הר"ן דאמל"ג אלים והוי פאומר מעכשיו ולמד מזה לצדקה לאחר ל' לשיטתו דהקדש עניים הוי ג"כ בכלל אמל"ג.

אבל למה דס"ל להרמ"א להלכה ביו"ד (סי' רנ"ח ה"ל) לא משוינן ליה לאומר מעכשיו דמהני חזרה קודם שלשים. ואפשר גם בלא חזרה כמש"ל.

מכל מקום זהו בלא אומר מעכשיו. אבל פאומר מעכשיו ולאחר שלשים במה דסבירא ליה להר"ן דגם בהקדש אמרינן גופא מהיום ופירי לאחר מיתה או לאחר שלשים.

בזה לא מצינו חולק על הר"ן רק הרשב"א: תו כתב א"ד הגאון נ"י בשוב קושיותי הג' דלהרשב"א דבהקדש בד"ה לא אמרינן גופא מהיום ופירי לאחר שלשים. הכי נמי בהקדש עניים.

דיש לומר דדמי להפקר: לענ"ד כיון דבאמת בעיקרא דמלתא דהפקר. לא ידענא טעמא מאי דלא שייך ביה גופא מהיום.

דמפקיר הפל רק דמשייר לעצמו מקום צמיחת פירות עד ל' יום. כמו במוכר לחבירו כה"ג ומצאתי שתמה בן המ"ל (פ"ח ה"ב מהל' עבדים א"י ניקו אנוונדמה).

במה דנראה מפונש בדעת הרשב"א דאין לדמותו. דהרי בתשו' (סי' תקס"ג) הביא דברי הירושלמי דהיכא דא"א לפרש גופא מהיום הוי ספק חזרה ואוקי ממונא בחזקתו.

ולמד מיניה דכמו כן בהקדש מעכשיו ולאחר ל'. ומכל מקום בעיקר היסוד דבהקדש לא שייך גופא מהיום לא למד משם רק מסברא דינקי מהקדש.

ומביא ראיה מסוגיא דב"ב. ושנוי כן בדבריו בתשו' (ח"נ סי' קכ"ב) ומשולש בדבריו בחידושי לנדרים.

משמע להדיא דהיכא דלא שייך חששא דינקי מהקדש שפיר דינינן גופא מהיום. וכ"כ להדיא בשיטה מקובצת שם (דף נ"ב ע"ב) וז"ל דאיברא ודאי דשני הקדש עניים מהקדש בד"ה, דשפיר מצינו למימר בהקדש עניים גופא מהיום עכ"ל ומה שתמה א"ד הגאון נ"י בדברי הרמב"ם (פ"א מהל' פלי מקדש) לענ"ד אדרבא מכח זה הפלל דפסק דהיכא

דאָמרו אָמרו דָּבַר אַחַד הָיָה שׁוֹטָה, מִפֶּת זֶה מוֹכַח דִּהְלָכָה דְּמַדַּת יָבֵשׁ נִתְקַדְּשָׁה, וְאַף דְּהוּי שׁיטָה.

מ"מ היכא דמוכח שאני. כמו בקל פללי ההלכות דלפעמים מוכח נגד הפלל, והיינו מדפרכינו בשמעתינן לקמן, נימא נמי רע"ק ור"י אָמרו דָּבַר אַחַד, וּבְזֵה יִקְשֶׁה דְּלָמָּא מִש"ה לֹא אָמַר הָכָא דְּלֹא לְהוּי בְּשִׁיטָה וְהִתְלָכָה בְּאַמְתַּ כְּרַע"ק דְּמִי לֹא נִתְקַדַּשׁ וְלֹא רָצָה לְאוּקְמֵי רַע"ק בְּשִׁיטָה, וְאַף דִּי"ל דְּפִרְכַּת הַש"ס דְּלִימָא תְּרוּנְיָהּוּ רִיחָה ג' ור"י אָמרו ד"א ורע"ק ור"י אָמרו ד"א פֶּעִין דְּמַצִּינוּ פ"ק דְּתַגִּיגָה (דָּף ו') אָמַר אַבְיֵי ב"ש ור"י ור"י פּוֹלְהוּ ס"ל וכו', וּב"ה וריה"ג ורע"ק פּוֹלְהוּ ס"ל וכו' ובכה"ג לֹא יְהִי מְקוּם לְמִידָק הִתְלַכְתָּא לְכָאן וּלְכָאן, מ"מ יִקְשֶׁה דְּשָׂמָא רָצָה ר"י לְהַשְׁמִיעֵנוּ דִּהְלָכָה כְּרַע"ק, וּמִש"ה מְחַשֵּׁב רִיחָה ג' לְשִׁיטָה לְאוּרֵי דִּהִתְלַכְתָּא כְּרַע"ק, אַע"כ דְּקִים לְהוּי לְחַז"ל דְּבַאמְתַּ הִתְלָכָה כְּרִיחָה ג', פְּנִלְעָנָ"ד.

בן אחרות דבוק באהבתו, מוכן לעבודתו בשולי המכתב קשיא לי כיום בדברי תוס' ב"ב (דף ע"ו ד"ה קני וכו') והא דלא תקנו רבנו דיכול להקדישן וכו', צ"ע היכן מצאו זה ראיה להקדיש שט"ח, אי מסוגיא דפסחים דהקדיש מלנה, הא שם איתא ג"כ דזבין מלנה, אע"כ דחז"ל תקנו רק דיכול למפור השט"ח אבל בלא מסירת השט"ח.

רק שמוכר החוב ושעבוד הנכסים ל"ק, ובפסחים מייירי רק דזבין השעבוד נכסים בלא מסירת השטר, וזה פשוט, וא"כ גם אקדיש מלנה בכה"ג הוא, אבל מקדיש שט"ח י"ל דמהני, וכדקיי"ל בהגהת ש"ע יו"ד (סי' רנ"ח) וצ"ע: סימן קמה בענין הנ"ל לכבוד בן דודי הנ"ל הרב רבי זאבל איגר נרו' הגאב"ד דק"ק ברונשווייג הק"ק עקיבא מ"ש ש"ב רומעכ"ת על דברי, וליישוב דברי הירושלמי הא דבהפקר ל"ש גופא מהיום ופירי לאח"מ, היינו פיון דילפינו הפקר משמיטה דבעי שיהא מופקר לכל לעניים ולעשירים, ה"נ ילפינו מהתם דבעי שיהי' מופקר לגמרי.

ולא שיהי' קרקע משועבדת לבעלים ליניקת פירות לענ"ד קשה להמציא דבר חדש פנה, דבפשוטו מסתבר בנדאי כל מה שיכול למפור וליתן יכול להפקיר, אלא דמה שמפקיר בעי שיהיו כל אדם שונים בו, וקטן וגדול שם הוא, דבלא"ה לא הוי הפקר, אבל שיהא צריך להפקיר בסילוק זכותו יותר ממה דסגי במכירה ובמתנה מנין לנו, וכבר מצינו הפקר פנה בנותן נכסיו לגר מהיום ולאח"מ ומת הגר בחיי נותן, דנדאי כל מה שהי' לגר נעשה הפקר במיתתו, והזוכה בנכסים ההמה זוכה בגופן מהיום ופירותיהם לאח"מ הנותן, ובחיי הנותן הקרקעות הפקר, ומשועבדים להנותן לפירות ודוסק לסלק בין הפקר דממילא לבין הפקר במעשה הפקר גם אם איתא דילפינו גם לשאר דברים משמיטה, נימא ג"כ דבעי דומיא דשמיטה שיהי' הפקר לעולם, ולא לזמן, והרי אמרי' בגדרים פ"ד, אמר שדה מופקרת ליום אחד וכו' ובאמת מדברי הרא"ש בפירושו שם משמע דדוקא כ"ז שלא זכה אחר באותו יום הוא דאמרי' דאחר היום מעצמו חוזר השדה לבעליו, אבל בזכה בו אחר הוא שלו לעולם.

וכן נראה לי לדייק מדברי הב"י א"ח (סי' רמ"ו) שכתב עלה דברי הר"ר פריץ דמפקיר בהמה רק לשבת, דא"צ לחוש שישנה בו אחכ בשבת מפיון שהוא ביז הנכרי לא יניח

לאחר לזכות בה בשבת, ולאחר שבת ממילא תהיה הבהמה ברשות הבעלים, שלא הפקירה רק לשבת עיניו שם, מבואר להדיא דאם היה אחר זוכה בשבת היתה שלו לעולם.

א"כ לכאורה סייעתא לש"ב מעכ"ת נ"י דילפינו הפקר דומיא דשמיתא גם לשארי דברים, ואף דיכול למפור לזמן מ"מ ל"א דההפקר רק לזמן, והאחר זוכה תוך זמן יהא זוכה רק על הזמן שהוא, ולא שינוי בהפקר ושיהיה לזמן: אמנם אינו מובן לי כל צרכו, דממנ"פ אם א"י להפקיר לזמן גם בלא זוכה אחר איה ההפקר לאותו זמן לחוד, ולאחר שבת יפקע ההפקר, הא אין שייכות ההפקר לזמן, ונצטרף לומר דהוי כמו תנאי דאם יזכה אחר בתוך הזמן יהי הפקר, אבל אם לא יזכה אחר תוך הזמן, לא יהי הפקר כלל, וא"כ איה מהני בשבת הפקר ליום שבת, הא באם לא יזכה בו אחר בשבת בטל ההפקר למפרע, ועבר על שבימת בהמתו, ובדברי הרא"ש הנ"ל י"ל דהוי כמו תנאי, אבל לענין שבימת בהמתו יקשה כנ"ל, וצ"ל עתה כתב ש"ב מעכ"ת נ"י ליישב קושיותו על השיטה מקובצת דאם בעי פתח לא הוי כ"כ מגו דמתשיל עלה, ושאני בההיא דמנה לפלוני בידי דהפתח פתוח לפניו, דאלו ידענא דלא אמצא מקום לפרוע לבע"ח לא נדרתי עכ"ל זה אינו מספיק, דהא סוגיא ערוכה ביבמות (דף פ"ח ע"א) דבקדושת הגוף נאמן לומר נשאלתי, משום דבידו למתשיל עלה, הרי אף דצריך פתח, מ"מ מיקרי בידו, [ואנכי לא פתחתי על קושיות תוס' פסחים, רק די"ל דלענין הואיל למחשב מכח הואיל פדידיה, זהו רק היכא דבידו ממש, אבל לענין נאמנות ע"א באיסורים לא בעי כ"כ בידו, וכמו שצ"ל בדברי הר"ן פסחים פ"ב, בנכרי שהלנה לישראל על חמצו, שכתב הא דלא אמרינו הואיל ואי בעי פריק דמחוסר ממונא עיי"ש, אף דלענין נאמנות דע"א באיסורים אמרינו ביבמות שם הואיל ובידו לפדותו], וא"כ כמו דמהימן לומר נשאלתי משום דבידו למתשיל, ה"נ יהא נאמן לומר דלא הי' פיו ולבו שוים, כיון דבידו למתשיל עליה, דאין לחלק דדוקא באותו ענין עצמו דבידו לעשות היינו למתשיל נאמן דכבר עשה כן ואתשיל עלה, אבל מ"מ לא מהימן בעדות במלתא אחרתא, שלא הי' פיו ולבו שוים מכח דבידו למתשיל דהרי מצינו דנאמן לומר זה בני לפטרה מיבום משום דבידו לגרשה, וההיא דהקדוש נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי דכתבו תוס' ערכין (דף כ"ג) הא דאינו מהימן במגו דאי בעי מתשיל עלה עיי"ש, דדיבורא קיל ליה יותר מלעשות מעשה למתשיל עלה עיי"ש, ע"כ צ"ל דדוקא התם דנתקנים ההקדש ובא להעיד שמגיע לפלוני מנה הוי כמו עדות דממונא לגבות מההקדש, דלא מצינו דע"א נאמן בממון משום בידו, וצריכים לבא עלה מדין מגו, בזה אמרינו דלא הוי מגו כ"כ דקיל ליה דבורא יותר, משא"כ בדבר איסור דנאמן לומר נשאלתי או לא הי' פיו ולבו שוים, משום דבידו לעשות מעשה ולמתשיל עלה, אחר זמן רב בא לידי ס' קצות החושן וראיתי שכ"כ סי' רנ"ה] וא"כ אף בלא יצא לחוץ יהא נאמן דלא הי' פיו ולבו שוין מכח דבידו למתשיל ואף אם נדחוק לחלק דדוקא נשאלתי נאמן, אבל לא ענין אחר דלא היה פיו ולבו שוים, מ"מ עכ"פ ביצא לחוץ אם הי' צריך פתח דוקא, מ"מ יהא נאמן דלא היה פיו ולבו שוים, במגו דנשאלתי דהיה נאמן משום דבידו למתשיל עלה, ומצאתי בקצות החושן הנ"ל הקשה כזה על תוס' ערכין דמ"מ להימן מנה לפלוני במגו דנשאלתי דהוי דיבור ודיבור עיי"ש, וכן הקשה בתשו' בני אהרן (סי' ס"ב) ועיין בשער המלך (פ"ג מהל' יבום ה"ה ד"ה ועפ"י האמור וכו') וצ"ל דבאמת הא דצריך ר"ה לטעמא דא"א עושה קנוניא להקדש, היינו דאף אם מיך

אחר ש'הקדיש' אמר מנה לפלוני ב'ידי, ד'נענו ד'עדין לא נשאל עליו וליכא מגו ד'נשאלתי רק מגו דאי בעי מתשיל עלה דלא הוי מגו, ד'דיבור קיל ליה יותר, ואם פ' עדין דברי השיטה מקובצת אינם עולים יפה, דאף אם בעי פתח, ביצא לחוץ נאמן במגו ד'נשאלתי.

מ"ש ש"ב רומעכ"ת הגנ"י על דברי ב'שוב ה'ר"ה על פי דברי ה'מרדכי דיכול להקדיש מלנה דאי תא בקנן בהדיוט במעמד שלשתן, דכיון דמעמד ג' הוי דרבנן מנ"ל דאמרין לגביה אמירתו לגבוה כמסלה"ד עכ"ד, הא מדברי ה'רשב"א גבי מקדיש שט"ח משמע להדיא דבהקדש בד"ה אמרינן אמל"ג פכתובים וכמסורים להדיוט דמי, ואף דלהרבה פוסקים מכירות שטרות דרבנן, ואינו במשמע דדין מקדיש שטר חוב תליא במחלוקת הפוסקים, אם מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן.

ומ"ש ש"ב נ' מדברי תוס' ב"ב (דף ע"ז ד"ה קני וכו') שכתבו דלא תקנו רבנן שיקדיש שטרות ונעבוד קרקע משום דאין להקדש צורך כ"כ, לא מצאתי לשון זה בתוס' אלא שכתבו סתם, והא דלא תקנו שיקול להקדיש, ובאמת דברי תוס' בזה תמוהים, [פאשר פתבתי בסוף תשובתי לכבוד אביו א"ד הגאון נ'י, א"כ י"ל דהרשב"א ס"ל דהקדש מהני בשטרות: מ"ש ש"ב מעכ"ת נ'י על דברי דכיון דאי תא בהדיוט להקנות מלנה אג"ק.

אמרין לגביה אמל"ג כמסלה"ד, דא"כ במקדיש פירות דקל נימא פיון דאי תא בהדיוט ע"י דקל לפירותיו: באמת בתוס' (דף קמ"ח) כתבו לדמות פן קנן דאג"ק לקנן דפירות דקל מפח דקל לפירותיו עיי"ש, אבל מ"מ אינו הפת ד'סביר פן ה'ר"ה, והחילוק י"ל דבדקל לפירותיו אין הקנן חל על הפירות אלא דמפח דקל שלו הוי פגדלו בדקל שלו, אבל עכ"פ לא משפחת התפסת קנן על הפירות, משא"כ בקנן אג"ק הקנן נתפס על המטלטלין בעצמ' י"ל דקנן הוי כמו שאר קנני' ומקרי איתא בהדיוט מ"ש ש"ב נ'י ב'שוב קושית השיטה מקובצת על ה'רשב"א דהירושלמי ס"ל דתכ"ד בהקדש א"י לחזור, וא"כ פיון דאמר מהיום שוב א"י לחזור, אבל לדיון דקיי"ל פסוגיא דב"ב דיכול לחזור שפיר קאמר ה'רשב"א דהוי ספק חזרה עכ"ד: אינו מספיק, דהרי בקדושין וגרושין דא"י לחזור תכ"ד ואפ"ה אמרינן דמעכשיו ולאחר ל' הוי ס' חזרה, וכבר הקשה פן ה'רשב"א בחידושיו לקדושין ותגרץ דמירי בענן דיכול לחזור, פגון ד'עדין לא נתן הפסד קדושין לידה עד דאמר מעכשיו ולאחר ל' תהי' מקודשת לי, פיון דלא גמר דבוריה יכול לחזור עיי"ש, וכיון שפן פיון דהקדושין וגרושין משפחת רק ביכול לחזור, וזה גם בהקדש משפחת באומר מהיום ולאחר מיתה יהי' הקדש: מ"ש ש"ב מעכ"ת על דברי בתשו' ה'רשב"א דנ"מ דאם אמרי' לגבי' אמל"ג, ממילא היכא דהוא ברשות אחר א"י למתשיל עלה דכבא לגזבר דמי, וכ' ש"ב נ'י דנ"מ פיון דהקנן רק מפח אמל"ג יכול למתשיל דדיבור ודיבור הוא וחילקי' דידיה מדברי הש"כ (סי' רנ"ה) בכוננת ה'רשב"א: יפה פתב והדרנא בי מדברים ההם, ומ"ש ש"ב נ'י להקשות על ה'רמ"א דהא מדפסק (סי' רנ"ח) דאיבעי' דיש יד לצדקה לחומרא, א"כ ס"ל ע"כ דספק צדקה לחומרא וכדעת ה'רשב"א נדרים דהא ליכא למימר משום דאת"ל הוי פשיטות כמו שכתב ה'ר"ן שם דהא ה'רמ"א פסק (בסי' רל"ד) דהבעל א"י להפר בלא שמיעה, הרי דסבירא ליה דאם תמצא לומר לא הוי פשיטות ואם פן אמאי פסק (בסי' רנ"ז) דמהיום ולאחר מיתה אינו קדוש, הא טעמא דרשב"א דהוי ספק חזרה וס' הקדש לקולא, וכיון דה'רמ"א פסק דספק הקדש

לעניינם לחומרא, ממילא הוי הקדש מפת ספק תנאי עד פאן דבריו: אי משום הא לא אריא, די"ל דהא דהרמ"א פסק דיש יד לצדקה, היינו פיון דקצת פוסקים ס"ל דאת"ל הוי פשיטות וגם קצת פוסקים סברי דספק הקדש לחומרא, ראה הרמ"א לצרף הפשיטות יחד להחמיר, אבל בספק הקדש דעלמא פסק להקל, וכן (בסי' רל"ד) פסק לחומרא דאת"ל לא הוי פשיטות, אולם באמת בלאו הכי דברי הרמ"א סתורים בענין זה דספק הקדש, דבחוה"מ (סי' ר"נ) באיבעי' דהקדיש כל נכסיו פסק האיבעי' לקולא וביו"ד (סי' רנ"ט) משמע דהספיק להחמיר בהגהת מרדכי דס' צדקה לחומרא, ובש"כ יו"ד (סי' רנ"ט) האריד בזה והקשה גם פן סתירת פסקי ש"ע אהדדי באיבעי' דיש יד לצדקה: ויכולני לומר דאם אמרינו דיש יד לצדקה דאמקיש לקרבנות, גם זה לזה אמקיש לומר בו דאמל"ג כמסירתו להד"ד.

כמ"ש להדיא הר"ן פ"ק דקדושין בסוגיא דרשות הגבוה בכסף וא"כ הרשב"א בתשובה (סי' תקס"ג) דס"ל דספק צדקה לקולא ממילא קיי"ל דאין יד לצדקה, מש"ה ס"ל שם בתחילת דבריו דבהקדש עניינים לא אמרינו אמל"ג, אבל בחידושי דפסק דהאיבעי' דיש יד לצדקה לחומרא משום הכי פסק גם פן דבהקדש עניינים אמרי' אמל"ג והיינו מספק דשמא איתקש לקרבנות אלא דלפ"ז יקשה פסקי דהרמ"א דהא (בסי' רנ"ח) פסק דיש יד לצדקה ואעפ"כ פסק שם במקדיש שט"ח דצריד פתיב' ומסירה דבהקדש עניינים לא אמרינו אמל"ג, וגם ביסוד הכלל אם הוי פשיטות איני יכול לעמוד על פסקי דהש"ע, ביו"ד (סי' רל"ד) פסק דיכול להפר בלא שמיצה, והיינו כהפוסקים דאת"ל (לא) הוי פשיטות, ובש"ע אה"ע (סימן קל"ז) פסק דאמר לראובן ושמעון הוי ספק מגורשת.

והיינו כהפוסקים דאם תמצא לומר לא הוי פשיטות גם קשה לי על הטור דפסק דא"י להפר בלא שמיצה. וע"כ דס"ל דאת"ל לא הוי פשיטות.

וכמ"ש הב"ש אה"ע (סי' קל"ז סק"ו) בדעת הרא"ש. והא הרא"ש (רפ"ד דחולין) כ' דאם הוציא אבר והחזירה והוציאה והחזירה דמה שבפנים מותר.

וכן פסק הטור יו"ד (סי' י"ד) וע"כ הטעם דאת"ל הוי פשיטות. וצ"ע: ואשר אני אהנה לי ביישוב קושיות השטה מקובצת על הרשב"א דהא בירושלמי מפורש בהיפוך.

דאיתא התם פ"ז דגיטין אף בהקדש פן כ"ע מודים דאמירתו לגזבר כמסירתו להד"ד. הרי דבהקדש לכ"ע חל ההקדש.

גלענ"ד לפמ"ש לעיל דהרשב"א בתשו' ע"כ אגזיל לאותו צד דס"ל בחידושי דהסוגיא הפל אליבא דבר פדא. אבל לאבני ורבא ס"ל דקדושת דמים פקעה בכדי.

מוקמי ברייתא בפשטיה. וקיימינו דבמקדיש לאחר ל' יום יכול לחזור קודם ל'.

וכיון שפן דהירושלמי אגזיל לבר פדא. מש"ה אמר בירושלמי דבהקדש כ"ע מודים דלו היא דהוי חזרה.

הא גם בהקדש לאחר ל' ג"כ לא מצי לחזור מקודם. והירושלמי נקט אמל"ג כמסירתו להדיוט אבל למאי דקיי"ל פאבני ורבא, שפיר אמרינו דהוי ספק תנאי ס' חזרה.

ואם הוי תזרה מהני תזרתו קונדם ל' יום. וספק הקדש לקולא ודוק שארו ידו: הק' עקיבא גינז מא"ש בשולי המכתב מתקשה אני פעת בסוטה (דף ז' ע"א תוס' ד"ה נדה שיהא בכרת וכו') ויש לומר דוקא יחוד דערייות וכו'.

תמוה לי. דא"כ איך למד ר"י סוטה דבעלה נאמן עלי' בק"ו מנדה (דף ק') הא נדה מנ"ל דשרי.

ע"כ משום דלא הוי דומיא דבן לאמו פינן דיש היתר לאיסורו. אם פן איך נילף סוטה מנדה, הא עיקר טעם ההיתר בנדה משום דיש היתר לאיסורו.

משא"כ בסוטה כמו שהשיבו חכמים באמת. אבל ר"י דלא הנה סבירא לי' חילוק זה תקשי נדה גופא מנא ידעינן דשרי ביחוד.

וצ"ע: גם יש לעיין. דהא מה דהקשו תוס' דמ"ש נדה מערייות היינו אף דבנדה גם פן בלא בעל אותה אסור ביחוד.

מ"מ הא בערייות גם בבעל אותה פגון שגירש לאשתו ונשאת לאחר. דאסור הראשון להתניח עמה, פינן שהיא אשת איש.

או שפא על הפנויה ונשאת לאחר וכדומה שהיא עתה ערוה עליו דאסור לניחד אף דכבר פא עליה, וא"כ מה תירצו תוס' דערייות דאסרינן היינו דומיא דבן לאמו, דאין לו היתר לאיסורו, נימא נמי דומיא דבן לאמו דלא בעל אותה דהא מעולם אסורה לו.

אבל בבעל כמו גונוי הנ"ל תשתי. ומנ"ל דבאין היתר לאיסורו אף בבעל אסור נימא דדומיא דבן לאמו דלא בעל הוא דאסור אבל בבעל מותר, וצ"ע: סימן קמו לכבוד ידידי הרב רבי הירש קרא נ"י דין בק"ק לעסלא ע"ד צנואת המנוח ר' אברהם יצחק ז"ל בנפוס שיהיה סף פה וכו' דכדברים טובים אחר מותו אם הוי לשון מעליא והחוב על היורשים לקיים אי לא: הנה אם באנו לדון מדין הנדר בלשון הצנואה שיהיה לדודו וכו', דהוי אפטר כמו לשון אמת, מפל מקום הא כתב המרדכי פ' מי שמת (סי' תרכ"ד) בשם מהר"ם, דבאומר אמת לאחר מותי לא הוי נדר, פינן דבזמן שיחול הנדר הוא חפשי מהמצות, והרמ"א בשו"ת (סי' רמ"ח) הוסיף דאף באומר אמת לאחר ל' יום, ואף באמר אמת סתם ומת אין היורשים מחוייבים לקיים נדרו.

כמ"ש הריב"ש בשו"ת (סי' ש"ה) לענן שבועה עיי"ש, ונראה לי דזהו פנונת הרמ"א בפסקיו בש"ע חוה"מ (סי' רנ"ב ס"ב) מי שנשבוע או נדר ליתן לפלוני פה וכו' ומת יורשין פטורים. ומשמע בפשוטו דנדר היינו נדר ליתן לעניים.

ולכאורה קשה מ"ש מהאומר הרי עלי עולה דיביאו יורשים העולה. פדאי תא פ"ק דקדושין (דף י"ג) [ומהאי טעמא תמוהים לי דברי המרדכי פרק ד' דבב"ק (סי' מ"ד) דהוכיח דבהקדש לית ביה דין אסמכתא, דהא באומר סלע זו לכשיבא לידי אתננו לצדקה.

דבהדיוט בדבר שלא פא לעולם אין בו צד קנין ואפילו הכי חל בהקדש, קל וחומר באסמכתא דמהני על כל פנים במעכשיו וב"ד חשוב, ותמוה לי. דבאתננו גם בהדיוט מהני במחייב עצמו בקנין ליתן הדבר שלא פא לעולם.

כְּדַאִיתָא בַש"ע (ס' ס') דְהַקְנִין חָל עַל גּוּפוֹ שְׁהוּא בְּעוֹלָם. וְהוּא מְחַוֵּיב לִיתְּן הַפְּיֵרוֹת דְּקָל מְשׁוּם הֵכִי מְהַנִּי בְּאַתְנַנּוּ לְצַדְקָה.

דְּאִמִּירְתוֹ לְגַבוּהַ פְּכַתוּבִים וּמְסוּרִים דְּמִי. וּכְקַנְיָן בְּהַדְיוּט הוּא וְחָל הַחַיִּיב עַל גּוּפוֹ.

מַה שְׁאִין כּוֹן לְעַנְיָן אֶסְמַכְתָּא דְּבַמְחַיִּיב עֲצֻמוֹ בְּקַנְיָן לֹא מְהַנִּי י"ל דְּגַם בְּהַקְדֵּשׁ לֹא מְהַנִּי וַצ"ע] וְנ"ל דְּהַרְמ"א אֲזִיל לְשִׁיטְתוֹ דְּנִרְאָה מְפָסְקוֹ בְּהַגְהוּתוֹ יו"ד (ס' רנ"ח ס"ז) דְּהַמְקַדֵּישׁ שֵׁט"ח צָרִיף פְּתִיבָה וּמְסִירָה.

וְהִינּוּ פְּדַעַת הַרְשָׁב"א. דְּבַצְדְּקָה לֹא אֲמַרִּינוּ אֶמְל"ג כְּמְסִירְתוֹ לְהַדְיוּט דְּמִי.

מַש"ה בְּנוֹדֵר אֲתָן לְעַנְיִים לֹא הָוִי פְּנַתְחַיִּיב בְּקַנְיָן. רַק דְּעֵלְיוֹ מוּטָל לְשִׁמּוֹר מוּצָא שְׁפָתָיו.

דְּכַפִּיף זֶה צְדָקָה. וְהָוִי רַק כְּמוֹ חַיִּיב לְקַנְיָן שְׁבוּעָתוֹ.

דְּאִין הַיּוֹרְשִׁים מְחַוֵּיבִים לְקַנְיָן גְּדוּרוֹ וּשְׁבוּעָתוֹ אוּלָם מַמ"ש הַרְמ"א חוּה"מ (ס' רי"ב) דְּבְאוּמֵר פְּיֵרוֹת דְּקָל כְּשִׁיבְאוּ לְעוֹלָם אֲתַנְנוּ לְעַנְיִים וּמַת דְּאִינוּ כְּלוּם. וּמְשַׁמַּע דְּוָקָא בְּמַת קוֹנְדָם שְׁבְאוּ הַפְּיֵרוֹת לְעוֹלָם כַּמ"ש הַסְמ"ע (ס' קכ"א) וְעִי' בְּתַשׁוּ' חָכָם צְבִי (ס' ע') וַצ"ע.

וְאִם כּוֹן אַף בְּאוּמֵר אֲתָן סְתָם סְפַק עֲצוּם אִם יוֹרְשִׁים חַיִּיבִים. וּמְכַל שְׁכּוֹן בְּנִידוֹן דִּידוֹן דְּהָוִי כְּאוּמֵר אֲתָן לְאַחַר מוֹתִי: וּבְאִם בְּאִינוּ לְדוֹן מְדִין הַקְדֵּשׁ שְׁאֲמַר יְהִיָּה לְדוֹדוֹ הָוִי כְּאוּמֵר סְלַע זֶה לְצַדְקָה.

וְהִינּוּ אִם הָיָה לוֹ מְעוֹת בְּעֵין לְחוּל עֲלֵיהֶם שֵׁם הַקְדֵּשׁ. וְהִינּוּ דְּגַם בַּצְדָקָה אֲמַרִּינוּ אֲמִירְתוֹ לְגַבוּהַ כְּמְסִירְתוֹ לְהַדְיוּט דְּמִי.

וְהָוִי כְּזָכוּ בּוֹ הַמְקַבְּלִים. מְכַל מְקוּם נִרְאָה אַף בְּכַרִּיא שְׁאֲמַר סְלַע זֶה לְצַדְקָה לְאַחַר מוֹתִי הָוִי סְפִיקָא דְּדִינָא.

דְּמַדְבְּרִי הָר"ן גְּדָרִים (דָּף כ"ט ע"ב) נִרְאָה דְּסְבִירָא לִיָּה דְּבַצְדְּקָה שְׁאֲמַר סְלַע זֶה לְצַדְקָה אַחַר שְׁלֵשִׁים הָוִי כְּמְסִירְתוֹ לְהַדְיוּט כְּמַעַכְשָׁיו וּלְאַחַר ל' יוֹם, וְא"כ ה"ג הָוִי כְּמַעַכְשָׁיו וּלְאַחַר מֵיתָה אֲלָא דְּכַתֵּב שֵׁם הָר"ן דְּהַרְשָׁב"א מְסַתְּפַק בְּזָה.

דְּאוּלֵי זֶהוּ רַק לְבַר פְּדָא. אֲבָל לְדִינָא י"ל דְּלֹא הָוִי כְּמַעַכְשָׁיו, וּבִיּוֹתֵר נִרְאָה מְדַבְּרִי הַרְשָׁב"א בְּחִי' בְּמוֹת.

דְּאִף לְבַר פְּדָא הַטַּעַם דַּא"י לְחַזוֹר לֹא דְּהָוִי כְּמַעַכְשָׁיו. אֲלָא דְּאַלִּימָא הַקְדֵּשׁ לְמִיָּהוּי כְּמַעֲשָׂה.

דְּלֹא אֲתִי דִּיבּוּר וּמְבַטֵּל מַעֲשָׂה עֵי"ש. וְא"כ זֶהוּ בְּאֲמַר לְצַדְקָה אַחַר ל'.

דְּשִׁפִּיר חֲלָה לְאַחַר ל' כְּמוֹ בְּנוֹתוֹן לְהַדְיוּט וְאֲמַר תְּקַנְהַ לְאַחַר ל' אֲלָא דְּבְהַדְיוּט יְכוּל לְחַזוֹר תוֹף ל'. וּבְהַקְדֵּשׁ אֵלִים דְּאִין יְכוּל לְחַזוֹר.

אֲבָל בְּאוּמֵר לְאַחַר מוֹתוֹ דְּבְהַדְיוּט כְּהָאִי גּוֹנָא אַף בְּלֹא חַזְרָה לֹא חָל פְּלָל דְּאִין קַנְיָן אַחַר מֵיתָה גַם בְּהַקְדֵּשׁ לֹא חֲלָה: אַח"כ מְצַאֲתִי בְּתַשׁוּבַת הַרְשָׁב"א (ח"ג ס' קכ"ב) וְנ"ל וְעוֹד

אני אומר דאפֿשר דבריא אפֿילו לא גַמַן לאַחר קוֹדֶם הֶקְדָּשׁ אֶלָּא שְׂאוּמֵר אִם תִּצָּא חֲמָה מְנַרְתְּקָה הָרִי זֶה הֶקְדָּשׁ.

ימת קוֹדֶם שְׂתַצָּא חֲמָה מְנַרְתְּקָה פִּקְעֵה הֶקְדָּשׁ. לְפִי שְׂלֵא חַל הֶקְדָּשׁ מֵעַכְשָׁיו אֶלָּא לְאוֹתוֹ זְמַן, וּבְאוֹתוֹ שְׁעָה כִּינּוֹן דְּמַת אֵינּוּ יָכוֹל לְחוּל הֶקְדָּשׁ.

וְאֶפֿילוֹ לְמָאן דְּפִסְק בְּאִיבְעֵי דְשַׁכ"מ שְׂהַקְדִּישׁ כָּל נְכָסָיו לְחוּמְרָא. וְאִם עָמַד אֵינּוּ חוּזְרֵי. הֵתֵם בְּהֶקְדָּשׁ סְתָם מִשָּׂא"כ כִּפְּאֵן דְּתַל' בְּאִם תִּצָּא. וְאֵע"ג דְּאָמְרִי' פ"ד דְּנִדְרִים לְבַר פְּדָא הֵכָא אֵינּוּ חוּזְרֵי דְאָמְל'ג.

הֵתֵם הוּא בְּעוֹד שְׂהַמְקַדִּישׁ קִיָּים וּבָא לְחוּזְרֵי בּוֹ דְלָא אֲתִי דִּיבּוּר וּמְבַטֵּל דִּיבּוּר דֶּהֶקְדָּשׁ. דְּאֵינִס כְּמַעֲשֵׂה וּטְפִי מְנַתִּינַת מְעוֹת לִיד אִשָּׁה דְּחוּזְרַת.

אָבַל בְּמַת תּוֹרָה ל' פִּקְעֵה הֶקְדָּשׁ עַכ"ל. וְשְׂמַחְתִּי שְׂפּוֹנוֹתִי בַעֲזַה"י הֵאָמַת בְּכּוֹנוֹנַת דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א.

וְא"כ הֵנִי סְפִיקָא דְּרַבְּנוֹאֲתָא דְּמִסְפֵּק אֵין מוֹצִיאֵין מִיּוֹרְשִׁים כַּמ"ש בְּהֶגְהַת ש"ע יו"ד (סי' רנ"ט ס"ה ועי' ש"כ ש"ם) וְעֵינּוּ עוֹד מַה שְׂפַתְבְּתִי בְּתִשׁוּבוֹתִי וּבִיּוֹתֵר דְּאָף בְּהֶקְדָּשׁ סְתָם אִם לִיכָא עֲדִים בְּכִינּוֹנוֹ דֶּהֶקְדִּישׁ אֶלָּא דְּנִמְצָא כְּתוּבִים אֶצֶל הַמְּקַדִּישׁ.

תַּלְי' בְּאַשְׁלֵי רַבְרָבִי, דְּבִשְׁטֵר קִנְיָן כַּה"ג שְׂנִמְצָא אֶצֶל הַבְּעָלִים. דַּעַת הָרִי"ף ור"ת דְּלָא מְהִי.

וּס"ל דֶּהֵיָא דְּנִמְצָא דִּינִתְקִי קְשׁוּרָה עַל יִרְכּוֹ אָף בְּמַתְנַת בְּרִיא בְּקִנְיָן מִיִּירֵי. וְהָר"ן בְּתִשׁוּבָה כ' דְּכֵן דַּעַת הַרְמַב"ם אֶלָּא דְּרַוְבָא דְּרַבְּנוֹאֲתָא חוֹלְקִים כַּמ"ש הַה"מ (פּח"י מַה"ל גְּזִילָה) דְּדַעַת רַש"י וְהַר"י מִיגִישׁ וְהַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א סְבִירִי לְהוּ דְּלָא בְּעֵי מְטָא לִידִיָּה.

וּכְנִרָאָה דְּכֵן הַסְפַּמַת הַה"מ וּס"ל הֵכִי בְּכּוֹנוֹנַת הַרְמַב"ם כַּמ"ש (ספ"ט מַה"ל זְכִינ'י) וְכֵן כְּתַב הָרִיטְב"א בְּתִשׁוּ' שְׂהוּבָא בְּבֵית יוֹסֵף (סי' רמ"ג) וְכַתַּב שְׂם שְׂכֵן נִרְאָה דַּעַת הָרָא"ה. וְכֵן כְּתַב הַנ"י פ"ק דְּמַצִּיעָא וְהָרִיב"ש (סי' קס"א) וְהָרָא"ש בְּתִשׁוּ' (פְּלָל ס"ו) דְּמוֹקִי מַתְנִי דְּקְשׁוּרָה עַל יִרְכּוֹ בְּמַתְנַת שַׁכ"מ.

וְכֵן דַּעַת הַטּוֹר (סי' רמ"ג וּבְסִי' ר"ן) וְכֵן כְּתַב הַבֵּית יוֹסֵף (סי' ל"ט וּסִי' ס"ה) דֶּהֵכִי נִקְטִינּוּ דֶּהֵרִי"ף ור"ח יַחֲיד לְגַבִּי כָּל הַנְּהָר רַבְּנוֹאֲתָא (וּמַה שְׂפַתְבְּתִי הַבֵּית יוֹסֵף (סי' ל"ט) וּכְדַבְרֵיהֶם סְתָם הַטּוֹר סִי' ס"ה).

לֹא יַדְעָתִי מְקוּמוֹ. דֶּהָא אֲדַרְבָּא קֶצֶת מִשְׁמַע שְׂם בְּהַיְפוּד.

מְדַכְּתַב הַטּוֹר הַמוֹצָא שְׁטֵר הַקְּנָאָה וְכו' שְׂפִירוּשׁ שְׂהַקְנָה לוֹ מַחֲיִים. מִשְׁמַע דְּבִסְתָם הַקְּנָאָה לֹא.

וְאוּלָּם מְדַבְרֵי הַטּוֹר (סי' רמ"ג וּסִימָן ר"ן) הֵנִי סִייעָתָא: מְזַה הֵיָה נִרְאָה לְהַלְכָה פְּסוּקָה דְּלָא בְּעֵי מְטָא לִידִיָּה. וְאוּלָּם כ"ז אִם הֵיָה עֵינִי קִנְיָן וְהַעֲיָדוֹ שְׂהַקְנָה לוֹ סְתָם.

אָבַל בְּאֵין עֵינִי קִנְיָן לְפִנְיָנוּ. אֶלָּא דְּנִמְצָא הַשְׁטֵר דֶּהֶקְנָאָה בְּרִשׁוֹת נוֹתָן.

לענ"ד אין מוציאין מהיורשין. דהרי הטור (סי' ל"ט) פתב דבאומר קנו ממני וכתבו שטר ותנו לידי דלא זכה בו המלנה עד שישא מתחת ידו.

וכן סתם להלכה בהגהת ש"ע שם. וא"כ היכא דנמצא ברשות נותן יש לומר דחיישינן שפא אמר כתבו ותנו לידי.

וכמו שכתב הטור להדיא (סי' נ"ו ס"ט ועי' ש"כ שם) דה"ה בשטר מתנה ושהיא דתשו' הרא"ש הנ"ל פתב שם הש"כ דצריכים לדחוק דמייירי דאיכא עידי קננין בפנינו דמעידים דהקנה בסתם. ובאמת קשה לשמוע אפילו על צד הדוחק דהרי פתב הרא"ש שם ודאי שטרות דנמצא ביד הנותן וליכא עידי קננין לפנינו וקיה טוען הנותן שהיה על תנאי אפטר דנאמן במגו דאי בעי קליני'.

הרי דכלא מגו לא הי' בטל מצד דהוי פאומר כתבו ותנו לידי. גם מה דנדחק הש"כ בשהיא דהמוצא שטר הקנאה קשה מאד.

ועמד בזה האו"ת. ותירוצו אינו מוכן, ולענינת דעתי יש לומר דמייירי בפירוש שהקנה לו מיד.

ומדוקדקים דברי הטור סימן ס"ה] ודעת הרמב"ן מבואר בבעה"ת (ססי' נ"ב) דאף פאומר תנו לידי זכה המקבל. אולם מדברי הר"ר נתן שם נראה דמחלק בהכי.

ולפי זה אפטר דגם הרמב"ם ס"ל הכי. די"ל דדברי הרמב"ם (ספ"ט מהל' זכני') מייירי אף במקצת נכסיו וקננין.

וכדעלה על דעת הנ"י פ"ק דמציעא לפרש פן וכמו שכתב הר"ן בתשובה: ומה דהקשה הריב"ש והובא בכ"מ שם מדברי הרמב"ם שם (פ"ח הי"ח) או שקנו מיד הנותן קנה הפל ואינו יכול לחזור לא קשה מידי דשאני התם דהעדים מעידים שקנו בסתם.

אבל בנמצא קשורה על ירכו יש לומר דחיישינן דאמר תנו לידי. וכולם משום דחיישינן שפא הכין לו הפתב למסור לכשירצה וכמו בסמפון הינצא מת"י המלנה דאמרינן ספרא אתרמי ליה כדאיתא בבבא מציעא (דף כ') וא"כ אף דמדברי הראשונים נראה דס"ל דדעת הרי"ף דאף דקנו מידו בסתם בעי דמטא לידיה.

וכדמוכח מתוך קושיות הריב"ש הנ"ל וכן מבואר בדברי הר"ר נתן שבבעה"ת אולם בער אנכי ולא אדע איך יעלה על דעת לומר פן. הא מבואר בכמה דוכתי דאין אחר קננין פלום.

ואינו יכול לחזור רק כל זמן שעסוקין באותו ענין. וגם בשטר אם אמר זכו בשדה וכתבו לו שטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה.

ובאמת הרא"ש בתשובה הביא ראיה זו. אבל א"י איך אפטר שישא חולק בזה.

וד' יאיר עיני] ובזה הוי הרי"ף ור"ח יחיד לגבייהו. אבל בנמצא שטר קננין ברשות נותן.

דגם לדעת הטור והר"ר נתן הנזכר לעיל לא זכה. דהוי פאומר תנו לידי.

יש לומר דאין מוציאין מהיורשין ויכולים לומר קים לן גם הלא הרא"ש בשו"ת פתב
שם נמצא ברשות נותן וליכא עדי קנין לפנינו. וטען הנותן דהיה תנאי בדבר דנאמן במגו
דאי בעי קנין.

ובסמ"ע (סי' רמ"ג) דטענינו פן ליורשים. וא"כ ההיא דדניתיקי קשורה על ירכו מיירי
ג"כ במתנת פריא דטענינו ליורשים דהיה תנאי בדבר: ומה דמוקי הרא"ש שם ההיא
דדניתיקי במתנת שכ"מ היינו משמי דנחית שם לכך להך סברא דנאמן לומר תנאי הנה
וכדכתב הרא"ש בלשון אפשר דנאמן במגו.

הרי דלא פסיקא ליה כל פך ומה דמסיק הרא"ש שם בסופו בכוננת דברי הרמב"ם
דמתנת פריא בקנין זכה המקבל. היינו התם דמיירי במקרו ביז שלישי דליכא מגו דאי
בעי קנין ובהכי מיירי ג"כ הגהת ש"ע (ס"א ר"ן עיי"ש).

וכיון דברנו דבקנין בהקדו"ט דנמצא ברשות נותן דאינו פלום. ה"נ בשטר הקדש שנמצא
ברשותו, ומה דפסק בש"ע או"ח (סי' קנ"ד ס"ט) יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת
אדם וכו' י"ל דהתם בכתב עצמו דל"ש ביה כ"כ לומר ספרא אפרמי ליה.

אבל לא אם נכתב מאיש אחר כמו בנ"ד: ואף גם אם בנ"ד היה המצווה כותב בעצמו.
י"ל דבשכ"מ דנחלש פחו חושש גם על עצמו אולי יחלוש פחו ולא יהיה יכול לאמן ידיו
במכתב.

ומה"ט אפשר להסביר להסוברים דדניתיקי קשורה על ירכו מיירי במקצת נכסיו ובקנין.
הא דקתני דניתיקי דמשמע בשכ"מ.

היינו דמיירי אף בכתב הנותן עצמו דמשום דהוא שכ"מ אף דנותן במתנת פריא. י"ל
דהכין עצמו למכור לעת שירצה ולא המתין.

דחשש שיחלש פחו מלכתוב] ומצאתי בתשובת מבי"ט (ח"ג סי' צ"ט) פסק להדיא
בנמצא כתב אצלו שהקדיש פך וכך דאין מוציאין מיורשים. אלא דלא העיר פלום מדברי
הש"ע הנ"ל ומקורו ממהרי"ק: וכ"ז אם היה בנ"ד מתנת פריא.

אבל כיון דהזכיר מיתה בצוואתו ונותן, לאח"מ הוי רק דין מתנת שכ"מ דיכול לחזור.
אף דבהקדיש כל נכסיו מבעיא לן בסוגיין.

היינו בסתם. אבל במפרש לאחר מיתה ליכא למבעי' כמ"ש המרדכי שם וכ"כ בתשובת
הראנ"ח (ח"ב סי' ל"ה) ואף בהקדיש סתם קיי"ל לקולא פסק הש"ע (סי' ר"נ) וכיון
דחזרתו היה מהני לבטל המתנה.

ממילא חיישינו שמא כתב ליתן ונמלה כמו בכל שטרות דחיישינו שמא היו פתובין ליתן
ונמלה, וזהו אף לפי פסק הש"ע הנ"ל דשם בהקדש פריא דא"י לחזור ואף דעדיין קשה
דהא היה יכול לשאול על הקדשו וניחוש שמא שאל, ואפשר דכולי האי לא חיישינו.

כיון דעכ"פ חלה הקדש בנדאי דאף דבשאלה עוקר ההקדש מעיקרו. מפל מקום מקרי
חזקת הקדש כדאמרין ביבמות (דף פ"ח ע"א) דע"א אינו נאמן להעיד דנשאל המקדיש.
דמקרי אתחזוק איסורא. אבל בהקדש שכ"מ דחלות ההקדש לאח"מ.

ובפרט בפירוש לאח"מ דאם חזר מקודם לא חל ההקדש מעולם. י"ל דחיישינו לכך:
ומ"ש המגן אברהם שם ולא חיישינו לשמא פתב להקדיש ונמלה.
נראה לענ"ד דאין הלשון מדוקדק. דהא בנה לא מספיק חילוקו.

דל"ש ספרא אידמן. הא לענן נמלה היינו דבתחילה באמת רצה בכך אלא דאח"כ נמלה
וכדמוכח מההיא דפ"ק דבבא מציעא דפרכינן וכי נמלה מאי הוי הא עדיו בתומיו זכין
לו.

אלא דבאמת בהקדש דהוי פקנן לא מהני נמלה אלא דבא המג"א לומר דל"ח שיהיה
פוננתו למסור לזמן שירצה. וכמו דאמרין בסמפון שיצא מתחת יד המלנה דאמרין
ספרא אתרמי ליה.

היינו דחיישינו שעדיין לא גמר בדעתו ליתן הסמפון וכדמוכח לשיטת הרי"ף דבשובר
לא בעי מטא לידיה וא"י לחזור ל"ש שמא נמלה בנה מחלק המג"א דבכתב ידו בהקדש
ל"ש פו].

וא"כ בנ"ד הוי ככל צונאת שכ"מ שקשורה בירכו דלא מהני. וכ"ז להלכה ולא למעשה
עד שייספמו לנה גדולי בעלי הוראה: עוד יש לדון אם לא היה המעות בעין דבנה מתנת
שכ"מ לא מהני דהוי דבר שלב"ל [וביסוד הדין נסתפקתי דאמרין שכ"מ שאמר יטול
פירות דקל דלא מהני.

דכינן דהוי דבר שלב"ל וליתא בבריא אם בעידן אמירתו עדיין לא גדלו הפירות ובשעת
מיתתו כבר גדלו הפירות אם נימא דבעי בשעת אמירתו שיהיה בעולם. דאמירתו הוי
פקנן בריא.

או דדנין דכל שלא חזר נמשך אמירתו עד שעת מיתתו. וכאלו צנה בשעת מיתתו.
ובפשוטו נראה הצד הראשון דבעינן דבשעת אמירתו באו לעולם ואולם מדברי תוס'
גיטין (דף י"ד ע"ב ד"ה הא בשכ"מ) ואפילו לא נולדו יורשי מקבל עד מיתת הנותן.
ואמאי לא נקטו בפשוט יותר.

דאפילו לא נולדו עד אחר אמירתו הילך מנה. משמע דנה מהני.
כיון דבשעת מיתתו באו לעולם. ועדיין צ"ע: עוד הקשיתי מדברי תוס' ה"ל על הש"ף
חווה"מ (ססי' ר"י) דהכריע פהריטב"א ונ"י.

דתוף מ' יום לעיבורה דהוי פמים בעלמא לכ"ע המזכה לעובר ל"ק. א"כ למאי נקטו
תוספו' הקושיא למ"ד המזכה לעובר ל"ק.

הא לכ"ע קשה אם מת המקבל והניח אשתו מעוברת ואח"כ מת הנותן תוף המ' יום
לעיבורה דלא לקני' ומדין נדר כבר פתבנו דלא מהני. ואף דבנותן דמי חפצים אלו י"ל
דמהני, וג"ז תליא בב' תירוצים בתוס' גיטין (דף ס"ו) מכל מקום בסתם שאמר רק דמים
כך וכך הוי דבר שלא בא לעולם (ועי' סי' רנ"ג סי"ט) פן נראה לענ"ד: ידידו עקיבא
גינז מא"ש סימן קמז לכבוד מר חמי רב חביבי הרב רבי פיבילמאן הלוי נ"י ע"ד הענן
באחד שפרנס יתום קטן.

נתפס משל היתום ותובע דמי מזונות. וגם מה שהזיק לו בקטנותו: הנה בן לאינש דעלמא בסתם נראה דעת הפוסקים ראשונים ואחרונים דחייב לשלם.

ע"י בקר"ן רפ"ב דכתובות. דכתב בשם הרשב"א דהא דפרנס לאשת איש איבד מעותיו. היינו בפירוש דמפרנס לה עבור בעלה. אבל בסתם חייבת לו וגובה מבעל מדר"נ, וקר"ן דחולק משום דמסתמא אין דעתו להשתלם ממנה.

ובה"מ (פי"ב מהל' אישות) המתיק פיון דיש לה מי שיפרנס אותה דהיינו הבעל אינו מחזיש לה דבר במה שזן אותה. וא"כ מקל הליו טעמי בן לאחר בסתם חייב לשלם כמו שפייס שם הה"מ להדיא.

ויענין במשנה למלך (פ"ג מה' אישות). שהוליד מזה דבנותן לחבירו דבר סתם דלא הוי מתנה.

והשיג מזה על המהרי"ט שכתב בהיפוד בכוננת הרשב"א. ולמד מההיא דפר"ד דשבועות דהוי מפנה: ונראות נפלאתי דהא להדיא כתב קר"ן פ"ק דקדושין (דף י"ח ריש ע"ב) ונ"ל דאי מעיקרא יחייב לה סתמא.

הן שלא מדין מתנה כדמוכח פ' שבועת העדות וכו'. הרי דכתב להדיא כמהרי"ט בדינו ובראייתו.

וכ"כ הרשב"א בחידושי פ"א דקדושין בההיא דנתן לה גיטה וקדושיה ולא פירש. וכתב שם דצריך שיטול ממנה הכסף מטעם שפכר קנאתו בתורת מתנה.

וצ"ע: אולם פ"ז באינש דעלמא. אבל בן ליתום בזה כ' הרי"ף בתשובה שהביא הבעה"ת דבהגדיל א"צ לשלם.

פיון דלא פירש דנתן לו בתורת הלואה. ובב"י יו"ד (סי' רנ"ג) הביא דברי רי"ו ונ"ל אדם דעלמא שפרנס אם הנה לו נכסים או קרקעות אפילו ביד אחר חייב לשלם אם תובעו.

זולת ביתום עני. כמ"ש בספר התרומות בשם תשו' הרי"ף שזן יתום ויתומה בתוך ביתו אין לו עליהם שום תביעה אפילו אם יש להם.

אם לא שכתב בתורת הלואה זן אותם אבל בסתם לא. נשמע מזה דסבירא ליה בשיטת הרי"ף לחלק בין יתום לאינש דעלמא: גם מבואר דאפילו יש ליתום נכסים.

אפ"ה סתמא לשם מתנה. ולא מצינו חולק מפני ש על הרי"ף בזה.

דמדברי קר"ן והרשב"א הנ"ל לא שמענו רק בן לאינש דעלמא אבל לא ביתום, ואף דלכאורה נראה דהרשב"א חולק על הרי"ף הנ"ל ממ"ש בתשובה והובא בב"י חוה"מ (סי' ר"ץ) דיתומים שסמכו אצל הבעה"ב וזן אותם משלו דלא איבד מעותיו מ"מ זה אינו.

דהא לפ"ז יפלא על פסקי אדונינו הרב המשביר. דבשולחנו הטור בחוה"מ (שם סעיף כ"ה) פסק לההיא דתשו' הרשב"א ובי"ד (סי' רנ"ג) פסק לההיא דינא דהרי"ף הנ"ל.

ואף דלשון הש"ע שם מי שפרנס יתום וקהל מכונן לשם מצוה משמע דמייירי בידוע
שכונן לשם מצוה אבל מדברי הגהת ש"ע שם שהעתיק דברי הרי"ו לא משמע כן וכנראה
דס"ל דגם דעת המחבר כן.

דכתב כן דרף פירוש. ואף דהרמ"א סיים שם ועי' חוה"מ סי' ר"צ' וא"כ אפ"ש דנתפונן
דהוי סתירה לפסקא דסימן ר"צ, אבל מפל מקום חובה עלינו ליישב שלא יסתרו הפסקים
אהדדי ולענ"ד לק"מ דדברי הרשב"א דנקט לדינא בסמכו אצל בעה"ב, דמייירי בענין
דמשפדל בכל צרכם דיש לו דין אפטרופס.

כדאימא במתני' גיטין (דף נ"ב ע"א) וכו' פנין דיש לו דין אפטרופס חייבים לשלם לו
מה שהוציא בהוצאות מוננותם. וכמ"ש להדיא בתה"ד (סי' שמ"ח) ובפשטות דברי
הש"ע חוה"מ הג"ל מורים כן.

דמתחילה כתב (בסעף כ"ד) דהדין דסמכו אצל בעה"ב יש לו דין אפטרופס וא"כ
בסמוך לו (סעי' כ"ה) הביא הדין דהרשב"א דסמכו אצל בעה"ב וזו אותם דלא איבד
מעותיו. א"כ נראה דמייירי בגונא הג"ל היכא דיש לו דין אפטרופס.

ואין כאן סוף קושיא. [ואולם מדברי הרשב"א אשהביא הה"מ (פי"ב מהל' אישות) ראיה
מיתומים שסמכו.

לדין דפרנס אשת חבירו. לא משמע כן].

וכיין דלא מצינו חולק על הרי"ף לכאורה אף דתפס מפקידן מיניה: ואף דמדברי תה"ד
(סי' שמ"ח) נראה דס"ל דזו יתום גובה ממנו הג"ל בנדאי י"ל דלא הנה שמיע ליה. ואולי
אי שמיע ליה הוי הדר ביה.

וכיין דרבינו ירוחם והב"י העתיקו לדברי הרי"ף בסתימת וקבע כן להלכה בשולחנו
הטהור י"ל דלא מהני תפיסה: והנה בב"י חוה"מ (סי' קכ"ח) כתב עלה דתשובת הרי"ף,
ונראה דאם הנה יתום קטן.

אפילו אין בידו משלו פלום חייב. דל"ש לומר דהו"ל להתנות.

פנין דקטן הי', אמנם נראה דאין פנונת הב"י בפשטן דבכל קטן גובה חובו דהא מבואר
להדיא בלשון הרי"ף הג"ל דמייירי בקטן. כדדייק בלישנא מי שפרנס יתום וכשהגדיל
תבע.

משמע דמייירי דפרנסו כשהנה קטן. א"ו דכוננת הב"י בקטן ממש.

והיינו די"ל דבהגיע לעונת הפעוטות שיהי שפיר דהו"ל להתנות. דהא תנאי מהני בקטן
קנה.

אם לנה משלם כמו שכתב הרא"ש כתובות פרק הנושא בסוגיא דפוסקים מזונות לא"א
בשם הרמ"ה. ואפילו לדעת רבינו יונה שם דפטור.

היינו מטעם דכתב שם. דחיישינן שילנה יותר מצרכו ויבזז ממנו.

משא"כ בָּזוּן אוֹתוֹ דְרָף הַלְנָאָה כּמ"ש בּת"ה (סי' ש"מ"ח): וּלפ"ז לְכַאוּרָה סְתִירָה מְכַאֵן לְהַסְמ"ע (סי' רל"ה ס"ק מ"ג) דְסִבְיָרָא לִיָּה שְׁמֵי אֲפִילוּ בְקָטָן שְׁלֵא הִגִּיעַ לְעוֹנֵת הַפְּעוּטוֹת. מ"מ חֲזִיב בְּלָנָה לְצוֹרָף מְזוֹנוֹתָיו.

דְּלִפִּי דַעַת הַסְמ"ע יִקְשֶׁה דְגַם בְּקָטָן מִמֶּשׁ שְׁיִיף הו"ל לְהַתְנוּת דְּזוֹן אוֹתוֹ דְרָף הַלְנָאָה וַיִּתְחַזֵּב לְשֵׁלָם וְאוֹלָם לְכַאוּרָה אֲדַרְבָּא מְזַה רְאֵיָה בְרוּרָה לְהַסְמ"ע מ"ש ה"ב"י דְקָטָן מִמֶּשׁ דל"ש דהו"ל לְהַתְנוּת חֲזִיב לְשֵׁלָם פְּשִׁיגְדִיל.

וְהִינּוּ פִינּוּ דְלֵא שְׁיִיף דהו"ל לְהַתְנוּת הו"ל זון דְרָף הַלְנָאָה, הָרִי מְבֹנָאָר לְהַדְיָא דְמִלְנָה לוֹ מְזוֹנוֹת חֲזִיב לְשֵׁלָם פְּשִׁיגְדִיל. דְּהָא אָנוּ מְחִיבִין אוֹתוֹ מַה"ט דְּדַנִּין דְּזוֹן אוֹתוֹ דְרָף הַלְנָאָה: וְכִינּוּ שְׁפֹן לְכַאוּרָה דְבְרֵי ה"ב"י תְּמוּהִים מִינֵי וּבִיָּה.

דְּאִיף שְׁיִיף לֹאֵר דְּבְקָטָן ל"ש הו"ל לְהַתְנוּת, וְהִינּוּ ע"כ דְּתַנְיָא לֹא מְהֵנִי. דְּקָטָן שְׁלָנָה פְּטוּר וְכִינּוּ שְׁפֹן אִיף מְחִיבִים אוֹתוֹ לְשֵׁלָם מְשׁוּם פִּינּוּ דְלֵא הו"ל לְהַתְנוּת דְּדַעַתוֹ לְהַלְנָאָה הָא אִף בְּהַלְנָה בְּמִפְנֵי א"צ לְשֵׁלָם: וְלָזָה נִרְאָה דְאִין פְּאֵן סְתִירָה וְלֹא רְאֵיָה לְהַסְמ"ע.

וְהִינּוּ דְאִף אִם נִימָא דְלֵא כַהֲס"ע דְּקָטָן שְׁלֵא הִגִּיעַ לְעוֹנֵת הַפְּעוּטוֹת פְּטוּר. הִינּוּ רַק בְּהַלְנָה לוֹ מְעוֹת לְמְזוֹנוֹת.

דְּבִשְׁעָה שְׁהוּצִיא מְעוֹתָיו וְהַלְנָה אוֹתָם לְקָטָן עֲדִינּוּ לֹא נַעֲשֶׂה צְרָכּוֹ דְקָטָן. וְלֹא נִשְׁתַּעֲבַד הַקָּטָן לְשֵׁלָם הַהַלְנָאָה.

וְאִח"פ פְּשִׁיגְדִיל בְּעֲצָמוֹ מְפָרְנֵס א"ע מְעוֹת הָהֵם. הָרִי רַק פְּאֲכָלוֹ קְטַנִּים מְעֲצָמָם מְאִישׁ אַחֵר דְרָף גְּזִילָה דְנוֹדֵי פְטוּרִים כְּדַפְרֵינּוּ בְּפִשְׁטוּת ר"פ הַגּוֹזֵל בְּתָרָא.

קְטַנִּים מִי מְחִיבֵי לוֹ יְהִיָּה דְאִזִּיק אִזִּיקֵי. אֲבָל בָּזוּן אוֹתָם דְרָף הַלְנָאָה פִּינּוּ דְמוּצִיא הַמְעוֹת לְצָרְכֵי יְתוּמִים חֲזִיבִים לְשֵׁלָם.

וְמַה שְׁפָתַב ה"ב"י דְּבְקָטָן ל"ש דהו"ל לְאִתְנוּיָי י"ל דְּמִיָּרִי בְּקָטָן מִמֶּשׁ דְּלֵא בַר דַּעַת כָּלֵל לְכַנְס עֲמוֹ בְּדְבָרִים בְּעֵנִין דֵּא"י לְדַבֵּר עֲמוֹ עֲנִינִים כְּאֵלוֹ: וְאַחֵר שְׁבִיבְרֵנוּ דְדְבָרֵי ה"ב"י רַק בְּקָטָן מִמֶּשׁ.

וְעכ"פ בְּהִגִּיעַ לְעוֹנֵת הַפְּעוּטוֹת קָם דִּינָא דְהָרִי"ף דְּפְטוּר. א"כ בנ"ד א"י לְהַשְׁתַּלֵּם מִתְפִּיסָתוֹ.

וּבְלֵא"ה דְבְרֵי ה"ב"י תְּמוּהִים, דמ"מ הו"ל לְהַתְנוּת פֶּן עכ"פ בְּהִיּוֹ נְכֻסִים לְיְתוּם. מ"מ פִּינּוּ דְלֵא הִבִּיא דְבְרֵי הָרִי"ף בְּפִנֵי ב"ד, וְעוֹד קָשָׁה דְלְכַאוּרָה אִין הַהוֹכְחָה מְדִלָּא פִּירֵשׁ דְנוֹתוֹ דְרָף הַלְנָאָה דֵּא"כ גַּם בְּאִינֵשׁ דְעֵלְמָא נִימָא פֶּן, אֲלֵא דְהַעֲיָקָר דְסִתְמָא מְחִזְקִינּוּ דְדַעַתוֹ לְמַצְנָה לְפָרְנֵס יְתוּם אִא"כ דְּפִירֵשׁ בְּהַדְיָא דְנוֹתוֹ דְרָף הַלְנָאָה.

וּבְלֵאֵלּוּ הָכִי בְּלֵא הוֹכְחָה מְחִזְקִים דַּעַתוֹ לְמִתְנָה. אִם פֶּן עַל כָּל פָּנִים יֵשׁ לְסִמְנָה דְגַם הַבֵּית יוֹסֵף מוֹדָה בְּהִגִּיעַ לְעוֹנֵת הַפְּעוּטוֹת: וּבִיּוֹתֵר י"ל דְבנ"ד אִף מַה שְׁזוֹן מְקוֹדָם שְׁהִגִּיעַ לְעוֹה"פ הַפְּסִיד, דִּי"ל דְה"ב"י מִיָּרִי רַק בָּזוּן אוֹתָם פְּשִׁיגְדִיל קְטַנִּי קְטַנִּים.

אֲבָל אִם לֹא פֶסֶק מְלִזוֹן אוֹתָם גַּם פְּשִׁיגְדִילוֹ. בְּזָה י"ל פִּינּוּ דְהִגִּיעַ הַזְמַן דהו"ל לְהַתְנוּת וְלֹא הַתְנָה, וּמוֹכַח דְמַה דְּזוֹן עֵתָה אוֹתָם הוּא לְשֵׁם מִתְנָה.

בְּנֹדָאֵי אַגְלָאֵי מְלִתָּא לְמִפְרַע דְּגַם מַה שְׁזֵן אוֹתָם מְקוֹדָם הִיָּה לְשֵׁם מִתְּנָה. דְּבֹדָאֵי אֵין סְבָרָא לֹמַר דְּבַעֲזוֹן קִטְנֵי קִטְנֵי זֵן אוֹתָם דְּרַף הַלְנָאָה, וְכִשְׁהַגְדִּילוּ קִצַּת זֵן אוֹתָם דְּרַף מִתְּנָה, כְּלִפֵּי לִינְאָ: מְכַל הַלִּין נְרָאָה בְּנ"ד דְּתַפְס לֹא מְהֵנִי.

וּבְכַרְט אַם דְּרַף הָעִיר שְׁם מְדַרְכֵי הָעֲשִׁירִים לְזוֹן לִיתְמֵי קְרוּבֵיהֶם דְּרַף מִתְּנָה, וְכַעֲזֵן שְׂכֵתָב הַתְּה"ד בְּזֵן בְּתוֹ וְחִתְנֹו עֵי"ש: וְאוֹלָם אַם תַּפְס שְׁלֹא בְּעַדִּים. בְּזָה י"ל דְּמַהִימֵן בְּמַגּוֹ דְּזֵן אוֹתָם דְּרַף הַלְנָאָה.

דְּכֹלֵי הָאֵי לֹא אֲמַרִינֵן לְדוֹנֹו בְּדְרַף אֲנֵן סְהַדֵי דְּלִהְיֵי מַגּוֹ בְּמַקּוֹם עַדִּים. וְעִי' בְּב"ש (ס'י צ"ג ס"ק כ"ג) גְּבִי שְׁהֵתָה ב' וּג' שְׁנִים.

דְּאֲפִילוּ תַפְסָה שְׁלֹא בְּעַדִּים לֹא מְהֵנִי. דְּהֵנִי מַגּוֹ בְּמַקּוֹם עַדִּים, וּמְכַל מְקוֹם בְּנִידוֹן דִּידוֹן צְרִיף עֵינֵן לְדִינְאָ: וּמ"ש כְּבוֹד חוֹתְנֵי רומפכ"ת נִידוֹן תְּבִיעָה מַה שְׁהִזִיק בְּעוֹדוֹ קִטְן נְרָאָה דַּעַת הִגָּתָה אֲשֶׁר"י פ' הַחוּבָל דְּקִטְן שְׁהִזִיק חֵיב לְשֵׁלֵם כְּשֶׁהַגְדִּיל.

דַּעַת יְחִידָאֵי הִיא. וּכ"כ לְהִדְיָא בְּמ"ל (פ"י מַה"ל מְלוּנָה הִי"ד ד"ה וְהִיכָא שְׁהַקְטִינִים וְכו') וּבְרוּר: אֲשֶׁר דְּרַש כְּבוֹדוֹ עַל בְּתוֹ צְלַעְתֵי תִי' [אב"ה הִיא אֲדוֹנֵתְנֹו הַגְּבִירָה הַצְּדָקָת מ' בְּרַעֲנָדִיל תִי'.

בְּת אַחוֹת אֲמֵנֹו נ"ע אֲשֶׁר הוֹכִיחַ ד' לְאִשָּׁה לְמָרְן אַמ"ו נִי אַחֲרֵי מוֹת אֲמֵנֹו הַצְּדָקָת ז"ל] יְהֵא לְבוֹ הַטְּהוֹר שׁוֹקֵט וּבוֹטֵחַ וְאֵל יְדָאָג מְאוּם. כִּי גְנֹדֵל יְרֵאת ד' אֲשֶׁר בְּקַרְבָּה גַם חֲכָמְתָה עֲמָדָה לָהּ לְהִיּוֹת כָּל מַעֲשֵׂיָהּ רְצוּיִים, וְעַם רַכּוֹת שְׁנוּתֵיהָ הִיא תה"ל גְּבִירָת וְעֲקָרָת הַבֵּית הַגְּדִיל ד' חֲסָדוֹ עָלֵי לְהַזְמִין לִי זְווג שְׁנֵי יוֹתֵר מְכַפֵּי מַעֲשֵׂי, גַם בְּנֵי שִׁי' זָרַע בְּרוּכֵי ד' הֵמָּה מִתְּנַחֲמִים בְּהָ אַחֲרֵי אֲמוֹתָם ז"ל, יִירָאוּהָ וְיִכְבְּדוּהָ כְּאֵלוֹ הִיא הִרָה אוֹתָם גַם יְלַדְתָם בְּאֵין הַפְּרֵשׁ, חֲתָנֹו יְדִידוֹ, כְּבֵן אֵת אָב מְכַבְּדוֹ, דו"ש: עֲקִיבָא סִימֵן קַמַח לִידִידֵי הַרְבָּנִים הַמְבַּרְרִים בְּתֵי אָבוֹת דִּינֵים הַנּוֹעֲדִים בְּק"ק נְאַרְיָגֵעֵן הַמְשַׁפֵּט אֲשֶׁר חֲרַצְתָם בְּאֵ לִידֵי, וּמְצָאֵתִי הַדְּבָרִים נְכֹחִים, יָפָה דְנַתָּם, יָפָה הוֹרִיתָם, וְעַכ"ז בַּל אוֹכַל מְלֵא מְשַׁאֲלוֹתֵיכֶם לְחַתָּתָם שְׁמֵי לְקַיִים דְּבָרֵיכֶם מִחֲמַת שְׁאֲנֵי מְסוּפָק בִּיסוּד אַחַד שְׁדַנְתָּם עָלָיו, וְהוּא מַמ"ש בְּשִׁלְחֹן עָרוּף חוּה"מ (ס'י רכ"ו ס"ב) רְאוּבֵן שְׁמֵכֵר שְׁדָה לְשִׁמְעוֹן שְׁלֹא בְּאַחֲרֵיּוֹת וְכו', אַחֲרֵיּוֹת דְּעַצְמוֹ קִבֵּל וְאֲנִי נְבוּךְ לְפִי שְׁעָה אַם בְּשְׁדָה גְזוּלָה שְׁהוּצִיא הַגְּזוּל מִיַּד הַמּוֹכֵר הִרְאִישׁוֹן, אַם יְכוֹל לְחַזֵּר עַל הַמּוֹכֵר לוֹ, וְאִנְפוֹן הַסְּפֵק לַמ"ש הַנ"י פ"ק דְּבב"מ (דף ס"ח ע"א) נְהֵי יוֹדַע דְּג' מֵינֵי אַחֲרֵיּוֹת הֵם וְכו' עֵי"ש, מְבֹאָר דְּאַחֲרֵיּוֹת דְּבַע"ח מְקַרֵי אַחֲרֵיּוֹת דְּמִינֵיהָ, וְאַחֲרֵיּוֹת דְּגְזוּלָה מְקַרֵי אַחֲרֵיּוֹת דְּעֵלְמָא, וְהַסְּבָרָא דְּהַבְּע"ח טְרִיף מְפָחוּ כִּינֵן דְּבַעַל הַקְּרָקַע מְשׁוֹעֲבָד לוֹ, אֲבָל בְּגְזוּלָה אֵין הַגְּזוּל טוֹרַף מְפָחוּ דְּהַגְּזוּל [דְּהַגְּזוּל] אֲלֵא בְּכָל מְקוֹם שְׁמוּצָא שְׁלוֹ נוּטֵל, א"כ י"ל דְּנִקָּא בְּבַע"ח אֲמַרֵי אַחֲרֵיּוֹת דְּעַצְמוֹ קִיבֵל רְאוּבֵן כִּינֵן דְּהַבְּע"ח טוֹרַף מְפָחוּ דְּרְאוּבֵן אֵינוֹ בְּדִין שְׁיַחְזוֹר עַל שְׁמַעוֹן לְגַבּוֹת, אֲבָל בְּגְזוּלָה כַה"ג דְּאֵינוֹ טוֹרַף מְכַח רְאוּבֵן הֵנִי כְּאַחֲרֵיּוֹת דְּעֵלְמָא, וְכַעֲזֵן דְּאַמְרִינֵן בַּעַל חוּב דִּיעֲקֹב כְּבַעַל חוּב דְּעֵלְמָא דְּמִי, הֵכִי נְמִי בְּגְזוּלָה הֵנִי תְּמִיד כְּמוֹ מְעֵלְמָא: וְהִנֵּה בְּתוּס' בְּב"מ (דף י"ד ע"א ד"ה עַד שְׁלֹא הִחְזִיק וְכו') וְא"ת כְּשֶׁהַחֲזִיק בְּהָ אֲמַאי אֵינוֹ יְכוֹל לְחַזֵּר לִימָא לִיהָ שְׁקוּל אַרְעָף בְּזוּזֵי, לְפִי הַמְּפָרְשִׁים דְּאֲפִילוּ אֵית לִיהָ זְווגֵי מְצִי לְסַלְק לְבַע"ח בְּשַׁאָר מִיְלֵי כו', וְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ, דְּהָא זְהוּ קִשִׁי לְכ"ע, דְּאַף לְהַסּוֹבְרִים דְּלְבַע"ח צְרִיף לְסַלְק בְּזוּזֵי, הָא

מ"מ במקום פסידה מוכח דיכול לסלק במילי אחר, פדאוכיחו תוס' פתובות (דף צ"ב ד"ה אי פקח וכו'), והרא"ש שם דחה.

פינן דהחוב בא מפח אותו קרקע יכול לסלק לובקרע זו, א"כ עכ"פ זהו מוכח דבאותו קרקע יכול לסלק במקום פסידה, א"כ ה"כ יוכל לסלק ליה באותו קרקע, דנהי דבאחריות ללישנא בתרא ליכא גושנא כ"כ, די"ל דלא מקרי פסידה פינן דאם יטול ממנו יחזור על המוכר, אבל מ"מ עכ"פ ל"ל"ק בשלא באחריות ודאי יקשה, דהא הוי במקום פסידה, וא"כ לכל השיטות יקשה, לימא ליה שקול ארעה בזוזה: ולזה מוכח לכאורה כפי צד הנ"ל דבגזולה מצי ראובן לחזור על שמעון, וא"כ ל"ל"ק שלא באחריות ליכא גושנא פלל דפשיטא שיכול ראובן לומר אם תתן לי קרקע בפרעון לא אקבל רק באחריות ואם יטלו העוררים אחרון עליה מדין אחריות, פי אני מכרתי לה שלא באחריות, ואתה נתת לי הקרקע באחריות, וזהו עיקר החילוק דעד שלא החזיק חוזר שמעון ממקחו, ובהחזיק א"י לחזור רק ליתן לו בפרעון באחריות, ויכול לבא לידי פסידה אם יטלוה מסיקים וביותר י"ל דמה"ט א"י לסלק לו פלל בקרקע דלא מקרי פסידה, פינן דאם יטלוה מסיקים, אף אם יתן לו הקרקע בפרעון, פינן דא"צ לקבל רק באחריות יהי ג"כ פסידה זו, וכיין דבין כה ובין כה יהי לו פסידה לא מקרי במקום פסידה, וצריף לסלקו בזוזה, ולזה הוצרכו למנקט גושנאם להפוסקי דמצי לסלק לבעל חוב בכל מילי אף שלא במקום פסידה, ונכון אף וכי מפני שאנו מדמין דרף פלפול נעשה מעשה, ולידינא צ"ע והתיישבות מה שא"א פיום, היותי חד פרעא אעגלה לנסוע לק"ק ווארשי לנשואי בני שי', ואתם תשארו בעדי תפלה פי ישיבני ד' לשלום ואז אם עוד תצטרכו אל הדבר תודיעוני ואתינישב בדבר בל"נ, ידידכם ד"ש: עקיבא גינג מא"ש סימן קמט לידידי חביבי האב"ד דק"ק מעזיחעד הרב רבי יצחק נ"י מה דפשיטא ליה לרו"מ לחייב את ר' יעקב ממ"ש בש"ע (סי' ע"ט ס"א) דכל האומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי דמי: לדידי מבעיא טובא, משום דלענ"ד נראה באם העדים אומרים רק ראינו שנתן לו מעות בפרעון חוב, ולא ראינו ההלואה, בזה לא אמרינו פינן דאומרים דפרע, ממילא מוכח דלנה, והוי פאלו אומרים דלנה ופרע, דכיון דלא נודע עדות דהלואה רק מפח מעשה הפרעון, א"כ אם נאמר דמאמינים לו דלא פרע ומסלקי עדותן שוב ליכא עדים על ההלואה, ודוקא פשעדים מעידים לנה ופרע, בזה אמרינו דעל עדות הפרעון הוא נאמן לגבי עצמו, ומסלקין עדותן דפרע, ועדותן שלנה לא נסתלק דהא בלא עדות דפרעון יש עדים דלנה, כן נראה לענ"ד והנה במוציא כת"י בנאמנות כפי תרי, והוא טען מזוניף ואח"כ נתקיים ומביא עדים שפרע, לכאורה הי' נראה דלא מקרי הוחזק כפרו, פינן דלא הי' יכול לומר פרוע, דהא יש בו נאמנות, להסוכרים דבנאמנות כפי תרי, אף ביש לו מגו בגוף הנאמנות לא מהני, עי' סמ"ע (סי' ע"א ס"ק ה') ודוקא היכא דהי' יכול לטעון פרוע דהי' נאמן בזה, בהא אמרי' מדלא טען הכי ואמר לא לוייתי פאומר לא פרעתי דמי ויש ללמוד כן מדברי הנ"י פ"ק דבב"מ (דף ס"ב) דמי שיש לו מלנה אצל חבירו רשאי לתפוס מחבירו פנגדו ואינו כן בפקדון, דדלמא ההיא פקדון אתגיס ולית לי גבי חבריה פלום, ומיהו אי טעין הנפקד להד"ם רשאי המפקיד לתפוס משפנגדו, ואין לחוש דלמא אתגיס, דהא אמרינו בעובדה דהוא רעי' דשפנגדו נשבע ונוטל, ואמאי נחוש דלמא נאנסה, אלא ש"מ דכל האומר לא לוייתי פאומר ל"פ מדלא פטר בפשיה בקושטא, עכ"ל, משמע דהטעם רק

מדהו"מ למפטר נפשיה, אבל היכא דלא מצוי פטר נפש' משבועה לא אמרינן פאומר ל"פ: ואין להביא ראיה לסתור מדינא דטוען על שטר להד"מ ונתקיימו החתומים דהתחוק פפרן (עי' סי' פ"ב ועי' סמ"ע) דאפילו עידי פרועון לא מהני, הרי אף בשטר אמרינן פל האומר לא לוייתי פאומר ל"פ דמי, דשאני התם דהו"מ למפטר נפש' בקושטא לומר פרועתי, דהי' נאמן במגו דלקד"ם, דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריף לקיימו ובתוס' פתובות (דף י"ז ד"ה נאמנים וכו') במגו דפרוע וכו' ולכאורה קשה דלמא מייירי דהלנה טען לקד"ם ואח"כ נתקיים השטר, דאם היו העדים אומרים פרוע הי' הדין פאומר ל"פ וחיוב לשלם, ובפרט דלשיטת תוס' מוקמי' הברייתא בסמוך פלוגתא דר"מ ורבנן פאומר לא לוייתי.

ולפי ה"ל ניחא דמ"מ קושיותם לנכון על הברייתא דס"ל לר"מ דאין נאמנים, דכיון דמודים שהיא כת"י הוי נתקיים, ואינו נאמן במגו דמזוייף, דמגו דמזוייף לא הוי מגו, כמ"ש תוס' שם, בזה יקשה דמ"מ להימני' במגו דפרוע, והי' הלנה פטור אף דטען לקד"ם, מ"מ לפ"מ דס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, לא הי' בזה הדין דכאומר ל"פ דמי, פיון דלא הי' אפטר למפטר נפש' בקושטא, דהא לא מאמינים לו בטענת פרוע פיון דמודה בשטר שכ' א"צ לקיימו, ואי דהי' יכול לטעון מזוייף ופרעתי ולא לא לוייתי, י"ל דס"ל לתוס' פדעת הנ"י סוף ב"ב דגם מזוייף הוי פאומר לא לוייתי עיי"ש, ולזה הוכרחו לתירוצם פיון דמקייים הוי מגו במקום עדים.

ונהו מספיק אף לר"מ, פיון דסבירא ליה דלא מהימני במגו דמזוייף, ממילא השטר נתקיים, ושוב לגבי מגו דפרוע הוי מגו במקום עדים, אמן לקושטא דמלתא נ"ל יותר בפשוטו, דכל האומר לא לוייתי אינו דוקא מכח הוכחה דהי' לו למפטר נפש' בפרעתי, אלא פיון דאמר לא לוייתי ממילא הוי הודאה על הפרעון, דא"א לפרעון בלא הלואה, והא דכתב הנ"י ה"ל דהו"ל למפטר עצמו בנאנסה, היינו דוקא לענין דנימא דהאומר להד"מ פאומר לא נאנסה דנהו אינו הודאה, דממילא גם בלא פקדון אפטר דנאנסה חפץ שפא מעצמו לרשותו שלא בדרך פקדון אלא דטענתו דלהד"מ, היינו דמעולם לא נעשה שומר, ואפילו בפשיעה הי' פטור דלא קבל שמירה, מש"ה לא הוי הודאה רק מכח הוכחה מדלא פטר נפש' בקושטא, מוכח דלא נאנסה קאמר, ומה דסיים הנ"י דומיא דאמרינן פל האומר לא לוייתי, היינו הכא דהוי הוכחה דלא נאנסה ממה דלא טען פן הוי כמו לא לוייתי, דאף בלא הוכחה אמרינן פן, והכי משמע קצת מדנקט דומיא ולא נקט בדרך הוכחה, דנהו ממש פהי' דאמרינן בשבועות, ואמאי לא הביא הנ"י זה לראיה גמור', ולמאי צריכים לרא' מהי' דהוא רעיא, אע"כ דאינו במודה ממש, דבלקד"ם לא נכלל כ"כ דלא נאנסה: ומ"מ זהו יש לדחות, דמה דלא הביא זה לראיה גמורה מהי' דשבועות, י"ל דלמא הכא ליכא הוכחה פלל מדלא פטר נפש' בקושטא דנאנסה, פיון דהי' צריף לישבע דנאנסה ולא רצה לישבע אפילו באמת, לזה הוכיח מההוא רעיא, ומוכח דאמרינן דמ"מ הי' לו למפטר נפש' בקושטא ולישבע באמת, דגם כה"ג דומה להי' דשבועות, וצ"ע לדינא.

ובעיקר דברי הנ"י ה"ל יש לעיין דלמאי צריכים הסברא דכל האומר להד"מ פאומר לא נאנסה ולא בפשוטו, פיון דאמר לקד"ם ולא נשבע שפאנסה ממילא צריף לשלם כ"ז

דלא נשבע נאנסה, ולכאורה י"ל דנפקא מינה לעגן אם הנפקד חשוד, לשיטת הרמב"ם דשומר חשוד דטוען נאנסה פטור, ולזה מביא ראיה מההוא רעיא, דהתם גם פן גזלן ופטור בנאנסה בלא שבועה ואדרבא בזה מיןושב היטב, דלכאורה ליכא ראיה משם, דדלקא התם ליכא חשש שמה נאנסה, דלו יהא דנאנסה הא פיון דהוא חשוד וא"י לישבע נאנסה ממילא צריף לשלם, משא"כ בעלמא דאינו חשוד יש לומר דאי"י לתפוס דשמה נאנסה, ולפי הגזכר לעיל ניחא, דהא פל עיקר מה דצריכי לראנ' היינו רק להסוכרים בכחשוד שטוען נאנסה פטור, וא"כ הראיה נכונה: ומ"מ אין זה סתירה למה שעמדנו לעיל, במה דאין הנ"י מביא ראיה מההיא דשבועות, משום דהי' מקום לחלק דהכא אין ראיה מדלא טען נאנסה דיתחייב שבועה, די"ל דמייירי שטען להד"ם קודם שנודע דהוא חשוד, ואח"כ נודע שהוא חשוד דנימא דנאנסה ופטור בלא שבועה, פיון דעתה חשוד, ומה דטען להד"ם לא הוי פאומר לא נאנסה, דבעידנא דאמר להד"ם הי' מצטרף לישבע על נאנסה, לזה מביא ראיה מההוא רעיא דמייירי בכה"ג, יותר לא הרשני הזמן פיום: ידידו עקיבא סימן קנ לגיסי ידידי הרב רבי שמעון הלוי נ"י אב"ד דק"ק דאגאנזני ע"ד העגן שאיש אחד משם לעת זקנותו רצה לפנות מעסקיו, מסר לחתנו סף מסננים בחנותו, וגם מכר לו החנות וכל הסחורות נגד שט"ח, וחתנו התחייב ליתן דמי מזונות לו פל ימי חייו פלי תשלומיו, ואחר שנפטר הוא, וחתנו רוצה לנפות מהשט"ח מה שהוצרך חמיו בימי חליו מזונות קלים שעולים יותר מדמי מזונות פשהוא פריא, ערף מ' ר"ט, וגיסי הרב נ"י פתב דאינו יכול לנכות פיון דנתחייב לתת לו מזונות חייב גם פן במזונות פאלו, פמה שכתב השבות יעקב (חלק ראשון סי' ק"נ): הנה מפשטות לישנא דהרמ"א חוה"מ (סי' ס' סעי' ג') חלה הנזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות פשהל' פריא, מדלא פתב סתם אינו חייב ברפואתו, והא פשיטא דחייב במזונות, משמע שפא למעט דאינו חייב רק מזונות פריא, ולא מזונות חולה, אף דבאמת גם בהיפוף אם מזונות חולה מועטים, צריף ליתן פשיעור מזונות פריא פדאיתא פירושלמי ר"פ הנושא, חלתה פמי שנשאת, וכן פסק בהגהת ש"ע אה"ע (סי' קי"ד ס"ה) מ"מ מלשון הרמ"א הנ"ל, דאינו חייב רק" משמע דבא למעט שאינו חייב רק מזונות פריא, ולומר שפוננת הרמ"א רק דאינו חייב ברפואתה רק פשיעור מה שמרויח במזונות ע"י שהוא חולה, היכא דמזונות חולה מועטים דכשיעור מזונות פריא חייב ברפואתו הא גם אם א"צ לרפואות, מ"מ צריף להוסיף וליתן פדי מזונות פריא, דהא הירושלמי מדמי לה לנשאת, אע"כ דכוננת הרמ"א פנ"ל.

והכי מוכח ממקור הדין פריטב"א פראייתו מהירושלמי הנ"ל, דאינו חייב ברפואתו והיינו ע"כ או דס"ל דבכלל דברי הירושלמי ג"כ דאינו חייב במזונות חולה המרנבי' במזונות פריא, או דס"ל דממילא הא בהא תליא, דכמו שצריף להוסיף במזונות פריא, הנ"א צ"ל להוסיף במזונות פריא דאל"כ לקתה מדת הדין, וכיון דאינו חייב במזונות חולה, אם הם מרנבים מוכח דאינו חייב ברפואה, דמה שצריקה מזונות קלים לא גרע מרפואה: והכי מוכח נמי ממה דס"ל להרא"ש דאלו הנה חייב ברפואתה הי' מקרי אין קצובים, דהלקוחות מסקי אדעתיהו שתחלה, ועדיין נימא דמסקי אדעתיהו שתחלה והמזונות הקלים יעלו הרבה, וראיתי להב"ח בתשובה (סי' מ"ו) שפסק בנתחייב לזון חתנו ובתו דאינו חייב לזונה בימי לידתה במזונות הקלים, ונהביא ראיה מדברי הריטב"א

שְׁלֵמַד מֵהִירוּשָׁלַיִם, דְּחִלָּה הִנְיָזוֹן דְּאִינוּ חַיִּיב בְּרִפּוּאָתוֹ, אֲבָל חַיִּיב דְּמִי מְזוּנוֹת שְׁהִיְתָה צָרִיכָה פְּשִׁיטָה בְּרִיאָה, עכ"ל, הָרִי מְפֹרֵשׁ שְׁלֵמַד בְּכּוֹנֵנַת הָרִיטְב"א שֶׁהוּא דִין דְּבָרֵי הָרַמְ"א הַנ"ל דַּא"צ לְהוֹסִיף מְזוּנוֹת הַקְּלִים יוֹתֵר מִמְּזוּנוֹת בְּרִיא, אַח"כּ רְאִיתִי בְּתִשׁוּבַת שְׁבוּת יַעֲקֹב שֶׁהִבִּיא גִיסֵי הָרַב נִי' שֶׁהִבִּיא לְדַבְרֵי הַבֵּית חֲדָשׁ וְחִלַּק עָלָיו, אֲבָל לֹא פָתַב אִיךָ לְסִתּוֹר רְאִינִית הַבֵּית חֲדָשׁ מֵהָרִיטְב"א: וּמ"ש גִיסֵי נִי' רְאִיָּה מִלְּשׁוֹן הָרַמְב"ם (פ"ב) מֵהָא דְהַבְּעַל חַיִּיב בְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה מֵה"ת פִּינּוֹן דְּמְזוּנוֹת דְּאוֹרִינְתָא גַם רְפוּאָה בְּכָלֵל, אֲלֵא שֶׁהַתְּקַנָּה הִיא רַק לְחַיִּיב גַם בְּרִפּוּאָה שְׁיֵשׁ לָהּ קַצְבָּה, וּבְאֲלֻמְנָה דְלֹא תִקְנוּ חַיִּיב רְפוּאָה חַיִּיבִים הִיתּוּמִים רַק בְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה דְהוּי בְּכָלֵל מְזוּנוֹת, וְלֵמַד מִזֶּה גִיסֵי דְהָרַמְב"ם סְבִירָא לִי בְּמַחְיִיב לְזוּן לְאַחַד דְּחַיִּיב ג"כ בְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה כְּשִׁיטַת תּוֹס': אִינִי רוּאָה שׁוּם מִשְׁמַעוֹת, דִּישׁ לֹמַר דְּבִלְיִשְׁנָא דְתַנַּאי ב"ד נִכְלָל מְזוּנוֹת בְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה, וּמִש"ה חַיִּיבִים הִיתּוּמִים בְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה דְלֹא תִקְנוּ בִּיחּוּד חַיִּיב רְפוּאָה, וּבְבַעַל לְאַשְׁתּוֹ תִקְנוּ חַיִּיב רְפוּאָה, וְנִכְלָל בּוֹ בֵּין אִין לֹא קַצְבָּה וּבֵין שְׁיֵשׁ לֹא קַצְבָּה וְהַפֵּל מִדְּרַבְּנָן: וּמ"ש גִיסֵי הָרַב נִי' דְּמִסְתַּבֵּר דְּהַחִילּוּק דְּבַבְתּוֹ אֲשֶׁתּוֹ שְׁנַתָּן קַצְבָּה לְשָׁנִים אִין רְפוּאָה בְּכָלֵל מְזוּנוֹת, דְּלֹא אִסִּיק אֲדַעְתָּי' שֶׁתַּחֲלָה עֲקִיבָא תּוֹךְ זְמַן זֶה, אֲבָל בְּמַחְיִיב לְזוּן כָּל יָמָיו, דְּנֻדְאֵי יַאֲרַע שְׁיַחֲלָה לְפַעְמִים.

חַיִּיב בְּרִפּוּאָה: אִינוּ בְּמִשְׁמַע, דְּהָרִי הָרַא"ש חִלַּק בֵּין בֵּית אֲשֶׁתּוֹ לְמְזוּנוֹת אֲלֻמְנָה דְהוּא תַנַּאי בֵּית דִין, וְלֹא חִילַק פִּינּוֹן דְּאֲלֻמְנָה יֵשׁ לָהּ מְזוּנוֹת לְעוֹלָם, מִשְׁמַע לְהִדְיָא דְכַמְתַּחְיִיב לְזוּן בֵּית אֲשֶׁתּוֹ לְעוֹלָם דְּאִינוּ חַיִּיב בְּרִפּוּאָתָהּ.

תּוֹ פָתַב גִיסֵי לְזוּן דְּהָנִי בְּשׁוֹתְפִים קִי"ל בִּש"ע חוה"מ (ס"א קע"ז) דְּרִפּוּאָה שְׁאִין לָהּ קַצְבָּה נִתְרַפָּא מִשָּׁל אֲמַצְע, דְּהוּא בְּכָלֵל מְזוּנוֹת, וְהָרַא"ש עֲצָמוּ הִבִּיא פֶן לְהִלְכָה בְּפָרַק מִי שְׁמַת, אַף דְּשָׁם לִכְפָּא תַנַּאי ב"ד, ע"כ צ"ל כַּמ"ש בְּדַרְיָשָׁה דְּשׁוֹתְפִים שְׁאִנִי, וְהִינּוּ דְבִשׁוֹתְפִים לֹא מִשׁוּם דְּמַתְּחַיִיב לְזוּן חֲבִירוֹ אֲתִינּוּ עֲלֵהּ אֲלֵא זוּזֵי דִידִיהּ וְטַרְחַתּוֹ הֵם שְׁיִסְפִיקוּ לֹא מְזוּנוֹ וְאֲדַעְתָּא דְּהָכִי נִשְׁתַּפּוּ שְׁיִקַּח כָּל אֶחָד מְזוּנוֹ מֵהַשְׁתַּפּוֹת מִש"ה רְפוּאָה בְּכָלֵל, מִשְׁא"כ בְּנִתְחַיִיב אֲמָרִינוּ דְּלֹא אִסִּיק אֲדַעְתָּיהּ שְׁיַחֲלָה, וְאֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא נִתְחַיִיב, גַם בְּשׁוֹתְפֵי י"ל דְּאִי אִי אִסִּיק אֲדַעְתָּיהּ הִיָּה מִתְּחַיִיב עֲצָמוֹ, דְּהָרִי הִיא אֲפָשֵׁר גַם כֵּן שְׁיַחֲלָה הוּא, וְהַחַיִּיב ג"כ לְטוֹבָתוֹ כְּמוֹ לְטוֹבַת שְׁוֹתְפּוֹ, א"כ בַּנ"ד נָמִי הוּי פְּשׁוֹתְפִים, פִּינּוֹן דְּהַנִּיחַ סוּף מְסוּנִים בְּחִנּוֹתוֹ דְּחִתְנוֹ, וְגַם מְכַר לֹא חִנּוֹת וְהַסְחָרוֹת וְעַסְק ג"כ אַחֲרֵי הַמְּכִירָה בְּעַסְקֵי מו"מ עִם חִתְנוֹ הַפֵּל כְּמַקְדָּם וְהוּי חַיִּיב מְזוּנוֹת כְּמוֹ גַבֵּי שְׁוֹתְפִים דְּבָדִידָהּ גַם רְפוּאָה בְּכָלֵל עכ"ד: לַעֲנֵד לֹא נ"ל כֵּן, דְּאִינוּ עֲנִינּוּ שְׁוֹתְפּוֹת דְּהָא הָרִינּוּחַ אִינוּ לְאֲמַצְע, וְהַתְּעַסְקוֹת לֹא בְּשִׁבִיל שְׁנִיָּהּ רַק הוּא עוֹסֵק הַפֵּל לְטוֹבַת חִתְנוֹ, וְחִתְנוֹ הַתְּחַיִיב כְּנִגְדוֹ לְזוּנוֹ, וְא"כ הוּי כְּנִתְחַיִיב לְזוּן דְּעֻלְמָא, וְגַם ל"ש בְּנֵה סְבָרַת גִיסֵי, דְּהוּא גַם כֵּן לְטוֹבָתוֹ, דְּהָא הוּא לֹא נִתְחַיִיב לְזוּן אֶת חִתְנוֹ, וְאִם חִתְנוֹ חָלָה מִתְּרַפָּא מִדִּידִיהּ.

לְזֶה נִלְעַנֵּד בַּנ"ד יְכוֹל חִתְנוֹ לְנַפּוֹת מְחֻבּוֹ אוֹתָן מ' ר"ט שֶׁהַמְּזוּנוֹת קְלִים עוֹדְפִים עַל מְזוּנוֹת בְּרִיא, זוּלַת אִם הַתַּנַּאי הִיָּה לְזוּנוֹ עַל שְׁוֹלְחָנוֹ כַּמ"ש בְּתִשׁוּבַת ב"ח. דְּבַכּה"ג בְּנֻדְאֵי צָרִיךְ לִתְּנוֹן בִּימֵי חֲלָיו מְזוּנוֹת הַקְּלִים, הֵן מְרַנְבִים מְזוּנוֹת בְּרִיא הֵן שְׁמוּעָטִין מְזוּנוֹת בְּרִיא נוֹתֵן לֹא מְזוּנוֹת חוּלָה.

וע"ד העשקה ר"ט, בנדאי אין בכוה לחייב את בניו בזה, ומדין מצוה לקיים דברי המת ליפא, פיון דלא השליש לקה, ומ"ש גיסי נ"א פיון שקיבל עליו היורש הוא בכלל מצוה לקיים דברי המת כמ"ש הרמ"א בתשובה (סי' מ"ח): יסודו דהרמ"א מדברי הריטב"א, והמענין בב"י (סי' רנ"ב) שהביא תשובת הריטב"א הנ"ל ומשם בארה, דבתחילה כתב דעת תוס' דבעי השלישו ואח"כ כתב אבל הרא"ה כתב דלא בעי השלישו אלא כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו וכו' עיי"ש, מבואר דהריטב"א עושה פלוגתא בזה בין תוס' להרא"ה, ולדע' תוס' בעי דוקא השלישו ודברי הש"כ (רס"י רנ"ב) דלא כ"כ תמוהי לענ"ד, וגם אף להרא"ה זהו רק שהי' הצוואה לבנו, [ונאפשר גם בכותב פן לבנו ושלח לידו המכתב דהפתיכה פדיבור דמי לזה, אבל בלא צוה בפניו רק שסמך לו דבר מחותם שיקראנו אחר מותו מנין לנו ועל כל פנים למאי דקימא לן כר"ת דבלאו השלישו אין בזה דין מצוה לקיים דברי המת]: ואשר אמר חתני בשמי לגיסי נ"א שאינו ברור דמהני הקדישו של חמיו ס"ת לדבר טוב, לא הי' פוננתי למ"ש הרמ"א בתשוב' (סי' מ"ח ס"ג) דאף אם חל הגדר על אביהם אין היורשים מחוייבי דלא גרע מחוב דרק מצוה איפא, [כי באמת דברי הרמ"א תמוהים לי, וכמו שפתיבתי מכבר בגליון תשובת הרמ"א שם ונ"ל במ"ש וכן מ"ש בתוס' פ"ק דערכין (דף ז') הוא תמוה, דאדרבא שם מבואר ההיפוך ממ"ש (דף ו' ע"ב ד"ה כי פליגי וכו') דנודר ומעריף שפא יחול מיד וגובה מיורשים, ובאמת לא זכיתי להבין דברי תוס' אלו, דהא פשיטא גם בנודר ומעריף הוי רק בע"ח כמו מזיק, ואם מת למ"ד דניזק אינו גובה מיורשים.

דס"ל מע"פ אינו גובה מיורשים, גם נודר ומעריף הכי הוא אא"כ עמד בדין, כדאייתא להדיא ערכין (דף כ') וצ"ל ג, גם מ"ש הרמ"א שהיא משנה שלימה הנודר ומת אין הנודר חייב לשלם, הא אדרבא באותה משנה מבואר בסיפא דמיו של פלוני ומת הנודר חייבים היורשים לשלם, אלא דברי שא באמר דמי עצמי עלי הטעם דאין דמים למתים, אלא למ"ד מלנה ע"פ אינו גובה מיורשים מוקי שם בעמד בדין דוקא וא"כ לדין דקיי"ל מלנה ע"פ גובה מיורשים מקרקעות מדינא דגמרא הנ"ל לא בעי עמד בדין, וזהו השגת הראב"ד (פ"א מהלכות ערכין) ותו"ט פ"ה כ"כ לתרץ דהרמב"ם מייירי במטלטלין, ולענ"ד זה אינו, דבמטלטלין גם עמד בדין לא מהני דמטלטלי דיתמי גם בשטר לא משתעבדי, ע"כ לשוני שם אלא דכוננתי הי' למ"ש הרמ"א בשם המרדכי דמקדש לאחר מיתה לא מהני, דאין הקדש לאחר מיתה והארכתי בזה במקום אחר, בעזה"י: וע"ד הסכסוך עם הגבאים לענ"ד, אף דהרמ"א פסק פהרא"ש דהגבאי יכול לשנות לדבר מצוה, מפל מקום הטעם פיון דאנשי העיר מינו אותו לגבאי יש לו פח כמו הסכמת בני העיר, וכן מבואר במהרי"ק, ואם פן זהו אם מינו אותו לבד לגבאי או שהסכימו כל הגבאים או רובם, אבל במינו איזה גבאי באיזו פח, יכול אחד מהם לשנות על דעתו לבד, וגם כפי הנראה העיקר הי' שהלנה לגבאי צדקה, כי זה תיקון העיר סמוך לבית הכנסת, אלא דאח"כ כשראה שלא ישיג מגבאי צדקה דשם החיוב על החברא קדישא, ובאיזו פח יכול להתפרע מהחברא קדישא מה שמונה סתם לגביית צדקות, אבל בגבאי המנוחד לח"ק, יכולים לשנות, היינו בגבאי שמונה סתם לגביית צדקות, אבל בגבאי המנוחד לח"ק, א"כ לא נתנו לו פח רק לענין הח"ק ואינו יכול לשנות למצוה אחרת, דלגבי מצוה אחרת אין לו שם גבאי, והנעמד רק לתיקון עניני ח"ק, גם יש לדון אולי אח"כ בא לידו ממעות

הַכְּנֻסוֹת מִח"ק וְנִתְפָּרַע, וְשִׁכַח מְלֻכְתּוֹב הַפְּרָעוֹן, כִּמ"ש הָרָא"ש בְּתִשְׁבָּה (סָס"י ק"ג) וְהִבִּיא רְאִיָּה מִהִירוּשָׁלַיִם, וְעַי' בְּתוֹס' יְבָמוֹת (דָּף קט"ז ע"ב ד"ה אִימַר אֲשֶׁתְּלוּיִי) וְהִב"י (ס"י ק"ז מִחֻדָּשׁ י"ז) כָּתַב זֶה בְּשֵׁם רִשְׁבָּ"א דְחִיּוּשֵׁינָן שְׁמָא פָּרַע וְלֹא מָחַק הַכְּתָב, וְכָתַב הַבֵּית יוֹסֵף עֲלֵה עֵינָן בְּתִשְׁבֹּת הָרָא"ש (ס"י צ"ח) דִּיכּוֹל לְטַעוֹן עַל פְּנֻקְסוֹ, כַּנְרְאָה דְרַמְזוֹ דְדוֹמָה מִסְתִּירַת דְבָרֵי הָרָא"ש עִם דְבָרֵי הַרְשָׁבָ"א, אוֹ דְבָא לְחֻלְקָא בֵּין עֵגְנָן פְּרָעוֹן כִּהְיָא דְהַרְשָׁבָ"א, בֵּין עֵגְנָן אַחַר דְלֹא שִׁינָה פְּרָעוֹן כִּהְיָא דְהָרָא"ש בִּמ"ש הַש"כ (סָס"י ק"ז) וְחִידוּשׁ שְׁלֹא הִבִּיא הַב"י דְבָרֵי תִשְׁבֹּת הָרָא"ש (סָס"י ק"ג) שְׁהָמָה מִמֶּשׁ כְּדְבָרֵי הַרְשָׁבָ"א וְאֵם כּוֹן מְוַכְרַח חִילוּק הַנְּ"ל.

אֵלָּא דְבִאֲמַת לְכַאוּרָה דְבָרֵי הָרָא"ש (בְּכָלֵל ק"ג) עֲצָמָם סוֹתֵרִים זֶה אֶת זֶה לְדְבָרֵיו שְׁם בְּכָלֵל הַנְּ"ל (ס"י ב') אַע"כ צָרִיכִין לְחֻלְקָא דְבָס"י ב' מִיַּגְרֵי שְׁדַרְכּוֹ לְכַתּוֹב תִּיכָף הַכֵּל וְאִינוּ שׁוֹהֵה בְּנִתִּים, וְאַח"כּ בְּאִידָהּ תִּשְׁבָּה מִיַּגְרֵי בְּדַרְכּוֹ לְשִׁהוֹת, וּמִזֶּה רְאִיָּה לַהֲש"כ (ס"י צ"א) בְּשֵׁם מְהַרִּיב"ל וְלִזֶּה אִם אִינוּ בְּרוּר שְׁדַרְכּוֹ שֶׁל הָאִישׁ הַזֶּה הִי' שְׁלֹא לְשִׁהוֹת כְּלוּם, בְּנֻדְאֵי חִיּוּשֵׁינָן שְׁמָא נִתְפָּרַע וְשִׁכַח מְלֻמְחוּק, וְאֵם בְּרוּר שְׁדַרְכּוֹ הִי' שְׁלֹא לְשִׁהוֹת כְּלָל עֲדִינָן צ"ע לְדִינָא, יְדִידוֹ גִיסוֹ דו"ש תְּמִיד עֶקִיבָא בִּמ"ו הַרְב רַבִּי מִשֶּׁה זְעֵלָה"ה סִימָן קִנְג לִיְדִידֵי הַרְב רַבִּי פִּינְבֵּל תְּאוּמִים נִי' בִּק"ק חֲאֲדֻזִּיטְשׁ עַל תְּמִיחַת מַעַכ"ת בִּמ"ש הַמְרָדְכֵי פָּרַק הַכּוֹתֵב בְּסוּגְיָא דְפּוֹגְמַת בְּשֵׁם הַר"י מְקוּרְבִיל לְהַקְשׁוֹת אִיךָ מִשְׁבִּיעִים בְּאוּמַר אֲשֶׁתְּבַע לִי דְלֹא פְּרַעְתִּיךָ הָא הִנְי שְׁיַעְבּוּד קַרְקַעוֹת, וְתִירָץ דְמִיַּגְרֵי בְּמַחֵל הַשְׁיַעְבּוּד, וְהַקְשָׁה מַעֲלָתוֹ, דְהָא אֲדַרְבֵּה בְּסוּגְיָא דְפּוֹגְמַת אֲמַרִּינוּ אֵלָּא מְדַרְבְּנָן הַרִי דְמַדְרַבְּנָן מִשְׁבִּיעִים גַּם בְּכַפִּירַת ש"ק, וְצָרִיךְ לְדַחוּק דְנוֹקָא בְּפּוֹגְמַת תַּקְנֵנוּ רַבְּנָן מִשׁוּם טַעְמָא דְפָּרַע דִּינִיק, אֲבָל בְּעֻלְמָא לִיכָּא שְׁבוּעָה דְרַבְּנָן בְּשַׁעְבּוּד קַרְקַעוֹת, וְלִפִּי"ז יִקְשָׁה אִיךָ פְּרָכִינָן בְּשַׁבּוּעוֹת וְכִי מַה בֵּין זֶה לְפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ, הָא שְׁנֵי וְשְׁנֵי, דְכַפּוּגְמַת אִף בְּלֹא מַחֵל הַשַּׁעְבּוּד מִשְׁבִּיעִין, מִשָּׂא"כ בְּלֹא פּוֹגְמַת לֹא מִשְׁבִּיעִין אֵלָּא בְּמַחֵל הַשַּׁעְבּוּד דְנוֹקָא.

ע"כ: מ"ש דְדוּחַק לְחֻלְקָא בֵּין פּוֹגְמַת לְשִׁאָרֵי שְׁטָרוֹת דְרַבְּנָן אִין זֶה דוּחַק, דְלֵהֲדִיא מְבוֹאָר כּוֹן בְּמַרְדְּכֵי רַפ"ו דְשַׁבּוּעוֹת בְּשֵׁם הַרִיב"א, אוּלָם תְּמִיחַתוֹ מְפָרַכַת הַש"ס וְכִי מַה וְכו', זֶהוּ תְּמוּהָ לְכַאוּרָה: וְנִרְאָה לַעֲנ"ד, דְהִנֵּה יְסוּד הַדִּין דְשַׁעְבּוּד קַרְקַע הִנְי פְּקַרְקַע לְעֵגְנָן שְׁבוּעָה, לֹא מְצִינוּ מְפּוֹרָשׁ כּוֹן בְּמִשְׁנָה וּבְרִייתָא, זוּלַת מִימָרָא דְרַבָּא פָּרַק הַכּוֹתֵב גַּבִּי פּוֹגְמַת, וְכּוֹן בִּפ"ק דְבַב"מ גַּבִּי סְלַעִין דִּינִרִין דְאֲמַרִּינוּ א"נ מִשׁוּם דְהו"ל שְׁיַעְבּוּד קַרְקַעוֹת וְאִין נִשְׁבְּעִין עַל כַּפִּירַת ש"ק, אוּלָם בְּאֲמַת לְאוֹ דְבָרֵי הַכֵּל הוּא, דְהַרִי רַמְב"ח דְהִי' ס"ל דְפּוֹגְמַת הִיא שְׁבוּעָה דְאוּרִייתָא ע"כ ס"ל דְשַׁע"ק אִינוּ פְּקַרְקַע לְעֵגְנָן שְׁבוּעָה, וְהִנֵּה בְּשַׁבּוּעוֹת (דָּף ל"ז ע"ב) אַר"פ טַעְמָא דַר"י, עֲדִים עֲבִידֵי דְמִיַּתִּי שְׁטָרָא הָא נִיַּיַח וְכו' אֵלָּא א"ר הוּנָא בְרִי' דַר"י טַעַמ' דַר"י מִשׁוּם דְהו"ל שַׁע"ק, לְכַאוּר' מְדַאֲצְטְרִיךְ ר"פ לְהַמְצִיא טַעְמָא דְשְׁטָרָא הָא מִנַּח, וְלֹא בְּפִשׁוּטוֹ מִשׁוּם דְהו"ל ש"ק, וּבְפָרְט לְהַסְמ"ע (ס"י פ"ח) דְאִף בְּלִית לִיָּה קַרְקַע מְקַרִי שַׁע"ק, ע"כ דַר"פ ס"ל כְּרַמְב"ח דְש"ק לְאוֹ פְּקַרְקַע לְשַׁבּוּעָה, וְכ"כ הַר"ן שְׁם לְהִדְיָא: וְכִינּוּן שְׁכּוֹן בְּשַׁבּוּעוֹת דְמָרָא דְשַׁמְעֵתָא דְמִפִּיק שְׁטָרָא וְאִמַר אֲשֶׁתְּבַע לִי הוּא ר"פ.

שפיר פֿרכינן וכי מה בין זה כו', דלר"פ שע"ק אינו פֿקרקע. גם בלא פּונגמת אף בלא מחל השעבוד משפיעין ליה ועיקר קושניית הר"י מקורבֿל רק אעיקרא דדינא דקני"ל בָּהּ א כר"פ דבאשְׁתַּבַּע לי משפיעין.

ולדינא לא משפחת רק בְּמַחֵל השעבוד וְהָכִי דַיִקָּא לִישָׁנָא דהר"י מקורבֿיל, דְּנָקֻט הַקּוֹשֵׁיָא הַיָּאָדִּי מִשְׁפִּיעִין וכו' וְלֹא הַזְכִּיר כָּלֵל מִיִּמְרָא דְרַב פֶּפֶּא. מִשְׁמַע דְּהַקּוֹשֵׁיָא דְאַנּוּ הִכִּי מִשְׁפִּיעִין וְהִינּוּ לְהִלְכָה דַּיִקָּמָא לֵן שַׁע"ק פֿקרקע: אולם לכאורה זהו נסתר מסוגיא דשבועות (דף ל"ב ע"ב) אר"פ הכל מודים בעידי מיתה וכו'.

שְׁמַע מִנֵּיהּ מִשְׁפִּיעַ עֵינֵי קַרְקַע חֵיִב. וְהָרִי לְפִי דְבַרְיֵנוּ ר"פ הָא סָבַר דַּשַׁע"ק אִינוּ פֿקרקע. וְלִיפָּא הוֹכְחָה לְעֵדֵי קַרְקַע מִמֶּשׁ: אָמְנָם נ"ל דְּמָהָא סִינְעֵתָא לְדַבְּרִי. דְּלְכַאוּרָה יֵשׁ לְעַמּוּד בָּהּ דְּכַתֵּב רַש"י שֵׁם בְּפִרְכָּת הַשַּׁ"ס ש"מ מִשְׁפִּיעַ עֵדֵי קַרְקַע חֵיִב, דְּכַתּוּבָה אֵינָה נִגְבִּית רַק מִמְקַרְקַע, וְלְכַאוּרָה תְּמוּנָה דְּמָה צָרִיף לָזָה, הָא אִף אִם נִגְבִּי' גַּם מִמְטַלְטְלִין מְקַרִי שַׁע"ק.

כְּמוֹ כָּל שַׁט"ח דְּמְקַרִי שַׁע"ק כְּמִבְּנֹאֵר גַּבִּי סְלַעִין דִּינָרִין, [נְאוּלֵי י"ל דְּרַש"י בָּא לְתַרְזֵן דְּדַלְמָא מִיָּרִי בְּלִית לִיהּ קַרְקַע, וּס"ל לְרַש"י דְּזָהוּ לֹא מְקַרִי שַׁע"ק. מַש"ה כְּתִב רַש"י דְּהָא כְּתוּבָה לֹא נִגְבִּיהּ רַק מִמְקַרְקַע]: וְלִפִּי הַנְּ"ל נִחָא וְהִינּוּ דִּי"ל דְּמָה שְׁכַתְּבָנוּ דְּלַרְמב"ח וְלַר"פ שַׁע"ק אִינוּ פֿקרקע.

זָהוּ רַק הִיכָא דְנִגְבִּיהּ גַּם מִמְטַלְטְלִין אֲבָל הִיכָא דְאִינוּ גּוֹבָה רַק מִמְקַרְקַע ס"ל הֵם ג"כ דְּהָוִי שַׁע"ק. וְהָא דְסָבַר רַמב"ח לְמִימַר דְּפּוֹגְמַת וַע"א מַעִיד שְׁהוּא פְּרוּעַ הָוִי שְׁבוּעָה דְאִוְרֵיָתָא אִף דְּכַתּוּבָה נִגְבִּית רַק מִמְקַרְקַע, הִינּוּ צָרִיכִין לִוְמַר דְּמַתְּנִי' כַּר"מ דְּכַתּוּבָה נִגְבִּית ג"כ מִמְטַלְטְלִין.

וּבְזָה מְזוּקָדֵק לִישָׁנָא דְרַש"י דְּבָא לְתַרְזֵן קוֹשְׁיָתָנוּ הַנְּ"ל. דְּהָא ר"פ ס"ל דַּשַׁע"ק אִינוּ פֿקרקע.

לָזָה מְפָרֵשׁ דַּמ"מ בְּכַתּוּבָה דְאֵינָה נִגְבִּית אֲלָא מִמְקַרְקַע וְהִינּוּ מְדַקְאֵמַר הַכ"מ בְּעֵדֵי מִיתָה, וְהָא לְרַבֵּנּוּ דַּר"מ דְּכַתּוּבָה אֵינָה נִגְבִּית מִמְטַלְטְלִין הָוִי פֿקרקע. וְאִף לַר"מ הָא הִכָּא בְּעַד מִיתָה דְּבָא לְגַבּוֹת מִיתָמִי.

גַּם לַר"מ אֵינָה נִגְבִּית מִמְטַלְטְלִין, וְהִינּוּ לְשִׁיטַת תּוֹס' כְּתוּבוֹת (דף פ"ח וּבִיבְמוֹת דְּרַף צ"ט) דַּס"ל דַּר"מ מוֹדָה בְּזָה: וּבְזָה מִינְשָׁב קוֹשְׁיָתָת תּוֹס' שְׁבוּעוֹת (שָׁם ד"ה ש"מ מִשְׁפִּיעַ ע"ק) וְז"ל. קָאִי נָמִי אַהֲהִיא הַכ"מ בְּעַד סוּטָה וְלִפִּי הַנְּ"ל מִינְשָׁב הֵיטֵב.

עַפ"מ דְּמִבְּנֹאֵר בְּהַרְ"ן (ר"פ אַע"פ) דְּלָרוּב הַפּוֹסְקִים גְּדוּנְיָא שְׁאֵינָה בְּעִין אֵין דִּינּוּ כְּכַתּוּבָה. וְנִגְבִּית גַּם מִמְטַלְטְלִין כְּבַע"ח דְּעַלְמָא, וְכִינּוּ שְׁפֵן גַּבִּי עַד סוּטָה לֹא הוּ"מ לְהַקְשׁוֹת.

ש"מ מִשְׁפִּיעַ ע"ק חֵיִב, דִּי"ל דְּאַבְיֵי סָבַר כַּרְמב"ח וְר"פ דַּשַׁע"ק אִינוּ פֿקרקע. וְאִף דְּכַתּוּבָה גּוֹבָה רַק מִמְקַרְקַע לְרַבֵּנּוּ דַּר"מ.

מ"מ הא הדין דזיננתה הפסידה בלאותיה שאין קיימין, וא"כ הוי כפירת מטלטלין היינו החוב דדוניהא שאינו בעין דנגבית גם ממטלטלין. אבל בהא דר"פ דמייירי בעד מיתה דגם דוניהא שאינו בעין נגבית רק ממקרקעי מיתמי כמו כל בעל חוב בעלמא.

וכה"ג מקרי נדאי לכ"ע פקרקע וכזנפר לעיל. שפיר אמרינן ש"מ משביע עידי קרקע חייב: ולפ"ז נראה ראיה לפסקא דהרמב"ם דע"א שאמר מת בעלה דנוטלת פתובתה משום מדרש פתובה, זהו רק עיקר פתובה אבל לא דוניהא.

והיינו דאל"כ מאי פרכינן ש"מ משביע עידי קרקע חייב, דלמא דתובעת נצ"ב שהכניסה בעדיין הם בעין. דזהו בנדאי לא מקרי מטלטלי דיתמי, אלא על פרחא דלגבי דוניהא לא אפסדה פלום.

דאינה נוטלת ע"י ע"א: ובהכי מיושב מה דקשה לי בפסוגיא דכתובות (דף פ"ז ע"א) אלא למ"ד אפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה מי מסקה אדעתה וכו' הא למה דפירש"י הטעם דאמרינן דלא פטרה מפוגמת פיון דהיא גרמה לה, א"כ ממילא משבועת אשתבע לי דלאו איהי גרמה, ובהא מסקה אדעתה דישביע אותה אשתבע לי דלא פרעתיה לפטור אותה מזה, ממילא פטרה גם מאפוטרופסת דבחד טכסיסא הוא עם אשתבע לי דלא פרעתיה דהוא גרם לה, ולולי פירש"י הי' נ"ל דהחילוק דפטרה רק מאפוטרופסת פיון דא"י לו אם משקרת, דאפשר האמת אתה אבל לא מפוגמת.

וה"נ לא משבועת אשתבע לי דלא פרעתיה פיון דטוען ברי יודע דמשקרה. וכן משמע בלשון הנ"י.

גם י"ל דפטר רק מאפוטרופסת דהוא בא להשביע אותה אבל לא היכא דהיא תתבע ממנו ממון ליטול בלא שבועה דהיינו פוגמת ואשתבע לי דל"פ: ולפי הנ"ל ניחא. די"ל מדאמר רב שבועת אפטרופס ולא נקט ג"כ אשתבע לי.

ע"כ משום דסבר שע"ק פקרקע, ובפרט דכתובה דנגבית רק ממקרקע וכנ"ל. וליכא שבועת אשתבע לי רק בפוגם אמנם לשיטת רש"י דטעמא דבא לפרוע מנכסי יתומים דטענינו דאפוהון הי' טוען אשתבע לי.

הרי דגם בכתובה יכול לטעון אשתבע לי דל"פ] ושפיר פריה הש"ס ולפ"ז מיושב דקדוק הלשון דפרכינן וכי מה בין זה לפוגם שטרו, ולכאורה הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגמת כתובתה.

דחא במתני' לא נזכר כלל מפוגם שטרו כ"א פוגמת פתובתה. ולדברינו ניחא.

דמפוגמת פתובתה ליכא קושיא. דבלא פוגמת א"צ לישבע פיון דנגבית רק ממקרקע גם לר"פ שע"ק כזה פקרקע ולא משבעינן רק בפוגם משום דפרע דייק.

לזה פרכינן רק מפוגם שטרו והיינו מברייתא פתובות (דף פ"ז ע"ב) ואלו נשבעין ונוטלין הפוגם שטרו ובשטר דגובין ג"כ ממטלטלין ולא הוי פקרקע לר"פ לשיטתיה. בזה שפיר קשה מה ארי' פוגם.

בלא פוגם נמי: תו הקשה מעכ"ת נ"י על הגהת אשר"י פ"ק דמציעא דהיסת לא משבעינן על קרקעות. הא בפסוגיא דפוגמת מבואר דשבועה דרבנן איכא גם בקרקעות.

וְרָצָה מְעַלְתוֹ לְחַלֵּק בֵּין שַׁע"ק לְקַרְקַע מִמָּשׁ דְּחֹק מְאֹד. כִּינּוֹן דְּקִי"ל שַׁע"ק כְּקַרְקַע אֵין
הַבְּדֵל בֵּינֵיהֶם.

אַבְל כְּבָר הֶרְאִיתִי לְדַעַת דְּשִׁטָּה זוֹ מְבֹנָאָר בְּמַרְדְּכִי בְּשֵׁם הֶרִיב"א, וְכַתֵּב לְחַלֵּק דְּדוֹקָא
בְּפוֹגְמַת מְשׁוּם דְּמַפְרַע לָא דִּינִיק וְלֹא בְּעֵלְמָא. וּמַה דְּרָצָה מַעַכ"ת לְהַסְתִּינֵי בְּחִילּוֹקוֹ הַנִּזְ"ל
בֵּין שַׁע"ק לְקַרְקַע מִמָּשׁ וּלְיִינְשֵׁב בְּזָה דְּבָרֵי הַסַּמ"ע (סִי' ע"ב סכ"א) לְהַצִּילוֹ מִהַשְׁגַּת
הַש"כ שָׁם.

ז"א.

דְּלֶהֱדִינָא פְתַב הַסַּמ"ע (סִימָן צ"ה ס"ק ה') דְּלָאוּ דוֹקָא הִיָּסַת. אֲלֵא שְׁגַם שְׁבוּעוֹת הַמְשָׁנָה
מִשְׁבִּיעִין בְּקַרְקַעוֹת, וְדִי בְּזָה פִּיּוּם: עֲקִיבָא סִימָן קַנְד לַש"ב הַגְּאָרֵב"ד דְּק"ק בְּעַרְלִין הֶרֶב
רַבִּי מְאִיר וְנוֹיִל עַל חֲקִירַת ש"ב נִי' בְּאוֹמֵר שְׁבוּעָה שְׁלֵא אֲשַׁתָּה כְּפָה שְׁיַעוּרוֹ בְּזָה.

אִם סָתַם שְׁלֵא אֲשַׁתָּה שְׁיַעוּרוֹ בְּרַבִּיעִית אוֹ בְּכ"ש. דְּבַש"ע נָקַט הַדִּין דְּבִשְׁלֵא אוֹכַל אֵינוֹ
חֲיִיב אֲלֵא עַל כְּפִזִּית וּמְבֹנָאָר שָׁם (סִי' רל"ח ס"ד) חֲלוּקֵי דִּינִים בְּזָה.

וְדָבָר זֶה בְּשִׁתְיָה לֹא נִתְבְּאָר בַּש"ע וְלֹא בְּאַחְרוּנִים, וְיֵישׁ נ"מ טוֹבָא בְּאִם שְׁתָּה פְּחוֹת
מְרַבִּיעִית דְּמַצַּד דְּחֲצִי שְׁיַעוּר אָסוּר מַה"ת. מ"מ אֵינוֹ פְּסוּל לְעַדוֹת.

דְּלֵא עֶבֶר עַל לָאו שְׁיֵישׁ בּוֹ מְלֻקוֹת. וְגַם אֵינוֹ פְּסוּל לְשְׁבוּעָה דְּלֵא עֶבֶר שְׁבוּעָה.

וְיֵישׁ עוֹד נ"מ טוֹבָא הִנֵּה הֶרְמַב"ם כְּתִב יִרְאָה לִי שְׁשִׁיעֵרוֹ בְּרַבִּיעִית. וּבְסִפְרֵי בֵּית הַיָּלֵל
הַקְּשָׁה עַל הֶרְמַב"ם אֲמַאי לָא אֲזַלִּינָן לְחוּמְרָא בְּשִׁיעוּר מְלֵא לּוּגְמִיּוֹ דְּהוּא מְעַט פְּחוֹת
מְרַבִּיעִית אֲמַת דְּכֵן הוּא לְשׁוֹן הַש"ע (סִי' תר"ב) אַבְל תְּמוּסָה לִי.

דְּהָא מְבֹנָאָר (בְּסִימָן רַע"א סִי"ג) שְׁהוּא רְבִיבָא שְׁל רַבִּיעִית. א"כ בְּאִם נוֹתְנִים מְשָׁקִים
לְחוּלָה פְּחוֹת מְשִׁיעוּר צְרִיף לְשִׁתוֹת פְּחוֹת מְעַט מְרֹב רַבִּיעִית].

כְּמוֹ בִּיּוּה"כ עֵי"ש. וְלֹא יִדְעַתִּי אִיף מְדַמָּה הַשְׁיַעוּרִין לְהַדְדִי.

דְּבִיּוּה"כ תְּלִיָא בְּיַתוּבֵי דְּעַתִּי וְכֵן בְּקִדְדוּשׁ הָוִי מַה"ט שְׁיַעוּר חָשׁוּב. אַבְל בְּשִׁיעוּרֵי אִיסוּרִים
הֶרִי פְּשׁוּט בְּכ"מ דְּשִׁיעוּרוֹ בְּרַבִּיעִית.

(עִי' ט"ז א"ח סִי' ק"ץ): אֲמָנָם מְטַעַם אַחַר יֵישׁ לְעֵינֵין וְלְמַצוֹא מְבֹאָא. מַהִיכֵן לְמַד הֶרְמַב"ם
כֵּן דְּשְׁלֵא אֲשַׁתָּה שְׁיַעוּרוֹ בְּרַבִּיעִית דְּאַף דְּשְׁבוּעָה שְׁלֵא אוֹכַל קִי"ל כְּרַבְּנָן דְּרַע"ק
דְּשִׁיעוּרוֹ בְּכִזִּית כְּמוֹ בְּכָל אִיסוּרִים שְׁבַתוּרָה.

(לְבַד מִיָּה"כ) יֵישׁ לֹא מְרַבִּיעִית הֶתֵּם. דְּהָא בְּכָל הַתּוֹרָה שְׁיַעוּרוֹ בְּכִזִּית הַטַּעַם דְּסָתַם אַכִּילָה
בְּכִזִּית.

וְכִינּוֹן דְּלְשׁוֹן אַכִּילָה הוּא כְּפִזִּית ה"נ בְּלְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם. וּמַה"ט הַשִּׁיג הַמ"ל עַל הַרְא"ם דַּס"ל
אַכִּילָה בְּכ"מ בְּכ"ש.

אַלֵּא דַּהֲל"מ אֲפַקְיָ קְרָא לְעַנְיָן מְלֻקוֹת דְּבַעֲנִין כְּפִזִּית. דְּאִם כֵּן בְּשְׁבוּעָה שְׁלֵא אוֹכַל נִימָא
אַכִּילָה בְּכָל שְׁהוּא עֵי"ש.

ובגזרה פתבתי בחדושי לנישב קושית תוס' שבועות (דף כ"א ד"ה ולא אמרו וכו') עיי"ש
דנדקו הרבה. ולענ"ד י"ל דהכי אמרינן דרע"ק סבר כר"ש דכ"ש למלקות דסתם
אכילה היא בכ"ש אלא דהל"מ דלקרפן בעי פזית.

וממילא בנשבע שלא אוכל דעת'י אכ"ש. דהא סתם אכילה כ"ש ונהוי פפירש שלא אוכל
כ"ש דפשיטא בעבר ואכל דחייב קרפן.

פינן דעבר על שבועתו. כמו בנשבע שלא יזרק צרור ועבר וזרק אבל אילו סבר קרפן
דר"ש דלמלקות בעי פזית.

והיינו מטעם דסתם אכילה בכזית ה"נ בנשבע שלא אוכל דעתיה אפזית. ויש לכנוין פן
בלשון רש"י ויש לעיין בכלאי פ"רם דלא פתיב אכילה יתחייב בכ"ש.

וכן בב"ח לחייב בכ"ש.

וכמדונה שמעתי פעם שהתעורר פן הפרמ"ג על בב"ח] א"כ לענין רביעית דאינו מטעם
דלשון שתיה ברביעית דהא גם בטומאה שיעורו ברביעית. ולא מצינו שסתם שתיה
ברביעית.

אימא דלשון שתיה הוא בכ"ש. ובשבועה שלא אשתה י"ל דחייב בקל שהוא: והנלע"ד
דהרמב"ם לשיטתו הוכיח פן.

למ"ש (פ"ה ה"ה מהל' שבועות) שבועה שלא אוכל ואכל אכלים שא"ר לאכילה פטור.
אכל דברים האסורים מה"ת באכילה פגון פזית נבילות שקצים ורמשים פטור משום
שבועת ביטוי.

מזה דקדק הריב"ש בשו"ת (סי' צ"ח) דאכל דברים האסורין מדבריהם חייב על שבועת
ביטוי דאינו בכלל אוכלין שאינן ראויין פינן דראויים הם מה"ת ולכאורה קשה. לר"ל
דמוקי במפרש חצי שיעור ואלקבא דרבנן ובסתם אלקבא דרע"ק.

למאי צריכים לתרץ רישא בסתם סיפא במפרש. הא י"ל דכולה בסתם.

אלא דבסיפא דאמר שלא אוכל ח"ש ממילא גם נבילות בכלל אוכלין ראויין. דהא חצי
שיעור אסור רק מדרבנן: בשלמא בלא דברי הרמב"ם לא קשה כזה על סוגיא דיומא
ר"פ יוה"כ.

דאמרינן מודה ר"ל דאסור מדרבנן. א"ה לא נחייב עליו ק"ש אלקמה תנן כו'.

דרצה המקשן להוכיח דר"ל סבר ח"ש אף מדרבנן מותר. א"כ בנדאי הוא בכלל אוכלים
ראויים.

ויקשה כזה דלוקי הפל בסתם וסיפא דאמר שלא אוכל ח"ש. דבזה י"ל דבאמת היינו
אומרים דר"ל כי קמשני במפרש ח"ש.

היינו באמת דכולה בסתם וסיפא במפרש חצי שיעור. דגם נבילות בכלל ראויים או בסתם
ואלקבא דרע"ק ונהוי נבילות בכלל ראויים.

וּרְיָשָׁא דְאָכַל אוֹכְלִין שא"ר הִיָּינוּ מה שְׁאִינוּ רְאוּי בְּאַמַּת כְּגוֹן עֶפְרַי וְכַדוּמָה. או תַּעֲרֹבוֹת
עֲבוּדָה זָרָה דְאָסוּר בכ"ש: אָבֵל לְהִרְמָב"ם הַגָּ' לְדַאסוּרֵי דְרַבְּנָן מְקַרֵי רְאוּיָם.
א"כ גַּם לְפִי הָאָמַת דר"ל מוֹדָה דְחֻצֵי שְׁיַעוּר אָסוּר מְדַרְבְּנָן. ע"כ מוֹקֵי ר"ל בְּאַמַּת גַּם
הַסִּיפָא בְּסִתָּם.

א"כ יְקַשָּׁה סְגִיָּא דְשָׁבוּעוֹת (דף כ"ב ע"ב) בעי' ר"א נְזִיר שְׁאָמַר שְׁבוּעָה שְׁלֵא אוֹכַל
חֲרָצֵן בְּכַמָּה וְכו' טַעְמָא דְפְרִישׁ סו' הָא ר"ל מוֹקֵי גַם בְּסִתָּם שְׁלֵא אוֹכַל וְלֹא פִירֵשׁ נְבִילוֹת.
בְּזָה לֹא אוֹכַל הִיָּינוּ כְּפִיָּת.

דְּהָא אֶהֱיִיתִירָא מְשֻׁתְּבַע וְלֹא הִי' נְבִילוֹת בְּכָלֵל דְּהוּי אוֹכְלִים שא"ר מְשׁוּם הָכִי בְּמִפְרָשׁ
ח"ש דְּנֻקָא הוּא: אָמְנָם ג"ז לַק"מ. דְּהָא בְּלֹא ה' קֶשְׁהָ כְּזָה עַל שִׁיטַת רַש"י (דף כ"ד ע"א)
אֵלָּא כְּדַרְבָּא.

הִיָּינוּ דְמַסִּיק דְכּוֹל' מִתְּנִי' בְּסִתָּם אֵלָּא דְנְבִילוֹת אַע"ג דְאָסוּרִין מְקַרֵי אוֹכְלִין רְאוּיָן וּרְיָשָׁא
דְּאִין רְאוּיָן הִיָּינוּ רַק בְּעֶפְרַי וְכַדוּמָה. א"כ יְקַשָּׁה בְּהֵיא סְגִיָּא דְחֲרָצֵן הַגָּ' לְ אִיִּי דִּיִּיקִינָן
טַעְמָא דְמִפְרָשׁ הָא פִּינָן דְמִיִּירֵי בְּלֹא אוֹכַל סִתָּם מַש"ה שְׁיַעוּרוֹ בְּכַפִּיָּת.

וּבְהִכְרַח אֲמַרִּינָן דְּהִיא גּוּפָא תְקַשָּׁה. אֲמַאי מוֹקֵי ר"ל סִיפָא ג"כ בְּסִתָּם וּבְמִפְרָשׁ ח"ש
כְּרַבְּנָן או בְּסִתָּם וְאֵלִיבָא דר"ע וַא"כ לֹא הוּי ככ"ע.

וְלוֹקֵי סִיפָא בְּפִירֵשׁ שְׁלֵא אוֹכַל נְבִילוֹת. וּמִמִּילָא שְׁרוּי בְּכ"ש כְּמוֹ בְּחֲרָצֵן.

וּמִרְנוּחַ בְּזָה בְּיֹתֵר כְּמָה דְאֲמַרִּינָן טַעְמָא דְפְרִישׁ הָא לֹא פְרִישׁ דְעֵתִיקָה אַכְפִּיָּת. דְּנֻקַּט הַרְאָיָה
דְּנֻקָא מר"ל.

הָא ר"א דְמַבְעֵי לִיהַ סִבַּר בְּנֻדָּאי כר"י דח"ש אָסוּר מַה"ת, וְאַפ"ה מְבַעֵי בְּחֲרָצֵן דמ"מ
מְקַרֵי אֶהֱיִיתִירָא מְשֻׁתְּבַע וּכמ"ש תוֹס' שָׁם. א"כ מדר"י הו"ל לְמַפְשֻׁט טַעְמָא דְכָלֵל דְּבָרִים
הַמְּוֹתָרִים דְּנֻקָא.

הָא גַּם בְּלֹא כָלֵל פִּינָן דְדַעְתּוֹ עַל ח"ש מְמִילָא חַל הַשְׁבוּעָה גַּם לר"י. לְשִׁיטַת הֶרְמְב"ם
דְּמַקְרֵי אִיתָא בְּלֹאוֹ וְהוּ.

וּלְפִי הַגָּ' לְ נִיח' דְמַדְר"י לִיכָּא רְאָיָה דְנִיח' לִיהַ יוֹתֵר לְאוֹקְמֵי פְּנֻלָה מִתְּנִי' בְּסִתָּם וְחַל עַל
נְבִילוֹת דְּמַקְרֵי דְבָרִים רְאוּיָם וְחַל בְּכּוֹלֵל. דְּמָה דְאָמַר בְּכּוֹלֵל דְּבָרִים הַמְּוֹתָרִים.

הִיָּינוּ דְמִמִּילָא הוּא כּוֹלֵל פִּינָן דְנִשְׁבַּע סִתָּם דְּגַם מְוֹתָרִים בְּכָלֵל. דְּהָא בְּאַמַּת הַפְּרִוּשׁ כֵּן
לְשִׁיטַת רַש"י הַגָּ' ל.

וּבְלֹאוֹ כּוֹלֵל אִינוּ חַל דְמִנְשַׁבַּע וְעוֹמֵד הוּא דְבְּלֹא אֲנֻכַל סִתָּם הוּא כְּפִיָּת וּבְאַמַּת הו"מ
לְאוֹקְמֵי בְּפִירֵשׁ נְבִילוֹת וּבְלֹא כּוֹלֵל דְנְבִילוֹת הוּי כְּחֲרָצֵן. וְדַעְתִּיקָה אַכ"ש.

אָבֵל נִיחָא לִיהַ יוֹתֵר לְאוֹקְמֵי פְּנֻלָה בְּסִתָּם. דְּאִין בְּזָה דוֹסַק כָּלֵל דְמִמִּילָא הוּא כּוֹלֵל.

לְזָה דִּיִּיק רַק מר"ל דְמַאי דְנֻחְקִיָּה לְאוֹקְמֵי בְּפִירֵשׁ חֻצֵי שְׁיַעוּר. דְּגַם כֵּן חִסַּר מִהִמְשַׁנָּה וְגַם
אִינוּ ככ"ע.

לוֹקְמֵי בְּפִירֵשׁ נְבִילוֹת. וּמִמִּילָא דַעְתִּיקָה אַכ"ש.

אם כן גם להרמב"ם יש לומר כן. דלפי האמת מוקי ר"ל פולה בסתם ובפירוש חצי שיעור
דנבילות הני ראויים פינו דח"ש אסור רק מדרבנן.

אלא דדיוקי דהש"ס לוקי בפירוש שלא אוכל נבילות. וממילא דעתה' אכ"ש].

ולפ"ז י"ל דס"ל להרמב"ם פינו דברי שא נשבע סתם לרבנן דרע"ק גם נבילות בכלל
א"ר. ומסתמא גם שתה משקין שא"ר בכלל זה ג"כ משקין האסורות.

ואם איתא דשלא אשתה שיעורו בכ"ש. א"כ משקין האסורות מקרי ראויים לר"ל פינו
דאסור רק מדרבנן וזה דחוק לומר דאנכלים שא"ר היינו איסורי אכילות ומשקין שא"ר
היינו דוקא משקין סרוחות או משקה דנסף דוקא.

אע"כ מוכח שלא אשתה היינו רביעית וא"כ משקים אסורים בכלל א"ר ואדעתה להכי
א"צ פלל לבוא דההוכחה להרמב"ם לשיטתיה דס"ל דאסורי דרבנן מקרי ראויים.
דבלא"ה יש להוכיח כן מס"ד דר"פ יוה"כ דס"ל לר"ל דחצי שיעור מותר אף מדרבנן.

בזה יקשה פנ"ל. דהא ברישא סתם לרבנן דרע"ק אוכלים שא"ר היינו ג"כ דברים
האסורים אסורי מאכלות.

ובמשקין שא"ר לא יתנה כן, דהא בלא אשתה היינו כ"ש וגם משקים אסורים הני ראויים.
דהא ח"ש דמותר לגמרי בודאי בכלל ראויים.

אע"כ דשלא אשתה היינו רביעית. וכינו דעכ"פ מוכח כן לס"ד.

ממילא קי"ל להלכה כן. פינו דבמסקנא ליכא ראי' להיפך.

ודו"ק: ולכאורה יש לדון דדלמא דוקא היכא דשבועה דשתיה רק מדין שתיה בכלל
אכילה. בזה שיעורו ברביעית.

פינו דסתם אכילה בכזית מש"ה אין שתיה בכלל האכילה רק ברביעית דהני פמו כזית
באכילה. דרביעית משקין פשוטו עמדו על כזית כדאיתא בשבת (דף ט"ו) ומה"ט
כתב הר"ן פרק ג"ה בשם הרא"ה דלענין שיעור וששים משערינו ברנטב ברביעית לכזית.

אבל בנשבע שלא אשתה יש לומר בכ"ש. אף לפ"ז יקשה היכי אמרי' (דף כ"ג) פינו
דאמר שלא אוכל איתסרלי בשתיה.

כי אמר שלא אשתה אמאי חייב וכו'. ומאי פריך הא מעיקרא לא נשבע רק על רביעית.

וכי הדר אמר שלא אשתה איתוסף באיסור כ"ש. ואף במה דמשמע מלשון הרמב"ם
(פ"ה ה"ז) שבועה שלא אוכל כ"ש מנבילות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב, מדדניק
ואכל כ"ש משמע דבאכל כזית פטור פינו דמןשבע מה"ס.

ולא אמרינו פינו דאכל ח"ש נתחייב משום שבועה וכשגמר לאכול כזית לא פקע החיוב
שבועה. או דבאמת הרמב"ם ממעט רק לאוכל כזית ובלע בבת אחת לא מחייב משום
שבועה אב"ה עיין לקמן בתשובה להרב ר' יודא אב"ד דק"ק סאמטור] וא"כ י"ל דפרכת
הש"ס דקתני סתם דאכל ושתה היינו אף דשתה הרביעית בב"א דבזה מןשבע ועומד
מפח שבועה הראשונה.

א"כ יקשה על מה דמשני כיון דאמר שלא אוכל נהדר אמר שלא אשתה גלי דעתיה דהך
אכילה דאמר אכילה גרידא הוא. ומה גילוי דעתא הוא.

הא אף אם לאו אכילה גרידא הוא. מ"מ הא בכלל אכילה הי' רק שתנית רביעית.

והוצרך לישבע עוד שלא ישתה דהוא על ח"ש. ובשתה שיעור לא לתניב דמנשבע ועומד
מפח שבועה הראשונה, אלא על פרחך דאין חילוק דגם בלא אשתה שיעורו ברביעית
ויעניין בקולין (דף ק"כ בתוס' ד"ה לרבנות השוטה וכו') וי"ל דוקא במלי דשמני' וכו'.

ולכאורה תמוה מסוגיא הנ"ל דפרכינן כיון דאמר שלא אוכל אתסר בשתיה. הא בזה לא
אתסר באוכלים שנימוחו לשותו.

ומצד שלא אשתה חייב גם במשקים כאלו. ואף דמתני' מיירי נדאי דשתה משקים
גמורים.

מדקתני רישא שלא אוכל ואכל ושתה דא"ח אלא אחת. משמע דשתה בענין דעבר על
השבועה, וא"כ ע"כ דלא מיירי בהמחה ושתאו.

א"כ גם הסיפא אכל ושתה חייב ב' מיירי בכה"ג דשתה משקים גמורים. מפל מקום חייב
מטעם כולל מגו דחל על שתנית מאכלים מחוייב.

חל גם כן על משקים גמורים והנה בפשוטו הי' נראה ליישב דפרכת הש"ס בדרך ממנ"פ
דלר"י דאמרינן כולל באיסור הבא מעצמו מאי ארי' אכל ושתה גם שתה ושתה חייב,
יכמו דהקשו תוס'.

ואם כר"ל דלא אמרינן כולל כה"ג ממילא בשתה משקים גמורים לא יתחייב דמנשבע
ועומד מפח שבועה שלא אוכל. ומשני דאמר שלא אשתה נאח"כ שלא אוכל ובשתה
ושתה א"ח.

אם באמת כר"ל דל"א כולל כה"ג. אם דבכהאי גוונא גם לס"ד כיון דכבר נשבע שלא
אשתה.

במה דאמר אתר כף שלא אוכל. אכילה גרידא קאמר.

ולשיטת תוס' והרמב"ם בלא"ה ניקחא. כיון דאמר שלא אשתה כי אמר אח"כ שלא אוכל
אין שתני' בכלל.

דהשתיה הוי דברים שא"ר [ומה דהקשו תוס' דשתה ושתה. בהכרח דקושטייתם לשיטת
רש"י דלמסקנא דברים האסורים בכלל ראויים]: ואולם עדיין קשה לי.

א"כ מאי משני דמסקנא כיון דאמר אח"כ שלא אשתה גלי דעתיה דשל"א דקאמר אכילה
גרידא הוא מאי גלי דעתא איכא. הא מעיקרא פשאמר לא אוכל לא הוי בכלל שתניה
משקים מאוכלים ממוחייב.

ומש"ה הוצרך לישבע עוד שלא אשתה לישבע גם על משקים כאלו. וצ"ע והנה במה
דס"ל להרמב"ם דגם בשבועה שלא אוכל כזית.

אָסור לֵאכּוֹל חֲצִי שְׁיַעוּר כְּמוֹ בְּכָל אִיסוּרִים דח"ש אָסור מה"ת. קִשָּׁה לִי מְסוּגֵיָא דְשַׁבּוּעוֹת (דף כ"ח) אב"א שְׁלֵא אוֹכֵל מִגּוֹ דְמַהְגֵּי שְׁאַלְהֵי לְכַזִּית בְּתַרְא וְכוּ'.

הָא עֲדִינן יְקִשָּׁה מֵאֵי אַרְיָא כְּזִית, אִפִּי פְּחוֹת מִכְּזִית מִגּוֹ דְמַהְגֵּי שְׁאַלְהֵי שְׁיַהֲיֵה מוֹתֵר לֵאכּוֹלוֹ אַע"כ מוֹכַח דְּבִשְׁבוּעָה ח"ש מוֹתֵר: וְאַפְשָׁר לְדַחֲוֹק דְּהָא דְּפָרְכִינן מֵאֵי אַרְיָא כְּזִית הֵינְנוּ לִפ"מ דְּאוּקֵי בְּלֵא אֲנִיכְלָנָה דְּלַעֲנִין דְּמַהְגֵּי הִתְרָה לִיכָא חִידוּשׁ דְּהָא עֲדִינן לֹא עֵבֵר עַל שְׁבוּעָתוֹ.

וְעִיקַר הַחִידוּשׁ דְּבַעֲי שְׁיוּר לְמִשְׁאַל עֲלֵה. בְּזַה פְּרָכִינן מֵאֵי אַרְיָא כְּזִית כִּינן דְּעִיקַר חִידוּשׁוֹ עַל הַשְּׁיוּר.

אַבָּל לְמַה דְּמוֹקְמִינן בְּלֵא אֲנִיכְל וְעִיקַר הַחִידוּשׁ דְּמַהְגֵּי שְׁאַלְהֵי עַל לְמַפְרַע בְּמִגּוֹ דְּמַהְגֵּי לְבְּתַרְא לֹא דְּקִדְקֵה הַתְּנָא בְּלִשׁוֹנוֹ. וּבְאַמַּת כְּזִית ל"ד.

וְדוֹחֵק מְאֹד. וְאוּלַי י"ל דְּהָא דח"ש אָסור הֵינְנוּ בְּעוֹד שְׁהָאִיסוּר בְּעִין בְּכַזִּית בְּזַה שְׁיַהֲוֵה חֲזִי לְאַצְטְרוּפֵי לְשְׁיַעוּר שְׁלָם.

אַבָּל בְּאַכְלוֹ וְשְׁיַיֵּר חֲצִי שְׁיַעוּר דְּלִיכָא שְׁיַעוּר בְּעוֹלָם. וּל"ש חֲזִי לְאַצְטְרוּפֵי.

מוֹתֵר לֵאכּוֹלוֹ וְיַהֲיֵה מְזַה דִּין חֲדָשׁ. דְּבִסוּף יוֹם אַחֲרוֹן דְּפָסַח אוֹ סוּף יוֹה"כ בְּעִנְיָן דְּלִיכָא שְׁהוֹת לֵאכּוֹל כְּזִית.

הָא מוֹתֵר לֵאכּוֹל ח"ש, וצ"ע לְדִינָא: דִּידוֹ וְאוֹהֲבוֹ ש"ב. עֶקֶיבָא גִינז מֵא"ש סִימָן קָנָה לְכַבּוּד מֵר חָמֵי הָרַב רַבִּי פִּיבְלָמֵן הַגָּאבֵּד"ק סֵאמֶטוֹר נִי' מַה שְׁעֵמַד מֵר חוֹתְנֵי רוֹמִפְכ"ת בְּדַבְּרֵי הַמְּאֹר סוּף בב"ק בְּסוּגֵיָא דְּגוֹנֵב טָלָה מִן הַעֲדָר: דְּבַרִּי הַמְּאֹר בְּסוּגֵיָא זוֹ קָשִׁים מְאֹד.

וְהֵם סְתוּמִים עַד יֵלְאוּ הַמְּעִינִים לְהַבִּין. וְאַעֲתִיק לְכַבּוּדוֹ אֲשֶׁר חֲנַנִי ד' בְּכַוֵּנָת הַמְּאֹר בִּימֵי חוֹרְפֵי בְּעוֹדְנֵי יוֹשֵׁב בַּק"ק לִיסָא סְמוּךְ עַל שְׁלַחַן מְרִן חֲמִנּוּ הַצַּדִּיק הַגָּבִיר מַה' אֲיָצִיק דצ"ל.

וְזֶה הוּא: בַּמ"ש הַמְּאֹר לְהוֹכִיחַ דְּתִירוּץ דר"ז לֹא קָאֵי רַק אֲטָלָה. אַבָּל בְּסַלַע קִינִימִין דְּמִיָּרֵי בְּגַנְבַּת מִבֵּית בְּעָלִים, וְז"ל שֵׁם נְאִי אִיכָא מֵאֵן דַּס"ד דר"ז אַכְּוֵלָה בְּרִייתָא קָאֵי וְכוּ' וּבְמַנְיָן סָגִי.

וּר"י דְּלֵא בְּעֵי אֲפִילוֹ מַנְיָן וְכוּ' הָכִי פִּירוּשָׁא. דַּע"כ הָא דְּאָמַר רַע"ק צָרִיף דַּעַת הֵינְנוּ מַנְיָן דְּבִשְׁלֵא לְדַעַת וְדֵאֵי אֵין צָרִיף דַּעַת שְׁלֵא בְּבַע"ח.

לִפ"ז ע"כ ר"י סוֹבֵר דַּעַת הַשׁוֹמֵר חָשׁוּב כְּדַעַת הַבְּעָלִים וּמַהְגֵּי לְפִטְרוֹ מִמַּנְיָן דַּל"ל דר"י פְּלִיג אַדְרַע"ק וְס"ל דְּבִשְׁלֵא לְדַעַת א"צ מַנְיָן וְכוּ' ר"י. דַּא"כ אַפְתִּי לְתִירוּצָא דר"ז הָוֵי כְּתַנָּאֵי.

וְלֹא אַרְנוּחוּ מִיַּד הַנָּה דַּס"ד דר' קָאֵי אַכְּוֵלָה בְּרִייתָא וְאַפְּיִלוֹ אֲסַלַע] וְעִינן עוֹד לְקַמְּן. א"כ אַמֵּאֵי בְּעֵי ר"י חֲזָרָה לְמַקּוֹם שְׁיַיְחָדוּ הַבְּעָלִים.

דַּאֲף אִם אֵינּוּ מַחֲזִיר לְשֵׁם כִּינן דַּעַתוֹ חָשׁוּב כְּדַעַת בְּעָלִים מְשֵׁשׁ. כְּכָר קִינִים וְהַשִּׁיב וְעֲדִיף מִמַּנְיָן.

ואף דשיננה מקום שייחדו הבעלים הוי כאלו טלטלה ממקום שייחדו הבעלים שלא לצרכו דאינו חייב אלא באונס הבא מחמת הפשיעה [עיינו טור חוה"מ סי' רצ"ב בשם הרמ"ה] אע"כ אף דלא פלטה שמירתו.

מ"מ אין השומר חשוב כדעת בעלים אלא ביתו הוי פרשות בעלים. והיינו במחזורו למקום שייחדו לו הבעלים שם הוי רשות בעלים.

ואפתי קשה הא לא מקרי חזרה אלא לרשות בעלים ואין פאן מנין. וע"כ שגם לרע"ק א"צ מנין אף שפלטה שמירתו סגי בחזרה לביתו דהוי פרשות בעלים.

ורע"ק לא אמר צריך דעת בעלים אלא בטלה משום אנקטיה נגרי ברייתא [וכמ"ש הרשב"א דלר"ח בסלע שלא לדעת אפילו מנין א"צ ובטלה צריך דעת ממש] ובסלע דבעי רע"ק דעת בעלים.

היינו בגונב מבית בעלים לדעת וכרב. זהו תוכן פנונת המאור אחר העיון.

ועוד אם ניקא דפליג ר"י אדרע"ק. וס"ל דשלא לדעת אפילו מנין ל"צ.

מש"ה מהני חזרת השומר לרשות עצמו. ורע"ק ס"ל דבעי מנין שלא לדעת אפילו שלא בבע"ח.

ואליבא דר"ח פליגי אם שלא בבע"ח צריך מנין שלא מדעת [ועי' במ"ל פ"ד מגניבה] ז"א דא"כ למ"ל לר"י לפרש פלוגתתן דר"י ורע"ק אם פלטה שמירתו או לא. הו"ל לומר דלכ"ע לא פלטה שמירתו, ולא פליגי אלא אם בעי מנין בשלא לדעת.

מש"ה לא מהני חזרתו לרשות עצמו. פיון דליכא מנין.

ודו"ק: והרמב"ן שדחה זאת לפי הביאור הנ"ל. ע"כ פנונתו דדוקא בהחזיר השומר למקום שייחדו הבעלים.

אז חשוב דעת שומר כדעת בעלים ופטור אפילו ממנין דהוי השבה מעליא. אבל כ"ז שלא החזיר למקום שייחדו הבעלים אין פאן חזרה כלל.

ובנדאי פלטה שמירתו מה דהשיב הרמב"ן על מסקנת המאור בסופו. דאליבא דאמת מיירי הברייתא בלדעת ממש ומבית בעלים ולא כר"ז.

הכי אמרינן בהמפקיד סיפא רע"ק הא אפשר דכ"ע ס"ל דלא פלטה שמירתו אלא דמ"מ לא מהני חזרת שומר לרשות עצמו פיון דליכא מנין. דנהי דהוי בגונב שלא לדעת דבעי מנין עכ"פ כרב ודעת השומר לא מהני לפוטרו ממנין וכמש"ל.

והכי פירושו דהש"ס בהמפקיד, רישא ר"י דסבר דאפילו בלדעת ממש א"צ מנין בגונב מבית בעלים וכ"ש בשלא לדעת. מש"ה מהני החזירו השומר לרשות עצמו דלא פלטה שמירתו הוי בחזרה לדעת בעלים.

וסיפא רע"ק דבשלא לדעת בעי מנין מש"ה אף דלא פלטה שמירתו. מ"מ חייב דדעת שומר לא מהני לפטרו ממנין וכנ"ל: ואל תתמה פיון דכולה ברייתא מיירי בגונב מבית בעלים לדעת היכומצונו דרע"ק סובר שלא לדעת בעי מנין ז"א, דאלת"ה אלא דיסבור דשלא לדעת א"צ מנין א"כ לרב תיתי מתני' דמנו את הצאן לא כרע"ק ולא כר"י.

מה שאין פו השתא אתי לרב פולח פרבי עקיבא. כמו דפירש רב דמנו הצאן אסיפא קאי. וק"ל: ומה דהשיב הרמב"ן עוד שם דלא לחנם נקט הברייתא סלע וטלה, וכוננתו דלשיטת הפוסקים דר"י אתי לאוקמי פולח בשומר ניקחא. דנקט תרנוניהו לאשמועינן ליחדו ולא יחדו אליבא דרע"ק ור"י.

כמ"ש תוס' בב"מ (שם ד"ה אי ר"י וכו'). אבל למסקנת המאור דלדין דמפרשינן פולח ברייתא כפשוטו וכרב א"כ למה נקט סלע וטלה: נלענ"ד דאי תנא סלע לחוד הו"א דר"י מודה דעכ"פ מנין בעי בגונב לדעת.

ובסלע איכא מנין פשמחזיר למקום שגנב. דאדם עשוי למשמש בכיסו.

ואי הוי תנא טלה לחוד היינו מוקמין להברייתא בשלא לדעת (והוי ניקחא טפי דלר"י לא בעי מנין וזהו עדיף ממה דמוקמין השתא לדעת. ויהנה הכרח דר"י אפילו בלדעת לא בעי מנין) ודעת בעלים דקאמר רע"ק היינו מנין, או היינו מוקמין בבית שומר ופולגתיהו בכלתה שמירתו.

מש"ה נקט נמי סלע דליכא לפרושי בבית שומר פנ"ל. וגם נשמע מינה דדעת דאר"ע הוא דעת ממש.

ומנין אינו פוטר. דאל"כ למה פליג על ר"י בסלע, ונשמע היטב סברתם דרע"ק ור"י.

דלרע"ק בעי דעת ממש. וזה פוטר אפילו ממנין וק"ל: וחקם א' השיב על הג"ל.

דקשה לו לשיטת המאור. דאוקימתא דר"ז דס"ל לרע"ק בלדעת פרב וכו"ח בשלא לדעת בטלה דבעי דעת ממש.

א"כ מתני' דבב"ק לא אתיא כרע"ק. דהא קתני ומנו הצאן פטור והא לדידיה בין לדעת בין שלא לדעת אין מנין פוטר בטלה.

ועל דרדו זה מפרש הרשב"א קושניית הש"ס ומי אמר רב הכי והא א"ר האי מאן וכו' פיון דסבר כו"ח בטלה שלא לדעת בעינן דעת ממש. ע"כ אינו סובר פרב דלדעת צריד דעת.

דקשה ממתני' ומנו את הצאן עיי"ש. ובאמת בלא תירוץ דר"ז למאי דבעי לאוקמי סלע לדעת וטלה שלא לדעת.

וס"ל לרע"ק פרב וכו"ח קשה נמי קושניא זו. אבל על ר"ז קשה יותר דמשמע מיניה דבעי לפרוקי דלא תיתא כתנאי ולאוקמי מלתא דר"ח ובנה קשה וכנ"ל: ויש ליישב עפ"י הרשב"א שם שתמה למה בעי רב בלדעת דעת ממש.

ואפילו מנין לא סגי. הא כל שהחזירו למקום שנטל פרב קיים והשיב.

וי"ל דכל שנטל ונדעו בו סבר רב דבעי ההשבה פעין הגזילה. כדי שיצא זה ידי ההשבה.

דלפעמים יחשבו הבעלים שנה אחר הוא. אבל שלא לדעת שלא ידעו הבעלים שנגנב.

אלא שלפעמים מונים הצאן ומוציאים חסר פיון שלא ידעו שנגנב לא נחשד בו. וכשידעו הבעלים שהחזיר דהיינו שמנו הצאן ונדעו שהיא שלימה.

יצא הגנב בסתם מידי חשד גניבה. ושמואל סבר לדעת סגי ג"כ במגן.

כיון דע"י המגן ידעו שהגנב עשה תשובה והחזיר וכו' ומדייק במתני' ומנו הצאן ונמצאת שלימה. משמע שקודם חזרה הרגישו הבועלים בגניבה וכגון שמנו והיתה חסירה.

ועכשיו חזרו ומנו ונמצא שלימה עיין שם [ובדפוס אודער טעיות והעתקתי בתיקון ולפי"ז שפיר מתני' אתיא כרע"ק ולדעת צריף דעת. ובטלה שלא לדעת נמי צריף דעת.

והו' ומנו הצאן דמתני' קאי בלא ידעו הבועלים הגניבה. רק ע"י מגן שחסר הטלה.

ושוב מנו אחר חזרת הגנב והעדר שלימה. לכן מפטר הגנב אף לר"ח במגן לחודיה דל"ש טעמא דנקטה נגרי ברייתא.

דנהי דלא ידעו מהגניבה. מ"מ ידעו שלמודה לצאת לחוץ מהעדר ונטרי לה פדנטרו אנשי.

אבל היכא ידעו מגניבה ממש. לא סגי במגן דאפתי לא יצא הגנב מחשד דחושבים הבועלים שנה אחר הוא.

אף קשה. מאי פריף הש"ס ומי אמר רב הכי.

דלמא סבר פרב בחדא דהינו בלדעת צריף דעת. וכו"ח בחדא בטלה שלא לדעת.

ומתני' מתפרשא שפיר דמגן מהני בלא ידעו מהגניבה אבל ידעו מחסרון. וכמ"ש הרשב"א מדקדוק הלשון ונמצאת וכו': ולולי דמסתפינא הייתי מפרש פרכת הש"ס ארבא באופן אחר.

והכי פירושו. כיון דרבא מפרש טעמא דר"ח.

משמע דכונותי' ס"ל. ואיך אמר האי מאן וכו' דנשמע מינה דסבירא לי' דלדעת נמי צריף דעת.

אם כן למה דחיק עצמו לאוקמי ברייתא דסלע וטלה בשומר שגנב מרשותיה. ולא מניח לה כפושטיה דפליגי בסלע לדעת ובטלה שלא לדעת.

וכסברא דידיה עצמו י דסבירא ליה פרב בחדא וכו' ח בחדא ואתיא דבריו כרע"ק, ומתני' נמי מפרשא שפיר כנ"ל. ועל פרוץ דלא ניחא ליה סברת ר"ח בשלא לדעת דאצטריף דעת, ומש"ה משפן נפשיה לאוקמי ברייתא דסלע וטלה בגנב מרשו' עצמו.

מש"ה לרע"ק בעי דעת וכמ"ש הרמב"ן במלחמות. ולית' בטעמ' אליבא דרע"ק דס"ל פלגה שמירתו עיי"ש.

דל"ל דסלע דברייתא אדחק' ליה דאמאי בעי רע"ק דעת ולא אפטר במגן. דהא רבא עצמו ס"ל הך פרב דאמר ההי' גנב וכו' וכיון דרע"ק ס"ל פרב ע"כ ליתא לדר"ח.

כנ"ל לפרש גושניית הש"ס. ואף דעיקר חסר מהספר לא מגרע לבאיורנו יותר ממה דביאר הרשב"א דהקושיא קאי לרבא איף יפרש מתני' דילן.

דג"כ עיקר חסר. עד כאן לשון החכם.

והשפיתיו על קושניתי. באמת פשטא לישנא דמתני דתני לא ידעו בגניבתו.

לא משמע לן דאחר הגניבה מנו ונמצאת חסירה. והא דבעי בשלא לדעת מנין ולא סגי בחזרה לרשות בעלים, י"ל דלקה בעי נמי מנין מספק דשמא נודע להבעלים אחר הגניבה ע"י מנין וכדומה דחסר מהצאן מש"ה בעי מנין.

ונה ניחא לרב ושמואל. אבל לר"ח דס"ל דשלא לדעת בעי דעת ממש לא הוי מהני בסיפא מנין שאחר חזרת הגניבה.

דאמרינן בהיפוף. דלמא לא מנו הבעלים אחר הגניבה קודם החזרה.

ולא נודע להם שחוסר. ואפתי לא יצא בהחזרת הגניבה דאנקטינהו נגרי ברייתא.

וע"כ לר"ח הך ומנו את הצאן ארישא ושפיר מקשה הש"ס ארבא אם סובר פרב וכרב לא אתי שפיר הך ומנו את הצאן דמתניתין ודוק: ואי דקשיא לתירוץ דר"ז לשיטת המאור הא לא מצי רע"ק למסבר פרב וכו"ח, זהו באמת פוננת המאור במה שפתיב אחר פך ור"ח נמי וכו'.

ור"ל פיון דקיי"ל פרב דבלדעת צריף דעת נדחים דברי ר"ח. דהא מתני לא אתי פנותיה דרע"ק.

חתנו ידידו פבן את אב מכבודו: עקיבא סימן קנו להרב מ' ליבוש ני' מה דהקשה מעכ"ת על דברי תוס' קדושין (דף י"ג ד"ה לכ"ע בעשה וכו') תימא דלא ילפינן וכו'. דלמה ציינו על לכ"ע בעשה.

ואחרו בקושניתם עד פה. הא קושיא זו הו"ל להקשות על התחלת הסוגיא דפרכינן מימת הבעל מנ"ל.

והאריף מעכ"ת בפלפול: אי אפשר להשיב פעת על פלפול לעוצם טרדוטי. ואף אודיע לו בקצרה מה שאמרת בזה בלימוד השיבה עפ"מ דהקשה המהריב"ל על קושנית התוס'.

הלא י"ל מה לגט שפן מוציא בשפחה פנענית. והמהרש"א תירץ די"ל חליצה תוכיח.

שאינה מוציאה בש"כ ומתירה לעלמא. ולכאורה תמוה לי.

הא בתוס' קדושין (דף ג' ד"ה אין דבר אחר פורתה) הקשו דגילף דש"כ יוצאה בחליצה בק"ו מיבמה. ותירצו דאיכא למיפרי מה ליבמה שיוצאה במימת היבם.

והנה הך מלתא דיבמה יוצאה במימת היבם. מבואר בקדושין (דף י"ד ע"א) דילפינן בק"ו.

מה א"א שהיא בחנק מימת הבעל מתירה יבמה שהיא בלאו לכ"ש. וכינן שפן לכאורה אין מקום לתירוץ דמהרש"א הנ"ל, דכל פמה דלא ילפינן במימת הבעל דמתיר.

לא ידעינן פמו כן דמימת היבם מתיר. ואזי ילפינן באמת דש"כ יוצאה בחליצה בק"ו מיבמה וליכא יוכיח: אמנם דברי המהרש"א נכונים.

פיון דאמרינן לכ"ע בעשה. ומימת הבעל מתיר המיתה והלאו.

מכ"ש דמייתת היבם מתיר הלאו דיבמה לשוק, וא"כ ליכא למילף. דש"כ יוצאה בחליצה
מק"ו מיבמה, דאיכא למיפרך.

מה ליבמה שיוצאה במיתת היבם וא"כ שפיר תגרץ המהרש"א דחליצה יוכיח: ולפ"ז
מינושב דברי תוס'. דבתחילת הסוגיא לא הו"מ להקשות די"ל פקושנית המהריב"ל דמה
לגט שפן מוציא בש"כ.

ול"ל דחליצה יוכיח דלהך ס"ד דמייתת הבעל אינו מתיר כלל. גם מיתת היבם אינו מתיר.
נילפינן ש"כ דיוצאה בחליצה בק"ו מיבמה. ואף עתה דפרכינן לכ"ע בעשה והלאו הותר
ושפיר ילפינן דמייתת היבם מתיר.

וממילא אין שפחה פנענית יוצאה בחליצה ושפיר הקשו וק"ל. ידידו עקיבא סימן קנ"ז
לכבוד אבא מארי הודי והדרי הרב רבי משה נ"י מה דבדק לן אבא מארי נ"י בשבת (דף
ד' ע"ב) ודלמא הנחה הוא דלא בעי.

על פירש"י דבא מפת הוכחה דא"כ נדאי הכי הוא. ואמאי נקט בש"ס לשון ודלמא: הנה
בפשוטו י"ל דההוכחה רק דעקירה שניא מהנחה.

אבל מ"מ אינו מוכח דבעי במקום ד'. די"ל דעקירה בעי במקום מונח ממש ולא מאור.
אלא פיון דעכ"פ מוכח דעקירה גרע. לזה פריף ודלמא בעי במקום ד': אולם לאשר
ידעתי שאמ"ו נ"י אינו צריף לא לדידי ולא לדכונתי לשדר לן ספקותיו ולשאול
שאלותיו לצעיר ימים וחקמה פמוני היום ואחשבה לדעת שמטרת פנונתו אף לשעשע
בדברי מאהבה אשר הטביעה הטבע בלב אבות אל בנים.

וירא אנכי שבדברי אלו מעטי הפמות והאיכות עוד לא ימצא א"א נ"י מבוקשו לשפור
צמאון אהבתו. על פן אוסיף עוד לדבר.

ואמר דהנה התוספות דבור המתחיל ודלמא הנחה וכו' פתבו וקשה דלמא הא דלא מחייב
ב' משום דלא מחייב אתולדה במקום אב: ונ"ל ליישב למה דהקשו תוס' (דף צ"ז ד"ה
למימרא וכו').

הקשה הר"פ מנ"ל דמחייב אתולדה במקום אב. דלמא הא דמחייב ב' היינו פנודע וחסור
פנודע וכו'.

ואמר ר"י דא"כ לא הנה ר"י משמיענו שום חדוש עיי"ש. ולכאורה קשה, הא מ"מ יש
חדוש דחייב שמים.

דמניה ידעינן דאפילו עקירה לא בעי במקום ד' אמנם ל"ק מידי. דהא אמרינן לא מחייב
רבי אלא ברה"י מקורה דכמאן דמליא דמי.

ובנה אין חילוק בין הנחה לעקירה. וכינון שפן מינושב קושנית תוס' הנ"ל היטב דשפיר
מוכח מדלא קתני רע"ק מחייב שמים.

היינו אף אם אינו מחייב אתולדה במקום אב. מ"מ משפחת דחייב ב' פנודע וחסור פנודע.

והחידוש דאפילו עקירה לא בעי ממקום ד'. אלא על פירוש דבאמת עקירה בעי: ובזה מיושב היטב גושנית אאמ"ו הרב המובהק נ"י על רש"י.

דחכי אמרינו. דהא כפי דקתני התם רע"ק מחייב אפשר למטעי ולספק דדלמא הנחה לא בעי דיש מקום סברא לחלק ממילא מוכח דהאמת פן היא.

מדלא קתני רע"ק מחייב שתיים לאשמעינו דאפילו עקירה לא בעי. דנדאי אם לא הנה שום סברא לחלק בין הנחה לעקירה לא הנה הוכחה כלל.

די"ל מה דלא קתני מחייב ב'. היינו דבהעלם אחת אינו חייב אלא אחת. ובנודע ונזר ונדע אין חידוש. לזה הקדים.

דחא באמת יש לטעות דדלמא הנחה לא בעי. ממילא ההוכחה קיימת מדלא קתני להדיא דחייב ב' לאפוקי מסברא זו.

ע"כ משום דבאמת עקירה בעי: ומה דהכריחו לרש"י זה. ולא בפשוטו.

דמקשה דלמא הנחה לא בעי. דהנה קשה לרש"י דמה מרויח רב יוסף בתירוצו דה"מ ר' היא.

דמ"מ יקשה ודלמא הנחה לא בעי וכגושנית תוס', וכן קשה על מה דמשני ר"ז ה"מ אחרים דמה מרויח בזה. הא מ"מ לא שמעינו רק הנחה ולא עקירה.

ובמהרש"א בתוס' ד"ה זרק ונח. הרגיש דתוס' הו"מ להקשות בפשיטות על ר"ז.

אבל באמת יותר הו"מ להקשות. דמה הועיל ר"ת בתירוצו דגרסי בהזורק יתיב ר"י וכו'.

הא זהו מספיק על ר"י. דמה דקאמר רבי היא היינו שהיא דהזורק מרה"ר וכו' דלא ס"ל דמירי ברה"י מקורה, אבל מ"מ עדיין ישאר הקושיא על שינויא דר"ז דאמר ה"מ אחרים היא.

דמה מרויח בזה הא עדיין קשה דלמא הנחה הוא דלא בעי ולזה הוכרח רש"י לפירושו. והיינו דמדערע"ק מוכח דס"ל דעקירה בעי והוי קושיא אלימתא.

והרויחו בתירוץ דה"מ ר' היא, וה"מ אחרים. דעכ"פ אינו הוכחה ויכולים לסבור דגם עקירה לא בעי: ולפ"ז מיושב היטב גם גושנית תוס' ד"ה זרק ונח וכו' במ"ש דלגירסת ר"ת בהזורק.

יתיב ר"י וקושיא לי' אתי שפיר דר"י הנה מתני דברי ר"י על ר'. וע"ז הקשו ובסמוך דפריה וקא אתמר וכו' הו"מ למפרה הא דקושיא ליה לר"י בהזורק דר' לא מחייב אתולדה במקום אב וזהו אינו קושיא כ"כ דברכא זו דר' לא מחייב ב'.

ליכא קושיא רק על העקירה דדלמא בעי לזה עדיפא פריה דאפילו על הנחה ליכא ראיה. וכדמוכח בהא דפרכינו ודלמא פאביי, אבל באמת לענ"ד קשה ביותר.

דעדיין יקשה איך אמר ר"י ה"מ ר' היא. והיינו שהיא דהזורק מרה"ר לרה"ר ורה"י באמצע הא ר"י בעצמו הקשה בהזורק על דברי ריא"ש.

וא"כ אין קיום לדברי ריא"ש. דר' מחייב ב', וא"כ עדיין קשה דלמא עקירה בעי: ולפי הג"ל מיושב היטב.

דקא כפ"מ דביארנו בכוננת תוס' בהזורק הג"ל דעיקר הקושיא רק לפי האמת דמייירי ברה"י מקורה דבזה א"א לומר דמייירי בנודע וחסור נודע. דא"כ ליפא חידוש דחייב ב', אבל אלו לא מייירי ברה"י מקורה.

שפיר הנה מקום לומר דמחייב ב', ומייירי בנודע וחסור נודע. והחידוש דאפילו עקירה לא בעי ד' וכינון שפן רנוקא שמעתתא דר"י לנפשיה ס"ל דר' מייירי ברה"י שאינו מקורה.

ולנה ס"ל דמה שקיבל ריא"ש מרבותיו דר' מחייב ב' מתקימת היטב דליפא עלה קושיא ומייירי בנודע וחסור נודע. והחידוש דאפילו עקירה לא בעי.

מש"ה אומר ר"י שפיר ה"מ ר' היא. אלא דבהזורק הקשה על שמואל לשיטתיה.

דאמר לא חייב ר' אלא ברה"י מקורה. וליפא למימר בנודע וחסור נודע.

דא"כ מאי למימרא, אבל מ"מ ס"ל לר"י דקבלת ריא"ש מרבותיו היא אמת. דר' מחייב ב'.

וקושיותו בהזורק רק על שמואל לשיטתיה ודוק היטב עדיין יש לפקפק קצת. דמאי פריה ר"י בהזורק על שמואל דלמא הא דאמר שמואל לא חייב ר' רק ברה"י מקורה.

לא דקדק פן מדלא נקט רה"ר באמצע כדס"ל ר"י לנפשיה. דאין זה דקדוק.

אלא דס"ל לשמואל בפשיטות דעקירה בעי ודאי ממקום ד' וכינון דקיבל מרבותיו דר' מחייב שמים. מוכח דמייירי ברה"י מקורה וא"כ שפיר י"ל דמייירי בנודע וחסור נודע.

והחידוש דחייב שמים דמנה גודע דמייירי ברה"י מקורה. ומשום דכמאן דמליא דמיא.

ואלו לא הנה אומר דחייב ב' הנה אפשר דלא מייירי במקורה או דאף במקורה לאו כמליא דמיא. אלא דחייב על ההנחה דאפשר דלא בעי מקום ד' כדסבירא ליה לרע"ק.

ויש ליישב אח"ז מצאתי שהרשב"א ז"ל הקשה קושנית אאמ"ו נ"י ומה שנראה לענ"ד פתבתי. בנה ועבדך אני: עקיבא סימן קנח לכבוד ידידי הרב רבי יחיאל יואל נ"י בק"ק אויבוערזיצק מ"ש מעכ"ת להכריח השאלות דבעוד שלא נגמר צורת הולד לא אמרינו א"א לפה"ק בלא דם.

מהא דאמר רבא בב"ק (דף י"א) לחוש חוששת מראשון. והרי רבא ס"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם.

א"כ בלא"ה בראשון טמאה: נ"ל דאין ראיה די"ל בפשוטו. דנ"מ אם ראתה דם ו' ימים מקודם וביום זה יצאה מקצת שליא.

דאם לא היתה חוששת ללידה היתה טובלת בערב וטהורה. אבל משום לידה אסורה.

אף דבימי רבא כבר נתפשט חוקרא דר"ז. דבנות ישראל החמירו על עצמם דאפילו רואות טפת דם פחדל יושבות עליו ז' נקיים.

מ"מ הא חזינו בנדה (דף ס"ו ע"א) אדכרי רבא וכו' א"ל אמינא לך איסורא ואת אמרת מנהגא. הרי דרבא נקט ג"כ מה שהיה לדינא בלא מנהגא, אם כן יש לומר כנ"ל.

דלחוש חוששות מהראשון מדינא: ובתוס' ישנים בכריתות (דף ח' ע"ב) ד"ה א"א לפה"ק. הקשו למ"ל קרא ביולדת זכר דתשב ז' ימים.

הא בלא"ה טמאה נדה, ולדברינו ניקא. די"ל דנ"מ בגוננא הנ"ל או בימי זיבה.

דמצד ראית הדם לא היתה צריכה רק שימור יום אחד: גם למ"ש הרמב"ד בספר בעלי הנפש (שער הנוסות דף ז' ע"א ד"ה עתה וכו') ועוד דרוב דמים באשה טמאים. ואשכחן דסמיה רבנו עליה לקולא דתנא קשמה ב' ולג' הפילה וכו' דמביאה קרבן ונאכל משום דא"א לפה"ק בלא דם.

ואמאי נאכל הא לא חזינו לדמא ודלמא דם טהור הוא. אע"כ דרוב דמים טמאים.

והרנ"ה בהשגות השיג די"ל דכף הקבלה דא"א לפה"ק בלא דם טמא, ונראה לענ"ד דנ"מ גדול לדינא. בנפתח הקבר וראתה דם טהור דלראב"ד טהורה.

כיון דהדם טהור לפנינו. מה"ת נחוש דראתה עוד גם דם טמא ונאבד.

אבל להרנ"ה כיון דכף הקבלה דא"א לפה"ק בלא דם טמא. גם בכה"ג טמאה.

דע"כ הנה ג"כ דם טמא ונאבד. וא"כ לדעת הרמב"ד בפשוטו ניקא, די"ל הא דאמר רבא חוששות מראשון דנ"מ אם ראתה עם השליא דם טהור, דמצד א"א לפה"ק בלא דם היתה טהורה: ובהכי מיושב קושית תוס' נדה (דף כ"ב ע"ב ד"ה ולפלוג נמי) אשערה וקליפה לא פריה וכו'.

והיינו דבהך בבא בשערה וקליפה לא קתני במתני' אם יש עמהן דם וכו' א"כ לא הו"מ ר"י לפלוג. די"ל דתני רק מדין השערות וקליפות ועצמות איזה טמאה דהנה לאו דם הוא.

ונ"מ אם ראתה עמהם דם טהור דלית ביה משום א"א לפתה"ק בלא דם וכנ"ל. ורק ברישא דקתני אם יש עמה דם טמאה ואם לאו טהורה.

דמשמע להדיא דכל דאין עמה דם טמא אף דליכא גם דם טהור טהורה. מש"ה פליג ר"י דבין כף ובין כף.

ר"ל דאף דליכא דם טמא מכל מקום כיון דליכא גם דם טהור טמאה. דאי אפשר לפתה"ק בלא דם ונאבד הדם ואזלינו בתר רוב דמים דטמאים משום הכי פריה הנש"ס רק דלפלוג בסיפא דהמפלת דגים.

דקתני ג"כ אם יש עמהם דם וכו'. ונכון: גם יש לומר דמה דא"ר לחוש חוששות מראשון. היינו דאם תראה דם ביום מ"א חיישינו דהלידה מראשון וכלו ימי טהור. אבל באמת עדיין יש לפקפק בזה.

וכמו שנכתוב לפנינו בס"ד: ומה דהקשה מעכ"ת נ"י בסוגיא דבב"ק הנ"ל, דאף אם יש מקצת שליא בלא ולד. נחוש מראשון דאם נדון לספק ספיקא.

גם ביום ט"ו נבא לטהר מחמת ספק ספיקא. דשמא הנה מקצת שליטא דיום ב' בלא ולד ושמא הנה בו רק מיעוט ולד דרובו יצא בראשון לא קשה מידי.

דעכשין אנו דנין ביום הא' דמסתמא עתה לא יצא הרוב. ולמחר פשיצא שאר השליטא הא נראה לנו להקדיא דיצא הרוב.

ולא הנה מקום לדונו בס"ס להיפוך גם מה דנראה מדעת מעכ"ת דלפי האמת דאין מקצת שליטא בלא ולד ל"ש ס"ס ביום ט"ו. דבנדאי הנה ולד במקצת השליטא דיום ב' לענ"ד ל"ש לומר כן.

דהרי אם באנו לומר דהיא בלא ולד. אף דעתה בצירוף דשליטא יום הראשון יצא כל השליטא.

ע"כ אמרינו דיצא פולו ביום הראשון. א"כ אין שינוי לדון בו דאין מקצת שליטא בלא ולד.

דהרי אפילו כל השליטא אפשר להתעכב אפילו אחר נפל דהרי לשיטת רש"י תולים השליטא בולד תוך ג"י. מכ"ש הו מקצת דמתעכב אחר יציאת הולד בראשון אף דרוב הפוסקים חולקים על רש"י דאין תולין שליטא בנפל כלל.

מכל מקום היינו משום דאין דרו בנפל לבקווע השליטא ולצאת פינו דאין בו סיותא. אבל בכהאי גונא דחזינו דהשליטא נחלק יציאתה בב' ימים שפיר י"ל דיצא הולד פולו במקצת דביום ראשון והשאר התעכב עד יום ב'.

ודנקא בהיפוך ביום א' אמרינו דבעוד שלא יצא הולד אינו יוצא שום שליטא, ועי' תוס' (דף כ"ו ע"ב ד"ה המפלת) א"כ לכאורה ישאר קושניית מעכ"ת ני' לפי האמת תהנה טהורה ביום ט"ו מס"ס. דהא לא סתרה עוד הס"ס ביום הראשון.

פינו דבאמת אין מקצת שליטא בלא ולד ליכא ס"ס בראשון: אבל נראה לי דהא בלא"ה יקשה על יסוד הס"ס ספק לא יצא ולד כלל ספק דיצא מיעוטו. הא הוי הפל משם א'.

דמ"ש בלא ולד או מקצת ולד. ולזה צ"ל בפשיטות.

פינו דיש ספק שמא אין כאן לידה כלל. ואם יש כאן דלמא אינו פשיעור לידה.

הוי ס"ס מעליא. דדוקא בההיא דפ"פ דשור שחוט לפנינו ובאנו לדון בצדדי ההיתר שמא באונס ושמא קטנה.

זה מקרי שם אונס חד. וכן בההיא (דסימן קפ"ז) בקושניית הש"כ, פינו דהדם לפנינו ואנו דנין שמא מצדדים או ממכה הוי הפל חד.

אבל הכא דתחילה צריכים לדון אם יש כאן מציאות הולד. א"כ נראה דכ"ז בראשון דאנו דנין שמא אין כאן לידה כלל.

אבל לענין יום ט"ו פינו דכבר הלידה בפנינו, ע"י יציאת כל השליטא ואנו מסופקים אם הוי לידה בראשון או בשני. א"כ הס"ס שאנו דנין על יום השני אם לא הי' בו ולד.

היינו דלמא כל הולד יצא בראשון. וספק שיצא הרוב ולד בראשון זהו הפל שם אונס חד.

דשמא הי' הלידה בראשון ע"י פולו או רובו. ודוק: ולזה פנונתי לעיל במ"ש אבל באמת צדין יש לפקפק.

היינו דאם הנ"מ רק לענין יום מ"א שוב לא היינו יכולים להכריח דאין מקצת שליא בלא ולד. דלענין יום מ"א דכבר הי' הלידה.

נאנו דנין רק אם הי' כל הלידה ביום א' או ביום ב'. א"כ פשאנו דנין שמא לא הי' הלידה ביום הראשון על ידי שהי' כל הלידה ביום השני או רוב הלידה ביום השני.

זהו שם אונס חד הוא. וכונפו לעיל ודרף גררא אעתיק לרו"מ מה דכתבתי בגליון שו"ת פנים מאירות (ח"א סי' ז') במה דתמה על תוס' חולין מסוגיא דבב"ק דפרכינן מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד.

הא יש לומר דהתם בבהמה הראש פוטר. אבל באשה דראש אינו פוטר ס"ד דל"ח דיצא רובו מחוי.

וכתבתי ונ"ל לענ"ד לא קשה מידי. דשפיר פרכינן פינן דמוכח עכ"פ מההיא דשליא שיצאתה מקצתה דאין שליא בלא ולד ממילא ידעינן מסברא פי היכי דהתם חיישינן דיצא ראשון.

ה"נ נחוש דיצא רובו אלא דבאמת הקושיא בנויה כפי הדרף הנכון שכתב הפמ"א שם בתחילה ליישב קושיות המהר"ם מלובלין על רש"י דלפמ"ש בב"ק דחיישינן דיצא רובו מחוי.

א"כ היכי פרכינן מאי קמ"ל דראשו כילוד. תגינא, הא דחשש דיצא רובו.

והיינו דרש"י בב"ק דקאי לר"א דס"ל דאין הראש פוטר בנפלים מוכרח לפרש דיצא רובו ובו אבל בחולין קיימא במסקנא ומפרשינן כפשוטו דבמקצת שליא א"א להיות רוב. א"כ מדחזינן לפי האמת דהוא רחוק לחוש לרוב.

ממילא ל"ש לומר. דהוי מלתא דפשיטות מסברא.

עד דנימא דלא הוצרך ר"א לאשמעינן. דנדע מסברא לדמות חששא דרובו לחששא דראשו ואם כן יפה תמה.

דלמא זהו באמת קמ"ל ר"א דחיישינן לרובו גם יש לדון דאין לדמות חשש רוב לחשש ראשו. דשמא הי' ס"ד דרוב במקצת שליא ישנה עם ולד.

ומיעוטם בלא ולד. ומש"ה בבהמה אין להתיר מפח סמך מיעוטא דליכא ולד לפלגא דיצא מקצתו, די"ל דלפי הצד דיש ולד איכא רוב צדדים לאיסור שמא ראשו ושמא רובו.

אבל באשה דליכא לידה ע"י ראשו. הי' ס"ד לומר דסמך מיעוטא דליכא ולד לפלגא דלא יצא רובו.

ולזה קמ"ל ר"א דחיישינן מראשון משום דאין מקצת שליא בלא ולד אמנם ישובו של הגאון על קושיות מהר"ם לובלין אף דהיסוד טוב מאד דרש"י הוצרף לפרש למנקט רוב משום ר"א לשיטתיה, אבל מ"מ תירוצו דחוק במה דקאמר דלפי האמת מוקמינן בפשיטה.

מ"מ יקשה מנ"ל להש"ס חולין למיפריה מזה בפשיטות. דלמא פי היכי דלמ"ד אין הראש פוטר בנפלים מוכח דחיישינן לרוב ה"נ לדידן ולזה נ"ל יותר למ"ש שיטה מקובצת בב"ק ליישב קושיות מהר"ם דשליא שייצאמה מקצתה.

כ"ש משמע אף בענין דאי אפטר דיצא רוב בהה מקצת. אבל ר"א דאמר בב"ק מקצתה בראשון ומקצתה בשני.

משמע חציו בזה וחציו בזה. מש"ה חיישינן דיצא רובו עיי"ש, וזה לבד ג"כ אינו מספיק.

דמ"מ מאי בעי רש"י בזה למנקט רוב וגם היא גופא תיקשי על ר"א דנקט מקצתה ולא נקט דאפילו כ"ש חיישינן אבל בהצטרפות דברי הגאון הנ"ל עולה יפה. דר"א לשיטתיה דאין הראש פוטר באשה במחוי מש"ה ביצא כ"ש בראשון ליכא חשש רק ביצא חציו ומחשש רובו.

א"כ שפיר יש לקיים דברינו ליישב דברי תוס חולין וכו"ל. די"ל דפסיקא להש"ס מסברא היכא דיש חשש ליציאת רובו ראוי לחוש כמו היכא דחיישינן ליציאת ראשו.

ולזה שפיר פרכינן מאי קמ"ל דאין מקצת שליא בלא ולד תנינא. דכמו דבבהמה שייצאה כ"ש דליכא חשש רובו וליכא ב' צדדים לאיסור חיישינן לראשו.

וע"כ משום דליכא אפילו מקצת שליא בלא ולד. והוי רק חד ספק שפא יצא ראשו, ה"נ גזע מסברא דביצא חציו בבהמה חיישינן לרובו.

ע"כ פתבתי בגליון. דידו עקיבא בשולי המכתב ובההיא ענינא קשה לי קצת לשיטת הפוסקים דס"ס בחזקת איסור אסור.

איך יפרשו סוגיא זו דאיך מוכח דאין מקצת שליא בלא ולד. הא אף דהוי ס"ס אסור פיון דיש בו חזקת איסור דאינו זבוח וצ"ע.

סימן קנט לכבוד אחי חביבי הרב רבי בונם נ"י הגאב"ד דק"ק מאטרסדארף מכתב אחי רומעכ"ת הגיעני לנכון היום. ולענאם טרדוטי וחולשת פחי בעו"ה א"א להשיב על כל דבריו.

ולמלאות רצונו במקצת אשיב על חד מנהון בקיצור. והוא.

על ספיקתו בבקיטול הגט קודם שנתקיים התנאי אם אסור משום שבות. וכן במה דקיי"ל אין קונין בשבת.

אם מכר לו חפץ בע"ש במשיכה או בכסף. ואמר תקנה לה למחר.

דבשבת נגמר הקנין. וכן מכר לו בע"ש במעכשיו בתנאי שיעשה פה וכה.

אם מותר לקיים התנאי במעשה בשבת. שעי"ז נתקיים הקננו למפרע בע"ש, די"ל דבשניהם מותר, דבראשון אינו עושה מעשה בשבת אלא דמעצמו נגמר דשרי. וכן בשני אף דעושה מעשה מ"מ הוי רק קיום התנאי. אבל המכר נגמר למפרע בשבת. או דבשניהם אסור. בא' משום גמר הקננו בשבת.

ובשני משום דמעשה קיום התנאי גורם לגמור הקננו, או בא' מותר ובב' אסור. או בהיפוך.

ע"כ תוכן דבריו: לכאורה נ"ל להוכיח ממ"ש התה"ד בכה דאין פודין בשבת. ולא אמרינן תן לפהו המעות מע"ש, דאיהו יעשה עם הברכות (והובא במג"א סי' של"ט ס"ק ח') ונהרי הפדיון א"א לחול כ"א בשבת.

ואעפ"כ לולי הברכות והסעודה הוי מותר לפדות ע"י נתינת מעות לכהן בע"ש שיחול הפדיון בשבת הרי מבואר דדין א' ה"ל שרי. ואף מ"מ צריף ראי' גדולה לזה מהש"ס ונהנה ביומא (דף י"ג) מסקינן.

אלא דמגרש להו לתרנוניהו לחדא אמר הרי את מגורשת אם לא תמות חברתה. ולחדא אמר לה הרי את מגורשת ע"מ שאפנס לבה"כ ולכאורה קשה דלמה לו למיעבד פולי האי לקדש ולגרש, לקדש האחרת בתנאי אם תמות חברתה.

ולאשתו יגרש בתנאי ע"מ שאפנס, ואי מייטה עייל לבה"כ, ומשוי לי' לגיטא למפרע והאחרת נתקדשה ואי לא מייטה לא עייל לבה"כ ולא נתגרשה והאחרת לא נתקדשה, וראיתי שהקשה פן בתשו' שאגת אריה.

ותירץ במה דמצינו פלוגתא דתנאי בעירובין דאיו ס"ל אליבא דר"י אין ברירה, ועיין רש"י גיטין דדבר שבידו לעשות כגון הרי את מקודשת לי ע"מ שאסתן לך ר' זוז, בזה בודאי הוי תנאי מעליא, ועיין בהר"ן גיטין הביא בשם הרמב"ן דבמקדש ע"מ שלא ימחה אבא מהני דבכה"ג דאינו מחוסר מעשה לא תליא בברירה, א"כ לא הוי מצי לקדש האחרת ע"מ שתמות חברתה.

דתנאי כזה שאינו בידו וגם מחוסר מעשה לא מהני לר"י דסבירא ליה דאין ברירה. רק בגוונא דהש"ס דמגרש לה ע"מ שלא תמות דלא מחוסר מעשה, וכן בזו שמגרשה ע"מ שאפנס דבידו, זה מהני, וחזר והקשה דכל הטורח למה, לקדשה לאחרת ויאמר הרי את מקודשת לי לאחר שתמות חברתה דבאותו רגע שמתה חלו הקדושים השניים, דבכה"ג לא תליא בברירה, כיון דאינו חל רק אחר הברירה כמבואר בב"ק בסוגיא דצנועים, ואף דבעינן פניסה, היינו רק חופה ונא ביאה, דהא מדקאמר אף אשה אחרת מתקינין משמע דבאותו שעה דמפרישין אותו מביתו מתקינין לו אשה אחרת, ממילא א"א פניסה בביאה, וגם רש"י בפ"ב דסוטה פתב דמתקינין לו בעיה"כ, ע"כ תורה דברי השאגת אריה: ולזה ה' נראה ליישב קושיותו העצומה ולפשוט ספיקת אחי שי' דלא מצי לקדשה שיחולו הקדושים אחר שתמות חברתה, כיון דהקדושים נגמרים ביה"כ הוי שבות אף דאין שבות במקדש, מ"מ.

היכא דאפשר בענגן אחר עדיף כמ"ש הכ"מ ומעשה הי' הכרח דבדין הא' יש בו משום שבות ובדין הב' אין בו שבות. דאל"כ עדיין הקוש' במקומה עומדת פיו דעתה ביהא מייטה וקדים ועייל בבה"כ עובר על השבות ע"י קיום התנאי.

ממילא לקדשה להאחרת שיחול התנאי באם תמות חביתה ויהיה שבות דאין מקדשין. דמה לי שבות דגירושין או דקדושין אע"כ דבדרה תנאי פיו דחלה למפרע אין בו שבות. אמנם לענ"ד דברי השאגת אריה תמוהים בתירוץ על קוש' ראשונה. דהא עדיין קשה לקדש להאחרת בתנאי ע"מ שאכנס לבה"כ.

ולאשתו הראשונה לגרשה ע"מ שאכנס לבה"כ. ואם מייטה היא עייל לבה"כ.

ומגורשת למפרע, והאחרת מקודשת למפרע, ואי לא מייטה היא לא מגרשה והאחרת לא מקדשה, והוא לכאורה השגה גדולה ונלענ"ד בהקדם דברי תוס' עירובין (דף ל"ה ע"א ד"ה בעי ספינא וכו') ואינו נראה דהרי וכו'.

והרע"ב כתב דכיון דהוי ב' שבותים חמור וגזרו בה"ש, ולכאורה תמוה מסוגיא דעירובין (דף ל"ב) נתנו במגדול וכו' דנתפנון לשבות למטה מי', ונהרי התם ג"כ ב' שבותים, שהוצאה מפרמלית לרה"ר ואין עולין באילן, ומצאתי אש"כ דהקשה פו באבן העזר, ומירץ דהתם אין ב' שבותים באים כאחד, דכשעוקרו מאילן עדיין לא עשה הנחה ברה"ר, וכשמניחו בבר עקרו מאילן ואינו משתמש באילן.

משא"כ באבד המפתח דברגע אחת כשסותר המגדול עובר ב' שבותים. סתירת אהל וטלטול הספין שלא לצורך תשמישו.

ודפח"ח.

ומעשה י"ל דגם במקדש שני שבותים חמירי וגזרו במקדש. ובזה מיושב דלא היו מצוי לקדש ע"מ שאכנס.

דא"כ במה דמקנים התנאי גורם הגירושין והקדושין בב"א ואסור אף במקדש. גם י"ל בפשוטו דמה דאפשר למעט בשבותים עדיף דהשתא עובר רק שבות אחד.

ואלו יעשה פנ"ל יעבור על ב' שבותים. קדושין וגירושין לפ"ז יהי' מוכח דקיום התנאי הוי שבות.

א"כ הדרא קוש' הנ"ל לזכותיה. דיקדש האחרת שיחולו הקדושין לאחר שתמות חביתה.

שכתבנו דכיון דחלים ביה"כ הוי שבות. זה אינו מספיק למה דהוכחנו עתה.

דגם קיום התנאי הוי שבות. ועדיין עובר על שבות א' וא"כ בממנ"פ יקשה.

אם קיום התנאי מקרי שבות יקדש האחרת לכשתמות חביתה. ואי לא הוי שבות יקשה דיקדש האחר' ע"מ שאכנס לבה"כ.

ובזה נראה לענ"ד לשיטת הרמב"ם דחופה דלא חזיא לביאה לא הוי חופה. א"כ א"א לכנסה בעוה"כ דהא בשעה שחלה ליתא לחופה.

כִּינּוֹן דְּבִיה"כ לֹא חֲזָנָא. וְהוּי פְּאוּמֵר מְשׁוּדָּה פְּרָה וְתִקְנָה לְאַחַר ל' דְּלֹא קָנָה בְּעוֹמְדַת בְּאַגַּם כִּינּוֹן דְּאִין רְאוּי לְקַנְיָן מְשִׁיכָה.

וְאַדְ קוֹשְׁיֵינִית הַשְּׂאֵגָתָ אַרְיָה הִרְאִישׁוֹנָה. בְּדֶרֶךְ ע"מ כִּינּוֹן דְּחָל לְמַפְרַע מְהַנִּי בְּאַפְּוֹן דְּזָה מוּכַח לְכַאוּרָה דְּקִיּוּם הַתְּנַאי הוּי שְׁבוּת.

מְדֻלָּא מְקַדְשָׁה לְאַחֲרֵת עַל מְנַת שְׂאֵפְנִיס אַבְל בְּדִין הָא' שְׁיַחְוִיל הַמְקַח בְּשִׁפְתַי אִין הֶכְרַע אֲמַנְם כָּל עֵינָר דְּבָרֵי הַשְּׂאֵגָתָ אַרְיָה בְּנוּיִם עַל יְסוּד דְּכְנִיסָה הִינּוּ אֲפִילוּ בְּלֹא בִיאַה. וְדִנִּיק מְלִשׁוֹן אִשָּׁה אַחֲרֵת מְתַקִּינִים הִינּוּ מִשְׁעַת הַפְּרָשָׁה.

וְלַענ"ד אִין הֶכְרַע כ"כ. [וְהֶרְמ"א בְּשׁו"ת פְּתַב דְּהִיא בִיאַה] דְּהָרֵי קִי"ל תְּבַעוּהָ לְהַנְשֵׂא צְרִיכָה ז' נְקִיִּים.

דְּשָׂמָא מְחַמַּת חִימוּד רְאֵתָה וְעֵינִין רְאָב"ד בְּהַשְּׂגוּתֵיו (פִּי"א מֵהֵל' א"ב), דְּאַסוּר לְעֲשׂוֹת הַחֲנוּפָה קוֹדֵם שְׁתַּטְהַר. כִּינּוֹן דְּלֹא חֲזָנָא לְבִיאַה.

וְהִנֵּה בְּסוּגִיָּא דִּיּוּמָא (דָּרַף י"ח ע"ב) רַב כִּי אֵינְקֵלַע לְדְרִשְׁוֹ כו' מֵאַן הוּי לִיּוּמָא וכו'. וְהָאֵמֵר רַבָּא תְּבַעוּהָ לְהַנְשֵׂא.

וְהַקְשָׁה הַגָּאוֹן רַבִּי יְהוֹנָתָן בְּסִפְרוֹ כו"פ דְּלֵמָא בִּימֵי רַב עֲדִינִין לֹא נִתְפַּשֵּׁט חֲנוּמְרָא דר"ז. דְּעַל טַפְּהָ כְּחֻרְדָּל צְרִיכָה לִישָׁב ז' נְקִיִּים.

א"כ מְשַׁפְּחַת בְּיוֹם ז' לְגַדְתָּה דְּאַרְף אִם מְחַמַּת חִימוּד רְאֵתָה הַיּוֹם יְכוּלָה לְטַבְּוֹל בְּעַרְבֵי, וּבְסוּדְרֵי טְהָרָה (סִי' קצ"ב) תִּיְרָץ. דְּמ"מ תִּקְנַת רַבִּי הִיְתָה תִּקְנָה קְדוּמָה דְּעַל כָּל רְאִיָּה צְרִיכָה לִישָׁב שְׁשָׁה וְהוּא עֵי"ש.

לפ"ז א"א לומר דְּמְתַקִּינִים לוֹ אִשָּׁה אַחֲרֵת מְשַׁעָה שְׂמַפְרִישִׁים אוֹתוֹ מִבֵּיתוֹ. דְּהָא מְסַקִּינִין בְּיוּמָא (דָּרַף ו' ע"א) דְּבוּעַל נָדָה טְבִילְתָּן בְּיוֹם.

א"כ לֹא מְפָרִישִׁינִין לִיהָ רַק שְׁבַעַת יָמִים מְמַשׁ. וְלֹא שְׁעָה אַחַת קוֹדֵם שְׁקִיעַת הַחֲמָה.

וְאַרְף שְׁבַעַת יָמִים מְמַשׁ א"צ. רַק שְׁעָה קוֹדֵם שְׁקִיעַת הַחֲמָה וְעוֹד שְׁשָׁה יָמִים.

וְיְכוּל לְטַבְּוֹל עֵיהָ כ' בְּיוֹם. וְאַם מְפָרִישִׁים לוֹ אִשָּׁה בְּאוֹתוֹ שְׁעָה.

וְהִיא צְרִיכָה לְהַמְתִּין עכ"פ עוֹד שְׁשָׁה יָמִים מְחַשֵּׁשׁ דְּרְאֵתָה מְחַמַּת חִימוּד וְכְלוּ הַשְּׁשָׁה יָמִים בְּתַחֲזִילַת לַיִל יוה"כ א"כ א"א לְהִיּוֹת הַחֲנוּפָה קוֹדֵם שְׁתַּטְהַר. אַע"כ דְּזָה אִינּוּ דְּקְדוּקָה.

דְּאַפְשָׁר דְּמְתַקִּינִין לוֹ אִשָּׁה אַחֲרֵת מְקוֹדֵם. אִם כֵּן יֵשׁ לוֹמֵר דְּהִי בְּאַמַּת בִּיאַה וְנִקְא.

וְלִיתָא כָּלֵל לְקוֹשְׁיֵינִית הַשְּׂאֵגָתָ אַרְיָה. דִּיכְנִס אַחֲרֵת בְּתַנַּאי.

דִּיְהִי' הַבִּיאַה לְמַפְרַע בִּיאַת זְנוּת. וְנִסְתַּר כָּל הַבְּנִין הַנְּזַכָּר לְעֵיל: אֲמַנְם נִרְאָה לְקִינִים יְסוּד זָה דְּלֹא בְּעֵי בִיאַה, דְּהָרֵי חֲזִינִין דְּבִירוּשְׁלָמִי בְּאַמַּת ס"ל דְּלֹאֲחַר שְׁמַתָּה כּוֹנֵס אַחֲרֵת.

וְהָרֵי בִיּוּה"כ א"א בְּבִיאַה, א"ו דְּלֹא בְּעֵי בִיאַה רַק כְּנִיסָה וְאַרְף דְּגַם כְּנִיסָה א"א מְחַמַּת דְּלֹא חֲזָנָא לְבִיאַה. י"ל כִּינּוֹן דְּמַצִּינּוּ בְּסוּגִיָּא פְּרָק אַע"פ דְּמַבְעֵי' בְּחֲנוּפָה דְּלֹא חֲזָנָא לְבִיאַה י"ל דְּהִירוּשְׁלָמִי ס"ל דְּמַקְרִי חֲנוּפָה, וּבְגַמְרָא דִּילָן כִּינּוֹן דְּמַסְפָּקָא בְּזָה, מַש"ה לֹא רְצָה לְשַׁנּוּי דְּאַם תְּמוֹת תְּכַנֵּס הָאֲחֲרֵת, כְּדִי דְּלֹא לְפָשׁוּט דְּחֲנוּפָה דְּלֹא חֲזָנָא לְבִיאַה הוּי חֲנוּפָה א"כ יֵשׁ

להסביר אופן המחלוקת בין סוגיא דידן לסוגיא דהירושלמי, אבל לומר דפליגי אם בעי ביאה ממש מה"ת לן להמציא מחלוקת במה דלא מצינו, וכינן שפן הדרינו להוכחתינו הג"ל.

דכינן דלא בעי ביאה ממש יכול לכנוס השניני' ע"מ שאפנס. אע"כ דגם זה הוי שבות ויהיו ב' שבותים קדושין וגירושין פנ"ל: ואי דא"כ יקשה דלכנוס, שיחול אחר שתמות האחרת צ"ל באמת פנ"ל.

דא"א לחול החופה ביוה"כ כינן דלא חזיא לביאה. ומ"מ שפיר מוכח דגם בדין הראשון, באומר ותקנה לה בשבח דהוי שבות, היינו מהירושלמי הג"ל כינן דס"ל דלא בעי חופה דחזיא לביאה, איך אמר בירושלמי דהתירו שבות במקדש.

הא אפשר בלא שבות דיקדש שיחול לכשתמות. אלא על פרחו דלא מרויחים בזה.

דהוי ג"כ קונה קנין בשבת. וא"כ תרנוניהו נפשת.

דבין בתנאי ובין באומר שיחול בשבת הוי שבות. ידידו ואוהבו אחיו: עקיבא סימן קס לכבוד ידידי מחותני הרב רבי זגוויל נ"י אב"ד בק"ק וואלשטיין אשר ביקש רומעכ"ת לחתני הרב רבי וואלף שיף נ"י לשאול לי בשמו בלכתו הנה ישוב על גודל התמיה שבתשו' נב"י על הרמב"ם (פ"ב מהל' בפורים) דמכר פטר חמור דמיו אסורים.

הא מתני' מפורשת ספ"ב דקדושין, מפרן וקידש בדמיהו מקודשת: הנה עיינתי בתשובה הג"ל וראיתי שהאריף בדחוקים ועכ"ז דבריו אינם מספיקים. דמ"מ הא משמע בקידושין דאם מתני' כר"י מייירי ג"כ במחיים ובזה יקשה הא תופס את דמיו: ולגודל התמיה נראה לענ"ד.

דלכאורה קשה על פסקא דהרמב"ם הג"ל הא קיי"ל דפודין פ"ח בשה כ"ש ובכל מקלי בשוונא, ולכאורה אין חילוק אם מזכיר שם פדיון או שם מכר כמו קודש דבין דרף פדיון בין דרף מקח מתחלל, עיין סופה (דף מ' ע"ב), א"כ במכר פ"ח הדמים דנתן הלוקח בעד הפ"ח ליהוי פדיון, והפ"ח עצמו ודמיו מותרין: וצ"ל דהרמב"ם מייירי היכא דליכא למיתי עלה מדין פדיון, כגון בפחות מדמי שוונן.

גם י"ל דבהקדש ג"כ מהני רק היכא דהלוקח ידע ששהו הקדש, ונתן זה בעד הקדש הוי עגנו חילול, אבל בלא ידע לא, וא"כ י"ל דמתני' בקידושין מייירי במכרן בשוונן, ומדין פדיון הותר החמור ודמיו: אולם עדיין לא יספיק למסקנא דמוקמינן למתני' בלאחר עריפה, ובזה דאין לו פדיון יקשה הא דמיו אסורים: ונלע"ד דהא באמת גדלה תמיהת הראב"ד וכי זה מאיסורי הנאה דתופסין דמיו, דלא משפחת רק בע"ז ושביעית, ולזה צ"ל דוקא היכא דא"א לאפקועי איסורא בפדיון ולא אלים למתפס פדיונו לאפקועי איסורא בזה לא אלים ג"כ למתפס פדיונו לאסור דמיו, אבל בפטר חמור דאליה למתפס פדיונו לאפקועי איסורא ה"נ אלים למתפס פדיונו [היכא דא"א לבא עליה מדין פדיון בהיתירא וכגוונא הג"ל] לאסור דמיו, (ויש קצת סמוך לזה, דהא פתבו הראשונים, דהיתירא דיוליף הנאה לים המלח הוא רק בע"ז דתופס דמיו, והא בע"ז לא פקע איסוריה ע"י דמיו, וא"כ מה הפרש יש בין ע"ז ובין שאר איסורי הנאה לעגנו היתירא דיוליף הנאה.

ואעפ"כ אַמרינוּן פֿינן דאָלם לַמתפּס פֿדיונוּ לַאַסוֹר דָּמיו, מִשּׁוּם הִכּי בְּנִתְעַרְבּ הַקּוּלוּ דְמַהְגֵּי יוֹלִיָּה הַנְּאָה דְלִהּוּי כְּמוֹ פֿדיוֹן, דְּיֵשׁ שְׂיִיכוּת יוֹתֵר שְׁם פֿדיוֹן בַּע"ז, פֿינן דאָלם שְׂמַתפּס פֿדיונוּ לַאַסוֹר דָּמיו, הִכּי נְמִי יֵשׁ לוֹמֵר בְּהִפּוּף פֿינן דאָלם לַמתפּס פֿדיונוּ לַאֲפִקוּעֵי אִיסוּרָא מְגוּפוֹ, אֵלִים גַּם פֿן לַמתפּס פֿדיונוּ לַאַסוֹר דָּמיו] וּא"כ אַחַר עֲרִיפָה דְלֵא אֵלִים לַמתפּס פֿדיונוּ לַאֲפִקוּעֵי אִיסוּרָא, ה"נ לֵא אֵלִים לַמתפּס פֿדיונוּ לַאַסוֹר דָּמיו, וְהוּי כְּמוֹ כָּל שְׂאָרֵי אִיסוּרֵי הַנְּאָה כְּנִלְעַנ"ד.

דִּידוּ: עֲקִיבָא גִינוּ מַא"ש סִימָן קִסָּא לְבָנֵי יַקִּירֵי הָרַב רַבִּי אַבְרָהָם נִי' בַּק"ק רֶאָנוּיטִשׁ מַה שְׂעַמְדַת בְּדַבְרֵי תוֹס' פֿסְחִים (דָּף י"א ד"ה עַל וּבְדַק) דְּכַתְּבוּ בְּתִירוּצָם, אֲבָל הֵכָּא דְבְדִיקַת חֲמֵץ דְּרַבְּנָן שְׂרִי.

לְמָה לֵא אֲתִי עֲלָה דְבִלֵּא"ה א"צ לְבָדוּק פֿינן דְּכָבֵר בְּדַק וְלֵא מְצָא: בּוֹדַאי דְּבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת תְּמוּהִים. וְכִפִּי הַנְּרָאָה דְּהַמְהַרְשָׁ"א רָצָה לְתַקֵּן עֵי"ש, וְדְבָרֵי תְּמוּהִים כְּמוֹ שְׂפַתְבְּתִי בַּגְּלִיּוֹן הַמְהַרְשָׁ"א, וְז"ל אֵינוּ מוּבָן וְכִי בְּשִׁבִיל דְּלֵא מְצִי לְתַקֵּן הָאִיסוּר דְּבַל יִמְצָא דְדַבְרֵיהֶם.

לֵא יִתְקַן מַה דְּאֲפָשָׁר לוֹ לְתַקֵּן הַלְּאוּ דְּאוֹרֵינִתָּא: וּמַה דְּהַקְשִׁיתָ עַל גְּנוּשְׁיַת תוֹס'. דִּי"ל דַּנ"מ בְּיֵשׁ לוֹ בֵּית בְּדוּק וְאִתּוּ ב' עֲכָבְרִים וְשִׁקְל אֶחָד חֲמֵץ וּא' מְצָה וְעֵינֵינוּ לְב' הַבְּתִים אֵלוּ, דְּאֵם מְחִזְיָקִים לְהֵאִי בֵּית דְּבָדוּק וְלֵא מְצָא בְּחֻזְקַת בְּדוּק, א"כ הַדִּין דְּשִׁתִּיהוּ צְרִיכִין בְּדִיקָה, אֲבָל אִם מְחִזְיָקִין הַבֵּית לֵאֵינוּ בְּדוּק, מִמִּילָא הַדִּין כְּמוֹ דְּאֲמַרִּינוּ בְּסוּגֵיָא שָׁם.

הָיוּ ב' צְבוּרִים וְכו' הִינּוּ ב' קְנוּפוֹת: טוֹבִים דְּבָרֵיהּ וְנִכּוּחִים, אֲבָל לְקוּשְׁטָא דְּמִלְתָּא, נִרְאָה לְעַנ"ד דְּמַה דְּאֲמַרִּינוּ בְּב' קְנוּפוֹת שְׂאָנֵי אוֹמֵר, הִינּוּ פֿינן דְּעַל הַקּוּפָה שֶׁל תְּרוּמָה לֵיכָּא שְׂאֵלָה, א"כ הַסְּפֵק רַק עַל קוּפָה שֶׁל חוּלִין, וְאֲמַרִּינוּ בִּיהַ סְפֵק דְּרַבְּנָן לְקוּלָּא, וְה"נ מְדַמִּינָן לְזֶה הַהֵיא דְּב' צְבוּרִין דְּהַבֵּית שְׂאֵינוּ בְּדוּק פֿינן דְּמִמִּילָא צְרִיף לְבָדוּק אֵינוּ נִכְלָל בְּכָלִל הַסְּפֵק, וְהוּי הַסְּפֵק רַק עַל הַבְּדוּק וְאֲמַרִּינוּ בִּיהַ סְפֵק דְּרַבְּנָן לְקוּלָּא, וְתוּלִין דְּבָזָה מְצָה עֵינֵי, אֲבָל בְּהֵיא דְּבָדוּק וְלֵא מְצִי נְהִי דְּמְחִזְיָקִין אוֹתוֹ בְּחֻזְקַת אֵינוּ בְּדוּק מ"מ פֿינן דְּנִפְטְרוּ הַבְּעָלִים לְבָדוּק עוֹד הַבֵּית, מִמִּילָא הַשְׂאֵלָה ג"כ עַל הַבֵּית זֶה וְאֲמַרִּינוּ בִּי מַאי חֲזִית דְּדַלְמָא לְזֶה עֵינֵי הַמְצָה וּא"צ לְבָדוּק עוֹד.

וְהוּי לְעַנְיָן זֶה כְּמוֹ בְּבִד וְקִים מְשִׁשׁ, אֲבִיף רְחִימָף: עֲקִיבָא סִימָן קִסָּב לִידִידֵי הַמְּנוּפְלֵג מוּה' מְשִׁשׁ פ"ץ נִי' בַּק"ק שְׂאֵנְלֵאנָק: מַה דְּהַקְשָׁ מְעַכ"ת עַל הַשְּׂמִטָּה הָרִי"ף מִימְרָא עֲרוּכָה הָא דְּאֵמֵר רַבָּא יִשְׂרָאֵל מוּמָר אוֹכֵל גְּבִילוֹת לְתִיבָבוֹן בּוֹדֵק סָפִין וְנוֹתֵן לוֹ פֿינן דְּלֵא מְצִינוּ חוּלֵק עַל זֶה אֵלָא בְּמַה דְּאֲמַרִּינוּ אֲבִי לֵא אֵמֵר כַּר"א לֵא ס"ל הָא דְּרַבָּא.

וּמִמִּילָא קִינֵימָא הַכָּלָל דְּאֲבִי וְרַבָּא הַלְכָה פְּרָבָּא: בְּיוֹתֵר הִי לוֹ לְהַקְשׁוֹת דְּהָא כְּפִי מַה דְּמִסְקִינוּ תִּיּוּבָתָא דְּרַב עֲנָן, מִמִּילָא נִשְׂאֵר הַסִּיעֵצְתָא לְרַבָּא מְבַרֵינִתָּא וְאֲפִילוּ יִשְׂרָאֵל מוּמָר, דְּלִית לָן אוֹקִימָתָא אַחֲרֵת רַק לְרַבּוֹת מוּמָר לְאוֹתוֹ דְּבָר, וְרֵאזִיה זֹו כְּתוּבָה פֿל הָרֵאשׁוֹנֵי א"כ תַּגְדֵּל הַתְּמִיָּה עַל הָרִי"ף שְׂלֵא הִבִּיא הַהֵיא דְּרַבָּא: וְהַנְּרָאָה לְעַנ"ד לִינִשְׁב, ע"פ מַה דְּהַקְשָׁ הַרְשָׁב"א אֵהֵא דִּינָא דְּבוֹדֵק סָפִין, הָא קִי"ל דְּהַטְּבַח צְרִיף שְׂיִבְדוּק בְּסִימָנִים אִם שְׂחַט רַבּוּ.

ואם לא בַּדַּק אָסוּר, א"כ גִּיחוּשׁ דִּלְמָא לֹא נִשְׁחַטוּ הַסִּימָנִים, וְתִירֵץ דְּאָמְרִינּוּ דְּמִסְתָּמָא בּוּדַק מִיָּד, וּכְשֵׁרוּאָה דִּלְא נִשְׁחַטוּ רַבְּנָן גּוֹמְר. הַשְּׁחִיטָה קוּדָם שְׁיַעוּר שְׁהֵינָה עֵייל"ש, וּבְסוּגָל דְּחַנּוּלִין (דָּף ט' ע"א) לֹא בַּדַּק מְאִי, ר"א בֶּן אֲנָטִיגְנוֹס מְשׁוּם ר"א בַּר יֵנְאִי טְרִיקָה וְאִסוּרָה בְּאִכְלָה, בְּמַתְנֵיתָא תְּנָא וְכוּ' וּבַתּוֹסְפוֹת שָׁם מְשׁוּם דְּרוּב פְּעָמִים שׁוֹחֵט שְׁפִיר וְשָׂרְיָא מְדַאֲרֵייתָא לֹא הִחְמִירוּ לַעֲשׂוֹת גְּבִילָה, וְכ"כ בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁב"א שָׁם, וְז"ל דְּרוּב פְּעָמִים רַבְּנָן שָׁל סִימָנִים נִשְׁחַטוּ אַבְל בְּאִסוּר דְּרוּבָא דְּתִלִּי בְּמַעֲשֵׂה וּמִיעוּטָא דִּלְא תִּלִּי בְּמַעֲשֵׂה הוּא, וּבְכִי הָא לֹא אֲזֵלִינּוּ בְּתַר רַבְּנָא פְּדַאיִתָּא בְּבַכּוּרוֹת, מִש"ה אִוְקְמִי רַבְּנָן בְּחֻזַּת אִסוּר הִרְאִישׁוֹן, אַבְל בְּחֻזַּת טוֹמְאָה דִּלְא הֵוִי מְעִיקְרָא לֹא אִוְקְמִינּוּ לָהּ עֵייל"ש: הֵרִי דְּתוֹס' וְהַרְשָׁב"א ס"ל דְּמְדַאֲרֵייתָא אַף בְּלֹא בְּדִיקָה שְׂרִיָא, א"כ י"ל הָא דְּסוּמְכִין עַל סְבָרָא זֹו דְּמוּמָר בּוּדַק תִּיְכָף וְגוֹמְר הָרוּב קוּדָם שְׁיַעוּר שְׁהֵינָה, בְּאֶמְת אִילוּ הִי מְדַאֲרֵייתָא אָסוּר בְּלֹא בְּדִיקָת סִימָנִיהָ לֹא הֵינּוּ סוּמְכִים עַל זֶה, דְּאֶפְשָׁר דִּישׁ בּוּ טוֹרַח לִיְזַהַר לְבָדוּק תִּיְכָף וְלְגַמּוֹר הַשְּׁחִיטָה, אֲלֵא כִּינּוּ דְּמְדַאֲרֵייתָא מְמִילָא שְׂרִיָא כִּינּוּ דְּרוּב פְּעָמִים נִשְׁחַטוּ רַבְּנָן וּלְגַבֵּי דְּרַבְּנָן סְמְכִינּוּ ע"ז: וְהִנֵּה אַף דְּתוֹס' וְהַרְשָׁב"א סוּבְרִים דְּהֵוִי רַק דְּרַבְּנָן, מ"מ מְצִינּוּ דְּהַרְמַב"ם פְּתַב דְּהֵוִי סְפַק גְּבִילָה דְּאִוְרֵייתָא, וִי"ל הַטַּעַם דְּבְּאֶמְת הֵוִי רוּב, אֲלֵא כִּינּוּ דְּהֵוִי רַבְּנָא דְּתִלִּי בְּמַעֲשֵׂה לֹא סְמְכִינּוּ עָלָהּ, אַף דְּמִלִּישְׁנָא דְּהַרְשָׁב"א הִנְּלִי מִשְׁמַע דְּהָדָּ מִלְתָּא דְּרוּבָא דְּתִלִּי בְּמַעֲשֵׂה לֹא הֵוִי רוּב זֶהוּ גּוֹפָא רַק מְדַרְבְּנָן, מ"מ הַרְמַב"ם לֹא יְסַבּוֹר כֵּן, וְמָה דְּהוֹכִיחוּ תוֹס' וְהַרְשָׁב"א כֵּן מְהָא דְּס"ל לַר"א דְּאִינּוּ מְטַמָּא בְּמִשְׁא, יֵשׁ לוֹמַר דְּסְבִירָא לִיָּה לְהַרְמַב"ם דְּבִזָּה בְּאֶמְת פְּלִיגִי ר"א וְהַבְּרֵייתָא, אִי הֵוִי דְּאִוְרֵייתָא אוּ דְּרַבְּנָן: לַפ"ז י"ל דְּס"ל לְהַרְי"ף דְּלִיכָא סִייעָתָא לְרַבָּא מְבַרֵּייתָא דִּי"ל דְּבְּאֶמְת הַבְּרֵייתָא דְּקַתְּנִי וְאֶפְילוּ יִשְׂרָאֵל מוּמָר.

וְהֵינּוּ מוּמָר לֹא ד, ס"ל כַּר"א דְּבִלָּא בַּדַּק הַסִּימָנִים מְדַאֲרֵייתָא שְׂרִיָא, מִש"ה סְמְכִינּוּ דְּהַמוּמָר בַּדַּק הַסִּימָנִים קוּדָם שְׁיַעוּר שְׁהֵינָה, אַבְל לַפ"מ דְּקֵיִמָּא לֹן כְּהַבְּרֵייתָא דְּמְטַמָּא בְּמִשְׁא דְּהוּא דְּאִוְרֵייתָא, לֹא סְמְכִינּוּ ע"ז, וְכַנְזָפָר לְעִיל: וְיֵשׁ לְהוֹסִיף תְּבַלִּין דְּהִי לְרִי"ף הוֹכְחָה לָּזָה, דְּלְכַאֲוֵרָה קָשָׁה הָא ר"א בַּר יֵנְאִי הוּא רַק אִמּוּרָא.

וְאִמְאִי לֹא מוֹתְבִינּוּ תִּיּוּבָתָא מְבַרֵּייתָא דְּקַתְּנִי וּמְטַמָּא בְּמִשְׁא, וּבְתַבּוּאֵת שׁוֹר (סִי' כ"ה) פְּתַב דְּהִי כַּח לְהַמ"ד לְחַלּוֹק עַל הַבְּרֵייתָא, (וְהוּא דְּחוּק) אַע"כ דְּדִינָא דְּמוּמָר תִּלִּיָּא בְּזָה וְכַנְזָפָר לְעִיל, אִם כֵּן דְּלַר"א בְּרַבֵּי יֵנְאִי יֵשׁ לוֹ תְּנָא דְּמִסְיַיע, הָדָּ בְּרֵייתָא דְּאֶפְילוּ יִשְׂרָאֵל מוּמָר, דְּמוּכַח דְּהֵוִי רַק דְּרַבְּנָן: וּבְזָה מְיֻנְשָׁב ג"כ הָא דְּדַחָה הֵרִי"ף מִיְמָרָא עֲרוּכָה דְּרַבָּא, דְּבְּאֶמְת אִין רְאָיָה מְרַבָּא, דְּרַבָּא לְשִׁטְתָּיָה אֲזִיל דְּס"ל בְּבַכּוּרוֹת דְּאָמְרִינּוּ רַבְּנָא דְּתִלִּיָּא בְּמַעֲשֵׂה הֵוִי רַק דְּרַבְּנָן, אַבְל לְמֵאִי דְּקִי"ל הֵתָם כְּרַבִּינָא דְּרוּבָא דְּתִלִּיָּא בְּמַעֲשֵׂה לֹא אָמְרִינּוּ, וְהֵוִי דְּאִרְיֵיתָא לֹא סְמְכִינּוּ ע"ז בְּמוּמָר, וְדוּק: וְאַף דְּעִדְדִין ג"מ בְּמִלְתָּא דְּרַבָּא לְעַנְנִין אִם תִּיְכָף אַחַר שְׁחִיטָת מוּמָר בְּדַקְנוּ הַסִּימָנִים אַחֲרֵיוּ וְנִמְצָא רַבְּנָן שְׁחוּטִים, דְּסְמְכִינּוּ דְּוִדָּי לֹא שָׁהָה וְדָרְס דִּלְא שְׁבִיק הִיתִירָא, מ"מ כִּינּוּ דְּלְכַתְּחִילָה א"א לִיתָן לוֹ לְשַׁחוּט, דְּדִלְמָא מִשְׁתְּלִי לְבָדוּק אַחֲרֵיוּ, א"כ דִּינָא דְּרַבָּא פְּצוֹרְתָא אִינּוּ לְהִלְכָה, אִין פְּאֵן אֲוִשְׁי' כָּלֵל אִם לֹא הִבִּיא הֵרִי"ף דְּבַרֵּי רַבָּא לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ נְפֻקוּתָא וּק"ל]: סִימָן קִסְג לְהַנְּלִי וְאֶשְׁר שָׂאל ר"מ עַל מָה דְּמְבּוּאָר בְּרַמְב"ם וּש"ע דְּבְּמוּמָר בְּעִי דִּיְדַעִינּוּ שְׁהוּא מוֹמְחָה, דְּלְכַאֲוֵרָה זֶה דְּבַרֵּי גְבִיאוֹת לוֹמַר דְּבְּמוּמָר לֹא אָמְרִינּוּ בִּיָּה רוּב מְצוּיִים מוֹמְחִים הֵם, וְאַף אִם מְסַתְּפַר

ליה להרמב"ם פן מסברא, מ"מ לא מציינו דהרמב"ם יכתוב דין חדש מה דאינו מבואר או מוכח מסוגיין: ביותר קשה דא"כ איך אמרינו פולהו פריבינא לא אמרי רוב מצויים.

מ"מ ר"א דמוקי במומר ולישנא דכולן שישחטו קשיא, אמאי לא מוקמי באוקימתא רנויחא, והיינו דהכל שוחטים אפילו מומר דבדקין ספיו ונותניו, בד"א שיודעים בו שהוא מןמחה אבל א"י לא ישחוט, ואם שחט בודקין אותו אם הוא מןמחה, ועלה קאי וכולן, דאם שחט וליתא קמן מהני אחרים רואין וכבר הקשו פן רבים מהאחרונים: והנ"ל דקשיתיה ליה להרמב"ם קושית תוס' (דף ג' ע"ב ד"ה מ"ט לא אמר פשמעתיה), שתירוצם תמוה ואינו מובן כלל, והנה הרא"ש הקשה על כלל דרוב מצויין מןמחין, מפל מקום נימא סמוך מיעוט' דאין מןמחין לחזק' דאינו זכות, ותיגר דהוי מיעוט' דמיעוט' עיי"ש, ולפ"ז י"ל דגם במומר הוי רוב, אלא דלא הוי מיעוטא דמיעוטא אלא כמו מיעוט דעלמא ואמרינו סמוך מיעוטא לחזקה, והנה יסוד הדיו דאמרינו גם לרבנן דר"מ סמוך מיעוטא לחזקה לחומרא, יסודו מסוגיא דיבמות (דף קי"ט) רבא אמר רישא חזקה ליבום וכו', ופירושו דרבא אמר דרישא וסיפא אתיא בין לר"מ בין לרבנן, לא תנשא, דאמרינו סמוך מיעוטא לחזקה (וזהו דלא פתוס' שם) עיין שם היטב, אם פן לתירוץ דסתמא דש"ס שם אלא מחנוורתא דמתני' ר"מ היא, סבירא ליה דלא אמרינו לרבנן סמוך מיעוטא לחזקה וכיון שפן מיושב קושית האחרונים הנ"ל.

דבר אשי שהוא סיידר סתמא דגמרא וכמ"ש תוס' חולין (דף ג' ע"ב) דס"ל ביבמות דל"א סמוך מיעוטא לחזקה גם במומר סמכינו על רוב מןמחין אלא לפי ההלכה דקיי"ל סמוך מיעוטא לחזקה. ס"ל להרמב"ם דבמומר לע"ז שיודעין בו שהוא מןמחה דלא הוי מיעוטא דמיעוטא (ואמרי' סמוך מיעוטא לחזקה).

וק"ל: ומיושב בזה היטב להרמב"ם קושית תוס'. דהכי אמרינו רבא מ"ט לא אמר פשמעתיה.

והיינו דלוקי מתני' דהכא במומר, ומרונחים ביה לישנא דכולן שישחטו. והיינו לרבא לשיטתיה דס"ל דאמרינו לרבנן סמוך מיעוטא לחזקה.

לוקי במומר בד"א שיודעים בו שהוא מומר וכנזכר לעיל. ועלה משני לדבריו דאפיי קאמר.

והיינו דאיהו לנפשיה מוקי באמת במומר וכפי הנזכר לעיל. דבד"א שיודעים בו שהוא מןמחה: ולפ"ז מיושב ג"כ קושית תוס' ריש מסכתין ד"ה שפא יקלקלו דלדברינו לרבא קאי וכולן על מומר שלא בדקו אם הוא וק"ל.

וא"כ מפורש להדיא להלכה דינא דהרמב"ם דבמומר בעינן יודעים בו שהוא מןמחה ודוק. ידידו: עקיבא גינז מא"ש סימן קסד לידידי הרב רבי יעקב בדאברין מןמחה.

מה דהוקשה לרומעכ"ת בסוגיא דכתובות ריש פרק ג' וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם עפ"י התוס' יבמות (דף ל"ט): כבר הקשה פן הגאון הגאון מה' בערוש זצ"ל בהקדמתו לספר פני יהושע ואעתיק לרומעכ"ת מה דכתבתי על זה בחידושי על כתובות וז"ל שם.

מה דהקשה החכם מה' בערוש זצ"ל למ"ש תוס' בחד תירוץ ביבמות (דף נ"ט) דלא מחייב קנס על העראה, ואפי' למ"ד העראה זו הכנסת עטרה. א"כ לימא דהמלקות על העראה והממון על גמר הביאה ותירץ הוא דמ"מ על הגמר יש חיוב מלקות.

ולא פקע מיניה המלקות עד גמר הביאה. וכדאיתא בירושלמי במדליק גדיש דעל פל מעט ומעט חייב מיתה עיי"ש: ולענ"ד אינו דומה.

דבמדליק גדיש שפיר אמרינן דיש חיוב מיתה על כל שפולת ושפולת. ואף דאין הב"ד מחייבים אותו על שפולת שנייה שפכר נתחייב על שפולת הא'.

מ"מ הוי כמו חייבי מיתות שוגגים דפטורים משא"כ לענין מלקות לר"י דס"ל חייבי מלקות שוגגים חייבים. למאי הוצרך לאוקמי מתני' בלא אתרו, הא אפילו אתרו פיון שיערה נתחייב מלקות על התראה זו.

ושוב הוי גמר ביאה כמו חיוב מלקות בלא התראה: אמנם נ"ל דאין התחלה לקושיותו. דהרי בסנהדרין גבי גיטין נהפשו פרכינן אלא למ"ד העראה זו הכנסת עטרה מא"ל.

אף דהתם ג"כ שייך לומר על העראה חייב מיתה דניחא להצילו בנפשו והקנס על גמר ביאתו. דהתם לא שייך סברת הירושלמי.

ונהו באמת קושיות תוספות ביבמות שם והניחו בתימה, עכ"פ לא ידענא מה הוקשה להרב זצ"ל על סוגיין יותר ממה דקשה על סוגיא דסנהדרין: ובאמת נראה ליישב קושיות תוס' הנ"ל ביבמות ברווחא.

דהרי הדבר ברור דאם אחד הערה בה הכנסת עטרה. אח"כ בא אחר ובא עליה ליכא קנס.

פיון דכבר הושרו הבתולים ע"י הא'. אלא דבאדם א' הפערה והגומר חייבין רחמנא על הגמר, פיון דהוא בעצמו השיר הבתולים.

כמ"ש תוס' להדיא ביבמות שם. וא"כ שפיר פריש הש"ס בסנהדרין ובשמעתין.

פיון דבשעת העראתו היה חייב מיתה אי אפטר שיהיה העראתו זו מביאתו לידי חיוב ממון. כאלו הוא לא עשה מעשה העראה זו וכאלו הושרו הבתולים מעצמם ע"י אחר.

וממילא א"א לחייבו על הגמר. פיון דכבר נעשית בעולה מקודם.

וכיון דאמה בא לחייבו ממון על הגמר מפח שיהיה העראה היה ממנו. א"כ מעשה העראתו גורם החיוב ושפיר פרכינן דא"א מת ומשלם.

וכסברא זו ממש פתבו תוס' גיטין (נ"ג ד"ה מנסף) בסוף דבריהם עיי"ש: ואף דקיי"ל פרב דאמר מנסף חייב מטעמא דבעידנא דאגבהה קניא. הרי אף דאילו נסכו אחר היה פטור.

מ"מ מחייב על מעשה דידיה נלענ"ד דודאי סברת תוס' נכונה דמפח קלב"מ א"א דמעשה שילו דחייב עליה מיתה גרום לו חיוב ממון. אלא דטעמא דרב פה הוא למ"ש תוס' גיטין שם דהא דס"ל לשמואל דמנסף קלב"מ ול"א דמ"מ חייב משום קנס דשלא יהא פל אחד

כו' היינו משום קנס לא עשו רבנו יותר מאילו הנה באמת ההיזק ניפר ולזהס"ל לרב דקנסו אותו במעשה ניסוף דידיה ושיהיה כאלו ניפר וממילא הנה חייב דלא הנה מהני קלב"מ.

דאף אם הויק אחר בהיזק אחר דהוי כמו שינוי חייב דאנ"ל הש"ל. כמבואר בסוגיא שם. ושמאל ס"ל דמ"מ אילו הנסוף הנה עשאו אחר לא היינו דנין אותו להיזק ניפר לחייב לזה שהגביה. מש"ה גם בניסוף הוא משום דקלב"מ הוי כאלו עשאו אחר ודוק: תו הקשה הרב הנ"ל לעולא דס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי י"ל דאידי ואידי באחותו נערה.

אלא דבהעראה ליכא חיוב ממונא חייב מלקות ובגמר דבעי חיוב ממון דחייבנו ממון. דאף דעדיין חיוב מלקות עליו גם על הגמר.

הא אמרינו ממונא משלם מלקי כו' והניח בצ"ע ולענ"ד בפשיטות י"ל דעולא סבר כהך לישנא לעיל במעביר ספין וקרע שיראין ג"כ פטור. אף דמצי לאהדורי מ"מ פין דא"א להנחה בלא עקירה פטור א"כ ה"נ פין דא"א לגמר ביאה בלא העראה.

החיוב ממון מתחיל מיד: גם נ"ל לומר ע"פ סברא הנ"ל דהכא א"א לחייבו מלקות על העראה, דהרי אם תחייבהו א"א תו לחייבו ממון על הגמר. פין דנתחייב מלקות על העראה א"א שהעראה יגרום חיוב ממון.

וכהעראה אחרת דמי דאינו חייב ממון על הגמר דהוי כבעולה. וכיין שפן דע"י מלקות דהעראה פטור מממון דהגמר.

שוב הדרינו לכללא דמלקות אינו דוחה ממון. אלא בהיפוף דממונא משלם ודוחה למלקות והא דאצרכינו לעיל גבי זרק חץ לטעמא דא"א להנחה בלא עקירה.

הינו דבלא"ה הנה מחייב ממון על השיראים פין דעדיין לא נתחייב מיתה. ומ"מ הנה מחייב מיתה על הגמר דהינו ההנחה דהא לא מצינו בשום מקום דממון פוטר ממיתה.

גם יש מקום לומר דמה בכך דכיין דע"י חיוב ממון דשיראים א"א דמעשה קריעת שיראים יגרום חיוב מיתה דעיקר חיוב מיתה על העקירה והנחה ומה בכך דבאמצע בין העקירה ובין ההנחה בשעת קריעת השיראים ליכא מעשה לענן חיוב מיתה.

ואולי באמת אם קרע השיראים בשעת העקירה. בלא סברא דא"א להנחה וכו' ג"כ פטור משום דאלו תחייבהו ממון א"א דיגרום רגע זו חיוב מיתה.

וכאלו עקר אחר. וכיין דאי אפשר לחייב שניהם ממון ומיתה.

הדרא לדינא דקם ליה בדרבה מיניה דחייב במיתה ופטור מממון: ולכאורה עדיין יקשה מהא דפרכינו גבי גונב פיס בשפת נימא עקירה צורך הנחה. אבל בלא"ה הנה ניתא.

הרי דחיוב ממון דשעת עקירה לא פקע על ידי שהעקירה תגרום מיתה: אמנם י"ל דאין החיוב ממון רק על שעת עקירה. דגם אח"כ כ"ז שהוא מוגבה בידו או בחצירו קונה עתה ונעשה עליו חיוב גנב.

ואף דחיינו דבהוקר אחר הגזילה ונאבד דמשלם פשעת הגניבה. י"ל דכיין דבשעת גניבה קנה לכל חיובים ומיד קם ברשותיה ולא ניתוסף חיוב אח"כ.

אָבֿל הָקָא פֿינן דֿמפֿת קלב"מ לֹא חָל עֵלָיו חַיִּיב דֿגְּנִיבָה. בְּזָה אַח"כּ פֿשֵׁהוּא בִּידוֹ חָלָה אָז מִשָּׂא"כּ הָקָא בְּמִלְקוֹת דְּגַם לר"ל מְצִינּוּ דְּמִלְקוֹת פּוֹטֵר מְמוֹן דִּהְרִי אָמְרִינּוּ מִלְקֵי לְקֵי מְמוֹנָא לֹא מְשַׁלֵּם.

אַלָּא דְּבִאֲנוֹס וּמִפְתָּה הִדִּין דְּמְמוֹנָא מְשַׁלֵּם. אָבֿל עכ"פּ אַם תְּחַיִּיבְתוּ מִלְקוֹת עַל הָעֲרָאָה א"א שְׁשַׁעַת הָעֲרָאָה יִסְיִיבוּ מְמוֹן, וְכִינּוּ דִּגְוֹדָסָה א' מִהַחַיִּיבִים הִדְרִינּוּ לְכָלְלָא דְּמְמוֹנָא מְשַׁלֵּם וְדוֹק: אוֹלָם לְדִידֵי תְּמִיָּה בְּהִפּוּף.

לְמָה דס"ל לְתוֹס' בְּחֵד תִּירוּצָא דִּהַחַיִּיב קָנַס עַל הָעֲרָאָה. א"כּ מִמִּילָא לְפּוּם הַדּ סְבָרָא הַחַיִּיב רַק עַל הָעֲרָאָה וְלֹא עַל הַגְּמָר.

דְּהָא בְּגָמֵר הִיא בְּעוֹלָה. וּמָה"ת לומר גִּזְה"כּ.

א"כּ יִקְשָׁה עַל עֲוֹלָא לִוְקֵי הַפֿל בְּאַחוּתוֹ נְעֵרָה, אַלָּא דְּבִשְׁעַת הָעֲרָאָה מִתְחַיִּיב מְמוֹן וְלֹא מִלְקוֹת דְּמְמוֹנָא מְשַׁלֵּם וְאַח"כּ בְּשַׁעַת גְּמָר בִּיאָה דְּפִקַּע חַיִּיב מְמוֹן מִתְחַיִּיל חַיִּיב מִלְקוֹת. דְּבִזָּה לִיפָא לְמִימֵר.

פֿינן דְּבִשְׁעַת הָעֲרָאָה נִתְחַיִּיב מְמוֹן. א"א דְּאוּתוֹ רַגַע יִגְרוֹם לוֹ חַיִּיב אַחֵר.

דְּהוּי פְּהֵעֵרָה אַחֵר דְּהָא בְּהֵעֵרָה אַחֵר וּבָא הוּא וְגָמֵר מְסַחֵיב מִלְקוֹת עַל הַגְּמָר. וּא"כּ אֵין הָעֲרָאָה גּוֹרֵם כָּלֵל לְחַיִּיב מִלְקוֹת.

וצע"ג.

ע"כּ בְּחִידוּשֵׁי. יְדִידוֹ: עֲקִיבָא קִנְיָן דְּחַיִּיב גְּנִיבָה.

סִימָן קִסָּה לְכַבּוּד יְדִידֵי הָרַב הַגָּאב"ד דְּק"ק קְאֵלִישׁ נִי' עַל תְּמִיָּהת רומעכ"ת נִי' לְדַבְּרֵי תוֹס' בְּשֵׁם ר"ת בְּשַׁבָּת (דָּף ק"ו) דְּשׁוֹחֵט דְּלֹא הָוִי מְקַלְקֵל. הִינּוּ פֿינן דְּבִשְׁעַת הַקְּלָקוּל בָּא הַתִּיקוֹן לְהוֹצִיא מִיַּדֵּי אַבְרָם מִן הַסִּי.

א"כּ יִקְשָׁה בְּהֵיא דְּהַשׁוֹחֵט חֲטָאת בְּשַׁבָּת לַע"ז בְּחוּץ דְּסַחֵיב עֲלֵיהָ ג' חֲטָאוֹת. דְּהַתִּיקוֹן הוּא רַק לְהוֹצִיא מִיַּדֵּי אַמ"ה לַב"נ.

כַּדפֿירש"י פְּסָחִים וְהָא בְּזָה בְּשַׁעַת שְׁחִיטָה לֹא בָּא הַתִּיקוֹן. דְּגַם אַחֵר שְׁחִיטָה בְּעוֹדָה מְפָרְכֶסֶת אָסוּר לַב"נ דְּהָא לַב"נ בְּמִיתָה תִּלְיָא.

וְלִיפָא בְּזָה מְשׁוּם מִי אִיפָא מִיַּדֵּי. דְּהָא אָסוּר לְיִשְׂרָאֵל מִטַּעַם ע"ז וְשְׁחוּטֵי חוּץ.

וּכַמ"ש תוֹס' בְּחֻלִּין (דָּף ל"ג) דְּכִינּוּ דְּאָסוּר לְיִשְׂרָאֵל מְשׁוּם טְמֵאָה ל"ש בִּיָּה מִי אִיפָא מִיַּדֵּי וּמְפָרְכֶסֶת אָסוּרָה לַב"נ מִהַ דְּפִשְׁיטָא לִי' לַמַּעַכ"ת נִי' יְסוּד הַדְּבָר פֿינן דְּאָסוּר לְיִשְׂרָאֵל מֵאִיזָה טַעַם שְׁיֵהֵיָה.

מְפָרְכֶסֶת אָסוּר לַב"נ זֶהוּ נֶגֶד מְסַקְנַת כָּל הָאֲחֵרוּנִים. ה"ה הַגָּאוֹן בְּעַל תּוֹרַת חַיִּים בַּחִי' לְחֻלִּין (דָּף כ' ד"ה אָמֵר זַעִירָא) שְׁכַתְב דְּוִקָא הִיכָא דְּאֵין שֵׁם שְׁחִיטָה עֲלֵיהָ דְּהִינּוּ בְּטֵמֵאָה דְּהוּי נַחֲרָה בְּעֻלְמָא.

בְּזָה מְפָרְכֶסֶת אָסוּר לַב"נ. דְּדוֹקָא שְׁחִיטָה מִתִּיר מְפָרְכֶסֶת וְלֹא נַחֲרָה.

אַבְל יִשְׂרָאֵל שְׁשַׁחַט טְרִיפָה דְשֵׁם שְׁחִיטָה עֲלֵה דְמַטְהֵרְתוּ מִיַּד נְבִילָה. בְּזֶה מוֹתֵר
הַמְפָרְקֶסֶת לִב"נ וְכֵן הַסְפִּים בְּתַבּוּאֵת שׁוֹר (ס' כ"ז).

וְהוֹצִיא פֶן לְנִכּוֹן מְלִישְׁנָא דְהַרְשָׁב"א. וְכ"כ הַפְּרִי מְגִדִים (שָׁם ס"ק ב').

א"כ ה"נ בְּשַׁחַט לַע"ז דְשֵׁם שְׁחִיטָה עֲלֵה. וְאִינוּ מְטַמָּא מִשׁוּם נְבִילָה רַק מִדִּין תְּקוּרָנֶת
עֲפוּ"ם, וְלַעֲנִין או"ב שְׁחַט רֵאשׁוֹן לַע"ז חֵיב עַל הַשְּׁנִי מִשׁוּם או"ב הָרִי דְשֵׁם שְׁחִיטָה
עֲלֵה.

א"כ הַמְפָרְקֶסֶת בְּזֶה מוֹתֵר לִב"נ: גַּם אִם נִיחַ פְּדַעַת מַעַכ"ת נִי' דְּבִזָּה מְפָרְקֶסֶת אֲסוּר
לִב"נ מ"מ לִית' לְקוֹשְׁיָתוּ. דְּהָא דְבָרֵי ר"ת הֵם לר' יְהוּדָה דַּס"ל דְּחוּבֵל וְצָרִיף לְכַלְבוּ
פְטוּר.

דַּס"ל דְּבִשְׁעַת הַקְּלָקוּל צָרִיף לְהִיּוֹת הַתִּיקוֹן וְלֹא אַח"פ. אַבְל לר"ש דְּבַחְבוּרָה מְחִיב
עַכ"פ בְּחוּבֵל וְצָרִיף לְכַלְבוּ הָא ס"ל דְּלֹא צָרִיף שְׁיִהְיֶה הַתִּיקוֹן מִיָּד בְּמִלְאֲכַת חֲבוּרָה.

וַיַּעֲיִין בְּתוֹס' פְּסָחִים דְּכָתְבוּ דְמָה דְּפָרְכִינוּ שָׁם אֲלֵא לַמ' דְּמְקַלְקֵל בְּחַבּוּרָה פְטוּר, הִיָּינוּ
ר' יוֹחָנָן אֲלִיבָא דְר"ש. וְא"כ ע"ז שְׁפִיר מְשַׁנֵּי דְהַתִּיקוֹן לְהוֹצִיא מִיַּד אַבְמ"ה וְהִיָּינוּ לִב"נ
דְּהָא לר"ש ל"צ שְׁיִהָא הַתִּיקוֹן מִיָּד.

וַי"ל דְּהַבְּרִיָּתָא בְּאַמְתָּא אֲתִיָּא כַר"ש. וְע' בְּתוֹס' שְׁבַת (דָּף ע"ה ע"א ד"ה וְלַחֲיִיב וְכו')
דְּהִיָּא דְאִיבָא תִיקוֹן קַל חֵיב פְּדָאֲמֵרִינוּ בְּפִסְחִים וְכו'.

נְקִטוּ לְרֵאזֵה מְפָסְחִים אֲלִיבָא דַר"י. אַבְל בְּאַמְתָּא לְפִי דְבָרֵי תוֹס' פְּסָחִים הַנְּ"ל אִין רֵאזֵה.
דִּי"ל דְּהַבְּרִיָּתָא כַר"ש. וּפְרַכְתָּ הַש"ס דַּלְר"י אִף לַר"ש מְקַלְקֵל גְּמוּר פְטוּר.

וְאִיף יִתְרַץ הַבְּרִיָּתָא. וְא"כ עַכ"פ י"ל דַּלְר"ת הָכִי הוּא דְקָאִי הַפֵּל לַר"ש: וּבְזֶה יֵשׁ לִי
לִיִּישׁב מַה דְּתַמּוּהָ לִי בְּחֻלּוֹן (דָּף מ') וְאִי אֲמַרְתָּ בִּינוּ דְשַׁחַט בָּהּ פְּנִירָתָא וְכו' אֲשַׁחוּטֵי חוּץ
לֹא לַחֲיִיב מְחַתָּה בְּעַפְרָה הוּא.

וְעִי' פִּירֵשׁ"י וְתוֹס' דְּאַף דְשַׁחַט ס' א' מִבְּחוּץ וְא' מִבְּפָנִים חֵיב, הָכֵא שְׁאֲנִי נִתְקַלְקֵלָה
בְּשַׁחֲטָה. וְקָשָׁה לִי לְפִירֵשׁ"י לַעֲיֵל (דָּף כ"ט ע"ב) בְּהָא דְאֲמַרִּינוּ נִתְקַלְקֵלָה בְּשַׁחֲטָה
שְׁאֲנִי.

הִיָּינוּ דוֹקָא נִתְנַבְּלָה דְסוֹפּוֹ לָאו שְׁחִיטָה הִיא. וְהָא הָכֵא דְמִיָּרִי בְּשַׁחַט לַע"ז דְסוֹפּוֹ ג"כ
שֵׁם שְׁחִיטָה עֲלֵה וְכַמ"ש לַעֲיֵל.

וְכֵן מְפִרְשׁ בְּתוֹס' בַּב"ק (דָּף ע"א ע"ב ד"ה אִיסוּרֵי הַנָּאָה וְכו') שְׁפָתְבוּ וְמַה דְּפָרְכִינוּ
בְּשַׁמְעָתִין מְחַתָּה בְּעַפְרָה. הִיָּינוּ דְאִינוּ רֵאוּי לְהַתְקַבֵּל בְּפָנִים.

וּבְזֶה בִּינוּ דְהוּי שְׁחִיטָה לֹא מְקָרִי נִתְקַלְקֵל בְּשַׁחֲטָה לְרַש"י. וְזֶה תַמּוּהָ עֲצוּמָה: וַיְהִי'
מְסוּנְגִיין הוֹכְחָה לְשִׁיטַת תוֹס' לַעֲיֵל (דָּף כ"ט ע"ב) דְּהָא דְאֲמַרִּי נִתְקַלְקֵלָה שְׁחִיטָה קְאָמְרַת
לֹא נִתְקַלְקֵלָה דוֹקָא אֲלֵא אִף בְּנִפְסָל' בְּמִלְאֲכָה.

דְּהָא דְיִשְׁנָה לְשַׁחֲט' מִתּוֹ ע"ס הִיָּינוּ בְּשַׁחַט ס' א' בְּחוּץ וְס' א' בְּפָנֵי' דְכִינוּ דְסוֹף הַשְּׁחִיטָה
שְׁיָיִף בִּיָּה חֵיב שְׁחִיטַת חוּץ אֲלוֹ שְׁחִטּוֹ בְּחוּץ מִש"ה גַּם בְּשַׁחַטוֹ בְּפָנִים חֵיב עַל תַּחֲזִילַת
שְׁחִיטָה שְׁבַחוּץ.

אָבֿל בְּפֿרָה פֿינן דְּסוֹפּוֹ אִין רָאוּי לְטַמֵּא בְּגִדִים דְּנִפְסָלָהּ בְּמִלְאָכָה גַם תְּחִילַת הַשְּׁחִיטָה לָא הוּי שְׁחִיטָה לְדָבָר הַזֶּה לְטַמֵּא בְּגִדִים דְּנִפְסָל עֵי"ש הֵיטֵב וּלְדַבְּרֵיהֶם נִיחָא הֵכָא. פֿינן דְּסוֹף הַשְּׁחִיטָה אִין בּוֹ שְׂיִכּוּת חַיּוּב שְׁחוּטֵי חוּץ דְּאִינוּ רָאוּי לְהִתְקַבֵּל בְּפָנִים אִינוּ חַיִּיב עַל תְּחִילַת שְׁחִיטָה, וְאוּלָם נִרְאָה דְּאִדְרָבָא מְסוּגָא מוּכַח כְּשִׁיטַת רִש"י הַנ"ל.

מָהָא דְּאִמְרִינן וְאִר"פ אִי לָאו דָּאִר"ה בְּהֵמַת חֲבִירוֹ וְכ' מָהוּ דְּמִימָא חֲטָאת פֿינן דְּקִנּוּ לִיהּ לְכַפֵּרָה כְּדִידְנָי דְּמִימָא. וְלְכַאוּרָה תְּמוּהָ לִי.

דָּאִם הָיָה הַקּוֹשֵׁא מִפְּחַ דְּחֲטָאת כְּדִידְנָי דְּמִימָא אִיךָ תְּלֵי הַקּוֹשֵׁא עַל ר"ה הָא מָה דָּאִר"ה דְּאוּסֵר בְּדִידְנָי הוּי הַחִידוּשׁ רַק דְּאִרְפּ דְּבַע"ח נֶעְבֵּד לָא נְאָסֵר לְהִדְיוּט. דְּמ"מ בְּמַעֲשֵׂה נְאָסֵר אָבֿל לְגִבּוּהָ הָא פְּשִׁיטָא דְּאִפִּי בְּלֵא נַעֲשֵׂה כְּלָל מַעֲשֵׂה דְּבִמְשַׁתְּחִנָּה לְבַהֲמָתוֹ ג"כ נְאָסֵר לְגִבּוּהָ.

וְא"כ בְּלָאוֹ ר"ה ג"כ קָשָׁה מִכִּי שְׁחַט סִי' א' נְאָסֵר מִטַּעַם נֶעְבֵּד לְגִבּוּהָ עַכ"פ וְאִינוּ מִתְקַבֵּל בְּפָנִים. וְלֹא לְחַיִּיב מִשׁוּם שְׁחוּטֵי חוּץ וְזֶה תְּמִימָה רַבְתָּא לְכַאוּרָה.

מָזָה נִרְאָה כְּשִׁיטַת רִש"י הַנ"ל וְא"כ אֵלּוּ הָיָה נְאָסֵר רַק לְגִבּוּהָ לִיכָא קוֹשֵׁא דְּמ"מ חַיִּיב עַל סִי' א' פֿינן דְּשֵׁם שְׁחִיטָה עָלָה וְלֹא נִתְקַבְּלָה חַיִּיב מִשׁוּם הַתְּחִילַת שְׁחִיטָה, וְרַק לְר"ה דְּנְאָסֵר לְהִדְיוּט ג"כ בְּזֶה הַקּוֹשֵׁא דְּסוֹפּוֹ לָאו שְׁחִיטָה כְּלָל וְהוּי כְּמַחֲתָף בְּעַפְרָא.

וְאִיךָ יְקוּשָׁה בְּנִזְכָּר לְעִיל הָא שְׁחִיטַת ע"ז שֵׁם שְׁחִיטָה עָלָה וִי"ל דְּמָה דְּנִרְאָה בְּאַמַּת בְּסוּגָא דְּבַב"ק דְּפִרְכִּינָא אִידְךָ לָאו דְּמִרָא קְטֻבַח אָבֿל מ"מ שֵׁם שְׁחִיטָה עָלָה. וְכֵן הוּכְחָנוּ מִהֵיאָא דְּשַׁחַט רֵאשׁוֹן לַע"ז.

הָא בְּאַמַּת נִימָא פֿינן דְּשַׁחַט בְּהַ פְּוִרְתָּא נַעֲשֵׂה תְּקִירוּבוֹת ע"ז וְלְשִׁרְיָפָה עוֹמֵד וְכַתּוּמֵי מְכַתֵּת שְׂעִירוּרָה. וְלֹא הוּי אַח"כ שְׁחִיטָה כְּלָל.

אָבֿל בְּאַמַּת לְק"מ. דְּבִשְׁחִיטָה ל"ש כְּתוּמֵי מְכַתֵּת שְׂעִירוּרָה דְּאִין לּוֹ שְׂעִירוֹר בְּעוֹבְיוֹ וְלִרְחִיבּוֹ שֶׁל הַסִּימֵן אֵלּא דְּצָרִיךָ לְשַׁחֲטֵי רַבּוּב שֶׁל הַסִּימֵן אָבֿל הַסִּימֵן בְּעַצְמוֹתוֹ אִין לּוֹ שְׂעִירוֹר מוּגְבָּל [וְעֵי' מְהַרְשֵׁ"א חוֹלִין (דָּרָף ק"מ בְּתוֹס' ד"ה לְמִיעוּטֵי) וְדַבְּרֵיוֹ צַל"ע].

דָּא"כ גַּם בְּבִהֵמַת עִיר הַנִּזְחָת לָא הוּי שְׁחִיטָה מִדִּין כְּתוּמֵי מְכַתֵּת שְׂעִירוּרָה וְהָרִי אִיבְעֵי' דְּלֹא אִפְשָׁטָא בְּשַׁחַט בְּהֵמַת עִיר הַנִּזְחָת אִי מְהַנִּי שְׁחִיטָה לְטַהֲרוֹ מִיַּדִּי נְבִילָה פֿינן דְּלִפִּי חֲרָב כְּתִיב עֵי"ש בְּסִנְהֶדְרִין (דָּרָף קי"ב) הָרִי דְּלֹא אֶתִּינָן עָלָה מִדִּין כְּתוּמֵי מְכַתֵּת שְׂעִירוּרָה.

וְהִינּוּ כְּדַכְתִּיבְנָא פֿינן דְּהַסִּימֵן עַצְמוֹ אִין לּוֹ שְׂעִירוֹר קְצוּב]. וִיעוּוִין בְּהַר"ו גִּיטִין (דָּרָף קנ"א ע"א) דְּבִגֵּט ל"ש כְּתוּמֵי מְכַתֵּת שְׂעִירוּרָה פֿינן דְּאִין שְׂעִירוֹר לְגַט.

אָבֿל מ"מ לְר"ש דַּס"ל דְּכָל הָעוֹמֵד לְשִׁרוֹף כְּשִׁרוֹף דְּמִי. וְהוּי כְּמֵאן דְּלִיתְנָהוּ וְכְשִׁרוֹף מִמֶּשׁ דְּמִי וְשִׁיךְ זֶה גַם בְּגֵט עֵי"ש.

וְכִינּוּן שְׁכָן פְּרִיךָ שְׁפִיר בְּסוּגָא דְּרַבּוּצָה וְהִינּוּ דְּהָא דְּהַשׁוּחַט בְּשַׁבַּת ע"כ כְּר"ש אֶתִּי, דַּל"צ שְׂיָהָא הַתִּיקוֹן מִיַּד בְּשַׁעַת הַקְּלָקוּל. מִמִּילָא לְר"ש דַּס"ל כָּל הָעוֹמֵד לְשִׁרוֹף כְּשִׁרוֹף דְּמִי פֿינן דְּשַׁחַט בְּהַ סִּימֵן אַחַד נַעֲשֵׂה תְּקִירוּבוֹת ע"ז וְכְשִׁרוֹף דְּמִי.

וכי שחט הסי' השני הוי פחותה בעפר והוי נתקלקלה בשחיטה ומדוקדק לישנא דהש"ס
מתתה בעפר. אבל בסוגיא דבב"ק דקאי לר"מ הוצרה למנסט הפרכא רק מפח לאו דמריה
קטבת.

דשפיר שם שחיטה עלה למאן דלא ס"ל כל העומד לשרוף פשוף דמי גם י"ל בלא דברי
הר"ן הג"ל דלר' שמעון דסבר שחיטה שאינה ראויה ל"ש שחיטה וכיון דנאסר משום
ע"ז בסי' א' שוב הוי סי' שני שחיטה שא"ר ול"ש שחיטה.

וכיון דסוף לא הוי שחיטה אינו חייב על תחילתו אולם לכאורה זהו טעות. דהא ר"ש
ס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו כדס"ל במתני' דכלאים במספד גפנו.

ולפי דברי תוס' יבמות (דף פ"ג ע"ב) משמע דהמספד גפנו הוי כמו בעלמא דתליא
בכלל אי אדם אוסר דש"ש או לא. וא"כ מוכח דר"ש סבר דאין אדם אוסר דש"ש.

וכיון דהברייתא כר' שמעון ממילא ליכא קושיא מפי שחט סימן א' אסרה. דהא לר"ש
לא אסרה דא"א דבר ש"ש במעשה: אמנם דברינו עולים לנכון לשיטת הר"ש דכלאים
דטעמא דר"י ור"ש מדכתיב לא תזרע פרי פרי שדה וקא, וא"כ מצו סברי דאדם
א"ד ש"ש.

ויצינו בב"ק (דף ע"א תוס' ד"ה בשלמא ע"ז) הו' סוגיא אחי כמ"ד אדם אוסר דש"ש.
וקשה לי לשיטתיהו בתוס' יבמות הג"ל הו' אמרינו התם מאן חכמים ר"ש והא ר"ש
ס"ל להקדיא דאין א"ד ש"ש אבל באמת דברי תוס' דשם חמוהים.

דהא פתב שם דמירי דהגנב נתן רשות לשלוחו לשחוט לע"ז. ולגבי הבעלים הא הגנב
קניניהו בגמר שחיטה דהוי שינוי מעשה.

מש"ה נאסר בגמר שחיטה מטעם תקרובת ע"ז, והארכתי בזה במק"א: ואזכיר מה
דתמיה לי בסוגיא זו בחולין בתו' ד"ה א"ה וכו' ושם מתחלה ניקח לי וכו', אבל לבסוף
מסתבר ליה וכו' למאי הוצרכו ליכנס בפריצה דחוקה פנה דמתחיל' לא היו חושבים זה
לדקדוק דלא נקט עולה, ולבסוף מדקדקים בזה, הא י"ל ברווחא, והיינו דבתחלה
דמקשים על ר"ה דס"ל דבמעשה כל זהו אוסר, אבל מ"מ י"ל דבמעשה רבה אוסר, א"כ
ניחא דנקט חטאת ולא עולה, דבעולה משפחת רק בעולת בהמה דלא נאסר עד סוף
שחיטה דהוא מעשה רבה אבל בעולת עוף לא משפחת לה, דהא משום חוץ לא מחייב
רק בב' סימנים, ובזה פיון דשחט סי' א' נאסרה דהא סי' א' בעוף דהוי שחיטה מעליא
הוא מעשה רבה מש"ה נקט חטאת דמשפחת גם בעוף דבגמר סי' א' דנאסר חייב ג"כ
משום חוץ, אבל לר"נ ור"ע ור"ז דס"ל דאפילו בגמר מעשה א"א דבר שאינו שלו,
שפיר ק' דליתני עולה, דגם בעולת עוף חייב פיון דלא נאסר כלל, והדרה סלולה מאד
גם בעיקר קושיות רש"י ותוס' הא דא"ה מאי איריא חטאת אפ"י זבה גמי, הא זהו ק' גם
אי אמרינו דלא כר"ה דא"א דשא"ש, לענ"ד י"ל למ"ש תוס' הא דנקט ג' חטאות דא"א
לאשמעונו דחייב גם בשבת אף דלא תיקון אלא להוציא מידי אמ"ה, ולכאורה ק' דלר"נ
דס"ל א"א דשא"ש אפילו בגמר מעשה.

א"כ הוי תיקון מעליא לטהרה מידי נבילה, וא"כ מאי קמ"ל בזה דחייב משום שבת,
ואפשר לומר דלר"נ באמת ליכא תקון במה שהוציא מידי אמ"ה לב"נ, אלא דהתיקון

בְּאֵמֶת מְשׁוּם לְטַהֵר מִיַּד נְבִילָה, וְאַשְׁמְעִינוּ דַּא"א דְּשֵׁא"ש אֶף בְּגִמְר שְׁחִיטָה מְדַחֵיב מְשׁוּם שְׁבֵת, גַּם י"ל דְּהִבְרִייתָא אֶתְיָא כַּר"מ דַּאמ"ה אֵינוּ נוֹהֵג אֶלָּא בְּבִהְמָה, וְע' בְּמַהֲרָשׁ"א חֻלְיִין (דָּף ל"ג ע"א) דַּלְר"מ גַּם לַב"נ אֵינוּ נוֹהֵג בְּעוֹף, וּמְדַחֵיב מְשׁוּם שְׁבֵת מוֹכַח דַּא"א דְּשֵׁא"ש אֶפ"י בְּגִמְר מַעֲשָׂה, וְשִׁפּוּר י"ל דְּאַשְׁמְעִינוּ הֵךְ מִלְּתָא דַּא"א ד"ש שְׁלוֹ וְאַף דַּלְר"נ מִיַּרְי הִבְרִייתָא בְּחִטָּא בְּהֵמָה הֵינּוּ דְּדִינָא דְּהִבְרִייתָא גַּם בְּחִטָּא בְּהֵמָה, אֲבָל מ"מ בְּכָל חִטָּא גַּם חִטָּא עוֹף, וְאַשְׁמְעִי דַּא"א דְּשֵׁא"ש אֶפ"י בְּגִמְר מַעֲשָׂה מְדַחֵיב מְשׁוּם שְׁבֵת דְּלִיכָא תִּיקוּן בְּעוֹף רַק לְטַהֵר מִיַּד נְבִילָה, וּלְפ"ז נִיחָא דְּבָלָאוּ ר"ה לִיכָא קוֹשְׂיָא לְתַנִּי זְבַח דְּנִקֵּט חִטָּא לְרַבּוּתָא, דְּאַף דְּנִכְלָל בְּזֵה חִטָּא עוֹף וְלִיכָא תִּיקוּן לְהוֹצִיא מִיַּד אַמ"ה.

מ"מ חֵיב מְשׁוּם תִּיקוּן לְטַהֵר מִיַּד נְבִילָה וְנִשְׁמַע מְזֵה דַּא"א דְּשֵׁא"ש וְדוֹק). וְמָה דְּהִקְשָׁה מַעַכ"ת נִי' בְּשַׁבּוּעוֹת (דָּף כ"ב) בְּעֵי ר"א נְזִיר וְכו' אֶהְיִיתָא קַמְשִׁתְּבַע וּפִירִשׁ"י דְּכַבּוּד אֵין שְׁבּוּעָה חֲלָה עָלָיו וְהָא חֲלָה בְּכּוֹלֵל דְּנֶאֱסַר בְּחִרְצוֹן לְאַחַר יְמֵי הַנְּזִירוּת.

וְאֵי נִימָא דְּסוּגְיָא אֶזְלָא לְמָאן דְּלִית לָהּ אִיסוּר כּוֹלֵל. אוּ בְּאוּסַר לְזַמֵּן ל' יוֹם בְּמִשְׁוֹף יְמֵי נְזִירוּתוֹ, מ"מ קִשְׂיָה עַל הַרְמַב"ם וְכו' לַעֲנ"ד לַק"מ.

דְּהָא מְבּוּנָא בְּהַרְמַב"ם (פ"ד מַהֲל' שְׁבּוּעוֹת) דְּלָא מְקַרִי כּוֹלֵל מְשׁוּם חֲזִילוֹת דְּלְאַחַר זְמַן, וּפְסָקָא דְּהַרְמ"א (בְּסִי רַל"ח) הוּא. ע"כ בְּשִׁיטַת הַרְאַב"ד בְּהַשְׁגָּתוֹ לְהַרְמַב"ם הַנֶּז"ל דַּג"ז מְקַרִי כּוֹלֵל.

וְלְהַרְאַב"ד לִיכָא קוֹשְׂיָא מְסוּגְיָא הַנֶּז"ל מְלַבֵּד דִּי"ל עַמ"ש מַעַכ"ת דְּהַסוּגְיָא מִיַּרְי בְּגוּנָא דְּלִיכָא כּוֹלֵל. י"ל הָא דְּרַש"י דְּנִקֵּט הַאיבְּעִיָּא מְשׁוּם דְּעַל כּוֹלֵל הַשְׁבּוּעָה.

הֵינּוּ רַש"י לְשִׁיטַתוֹ (דָּף כ"ד ע"א) דְּלְמַסְקָנָא אֶמְרִינוּ דְּסִיפָא ג"כ בְּסִתָּם וְאַעֲפ"כ נֶאֱסַר גַּם בְּנְבִילוֹת דְּלָא מְקַרִי בְּכָלֵל דְּכָרִים שְׁאִינָם רְאוּיָם. פִּינּוּ דְּמִיַּד דְּאַכִּילָה נִינְהוּ אֶלָּא אַרְי הוּא דְּרַבִּיעַ עָלָה.

מִש"ה הַחֲצוּרָה לְהַסְבִּיר בְּהַאיבְּעִיָּא דְּחִרְצוֹן דְּמָה דְּאַמְרִינוּ דְּאַהֲיִיתָא אֶשְׁתְּבַע מְשׁוּם דְּעַל אִיסוּר לָא מְצִי לְחוּל הַשְׁבּוּעָה אֲבָל לְשִׁיטַת תּוֹס' שָׁם דְּקִימָא אוּקִימָתָא כָּאן בְּסִתָּם כָּאן בְּמַפְרָשׁ. אֲבָל בְּסִתָּם אֵין הַנְּבִילוֹת בְּכָלֵל הַשְׁבּוּעָה אֶף דְּמְצִי חֲזִיל בְּכּוֹלֵל דְּשְׁחוּטוֹת, מ"מ פִּינּוּ דְּבַלָּא"ה אִיסוּרוֹת לָא מְקַרִי אֵין רְאוּיָה דְּלָא נִשְׁבַּע עָלֵיהֶם.

א"כ הַאיבְּעִיָּא ג"כ הֵכִי הוּא דְּאַף דְּגַם עַל כּוֹלֵל שְׁבּוּעָתוֹ בְּכּוֹלֵל דְּלְאַחַר זְמַן נְזִירוּתוֹ. מ"מ פִּינּוּ דְּבַלָּא"ה אִיסוּרִים לוֹ עֵתָה עַד תְּשַׁלּוּם זְמַן נְזִירוּתוֹ, רְאוּי לִזְמַר דְּדַעְתּוֹ עַל הַמְּנוֹתָר לוֹ עַכְשָׁיו דְּהֵינּוּ חֲצִי שְׁיַעוּר דְּאֵינוּ מְנַשְׁבַּע וְעוֹמֵד כָּל כְּהָ וְק"ל: יְדִידוֹ: עֲקִיבָא סִמְן קְסו לְדִידֵי הַגַּאב"ד דַּק"ק צְעַמְפִּילְבוּרְג הָרַב רַבִּי טוֹבִי' נ"י מָה דְּתַמָּה רומפכ"ת עַל דְּכָרִי הַרְשָׁב"א חֻלְיִין בְּסוּגְיָא דְּזָרוּעַ בְּשִׁלָּה ד"ה אֶמַר רַבָּא בַּסָּה"ד וְאֵי קִשְׂיָה לָהּ לְדְּכָרִי רַש"י וְכו'.

דַּמְב"מ גְּזִירַת הַכְּתוּב הוּא. אִם כֵּן הִדְרָא לְדוֹקְטִין קוֹשְׂיָת הַרְמַב"ן דְּהִבִּיא הַרְשָׁב"א בְּשִׁמוֹ.

לענ"ד הא קונשניט הרמב"ן דאָפּשער לקנינים שנייהם דמזרוע בשילהנלמוד דבטל בס' ומדום
הפר נלמוד דלא בטל ברוב אבל לענן חילוקו דרו"מ לחלק בין ממשו של אסור
לפליטתו.

הא הזרוע בשילה אין התירה מטעם זה. דהא בקדשים טעם פעיקר דאורייתא.

ואי דנימא דמ"מ טעמו ולא ממשו קיל. דבזה אמרה תורה דמין במינו בטל.

א"כ גם להסוברים טעם פעיקר דאורייתא יקשה פן. אבל באמת לא ידעתי איך מין
מעכ"ת נ"י פשטיות דברי הרשב"א אלו.

דעל קונשניט הרשב"א דמההיא דחתיכת גבילה מוכח דלר"י טעם פעיקר דאורייתא. מה
תירץ עלה דמב"מ אין חילוק דיליף מדם הפר.

הא ה"מ הוי ממשו. א"ו דכוננת הרשב"א פך הוא דדוקא היכא דתלי בטעמא כמו מין
בשאינו מינו דתליא בס'.

וכן במב"מ בפחות מרוב לרבנו דר"י דהוי פעין טעם. בזה שנינו לחלק בין טעמו וממשו
לטעמו ולא ממשו.

אבל מב"מ לר"י דגזה"כ הוא דלא בטל ברוב, אף דאינו ראוי לנתינת טעם פיון דלאו
בטעמא תליא מלתא אין לחלק בין ממשו ללא ממשו ויש להסביר עוד דבפשוטו נראה
מדברי הרשב"א חולין (דף צ"ז ע"ב) ד"ה ובקדירה עצמה במ"ש שם בסה"ד תמיה לי.

הא מדאורייתא חד בתרי בטל והא דבעי ס' מדרבנן כו'. מבואר דבפחות מרוב הוי
דאורייתא, אף לרש"י דטעם פעיקר לאו דאורייתא, דפחות מרוב לא מקרי תערוכות
פלל והוי כבעין דאסור מדרשא דהטמאים לאסור צירן, והא דכתב הרשב"א בסוגיא
דזרוע בשילה ד"ה אמר רבא דהא דאמרינן הטמאים לרבות צירן היינו פשהו בעין,
צ"ל דבכלל זה ג"כ פחות מרוב דהוי כבעין] והרי הרשב"א הסביר דהיתירא דנטל"פ
אף דראוי לגר, היינו דטעם שאינו חשוב לא אמרינן ביה טעם פעיקר דאורייתא, ומ"מ
הוצרך שיהא רוב, (והכי פסקינן בש"ע רס"א ק"ג) ונ"ל דמה"ט פסק הרשב"א דנטל"פ
אסור בפסח פיון דנטל"פ בעינן ביטול ברוב ובחמץ לא מהני ביטול, (נשיטת המחבר
דפסק בס"י תמ"ז להקל בנטל"פ בפסח, צ"ל פיון דחמץ במשהו הוא חומרא, סמכינן על
נשיטת הר"ן דנטל"פ לא בעי ביטול] א"כ ה"נ לר"י אף דטעמו ולא ממשו אינו אסור,
פיון דטעמו בעי ביטול אסור כמו צירן, ובמב"מ דליכא ביטול הוי כמו פחות מרוב
לרבנו.

ואף די"ל פיון דלאו מדין טעמא אתינון עלה, הוי כמו יבש ביבש דבטל לר"י במב"מ,
מ"מ אינו מוכרח, די"ל דמ"מ פיון דמעורב הפמש בתוכו מקרי לח בלח, כמ"ש הרשב"א
בנימוח גיד הנשה דבעי ס', אף דקיי"ל דאין בגידין בנ"ט, מ"מ לא מקרי יבש ביבש פיון
דנימוח בתוכו, ה"נ י"ל לר"י דמקרי לח בלח במין במינו ואינו בטל ועפ"י דברי הרשב"א
הנ"ל יש לומר בסוגיא דע"ז (דף ס"ז ע"ב מ"ט דר"מ גמר מגיעולי נכרים וכו' ור"ש
מ"ט וכו', והקושף' מבוארת דממנ"פ אי מסברא נטל"פ מותר א"כ מאי פריה מ"ט דר"ש.

ואי מסבֿרא אָסור מאי פֿריד מ"ט דר"י. וְחֻשְׁבְּתֵי לֹמֵר עפ"י הַרְשָׁב"א הַגָּל דְּהַקְשָׁה
אמאי נטל"פ מְוֹתֵר הָא חֲזִינָן דְּרֵאוּי לְגַר וְתִרְזַן דְּטַעַם פְּגוּם לָא חֻשִׁיב.

וְלֹא אֲמַרִינָן טכ"ע דְּאוֹרֵייתָא וּבְטַל בְּרוּב. וְהָא דְּכָלִי שֶׁאב"י מְוֹתֵר.

דְּמִסְתָּמָא יֵשׁ רֹב נֶגְד הַבְּלוּע. וְהָר"ן הַקְשָׁה דְּאִיף יִלְפִינָן זֶה מִקְרָא דְּנִבְיָלָה דֵּא"ר לְגַר אִין
קְרוּי נִבְיָלָה.

וְלִזְה פְּתַב הָר"ן דְּאֶפִּילוּ בִּיטוּל בְּרוּב א"צ. וְהִלְיָמוּד מְנִבְיָלָה פֶּה הוּא.

כִּינָן דְּאִין רֵאוּי לְגַר מְוֹתֵר. אֲלֵא דְּבִרְאוּי לְגַר אָסוּר כִּינָן דְּאֶחְשְׁבִי בְּאֶכִּילְתּוּ אֲכָל
בְּתַעֲרוּבוֹת דְּנטל"פ לָא אֶחְשְׁבָה וְאֶדְרַבָּא מְצַטְעַר הוּא בְּכַף.

וְהִי נֹחַ לוֹ יוֹתֵר שְׁלֵא יֵהָא מְעוֹרָב הַפּוֹגֵם עֵי"ש, וּלפ"ז י"ל דְּהֶאֱמַת הוּא פְּהָר"ן דְּאֶפִּילוּ
בְּלֵא בִּיטוּל בְּרוּב מְוֹתֵר וּפְלֹגְתִּיהוּ דְּר"מ וְר"ש בֵּין בְּמְעוֹרָב בְּרוּב וּבֵין בְּפָחוֹת מְרוּב.
וְהַסְבָּרָא פְּשׁוּטָה דְּבְרוּב יֵהָא מְוֹתֵר.

דְּטַעַם פְּגוּם לָא חֻשׁוּב לֹמֵר בּוֹ טכ"ע. אֲכָל בְּלִיכָא רֹב מִסְבָּרָא הוּא אָסוּר.

וְלִזְה פְּרָכִינָן מ"ט דר"מ. הִינָנו דְּאָסוּר אִף בְּרוּב הָא מִסְבָּרָא יֵהָא מְוֹתֵר.

וּא"כ נִהִי דְּלִית לִימּוּד מְנִבְיָלָה כִּינָן דְּס"ל דְּקָרָא דְּנִבְיָלָה מִיִּרֵי בְּסְרוּחָה מְעִיקָרָא מ"מ
מִסְבָּרָא תְּהִי בִּיטוּל בְּרוּב כִּינָן דְּאִין הַטַּעַם חֻשׁוּב. לִזְה מְשַׁנֵּי דְּיָלִיף מַגַּע"נ דְּמִסְתָּמָא אִיכָּא
רֹב נֶגְד הַפֵּל וּכמ"ש הַרְשָׁב"א.

וּמוֹכַח מִקְרָא דְּאֶפִּילוּ בְּטַעַם פְּגוּם אֲמַרִינָן טכ"ע וְהָדַר פְּרָכִינָן עַל ר"ש מ"ט. דְּנִהִי דְּלִית
לִי הִלְיָמוּד מַגַּע"נ דְּס"ל דְּלֵא אֶסְרָה תוֹרָה אֲלֵא קְדִירָה ב"י.

הָא מ"מ בְּלִיכָא רֹב מִנ"ל לְהַתִּיר. וּמְשַׁנֵּי דְּיָלִיף מְנִבְיָלָה וּכְדָבְרֵי הָר"ן הַגָּל וְאִנִּי
נִתְקַשְׁיִתִּי עַל הָר"ן חֲוָלִין (נַף רצ"ב) דְּכַתְּבָה הָא דְּאָמַר רַבָּא ל"נ אֲלֵא לִטכ"ע דְּבִקְדָשִׁים
אָסוּר אִף דְּאִיכָּא ס'.

הִינָנו דְּהַבְּרִייתָא אִתִּי כר"י דמב"מ לָא בְּטַל. וְכִינָן דְּטכ"ע דְּאוֹרֵייתָא הִי מְהָרְאוּי דְּלֵא
לְבַטַּל.

וְחִידוּשׁ הַקְרָא דְּמ"מ בְּזִרְוֵע בְּשִׁילָה הַפְּלִיטָה מְתַבְּטַל בַּמב"מ. (מְזָה מְשַׁמַּע לִי דְּס"ל
לְהָר"ן דְּאֵם טכ"ע לָאו דְּאוֹרֵייתָא אֶפִּילוּ בְּרוּב ל"צ.

וּמִש"ה גַּם לר"י דמב"מ לָא בְּטַל הִי מְוֹתֵר כִּינָן דְּל"צ כְּלָל בִּיטוּל. דְּלֵא פְּדֵהוּצֵאִתִּי לְעֵיל
מְהָרְשָׁב"א דְּאִף אֵם טכ"ע לָאו דְּאוֹרֵייתָא בְּעִי בִּיטוּל בְּרוּב).

וּבְזָה קֶשֶׁה לִי א"כ כִּי פְּרָכִינָן וְנִגְמַר מִינֵי הִינָנו דְּנִגְמַר דְּבִפְלִיטָה מַב"מ בְּטַל וְכִי מְשַׁנֵּי
גְּלִי רַחֲמָנָא יְקַדֵּשׁ וְכו' הִינָנו דְּמוֹכַח מְשַׁם דְּאִף בְּפְלִיטָה וְאִיכָּא רֹב הִיִּתֵר אָסוּר בַּמב"מ
א"כ מְמִילָא יְדַעִינָן מְזָה בַּמב"מ דְּאֶפִּילוּ בְּפְלִיטָה לָא בְּטַל וּמכ"ש בְּבַעֵי וְלָמָּה לָן הִלְיָמוּד
דְּדָם הָפֵר וצ"ע] וּבְעִיקָר קוֹשְׁיָ הַרְשָׁב"א הַגָּל דְּמַהֲהִיא דְּנִתְנָה טַעַם מוֹכַח לְר"ן דְּטכ"ע
דְּאוֹרֵייתָא, לָא הַבְּנֵתִי פְּרֵאוּי, דְּהָא בְּפִשׁוּטוֹ י"לִי דְּלִבְתֵּר דְּאָמְרוּ חז"ל לְאָסוּר טַעֲמוֹ וְלֵא
מְשַׁשׁוּ.

ואמרו דדמי לממשו דצריף ביטול, ממילא לר"י דמב"מ לא בטל אסור מדרבנן, כמו לדין בפחות מרוב, גם בדברי הרשב"א חולין (דף צ"ח ע"ב ד"ה אמר אבני וכו') והדר מקשינו ובחלב מפעפע וכו' דאלמא שמואל הכי ס"ל וכו' והא פרבנן ס"ל וכו' והוא דחוק.

דקא ר"ה תלמיד דרב ורב ס"ל מב"מ לא בטל ומסתמא רב הוה פרב"י סבירא ליה, עד דאפילו מקשינו מזה בשבת (דף קכ"ח ע"א) ובבבא קמא (דף ק"ח ע"א) וקא ר"ה תלמיד דרב וכו'. ובפשוטו יש לפרש דלא ניקח לתלמודא לעשות פלוגתא חדשה בין האמוראים במציאות אי חלב מפעפע אי לא, ולזה משני ההוא פחוש הני ובטל בס', ובזה אי מב"מ בטל או לא, פליגי מפבר דשמואל סבר מב"מ לא בטל ור"י סבר דבטל אבל מ"מ ליפא פלוגתא חדשה בפעפוע דחלב, כף הנה נלענ"ד לולי דברי הרשב"א הקדושים: ובהקדמת דברים הנ"ל קשה לי על המג"א (סי' תמ"ז סק"ט), דכתב דעת הגה"מ דבחמץ דבמשהו לא מהני בצלי קליפה ואסור פולו, והינו בפשוטו דגם בצלי משהו מיהא בלע בכולו וע"כ קא דאמר שמואל אבל נצלה קולף ואוכל, אף דשמואל ס' מב"מ לא בטל, היינו דאמר פן בדרף פירוש על המתני דס"ל דמב"מ בטל, פדקתני אם יש בה בנ"ט לזה פירש דמתני דוקא נתבשל אבל נצלה מותר, אבל לנפשיה סבירא ליה באמת דנצלה אסור, לפ"ז יקשה מאי פריף וקא אמר ר"ה גדי שצלאו בחלבו וכו', קא ר"ה תלמיד דרב דס"ל דמב"מ לא בטל, מש"ה אסר פולו: ונראה בהקדם דברי הר"ן חולין בההיא דאמרינו גבי חתיכה נבילה פיון דנתנה טעם בחתיכה דחתיכה נ"נ ואוסרת פל החתיכה פולה, היינו דאלו לא היתה החתיכה נעשה נבילה, הטעם שבו לא היתה אוסר לאחרות פיון דהולף עם טעם היתר לא מקרי מב"מ עיי"ש, א"כ י"ל דנדאי הפשוט בצלי רק פדי גטילה ולא יותר ואפילו משהו ליפא, אלא דבתר הכי מה דכל צלי מותר בגטילה, ולא אמרינו פיון דעודנו על האש יחזיר הבלוע שפקליפה להתפשט לסמוך לה פדי קליפה וכן לעולם, היינו ע"כ משום דאין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רותב, ה"נ פיון דנבלע בקליפה הראשונה שוב אינו יוצא ממנה לקליפה שני בלא רותב (ומזה תמוה באמת דעת הר"ן חולין בסוגיא דטיפת חלב דסותר לכלא דאין בלוע יוצא מחתיכה לחתיכה בלא רותב.

א"כ בכל צלי נהי דס"ל דהקליפה לא נ"נ, מ"מ הבלוע שבתוכו יחזור ויאסור כ"ק וכן הולף אח"כ מקליפה לקליפה, וצע"ג], אלא דמ"מ משהו מתפשט מחתיכה לחתיכה בלא רותב מש"ה בחמץ אף באינו מינו במשהו אסור, אבל גבי גדי שצלאו בחלבו, י"ל דבחצי חתיכה ל"א נ"נ, וא"כ נהי דמשהו מתפשט מקליפה לקליפה.

, מ"מ פיון דכח היתר מעורב בו מקרי אינו מינו וכסברת הר"ן הנ"ל: ואוסרף לומר די"ל דהגמ"י הוכיח שיטתו מסוגי' זו דקא בפשוטו תמוה, דבתחילה פרכינו לשמואל מדר"ה, ואחר דמשני שאני חלב דמפעפע פריף בהיפוף מדר"י, וקא בלא"ה קשה דר"ה אדר"י, ולפי הנ"ל ניקח דבל"ז י"ל דצלי מתפשט רק פדי קליפה רק דאח"כ הבלוע יוצא משהו מחל"ח, ור"ה לטעמיה דמב"מ במשהו, ואף דכח היתר מעורב בו מקרי מב"מ, אבל השתא דאמר שמואל נצלה קולף ואוכל, משמע דשמואל אמר פן לדינא, אף דאיהו ס"ל מב"מ לא בטל, וזהו פסיקא ליה לתלמודא מסברא, דאף בכחוש, מ"מ יוצא משהו מחל"ח בלא רותב ומכח סברא דכח היתר מעורב בו, לזה לבתר דמשנינו דחלא מפעפע מוכח

דמפעפע מיך בכולו, לזה שפיר פרכינן מדר"י, ואם נימא דכחוש א"י כלל אפילו משהו מחל"ח, עדיין מאי פריה מדר"ה, דלמא חלב מפעפע רק כ"ק, רק פנין דשמן הוא יוצא משהו מחל"ח בלא רוטב, ור"ה לטעמין דמב"מ במשהו, אע"כ דזהו סברא חלוטה דגם כחוש מוציא משהו מחל"ח בלא רוטב, ומפח סברת פח אחר מעורב בו, ודוק: סימן קסז ומה דתמה ידידי נ"י בהרא"ש פ"א דבכורו' (בדף ט') שכתב דזכר ונקבה הוי רוב לפטור, אלא פנין דאפשר בהפרכת טלה ולא מפסיד מידי לא סמכינן עליה, הא הרא"ש ס"ל דחזקת חולין שהי' לנולד במעי אמו הוי חזקה מעליא, וא"כ יקשה במתני' פ"ד דטהרות, ספק בכור המוציא מחבירו עליו הראי' ואמרין עליה פ"ק דבב"מ ותני עליה אסור בגיזה ועבודה, וכנראה מהרא"ש ונהר"ן (דף י"ט) דמייירי בכל ספיקות אף בגילד' זכר ונקבה, והא בזה דליפא חזקת שלא ילדה הוי רוב וחזקה לפטור, דלא חיישינן אפילו מדרבנן עד כאן דבריו: מ"ש דמשמע פן מהרא"ש, נ"ל דמפנין פן בהרא"ש על המתני' (דף י"ז) זכר ונקבה אין לפהו כלום, דכתב הרא"ש דירעה עד שיסתאב ויאכל במומו לבעלים, ויקשה הא הוי רובא וחזקה לפטור, ואמאי מפסידים ליה לרעות עד שיסתאב: ולענ"ד הנה נראה דהא חזינו דעת רוב הפוסקים דבספק טריפה, אף דנולד ריעותא מחיים מקרי חזקת היתר, ומקורו מיבמות פ"ג, דנתגדרשה הערונה ספק קרוב לה, דאמרין אוקי אותה בחזקת היתר לשוק, אף דנולד ריעותא מחיים דהיתה אסורה לעלמא באיסור א"א.

ונראה לי לא דמוכח רק דאין מחזיקים מאיסור לאיסור, דחזקת א"א נדאי נסתלק לפנינו, אלא אפילו באותו איסור עצמו, דהא שם בנתקדשה ערוה בספק קידושין, ספק קרוב לה, אמרין אוקי אותה בחזקת היתר ליבם, ואמאי הא כשנולד הריעותא היתה אסורה ליבם גם משום אשת אחיו, ונימא אוקי אחזקת איסור דאשת אח, דעדיין אסורה משום הך איסור אשת אח דהקדושין דערוה הנה קרוב לה, אלא ע"כ דמ"מ מקרי חזקת היתר, והיינו משום דהיינו דנין פשימות בעלה תהא מותרת ליבם, ונהרי מת לפנינו, אלא דבאת לומר דנתחדש דבר שמייתתו לא יהא מתרת אותה, דהיינו קדושי ערוה, בזה אמרין אוקי אחזקה דמימת בעלה תהיה מתרת ליבם: ומנה נראה לענ"ד לפירוש קושיות תוס' בימות שם מההיא דישב לו קוץ בנפשט, והאחרונים הקשו דהא הוי ספק בשחיטה, ולענ"ד דס"ל לתוס' דרק בספק שנה או דרס, דהחזקה היתה אם יעשה השחיטה כתיקונה תהיה מותרת, וזהו עצמו בספק אם עשה שחיטה פהוגן וכתיקונה, אבל בישוב קוץ דהשחיטה ה' כתיקונה והחזקה הנה מורה דאם יעשה פן תהיה מותרת, ונהרי נעשה פן בפנינו, אלא דבאת לומר דנתחדש דבר נקובת הקוץ שגורם שלא תתיר השחיטה, דנה הוי כמו חזקת היתר ליבם הנ"ל.

ולפ"ד קשה איך כתב הרא"ש דחזקת חולין הוי חזקה הא אדרבא אנו דנין מיך דכשינולד יהי קדוש בבכורה, ונהרי נולד בפנינו. אמנם באמת הרא"ש כ"כ גבי חולבת דמפח חזקת חולין, י"ל דכה יקום וכה יהי ולא ישמנה להיות קדוש בלידה דבאמת כבר ילדה, וא"כ ה"א בזכר ונקבה דהיא מבפרת ומיך אנו דנין כשינולד יהי קדוש דמאן מפסיד דהנקבה תצא תחילה, כמו כן אפשר דהזכר יצא תחילה, לא מקרי חזקת חולין: אולם איני עומד על פונתו דמעכ"ת, אמאי הוצרך להקשות בהקדמת דברי הרא"ש דחזקת חולין הוי חזקה, והוי רובא וחזקה הא ברוב לחוד ג"כ לא חיישינן אפילו מדרבנן, ואמאי לא הקשה בפשוטו אפשר אנכי הקשיתי ובקוצר פנין דהרא"ש כתב דזכר ונקבה מדינא פטור, ורק

בינון דאָפּשֶׁר בִּהַפְרָשֶׁת טְלָה בְּלֹא הַפְסֵד, א"כ אַמַּאי בְּכוֹר בִּהְמָה טְהוֹרָה מִפְסִידִינוּ לִיהָ לַרְעוֹת עַד שְׂיִסְתָּאב וּמְמִילָא אָסוּר ג"כ בְּגִיזָה וְעִבּוּדָה, וְכֹן הִי קֹשָׁה לִי עַל דְּבָרֵי הָרֵא"ש מִקְוֶדֶם שְׂכַתְב דַּבְב' זְכָרִים וּנְקָבָה מְדִינָא סְגִי בְּטָלָה שְׁנוּתָן לַכְהֵן דְּהוּי ס"ס, שְׂמָא אַחַת יְלָדָה ב' זְכָרִים סְפֵק שְׂאַחַר נְקָבָה נוֹלַד הַזְכָּר, אֲלֵא בִּינוּ דְסְגִי בִּהַפְרָשֶׁת טְלָה לֹא מִפְסִידִינוּ, וְאַמַּאי בְּבְכוֹר בִּהְמָה טְהוֹרָה קִתְּנִי בְּמִתְנִי' (דָּף י"ז) בַּב' זְכָרִים וְאַחַת נְקָבָה דְנוּתָן אֶחָד לַכְהֵן וְאַחַד יִרְעָה: וּבְזָה אֲמַרְתִּי דְדוּקָא בְּפֶטֶר חֲמוֹר דְסְגִי בִּהַפְקַעַת קַדְוָשָׁה ע"י טְלָה, בְּזָה שְׂיִיף לִימַר דְּבְטָלָה אַחַר שְׁנוּתָן לַכְהֵן הִנְפָקַע הַקַּדְוָשָׁה וְנִתְרַוּ שְׁנֵיהֶם מִפַּח ס"ס, אֲבָל בְּבְכוֹר בִּהְמָה טְהוֹרָה דַּל"ש פְּדִיוֹן, וְא"א לְנִהוּג חוֹלִין בַּב' הַזְכָּרִים, דַּע"ז לִיכָא ס"ס, וּמְמִילָא שְׁנֵיהֶם אָסוּרִים בְּסִפְק קַדְוָשָׁה, דְּאִיזָה מְהֵם תַּתִּיר וְאִיזָה מְהֵם תֵּאָסֵר, וְאִף דְּמִשְׁמַע בְּמִתְנִי' שֵׁם דְּבַמַּת אֶחָד מְהֵם הַשְּׁנֵי יִרְעָה, וּמִשְׁמַע דְּגַם בְּמַת וְנֶאֱבַד מִהַעוֹלָם, וְא"צ לְדוּן עוֹד עָלָיו, מ"מ י"ל בִּינוּ דְכָבֵר נֶאֱסְרוּ שְׁנֵיהֶם הָיוּ שְׁנֵיהֶם גּוּף אִיסוּר, (עֵי' ש"ף יו"ד סי' קי"א סק"ד), אֲבָל בְּזָכֵר וּנְקָבָה יִקְשָׁה כְּנ"ל, וְכַעַת מְצֵאתִי דְהַקְשָׁה כֹּן הַמְשַׁנָּה לְמַלְךָ (פִּי"ב הִי"א מֵהַל' בְּפוּרִים) עַל ב' זְכָרִים וּנְקָבָה וְלַעֲנ"ד כַּמ"ש, מ"מ לְפִי תִירוּצוֹ מִןוֹשֵׁב ג"כ הֵיא דְזָכֵר וּנְקָבָה, יְדִידוֹ ד"ש: עֲקִיבָא בַּמ"ו הֵרַב רַבִּי מִשָּׁה בְּשׁוּלֵי הַמַּכְתָּב וּבַעֲמָדֵי בַעֲנִין זֶה נִתְקַשְׁיָתִי מְאֹד בְּשִׁיטַת תּוֹס' בְּכוֹרוֹת (דָּף י"ז ע"ב) וְחוֹלִין (דָּף כ"ח ע"ב) דְּבִהֵיא דְמַחְצָה עַל מַחְצָה כְּרוּב, אִף דְקִי"ל כְּרַבְּנֵן דְרִיָּה ג' דַּא"א לְצַמְצָם מ"מ הָיוּ ס"ס, שְׂמָא הָאָמַת כְּפִי הַנְרָאָה לְנוּ שְׂהוּא מַחְצָה, וְאַת"ל דְּאִינוּ כֹּן דְלִמָּא הַנְשַׁחֵט הוּא הֵרוּב וְחִדּוּשׁ בְּעֵינֵי שְׂלֵא הָעָרוּ הָאֲחֵרוּנִים לְהוֹצִיא מִזָּה דַעַת תּוֹס' דַּס"ס גַּם בְּאַתְחִזּוֹק אִיסוּרָא שְׂרִי, דְּהָא בְּמַחְצָה עַל מַחְצָה בְּשַׁחִיטָה הָיוּ ס"ס בְּפִסּוּל הַשַּׁחִיטָה דְּהוּי חִזְקַת שְׂאִינוּ זְבוּחָ]. מְבוּנָא דַּס"ל דַּא"א לְצַמְצָם הִיָּינוּ דְאִי אֶפְשֶׁר לְנוּ לְבַרֵּר הַדְּבָר, אֲבָל מ"מ יִכָּל לְהִיּוֹת שְׂהוּא מְצוּמְצָם, וְלֹא יַדַּעְתִּי, א"כ בְּבְכוֹרוֹת (דָּף ט') דְאַמְרִינוּ מֵאַן תְּנָא א"ר יִרְמִיָּה דְלֹא כְרִיָּה ג', וְהָא הֵתָם לֹא הִי הַלִּיזָה בְּפִינֵינוּ, אֲלֵא דְנִמְצָא בְּדִיר ב' זְכָרִים, וְאִיף תְּלִיָּא זֶה בְּפִלְגֻמָּא דְרִיָּה ג' וְרַבְּנֵן אִי סְמַכִּינוּ עַל הַשְּׁעָרַת רְאוּת עֵינֵינוּ, הָא מְמִילָא לֹא הִי הַלִּיזָה בְּפִינֵינוּ, וְאַם חִיָּישֵׁינוּ לְרִיָּה ג' דְהִי מְצוּמְצָם, הֵכִי נִמְי נִיחּוּשׁ לְרַבְּנֵן, וְצָרִיף עֵינוּ גְדוּל: סִימָן קִסַּח לִידִידֵי הֵרַב רַבִּי נֶתָן נִי' הַאֲב"ד דְק"ק שׁוּבִין מֵה דְהַקְשָׁה רַמְפַּכ"ת לַר"ל דַּס"ל פ"ג דְשַׁבּוּעוֹת דְבְּאִיסוּר הַבָּא ע"י עֲצָמוּ לֹא אֶמְרִינוּ אִיסוּר פּוֹלֵל, יִקְשָׁה מִמִּתְנִי' סוּף גְּדָרִים, וּנְטוּלָה אֲנִי מִן הִיָּהוּדִים יְפָר חֶלְקוֹ וְתַהָא נְטוּלָה מִן הִיָּהוּדִים, הָא לֹא חָל הָאִיסוּר עַל הָאֲחֵרִים, דְּאִין אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר, וְתוֹס' הַקְשׁוּ מִמָּה דְאַתִּי כַר' יוֹסִי דְלִית לִיהָ פּוֹלֵל, וְזֶה יֵשׁ לְדַחּוֹת דַּס"ל רַק כַר' יוֹסִי לְעַנֵּן עֵינָיו נְפֶשׁ, אֲבָל לֹא לְעַנֵּן אִיסוּר חָל ע"א, אֲבָל לַר"ל יִקְשָׁה כְּנ"ל, וּמ"ש הַתּוּ"ע עַל קוֹשְׁיָת תּוֹס' הַנְּ"ל דְהוּ"ל אִיסוּר מוֹסִיף, זֶה אִינוּ, דְּהָא ע"כ מִיָּירִי דְאַסְרָה הַתְּשַׁמִּישׁ עָלֶיהָ, דְּאִי דְאַסְרָה תְּשַׁמִּישָׁה עַל הִיָּהוּדִים אִינוּ חָל כָּלֵל לְהַבְעֵל דְּמִשְׁעַבְדָּא לִיהָ, וְאִף דְקוֹנְמַת מִפְקִיעַ הָא אֶלְמוּהָ לְשַׁעֲבּוּדָא דְבַעַל, אִף דְּבִהַקְדָּשׁ לֹא אֶמְרִינוּ אֶלְמוּהָ, הִיָּינוּ רַק בִּהַקְדָּשׁ דְּמְמִילָא חָל עַל הַכֹּל, מִשָּׂא"כ בְּקוֹנָם אִין חִילּוּק בֵּין קוֹנָם עַל הַבְעֵל לְחוּד וּבֵין עַל כָּל הָעוֹלָם, עַכ"ד: מַה דְּפִשְׁיטָא לְרוּמ"פ דְּבִקוּנָם אִין חִילּוּק, מְלַבַּד דְּאִף דְּמִסְבְּרָא אִין חִילּוּק, מ"מ י"ל דַּל"ש בְּזָה אֶלְמוּהָ דְלִיכָא חֲשֵׁשׁ שְׁלַעוֹלָם תַּעֲשֶׂה כֹּן לְהַפְקִיעַ שַׁעֲבּוּדוֹ בִּינוּ דְּאוּסְרַת עֲצָמָה לְכָל הָעוֹלָם, גַּם אֲשַׁתְּמִיטְתִּיהָ דְּבָרֵי הַגְּהֵת ש"ע חוה"מ (סי' קי"ז) דְּבִקְדוּשַׁת הַגּוּף א"י לְאַסְרָה עַל הַמְלִנָּה אַא"כ אֶסְרֵן עַל כָּל הָעוֹלָם, וְהוּא מִהַמְרָדְכֵי פ' הַמְדִיר דְּאֶלְמוּהָ רַבְּנֵן גַּם לְשַׁעֲבּוּדָא דְמִלְנָה, וְאַם אָמַר קוֹנָם נְכָסֵי עָלָיו

לא חל אא"כ אסרם לכל העולם, הרי דבקונם פללי לא אלמוה אף מ"מ קושניתו דמר מסתבר לדעת הב"י יו"ד דהקשה על הטור שפכת דבאמרה קונם תשמיש על כל העולם יפר חלקו, הא בזה לא חל על הבעל דמשעבדא ליה, ומתני' ע"כ מייירי באסרה התשמיש עליה ובה? קשה קושנית מעכ"ח דלר"ל לא לחול פלל איסור תשמיש דאחרים עליו, וכן אף להטור דמתני' מייירי באסרה תשמיש על העולם לפי תירוצו דהב"ח על קושנית ב"י הנ"ל דחל על הבעל בכלל, דמגו דחל על אחרים, א"כ לר"ל דלא ס"ל פולל באיסור הפא על ידי עצמו גם בכה"ג לא חנייל, אבל באמת א"צ לדברי הב"ח דבלא"ה ניקח, דדעת הטור דבקונם פללי לא אלמוה ואוקמי אדינא דקונמת מפקיע מידי שעבוד [ובלא"ה דברי הב"ח תמוהים, דאיהו שנייך דחל על הבעל בכלל דאחרים, הא בהיפוך על אחרים לא מצי חנייל דאין איסור חל על איסור אלא מוסיף דנאסרה על הבעל, א"כ בתחילה צריכים לדין דנאסרה על הבעל, ומפח זה חל גם על האחרים] ומה"ט קשה לי ג"כ על הב"י איהו פסיקא ליה להקשות על הטור, הא פיון דמצינו להדיא דעת המרדכי הנ"ל דבקונם פללי לא אמרינן אלמוה אמאי לא נימא בפשוטו דגם הטור ס"ל הכי, אח"ז ראיתי דגם בקצות החשן עמד בזה, עכ"פ יהיה איהו שיהיה לדעת הב"י שפכת דמתני' דנדרים ע"כ מייירי באסרה תשמיש עליה, והוי רק כולל ולא מוסיף, בזה ישאר קושנית רומעכ"ח דיקשה מנה לר"ל: והנה על שיטת הב"י הנ"ל אי בעינא מצינא לתרוצי דס"ל להב"י דא"צ פלל מדין כולל אלא דהוי כמו בכ"מ דאין איסור חע"א דמתלי תלי.

דאי פקע ראשון חל שני. ה"נ הכא דכי פקע איסור א"א חל איסור קונם.

ותוס' דהקשו דהא ר"י לית ליה כולל. צ"ל דס"ל דנדר ושבועה שאני.

דצריך שיחול מיד וכמ"ש הש"ך יו"ד (סי' רצ"ח ס"ק כ"ו) בשם ת' מהר"ם מיינץ. אבל אין מוכרח דהב"י יסביר פן.

אלא דשנויא דחיקא לא משנינן ליה לעשות פלוגתא חדשה בזה היסוד: אבל הנלענ"ד בדרך מרנוח. דהנה ביסוד הנ"ל דנדר ושבועה צריך שיחול מיד.

צ"ל הא דמהני שבועה שלא יעשה כן אחר ל' יום. היינו דנה מקרי חל מיד.

דחל האיסור מיד על אותו הזמן שפירש משא"כ בסתם דמעכשיו משמע. בזה אם אינו חל מעכשיו לא חל פלל.

ומצינו כפי יסוד הנה בר"ן נדרים (דף פ"ה ע"ב) במה דפרכינן שם וכי אמרה הכי קדשי. הא משעבדא ידיה לבעל.

כתב הר"ן עלה דאפילו למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל פריף דאפילו איהו לא קאמר אלא באומר בפירוש שיחול הדבר באותו זמן שיש לו לחול. פההיא דתנן לאחר שאתגניר וכו'.

אמנם סתמא ודאי מהשתא משמע ואפילו אחר הגירושין לא חל [ומשנינן דאמרה לכי מגרשא. ועלה פרכינן דמפל מקום למאן דאמר אין אדם מקנה דבר שלב"ל לא לחול אחר כך עיין שם היטב.

והיינו פסבדתינו הנזכר לעיל: והנה לכאורה ביהיא דהר"ן הנ"ל תמוה. דאמאי פריד הש"ס זה דוקא לבתר דמשגי דאמרה יקדשו ידי.

הא זה בלא"ה אף מקמי דמשגינן פו דאמרה יקדשו ידי. יקשה הכי דאף ל"ד אדם מקנה דבר שלב"ל הא בסתמא מעכשיו משמע.

ואמרת דל"ד לאסור שאתגניר מהני. לא דבעינן דוקא במקראש לאסור שאתגניר.

אלא דגם באומר לאסור ל' יום, ומקודם ל' יום נתגניר דמהני הקדושין. כיון דפירש זמן קדושין לאסור ל' ובאותו שעה הא נתגניר ומצאו מקום לחול: ולפ"ז ל"ד דאמרה קונם שאני עושה.

דמילא פירושו כל פעם שאעשה יהיה אז המעשה קונם. ומילא לגבי עשייתה אסור שנה הוי כפורש אסור שנה.

דקא לשון שאני עושה היינו מה שאעשה יהיה אז קונם. ומילא מה שעושה אסור הגירושין חל קונם.

דקא חלות הקונמת על המעשה ההוא. באותו מעשה שעושה ואז הוא אסור גירושין וכל שפיר.

אבל לבתר דמשגי דיקדשו ידי בזה שפיר פריד. דקא ההקדש על הידים מעכשיו משמע. והוא ברור ונכון מאד בעזה"י: ולפ"ז י"ל דבאמת אילו אסרה עליה היהודים עצמן לתשמיש דמעכשיו נאסרו הגופים עליה. לדבר זה היינו צריכין לדין כולל. דקא עכשיו א"י לחול. דאין איסור חל על איסור.

אבל י"ל דמתגי מיירי דאסרה תשמיש של כל העולם עליה. דבזה האיסור תמיד על כל תשמיש ותשמיש שיחול הקונם אז על התשמיש עצמו כמ"ש הרשב"א בחדושי ספ"ק דנדרים.

דאף דבאוסר על עצמו שינה ודיבור דהוי דבר שאין בו ממש דיאסור מדרבנן. היינו דאוסר על עצמו אבל לא על אחרים.

דהשינה והדיבור עדיין אינו בעולם. וא"י לאסור דבר שלב"ל על חבירו עיי"ש ומה"ט פתבתי בגליון ש"ע יו"ד סי' רי"ג ס"א על דברי הש"ע ומיהו מדרבנן אסור.

דזהו דוקא באוסר על עצמו אבל לא על חבירו מדברי הרשב"א הנ"ל ושכן מדוקדק לישנא דהרמב"ם (פ"ב ה"ג מהל' שבועות) הנזכר מן הדברים וכו' הואיל ואסר על עצמו] והוי ממש כמו שאני עושה.

ובזה כיון דחלות הנדר זמנו בכל תשמיש ותשמיש מש"ה חל האיסור אסור הגירושין כיון דבשעה שיחול האיסור מצי חנייל. ולא צריד פלל לדין כולל.

דלא שייד לומר דאחע"א. דכיון דבזמן הגבלת האיסור ובתשמיש שלאסור הגירושין הוי הגבלה על זמן ההוא.

שפיר מצי חניל והוא נכון מאד בעזה"י. ואולם עכ"ז יקשה קושיותו על תוס' דלא נחתי לדרך זה ונקטו קושיותם דהא ר"י לא סבירא ליה פולל.

אמאי לא הקשו דאיהו יתרי ר"ל למתני'. דהא ס"ל דבאיסור הבא על עצמו לא אמרינו פולל.

ונלענ"ד לנישב בהקדם דברי תוס' שבועות (דף כ"ד ע"ב ד"ה שלא וכו') ותימא אמאי לא פריה נמי לר"י מהבא וי"ל דדלקא קסבר ר"י דיש שום תנא דסבר א"כ בבא מאליו ולא בבא מחמת עצמו עיי"ש.

ונה דחוק קצת. דהיכן מצינו תנא חולק בזה ואי ממתני' דהתם שבועה שלא אוכל ואכל נבילות.

הא י"ל דמתני' מייירי במפרש ח"ש. כדאמרינו שם ר"י מ"ט לא אמר כר"ל דמוקי לה כד"ה.

אבל פשיטא דאין לעשות מזה הכרח דמתני' פליג בזה על מתני' דכריתות וגם הא עדיין ליתא למתני' כד"ה. דהא לתנא דכריתות ל"א פולל בזה.

אבל על ר"ל שפיר י"ל בהקפה פסגנון הנה דמה דאמרינו ר"ל מ"ט לא אמר כר"י כי אמרינו א"כ באיסור הבא מאליו באיסור הבא ע"י עצמו ל"א פולל היינו לא דר"ל ס"ל דכ"ע סברי פן. אלא דהוכיח ממתני' דכריתות מדלא חשיב עוד שבועה שלא אוכל תמרים וחלב.

מוכח דהך תנא סבר דלא אמרינו פולל בבא על ידי עצמו. א"כ ממילא לא יהיה מתני' ככ"ע.

מש"ה מרנוח יותר לאוקמי בתצי שיעור. אבל מתני' דנטולה אני מן היהודים ס"ל לר"ל ג"כ.

דהך מתני' דאמרינו א"כ אף בבא ע"י עצמו: אולם בעיקר קושיותו. אישתמיטתיה דברי התוספות במקומם בשבועות.

דחילקו דונקא באיסור ע"י עצמו על עצמו לא הוי פולל. אבל בהקדש דאוסר על כל העולם גם לר"ל אמרינו פולל.

וא"כ י"ל דה"נ בקונם פללי. ואם דעת מעכ"ת לחלק דבהקדש ממילא חניל על כל העולם דא"א לחלקו.

הוי שפיר פולל גמור. משא"כ בקונם פללי פיון דאפשר היה לומר קונם על הבעל לחוד. אלא דהיא פללה גם לאחרים עמו בכה"ג ל"א פולל לר"ל זה אינו. דאין זה פנונת התוס'. דא"כ בפשוטו הו"ל לחלק. דנשבע שלא יאכל נבילות ושחוטות דהנה יכול לאסור השחוטות לבד ואינו מוכרח לכלול הנבילות.

משא"כ בהקדש דא"א לחלק החלב מעל הבשר. ולא הוי להו להזכיר ולחלק בין אם אוסר על כל העולם אם לא.

ע"כ דכּוּנְתָם בּפְּשׁוּטוֹ דְּהַחֲזִילוּק רַק בֵּין אוֹסֵר עַל עֲצָמוֹ לְאוֹסֵר עַל כָּל הָעוֹלָם. אוֹ
דְּבִשְׁבוּעָה דְּהָאִיסוּר בִּלְיַחַל דְּבָרוֹ.

הֵינּוּ הָאִיסוּר שְׁאִסֵּר עָלָיו בְּדַבּוּרוֹ. זֶהוּ מְקַרֵי אִיסוּר ע"י עֲצָמוֹ.

אַבְל הַקֹּדֶשׁ דְּהָאִיסוּר הוּא הַמְעִילָה. אַף שְׂבָא מִכַּח הַקֹּדֶשׁ.

הוּא כְּמוֹ אִיסוּר אַחֵר. בֵּין כֶּף וּבֵין כֶּף גַּם בְּקוֹנָם פְּלִי הָכִי הוּא דְּאוֹסֵר עַל כָּל הָעוֹלָם,
וּא"כ י"ל דִּישׁ מְעִילָה בְּקוֹנָת וּא"כ מְעִיקָרָא לִיכ' לְקוֹשְׁיַת רו"מ וּדו"ק.

וְאַף דְּהָכָא אֶסְרָה הַתְּשׁוּמִישׁ עַל עֲצָמָה וְלֹא עַל הָעוֹלָם מְכַל מְקוּם י"ל דְּאִיסוּר מוֹסִיף לָא
מְקַרֵי אִיסוּר הֵבָא ע"י עֲצָמוֹ, יְדִידוֹ עֲקִיבָא בּמ"ו הֶרֶב רַבִּי מִשָּׁה זְצִלְלָה"ה סִימָן קס"ט
לְבָנֵי חֲבִיבֵי פְּנִפְשֵׁי וּלְבָבֵי הֶרֶב רַבִּי שְׁלֹמֹה נִי' אֲשֶׁר הִקְשָׁה לִי בְּנֵי בְּדַבְרֵי תוֹסְפוֹת רֹאשׁ
הַשָּׁנָה דָּף ו') דְּרָצוּ לוֹמַר דַּר"י דַּס"ל הַשְּׁמַר דַּעֲשֵׂה לָאוּ.

לרע"ק דְּסְבִירָא לִיהַּ וְשִׁמְרַת אֶת הַחֲנוּקָה קְאֵי אֶפְסַח. הוּי מְצַנֵּת פְּסַח בְּלָאוּ אִם כֹּן מְמִילָא
לר"י דְּסְבִירָא לִיהַּ כְּרִיָּה"ג דְּוִשְׁמַרְתָּ קְאֵי עַל תְּפִילִין.

ומה"ט אָמַר דְּהַמְנִיחַ תְּפִילִין אַחֵר שְׁקִיעַת הַחֲמָה עוֹבֵר בְּלָאוּ ה"נ בְּאִינוּמְנִיחַ תְּפִילִין בֵּיוֹם
עוֹבֵר בְּלָאוּ. [וְהָא דְּלֹא נִקְט ר"י כֹּן.

צ"ל דְּבִזְזָה לֹא לְקִי. דְּהוּי לָאוּ שְׁאִין בּוֹ מַעֲשֵׂה] אִם כֹּן יִקְשָׁה מְסוּגֵיָא דְּעִירוּבִין (דָּף צ"ו
ע"א) דְּמוֹכְחֵי מִתְּנָא דְּמִיכַל בַּת כּוֹשֵׁי דַּס"ל שְׁבַת זְמַן תְּפִילִין.

דְּלִמָּא ס"ל דְּלָאוּ זְמַן תְּפִילִין וְדַרְשׁ וְשִׁמְרַת כְּרִיָּה"ג וְהוּי הַנְּחַת תְּפִילִין בְּלָאוּ. מַש"ה אֲשֶׁה
חֲזִיבַת כְּמוֹ כָּל לְאוֹנָן שְׁהוּ"ג.

זֶה תוֹרַף קוֹשְׁיַת בְּנֵי נִי': לַעֲנֵ"ד אִין בְּזָה כ"כ קוֹשְׁיָא. דְּהָא חֲזִינָן דְּסוּגֵיָא דְּעִירוּבִין שְׁ
קְאֵי לר' אֶלְעָזָר.

כְּדַאֲמַרִּין שְׁם בְּסוּמוֹף מְקוֹנָם. הָא דְּתַנּוּן הַפְּסַח וּמִילָה מ"ע אֲתִי גַם כְּרַע"ק דְּהַשְּׁמַר דַּעֲשֵׂה
עֲשֵׂה א"כ מַה דְּוִחַק.

אִם גַּם הָךְ הוֹכְחָה מְמִיכַל קְאֵי לר"א. וְדַחֵי לָהּ הַש"ס דְּאַף לר"א לִיכָא רְאָיָה.

דְּדִלְמָא סְבַר כְּרַבִּי יוֹסִי דְּנִשְׁמִים סוּמְכוֹת רְשׁוּת: וְאִי דְּקוֹשְׁיַת בְּנֵי נִי' יַחּוּל עַל הָא דְּמִסְקִינָן
שְׁם אֶלָּא הָאִי תְּנָא הוּא דְּתַנְיָא הַמוֹצָא תְּפִילִין וְכו'. וּמֵאִי רְאָיָה יֵשׁ.

דְּלִמָּא ר"מ וּר"י סְבָרֵי כְּרִיָּה"ג וְנִשְׁמִים חֲזִיבוֹת בְּתְּפִילִין מִכַּח הַלָּאוּ. וְהָא דְּרִשְׁאֵי לְהַכְּנִיס
תְּפִילִין הֵינּוּ דְּמַצּוֹת צְרִיכוֹת כְּוִנָּה וְעַכ"פ שְׁלֹא בְּזַמְנָא לָא הוּי כְּלוּם בְּלֹא כְּוִנָּה.

וְהוּי כְּמַנִּיחַ רְצוּעוֹת בְּעֵלְמָא. וְהַלָּאוּ רַק בְּמַכּוּנָן לְשֵׁם תְּפִילִין.

וְאִי דְּגַם זֶה אֲזַלָּא לר"א. מ"מ יִשְׁאַר הַקוֹשְׁיָא בְּש"ס לר' יוֹחָנָן מֵאֵן הָאִי תְּנָא דְּסְבַר שְׁבַת
זְמַן תְּפִילִין: אַבְל בְּאַמַּת ג"ז לָא קוֹשְׁיָא.

דְּהָא תוֹס' שְׁם ד"ה לָא ס"ד. כְּתַבּוּ בַסְה"ד דְּלָא מְתַרְצָא מְלַתָּא דַּר"מ זוּג אִין טְפִי לָא.

אֵע"כ דְּסְבַר שְׁבַת זְמַן תְּפִילִין. אוֹ דַּל"א מְקוּם יֵשׁ בְּרֹאשׁ לְהַנִּיחַ ב' תְּפִילִין.

וא"כ הא דלא דייק פן הגמרא מהו דטפי לא. היינו משום דהיה אפשר לומר דל"א מקום יש פראש.

מש"ה נקט ההוכחה יותר מהא דבאשה ל"פ. והיינו דקאי לר"א וכנ"ל.

ולר"י באמת נימא הוה ההוכחה ממה דטפי לא: ובלא"ה אמינא ולטעמיה לאבני דסבר בשבת (דף ס"ב ע"א) דר"מ ור"י סברי באמת דנשים פטורות מתפילין. אלא דתכשיט לאיש הוי תכשיט לאשה א"כ יקשה מאן האי תנא דסבר שבת זמן תפילין.

ומה דיתרין אבני ה"נ יתרין ר"י. ובאמת ליכא קושיא.

דאם נימא דר"מ ור"י סברי שבת לאו זמן תפילין. ואפ"ה טפי לא.

ממילא ליכא לפרכת הש"ס דמעיקרא על מתני' דמכניסן זוג זוג מאן האי תנא דסבר שבת ז"ת. דבאמת גם מתני' לא סבר ז"ת ואפ"ה זוג זוג דוקא כדס"ל לר"מ ור"י.

ומתני' מני ר"מ ור"י דזוג אין טפי לא. יהיה מאיזה טעם שיהיה: וע"י דברי בני הגני' נתנישב לי היטב דברי הש"ס קדושין (דף ל"ה ע"א) הניחא למ"ד תפילין מ"ע שהז"ג וכו' מאן שמעת ליה דתפילין הוי מ"ע שלא הז"ג.

ומעולם נתקשיתי. הא למ"ד תפילין מ"ע שלא הז"ג היינו דמוכח פן מהו דר"מ ור"י בעירובין דע"כ ס"ל דנשים חייבות בתפילין וכמ"ש רש"י שם להלן.

א"כ למאי הוצרך הש"ס להאריך למ"ד תפילין הוי הז"ג או שלא הז"ג. לימא בפשוטו הניחא למ"ד נשים פטורות מתפילין אלא לר"מ ור"י דס"ל נשים חייבות בתפילין מא"ל. יהיה מאיזה טעם. למה צריך למנקט טעמא דידהו.

אב"ה עיין מ"ש מזה בהקדמה]: ולפי ה"ל ניחא. והיינו דלר"מ ור"י יש ליתן ב' טעמים.

דלר"י דהשמר דעשה לאו. יש לומר דעצמיהו דנשי' חייבות בתפילין דהוי לאו.

ולר"א דהשמר דעשה עשה. ע"כ הטעם דהוי מ"ע שלא הז"ג, והנה לר"י דאמר דהשמר דעשה לאו.

ונאנשים שאין מניחים תפילין ביום עוברים בעשה וקשרתם לאות ועל לאו דהשמר אבל נשים י"ל דמקשינן תפילין לת"ת. דהיינו העשה וקשרתם דסמיהו לעשה דת"ת לאגמורי דנשים פטירי מעשה זו.

ואם אינו מניחין תפילין עוברים רק על הלאו דהשמר אבל לא על העשה. וממילא שפיר י"ל דגם ר"מ ור"י ס"ל העשה דהקשה כל התורה לתפילין דיפטרנו מפל עשיות שהז"ג.

לזה נקט הגוןשא אם טעמם דהוי שלא הז"ג. והיינו לר"א דהטעם משום הכי הוא.

דלדידה הגוןשא הוא אבל לר"י באמת ליכא קושיא: ובזה נתנישב לי עוד מה דנתקשיתי בסוגיא דקדושין דמשנינו דהוי מצה שמחה ונהקלה ג' כתובים, אמאי שניר קידוש היום.

וביותר למ"ש תוס' דלאבני דקאמר אשה בעלה משמחה. ע"כ הג' כתובים הם מפח קדושת היום.

אם כן בנודאי תמוה אמאי נקט הש"ס מה דאינו לכ"ע הוי ליה למנקט קידוש היום דהוא לכ"ע: ומכבר רציתי לומר. דבאמת לא זכיתי להבין קושיות תוס' הא לאבני ממילא ליטא לפירכת הש"ס.

דקא אבני סבירא ליה בשבת (נ"ב ע"א) דר"מ ור"י סבירי להו נשים פטורות מתפילין. וצ"ל: ג: ועל הדקדוק הנ"ל דאמאי שנייר קדושת היום.

י"ל למה דנסתפקתי לר"י דס"ל דסומא פטור ממצות אם מ"מ מחוייב בכל לאונו רק מעשיות פטור. או דפטור גם מח"ל.

ומצאתי בספר המכריע להריא"ז (סי' ע"ח בהגה"ה) דדיבר מזה. ונראה ראיה מתוס' דס"ל דחייב בלאונו.

ממ"ש ר"ה (נ"ג ל"ג) ובערוכין (נ"ב צ"ו) די"ל דסומא מברך משום דחייב במצות דרבנו ולהכי מברך והא מה דמברכין על מצות דרבנו אמרינו בשבת (נ"ב כ"ג) היכן צונו מלא תסור. והא סומא גם מזה יפטור.

אע"כ דחייב בלאונו. מש"ה חייב בלאו דלא תסור וכוונתי בזה להטורי אבן מגילה (נ"ב ל"ד) וכינון שכן דהסוגיא דקדושין דפריה לר' יהודא.

ולדידיה לא הוי מצי למנקט דשלישה כתובים הם על ידי קדושת היום. דנראה פי הכי דדרשינו דנשים חייבות במצה דכל שישנו בכל תאכל.

וכן חייבות בקדושת היום דכל שישנו בשמירה. ה"נ בסומא חייב בב' מצות אלו מפת התיקש שהוא.

וא"כ מצה וקדושת היום לא אייתר דצריכים לחייב סומא ואיתר רק קרא דהקהל. והוי רק כמו כל ב' כתובים דמשום תור חד קרא מ"מ ילפינו.

לזה הוצרך למנקט שמחה דאיתר ב' כתובים שמחה וקהל, ונכון לכאורה. אולם מהדרנא ביי, פי צריכים אנחנו למשכנוי נפשנו ליישב פוננת תוספות בקושיותם להסיר תמיהתנו העצומה הנזכר לעיל דלאבני ממילא ליטא לפרכת הש"ס: גם הקשה לי חכם אחד על תירוצם דתוס' לאבני מצרפינו קידוש היום.

הא אבני אמר בבכורות (נ"ב כ') דנשים חייבות רק מדרבנו בקדושת היום ודוחק לומר דאבני חזר בו וקבלה מרבא. גם הא מ"מ גם לס"ד דאבני מה הי' מתרץ על פרכת הש"ס דקדושין דהא ליכא שלישה כתובים.

ולזה אמרתי דאין פוננתם בקושיותם ביחוד לאבני אלא דכוונתם דלפי משמעות סתמא דקדושין (נ"ב ל"ד) דקיי"ל פאבני וכדס"ל פן הראב"ד בהשגותיו ריש הל' חגיגה. וכן מפשט פשיטא ליה להכ"מ שם.

עד דהוצרך לתרץ דברי הרמב"ם להצילו מהשגת הראב"ד. א"כ י"ל דגם תוס' ס"ל כן. ולזה קושיותם לפי ההלכה דקיי"ל פאבני דאשה בעלה משמחה. ולזה תירצו שפיר דמצרפים קדה"י.

וּלְאַבְיֵי דְלָא סָבַר דְנָשִׁים חַיִּיבוֹת בַּקְדָּה"י ד"ת. דְּאַבְיֵי לְשִׁיטְתֵיהּ בְּשַׁבָּת (דָּף ס"ב הַג"ל) מְמַיְלָא לְפָרְכַת הַש"ס הַג"ל לִיתָא פְנ"ל.

וּלְדִינָן דְקִי"ל בְּשַׁבָּת שָׁם דְנָשִׁים עִם בַּפ"ע. וְטַעֲמֵיהּ דר"מ ור"י ע"כ מְשׁוּם דס"ל נָשִׁים חַיִּיבוֹת בְּתַפְּסִילִין.

אַף דְקִי"ל פְּאַבְיֵי דְאַשָׁה בְּעֵלָה מְשַׁמְחָה הָא אָנּוּ קִי"ל פְּרָבָא בְּבִרְכוֹת דְנָשִׁים חַיִּיבוֹת בַּקְדָּה"י ד"ת. וְנִכּוּן וּלפ"ז הִדְרָא דְקָדוּק חִזּוּק הַג"ל לְמַקּוּמוֹ.

אַמַּאי לָא נָקֻט הַש"ס קְדָה"י שְׁפָן הוּא לְפִי הַהֲלָכָה. וְלְדַבְרֵינוּ הַג"ל נִיחָא.

וְהִינּוּ דִי"ל בִּיסוּד מְלִתָּא דְרָבָא בְּבִרְכוֹת דְנָשִׁים חַיִּיבוֹת בַּקְדָּה"י ד"ת. דְּכָל שְׁיָשְׁנוּ בְּשִׁמְרָה.

הִינּוּ דס"ל כר"י דְהַשְׁמַר דְעֵשָׂה לָאו וּלְתוֹס' ר"ה בְּנֻדָּאֵי נִיחָא דְכָל הַשְׁמַר דְעַש' לָאו. וְאַף לְתוֹס' דְעֵרוּבֵין הַשְׁמַר דְעַש' הִינּוּ בְּתַפְּסִילִין דְהוּא עֲגִין שְׁלֵא לְהַנִּיחַ תַּפְּסִילִין בְּזָה אַף דְכַתֵּב בְּלִשׁוֹן עֵשָׂה הָיִי לָאִי.

ה"נ בְּשִׁמּוֹר יוֹם הַשַּׁבָּת לְקַדְשׁוֹ. דְהִינּוּ לְקַדְשׁוֹ לְשַׁבּוֹת מְמַלְאָכָה שְׁלֵא לְעֵשׂוֹת, אָבָל לר"א דס"ל דמ"מ גַּם כַּה"ג הָיִי רַק עֵשָׂה, ה"נ דְשִׁמּוֹר יוֹם הַשַּׁבָּת דְנִכְתֵּב בְּלִשׁוֹן עֵשָׂה.

וְעִי' בְּרַא"ם פ' מְשַׁפְּטִים בְּפָסוּק וּבְכָל אֲשֶׁר אִמְרָתִי אֲלֵיכֶם תִּשְׁמְרוּ. דְהַקְשָׁה לְהַרְמַב"ן דְהַשְׁמַר דְעֵשָׂה אִיף דְרָשִׁינוּ כָּל שְׁיָשְׁנוּ בְּשִׁמְרָה.

הָא שְׁמּוֹר ג"כ עֵשָׂה וְנָשִׁים פְּטוּרוֹת בּוֹ. וְכ"כ הִרַא"ם פ' יִתְרוֹ בְּפָסוּק זְכוֹר אֶת יוֹם הַשַּׁבָּת. א"כ עכ"פ לר"א לָא שְׁיָיף לְמַדְרֵשׁ כָּל שְׁיָשְׁנוּ בְּשִׁמְרָה. דְהָא הַשְׁמַר דְעֵשָׂה עֵשָׂה וְהָיִי עֵשָׂה שְׁהוּז"ג דְנָשִׁים פְּטִירִי.

אַלָּא דְרָבָא ס"ל כר"י כְּאַשֶׁר נִרְאָה דְבְּנֻדָּאֵי סוֹבֵר פֶּן. פִּינּוּ דר"ל בְּיוֹמָא (דָּף פ"א) ס"ל דְהַשְׁמַר דְעֵשָׂה עֵשָׂה.

מְמַיְלָא הִדְרִינוּ לְכַלְלָא דְכִינִיל רָבָא בְּכִינִילָא רַבָּה בִּיבְמוֹת (דָּף. ל"ו) דְהַהֲלָכָה בְּכָל מְקוּם כר"י לְגַבֵּי ר"ש בַּר מֵהֵנִי תֵּלֵת.

וְכִינּוּ שְׁפָן לָמָּה דְבִיאָרְנוּ דְפָרְכַת הַש"ס בְּקַדְוִשִׁין לְמ"ד תַּפְּסִילִין מ"ע שְׁלֵא הוּז"ג דְבִדְקָדוּק נָקֻט פֶּן הַפְּרָכָא רַק לר"א, מַש"ה לָא הוּז"מ לְמִנְקֻט בְּשִׁינּוּיָא קְדָה"י, דְהָא לר"א בְּאַמַּת לִיתָא לְהַקְיִישָׁא זֹו דְכָל שְׁיָשְׁנוּ בְּשִׁמְרָה פְנ"ל וְהַנְצָרוּ לְמִנְקֻט שְׁמַחָה.

וְהִינּוּ דר"א יִסְפּוֹר כר' זִירָא בַר"ה (דָּף ד') דְנָשִׁים חַיִּיבוֹת בְּשַׁמְחָה. וּלְדִינָן דְקִי"ל פְּאַבְיֵי דְאַשָׁה בְּעֵלָה מְשַׁמְחָה הָא קִי"ל כר"י דְהַשְׁמַר דְעֵשָׂה לָאו, וְשִׁפִּיר מְצַרְפִּים קְדָה"י וְגַם לר' יוֹחָנָן מְמַיְלָא לִיתָא לְפָרְכַת הַש"ס וְכַנְזָכֵר לְעֵיל דְוִק וּבְזָה נִתְיָשֵׁב לִי הֵיטֵב עוֹד דְבָרֵי תוֹס' ר"ה שְׁהַתְחַלְנוּ בְּמָה דְהַקְשׁוּ שָׁם הָא ר"י בְּעֵצְמוֹ מוֹקִי בְּרִישׁ פְּרִיתוֹת מִתְנִי' דְשָׁם כרע"ק, וְלְכַאוּרָה אִין קוֹנְשָׁא כ"כ דְהָא מְסַקִּינוּ בְּמַפּוֹת (דָּף י"ג ע"ב) דְקָרְבָן לָא בְּעִי אֲזַהָרָה.

וּבְחִינּוּ דְהִרְא"ה (מְצָנָה מ"ח) פְּתַב הָרִי פְּלָל בְּעֵינֵי שְׁפָל שְׁיֵשׁ בּוֹ פְּרַת אִו מִיתָה יֵשׁ בָּהּ לָאו. וְתַמוּהָ.

הא מסקינן בסוגיא דמכות דכרת לא בעי אזהרה] והא דקתני חוץ מפסח ומילה היינו דאתקיש כל התורה לע"ז דהוי בשוא"ת. אבל אלו הם קיום ועשה.

וא"כ י"ל דמה דקתני הפסח ומילה מ"ע. היינו שהמצוה בקיום ועשה אבל לא לדייק דהוי רק עשה ולא לאו, ובסוגיא דקדושין (דף ל"ו) דפריה על הך מתני' דלא כרע"ק י"ל היינו לרבינא במכות שם דקרפון בעי אזהרה.

ומתני' דכריתות היינו דפסח ומילה אין בהן אזהרה. אבל לר"י י"ל דסובר כרבא, מש"ה מוקי שפיר מתני' כרע"ק דמ"ע היינו שהן בקיום ועשה.

ובתוס' זבחים (דף ק"ו ע"א ד"ה אדרבא) הקשו פנה על פרכת רבא שם דגילף בק"ו ממותיר. ותירצו דמ"מ לישנא דמתני' דייק שהן מ"ע.

משמע הלשון דאין בהם אזהרה. מ"מ הוי רק דקדוק בעלמא.

ופשיטא דיש לומר דר"י לא חש לדקדוק זה וכמדומה ראיתי אחר כף פו בשער המלך בהל' תפילין: ולפי הנזכר לעיל ניחא. דלכאורה קשה על ר"י דסבירא ליה כריה"ג דושמרת קאי על תפילין משום הכי אמר כל המניח תפילין אחר שקיעת החמה עובר בלאו.

אם פן ממילא במבטל מצות תפילין עובר בלאו ונשים חייבות, הא סתם משנה בברכות (דף כ"א) דנשים פטורות מתפילין. ובהכרח דמתני' סבר כרע"ק דושמרת קאי לפסח.

והא ר"י ס"ל בכל מקום דהלכה כסתם משנה. וצ"ל דס"ל כסתם מתני' ריש פרייתות דפסח ומילה מ"ע.

והיינו עשה ממש. ומוכח דהך מתני' לא ס"ל דושמרת קאי אפסח וקאי אתפילין.

ופסק ר"י כהך סתמא. ואי דמ"מ מאי אולמא האי סתמא מהאי סתמא.

י"ל דבתרי סדרים יש סדר למשנה כמ"ש הכ"מ (פ"ט מהל' רוצח) ובכפות תמרים בתוס' סופה (דף ל"ז) הוכיח דתוס' שם ס"ל פן. וא"כ סתם דכריתות הוי סתם בתרא.

ולנה שפיר הקשו תוס' דהא ר"י בעצמו מוקי לה כרע"ק. ואי דס"ל דמה דקתני פסח ומילה מ"ע היינו בקיום ועשה.

ממילא ליכא ראיה ממתני' זו נגד מתני' דברכות. ויקשה לר"י ממתני' דברכות, אע"כ דס"ל דסתמא דכריתות פליג דמ"ע היינו עשה ממש בלא אזהרה ואתנא דלא כרע"ק וילנה שפיר הקשו דהא ר"י בעצמו מוקי לה כרע"ק.

ובעיקר דברי. בני הגנ"י.

דמפשט פשיטא ליה דלר"י דהשמר דעשה לאו. וקרא ושמרת קאי על תפילין נשים חייבות בתפילין.

לענ"ד אינו מוכרח. די"ל דאזהרה דעשה היינו דהעיקר הוא העשה.

והאזהרה לא על גוף המצוה רק אזהרה על קיום העשה. שאם לא תעשה פחויב שלך לקיים העשה אתה עובר בלא וזהו האזהרה מי שמחוייב בעשה ואינו מקיימה.

אָבֵל לְנֹשִׁים דְּעֵיקָר הָעֵשָׂה לִיתְנָהוּ גְבִינְהוּ. גַּם הָאֲזִקָּרָה לִיפָּא עֲלֵינָהּ.
וְהַדְּבָר צָרִיף הֶכְרַעַ. פֶּן נִרְאֶה לְעֲנִיּוּת דְּעֵתִי.

אָבִיף אֹהֶבָה אֶהְבֵּת נָפֶשׁ. עֲקִיבָא בְּשׁוּלֵי הַמְּכַתֵּב זְבָחִים (דָּף ע' ע"א תוּס' ד"ה יבֵּא וכו')
אִיסוּר מוֹסִיף.

תְּמִינְהִי הָא גְבִילָה פּוֹלֵל הָוֵי לֹא מוֹסִיף. וְאִי פְּוֹנְתָם שְׁנִתּוּסָף לְגְבוּתָהּ.

הָא י"ל דְּאַצְטְרִיף קָרָא לְבַהֲמָה בְּעֵלֶת מוּם. דְּבַל"ז אֲסוּרָה לְגְבוּתָהּ וְצָרִיף עֵיוֹן גְּדוּל סִימָן
קַע עַל קְוֹשֵׁיָה הַנִּי"ל תְּשׁוּבָת בְּנֵי הַגִּנ"י מִתּוֹךְ הַחֲוֹמֶר שְׁהַחֲמִיר אָבֵא מְאִירֵי נִי' בְּסוּף דְּבָרֵי
עַל הַתּוּס' (דִּי"ל דְּאַצְטְרִיף קָרָא לְבַע"מ) הַקְּלָתִי לִי בְּתַחֲלָה לִיִּישׁב בְּדָרָף פְּלָפּוּל קֶצֶת.

וְאוּמַר דְּלֹא מְצָאוּ הַתּוּס' דִּי סָפֵק בְּזָה מְשׁוּם דְּאַכְתִּי תִיקָשִׁי לְמָאן דְּאִית לִיהּ בְּכוּלָּל
אַחַע"א. וְהוּא דְּנִיקוּם וְנִדוּן פָּךְ.

בְּהִמָּה זֹו בְּעֵלֶת מוּם אֲסוּרָה לְגְבוּתָהּ מְשׁוּם מוּם שְׁבָהּ. עַכְשָׁיו פְּשׁוּתְנַבְלָה נְאַסְרָה לְגְבוּתָהּ
גַּם מְשׁוּם גְבִילָה.

דְּאִין לֹוּמַר בְּזָה אִין אִיסוּר חַע"א. דְּהָא גְבִילָה מוֹסִיף הוּא דְּנְאַסְרָה גַּם לְהִדְיוּט.

נְחִזוּר וְנִדוּן דְּגַם הַחֲלָב שֶׁל בְּהִמָּה זֹו אֲשֶׁר עָלָיו לֹא נִתּוּסָף מְאַיסוּר גְבִילָה כְּלוּם. דְּהָא
בַּל"ז אֲסוּר לְהִדְיוּט.

מ"מ גַּם עָלָיו חָל אִיסוּרוֹ שֶׁל גְבִילָה לְגְבוּתָהּ מְטַעַם פּוֹלֵל דְּמַגּוּ דְּנְאַסְרָה הַבְּשָׂר וְהַאִימּוּרִין
לְגְבוּתָהּ נְאַסְרָה גַּם הַחֲלָב. נִשׁוּב וְנִדוּן אַחַר דְּחָל גְבִילָה עַל הַחֲלָב לְגְבוּתָהּ חָל עָלָיו גַּם לְהִדְיוּט
מְטַעַם מוֹסִיף.

דְּאַתּוּסָף לְגְבוּתָהּ אַתּוּסָף גַּם לְהִדְיוּט וְאִינְגִי זֹו מְפִשְׁטוּת הַפְּשֵׁט. דְּקוֹשְׁיַת הַתּוּס' לְמָאן דְּאִית
לִיהּ אִיסוּר מוֹסִיף אֵלָא דְּקוֹשְׁיַתָּם דְּרָף וְכִי תִימָא.

וְכ"ת דְּאַצְטְרִיף קָרָא לְבַע"מ. מ"מ אַחֲרֵי שְׁיִישׁ פְּאֵן מוֹסִיף תִיקָשִׁי עַכ"פ לְמָאן דַּא"ל פּוֹלֵל.
וְאִין תִימָא כ"כ אַם קְצָרוּ בְּלִשׁוֹנָם לְדַחוּת מַה דְּהִי אֶפְשָׁרִי לְתַרְץ אַחַר שְׁבַל"ז שְׁנוּ לְנוּ
רְבוּתֵינוּ פְּאֵן בְּדָרָף קֶצֶרָה. כִּי לֹא הִגִּידוּ לְנוּ אִיזָה מוֹסִיף יֵשׁ פְּאֵן.

וְאִי תִיקָשִׁי א"כ הו"ל לְהַקְשׁוּת בְּפִשׁוּטוֹ דְּגְבִילָה הָוֵי פּוֹלֵל וְלָמָּה שְׁבָקוּ לְהַקְשׁוּת מְקָרוּב.
וְאַתּוּ וּמְקָשׁוּ מְגְבוּתָהּ מְמַרְחָק, י"ל כִּינּוּן דְּחִזּוּ דְּסִבְרַת הַש"ס פְּרָק ד' אַחֲזִין (דָּף ל"ג ע"ב)
דְּגַם מָאן דַּא"ל פּוֹלֵל הִינְנוּ רַק בְּאַיסוּרִים שְׁוִים לֹא בְּקַל עַל חֲמוּר [פְּמִבְּנֹאָר בְּתוּס' שְׁם
ד"ה א"ר יוֹסִי].

מַש"ה לֹא הִי קוֹשֵׁיָה לְהוּ בְּפִשׁוּטוֹ. מְשׁוּם דִּי"ל דְּגְבִילָה עַל חֲלָב הָוֵי קַל עַל חֲמוּר דְּחֲלָב
בְּכַרְתָּ.

ע"כ הַקְשׁוּ מְמוֹסִיף דְּגַם בְּקַל ע"ח חָל. מִיְהוּ אַחַר שְׁנוּסֵד הַיְסוּד שְׁיִישׁ פְּאֵן מוֹסִיף שְׁפִיר
קוֹשֵׁיָה מְהֵאִי כוֹלֵל דְּכַתִּיבְנָא דְּלִגְבֵי גְבוּתָהּ אִין פְּאֵן חוֹמֶר דְּחֲלָב, וּמַה שְׁאַנּוּ דְּנִין דְּיַחּוּל
גְבִילָה לְגְבוּתָהּ עַל מוּם לְגְבוּתָהּ שְׁפִיר חָל בְּכוּלָּל דְּהָא אִיסוּרִין שְׁוִין הֵן וַא"ת הָא לְקוֹשֵׁיָה
זֹו מְכוּלָּל י"ל שְׁפִיר כְּתִירְץ הַנְּכִי תִימָא שְׁפִתְבוּ בְּתוּס', דְּמַה שְׁדַּחוּ דְּחֲלָב הַתּוּס' מְפָלְלוּ.

הלא רצונם דחלב לא הוי חמור דאוקי נגד החומרא דכרת הקולא דהותר מפלגא. ואפתי מוסיף בקל ע"ח מנא לך למילף.

וא"כ על פולל זה דכתיבנא דהאיסורים שנים שפיר י"ל דילפינן מיניה. והיינו מדחל גבילה לגבוה על מום לגבוה דהא גם לכשתרצה לומר דטעמא דקרא כפשטיה.

דגבילה להדיוט חל בכולל מגו דחל על הפשר להדיוט. מ"מ איפא למילף מיני דבאיסורי' שונים חל בכולל ותו דתיקור הקושיא לדוכתה.

דהו"ל להקשות בפשוטו דגבילה הוי פולל. ואי דהוי קל ע"ח.

הא פפי מה שדחו האי וכ"ת לא מקרי חלב חמור והוי איסור שנה עם גבילה אומר דזה לא קשה ולא מידי. והוא דבאמת גם בגבילה איפא חומר ואיפא קל.

החומר דמטמא והקל דהותר מפללו אצל פהנים במליקה, אף האי קולא וחומרא דגבילה לא מוקרע לן וכנראה מסוף דברי התוס' פ"ק ד' אחין שם דסברות אלו רפיא בידיהו ואם פן בידינו לנטות בהו הנה והנה.

ויש לפנינו בזה שלשה דרכים. דרף אחד דגבילה אינו לא קל ולא חמור.

דאוקי הקולא שבו נגד החומר שבו. וזהו הדרף שדרכו בו התוס' פד"א שם.

דמש"ה הוי איסור שנה עם איסור חלב. דאוקי קולא דידיה בהדי קולא דחלב וחומר דידיה בהדי חומר דחלב, דמאן לימא לן דחלב חמור שהוא בכרת.

דלמא גבילה חמורה דמטמא. דרף שני דגבילה מקרי קל לגבי חלב משום דטומאה גבי איסור לא חשבינן לחומר.

וא"כ חלב אית ליה חומר נגד הקל שבו. ובגבילה ליפא חומר נגד הקל שבו ומקרי חלב חמור נגד גבילה.

הדרף השלישי דלא חשבינן לקל מאי דהותרה גבילה במליקה. דכהנים משלחו גבוה קזכו.

וא"כ חלב אית ליה קולא נגד החומר שבו. ובגבילה חומרא אית לה וקולא לית לה ומקרי גבילה חמור לגבי חלב: ולפ"ז אין במקרא זה לא מה שממנו.

ולא מה שעליו, רצוני דאין להקשות עליו ואין ללמוד ממנו דאם נבוא להקשות בפשוטו קרא למה לי תיפוק ליה דגבילה הוי פולל. נשיב דגבילה הוי קל לגבי חלב.

וכדדרף השני, ואם נבא להקשות למה קל ע"ח אינו חל בכולל ואמאי גילף מגבילה דחל על חלב, נשיב. שאני גבילה דהוא איסור שנה עם חלב וכדדרף ראשון.

וכשתרצה ללמוד מיני דבאיסורי' שונים חל בכולל. נשיב ונאמר שאני גבילה דהוי חמור על קל וכדדרף השלישי ומעתה הרי זה נכון.

דמש"ה לא הקשו התוס' בפשוטו דגבילה הוי פולל דהא י"ל דהוי קל ע"ח, וכשהקשו מפולל לגבוהגבילה על בעלת מום ליפא לתרוצי כהאי וכי תימא לומר דילפינן מיניה. דתיקשי מנא לך למילף מזה.

כִּינּוּן דְחֻלָּב הַחוּמֵר מְפָלְלוֹ וְאִית בִּיָּה קוֹלָא נֶגְדַּ חוּמֵר הַפֶּרֶת שְׁבוּ. אִם פֶּן יֵשׁ לוֹמֵר דְנִבְיָלָה מְקָרִי חֲמוּר גְּבִי חֻלָּב.

דְחוּמֵר אִית לָהּ דְמִטְמָאָה. וְקוֹלָא לִית לָהּ דְכֹהֲנִים מְשׁוּלְחָן גְבוּוֹה קִנְכוּ: וְתִילַף מִיָּנִיָּה כּוֹלֵל בְּחֲמוּר עַל קַל.

וְעִדְיִין כּוֹלֵל בְּשׁוּמִים מְנָא לָהּ: אַף כִּי רְחוּק שְׁפִנוֹנוּ הַחוּס' לְכָל זֶה. לֹא חֲדַלְתִּי מִהַעֲלוֹת הַדְּבָרִים לְפָנֵי פְסָא כְּבוֹדוֹ דְמַר אַבָּא מ"ו נ"י אוֹלֵי עֲצָם הַדְּבָרִים יְכוֹנוּ בְּעִינְיוּ. מְשׁוּם דְנִפְל בְּלִבֵּי סַפְק לְדִינָא. וְהוּא.

אִי אָמְרִינּוּ תְרִי וְתִלְתָּא מִגּוֹ בְּדִין אִיסוּר חַע"א. וְנ"מ לְכֹארוּהָ בָּאֵם הִי לְפָנֵי תְאָנִים וְעִנְבִּים שְׁלוּ.

וְאָמַר קוֹנָם תְּאָנִים אֱלוּ עָלֵי וְעִנְבִּים אֱלִי עָלֵי וְעַל פְּלוּנֵי. וְחִזּוּר וְאָמַר קוֹנָם עִנְבִּים אֱלוּ עָלֵי וְתְאָנִים אֱלִי עָלֵי וְעַל פְּלוּנֵי דְעַל הַתְּאָנִים לְכֹארוּ' וְנִדְאֵי חֲיִיב שְׁתִּים מְשׁוּם דְקוֹנָם שְׁנֵי הָנִי אִיסוּר מוֹסִיף (דְּהָא אַף בְּכוֹלֵל דְקִיל מְמוֹסִיף אֵילּוּ אָמַר קוֹנָם תְּאָנִים עָלֵי וְחִזּוּר וְאָמַר תְּאָנִים וְעִנְבִּים עָלֵי חֲיִיב שְׁתִּים עַל הַתְּאָנִים) מִיְהוּ יֵשׁ לְסַפְק אִם חֲיִיב גַּם עַל הָעִנְבִּים שְׁתִּים.

דְּבַהּוּ לִיכָּא מוֹסִיף בְּקוֹנָם ב' שְׁאָמַר. אוֹלֵי מ"מ חַל בְּכוֹלֵל, דְאַחַר שְׁחַל הַקוֹנָם ב' עַל הַתְּאָנִים מְדִין מוֹסִיף נָשׁוּב וְנִאָמַר מִגּוֹ דְחַל עַל הַתְּאָנִים חַל נְמִי עַל הָעִנְבִּים מְדִין כּוֹלֵל. וְאִינִי זוֹכֵר לְפִי שְׁעָה מְקוּם לְפִשׁוּט זֶה וְסַפְרִים אִין בְּיַדֵּי פָּה מֵאֲדִלִין כִּי הִיא עִיר נְכָרִית. כ"א גְּמָרָא חוֹלִין אֲשֶׁר בְּתִיק הַטְּלִית.

וְאוּלָּם אִם יִתְכַּנּוּ הַדְּבָרִים שְׁאָמְרִיתִי יֵשׁ לְפִשׁוּט פְּדִי שְׁלֹא תִיקְשִׁי קוֹשְׁי' הַחוּס' לוֹמֵר דְלֹא אָמְרִי תְרִי מִגּוֹ בִּאחַע"א. עוֹד יִרְאֶה לִי לִיִּשְׁב כְּעִין דְרַף זֶה וּבִאֲוֹפֵן יוֹתֵר קֶצֶר.

וְהוּא דְלִדְעָתִי הָעִנְיָה. כָּל אִיסוּר מוֹסִיף יֵשׁ בּוֹ נְמִי חוּמֵר נֶגְדַּ הָאִיסוּר שְׁבָא עָלֵיו לְחוּל. דְהָאִיסוּר רֵאשׁוֹן לֹא אֶסְרֵתָּה הַתּוֹרָה אוֹתוֹ כ"א לְגוּף זֶה. וְזֶה הַשְּׁנִי הֵבֵא עָלֵיו הַחֲמִירָה בּוֹ לְאֶסְרוּ לְזֶה וְעוֹד לְגוּף אַחַר.

וְהָרִי זֶהוּ עֲצָמוֹ הַחוּמֵר (וּלְפָנֵינוּ נִדְבֵר עוֹד בְּזֶה הִיסוּד) גַּם זֹאת מְסַתְבֵּר דְכָל שְׁאָנוּ בָּאִים לְדוֹן בְּמַעֲלַת הַחוּמֵר אִין לְנוּ לְדוֹן עַל חֲתִיכָה זוֹ כ"א עַל הָאִיסוּר בְּכָלֵל. רְצוּנֵי אַף דְבַחֲתִיכָה זוֹ שְׁאָנוּ דְנִין עָלֶיהָ לֹא יוֹסִיף אִיסוּר הַשְּׁנִי מְאוּם.

מְפָל מְקוּם כִּינּוּן דְבְּמְקוּם דְאִיתָּא לְאִיסוּר הַשְּׁנִי שְׁיֵשׁ לוֹ מְקוּם לְחוּל. הוּא אִיסוּר לְגוּף שְׁאִין אִיסוּר הָרֵאשׁוֹן אִיסוּר עָלֵיו.

כְּפָר נוֹדַע לְנוּ שְׁאִיסוּר זֶה הַשְּׁנִי חֲמוּר לְהַתּוֹרָה. וּמְבִנְיָר מַעֲתָה דְנִבְיָלָה אִית בִּיָּה חוּמֵר לְגַבֵּי חֻלָּב דְאַסְרֵתָּה הַתּוֹרָה גַּם לְגְבוּוֹה.

וְאַף אִם הוּא חֻלָּב שְׁל בְּעֵלַת מוּם. מ"מ הַחוּמֵר שְׁבִנְבִיָּלָה לְהִיכָּא אֲזִיל: וְכִינּוּן שְׁפִן נִיחָא קוֹשְׁיֵית הַחוּס' עַל דְרַף הַנְּ"ל.

דַּתְחִילַת הַקּוֹשֵׁיאַ מְמָאן דַּא"ל אִיסוּר מוֹסִיף. וּבְדַרְכָּהּ וְכִי תִימָא, וְכ"ת דַּאֲצְטְרִיף קְרָא לְבַעֲלַת מוּם.

מ"מ [אַחַר הַהַקְדָּמָה דְּנִבְיָלָה הָוֵי מוֹסִיף] תִּיקְשֵׁי לְמָאן דַּא"ל כּוֹלֵל. דְּנִהֵי דְבִפְשׁוּטוֹ לִיפָא קוֹשֵׁיאַ מְכּוֹלֵל.

מְשׁוּם דִּי"ל דְּנִבְיָלָה הָוֵי קַל לְגַבֵּי חֵלֶב. מ"מ תִּיקְשֵׁי אַחַר שְׂבַעֲלָמָא יֵשׁ תּוֹסֶפֶת אִיסוּר בְּנִבְיָלָה מַה שְּׂאִינוּ בְּחֵלֶב.

וְהִינְנוּ לְגַבּוּהַ. א"כ יֵשׁ בּוֹ נְמִי חוֹמֶר וְשׁוּהַ כְּמוֹ חֵלֶב.

דְּמָאן לִימָא לֹן דְּחֵלֶב חֲמוּר וְכוּ' וְכ"ת דִּילְפִינּוּ מִיְנִיָּה ז"א, דְּהָא חֵלֶב הַנּוֹתֵר מְכַלְלוֹ וְיֵשׁ בּוֹ קוֹלָא נְגַד הַחֲנוּמָרָא שְׂבּוֹ. וּמִמִּילָא הָוֵי נְבִיָּלָה חֲמוּר מְחֵלֶב וְעִדְדִין מְנָא לָהּ כּוֹלֵל בְּשָׁנוּיִם: וְאַדְבָּרָה קֶצֶת בְּפֶרֶט זֶה שְׂהַנְחֵנוּ.

דְּכָל מוֹסִיף יֵשׁ בּוֹ נְמִי מַעֲלַת חוֹמֶר. דִּיקְשָׁה עֲלֵיו לְכַאוּרָה מְרִישׁ דְּבָרֵי הַתּוֹסֶ' פֶּרֶק ד"א שְׂהַבְּאֵנוּ לְעֵיל.

דְּהֵם אַחַר שְׂפַתְבוּ דְּגַם מָאן דַּא"ל אִיסוּר כּוֹלֵל. מ"מ בְּקַל ע"ח אִינוּ חֵל, כְּתָבוּ, מִיָּהוּ מוֹסִיף בְּקַל עַל חֲמוּר נְמִי חֵל.

וְלֹא נִתְּנוּ טַעַם לְדַבָּר. וּלְפִי הִיסוּד זֶה.

הוּל"ל מְלִתָּא בְּטַעֲמָא דְּבְמוֹסִיף אִם דְּהוּא אִיסוּר קַל מ"מ אִינוּ קַל ע"ח. דְּהָא אִיפָא חֲנוּמָרָא נְגַד הַחֲנוּמָרָא.

שְׂהַחֲמִירָה בּוֹ הַתּוֹרָה לְאַסְרוֹ עוֹד לְגוּף אַחַר, אֲבָל בְּאַמְתַּת לַק"מ. דְּהָא הַתּוֹסֶ' הִבִּיאוּ רְאֵיָה לְדַבְרֵיהֶם מְאִיסוּר אֲשֶׁת אִישׁ דְּחֵל לר' יוֹסִי עַל חֲמוּתוֹ.

וְשֵׁם וְדַאי לֹא שְׂיָיָה דִּישׁ חוֹמֶר בַּא"א נְגַד חוֹמֶר שְׂבַחֲמוּתוֹ. דְּחֲמוּתוֹ אִיסוּרָה רַק עֲלֵיו.

וַא"א מוֹסִיף הוּא וְאַסוּרָה לְכָל הָעוֹלָם. דְּזוּ"א דְּמַה דְּחֲמוּתוֹ מְוַתְּרַת לְעֵלְמָא לְאוּ מְשׁוּם קַלוּת אִיסוּרָא הוּא.

אַלָּא מְשׁוּם דְּאִינְהַ חֲמוּת לְהֵם, וְאֵלוּ הָיָה בְּמַצִּיאוֹת שְׂתִיָּהּ חֲמוּת לְכָל הַגּוֹפִים אֵלוּ. אֲשֶׁר הִיא עֲלֵיהֶן בְּאִיסוּר א"א, הִיָּתָה מְשׁוּם אִיסוּר חֲמוּת נְמִי אִיסוּרָה לְהוֹ, וְהִינְנוּ נְמִי מְאִי דְּאִיתָא בְּפֶרֶק עֲשָׂרָה יוֹחֲסִין (דָּף ע"ב) דְּכַה"ג בְּאַחֲוֹתוֹ אֶלְמָנָה קָרִי אֶלְמָנָה קַל לְגַבֵּי אַחֲוֹתוֹ, וְלֹא תִיקְשֵׁי לְפִי יְסוּד הַנְּ"ל יְהִיָּה שְׁוּהַ כְּמוֹ אַחֲוֹתוֹ, דְּהָא אִיפָא בְּאַלְמָנָה חוֹמֶר דְּאַסוּרָה גַם לְמְשׁוּחַ מְלַחְמָה [עֵי"ש בְּתוֹסֶ'] דְּזֵה עֲצָמוּ הַדְּבָרִים שְׂדַבְּרֵנוּ, דְּאִין זֶה מְשׁוּם חוֹמֶר שְׂבַעֲלָמָנָה מַה דְּלִיתָא בְּאַחֲוֹתוֹ, דְּמַה דְּמְשׁוּם אִיסוּר אַחֲוֹתוֹ מְוַתְּרַת זֶה הִיא מְשׁוּם דְּלֹאוּ אַחֲוֹתוֹ הִיא, וְאִין זֶה קַלוּת הָאִיסוּר, כִּי קְאָמִינָא אֲנָא כְּנִדּוֹן דִּידּוֹן.

דְּחֵלֶב הָוֵי חֵלֶב גַּם גַּבֵּי גַבּוּהַ. מ"מ הַתִּירְתּוּ הַתּוֹרָה אֵלָיו מִש"ה נִקְרָא נְבִיָּלָה חֲמוּר.

דְּאוּתוֹ אֶסְרָה הַתּוֹרָה לְגַבּוּהַ וְהַחֵלֶב לֹא אֶסְרָה לוֹ: וּבְדַבְרֵי תוֹס' חוֹלִין (דָּף ק"א ע"א) ד"ה מָאן הָאִי תְּנָא וְכוּ' יֵשׁ לִי דְקָדוּקָה, דְּהָא כָּל קוֹשֵׁיָתֶם לְכַאוּרָה רַק עַל לְשׁוֹן הַש"ס דְּהוּל"ל מָאן הָאִי תְּנָא דְּבְאִיסוּר מוֹסִיף אִיסוּר חֵל ע"א לִית לֵיהּ, דְּאֵלוּ עַל הַתְּנָא עֲצָמוּ אִין קוֹשֵׁיאַ כ"כ, דִּי"ל דְּאִין ה"נ דְּגַם מוֹסִיף לִית לֵיהּ, וְאִף דְּמוֹסִיף עֲדִיף מְכּוֹלֵל, וְהָאִי תְּנָא הָא אִית

ליה כולל בתמור, י"ל דבאמת כש"כ דאית ליה מוסיף בתמור, אבל מ"מ מוסיף בשוים לית ליה, די"ל דזהו גריע מכולל בתמור.

וא"כ הנה די לומר בתירוץ. דאפשר דסבר כמ"ד דגיד נמי אסור לגבוה.

והיינו דאיפא למימר פן ומש"ה לא הנה יכול לומר מאן האי תנא דמוסיף לית ליה. דמנא לן זה.

אבל לא בלשון הקלט. דבאמת סובר פן.

ואולם לפי יסוד זה ניקא. דמנכרח דסובר פן.

דאל"כ אלא דגיד שרי לגבוה א"כ אף דלית ליה להאי תנא איסור מוסיף. מ"מ הוי נבילה עכ"פ תמור לגבי גיד משום התוספת שבו שאסור גם לגבוה.

ניחול עליו מטעם כולל בתמור. ובתוס' חולין (דף ק"ג ע"ב ד"ה ושאני הכא וכו') דשאני נבילה דמטמאה.

ולכאורה קשה. הא גם בב"ח תמור דאסור בהנאה, ודברי רמב"ם בפירוש המשניות פרייתות מ"ש בנקודה נפלאה מועילים דלא יקרא מוסיף ע"ז.

אבל עדיין תמור הוא להתוס' חולין (דף ק"א ע"א ד"ה איסור כולל) ולדברי ניקא דגם בנבילה איפא חומרא דמוסיף כמו בב"ח מוסיף עוד שמשמאה: ואולם מדברי תוס' פ"ק ד"א ה"ל יש לי לדקדק היפוך זה.

דשם אחר שהקדימו כולל אינו חל בקל על תמור הקשו מנבילה דחל על גבוה, ונרחו למצוא חומר בנבילה נגד חומר שבחלב ולפי יסוד ה"ל הנה להו לומר בפשיטות דנבילה תמורה ששרי התמורה בה לאסרה גם לגבוה.

ונהי דהתוס' דהכא חולקים ע"כ על התוס' דזבחים. וסוברים דנבילה לא מקרי מוסיף.

דאלו מקרי מוסיף לא הנה התחלה לקושיותם, דהא מוסיף חל גם בקל על תמור [היינו משום דסוברים סתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ואין נבילה מוסיף בהתיכה זו, אבל מ"מ תמור מקרי פנ"ל, אבל לענ"ד מ"מ אין לזוז מזה היסוד.

ויש לי ראיה, דהא לר' יהודה חשוב גיד איסור תמור משום דלכני יעקב נאסר, וכדאיתא ברש"י חולין (דף ק' ע"א ד"ה ומשני אע"ג) הרי דמשום התוס' לגוף מקרי תמור. וכש"כ הוא דהא התם תמור מקרי משום שהנה אסור באיזה זמן הקדום לגוף אחר, אף דעתה אינו אסור ולא הנה אסור לו עוד בשום פעם, דהא לכני יעקב נאסר ולא לכני נח.

מ"מ מקרי תמור [עיינו תוס' חולין (דף ק"ב ע"א) ד"ה ור"י] כש"כ נבילה דעד היום אסור לגבוה. דיקרא חומר על ידי זה: וסבור הייתי ליישב מה שהקשיתי על התוס' דפ"ק ד"א.

די"ל דמש"ה לא פתבו דנבילה תמורה מחלב משום דאסור לגבוה, דסוברים דליפא למחשיב לקולא מה דחלב שרי לגבוה פיון דמצותו בכו. אבל זה א"א לאמרו, דא"כ גם השולא שבנבילה דהותר מפללו אצל מליקה ראוי שלא לחשוב לקולא.

דְּהָא זְהוּ נְמִי מְצִנְתּוּ בְּכַף וְאִם כּוֹן עַל קוֹשְׁיָתָם דְּנִבְיָלָה מְקַרֵי קַל מְשׁוּם דְּהוֹתֵר מְכַלְלוֹ
אַצְל מְלִיקָה עוֹלָה נְכוּן הַתִּירוּז, דְּלַעֲוֹמַת זֶה יֵשׁ קוֹלָא בְּחֻלְב דְּשָׂרֵי לְגַבוּה עוֹד נ"ל לְיִישׁב
תְּמִיחַת אַבָּא מְאָרֵי נִי' בְּאִנְפֵן יוֹתֵר קְרוֹב קֶצֶת.

דִּיהִיָּה קוֹשְׁיָתָם רַק מְמַאֵן דַּא"ל מוֹסִיף לְחוּד. מְשׁוּם דְּסוֹבְרִים דְּגַם בְּבַע"מ מְקַרֵי נְבִיָּלָה
מוֹסִיף, וְהוּא דְּמַדְבְּרֵי תוֹס' אֵלָה לְמַדְנּוּ דְּגַם אִם הָאִיסוּר הַשְּׁנִי בְּהוֹנְתּוּ, וְכַמוּ שְׁהוּא עֲכָשְׁוּ
לְפָנֵינוּ אִין בּוּ תוֹסְפַת אִיסוּר אֵלָא דַע"י שְׁיִנּוּי שְׁאֲפִשְׁר שְׁיִפְּוֹל בּוּ בְּזִמְנֵי הַעֲתִיד יִהְיֶה אִז
מוֹסִיף אִיסוּר, כְּבָר נּוֹתְנִים לוֹ מַעֲתָה דִין מוֹסִיף לְחוּל עַל אִיסוּר שְׁקַדָּם לוֹ, דְּמַפְדֵי קְרָא
בְּבִהַמַּת חוֹלִין מְיִירֵי, וּמַה מוֹסִיף לְגַבוּה שְׁיִיף בּוּ עֲכָשְׁוּ.

אֵע"כ פִּינּוּ דְּאֲפִשְׁר שְׁיִקְדִישְׁנָה וְיִהְיֶה בָּהּ תוֹסְפַת אִיסוּר עַל יְדֵי נְבִלְיָה מְקַרֵי נְבִיָּלָה
מְעַכְשְׁוּ אִיסוּר מוֹסִיף, וְיוֹתֵר מְזָה נְשַׁמַּע. דְּדַאף דְּגַם עַתָּה אִיסוּרָה לְאוּתוּ גּוּף מְצַד אִיסוּר
אַחַר, מְכַל מְקוּם פִּינּוּ דְּאֲפִשְׁר עַל יְדֵי מְקַרְהָ שְׁיִקְרָה יִהְיֶה אִיסוּר שְׁל עֲכָשְׁוּ הוֹלָף מְמַנָּה
וְתִהְיֶה אִז אִיסוּרָה לְגוּף זֶה מְחַמַּת אִיסוּר זֶה הַשְּׁנִי שְׁבָא עֲלֵיהּ, מְקַרֵי ג"כ מוֹסִיף, דְּאִטּוּ
חֻלְב זֶה עֲכָשְׁוּ מוֹתֵר לְגַבוּה, וְהָא אִיסוּר וְקִאֵי מְשׁוּם חוֹלִין בְּעִזְרָה, אֵלָא פִּינּוּ דְּאִם
יִקְדִישְׁנָה לְהַבְהִמָּה יִלָּף מְמַנָּה אִיסוּר שְׁל חוֹלִין, וְיִהְיֶה אִז הַחֻלְב מוֹתֵר לְגַבוּה.

לוֹי אִיסוּר נְבִיָּלָה. מְקַרֵי נְבִיָּלָה מוֹסִיף מְשׁוּם זֶה, וְאוֹמֵר דְּלפ"ז גַּם בְּבִהַמָּה בַע"מ הָוּי
נְבִיָּלָה אִיסוּר מוֹסִיף, דְּגַם הִיא אֲפִשְׁר שְׁלַעֲתִיד יִלָּף מְמַנָּה אִיסוּר מוּם וְתִהְיֶה מוֹתֵר
לְגַבוּה, וְרַק אִיסוּר נְבִיָּלָה יִאֲסֵרָה אִז לְגַבוּה.

וְהִינּוּ דְּאֲפִשְׁר שְׁיַעֲרַב חֻלְב זֶה בְּחֻלְב בְּהִמָּה תְּמִימָה, וְאִז יִלָּף מְמַנָּה אִיסוּר מוּם. דְּהָא לֹא
אֲסֵרָה הַתּוֹרָה מוּם כִּי אִם בְּעִינּוּ לֹא כְּשֶׁנִּתְעַרַב, דְּאִיבְרֵי תְּמִימִים שְׁנִתְעַרְבוּ בְּאִיבְרֵי בַע"מ
יִקְרְבוּ, כְּדִאִיתָא פְּרָק שְׁנֵי שְׁעִירִים (דְּר' ס"ד ע"א) וְהַתּוֹס' לְשִׁטְתֵּיהוּ זְבָחִים (דְּר' ע"ז
ע"ב) דְּמַדְאוּרִיָּתָא גַם לְרַבֵּן דְּר"א יִקְרְבוּ] מִיָּהוּ מְחַמַּת אִיסוּר נְבִיָּלָה הִיָּה גַם אִז אִיסוּר
לְגַבוּה, דְּכָל אִיסוּרֵי מְזַבַּח גַּם בְּתַעֲרוּבוֹת אִיסוּר דְּמוּדָה ר"א בְּרוּבַע וְנִרְבַּע, וְשְׁפִיר הָוּי
נְבִיָּלָה מוֹסִיף, וְאִף דְּבַל"ז אִיסוּר חֻלְב זֶה עֲכָשְׁוּ מְשׁוּם מוּם, הָא גַם בְּתְּמִימָה אִיסוּר עֲכָשְׁוּ
מְשׁוּם חוֹלִין בְּעִזְרָה.

וּמ"מ מְקַרֵי נְבִיָּלָה מוֹסִיף מְשׁוּם זְמַן הַעֲתִיד שְׁיִלָּף הָאִיסוּר שְׁל עֲכָשְׁוּ, וְהוּ"ז נְכוּן: הֵן
דְּבְרֵי תוֹס' מְתַמְּקִיָּהם אוֹתִי, דְּלֹא אִדַּע מֵאִין פְּשִׁיטָא לְהוּ סְבָרָא זֶה דְּנוֹתְנִים לְהַחֲתִי' דִין
מוֹסִיף מְעַכְשְׁוּ מְשׁוּם הַתּוֹסְפַת שְׁאֲפִשְׁרֵי לוֹ לְבָא בְּעַתִּיד, וְאִף דְּמַצְאָנוּ כְּעִין זֶה חוֹלִין (דְּר'
צ' ע"א) דְּאִמְרִינּוּ אִימֵר דְּשִׁמְעַתָּ לִי לִר"י וְכו' קִדְשִׁים דְּאִיסוּר כְּרַת מִי שְׁמַעַתָּ לִי, וְכַרַת
דְּבִקְדָשִׁים אִינוּ עֲכָשְׁוּ וְלֹא נִדְּאֵי שְׁיָבֵא בְּעַתִּיד, אֵלָא אֲפִשְׁרֵי שְׁיָבֵא אִם יִהְיֶה פְּגוּל אוֹ
נוֹתֵר, [עִי' רַש"י שְׁמ] הָרֵי דְּנוֹתְנִים לוֹ עַתָּה דִין חוֹמֵר בְּשִׁבִיל הָאֲפִשְׁר בְּעַתִּיד, י"ל דְּהִתָּם
לְאוּ מְשׁוּם דְּאִזְלִינּוּ בְּתֵר הַעֲתִיד.

אֵלָא דְּכָבֵר עֲכָשְׁוּ הוּא חֲמוּר בְּמָה דְּזִהוּ אֲפִשְׁרֵי לוֹ לְבָא לִידֵי מְדָה זֶה, וְהָאִיסוּר הַשְּׁנִי א"א
לוֹ לְבָא לִידֵי כְּהֵ, אֲבָל שְׁיִקְרָא מַעֲתָה נוֹסָף בְּשִׁבִיל זְמַן הַעֲתִיד מְנָא לֵן, וְאוֹלֵי זֶהוּ טַעַם
סְבָרַת הַתּוֹס' פְּרָק ד"א, דְּלֹא מְחַשְׁבֵי אִיסוּר נְבִיָּלָה מוֹסִיף, וְחוֹלְקִים עַל סְבָרַת הַתּוֹס'
זְבָחִים עוֹד רַגַע אֲדַבֵּר, דְּעַדִּינּוּ אִין לְבִי מְתִישְׁבַת בְּהִישׁוּבִים הַנְּ"ל עַל תְּמִיחַת אַאמ"ו נִי',
מְשׁוּם דְּקִשְׁיָא לִי אַחֲרִיתָא, דְּוַדְּאֵי גַם לְסְבָרַת הַתּוֹס' דְּאִזְלִינּוּ בְּתֵר הַעֲתִיד מ"מ זֶה אִינוּ

אֵלָא אַם הַחֲתִי עָלוּלָה וְעוֹמֶדֶת לְכָף, וְע"כ חוֹלְקִים הַתּוֹס' דְּנִבְחִים עַל תּוֹס' דְּפָרְק ד"א, דְּסוֹבְרִים דְּסֵתָם בְּהֶמָּה לְגַבֵּי מִזְבַּח קִיּוּמִי, וְא"כ בְּבִהֶמָּה בַּע"מ לִית פֶּאן מוֹסִיף כְּלָל, דְּבַע"מ הָא וְדַאי לָא קִיּוּמִי לְגַבֵּי מִזְבַּח, וְע"כ נִסְתַּר בְּעֵינֵי יֵשׁוּב הֶרְאִישׁוֹן גַּם הַשְּׁלִישִׁי, אָף יֵשׁוּב הָאֲמָצְעֵי שְׁפִתְבְּתִי יוֹכַל לִהְיוֹת בַּר קִיּוּמָא, דְּאִין אָנוּ צְרִיכִים לְבֵא לְמוֹסִיף אֵלָא לְחוּמָר וּבְכַעֲלַת מוּם נְמִי אִיפָא חוּמָר בְּנִבְלָה, דְּלַעֲנֵן חוּמָר אִין אָנוּ צְרִיכִים לְדוֹן עַל הַחֲתִיכָה כ"א עַל הָאִיסוּר פְּאָמוֹר לְעִיל: וְהִנְנִי חוֹזֵר עַל מְבֻקְשָׁתִי מְאֹז, שְׂאֵל יִטְרִיחַ אַמ"ו גּוּפוּ הַטְּהוֹר לְהִשְׁיב עַל דְּבָרֵי בְּאִנְרָה, וְדִי לְפָנֵי פִי יֵאמֵר הָאֲדוֹן, דְּבָר זֶה נִכּוֹן בְּעֵינֵי, וְזֶה אִינוּ נִכּוֹן, וּבְרַמְזֵי מַעֲט, עַל מָה, יֵאמְרִין לִי הָאֲדוֹן אַמ"ו נִי שְׁלַבְעֵבּוֹר זֹאת אֲשֶׁר מְשִׁיב לִי בְּאַרְבָּעָה אֲנִי נְסוּג אַחֲרֵי מְהֻצְיַע סְפִיקוּתִי לְפָנֶיךָ, כ"א לְמַעֲט, וְזִמְנִים רַחוּקִים מְאֹד, כִּי יוֹדַע אֲנִי אֵת חֻלְשַׁת גּוּפוּ הַטְּהוֹר, וּבְפִרְטוּת הַפֶּאָב אֲשֶׁר בְּיַדִּי (מְהִירָה יִשְׁלַח ד' עֲזָרוֹ מְקוֹדֵשׁ), וְאֵת רֹב עֲבוּדָה אֲשֶׁר עָלִיו וְאֲנִי חוֹשֵׁשׁ שְׂאִינִי יוֹצֵא יוֹד"ש לְגֵרוּם לֹא עוֹד רַבּוּי פְּתִיבָה, בְּנֹו עֲבָדוֹ וְתַלְמִידוֹ דו"ש: הַק' שְׁלֵמָה אֵיגֵר בְּשׁוּלֵי הַמַּכְתָּב קִשָּׁה לִי עַל הַרְמַב"ם (פֶּר"י הַט"ז מַה"א) אִם יִלְדָה אֲשֶׁתָּה נִקְבָה תִּהְיֶה מְקוֹדֵשֶׁת לִי דְמַהְנִי בְּהוֹפֵר עוֹבְרָה.

הָא לְפִי פְּסָקָא דְהַרְמַב"ם (בַּה'ל' עֲדִים) דְּבִאֵת שְׁפָחָה וְיִלְדָה ב"ח דְּלֵא מְהֵנִי דְהֵנִי כְּמִשְׁחָרָה חֻצִי עֲבָדוֹ ה"נ לְהֵנִי כְּמִקְדָּשׁ חֻצִי אֲשֶׁה: וְנִרְאָה לִי כִּינּוֹן דַּא"י לְקִדְּשׁ בִּיּוֹת' וְלֹא שְׁיִיר בְּקִינֵינִי לְשִׁיטְתִּי דְהַרְמַב"ם דְּמִקְדָּשׁ חֻצִיָּה שְׁפָחָה וְחֻצִיָּה בֵּת חוּרִין מְקוֹדֵשֶׁת נִיחָא הָכָא וּמ"ש הַרְמַב"ם דְּצָרִיף לְחֻזוֹר וּלְקִדְּשָׁה שְׁיִהְיֶה קִדּוּשִׁין שְׂאִין בְּהֵם דּוֹכִי, ר"ל כִּינּוֹן דְּבַחְצִיּוֹ שְׁפָחָה לֹא חִיְיָבָה הַתּוֹרָה כ"א אֲשֶׁם אֵלְמָא כָּל שְׁלֵא קִדְּשׁ כְּוָלָה לֹא קִדּוּשִׁין גְּמוּרִים נִגְהוּ בְּנֹו הַנ"ל: סִימָן קַעֲא לְכַנֵּי חֲבִיבֵי פְּלִבְכֵי הַרְב רַבִּי שְׁלֵמָה נִי אֲשֶׁר חוֹשֵׁשׁ בְּנִי שְׁהוּא לִי לְכַוְכָד לְהִשְׁיב.

תַּאֲמִין כִּי הוּא חֲזִי רוּחִי. כִּי בַעַת שְׂאֵנִי כּוֹתֵב אֵלֶיךָ מְצוּיָר אֲצִלִּי כְּאֵלֹו דְּמוֹתָה עוֹמֵד לְפָנֵי וּפְנִים אֵל פְּנִים אֲדַבֵּר אִתָּךְ.

וּכְבָר לְקַחְתִּי הַיּוֹם גְּלִיּוֹן לְהִשְׁיב עַל תְּשׁוּבָתְךָ וְכַאֲשֶׁר פְּתַבְתִּי שְׁמוּנָה אוֹ עֶשֶׂר שׁוּרוֹת הַגִּיעוּנֵי כְּפָה מְכַתְּבִים אֲשֶׁר הִיְתָה תְּשׁוּבָתִי נְחוּצָה לְהוֹרָאת שְׁעָה וְהַפְּסִיקוּנִי, וּמִן עֵתָה עַד צֵאת הַדְּוָאָר לֹא יְכִיל הַזְּמַן לְהִשְׁיב עַל דְּבָרֶיךָ הַעֲמֻקִּים בְּעֵנִין עֲמֻק דְּכוּלָּל וּמוֹסִיף, וְאֲשִׁיב רַק עַל דְּבָרֵי בְּנֵי בְּדָרֵי הַרְמַב"ם.

אַם יִלְדָה אֲשֶׁתָּה נִקְבָה, אֲשֶׁר הֵם דְּבָרִים נְכוֹנִים וּדְפַח"ח, אָף דְּאִינוּ דוֹמָה כ"כ לְהֵתָם, דְּחֻצִיּוֹ שְׁפָחָה לֹא בֵּת קִדּוּשִׁין בְּעֲצָמוּתָהּ הִיא, וְכָל הַצַּד שְׁיִישׁ בּוֹ שְׁיִיכּוֹת תְּפִיסַת קִדּוּשִׁין נִתְקַדְּשׁ, מִשָּׂא"כ בְּזֶה דְּהַחֻצִי דְּהִיא הָאֵם בְּעֲצָמוּתָהּ בֵּת קִדּוּשִׁין אֵלָא דְּעַכְשָׁיו א"י לְקִדְּשָׁה כִּינּוֹן דְּנִשְׁוָאָה לְבַעַל, י"ל דְּמִקְרֵי חֻצִי אֲשֶׁה, מ"מ נ"ל רְאָיָה לְדְבָרֵי בְּנֵי מְהָא דַּאֲר"י רַפ"ג דְּקִדּוּשִׁין אֲפִילוּ קִדּוּשִׁי מְאָה תּוֹפְסִים בָּהּ, דְּכָל חַד וְחַד רְנוּחָא לְחַבְרָתִי שְׁבִיק וְע"כ הָא דְּלֵא הֵנִי חֻצִי אֲשֶׁה, הִינְנוּ דַּמ"מ קִדְּשׁ כְּוָלָה לְאַחַר ל' אֵלוּ לֹא יְבֵא אַחַר לְקִדְּשָׁה בְּנִתְמָם, וְכַמ"ש הַר"ן דְּמַה"ט לֹא מִקְרֵי שְׁיִוֵר בְּקִדּוּשִׁין, וְאִינוּ דוֹמָה לְחוּץ מְפִלוּנִי, וְאָף הַתִּיבְחָ עַל הֶרְאִישׁוֹן, אֲבָל עַל הַשְּׁנֵי יְקֻשָּׁה, הָא אִינוּ יְכוּל לְקִדְּשׁ רַק מָה שְׁשִׁייר הֶרְאִישׁוֹן, וְהֵנִי חֻצִי אֲשֶׁה, אַע"כ כִּינּוֹן דַּא"י לְקִדְּשׁ בִּיּוֹתָהּ מְהֵנִי: מ"מ עֲדִינּוּ דְבָרֵי בְּנֵי צְרִיכִים תִּיקוּן, לְפִי הַגּוֹרְסִין בְּמִתְנֵי דוֹאָם הוֹפֵר עוֹבְרָה מְקוֹדֵשֶׁת וְכַדְנָרְאָה מְפִי הַרְמַב"ם בְּפִירוּשׁ הַמְשַׁנְיּוֹת דְּהִיָּה לֹו הַגְּרָסָא כִּן בְּמִתְנֵי וְכֵן לְהַרְע"ב, וְעִי' בְּתוּי"ט שָׁם, א"כ יְקֻשָּׁה לְרַבָּא דַּאֲמַר בְּגִיטִין

(דף מ"ג) מקדש חצי שפחה וחצי ב"ח לא תפסי קדושים משום דהוי חצי אשה, ולרבא
הא ס"ל בב"ק (דף מ"ז) דעונבר ירף אמו, כמ"ש תוס' שם יקשה לדידה מתני' זו, דאמאי
הופר עונברה מקודשת הא הוי חצי אשה, וביותר לרבא בתמורה (דף ל') דפליגי בנרבעו
ולבסוף עיברו ופליגי בזה וזה גורם, א"כ לא מצינו פלוגתא דתנאי בעונבר ירף אמו
ויקשה מתני' כנ"ל: ומ"ש בני מעכ"ת נ"ל לפי דרכו דמזהו הטעם פתב הרמב"ם דצריף
לחזור ולקדשה שיהיו קדושים שאין בהם דנפי, היינו דמ"מ פיון דלא נתקדש תחילה רק
חציו, אף דמהני מכל מקום לא הוו קדושים גמורים, כמו דחזינון בחצי שפחה וחצי בת
חורין דאין חייבים מיתה עליה משום דלא הוי קדושים גמורים: לענ"ד מה דמקודשת הוי
קדושים גמורים.

אלא דמה דאין חייבין מיתה על ח"ש וחצי ב"ח, היינו פיון דביאתו לא הנה בכולה א"א.
ומשום דמשתמש בצד אישות לא חייבי תורה מיתה.

אבל בזה בקודש העונבר אף בלא חזר וקודשה נראה דחייבים מיתה דכל העונבר נתקדשה
קדושים גמירין ובא על כולה א"א ובעיקר דברי הרמב"ם נלענ"ד לא דהעונבר נתקדשה.
אלא פיון דאמר אם תלד נקבה. אם הוי כמו לאחר, כמו בכל תנאי דאם.

והוי כמקדשה לאחר שתלד דלענין זה מהני הופר עונברה שלא לחשבה דבר שלב"ל אבל
בעודה עונבר לא נתקדשה וכן נראה להדיא מהרמב"ם (פ"ג הי"א מה"א) לפיכך האב
מקבל קדושי בתו מיום שתלד עד שתבגר.

הרי דדייק מיום שתלד אבל מקודם לא והיינו שתהי' מקודשת מיד הוא רק משעה
שנולדה אבל בעובר לא נתפס קדושים. והכי משמע להדיא בהר"ן קדושים (דף רל"ג
ע"ב) שכתב אהיהא דראב"י אם ילדה אשתה אע"ג דלא אמרינו לכשתלד איפא למימר
פיון דאמר אם ילדה וכו' הוי פאומר לכשתלד.

ואחרים אומרים דמייירי באמר לכשתלד, אבל הרמב"ם פתב באמר אם ילדה. משמע
דהרמב"ם ס"ל כמ"ש תחילה.

דאם, הוי פאומר לכשתלד: ובאמת מדברי הה"מ (פ"ב ה"ט מה"א) וכן בני"פ פ"ק
דיבמות (דף ג' ע"א) מבואר דסבירא ליה בדעת הרמב"ם דבשעת העיבור מתקדשת,
ולענין דעתי מדברי הרמב"ם (פ"ג הי"א) מוכח דאינו פן וכנ"ל ובדברי הנ"י הנ"ל
קשה לי.

במ"ש בד"ה משום צער לידה פתבו תוס' דצער לידה ל"ד אלא צער עיבור וכו' וזה
לדעת הרמב"ם וכו'. ולא זכיתי להבין.

דאיף תלי זה בהרמב"ם הלא קושניית תוס' בפשוטו פיון דהחזקה דלא מעברה בלא
סימנים. א"כ בבדקו אותה אחר העיבור.

דלא שייף נשרו קודם צער לידה חזינון דזו נתעברה פשהיא קטנה ויצאה מחזקה. ממילא
פשקדשה אחר הלידה צדינו יכולה תמותה למאן.

דעדיין היא קטנה ופשוט. וצ"ע: סימן קע"ב ובהיא ענינא נתקשיתי פעת למה דמבואר בתמורה דאם ענבר ירף אמו היא וולדה נרבעו.

א"כ באשתו מעוברת איך רשאי לבא עליה. נימא דהיא וולדה נבעלו והוי בא על בתו.

ואף דבפחותה מבת ג' לאו ביאה היא מ"מ לכאורה הוא איסור דרבנן כמו בקטן פחות מכן ט' דאסור מדרבנן: ונלענ"ד דבפחותה מבת ג' דבלא"ה אף במותרת לו אסור לבא עליה כיון דלאו שם ביאה עליה הוי פמשחית זרעו על עצים ואבנים.

ע"י בני"פ"ק דיבמות. ושאני בת ג' אף דא"א להתעבר ותלד.

מ"מ שם ביאה עלי' אבל בפחותה מבת ג' לאו שם ביאה עליה א"כ לא הוצרכו חז"ל לאסור מדין ערוה. ומש"ה במעוברת דליכא מדין חשש השחתת זרעו לא הוי אפילו איסור דרבנן משום ערוה.

אביה אוהבה פנפשו: עקיבא בשולי המכתב איני מבין כלל בפ"ב דכתובות (דף כ"ב סוף ע"א) ואע"ג דאר"ה כו'. דאיך ס"ד דאינה יכולה מכחשתו דגירושין.

שנה לאינה יכולה מכחשתו דמיתה [ונאפילו למסקנא הכי הוא דהיכא דליכא עדים דקמסייעי לה שנה גירושין למיתה] וכי אפשר לומר כן הא האשה שאמרה מת בעלי נאמנת. והאומרת גרושה אני אינה נאמנת כדאיתא במתני' הרי דהפרש יש דבגירושין אינה מתיראת כ"כ מהכחשה מאשר מתיראת במיתה.

וצל"ע.

סימן סימן קעג השיב לי בני חביבי הרב נ"י על זה בזה"י מ"ש אבא מארי נ"י. דהעובר אינו מתקדש כ"א לאחר שתלד מיהו מדברי הה"מ מבואר דבעודו עובר מתקדש תיתי לי שפאשר רשמתי אצלי הקושא פתבתי בתוספת דברים אלו.

בשלא להר"ן קדושין בכוננת הרמב"ם דהעובר לא מתקדש עד לכשתלד נ"חא, אבל לדעת הה"מ בהרמב"ם דבעודו עובר מתקדש קשיא. והארבתי עוד בדבר.

אף בהציעי דברי לפני פסא קדשו דאבא מארי קצרת. כי יודע אני לפני מי אני מדבר ע"כ יהיו דברי מעטים.

כי הפל גלוי וידוע לפניו: ועל תמיהת אאמ"ו נ"י בכתובות (דף כ"ב ע"א), דעת תלמידו נוטה להקל התמיהה כו', דהנה בפשוטו הדין באשת איש שאמרה לבעלה. נתקדשתי לאחר עד שקדשת אותי, אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה.

ודינה כמו האומרת לבעלה טמאה אני לה, וכדאמרי פ"ק קמא דקדושין (דף י"ב) לאו כל כמינה דאסרת לה אבתרא: ומסתברא לי דה"ה אם הי' הדין מונח ומוסד דא"א שאמרה גרושה אני תהא נאמנת כמו שאמרה מת בעני, אם בא יבא בעלה אח"כ ויאמר לא גרשתי, והיא בל תכחיש אותו ותודה לדבריו מ"מ לא יהי' בידינו לאסור אותה על השני, דמאיזה צד נאסור, אי מצד הודאתה עכשיו לבעלה הראשון, הרי היא בזה פאומרת בשעה שקידש אותי השני הי' בי תפיסת קדושין מאחר וזה אינה נאמנת כדכתיבנא, ואי מצד כיון דכל יסוד ההיתר שהתנוה להנשא לזה השני הי' משום חזקה

דא"א מעינה פנייה בפני בעלה, ועתה היא באמת הודית לו ולא יכלה להעזי, ונפל הקיטר ונשארה באיסור' קמא, ז"א, דהיסוד לא נפל כלל ועודנו מוסד, דאנו אומרים אלו הי' שקר שגירשה, לא היתה אז מרהבת בנפשה לומר גרושה אני מיראתה שיבא בעלה, ואיך תעזי פנים נגדו, אע"כ אמת היא בפיה, אלא עתה הפך לבה לשנוא לבעלה השני, ועיניה נתנה באחר, וכינן שזכינו לדין זה דאלו יבא בעלה הראשון ותודה לו שלא נתגרשה תהי' נשארה תחת בעלה השני נקיש מן המאחר אל הקדום, ונאמר דא"א להתיר אשה האומרת גרושה אני, כמו במת בעלי, משום דבגרושה ליתא לחזקה דדייקא ומנסכה, דחיישינן שמשקרת, ומה דאינה מתיראת שיבא בעלה, הוא משום דמנסכה שפשיבא ולא תוכל להעזי בפניו תודה לו, ומאי תפסיד הא מ"מ תשאיר תחת השני, ולא שיך בה מתוך חומר וכו' כמו במת בעלי, דכאן בגרושה אני לא תצא מזה ומזה ואולם הקא בסוגיין שפיר מקשה אע"ג דאר"ה.

דקא בשנים אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה מדינא היתה אסורה להנשא משום דקאי באשם תלוי. אלא דמה דאומרת ברי לי זהו שמציל אותה מאשם וכל הביאות שאח"כ בסתם הם על דעת הברי, ובנדאי אם אחר ימים תחזור מאמירת הברי ותתחיל להסתפק מאותו שעה תהי' שוב כל ביאותיה אסורין, כינן דנפסק הדבר המציל חוזרת מעתה להאיסור אשם תלוי, וא"כ פשיבא בעלה והיא בל תכחישנו נהי דלא נאמין לה שלא נתגרשה, מ"מ הברי שנתגרשה יחא חסר מעתה וממילא נאסור אותה על השני דלא תהא קאי באיסור אשם תלוי.

ומעתה אלו הספימה שפבוא בעלה הראשון תודה לו הרי היא יודעת שיהי' לה החומר שמתצא מזה וגם מזה, ועל פרוך לומר דהי' מוספם אצלה שתכחישנו אם יבא, וזהו דא"א לה להספם עליו כינן דא"א מעינה, לולי שהאמת אמה שנתגרשה: ומעתה לא תשאיר הקושיא כ"א על הרא"ש בתשובה כפי מה שהבין בו מרן הב"י (באה"ע סימן מ"ו) דא"א שאמרה נתקדשתי לאחר קודם שקבלתי קדושיך דאוסרין אותה על בעלה והאי דפ"ק דקדושין ה"ג"ל מייירי לדידה באומרת רק בשם אמה], וא"כ הרנוחנו הרבה להחליף ולהמיר התקפה גדולה שתמה האדון אבא מארי נ"י על הש"ס, בראיה לסתור הבנת הב"י בת' הרא"ש ולסייע בסיוע שיש בה ממש למרן הרמ"א (שם סוף סימן מ"ו) דהרא"ש מייירי רק ביצא קצת קול מקודם שנתקדשה, אבל לולי זה יודה הרא"ש דאינה נאמנת, וזה מה שמצא בנו ועבדו לדבר בזה, עכ"ל, וקורא אני עליו שפתים ישק וכו': סימן קע"ד לידידי הרב רבי יוסף בעיר בריג מה דנסתפק במל בשבת שלא בזמנו.

אם אמרינן ביה דעבד לא מהני [אב"ה עיין לעיל בפסקים סימן קכ"ט] והוי פאלו נחתך העור מעצמו או ע"י נכרי דצריך להטיף דם ברית. וכתב ר"מ מההיא דבב"ק פ' מרובה במקר בשבת ע"י עקוץ תאינה או ע"י שזרקו המוכר מרה"ר לתצירו של לוקח דפטור מד' וה' משום דקים ליה בדרכה מיני' הרי אף דעבר במכירה זו על איסור דאורייתא אפ"ה מכירתו מכירה.

ויהא מוכח כינן דרק יומא קגרים ויכול לעשות בזמן הקיטר אין זה בכלל אי עביד לא מהני (וראיה זו איתא בש"ג פ' משילין). וחסר ר"מ ונהביא דברי הש"כ חוה"מ (סי' ר"ח) די"ל מדאורייתא אי עבד מהני.

אָבֵל מְדַרְבֵּן לָא מְהַנִּי. וְלַעֲנִין חַיִּיב ד' וְה' תְּלִיא בְּדַאֲרֵייתָא כְּמוֹ לַעֲנִין שְׁחִיטָה שֶׁאֲרִי. דְּאִם מְדַאֲרֵייתָא הוּ"ל שְׁחִיטָה רְאוּיָה חַיִּיב בְּד' וְה'. לַעֲנִי ד' זְהוּ שְׁפָתַב הַש"כ הוּא דְּחִתְק, דַּמְמַנ"פ אִם הוּא בְּכָלֵל מִימְרָא דְרַבָּא דְכָל מְקוּם דְאָמַר רַחֲמֵנָא לָא תַעֲבִיד אִי עֲבִיד לָא מְהַנִּי מִפְּלִיא הוּא דַאֲרֵייתָא.

וְאִם אֵינוֹ בְּכָלֵל. מַה"ת לְהַמְצִיא דְמְדַרְבֵּן לָא מְהַנִּי אָבֵל לַעֲנִי ד' בַּמַּחֲכָ"ת. אִינִי רוּאָה סְרָד קוֹנְשִׂיא דְהֵתָם אִין הָעֲבִירָה בְּמַכִּירָה עֲצוּמוֹ. וְהָעֲבִירָה דְעַקִּיצַת תְּאֵנָה וְהַזְרִיקָה מַרְה"ר לַרְה"י אֵינוֹ תְלוּי בְּמַכִּירָה.

דְּאָף אִם לָא יִהְיֶה מְכִירָתוֹ מ"מ הָוִי מְלֹאכְתָּ שְׁפָת. וְא"כ ל"ש לֹזְמַר לָא מְהַנִּי לְבַטֵּל הַמְכִירָה, וְמַהֲהִיא עֲצוּמוֹ דְמְכַר בְּשְׁפָת בְּלִי מְלֹאכָה דְחַיִּיב ד' וְה' וְל"א דְהַמְכִירָה עֲצוּמָה הָוִי עֲבִירָה.

דְּמַסְחוּמְמָכְרָא אֲסוּר בְּשְׁפָת וְנִימָא דַא"ע לָא מְהַנִּי וְהַמְכָר בְּטֵל. בְּזַה י"ל כִּינּוּן דְּמְדַאֲרֵייתָא מו"מ מְוֹתָר, א"כ מְדַאֲרֵייתָא מְכִירָתוֹ מְכִירָה.

מִפְּלִיא חַיִּיב ד' וְה' כַּמ"ש הַש"כ לְדַמּוּתוֹ לְשְׁחִיטָה שֶׁאֲרִי [אָף דִּישׁ לִי הִרְהוּרִי דְכָרִים עַל דְּמִיוֹנוֹ דְהַש"כ בְּזַה. וְהָאֲרַכְתִּי בַמַּכ"א] א"כ יֵשׁ לֹזְמַר בְּמְכָר בְּשְׁפָת לָא הָוִי מְכָר רַק דְחַיִּיב ד' וְה'.

כִּינּוּן דְּמְדַאֲרֵייתָא מְכָר: וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה דְמְכָר בְּשְׁפָת הָוִי מְכָר מְסוּנְגִיא דְעִירוּבִין (דָּרַף ע"א ע"א) לָא הִתְחַזֵּיק מִבַּע"י אֱלָא מִשְׁחֻשְׁיָהּ אוֹסֵר. וְאִי נִימָא דְלָא מְהַנִּי זְכִייתוֹ אַמְאִי אֲסוּר.

וּמְצִאתִי אַח"ז רַאִי ז' בַּס' עֲצִי אֶלְמוּנְגִים (סִי' שַׁע"א). אָבֵל אֵינוֹ רְאִיָּה. דְּהָא עֲדִינּוּן יְקוּשָׁה אַמְאִי אוֹסֵר נִימָא הוּאִיל דְּהוֹתְרָה בְּתַחֲזִילַת שְׁפָת הוֹתְרָה. וּבְהַגָּהַת אֲשׁוּר"י כְּתַב לְתַרְצ' דְּמַתְּלִי תְלוּי וְקֵאִי אִם יִזְכָּה.

וְנ"ל בְּיֵאוּר הַדְּכָרִים כִּינּוּן דְּעוּמָד לְזַכּוֹת בּוֹ. בְּזַה לָא אֶמְרִינּוּן הוּאִיל וְהוֹתְרָה. כַּמ"ש בַּתְה"ד (סִי' ע"ג) בְּשֵׁם הַמְרַדְכִי וְתוֹס' וְהָרַא"ש דְּבַעוּמָד לְסַתּוּר לָא אֶמְרִינּוּן דְּהוֹתְרָה לְכָל הַשְׁפָּת וְכֵן פְּסָקִינּוּן בַּש"ע סִי' שַׁס"ה ס"ז בַּהַג"ה. וְעִי' מַג"א סִי' שַׁפ"ג] וּבְזַה יְקוּשָׁה אַמְאִי מְקַרִי עוּמָד לְסַתּוּר דִּיחַזֵּיק אַחֵר.

הָא בְּנֻדָּאִי אֵינוֹ מְצוּי שְׁיַחְזִיק יִשְׂרָאֵל בְּאִסּוּר שְׁפָת. וְלִזְנָה נְרָאָה לִי לְהוֹכִיחַ מְכָאן דְּלִיכָא אִיסּוּר לְזַכּוֹת מְהַפְּקֵר בְּשְׁפָת וְאֵינוֹ בְּכָלֵל מְקַח וּמְמָכְרָא כִּינּוּן דְּלִיכָא דַעַת מְקַנָּה וְא"כ אֲזַדָּא לְרַאִי' ז' וְגַם מַהֲהִיא דַּכ"ק דְּמַצִּיעָא (דָּרַף ט') בְּהַגְבִּיָּה אַרְנְקִי בְּשְׁפָת דְּקַנָּה וְהָא עֲבַד אִיסּוּרָא דְטַלְטוּל מְוַקְצָה וְאַפ"ה מְהַנִּי.

אִין רְאִיָּה. דְּהֵתָם אִין הָעֲבִירָה תְלוּי בְּזְכִייתוֹ דְאָף אִם לָא מְהַנִּי הַזְכִּיָּה מ"מ הָוִי מְלֹאכְתָּ הָעֲבִירָה דְטַלְטוּל מְוַקְצָה וְכַמ"ש לְעִיל לַעֲנִין עֲקוּזַת תְּאֵנָה וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה דְגַם לְזַכּוֹת בְּשְׁפָת מְהַפְּקֵר אֲסוּר.

מסוגיא דגיטין (דף ע"ז) ותיזל ותיחד ותפתח ואמאי התיירו שבות דמו"מ הא אפשר
בהיתר דהבעל יפקיר ביתו. ובזה ליכא איסורא פדנראה מהמג"א דמותר להפקיר בשבת
(ממ"ש ססי' י"ג) והכי משמע בשבת (דף קל"א) מדקאמר הואיל ובגידו להפקירו.

ולא נקט דגידו ליתנו לנכרי או לקטן. והיינו דהיה איסור דמו"מ בשבת, אף דהתם מייירי
בדין דאורייתא דמכשירי ציצית אין דוחין שבת מחמת דגידו להפקירו, ממ"מ נקט יותר
מה דגידו לגמרי דאף איסור דרבנן ליכא, לזה מוכח פדעת המג"א דהפקיר אפילו איסור
דרבנן ליכא ואחר כך תזכה היא בבית דג"כ ליכא איסורא פיון דזוכית מהפקיר.

ויהיה מוכח דאסור לזכות מהפקיר]. אמנם לק"מ.

דכבר פתבתי בגליון המג"א דדעת הרמב"ן דאסור להפקיר בשבת, ממ"ש בהידושויו
להקשות. אם ביטול חמץ מחמת הפקר איך רשאי לבטל חמץ בשבת הרי ס"ל דאסור
להפקיר בשבת, גם בשער המלך (פ"ח ה"ב מהל' לולב) הביא בשם הריטב"א ופר"ח
דאסור להפקיר בשבת.

גם בלא"ה הא תוס' שם בגיטין ד"ה ותיזל, פתבו והא דלא הוי פטלי גיטף מעל גבי
קרקע, היינו פיון דהגט בא מרשותו לרשותה הוי פאלו נותנו, וזה אם הקנאה הוא ממנו,
דבמה שמקנה לה הוצר שבו הגט, בהקנאה זו מוציא הגט מרשותו לרשותה והוי פנותן
לה, אבל אם הוא הפקיר הבית והיא תזכה בבית מהפקיר שאין זכיהה זו מכחו הוי פטלי
גיטף: אף עכ"ז הדין פשוט בש"ע (חווה"מ ססי' קצ"ה וססי' רל"ה) דמכר בשבת ממכרו
ממכר, אלא דמ"מ י"ל דבעבירה דרבנן אמרינן אי עביד מהני ואינו דומה לההיא דר"פ
האשה שנפלו, דאמרינן פיון דאמור רבנן לא לזבין לא הוי זביניה זבינא, דהתם דאמרי
לא לזבין דלא להפקיע פח הבעל להפסידו, בזה אמרו אלמיה פח הבעל אף אם מכרה
לא הוי זבינא להפקיע פח הבעל, אבל בעלמא מצד עבירה י"ל דאי עביד מהני בדרבנן
אבל בנ"ד, במל שלא בזמנו בשבת דהוי עבירה דאורייתא יש לומר דאי עביד לא מהני,
וצריך להטיף דם ברית: ומההי' דשחט בשבת דשחיטתו פשיטה ול"א דלא מהני והוי
פנחירה בעלמא, שאני התם דאין העבירה תלוי בשחיטה, דאף בנוחרו הוי מלאכת שבת
דנטילת נשמה והוי מתקן להוציא מידי אבמ"ה, ובזה ל"ש אי עביד לא מהני, דהרי מתה
לפנינו ובנדאי לית ביה עוד איסור אמ"ה, אבל במל בשבת העבירה תלוי במצוה דמילה
למאי דקיי"ל מקלקל בחבורה פטור אלא דמילה הוי מתקן גברא, כדאיתא שבת (דף ק"ו
ע"א) א"כ י"ל בזה, במל שלא בזמנו בשבת דלא מהני וצריך להטיף דם ברית, ולא נתקן
גברא והוי מקלקל ולא נעשה מלאכת שבת וכדומה בקצת מסברות פאלו פכר קדמוני
בספרן של צדיקים אחרונים ולי אין פנאי לחפש אחר הדברים ומי לתן ויספיק העת
להעמיק עד די בש"ס ותוס' וראשונים: וחשבתי לפשוט מסוגיא דפסחים (דף ס"ב ע"א)
דאמרינן הואיל דאי בעי מתקן נפשי' ויקשה בע"פ שחל בשבת איך שייך הואיל, הא גם
אם יעבור האיסור וימול, מ"מ יהי' הדין דלא מהני וצריך להטיף דם ברית ואסור לאכול
בפסח, כדאיתא יבמות (דף ע"א ע"א) וכי נימא דפלוגתא דרבה ור"ח לא מייירי גם
בכה"ג אע"כ דעבד מהני, ואף דיש לדחות קצת דלמא ר"ח ס"ל מקלקל בחבורה חייב,
וא"כ אין העבירה בחבורה תליא במילה דוקא, או דר"ח סבר פאפניי דבכ"מ אמרינן א"ע
מהני, מ"מ גלענ"ד לעיקר לדינא דבמל שלא בזמנו בשבת דמהני וא"צ להטיף דם ברית

דְּדָמִי שְׁפִיר לְשׁוֹחֵט בְּשַׁבַּת דְּגַם הַמִּילָה אִף אִם נִדוֹן דְּלֹא מְהַיֵּי וְצָרִיף לְהַטִּיף דָּם בְּרִית מ"מ לֹא הָיָה מְקַלְקֵל פִּינּוֹן דְּעֵשָׂה קִצָּת מִן הַמְצָוָה, דַּעִי"ז אִינוּ מְחַוְּסֵר תִּיקוֹן כ"כ לְמַה שְׁהִי מְקוֹדֵם, דְּעַתָּה חֹסֵר רַק הַטְּפֹת דָּם בְּרִית מְקַרֵי מְתַקֵּן.

וְרֹאֵיהּ לְזַה מְסוּגְיָא דְשַׁבַּת (דָּף קל"ג) וְאִם לֹא הִוְלַקְט עֲנוּשׁ פְּרַת וְכו' וְעַבְד וְלֹא אֶסְתַּפֵּק וְאֶשְׁתַּכַּח חֲבוּרָה הוּא דְעַבְד, וְאֶמְאִי חֲזִיב פְּרַת הָא הָיָה מְקַלְקֵל, פִּינּוֹן דְּלֹא נִגְמַר מִילְתּוֹ, אַע"כ פִּינּוֹן דַּמ"מ עֵשָׂה הַהִתְחַלָּה מְהַמִּילָה שְׁרֵאוּי לְגוּמְרוֹ מְקַרֵי מְתַקֵּן, וְלוֹמַר דְּהָדָּ תִּנָּא סְבִירָא לִי מְקַלְקֵל בְּחֲבוּרָה חֲזִיב, הָא הֶרְמַב"ם פְּסָקָה לְהָא (פ"ב ה"ט מְשַׁגְּגוֹת) אִף דְּפָסֵק מְקַלְקֵל בְּחֲבוּרָה פְּטוּר: וְאִין לְחַלְק דְּהִתְמָם מְזִירֵי דְגָמַר כָּל הַמִּילָה, אֲלֵא דְלֹא הָיָה הַגָּמַר בְּשַׁבַּת, דְּבָזָה פִּינּוֹן דְּבִאוּתוֹ מְעֵשָׂה נִתְקַן גְּבָרָא הָיָה תִּיקוֹן מִתְחִילְתּוֹ וְע"ס, אֲבָל בְּמַפְסִיק וְגוֹמַר לְמַחְרָתוֹ י"ל דְּמְקַרֵי מְקַלְקֵל דַּז"א, דְּהָא מ"מ לֹא נִתְקַן גְּבָרָא, פִּינּוֹן דְּהַגָּמַר דְּהָיָה בְּלִילָה ג"כ לֹא מְהַיֵּי לְמַה דְּקִי"ל דְּגַם מִילָה שְׁלֵא בְּזַמְנָה אִינוּ נוֹהֵג אֲלֵא בְּיוֹם וְאִם מְל בְּלִילָה צָרִיף לְהַטִּיף דָּם בְּרִית: גַּם נ"ל דְּמוּכַח דְּהִתְמָם מְזִירֵי דְּנֹקָא בְּלֵא גָמַר הַמִּילָה דְּכַשְׂרָאָה שְׁיָצֵא שַׁבַּת פְּסֵק לְמוּלוֹ, וְהִינּוּ דְמָה דְאַמְרִינוּ דְאַתָּא בַּה"ש, נ"ל ע"כ דְּלֹא דְּנֹקָא בַּה"ש דְּאִיף חֲזִיב פְּרַת הָא הָיָה סְפֵק לִילָה, אֲלֵא דְמְזִירֵי בְּאַתָּא סְמוּף לְבַה"ש, וְאִי דְקָשָׁה בְּהִיפּוּף, הָא בְּזַמַּן בַּה"ש שְׁהוּא ג' רְבִיעֵי שְׁעָה, בְּנֹדָאֵי יֵשׁ שְׁהוּת לְגַמּוֹר מִילְתּוֹ, וְא"כ יְקָשָׁה בְּהִיפּוּף אֶמְאִי חֲזִיב פְּרַת, דְּלֵמָּא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת יוֹם וְשְׁפִיר עַבְד דְּהִתְחִיל לְמוּל סְמוּף לְבַה"ש דְּיִכּוּל לְגָמְרוֹ, זְהוּ לֵק"מ דַּמ"מ אִף דְּקָמִי שְׁמִיָּא גְּלִיָּא דְבַה"ש יוֹם, מ"מ אֲנִי לֹא יְדַעִינוּ וְיִמְוַכְרַח לְהַפְסִיק בַּה"ש דְּשְׁמָא הוּא לִילָה וְא"י לְמוּל בְּלִילָה, וְאִם כֵּן מְמִילָא עֵשָׂה שְׁלֵא כְּדִין שְׁהִתְחִיל בְּשַׁבַּת סְמוּף לְבִיה"ש, דְּהָא א"י לְגַמּוֹר בְּבַה"ש דְּשְׁמָא הוּא לִילָה, וְכ"ז אִם בְּאַמְתַּת הַפְּסִיק וְלֹא גָמַר אֲבָל אִם בְּאַמְתַּת גָּמַר הַמִּילָה, יְקָשָׁה אִיף חֲזִיב פְּרַת דְּלֵמָּא הוּא יוֹם וְמֵל הַפֵּל בְּשַׁבַּת, אַע"כ דְּמְזִירֵי בְּלֵא גָמַר וְשְׁפִיר מוּכַח דְּגַם כַּה"ג לֹא מְקַרֵי מְקַלְקֵל א"כ מְל בְּשַׁבַּת שְׁלֵא בְּזַמְנּוֹ, שְׁפִיר דְּמִי לְשׁוֹחֵט בְּשַׁבַּת וְכוּ"ל, וְכַדְבְּרֵי הֶרְמַב"ם דְּהַל' שְׁגָגוֹת הַנ' תְּמוּהָ לִי בַּמ"ש הַכ"מ וּמְשַׁמַּע לְרַבֵּינוּ פִּינּוֹן דְּעֲנוּשׁ פְּרַת חֲזִיב חֲטָאת, וְלֹא זְכִיתִי לְהַבִּין, הָא אֲדַרְבָּא פִּינּוֹן דְּחֲזִיב פְּרַת וְדַנִּין זְה לְמַזִּיד אִיף חֲזִיב קַרְבָּן וְאִיף מְשַׁפְּחַת פְּרַת וְקַרְבָּן יַחַד, גַּם מ"ש הַכ"מ אַח"כ דְּמָה דְּנִקְטַת הַטַּעַם פִּינּוֹן דְּאַתְרוּ בְּיָה הִינּוּ דְּמַזִּיד לֹא הָיָה, פִּינּוֹן דְּחֻשָׁב שְׁיִהְיָה בְּיָדוֹ לְגַמּוֹר בְּשַׁבַּת, וְאַוְנָס לֹא הָיָה פִּינּוֹן דְּאַתְרוּ בְּיָה וּמַש"ה הָיָה שׁוֹגֵג וְחֲזִיב חֲטָאת עַכ"ל, מְבֹאֵר דְּבְּאַמְתַּת ס"ל לְהֶרְמַב"ם דְּאִין חֲזִיב פְּרַת דְּלֹא הָיָה מַזִּיד, וּמָה דְּנִקְטַת בְּבְרִייתָא עֲנוּשׁ פְּרַת, הִינּוּ ע"כ לֹא דְּנֹקָא, אֲלֵא דְּהָיָה שְׁגָגַת פְּרַת לְחֲזִיב חֲטָאת, וְא"כ דְּבְרֵי הַכ"מ רִישָׁא לֹא הִינּוּ סִיפָא, דְּבְרִישָׁא מְשַׁמַּע דְּלַמַּד דִּין חֲטָאת מִדִּין פְּרַת וּבְסִיפָא אָמַר דְּרַק חֲטָאת חֲזִיב וְזִהוּ עֲצָמָה דִּינָא דְּבְרִייתָא, וְלֹא בְּדַרְדְּרָה לְיַמּוּד מְפָרַת לְחֲטָאת וְצ"ע]: וְהִנֵּה יֵשׁ לְדוֹן עוֹד דְּצָרִיף לְהַטִּיף דָּם בְּרִית מְשַׁמַּע דְּהָיָה מְצָוָה הַבָּאָה בְּעֵבְרִיָּה דְּלִיפָא מְצָוָה, וּמְסוּגְיָין דְּפְסָחִים הַנְּ"ל דְּאַמְרִינוּ הוּאִיל אִי בְּעֵי מְתַקֵּן נִפְשֵׁיהּ אִין סְתִירָה, דִּי"ל דְּר"ח לֹא ס"ל מַה"ב וְסִבֵּר כְּשִׁמוּאֵל רַפ"ג דְּסוּפָה דְּגוֹזֵל כְּשֵׁר בִּיו"ט ב' [אַלֵּא מְדַבְּרֵי תוֹס' שָׁם בַּמ"ש בְּמְצָוָה דְּרַבְּנֵן לֹא חֲזִיב שְׁמוּאֵל לְמַה"ב, מְשַׁמַּע בְּעֵבְרִיָּה דְּאִוְרִייתָא פְּסִיקָא לְהוּ דְּכ"ע ס"ל מַה"ב, אֲבָל בְּאַמְתַּת תְּמוּהָ, וּבַמְק"א הָאֲרַכְתִּי בְּזָה]: אֲמַנְם נ"ל דְּג"ז אִינוּ, דְּהָא לְהַדְיָא קַתְנֵי בְּבְרִייתָא שַׁבַּת (דָּף ק"ה), הַקּוֹרֵעַ עַל מְתוֹ, וְאִף עַל פִּי שְׁחָלֵל שַׁבַּת יֵצֵא יְדֵי קְרִיעָה, ע"י ב"י יו"ד (ס' ש"מ) הַבִּיא הִירוּשָׁלַמִי, דְּבְּאַמְתַּת פְּרִיף מ"ש מְצָוָה גּוֹזֵלָה דְּאִינוּ יוֹצֵא מְשׁוּם דְּהָיָה מְצָוָה הַבָּאָה בְּעֵבְרִיָּה, וּמְשַׁמַּע תַּמָּן גּוֹפָה

עבירה קכא הא הוא עשה עבירה פך אנו אומרים הוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא י"ח בפסח, ופירש הב"י דהוא דרף הוכחה, דהא נדאי בהוציא המצה מרה"י לרה"ר דנדאי יצא וע"כ הטעם דאין גופה עבירה, וא"כ זכינו לדין דגם בזה במל בשבת שלא בזמנו דכיון דאין גופה עבירה לית בזה משום מה"ב: ומה"ט יש ראי' על מה שגמגמו תחילה לומר דאי עביד לא מהני, דא"כ בקורע בשבת נימא ג"כ דלא מהני, וצריך לחזור ולקרוע אחר שבת, ולא נתקן הפגד והוי מקלקל, וליפא מלאכת שבת, אע"כ כיון דיומא הוא קגרים לא אמרינו בי' אי עביד לא מהני, וחידוש בעיני שבש"ג פ' משילין והש"ף (סי' ר"ח) לא הביאו ראיה זו מקורע בשבת, [והנה בדברי הירושלמי הנ"ל קשה לי לכאורה למ"ש תוס' סנפה וגיטין ובב"ק אם גזל בהמה ונתניאשו הבעלים והקדישו למ"ד יאוש פדי קונה לא הוי מצנה הפאה בעבירה, דבעידן המצנה דהיינו ההקדש פלטה העבירה, א"כ מאי מייתי הירושלמי ראיה מהמוציא מצה מרה"י לרה"ר, הא התם דבעידן המצנה פכר פקעה העבירה דהוצאה ואין עתה עבירה, משא"כ בקורע בשבת דבעידן המצנה דהיינו הקריעה ישנו להעבירה, ואולי י"ל דראיית הירושלמי מהוציא מצה בפיו מרה"י לרה"ר ובלעו ברה"ר בדרף הליכתו דבעידן קיום המצנה דהיינו שעת בליעתו נגמרה העבירה דבליעתו זה הנחתו, עי' שבת (דף ק"ב ע"א תוס' ד"ה והוציא) אח"כ ראיתי בקרבן עדה על הירושלמי פתב בפ' האורג בד"ה תמן שהביא דברי תוס' סנפה וכתב דדבריהם מפניש בירושלמי דהכא: ובמחכ"ת הא הירושלמי פתב פן דמה"ט יצא ידי קריעה דאין גופה עבירה, והרי בקריעה לא שייך סברת תוס' דהא המצנה על ידי העבירה.

זידו עקיבא סימן קעה לידידי הרב מוהר"י נ"י בק"ק פוזנא מה דהקשה מעכ"ת נ"י בהא דפרכינו שבועת שומרים דחייבה רחמנ' היכי משפחת לה מגו די"ל לא היו דברים מעולם יכול לומר נאנסה, הא יש לומר דרוצה לישבע ליטול שקרו, ושמע שגם אנכי הקשיתי פו, וכוסף לשמוע מה שאמרתי בזה: באמת עמדתי בזה לא על דרף קושיא דבפשוטו י"ל דקש' על שאר שומרים שומר חנם ושוכר, אבל אמרתי פן דרף פלפול, והעמדת דברי על קושית תוס' בב"מ (דף מ"א ע"ב ד"ה קרנא בלא שבועה וכו') ואם תאמר לר"י, ואמרתי לישב דהנה הסמ"ע והש"כ מחולקים (רס"י רצ"ו) דדעת הסמ"ע דבמפקי בשטר והנפק' נאמן החזרתי בשבועה במגו דנאנסה, הך שבועה היא דאורייתא כמו נאנסה, כיון דעיקר הנאמנות מפח מגו דנאנסה יש לשבועה זו כל חומר שבועת נאנסה, ודעת הש"כ דלא הוי רק דרבנן דליפא שבועה דאורייתא רק שבועת שומרים ומודה במקצת, ומבואר דעת הש"כ מדנתן לו כל קולות דשבועה דרבנן לענין חשוד וכדומה, דע"כ ס"ל דמדאורייתא נאמן בלא שבועה במגו דנאנסה, אלא דמדרבנן צריך לישבע: ולכאורה נראה דזהו מחלוקת הראשונים רבותינו בעלי תוס' בב' תירוצים בסוגיא דשכיר (ד"ה בשטר שצריך להחזיר לו בעדים) וא"ת להימן במגו דנאנסה וכו' תירץ ר"ת וכו' וריב"א תי' וכו' מבואר אף דלכאורה תירוצ' ר"ת מרנוח היטב, מ"מ דחיקא ליה להריב"א לישנא דצריך להחזיר מלפני דלענין אם אינו רוצה לישבע, דלישנא דצריך משמע דאין לו תקנה אף בשבועה: אמנם תמוה לי מאד, דהיא גופא תקשי על סתמא דגמרא מנ"ל דס"ל דאינו נאמן בשבועה במגו דנאנסה ופליגי על ר"ח, הא גם אם ס"ל כר"ח יפה תירצו דאפקיד ליה בשטר, כיון דהחזרתי גופא אינו נאמן אלא בשבועה

במגו דנאנסה, ממילא ליכא קושיא דלהימן נאנסה במגו דהחזרתי, וזהו תמימה גדולה לכאורה: לזה נ"ל דריב"א ס"ל כהש"כ, דאלו נאמן בהחזרתי במגו דנאנסה נאמן מה"ת בלא שבועה, ושוב יהיה נאמן נאנסה בלא שבועה במגו דהחזרתי, דהיינו מאמינים ליה בלא שבועה מפת מגו דנאנסה, ולזה מוכיח שפיר דפליגי על ר"ח, וס"ל דלא מהימן פלל החזרתי, ולפ"ז יקשה פן באמת על תירוץ דר"ת דצריף להחזיר היינו אם אינו רוצה לישבע, הא מה"ת נאמן בלא שבועה אע"כ דר"ת סבירא ליה כהסמ"ע דהחזרתי הוי שבועה דאורייתא, באופן דר"ת וריב"א חולקים במחלוקת הסמ"ע והש"כ: אמן נ"ל בדרך אחר, ויעניין בש"ד (סי' ס"ט סי"ד) דהרשב"א הוכיח דעל פתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי אף דאינו גובה ממשעבדי, מ"מ חושש מלהניחו דהרי שטר פקדון אינו גובה ממשעבדי ואעפ"כ אינו נאמן לומר החזרתי רק מפת מגו דנאנסה, והש"כ דחה בב' אופנים, הא' דגם שטר פקדון עומד לגבות ממשעבדי, אלולי דנאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסה, הב', דשטר בעדים א"נ לומר החזרתי אף דאינו גובה ממשעבדי כמו בשטר חוב שאין בו אחריות פ"ק דבב"מ, אבל כתב ידו י"ל דאינו חושש להניחו עיי"ש: והנה על תירוץ הא' יש להקשות נהי דצריכים לבא מדין מגו דנאנסה, דאל"ה הי' גובה ממשעבדי דאין טוענים ללקוחות נאנסה דלא שכיח, הא מ"מ יקשה דלהימן החזרתי בלא שבועה, והיינו פ"ק דעכ"פ אם רוצה לישבע נאמן במגו דנאנסה, ממילא פ"ק דכחול לפטור עצמו בשבועה א"א לגבות ממשעבדי דאף דלא טענינו נאנסה, מ"מ טענינו החזרתי, וכיין דלא יהא באפשרי לגבות ממשעבדי אינו חושש להניחו והחזרתי בעצמותו הוי טענה גדולה, ויהא נאמן בלא שבועה, ולזה ההכרח פתירוץ ב' דהש"ד דשטר בעדים גרע.

אולם כ"ז לפי ההלכה, אבל למה דאמר שמואל פ"ק דב"מ אומר הי' ר"מ שט"ח שאין בו אחריות אינו גובה ממשעבדי ולא מבנ"ח ועי' תוס' שם (ד"ה מ"ט דרבנן) מדאמר שמואל דרבנן ס"ל דאחריות ט"ס, ע"כ דשמואל ס"ל דגם רבנן ס"ל הך פללא דאם אין גובין ממשעבדי אינו חושש להניחו, ממילא אלו ס"ל לשמואל דנאמן החזרתי במגו דנאנסה נאמן בלא שבועה פ"ק דאין גובין ממשעבדי, דטוענים להם החזרתי, אינו חושש להניחו, כמו שט"ח שאין בו אחריות ונאמן בהחזרתי בעצמותו: ולפ"ז ניחא קושיא הנ"ל על הריב"א פ"ק דמרא דשמעתא הוא שמואל דאמר ל"ש אלא ששכרו, ואלביה שקלו וטרו רמב"ח ורבא, ומוקי באפקיד בשטר שפיר אמרינו מפלל דס"ל דצריף להחזיר בעדים, היינו דס"ל דאפילו בשבועה לא מהימן, ופליגי על ר"ח, דאל"כ אלא דנאמן בשבועה ממילא אינו גובה ממשעבדי ושוב הוי החזרתי בעצמותו טענה מעולה לשמואל לשיטתיה, ונאמן בלא שבועה, וא"כ ישאר הקושיא להימן נאנסה במגו דהחזרתי, אע"כ דס"ל דא"נ פלל במגו דנאנסה וגובה ממשעבדי: ולתירוץ ר"ת צ"ל דלא פאו לתמן דברי שמואל, אלא דשקלו וטרו לנפשיהו אם יש קיום לדברי שמואל בשכיר או לא: וביותר י"ל דאף לר"ת קאי השקל' וטר' אליבא דשמואל והיינו כמה שהבאנו דברי תוס' בב"מ הנ"ל, דשמואל ס"ל דגם רבנן דר"מ ס"ל היסוד דהיכ' דאינו גובה ממשעבדי אינו גובה מבנ"ח, מצינו בזה חולק, דתוס' פתובות (דף נ"א ע"ב ד"ה וגט חוב וכו') ורשב"א אומר דמהכא הו"מ למדחי, דגט חוב שאין בו אחריות, היינו במפורש בלא אחריות, פנונתם רצויה דלא מוקמי כר"מ אלא כרבנן, ואי דאחריות ט"ס מייירי באמת בפירוש שלא

באחריות, ואם איתא דס"ל כדבריהם בב"מ ה"ל עדיין אינו מספיק, דבפירוש שלא באחריות גם לרבנן אינו גובה מבנ"ח, אע"כ דס"ל דשמואל אמר פן רק לר"מ, אבל רבנן לא סבירא ליה כלל ליסוד זה: והנה לכאורה באמת יפלא לדבריהם פתובות מה יענו לקושיותם בב"מ ה"ל, דמנ"ל לשמואל דלרבנן אחריות ט"ס, דלמא טעמיהו דרבנן דלא יחזיר דמבנ"ח מגבי גבי: ונלענ"ד.

ליישב למה דכתבו תוס' בהא דמוקי שמואל באין חייב מודה, והיינו דטוען מווייף הא דלא יחזירא כשירצה לגבות בלא קיום אנו טענינו מווייף, היינו היכא דנפל לא מהני קיום דשמא דיקמה וזיין ועל זה נסתפקו בתוס' שם דאפשר אם הלנה בפנינו ואינו מברר דדיקמה וזיין מהני הקיום אף בנפל עיי"ש, ולכאורה קשה א"כ היכי פרקינן מבנ"ח מגבי גבי, הא מיניה דידיה אם לא יהיה בידו לברר דדיקמה וזיין ראוי לגבות ממנו בדין, ואי דניחוש שמא יגבה מיתמי, הא שמואל לשיטתיה ס"ל מלנה ע"פ אינו גובה מיורשים, ואי שמא יגבה מבנ"ח שלא בפניו, דלמא ס"ל לשמואל כמ"ד בכתובות (דף פ"ח ע"א) דאין מגבין לבע"ח שלא בפניו רק לכתובת אשה משום חזנא, [וראיתי אח"כ במ"ל פח"י מהל' גזילה שעמד בזה, וכתב לקושטא דמלתא דפרכת הש"ס לענן יתומים ושללא בפניו]: וצ"ל דפרכת הש"ס לר"מ לשיטתיה, דס"ל בבכורות (דף מ"ט) נתנו עד שלא חלקו נתנו ואם לאו פטורים, ומבואר שם דבחלקו הטעם, דס"ל מלנה הפתובה בתורה לאו פכתובה בשטר דמי, ואחים שחלקו פלקוחות עיי"ש, וא"כ הא דחייבים עד שלא חלקו, משום דעד שלא חלקו, הוי יורשים ומלנה על פה גובה מיורשים, ואם פן לר"מ לשיטתיה שפיר קשה מבנ"ח יגבה, היינו מיורשים [ובאמת תמוה לי, פנין דבזה נדאי מוכח ממתני' שם דר"מ ס"ל מלנה ע"פ גובה מיורשים, ור"י לא פליג על זה רק דגם אחר שחלקו חייבים, א"כ איך פליגי רב ושמואל על ר"מ פנין דלית להו פנא דמסייע] ולפ"ז מיושב קושיות תוס' בב"מ ה"ל דשמואל הוכיח דרבנן ס"ל דאחריות ט"ס דאל"כ אמאי לא יחזיר, הא מיניה דידיה גובים מדינא, פנין דאינו מברר דדיקמה וזיין, ומיתמי הא מסתמא ס"ל לרבנן כפי ההלכה דס"ל לשמואל לשיטתיה דמלנה ע"פ אינו גובה מיורשים, וק"ל: הראנו לדעת דתוס' פתובות ס"ל דלשמואל לרבנן דר"מ ס"ל אף היכא דא"ג ממשעבדי גובים מבנ"ח, א"כ י"ל דר"ת אזיל בשיטתיה בכתובות ה"ל, מש"ה שפיר מפרש דצריף להחזיר, היינו אם אינו רוצה לישבע, דאף דאינו גובה מלקוחות, מ"מ חושש להניחו, [אף לכאורה עדיין יקשה, דמ"מ לר"מ דס"ל דהיכא דאינו גובה ממשעבדי אינו חושש להניחו, א"כ יהא מוכח משבועות שומרים או דלא מהימן כלל החזרתי במגו דנאנסה או דלא אמרינן מגו דהעצה לפטור משבועה, והיכן מצינו דפליגי רבנן דר"מ על זה היסוד, מ"מ לק"מ, דבנדאי יש גווי טובא, די"ל דלר"מ מייירי הקרא בשטר בנאמנות או באמר אל תחזירהו אלא בפני פלוני ופלוני, ומה דמוקי האמוראי סתם באפקיד בשטר, היינו לפי ההלכה דקיי"ל פרבנן דר"מ סגי בהכי, והרי ביותר מזה צ"ל פעין זה, דלכאורה קשה לשיטת הרמב"ם דכל שטר הוי מפי כתבם, אלא דתקנת חז"ל לגבות בשטר, א"כ היכי משנינן על הקרא דאפקיד בשטר, הא מה"ת הוי השטר חספא דהוי מפי כתבם, וצ"ל דבאמת הקרא מייירי בענין אחר, בהתנה אל תחזירהו אלא בפני פלוני ופלוני, או בכתב ידו בנאמנות, אלא דמה דמוקי בשטר, היינו לבתר תקנת חז"ל דשטר מהני משכחת דינא דשומרים באפקיד בשטר, וזהו באמת קצת דוחק, אבל

על דברינו ליכא שום דוחק, דלר"מ מייירי בגונוי ה"ל, אכל לפי ההלכה פרבנו דר"מ סגי בזה לאוקמי בשטר] והריב"א ס"ל פדעת תוס' בב"מ, דשמואל ס"ל דלכ"ע היכא דא"נ גובה ממשעבדי אינו גובה מבנ"ח, ושפיר מוכח דסבירא ליה דאינו נאמן פלל החזרתי במגו דנאנסה וכנ"ל, ודו"ק: אמנם עדיין אינו מנושב כל צרכו, דמנ"ל להסוגיא דשקלו וטרו אליבא דשמואל, דלמא שקלו וטרו אליבא דנפשייהו אם יש קיום לדינא דשמואל בשקרו שלא בעדים: ונראה לענ"ד דלכאורה קשה מאד, דרמב"ח לשיטתיה דס"ל בב"ק דבעי ג' פרות, ממילא ליתא לפרכא דרבא משבועות שומרים, דהרי גם אם יטעון להד"ם צריך לישובע פיון דהודה, לדעת תוס' דבהודאה וכפירה לחוד צריך ג"כ לישובע, וא"כ למאי הוצרך להשיב דמייירי באפקיד בשטר, הא לדידה בלאו הכי ליכא קושיא: ולזה צ"ל למה דהקשה בשיטה מקובצת בב"מ ל"מ ד דבעי ג' פרות למ"ל קרא לשבועות השומרים הא בלא"ה פיון דהוי מודה במקצת צריך לישובע גם על הך דטען נאנסה מפח גלגול שבועה, ותירצו דהתורה עשאה לעיקר שבועה ולא לגלגול, והיינו דנ"מ דאם טען א"י אם נאנסה, דאם מחמת גלגול לא אמרינו מחויב שבועה ואינו יכול לישובע משלם.

לזה עשאה הפתוב לעיקר שבועה כי היכי דנידון ביה מ"ש ואי"ל, וכיון שפן לרב ושמואל דלא ס"ל לדינא דאינו יכול לישובע משלם, א"כ אין נ"מ בין גלגול לעיקר שבועה מוכח באמת דלא בעי ג' פרות: ואף דבריש סנהדרין ס"ל לשמואל דב' שדנו דיניהם דין, א"כ משמע דס"ל דאין עירוב פרשיות פתיב פאן, כדמשמע בסוגיא דהתם דתלי בזה, וא"כ בעי ג' פרות, צ"ל באמת כמ"ש הרא"ש דרב אחא דאמר ד"ת אפילו חד פשר מצי סבר דעירוב פרשיות פתיב פאן אלא מקרא דבצדק תשפוט גלי קרא דלענין זה לא אמרינו עירוב פרשיות פתיב פאן, דלא בעי ג' עיין שם, אם פן שפיר מצי סבר שמואל דלא בעי ג' פרות: וכיון שפן דרמב"ח לנפשיה ליכא קושיא פלל, אלא דהוצרך לתרץ אליבא דמרא דשמעתא, דשמואל ס"ל דלא בעי ג' פרות, הרי מוכח דקאי הפל אליבא דשמואל ונתקיים דברינו בכוננת דברי הריב"א, דמה דאמרינו מפלל דסבירא ליה דהמפקיד בשטר צריך להחזיר לו בעדים, היינו מדמתרצי פן אליבא דשמואל וכנ"ל: ולפ"ז יש להוכיח שיטת הרשב"א בגיטין דאף ל"מ ד שעבודא לאו דאורייתא, מ"מ שעבודו בפירוש הוי דאורייתא, דאל"כ עדיין יקשה פיון דכל שקלא וטריא לפי דברינו אליבא דשמואל דס"ל היכא דאינו טורף ממשעבדי אינו חושש להניחו, א"כ איך מוקי דאפקיד בשטר, הא לשמואל לשיטתיה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ממילא מה"ת הוי פל שטרות פמו שט"ח שאין בו אחריות, והחזרתי בעצמו הוי טענה מעולה, אע"כ דשעבודו בפירוש הוי דאורייתא: ולכאורה עדיין יקשה לפי דברינו, דא"כ היכי אמרינו מפלל דס"ל דהמפקיד אצל חברו בעדים א"צ להחזיר בעדים, דלמא לנפשייהו ס"ל דצריך להחזיר בעדים, ומה דהקשה לו רבא מגו דהחזרתי היינו לשמואל דס"ל בשבועות דכיון לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני: ולזה י"ל פפי הצד שצדדו התוס' שם דשמואל דאמר יכול לומר לו, היינו שצריך לטעון פן, אכל במגו אינו נאמן, ועי' בהרא"ש משום דליכא מגו טובה, דהרובה לשקר ירחיק עדותו, וכיון שפן י"ל דהיכי קאמר מפלל דס"ל דהמפקיד אצל חברו בעדים א"צ לחזור היינו דס"ל פלישנא ב' בשבועות דפליגי רב אסי ושמואל רק באמר ליה אל תפרעני, דאלו ס"ל כל"ק דבמלנה חבירו סתם פליגי,

ממילא גם לשמואל ליכא פרכא במגו דהחזרתי דהא א"נ אלא בטוען החזרתי בפני פו"פ והלכו למדה"י, וזהו לא מקרי מגו, באופן דיש לקנים פירושינו הנזכר לעיל הינצא מדברינו דלרמב"ח דבעי ג' פרות ליתא לפרכת הש"ס רק דקאי הכל לשמואל, אמנם לכאורה גם לרמב"ח צריכים לאוקמי בדאפקיד בשטר, דהא דרשינו בב"מ, אין רואה הא יש רואה יביא ראיה ויפטור, והיינו דאינו נאמן בשבועה.

ובזה יקשה עכ"פ בשבועה להימן במגו דלהד"ם, אף זה לק"מ דהא הך פרשה שניה דכתיב בה אין רואה מייירי בשומר שקר. דבלא"ה ליכא מגו דרואה ליטול שקרו ולפ"ז מיושב קושיות תוס' שהתחלנו די"ל דר"י לשיטתיה דס"ל ג' פרות בעי יש הוכחה דפרשה שניה בש"ש.

והיינו די"ל דזהו דוחק לאוקמי קרא באפקיד בשטר. וקושיות הש"ס דנאנסה במגו דהחזרתי ליכא קושיות, פינו דבעי ג' פרות, וא"כ עדיין הנה קשה על הקרא דאין ראיה וכנ"ל, ולזה מוכח דפרשה שניה בשומר שקר וליכא מגו, אבל לדין דקיי"ל דלא בעי ג' פרות, א"כ ממילא מפת פרכת הש"ס דלהימן בלא שבועה במגו דהחזרתי מוכח ממילא דמייירי באפקיד בשטר, א"כ ליכא ראיה דפרשה שניה בש"ש.

מש"ה קאמר סתמא דהש"ס לדין טעמא אחרניא דקרנא בלא שבועה עדיפא, אבל לר"י שפיר י"ל כנ"ל ודוק היטב, כל זה אמרתי דרך פלפול לחדודי לחבירים בלימוד השיבה ותוכן הדברים בעזה"י נכונים, ומצאתי היום בזה משאלות רוב"מ לכתוב לו הדברים.

אם פי הנה קצת קשה להזכירני וכאמרם קשה עתיקא. וד' ימלא משאלותינו תמיד.

דידו עקיבאסימן קע"ו לידידי רבי ישעי' כ"ץ נ"י בק"ק לעמבערג מ"ש מעכ"ת פי ראיה מסכת ברכות מן הש"ס שמדפיסים פעת בק"ק פראג עם דברים בשמי על הגליון ומצא פתוב (בדף ל"ה) פתבתי, עי' רש"י סוטה (דף מ"ג ע"ב ד"ה קלא) וצ"ע די"ל דלפי הטעם דסבירא ליה לר' שם דילפינו בג"ש דמה להלן פרום אף פאן פרום.

בעינו פרום ממש שחייב בשמים כנגד שמים וא' יוצא זנב. במחכ"ת פנונתי הנה לתמונה על רש"י דמה ענין ערלה לרבעי דפלוגמיהו רק ברבעי.

אבל בערלה פשוט דלכ"ע כל הפירות ואפילו פלפלים חייבים. וממילא אף נטיעה תו פתב מעכ"ת נ"י על הרשום ממני בש"ס הנ"ל בפסחים (דף ס"ג ע"ב) עי' בר"ש פ"א דכלים וצ"ע די"ל דתלי בזה דלהרמב"ם דגבי תודה חוץ לחומת בית פאגי.

היינו חוץ ממקום שאופים שם מנחות פשיטא דאין שייכות בזה לחמץ, אבל לרש"י והר"ש דחוץ לחומת בית פאגי, היינו חוץ לחומת רושלים דבעי שיהיה הלחם במקום הכשר לאכילה, הכי נמי גבי חמץ בעי שיהיה החמץ במקום הכשר לאכילת הפסח.

לענ"ד לא קרב זה אל זה, דבתודה דבא לקדש הלחם ולהתירו בזה שייך דזהו רק במקום הכשרו דלחם. אבל לא אם הם במקום דמפסלי בינצא, אבל גבי פסח מאי שייכות דמקום אכילת פסח בזה, וגם הא האיסור אינו תולה באכילת פסח רק בשחיטתו אף אם רצונו לבער החמץ אחר שחיטתו עובר בלא תזבח ומ"ש מעכ"ת דבירושלים איתא להדיא דר"א אפילו נתון עמו בירושלים דמשמע דבעי שיהיה החמץ בירושלים.

בְּאֵמֶת מִלְתָּא דְתַמִּיָּה לְמַאד, דְּמָה שְׂיִיכוּת יְרוּשָׁלַיִם לְזָה וְהַנְלַעַנ"ד בְּפִירוּשׁ הַיְרוּשָׁלַמִי, דִּי"ל דְּהֵדִין דָּאָם הֶחְמִץ שְׁלוֹ הוּא בַמְדָּה"י וְסָגַר בֵּיתוֹ דְּמַמְיָלָא א"א לֹו לְחֻזְרָא לְבֵיתוֹ עַד אַחַר פֶּסַח, וְעַכ"פּ אִם גַּם יֵצֵא מִבֵּיתוֹ קִוְדָם ל' יוֹם דְּהֵדִין דָּא"צ לְבַעַר, וְכַתְּבֵהּ הָר"ן הַטַּעַם דְּעֵשְׂאוּהוּ כְּמַפְנֻלָת, א"כ י"ל דְּמִדְּאֹרְיִתָא אֶפְיָלוּ בִּיטוּל ל"צ כְּמוֹ כְּמַפְנֻלָת לְרִש"י וְהָר"ן.

וְאַף דְּהַיְרוּשָׁלַמִי ס"ל דְּבִנְדָאֵי חֶמֶץ אֶפְיָלוּ מִר"ה צָרִיף לְבַעַר. י"ל דְּזָהוּ מְדַרְבְּנֵן פִּינֹן דְּעוֹשֶׂה פֶן בְּמַכְנוּן בְּיָדִים, אֲבָל מִדְּאֹרְיִתָא י"ל דָּא"צ הַשְׁבָּתָה, וּבְזָה י"ל דְּזָאיִנוּ עוֹבְרָ עַל לֹא תִזְבַּח, פִּינֹן דְּזָאיִנוּ מְצֻנָה פְּלֵל בְּהַשְׁבָּתָתוֹ, א"כ י"ל מַה"ט לֹא נִקַּט הַיְרוּשָׁלַמִי אַעפ"י שְׂאִין עִמּוֹ בְּעֻזְרָה, דְּהֵיךָ בְּמַשְׁמַע אֶפְיָלוּ הֶחְמִץ בַּמְדָּה"י לְזָה נִקַּט דְּהֶחְמִץ בְּסַמוּף לֹו וְתַפְסֵם הָעִיר יְרוּשָׁלַיִם וְה"ה לְעִיר אַחֲרָת, דְּזָהוּ מַמְיָלָא גִדַּע דְּזָאיִן חִילּוּק בֵּין יְרוּשָׁלַיִם לְעִיר אַחֲרָת.

וְאַתִּי לְמַעַט רַק אִם הֶחְמִץ בַּמְדָּה"י: וּמ"ש מַעַכ"ת לְתַמּוּהָ בְּעֻזְנֵן זָה, דְּבִירוּשָׁלַמִי אִתָּא דִּר"ל אֲמַר עַד שְׂיִהֵיךָ לְשׁוּחַט וְהוּא מְבַנֵּי חֲבוּרָה, וּבְסוּגְנֵי דִילֹן אֲמַר ר"ל אוֹ לְשׁוּחַט אוֹ לֹא מְבַנֵּי חֲבוּרָה, וְאֵע"ג דְּמַצִּינוּ כְּזָה סוּגְיֹת מִתְּחִלְפוֹת, הֵינְנוּ בְּב' אֲמוּרָאִים דְּמַחְלָפֵי זָה לְזָה.

לֹא בְּאֲמוּרָא אַחַד. וְהָכָא בְּסוּגְנֵי ר"י וְר"ל תְּרַנּוּיָהוּ ס"ל דְּזָאוּ לְשׁוּחַט אוֹ לְבַנֵּי חֲבוּרָה בַּמַּח"כ אֲשַׁתְּמִיט לִיָּה דְּבַרֵי תוּס' כְּתוּבוֹת (דָּף ק"ב ע"א ד"ה אֲלִיבָא) בְּסוּף דְּבַרֵיָּהֶם מַה שְׁכַתְּבֵם מַעַכ"ת עַל קוֹשְׁיָתֵי בְּב"ק (דָּף צ"א) בְּהָא דְּפָרְכִינוּ לְגַמַר דִּינָא וְהָדָר נִדְּיָנֵי.

הָא מִיָּד לְאַחַר גְּמַר דִּין נַעֲשֶׂה שׁוֹר הֶפְקֵר כְּדָאֲמַרִּינוּ בְּכַרִּיתוֹת, וּמַמְיָלָא מְפָטֵר לְשַׁלֵּם דְּהוּי גִּזְח וְאַח"כּ הֶפְקִיר, וְהָאֲרִיף מַעַכ"ת וְהַעֲלָה דְּהֵיכָא דְּכַרִּיתוֹת רַק בְּרוּבַע וְנִרְבַּע אֲבָל לֹא בְּשָׂר נִסְקָלִים: אִינֵי רוּאָה מְקוּם לְזָה.

דְּזָאוּ קָרָא כְּתִיב בְּרוּבַע וְנִרְבַּע דְּהוּי הֶפְקֵר עַד דְּנִימָא דָּאיִן לְמִדֵּים לְאַחֲרִינָא מְזָה. הָא לִיבָא קָרָא לְזָה, אֲלֵא דְּמַסְבָּרָא אֲתִינוּ פִּינֹן דְּנִגְמַר דִּינוּ לְסַקְלוּ מְפַקִּירִין אוֹתוֹ הַבְּעָלִים א"כ מַמְיָלָא בְּכָל נִסְקָלִים הָכִי הוּא: וּמ"ש מַעַכ"ת לְהוֹכִיחַ פֶּן דְּלַהֲנ"י דְּגַם בְּמִמוֹן אֲמַרִּינוּ כְּאֲשֶׁר זָמַם וְלֹא כְּאֲשֶׁר עֲשָׂה.

א"כ אִין הָעֵדִים זוּמְמִים צָרִיכֵי לְשַׁלֵּם לְבַעְלֵי הֶפְסִידָם דְּשׁוֹר. דְּהָא מִיָּד שְׁנַגְמַר הֵדִין נַעֲשֶׂה הַהֶפְקָעָה מְבַעְלִים וְנַעֲשֶׂה הֶפְקֵר וְהוּי כְּאֲשֶׁר עֲשָׂה.

וְכִינוּן שְׁפֵן בְּשׁוֹר שְׁנַגַּח וְהֵמִית אָדָם אִיף מְמִיתִים הַשׁוֹר. אַף לְהַסוּבְרִים דְּבְמִמוֹן ל"צ שְׂיִהֵי עֵדִים שְׂיִכּוּלֵי לְהַזְזִימָם מ"מ הָא דְּרִשִׁינוּ כְּמִיתָת בְּעָלֵי כְּף מִיתַת הַשׁוֹר וְיִצְטָרֵף עֵדוֹת שְׂיִכּוּלֵי לְהַזְזִימָם אַע"כ דְּבְאֵמֶת בְּזָה לֹא נַעֲשֶׂה שׁוֹר הֶפְקֵר וְלֹא מְקַרֵי כְּאֲשֶׁר עֲשָׂה וּמְקַרֵי עֵדוֹת שְׂיִכּוּל לְהַזְזִימָה, וְהֵיכָא דְּכַרִּיתוֹת רַק בְּרוּבַע וְנִרְבַּע.

וּבְזָה בְּאֵמֶת א"י לְהַזְזִימָ' אֲלֵא דְּבְרוּבַע וְנִרְבַּע לֹא אֲמַרִּינוּ כְּמִיתָת בְּעָלִים כְּף מִיתַת הַשׁוֹר וְהוּי כְּמִמוֹן בְּעָלְמָא דִּל"צ שְׂיִהֵי עֵדוֹת שְׂיִכּוּל לְהַזְזִימָה, עַד כָּאֵן תּוֹכֵן דְּבַרֵי: הַדְּבָרִים רְחוּקִים מְדַרְכֵי הָאֵמֶת וְגַם מָה הוֹעִיל בְּזָה, הָא גַם בְּמִמוֹן מַה"ת בְּעֵי יָכוּל לְהַזְזִימָם, אֲלֵא דְּהַסוּבְרִים בְּמִמוֹן א"צ עֵדוֹת שְׂיִכּוּל לְהַזְזִימָם הֵינְנוּ לְבַתֵּר הַתְּקַנָּה דְּדִינֵי מְמוֹנוֹת לֹא צָרִיף דְּרִשְׂיָה וְחֻקִּירָה מְשׁוּם נַעֲלִילַת דָּלַת.

וכינן דא"צ דו"ס וְהוּי א"י לְהַזְיָמָם מִש"ה בְּכָלֵל זֶה דא"י לְהַזְיָמָם פֶּשֶׁר בַּד"מ [וּבְזֶה פִּירְשֵׁתִי דְבָרֵי רִש"י בַּב"ק (דף פ"ח ע"א ד"ה פְּסוּלָה לְעֵדוּת וכו'), וְעוֹד דְּעֵדוּת שְׂאֵי אִתָּהּ יָכוֹל לְהַזְיָמָם הוּא, וְלִכְאוּרָה קִשְׁיָה מְסוּנְיָא דַּב"ב (דף קנ"ה ע"ב) א"ל הֵתָם בְּעֵי וְעַמְדוֹ שְׁנֵי הָאֲנָשִׁים וְלִיפָא, וְאִמָּאֵי שְׂבִיבָה הַסְּוִיָּא טַעַם הַשְּׁנֵי דְהוּי עֵדוּת שְׂאֵי אִתָּהּ יָכוֹל לְהַזְיָמָה, וְהֵינּוּ דְבִסְוִיָּא דַּב"ב ק דְקָאֵי וְאֲזִיל לְעֵנִין לְלַמּוֹד דְּעֶבֶד פְּסוּל לְעֵדוּת בַּק"ו וְאֲמַרִּינוּ עַלֵּה קֶטֶן יוֹכִיחַ, וּמִיָּרִי הַפֶּל בְּדְאוּרֵינְיָא, מִש"ה נְקִט רִש"י גַם הַטַּעַם דְּאִין אִתָּהּ יָכוֹל לְהַזְיָמָם אֲבָל בְּסוּנְיָא דַּב"ב רְצָה לִיְתֵן טַעַם עַל מַה דְּלִדְנָא הַשְּׂתָא קֶטֶן פְּסוּל לְעֵדוּת, דְּבָזֶה לֹא שְׂיָיָה טַעַמָא דא"א יָכוֹל לְהַזְיָמָם, דְּהָא לְבַתֵּר תַּקְנַת חַז"ל ל"צ בְּמָמוֹן שְׂיָהָא יָכוֹל לְהַזְיָמָה וְכַנ"ל, מִש"ה נְקִט רַק דְּבְעֵי ב' אֲנָשִׁים וְלִיפָא, וּבְאַמַּת דְּבָרֵי רִש"י תְּמוּהִים לִי, דְּלִטַּעַם הַב' אִיָּהּ שְׂיָיָה לֹמַר קֶטֶן יוֹכִיחַ הָא בְּאַמַּת אִין הַפְּסוּל בְּגוּפוֹ אֲלֵא פִּינּוּ דא"י לְהַזְיָמָם מְמִילָא לֹא הוּי עֵדוּת, וְזֶה הַפְּלָל גַּם גְּבִי גְדוּלִים וְלֹא נִשְׁתַּנָּה קֶטֶן בְּזֶה וצ"ע) וְלִזְהָ נִרְאָה עֵיָקֵר דְּבְאַמַּת מַה דְּאֲמַרִּינוּ קֶטֶן יוֹכִיחַ, הֵינּוּ דְּפְסוּל בְּעֵצְמוֹתוֹ דְּמַמְעֻטִּיָּה קְרָא אֲנָשִׁים וְלֹא קִטְנִים, וְא"ל דְּבְאַמַּת בְּלֹא הַפְּסוּלִים מְשׁוּם שֶׁא"א יָכוֹל לְהַזְיָמָם, וְא"כ לְמֵאֵי נ"מ מַעֲטִינְהוּ קְרָא לְפְסוּלוֹ לְעֵדוּת, הִנֵּה לְפִי תִירוּצָם ב' רִישׁ מִפּוֹת דְּבְעֵדוּת בְּן גְּרוּשָׁה אוֹ גְלוּת לֹא בְּעֵינֵן יָכוֹל לְהַזְיָמָם, וְא"כ גַּם קֶטֶן הִי רְאוּי לְזֶה הָעֵדוּת אֲלֵא דְקָרָא מַעֲטִינְהוּ דְּבְעֵצְמוֹתוֹן פְּסוּלִים לְעֵדוּת וְאִין נְאַמְנָתָם גַּם בְּעֵדוּת דְּבִן גְּרוּשָׁה וְגְלוּת וְלִתִּירוּצָא א' דְּשָׁם דְּמְשׁוּם מְלָקוֹת מְקַרִי יָכוֹל לְהַזְיָמָ' א"כ בְּקִטְנֵי א"י לְהַזְיָמָ' פְּלָל וּמְמִילָא פְּסוּלִים מ"מ י"ל דַּנ"מ דְּהָא ע"כ לְעֵנִין עֵדוּת לְהַכְחִישׁ עֵדִים רֵאשׁוּנִים לֹא בְּעֵינֵן יָכוֹל לְהַזְיָמָ', דְּאִם עֵדִים אֲמָרוּ פְּלוּנֵי הֵרַג וּבְאוּ ב' וְהַכְחִישׁוּ דְּלֹא הֵרַג מַה יָכוֹל לְהַזְיָמָם שְׂיָיָה בְּהָא, דְּהָא לֹא רְצוּ לְחִיב לְשׁוּם דְּבָר ע"י עֵדוּתוֹן, אֲלֵא לְפִטוֹר לְהַאֲשִׁיב שְׂהַעִידוּ עֲלֵיו הַפַּת הָרֵאשׁוּנָה, וְגַם מְשׁוּם מְלָקוֹת נִרְאָה דְּלֹא לְקוּ דְּלֹא שְׂיָיָה בְּזֶה לֹא תַעֲנָה בְּרַעְיָה דְּהָא לֹא הִעִידוּ פְּלָל עַל רַעְיָהוּ לְהַפְסִידוֹ בְּשׁוּם דְּבָר, אַע"כ דְּלֹא בְּעֵי בְּזֶה יָכוֹל לְהַזְיָמָ', דַּמ"מ הוֹנִיין עֵדוּת לְהַכְחִישׁ הָרֵאשׁוּנִים, וּמ"מ עֵדִים קִטְנִים א"י לְהַכְחִישׁ הָרֵאשׁוּנִים, דְּקִטְנִים בְּעֵצְמוֹתָם פְּסוּלִים גַּם לְעֵדוּת הַחוּדָשׁ, דְּלִכְאוּרָה אִם הוֹזְמוּ אִין שׁוּם עוֹנָשׁ עַל הָעֵדִים דְּגַם מְלָקוֹת לִיפָא דְּהָא לֹא הִעִידוּ פְּלָל עַל רַעְיָהוּ וְע"כ מוֹכַח דְּזֶהוּ גַם לְתִירוּצָם א' דְּמִפּוֹת דְּוִנְקָא בְּכַאֲשֶׁר זָמַם לְאַחִיָּהּ בְּעֵי יָכוֹל לְהַזְיָמָ', אֲבָל הִיכָא דְּלֹא הִעִידוּ פְּלָל עַל אַחִיָּהּ ל"צ שְׂיָיָה יָכוֹל לְהַזְיָמָם, אֲלֵא דְּבָבֵן גְּרוּשָׁה דְּמַעֲיָדִים עַל אַחִיָּהּ ס"ל בְּתִירוּצָם א' דְּבְעֵי יָכוֹל לְהַזְיָמָם.

וְא"כ נ"מ דְּקִטְנִים פְּסוּלִים בְּעֵצְמוֹתוֹן וְא"נ בְּעֵדוּת הַחוּדָשׁ. וּבְנֵי הַגָּאוֹן מֵהוּר"ש נִי פְתַב לִי עוֹד ב' נ"מ.

הָא לְמָה דְקִי"ל בַּפ"ג דְּסִנְהֶדְרִין בְּהִיא דְנֶאֱמָן עָלֵי אַבָּא דְאִינוּ יָכוֹל לְחַזְרוּר בּוּ דוֹנְקָא דְקִיבֵל עָלֵיהּ בְּחַד אֲבָל בְּקִיבֵל עָלֵיהּ כְּפִי תְּרֵי הוּי ב' לְרִיעוּתָא, א'. דְאִינוּ יָכוֹל לְהַזְיָמוּ.
וְא'.

פְּסוּל יָכוֹל לְחַזְרוּר. וְא"כ נ"מ בְּקִיבֵל עָלֵי קֶטֶן כְּפִי תְּרֵי דְמִפּוֹת דְּבְעֵצְמוֹתוֹ פְּסוּל הוּא ב' לְרִיעוּתָא.

א' דְאִי"ל וְא' פְּסוּל דְקִטְנוֹת (וְלַעַנ"ד אִינוּ נִרְאָה כֵּן דְּוִנְקָא בַּב' עֲנִינִים הָא' פְּסוּלוֹ דְעֵדוּת. וְהָא'.

להאמין א' כפי תרי דהוא ב' ענינים. אבל במקבל עד שיש בו ב' פסולים.
כגון אם אביו גזלו. פיון דמ"מ הפל רק דמקבל עליה עד פסול לעדות לא מקרי ב'
לריעותא.

דמה לי שהעד פסול מטעם א' או מטעם ב' פסולים) הב' שהעיד בגודלו מה שראה
בקוטנו. דמצד שאי אתה יכול להזימו י"ל דלא מקרי תחילה בפסולו דאין הפסול בגופו
אבל מחמת פסולו בגופו דקטנות מקרי תחילתו בפסול] וא"כ עדיין יקשה בדאורייתא
איה משפחת רובע ונרבע עפ"י עדים לסקלו.

הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימם. ואף לבתר תקנת חכמים, י"ל מ"מ הא בקנס וכן
גזילות ותכלות דלא שכיחי אוקמוה אדאורייתא דבעי דרישה ותקירה.

ובעי ג"כ יכול להזימם. ובנדאי גם מיתת השור דמי לזהובעיקר הקושא דהא בממנ"פ
אי דבמזון לא אמרינן ולא פאשר עשה כשיטת תוס'.

או דבמזון אף דלאחר שעשה אין חייבים לשלם מדין פאשר זמם. אבל מ"מ העדים
במלקות מלאו דלא תענה.

דלענין הלאו ליכא מיעוט ולא פאשר עשה והוי יכול להזימם מפח המלקות כמ"ש תוס'
ריש מפות. וחד מזה מוכח.

דאל"כ בעידי חזקה דמשמע אף דהמתזיק יושב בקרקע כדמשמע לישנא דהש"ס מאי
בעית בהאי ארעא. ויקשה להסוברים דגם במזון אף לבתר תקנת חז"ל בעי יכול
להזימם.

והא פיון דיושב בקרקע מיז שנגמר הדין הוי פאשר עשה. אע"כ כנ"ל.

א"כ ה"נ בשור הנסקל או דמשלמי מזון. דבמזון לא אמרינן ולא פאשר עשה, או
דלוקים ואי דמ"מ לגבי מיתת השור דהוי פמיתת הבעלים דצריף על המיתה עצמו יכול
להזימם דיהיו העדים במיתה אבל ענין אחר דמלקות לגבי מיתה לא מקרי יכול להזימם
כמ"ש תוס' ריש מפות, א"כ בלא"ה קשה אף אם משלמים מזון להבעלים מ"מ לגבי
מיתה לא מקרי זה יכול להזימם ונימא פה מיתת השור דבשביל מזון לא מקרי יכול
להזימם, אע"כ דלענין מיתת השור ל"צ יכול להזימם פיון דא"א בכף בשום פעם.

וגם פאשר זמם לעשות לאחיו ולא פאשר זמם לעשות לשור. א"כ גם אם א"צ לשלם
להבעלים דהוי פאשר עשה מ"מ אנו דנין רק על השור דמחייבים העדים מיתה.

וממילא מןפקע מהבעלים. פן נראה לענ"ד ידיו עקיבא בהרב מוהר"מ גינז זצללה"ה
סימן קעז לכן דודי הגאב"ד דק"ק האלבערשטאדט הרב רבי עקיבא נ"י.

מה דהקשה ידדי ש"ב נ"י בחולין (דף ק') פי אצטריף קרא לר"א, א"כ מנ"ל דאמ"ה
נוהג בב"נ מפח דנאמרה ונשנית הא למלתייהו נשנית לאקושי לדם, ומעכ"ת כתב לתרץ
וליישב ג"כ קושיות הרשב"א בחי' במה דמשגינן פי אצטריף קרא לר"א.

הא לר"א נמי לא לבעי קרא דתיפוק ליה מה"ט נמי. דהא משמע דכ"ע מודין באיסור
שנוהג בב"נ שחל אשאר איסורים.

וכדמשמע מדאמרו רבנן לר"י וכי לבני יעקב נאסר וכו'. דאלמא אלו נאסר לב"נ היו מודים לר"י.

וילינשב בחדא מחתא גם קושניית הראש יוסף. דהקשה דמאי פרכי לר"י למ"ל קרא. הא י"ל דאצטריף קרא לאפוקי דלא נדרוש מי שבשרו מותר והיגו ביסוד מונח בכוננת תוס' ר"פ ג"ה (ד"ה אלא וכו') דמסברא לא פקע. היגו מפח סברת מי איכא מידי.

דכינן דאין בגידין בנ"ט ליכא בישראל איסור טומאה. ולפ"ז י"ל דמה דמשנינן כי אצטריף קרא לר"א היגו באמת לאפוקי דרשא דמי שבשרו מותר.

וכקושניית הראש יוסף דדוקא בג"ה אלו הי' נאסר לבני יעקב לא הוי דרשינן מי שבשרו מותר משום מי איכא מידי. אבל באמ"ה דאסור לישראל משום טומאה ל"ש מי איכא מידי.

ומינושב קושניית הרשב"א, אבל לר"י פריף שפיר למ"ל קרא דל"ל דלאפוקי מי שבשרו מותר. דהא ר"י ס"ל יש בגידין בנ"ט, ואעפ"כ ס"ל דנוהג בטמאה.

הרי אע"ג במקום דליכא מי איכא מידי, לא דריש מי שבשרו מותר. א"כ ממילא מינושב קושניא, דלר"א הא למלתייהו נשנית.

דהא אלו לא נשנית ולא הי' נכתב הקרא דלא תאכל הנפש עם הבשר לא הי' צריף ההיקוש לדם דהא לא הי' שום מיעוט למעט טמאה, עד דצריף ריבוי. דרק לפי האמת דכתיב ל"ת הנפש צריף ריבוי, לאפוקי דלא נימא מי שבשרו מותר.

עד פאן דברי מעכ"ת מדבריו נראה דכוננת הרשב"א בקושנייתו דהא מדס"ל לרבנן דאלו הי' ג"ה נאסר לבני יעקב הי' נוהג בטמאה. ומוכח דמפח זה לא דרשינן בג"ה מי שבשרו מותר.

א"כ באמ"ה דנאסר לב"נ לא נדרוש מי שבשרו מותר אבל באמת אין זה פנונת הרשב"א, דא"כ אמאי לא הקשה הרשב"א ביותר על החכמים דס"ל דאינו נוהג בטמאה משום דרשא דמי שבשרו מותר, הא בג"ה לא דרשינן הכי לכ"ע אלו הי' נאסר לבני יעקב.

א"ו נראה דזהו אינו קושניא. די"ל דבג"ה דכתיב סתם לא יאכלו את ג"ה ולא נזכר פלל מן בשרו.

ולא דרשינן פלל מי שבשרו אסור. ולא דרש פה בג"ה רק ר"ש וטעמא דרבנן דסברי דג"ה אינו נוהג בטמאה, היגו משום דאין איסור חע"א.

דלפי האמת דמסקינן ר"פ ג"ה דחכמים ס"ל יש בגידין בנ"ט טעמא דמתני' בפשוטו משום דאין דאיסור חע"א. אבל לא דרשינן פלל בג"ה מי שבשרו רק באמ"ה דכתיב עם הבשר משמע דבשר לחודיה שרי.

אלא דקושניית הרשב"א הנה דמה משני כי אצטריף קרא לר"א הא מ"מ מסברא איסור חל ע"א. דהא חזינן דגם רבנן דר"י אלו הנה ס"ל דלבני יעקב הנה נוהג בטמאה ול"א דאין אחע"א לפי האמת דמתני' סבר יש בגידין בנ"ט ואי צריף הקרא לאפוקי דלא

גדרוש מי שפשוו מותר, דא"כ גם על ר"י לא פריד, די"ל ג"כ הכי, ומה דס"ל דג"ה
נוהג בטמאה, אין ראיה.

דקא י"ל דבג"ה דלא נזפר בקרא מן פשוו לא דריש מי שפשוו מותר. פדמוכרחים לומר
דלר"י הקרא לאפוקי מדרשא דתכמים.

א"כ גם לר"א יקשה. זהו תורף פוננת רשפ"א (ומ"מ לא הבנתי הקושא דהרשב"א,
דמה בקד דתכמים דר"י ס"ל ג"כ דאלו הנה נאסר לב"י הנה ג"ה חל אטמאה.

והיינו דס"ל דהוי איסור חמור. הא מציינו דיש תנאים דס"ל אפי' באיסור מוסיף אין א"ח
ע"א א"כ מכ"ש דחמיר לא מהני, א"כ י"ל דר"א ס"ל דל"א מוסיף ומכ"ש חמור אלא
דהנה מקום למעכ"ת לשניר דרף לעצמו.

דאין חילוק לענין דרשא דמי שפשוו מותר. בין קרא דג"ה ובין קרא דאמ"ה ומ"מ ליפא
קושא דרבנן אדרבנן.

דדוקא בג"ה אלו הנה נאסר לב"י לא היינו דורשים מי שפשוו מותר למעט טמאים.
משום מי איפא מידי.

אבל באמ"ה שפיר דרשינן ומש"ה פרכינן על ר"י למ"ל קרא ל פינן דסבר יש בגידין
בנ"ט ול"ש ביה מי איפא מידי. ואפ"ה לא דריש בג"ה מי שפשוו מותר.

אם כן גם באמ"ה ל"ש למדרש כן ומשני דאצטריף קרא לר"א והיינו לאפוקי מדרשא
דמי שפשוו מותר אמנם זה אינו, דקא מסקינן ר"פ ג"ה דרבנן סברי יש בגידין בנותן
טעם.

ואעפ"כ אלו הנה נאסר לב"י הנה ג"ה נוהג בטמאה ולא דרשינן מי שפשוו מותר ויקשה
על רבנן דאמ"ה, ומוכרחים לחלק בין הדרשות דבג"ה לא פתיב עם הפשוו וכנזכר לעיל:
אולם יש לקיים במקצת דברי מעכ"ת נ"י ובקיצור יותר.

וא"צ לבא מדין מי איפא מידי והיינו דעל הקושא דרבנן אדרבנן נימא באמת פתירונו
דהרשב"א דרבנן לדבריו דר"י קאמרי. והיינו דהם סברי דאף אם הנה נאסר לב"י.

לא הנה נוהג בטמאה מדרשא דמי שפשוו מותר. אלא דאמור לטעמיה דר"י דל"ס
לדרשא מי שפשוו דמ"מ נימא דאין איסור חל על איסור דלא הוי חמור דלא נאסר
לב"י.

ובנה עולה יפה דברי מעכ"ת על קושית הראש יוסף ועל קושיתו. דלר"א הא למלתייהו
נשנית.

והיינו בקיצור דר"א צריף קרא רק למעט דרשא דמי שפשוו מותר. אבל על ר"י פריד
שפיר דקא ס"ל דג"ה נוהג בטמאה ולא ס"ל דרשא דמי שפשוו מותר.

וביותר דאין זה נגד הרשב"א הנ"ל. והיינו פפי דברינו הנ"ל בכוננת הרשב"א.

דקושית הרשב"א הנה פינן דמוכח ע"כ דיש חילוק בדרשא דמי שפשוו מותר בין
לישנא דקרא דאמ"ה ובין לישנא דקרא בג"ה. דאל"כ יקשה דרבנן אדרבנן וכנ"ל.

וכינן דמוכח פן מדפרכינן על ר"י למ"ל קרא ולא משגינן דאצטריף קרא לאפוקי מדרשא דכל שפשוו מותר. דאף דלא דריש פן ר"י בג"ה מ"מ דריש פן באמ"ה.

מוכח דלא ניחא להש"ס לומר דצריף הקרא לאפוקי דרשא דתקמים דכל שפשוו מותר. מש"ה הקשה דא"כ גם לר"א ל"צ קרא דהא אם איסורו לב"נ לכ"ע חל האיסור על איסור דטמאה אבל לבתר דמתרץ הרשב"א דתקמים לדבריו דר"י.

שפיר י"ל דאין חילוק לענן דבשוו מותר בין קרא דג"ה לאמ"ה. דהא דרבנן אדרבנן ל"ק.

די"ל דרבנן באמת בג"ה אף אלו הנה נאסר לב"י. היינו ממעטים מדרשא דמי שפשוו מותר.

אלא לדבריו דר"י קאמרי. א"כ שפיר י"ל דפרכת הש"ס על ר"י.

היינו דלדידיה ליכא למימר דאצטריף קרא לאפוקי דרשא דכל שפשוו מותר. דהא ר"י ע"כ לית ליה להף דרשא מדסבר דג"ה נוהג בטמאה.

ומשני דאצטריף קרא לר"א, והיינו לאפוקי מדרשא דכל שפשוו מותר ונתקיימו בזה דברי מעכ"ת: מ"ש ידידי ש"ב נ"י דמ"מ אין תירוצו מספיק על קושיותי. ששמע בשמי דלרבנן דממעטין טמאה מדרשא דכל שפשוו מותר א"כ למלתייהו נשנית למעט טמאה.

ולא הוי נאמרה ונשנית והא ליכא למימר דהא דאצטריף קרא למעט טמאה. היינו פיון דנוהג בב"נ הוי איסור מוסיף.

אבל אלו לא נשנית ולא הנה נוהג בב"נ ממילא לא בטמאה דא"א חע"א ואף דמ"מ הנה חמור דהנה נוהג בב"נ קודם מתן תורה. י"ל דס"ל דאיסור חמור אינו חע"א.

ורבנן דהשיבו לר"י דלא נאסר לב"נ. היינו לדבריו דר"י.

הא מ"מ למ"ש תוס' שבועות (דף כ"ג) דעל חצי שיעור חל איסור וכן פסק הרמב"ם. א"כ אף אם נוהג בב"נ ולא הוי מוסיף.

מ"מ באמ"ה בכזית בשור ועצמות הנה מדינא חל טמאה. דמצד טמאה הוי חצי שיעור ואצטריף קרא דמי שפשוו מותר למעט טמאה.

והדרא קושיא לדוכתיה דלמלתייהו נישנית. עד כאן קושיותי: הנה בפשוטו.

לק"מ ואדרבא קושיות מעכ"ת יעמוד במקומו, ולא יספיק תירוצו דמעכ"ת. והיינו דבפשוטו קושיותי לק"מ, דאף אם לא הנה נשנית היינו ממעטים טמאה מקרא דגבי ב"נ דכתיב אף בשור בנפשו, משמע דוקא היכא דבשוו בלא נפשו שריא.

ומה"ט נסתר תירוצו דמעכ"ת על קושיותו, דלר"א אף אלו לא נשנית קרא לא תאכל הנפש עם הבשר. הנה צריף קרא לרבות עמאים דלא נמעט מקרא דב"נ אף בשור בנפשו מי שפשוו מותר אבל קושיותי הנ"ל כף הנה.

והיינו דמ"ש מעכ"ת נ"י בכוננת תוס' ר"פ ג"ה. דמסברת מי איכא מידי אתינן עלה.

אף דכ' פן הגאון בעל ספר עצי אלמוגים. בספרו מעין החכמה בתחלת הספר.

והוכיח פן דאם לא פן איף דרשו חכמים גבי אמ"ה מי שבשורו מותר, הא לב"נ נאסר. אע"כ דרק בג"ה אמרינו פן משום מי איפא מידי עיי"ש [ובאמת להרשב"א הג"ל דרבנו לטעמיה דר"י קאמרי ליפא הוכחה] אבל לא נראה פן.

לא מבעי' לדעת מהר"ש יפה. הובא בפרשת דרכים (דרה האתרים דרוש א') דמה דאמרינו דמפרקסות מותר לבני נח משום מי איפא מידי היינו משעת מתן תורה ואילך דהותרה לישראל מפרקסות, הותר גם פן לב"נ משום מי איפא מידי, אבל מקודם הנה אסור מפרקסות, הרי דס"ל דשורש סברת מי איפא מידי.

היינו דבשעה שהותר לישראל ל"ש שיהיה אסור לב"נ, אבל מקודם לכן ל"ש מי איפא מידי, א"כ ממילא בג"ה בטמאה ל"ש כלל דמשום דמי איפא מידי פיון דמקודם נהוג אמ"ה בטמאים ע"כ דגם לישראל נהוג משום מי איפא מידי, דהא מעידן דהותר לישראל פקע כל דין ג"ה מב"נ וליפא שעה דלב"נ אסור ולישראל מותר, אלא אף לדעת הרא"ם והסכים עמו המ"ל שם.

דמי איפא מידי היינו בשעת מתן תורה יצאו לקדושה חמורה ולא להקל עליהם במה שהיו אסורים מקודם. ומוכח דמעולם לא היו אסורים במפרקסות.

מ"מ כמו דחזינו במפרקסות דמפח דהותרה בשעת מתן תורה מוכח דגם מקודם היו מותרים. ה"נ נימא בג"ה נקיים הדרש דמי שבשורו דג"ה אינו נהוג בטמאים.

ומוכרח מזה באמת דגם קודם מ"ת לא הנה נהוג בטמאים ובהיה ענינא ראיתי מלתא דתמיה במ"ל (פ"י ה"ז מהל' מלכים ד"ה ודע וכו') שכתב הרב המגיה והנראה דס"ל לרש"י פיון דלמשנה אחרונה חציו עבד חייב.

ע"כ קרא דאת פני האדון אצטריך למעוטי עבד גמור וכו'. ודברים אלו אין להם שחר. וכי המ"א מחולקת עם המשנה ראשונה בדין. הלא גם למשנה אחרונה ס"ל דקודם שתקנו דכופים את רבו הנה הדין דפטור.

אלא דלבתר דתקנו דכופין מפני תיקון העולם, ממילא אין לו אדון א' וחיוב. וא"כ הקרא שפיר את פני האדון ד' למעט חציו עבד דקודם התקנה הנה פטור.

וגם אפילו לאחר התקנה נפקא מינה באם הוא סריס דאין כופין את רבו]: ולזה רגיל הייתי לפרש לי דברי תוס' פה. דבג"ה דלא נישנית בסיני ונעקרה האזהרה שנאסרה לב"נ וניסן לישראל בזה אמרינו דאומה אזהרה פיון דכשנאמרה לב"נ הנה האזהרה אף על הטמאים.

אף לאחר שנעקרה האזהרה מב"נ וניסן לישראל אותה אזהרה עצמה לא נשתנה מפירושו דהך קרא מדמעיקרא אבל באמ"ה דנישנית לישראל. שפיר אמרינו דבהך אזהרה שנאמרה ביחוד לישראל פירושו מי שבשורו מותר ועל יסוד זה בניתי קושניתי דלרבנו נימא למלתיהו נישנית למעט טמאה.

דאלו לא הנה נישנית לא הנה אפשר למעט מקרא דב"נ בשור בנפשו. דהא הך אזהרה דמקודם כשהיתה לב"נ היו גם טמאים בכלל לא נשתנה פירושו שנעקרה מבני נח וניתנה לישראל.

משום הכי נישנית אנהרה ביחוד לישראל למעט טמאים. זהו קושניתי ואף מ"מ אין התמיה חזקה כ"כ.

דלמ"ש הרשב"א דרבנן לדבריו דר"י קאמרי. י"ל דאינהו ס"ל אף דהיכא דאונה אנהרה דלב"נ נעקרה מהם וניתן לישראל ממעטים טמאים דהשתא טמאים אין בשרו מותר אלא דלדבריו דר"י קאמרי דלא נאסרה לב"י.

ומזה נתבאר דאין קיום לדברי מעכ"ת בשוב קושנית ראש יוסף, דהא שפיר מצי לשנויי דצריף קרא לאפוקי דרשא מי שבשרו מותר. דמה דלא ס"ל לר"י גבי ג"ה הך דרשא היינו דאונה אנהרה עצמה לא נשתנה פירושו.

אבל באמ"ה דהוי אנהרה ביחוד לישראל שפיר היינו ממעטים טמאה וממילא נשאר ג"כ קושניתו דרומ"פ דלר"א הא למלתייהו נישנית לרבות טמאה. דהא ל"ל דהקרא אצטריף רק לאפוקי שלא נדרוש מי שבשרו מותר.

דא"כ גם לר"י הו"מ לשנויי פן: ובעיקר קושניתו נ"ל. דהרי בסנהדרין (דף נ"ז) דקתני ר"ח אומר אף על הדם מן הסי.

ר"א אומר אף על הפלאים, משמע דר"א מוסיף וס"ל ג"כ דב"נ מצנוה על דם מן הסי, וע"כ הא דנישנית בסיני. היינו דגם בקרא דרק חזק לבלתי אכול הדם דרשינו ג"כ לדם מן הסי וכדאיתא שם (דף נ"ט ע"א) הרי חזינו דלר"א אף דרשינו לקרא דרק חזק לדם מהסי.

מ"מ דרשינו נמי מזה הדיקש דכל שאמה מצנוה על דמו, א"כ אף אילו לא נישנית אמ"ה היינו דורשים דרשא דכל שאמה מצנוה על דמו מקרא דבני נח דבשר בנפשו דמו ובזה מיושב קושנית תוס' סנהדרין שם (דף נ"ט ע"א ד"ה ורבנן לדם הקזה וכו') והיינו לרבנן דס"ל דבשר בנפשו דמו למעט דם שרצים ולא אתיא לאיסור דם.

אם איתא דס"ל דרשא דקרא דרק חזק להיקשא דכל שאמה מצנוה על דמו, ישאר הקושניא דמנ"ל דאמ"ה אסור לב"נ הא למלתייהו נישנית להך היקשא. ממני שארו ידידו ואוה"נ: עקיבא סימן קעח לחתני ידידי הרב רבי וואלף שיר נ"י בק"ק וואלשטיין על קושנית חתני נ"י על הש"כ חוה"מ (סי' צ"ב סק"ח) במ"ש מי שנתחייב שבועה דאורייתא.

משמע בין מ"מ, בין שבועת ע"א. וכן הוא בתשו' הרא"ש ריש פלל י"א להדיא דמי שפכר בכל וע"א מכחישו והוא חשוד שפגדו נשבע ונוטל וכו' עכ"ל, הא זהו סוגיא צרוכה בשבועות (דף ל"ב ע"א) הכ"מ שפגדו חשוד על השבועה וכו' לימא ליה מי יימר דמשתבעת הרי מפני ש בשבועת ע"א והוא חשוד שפגדו נשבע ונוטל.

עכ"ד יפה תמה. והנלענ"ד דהנה בתשו' מי"ל לס' משפטים (סי' ס"א) הקשה באמת על הסוגיא הנ"ל דאמאי צריף שפגדו ליטבע הא זה העד יתיה לו עד המסייע דפוסטר משבועה.

ותירץ דבחשוד אם יתיה הדין דיטול בלא שבועה. א"כ הוי ע"א קם למזון עיי"ש ולפי הך טעם אפשר לחלק דוקא בתבעו בע"א שנה החפץ שלו.

דבכל מה שיטעון ויכפור מחייב שבועה נגד העד. בזה שייך הסכרא דאם נשנוי לעד המסייע מיד בעדותו נתחייב זה ממון.

דקא אין לו צד לפטור עצמו נגד עדותו אבל בתובע להקשוד בע"א מנה הלוייתיה והוא טוען להד"מ בזה י"ל הדין דנוטל בלא שבועה מדין ע"א המסייע דבזה ל"ש לומר דא"כ קם לממון. דקא בשעה שהעיד עדיין לא נתחייב ממון ד יכול לטעון פרעתי, וכמו דמבואר בתשו' מי' שם לענן נספא דר"א דאין שפנגדו צריף לישבע דהוא עד המסייע ובאמת לא נכיתי להבין דאיה נקרא מסייע דקא אין מסייע לו לטענתו דלא דידיה חטף והוא אינו מעיד אלא על החטיפה ולא יותר] דלא שייך בזה דא"כ ע"א קם לממון פיון דהיה יכול לטעון לא חטפתי ולישבע: והא דפריף מי יימר דמשתבעת, ולפי דברינו אלו, הא יש לאוקמי בכה"ג שתובעו בע"א וטוען להד"מ היינו בממנ"פ באם הוא באיזה ענן ד יכול לפטור בשום טענה שאינו נגד העד הוי רק גורם לממון.

דמי יימר דיטעון להד"מ דלמא יטעון פרעתי, ואם הוא בענן דליפא צד לפטור פגון ע"א מעיד שגלה ולא פרע או שחפץ זה שלי. בזה אין בו דין מסייע דא"כ מיד קם לממון.

ובאמת על דברי תשו' מי' קשה לי. דקא פתב שם דקא דאמרינוהפל מודים בע"ח דר"א.

היינו שפבר טען דידי חטפתי דאי בלא טען הא יכול לומר מי יימר דלמא יטעון לא חטפתי ולישבע. ואעפ"כ אין שפנגדו צריף לישבע דהוי עד מסייע ולא מקרי קם לממון.

פיון דמקודם היה יכול לטעון לא חטפתי עיי"ש היטב. אם פן לוקי בפשוטו שתובעו הלוייתיה מנה וטען להד"מ ואח"כ השביע לע"א שיעיד לו על ההלואה.

דבזה לא הוי גורם לממון מצד דדלמא יטעון פרעתי דקא א"נ לומר פרעתי פיון שפבר טען להד"מ. וגם לישבע א"צ שהוא עד מסייע ולא מיקרי קם לממון פיון דמקודם היה יכול לטעון להד"מ.

ואפשר לומר דהתשו' מי' ס"ל פהרשב"א דבאומר לא לוייתיה וע"א מעיד שגלה וחוור ואמר פרעתי דלא מקרי הנוחזק בפרו, ול"א בזה מחשוואיל"מ עי' ש"כ סי' פ"ז ס"ק י"ב] ולפ"ז ניחא. דהש"כ בא לומר דאפילו בכה"ג בתובע בע"א שגלה והקשוד טען להד"מ, אף דלא מקרי קם לממון וכנ"ל.

מ"מ צריף לישבע דגם בזה אין עד המסייע פוטרו. דזה אינו מוכח מסוגיא וכנ"ל: לזה הביא בשם תשובת הרא"ש דשם איתא הדין בנגידון זה ממש.

וע"ז הקשה הש"כ וליפא למימר דהעד אהד יפטרנו כו' והיינו בכה"ג דלא מקרי קם לממון ונכון: ועיין ש"ף (סי' פ"ז סט"ז) שהעתיק לדברי תשובת מי' הג"ל דקא (בסי' צ"ב סק"ח) הג"ל אתי עלה מטעם אחר שהעד אינו יכול לעשות ב' פעולות וצ"ע: ולענ"ד דבחיודו דין הג"ל דגם בטוען לחשוד הלוייתיה ואמר להד"מ.

דהוציא הש"ף מהתשו' הרא"ש דשפנגדו צריף לישבע. יש ליישב קושיות הש"ף דפטרנו העד משבועה.

דלא דמי למה שפיתבנו בשם תשו' מיי' דבנסכא דר"א מקרי מסייע ולא מקרי קם לממון
פינן דהיה יכול לטעון לא חטפתי. היינו התם בעדותו קם לשבועה לענן אם יטעון לא
חטפתי דיצטרף לישיבע.

אבל בנידון זה י"ל דבחשוד וטוען להד"מ אם יפטרנו משבועה מדין מסייע נקרא קם
לממון. היינו היכא דהעדויות בא להועיל לא בא לשבועה רק לממון דממנ"פ אם יטעון
פרעתי לא הועיל עדותו כלל.

ואם יטעון להד"ם. הא יצטרף לשלם.

וקם לממון. דהא כל עדותו לענן ההלואה לעומת טענת להד"ם.

אבל על ענן הפרעון אינו מעיד כלל. א"כ צריף לומר קם לשבועה לענן עדותו דהינו
נגד טענת להד"מ, ונכון בסברא: ומ"ש חתני ביסוד דברי הש"ף דמש"ה לא מקרי עד
מסייע דהעד א"י לעשות שתי פעולות.

ליישב בזה דברי רש"י פתובות דף פ"ז) בפוגיא דפוגמת דבתחילת הסוגיא סבר רמב"ח
למימר שבועה דאורייתא פירש"י דנ"מ לענן היפוף. ואם"פ בפסקא דע"א מעיד שהיא
פרועה דאמרינן ג"כ סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא.

ולא פירש"י פלוג. והינו דהנ"מ ג"כ כמו מעיקרא.

לענן היפוף שבועה ואם"פ בהא דאר"פ אי פיקח הוא מיתי לה לידי שבועה דאורייתא
פירש"י דנ"מ לענן נק"ח. ורבים תמהו.

דאמאי הוצרך רש"י לנ"מ חדש ולא לענן היפוף: יפה כתב ויש להסביר יותר. דלכאורה
קשה בע"א שהיא פרועה איך נ"מ לענן היפוף.

הא אם תהפף ותאמר השבע את ותפטר. הא יהיה זה העד לו למסייע וא"צ לישיבע וצ"ל
ג"כ כסברת הש"ף הנ"ל דהע"א אינו פועל שתי פעולות.

פינן דזוהי השבועה שהוא מחייב הפכה א"י לפטריו. ואף דבלאו העד הנה ג"כ מחוייב
שכנגדו לישיבע פדאמרינן בשבועות.

האי מאן דמפיק שטרך אחריו ואמר ליה השבע דלא פרעתיך צריף לישיבע, מ"מ מתני'
ע"כ מייירי בלא אמר השבע לי. ואין אנחנו משביעין אותו רק מפח העד שוב אין העד
יכול לעשות ב' פעולות ולפטריו, וכ"ז ניקח במתני' אבל במימרא דר"פ דאי פיקח ליכא
למימר הכי דהנ"מ לענן היפוף, פינן דבא לומר דאי פיקח יש לו עצמה לעשות כן.

הא אי פיקח הוא יכול לעשות כף שיאמר לה אשתבע לי דלא פרעתיך ואם תהפוף יהיה
זה העד עד המסייע דהא השבועה לא בא מפחו. לזה הוצרך רש"י למנקט הנ"מ לענן
אנקוטי חפצא.

אלא דקצת משמע ברש"י ריש בב"מ דלא נחתו לפרש דפרכת הש"ס ולחזי זוזי ממאן
נקט היינו דלפטור אותו שמסייע משבועה, משמע קצת דרש"י לא ס"ל דעד מסייע פוטר
משבועה.

ונש לְדַחוּת]: עוד דָּרָךְ אַחַר י"ל בְּכַוֵּנָת רַש"י לַמ"ש הַיִּש"ש בְּבַק פ"ט (סי' מ"ז) בְּשֵׁם הָרֶאָב"ד פֶּרֶק הַפּוֹתֵב בְּאוֹתָהּ שְׁאָמְרוּ אֵי פִקּוּם וְכו' שֶׁהוּא פִּירֵשׁ אַף לִידֵי ש"ד לְאַחַר שְׁנֵי שָׁבָעָה אוֹתָהּ שְׁבֻעָה דַע"א מְעִיד שֶׁהִיא פְּרוּעָה עֵי"ש.

וּנ"ל הַטַּעַם שְׁצָרִיכָה לִישָׁבַע שְׁנִית אַף דְּכַבֵּר גְּשָׁבָעָה הֵינּוּ כַּמ"ש הָר"ן (רפ"ו דְּשֻׁבּוֹעוֹת דָּף ש"ד ע"ב) בְּשֵׁם תְּשׁוּ' הָרִי"ף דְּמִי שֶׁהֵינָה פּוֹפֵר הַכֹּל וְהַשְׁבִּיעוּהוּ הֵקִיט בְּלֹא נַק"ח. וְאַח"כּ פָּא ע"א וְהַעִיד חוֹזְרִים וּמִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ בַּנַּק"ח.

דְּכִינּוּ דְאֶמְרִינּוּ דָּאָם גְּשָׁבַע בְּלֹא נַק"ח חוֹזֵר הַדִּין ה"נ חוֹזֵר עֵי"ש. וְהֵינּוּ דְלִגְבֵי הָךְ שְׁבֻעָה דַע"א הֵינּוּ בַּנַּק"ח לֹא סָגִי הַשְׁבֻּעָה דְּגִשְׁבַּע תְּחִילָה בְּלֹא נַק"ח.

וּא"כ י"ל דְּרַש"י ס"ל לְפָשׁוּט דְּאֵי פִקּוּם מִיִּתִי לֵה לִידֵי שְׁבֻעָה דְּאוֹרֵיִתָּא הֵינּוּ אַף לְאַחַר דְּגִשְׁבַּעָה שְׁבֻעַת ע"א מְעִיד שֶׁהִיא פְּרוּעָה פְּהָרֶאָב"ד וְלִזְהָ פְּתַב רַש"י דַּהַנ"מ וְהֵינּוּ לְמָה צָרִיכָה לִישָׁבַע שְׁנִית הָא כְּבָר גְּשָׁבָעָה.

לְזַה פְּתַב רַש"י דַּנ"מ בַּנַּק"ח דְּשְׁבֻעָה הָרֵאשׁוֹנָה הֵינָה בְּלֹא לַק"ח. וְעַתָּה תְּבַעֵי נַק"ח מִש"ה צָרִיכָה לְחַזֵּר וְלִישָׁבַע: סִימָן קַעֲט נֶאֱשָׁר נִסְתַּפֵּק חֲתַנִּי הָרַב נִי' בָּאָם קִיבֵל עָלָיו קְרוֹב אוֹ פְּסוּל אוֹ ב' פְּסוּלִין וְהוֹזְמוּ.

אִם חֲיִיבִין בְּדִין הַזֶּמָּה אוֹ מַלְקוֹת פִּינּוּ דְאֵין שֵׁם עֵדוֹת עָלֵיהֶם: בְּמַתְנֵי דַר"פ שְׁבֻעוֹת הַעֲדוֹת. וְאֵינָה נוֹהֶגֶת בְּנָשִׁים וּבְקָרוֹבִים.

וְקָשָׁה לִי, הָא אֶמְרִי שֵׁם (דָּף ל"ב) הַכֹּל מוֹדִים בְּעַד טוֹמְאָה וְהַכֹּל מוֹדִים בְּעַד מִיתָה וּבְהֶנְדָּךְ גַּם אֵשָׁה וְקָרוֹב נְאֻמָּנִים. וּא"כ מִשְׁפַּחַת שְׁבֻעוֹת הַעֲדוֹת בְּנָשִׁים וּבְקָרוֹבִים בְּהֶנְדָּךְ מִיָּלִי: וְצ"ל דְּעֵנִין שְׁבֻעַת הַעֲדוֹת הוּא רַק בְּעַד כְּשֶׁר דְּשֵׁם עֵדוֹת עָלֵיהֶם בְּכָל מִיָּלִי.

וְאֵינִי קוֹרָא בּוֹ וְהוּא עַד. אֲלֵא דַע"א אִם מַגִּיד אֵינּוּ מוֹעִיל וְצָרִיךְ לוֹ צִירוּף עִם אַחַר בְּזָה הֵיכָא דָּאָם הֵינָה מַגִּיד הֵינָה מוֹעִיל פְּגוֹן בְּסוּטָה וּמִיתָה חֲיִיב קָרְבָּן, אֲבָל בְּקָרוֹב אוֹ פְּסוּל דְאֵין שֵׁם עֵדוֹת עָלָיו, אֲלֵא דְבְּסוּטָה הָאֶמְיִנְתּוּ תוֹרָה, וְהַנְּאֻמָּנוֹת מַחֲמַת דַע"י קִינּוּי וּסְתִירָה הוּא רְגִלִים לְדָבָר וְנִיכָר שֶׁהָאֵמַת כּוֹ.

וְכֹן בְּעֲדוֹת מִיתָה דְּמִפְּחַ דְּיִיקָא נִיכָר שֶׁהָאֵמַת כּוֹ. בְּזָה לִיכָא קָרְבָּן שְׁבֻעָה דְלֹא קָרִינּוּ בִּיהַ וְהוּא עַד דְאֵין שֵׁם עַד עַל נָשִׁים וְקָרוֹבִים: וְכִזְה צָרִיכִים לוֹמַר הָא דְאֶמְרִינּוּ שְׁבֻעוֹת שֵׁם מ"ד מְלָךְ אֲבָל מִשְׁחַק בְּקוֹבָיָא פִּינּוּ דְּמִדְּאוֹרֵיִתָּא חֲזִי וְרַבְּנָן הוּא דְּפִסְלוּהוּ, דְּלְכְּאוֹרְהָ קָשָׁה הָא מ"מ לֹא הֵינָה מוֹעִיל בְּעֲדוֹתָו וּמָה בְּכָךְ דְּמִדְּרַבְּנָן הוּא, וּבְתוֹס' שֵׁם גְּדַחְקוּ לְחַלֵּק בֵּין זֶה לְהַהִיא דְּעַד מִיתָה.

וְלִזְה יֵשׁ לוֹמַר דְּהִכִּי פִּירוּשׁוֹ, אֲבָל מִשְׁחַק בְּקוֹבָיָא שִׁינָךְ בִּיהַ דִּין שְׁבֻעוֹת הַעֲדוֹת בְּמַעִיד עַל סוּטָה וּמִיתָה, דְּכִינּוּ דְּמִדְּאוֹרֵיִתָּא מַחֲזִי מַקְרִי בְּשֵׁם עַד, אֲלֵא דְּמִסְגּוּיָא דִּיוֹמָא ר"פ יוה"כ לֹא מִשְׁמַע כּוֹ]: וּלפ"ז י"ל דְּבִקְבֵל עָלָיו קַא"פ אֵינּוּ חֲיִיב קָרְבָּן שְׁבֻעָה דַמ"מ לֹא שֵׁם עֵדוֹת עָלֵהּ.

אֲבָל קִיבֵל עָלָיו ע"א לְהִיֹּת כַּב' פִּינּוּ דְשֵׁם עַד עָלָיו. וְגַם אֵלוּ מַגִּיד הֵינָה מוֹעִיל יֵשׁ בּוֹ דִּין שְׁבֻעוֹת הַעֲדוֹת, וְה"נ אֶפְשָׁר בַּנ"ד לְעֵנִין חֲיִיב הַזֶּמָּה דְּכְתִיב וְהִנֵּה עַד שֶׁקָּר הָעַד וְעֲשִׂיתֶם וְכֹן לֹא תַעֲנֶה בְּרַעַף עַד שֶׁקָּר, י"ל דְּוָקָא כְּשֵׁשֶׁם עַד עָלָיו.

וקיבל עליו קרוב או פסול אין שם עד עליו. ואינו מתחייב בהזמה.

אבל קיבל עליו ע"א כב' יש בו דין הזמה: ומה דכתב הרמב"ם (פ' כ"א ה"ח) בא ע"א ששמעיד שזינתה אחר קינוי וסתירה. י"ל דוקא בעד פשר.

אבל בעדות אשה וקרובים אף דמועיל בהגדתו מ"מ אין שם עד עליו ואינו מתחייב בהזמה ובע"א שקיבל עליו כב' לעגנו מלקות ודאי חייב בלא"ה אף בלא קיבל. דהא העיד שקר לחייב אותו בשעה זו.

ולעגנו הזמה פינו דשם עד עליו והיה מועיל בעדותו יש בו דין הזמה. אח"כ נזכרתי דהר"ן שבועות הביא ירושלמי בע"א שאמר לו הוי את מקובל עלינו פשנים אין בו חיוב שבועות העדות.

וצריכים לחלק בין זה לעד סוטה ומיתה. דהתם חכמים האמינוהו ושם עדות עליו [ומ"מ דוקא בעד פשר דמה"ת שם עד עליו ומדרבנו גאמן בזה לממון] משא"כ קיבל עליו אחד כב' דמדין אינו כב' אפילו מדרבנו, וכינון שכן י"ל דגם בדין הזמה ליכא.

ושאני ההיא דהרמב"ם בא' שזינתה אחר קינוי וסתירה דמ"מ מהימן מדינא בזה משא"כ בקיבל עליו ע"א כב' וזהו דלא כבעל קרבן עדה. ולפי דעתי אמאי תלה בדין אם אמרינו בחשוד מתוך שאי"ל משלם.

והאמ"מ מוכח מדין ע"א דמיתה וסוטה דלא פירושלמי: ובההיא ענינא קשה לי במ"ש הריטב"א ריש מכות במתני' במעיד עליו שהוא בן גרושה וכן חלוצה דחייב מלקות דכן חלוצה משגיגרא דלישנא נקט.

דהא מדאורייתא אינו פסול ולית ביה דין הזמה דאורייתא ואין לוקוין, ולדעתי הענינה דמה בכך דפסול רק מדרבנו מ"מ הא עדותו מועיל שפסלו אותו הב"ד מדרבנו ושנייה ביה לא תענה ברעה עד שוא.

ומ"ש חתני ידידי נ"י ליישב קושיות הכ"מ דהקשה מנ"ל להרמב"ם דאשה וקרוב אינם מחייבים שבועה. וכתב חתני דמוכח פן, דאל"כ הא משפחת דין שבועות העדות בפשים בנספא דר"א: דבריו נכונים דאף לפמ"ש מה דאינו נוהג במעידים על סוטה ועדות מיתה פינו דבעצמותו אין שם עדות עליהם לא קרינו ביה והוא עד.

מ"מ י"ל דזהו רק לפי האמת דנשים וקרובים פסולים גם לחייב שבועה. א"כ אין שם עד עליהם פלל רק בצירוף רגלים לדבר דקינוי וסתירה ובמיתה משום דייקא, אבל אלו היה הדין דנשים מחייבים שבועה היה שם עדות עליהן, והיו מדין מחייבין בשבועות העדות, היכא דמועיל הגדתם כמו בנספא, ואפשר גם בעד סוטה ומיתה: ולענ"ד י"ל עוד ראיה להרמב"ם, מדאמרינו נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותו בטילה, דמשמע דבטל לגמרי ואפילו שבועה ליכא.

ומוכח דלעגנו שבועה מקרי ג"כ נמצא קרוב או פסול, דקא"פ אינו עד לחייב שבועה, וגם אפשר דהיה ראוי שהעדות יתקיים לגמרי אף לממון, פינו דשם עדות על הקרוב או פסול לחייב שבועה, והועיל בעדותו למקצת עכ"פ אינו פוסל לאחרים עמו, וגם אם היה מחייב שבועה י"ל דממילא חייב ממון דאין הב"ד מניחין לו ליטבע פינו דיש ב' עדים

בְּלֹא הַקְּרוֹב אוֹ פְּסוּל וְתִפְפֵּף כְּשֵׁי־שֹׁבֵעַ יַעֲיִדוּ עָלָיו הַב' עֲדִים כְּשָׁרִים שְׁנֹשְׁבַע לְשֹׁקֵר, וּבְזָה הַפֶּרֶט אֲנִי מְסַתֵּמֵק, וַיֵּשׁ לִי בְּזָה אַרְיֵכוֹת דְּבָרִים דַּנ"מ לְדִינָא בְּמוֹדָה בְּמַקְצָת וּבָאוּ ג' עֲדִים וְא' מִהֵן קְרוֹב אוֹ פְּסוּל, אִם תִּיָּב הַפֶּל וַיֵּשׁ בְּזָה דִין מַחְשׂוֹאֵיל"מ דַּהב"ד אֵין מְנִיחִין לוֹ לִישְׁבַע דְּמִיד יְבוֹאוּ ב' עֲדִים הַפְּשָׁרִים וַיַּעֲיִדוּ שְׁנֹשְׁבַע לְשֹׁקֵר וַיִּפְסְלוּהוּ: וְאֲשֶׁר רָצָה חֲתָנִי נִי לִיִּשְׁבַע הַפֶּשֶׁט הַתּוֹס' בְּשָׁבוּעוֹת (דָּף מ"א בַּד"ה וּלְמָר בַּר רַב אֲשִׁי וכו') וְאִם יָכוֹל אֵין רָאָה לְרַב הַאִי מִשָּׁם.

פִּי בְּמַהְרָשׁ"א נִדְחַק בְּזָה וְלֹא נִרְאִין לָהּ דְּבָרֵיו בְּאַמַּת דְּבָרֵי מְהַרְשֵׁ"א דְּחֻקִּים, אֲבָל מ"מ א"צ לְדָבָרֵי חֲתָנִי דַּלְעַנ"ד בַּמַּחכ"ת הַמְהַרְשֵׁ"א נָטָה מְדָרְהָ פֶּשֶׁט הַפְּשׁוּט בְּכַוֵּנַת תּוֹס', דְּכַוֵּנַתְּם פֶּה הוּא דָּאָם הַדִּין דְּבִשְׁבוּעָה דְּאֲשַׁתְּבַע לִי יָכוֹל לְהַפְּוֹה פְּדִין כָּל שְׁבוּעוֹת דְּרַבְּנָן דְּגַם נוֹטֵל יָכוֹל לְהַפְּוֹה לִיתָא לְרָאָנִית רַב הַאִי, וְהֵינְנוּ דָּאָם בְּשָׁבוּעָה דְּאוֹרִיִּיתָא א"י לְהַפְּוֹה, אֲלֵא דִּיכוֹל לֹמַר לֹא עֲדִיפַת מְאֹלוּ יֵשׁ לָהּ עָלֵי שְׁטַר וְאֲנִי מְטִיל עָלֶיהָ לֹמַר הַשְׁבַּע לִי דְּלֹא פְּרַעַתִּיהָ, יָכוֹל הַתּוֹבַע לְחַזֵּר וּלְהַפְּוֹה אוֹתָהּ שְׁבוּעָה עָלָיו, וְא"כ לֹא נִמְלַט הַנְּתַבַּע מִלִּישְׁבַּע אֲבָל לְמָר בַּר רַב אֲשִׁי דְּבַדְּאוֹרִיִּיתָא מְהַפְּכִינוּ.

א"כ הַנְּתַבַּע הַיְפָהּ שְׁבוּעָתוֹ עַל הַתּוֹבַע צָרִיף הַתּוֹבַע לִישְׁבַּע וְא"י לְהַפְּוֹה דְּהָא הַשְׁבוּעָה זֹו עֲצָמָה בָּא לוֹ מִפְּחַת הַהִיפּוּף שְׁבוּעָתוֹ שֶׁל הַנְּתַבַּע. אֲבָל לְהַלְכָה י"ל דְּבַדְּאוֹרִיִּיתָא א"י לְהַפְּוֹה, וְכִינּוּן דַּא"י לְבֹא מִפְּחַת הַהִיפּוּף רַק מִפְּחַת אֲשַׁתְּבַע לִי דְּלֹא פְּרַעַתִּיהָ.

וְהֵינְנוּ דְּמְטִיל עָלָיו עֲנִין שְׁבוּעָה דְּעֵלְמָא, וְהָא בְּיַד הַתּוֹבַע לְהַפְּוֹה שְׁבוּעָה זֹו, וְנִכּוֹן: וּבְדָבָרֵי תּוֹס' אֵלוּ יֵשׁ לִי מְקוֹם עֵיוֹן. דְּלַרְב הַאִי, דְּנִקְטַת בְּדָרְהָ ק"ו, דְּכִינּוּן דְּבַתְּבִיעָה דְּבִשְׁטַר דְּחֻזְק פָּחוּ יוֹתֵר.

דַּא"י הַנְּתַבַּע לְפִטוֹר עֲצָמוֹ בְּשָׁבוּעָה מַכ"ש בַּע"פ וְזָה מוֹדָה בְּמַקְצָת דְּהַנְּתַבַּע יָכוֹל לְפִטוֹר עֲצָמוֹ. מַכ"ש דְּצָרִיף הַתּוֹבַע לִישְׁבַּע.

וַע"כ מֵאֵן דַּס"ל דְּבַדְּאוֹרִיִּיתָא לֹא מְהַפְּכִינוּ לֹא ס"ל לְדַר"פ דִּיכוֹל לֹמַר הַשְׁבַּע לִי דְּלֹא פְּרַעַתִּיהָ. קִשָּׁה לִי הָא עֲדִינּוּ הַנִּי ק"ו מְפּוֹגֵם שְׁטַרוֹ דַּמ"מ יֵשׁ לוֹ לְבַעַל הַשְׁטַר בְּזָה פַח יוֹתֵר מִבַּע"פ וְהוּא מוֹדָה בְּמַקְצָת דְּבַמוֹדָה בְּמַקְצָת יָכוֹל הַנְּתַבַּע לְפִטוֹר עֲצָמוֹ מִשְׁבוּעָה וּבְפּוֹגֵם שְׁטַרוֹ א"י לְפִטוֹר עֲצָמוֹ מִשְׁבוּעָה וְכִינּוּן דְּבַפּוֹגֵם צָרִיף הַתּוֹבַע לִישְׁבַּע.

מִכָּל שְׁפָן בְּמוֹדָה בְּמַקְצָת. וַיֵּשׁ לִיִּשְׁבַב, חוֹתְנוֹ יְדִידוֹ עֲקִיבָא סִימָן ק"פ לִיִּדִידֵי הַרַב רַבִּי אַבְרָהָם נִי בַק"ק שְׁעַבְסַק מַה דְּטָרַח יְדִידֵי מַעַכ"ת נִי לְתַרְץ קוֹשְׁיִית תּוֹי"ט סַפ"ה דְּכַרִּיתוֹת וְאֲנִי תָמָה דְּבַגְמ' קְאָמַר וְכו' וְלֹא מֵיִתִּי אוֹתָהּ מְשַׁנָּה דְּשְׁבוּעוֹת עַכ"ל: לַעַנ"ד אֵינּוּ רָאוּי לְבָלוֹת זְמַן וּלְטָרוֹחַ בְּיָשׁוּב קוֹשְׁיָא זֹו, פִּי אֵין הַתְּחַלָּה לְקוֹשְׁיִיתוֹ, וְכַאֲשֶׁר פְּתַבְתִּי בַּגְּלִיזִין הַמְּשַׁנְיֹות בְּזָה הַלְּשׁוֹן.

לֹא יַדְעַתִּי סָרְהָ קוֹשְׁיָא. דְּהָא יֵשׁ בְּשָׁבוּעוֹת עוֹד אוֹקִימַתָּא דַּר"ל דְּמַתְּנִי בְּמַפְרָשׁ ח"ש וְר"ש לְטַעְמִי דַּכ"ש לְמַפּוֹת.

אֲלֵא דַּר"י מוֹקִי לָהּ בְּכוֹלֵל וְר"ש לְטַעְמִיהָ דְּלִית לִי פּוֹלֵל, א"כ י"ל דְּבַעֲזֵי לְמַפְרָה לַכ"ע אַף לַר"ל, וְגַם ר"י מַה דְּלֹא מְשַׁנֵּי בְּמַפְרָשׁ ח"ש דְּנִיחָא לִי יוֹתֵר לְאוֹקִמִי כַּכ"ע פְּמְבּוֹנָר בְּפּוֹגֵגִי דְּשָׁם. וְהֵינְנוּ דְּלִפִּי הָאָמַת דְּמַצִּינוּ לַר"ש בְּהֵיבָא דְּאוֹכַל נְבִיגְלָה בִּיּוֹה"כ דְּלִית לָהּ פּוֹלֵל נִיחָא יוֹתֵר לְאוֹקִמִי בְּכוֹלֵל וְלַכ"ע.

דגם בְּזֶה ר"ש לְטַעֲמֵי דְלִית לִי כּוֹלֵל. אָבֵל אֵילּוּלֵי הַבְּרִיּוֹת דְּהַאוֹכֵל נְבִילָה הִנֵּה הַהֲכָרָת
בְּאַמַּת לְאוֹקְמֵי מִתְנִי בְּחֻצֵי שְׂעוֹר וְלֹא בְּכוֹלֵל דַּאֲל"כ מ"ט דר"ש.

וּא"כ כָּל עֵינָר אוֹקְמֵת דר"י מִכַּח הַבְּרִיּוֹת דְּהַאוֹכֵל נְבִילָה. גַּם י"ל דְּאָף לְאוֹקְמֵת
דר"י דְּמִינֵי בְּכוֹלֵל י"ל דְּטַעֲמָא דר"ש דַּס"ל דְּבְּאַיִסוֹר הֵבֵא ע"י עֲצָמוֹ ל"א כּוֹלֵל אָבֵל
בְּאַיִסוֹר הֵבֵא מְאֵלִיו י"ל דַּס"ל כּוֹלֵל.

וּכדַּס"ל לר"ל לְחַלְקֵי אֵלִיבָא דְרַבְּנָן ה"נ הִנֵּה אֶפְשָׁר לֹמַר לר"י אֵלִיבָא דר"ש. וּמַה
דְּאֶמְרִינָן בְּשָׁבוּעוֹת וּר"ש לְטַעֲמֵיהּ הִינֵנוּ לְפִי דְּהַאֲמַת מְצִינּוּ כֵּן לר"ש בְּבְּרִיּוֹת דְּהַאוֹכֵל
נְבִילָה.

אָבֵל פְּשִׁיטָא דְלֹא הו"מ לְמַפְרָךְ מִמִּתְנִי. דְּהִנֵּה אֶפְשָׁר לֹמַר דְּוֹקָא בְּאַיִסוֹר הֵבֵא ע"י עֲצָמוֹ
לֹא ס"ל לר"ש כּוֹלֵל.

אָבֵל בְּאַיִסוֹר הֵבֵא מְאֵלִיו ס"ל דְּאֶמְרִינָן כּוֹלֵל. ע"כ לְשׁוֹנֵי: סִימָן קפא לְהַנְּלֵי וְאֶפְשָׁר הַקְּשָׁה
רו"מ וְהַרְבֵּה לְהַשִּׁיב עַל הַדְּבָרִים שְׁהַגִּיד לוֹ אַחַד שֶׁשָּׁב מִהִשְׁיבָה אֶפְשָׁר אֶמְרֵתִי בְּיָשׁוּב
קוֹנְשֵׁית מִהַרְשָׁ"א בְּחֻלִּין (דָּף ק"ג ע"א) בַּתְּד"ה וּמַר סָבַר וְכו' דְּאֵמַאי לֹא הַקְּשׁוּ כֵּן לר"י.
וְגַם עַל קוֹנְשֵׁי עֲצוּמָה שְׁהַגִּיד בְּשָׁמִי עַל תְּשׁוּבַת הַרְמ"ע מִפְּאַנּוֹ מְחַא לָהּ רו"מ בְּעוֹכְלָא:
הִנֵּה מִבֵּין הַשְּׁגוּתָיו שֶׁל רו"מ אֲנִי מְכִיר שְׁנֵה הַמַּגִּיד לֹא הֵבִין הַדְּבָרִים לְאִשׁוּרָם. אוֹ שְׁמַעֲמֵם
וְשָׁכַחֵם וְחֹזֵר וְיִסְדָּם.

וְהוֹסִיף מְדִילֵיהּ וְגַרְע וְהַפֵּךְ וְחֻבֵּל וּבִלְבָּל ע"כ מְצָא רו"מ לְהַשִּׁיג. בְּרַם אֲנִכִי בְּעֵנֵי כָּךְ
אֶמְרֵתִי.

דְּלַכְאוּרָה יֵשׁ לִינִישָׁב קוֹנְשֵׁיּוֹת הַתּוֹס' בְּסוּגֵינָן ד"ה מ"ס ר"י בְּהֵמָה בְּחִיָּה. וְכֵן קוֹנְשֵׁיּוֹתָם
בְּדַבּוּר שְׁאֶחָרְיוֹ ד"ה וּמ"ס לֹא לְאֶבְרִים.

וְהוּא דִּי"ל דְּקָרָא דְכָל שְׁבָשְׁרוֹ מוֹתֵר הוֹרָה לְבוֹ הַתּוֹרָה דְּאָף דְּכָבֵל הַתּוֹרָה אֶמְרִינָן אִיסוֹר
מוֹסִיף, מ"מ כָּאֵן לֹא לִיחֻוּל אַמ"ה עַל הַטְּמֵאָה, וּמוֹקְמִינָן הַקְּרָא אֶמְסַתְּבֵר דְּהִינּוּ בְּטֵמֵאָה
דְּאִיסוֹר אַמ"ה בָּא אַח"כ.

אָבֵל מ"מ לֹא אֶמְעֵט הִיכָא דְּהוּי אִיסוֹר ב"א מַש"ה לר"י דַּס"ל דְּלַאֲבָרִים עוֹמְדָת וְהוּי ב"א
לֹא מְמַעְטֵי מְקָרָא. דְּכָל שְׁבָשְׁרוֹ מוֹתֵר אַחֲזִי רַק לְמַעַט דְּאִין אִיסוֹר חָל עַל אִיסוֹר כְּזֶה אָף
דְּהוּי אִיסוֹר מוֹסִיף.

אָבֵל מַכ"מ בַּב"א חִיָּלִי. וּר"ל סָבַר דְּלֹא לְאֶבְרִים עוֹמְדָת כִּי הִיכָא דְּאֶמְעֵיט טְמֵאָה דְּלֹא
לִיחֻוּל עֲלֵה אַמ"ה.

ה"נ אִימְעֵיט דְּלֹא לִיחֻוּל עַל טְרִיפָה עֵי"ש. וּמְצָאנּוּ כְּתוּב כֵּן בְּסִפְרָא שְׁעַר הַמִּלְוָה פָּרָק י"ז
הַלְכָה ח' מִהַלְכוֹת אִיסוּרֵי בִיאַה.

ד"ה כְּתַב הַרְמַב"ם פ"ג מַה' מְאָכְלוֹת אִיסוּרוֹת] וְכַתֵּב לִינִישָׁב בְּזֶה תְּמִיחַת הַפְּר"ח לְמַאי
כְּתַב הַרְמַב"ם וְנִטְרָפָה בְּנִטְרָפָה. הָא אָף בְּנִטְרָפָה מְקוֹדָם לִיחֻוּל אַמ"ה לְמַאי דְּקִי"ל
אִיסוֹר מוֹסִיף עֵינָן שָׁם: אוּלָם לְכְאוּרָה עַל הַרְמַב"ם אִינּוּ מְסַפִּיק דַּס"ל דְּאִיסוֹר חָל עַל
חֻצֵי שְׂעוֹר.

א"כ הא דאָימעט טמאה אין הטעם משום דבגזה אין אחע"א דהא אף בכזית בשך גידים
נעצמות. דלגבי טמאה הוי חצי שיעור אינו חייב משום אמ"ה.

וע"כ דגזה"כ הוא, ועיין תוס' בשבועות (דף כ"ג) דלתיורוצם א' ס"ל דאָיסור חל על ח"ש
ולתיורוצם ב' שם אינו מוכרח. ולפ"ז י"ל דקושניית התוס' הראשונה אהא דאָמרין דהוי
אָיסור ב"א הא בלא"ה ס"ל אָיסור מוסיף.

ולארצו לתרץ דהיכא דלא הוי אָיסור בב"א אָמעט מקרא דכל שפשרו מותר כמו
דממעטין טמאה. דאָזלי לתיורוצם א' הג"ל.

דעל חצי שיעור חל אָיסור אחר. וא"כ ע"כ הא דאמ"ה א"נ בטמאה אף דהוי כזית בצירוף
גידים נעצמות אין הטעם משום אָיסור חל על אָיסור אלא דגזה"כ הוא.

והא דבטריפה חייב. ע"כ הטעם דדרשינן כל מין שפשרו מותר, ולזה שפיר הקשו אף
אם אינו ב"א חל על טריפה דהוי מוסיף.

אבל איך קושנייתם בד"ה מ"ס לאו לאברים וכו' לא רצו להקשות על ר"י משום דלא
אלים כ"כ הקושניא רק לפי הצד דאָיסור חל על ח"ש. אבל לאיך צד ליכא קושניא מטעם
די"ל דממעטין טמאה דא"א חע"א אָבל אָיסור בת אחת לא ממעטין.

ולזה הקשו ביותר על ר"ל דלדידיה דס"ל דחצי שיעור מותר מה"ת בנדאי ליכא למימר
דטעמא דא"נ בטמאה משום דאין אחע"א דהא בכזית בשך בצירוף גידים נעצמות, ליכא
אָיסור כָלל משום טמאה דהא חצי שיעור מותר מה"ת.

וע"כ גזה"כ הוא. לזה שפיר קשה דמה"ט לא ליחול ג"כ אטרופה.

וכיין דקושניא זו יכלו להקשות לפי כל הצדדים נקטו פן לר"ל. ודו"ק: אוּלם אעפ"כ אין
תפיסה מזה על השער המלך דאף דהרב"ם ס"ל דאָיסור חל על חצי שיעור.

י"ל דג"ז בכלל גזה"כ דאמ"ה על טמאה לא ליחול אף דהוי מוסיף וגם הוי על ח"ש
ובפרט לפמ"ש הר"ן בשבועות בשם ח"י גלאנטי דהא דאָיסור חל על ח"ש הוא מטעם
דהוי חמור על קל וכיין דאָמרין דגלי קרא ביה אָיסור אמ"ה דלא ליחול אף דהוי מוסיף
מש"ה אינו חל גם על ח"ש: אָבל עכ"פ מש"כ השער המלך ביישוב קושניית תוס' השני
הנ' זה תמוה.

דהא לר"ל דחצי שיעור מותר מה"ת בנדאי מוכח דאין הטעם דגלי קרא בטמאה משום
דאין אָיסור חל על אָיסור, דהא בכזית בשך וגידים ליכא כָלל משום אָיסור דטמאה
אע"כ דגזה"כ הוא ונדחו דבריו בזה לגמרי: אָבל דברי הג"ל ביישוב קושניית המהרש"א
עולה בהגון ומרנוח יותר.

דעל ר"י לא הוי מצי להקשות די"ל דאָמרין רק משום טמאה ממעטין. משום דבגזה אף
באָיסור מוסיף אין אָיסור חל על אָיסור.

ואף בכזית בשך גידים נעצמות מ"מ גם על אָיסור דחצי שיעור אינו חל וכנ"ל. אָבל
מ"מ בטריפה היכא דהוי אָיסור ב"א לא ממעטין.

מש"ה הקשה רק לר"ל. דס"ל ח"ש מותר מה"ת וע"כ הא דא"נ בטמאה אף בכזית בש"ר
גו"ע הוא מגזה"כ והא דהקשו מקודם על ר"י דהא בלא"ה ס"ל איסור מוסרף ולא ניקח
להו דנהו ילפינן מטמאה דהיכא דליכא איסור ב"א לא ליחול אבמ"ה.

היינו פיון דמפת אידך קושיותם לר"ל מוכרחים לתירוץם דדרשינן כל מין שפשו
מותר. אינו משמע דליפלגו בזה ר"ל ור"י מש"ה הקשו שפיר דבטריפה בלא"ה ליחול
לר"י מטעם מוסרף, ונכון: עוד לו והקוש' שהקשיתי על תירץ הרמ"ע מפאנו כה' היא.

דשם בתשו' (סי' פ"ה) הקשה לו השואל במתני' (דפי"א דפרה) איזוב שלקחו לחטאת
וכו' ונתלקו עליו חבירו ר' יהודה ור"י ור"ש דליתני סתם וכתמים אומרים. והשיב
הרמ"ע וז"ל מיום שעמדתי על דעתי אני שונה בה דברי ר"מ ור' יהודה, ופליגי עליהו
ר' יוסי ור"ש ובזה תמה אקרא.

דמה יענה בההיא דגיטין רפ"ג הלוקח יין מבין הפותים וכו' דברי ר"מ ר"י ור"י ור"ש
אוסרים דבההיא ליכא למימר לשנות דברי ר"מ ור"י דהא פרכינן שם בגיטין דר"י
אדר"י. דבההיא דהלוקח יין אוסר דס"ל אין ברייה.

ובההיא דהרי זה גיטף ס"ל דיש ברייה, וכן בסופה (נ"ז כ"ז) הא ר"י דתייש למיתה
דמתני' הלוקח יין וכו' מבואר דר"י עם ר"י ור"כ ס"ל פתחא דאוסרים. ואקנה שמעטה
כאשר יתבונן ר"מ היטב יראה שמכל קושיותיו והשגותיו גם אחת מהם לא נשארה,
ממני ידודו עקיבא גינז מא"ש סימן קפב לחתני ידידי הרב רבי שמואל מבראדי אשר
הקשה לי בגיטין (נ"ג ע"ג ע"ב) ברש"י ד"ה ואין חוששין ואי לתרומה בת פהו לא
מפסלא וכו'.

הא מדכתב רש"י תחילה אי משום פהונה הא גרושה היא. משמע דהיה מקום לומר
לפסלה לכהונה.

והינו דאתי כר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה, א"כ מה דחה רש"י דלתרומה לא
מפסלה אלא בביאת עבירה. הא לר"א בלא ביאת עבירה נעשית זונה.

גם אנחנו עמדנו בזה. ואמרתי דרש"י ס"ל כמ"ש תוס' יבמות (נ"ג ס"ט ע"א ד"ה לא
פסולי) דאף לר"א לא עשאה זונה רק לאפסולה לכהן אבל לא לתרומה, ולכאורה עדיין
קשה דלמא באמת מירי בביאת עבירה כגון דהמגרש הוא כהן ונתחללה בביאתו ואסורה
בתרומת בית אביה, והיה נראה לכאורה להוכיח דבאמת הדין דכהן שגירש ולנה עמו
נראה שנבעלה דלא אמרי' בזה אין אדם עושה בעילתו לא בעילת זנות.

לא מפעי למ"ש המ"ל בשם הרדב"ז דאם היא נדה פיון דבלא"ה עושה עבירה בביאתו
אבדה, התזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א"כ ה"ה הכא בכהן המגרש. אלא
אף למה דדחה המ"ל דמ"מ י"ל דהוי תזקה.

דמה דיכול למעבד בהיתר עושה. מ"מ י"ל בכהן המגרש שאני.

למה דמבואר בקדושין דס"ל לאפני קידוש לוקה אחת בעל לוקה שתיים. ורבי אמר קידוש
אינו לוקה בעל לוקה שתיים הרי דבבעילה בלי קדושין ליכא רק לאו אחד.

ובביאה ע"י קדושין לוק' ב' משום לא יקח ומשום לא יחלל. א"כ ממילא ה"ה בקידוש
בביא' דעבר על ב' לאוין.

א"כ י"ל דל"ש לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל מה דמצי למעבד בהיתר
עושה דאדרבא יותר היתר בלא קדושין דעבר רק על לאו אחד. וע"י קדושין עובר בב'
לאוין: ולענ"ד דזהו סברת הש"ג בשם הרי"א ז"ל דבגרושה שושאת לאחד ונתגרשה וסור
הראשון ובעלה דל"ש לומר אין אדם עושה בעילתו בע"ז והיינו דאמרי' בקדושין שם.

דאינו לוק' רק בביא' ע"י קדושין וא"כ מגרע במה דמקדשה בביאה. וא"כ יש לומר
דמשום הכי לא רצה רש"י לפרש דמיירי בכהן.

דבזה לא שייך הפלוגתא אם חוששין לקדושין. דבכה"ג ליתא פלל לסברא דאין אדם
עושה בעילתו בעילת זנות.

אמנם לענ"ד דליכא ראיה לזה דבלא"ה ניקח. די"ל דחוששין לזנות היינו שהביאה הי'
זנות בעלמא, לזה דקדק רש"י דלמאי נ"מ דאי לכהונה והיינו כר"א דפנוי הבא על
הפנויה עשאה זונה.

דאז שפיר לישא דחוששין לזנות. דהמגרש הנה ישראל דהפסול רק בביאת זנות.

דע"י קדושין דליכא ביאת זנות מותרת לכהן אם תתאלמן מזה. הא גרושה ממילא פסולה
לכהונה.

ועל זה כתב נאי לתרומה הא לא מפסלה גם לר"א וכנ"ל, ואם המגרש פהן ממילא ביאתו
בין בזנות בין ביאת קדושין נתחללה. ואיך אמר חוששין לזנות הא בעולה בפנינו.

ובנדאי בין פה ובין פה נתחללה. ואף מ"מ בלאו ראי' גלענ"ד לדינא בזה סברא גדולה
דלא אמרי' בכה"ג אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואודיע לחתני נ"י מה שאמרתי
בביאור דברי תוס' בסוגיין ד"ה א"כ מאי אף וכו' דהוי תרתי מילי דסתיי אהדדי
דלכאורה תמויה.

דהא תוס' פתבו מקודם דלר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה נקיט שפיר
חוששין לזנות. וא"כ מאי פרכינן מאי אף דלמא באמת הכרייתא פרבי אליעזר.

ולזה קאמר דחוששין אף משום קדושין. היינו דאזלינן לחומרא לחוש לקדושין, וכן
חוששין לחומרא לזנות וליכא סתירה בדבר: ואמרתי דלכאורה קשה איך פתבו תוס'
דלר"א ניקח.

והיינו ע"כ דמפסלא לתרומה. דהא בלא"ה גרושה היא.

והרי באמת פתבו תוס' ביבמות הנ"ל דאף לר"א לא נפסלה לתרומה, וא"כ דברי תוס'
סותרים אהדדי. וזה איזה זמנים שעבר פה חכם אחד ואמר לי שטרחה לו ידידי הגאב"ד
ליסא שכתב לו רב אחד קוש' זו.

והשיב לו דכוננת תוס' לענין פהונה דנפקא מיניה דאם נישאת לכהן לוקה שתיים משום
גרושה ומשום זונה. וכדאיתא בקדושין (דף ע"ז).

ולפ"ז ניחא דכ"ז לת"ק דס"ל דאין חוששין לקידושין ודנין לנדאי דזוניה. שפיר שנין לומר דחוששין לזנות ללקות ב', אכל על ר"י ב"י שפיר פרכינן מאי אף משום קידושין, דהא פיון דחיישת לחומרא לקידושין ממילא לא שנין לומר דחיישין ג"כ לחומרא לזנות דממה נפשך דלכהונה הא ממילא גרושה היא.

ואי ללקות ב' הא הוי ס' דשמא הוי קידושין וליפא לאו דזונה וא"כ אם באת ללקות משום זונה ע"כ דדנין נדאי לזנות. ואיה קאמרת חוששין לקידושין והוי פתתי דסתרי ולפ"ז ראיה מוכרחת מסוגיא.

מדפרכינן מאי אף, דעל פרחך פדברי תוספות יבמות הנזכרים לעיל דמה דאמר ר"א עשאה זונה. דמכל מקום לא מפסלא לתרומה.

דאם לא פן שפיר שנין אף. דחיישין לשניהם לחומרא לחוש לקידושין ולחוש לזנות למפסלה מתרומה, וכבר פתבנו דמוכח דרש"י סבירא ליה גם פן הכי.

וראייתי במ"ל (פ' י"ח ה"א מהל' א"ב) שכתב על דברי תוספות יבמות הנזכר לעיל והוא חידוש גדול בעיני עד פאן לשונו. ולענ"ד הא הראיתי דרש"י ס"ל פן ושיש בזה סעד גדול מסוגין וכנזכר לעיל.

חותנו ידודו עקיבא סימן קפג לככוד אחי ידידי הרב רבי בונם נ"א אב"ד דק"ק מאטרסדארף אשר עמד אחי בהא דאמר רב קדירות בפסח ישפרו. דכתב רש"י דרב סבר נטל"פ אסור הא מבואר בסוגיא דע"ז דמאן דס"ל נ"ט לפגם אסור סבר דקדירה ב"י ג"כ א"א דלא פגמה פורתא.

וס"ל דאין לחלק בין פגם זוטא לפגם רבה. וגם ס"ל דהיא דנבילה בסרוחה מעיקר' כמ"ש תוס' שם.

א"כ בהנהך קדירות בשעה שנשתמש בהם קודם פסח מיד נעשה פגום קודם שחל האיסור חמץ והוי סרוח מעיקרא. וצ"ל דטעם האיסור.

דטעם פגום משהו מיהא הוי, וחוור והקשה אחי מההיא דקדירה שבשלו בה בשור. וכן בדגים שעלו בקערה של בשור דהתם דאינו במשהו לשתרי פיון דהיתירא בלע הו"ל סרוח מעיקרא הנה מקדירה של בשור ליכא קושיא כלל.

דהא פליגי ר"מ ור"ש בנ"ט לפגם. א"כ י"ל דהבריית' אתיא כר"ש דנותן טעם לפגם מותר.

וקיימינן דקדירה ב"י לא פגמה כלל. או דמחלקים בין פגם זוטא לפגם רבתא, ואולם מההיא דדגים יפה השיג.

דהא התם מרא דשמעתא רב. קשה לפי הצד איבעני' דעכברא בשכרא דרב סבר נטל"פ אסור.

וממילא ב"י ג"כ הוי נטל"פ והוי סרוחה מעיקרא. והנה קושיא ראשונה ותירוצו של אחי מצאתי פתוב בספר מקו"ח לחביבי הגאב"ד דליסא שיצא זה מקרוב ועדיין לא נתבדר

בְּעֵלְמָא בְּאַמַּת אַמְרַתִּי דְקוֹשְׁיַת מְקוֹ"ח הַנְּ"ל עַל רַש"י לַק"מ דְהָא אִי אַמְרִינּוּ דְטַעְמָא דְרַב בְּקִדְרוֹת דְנַטְל"פ אָסוּר.

הָא דְלֹא נִפְשֵׁט מִזֵּה דְרַב סָבַר נַטְל"פ אָסוּר ע"כ כַּמ"ש תוֹס' שְׁם לְחַלֵּק בֵּין פְּגָם שְׁבַעֲיָנוּ פּוֹגֵם בֵּין פְּגָם מַחְמַת בְּלִיעַת קְדִירָה. וְהָאֵרִיכוּ בְּזֵה בְּתוֹס' בַּע"ז דְרַבָּנָן דְרַע"ק בְּפִסְחִים ס"ל כּוּ, א"כ מְמִילָא ל"צ לומר דְנִבְיָלָה בְּסְרוּחָה מְעִיקְרָא.

דְהָא בְּנִבְיָל' דְבַעֲיָנוּ פּוֹגֵם מוֹתֵר וְלֹא תִלְיָא כָּלֵל בְּדִין סְרוּחָה מְעִיקְרָא לְסְרוּחַ אַח"כ. וְתִלְיָא רַק בֵּין פְּגָם בְּעֵין לְפָגָם ע"י הַפְּלִי.

וּא"כ נִיחָא הֵיא דְקִדְרוֹת בְּפִסַּח, אַף מ"מ יִקְשָׁה דְלִפִּי הַצַּד בְּעַכְבְּרָא בְּשַׁכְרָא דְסָבַר רַב דְנַטְל"פ אָסוּר. דְאַפִּילוּ בְּפָגָם בְּעֵין אָסוּר.

מְמִילָא ס"ל דְבַת יוֹמָא הָוִי ג"כ נַטְל"פ. וְנִבְיָלָה בְּסְרוּחָה מְעִיקְרָא אַמְאֵי הַקְדִירוֹת אָסוּרוֹת, וּמְוַכְרְחִים לְתִירוּץ הַמַּק"ח דְמַשְׁהוּ מִיָּהָ הָוִי, וְיִקְשָׁה קוֹשְׁיַת אַחֲרֵי.

דְלִפִּי צַד זֶה אַמְאֵי אוֹסֵר רַב בְּדָגִים שְׁעָלוּ בְּקַעְרָה הָא הָוִי סְרוּחָה מְעִיקְרָא וְהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לִיִּישׁב קוֹשְׁיַת אַחֲרֵי נִי', דְהָא בְּאַמַּת מַה שְׁטַרְחוּ לִיתָן טַעַם בְּהָא דְאָסֵר רַב קְדִירוֹת וְלֹא מְשַׁתְּרִי מְטַעַם נַטְל"פ אִי דְסָבַר רַב דְנַטְל"פ ע"י בְּלִיעַת הַפְּלִי אָסוּר כַּמ"ש תוֹס' בְּתִירוּצָם הַשְּׁנֵיָה.

אִי דְמַשְׁהוּ מִיָּהָ הָוִי כַּמ"ש הָר"ן בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁתִּירֵץ דְאִסּוּרִים הָאוֹסְרִים בְּמַשְׁהוּ אַף נַטְל"פ אָסוּר. וְכ"כ הָרִשְׁבָ"א בְּתַשׁוּבָה.

וְנ"ל לְהַמְתִּיק הַדְּבָר. דְהָרִשְׁבָ"א לְשִׁיטְתָּיָה אֲזִיל דְכָל נַטְל"פ דְמוֹתֵר מ"מ צְרִיף שְׁיִהְי' הַהִיתֵר רוּב דְבִטְלָה הָאִסּוּר בְּרוּב.

דְבַטְעַם פְּגוּם לֹא אַמְרִינּוּ טַעַם פְּעִיקָר וְכֵן פְּסָקִינּוּ בַש"ע יו"ד (ס' ק"ג) וּא"כ מְמִילָא בְּדָבָרִים דְאִין לְהֵם בְּיִטוּל בְּרוּב נַטְל"פ אָסוּר. (וְזֵה מְקָרוּב בָּא לִידֵי סֶפֶר מַחְצִית הַשְּׁקָל, וְרִאִיתִי שְׁפִסְמִין תַּמ"ז ס"ק ה' גְּדַחַק בְּהֵיא דְתַשׁוּבַת הָרִשְׁבָ"א דְמַה דְמִיּוֹן יֵשׁ נַטְל"פ לְאִסּוּר מַשְׁהוּ.

וּבַמַּחְכ"ת לְהָרִשְׁבָ"א לְשִׁיטְתָּיָה נִיחָא וְכַנ"ל וּמַה דְקָשָׁה לַפ"ז בְּפִסְקֵי הַש"ע דְסִתְרִי אַהֲדָדִי. דְהַמְחַבֵּר פִּסְק בִּיּו"ד כְּהָרִשְׁבָ"א דְבַנַּטְל"פ בְּעֵי ג"כ בְּיִטוּל בְּרוּב.

וּבַא"ח (ס' תַּמ"ז) פִּסְק הַמְחַבֵּר דְנַטְל"פ בְּפִסַּח מוֹתֵר. וְהָא בְּחַמֵּץ לִיכָא בְּיִטוּל בְּרוּב פְּתַבְתִּי בַמַּק"א בַּעֲזָה"י].

וְאַמְאֵי לֹא נִיחָא לְהוּ בְּפִשׁוּטוֹ דְהָא אַע"ג דְנַטְל"פ מוֹתֵר מ"מ לְכַתְחִילָה אָסוּר. וְכַמ"ש תוֹס' בְּתִירוּצָם קַמָּא.

וּמַאִי בְּקִשׁוֹ בְּתִירוּצָם הָאֲחֵרוֹן לְחַלֵּק בֵּין פְּגָם בְּעֵין לְפָגָם שַׁע"י הַפְּלִי. וְכ"כ הָר"ן דְהַטַּעַם דְנַטְל"פ לְכַתְחִילָה אָסוּר.

צ"ל דַּס"ל דְקִדְרוֹת דְאִין לְהֵם תְּקַנְנָה הָוִי פְּדִיעֵבַד: לַפ"ז י"ל עַל קוֹשְׁיַת אַחֲרֵי בְּהֵיא דְדָגִים. דַּמ"מ לְכַתְחִילָה אָסוּר וְכִינּוּ דְאַפְשָׁר לְמִיכַל הַדָּגִים בְּלֹא פּוֹתַח הָוִי כְּלַכְתְּחִילָה.

ואף דבְּהַגְהַת ש"ע (סי' צ"ה) דבְּבִשְׁלוֹ דָּגִים בְּקַדְיָה שֶׁל בֶּשֶׂר שְׂאִינָה ב"י דְּמוֹתָר לְכַתְחִילָה לְעֶרְבָם בְּחֻלְב. י"ל דְּדוֹקָא הָתָם דְּהוּי תְּרַתִּי לְמַעֲלִיּוֹתָא נטל"פ ונ"ט בַּר נ"ט.

דְּמִדְיָא גַם בב"י שְׂרִי מְשׁוּם נ"ט בנ"ט אֵלָא דְּמַחְמִירִין לְכַתְחִילָה לְחַוֵּשׁ לְהַסּוּבְרִי דְּדוֹקָא עָלוּ אֲבָל בִּשְׁלוֹ לֹא. מַש"ה בְּצִירוּף נטל"פ מוֹתָר לְכַתְחִילָה וְכֵן בַּמ"ש הַמַּג"א (סִימָן תמ"ז) דָּאָם בִּשְׁלוֹ בְּקַדְיָה שֶׁל חֶמֶץ א"י קוֹדֵם פֶּסַח דְּמוֹתָר לְהַשְׁהוֹתוֹ לְאֲכָלוֹ בְּפֶסַח אַף דִּיכּוֹל לְאֲכָלוֹ קוֹדֵם פֶּסַח.

י"ל ג"כ מִפְּת צִירוּף דְּהוּי נ"ט בנ"ט דְּהֵיטִירָא אֵלָא דָּאָנּוּ מַחְמִירִין כְּהַסּוּבְרִים דְּחֶמֶץ שְׂמוּ עָלָיו וְלֹא מְקַרִי נ"ט בנ"ט דְּהֵיטִירָא, בְּזָה מְקוּלִין הֵיכָא דְּהוּי ג"כ נטל"פ. וַא"כ לְרַב דְּלְדִידָה לִיכָא מְעַלְיוֹתָא בנ"ט בַּר נ"ט וְלִיכָא לְמַעֲלִיּוֹתָא רַק מִטַּעַם נוֹתֵן טַעַם לְפָגַם הוּי כְּמוֹ לְכַתְחִילָה לְעֶרְבָם בְּכוֹתָח.

אֲמַנָם אַחַר הָעֵיּוֹן אֵינּוּ מְסַפִּיק דְּהָא מַה דְּנַטְל"פ אֲסוּר לְכַתְחִילָה הוּא רַק מְשׁוּם דְּגִזְרִין אֵינּוּ ב"י אֲטוּ ב"י, וְזֶהוּ שְׂיִיךְ לְמ"ד נטל"פ מוֹתָר וְכַתּוּב יוֹמָא לֹא הוּי פָּגַם גִּזְרִין אֲטוּ בַּת יוֹמָא אֲבָל לְמ"ד נטל"פ אֲסוּר דְּגַם אֵינּוּ ב"י אֲסוּר מְדַאוּרִיּוֹתָא אֵין מְצִיאוֹת לְגִזְרָה זו, דְּהָא בְּכָל אִסּוּרִים גַּם אֵינּוּ ב"י אֲסוּר מְדַאוּרִיּוֹתָא וּבְהֵיטִירָא בְּלַע לְדוּנּוֹ פְּסוּיֹת מְעַיְקָרָא.

הָא גַם בב"י מוֹתָר. דְּלֵהֵךְ מ"ד גַּם ב"י הוּי נטל"פ (וּבְזָה תְּקַנְתִּי דְּבָרֵי מַק"ח הַנֶּזֶל דְּנִקְטָ קוֹשְׁיִיתוֹ בְּהַקְדָּמָתוֹ דְּמוּכָח בַּע"ז דְּלְמ"ד נטל"פ אֲסוּר גַּם ב"י הוּי פָּגַם, וְגַם ס' דְּנִבְיָלָה בְּסוּרֹת מְעַיְקָרָא, אִם כֵּן בְּהֵיטִירָא קַדְרוֹת דְּמִיד שְׁנַבְלַע בְּהֵם קוֹדֵם פֶּסַח הֵנִי פָּגַם בְּהֵיטִירָא וְהוּי סוּרֹת מְעַיְקָרָא וְהוּכִיחַ מְזָה דְּטַעַם הָאֲסוּר דְּטַעַם פָּגוּם הוּי מְשֻׁהוּ.

לְמַאי צוּרְךָ לְהַקְדָּמָה זו דב"י גַם כֵּן פּוֹגַם, בְּלֹא"ה יְקַשָּׁה אֲמַאי יִשְׁבְּרוּ הַקְדָּרוֹת, הָאִישׁ תְּקַנ' לְהַשְׁהוֹתוֹ בְּלִי תְּבִשְׁלִי חֶמֶץ מַעַל"ע קוֹדֵם פֶּסַח וְיִהְיֶה הַפָּגַם קוֹדֵם הָאִסּוּר וְלִפִּי הַנֶּזֶל נִיחָא. דְּבָא לְשַׁלְוֹל דְּלֹא נִימָא כְּאִידָךְ תִּירוּצוֹ דְּטַעְמָא דְּרַב דְּנַטְל"פ לְכַתְחִילָה אֲסוּר.

לְזָה צוּרְךָ לְהַקְדָּמָה הַיְסוּד דְּלְמ"ד נטל"פ אֲסוּר גַּם ב"י הוּי פָּגוּם וְל"ש בְּזָה גִזְרָה. וַא"כ לְפִי הַצַּד דְּרַב סְבַר נטל"פ אֲסוּר.

אֲמַאי קוֹדְרוֹת אֲסוּרוֹת הָא גַם בְּבִנֵי יוֹמָן הוּי פָּגוּם. וְאַף דְּהַמַּק"ח לֹא כִּינּוּן לְכָךְ דְּכָל כִּי הָאִי הו"ל לְפְרוּשֵׁי מ"מ הַדְּבָרִים בְּעַצְמוֹתָן נְכוּנִים] וְאִם כֵּן יִשְׁאָר קוֹשְׁיִית אַחֲרֵי עַל מְקוּמוֹ וְאוּלָם בְּאֵמַת פְּכָר פְּתַבְתִּי בְּגִלְיוֹן סֵפֶר הַמַּק"ח דְּבַמַּחְכ"ת דְּבָרֵינוּ אֵינָם מְחַוְוִין בְּזָה לְדַמוּתוֹ לְסוּרֹת מְעַיְקָרָא, דְּהָא בְּאֵמַת הַקְשׁוֹ הֵרַאשׁוּנִים עַל כָּל נטל"פ דְּגַמְרִין מְנַבְיָלָה דַּא"ר לְגַר אֵינּוּ קְרוּי נְבִילָה הָא פְּשִׁטָא דְּנַטְל"פ רְאוּי לְגַר.

וְהַרְשָׁב"א תִּירֵץ דַּמ"מ טַעַם פָּגוּם אֵינּוּ חָשׁוּב וְלֹא אֲמַרִין בְּיָה טַעַם פְּעִיקָר. וּבְאֵמַת צוּרְךָ שְׂיִהְיֶה בְּהֵיטִירָא רֹב לְבַטַּל.

וְהַר"ן תִּירֵץ דְּבַנְבִילָה דְּבַרְצוֹנוֹ אֲכָלוּ בְּרַאוּיָם לְגַר הָרִי נְהִיגָה מְאִסּוּר וּמוֹתָר רַק בְּאֵינּוּ רְאוּי לְגַר דְּאֵינּוּ נְהִיגָה אֲבָל בְּתַעְרוּבוֹת אִסּוּר בְּהֵיטִירָא וְנַטְל"פ מְצַטְעַר בְּאֲכִילָתוֹ וְאֵינּוּ נְהִיגָה, דְּהִיגָה נוֹחַ לוֹ יוֹתֵר שְׁלֹא הִיגָה הָאִסּוּר מְעוֹרָב בְּתוֹכוֹ.

ומזה הטעם כתב דאם הגדיל מדתו של איסור הרבה. דע"י ריבוי הוא נהנה מזה שמעורב האיסור בתוכו באמת אסור עכ"פ לכל התירוצים האלו הכלע בכלי בעצמותו אף שפוגם מקרי ראוי לגר.

אלא שאינו אוסר התבשיל אי מטעם ביטול ברוב. אי מטעם דע"י פגימת והיזק למאכל הקיטר אינו נהנה מהאיסור.

וא"כ הקדירות פשמיגע פסח וקל איסור התמץ חל על הכלוע תמץ ששכלים דהא אין ראוי לגר. וממילא פשמישל אח"כ בהן הוי ככל ביטול בקדירות אסורות.

והוא נכון בעזה"י ע"כ לשוני אף מ"מ אינו מספיק כל צרכו על קושיות אחי הגנ"י לשיטת הר"ן הנ"ל. דבעידן תערוכות בהיטר דפוגמו הוי כמו א"ר לגר א"כ פשמישל דגים בקדירה.

למאן דאמר נטל"פ אסור וכת יומא גם כן פגום נעשה כמו א"ר לגר. נעדין היטר והוי סרוח מעיקרא.

אמנם לקושטא דמלתא נ"ל דהיסוד של מק"ח לדמותו לסרוח מעיקרא אינו. דהרי כבר אמרנו דכלוע בכלי מקרי ראוי נהלגר.

ורק דנימא בעירובו עם תבשיל היטר שמצטער מזה הוי כמו א"ר לגר. זהו רק אם בנבילה שנסרחה אח"כ מותר דכבר חלה שם איסור ופקע ע"י פגמו שנסרחה.

והוא מטעם שאינו נהנה. ה"נ בפגם הראוי לגר בתערוכות שאינו נהנה ומצטער עלה.

אבל אם אמרינן דנבילה מיירי בסרוח מעיקרו. דהטעם דעל סרוח לא חל שם נבילה. לא תליא כלל בנהנה או לא נהנה. אלא דבסרוח מעיקרא לא חל עליה שם נבילה.

מ"מ בפגם בעלמא שראוי לגר אף דמצטער ולא נהנה מ"מ אסור. ואין לדמותו לסרוח ממש מעיקרא, ונכון בעזה"י.

דידו אחיו: עקיבא בשולי המכתב ואזכיר מה דנתקשיתי אנכי בדברי רשב"א תהה"א שיהובא בב"י יו"ד (סי' צ"א) שהקשה לפירש"י בבר גוזלא דנפל לכדא דקמחא אבל צלי בעי קליפה היינו צלי רותם.

הא הצלי שוקע בקמחא והוי תתאה רותם איה תליא קושיא זו על פירש"י דצלי היינו רותם. הא זהו דין מפניש בברייתא דפ' פיצד צולין דבשר רותם לתוף חלב צונן מדיח ומסקינן שם דקולף ויקשה עלה הא הבשר שוקע בחלב ונעשה תתאה וצלע"ג ובנה נראה ליישב קושיות תוס' פסחים שם ד"ה תניא.

תימא הא תו למה לי להביאם. והוכיח ר"ת מזה דקמ"ל דהחלב אף דא"א לקולפו דמותר. והיינו דמברייתא קמיינתא י"ל בב' דברים גושיים דאפשר לקלפם. ומה דהביאו ברייתא קמיינתא דאי מברייתא הו"א דרק בנה פרכינן חם לתוף צונן אדמיקר ליה פלע פורתא היינו דעושה פעולה א' לבלוע הלח לתוכו כ"ק אבל בב' דברים גושיים דלהפליט ולבלוע לא (דכעין זה מציינו חילוק במליחה בטהור מלוח וטמא תפל בסי' צ"א) לזה מביא ברייתא קמיינתא ושאר על זה פרכינן אדמיקר ליה פלע היינו להפליט ולבלוע].

ולפי הַנִּל לֹא קוֹשֵׁי קוֹשֵׁי תוֹס' דְּהוֹצֵרָה לְהַבִּיא הַבְּרִייתָא בְּתַרִּיתָא לְאוּרוּי דְּאַפִּילוּ
הַבְּשָׂר שׁוֹקֵעַ בְּתוֹךְ הַחֶלֶב מִקְרִי חֵם לְתוֹךְ צוּנָן. וְא"כ אֲנִדָּא רְאִיתָ ר"ת הַנִּל עוֹד נ"ל
דְּמַבִּיא הַבְּרִייתָא דְּלֹא נִימָא דְּרַק עַל קַמְיִיתָא הוּא דְּפָרְכִינוּ דְּאַדְמִיקָר לִיה בְּלַע.

הֵינּוּ דָּאם בְּלַע הוּי אִיסוּרָא דְּאוּרִיתָא וּמְחַמְרִינוּ לְחוּשׁ לְכָף, דְּדַלְמָא אַדְמִיקָר לִי בְּלַע.
אַבְל בְּבִשָׂר לְתוֹךְ חֶלֶב דְּאַף אִם בְּלַע י"ל דְּלֹא הוּי דְּרָף בִּישׁוּל וְהוּי דְּרַבָּנוּ לֹא חֵיִישִׁינוּ
דְּשָׂמָא אַדְמִיקָר לִיה בְּלַע, לְזֵה מַבִּיא בְּרִייתָא דְּגַם עַל זֵה פְּרָכִינוּ אַדְמִיקָר לִיה בְּלַע: וּבְאַמַּת
מַה"ט יֵשׁ לִי לְדוּן דְּאַף לר"ת דְּדִיִּיק מֵהַבְּרִייתָא דְּחֶלֶב דֹּא"א לְקַלְפוּ מוֹתָר י"ל דְּזֵהוּ דוֹקָא
לְעַנְנוּ בַב"ח דְּהוּי דְּרַבָּנוּ וְאִין לְלַמוּד מְזֵה לְשָׂאָר אִיסוּרִין.

וְהַרְמָ"א (ס' צ"א) דְּדִיִּיק בְּלִישְׁנֵיהּ וּבְמִקוּם שֶׁהַבְּשָׂר צָרִיף קְלִיפָה ג"כ רַק בְּדָבָר זֵה
בְּבִשָׂר לְתוֹךְ חֶלֶב. וְהִי מִינְשָׁב בְּזֵה קוֹשֵׁי הָאֲחֵרוֹנִים מְפָמָה דְּנִכְתִּין כְּמוֹ שֶׁהָאֲרִיכוּ הַט"ז
וְהַשְּׂא"ף שָׁם: סִימָן קַפֵּד לְכָבוֹד אַחִי הַגֵּאבְדִּיק מֵאַטְרִסְדָּאָרְף נִי' מַה שֶׁהַקְּשָׁה לִי אַחִי הַגֵּנִי'
בְּרִישׁ בַּ"ב טַעֲמָא דְּרָצוּ הָא לֹא רָצוּ אִין מְחִיבִין אוֹתוֹ.

אַלְמָא הֵיזֵק רְאִיָּה לֹא שְׁמִיָּה הֵיזֵק. הָא לַמ"ש הָרָא"ש דְּבַחְצָר הַשְּׁוֹתְפִים דְּמְחִיבִים לְבָנוֹת
בְּגוּיִל וְגִזִּית פְּמִנְהַג הַמְּדִינָה הֵינּוּ רַק הֵיכָא דְּכָל אַחַד רוֹצֵה שְׂיִסְיִיעַ לוֹ חֲבִירוֹ בְּהוֹצְאָתוֹ
אַבְל אִם טוֹעֵן אַבְנָה מְשָׁלִי בְּהוֹצְאָ וְנִפְנָא אִין חֲבִירוֹ יְכוּל לְמַחֲוֹת כִּינּוּן דְּלִפִּי שְׁעָה מְסַלֵּק
לוֹ הַהֵיזֵק.

וְא"כ דְּלִמָּא מַש"ה קַתְנֵי רָצוּ דְּהֵינּוּ דְּבִזָּה ע"י הַקְּנָן א"י לֹמֵר אַבְנָה מְשָׁלִי בְּהוֹצְאָ
וְנִפְנָא. וּמְחִיבִים לְבָנוֹת מְחִיבָה שְׁל אַבְנִים פְּמִנְהַג הַמְּדִינָה אַבְל בְּלֹא רָצוּ יְכוּל לֹמֵר
אַבְנָה מְשָׁלִי בְּהוֹצְאָ וְנִפְנָא.

וְלִיכָא פְּפִיָּה לְבָנוֹת בְּגוּיִל וְגִזִּית לְכָאוּרָה רְצִיתִי לֹמֵר דְּבְאַמַּת גַּם בְּקִנְיָן לְעִשׂוֹת מְחִיבָה
כָּל שְׂאֲחָד אוֹמֵר אַבְנָה מְשָׁנִי בְּהוֹצְאָ וְנִפְנָא סְגִי בְּכָף. דְּהַקְּנָן הִיָּה ג"כ שְׁרוּצִים שְׁרוּצִים
לְסַלֵּק הַהֵיזֵק רְאִיָּה מֵהֶם.

וְאַף אִם הֵיזֵק רְאִיָּה לֹא שְׁמִיָּה הֵיזֵק מ"מ רָצוּ הֵם לְמִנְעַע מְזֵה וְכִינּוּ דְּמְסַלֵּק לוֹ הַהֵיזֵק
לְגַמְרֵי לִפִּי שְׁעָה דִּי בְּכָף אָף קוֹשֵׁה עָלֵי לְהוֹצִיא מְזֵה דִּין חֲדָשׁ. דְּכַפִּי הַנְּרָאָה מְפָשְׂטָא
דְּהַסְנִיָּא דְּסַתְּם קִנְיָן לְעִשׂוֹת מְחִיבָה הֵינּוּ פְּמִנְהַג הַמְּדִינָה.

וְנִתְחַיֵּיב זֵה לְזֵה לְעִשׂוֹת פְּנוֹתֵל פְּמִנְהַג. וְא"י לֹמֵר אַבְנָה מְשָׁלִי בְּהוֹצְאָ וְנִפְנָא.

וּסְתָמָא פְּמִפְּנִרְשׁ כָּאֵלוּ הַקְּנוּ בְּמִפְּנִרְשׁ לְעִשׂוֹת פְּנוֹתֵל אַבְנִים פְּמִנְהַג הַמְּדִינָה וְלְזֵה נִרְאָה
לִישָׁב בְּדָרָף אַחֵר. וְהֵינּוּ מְדַקְתְּנִי בְּסִיפָא וְכֵן בְּגִינָה מְקוּם שְׁנִנְהִיגוּ לְגִדּוֹר.

וְהֵינּוּ דְּצָרִיכִים ג"כ לְבָנוֹת בְּגוּיִל וְגִזִּית, וְאַף לְמ"ד דְּהֵיזֵק רְאִיָּה שְׁמִיָּה הֵיזֵק. מ"מ קַתְנֵי
וְכֵן, לְעַנְנוּ לְבָנוֹת בְּגוּיִל וְגִזִּית.

וְכַמ"ש תוֹס' ד"ה גִּינָה מַאי. וְהֵינּוּ בְּלֹא קִנּוּ לְגִדּוֹר.

כְּדַקְתְּנִי מְקוּם שְׁנִנְהִיגוּ לְגִדּוֹר. וְאִם אִיתָא דְּמַה דְּקַתְנֵי רִישָׁא רָצוּ אַעֲיָקְרָא דְּמִלְתָּא לְעַנְנוּ
אִם אוֹמֵר אַבְנָה מְשָׁלִי בְּהוֹצְאָ וְנִפְנָא הֵיכִי קַתְנֵי עֲלֵה וְכֵן בְּגִינָה.

דבגינה מקום שנהגו לגדור הדין פון. וקא אינו פון דבגינה דהוא משום היזק ראיה בלא קנין יכול לטעון אבנה משלי בהוצא ונדפנא דבזה מסלק לו לפי שעה ההיזק. אע"כ דהיזק ראיה ל"ש היזק ורצו קתני לגופא שצריכים לעשות מחיצה פמנהג המדינה. ושייך שפיר וכן בגינה.

דצריכים ג"כ לבנות פמנהג המדינה. אף דמ"מ יש חילוק.

דברי שא דקנו א"י לטעון אבנה משלי בהוצא ונדפנא ובסיפא בגינה יכול לטעון פון. מ"מ שייך שפיר וכן בגינה.

דלא מיירי מתני' מדבר זה דטוען אבנה משלי. ומיירי בסתמא דאין א' רוצה משלו. אבל אם איתא דכל עיקר דקתני רצו היינו לענין זה דא"י לומר אבנה משלי בהוצא ונדפנא בזה יקשה איך קתני וכן בגינה: ואף דלשיטת הרא"ש בלא"ה ליתא לקושיות תוספות הג"ל ד"ה גינה שאני.

דהרא"ש ס"ל דשאני היזק ראיה דחצר מהיזק ראיה דגינה לענין מקום שלא נהגו לגדור. מ"מ פשטא דמתני' וכן גינה קאי ג"כ על כל מילי דדמי לחצר דבנין פמנהג המדינה.

ובפרט דלפ"מ דקיימינו השתא דהיזק ראיה שמיא היזק. וכל עיקרו דרצו קתני היינו לענין דצריכים לבנות פמנהג.

שא"י לומר אבנה משלי בהוצא ונדפנא ואיך קתני עלה וכן בגינה, והוא נכון בעזה"י: ובזה מיושב ג"כ במ"ש הרא"ש דחזקה לא מהני לענין היזק ראיה ונקט פון מסבא ולא הביא לזה ראיות הרי"ף בתשובה מסוגיין.

דללישא דגודא מוכח דהיזק ראיה לא שמי' היזק. ומאי ראיה דלמא מיירי דאחזקו אהדדי.

ובזה צריף אחר כף דוקא רצו בונין ולפי הג"ל ניחא דאין זה די הוכחה. די"ל דלא בעי לאוקמי בהכי.

דעיקר דרצו היינו באחזקו ואיך קתני עלה וכן בגינה הא בגינה מהני אחזקו. וק"ל: סימן קפה תו הקשה לי אחי בדברי הרי"ף פ' מי שהיה נשוי הביא תחילה דברי ר"פ דהלכתא אחת בחייו ואחת במותו יש להם פתובת בנין דכרין וכתובה נעשה מותר ואח"כ פתב והיכא דאיכא בע"ח ואיכא מותר על ב' פתובות.

מאי דשקל בע"ח כ"ע ל"פ דנעשה מותר, והוא תימה. פיון דכבר פסק דכתובה נעשה מותר מכ"ש בבע"ח.

ולאיה צורך הביא שהיא דבע"ח לכ"ע נעשה מותר: לענ"ד ליישב עפ"מ שפכתב הרא"ש דהא דבע"ח נעשה מותר. הוא דוקא אם הניח ב' פתובות ומותר דינר.

רק דהבע"ח שקיל המותר דינר ויותר. אבל אם לא הניח רק פשיעור ב' פתובות לא משוינו גביית בע"ח לשוני' למותר דינר פיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה הוי פנתחש דש דבר אבל בפשעת מיתה לא היה מותר דינר וכבר זכו יורשי קטנה כמו במועטין ונתרבו עיי"ש: וע"פ דברים אלו י"ל דמרוןח שמעתתא בהא דאמרינו דבע"ח כ"ע ל"פ דנעשה מותר

פי פליגי בכתובה דנדחק רש"י דהטעם דבכתובה פיון דמקבלים ולא פורעין לא מתקנים בזה נחלה דאורייתא, ולכאורה קשה לי.

דלפ"ז כל מקום שאמם קנימת ונוטלת כתובהה הנה נקרא מותר דינר כמו בע"ח אחר. וא"כ אף שמתה אח"כ להוי פמרוכים ונתמעטו [אח"כ מצאתי שעמד בזה בספר מגיני שלמה ונדחק הרבה בזה] אמנם לפי דברי הרא"ש הנ"ל מןושב היטב דלכאורה קשה במ"ש הרא"ש בתחילת דבריו וש"מ כתובה נעשה מותר.

דפרעון כתובה גופא מתקנים נחלה דאורייתא. ולא יזה צורך הוצרה לזה.

הא בלא"ה פיון דבע"ח מפאן ולהבא גובה. והויננתחדש דבר ממילא פיון דבשעת מיתה הנה שם מותר דינר הוי פמרוכים ונתמעטו.

מש"ה טריפת הבע"ח אינו ממעט את המותר דינר. דכבר זכו בהם המרוכים.

ובהכרח צ"ל דבכתובה לא שייך לומר פן. דהא אף דאחת בחייו ואחת במותו יש להו כתובת בגין דכרין.

ולא חיישינן לאתו לאנצויי, היינו פיון דמ"מ השניה נוטלת כתובהה והראשונים יורשים זכות אמם ליפא לאנצויי. [והא דמבואר בטור דאם השניה לא נשבעה ומתה דאין יורשים נוטלים כלום.

אעפ"כ בני הראשונה נוטלים כתובת בגין דכרין. הרי אף דאין השניה נוטלת כתובה כלל לא חיישינן לאנצויי.

יש לומר דהתם הראשונים אומרים שפא פבר קבלה אמכם כתובהה עי' ב"ש סימן קי"א ס"ק וכיון שפן דעיקר זכות בני הראשונה מטעם דגם השניה נוטלת. ומיד אנו דנין דאלו נאלו נוטלים.

א"כ לא שייך לומר הטעם דכתובה נעשה מותר דהוי פמרוכים ונתמעטו והוי פנתחדש דבר דהא מיד צריכים לדון על נטילת השניה. דמזה עיקר זכות בני הראשונה.

ומש"ה הוצרה הרא"ש ליתן טעם דהפריעה עצמה מקרי נחלה דאורייתא. ורק לענין דליפא שיור כ"כ ומותר דינר.

בזה פתב הרא"ש דכבר זכו בני הקטנה. דלענין זכיות הקטנים אין חילוק בין כתובה ובע"ח: ולפ"ז יש לפרש דברי הש"ס בבע"ח כ"ע ל"פ דהוי מותר, דהוי פמרוכים ונתמעטו כ"פ בכתובות דלא שייך ה"ט.

פיון דמיד צריכים לדון דא"נ וא"נ בזה פליגי אם בפרעון מתקנים נחלה דאורייתא. והוא נכון מאד בעזה"י: ולפ"ז י"ל דמש"ה הביא הרי"ף בהלכותיו הא דבע"ח דכ"ע נ"מ.

והיינו פיון דדקדק הרי"ף בלשונו ואיפא מותר על ב' כתובות מאי דשקל בע"ח. מבואר בהרא"ש דבע"ח מותר דינר זולת החוב אלא דהבע"ח שקיל אותה ומטעם דהוי פנתחדש דבר.

דלזה צריך ראיה לדון גביית בע"ח לנתחדש דבר. לזה הביא דברי הש"ס דבע"ח לכ"ע נ"מ כ"פ בכתובה וע"כ החילוק דבע"ח הוי פמרוכים ונתמעטו.

ומוכח מזה דהוי פנתחדש דבר. ומינה למידין דבליפא שיעור ב' פתובות ומותר דינר בשעת מיתה לא מהני גביית בע"ח לשונו' למותר.

כיון דהוי פנתחדש דבר. ממילא הוא בכלל מועטים ונתרבו.

ודוק היטב: עוד יש לפרש בסגנון זה. דמה שהקשינו לעיל על רש"י דבכתובה לא נ"מ דמקבלי ולא פורעין, הא כ"ז שאמם היתה בחיים הנה מקרי מותר דינר ולהוי אח"כ פמרבם ונתמעטו.

נראה לי ליישב כיון דבני השניה לא יטלו פלוס בתורת ירושה ומיעקר מהם נחלה דאורייתא. לא אזלינו בטר שעת מיתה לקיים התקנה.

ולא דמי לבקלמא פמרבם ונתמעטו. דאלו ואלו נוטלים מהנכסים אחר מיעוטן לפי ערוך ולא מיעקר נחלה מהם.

א"כ מה"ט י"ל דהוצרו הרא"ש לומר דהפריעה הוי מניעה. דבלא"ה מדין מרבם ונתמעטו לא הנה מועיל כיון דהשניים לא יטלו פלוס בתורת נחלה ומיעקר מהם נחלה.

מש"ה צ"ל דלא מיעקר נחלה כיון דבפריעת בע"ח הוי קיום נחלה דאורייתא: ולפ"ז י"ל דהכי אמרינן בבע"ח כ"ע ל"פ דנ"מ, דאף אם הפריעה לא הוי קיום נחלה דאורייתא מ"מ הוי מרבם ונתמעטו, כ"פ בכתובות דמצד מרבם ונתמעטו לא מהני כיון דהשניה אין לה פלוס בתורת נחלה מיעקר נחלה דאורייתא בזה פליגי אם בפרעון מקרי קיום נחלה דאורייתא.

גם י"ל דבע"ח כ"ע ל"פ דהנה פמרבם ונתמעטו אבל בכתובה כיון דבחזקת אלמנה קיימא לחד תירוץ בתו' פתובות (דף צ"ז) דדמי למזונות אלמנה דקיי"ל דבחזקת אלמנה קיימא, ומיד כשמת נעשית מוחזקת ולא הוי פנתחדש דבר.

ועפ"י דברים אלו יש לפרש דברי הרי"ף כפי הדרוך הראשון הנ"ל ודוק: ואשר כתב אחי הגנ"י שפחור אחד שנסע מפה לשיבתו הרמה, אמר לו בשמי פירוש בדברי הר"ן בכתובות מוכרת והולכת למזונות עד כדי פתובתה וסמוך לה שתגבה פתובתה מן השאר, ואף להפחור הנ"ל אין בזכרונו היטב את כל הדברים, ורצון אחי נ"ל להודיעהו הדברים פהווייתו, הנה אעתיק לו הרשום ממני בזה, במ"ש הר"ן שם דנ"מ לענין מלנה בשטר, ואם יטרוף מן הדמים שביד הלוקח והיא לא תטרון מהם דמטלטלין לא משתעבדי לכתובה עיי"ש, והוא תמוה לכאורה, דאף אם תמפור למזונות, מ"מ הא אין שייכות להמלנה בשטר להדמים רק מחמת שטרון הקרקע שמכרה למזונות דהיא משועבדת לו למלנה בשטר, א"כ תבא היא ותטרון לכתובתה שקודם להמלנה בשטר, ואף דמוכרת למזונות מיניה חוזרת וטורפת לכתובתה, מ"מ הא הטעם דאחריות דנפשי' מי לא קבילת, והיינו לגבי לוקח שלא לטרון להפסידו, אבל לגבי מלנה בשטר פשיטא שכתובתה קודמת, ואף אם הלוקח יסלק למלנה בשטר במעות, מ"מ היא תטרון הקרקע מהלוקח בעד פתובתה והלוקח יחזור על המלנה בשטר להחזיר לו מעותיו, כיון דבטעות סלקו דהכתובה קודמת ליתן הדמים להאשה ולא יפסיד הלוקח פלוס מן טריפת הכתובה: גם יש לעיין לכאורה, מה שייכות שטרון הדמים, מה שייכות לו בדמים לטרון, ורק הלוקח יכול לסלקו במעות, אבל על הדמי' אין לו פלל ענין טריפה: ואמרתי עפ"מ שכתב

הרא"ש פ' מי שמת בשם ה"ג דבמזונות בנות אם יתומים קדמו ומכרו דאין מוציאין למזון אשה ובנות ממשעבדי, מ"מ אחר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משמעבדי גובות ממועות שקבלו היתומים בעד הקרקע, דמה לי אם הקרקע בינדם או המעות הלא זה משועבד כמו זה, והרא"ש שם חילק דמ"מ האי מטלטלין לא שבק אפוקהון ולא נשתעבדו עיי"ש והובא [הב' דעות בטור אה"ע (סי' קי"ב) ובש"ע חוה"מ ס' ק"ז] מבואר דעת רה"ג היכא דשניהם שעבוד שונה אף שזהו לא הניח אביהם דמ"מ פיון דבא מפח ירושת הקרקע הוי פאלו ירשו המעות, נמצא ה"ה לפי דינא דגמרא, אם היתומים החליפו קרקע בקרקע דגובות מזונות מהו, דהלא על שניהם שעבוד שונה, ולא גרע מהדמים אחר תקנת הגאונים, וכן הדין אם כתב לבע"ח שעבוד מטלטלין אגב קרקע והניח קרקע והיתומים מכרוהו גובה הבע"ח מהמעות שבינדם תמורת הקרקע אף לדינא דהש"ס, דהמעות ההמה פיון שבא מפח קרקע שירשו הוי פאלו ירשו אותם ובע"ח גובה מהם, פיון דיש לו שעבוד מטלטלי אג"ק, ולפ"ז י"ל דזהו פונת הר"ן דשמא יבא מלנה בשטר שמשועבד לו מטלטלין אגב קרקע והמעות משועבד לו פיון שבא מפח קרקע דיתמי ולכתובה אין משועבדים, דכתובה אינה נגבית ממטלטלין וממילא אין יכולת לה לחזור ולטרון מהלוקח הקרקע, דע"י טריפה זו מתזיר הקרקע, דאף שהיא אינה גובית רק פ"א, מ"מ שייך ביה אחריות דנפשיה לא קבילת שלא להפסיד אותו ע"י טריפת פתובה וכן מוכרחים לומר בדברי תוס' שכתבו הנ"מ לענין אם נשאת אחר ל' שלא תטרון לכתובה, דלכאורה גם ע"ז קשה הא לא גבתה למזונות, ואינה נוטלת ב' פעמים אמאי לא תטרון לכתובה, אע"כ ס"ל פיון דאם תטרון הקרקע לכתובה יפסיד הלוקח דמ"מ יצטרף הלוקח ליתן הדמים להיתומים דלא מצי הלוקח לומר דמה שגבתה הקרקע ממנו לכתובה הוא מדר"נ, דהא הקרקע זו לא הי' משועבד לאביהם, והוא ברור ונכון בעזרת השם יתברך: ובעיקר היסוד דאינה חוזרת וטורפת לכתובה, דאחריות דנפשיה מי לא קבילת מסתפקנא בפירושא דהא מלתא, אם הוי כסלקה עצמה שלא תטרון ממנו פעם שני, או דהכי פירושא, דאף דאחריות בעלמא לא קיבל, היינו רק אחריות דאחרנא לטרון, מ"מ אחריות דנפשיה היינו מן טריפת עצמה מקבלת אחריות לשלם להלוקח ויכולה לטרון ממנו הקרקע ולשלם להלוקח המעות מדין אחריות, ואף דממילא אין יכול לטרון הקרקע פיון דהלוקח יכול לסלקה בזוי יכול לומר שרוצה לסלקה ומעכב המעות לעצמו מדין אחריות מ"מ נ"מ אם הקרקע משועבד לכתובה דרף אפותיקו מפורש שאין הלוקח יכול לסלק בזוי אם יכולה לטרון הקרקע ולשלם לו הדמים מדין אחריות: ומסתברא לענ"ד יותר כפי' הב', דהכי משמע לי' שג"ס נהי דאחריות דעלמא וכו' דמשמע הפל לענין שעבוד אחריות ולא לענין וכן הוא בהיה דנטיל (דף צ"א) גבי אי אתיא אימא ומערערה עיי"ש דהדין ברור דהבן במקום אימא לטרון הקרקע, רק דעליה אחריות דנפשיה לשלם להלוקח ה"נ פן הוא בדבר זה דמוכרח למזונות ובאה לחזור ולטרון לכתובה, והחילוק רק דבהיה דנטיל אם כתב סתם שלא באחריות א"צ לשלם פלל פיון דהוי זכיה הבאה לו לאחר מכן.

ובהיה דהכא דהזכיהה לז' מיד. אף אם פירש שלא באחריות אין אחריות דנפשיה בכלל.

וכמ"ש הר"ן שם. אבל מ"מ דהפל רק לענין דצריף לשלם הדמים ללוקח.

אָבֵל מ"מ זְכוּתָהּ לְטָרוֹף הַקָּרָע כְּנֹלְעֵנ"ד. וְעֵדֵינִי צ"ע לְדִינָא כְּבָר נִלְאוּ יְדֵי הַיּוֹם מֵרַבּוּי הַפְּתִיבָה ע"כ אֲסִיִּים עִם רַב הַנִּסְפִי לְשַׁעֲשַׁע אֶתּוֹ עוֹד, אֲחִיו יְדִידוֹ.

סִימָן קִפּוֹ לְדִידֵי בֶן אֲחִי הָרַב רַבִּי מִשֶּׁה נִי' בַּק"ק הַאֲמִבּוּרָג מֵה דְהַקְשָׁה רומ"פ בְּסוּגֵיָא דְבַב"מ (דָּף צ"ד ע"ב) הָאִי אִו מִבְּעֵי לֵיה לְחַלְק לְדָא נִימָא עַד דְּמַתְבַּר וּמִיִּית דָּא"כ לְכַתְּוֹב מֵתָה לְחוּד וּמָה"ט נְחִיִּיב בְּשִׁבּוּרָה פִּינּוֹן דְּאִפְתִּי לָא סִלַּק אֲדַעְתִּיהָ הַסְּבָרָא דְמָה לִי קִטְלָה וְכו' יָפָה פִּינּוֹן, וְשִׂאֲלַת רֵאשׁוּנִים שְׂאֵל.

דְּכֹף הַקְשָׁה הָרִיטְב"א וְנִדְחַק לְתַרְזַן עֵי"ש. וְלֵעֲנַ"ד לִינְשִׁיב דְּהֵנָּה אִם הַדִּין דְּפִטוֹר מִשְׁבּוּרָה דְּקִטְלָה פִּלְגָא לָא מְחִיִּיב.

יֵשׁ סָפֵק עֲצוּם. אִם ע"י הַשְּׁבִירָה נִפְחַת מְדָמִיו וְאִם"כ מֵתָה אִי מְשַׁלֵּם רַק כְּשַׁעַת מֵיִתָּה כְּמוֹ בְּעֵלְמָא בְּהוּזַל וּמֵתָה.

אוּ דְבַמֵּתָה אִם"כ אֲמָרִינּוּ מְעִידּוֹן דְּנִשְׁבֵּר וְקִטְלָה פִּלְגָא אֲתַחְלָתָא דְּמֵיִתָּה הוּא. וּמְחִיִּיב כְּשַׁעַת הַשְּׁבִירָה.

וְדוּמָה לְזֵה מְצִינּוֹ בַּב"ק (דָּף ס"ה) גַּבִּי שְׁמַנָּה וְהַכְחִישָׁה, אַף דְּלָא חִיִּיב אֵהֱכִיחָהּ מִדִּין טַבַּח. מ"מ בְּטַבַּח אִם"כ מְשַׁלֵּם ד' וְה' כְּעִידּוֹן הַכְּחִישָׁה.

אִם כֵּן יֵשׁ לֹאמֵר דְּמִשּׁוּם הָכִי פְתִיב וְנִשְׁבְּרָה וּמֵתָה. לֹאמֵר דְּבַכָּה"ג דְּמֵתָה חִיִּיב גַּם עַל הַשְּׁבִירָה לְחִיִּיבוֹ כְּשַׁעַת הַשְּׁבִירָה: סִימָן קִפּוֹ עוֹד הַקְשָׁה ב"א דְּלֵמָאֵי צָרִיף אוּ לְחַלְק.

נְכַתוּב וּמֵתָה וְנִשְׁבְּרָה וְנִדְעָ דָּאוּ קְאָמֵר. וְכִזְהָ צ"ל בְּהֵיִיא דְּקִדּוּשִׁין (דָּף מ"ג) אוּ לְרַבּוֹת הַשְּׁלִיחַ וְהִינּוּ דַע"כ דַּל"צ אוּ לְחַלְק מְדָלָא פְתַב וּמְכָרוּ וּטְבָחוּ גְעַלְמָא מְמַנּוּ דְּכַרִּי הַתּוֹס' בַּב"ק (דָּף ע"א ע"א ד"ה אוּ) דְּכַתְּבִי דְּמָאֵן דְּמִצְרִיף אוּ לְחַלְק דְּרִישׁ מִתַּחַת לְרַבּוֹת הַשְּׁלִיחַ.

אוּלָּם בְּשִׁיטָה מְקוּבָצָת בְּשֵׁם שְׁיִטָּה יִשְׁנָה פְתַב כְּדַבְּרִי ב"א נִי'. דְּהוּ"ל לְכַתְּוֹב וּמְכָרוּ וּטְבָחוּ, וְנ"ל מָה דְּמִיָּאֵנוּ תּוֹס' בְּזֵה הִינּוּ דְּלַרְב שְׁשֵׁת דַּס"ל בַּב"ק (דָּף ס"ח) דְּמְכַר לְפָנֵי יָאוּשׁ אִינוּ חִיִּיב דְּבַעֲיָנוּ דְּמַעְשָׂה הַמְּכִירָה קִיָּים.

א"כ שְׁפִיר י"ל דָּאֵם פְתִיב וּמְכָרוּ וּטְבָחוּ א"א לְטַעוֹת. דְּלָא שְׁיָיָף טְבִיחָה אַחַר הַמְּכִירָה דְּשֵׁל קוּנָה הוּא דְּטוֹבַח.

אָבֵל מ"מ עֵדֵינִי יְקַשָּׁה לְמָה דְּקִי"ל כַּר"נ דְּבִין לְפָנֵי יָאוּשׁ בֵּין לְאַחַר יָאוּשׁ דְּנִמְכְּרוּ הִינּוּ שְׁעֵשָׂה מַעְשָׂה מְכִירָה אַף דְּלָא. מְהֵנִי אִם כֵּן גַּם אֵלוּ פְתִיב וּמְכָרוּ וּטְבָחוּ י"ל דְּעַד דְּעַבִּיד לְתַרְנוּיָיהוּ.

הִינּוּ דְּמְכַר לְפָנֵי יָאוּשׁ דְּלָא נִקְנָה לְלוֹקָח. וְאִם"כ טְבָחוּ: וּבְעִיקָר קוּשְׁיִית תּוֹס' קֶשֶׁה לִי. הָא י"ל דַּס"ל דְּשִׁינּוּי מַעְשָׂה קוּנָה. וְא"כ א"א דְּטְבָחוּ וּמְכָרוּ הִינּוּ דְּעֵשָׂה לְתַרְנוּיָיהוּ.

דְּהָא פִּינּוֹן דְּטְבָחוּ וְנַעֲשָׂה שְׁלוֹ כִּי מוֹכֵר אִם"כ שְׁלוֹ הוּא מוֹכֵר וְצ"ע: וְכִינּוֹן שְׁכֹן עַכ"פ לְמָה שְׁפִירֵשׁ כֵּן בְּהִדְיָא בְּשִׁיטָה יִשְׁנָה יְקַשָּׁה קוּשְׁיִית ב"א נִי' מְסוּגֵיָא דְּבַב"מ. דְּה"נ נִימָא דְּנִכְתַּב וּמֵתָה וְנִשְׁבְּרָה, וּלְפִי הַנ"ל יֵשׁ לִינְשִׁיב.

וְהִינּוּ דְּמְצִינּוּ פְמָה פְּעָמִים דְּדַרְשִׁינּוּ לְמָה דְּכַתְּיב בְּתַרְיָה כְּאֵלוּ אָמַר וּכְבָר עֲשָׂה כֵּן. דְּכַתְּיב קְצַפְתָּ וְנִחַטָּא.

היינו שחטאנו כָּבֵד וְכִדּוּמָה פְּעָמִים הִרְבֵּה. אִם כֵּן אֵלֹהֵינוּ כְּתִיב וְנִשְׁפָּר. בְּעֵי גַם כֵּן אוֹ לְחַלֵּק. דִּישׁ לֹא לֹא דְפִירוּשׁ הַפְּתוּב וּמִתָּה אַע"ג דְּנִשְׁפָּר מִקִּוּדָם וְאִשְׁמַעֲנוּ בְּהִפּוּד.

דְּמִפְּל מְקוּם חֲזִיב רַק פְּשַׁעַת מִיָּתָה. וְלֹא מְחִיב עַל אֲתַחְלָתָא דְּטְבִיחָה. דְּהֵינּוּ מְשַׁעַת שְׂבִירָה וְנִכּוּן: סִימָן קַפְחָה וּמ"ש כֵּן אַחֲרֵי רֹמְכ"ת עַל קְוִשְׁנִית הַשְּׂאֲגָתָא אַרְי' (ס' פ"ז) דְּאִמְאֵי לֹא הִשְׁבִּיבוּ רַבָּנָן לַר"י דְּהָיִי סוֹפּוֹ לְהַקְלֵ דְּאִפְרָן מוֹתֵר. דְּלֹא מְקַרֵי סוֹפּוֹ לְהַקְלֵ אֲלֵא הִיכָא דְּאִפְשָׁר שְׂיִתְבַּטַּל כֹּל הַמְצָנָה מִשָּׂא"כ לְעַנְנֵי אִפְרָן. וְאִי דְּהָיִי פְּרָכָא דְּנוֹתֵר פִּינּוֹן דְּקִי"ל דְּאִינוּ עוֹבֵר בְּבַל יִרְאָה קִיל נְמִי דְּמַצּוֹתוֹ בְּשִׁרְיָפָה וְאִפְרָן מוֹתֵר. אֲבָל חֲמִיז דְּעֵבֵר בְּבַל יִרְאָה חֲמוּר ג"כ דְּיִהְיֶה מִהִנְקַפְרִין וְאִפְרָן אֲסוּר. דְּזֶה אִינוּ. דְּהָא בְּהָא לֹא יִטְעָה ר"י.

וּצ"ל דְּסְבִירָא לִיָּה דְּזֵהוּ לֹא חֲשִׁיב פְּרָכָא, דְּמ"מ חֲמִיר לְעַנְנֵי זֶה שְׂהוּא בְּשִׁרְיָפָה דְּנוֹקָא. וְאִם כֵּן יִשׁ לֹא לֹא דְּגַם רַבָּנָן סְבִירֵי לְהוּ הִכֵּי.

רַק דְּמִטְעָם אַחֲרֵי לֹא הָיִי ק"ו דְּסוֹפּוֹ לְהַקְלֵ עַד פְּאָן דְּבְרִין הִנֵּה מ"ש כֵּן אַחֲרֵי נ"י דְּהָיִי פְּרָכָא. זֶה אִינוּ בְּדִקְדוּקָא אֲלֵא בְּדִרְוָה שְׂהִיא הַנּוֹתְנָת דְּכִינּוֹן דְּנוֹתֵר קִיל מִשָּׂא"ה יִשׁ קוֹלָא דְּיִהְיֶה בְּשִׁרְיָפָה וְאִפְרָן מוֹתֵר.

וּמ"ש ר"ו"מ דְּבְּהָא לֹא יִטְעָה ר"י. מְלַבֵּד דִּי"ל דְּר"י לְשִׁיטְתָּהּ דְּסְבִירָא בְּסוֹף תְּמוּרָה אִם רְצָה לְהַחְמִיר עַל עֲצָמוֹ לְשׁוֹרֵף הַנְּקַפְרִים רִשְׁאֵי וִי"ל דְּאִין הַפִּירוּשׁ דְּרִשְׁאֵי לְהַחְמִיר וְלְשׁוֹרֵף וּמ"מ אִפְרָן אֲסוּר, וְלֹא חֲזִינֵינּוּ דְּיִהְיֶה מִאִפְרָן אֲלֵא דְּבִאֲמַת אִפְרָן מוֹתֵר.

וּכְדָצ"ל לְדַעַת הַמַּג"א (ס' תמ"ה) דְּכָתֵב בְּדַעַת הַרְמְב"ם דְּמָה דְּקַתְנֵי הַנְּקַפְרִים לֹא יִשְׁרְפוּ. הֵינּוּ לְנִהְיָג בְּהֵם דִּין הַנְּשָׂרְפִין לִיְהִנּוֹת בְּאִפְרָן א"כ מוֹכַח מָה דְּפְלִיג ר"י עַלֵּה דְּרִשְׁאֵי הֵינּוּ לִיְהִנּוֹת בְּאִפְרָן.

וְא"כ ר"י לְשִׁיטְתָּהּ ל"ש לֹא לֹא הִיא הַנּוֹתְנָת. גַּם י"ל לְמָה דְּמְבַרְרָא בְּב"מ (דף צ"ה) בְּמָה דְּיִלְפִינּוּ שׂוֹאֵל דְּחֲזִיב בְּגִיבָה וְאִבְיָדָה בְּק"ו מְשׁוּמֵר שְׂכָר.

וּפְרָכִינּוּ עַלֵּה מָה ל"ש דְּמְשַׁלֵּם כְּפָל בְּטוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבָא בְּלִיִּסְטִין מְזוּיָין. וּמְשַׁנֵּי קְסָבֵר לְקִסְטִין מְזוּיָין גִּזְלוֹן עֵי"ש.

הָרִי אַף דְּקִינֵינּוּ עֵתָה דִּישׁ בְּזָה צַד חוֹנָם דְּמְשַׁלֵּם כְּפָל. מ"מ לֹא סְתָרִינּוּ הַק"ו לֹא לֹא הִיא הַנּוֹתְנָת.

דְּש"ש פִּינּוֹן דְּקִיל חֲזִיב בְּגִיבָה וְאִבְיָדָה דְּלֹא לְחֲזִיב כְּפָל בְּטוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבָא. אֲבָל שׂוֹאֵל דְּחֲמוּר פְּטוּר בְּגִיבָה וְאִבְיָדָה דְּלְחֲזִיב עַלֵּה כְּפָל בְּטוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבָא.

הֵינּוּ ע"כ דְּמ"מ חֲמוּר יוֹתֵר חֲחִיב קָרָן בְּלֹא שְׂבֻעָה מְכָפֵל בְּשְׂבֻעָה. אֲלֵא דְּעוֹשִׂים בְּזָה פְּרָכָא דְּמ"מ יִשׁ מְצִיאוֹת חוֹנָם בְּש"ש מְבִשׂוֹאֵל.

וּכ"כ תוּס' בְּב"מ (דף מ"ג ע"ב) א"כ י"ל דְּזֵהוּ סְבִירָת ר"י ג"כ דְּיִלְיָף בְּק"ו. דְּס"ל דְּחֲמִיר חֲחִיב טוֹרַח שְׂרִיפָה בְּרֹב פְּעָמִים.

מחוקר דאָפּרן ומחוקר דחייב לזרות לרוח באם לפעמים לא יהיה עצים, ותכמים ס"ל דדוקא בהיה דבב"מ דלא שכיח פלל שישבע בשקר ויתחייב פפל, בזה אמרינו תמור קרן בלא שבועה מפפל בשבועה אבל הכא אמרינו דהיא הנותנת דזהו גם פן חוקר באין לו עצים שלא יהיה יושב ובטל.

ולפי זה שפיר הקשה השאגת ארי' אמאי לא נקטו רבנן הסופו להקל דאפון. דשכיח יותר מן לא יהיה לו עצים אמןם נ"ל דלק"מ.

דזהו דחוק להקל לרבנן דקיי"ל פנותיהו דלגבי לא מצא עצים וד' מינים לא אמרינו דתמיר טורח שריפה ברוב פעמים. ולגבי פפל אמרינו תמיר קרנא.

ולזה נ"ל להקל. דתכמים ס"ל דדוקא בכפל כשטעו נגנבה יש פאן החוקר להחייבו בתשלומין.

אלא דמסתעף מיניה קולא דטוען טענת גנב אינו משלם פפל. בזה לא אמרינו היא הנותנת דלית מציאות להקולא דהיינו פפל.

טוען טע"ג בלא מציאות החוקר במקום ההוא. משא"כ בלא מצא עצים וד' מינים.

לפעמים כשפא זמן הביעור ויש לו עצים הוי חוקר דטעון שריפה. ובליית ליה עצים הוי קולא דיושב ובטל.

ובמקום הקולא לא היה בו צד החוקר, שפיר אמרי' היא הנותנת. ולפ"ז לא קשה קושניית השאגת ארי', דלענן אפון לא שייך קולא דהיתר אפון אלא אם היה בו החוקר דחייב שריפה, ודמי להיה דבב"מ הנ"ל ודוק דודו רחמו הק' עקיבא בשולי המכתב ובהיה ענינא קשה לי.

דאיך אמרו רבנן לר"י חטאת העוף הפא על הספק ואשם תלוי יוכיח. הא י"ל פרכא על הך יוכיח.

דמה להנה שאין בהם חייב השבחה פלל משא"כ בחמץ דבעי השבחה. ויכולים ג"כ להכניס זה מיד במה מצינו נותר דישנו בבל תותירו וטעון השבחה מהעולם וטעון שריפה.

אף חמץ דהוא בבל יראה וטעון השבחה דיהיה טעון שריפה, וצ"ע: תו קשה לי, במ"ש הר"ש והרע"ב במתני' דתמורה הנשחרפים לא יקברו משום חשש תקלה. למאי צריכים לזה הא בהנה דנשחרפים יש לנו לימוד מקרא.

א"כ מש"ה לא יקברו. דמנטל עליו לקיים מצות שריפה נהרי אפילו לזרות לרוח ולהטיל לים הגדול דליפא חשש תקלה אינו רשאי.

דמצותו דוקא בשריפה, וצריף עיון גדול. סימן קפט לידידי הרב רבי מיכאל נתן נ"י דק"ק ראנויטש אשר כתב ר"מ ליישב הקושיא ששמע ממני עת למד לפני מסכת עירובין (דף מ"ה ע"ב תוס' ד"ה אב"א הוי ספק דבריהם) אע"ג דהוי דבר שיל"מ, ואמר ר"א ריש ביצה דאפילו באלף לא בטל אפילו בספק דבריהם בעירוב הקילו, עכ"ל ותמהתי אז.

דְּהָא ר"א בְּרִישׁ בִּיצָה לֹא הִזְפִּיר כָּלֵל מִסַּפֵּק אֲלֵא דְמִשְׁנֵי עַל פְּרֻכַת הַש"ס אִמַּאי סְפִיקוּ
אָסוּר, דְּדָבָר שְׂיֵשׁ לוֹ מִתִּירִין אֲפִילוּ בְּדַרְבָּנָן לֹא בְטֹל. וְהִינּוּ ע"כ בְּדַרְבָּר דְּמִיוֹן דְּכִמּוּ דְלֹא
בְטֹל.

ה"נ סְפִיקוּ אָסוּרָה. וְהָרִי גַם בְּעִירוּב אֲמַרִּינָן דְשִׁיל"מ לֹא בְטֹל.

כְּדָאֵמַר ר"א בִּיצָה (דָּף ל"ט) גְּבִי מִים וּמְלַח. וּא"כ גַּם סְפִיקָא לִיתְסַר.

וְאִם נִחְלַק בֵּין דִּין בִּיטוּל לְדִין סְפִיקוּ. א"כ אִיךָ לְמַד ר"א גְּבִי בִיצָה דִּין סַפֵּק מְדִין בִּיטוּל.
יְדִידֵי הֵן דְּבָרֵיו מְוַשְׁפְּלִים הֵם דְּרַף פְּלִפּוּל אֲבָל לֹא לִיִּישׁב פְּשָׁטָן שֶׁל הַדְּבָרִים וְהַפְּשָׁטוּת
עֲדִינָן צ"ג. וְאִם בָּאֵנוּ לִידֵי כֹף לִיִּישׁב בְּפִלְפּוּל.

אוֹמֵר אָנִי שְׂאֵלוּלֵי שְׂאֵינִי כְּדָאי הִייתי בּוֹחֵר דְּרַף לְעֲצָמֵי בָּזָה. וַיַּעֲזֹב בְּהַר"ן נְדָרִים (דָּף
נ"ב ע"א) וְתַמְצִית הַדְּבָרִים בְּשִׁיטַת הָרִי"ף.

דְּהָא דְּדָבָר שִׁיל"מ לֹא בְטֹל. הִיטוּד דְּרַבָּנָן דַּס"ל גְּבִי דָם הִפָּר וְדָם הַשְּׁעִיר דְּעוֹלִין אֵין
מְבַטְלִין זֶה אֶת זֶה.

וְהִינּוּ דב' מִינֵי הִיתָר לֹא מְבַטְלִים זֶה ז', וְלִזְזָה בְּדָבָר שְׂיֵהֵי' לוֹ הִיתָר לְמַחֵר מְקָרֵי קֶצֶת
הִיתָר בְּהִיתָר. אֲלֵא כִּינּוּן דְּלֹא הִיתָר גְּמוּר הוּא.

כְּעֵי ג"כ שְׂיֵהֵי' מִב"מ בְּעֲצָם מִש"ה בְּמִין בִּשְׂא"מ בְטֹל. אֲבָל בְּיֵשׁ לוֹ הִיתָר מִיָּד כִּהֵיֵא
בִּינִיתָא דְאֵטוּי בְּהִדָּא בְּשָׂרָא.

דִּיכּוּל לְאֲכֹלוּ עִם בְּשָׂר. וְכֵן כִּהֵיֵא דְמִים וּמְלַח דִּיכּוּלִים לְהוֹלִיף בְּמַקּוּם דְשְׂנִיָּהֶם יְכּוּלִים
לִילֵף.

הָנִי מִמֵּשׁ הִיתָר גְּמוּר בְּהִיתָר וְלֹא בְטֹל עֵי"ש: וְאִף בְּאֲמַת קֹשָׁה מְאֹד. דְּהָא ה"ט אֵינוּ שְׂיֵיף
לְעַנְנָן סַפֵּק דְּרַבָּנָן דְּמַחְמִירִין בְּדָבָר שִׁיל"מ.

אֲלֵא מִטַּעַם דְּעַד שְׂתֵאכְלָנוּ עַל סְפִיקָא תֵאכְלָנוּ בְּהִיתָר וְדָאי. וְרַק בְּבִיטוּל דְּהָנִי הִיתָר וְדָאי.
כִּזְזָה רַק הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּדָמֵי לְהִיתָר בְּהִיתָר. וְאִם כֵּן אִיךָ אָמַר ר"א רִישׁ בִּיצָה הָנִי דְבָר
שִׁיל"מ.

וְכָל דְּבָר שִׁיל"מ אֲפִילוּ בְּדַרְבָּנָן לֹא בְטֹל. וְהִינּוּ דְכִי הִיכִי דְלֹא בְטֹל.

ה"נ סְפִיקוּ אָסוּר. הָא לֹא דְמִי זֶה לְזָזָה.

דְּטַעֲמָא דְלֹא בְטֹל דְּהָנִי הִיתָר בְּהִיתָר. וְזִהוּ לֹא שְׂיֵיף לְעַנְנָן סְפִיקָא דְרַבָּנָן: וְלִזְזָה הִי' נ"ל
כְּדָבָרֵי הָר"ן בְּמַקְצָתוֹ וְלֹא בְכּוּלוֹ.

וְהִינּוּ דְהִיכָא דָאֵין לוֹ עֵתָה הִיתָר רַק לְמַחֵר לֹא מְקָרֵי כָּלֵל הִיתָר בְּהִיתָר וְטַעֲמוֹ רַק מִשּׁוּם
דְּעַד שְׂתֵאכְלָנוּ בְּאִסוּר תֵאכְלָנוּ בְּהִיתָר. וְזִהוּ רַק בְּמִין בְּמִינוּ, אֲבָל לֹא בְשְׂאֵינּוּ מִינּוּ דְמְקָרֵי
עַל שֵׁם הָאֲחֵר.

וְכִמּוּ דַּס"ל לְאֵינָף פּוֹסְקִים וְאִף בָּזָה י"ל כְּהַר"ן, דְּהִיכָא דִּישׁ לוֹ הִיתָר מִיָּד מְקָרֵי הִיתָר
בְּהִיתָר וְלֹא בְטֹל, מִש"ה אִף בְּאֵינוּ מִינּוּ לֹא בְטֹל דְרַבָּנָן דַּר"י לֹא אֲזִלֵי בְּתַר עֲצָם אֲלֵא
בְּתַר שֵׁם אִסוּר וְשֵׁם הִיתָר וּלְפ"ז רַוּוּחָא שְׂמַעְתָּתָא.

דבריש ביצה שפיר מדמה ר"א דכי היכי דיש לו מתירין אפילו בדרבנן לא בטל, והיגו ביצה שנולדה ביו"ט דלא מקרי היתר בהיתר. פינן דאין לו עכשיו היתר.

והטעם רק משום עד שתאכלנו באיסור הקא נמי לעגנן ספיקא דרבנן וא"כ שפיר י"ל בהיה דעירובין הנ"ל דבתחומין הקילו והיגו דהקילו שלא לומר עד שתאכלנו באיסור. והיה דגבי מים ומלח דמשני ר"א דהוי דבר שיש לו מתירין.

היגו פינן דמיד יש היתר. משום הכי לא בטל, דהוי מב"מ.

ובזה לא שייך לדמות ספיקו לדין ביטול וכנ"ל. ודוק: ובזה נ"ל ליישב מה דתמהו בהיה דביצה (נ"ז ל"ז) אמרו ליה לר"כ ולר"א.

לרב לאיסור מוקצה לא חששת. לאיסור תחומין חששת קשיא, והרמב"ם פסק להלכה כרב דחבית מותרת ובהמה אסורה.

וקשה קושיות הש"ס דלמוקצה לא חיישינן ולתחומין חיישינן והיגו דמבואר בתוס' שם דפרכת הש"ס דממוקצה שנתוסף ונתפטם והוי הגדולים מוקצה מוכח דליניקה לא חיישינן.

ולכאורה י"ל עוד טעם דהיניקה הוי תחילת ביאתו לעולם בתערוכתו. דבזה לא אמרינן דבר שיל"מ לא בטל.

כמ"ש הרמ"א באו"ח (סי' ש"כ וביו"ד סי' ק"ב) והנה לכאורה סברא זו דתחילת ביאתו לעולם בתערוכות זהו רק לפי הטעם דעד שתאכלנו באיסור דבזה פינן דלא הי' עליו שם איסור מעולם.

וכשנולד האיסור כבר הוא בתערוכות קיל יותר. אבל להטעם דהוי היתר בהיתר ולא בטל דהוי מב"מ בזה לא שייך לחלק.

דאף בתחילת ביאתו לעולם בתערוכות שייך פן. דמ"מ אין פאן ביטול דהוי היתר בהיתר. ולפ"ז למה דחלקנו לעיל דדבר שאין לו היתר עכשיו לא מקרי היתר בהיתר. והא דלא בטל רק מטעם דעד שתאכלנו באיסור.

ובדבר שיש לו היתר מיד שייך ביה הטעם דהוי היתר בהיתר. א"כ יקשה דמאי פרכינן לאיסור מוקצה לא חיישינן.

דלמא יניקה מלתא היא. והא דל"ח למוקצה היגו פינן דאין לו היתר עתה רק למחר מדינא יש לו ביטול.

אלא משום דעד שתאכלנו באיסור. בזה ביניקה דתחילת ביאתו לעולם בתערוכות לא אמרינן פן וכנ"ל.

אבל בתחומין דמיד יש לו היתר להוליה במקום ששניהם יכולים לילה בזה מדינא לא בטל, מש"ה אף ביניקה דתחילת ביאתו לעולם בתערוכות אסורה אמנם באמת לק"מ. דפרכת הש"ס לרב לשיטתיה דס"ל דמב"מ לא בטל ושפיר קשה ממוקצה.

ואף דאמרינן בציר דזינעה בעלמא מודה ר"י דמב"מ בטל. וה"נ י"ל במוקצה דהוי דרבנן.

מלבד דרב סבר דגם בדרכנו מב"מ לא בטל, י"ל פינו דבעלמא בדאורייתא מדינא לא בטל. אלא דבדרכנו הקילו.

ממילא בדבר שיש לו מתירין. אף דבתחילת ביאתו לעולם היא בתערוכת לא אמרי' דשיל"מ, היינו לדין דמדינא בטל דהוי ביטול מעליא.

אבל לר"י דמב"מ לא בטל, וליפא ביטול מעליא נרק בדרכנו הקילו בזה פינו דיש לו היתר לאח"ז לא מקילין כלל. וממילא אין פאן ביטול כמו בדאורייתא [אע"כ דיניקה לאו מלתא.

וא"כ כל זה לרב. אבל לדין דקי"ל דמב"מ בטל שפיר יש לומר דיניקה מלתא היא, והטעם דל"ח לאיסור מוקצה דל"ש בזה עד שתאכלנו באיסור.

פינו דתחילת ביאתו לעולם בתערובות, ובתחומין דיש לו היתר מיד אף בזה לא בטל וכנזפר לעיל. וק"ל.

אמנם עדיין יש לפקפק בזה. דמ"מ יקשה לר"י דסבירא ליה מב"מ לא בטל.

אף אכל בהמה ביו"ט הא נתוסף בו יניקה והוי מוקצה. ומוכח דיניקה לאו מלתא.

וכיון דעל כל פנים מוכח מדר"י הסברא דיניקה לאו מלתא היכן מצינו חולק בזה: ויש לומר דמה"ט גופא לא התמירו חז"ל באיסורם במוקצה על היניקה דא"כ לא משפחת בהמה דשריא ביו"ט. והוי כמו לא אפשר ולא העמידו איסור דידהו ביניקה.

וממילא גם בתחומין שריא וזהו רק לר"י אבל לדין דקיי"ל מב"מ בטל ל"ש פן ולא הקילו חז"ל ביניקה. ובעיקר דברי הר"ן בשיטת הרי"ף הנ"ל דדבר שיל"מ מיד אף במבשא"מ אמרינו דלא בטל, ומה"ט פת שאפו עם צלי דריחא הוי משהו ולא בטל.

פינו דאפשר לאכלו בלא פותח. קשה לי מסוגיא דחולין (נ"ב קי"א ע"ב) דאמר רבא צנון שחתכו בספין של בשר דע"י טעימת קפילא מותר לאכלו בכותח.

מה מהני טעימת קפילא. הא מפל מקום אם יש בו משהו, גם פן אסור לאכלו בכותח דהוי דבר שיש לו מתירין.

ואולי י"ל דמה"ט באמת אמרינו בסוגיא שם דאמר אב"י משמיה דחזקיה צנון שחתכו בספין של בשר אסור לאכלו בכותח. ועיין בערוך מש"כ (סי' צ"ח) שכתב דמשמע דאב"י פא לומר דאסור אפילו ע"י טעימת קפילא, אלא דנדחק שם בטעמא דמלתא.

ולפי הנ"ל י"ל דהוא מטעם ישל"מ. ורבא שיהתיר י"ל דס"ל דגם ביש לו היתר מיד בטל במבשא"מ.

ולא ס"ל פשוטא דר"א בביצה גבי מים ומלח דהוא מטעם ישל"מ, אבל אב"י י"ל דסבר כר' ואף דאב"י אמר בביצה דמים ומלח הטעם שפא תעשה עיסה בשותפות. א"כ מדלא קאמר הטעם דשיל"מ.

משמע דלא ס"ל כר"א, י"ל למה דמבואר בהר"ן נדר' הנזפר לעיל דמה דאמרי' דהוי היתר בהיתר דלא בטל, אף דעצם הדברים אין מין במינו. היינו דלרבנו דרבי יהודה

דסבירי להו גבי דם הפך משום דעולין אין מבטלין זא"ז, ס"ל דלא אזלינן בטר עצם רק בטר שם איסור וקהיתר, מבואר דלר"י תליא רק בעצם.

ולכאורה קשה דא"כ איך פתב הר"ן בשנינויא דר"א דהוי ישל"מ אף דהוי מבשא"מ. מ"מ הוי קהיתר בקהיתר.

דמ"מ יקשה לר"י דקאמר במתני' דמתיר במים שאין ניכר בעיפה. אבל בתבלין ומלח מודה דאסור ויקשה דלכטל.

דלא שייך שנינויא דר"א דהוי ישל"מ דהא לר"י אזלינן בטר העצם, וזהו לכאורה קושיא עצומה על הר"ן. וצריך לדחוק דבאמת שנינויא דר"א רק לת"ק ולדינא אבל אליבא דר"י מודה דצריך לשנויא קמא משום גזירה שפא תעשה עיפה בשותפות.

אלא דר"א בא לומר דלדין מדינא אסור דהוי ישל"מ, ולפ"ז י"ל דגם אביי ס"ל כר"א. ומה דתירץ דהעשה עיפה בשותפות, היינו לתירץ דגם לר"י דס"ל דתבלין ומלח לא בטל.

אבל לדינא ס"ל כר"א, מש"ה ס"ל דצנון שחטכו בספין של פשר לא מהני טעימת קפילא. אולם תמוה לי מאד על דברי הר"ן בשיטת הרי"ף הנ"ל ממתני' ערוכה רפ"ט דכלאים דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר, היאך בטל הצמר רחלים בגמלים, הא הוי קהיתר בקהיתר דלא בטל.

כמו דבשר לא בטל בפת לאכלו עם חלב. בשלמא לדין ל"ק הא דצמר גמלים וצמר רחלים הוי מב"מ בשמא.

וא"כ לא לכטל מדין ישל"מ. די"ל לדבר אחר חוץ מפשתן לא נאסר מעולם.

כמו שהקשו מה"ט על הרי"ף, אבל לדברי הר"ן בשיטת הרי"ף דמ"מ הוי דבר שיל"מ קשה כנ"ל, דמה חילוק בין ריח משהו של פשר שנובלע בפת דלא בטל משום ישל"מ דהוי קהיתר בקהיתר. ובין צמר גמלים דבטל בצמר רחלים, הא הוי קהיתר בקהיתר, ואי דצמר רחלים שם איסור עליו.

דאסור לחברועם פשתן ה"נ בשר שם איסור עליו דאסור לחברו עם חלב וצל"ע. ידידו: בשולי המכתב מתקשה אני כעת בפסחים (נ"ז ע"ז ע"ב) הד"ה שאין בשר פי היכי דלית ביה מעילה, ותמיהני הא בעולה מועלים אף לאחר זריקה, ומפורש פן במתני' דמעילה וצע"ג: עקיבא סימן קצו לידדי הרב רבי חיים נ"י בק"ק זלאטווע מה דנסתפק רום מעלתו באיסורי הנאה דנפקא לן מלא יאכל ולא תאכל בכמה שעוריה.

אי תליא בהנאת פרוטה, או כיון דאפיק בלשון אכילה שיעורו בכזית לכאורה יש להביא ראיה דשיעורו בפרוטה מסוגיא דבב"ק (נ"ד מ"א) א"כ נכתוב רחמנא לא יתנה וכו' עיי"ש, ואי נימא דשיעורו בכזית.

דלמא מש"ה אפיק בלשון אכילה. להורות דשיעורו בכזית אע"כ דבכל ענין שיעורו בפרוטה: ובזה יש לקיים קושניית הרב המגיה במ"ל (פי"ג מהל' שגגות ד"ה אמנם וכו') דהקשה על קושניית תוס' פסחים (נ"ד כ"ב) דלר"א יתנה מחמץ בפסח בכרת וכו'.

דמאי קושיא הא א"א לומר פן. דא"כ תקשי למ"ל נפש לרבות השוטה חמץ בכרת כדאימא חוליו (דף ק"כ) תיפוק ליה דחייב דלא גרע מהנאה עיי"ש ולדברינו לק"מ.

דמחמת הנאה אינו חייב רק בפרוטה. ולזה רבי רחמנא דשוטה חייב פאןכל וחיוב בשיעור שתייה אף דבהנאתו ליכא שנה פרוטה וק"ל, סימן קצא עוד לו ומה דהקשה רומ"פ בסוגיא דשבת (דף ע' ע"ב) דינדע לה לשבת במאי.

והא איכא לאשכוחי שעשה הכל בזדון שבת ושגגת מלאכות באופן זה. דעשה בתחילה מלאכה בזדון שבת על מלאכות אחרות ושגגת מלאכה זו.

אח"כ עשה ל"ח מלאכות האחרות בזדון שבת על מלאכה ראשונה ושגגת מלאכה על אלו. ומ"מ הווי כולם העלם אחד דאף דנזכר בנתיים שהמלאכה הראשונה אסורה מכל מקום לא נזכר שעשה אותה ולא נודע לו שחטא.

ונה לא יתורץ בתירוץ דהמהרש"א (דף ע"א) בסוגיא דקצירה גוררת קצירה פיון בזה לדעת המאור דהקשה פן. וקושיותו ותירוץו שם בקיצור פזרכו.

ביאור דבריו נ"ל. מה דלא הקשה בפשוטו דמשפחת בלא שום ידיעה בנתיים.

פגון שבתחילה עשה ל"ח מלאכות בזדון שבת על מלאכה ל"ט הנשארת. ובשגגת מלאכות ל"ח אלו.

ואח"כ שכח גם אותה מלאכה האחרונה ועשה גם אותה. היינו דבזה י"ל פיון דקיימינו השתא דהעלם זה וזה בידו מקרי שוכח עיקר שבת א"כ לגבי מלאכה האחרונה מקרי שגגת שבת.

ובראשונות הנה שגגת מלאכות אף דדינם מקרי העלם אחת. כדקיי"ל קצירה גוררת קצירה.

מ"מ לא מקרי בסתמא העלם אחת וכתירוץו דהמהרש"א ועל המהרש"א יש לעיין. אמאי נקט קושיותו ואח"כ עשה מלאכה בשגגת שבת וזדון מלאכות.

אמאי לא נקט בפשוטו דהאחרונה הנה הכל בשגגה דשבת כל המלאכות וכנ"ל] ולזה הקשה רק דמייירי הכל בזדון שבת וכעין קושיות מעכ"ת ותירץ דהא ודאי מה דאשמעינו אם עשאם כולם בהעלם אחת דחייב על כל אחד ואחד.

אין החידוש דהם שמות מחולקים ולא הוי משם אחד כמו חלב וחלב. דזה פכר ששמעינו מרישא בשוכח עיקר שבת.

ומה לי עושה מקצתו דחייב על כל אחת ואחת ומה לי בעושה כולן. אע"כ דעיקר חידוש אף שכח כולם מקרי זדון שבת.

והיינו או דאשמעינו דהעלם זה וזה בידו לא מקרי שגגת שבת. או אשמעינו דמשפחת דטעה בשיעורים לקמן (דף ע"ג) ולאפוקי מרבא שם.

אבל לאוקמי בכה"ג דבכל פעם הנה זדון שבת. זהו פשיטא דחייב על כל אחת ואחת: ולפ"ז נסתלק גם קושיות מהרש"א דאי מייירי בעשה ל"ח בזדון שבת ואח"כ עשה אחת בשגגת שבת וזדון מלאכות.

זֶהוּ פְּשִׁיטָא דְלֵא מְקַרֵי שׁוֹכֵחַ עֵינָר. דְּהָא לר"י אַף בְּשֵׁם א' חֲזִיב כה"ג בב' מִינֵי הָעֵלָם.
וּלְרַבָּא עכ"פּ בְּמִלְאֶת שְׁבֵת מְשׁוֹנּוֹת דְּכִבְרַ אֲשַׁמְעִינוּ מְרִישָׁא דְּמִתְּנִי' דְּלֵא הֲוִינּוּ מִשֵּׁם א'
פְּשִׁיטָא דְּחֲזִיב: ומ"מ י"ל דְּלֵא אֲשַׁתְּמַט לִיהּ לְהַמְהַרְשָׁ"א דְּכַרֵי הַמְּאֹר בְּמִקּוּמוֹ אֲלֵא
דְּקוֹנְשִׁינְתּוֹ לְתוֹס' דְּהַקְשׁוּ לְעֵיל דְּהו"מ לְאֲשַׁפּוּחֵי דִּידַע לָהּ לְשִׁבְתָּ בַּעֲשָׂה.

הָרִי דְּלֵא נִיחָא לְהוּ בְּתִירוּצוֹ דְּהַמְּאֹר. דְּלְתִירוּצוֹ גַּם קוֹנְשִׁינְתָּם לִיתָא.

דִּישׁ לֹמֵר דְּסְבִירָא לִיהּ דְּזֵהוּ מְלִתָּא דְּפְשִׁיטָא דְּלֵא בְּעֵי שְׁגַגַת עֲשָׂה דְּלֵא כְּתִיב בְּקָרָא
בְּשִׁגְגָה רַק גְּבִי הֲלָאוּ. וּלְזֵה שְׁפִיר הַקְּשָׂה הַמְהַרְשָׁ"א וְהוֹכֵרַח לְתִירוּצוֹ וּלְפ"ז יִשְׁאַר
קוֹנְשִׁינְתָּ רומעכ"ת לְשִׁיטַת תּוֹס' דְּלֵא נְחִתִי בְּשִׁיטַת הַמְּאֹר.

וְאוּלֵי י"ל דְּגַם זֵה מְתוּרָץ בְּתִירוּצוֹ דְּמְהַרְשָׁ"א. דִּי"ל אַף דְּהִדִּין דְּמַה שְׁנִזְכָּר בְּהַעֲלָמוֹ לֵא
מְקַרֵי יְדִיעָה פִּינּוֹן דְּשִׁכַח שְׁעֲשָׂה וְלֵא נֹדַע לוֹ שְׁחָטָא מ"מ אֵין זֵה מְקַרֵי בְּסִתְמָא הָעֵלָם א'
דְּמִשְׁמַע שְׁהִיָּה מִמֶּשׁ הָעֵלָם א' בְּלֵי יְדִיעָה כָּלֵל בְּנִתִים.

וְדִי בְּזָה. יְדִידוֹ עֲקִיבָא בְּהֵרֵב מְהַר"ם זְלִלָה"ה סִימָן קצ"ב לִידִידֵי הָרַב רַבִּי מְנַחֵם נִי' עַל
קוֹנְשִׁינְתָּ רומפ"כ בְּסוּגְיָא דְּבב"ק (דָּף ק"ז ע"ב) אֲתָמַר נְמִי אָמַר ר' אָבִין וכו'.

הוֹאִיל וְיִצְא יְדִי בְּעָלִים בְּשִׁבּוּעָה רֵאשׁוֹנָה מְשַׁמְעוֹת הַסּוּגְיָא דְּקָם לִיהּ סְפִיקְתָּא דְּר' זִירָא.
אִם ר"י דְּנִקָּא בְּעוֹמְדַת עַל אָבוּסִיָּה.

אוּ לֵא.

וְהָא בְּאַמַּת נְפִשׁוּט. וּבְהִיפּוּף דְּמִדְּצָרִיף לְטַעְמָא דִּיִּצְא בְּשִׁבּוּעָה רֵאשׁוֹנָה מוּכַח דְּלֵא מְפִטֵר
מִטַּעַם דְּקִנְיָה בְּשִׁבּוּעָה רֵאשׁוֹנָה.

וְא"כ שְׁלַח יְדִי חֲזִיב נ"ל דְּלֵא קְשָׂה מִיָּדִי. דְּלְכֹאֲוֵרָה קְשָׂה בְּדְּכַרֵי רַש"י ד"ה שְׁלַח בּוֹ יְדִי
וְכו'.

וְאֲשַׁכַּח דְּדִידִי' כְּפַר. הָא הַסְּכָרָא קֶצֶת דְּחוּק.

דְּנִהֵי דְּקִנְיָה לָהּ לְהַתְּחִיב בְּאַוּנְסִים. מ"מ לֵא קִנְיָה לְהִיּוֹת שְׁלוֹ.

וְאִינוּ בְּכִלְל דִּידִיָּה כְּפַר. וְגַם קְשָׂה לְכַוּוֹן כֵּן בְּלִשׁוֹן הַש"ס וּשְׁבּוּעָה לֵא מְהִנֵּי בִי' כְּלוּם.

וְהָא בְּאַמַּת יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּפִשׁוּטוֹ. דְּהִכִּי אֲמַרִּינוּ דְּכִפְלָה הוּא דְּנִקָּא הִיכָא דְּטַעֲנַת נְגִנְבָה פְּטָרָה
אוֹתוֹ אִם הִיָּה הָאָמַת כֵּן.

בְּזָה פִּינּוֹן דְּאֲשַׁתְּכַח בְּבִיתוֹ הוּא מְקַרֵי גִנְבִי. אֲבָל בְּשְׁלַח בּוֹ יְדִי מְקוֹדֵם דְּשְׁבּוּעַת נְגִנְבָה אִינָה
פּוֹטְרוֹ.

דְּאִף אִם הִיָּה נִשְׁבַּע בְּאַמַּת דְּנְגִנְבוֹ חֲזִיב. פִּינּוֹן דְּשְׁלַח יְדִי מְקוֹדֵם.

בְּזָה לֵא מְקַרֵי טוֹעֵן טַעֲנַת גִּנְבִי לְחֲזִיבוֹ בְּכִפְלָה. וְהוּא סְכָרָא אֲלִימְתָא וּמִתְּפָרֵשׁ שְׁפִיר בְּלִשׁוֹן
הַש"ס וּשְׁבּוּעָה לֵא מְהִנֵּי בִיָּה כְּלוּם.

הִיָּינוּ דְּלֵא מְהִנֵּי לְפָטוֹר עֲצָמָה בְּזָה. וְהוּא לְכֹאֲוֵרָה תְּמִיָּה עֲצוּמָה עַל רַש"י.

והנראה לענ"ד דסברת רש"י מוכרחת מהא דפשוטה מדר' יוחנן טען טענת אבד ונשבע וכו' לאו משום דקנה בעלים בשבועה ראשונה, והא התם דחזר וטען שמה שנשבע אבד היה שקר. אלא שאז היה נגב.

בזה לא שינוי סברתינו הנ"ל. דהא אם השבועה שניה היה אמת דנגב היה פטור.

דהא באותו הזמן שנגב, עדיין לא נתחייב באונסין, אע"כ מטעם סברת רש"י הנ"ל, והיינו דכפירה שניה שנגב והיה בביתו. דעלה יתחייב כפל דידי' דכיון דהיה ברשותו ונשבע לשקר דאבד קנה להתחייב באונסין והוי כפירה וכפירה שניה דידיה וזהו ראיה חזקה לסברת רש"י: ומה שדקדקנו בלשון הש"ס ושבועה לא מהני בה פלוג.

היינו דבשלח בה יד מתרי טעמי נקט והיינו.

חדא בשלח בו יד קנה והיינו דידיה פפר. ועוד טעם אחר דשבועה לא מהני.

היינו דנגובה לא פטרו כלל פסברתינו הנ"ל. ומדוקדק היטב לישנא דהש"ס דגבי שלח יד נקט ושבועה לא מהני ביה פלוג וגבי ההיא דר"י דטען אבד ונשבע נקט הואיל וקנה בשבועה ראשונה.

ולא נקט לישנא ושבועה לא מהני. והיינו דבשלח יד נקט ב' טעמי.

חדא.

דקנה ודידיה פפר וחדא דשבועה לא מהני דהא נגובה לא פטרותו אבל גבי ההיא דר"י הוי רק חד טעמא דקנה בשבועה ראשונה הב' דשבועה לא מהני ליכא בזה וכנ"ל. א"כ דברי רש"י נכונים דדברי רש"י המה לפרש על טעם ראשון דשלח בו יד קנה, על זה מפרש רש"י דקנה ודידיה אבל מה דנקט ושבועה לא מהני היינו באמת טעם אחר וכנ"ל: ולפ"ז ניחא מה דפשוט מדר"י.

היינו דשם פטור משום דקנה בשבועה ראשונה. והיינו דידיה פפר.

ה"נ בשלח יד דפטור מה"ט מכ"ש. דהא בשלח יד איתא עוד טעם דשבועה לא מהני ביה.

אבל לפי האמת דאר"י הטעם משום דיצא ידי בעלים בשבועה ראשונה דמשמע דבלא"ה חייב. מוכח רק דלא נידון לומר דידיה פפר.

אבל מ"מ בשלח בו יד אפשר דפטור, משום טעם השני דשבועה לא מהני ביה. כנלענ"ד דידי' עקיבא סימן קצג לבני דידי' המןפלא רבי משה בק"ק ווארשא מה שכתבת לתמוה בד"מ חוה"מ (סי' רס"ג אות א') דמסכים לדעת הטור בכוננת הרא"ש דבשדה מחזיר עד העיד ואח"כ אין צריך להחזיר מספק.

הא מתוך האיבעיא מבואר דזה ודאי אם מחזיר בשדה ממילא מחוייב בעיר אלא דהספק אם אינו מחזיר כלל, או כיון דבשדה אחייב ליה אחייב בעיר. א"כ כיון דהדין מפת ספק דמחזיר בשדה, ממילא בנדאי מחוייב גם בעיר: לענ"ד לק"מ, ויעניין תוס' בב"מ (דף כ"ה ד"ה ואם נטל וכו') תמצית דבריהם, הא דמבואר בפוגיא דב"ב דבאינו לפ"כ אם הפישה בה נתחייב דאוקמינהו נגרי ברייתא, דמשמע בעלמא אף התחילו ונטלו יכול

לחזור ולהנחיה, ואלו בספק הינוח אמרינו אם נטל לא יחזיר, היינו דבזקן ואינו לפי כבודו דאינו מתחייב בהשקבה, מש"ה אף דנטלה לא נעשה עליו שומר אבידה, ומש"ה היכא דל"ש נקטינהו נגרי ברייתא יכול לחזור ולהנחיה, משא"כ בספק הינוח, דאלו ידעינו דהיה הנחה היה בהשקבה, מש"ה בנטלה חיישינו דהוא הינוח ומחוייב בהשקבה ונעשה עליו שומר אבידה מש"ה לא יחזיר: ונראה דזהו ג"כ פוננת הב"י מ"ש בדעת הרמב"ם דאף אם דינא דהכייב ביה הוא רק בבהמה, מ"מ האיבעיא דדרכו להחזיר בשדה, דאמרינו פיון דאחייב בשדה אחייב גם בעיר, מייירי גם בשאר מקלי, משום דבשדה נתחייב בהשקבה, והיינו מסברת תוס' הג"ל דכל דבשעת נטילתו מחוייב בהשקבה נעשה עליו שומר אבידה וא"י להניחו.

מש"ה פיון דבשדה מחוייב בהשקבה, תיכף דנטלה נעשה עליו שומר אבידה, משא"כ בנטילה בעיר דלא נתחייב בהשקבה לא נעשה עליו שומר אבידה, ומותר להחזיר בשאר דברים חוץ מבהמה: ובהיות שפן נכונים דברי הד"מ וברורים בטעמם דהא דאמרינו פיון דאחייב בשדה, היינו לאותו צד דנתחייב בהשקבה בשדה ונעשה עליו שומר אבידה, אבל אלו היה הדין דלא נתחייב בשדה דהשקבה מעליא בעי, אף אם נטלה והיה בידו עד שפא לעיר היה רשאי להניחו דלא היה עליו שם ש"א, א"כ לדינא דהוא איבעיא דלא אפשרטה, הדין כן, דבשדה מחייבין ליה בהשקבה משום ספק איסור, אבל כשפא לעיר פיון דהוא ספק בזיון לא מחייבין מספק, והיינו דאמרינו דלמא פאותו צד דהשקבה מעליא בעינו, ולא נתחייב מעולם בהשקבה ואינו נעשה עליו ש"א ויכול להנחיה, כגלענ"ד אביה דידך עקיבא סימן קצד לידידי חתן בני הרב רבי הירש נ"י בלייכראטה אב"ד דק"ק קארניק על קושניית חתני רומפכ"ת במתני' פ"ק דגיטין תן שטר שחרור זה לעבדי, הא אין שליח לדבר עבירה: בזכרוני שעמדתי בזה, ובביאור הדבר דלרבנן ליכא קושניא פיון דמדיו זכיה אמינו, הוא שלוחו של עבד, והעבד לא עבר פלוס, ואף הקושניא לר"מ דאמר אם רצה לחזור יחזור, משמע דאחר דמטא לידיה דעבד קונם שחזר מהני השחרור דהני שלוחו דהאדון להולכה, בזה יקשה הא אין שליח לדבר עבירה.

וידעתי שגם חתני היה פוננתו לזה, ואף פתבתי פן בכדי להוסיף דגם לרבנן אינו מיושב כ"כ, למ"ש תוס' בב"מ (דף ע"א ע"ב ד"ה בשלמא) דנכרי שאומר לישראל זכה בחפץ זה לפלוני ישראל אמרינו ביה אין שליחות לנכרי, משום דהוא ג"כ שלוחו דנותן, א"כ ה"נ י"ל בזה א"ש לדב"ע אולם מדברי תוס' גיטין (דף י"ג ע"ב ד"ה במעמד ג') נראה דחולקים על יסוד זה, דהא כתבו דבנכרי פיון דזכיה ליכא גם ע"י מע"ג לא קנה, ואעפ"כ ס"ל שם בפשיטות דנכרי הנותן שאמר לישראל מנה לי בידך תנהו לפלוני ישראל במע"ג דקנה ישראל משמע דבזה גם דרף זכיה קונה, עכ"פ לר"מ קשה פנ"ל ולומר דר"מ ס"ל דלעולם בהם תעבדו רשות דחוק, דעדיין יקשה בתוס' שכתבו דמתני' דתנו גט שחרור לא יתנו לאח"מ, אתי גם לרבנן אלא דבאינו מוסר מיד ליד ל"א תן פזכי, או דאתיא כר"מ דשחרור הוא חוב, והא מדקתני לא יתנו לאח"מ, משמע דמחיים נותנים לו, ויקשה הא אשלד"ע, וכי נימא דגם סתמא דמתני' דלא פהלקתא וס"ל דלעולם בהם תעבדו רשות: וישבתי לי דמייירי בענין דליכא עבירה כגון לדבר מצנה.

או במקביל דמיו. עינין ר"ן גיטין (דף קמ"ה סוף ע"ב) ושחרור דמי לפרעון דאי לאו דעבד ליה נניח נפשא לא הנה משחרר ליה.

ומשמע דראוי הוא מדינא לשחררו כמו דמדינא חייב לפרוע חובו וראוי לזרו לעשות חיובו, משום הכי אמרינן ביה הולך פזכי: ובזה מוכן דלכאורה קשה אמאי בשחרור אמרינן תן פזכי.

דדמי לפרעון חוב דאי לאו דעבד נניח נפשיה. ומ"ש במתנה דל"א תן פזכי.

הא ג"כ נימא דאי לאו דעבד נניח נפשיה. דמה"ט אמרינן בכמה דברים מתנה פמכר. והיינו דמתנה אינו מוכרח כ"כ דעבד ליה נניח נפשיה דמצוי לפעמים ג"כ דנותן לו בחנם לגמרי. אבל בשחרור חזקה דלא עבד איסורא.

ובדאי עביד ליה נניח נפשיה כ"כ דהוי פקיבול דמיו וראוי לשחררו. ומה"ט אפשר דמיושב קושיות תוס' גיטין (דף ל"ח ע"א ד"ה המשחרר עבדו) והיינו דאמרינן חזקה דלא עביד איסורא.

ובדאי עביד ליה נניח נפשיה דראוי עליו לשחררו: ובדברי הר"ן גיטין (דף קס"ב ע"א ה"ל) דהא דמשני מצנה שאני דהיינו דהעשה דלעולם בהם תעבדו הוא רק שלא יתן להם מתנת חנם.

פענין לא תחנם. וכינון דאיכא מצנה לאו משום חגיגה הוא דעביד אלא לצורך עצמו.

נתקשיתי מסוגי דע"ז (דף ס"ד ע"א) מדר"י נשמע לר"ע הא לא דמי דמפח מצנה דלמעוטי תפלה עביד לצורך עצמו. וליכא מתנת חנם ואין כאן איסור.

אבל לרע"ק י"ל דאסור דמ"מ מקיים בכלאים הוא ולא שרינן איסור משום המצנה, גם קשה בסוגיא דשם דמשמע דאפשר דהברייתא כר"י וכרבנן דמתנת חנם מותר למעוטי תפלה, הא לרבנן דקיום בכלאים ליכא איסור פלל.

וא"כ מה מצנה איכא במיעוטיא תפלה דכלאים. ואף לרע"ק קשה קצת דהא הר"ן פתב ענין מעוטיא תפלה פינון דישאל מצנוה לאבד ע"ז.

אבל פלאים נהי דאסור לקיימו מ"מ אינו מצנוה לשרש אחריו ולשרפו. עכ"פ לרבנן דמותר אפילו לקיימו, בודאי קשה פנ"ל: ואני פקפקתי בכל שחרור אף במסרו לו בעצמו נימא אי עבד לא מהני.

דגם בעשה הכי הוא. מדפרכינן בתמורה ונהרי תורם מן הרע על היפה פל חלבו עינין שם, ולומר דהוי גזירת הפתוב דמהני, מנ"ל זה דלמא קרא דשחרור מיידי בענין דליכא עבירה וכנ"ל, אבל במקום איסור נימא דלא מהני: ומ"ש חתני נ"י בלשוננו בקושיותו ה"ל, שהשליח מקרי בר חיובא אם היה עבד שלו עכ"ל, אף דלענינינו א"צ כ"כ לזה, דבלא"ה הקושיא שפיר עכ"פ ללישנא דאי בעי עביד, אעפ"כ אשתעשע בדברי חתני נ"י אשר קוצר באמרים במעט הפמות ורב האיכות, הנה במה דאמרינן א"ב פהו שאמר לישאל צא וקדש לי אישה גרושה, הייתי דן בפשיטות דמחזיר גרושתו משנשאת דהאיסור הקדושין כדאיתא קדושין (דף ע"ח) אם אמר לשליח לקדשה לו, אף דאם

השליח מקדש להאשה הזאת ליכא איסור, מ"מ מקרי בר חיובא, פיון דהוא ג"כ בר חיובא בלאו זה שלא להחזיר גרושתו משנישאת ואין אנו דנין על האשה הזאת אם השליח אסור בה, אלא אם הוא ג"כ מצוה על הלאו הזה, ודוקא בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי גרושה דהישראל לא מוזהר כלל בלאו הזה, זהו מקרי לאו בר חיובא, עד שמצאתי בהיפוף במשנה למלך (פ"ד הי"ד ממלנה) שכתב דלשיטת רש"י דרבית ע"י שליח מותר, דזהו דוקא באם ההלואה הנה ג"כ ע"י שליח, אבל אם ההלואה הנה בעצמו ושולח הרבית ע"י שליח, ל"ש ביה אין שליח לדבר עבירה ללישנא דבר חיובא, דהא אלו השליח נותן רבית זו מכיסו מדעתו לא עביד איסורא, פיון דלא בא מלנה למלנה עיי"ש, הרי אף דמ"מ השליח מוזהר בלאו דרבית, אפילו הכי פיון דבמעשה שליחות זו אילו עושה לעצמו לא הנה איסור לא מקרי בר חיובא, וכן מצאתי לאחד קדוש מדבר בתשובת מוצל מאש (סי' ל"ב) דכתב בפשיטות באונס שגירש ע"י שליח, ללישנא דבר חיובא מהני השליחות עיי"ש, הרי אף דהשליח ג"כ מוזהר בלאו זה שלא לגרש אנוסתו, מ"מ בההא אשה לאו בר חיובא הוא, וכן נראה דעת הפני יהושע בתשובה חלק יו"ד (סי' י"ג) במה שדן דאם קבל עליו שבת קודם חשיכה, ואומר לישראל אחר שלא קיבל עליו שבת לעשות לו מלאכה, דללישנא דבר חיובא הוי שליח, הרי אף דמ"מ השליח בר חיובא על כל אזהרות דשבת, מ"מ פיון דהשתא על האי מעשה לאו בר חיובא [ומה דהעמיד הפ"י דבריו על הרשב"א שכתב דבדין שרי לומר לישראל לעשות לו מלאכה, והר"ן נחלק עליו ומירץ שם, ואפשר דמ"מ מקרי בר חיובא, פיון דאם רוצה הנה מקבל שבת עיי"ש, קשה לי דלפ"ז איך כתב הרמ"א (ס"א רס"ג) עלה דינא דהרשב"א הנ"ל, וכ"ש מי שמאחר להתפלל במ"ש מותר לומר לישראל לעשות לו מלאכה, דמה כ"ש זה, הא י"ל דגרע דבמ"ש פיון דזה השליח הבדיל, אין בידו לעשות שבת ומקרי לאו בר חיובא]: ונ"ל ראיה לדבריהם מדברי תוס' בב"מ שם ד"ה דאמר לישראל אע"ג דעובר משום לפני עור וכו', פיון דאי מקדשה לעצמו וכו', הרי אף דהשליח בר חיובא של הלאו דלפני עור, מ"מ פיון דזאת האשה אם מקדשה לעצמו ליכא עבירה מקרי לאו ב"ח, ולכאורה ה"ל נראה להוכיח בהיפוף מדברי תוס' שם בסוגי' ד"ה אקפי לי קטן, ה"ה דהומ"ל אקפי לי גדול וכו', ולכאורה תמוה מאד, הא בזה גם אם עושית זה המעשה דהקפת גדול לעצמה עוברת היא על לפני עור וא' כ בר חיובא היא, ולכאורה לגודל הפמ"ל ה"ל נראה ההקרח דשני דיבורי תוס' האלו לאו מרועה אחד ניתנו, ומאן דאמר הא לא אמר הא, ודבריהם ד"ה אקפי וכו' ס"ל דמשום לפ"ע לא מקרי בר חיובא פיון לא הוי בר חיובא בעיקר הלאו כדאיתא סברא זו בשיטה מקובצת בש"ד תלמיד הר"פ, ואף היא גופא קשה, מנ"ל לתוס' זה דלמא גם משום לפ"ע מקרי בר חיובא, וע"כ דהוכיחו פו, דהא בקדש לי גרושה ג"כ עבר השליח משום לפ"ע, א"כ מוכח דס"ל דאין דנין דוקא על הה מעשה אלא ביסוד אם הוא בר חיובא על לאו זה בעלמא, וא"כ לכאורה ב' דבורי תוס' בסוגיא זו סתרי אהדדי: ולזה נראה לענ"ד, דלכאורה קשה מאי הקשו בתוס' דבקדש לי גרושה הא עבר על לאו לפ"ע, הא אמרינן פ"ק דע"ז גבי לא יושיט פוס יין, אור"י דמירי דוקא בתרי עברי דנהרא, אבל היכא דיכול בעצמו ליטול לא עבר משום לפ"ע, א"כ דלמא הא דאמרינן א"ב פהו דאמר לישראל צא וקדש, מירי שהכהן בעצמו כאן וה"ל יכול לקדשה בעצמו, ומצאתי אח"כ להריטב"א שמתרץ פו:

והנראה דהמ"ל (הל' מלנה) כתב לחלק דוקא בכוס יין לנזיר דאם הנה הנזיר לוקח הכוס בעצמו לא הנה פאן לאו דלפני עור, אבל אם לא הנה יכול ליקח לעצמו רק שיש אחר שרצה להושיט לו הכוס יין, בזה הנותן עובר על לפ"ע, דאותו האחר הנה עובר על לפ"ע, בזה לא פקע מיניה דידיה הלאו דלפ"ע, במה דהנה האחר עובר על לפ"ע, והוכיח כן במישור מדברי תוס' חגיגה, ולפ"ז יפה הקשו תוס', והיינו דנראה לענ"ד דכהן שמקדש גרושה מלבד הלאו עצמו עובר ג"כ על לאו דלפ"ע שמכשיל אותה, והיא ג"כ עוברת על לפ"ע דמכשלת אותו, וא"כ השלית עבר על לפ"ע אף אם הנה הפהן יכול לקדשה בעצמו, דהא אלו קדשה בעצמו הנה הפהן עובר על לפ"ע, ולא פקע חיובא דלפ"ע מן השלית, ומ"מ אין סתירה מדברי הריטב"א הנ"ל לדעת המ"ל הנ"ל, דיש לחלק דבנזיר דאם יש אחר שרוצה להושיט לו, חד מינייהו עבר על לפ"ע, או האחר המושיט לו, או זהו המושיט לו, ואז האחר שאינו מושיט אינו עובר, משא"כ הכא, דהך לפ"ע של פהן שמכשיל אותה, זהו גם עתה שהשלית מקדשה עבורו מ"מ הפהן עובר על לפ"ע, ובמה שאנו פאנו להוסיף הלפ"ע של השלית דמכשיל אותו ואותה, לגבי הא אמרינו דהפהן הנה יכול לקדשה בעצמו, וליכא הלאו רק על הפהן, אבל תוס' י"ל דלא ס"ל לחלק בכך, דכל שא"א בלי עבירת הלאו דלפ"ע, כל שיש לו יד בזה עובר על לפ"ע, והדבר הזה אינו מוכרע, ולפ"ז יפה כתבו תוספות בההיא דאקפי, דהומ"ל אקפי לי גדול, והיינו דהיכא דהגדול הנה יכול להקריף בעצמו את עצמו, או שיש נכרי שרוצה להקיפו, ולא הנה נעשה לאו לפני עור, בזה השלית לא עבר על לפני עור: ואחרי שכן הדרינו לראייתנו מדברי תוס' בההיא דצא וקדש לי דאף דהשלית מוזהר ג"כ על הלאו דלפ"ע, מ"מ אנו דנין על האשה הזאת, דאם מקדשה לעצמו ליכא עבירה לא מקרי בר חיובא, וראיה גדולה להמ"ל ובעל מנצל מאש הנ"ל: ומ"מ בנ"ד בעבד אפטר לומר דמקרי בר חיובא והיינו בההיא דתוס' ומ"ל הנ"ל, י"ל דהיסוד פיון דהשלית הנה יכול לעשות כן לעצמו, ולא הנה עבירה יכול לעשותו גם כן לאחר, ואף בדינא דמנצל מאש הנ"ל דלא שייך דהשלית הנה יכול לעשות כן לעצמו דאיה שייך ענין גרושין ממנו באשה הזאת שאינה אשתו, מ"מ איתא בדנפשיה בסתם גרושין דעלמא ובלי עבירה, אבל בנ"ד בעבד דבמעשה הזאת אין לו שייכות כלל לעשות לעצמו לשחרר עבד שאינו שלו, אלא דמקרי איתא בדנפשיה באם יש לו עבד, ובזה הוא בר חיובא ועובר בעשה אם ישחרר עבדו שלו, י"ל דמקרי בר חיובא וכדברי חתני נ"י: אחרי הימים באו דברי אלו לפני בני יקירי הרב רבי שלמה נ"י ויהי כאשר ראם כתב אלי בזה"ל על דברי אאמ"ו נ"י בסתירת תוס' בב"מ (דף י' ב' ד"ה אקפי) לדבור שלפניו המתחזי דאמר, נראה לענ"ד אחר אשר אנהיר אפא מארי לעיינין, דכהן המקדש גרושה עובר גם בלאו דלפ"ע אפטר ליישב קוש' אאמ"ו בדרף אחר, וא"צ לומר דכוננתם דהמ"ל אקפי גדול פגון דלא קא בתרי עברי דנהרי, אלא בפשוטו דמסתמא אין המשלח ומי שנשטל לו עומדים במקום אחד, והשלית באמת עובר משום לפ"ע אל דהחילוק לגבי משלח, דבאקפי לי דגם בלעדי השליחות הנה השלית יכול להקריף, א"כ אין המשלח עובר, דלגבי המשלח הוי כמו לא קאי בתרי עברי דנהרא, ואמרינו פיון דהשלית אינו חושש לאיסור, גם לולי שזה שלחו הנה עושה רצון הנקריף להקיפו, אבל בצא וקדש שפיר עובר המשלח ג"כ בלאו דלפ"ע, דאלו לא עשאו שלית לא הנה יכול לקדשה לו, והנה זה זמן רב הוצאתי מדברי תוס'

פ"ק דג'טין, דהקשו על החכמים דסברי יתנונו לעני הנמצא ראשון משום דכתיב לא תלקט לעני, אמאי נימא אי עביד מהני, ומדלא תירצו בפשוטו, דמ"מ לא זכה העני משום אשד"ע, דקדקתי מזה דהיכא דהעבירה רק לגבי שלים לא לגבי המשלם לא אמרינו אשד"ע (וכמדומה מצאתי אח"כ דהדברים בס' קצות החושן, ואינו אתי פעת פי בני המןפלאיםשי' לקחיהו לבית מדרשם), וא"כ בהאי דקדיש לי שפיר הקשו התוס' דנימא אשד"ע מטעם דהשלם עובר על לפ"ע, וגם המשלם עובר, אבל בהאי דאקפי לי אא"ל מטעם דהשלם עובר על לפ"ע נימא אשד"ע, פיון דאין המשלם עובר על לפ"ע, ומאיזה מקום נבוא לומר דאין שליחות, אי מטעם לאו דהקפה, הא האשה השלם לאו בר חיובא בהאי לאו, אי משום לאו דלפ"ע, הא המשלם אינו בלאו זה באותו מעש' ואנן שניהם בעינו שהמשלם והשלם יהיה בר חיובא: ועפ"י דברים אלו רואה אני שמה שחידש אבא מארי נ"י מדעתו הגדולה וסברא דנפשי' דכהן שקידש גרושה הוא והיא עוברים מלבד לאו דלא יקח על לאו דלפ"ע תורת אמת הוא בפיו, דאל"כ לא היו מקשים התוס' מידי דנימא דהשלם בר חיובא מטעם לאו דלפ"ע, מה בכך הא עבירה זו היא רק לגבי שלים ולא שייך בי' אשד"ע עכ"ל בני הגנ"י השבתי לו מ"ש בני הגנ"י על קושיותי בסתירת דברי התוס' פ"ג דבב"מ (דף י') מתוקים מדבש, אף דאפשר לפקפק בראייתו מקושיות תוס' ג'טין שהביא דהיכא דאין המשלם עובר לית ביה משום אשד"ע (וגם אנכי אמרתי פן בכוננת התוס') דמ"מ יש לחלק דהתם מעשה דהמשלם אינה מענין מעשה עבירה של שלים, דלהזוכה אין ענין עבירה רק להמזכה, אבל בנ"ד זה דהעבירה היא לפ"ע דהקפה ולזה עצמו השליחות, ואם המשלם עושה פן להקיר מה שהוא עושה ע"י שלוחו היה ג"כ עובר על לפ"ע, אלא דעתה פיון דהשלם היה עושה פן בלי ציוי שלו, לית בזה משום לפ"ע, מ"מ הענין הזה שבמעשה שליחות דהיינו ההקפה הוא מהמשלם, ושאני בהאי דג'טין שהעבירה היא מה שליקט בשביל העני, דאם המשלם העני עושה זו הזכיה לעצמו אינו עובר פלום]: סימן קצה ומה דשאל חתני פנונת התוס' ערכין (דף י"ח) בתירוץ דאצטריף קרא, דאל"ה לא אמרינו מעל"ע וכו' דדבריהם סתומים וסתומים: נ"ל פנונתם דבאמת ממילא ידעינו דאזלינו בטר שנתו ולא לשנת עולם, מפח הקושיא דא"כ איך משפחת תמידים בר"ה, אבל מ"מ לא היינו יודעים דבעינו מעל"ע כמבואר לקמן (דף ל"א) גבי בע"ה.

דאף אם ידעינו דאזלינו בטר שנתו, מ"מ אצטריף עוד קרא דיהיה דוקא מעל"ע. לזה בעי שנתו לאורווי דבעינו מעל"ע, אלא דממילא ידעינו מזה ג"כ דאזלינו בטר שנתו דידיה.

מש"ה נקט לה הדרשה דשנתו למעט שנה של עולם, אף דממילא שמעינו מפח הקרבת תמידים בר"ה וקרא אצטריף רק לענין מעל"ע: וביותר די"ל דהא קושיותם ע"כ רק לר"מ דס"ל יום א' בשנה חשוב שנה דאייתר שנתו אבל לר"א דס"ל ל' יום בשנה חשוב שנה, פשיטא דליכא קושיא דמשפחת בר"ה תמידים בנולדו תוף ל' לפני ר"ה, וא"כ תירצו שפיר דלר"מ באמת הקרא רק לאורווי דבעי מעל"ע, ומה דדרשינו בסוגיא ולא שנתו של עולם, היינו משום ר"א דס"ל ל' יום בשנה חשוב שנה: ובזה מיושב, דלכאורה קשה על תירוץ דעיקר קרא ע"כ אתי רק לאורווי דבעינו מעל"ע, א"כ למאי אמר רבא בזבחים, זאת אומרת שעות פוסלות בקדשים, הא בלא"ה מוכח פן מקרא שנתו.

ולפי הנזכר לעיל דרבא קאי להלכתא דלא קי"ל כר"מ דיום אחד בשנה חשוב שנה. ואצטריף קרא לגופו שנתו ולא שנת עולם, ולא הוי דבעינן דשעות פוסלין בקדשים וק"ל: אף לכאורה בהיפוף קשה פיון דמכח הלמוד דנבחים דצריכים להיות שלא יהיה בן שנתו בין שחיטה לזריקה מוכח דשעות פוסלות בקדשים, א"כ מהתם שמעינן דבעינן מעל"ע, ול"צ לזה קרא דשנתו.

א"כ ישאר הקושיא דלר"מ למ"ל שנתו: ונ"ל דגם זה לק"מ, דהרי מבואר בפוגיא שם דקרא דיהיה דכל הנייתו קאי על בן שנה דסמיה ליה ולא על תמים, דלא בעי שיהיה תמים בשעת זריקה א"כ י"ל דכל זה לפי האמת דינעינן מן שנתו דבעי מעל"ע, ומשפחת לה דיכלה שנה בין שחיטה לזריקה מסתבר יותר לאוקמי קרא דיהיה רק על שנה דסמיה ליה ולא על תמים.

אבל אי לאו קרא דשנתו היינו אומרים דלא בעינן מעל"ע, וכיון דלא יהיה במציאות שייכלה שנה בין שחיטה לזריקה, יהיה באמת מוכח דקרא דיהיה קאי על תמים דכל הנייתו יהיה תמים: ובלא"ה מוכח סברא זו, דאל"כ בלאו קושניית תוס' מתמידים דר"ה, יקשה לר"מ למ"ל קרא שנתו הא מקרא דיהיה מוכח דאפשר שייכלה שנה בין שחיטה לזריקה, א"כ הפל מוכח מזה, דתליא במעל"ע, וגם דאזלינן בתר שנה דידיה.

דאלו לשנה דעולם לא משפחת ענין מעל"ע. דתמיד בכניסת ליל ר"ה מתחיל שנה אחרת. בשלמא לרבנן דר"מ משפחת בנווד תוף ל' יום דכלתה לו שנה סוף יב"ח מיום הלידה ומשפחת בזה מעל"ע אבל לר"מ קשיא, אע"כ כנ"ל דהיינו מוקמינן באמת קרא דיהיה על תמים, וכן מצאתי שכתב להדיא בטורי אבן פ"ק דר"ה (דף ט' ע"א) פחות מל' יום עיי"ש ואולם מ"מ לר"א וכדקי"ל דל' יום בשנה חשוב שנה, א"כ לא מוכח מתמידים דר"ה, ואצטריף שנתו לגופו למעט שנת עולם.

א"כ מנ"ל לדינא דבעינן מעל"ע, וצ"ל דאנן אמרינן דמסתמא יהיה קאי אדסמיה ליה בן שנה ומזה עצמו דבעינן מעל"ע דדחוק לומר דקאי על תמים, אבל לר"מ אי אפשר לומר כן. דא"כ אייתר שנתו וכנ"ל.

אע"כ דר"מ סבירא ליה דאין ללמוד מידי מקרא דיהיה. דיש לומר דקאי אתמים ואצטריף שנתו לאורוויי דבעי מעל"ע.

ובזה פליגי ר"מ ור"א ודוק. אמנם לפי"ז יקשה לשיטת הרמב"ם (פ"ט מהל' מע"ש) דהיכא דאזלינן בתר שנת עולם פגון לערלה.

אם נטע תוף ל' יום לפני ר"ה. פיון דלא עלתה שנה בתשרי לא פלתה שנתו עד ר"ה של שנה שנייה ונמשך שנתו יותר מיב"ח.

דלעולם נמשך השנה עד ר"ה א"כ גם לדין אם איתא דאמרינן דבנדאי יהיה קאי על בן שנה. ולמידים מיניה דמשפחת דכלתה השנה בין שחיטה לזריקה, יקשה דשנתו אייתר.

ואם איתא דמתחיל השנה תמיד מר"ה לא משפח דיכלה שנה בין שחיטה לזריקה. יהיה מוכח דיהיה קאי על תמיה, א"כ יקשה בהיפוף לדין מנ"ל דבעינן מעל"ע הא שנתו אצטריף לגופו דלא אזלינן בתר שנת עולם.

דְּהָא מִתְּמִידִים בַּר"ה לִיכָא רְאָיָה לְדִידוֹ, דְּמִשְׁפַּחַת בְּגוּלַד תּוֹף ל' יוֹם קוֹדֵם ר"ה וְכִינּוּ דְלִיכָא רַק חַד מִיַּעוּטָא. מִנ"ל דְּבַעֲיָנָן מִעַל"ע דְּהָרִי בַבַּע"ח בַּעֲי' ב' קְרָאִי.

וְהָא דְלִיכָא רַק חַד קְרָא מִנ"ל דְּבַעֲי' מַעַת לַעַת. דְּלִמָּא לָא פִלְגִיא מַעַת לַעַת וּבְאַמַּת אִי אֲפָשֵׁר שְׂיִכְלָה הַשְּׁנָה בֵּין שְׁחִיטָה לְזִרְיָקָה, וְיִהְיֶה מוֹכַח דְּיִהְיֶה קָאִי עַל תְּמִים וְצ"ע מִמְּנֵי חוֹתְנֵי יְדִידוֹ דו"ש.

עֲקִיבָא בְּשׂוּלֵי הַמְּכַתֵּב אִינִי מִבֵּין פְּיוֹם בְּזִבְחִים (דָּף כ"ז ע"א) פְּאֵן שְׁנַתָּן בְּאַמִּירָה פִּירֵש"י דְּמִתְּנִי בְּנָתָן בְּמִחְשָׁבַת לְאַכּוֹל בְּשָׂר חוּץ לְזִמְנֵו. וּתְמַהֲנִי.

כִּינּוּ דְלָא הָוִי פִּגּוּל דְּזִרְיָקָה דְּלָא שְׁרִיָּא בְּשָׂר לְאַכִּילָה לָא מְבִיא לִידֵי פִּגּוּל, אֲפֹסוּלֵי ג"כ לָא לְפִסּוּל כְּדִפְרָכִינּוּ לַעֲיִל. וְשִׁינּוּיָא דְּמִידֵי דְּהָוִי מִחְשָׁבַת הַנּוּחַ לָא שְׁיָיָה הָכָא.

דְּהָא הַמְּחֻשְׁבָּה הִיָּה לְאַכּוֹל, אֲבָל הַנּוּחַ אִין פְּאֵן דְּהָא זָרַק מִיָּד דְּמוֹ לְמַעְלָה וּלְמַטָּה. דְּזָהוּ אִינוּ מִזִּיק לְכַפֵּרַת בְּעָלִים.

וְכִינּוּ דְּמִחְשָׁבַת פִּגּוּל לִיכָא אֲמָאִי לָא מִתְּכַפְּרֵי בְּעָלִים צָרִיף עֵינֵן גְּדוּל. סִימָן קִצּוֹ לְהֵרֵב רַבִּי מִנְשֵׁה אַב"ד דַּק"ק גַּאֲלוּב מַה שְׁהַקְשָׁה מִעַכ"ת בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף ע"ט ע"ב) רַבְּנָן סְבָרִי אִין גּוֹמְרִין דִּינּוּ שְׁל שׁוֹר אֲלָא בְּפִנְיֵו וְכו' הָא זֶה הַטַּעַם צָרִיף ג"כ לר"י.

דְּאֲמָאִי כּוֹנְסִים לְכִיפָּה וְלֹא גּוֹמְרִין דִּינּוּ וַיִּסְקְלוּ כּוֹלָם. ע"כ מִשׁוּם דְּאִין גּוֹמְרִין דִּינּוּ אֲלָא בְּפִנְיֵו, וְאִם כֵּן הו"ל לְהַגְמֵרָא לֹאמַר וְקִסְבָּרִי רַבְּנָן, וּר"י גַּם אֲנַחְנוּ עֲמַדְנוּ בְּזָה.

וְאַף דְּהָוִי רַק דָּרָף דְּקִדּוּק חֲזַק רְאִיתִי לִינְשֵׁב בְּרַחֲבָה. וְהִינּוּ דִלְר"י לְשִׁיטְתָּיָה ל"צ לְטַעַם זֶה דְּאִין גּוֹמְרִין דִּינּוּ אֲלָא בְּפִנְיֵו, לְמַה דְּסָבַר ר"י בַּב"ק (דָּף מ"ד) אֲפִילוּ נִגַּח וְאַח"כּ הַפְּקִיר פְּטוּר דְּבַעֲי שְׂיִהֵא שְׁעַת מִיתָה וְהַעֲמַדַת דִּין וְגַמ"ד בְּשָׁנָה, וְכִינּוּ דְּזָה הַשׁוֹר נִתְעַרַב בְּשָׁנָרִים שְׁנַגְמַר דִּינָם מִמִּילָא כּוֹלָם אֲסוּרִים בְּהַנְּאָה וְנַעֲשָׂה מִמִּילָא הַפְּקִיר.

כְּדַאִיתָא בְּכִרִיתוֹת (דָּף כ"ד) וְאִם כֵּן מִמִּילָא א"א לְגַמְרָא דִּינּוּ. דְּהָוִי כְּמוֹ נִגַּח וְאַחַר כֵּף הַפְּקִיר.

וְנִכּוֹן בַּעֲזָה"י: וְאוּלָם קָשָׁה לִי לִמ"ש הָרָא"ש פ"א דַּבְּב"ק (דָּף י"ג ע"ב) דְּרַבְּנָן דְּר"י לָא נִחְלְקוּ רַק לְעַנְיָן מִיתָה, אֲבָל לְנִזְקִים מוֹדוֹ דְּנִגַּח וְאַח"כּ הַפְּקִיר פְּטוּר, אִם כֵּן מֵאִי פְּרָכִינּוּ בְּסוּגְיָא (דָּף צ' ע"ב) וְלִדְיָנֵו דִּינֵי נְפֻשׁוֹת וְאַחַר כֵּף לְדִינֵו דִּינֵי מְמוֹנוֹת.

הָא הָרִי אִם יִגְמֹר דִּינּוּ שְׁל שׁוֹר תַּחֲזִיקָה, נַעֲשָׂה הַפְּקִיר וְא"א לְדוֹנֵו אַח"כּ דִּינֵי מְמוֹנוֹת, דְּהָוִי כְּמוֹ נִגַּח אַח"כּ הַפְּקִיר וְצ"ע יְדִידוֹ: בְּשׂוּלֵי הַמְּכַתֵּב גַּם יֵשׁ לְעֵינֵן בְּסוּגְיָא דַּבְּב"ק (דָּף ל"ג ע"ב) מְכָרוּ מְכוּר לְרַדְיָא נִימָא דְּמְכוּר לְגַמְרֵי וְלֹא יִטְלוּ מִמְּנֵו הַב"ד לְסוּקְלוֹ דַּע"י הַמְּכִירָה פְּקַע דִּין מִיתָה מִמְּנֵו דְּהָא בְּעֵי תַשְׁלוּמֵין וְהַעֲמַדָּה בְּדִין בְּשָׁנָה בְּחַד בְּעָלִים.

אוּלָם דַּעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים דְּבַעֲי רַק שְׂיִהְיֶה לוֹ בְּעָלִים לְאַפּוֹקֵי הַפְּקִיר אוֹ הַקְּדִישׁ, וְלַדַּעַת רַש"י דְּמִשְׁמַע דְּבַעֲי בְּעָלִים רַאשׁוּנִים י"ל דַּס"ל כְּהַפּוֹסְקִים דְּלְרַבְּנָן דְּר"י אִף בְּנִזְקִין לָא בְּעֵי מִיתָה וְהַעֲמַדָּה בְּדִין פְּאַחַת.

וְאוּלָם עֲדִינּוּ קָשָׁה לִי. בְּמַה דְּאִיתָא הֵתָם הַקְּדִישׁוֹ מוֹקֵדֵשׁ מִשׁוּם דְּר"א הָא כִּינּוּ דְּהַקְּדִישׁוֹ פְּקַע חִיבּוֹ לְגַמְרֵי.

דְּהוּי נֶגַח וְאַחַר כֵּן הִקְדִישׁ. וְאַמַּאי מְצִי טְרַיף מִהֶקְדֵּשׁ.

וּצְלַע"ג: סִימָן קִצְז לִידִידֵי הָרֵב רַבִּי שְׁמַעוֹן אַב"ד דְּק"ק אוֹיִבְרִיזְצֵק מ"ש רומ"פ נִי' לְהַסְתַּפֵּק בְּשֵׁטֶר שְׁנַפֵּל וּמִלְנֵה טוֹעֵן בְּרִי וְהִלְנֵה שְׁמָא: זֶהוּ סֶפֶק עֲצוּם. וְלִכְאוּרָה נ"ל לְהוֹכִיחַ מְסוּנְיָא דְשֵׁטֶר הַקְּנָאָה דְמוֹקֵי שְׁמוּאֵל בְּאִין חֲזִיב מוֹדָה.

וּפְרָכִינֵן אִין בּוֹ אַחֲרֵיּוֹת מְבַנֵי חֲרֵי מִיָּהָא גְבִי, וְלִכְאוּרָה קִשְׁה. דְּלוֹקֵי בְּאִין חֲזִיב מוֹדָה דְּטוֹעֵן פְּרַעֲתִיָּהּ.

וּמִבְּנ"ח מְצִי גְבִי דְהָא ל"ח לְפְרַעוֹן. אֲבָל יֵשׁ בּוֹ אַחֲרֵיּוֹת לֹא יַחְזִיר פִּינֵן דַּעַכ"פ אֶחָ"מ וְאִינוּ רוֹצֵה שְׁיַחְזִירוּ לְמִלְנֵה, אֲנֹנוּ טוֹעֲנִים שְׁמָא לֹא לְנָה וְלֹא מְטָא לִידִיָּהּ.

וְעֵינֵן בְּהַר"ן גִּיטִין פ"ק שְׁפַתְב דְּתוֹס' הוֹכִיחוּ דְלֹא טְעֲנִינֵן מְזוּנְיָהּ מִהָא דְפְרָכִינֵן מִבְּנ"ח מְגַבֵי גְבִי. אַף דְּטוֹעֵן מְזוּנְיָהּ לֹא סְמָכוּ שְׁלֵא יְכוּל לְגַבּוֹת בְּלִי קִיוּם.

וְהַר"ן דְּחָה דְאַנֵן טְעֲנִינֵן דְלֹא לְנָה. וְהָא דְטְעֵן מְזוּנְיָהּ הֵינֵנוּ מְשׁוּם דְּמִלְתָּא דְלֹא רַמְיָא עֵי"ש.

וְלִכְאוּרָה יְפֹלָא אַמַּאי נֶקֶט הוֹכְחָה מִהַמְקַשָּׁן וְלֹא מִגּוֹף הַדִּין דְאַמַּאי בְּאַחֲרֵיּוֹת לֹא יַחְזִיר. הָא בְּלֹא קִיוּם לֹא יִגְבֶּהּ.

וְכַדְנֶקְטוּ בְּאַמַּת הַתוֹס' שְׁלַפְנִינּוּ. וְגַם אֲדַרְבָּא מִהַמְקַשָּׁן לִיכָּא רֵאזִיָּה דְפְרִיָּהּ בַּמִּנְפָּה.

דְּאִי אֶמְרַת בְּאִין בּוֹ אַחֲרֵיּוֹת נֶכְסִים יַחְזִיר דְסְמָכוּ שְׁלֵא יִגְבּוּ בְּלֹא קִיוּם. גַּם בְּאַחֲרֵיּוֹת יַחְזִיר מַה"ט וּא"כ הֵרֵאזִיָּה רַק מִגּוֹף הַדִּין.

וּצ"ל דְּכַוְנַת הַר"ן דְּבַמְתַּנְיָ לִיכָּא לְאַקְשׁוּנֵי פִינֵן דְּאוֹמֵר מְזוּנְיָהּ וְאִין רוֹצֵה לְהַחְזִיר. אֲנֵן חֲזִינְשֵׁינֵן דְלֹא לְנָה וְלֹא מְטָא לִידִיָּהּ וְלִנְזָה הַקְּנוּשְׁיָא עַל פְּרִכְתַּת הַש"ס דְהָא בְּאִין בּוֹ אַחֲרֵיּוֹת נֶכְסִים שְׁפִיר הַדִּין דִּיחְזִיר וּע"ז תִּגְרַץ הַר"ן דְּגַם לְגַבֵי בְנֵי חֲרֵי אֲנֵן אֶמְרִינֵן דְּמְשׁוּם דְלֹא רַמְיָא אֶמְרַת מְזוּנְיָהּ.

וּבְאַמַּת קִשְׁה לִי עַל דְּבַרֵי תוֹס' שְׁלַפְנִינּוּ, דְמָה רֵאזִיָּה מִגּוֹף הַדִּין הָא אֲנֵן חֲזִינְשֵׁינֵן לְגַבֵי לְקוֹחוֹת דְלֹא לְנָה וְלֹא מְטָא לִידִיָּהּ וּלפ"ז יִשְׁאַר קוֹשְׁיֵי דַמ"מ נוֹקֵי לְמַתְנֵי בְּאוֹמֵר פְּרַעֲתִי דַל"ש לְגַבֵי בְנ"ח דְלֹא רַמְיָא.

וְלְגַבֵי לְקוֹחוֹת אֲנֵן חֲזִינְשֵׁינֵן דְלֹא לְנָה. וּנ"ל דְּפְרִכְתַּת הַש"ס דְּבְּאוֹמֵר פְּרַעֲתִי נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ דְלֹא לְוִיתִי, וְדוֹקָא בְּהַקְּנָאָה דַל"ש לֹא לְנָה, בְּזָה א"נ לּוֹמֵר פְּרַעֲתִי.

אֲבָל בְּלֹא הַקְּנָאָה נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ. דְהָא שְׁמוּאֵל ס"ל דְּנֶאֱמָן לּוֹמֵר פְּרוּעַ בְּמַגּוֹ דְּמְזוּנְיָהּ.

וּלפ"ז קִשְׁה בְּאַמַּת, דְּלוֹקֵי בְּחֲזִיב מוֹדָה, וְהָא דְלֹא יַחְזִיר. הֵינֵנוּ פִינֵן דְּהוּא אֵלּוּ טְעֵן פְּרַעֲתִי נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ דְלֹא לְנָה, מַש"ה אֲנֵן טְעֲנִינֵן פְּרַעֲתִי.

וְאִינוּ נֶאֱמָן בְּהוֹדָאָתוֹ לְחֹב לְלִקְוֹחוֹת. כִּי פְּנִיָּה מִהַש"כ (ס' צ"ט ס"ק י"ב) דְּאָף הֵיכָא דְנֶאֱמָן רַק בְּמַגּוֹ לֹא מְהַנִי הוֹדָאָתוֹ לְחֹב לְאַחֲרִים וְהִי' נ"ל דְהָא בְּלֹא"ה קִשְׁה לְשִׁיטַת הַתוֹס' דְּאָף קִיוּם לֹא מְהַנִי דְּבְּרִיעוּתָא דְנִפְּלָה אֶמְרִינֵן דִּימָה וְנִינְיָהּ.

וְהָא דְשִׁמוּאֵל דְּמַצָּא הַקְּנָאָה יַחְזִיר, כ"ז שְׁלֵא אָמַר מְזוּנְיָא אָנוּ לָא טְעֵנְיָנוּ דִּיקְמָה וְזוּנְיָא, מְפָל מְקוּם הָא עֲדִינְנוּ עֲקִיבָא קְשָׁה אַמְאִי יַחְזִיר נְטֵעוֹן עֲבוּרוֹ שְׁפָרַע דְּנֶאֱמָן בְּמַגּוּ דְדִיקְמָה וְזוּנְיָא. וְלִזְהָ אֶפְשָׁר דְּמוּכַח לְשִׁמוּאֵל. דְּשִׁטְרִי בְּיַדָּהּ מְאִי בְּעֵי אֵלִים כ"כ דְּאֶפְּלוּ בְּרִיעוּתָא דְנִפְּלָה לָא חִיזִישִׁינוּ לְפִשְׁטִי דְסַפְרֵי זְיִיר לִיהָ.

א"כ מְוַכְרְחִים לֹאמַר דְּאִינוּ מְצוּי פָּלַל וְכָלְל לְהַנְיִחַ שְׁטֵר פְּרוּעַ וְהוּי ג"כ בְּכָלְל לָא שְׁכִיחִי לָא טְעֵנְיָנוּ. וּמִש"ה שְׁפִיר פְּרָכִינוּ בְּחִיב מוּדָה אַמְאִי לָא יַחְזִיר, דְּאָנוּ לָא טְעֵנְיָנוּ פְּרוּעַ.

דְּלְשִׁמוּאֵל הוּי בְּכָלְל לָא שְׁכִיחִי אֲבָל מָה אֶעְשָׂה. דְּהָא הַתּוֹס' לָא ס"ל פֶּן.

דְּהָא פְּתַבּוּ דַע"כ אִין זְהָ רְאָיָה דְלָא טְעֵנְיָנוּ מְזוּנְיָא דַמ"מ יַחְזִיר דְּהָא נְטֵעוֹן פְּרוּעַ בְּמַגּוּ דְמְזוּנְיָא. הָרִי דַס"ל דְּאָף לְשִׁמוּאֵל טְעֵנְיָנוּ פְּרוּעַ.

וְלָא מְקָרִי מְלֵתָא דַל"ש, וַא"כ יְקֻשָׁה פְּנ"ל הֵן עַל מִימְרָא דְשִׁמוּאֵל דְנְטֵעוֹן פְּרוּעַ בְּמַגּוּ דְמְזוּנְיָא הֵן עַל פְּרָכְתַּת הַש"ס עַל חִיב מוּדָה עַכ"פ זְהוּ נִיחָא בְּמְאִי דְלָא מוּקִי בְּאִין חִיב מוּדָה דְטוּעוֹן פְּרַעְתִּי דַמ"מ נְאָמָן פְּרוּעַ בְּמַגּוּ דְלָא לָוָה.

וַא"כ עֲדִינְנוּ קְשָׁה לֹאֲקִי בְּאֶחָ"מ דְטֵעֵן א"י אַם פְּרַעְתִּיהָ. דַמְבַנ"ח שְׁפִיר גְּבִי, אֲבָל מְשַׁעְבְּדִי לָא, פִּינוּ דְלָא רְצָה שְׁיַחְזִיר טְעֵנְיָנוּ דְלָא לָוָה.

וְלָא מְטָא לִידִיָּהּ. וְלִזְהָ הָיָה נִרְאָה לְהוֹכִיחַ אַף דַא"י אַם פְּרַעְתִּיהָ.

אִינוּ גוּבָה בְּמְקוּם רִיעוּתָא דְנִפְּלָה: אֲמָנָם זְהוּ טְעוּת, דְּאָף אַם יְהִיָּה פֶן. זְהוּ לְדִידוּן דְרִיעוּתָא דְנִפְּלָה מְשׁוּי לְפְרַעוֹן טְעֵנָה מְעַלְיוּתָא.

בְּזָה י"ל דְּאָף בְּבָרִי וְשָׂמָא אִינוּ גוּבָה. אֲבָל לְשִׁמוּאֵל הָא פְּרַעוֹן בְּעַצְמוֹ אִינוּ טְעֵנָה.

אַלָּא דְבָאנוּ עֲלָה בְּמַגּוּ, וְזָה לָא שְׁיָיָה בַא"י אַם פְּרַעְתִּיהָ. וַא"כ עֲדִינְנוּ יִשְׁאָר הַקְּוֹשִׁיא לֹאֲקִי מַתְנִי' בְּאֶחָ"מ.

נְטוּעֵן א"י אַם פְּרַעְתִּיהָ. וּבְהַכְרַח צ"ל דְזְהוּ דְחִיקָא דְמִיזִירִי בְטוּעוֹן סַפְקָ.

יְהִיָּה מְאִיזָה טַעַם שְׁיָהִיָּה. אַם פֶן אֲזַדָּא רְאִימְיָנוּ הַנְּזַכְרָה לְעִיל וְלְכַאוּרָה נִרְאָה לְהוֹכִיחַ מַמ"ש הָרַז"ה רַפ"ב דְכְתוּבּוֹת, דְּפְרָכְתַּת הַש"ס דְנִיזַל בְּתַר רוּב נְשִׁים אַף לְשִׁמוּאֵל דְבְּבָרִי וְחִזְקָה וְרוּב מוּצִיאִים מְמוֹן וְהַרְמַב"ן בְּמִלְחָמוֹת סַתַּר רַק בְּנִיסְתָּ וְלָא נְמַצָּאת בְּעוּלָה בְּדַרְדָּרָּ זְנוּת, לָא מְקָרִי כ"כ חִזְקַת הַגּוֹף [וּבְאֶמְתַּת קְשָׁה לִי דְהַר"ן בְּסוּגְיָא דַפ"פ הַבִּיא בְּשֵׁם הַרְמַב"ן שְׁהַקְשָׁה דְאַמְאִי צְרִיכִים לְטַעֲנָה דְאִין אֲדָם טוֹרַח וּג"ז מְהַנִּי רַק אִי פְתוּבָה דְרַבְּנָן וְלָא בְּדַאוּרִיָּתָא, אַמְאִי א"נ מְדִינָא לֹאמַר פ"פ מְצָאֵתִי וְנִדְחַק לְתַרְזִי.

וְהָא בְּזָה קְוִיָּמָא סְבַרְתַּת הָרַז"ה דְהוּ"ל בְּרִי וְחִזְקָה בְּרוּב]. וְהִיָּנוּ בְּפִשְׁטָא דְרוּב מְשׁוּי לִי לְטַעֲנָתוֹ לְשָׂמָא פְּדַאמְרִינוּ בְּתַחֲלִילַת הַסּוּגְיָא, וְהָרִי חִזְיָנוּ דְהַרְמַב"ן עַצְמוֹ ס"ל דְבַנְפִּילַת הַשְׁטֵר אַף ת"ז אַתְרַע וְחִיזִישִׁינוּ לְפְרַעוֹן אַמְאִי לָא נִימָא פִּינוּ דְרוּב מְשׁוּי לִי לְשָׂמָא.

מַכ"ש חִזְקָה דַא"א פּוֹרַע תּוֹף זַמְנוּ, דְּהָא חִזְקָה זֹו עַדִּיפָא מְרוּב. דְבְּרוּב אִין מוּצִיאִין מְמוֹן. וּבְחִזְקָה מוּצִיאִין. וְיִשְׁאָר שְׁטֵר וּבְרִי וְשָׂמָא.

אע"כ דגם בזה לא מהני בריעותא דנפילה. ונשאר הספק בתרתי לטיבותא שטר ות"ז וברי ושפא, אמנם נראה די"ל דרוב נשים עדיפא מתזקה הנ"ל.

והא דמוציאין בתזקה, היינו בצירוף חזקת חיוב. ואם פן י"ל דתזקה לא משני ליה לשפא וצ"ע ידידו עקיבא בשולי המכתב עומד אני בקושפא במנחות (דף ה') רש"י ד"ה ובדבר הראוי, והאי דפסולה במנחת קנאות [ובתוס' העתיקו מנחת חוטא.

וט"ס הוא דחוטא בא מן החטים] משום דרממנא קרייה חטאת, ותמיהני הא מנחת קנאות לא מקרי כלל חטאת ורק מנחת חוטא אקרי חטאת, וגם בזה אין מטעם זה פסול שלא לשמה אלא משום דבחוטא וקנאות כתיב היא, כדמסקי' לעיל (דף ד' ע"א) ועכ"פ לומר במנחת קנאות דאקרי חטאת תמוה: סימן קצח לכן בתי היניק וחסים פמר א' שמואל בנימין נ"י בן חתני הגאון דק"ק פרעשבורג על קושפיתך בני במ"ש הריב"ש (בסי' שע"ט) דרוב לא עדיף מב' חזקות, דזהו נסתר מדברי רש"י קדושין (דף פ' ע"א) ד"ה ביהיא דרוב תינוקות מטפחים הוי נגד ב' חזקות, חזקת טהרה דתינוק וחזקת טהרה דהעיסה מלבד די"ל דנהי דרוב לא מהני נגד ב' חזקות היינו דנשאר בגדר ספק.

וממילא טמא כדאמרינן שם. ועשו תינוק כמו שיש בו דעת לשאול.

גם אדרבא משם סייעתא להריב"ש ומרנוח הסוגיא יותר. דהרי בפשוטו קשה לרש"י אמאי נקט הש"ס דעיסה בחזקת טהרה.

ושבב לחזקת טהרה דתינוק. ואמאי לא הקשו תוס' גם זה לפירוש רש"י.

ולזה היה נראה במה דהקשו תוס' איך אמרינן לר"מ סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא הא מ"מ הוי פלגא ופלגא. וכן למאי דאמרינן לרבנן דעשו אותו כמו יש בו דעת לשאול, הא בפשוטו טמא מכח הרוב.

ואולם ע"י יסוד הריב"ש הנ"ל מיושב הפל והכי אמרינן לר"מ פיון דע"י סמוך מיעוט לחד חזקה נעשה פלגא ופלגא, לזה ע"י חזקה שניה נעשה רוב להתיר, אבל חכמים ס"ל דרוב לגבי חזקה הוי ודאי, לזה ע"י חזקה שניה נעשה פלגא ופלגא.

ועשו אותו כמו יש בו דעת לשאול: אולם לכאורה דברי הריב"ש נסתרים מהיה דילפינן בחולין (דף י"א) דאזלינן בתר רוב מפרה אדנמה. ועי' תוס' שם דבפרה הוי חזקת טומאה דגברא א"כ קשה לכאורה לפי האמת ניהוש בפרה דלמא במקום נקב קשחית דהוי תרי חזקות, אינו זבוח, וטומאה דגברא, ובלאו דברי תוס' הי' נראה דלא מקרי חזקת טומאה דאנו דנין תחילה על הפרה אם היא פשירה וממילא ראוייה לטהר בה הטמא, ושאינה ביהיא דהריב"ש דהרוב שמת בזה הרגע דמיית מוציא מב' חזקות, חי וא"א נהרי במקנה שבתחזקת שלימה דוקא נמצא חסר טמא דהוי ב' לריעותא ולר"ש הוי רק ספק משמע דבלא נמצא חסר ל"ח דחסרה, ואמאי הא נגד חזקת שלימות דהמקנה הוי חזקת טומאה, אע"כ דאנו דנין תחילה על המקנה שהיא שלימה.

וממילא ראוייה לטהר הטמא וחזקת הגוף עדיף. אבל לתוס' הנ"ל קשה: ובמהרש"א בכורות (דף כ' ע"ב תוס' ד"ה חלב פוטר) כתב דהך במקום נקב קשחית לאו בחזקת שלא נשחט' עומדת.

דלא הוי אלא טריפה ושחיטתה מטהרתה מידי נבילה עיי"ש. אבל באמת להדיא פסקינו בש"ע (סי' ל"ג) דנקובת הנושט היא נבילה ובגליון הש"ע הנ"ל פתבתי וקשה לי מתוספתא פ"ק דחולין שחט מיעוטו של נושט וקשה נגמר להשחיטה או שניקב הנושט ואח"כ שחט שניהם טריפה ושחיטתה מטהרתה.

הרי להדיא דנקובת הנושט לא הוי נבילה, ובסוגיון לא מציינו בהיפוך רק דפסוקת הגרגרת הוי נבילה דפסקא חיותא מהך סימן וקחי משמע ג"כ מדברי הרא"ש פ"ב דחולין (סי' ו') וכן שקה במיעוט סימנים.

מפרש ר"ת במיעוט קמא דנושט ומבעי לן אע"ג דמטרפה נקובת הנושט. דלמא לא פסלה שהיה אלא במידי דמנבלה בי' פגון אחר רוב הסי' עיי"ש.

והיינו דדלמא שהיה גמרינו רק היכא דאם תצרכי להדיי יהיה נבילה פגון בין סי' לסי', אבל במיעוט קמא דנושט אף אם תצרכי. מ"מ יהיה רק טריפה דבגמרו הוי שחיטה דהוי כחצי נושט פגום וגמרו, דמהני לטהר מידי נבילה.

וכיון דעכ"פ מקרי שחיטה לענין דלא מנבלה, בזה אפשר שלא גמיר שהיה ומצרכי יחד ולא הוי אפילו טריפה, הרי משמע להדיא דנקובת הנושט הוי רק טריפה וצ"ע]: ובעיקר קושיות המהרש"א בבכורות נ"ל פיון דסמוך מיעוט לחזקה הוי רק דרבנן.

מש"ה במקום דלא אפשר שאני, דלא החמירו במקום דאי אפשר ולא הוי מצי למיפדו ממה דאנו אכלינו בשרא, דלמא בדרבנן שייך לחלק בין אפשר ללא אפשר, אבל בדאורייתא לא שייך לחלק, לזה פרכינו מן ר"מ, והיינו אף לפי הצד דר"מ ס"ל דחיישינו למיעוטא הוא רק דרבנן, מ"מ סמוך מיעוטא לחזקה דהוי דאורייתא.

דקא מזה גבי תינוק בצד עיסה וכמ"ש תוס' חולין (דף פ"ו ע"ב) [וביבמות דף קי"ט ד"ה מחנוורתא] ומיהו אי ר"מ לא חייש למיעוטא מה"ת אפילו היכא דאיכא חזקה בהדי', וקשה לי היאך אפשר לומר פן הא זה נסתר מההיא דתינוק בצד עיסה], וא"כ היכי אכל בשרא דלמא במקום נקב קשחט וסמוך מיעוטא לחזקה, מזה מוכח שפיר דגם בדאורייתא יש לחלק דבמקום דלא אפשר שאני, אכן מדברי תוס' שם בבכורות (ד"ה אב"א) דכתבו דמבשר תאנה לא פריה דר"מ חייש למיעוטא רק מדרבנן, וכ"כ תוס' בחולין ובהך יקשה הא מ"מ אמאי לא מטע' דסמוך מיעוטא לחזקה אינו נבוח, ויהיה הכרח דתוס' ס"ל דנקובת הנושט הוי רק טריפה כמ"ש המהרש"א המהרש"א אולם נ"ל די"ל דנקובת הנושט הוי רק מיעוטא דמיעוטא ובמהרש"א חולין (דף י"א בד"ה מנא הא מלתא) כתב, ועוד י"ל דלמיעוטא דל"ש לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה, ונהו תמוה דאם מיעוט טריפות הוי מיעוטא דמיעוטא היכי ילפינו דאזלינו בתר רוב מדאורייתא במיעוטא דשכיח, גם מה פרכינו לר"מ היכי אכל בשרא, הא רבי מאיר מודה במיעוטא דמיעוטא כדאמרין בע"ז ודוחק לומר דלר"מ היכא דיש חזקה דמסייע למיעוט דמיעוט הוי כמו מיעוט דשכיח וחישינו, ופרכת הש"ס דבמקום נקב הוי חזקה איסור, בפרט דמהרש"א בעצמו סבירא ליה בבכורות דנקובת הנושט הוי רק טריפה, אבל לענין דברינו שפיר יש לומר דנקובת הנושט הוי מיעוטא דמיעוטא [אלא דכללות טריפה הוי מיעוט דשכיח פעם באבר זה ופעם באבר זה, וכיון דכללות הטרפות הוי מיעוטא דשכיח מש"ה אמרינו

לליף משחיטה עצמה דדלקא במקום נקב שחיט, היינו אף דבדקנו בכל אברים, מ"מ נוחש דבהמה זו טריפה מה לי באבר זה או באבר אחר, מ"מ נוחש דבהמה זו ממיעוט בהמות טריפות, אבל לעגנו דגידון דסמוך מיעוט לתזקה דזהו רק מפת אינו זבוח, וזהו רק מפת נקובת הנושט בזה אמרינו דנבילה הוי מיעוט דלא שכיחא, פן נראה לעגנית דעת, וקנה אוהבה שמת ומתענג בדבריה: עקיבא סימן קצח לידדי חתני הרב רבי פינשל מלובלין מה שהקשה לי חתני נ"י בסנהדרין (דף מ"א ע"א) א"ר חנו עידי נערה המאורסה שהנזמו א"נ דיכולים לומר לאסרה על בעלה באנו, הא ע"כ מיירי שהעידו שראו פאחד, דבלא"ה היא אינה נהרגת, דהא לנפשות לכ"ע בעי' שיראו כא'.

כמ"ש הכ"מ (פ"ד ה"א מהל' עדות), וממילא פשיטא דאין העדים המוזמין נהרגין, וכיון שפן איך יכולים לומר לאסרה על בעלה באנו הא לזה לא היו צריכים להעיד דראו פאחד, דהא הרמ"א חוה"מ (סי' ל' ס"ו) פתב דבעידי איסור לא בעי' שיראו כא', ובכלל זה עידי טומאה לאסרה על בעלה וכמ"ש הח"מ (סי' י"א סק"ט): יפה הקשה, וגם אנכי קבר עמדי בזה, והוספתי להקשות ביותר פסגנון זה.

דבאמת קושיא הנ"ל אינה חזקה כ"כ. די"ל דרב חנו ס"ל כת"ק דריב"ק דאפילו במקומו צריף שיראו כא'.

ומכ"ש באיסורא. ונהרי הסמ"ג הובא בב"י (סי' ל') פתב דרב אשי ס"ל כת"ק מדאמרינו בפר' השולח ה"נ מסתברא וכו' ואי בעידי פתיבה הא אמר מר אין עדותן מצטרפות עד שיראו כא'.

מדפריף מדברי ת"ק משמע דס"ל דההלכה פן. ואף דהב"י דחה זה די"ל דהנ"מ לאו מדברי ר"א הוא אלא דסתמא דתלמודא אמר לה.

מ"מ י"ל דר"ח ס"ל כת"ק ובפרט דהא בלא"ה אין דברי ר"ח להלכ' דהא קיי"ל דחבר צריף התראה. אלא צ"ל דאליבא דריב"י קאמר.

ה"נ י"ל דאליבא דת"ק דריב"ק קאמר ומה דאמרי' אלא דמקטלה היכי משפחת לה, היינו הפל דאם לתרנוייהו פדברי ריב"י וכדברי ת"ק דריב"ק היכי משפחת לה דמקטלה. ואולם מה דקשה לי יותר הא מבואר ביבמות (דף כ"ד) גבי פלוגתא דרבי ורבנן בכיעור דס"ל לרבי תצא.

ומסקינון שם דהלכה פן בצירוף קלא דלא פסיק. א"כ במה דאר"ח דיכולים לומר לאסרה על בעלה באו.

אף דע"כ העידו שראו פדרף המנאפים פדאיתא סוף פ"ק דמפות דפירש"י ששכבו זה ע"ז בקירוב בשר ונהגו פדרף המנאפים. ואם איתא דלאסרה על בעלה באו למאי הוצרכו להעיד על קירוב בשר והנהגתם פדרף המנאפים הא בלאו ק"ב אלא ששכבו בבגדיהם יחד.

ג"כ עכ"פ מקרי פיעור וכדאי' בב"ש סי' י"א ס"ק י"א בשם רש"ל] וסגי לאסרה על בעלה. וצ"ל דמיירי דלא הנה קדל"פ ולא מתסרא בכיעור לחוד.

וא"כ לפ"ז מאי פרכינן דמקטלה המ"ל. הא משפחת לה ביש קדל"פ ובזה במה ששהעידו דראו קירוב בשור ונהנהגה פנואפים מוכח דלהרגה באו, דלאסרה בהעידו על השכיבה יחד לחוד ג"כ מתסרה: ואף לפי ר"ת ביבמות דמייגרי הכל דתצא מהרוכל ולא מבועלה מפל מקום מאי פרכינן ודלמא לאסרה על הבועל השני.

הא לגבי בועל סגי בכיעור לאסרה: סימן ר ומה שכתב חתני נ"י ליישב קושיות הריטב"א דפ"ב דכתובות, בהא דאמרין שם בכרי וברי מי אמר.

א"כ בההיא דפ"פ דנאמן להפסידה פתובתה. דאמרין הטעם דאין אדם טורח בסעודה הא בלא"ה היא א"נ.

דהוי פרי וברי. עפ"מ שכתבו תוס' (דף ט' ע"ב) דהקשו דליהמנה לדידה במגו דמוכת עץ אני תחתיף.

ותירצו דהוי מגו במקום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. א"כ ממילא צריכים להו טעמא לאפוקי דלא תהיה נאמנת בהו מגו: באמת הריטב"א פ"ק דכתובות הקשה ג"כ קושיות התוס', ותירץ דאין זה מגו דמוכ"ע לא שכיח.

וא"כ לשיטתו הקשה שפיר: אלא דדברי חתני נ"י יפנונו לפי הו תירוץ בתוס' דהוי מגו במקום חזקה ממילא מיושב קושיות הריטב"א: ואף דלכאורה יפה דיבר, מ"מ אינו מספיק ליישב קושיות הריטב"א, דהא קושיות תוס' הנ"ל ע"כ רק ללישנא ב' דכתובות (דף י"ב ע"ב) דטעמא דר"ג דהוי פרי וחזקה, א"כ נאמנת לומר מןפת עץ אני תחתיף והוי מגו, אבל ללישנא קמא דהטעם דהוי מגו, ובמתני' דמוכ"ע אני הוי מגו אני תחתיף וממילא בטוענת מוכ"ע אני תחתיף אינה נאמנת (וכ"כ להדיא בב"ש סי' ס"ח ס"ק כ"ב) והא דהוי מגו היינו דבאמת לא הוי מגו גמור, כיון אני תחתיף ג"כ לא היתה נאמנת אלא דהוי מגו כל דהו.

דתחתיף היא טענה מעולה, דלגבי משארסתני נאנסתי הוי מעולה, דלא מפסל' מכהונה ולגבי מוכ"ע אני מעיקרא. הוי טענה מעולה לתבוע מאתים.

ובצירוף פרי ושמא מהני הו מגו גרוע. כהו הוא היסוד שם.

וא"כ ממילא ליתא לקושיות התוס'. דבטוענת בתולה שלימה.

דהוי ג"כ טענה מעולה ביותר לא הוי מגו דמוכ"ע אני תחתיף. כיון דגם בזה לא היתה נאמנת וע"כ דקושיות תוס' רק לאידו לישנא לטעמא דחזקה, והוא ברור.

ובאמת הנה ק"ל דאחרי שתירצו דהוי מגו במקום חזקה הקשו דהוא איבעיא בב"ב אי אמרינן מגו במקום חזקה. ומה הקשו דילמא האיבעיא כהו.

אם אמרינן פלישנא דחזקה. ומוכח דלא אמרינן מגו במקום חזקה.

או פלישנא קמא ולא הוי מגו. וצ"ל דקושיותם, דהא לר"י דאמר טענתיהו במתני' דמוכ"ע אני במאתים ומנה, וכיון דהיא תובעת ר' ליפא מגו.

ומוכח לדידה לטעמא דחזקה. וכמ"ש תוס' (דף י"ב ע"ב ד"ה אלא וא"כ לר"י נפשוט האיבעיא.

דְּהָא הֵךְ דִּינָא דפ"פ דְּנָאָמֵן לְהַפְסִידָה דְאָמַר שְׁמוּאֵל מְשָׁמֵן דְּרַאב"ש אָמְרוּ דְהוּי תַנָּא. וְיִקְשָׁה לר"י הָא הוּי מַגּוּ.

וְיִהְיֶה נְפִשְׁט לר"י דְּמַגּוּ בַּמ"ח לָא אָמְרִינָן] וְא"כ עֲדִינָן נְשָׂאָר קְוִשְׁיַת הַרִיטְבָ"א דְלִישְׁנָא קָמָא דְהַטְעַם דְהוּי מַגּוּ, וּבְאַמַּת מוּכ"ע אָנִי תַחֲתִיָּה אֵינָה נְאָמְנָת. יִקְשָׁה דְלִמְאֵי צָרִיף לְטַעְמָא דְחֻזְקָה דַּא"א טוֹרַח בְּסַעוּדָה וּמְפִסִּידָה, הָא הוּי בְּרִי וּבְרִי וּמַגּוּ הָא לִיכָא: וְאַף דְרַבָּא הוּא דְנָתַן לְטַעַם דַּא"א טוֹרַח בְּסַעוּדָה וְי"ל דְרַבָּא ס"ל לְטַעְמָא דְחֻזְקָה כְּמוֹ ר"י.

דַּע"כ ס"ל לַה"ט. מ"מ הָא אֵין קְוִשְׁיַת הַרִיטְבָ"א לְבַד עַל טַעְמָא דְאֵין אָדָם טוֹרַח בְּסַעוּדָה. אֲלֵא דְקִשְׁה גַם עַל מִמְרָא דְרַב נַחְמָן א"ש מְשָׁמֵיה דְרִשְׁבָ"א דְאָמַר חֲכָמִים תִּיקְנוּ לְהֵם וְכו', וְהֵם הָאָמִינוּהוּ, דְלִמְאֵי צָרִיף הִהִקְדָּמָה דְחֲכָמִים תִּיקְנוּ וּמִש"ה נְאָמְנָת. דְהֵם הָאָמִינוּהוּ כְּדָרְף הֵם אָמְרוּ וְהֵם אָמְרוּ הָא אָף אִם כְּתוּבָה דְאִוְרִייתָא הִיא א"נ.

דְהוּי בְּרִי וּבְרִי. וְא"כ נְשָׂאָר קְוִשְׁיַת הַרִיטְבָ"א עַכ"פ לְלִישְׁנָא קָמָא מִהֵךְ בְּרִייתָא: סִימָן רַא וּמָה שְׁהַקְשָׁה חֲתָנִי יְדִידֵי שִׁי בְּקִידוּשִׁין (דָּרַף נ"ט ע"ב) דַּס"ל לְשְׁמוּאֵל דְמְקוּדְשָׁת וְא"מ עַד ל'.

דְתַנָּאֵי הוּי, לְפִי שְׁיִטַּת רַוּב הַפּוֹסְקִים (כְּדֵאִיתָא בַּש"ע ס"ל ל"ח ס"ג) דְגַם בְּמַעֲכָשׁוֹ בְּעִינָן תַנָּאֵי כְּפּוּל. וְאִם לָא כְּפָלְיָה לְתַנָּאֵיה בְּטַל הַתַּנָּאֵי וְהַמַּעֲשָׂה קִיָּים וְהִיא מְקוּדְשָׁת מִיָּד לְגַמְרֵי לְהַרְאֵשׁוֹן וְהָרִי ע"כ כָּאֵן מִיָּרִי בְּלֵא כְּפָלְיָה.

דְּבַכְפְּלִי לָא הִזְה פְּלִיג רַב לּוֹמַר דְהוּי ס' חֻזְרָה. דְּמָה שְׁיָיְף בְּחֻזְרָה עֲנִין כְּפִילוּת, עַכ"ד חֲתָנִי נִי: יָפָה הַקְשָׁה, וְזַכּוּרֵנִי שְׁבָלִימוּד הִישִׁיבָה אָמְרִתִּי לְפָרֵשׁ דְּבְאָמַת רַב מוֹקִי לְמַתְנִי בְּלֵא כְּפָלְיָה וּמָה דְאָמַר סָפֵק תַנָּאֵי, סָפֵק חֻזְרָה, הִיָּינוּ ס' תַנָּאֵי וּמְקוּדְשָׁת מִיָּד לְגַמְרֵי לְהַרְאֵשׁוֹן, דְתַנָּאֵי בְּטַל וּמַעֲשָׂה קִיָּים סָפֵק חֻזְרָה וּמְקוּדְשָׁת לְהַשְׁנִי לְעוֹלָם.

וּשְׁמוּאֵל מוֹקִי לְמַתְנִי בְּכְפָלְיָה. וּפְלִגְתִּיָּהוּ דְרַב וּשְׁמוּאֵל בְּהַכִּי, דְּנִדְאֵי יוֹתֵר טוֹב לְפָרֵשׁ מַתְנִי כְּפִשְׁטָא דְמְקוּדְשָׁי וְאֵינָה מְקוּדְשָׁת לְעוֹלָם.

אֲלֵא דְשְׁמוּאֵל ס"ל דְּבְלֵא כְּפָלְיָה הוּי ג"כ נִדְאֵי תַנָּאֵי. וְא"כ א"א לְאוּקְמֵי מַתְנִי בְּלֵא כְּפָלְיָה דַּא"כ תַּהֵא מְקוּדְשָׁת לְגַמְרֵי לְהַרְאֵשׁוֹן מִיָּד וּמוּכַח דְמַתְנִי מִיָּרִי בְּכְפָלְיָה וּמְקוּדְשָׁת וְא"מ עַד ל'.

אָבַל רַב ס"ל דְּבְלֵא כְּפָלְיָה הוּי סָפֵק תַנָּאֵי ס' חֻזְרָה, וּמוּקְמִינוּ מַתְנִי בְּלֵא כְּפָלְיָה, וּמְקוּדְשָׁת וְא"מ לְעוֹלָם דְהוּי סָפֵק תַנָּאֵי וּמְקוּדְשָׁת לְגַמְרֵי לְהַרְאֵשׁוֹן מִיָּד, ס' חֻזְרָה וּמְקוּדְשָׁת לְהַשְׁנִי לְעוֹלָם.

וְא"כ שְׁוֹרֵשׁ פְּלִגְתִּיָּהוּ דְרו"ש לְדִינָא בְּלֵא כְּפָלְיָה דְלַרַב הוּי סָפֵק חֻזְרָה וּמְקוּדְשָׁת וְא"מ. וְלְשְׁמוּאֵל הוּי תַנָּאֵי וּבַכַּה"ג מְקוּדְשָׁת מִיָּד לְגַמְרֵי לְהַרְאֵשׁוֹן, וּמִמִּילָא תְּלִיא בְּזֵה פִירוּשָׁא דְמַתְנִיתִין דְלַרַב מִיָּרִי בְּלֵא כְּפָלְיָה.

וְלְשְׁמוּאֵל עַל כְּרַחֵף בְּכְפָלְיָה. וְהוּא נָכוּן בַּעֲזָה"י יְדִידוֹ חוֹתְנוֹ עֲקִיבָא סִימָן רַב לִידִידֵי ש"ב הַמּוֹפְלֵג רַבִּי גּוּמְפִיל הַלּוּי בַּק"ק בְּעַרְלִין מָה דְהַקְשָׁה ש"ב מַעַכ"ת בְּסוּגְיָא דְתַמּוּרָה (דָּרַף כ"ה ע"ב) תִּיּוּבָתָא דְר"י, וְהָא לְבַתֵּר הָכִי מִיָּד אָמְרִינָן לִימָא כְּתַנָּאֵי וְכו'.

אמ"ל ר"י דכ"ע שייירו משונויר, אם פן עכ"פ מוכח דרבנן דריה"ג סבירי להו דשיירו משונויר, ויש לו לר"י תנא דמסייע וליכא תיובתא: דברי תורה ענינים במקום אחד ועשירים במקום אחר, וכבר הרגישו בזה בתוס' בב"ק (דף מ"ז ע"א) וכתבו שכן דרף הגמרא, פשאין הדבר עיקר אומר תיובתא.

אע"ג דיכול למצוא תנאי דפליגי, כדאשכחן בהנזקין וכו': אמנם לי תמוה בדברי הר"ן פ"ג דחולין (דף רע"ו) דכתב שם ואע"ג דמסקינן התם תיובתא, אלמא דלית הלכתא הכי, פבר כתב ר"ת דאין לחוש משום דאמרינן בטר הכי שייירו משונויר תנאי היא ואע"ג דדתיא ליה, מ"מ ר"י מצי אמר אנא דאמרי פי הני תנאי ולא ידעתי מה שייף ואע"ג דדתי, הא אדרבא למה דדתי, כולא עלמא אית להו כדר"י דשיירו משונויר גם תמוה לי במ"ש עוד הר"ן שם דפסק הלכה עובר לאו ירף אמו, והא דגיטין דאם היתה עוברת זכתה לו.

אע"ג דעובר לאו ירף אמו. נהי דאין מקבלת גט לחברתה, מ"מ מקבלת לעוברתה.

עכ"ל, ותמיהני, פינו דאמרי תיובתא דר"י תיובתא. הרי דלא ניחא להש"ס לחלק ולומר דאע"ג דלאו ירף אמו יכולה לקבל גט לעוברתה, וגם בפסגיא דגיטין אמרינן שני גדולי הדור פרשהו וכו' ח"א רבי היא וכו' קסבר עובר ירף אמו הוא וכו' ואיך ניקום אנן מסברא לחלק מה דמבואר בהיפוף בב' סוגיות וצ"ע והנה ביסוד קושניית מעכ"ת אף דנדקרו רבותינו בזה.

מ"מ נ"ל דלא קשה מידי, ותחילה צריכים לבאר סוגיא דתמורה לימא כתנאי, האומר לשפחתו וכו'. מאי לאו בהא קמיפלגי וכו' הא פינו דהמקשן הביא מימרא דרבא דטעמא מקרא דהאשה וילדיה הרי דמסברא לא הנה הדין פן.

אף דס"ל לריה"ג שייירו אינו משונויר, א"כ מהיכא נלמוד דרבנן ס"ל שייירו משונויר הא בלא"ה יש לומר דרבנן לא ס"ל להף דרשא: גם פינו דס"ל לס"ד דתליא בפלוגתא דשיירו משונויר א"כ למאי הלכתא איצטריף לדרשא דקרא אליכא דריה"ג ולזה נראה דנדאי הוצרכו לקרא דריה"ג, דאלו מטעמא שייירו אינו משונויר.

יקשה ממנ"פ אי ס"ל כר' דמשחרר חצי עבדו דקנה יהא הדין שיהא בת חורין ונלדה עבד. דמה בכף דעובר ירף אמו.

מ"מ להוי פמשחרר חצי עבדו. ואי ס"ל פרבנן דמשחרר חצי עבדו לא קנה.

יהא הדין דהשחרור בטל לגמרי. והיא ג"כ לא תהי' ב"ח.

ומה"ת לומר בהיפוף דהיא ונלדה ב"ח, לזה מוכרחים לדרשא דקרא דהאשה וילדיה. אלא דלס"ד ל"ש למדרשא דקרא זו אא"כ דעובר ירף אמו, בזה שייף לומר דהתורה אמרה דעובר יהי' נגרר בתרה וכיון דהיא בת חורין.

גם ונלדה יהי' ב"ח. אבל אם עובר לאו ירף אמו והוי כב' עבדים בעלמא.

ל"ש פלל דיהי' נגרר בתרה. וע"כ דקרא לדרשא אחרתא אתי.

ולזה ס"ל לס"ד דבזה פליגי. דריה"ג ס"ל לעובר ירף אמו.

מש"ה דריש לקרא בהכי. ורבנן ג"כ הו"ל למדרשי לקרא בהכי.

אלא משום דס"ל עובר לאו ירף אמו. ל"ש למדרשי בהכי, ע"ז משני דכ"ע לאו ירף אמו.

אלא דריה"ג סבירא ליה דאפ"ה דרשינן קרא בהכי. ורבנן ס"ל פינון דלאו ירף אמו ל"ש למדרשי לקרא בזה א"כ כל זה שניף אלולי הברייתא דהאומר לשפחתו הרי את שפחה וכו'.

דהי' באפשרי לומר דכ"ע הי' ס"ל לדרוש הקרא בהכי אי לאו דטעמייהו דרבנן דס"ל עובר לאו ירף אמו. אבל מהו ברייתא דהרי את שפחה וכו' פינון דהו' ברייתא ע"כ ס"ל עובר ירף אמו, ואעפ"כ ס"ל דהיא שפחה ונלדה ב"ח.

ולא אמרינן דמפח הקרא האשה וילדיה העובר נגרר בתרה. דהיכא דהיא לאדניה גם ונלדה לאדניה.

הרי דלא ס"ל כלל להו' דרשא, ומכ"ש דלא דרשינן לקרא לדיוקא דבזמן שאין השפחה לאדניה אין ונלדה לאדניה. א"כ שפיר אמרינן תיובתא דליפא תנא דמסייע מחכמים דריה"ג.

דיש לומר דגם רבנן ס"ל דעובר ירף אמו. ומ"מ לא דרשי להו' קרא כדס"ל להו' ברייתא ומה דאמרינן עלה לימא כתנאי וכו' אי דכ"ע ס"ל עובר לאו ירף אמו, היינו לס"ד, אבל מ"מ פינון דאשכחן מהו ברייתא דס"ל עובר ירף אמו.

ואף על פי כן לא דרשינן לקרא בהכי, ממילא ליפא סייעתא כלל מרבנן דריה"ג גם בהא דאמרינן עוד שם לימא כתנאי השוחט את החטאת וכו' דזהו פשוט דלק"מ. דכי היכי דאמרינן דכ"ע שנירו משונייר והגי תנאי בהא קמפלגי וכו' ממילא י"ל דכ"ע ס"ל ג"כ שנירו אינו משונייר.

ופליגי בין בקדשה מעוברת בין בקדשה ואס"פ נתעברה, ופליגי אם בהווייתן קדושין וכו' וכיון דבעלמא מצינו דפליגי תנאי בזה אם בהווייתן קדושין או במעי אמן. א"כ ליפא סייעתא מהו ברייתא דסבירא ליה דאינה נאכלת אלא לזכרי כהונה.

דסבירא ליה עובר ירף אמו. דשפיר יש לומר דסבירא ליה עובר לאו ירף אמו אלא דקדיש אגב אמו.

ובמעי אמן הן קדושים. ופשוט.

ומינושב קושניית תוס': סימן רג ומה דהקשה ש"ב מעכ"ת בפכורות (דף מ"ז ע"א) הניחא למר בריה דרב יוסף וכו' אלא לר"פ במאי מוקי לה. הא קיי"ל ביו"ד (סי' ס"א ס"ח) במתנות כהונה ישראל שששא כהנת פטור מן המתנות.

ומקורו מדברי הרשב"א דגליף בק"ו פינון דאמרינן נותנים לו בשביל אשתו מכ"ש דהוא פטור. א"כ ממילא למה דס"ל לתוס' קדושין (דף ח' ע"א) דיכול לקבל פדיון הבן בשביל אשתו א"כ ממילא כהנת שבעלה ישראל פטור מפדיון הבן, א"כ מאי פריה הקא דלמא ר"פ ס"ל כמ"ד גבי מתנות שנתן לפהן אפי' כהנת במשמע.

ממילא גם בפקדיון הכי לפי דברי תוס' הנ"ל וא"כ פטור מפקדיון. והא דאר"פ לעיל דוקא דאי עבר מפותי היינו בלוי' דאין נותנין לו בשביל אשתו דגם ללוי עצמו אין נותנין משום הכי חייב בפקדיון, משא"כ בכהנת עד פאן קושיותו.

כבר הקשיתי פן זה ימים רבים. ומה דהוסיף מעכ"ת לפלפל דהא ר"פ עצמו סבר פן כדאית' בחולין (דף קל"ב) ר"פ אכל בשביל אשתו ואף בזה י"ל דלמא טעמא דר"פ כדראב"י דכהן ולא פהנת, אלא דהוי מיעוט אחר מיעוט דלרבנות, וא"כ זהו רק במתנות, אבל לא בפקדיון, ומ"ש תוס' קדושין דגם בפקדיון הכי הוא היינו לטעמא דעולא דכהן אפילו פהנת במשמע, דבא לאורווי לאפוקי דל"ת פאידיה טעמ' דאין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבנות, דכיון דחזינו באמת דר"כ שקיל סודרא בפקדיון הבן, מוכח דס"ל דהטעם לכהן אפילו פהנת במשמע, אבל מ"מ עדיין קשה.

דמנ"ל למפרה, דלמא גם ר"פ ס"ל פטעמא דכהן אפילו פהנת, וגם מפקדיון הבן נותנין לישראל בשביל אשתו פהנת וממילא מכ"ש דהוא פטור מלפדות עכ"ד נ"ל דהא נדאי מה דדן הרשב"א בק"ו פיון דנותנים לו כ"ש דהוא פטור.

אין זה מסבא דכל אימת דנותנים לו הוא פטור. דהא בחולין דף קל"ב) ילפינן מאת העם ולא מאת הפהני' הרי אף דנותני' לפהנים מ"מ איצטריף קרא למפטר פהנים מליטון, וכו' מצינו במעשר עני דמוציאין ממנו.

כדאיתא בחולין (דף קל"א ע"א) אף דאחרים נותנים לו. א"ו דאין זה ק"ו.

דאף דנותנים לו. מ"מ צריף ליתן ולקיים מצות נתינה.

אלא דבמתנות אמרינן הכי, פיון דאחרים נותנים לו בשביל אשתו אף דהוא אינו פהן. וע"כ הטעם דנדאי ניחא לה והיא נותנת לו.

מש"ה ילפינן בק"ו דהוא פטור מליטון. דהוי פאלו נתנם לאשתו והיא חזרה ונתנם לו, ואף דלא עשתה קנין מ"מ לא גרע ממפירי פהונה.

כדאיתא בחולין (דף קל"ג) האי פהנא דאית ליה צורבא מרבנן וכו' במפירי פהונה. הרי אף דלא אתי ליד פהן מ"מ יוצא ידי נתינה במה דנותן לאחר בשביל הפהן, פיון דהוא ממפירי פהונה כמאן דמטא לידיה דמי.

ה"נ אשתו לא גרע ממפירי פהונה וכמו אם אמרה ליתן לאחר יכול ליתן לאחר עבורה, והוי פבא ליד אחר ממנה, הכי נמי במה דניחא לה שיחזיקם לעצמו. הוי פבאו לידו ממנה וכדמצינו גיטין (דף ל' ע"א) דמפירי פהונה יכול לומר שהבעלים יחזיקו המתנות לעצמו עבורם: וכיון שכן.

י"ל דוקא במתנות דהוא בעין בזה שייף לומר דכבאו לידה דמי, דגם במפירי פהונה לא מצינו רק בדבר בעין, דאף דבשעה שאומר הפהן ליתן לאחר עדיין ליתא למתנות בעולם, מפל מקום אחר פהן פשבאו לעולם כמטי ליד פהן דמי ונותנם לאחר עבורו, אבל בפקדיון הבן דאינו דבר בעין אף אם מפרש זה יתנה לפדיון, מפל מקום הא אין החיוב דוקא על דבר זה.

ולא יצא מרשות נותן עד דמטי לידיה דכהן. וכמו בלנה דמיחד מעות שיהיה לפרעון החוב לא נכנס לרשות המלנה ולא יצא מרשות הלנה בשום דבר עד דבא ליד המלנה, אף דלא גרע המלנה ממפירי פהונה דהא מחוייב ליתן לו.

וא"כ אין הבעל יכול להחזיק הפדיון לעצמו בשביל אשתו. דאינו יוצא ידי נתינה עד דלמטי לידה.

גם אף אם נימא דגם בפדיון פטור, מ"מ הא ודאי מדקתני במתני' ילדה היא וכהנת היא ולויה ולא נקט היא וישראלית שנופדה בנה. ודאי דבעי למנקט רבותא, אף דלא היה על שניהם חזקת חיוב דהא מהם מעולם היה פטור.

אעפ"כ בעלה של ישראלית חייב. אף דא' מהולדות פטור מעיקרא, מ"מ הא חייב עבור בנו היכא דאיתא.

ומכש"כ בא' שפכר נפדה דאין לו על הולדות שום פטור רק שא' כפר נפדה ממילא דזה שיודע שהוא לא פדה דהוא חייב. א"כ שפיר פרכינן דבאי עיברה מישראל דיש בו חיוב פדיון כמו בלויה דאי עברה מישראל, אלא דבעל הפהנת פטור דמחזיק בשביל אשתו כאלו זכתה ונתנתם לו כמו במפירי פהונה וכנ"ל.

א"כ שניהם היו בחיובא. רק דבעל הפהנת כפר פדה בנו.

דזכה בשביל אשתו. א"כ מאי אריא דנקט פהנת ליתני בן ישראלית שנופדה בנה.

וק"ל ידיו אוהבו ש"ב עקיבא כמו' רבי משה סימן רד לחתני ידידי הרב רבי שמואל ני' מק"ק פילץ אשר הערה לפשוט ספיקא דרבנן איתא. למה דקיי"ל טריפה אינה יולדת, אם ג"כ זכר טריפה אינו מוליד מסוגיא דגיטין (דף מ"ג ע"א) א"ר ב' תשובות בדבר.

נדא דיורשיו קתני. הא משפחת דאחר שעשאו טריפ' נשתחרר לגמרי ונשא אשה והוליד, אע"כ דטריפ' אינו מוליד.

עכ"ד.

אם פי יפה הערה חתני ני', אבל מ"מ לקושטא דמלתא נראה לענ"ד דליכא ראיה פלל. דא"כ יקשה על הברייתא.

דאמאי נקט יורשיו ובגוונא הנ"ל לנקוט באמת דח"כ לנפשיה. וכי נימא דהברייתא אתי לאשמעין זהו עצמו דטריפה מוליד.

גם אולי מלתא דפשיטא דטריפה מוליד. אע"כ דיורשיו היינו נפשיה ושפיר פריה רבא דיורשיו משמע יורשיו ממש.

ובעשאו טריפה אמאי לא תני לנפשיה: והרי בלא"ה מוכח פן. דהא אף אם טריפה ג"כ אינו מוליד דלמא הברייתא איתא כמ"ד טריפה יולדת אף דלא קיי"ל פן.

מ"מ דלמ' הברייתא איתא פהך תנא וחתני ני' בעצמו הקשה פעין זה בקושיותו השנייה דלמטה] א"ו פנ"ל דיקשה על הברייתא עצמה דלתני ח"כ לנפשיה (וזכורני שהבאתי ראיה מסוגיא דחולין (דף נ"ח) ותמורה (דף ל"א) דעל פלוגתא דר"א ורבנן בולד טריפה.

אָמרינו לְמ"ד טְרִיפָה יוֹלְדֵת מִשְׁכַּחַת בְּנִטְרָפָה וְאַח"כּ נִתְעַבְרָה וּפְלִיגִי בְזוּ"ז גּוֹרָם. וְאִם טְרִיפָה א"י.

ע"כ בְּנִתְעַבְרָה וְאַח"כּ נִטְרָפָה. וּפְלִיגִי בְעֹנֶבֶר יָרֵךְ אָמוּ.

וְהָא גַם אִי טְרִיפָה א"י מִשְׁכַּחַת פְּלִיגִינָהּ בְּנִלְד טְרִיפָה. הֵינּוּ דְהָאִם טְרִיפָה וְהוֹלִיד מְכַשִּׁירָה.

וּפְלִיגִי בְזוּז"ג. וְכֵן מִמָּה דָּא דְאָמְרִינוּ בְע"ז (דָּף ו') הֵהִיא מְלַחֲיוֹת זָרַע נֶפְקָא.

הַנִּיחָא לְמ"ד טְרִיפָה א"י. הָא מ"מ צָרִיף קָרָא דְלֹא יָבִיא זָכָר טְרִיפָה דְלֹא מִמְעִיט מְלַחֲיוֹת זָרַע אַע"כ דְטְרִיפָה אִינוּ מוֹלִיד תּוֹ הַקְּשָׁה לִי חֲתַנִּי נִי' בְּסוּגִיָּא דְגִיטִין הַנ"ל וְעוֹד כּוֹפֵר הוּא.

וְאִר"ל כּוֹפֵר אִינוּ מִשְׁתַּלֵּם אֱלָא לְאַח"מ. הָא בְּסוּגִיָּא דְבב"ק (דָּף מ"ב ע"ב) אָמְרִינוּ עֲלֵה דר"ל מ"ט [וּפִירִש"י אַע"ג דְכַתִּיב וְהִמִּית נִימָא פִּינּוּ דְאִמְדוּהוּ לְמִיתָה לְשִׁתְּלֵם מְחִיִּים] א"ק וְהִמִּית הַשּׁוֹר יִסְקַל וְגַם בְּעֲלִיו יוֹמֵת וְאִם כּוֹפֵר, וְהֵינּוּ פְּמִיתָת בְּעֲלִים כְּפֹה מִיתָת הַשּׁוֹר וְאִין הַשּׁוֹר בְּסִקִּילָה אֱלָא לְאַחַר מִיתָה מִמֶּשׁ.

וְלֹא עַפ"י אָנֹמֵד, וְכ"כ בְּשִׁטָּה מְקוֹנְבָצָת שָׁם] וְהִנֵּה בְּפִשׁוּטוֹ נִרְאָה דְמִמִּילָא לִיכָא כּוֹפֵר. דְכָל שְׂאִין הַשּׁוֹר בְּסִקִּילָה אִין הַבְּעֲלִים מְשַׁלְּמִים כּוֹפֵר.

וְהָא בִּיסוּד זֶה פְּלִיגִי ר"א וְרַע"ק (דָּף מ"א ע"ב) דר"א דְרִישׁ וּבַעַל הַשּׁוֹר נָקִי נָקִי מְחֻצִי כּוֹפֵר בְּהִמִּית שְׁלֵא בְּכּוֹנְנָה, דְמוֹעֵד מְשַׁלֵּם כּוֹפֵר אַף דְאִין הַשּׁוֹר בְּסִקִּילָה וְצָרִיף קָרָא בְּתָם לְפִטוֹר מְחֻצִי כּוֹפֵר.

וְרַע"ק ס"ל דְבִשְׁלָא מְתַפְּנֹן לִיכָא כּוֹפֵר. פִּינּוּ דְאִין הַשּׁוֹר בְּסִקִּילָה וּבְמִתְפְּנֹן פִּינּוּ דְתָם מְשַׁלֵּם רַק מְגוּפּוֹ יֹאמֵר הִבִּיאָהוּ ב"ד וְאַשְׁלֵם לָהּ.

עֵי"ש הֵיטֵב. וְא"כ ר"ל דְאָמַר כֵּן דְאִין כּוֹפֵר מִשְׁתַּלֵּם אֱלָא אַחַר מִיתָה בְּדָרְךָ שְׁנוּיָה עַל בְּרִייתָא דְשָׁם דְאָמַר רַע"ק אַף אִשָּׁה נְזֻקִיָּה לְיִוְרָשִׁים, וְאַלְיָבָא דְרַע"ק מְשַׁנֵּי דְאִין כּוֹפֵר מִשְׁתַּלֵּם אֱלָא לְאַח"מ פִּינּוּ דְהַשּׁוֹר אִינוּ בְּסִקִּילָה עַד אַח"מ.

וְא"כ מֵאֵי פְּרִיף רָבָא בְּגִיטִין. דְלָמָּא הִבְרִייתָא כר"א דְלֹא תִלִּי זֶה בְּזוּה, דְאִין דְהִיכָא דְאִין הַשּׁוֹר בְּסִקִּילָה הַבְּעֲלִים מְשַׁלְּמִים כּוֹפֵר וְה"נ בְּאַמְדוּהוּ לְמִיתָה מְשַׁלֵּם כּוֹפֵר.

וְשִׁפִּיר יֵשׁ לְאִזְקָמִי בְעֲשָׂאוֹ טְרִיפָה דְאִין דְקִינָמָא לֵן כְּרַבִּי עֲקִיבָא מְכָל מְקוֹם דְלָמָּא הִבְרִייתָא אֲתִיָּא כר"א עכ"ד: וְלַעֲנֵד אִין דְבָרֵי ר"ל עַל הִיסוּד דְכָל זְמַן שְׂאִין הַבְּעֲלִים בָּם בְּסִקִּילָה אִין מְשַׁלְּמִין כּוֹפֵר, אֱלָא דְהִכִּי אָמְרִינוּ דְהָאִי וְהִמִּית קָאִי עַל כּוֹלֵי קָרָא.

דְשׁוֹר יִסְקַל וְאִם כּוֹפֵר. וְכִינּוּ דְכַתִּיב הַשּׁוֹר יִסְקַל מוֹכַח דְוְהִמִּית הֵינּוּ מִיתָה מִמֶּשׁ, ה"נ לְעַגְנֵן כּוֹפֵר.

דל"א וְהִמִּית הוּא בְּתַרִּי גְּוֹנֵי דְהָא לְשׁוֹן וְהִמִּית קָאִי עַל כּוֹלָהּ וְחַד פִּירוּשׁ אִית לֵיהּ. וְשְׂאִנֵּי שְׁלֵא בְּמִתְפְּנֹן לר"א.

דְּשִׁלָּא בְּמִתְכַּוְּוֵן אִינוּ מְמוֹעֵט מְלִשׁוֹן וְהַמִּית אֵלָּא דְּהֵדִין דְּשִׁלָּא בְּכַוְּוָה אִין הַשׁוֹר בְּסְקִילָה דְּכַמִּיתת בְּעֵלִים כְּדָ מִיתת הַשׁוֹר. אֲבָל בְּלִשׁוֹן וְהַמִּית אִין נְכִלָּל מִתְכַּוְּוֵן דְּוָקָא, אֲבָל לְעֵנִין אֲנֻמָּד אוּ מִיתָה מִמָּשׁ דְּכִינֵן דְּוְהַמִּית לְגַבֵּי סְקִילָה מִיתָה מִמָּשׁ הַכִּי נְמִי לְגַבֵּי כּוֹפֵר.

וְרֵאָיָה בְּרוּרָה לְזֵה מְסֻנְגֵיָא דְּבַב"ק (דְּף מ"ג ע"ב) וְלַר"ל וְכו' אִם כְּוָפֵר דְּרִישׁ עֵי"ש. וְהָא וְדָאֵי אִין פִּירוּשׁוֹ דְּשָׁמָא סְבַר כַּר"א דְּשִׁלָּא בְּכַוְּוָה חֵיב כְּוָפֵר מְדַרְשָׁא דְּוָאִם כּוֹפֵר, דְּמַה"ת לְסַפֵּק דְּדִלְמָא סְבַר כַּר"א, אֵלָּא בְּפִשׁוּטוֹ דְּדִלְמָא סְבַר לְרַע"ק דְּאִם כְּוָפֵר מְרַבָּה שְׁלָא בְּכַוְּוָה אֵלָּא דְּזֵהוּ שְׁיִידָּ בְּמוֹעֵד דְּמְרַבָּה שְׁלָא בְּכַוְּוָה כְּמוֹ בְּכַוְּוָה, אֲבָל בְּתָם דְּכַוְּוָה פִּטוּר גַּם שְׁלָא בְּמִתְכַּוְּוֵן פִּטוּר וְכַמ"ש תוּס' בַּב"ק (דְּף מ"ג ע"א ד"ה אָמַר רַבָּה) דְּר"י דְּאָמַר אִם כּוֹפֵר לְרַבּוֹת שְׁלָא בְּכַוְּוָה לְרַע"ק אָמַר כְּוָ, אֵלָּא דְּרַבָּה ס"ל אֵלִיבָא דְּרַע"ק, דְּגַם מוֹעֵד שְׁלָא בְּמִתְכַּוְּוֵן פִּטוּר, דְּהַפְּלִל דְּכָל שְׁאִין הַשׁוֹר בְּסְקִילָה לִיפָּא כְּוָפֵר וְא"כ בְּפִשׁוּטוֹ סְפִיקָא דְּהַש"ס לַר"ל אִם ס"ל כַּר"י דְּרִישׁ אִם כְּוָפֵר כַּר"י וְהִינְנוּ אֲפִילוּ לְרַע"ק, אוּ דַס"ל כְּרַבָּה אֵלִיבָא דְּרַע"ק דְּלָא דְּרִישׁ אִם כְּוָפֵר, וְשְׁלָא בְּכַוְּוָה בְּאַמַּת פִּטוּר, כִּינֵן דְּאִין הַשׁוֹר בְּסְקִילָה, וְהָא יְקֻשָּׁה דְּמַה מְסַפְקָא לָנוּ, הָא אִם אִיתָא דַס"ל לַר"ל דְּגַם לְרַע"ק דְּרִישֵׁינָן אִם כְּוָפֵר וְאִף דְּאִין הַשׁוֹר בְּסְקִילָה מְשַׁלְמִים כְּוָפֵר, אִיף תִּיגְרַץ דְּאִין כּוֹפֵר מְשַׁלְמִים אֵלָּא לְאַח"מ, מַנ"ל זֵה, דְּדִלְמָא אִף דְּאִין הַשׁוֹר בְּסְקִילָה מְשַׁלְמִים כּוֹפֵר כְּמוֹ שְׁלָא בְּכַוְּוָה, אַע"כ כַּר"ל, דְּכִינֵן דְּוְהַמִּית דְּהַד קְרָא פִּירוּשׁוֹ מִיתָה מִמָּשׁ ה"נ לְעֵנִין כּוֹפֵר פִּירוּשׁוֹ מִיתָה: וְאִנְדִיעַ וְאִנְדִיעַ לְחַתְנִי נִי' מַה שְׁהַעֲרוּמִי בְּסֻנְגֵיָא זֹו דְּאָמַר ר"י אֵלָּא א"ר רֵאָוִי לִיטוּל וְאִין לוּ, וְעִי' בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁפֵי' א' דְּבַדְרָף דִּיחֻוִי קְאָמַר אֲבָל בְּאַמַּת יֵשׁ לוּ קְדוּשִׁין, וְלַעֲנֵד הָא לְרַבָּא אִף אִם קִידֵשׁ חֲצִי שְׁפָחָה וְחֲצִי ב"ח מְקוֹדֵשֶׁת דְּלָא שְׁיִיר בְּקִנְיָן, מ"מ חֲצִי עֶבֶד וְחֲצִי כֹּן חוֹרִין שְׁקִידֵשׁ אִשָּׁה לֹא תִהְיֶה מְקוֹדֵשֶׁת לְרַבָּא לְשִׁיטְתָּיָה דַס"ל קִידוּשִׁין (דְּף נ"א) דְּבַקִּידֵשׁ ב' אַחֲזִית כְּאַחַת אוּ אַחַת מִכֶּם מְקוֹדֵשֶׁת לִי, דְּאִינָה מְקוֹדֵשֶׁת דְּקְדוּשִׁין שְׁאִין מְסוּרִין לְבִיָּאָה לֹא הֵוּ קִידוּשִׁין, וּבַתוּס' שָׁם הָא דְּקְדוּשִׁין תּוֹפְסִין בְּחֵיבִי לְאוּוִין אִף דְּאִין מְסוּרִין לְבִיָּאָה, דְּהַקְדוּשִׁין לֹא גְרָמוּ לְאִיסוּר בִּיָּאָה, דְּבִלָּא הַקְדוּשִׁין ג"כ הָאִיסוּר דַּח"ל, אֲבָל בְּאַחֲזִית דַּע"י הַקְדוּשִׁין בָּא הָאִיסוּר בִּיָּאָה זֵה מְקַרִי קְדוּשִׁין שְׁאִין מְסוּרִין לְבִיָּאָה, וְהִנֵּה בְּפִשׁוּטוֹ נִרְאָה דְּסַתְמָא אָמַר בְּאַחֲזִית א"מ, אִף דְּהַאֲחִית הִפָּה מְזוּרֹת דַּמ"מ ע"י הַקְדוּשִׁין נִתְנַסַּף אִיסוּר בִּיָּאָה מְדִין אַחֲזִית אֲשֶׁתוֹ וּמְקַרִי קְדוּשִׁין שְׁאִין מְסוּרִין לְבִיָּאָה, דְּהַקְדוּשִׁין גְרָמוּ אִיסוּר חֲדָשׁ עַל הַבִּיָּאָה, וְאִף אִם לִיפָּא עוֹד אַחֲזִית, דַּא"א לְוֹמַר אִיסוּר אַחֲזִית אֲשֶׁתוֹ חָל עַל אִיסוּר מְזוּרֹת דְּלִיפָּא כּוֹלָל, וְעִי' בִּיבְמוֹת (דְּף ל"ב ע"ב תוּס' ד"ה אִיסוּר) מ"מ אִיסוּר אַחֲזִית אֲשֶׁתוֹ אִיפָּא אֵלָּא דְּאִינוּ חֵיב תְּרַתִּי, וְכַדְאֲמַרִינָן יְבְמוֹת (דְּף ל"ג ע"ב) נ"מ לְקוֹבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים, וְא"כ לְרַבָּא לְשִׁיטְתָּיָה בְּחֲצִי עֶבֶד וְחֲצִי ב"ח שְׁקִידֵשׁ אִשָּׁה הֵוִי קְדוּשִׁין שְׁאִין מְסוּרִין לְבִיָּאָה, דַּע"י הַקְדוּשִׁין נְאַסַר הַבִּיָּאָה דְּאַתִּי צַד עֶבְדוֹת וּמְשַׁתְּמַשׁ בַּא"א וְאִף דְּמְקוֹדֵם הִי' ג"כ אִיסוּר, דְּאַתִּי צַד עֶבְדוֹת וּמְשַׁתְּמַשׁ בַּב"ח, מ"מ הָא קְדוּשִׁין גְרָמוּ תוּס' אִיסוּר בְּבִיָּאָה מְשׁוּם אֲשֶׁת אִישׁ, וְהֵוִי אֲפִילוּ אִיסוּר מוֹסִיף לַכ"ע: [וְמַה שְׁהַקְשָׁה לִי בְּגִיטִין (דְּף ע"ד) דְּהַקְשׁוּ תוּס' דְּגַבֵּי גִט לִימָא ג"כ אִיפָּא בִּינִיָּהוּ דְּפִשְׁטָה יְדָה הָא הַר"ן הַקְשָׁה הִיאָף אֲמַרִינָן א"ב דְּפִשְׁטָה, הָא גַם לַר"ה צְרִיכָה גִט פְּדִין א"א שְׁפִשְׁטָה יְדָה וּקְבִלָה קְדוּשִׁין מְאַחַר, דַּס"ל לַר"ה סוּף גִיטִין דְּצְרִיכָה גִט, דְּהֵוִי כְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתִּנִּי, וְאִף שְׁלָא בְּפִנְיוֹ נְאַמְנַת לְהַחְמִיר דַּמ"מ אִיפָּא קֶצֶת חֲזָקָה דְּאִינָה מְעִינָה, וְתִיגְרַץ דְּהַכָּא לֹא הֵוִי כְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתִּנִּי דִּי"ל דְּמַה שְׁקְבִלָה קְדוּשִׁין מְאַחַר דְּסוּבְרַת שְׁמָא לֹא יִתְקַיֵּים הַתְּנָאִי

שלא יתן לה המעות וא"כ ממילא ליתא לקושיות תוספות הנ"ל דגם לר"י צריכה גט, פינון דע"מ לאו כמעכשיו והיא ודאי עדיין א"א א"כ במה דפשטה הוי פאומרת גרשתני בגט אחר לחלוטין, או שאמר מחולין לך ותתגרש מפאן ולהבא, עכ"ד: לענ"ד י"ל דכיון דגירשה ע"ת הוי פקטט בינו לבינה, דליכא חזקה דאינה מעיזה וא"נ לומר גרשתני, כמ"ש הרא"ש יבמות, א"כ י"ל דאפילו קצת חזקה ליכא וא"נ אפילו לחומרא: ואמנם יקשה על המהרש"א בכוננת תוס' דפשטה ידה וקבלה קדושין מן עוד אחד אחר קיום התנאי, דלר"ה א"צ גט, פינון דקדושין דב' תפסי לא תפסי קדושין דג' עיי"ש, והא בזה הוי כמו א"א דעלמא דפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דצריכה גט, וינראה דג"ז לא ק"מ, די"ל בפשטה ידה וקבלה הקדושין לאחר קיום התנאי, מאחיו של המקדש הב' דלר"ה א"צ גט דאף אם גירשה הוי גרושת אחיו, וקושיות הר"ן היא על לישנא דהש"ס וקבלה קדושין מאחר, דהו"ל לומר וקבלה קדושין מאחיו, אבל מ"מ דברי המהרש"א נכונים דהו"ל א"ב כה"ג, דקדושין דהג' הנה לאחיו של הב'.

גם י"ל לדינא דא"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מפהו לא הוי פאומרת נתגרשתני, פינון דמ"מ הוי קדושין אלו בעבירה, וכמדתנא ראייתי סברא זו לאחד מגדולי האחרונים אין בזכרוני למי, וא"כ ע"כ דקושיות הר"ן ג"כ על לישנא דהגמרא, דנקט סתם וקבלה קדושין מאחר דהו"ל לומר בקבלה קדושין מאחר פהו, אבל דברי המהרש"א יש להם קיום, דהו"ל הנ"מ בכה"ג בקבלה קדושין מפהו: ודרף גררא אכתוב גרריר אחד בסוגיין דאמרינו מאי ותתן וכו' ובקדושין על מתני' דהתם אמרינו סתם רה"א והוא יתן ולא אמרינו מאי ויתן, ואף שזהו רק דקדוק, מ"מ נראה לענ"ד ליישב לנכון, דהכא בגט אלו אמר פלוגתיהו סתם בדרף פלוגתא לדינא, הי' אפשר למטעי ולומר דטעמא דר"ה לאו דאומר ע"מ כמעכשיו, אלא משום דזמנו של שטר מוכיח עליו ל"ב דלעיל (דף ע"ב ע"ב) דאפשר דר"ה סבר לגמרי דהלכה כר"י אף בע"פ, להכי נקט מאי ותתן דהיינו דר"ה אמר הכי בדרף פירוש על מתני' אף דסתם מתני' לעיל ס"ל דלא אמרינו זמנו של שטר מוכיח עליו, וע"כ משום דע"מ כמעכשיו, אבל בקדושין דמייירי אף בכסף דלא שייך זמנו של שטר וליכא למטעי, מש"ה אמרינו סתם ר"ה אמר והוא יתן: ובזה מיושב דברי תוס' בשמעתין ד"ה א"ב, והו"מ ל"א"ב דנקרע שטר קדושין, ובסוגיא דקדושין פתבו תוס' דלא הו"מ לבקדושין הא"ב דנאבדו המעות, דהא נתאכלו מעות מקודשת, ולא הקשו דהו"מ ל"א"ב בשטר קדושין ונקרע ועי' מהרש"א ודבריו תמוהים, ולפי הנ"ל נייחא, דבסוגיא דקדושין דאמר סתם ר"ה אמר והוא יתן, מש"ה אלו לא היינו מוצאים נ"מ רק בקדושי שטר, הי' אפשר לומר דטעמא דר"ה דזמנו של שטר מוכיח עליו, דאף דבשטר קדושין לא תקנו זמן, מ"מ סתמא דמלתא שפותבין זמן כמ"ש תוס' גיטין (דף י' ע"א ד"ה פי קתני) מש"ה נקט הא"ב ששייך ג"כ בקדושי כסף, דכיון דגם בזה שייך פלוגתיהו מוכח דטעמא דר"ה משום ע"מ כמעכשיו, אבל בסוגיין דאמרינו ויתן נמי בקדושין וכו' ואתמר מאי ויתן ר"ה אמר והוא יתן, דזה דרף פירוש על מתני' דליכא למטעי דהטעם משום זמנו של שטר שפיר הו"מ ל"א"ב בקדושי שטר: ובההיא ענינא מסתפקנא במקדשה לאחר ל' דקיי"ל דמקודשת אפילו נתאכלו המעות תוך ל', דלא מקרי מקדש במלוג דלשם קדושין מתאכלי, אם יהיה נוקא באכלה או דנאבדו מפנה שלא באונס, דאלו חזרה מהקדושין היתה חייבת לשלם מש"ה מקודשת אבל בנאבד באונס

דפטורה מלשלים אין פאן קדושין ומדברי תוס' הג"ל דכתבו דלא הומ"ל הא"ב בקדשה ונתאפלו המעות, דגם לר"י מקודשת, והא מ"מ הא"ב בנאבדו באונס ממנה קודם קיום התנאי, אין ראיה דגם בכה"ג מקודשת, דכיון דמרא דשמעתא הוא ר"ה ור"ה ס"ל בב"מ (דף מ"ג ע"א) דמכח היתר שימוש הוי ליה לנה ותייב אפילו נאנסה, מש"ה לא הומ"ל הא"ב בנאבדו באונסים, דאף אם ר"ה הי' ס"ל לכשינתן, מ"מ היתה מקודשת כיון דחייבת לשלם, אבל לדין דקיי"ל כר"נ דמשום היתר שימוש אינו חייב באונסין עד שישתמש י"ל דבנאבדו המעות תוף ל' קודם שנתקדשה בהן דאינה מקודשת: ואף די"ל דרק במפקיד מעות מותרים או בדמי אבידה דעומד להחזיר לבעלים, בזה סבר ר"נ דהוי רק שומר ש"כר דאינו רוצה כ"כ ללנותם דש"מא יבאו הבעלים ויטלו ממנו, אבל בכה"ג דנותן לה לקדושין דעומד להתקיים המעות בידה בזה היא לנה ממש, מ"מ מדברי תוס' בב"מ (דף מ"ג) משמע דאין לחלק, דבלוקח מטלטלים במעות באם מותר המוכר להשתמש בהם מדמו לה לפלוגתא דר"ה ור"נ, דלר"נ הוי רק שומר ש"כר ולדינא צ"ע חותנו ידידו עקיבא סימן רה אב"ה תשובה זו וישתי תשובו' שאחריה ע"י משגה לא נמסרו להמדפיס להדפיסם במקום הראוי להם היינו בחלק הפסקים, ולאשר תוף מספר מפקד התשובות אשר הסכמנו להציג לפסקים חלק ראשון, עלו גם שלשה תשובות אלו על רוחנו להדפיסם, על פן אמרנו כיון שעלו וכו', וצונו להדפיסם פאן תוף חלק הפתבים]: לכבוד ידידי הרב רבי ליב נ"א אב"ד דק"ק סגאק.

ע"ד האשה שטענה בדין וסברה דע"י שהי' לבעלה בן שמת בחייו אינה זקוקה ליבם, והלכה ונישאת לאחר וילדה ממנו בן, ורצון כבודו לשמוע דעתי הקלושה והנמוכה בשריותא דהאי אתתא: ידידי, אף דבנדאי ראוי ונכון לחפש בכת דהיתרא במה דאפשר שלא להוציא האשה מבעלה, אעפ"כ בעניי קשה עלי להקל בדבר המפורש לאיסור בש"ע (סי' קנ"ט) אף דכה"ג התיר בגיש לה שנים, ומק"ר"י מינץ (סי' י"ד) הביא בשם תשו' מי"י דהראב"ן והרמ"ה הספימו להתיר, ועל זה כתב המהר"י מינץ א"כ אין הדבר פשוט אפילו ביבמה דעלמא להוציאה מבעלה [ומ"ש הד"מ בשם הרי"בש (סי' תפ"ב) דהרבה גאונים מתירים בנישאת מש"ה יש להקל אם אינו ברור אלא שיצא הקול שיש לה יבם, לא מצאתי רמז דבר מזה בתשובת הרי"בש, ולא מיירי רק שנתקדשה ואח"כ נמצא מסירת מודעה על החליצה עיי"ש וצ"ע]: ומה שהוכיח הרי"ף מהירושלמי דמסיק אלו דברי ר"מ שאמר משום רע"ק וחכ"א אין ממזר ביבמה אבל לצאת מזה ומזה ד"ה תצא, והא מתני' מיירי בגיש לה בנים, פדקתני והולד ממזר מזה ומזה, הרי דאפילו בגיש לה בנים תצא, י"ל דלא חשו לראיה זו הגאונים המתירים הג"ל, דהרי בגיטין (דף פ"ו) מוכח דבהנהך דמתני' הג"ל, לא תצא בגיש לה בנים, פדהוכיח הר"ן שם מדפרכינן אלא למ"ד תצא מא"ל, הרי דמ"ד תצא דהוא רב ס"ל דיש לה בנים לא תצא והכא ל"ת, ע"כ מוכח דגם באינה דהיינו גט קרם ושלום מלכות וכדומה ל"ת בגיש לה בנים, וכזה יוקשה ג"כ פדיוקא דהרי"ף הג"ל, דהא מתני' מיירי בגיש לה בנים, ונוכח מזה דמודו רבנן דתצא אף בגיש לה בנים, וע"כ דאין זה דיוקא, דיש לומר דהא בהא תליא, היכא דהולד פשר, ממילא ל"ת בגיש לה בנים משום לעז בנים, א"כ י"ל דגם דברי הירושלמי הכי מתפרשים דחכ"א אין ממזר ביבמה, וממילא חיישינן ללעז בנים, אבל היכא דליכא לעז מודו דתצא מזה ומזה, ואף דיש חילוק רב בענין לעז די"ל דוקא בפסולי גיטין דרבנן

דע"י דתצא יחשבו העולם דהגט פסול לגמרי, וידונו דהנולד ממזר מה שאינו באמת משא"כ הָכָא בִּיבְמָה פִּינּוֹן דְּלִיפָא צד מקום לטעות לומר דהנולד ממזר, ל"ש חשש לעז, ואי דידונו הנולד לבני חייבי לאוין והוי פגום, הָא כָּהּ הוּא הָאֵמֶת שְׁהַבְּנִים בְּנֵי חַיִּיבֵי לְאוּיִן: ולענ"ד שְׁלֵזָה פִּינּוֹן הַנִּי בְּשֵׁם הָרִיטְבֵּ"א דְּלֵא כַּמ"ש בְּחִידוּשֵׁי אַנְשֵׁי שֵׁם (סק"ד) משא"כ הָכָא דְּהַנּוּלְד מִמְזוֹר מְזָה וּמְזָה, וּדְכָרִים אֵלּוּ אִין לְהֵם שְׁחַר, דְּהָא קְיָיִמִין עֵתָה דְּאִין הַנּוּלְד מִמְזוֹר אֵלָּא דְּתַצָּא, א"ו כַּמ"ש דְּהָכָא אִין מְקוּם לְטַעוֹת וְלָדוֹן דְּהַנּוּלְד מִמְזוֹר, וְנִרְאָה דְּבַה' נִזְהַר מְזָה בְּלִשׁוֹנוֹ בַּמ"ש הָרִי"ף בְּשֵׁמוֹ פִּינּוֹן דְּבִאֲשָׁה שְׁהֵלָּהּ בְּעֵלָּה לְמַדָּה"י הַנּוּלְד מִמְזוֹר מְזָה וּמְזָה, אִם אֵתָה אֹמֵר תַּצָּא אֵתָה מוֹצִיא לְעוֹז עַל בְּנֵיהּ, וְהַדְּכָרִים סְתוּמִים וְחֲתוּמִים וְלָזָה נִרְאָה דְּנִזְהַר הַבַּה"ג מִפְּקוּק הַנְּ"ל דְּל"ש הָכָא לְעוֹז, וְלָזָה פְּתַב פִּינּוֹן דְּבִאֲשָׁה שְׁהֵלָּהּ בְּעֵלָּה, וְהִינּוּ דְּהֵתֵם מִמְזוֹר מִשְׁנֵי אַף לְאַחַר שְׁגִירְשָׁה הָרֵאשׁוֹן, כַּמ"ש תּוֹסְפוֹת ר"פ הָאֲשָׁה שְׁהֵלָּהּ, הָרִי אַף דְּאַח"כ לִיכָא אִיסוּר אִישׁוּת רַק אִיסוּר סוּטָה דְּאַסוּרָה לְבוֹעֵל אַפ"ה הַנּוּלְד מִמְזוֹר, וְעֵי תוֹס' יְבָמוֹת (דָּף מ"ט ע"א ד"ה סוּטָה נְמִי) מִש"ה בִּיבְמָה אִם אֵתָה אֹמֵר תַּצָּא וְיָדוּנוּ דְּגַם יְבָמָה שְׁזָנְתָה אִסוּרָה לִיבָם וְלְבוֹעֵל, וְכַדס"ל לְרַב הַמְּנוּנָא, יֹאמְרוּ שְׁהַנּוּלְד מִמְזוֹר.

בְּאִנְפּוֹן שְׁיֵשׁ צִידוּד לְכָאן וּלְכָאן אִם שְׁיִיף בְּזָה חֲשַׁשׁ לְעוֹז, עַכ"פ רְאֵית הָרִי"ף אִינוּ מוּבָן וְכַמִּש"ל, אַף אַעפ"כ רַבּוּ הָאוֹסְרִים, דַּעַת רִש"י דְּנִרְאָה דַּס"ל דְּבִנְדָּאֵי עַכ"פ בְּאִין לָהּ בְּנִים תַּצָּא, אַף דְּכַתְב בְּסוּגִיָּא דְּר"א דְּאָמַר לְעֵיל דְּשָׁנֵי נוֹתֵן לָהּ גִּט וְהוֹתֵרָה לִיבָם לִית לִיהּ לְדַרְב הַמְּנוּנָא, וְהִינּוּ דְּלִית לִי ג"כ דְּמַחְלִפֵי בַּא"א, וּמִתְנִי' דִּיבָמוֹת ע"כ כְּרַע"ק, וַא"כ אֲפֻשֵׁר דְּקִי"ל כְּר"א, מ"מ הִינּוּ רַק לִיבָם אֲבָל לְהַאחַר אִסוּרָה, כְּדַפְּרִכֵּינוּ לְעֵיל אֲתַגְוִרֵי אֲתַגְוִר הִינּוּ כְּפִשׁוּטוֹ דְּעַל הָאחַר דְּבוּ הָעֵבִירָה רְאוּי לְקַנְסוֹ וּלְאַסְרוֹ וְכַמָּה שְׁפַתְב הָרִיטְבֵּ"א בְּכּוּנּוֹת רִש"י, וּמִמִּילָא דְּגַם בְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים תַּצָּא דְּהָא לְשִׁיטַת רִש"י (דָּף מ"ט ע"ב) דְּאִי אִין קְדוּשִׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה לְשׁוּק הַנּוּלְד מִמְזוֹר, וַא"כ לְדִידוֹן אַף דְּקִי"ל כְּשִׁמּוּאֵל דְּבַעֲנִיּוּתֵינוּ צְרִיכָה גִּט דְּמַסְפְּקִינּוּ אִי קְדִישִׁין תּוֹפְסִין, מ"מ הָא הַנּוּלְד סָפַק מִמְזוֹר, וּמָה דְּאֲמַרִּין שֵׁם מְסַפְקָא לִיהּ אִי כְּרַב אִי כְּשִׁמּוּאֵל, הִינּוּ אִי כְּרַב וְהוּי וְדָאֵי מִמְזוֹר, אִי כְּשִׁמּוּאֵל דְּהוּי עַכ"פ סָפַק מִמְזוֹר, א"כ מִמִּילָא לִיכָא מְעַלְיוּתָא יוֹתֵר בְּמָה דְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים פִּינּוֹן דְּבִאֲמַת הַנּוּלְד סָפַק מִמְזוֹר, וּמָה"ט תְּמוּהָ לִי עַל מ"ש הָר"י מִינְיָן הַנְּ"ל דְּהַרְמ"ה ס"ל כְּבַה"ג דְּבִישׁ לָהּ בְּנִים ל"ת, וְהָרִי הָעֵתִיקוּ בְּשֵׁם רִי"ו שְׁכַתְב בְּשֵׁם הַרְמ"ה דְּבִנִּיסַת וַא"ל מַת בְּנָהּ וְאַח"כ בְּעֵלָּה דְּהַנּוּלְד סָפַק מִמְזוֹר א"כ מַה"ת לֹמַר דְּבִישׁ לָהּ בְּנִים ל"ת: שׁוּב עֵינֵינִי בְּרִי"ו (נְתִיב כ"ה ח"ג) דְּהָרִי"ף וְר"ח וְהַרְמ"ה ס"ל דְּהַנּוּלְד כְּשֵׁר, וְהַרְמ"ה ס"ל דְּבִישׁ לָהּ בְּנִים תַּצָּא, אֵלָּא דְּהָרִי"ף וְר"ת ס"ל דְּהַנּוּלְד כְּשֵׁר וְהַרְמ"ה ס"ל דְּהַנּוּלְד מִמְזוֹר, עַכ"ל, הָרִי לְהַדְּיָא דְּהַרְמ"ה ס"ל דְּאַפִּילוּ בְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים תַּצָּא וְכ"כ תוֹס' לְהַדְּיָא בְּסוּגִיָּין וְכ"כ הָרִי"ף וְהַרְמ"ב"ם.

וְהַ"מ פְּתַב עֵלָּה שְׁכּוֹן עֵיקָר וְכֵן דַּעַת הַרְמ"ב"ן וְהָרִיטְבֵּ"א וְהָרָא"ש וְהַנִּי וְהַטוֹר וְהַש"ע, א"כ קִשָּׁה לְהַקֵּל נְגִד כֹּל הַנִּי אֲרִינּוֹתָא, וְאַף דְּמַצִּינוּ כְּמָה פְּעָמִים לְסַמְנָה עַל דַּעַת יַחִיד נְגִד רַבִּים בְּמְקוּם הַדְּחָק.

הִינּוּ הִיכָא דְּפְלֹגְתָתֵם סְתָמָא. מִשָּׂא"כ הָכָא דְּאִנְפּוֹן פְּלֹגְתָתֵם בְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים וְהָאוֹסְרִים אֲמָרוּ בְּזָה דְּתַצָּא אַף דְּאִיכָּא דְּחָק לְהוֹצִיאָה מִבְּעֵלָּה, וְכַמ"ש הַחֲלֵקַת מְחֻזְקָה (ס' י"ז

סל"א) גם המהרשד"ם (סי' קע"ו) ובתשו' הר"י אדריב"י (סי' רכ"ה) הקליתו דתצא ולא צדדו פלל להקל, רק שהעלו לסמוך דהולד פשר אפילו מדרבנן וכן בתשו' הגאונים (סי' ע"ט) פתבו בפשיטות דתצא וכיון דרש"י ותוס' והרי"ף והרמב"ם והה"מ והרמב"ן והריטב"א והרא"ש והנ"י והרמ"ה ואחריהם גדולי המורים האחרונים הנזכרים לעיל דנו לאיסור, מי יבא אחריהם להקל: ואף דבנ"ד טעמה בדין וסברה דמעולם לא היתה זקוקה ליבום, וכן פשוט בדעת ההמונים, מ"מ לא עדיף משאר שוגג דהיתה סבורה שאין לה יבם, והרי אפילו אם הותרה עפ"י ב"ד שטעו והורו שהבן שמת בחיי אביו פוטר אשת אביו מחליצה ויבום מפל מקום לא מהני, ואדרבא הר"י אדריב"י בתשובה הנ"ל פתב דזה גרע יותר דדוקא בחילוף היו הדברים שמת בנה ואחר כך בעלה דמפל מקום אם היה האמת כמו ששמעה שמת בעלה קודם לבנה עשתה כדיו בזה מקילין קצת גאונים, אבל בנידון דדן אין פאן חילוף אלא שטעו בדין מעיקרא לעולם הוי שלא ברשות עכ"ל, ואם כן אלו היה בנידון דידן הוראה בטעות, עכ"פ לא היה קיל משוגג דעלמא, אם כן מכ"ש כשלא היתה הוראת ב"ד רק הוראת עצמה: ומידי עיוני בזה עמדתי בהיה ענינא, ונתקשיתי לפום רהיטא על לשון הש"ע גישאת אפילו בשוגג וכו' משמע דמכ"ש במזיד, אף דתוס' ד"ה נותן לה וכו' פתב אפילו את"ל דבניסת במזיד לא קנסו, היינו רק צידוד, אבל לפי האמת בכ"מ קנסו, מ"מ קשה, הא דברי הנ"י (דף ל' ריש ע"ב) בשם הריטב"א מפורש דבנשאת בלא עדים פלל הוי זנות בעלמא ולית לן דרב המנוא, משמע בפשיטות דבנשאת במזיד מותרת ליבם, ולאחר העיון נ"ל דלק"מ דהנ"י והריטב"א באו להוכיח דע"א נאמן ביבמה, דהא רב ע"כ לא מייירי בנשאת בלא עדים פלל דהיה זנות בעלמא, ובניסת בב' עדים הא רב ס"ל לעיל דהלקה כר"ש דבנשאת שלא ברשות ב"ד דמותרת לבעלה, אע"כ דמייירי בע"א, וא"כ י"ל דהכי קאמרי, דלרב לשיטתו דס"ל אין קדושין תופסין ביבמה לשוק, ואין פאן מעשה נשואין הוי זנות בעלמא ומותרת ליבם, אבל לדינא דקיימא לן כשמואל דצריכה גט שם נשואין עלה, ואינו כזנות בעלמא, כן נראה לענ"ד.

דידו עקיבא סימן רו שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל מ"ש ידידי מעכ"ת שנית לבא בכחא דהיתירא אחרי דטעמה בדין וסברה דאינה זקוקה, ותמוך יסודו על המהרי"ק (פלל ס"ח) שכתב באשה שזינתה דסברה דאין איסור בדבר, דמ"מ אסורה לבעלה דקרא דומעלה בו מעל היינו דמ"מ מעלה באישה, מבואר דבלא"ה היתה מותרת, וס"ל למעכ"ת דמוכח מזה באומרת מותר ל"ש לומר דהו"ל למיזק, ואמרינו לגבה מאי הוי לה למעפד: זה אינו, הא, הא קיי"ל פרכא במכות (דף ט') דאומר מותר קרוב למזיד, דהו"ל ללמוד, א"כ מנ"ל לומר דעדיף זה מנמצאת איילונית דאמרינו דהוי ליה להמתוני, ומעכ"ת פתב לדייק מדברי רש"י מכות שם דדוקא במצות מפורשות אמרינו הכי: לענ"ד אין זה פוננת רש"י אלא דר"ל דאומר מותר בדין שייף דהו"ל ללמוד, משא"כ באבימלך דאברהם אמר אחותי הי, מש"ה הסביר רש"י דהו"ל ללמוד דרף ארץ וכדמפרש ואזיל, אכסנאי שבא לעיר וכו' ובתוס' מכות (דף ז' ע"ב ד"ה פרט לאומר מותר) מבואר דס"ל דחלב ושבת דמו לגלות, אלא דחלקו דבגלות הוא דממעטין מדכתיב תרי זמני בשגגה, הב' דבהיהיא דלשם מלכות אחרת וכן בגט קרם דאמרינו דהו"ל למקרינ', לא מצינו דאם לא ידעה הדין דשינוי מלכות וגט קרם דפסול הגט דיהנה הדין דל"ת, ודווקא לחלק דזהו

ידוע לנשים שיש הרבה פרטים בדיני הגט והיתתה צריכה לחקור אצל חכם בהכשר הגט , אבל בנידון שלפנינו דסבורה דיש לה בנים שפותרין אותה יש מקום לטעות ביותר , ולא ידעה שיש בזה תקירת חכם, הג' דאם פן דברי המהרי"ק סתרי אהדדי, דבכלל פ"ד מבואר להדיא דסבירא ליה למהרי"ק דהני שינויי דהו"ל להמתוני פוליהו דחיקא אלא דלמסקנא לא אמרינן פלל מאי הו"ל למעבד, וא"כ ממילא גם באומרת מותר הכי הוא והנלענ"ד בכוננת המהרי"ק מלבד מה די"ל דבכלל קס"ח בא ללמד דאפילו איסורא דאורייתא איכא, פינו דמעלה באישה, י"ל ג"כ דס"ל למהרי"ק דקנסא דחזו"ל הנה רק במידי דשכים דהינו דרף גשוואין.

אבל בב' עדים דמת בעלה וזינתה פינו דזנות ל"ש י"ל דלא קנסוה, וכמו דמחלקין בשומרת יבם בין זינתה לנישאת ה"נ י"ל בעלמא. וכמ"ש תוס' יבמות (דף מ"ט ע"ב סוטה גמי) לחלק לעניו הנולד ממזר.

(ובתוס' יבמות (דף צ"ב ע"א) ד"ה ואמרי לה וכו') דאפילו א"א לא מתסרה דאורייתא על טעות, קשה לי. הא בלאו הכי אף בלא טעות אין פאן ממזרת דאורייתא דהרי סוגיא ערוכה יבמות (דף מ"ט) דהבא על הסוטה אין הנולד ממזר, וחכם אחד השיב לי, דאם היתה נקראת סוטה דאורייתא פקע מצנת יבום, פדאמרינן פ"ק דיבמות בסוטה דטומאה פתיב ביה פעריות ונעשית עתה ערוה, וממילא הוי ממזר משום אשת אחיו.

ודפח"ח] וביותר י"ל למה דס"ל להטור [נהכי פסקינן בש"ע סי' קנ"ט) דבגתבמה בטעות מותרת לבעלה, והינו משום דלא קנסו רק בצירוף החשש שיאמרו גירש הראשון ואצרכוה גט להשני, וממילא אסורה להראשון דהוי כמתזיר גרושתו ובהכרח צ"ל הא דאסור' להשני אף דל"ש טעם זה היינו דעל השני דבו נעשה האיסור בלאו ה"ט קנסוה.

ורק לבעלה הראשון לא קנסו אלא בצירוף חשש הנ"ל דיאמרו גירש הא'. וא"כ י"ל דמהרי"ק אזיל בשיטה זו.

מש"ה בשורש קס"ח דמייירי לגבי בעלה הראשון, מש"ה בזינתה בשוגג ראוי להתיירא לו, פינו דל"ש החשש שיאמרו גירש הא', אבל בכלל פ"ד דמייירי לגבי השני בכל ענין אסורה ובזה מסולק התמיה על המהרי"ק (פלל פ"ד) במ"ש מההיא דב' נשים שהוחלפו, והיא קושית הרשב"א בחידושו בשם הירושלמי, דהתם מייירי לבעלה ול"ש שם החשש דשמא יאמרו גירש הא'.

פינו דלא באה פלל להנשא רק שהוחלפו דנדמה לה שזהו בעלה, מש"ה מותרת לו, וראיית הרשב"א (סי' אלה קפ"ט) ממילכ בת שאול אף דשם שינף החשש שמא גירשה הא', מ"מ מלבד זה שדחו ראיה זו, איני מבין שורש הראיה, פינו דהוא רק קנס, אי מקנסא לחוד, אי בצירוף החשש דיאמרו נשאה הא', מ"מ הוי רק דרבנן, וי"ל דבימי דוד אפתי לא גזרו על זה, וכעין זה כתב המ"ל פ"ו מהל' בית הבחירה] ובזה פתבתי בגליון משניות בדברי תיו"ט (פ"ח משנה ב' דכלאים) במ"ש א"כ נוכל לומר וכו'.

ומביא ראיה מדברי תוס' קדושין, ולענ"ד אינו מהדומה, דנהי דמצינו לפעמים שהי' אז איזה גזירה בימי הנביאים, מ"מ מה דלא מצינו י"ל דאולי הו' גזירה לא הי' אז, וא"כ

מנ"ל להירושלמי להקשות, דלמא הו גזירה דכלאים בב' מינים טמאים עדיין לא הי' בימי דוד אולם מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל דמתיר בעשיתה עפ"י הוראת חכם, משמע דגם לבעלה השני מותרת, דגם למסקנא קיימא דאסרו בהנה דמתני' רק משום דהיה לה לעמוד על הבירור דאף די"ל דדברי הרשב"א דמחלק בין ההיא דמיכל בת שאול דהיה ע"י הוראת חכם ובין עובדא דידי', היינו הפל לומר דבעובדא דידי' אף לבעלה הא' אסורה, מ"מ נראה מתוך הסוגיא דלבעלה הראשון היכא דשייך צירוף החשש שיאמרו גירש הא' חד דינא אית ליה עם בעלה השני, וכיון דהרשב"א התיר בהוראת חכם לבעלה הא' אף במקום דשייך חששא שיאמרו גירש הראשון, הכי נמי מותרת לבעלה הב' אמנם מלשון הש"ע (ססי' י"ז) דדייק מותרת לבעלה הראשון, משמע דוקא להראשון, ודוחק לומר דנקט פן משום רישא דמלתא דאנסו אותה, והיינו דהיא הייתה אנוסה להנשא לו, אבל השני לא היה אנוס, דבכה"ג אסורה להב', ואפשר דהטעם דראה הרמ"א דדברי הרשב"א אינם מוספמים, פדנראה דמהרי"ק חולק בזה, וכנ"ל, וגם ראיות הרשב"א אינם חזקים, ולזה לגבי הראשון מספיקא דינא אין מוציאין מחזקתה, אבל לגבי השני דהנשואין היה כזנות בעלמא הוי פלכתחיל' בעלמא להנשא לו ע"י גט מהראשון מש"ה מחמירינו מספק, וא"כ גבי יבמה לשוק כה"ג דהוי ספק תפיסת קדושין, י"ל דמיקרי קצת בגדר להוציא מחזקת השני ומותרת לו, בפרט בינש לה בנים דבה"ג וסייעתו מתירים בזה בנישואת עפ"י הוראת חכם יש לתמוך להקל, אבל כנ"ד דלא היה הוראת חכם רק אומרת מותר לא מצינו להקל ואדרבא הרי הרשב"א הוצרך לומר דמיכל בת שאול התירו לה בבי דינא דשאול, ולא כתב דהיתה סבורה דאין ממש בקדושין, החמיר וכדמסיק, א"כ כל הנשים שזינו נתיר ונאמר דהיתה סבורה וכו' [מלשון זה משמע דלא כמהרי"ק בכלל קס"ח דאפי' בסבורה דמותר מקרי מעל באישה] ולחלק בין הענינים דאמרה מותר, דבעובדא דהרשב"א דהיה לפנינו מעשה קידושין ראוי לה שלא תסמוך על דעתה בדין, וכן בנשים שזינו כיון דזנות ענין זרות ובדילי פשרים מיניה, היה ראוי לה לאסוקי אדעתה ולחקור אצל חכם.

משא"כ כנ"ד דהיה ההיתר פשוט אצלה כביעותא בכותחא ואין לה מקום ספק לדייק, קשה עלי מאד, והיא דסי' צ"ט ביו"ד באומר מותר דלא קנסוה, היינו דהוי פשוט, אבל מ"מ לא מוכח דעדיף משוגג, דינש לומר דמ"מ שייך בזה דהיה לה לדייק, וכמו בנמצאת איילונית, וכיון דלדברי המהרי"ק דבלא"ה נראה דס"ל למסקנא לא אמרינן מאי הו"ל למעבד, בקל ענין אסורה על השני, ולהרשב"א נראה ג"כ דרק על ידי התרת חכם היקל, אם פן מנ"ל לדון מעצמנו בלא הוראת חכם: ומ"ש מעכ"ת נ"ל להוכיח דהא כנ"ד אלו היה שייכות קרפן היתה פטורה, דהוי טעה בדבר מצוה פההיא דפסחים, יבמתו בעל קנאה, א"כ עדיף מההיא דהוחלפו דסייבת קרפן ואפ"ה מותרת אין זה ראיה, דלא תליא זה בזה, דהרי חזינו כמה דדחו ביבמות, די"ל דבנישואת עפ"י ב' עדים ל"ת, דאמרינן מאי הו"ל למיעבד, ושאיני איילונית דהו"ל להמתוני, והא באיילונית בנדאי אינה חייבת קרפן, כיון דמה"ת מותרת דסמכינן ארובא, וכמו שכתב בתשובת פנים מאירות (ח"ב סימן מ"א) דאנן נמצא טריפה אינו צריך פפירה דאנוס הוא.

ואלו בשני עדים שמת בעלה חייבת בקרפן, ואפילו הכי קנסו יותר באיילונית: ואולם אעפ"כ לאשר בלא"ה הבה"ג וסייעתו מתירים בינש לה בנים, ואף דכתבתי במכתבי

העבר, דבזה לא אמרינו פדאי הנדף לסמוך עליהם בשעת הדחק פיון דהאוסרים מירי בשעת הדחק לאסור ביש לה בנים, מ"מ י"ל דהיינו לגבי דחק זו להוציא מבעלה, אבל כנ"ד דלפי מכתב מעכ"ת יש ביחוד ענין דחק וכמעט חשש ספנת נפשות להולד, י"ל דהאוסרים לא אסרו במפנרש כה"ג, די"ל דרק בעלמא ביש לה בנים דליכא דחק כ"כ דליכא לעז על הבנים כמ"ש במכתבי הראשון אבל במקום דחק כמו נידון דידן לא דברו.

ויש לומר פהאי גוונא פדאי הבה"ג וסייעתו לסמוך במילי דרבנן בשעת הדחק, ועם כל זה ראוי שיהיה ההיתר על ידי ב"ד של ג' וימחול מעכ"ת נ"ל לצרף עמו איזה רבנים גדולים מגאוני זמנינו שייספיו עמו להתיר במקום דחק גדול: ומ"ש מעכ"ת נ"ל על דברי, דרש"י יבמות (דף מ"ט) כתב רק לאפיי אבל הברייתא אינה סוברת כה, וכל הפוסקים ס"ל פהברייתא.

במחכ"ת אינו פן, דלשיטת רש"י פיון דאפיי פליג אברייתא פשיטא דקיי"ל פדברי אמורא דפליג אברייתא ודחיה מהלכה, וגם מה"ת נימא דאמורא פליג אברייתא בענין הסברא אם הולד ממזר, א"ו בהיפוף דהברייתא ס"ל דקדושין תופסין ביבמה לשוק, מש"ה ס"ל דהולד פשר, ובזה יש פח להאמוראים לחלוק, דיש לרב תנא דמסייע ממתני' דקדושין לאחר שיחלוץ לה יבמיה פמסקנת סוגיא דיבמות (דף צ"ב) דרע"ק ס"ל דאדם מקנה דבר שלב"ל, א"כ מתני' זו דלא כרע"ק, ואפ"ה ס"ל דאין קדושין תופסין מדמחשיב ליה לדבר שלב"ל, ושמאל מספקא ליה אם הלכה פברייתא או כמתני' הנ"ל, או דמספקא ליה אם גם מתני' מצי סבר דקדושין תופסין והיא דקדושין אתיא כרע"ק דבכל ח"ל אין ק"ת, אבל שיהיה אפיי חולק בזה על הברייתא אם אפילו היכא דאין קדושין תופסין ס"ל להברייתא דהולד פשר, ואיהו סבר דממזר, זהו בודאי אינו, ומפנרש פן להדיא ברש"י יבמות (דף מ"ט) דהברייתא סברה קדושין תופסין, וא"כ לדין הולד ספק ממזר, ונכונים דברי, ידדו עקיבא במ"ו הרב רבי משה בשולי המכתב ובהיה ענינא תמוה לי ביבמות (דף צ"ה ע"ב) דלמא אדר' אפי קאמר.

ותמוה לי, הא מ"מ פיון דת"ק ס"ל דבע"א דפכל אגיסו ואשתו שריא ע"כ ס"ל דלא בעי גט, ול"ח שיאמרו שמתה אשתו וקידש אחותה. ואעפ"כ אסורה על גיסו, וע"כ משום דהוי פזינתה במזיד, א"כ מנ"ל להמציא פלוגתא חדשה דר"י פליג על יסוד זה דהוי פזינתה הא י"ל דר"י הוסיף דאפילו גט צריכה מחשש שיאמרו מתה אשתו וקידש אחותה, וממילא אשתו אסורה, אבל עדיין יש לומר דסבירא ליה האיסור ג"כ משום דהוי פזינתה.

ואף יבמה אסורה וצ"ע: סימן רז לכבוד ידידי הרב רבי שמחה נ"ל דיינו מצויין בק"ק קעמפנא מה שהערה פבודו לדון על הגבירות שמעמידים אותן בעור קיבת פשירה. ויש פחלב הרבה פעמים ס' נגד עור הקיבה, והאריף פבודו נ"ל פחכמה ופדעת: פמתני' חולין (דף קט"ז) המעמיד בעור קיבת פשירה אם יש בה בנ"ט אסורה.

הרי דבליכא נ"ט מותר. ומה דלא אסור מדין מעמיד.

הר"י מיג"ש נתן טעם דמעמיד באיסור הוא דלא בטל. אבל לשונוה בב"ח ע"י מעמיד לא.

והכי פסקינן בש"ע יו"ד (סי' פ"ז סי"א) אכל נהי דליכא איסור מדין מעמיד הא מ"מ פינון דבמכונן נותנים בתוכו העור הוי בכלל אין מבטלין איסור לכתחילה, דאף דיעבד אסור להמבטל ולמי שפלטו בשבילו, ומבואר בתשובת הריב"ש (סי' תצ"ח) דאם ביטל על הסתם למי שיירצה לקנות.

הרי הוא כמי שנעשה בשבילם ביחוד ואסור לכולם, עיי"ש, והיינו דלא פדעת הרש"ל אב"ה הובא בט"ז שם סק"י]. והיינו ממש נ"ד.

דעושים הגבינות בדרך זה למכרם, ואף לדעת הרש"ל מ"מ המוכרים בקמה שנותנים לתוכו עור הקיבה, עברו על איסור דאין מבטלין איסור לכתחילה, והי' מהראוי למחות בידם ולהפרישם מאיסורא: אמנם לאשר חקרתו והוגד לי שנתפשט פן בכל המדינה ובשאר מדינות הידועות לנו מכמה וכמה שנים ואין פוצה פה ומצפצף, ורחוק לומר שגדולי המורים לא נודע להם מזה.

לזה שמתי את לבי למצוא דרך היתר הנה י"ל דבב"ח בי"ש ס' לאו מדין ביטול הוא, פינון דכל אחד בפ"ע מותר, והאיסור הוא ע"י חבורן יחד לא שייך ענין ביטול. כמ"ש תוס' גדה (דף ס"א ע"ב) ד"ה בגד שאבד בו פלאים לא ימכרנה לנכרי וא"ת וליבטל ברוכא, וי"ל דל"ש ביטול ברוכא אלא פשהאיסור מעורב בהיתר, אבל פלאים ששניהם היתר ונאסרים ע"י תערובות כף אסור המרוכב כמו המועט, עכ"ל.

וכתב הרא"ש עלה, ולא דמי לבב"ח שפאסר ג"כ ע"י תערובות ואפ"ה אינו אוסר בשאינו נ"ט, שאני התם, דדרך ביטול אסרה תורה, ולא מקרי בב"ח בלא נתינת טעם. עכ"ל, אב"ה הובא בט"ז וש"ך רס"י רצ"ט] הרי דלאו מדין ביטול אתינו עלה, אלא דהאיסור אינו מתחיל אלא בדרך נתינת טעם זה בזה ע"י ביטול ובלכא נ"ט מעולם לא נעשה בב"ח ולא חל האיסור קלל: ואף דמ"מ מדרבנן גם צונן בצונן דליכא נ"ט אסור משום בב"ח, א"כ מה דמותר בששים ע"כ משום ביטול ויקשה הא פינון דהתערובות הוא האיסור לא שייך ביטול.

צ"ל דמ"מ חז"ל לא התמירו רק בליכא ס' אף דליכא טעם בצונן מ"מ ראוי ליתן טעם אם יבטלו אבל בס' דאין ראוי לטעם אוקמוהו אדין תורה דאין שם בב"ח עלה, אב"ה שמעתי מאא"ו נ"י להקשות על דברח הרא"ש הנ"ל, דהתייחד לרבא בחולים (דף ק"ח ע"א) דינעין בב"ח אטעמא קפיד קרא פינון דדרך ביטול אסרה תורה, אבל לאפני דאמר התם ללמוד טעם פעיקר דאורייתא דילפינן מבב"ח, ומאי ראיה, אימא דבעלמא בטל.

ברוב אע"ג דאיכא טעמא, ורק בבב"ח דלא שייך ענין ביטול לא מהני רוב, אלא דבאינו נ"ט לאו שם בב"ח עלה, דכף אמרה תורה, דבב"ח ע"י טעם הוי בב"ח, וע"כ דאפני ס"ל דבב"ח ג"כ מדין ביטול אתינו עלה, ויקשה לדידיה קושיות תוס' הנ"ל דבכלאים ליבטל ברוכא, ואיהו מותיב ואיהו מפרק דהא לכאורה קשה על קושיות התוס' הנ"ל, הא אמרינן שם בגד שאבד בו פלאים צובעו ומותר.

וא"כ י"ל דמש"ה לא בטל דאיכא לברורי ע"י צביעה, וצ"ל דקושיותם אהא דאמר רבא שם מנ"ל לסבא הא דסמכינן אצבעו. בהא יקשה הא מ"מ אחר הצביעה נהי דלא דשמא

נשאר בו פשתן מ"מ ליבטל ברנבא, דהא א"א לברר יותר מזה, ונהוצרכו לתרוצם, פיון דהתערובות הוא האיסור לא שניף ביטול.

ונהו באמת לרבא לשיטתיה, אבל אבני יספור באמת, דאף כה"ג שניף ביטול, ומתני' דבגד שאבד בו פלאים, הטעם משום דאיכא לברורי ע"י צביעה וכיון שפן לכאורה לא שניף בב"ח בכלל דאין מבטלין איסור, דהא לא מדין ביטול הוא, אלא דשלא בדרף נתינת טעם מעיקרא לאו שם בב"ח עלה, ויהי' הדין לכאורה דשרי לערב בפשר בחלב בס', ואם כי באמת מסתימת כל הפוסקים לא משמע כן.

ועיין בהגהת ש"ע (סי' צ"ט) פזית חלב שגפול למים ונתבטל בס'. ואח"כ נפל לקדירה של פשר דמותר, ובש"כ שם (ס"ק כ"ב) דבת"ח כתב דאפילו לכתחילה מותר ליתן המים לבשר, פיון דכבר נתבטל החלב.

משמע דלכתחילה אסור לערב החלב במים לבטל ליתן לתוף בפשר. וא"כ מכ"ש דאסור לערב בב"ח ביש ס', וע"כ פיון דבשאר איסורים אסור לערב אסרו גם בב"ח דמחזי כמבטל איסור, ובדרף לא פלוג, מפל מקום מנין לנו לבדות זאת מדעתנו בלי ראי' מהש"ס, פיון דמסבא אינו בכלל ביטול איסור לכתחילה: ולשיטת הרי"ף בההיא דאמרין דפת שאפאה עם הצלי דאסור לאכלה בכותח.

דאף דקיי"ל דריחא לאו מלתא מ"מ משהו הוי, וכיון דהוי דבר שיל"מ דאפשר לאכלו בלא כותח אסור, וביאר הר"ן בארנפה דאף דבר שיל"מ בטל באינו מינו, מ"מ היכא דהוי היתר בהיתר ממש, זהו מקרי מין במינו אף דהעצם אינו שונה לרבנן דר"י עיי"ש בארנפה, ובמק"א פתבתי לתמוה ממתני' דכלאים, צמר רחלים שטרפן בצמר גמלים מותר לערב בו פשתן, דצמר רחלים בטל בצמר גמלים, והא הוי דבר שיל"מ דאפשר בלי עירוב פשתן, והארכתי בזה בעזה"י, מצינו יסוד לדין זה פיון דאפילו בנתערב משהו בפשר בפת אסור לערבו בכותח, מכ"ש בב"ח ממש דאסור לכתחילה ע"י ס', אבל לאינף שיטות וכדנראה דהלכתא פנותייהו מדברי הת"ח הנ"ל, דהחלב שנתערב ובטל במים דמותר ליתן לבשר, ואף דקיי"ל (בס"י ק"ח) דפת שאפאה עם הצלי אסור לאכלו בכותח, צ"ל דלאו מטעמא הנ"ל, אלא מאידך טעמא דכתב הרי"ף דלכתחילה אמרינן דריחא מלתא היא, [ומזה יפלא על דברי הש"כ בס"י צ"ט הנ"ל, דאחר שהביא דברי הת"ח דאפילו לכתחילה מותר ליתן המים לבשר, כתב ואין להקשות אגוף הדין פשיטא דהא כל איסורים בטלים בס', הא לדעת הרי"ף הנ"ל אסור מדין ישל"מ ולא הוי מלתא דפשיטא להתירו, ואי דקונשית הש"כ לאו על הת"ח רק על לישנא דהג"ה דנקט הדין, בנפל ממים לקדירה של פשר דמותר הא זהו הוי מלתא דפשיטא, הא בזה לא הועיל הש"כ בתירוץ דס"ד דהיתר בהיתר לא בטל, דמה בכך דלא נתבטל תחילה החלב במים, הא מ"מ אחר שגפלו המים לבשר מתבטל עתה החלב פאלו נפל החלב לקדירה של פשר ומים, ומה"ת יגרע במה דנפל תחילה החלב במים, הא אף דלא הוי ביטול מ"מ המים לא נ"נ דהכל היתר הוא, ואחר שגפלו לבשר חל הביטול, ומה"ט קשה לי דבדינא דהרמ"א דנקט בנפל לבשר, בזה למאי צריך שהיה במים ס' נגד החלב, הא אף דלא היה במים ס' פשנפל לבשר מצטרף הבשר למים, ואם בין הפל ס' מותר, ובהכרח דלשון הרמ"א דנפל לבשר לאו דוקא, והפנונה באמת דמותר לערב בפשר כמ"ש בת"ח, ומש"ה בעי' ס'

במיים בכדי להתיר לערב לבשר ודברי הש"כ תמוהים), אין לנו ראיה לאסור לערב תחילה בשר בחלב בס': ומסוגיא דחולין (דף צ"ז) קדירה של בשר לא יבשלו בה חלב, ואם בישל בנ"ט, הרי דלכתחילה אסור, אין ראיה, דהא מפרשינו התם דבנ"ט היינו ע"י טעימת קפילא, ומיירי בליפא ס' אם פן מה"ט אסור לבישל, דשמא באמת יהיב טעמא ועבר על איסור בישול בב"ח: ואדרבא בזה מרנוח ליישב קושיות תוס' דאמאי לא פרכינו דהיה ממתני' דירך וטפת חלב מאן טעים ליה, ולפי ה"ל יש לומר דבאמת מפרשינו האי בנ"ט היינו בס', אבל הכא ע"כ לא מיירי בס' דאמאי אסור לבישל לכתחילה, אע"כ דבנ"ט היינו ע"י טעימא, ולהכי פרכינו מאן טעים לה: ואדאמתאן עלה ניחא דאסור לערב בשר בחלב בס'.

דקא מ"מ הבשר ענה מקבל טעם מהחלב והוי בב"ח ועובר עלה משום בישול בב"ח, וביותר דאף לכפוש בשר בחלב מעל"ע בס' בכדי לשנות החלב אסור, דהא מבואר בסוגיא דחולין (דף ק"ח) במה דפרכינו מפזית בשר שנפל ליורה חלב אמאי מותר חלב גבילה היא, היינו דהחלב הנכנס לבשר מופרד משאר החלב שחוצה לה, ומקבלת טעם מבשר ונאסר וכשיוצא הוי מין במינו, דלא בטל לרב, אם פן ממילא לדידן דמב"מ בטל, מפל מקום זהו הוי כמו ביטול שאר איסורים במה דהוי ביטול חלב שנאסר בחלב ההיתר וזהו שינוי ג"כ בדרך כבישה, וממילא הוא בכלל אין מבטלין איסור ומ"מ עולים יפה דברינו ה"ל ביישוב קושיות תוס' (דף ק"ח) ה"ל דל"ל דגם בס' אסור לבישל לכתחילה, דתחילה נכנס חלב בדופן קדירה ונאסר מהבלוע בשר שבו, וכשיוצא אח"כ ומתערב בחלב ההיתר הוי בכלל אין מבטלין, דזה אינו, דהא באמת קשה מאי מהני התם טעימת קפילא גימא דתחילה נכנס מעט חלב בקדירה ונעשה גבילה, וכשחוזר ויוצא הוי מין במינו, דל"ש ביה טעימא, ולכעי ס' דוקא.

וע"כ כמ"ש המרדכי ס"פ ג"ה בשם הראב"ן, דהרוטב שנבלע בדופן קדירה (פיון שאינו נבלע באוכל) לא הוי כמופרד משאר החלב, והנבלע בדופן הקדירה ומה שחוצה לה הוי הפל אחד, ולא נאסרה, ועי' בתה"ד (סי' קפ"ג) א"כ ממילא לית ביה משום אין מבטלין, דהא אין כאן תערובות חלב איסור פלל וגם לית ביה איסור, לדון דהבלוע בשר שבקדירה מקבלת טעם מהחלב ונאסר, ועבר על הבליעת בשר משום בישול בב"ח, הנה לא מפעיא לשיטת הרמב"ן בר"ן חולין (דף רצ"ח) בהיה דנגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלם בכותח דהוי נ"ט בנ"ט היינו דטעם הב' דהיינו הדגים א"י ליתן טעם בכותח דהוי טעם השלישי דקלוש.

ואף דטעם החלב שפכותח נבלע בדגים ואוסרתן, והטעם שאין בשר שבדגים אסור עד שייערב עם החלב ויתנו טעם זה בזה עיי"ש. מבואר דס"ל להרמב"ן דאיסור דבב"ח לא הוי עד ששניהם יתנו טעם זה בזה, וכינון דאין הבשר שבדגים נותן טעם לחלב אף דחלב נותן טעם לבשר שבדגי' לא הוי בב"ח, ולכאורה קשה דבכזית אסור, הא פיון דאין הבשר.

שנפל ליורה חלב דחלב מותר והבשר נותן טעם גם הבשר לא ליתסר. אמנם באמת לא קשה מידי, דהבשר עם החלב שנכנס בתוכו דמופרד מן שאר החלב הבשר והחלב ההוא נותנים טעם זה לזה והוי בב"ח, א"כ זהו בבשר עצמו.

אבל בהיא דקדירה ל"ש פון, דאף דהחלב נכנס לדופן הקדירה אינו נפרד משאר החלב ואינה מקבלת טעם מהבשר ולא נאסרה וכנ"ל א"כ ממילא גם הפלוע אם פון לא עבר על הפלוע בשר משום בישול בב"ח, דהא לא נעשה באל הר"ח אלא אף כפי מה שנוראה משארי הפוסקים דנ"ט בנ"ט דהתירא היינו דהטעם הב' דקלוש א"י לחול עליו שם איסור, עי' בתוס' זבחים (דף צ"ז ע"א) דשלמי שנתבשרו האידינא בקדירה שבשרו בה שלמים אמתול לא מתסרי בליזה משום נותר דהוי בנ"ט בשר שבקדירה מן החלב, פיון דאין שניהם נותנים טעם זה לזה, דהתירא, הרי אף נותר הוא גוף איסור מ"מ מותר, וכן בבשרו קודם פסח בקדירות חמץ נקטו הפוסקי' דהוי נ"ט בנ"ט, אלא דהרשב"א כתב דחמץ שמו עליו ומקרי דאיסורא, נשמע דנותן טעם בר נותן טעם בעצמותו לא חל עליו שם איסור, ואם פון מהאי טעמא לא נאסר הבשר שבדגים מהחלב שבכמותה, ואין הכרח ליסודו דהרמב"ן דבב"ח לא הוי אלא פששניהן נותנים טעם זה לזה, מ"מ י"ל דלא שינוי איסור בישול בב"ח על פלוע שבקדירה, ואם פון ביש' ס' בחלב יהיה הדין דמותר לבשל בה לכתחילה, וע"כ בנותן טעם היינו ע"י טעימה, ושפיר פרקינן מאן טעים לה, וכנ"ל ננקוט מדברינו דיהי' היתר לבשל חלב לכתחילה בקדירה שבפלוע מפיזת בשר אם יש ס' בחלב ואף אם נימא דגם על הפלוע הבשר שבקדירה שנאסר מהאלב יש בו משום בישול בב"ח מ"מ עכ"פ הי' הדין דמותר לכפוש חלב מעל"ע בקדירה שבפלוע בו כפיזת בשר ויש ס' בחלב, ואולם מ"מ לשונא לא משמע פון דהרי בת"ח שבש"כ (סי' צ"ט) ה"ל דמשמע דאסור לבשל לכתחילה חלב בס' במים לבשרו עם הבשר מוכח דגם זה בכלל אין מבטליו וכן בש"כ (סי' צ"ב ס"ק ב') ונראה דמ"מ אין לערות התבשיל דרוך אותו מקום בקדירה דאין לבטל איסור לכתחילה ואפילו בקדידה חדשה וכו' הרי דאסור לערב הבשר עם טיפת חלב שבקדירה, דמקרי ג"כ בכלל אין מבטליו ועדיין צ"ע והנה בנ"ד עכ"פ יש בו דין ביטול איסור לכתחילה דתחילה נכנס מעט חלב בעור הקיבה דמפרד משאר החלב ונאסר, וכשיוצא הוי ביטול חלב שנאסר בחלב ההיתר.

ויש בו משום אין מבטליו איסור, והא דהמעמיד בעור קיבת פשירה בנ"ט ואינו אוסר משום מעמיד. דנימא דתחילה נכנס מעט חלב בעור הקיבה.

ונעשה העור הקיבה נבילה והוי מעמיד בדבר איסור, צ"ל באמת כמ"ש הש"כ (סימן פ"ב ס"ק ל') פיון דלא הוי רק בב"ח דרבנן לא חשביון ליה פגופו של איסור ממש לענין מעמיד. ובאמת ראית הש"כ חלושה דיש לומר דרק התם מותר, דיש בזה סניף הסוכרים דגם צלול הוי כפירשא.

ולדברינו ראיה ברורה להש"כ מדינא דמעמיד בעור קיבת פשירה. אמנם בנ"ד פח דהתירא עדיף, פיון דמיבשים העור תחילה עד שנעשה פער.

ליכא איסור בב"ח פלל. כמ"ש הרמ"א (ססי' פ"ז) ואף דהש"כ שם (ס"ק ל"ג) כתב דנראה דלכתחילה אין לעשות פון, היינו דלכתחילה חיישינן דלמא לא נתבשר לגמרי, משא"כ בנ"ד דאיכא ס' וליכא איסור רק מדין אין מבטליו איסור לכתחילה.

דמי למ"ש הש"כ (סי' צ"ב ס"ק ח וסי' קכ"ז) דאין בזה משום אין מבטליו פיון דהוי ספק אם מתערב איסור פלל, וגם אין פנונתו לבטל ולא דמי לדינא דהצ"צ שבמג"א (ססי' תמ"ז) דאסור ליתן חלב בהמה לתוף יין לתמן מראיתו.

דְּשָׁמָא יבוא לְשָׁתוֹת עִם בְּשָׁר. דָּאָף דָּאִין פְּנוּנְתוֹ לְבִיטוּל.

מ"מ בְּמָה שְׁנִיתְעָרַב בְּתוֹכוֹ הַחֵלֶב, דְּהֵקִיתָר שְׁתִּיָּה עִם הַבְּשָׂר רַק מְדִין בִּיטוּל. וְהוּי בְּכָלֵל בִּיטוּל אִיסוּר לְכַתְחִילָה.

אַבְל הֵכָא מְעוֹרָב רַק עוֹר שְׁנִיתְיַבֵּשׁ וְאִינוּ רוּצָה לְעָרַב הַיָּבֵשׁ פְּעִין, לְזָה אָף אִם בְּאַמַּת נִשְׁאָר בּוֹ מְעַט לְחִלּוּחִית הַבְּשָׂר, מ"מ עַל זֶה אִין רְצוּנוֹ שְׁיִתְעָרַב אֱלָא דְמִמִּילָא הוּא. וְגַם יֵשׁ סָפֵק שְׁמָא בְּאַמַּת אִין לּוֹ לְחִלּוּחִית בְּשָׂר פְּלִל גַּם לְפִי מ"ש הַנּוֹדַע בִּיהוּדָה דְטַעֲמָא דְהַש"כ הַנְּ"ל פִּינוֹן דִּיכּוּל לְבָא לִידֵי אִיסוּר דְאוֹרְיִיתָא בְּאִם יִבְשָׁל אַח"כ וְיַעֲבֹר מֵה"ת עַל הַבִּיטוּל וְעַל הָאֲכִילָה מִש"ה מִחְמִירִין דְלָא נִילָף אִיסוּר מְטוּמָאָה, מִשָּׂא"כ בְּמִקּוּם דְלִיפָא חֲשֵׁשׁ אִיסוּר דְאוֹרְיִיתָא יִלְפִינוּ אִיסוּר מְטוּמָאָה עֵי"ש, מְמִילָא בַּנ"ד דְאִיפָא ס' דָּאָף אִם יִתְבַטֵּל לֹא יִבָּא לִידֵי אִיסוּר דְאוֹרְיִיתָא גְמָרִינוּ אִיסוּר מְטוּמָאָה וּמוֹתָר אָף לְכַתְחִילָה, לְזָה נִלְעַנ"ד דָּאִין לְפִקְפִיק עַל הַמְנַהֵג שְׁנֵהֲגוּ לְהַתִּיר' הַגְּבִינּוֹת הָאֵלוּ, כְּנִלְעַנ"ד בַּעֲזַה"י יָדִידוֹ עֲקִיבָא כְּמ"ו הֶרֶב רַבִּי מִשָּׂה זְצִלְלָה"ה סִימָן רַח שְׁנִית' לְהֶרֶב הַנְּ"ל מ"ש יָדִידֵי הֶרֶב נִי לִיִּישׁב עַל מָה שְׁמִקְשִׁים לְטַעֲמָא דְהַר"ן בְּנִדְרֵי בְּשִׁיט' הַרִי"ף בְּהָא דְדָבָר שִׁיל"מ לֹא בְּטַל הֵינּוּ דְרַבְּנָן דַּר"י ס"ל בְּהֵיא דְדָם הַפָּר דְעוֹלִים אִין מְבַטְלִין הֵינּוּ פִינוֹן דְתַרְנוּנְיָהוּ הַתִּירָא מְקַרִי מִין בְּמִינוֹ וּבְבִיזָה שְׁנוּלְדָה בִּיו"ט פִּינוֹן דְלָא הֵוִי הֵיתָר בְּהֵיתָר מִמָּשׁ צָרִיף שְׁיִהְיֶה מִב"מ גַּם בְּעֶצֶם.

הָאִיף אֲמָרִינוּ בְּרִישׁ בִּיזָה דְהָא דְנִתְעָרְבָה בְּאֵלָף אִיסוּרוֹת דְהוּי דְבָר שִׁיל"מ. הָא יָבֵשׁ בְּיָבֵשׁ בְּטַל לַר"י בְּמִין בְּמִינוֹ דְזָהוּ דְוָקָא לַר"י דַּס"ל דְבַכ"מ מִב"מ בְּעֶצֶם לֹא בְּטַל.

וּא"כ קָשָׁה קוֹשְׁיָת תּוֹס' הָאִיף תְּרוּמָה בְּטַל בֹּא' וּמָאָה, וְע"כ אֲלִיבִיהַ צָרִיכִים לְחַלֵּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ, אַבְל לְדִידָן דְסִבְרָא לָן דְמִין בְּמִינוֹ לֹא תִלְיָא בְּעֶצֶם, אֱלָא דְהֵיתָר בְּהֵיתָר מְשׁוּי לִיהַ לְמִין בְּמִינוֹ, מְמִילָא לִיפָא רְאִיָּה לְחַלֵּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ עַד פְּאֵן דְבָרִיו לְעַנ"ד הַתִּינַח אִם הִיָּה מְפּוֹרָשׁ בְּקָרָא דְתְרוּמָה בְּטַל בְּמִינוֹ הִיָּה שְׁיָיף לֹמַר דַּר"י הוֹכִיחַ מִהֲקָרָא לְחַלֵּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ מִשָּׂא"כ לְרַבְּנָן, אַבְל בְּאַמַּת לִיפָא קָרָא לְבִיטוּל תְּרוּמָה, דְהָא דְרָשָׁה דְאֵת מְקַדְשׁוֹ מְמַנּוֹ אִסְמַכְתָּא הִיא, וְאִם כֵּן יִקְשָׁה עַל ר"י מִנ"ל הַחִילּוּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ, דְלָמָּא בְּאַמַּת תְּרוּמָה לֹא בְּטַל בְּמִינוֹ.

וְע"כ דַּר"י ס"ל כֵּן מְסַבְּרָא וְדַבְּרֵי תּוֹס' רַק דְמוּכַח מִתְרוּמָה, דַּר"י ס"ל דְבִיבֵשׁ בְּיָבֵשׁ בְּטַל, אַבְל ר"י לֹא אָמַר כֵּן מִשּׁוּם הוֹכְחָה וְכִינוּן דַּר"י סִבְרָא לִי מְסַבְּרָא לְחַלֵּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ, מֵהַה"ת לֹמַר דְרַבְּנָן פְּלִיגִי עַל יְסוּד זֶה לְחַלֵּק בֵּין לַח לְיָבֵשׁ תּוֹ פְּתַב מְעַכ"ת נִי עַפ"י יְסוּדוֹ הַנְּ"ל לִיִּישׁב בְּהֵיא דְשִׁבְתָּ (דָּף כ"ט) לַר"י דְמַסִּיקִים בְּכָלִים כּו' דְעַבְד כַּר"מ וְכו' וְהַרִי"ף הַשְּׁמִיט זֶה וְסַתֵּם דְמַסִּיקִין בְּכָלִים, וְהֵינּוּ דְהָא בְּאַמַּת קָשָׁה דְהָא ע"כ הֵיא דְמַסִּיקִים בְּכָלִים לֹא מִיִּירֵי שְׁפָכָר מְעוֹרָב בְּעֶצִים, דַּא"כ גַּם בְּשִׁבְרֵי כָלִים לְשִׁתְּרֵי.

אֵע"כ דְהוּא מְעָרַב אוֹתָם בְּעֶצִים וְהַרִי בְּדִינָא דְרַב מִתְנָה מוֹתָר רַק בְּמְעוֹרָב וְלְהוֹסִיף לְבַטֵּל וְהַמְג"א (רַס"י תַּק"ז) פְּתַב לְתַרְזַן פִּינוֹן שְׁהַפְּלִי עֲדִינּוּ הֵיתָר אֱלָא שְׂאֵחַר שְׁיִתְחִיל לְשִׁרוֹף יְהִיָּה אִיסוּר אִין בְּזָה מְבַטֵּל אִיסוּר, אֲמָנָם קָשָׁה הָא הַפְּלִי לֹא נִתְבַטֵּל דְהוּי הֵיתָר בְּהֵיתָר, לְזָה צ"ל דְשִׁינוּיָא דְהַש"ס דְעַבִּיד כַּד"מ הֵינּוּ לַר"י לְשִׁיטְתִּיהַ דְמִין בְּמִינוֹ בְּיָבֵשׁ בְּטַל בְּרוֹב (וְזֶה שְׁפַת יֵתָר דְבִלֵּא"ה לַר"י לְשִׁיטְתִּיהַ לֹא תִלְיָא פְּלִל בְּהֵיתָר אֱלָא בְּעֶצֶם, וְהַפְּלִי

והעצים הם ב' מינים] אבל לדין דהיתר בהיתר גם ביבש לא בטל מוכח דיש תירוץ אחר על קושנית הגמ' עכ"ד: ידידי אף פי דבריו דברי השכל, מ"מ לא יתכנו בעיני, דממנ"פ אם יש תירוץ אחר בלא תיקונו דר"מ, מנ"ל להגמרא דר"י צריף לעשות כדר"מ דלמא גם לר"י ליתא להך קושניא, גם היסוד דלדין לא מהני לעשות כדר"מ, דהא היתר בהיתר לא בטל, אינו, דהא גם בדר"מ פיון דתחילה אינו מעורב ברוב עצים דהיתר לא הי' ביטול כלל, ומ"מ פיון דמעורב מהני להתיר להוסיף ולבטל ה"נ הקא מה בכך דהיתר בהיתר לא בטל, מ"מ לא הוי בעיניה וכשיתחיל הפל לשרוף דאז יחול הביטול כפר הוא מעורב על כל פנים ומותר להוסיף, ומפל שפן אם כפר מעורב ברוב דמותר הביטול לתחילה: סימן רט ומה שכתב ר"מ ליישב קושניתי על הרי"ף ממתני' דצמר רחלים וצמר גמלים, די"ל בטעמא דהרי"ף הכי, דהיסוד דדבר שיל"מ לא בטל, היינו פיון דלחד מ"ד דהינו לר"י מין במינו לא בטל החמירו בזה לדין בדבר שיל"מ, ובביצה שנתערב אף דגם לר"י בטל דהוי יבש ביבש, מ"מ לחד מ"ד לא בטל מטעם דבר שבמנון מש"ה מחמירין פן בדבר שיל"מ, וכן בהיה דפת שאפאה עם בשור פיון דחד תנא ס"ל דריחא מלתא מחמירין פן בדבר שיל"מ, משא"כ פלאים דלכ"ע בטל דהוא בעצם מין בשאינו מינו, [במחילה מכבודו הא הוי מב"מ בעצם למה דקיי"ל פרבא דאזלינו בתר שמה, והוי כמו חלא דחמרא וחלא דשכרא, אבל הי' לו לידידי לומר דכיון דהוי יבש ביבש גם לר"י בטל], בזה לא החמירו ביש לו מתירין עד פאן דבריו ידידי ני' בותר דרף לעצמו בכוננת הרי"ף אבל אינו מעלה ארוכה לקושניתי על הר"ן בכוננת הרי"ף ובאמת פתבתי בזה בארובה אב"ה אפשר פנונתו על תשובה דלעיל סי' קפ"ט] לגטות קצת מדרף הר"ן ואנקוט פאן בקצרה ותינו בזה פהר"ן דהיתר בהיתר ממש מדין מין במינו הוא אבל בנולדה ביו"ט דהיום אין לו היתר, באמת לאו מדין מב"מ אתינו עלה אלא מטעם דעד שתאכלנו בהיתר, וממילא זה הוי רק במין במינו כמו דאמרי לדין דל"ש בזה עד שתאכלנו דנקרא על שם דאינו מינו וכן היכא דלדבר זה לא נאסר מעולם לא אמרי' בי' עד שתאכלנו באיסור, דרוצה לאכלו בדרף זה.

ה"נ להרי"ף דכל שאין לו היתר עתה רק למחר הוי להרי"ף כמו לשאר פוסקים, אלא ביש לו היתר עתה זהו שחידש הרי"ף דמדין מין במינו אתינו עלה, ואף באינו מינו בעצם ואף היכא דלזה לא נאסר מעולם, ולפ"ז י"ל הא דאמרי' בביצה שנתערב בדבר שיל"מ לא בטל אף דהוי יבש ביבש, דהא התם אתינו עלה מדין עד שתאכלנו באיסור, אבל היכא דאתינו עלה מדין מין במינו, באמת ביבש בטל, וכיון שפן ניחא שהיה דכלאים דהתם אף דהוי היתר מיד, מ"מ לאו מדין מב"מ אתינו עלה, דהוי יבש ביבש, ונשאר רק הסברא עד שתאכלנו, בזה פיון דבלא פשתן לא נאסר מעולם לא אמרי' בי' עד שתאכלנו דרצונו לילה לחברו בפשתן, והוא נכון בעזה"י, אבל ע"כ להר"ן דלא דרף בדרף זה נשאר התמיה: עקיבאסימן רי לכבוד מר חתני הגאון אב"ד ור"מ דק"ק פרעשבורג הרב ר' משה ני' מ"ש פבודו שהקשה לו חכם אחד במ"ש הר"ש סוף פלים, דלא גזרו מדרס בכלי זכוכית אף דיש לו טהרה במקוה, א"כ איך אמרינו בסוגיא דשבת (דף ט"ז ע"א) עבדו בה רבנו היכרא דלא לשרוף עלה תרומה וקדשים הא בלא"ה הוי היכר במה דאינו מטמא מדרס, וכבוד חתני הגאון ני' השיב לו דדברי הר"ש הם רק לפי שינויא דרב אנשי דנראה תוכו פברו וטמאהו רק מדין פלי חרס, בזה אין לו מדרס, ומה דהקשה הר"ש

דְּהָא יֵשׁ לֹו טְהֵרָה בְּמִקְוָה, הֵיִינוּ דַס"ל דְּגַם לַר"א יֵשׁ לֹו טְהֵרָה בְּמִקְוָה, דְּאִין לֵךְ דְּבַר
שְׁטַמָּא מִגִּבּוּ וְלֹא יִהְיֶה לֹו טְהֵרָה בְּמִקְוָה, עֵי' בְּהַשְׁגַּת הֶרָאָב"ד, וְגַם לְמַד הַר"ש פִּינּוּ
דְּלִשְׁנוּיָא קַמָּא דְּכִינּוּן דְּנִשְׁבַּר יֵשׁ לֹו תַקְנָה וְכו' מִמִּילָא פִּינּוּ דְּדִימוּ לְמַתְכוּת יֵשׁ לֹו טְהֵרָה
בְּמִקְוָה, ה"נ ג"כ לַר"א דְּלֹא לְפִלְגוּ בְּדִינָא לְעַנּוּן טְהֵרָה בְּמִקְוָה, וְא"כ י"ל דְּכָל דְּבַר
הַר"ש רַק לְשִׁינוּיָא דַר"א, אָבַל לַל"ק בְּאַמַּת טַמָּא מְדַרְס.

וְלַל"ק הַגֵּרָס' בְּתוֹסְפֹתָא טַמָּא מְדַרְס, עַכ"ד הַקְדוּשִׁי'. לְעַנ"ד דְּחֹיק מְאֹד, חָדָא, פִּינּוּ דְּעַדִּין
פְּלִיגִי לְדִינָא לְעַנּוּן טוֹמְאָת מְדַרְס דְּלִמָּא פְּלִיגִי ג"כ בְּטְהֵרָה בְּמִקְוָה, דְּהָא בְּהָא תְּלִיא, גַּם
לֹוּמַר לְכוּלְהוּ יֵשׁ לְהוּ טְהֵרָה בְּמִקְוָה, נִהְיֶה מְוַכְרְחִים לֹוּמַר דְּמָה דְּאֶמְרִינוּ בְּתַחֲזִילַת הַסּוּגִיא
דְּהֵיִיא דְּאֵלוּ חוֹצְצִים בְּכָלִים וְכו' דְּמִינִי דְּנֹקָא בְּנִיקָב וְהַטִּיף לְתוּכוּ אַבְר, דְּנִדְקָמָה זֶה
לְמַסְקָנָא, גַּם פִּינּוּ דְּבַפְּשׁוּטוּ לַר"א דְּדִימוּ חַז"ל לְחַרְס הַדִּין דְּאִין לֹו טְהֵרָה בְּמִקְוָה אֵלָא
דְּבָאנוּ לְדוּן מִפְּחַ ל"ק וּבְדַרְךָ דְּלֹא יְפִלְגוּ לְדִינָא, יוֹתַר רְאוּי לֹוּמַר בְּהִיפוּף דְּגַם לַל"ק אִין
לֹו טְהֵרָה בְּמִקְוָה, דְּמָה בְּכַף פִּינּוּ דְּנִשְׁבַּרוּ יֵשׁ לְהוּ תַקְנָה, הֵיִינוּ דְּדִימוּ אוֹתָם גַּם פִּן לְמַתְכַּת
לְחוּמְרָא לְטַמָּא מִגִּבּוּ, אָבַל מְפָל מְקוּם פִּינּוּ דְּתַחֲזִילַת בְּרִייתָן מַחוּל יֵשׁ לְהוּ חוּמְרָא דַכ"ח
דְּאִין לְהוּ טְהֵרָה בְּמִקְוָה (זוּלַת דְּנִימָא דַהַר"ש גּוֹרַס אֵלָא פִּינּוּ דְּכִי נִשְׁבַּרוּ) וּמַש"ה הִי
נ"ל בְּפִשׁוּטוּ דְּדְבַרִי הַר"ש דְּנֹקָא לְשִׁינוּיָא קַמָּא דְּלִשְׁנוּיָא דַר"א בְּוֹדָאִי אִין לֹו טְהֵרָה
בְּמִקְוָה דְּדַמִּי לַכ"ח, אֵלָא דַס"ל לְהַר"ש דַל"ק נְהִי דִינִשׁ לְהוּ ג"כ חוּמְרָא דַכ"ח, מ"מ
הִיכָא דְּנִשְׁטַמָּא מִגִּבּוּ דְּהַטוֹמְאָה רַק דְּנִתְנוּ לְהוּ חוּמְרָא דְּמַתְכַּת פִּינּוּ דְּאֵם נִשְׁבַּרוּ וְכו' בְּזֶה
יֵשׁ לְהוּ טְהֵרָה בְּמִקְוָה, דְּאִין לְתַפּוּס ב' חוּמְרֵי בְּנוּשָׂא אַחַד, וּבְאַמַּת לְהוּ שִׁינוּיָא מַתְנִי'
דְּאֵלוּ חוֹצְצִים אֶפְשָׁר לְאוּקְמִי בְּנִשְׁטַמָּא מִגִּבּוּ] וְלִזְנָה הַקְשָׁה הַר"ש פִּינּוּ דְּנִשְׁטַמָּא מִגִּבּוּ יֵשׁ לְהוּ
טְהֵרָה בְּמִקְוָה לְטַמָּא טוֹמְאָת מְדַרְס: וּבְעֵיקַר קוּשְׁיַת הַחֲכָם הַנּוֹ"ל נ"ל דְּאִין הַהִיכַר לְפַרְסַם
שְׁהוּא טַמָּא רַק מְדַרְבְּנוּ, דְּזִהוּ אִינוּ מְסַפִּיק דְּהָא גַּם בְּטוֹמְאָה דְּרַבְּנָן מְצִינוּ דְּשׁוֹרְפִים,
וְכַמ"ש תוּס' דְּבִנְטַמָּא מִתוּכוּ בְּאַמַּת שׁוֹרְפִים, אֵלָא דְּהַהִיכַר הוּא דְּלֹא עָשׂוּ דְּבַרִיהֶם פְּעִין
דְּאוּרִייתָא, דַא"כ הִי לְטַמָּא גַּם פְּשׁוּטִיָּהוּ וְכִינּוּ דְּפְשׁוּטִיָּהוּ טְהוּר, וְיִרְאוּ דְּלֹא עָשׂוּ דְּבַרִיהֶם
פְּשָׁל תוֹרָה מְמַשׁ, יְדַעוּ דְּלֹא שְׁרַפִּינוּ עַלִיָּהֶם תְּרוּמָה וְקַדְשִׁים, וְהִנֵּה בַמ"ש הַר"ש דְּבַמְדַרְס
פִּינּוּ דְּטוֹמְאָ' דְּרַבְּנָן ל"ג בְּמְדַרְס, הָא דְּפַרְכִּינוּ בְּסוּגִיא בְּפִשְׁיטוּת פְּשׁוּטִיָּהוּ לְטַמָּא, וְל"א
דְּבַדְרַבְּנָן ל"ג, צ"ל דְּדוּקָא מְדַרְס דְּהוּא עַנּוּן טוֹמְאָה אַחַרְת לֹא גְזַרוּ וְאֶמְרוּ דְּלְטַמָּאוּ רַק
בְּשַׁרְץ וּמַת, אָבַל בְּטוֹמְאָה דְּשַׁרְץ וּמַת עַצְמוּ לֹא שְׁיִיף לְחַלְק בְּתַמוּנַת הַפְּלִי אִם הוּא בֵּית
קִיבּוּל אוּ לֹא, וְכִינּוּן שְׁפָן י"ל דְּמַשׁוּם דְּטְהוּר בְּמְדַרְס לֹא הוּי הִיכַר מְסַפִּיק, דַמ"מ יִאֶמְרוּ
דְּבְטוֹמְאוֹת שַׁרְץ וּמַת דְּגְזַרוּ בִּיהַ טוֹמְאָה עָשׂוּ דְּבַרִיהֶם פְּשָׁל תוֹרָה, דְּכָל דְּתִיקוֹן פְּעִין
דְּאוּרִייתָא תִיקוֹן, וְשׁוֹרְפִים עַלִיָּהוּ תְרוּמָה וְקַדְשִׁים, אֵלָא דְּמַעֲיָקְרָא לֹא תִקְנוּ דְּבַרִיהֶם
בְּטוֹמְאָת מְדַרְס, אָבַל בְּמָה דְּתִקְנוּ בְּשַׁרְץ וּמַת תִקְנוּ פְּעִין דְּאוּרִייתָא, לְזֶה הַצָּרִיכוּ לְהִיכַר
וְלֹוּמַר דְּפְשׁוּטִיָּהוּ טְהוּרִים, דְּמִפְּחַ זֶה דְּתַחֲזִיקוּ בְּהַנּוּף טוֹמְאוֹת מוּכַח דְּבַהַנּוּף עַצְמָן לֹא עָשׂוּ
דְּבַרִיהֶם פְּשָׁל תוֹרָה, וּבְזֶה יְדַעוּ דְּאִין שׁוֹרְפִין, וְנִכּוֹן, חוּתְנוּ אוּהִבוּ אֶהֱבַת נְפִשׁ.

עֵקִיבָא בְּשׁוּלֵי הַמְּכַתֵּב וּבְהֵהִיא עַנּוּיָא תְמוּהִים לִי דְּבַרִי הַר"ש (פ"ב מ"ב) דְּמַסְכָּ' פְּלִים
בַמ"ש וְהָא דְּאֶמְרִי סַפ"ק דְּשַׁבַּת וְכו' וְלֹא אֶמְרִינוּ פִּינּוּ דְּנִקְבוּ טְהוּר, וְתַמוּהַ לִי, הָא פִּינּוּ
דְּאִזְזִיל בְּתַר מְעַמִּיד, הו"ל פְּלִי מַחְפַּת וְלִית בִּיהַ פְּלָלָא פִּינּוּ שְׁטִיָּהַר שְׁעָה אַחַת וְכו',
וְאֶדְרַבָּא בְּזֶה הִנֵּה מְרַנּוּח יוֹתַר דְּמוּכַח מְדַר"מ דְּאִזְזִיל בְּתַר מְעַמִּיד, דְּאִי מְדִין סְתִימָה וּמְדִין
פְּלִי חַרְס, הָא פִּינּוּ שְׁטִיָּהַר שְׁעָה אַחַת וְכו', וְכֵן רְצוּ תוֹסְפוֹת לֹוּמַר, אֵלָא דְּדַחוּ דְּהָא ר"מ

לשיטתיה דלא ס"ל פיון דטיהר, אבל עכ"פ מאי קשיא להר"ש, דהא פיון דאזיל בתר מעמיד, הו"ל דין פלי מתכת וצ"ע: סימן ריא בשולי אגדת שלום לבני חביבי צור לבבי הרב רבי שלמה נ"י אני נבוה פעת קצת בריש מכות (דף נ"ו) רובע יציל במקיימי דבר הפתוב מדבר, ופירשו הרבה ממפרשים רש"י ונתוס' בחד תירוץ דהם הפעלי דבר ולאו שם עדים עלניהו, וקשה לי הא חזינו בסנהדרין (דף ס"ז) אמר לשנים והן עדיו מביאין לב"ד, מבואר דהניסת אינו בכלל בע"ד, ושם עדות עליו, א"כ איה משפחת ניסת ע"י קרוב פדכתיב כי יסיתה אחיה בן אמה כו', הא הניסת פסול העדים מדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול: סימן ריב בענין הנ"ל לחתן בני ידידי הרב רבי יהושע העשיל רוקח נ"י הגיעני מכתבו האהוב, מתענג אני מאד בדבריו, פעת תמול שלחה לי מחותנתי מרת הענדיל תחילת שפכת לנוארשא ובידי לרצוף מכתב, לזה אני נוחץ לעיין בדבריו ולהשיב במעט אמרים: מ"ש חתני נ"י על קושניתי במסית, דקרובו דניסת יציל, דיגש לומר דהקרא מייירי בגונוי שלא ראה העדים שרואים אותם, ולא יצטרף עמהם בראיה: לענ"ד שנה צריף ראיה גדולה, פיון דלר"י לא צריף פנונה להעיד, י"ל דמה בכך דלא ידע מצירוף הראיה, מ"מ פיון דבאמת ראו כ"א פסול העדות: תו פתב חתני בשם הנב"י דעמד בקושניתי תוספות סנהדרין דנקטו קושניתי דיאמרו לחייבו להבעל מאה פסוף באנו ולא נקטו דלפטרה ממיתה באנו, ומתרץ חתני דהו"ל להזים רק א' מהן, תיתי לי שפן אמרתי הקושניא והתירוץ זה מקרוב לחתני המופלגים לי ומחמת רוב טרדות א"א לי לחפש בספרי האחרונים, ומזה הסבה נאבדו ממני רובא רובא מהחידושים שהעליתי בעזה"י פי הנה עלי לטורח הפתיכה בחושבי שאין בזה דבר חדש וכבר קדמוני [והוספתי דלפ"ז אפטר גם קושניתי תוס' ליתא, דכיון דחייבו דבעל על שרצה להרוג אותה עפ"י עדים שקרים, י"ל דגם בהזים א' מהם הכי הוא, דחשב להרוג אותה בשקר ע"י העד שקר, דמבלעדו לא נתחייבה מיתה.

ופרט זה לפי שעה אין בידי לברר: ומ"ש שפני חותנו הגאון מוהר"ש נ"י אמר דבהזים א' כל העדות בטל. דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, לענ"ד אין זה ברור פיון דהזים ולא נצטרפו בראיה, ובג' עדים והזים א' אפטר דתתקיים העדות בשאר, ואולם לענ"ד דבנפשות דבעינו שיראו כ"א ועדות מיוחדת פסול, ואם פן מעידים שראו יחד העדות וכיון דאחד הזים השני העיד בשקר שראה עמו לחייב מיתה: וזה מספיק גם פן על הקושניא דלפוסלם לעדות באנו, דבהזים האחד מהם גם פן השני פסול: ומה דדקדקו תוס' גבי מאורסה הומ"ל דידעי שידעו שהיא חבירה וידעו דחבר א"צ התראה, לא ידעתי למה צריף לאריכות בריבוי ידעות, ולא נקטו בפשוטו דהעידו שזינתה ושהיא חבירה דמוכח דלחייב מיתה העידו: ומ"ש חתני דבניסת אין מספיק תירוץ די"ל דלא ידעו דניסת א"צ התראה, גם אנחנו עמדנו בזה, אבל אין בכחינו להקשות ולזמות מסבא מה דלא מצינו להדיא, דאולי זה לכל ידוע פיון דבאמת אין בזה פלוגתא, רק בחבר פיון דבאמת איכא פלוגתא י"ל דלא ידעו, וכעין זה פתב ר"ן פ"ק דקידושין גבי קידוש חצי שפחה דכיון דאנו מספקא לן ל"ש אדם יודע, וכל זה בנוי לס"ד דתוס' אבל באמת נתקשיתי, דלר"י ב"י דחבר א"צ התראה יאמרו לפוסלו לעדות באנו, ונצטרף לומר דמשפחת רק שהי פבר פסול לעדות, א"כ מהבקשו תוס' בסנהדרין דס"ל בההיא דלאסרה על בעלה זו באנו דיאמרו דלפוסלו לעדות באנו ותירוץ' לא יספיק בשאר

דברים בחילול שבת וכדומה ומה דנתרץ בעלמא נתרץ גם בזה במאורסה: ומ"ש חתני נ"י להקשות דאם הניסותין הן העדים הא א"י להזימם דהוי ג"כ הכחשה, רגיל אני לומר כמה שהקשו פנה על הרמב"ם מפלוני רבעני לאונסי וכן ממיפד והזמה, דסברת הרמב"ם פנין דלגבי הלנה הוי הכחשה שאומרים עמנו הי' הלנה, והוי כל פת בספק פסול, אין פת זו יכולים להזים פת אחרת וכאלו הוכחשו בפעם אחת בענין אחד וזהו שינוי רק אם הם ב' ענינים שאומרים אפה והלנה הי' עמנו אבל אם הכחשה יוצא מתוך ההזמה ל"ש פן.

סימן ריג ומה שהקשה חתני ידידי נ"י דלתני במתני' דאין בין ספרים לתפילין ומזוזות, דתולין בס"ת ואין תולין בתפילין. הר"ן בתשובה סי' צ"ט פתב זה דרף פירוש בירושלמי תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות, דזה דרף קושיא דלחשוב הא במתני', וע"ז מתרץ בירושלמי דבאמת אין חילוק ביניהם עיי"ש.

תו תמה חתני נ"י על תירוץ ראשון דתוספת מנחות (דף ל"ב) דלא מייירי בדבר שפתובים בו, דמה יענו לקושניית הירושלמי דלחשוב כתב בשני עורות לענ"ד הא הירושלמי לא תירץ פלום ויסברו התוספות דבאמת זהו התירוץ דלא חשיב בדבר שפתובים בו, והירושלמי הו"מ להקשות דתפילין על הקלף, גם נ"ל דדוקא פסולו דגויל דפסולו בגוף הדבר שכותבין עליו מזה לא מייירי אבל בכתב על ב' עורות דהעורות בעצמותן פשרים אלא דהכתב צריך שלא יהיה נחלק בשני מקומות, יש לומר דמקרי פסולו בכתב ומה שתמה על רש"י מגילה ד"ה לתופרן בגידין בתפילין ומזוזות דנתפרים בגידין הא מזוזה פסול על ב' עורות, ראיתי רשום בגליון הש"ס שלי על רש"י הנ"ל עי' תשובת חוות יאיר (סי' קצ"ב אות י"ג) ושם עמד לתמוה בזה.

ומ"ש ידידי חתני נ"י דאפשר דס"ל לרש"י דבתפרן מקודם הפתיכה פשר במזוזה וכן דקדק מלשון הרמב"ם כתיבה בשני עורות ותפרה, כמזוזה לי שגם אנכי פבר העירותי בדין זה בתשובה גדון לדבק עור חתוף בתמונת שין על תפילין ש"ר, והוא בפתובים בפנקס שביד בני חותנו הגנ"י ומחמת טרדות היום במשטה ושמחת פורים א"א לשעשע אתו יותר בדברים.

בקשתו להזכיר בתפילה את שם זקינו מחותני הגביר מוהר"ש נ"י, הנני למלאות בל"נ פה ישמע ד' לקול בקשתינו, יחלימהו וירפאהו מהרה ויחדש פנשר נעוריו, ידידו חותנו דו"ש. סימן ריד לידדי הרב רבי אייזיק גרשון ג"י דיין מצוין בק"ק ליסא הקטן עקיבא מה ששמע מעכ"ת הרב נ"י בשמי קושיא בנזיר (דף י"ח ע"ב) גופא נטמא בז' וכו' נטמא בח' וחזר ונטמא בח' וכו' לא סימיהו קמיה דמעכ"ת יפה וקושניתי פה הי' דלמאי נקט ונזר ונטמא בח' הלא הך חידוש דין הוא ג"כ בלא חזר ונטמא דא"צ להביא ב' קרבנות דהא קתני נטמא בשמיני והיינו בשמיני לטומאתו וא"כ חייב הוא ב' קרבנות מצד טומאה הראשונה ומצד טומאה שנטמא בח' וליתני דמביא קרבן על כל אחד, והיינו ב' קרבנות וממילא גזע דאם חזר עוד ונטמא בשמיני דמביא שלשה קרבנות והנלע"ד פעת ליישב לנכון, למ"ש תוס' שם ד"ה מתחיל ומונה מיד וכו' ולא הוי מתחייב קרבן טומאה לר"א ותמוה לי לכאורה דמ"מ איך נתרץ הרישא דנטמא בז' וחזר ונטמא בז' דאינו מביא אלא קרבן א', הא לר"א אין פאן חיוב יותר מקרבן א' על הטומאה הראשונה דעל מה דנטמא בשביעי וחזר ונטמא.

בשביעי הלא לר"א פנין דנטמא ביום א' דנזירות טהרה ליכא קרבן טומאה ופשיטא דלישנא דאינו מביא אלא קרבן הנינו שזוהו קרבן על כל הטומאות פנין דלא יצא שעה קראוי' לקרבן וכמ"ש תוס' והא באמת אין פאן חיוב קרבן על טומאות השניות ואחרי העיון נלענ"ד דבאמת על נטמא בשביעי ליכא חיוב קרבן טומאה אבל פנין דס"ל לר"א דבנטמא ביום א' לטהרתו אינו סותר כמ"ש תוס' לעיל (דף ט"ז ע"ב סוף ד"ה מי שצדד) שאחר שיטהר מטומאתו ימנה כ"ט להשלים ליום א' א"כ פשחור ונטמא בז' מקרי נטמא ביום ב' לנזירותו דהא באמת יום שני דהנינו יום השביעי דתחלה דלא נסתר ויום השביעי השני א"כ מתחייב קרבן והי' מחוייב ב' קרבנות הא' על טומאתו הראשונה דמייירי בפשוטו שנטמא ביום ב' לנזירתו ועל טומאה דחזר ונטמא בשביעי וקמ"ל דאינו מביא אלא קרבן א' ולפ"ז ממילא נסתלקה קושיותי דהוצרף למנקט וחזר ונטמא משום הרישא דבלאו דחזר ונטמא לא הי' מחוייב רק קרבן א' ולא הי' חידוש לומר דאינו מביא אלא קרבן א'.

ואין סתירה לדברינו מדברי תוס' ד"ה מונה וכו' א"כ נטמא בח' לא סותר אלא יום א' [והוא ס"ס דהא לא סתר כלל וצ"ל לא סתר יום א'] וכו' ולדברינו הא שפיר י"ל דס"ל כר' דמונה מיום השביעי ובאמת על נטמא בח' ליכא חיוב קרבן אבל על חזר ונטמא בח' דהני יום ב' לנזירותו דהנינו יום הח' הראשון דעלה ליום א' ולא נסתר ויום השמיני השניני' ומחוייב ב' קרבנות א' על הטומאה הא' והא' על חזר ונטמא בח' אמנם יש לומר דלישנא דמביא קרבן על כל א' ואחד משמע על כל הטומאות וחיוב ג' קרבנות גם אמאי נקט חזר ונטמא בח' גם בחזר ונטמא בז' הכי הוא וכדלקמן ודוק.

ובהיא ענינא קשה לי בתוס' (דף י"ט ע"ב דהא לא אמר ד"א וכו') צ"ע מנ"ל למדרש הכי וכו' ולי העני תמיה על תמיהתם הא הם בעצמו כתבו בד"ה מתחיל ומונה מיד' דהמשמעות דמונה המנין מיום השמיני אלא דא"א לומר פן דא"כ לא הי' מחוייב קרבן טומאה לר"א וא"כ מוכרחים לדחוק דמתחיל ומונה משמע מיום השביעי מזה הוכיח עולא דבנזיר טהור דנטמא אפילו יום א' סותר ומביא קרבן.

גם י"ל בסגנון כזה עפ"י דברי תוב' בסוגיין (ד"ה א"ל ר"פ לאבני וכו' עיי"ש) מבואר דתירוצם בתרא סתרו דהא שביעי אינו שלם שצריך להזות ולטבול מקודם ונשארו ב' התירוצים הראשונים או דלא ידע מהברייתא או דשמיע ליה וקבעי על ר"א דמ"ט ס"ל דסגי בב' ימים ולזה י"ל דעולא לא ס"ל לשינוייתא דרבא דיפלו פתיב אלא דס"ל פקוששית ר"פ דמנ"ל פן דלמא דמפקא תרין ומתחיל תלתא והוא ידע לברייתא ויקשה על ר"א מנ"ל דב' ימים מזה הוכיח דבנזיר טהור שנטמא ליתא להך פללא דבעי' והימים הראשונים דאל"כ הוצרף לג' ימים ואי דדלמא באמת על הנטמא בשמיני ליכא קרבן פנין דנטמא ביום ב' לנזירותו דהנינו ז' וח' דנטמא בח' הראשון ולא נסותרו פנין דנטמא בב' לנזירותו ובחזר ונטמא בח' הני יום ד' לנזירותו דז"א, דכבר כתבנו דלישנא דמביא על כל טומאה וטומאה משמע דעל כל הטומאות מביא דהנינו ג' קרבנות גם למאי נקט וחזר ונטמא בשמיני הא אף בז' הכי הוא דהא על נטמא בשמיני ליכא קרבן טומאה כנ"ל וא"כ ביום ז' הני ג"כ טומאה חדשה פנין דאין מעופב בקרבן מצד טומאה זו ובחזר ונטמא בז' הני יום ג' לנזירותו דהנינו יום ז' וח' דנטמא בח' הם במנין שני ימים ובחזר ונטמא

בז' ה'גוי יום ג' וסותר ומביא קרָבן בְּאִפְסוֹן דְּעוֹלָא הוֹכִיחַ לוֹ דר"א סָבַר פְּנֵי לְדִינָא וּמוֹכַח דר"א דְרִישׁ מְקָרָא פִי טַמָא רֵאשׁ גִּזְרוּ וּמְדַן קְדָק בְּלִשׁוֹן הַש"ס אָמַר רָבָא מ"ט דר"א דְלִכְאוּרָה הָא בְדַר"א לֹא נִזְכָּר פֶּן וְהוּ"ל לֹמַר מ"ט דְּעוֹלָא וּלְפִי הַנ"ל נִיחָא דְעַל עוֹלָא לִיפָא קוֹשְׁיָא מ"ט דְּהוּא הוֹכִיחַ לְעַצְמוֹ דר"א ס"ל פֶּן וְצָרִיכִים רַק לִיתָן טַעַם עַל ר"א דַּמְנ"ל זָה, וְדוּק.

יְדִידוֹ ד"ש. הַק' עֲקִיבָא גִינְזוּ מֵא"ש סִימָן רְטוּ לְבָנֵי יְקִירֵי הָרַב רַבִּי אַבְרָהָם בַּק"ק רֵאן וִיטְשׁ מֵה שְׁכַתְבָּת לְתַמּוּהָ עַל הַמַּג"א (סִי' תַּמ"ה ס"ב) בַּמ"ש קִשָּׁה הָא אֶפְיָלוּ הַנִּיחוּ בְּיַד עַכ"ם אִלוּ נֶאֱנַס הַמְשָׁכּוֹן הִיָּה הַיִּשְׂרָאֵל חֲזִיב לְשַׁלֵּם כְּדֵאִיתָא בַּחוּה"מ (סִי' ע"ב) וְע"ז הַקְּשִׁיתָ דְּהַדְּבָר פְּשוּט דְּהָקָא פִּינּוֹן דָּאִם לֹא פָּרְעוּ לְזַמְנוֹ הַמְשָׁכּוֹן קְנוֹי לְמַפְרַע לְהַמְלִינָה אִם נֶאֱנַס הַמְשָׁכּוֹן בְּיַד הַמְלִינָה א"י לְחִזּוֹר עַל הַלְּנָה דְּמַצִּי אָמַר שְׁלָף נֶאֱנָסָה וְאִינוּ דוֹמָה לְהֵיָּא דְסִי' ע"ב דְּהֵתָם בְּמַלְנָה עַל הַמְשָׁכּוֹן סְתָמָא עַכ"ד נ"ל דְּהַנְּכּוֹן עִם הַמַּג"א דְס"ל בְּפִשְׁיטוֹת דְּהֵתָנָאִי שְׁהֵתָנָה אִם לֹא אֶפְרַע יְהֵא קְנוֹי לָהּ לְמַפְרַע זָהוּ רַק לְזַכּוּתוֹ דְּהַמְלִינָה וּקְנִס עַצְמוֹ שְׁיָהָא קְנוֹי לְמַלְנָה אָבַל לֹא לְחוֹבָתוֹ דְּהַמְלִינָה דִּיכּוֹל הַמְלִינָה לֹמַר לֹא אֶרְצָה בְּזָה לְקַנּוּת הַמְשָׁכּוֹן וְיִכּוֹל לְתַבּוּעַ חוֹבּוֹ כְּשֶׁאֵר מְלִינָה וּכ"כ לְהַדְּיָא בְּש"ף חוּה"מ (סִי' ע"ג) וְאִם פֶּן אִם יֶאֱנַס בְּיַד הַמְלִינָה יִתְבַּע חוֹבּוֹ וְלֹא יִרְצָה בְּהֵתָנָאִי לְקַנּוּת הַמְשָׁכּוֹן.

וְאוּלָּם לְכְאוּרָה בְּהִיפּוּף קִשָּׁה עַל הַמַּג"א אִמָּאִי לֹא הַקְּשָׁה בְּיֹתֵר דָּאִם יֶאֱנַס וְלֹא יִרְצָה הַמְלִינָה לְקַנּוּת הַמְשָׁכּוֹן מִמִּילָא הִוִּי לְמַפְרַע חֲמִצּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְעֵבֶר עָלָיו בְּב"י בְּלֹא טַעְמָא דְאַחֲרִיּוֹת וּבְיֹתֵר קִשָּׁה דְזָה אִינוּ מְתִיבֵשׁ בְּתִירוּצוֹ דְהַמַּג"א דְהִוִּי כְּמַקְבֵּל אַחֲרִיּוֹת חֲמִצּוֹ שֶׁל נְכָרִי בְּבִיתוֹ שֶׁל נְכָרִי דְהָא בְּאַמַּת הִוִּי חֲמִצּוֹ ש"י פִּינּוֹן דְּהַנְּכָרִי כּוּפָה אוֹתוֹ לְפָרוּעַ וְלֹא נִקְנָה לוֹ הַחֲמִץ לְמַפְרַע וְכֵן בְּתִירוּצוֹ הַב' דְּאֶזְלִינּוּ בְּתֵר דִּינֵיהֶם זָה שְׁיָיָף לְעַנְיֵן אַחֲרִיּוֹת דְּבְדִינֵיהֶם בְּנֶאֱנַס הַמְשָׁכּוֹן א"י לְתַבּוּעַ חוֹבּוֹ אָבַל מ"מ יְקִשָּׁה אֶפְיָלוּ אִם לֹא יֶאֱנַס מ"מ אוּלַי לֹא יְהִיָּה נִיחָא לְנְכָרִי לְהַחְזִיק הַחֲמִץ בְּתוֹרַת פְּרַעוֹן וְיִכּוֹף אוֹתוֹ וְהִוִּי לְמַפְרַע חֲמִצּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְנִרְאָה דְגַם זָה לַק"מ, דְּאָף דְּכַפְסָח הִי' תְּלוֹי בְּסַפְקָא אִם הִוִּי חֲמִצּוֹ ש"י וְעֵבֶר בְּב"י מְסַפֵּק, מ"מ אִם בְּאַמַּת עֵבֶר הַפְּסָח וְהִגִּיעַ זַמְנוֹ וְהַנְּכָרִי נִתְרַצָּה לְהַחְזִיק עַצְמוֹ בְּמַשְׁכּוֹן נִקְנָה לוֹ הַחֲמִץ לְמַפְרַע, וְאַגְלָאִי מְלִתָּא לְמַפְרַע דְלֹא עֵבֶר בְּב"י וּבַכַּה"ג לֹא קִנְסוּהוּ רַבָּנָן פִּינּוֹן דְּהַשְׁתָּא אֲגְלָאִי דְלֹא הִי' חֲמִצּוֹ ש"י וְלֹא עֵבֶר, וְלָנָה קוֹשְׁיָתִי הַמַּג"א רַק בְּאִפְסוֹן זָה דְהָא וְדָאִי עֵבֶר בְּב"י דְנָהִי דְהַשְׁתָּא אֲגְלָאִי דְהִוִּי חֲמִצּוֹ ש"נ, מ"מ פִּינּוֹן דְּאִלוּ נֶאֱנַס הַמְשָׁכּוֹן בְּוֹדָאִי לֹא יִרְצָה הַנְּכָרִי לְקַנּוּת הַחֲמִץ וְיִכּוֹף אוֹתוֹ לְפָרוּעַ, מִמִּילָא אַחֲרִיּוֹת הַחֲמִץ עַל יִשְׂרָאֵל וְעֵבֶר בְּב"י מְטַעַם אַחֲרִיּוֹת וְלִתְסַר אַחַר פְּסַח כְּדִס"ל בַּמַּג"א (סִי' ת"מ) דְגַם בְּשִׁבִיל אַחֲרִיּוֹת אֲסוּר אַחַר הַפְּסַח, (וּכְבָּר פְּתַבְתִּי מְזָה בְּשׁו"ת דְּהַדִּין עִם הַמַּג"א דְלֹא כַּהֲח"י) וְע"ז תִּירֵץ לְנִכּוֹן פִּינּוֹן דְּהַשְׁתָּא אֲגְלָאִי דְהִוִּי לְמַפְרַע חֲמִץ ש"נ, הִוִּי כְּמַקְבֵּל אַחֲרִיּוֹת עַל חֲמִץ שֶׁל נְכָרִי בְּבֵית נְכָרִי וְנִכּוֹן וּלְפ"ז מ"ש הַמַּג"א מְקוּדָם, וְנִסְתַּפֵּק הַב"ח אִם מוֹתֵר לְכַתְחִילָה לְלוֹת עָלָיו מֵעַכּוּ"ם וְכו', לְדַבְרֵינוּ אִין כָּאֵן מְקוּם סְפֵק דְּבְוֹדָאִי אֲסוּר דְשָׁמָּא לֹא יִרְצָה הַנְּכָרִי לְהַחְזִיק בְּחֲמִץ וְיִהְיֶה לְמַפְרַע חֲמִצּוֹ ש"י וְעֵבֶר עָלָיו בְּב"י אֶלָּא דָּאִם עֵבֶר הַפְּסַח וְהַנְּכָרִי רוֹצֵה לְהַחְזִיק בְּחֲמִץ דְּאֲגְלָאִי דְהִוִּי ש"נ מוֹתֵר בְּהַנְּאָה: וּבִיסוּד זָה י"ל בְּדַרְדָּר פְּלִפּוּל קִצָּת לִיִּישׁב קוֹשְׁיָתִי הַח"י עַל הַמַּג"א (רְסִי' ת"מ) דְס"ל בְּפִשְׁיטוֹת דְּבַפְקוּדוֹן חֲמִץ ש"נ בְּיַד יִשְׂרָאֵל בְּאַחֲרִיּוֹת דְּאֲסוּר אַחַה"פ, הָא בִּירוּשְׁלַמִי פְּלִגְתָּא בְּזָה וּבְדַרְבְּנָן קִי"ל לְהַקְל, וּבְאַמַּת לֹא עַל הַמַּג"א תְּלוּנְתוֹ דְּלֵהֲדִיא מְבוֹאֵר פֶּן בְּהַרְמָב"ם וְהָרָא ש"ש וְנִרְאָה דִּי"ל

דטעמא דהירושלמי דס"ל הא דעבר בב"י באחריות, לא משום דזהו מקרי ש'לו אלא פיון דאלו מגנב או מתבר וישלם לו הקמץ, אם נמצא הגנב אח"כ או ימצא האבידה ויתניקרו זכה הישראל כדאמרין ר"פ המפקיד נעשה כאומר לו יהיו קנויים לה מעכשיו ויהי למפרע קמץ של ישראל, וכיון שפן דמה"ט הוא דהי' מספק באיסור ב"י, אם עבר הפסח ולא נגנב ונאבד הקמץ ואגלאי מלתא דלא קנהו ישראל והוי למפרע חמצו ש"נ מותר בהנאה, זהו סברת הירושלמי לפ"ז י"ל דהירושלמי לשיטתיה אגיל למה דמבואר בירושלמי ר"פ המפקיד אף בהביא עדים שפשע מ"מ מקני ליה כפילא, ועי' הה"מ (פ"ח מהל' שאילה) דהרמב"ם לא פסק פו, דס"ל פיון דאמרין בסוגיא שומר חנם שאמר פשעתי וכו' דאי בעי פטר נפשיה בגניבה וכו', מבואר דהיכי דלא מצוי פטר נפשיה אינו קונה הפסח עיי"ש לפי"ז ממילא מבואר הא דמשמע בסוגיין דש"ח שהתנה להיות כשואל דאינו קונה הפסח פיון דלא מצוי פטר נפשיה במידי, להירושלמי אינו פו דמ"מ קונה הפסח.

א"כ הירושלמי לשיטתיה שפיר י"ל דטעמא דעובר באחריות הוא מטעם הנ"ל, דאם יגנב וישלם קנה הישראל למפרע, ואף דסתמא קתני אפילו בקיבל כל אחריות שבעולם, הא גם בכה"ג קונה הפסח להירושלמי, א"כ מש"ה אחר פסח אי אגלאי דלא נגנב ולא קנה הישראל מותר בהנאה, אבל הרמב"ם לשיטתיה דהוציא מסוגיין דבעי דוקא דמצוי פטר נפשיה, א"כ ע"כ הא דעבר באחריות אינו מטעם דיקנה למפרע, דא"כ בקיבל עליו כל אחריות שבעולם יהא הדין דאינו עובר, אע"כ דהטעם פשוט דמשום אחריות הוי קצת ש'לו ועבר עליו א"כ בעבר עליו הפסח אסור בהנאה, וק"ל: סימן רטז תו פתבת להקשות בשם חכם אחד על דברי המהרש"א פסחים (דף נ"ט ע"א) במ"ש להקשות דלוקי בזב או ביולדת דליכא אשם ולא תקשי ליה נמי הא איכא עולה, דהא פשיטא דביולדת לא מעפבא אם הקריבה עולתה מקודם וע"ז הקשה דלא הוצרך המהרש"א להקדמה, דלו יהא דגם ביולדת מעפבא הא יש לאוקמי ביולדת עניייה דמביאה רק עופות, עכ"ד.

לא דקדק השואל היטב דדוקא בחטאת העוף דליכא אלא דמה, בזב ליכא עשה דהשלקמה אבל בעולת העוף דכולה כלייל הוי הפל בכלל הקטרה, ובאמת מה דהקשה מהרש"א דלוקי בזב הפוננה ג"כ על אופן זה דלוקי בקרבה עולתה, ומ"ש ולא תקשי לי נמי והא איכא עולה, זה קאי גם על מצורע דאיכא עולת העוף, ויש בו משום עשה דהשלקמה, וע"ז פתב דהא פשיטא דביולדת לא מעפבא היינו בין ביולדת בין בזב, וברור ראיתי בצל"ח פסחים שגדפס מחדש ליישב קושיות מהרש"א דביולדת לא מייירי מדקתני בלשון זכר מביא פפרתו, ובזב ליכא לאוקמי, די"ל הא דבעוף מדרבנן אסור ובעי דוקא שיהי' מחוסר פפרה, היינו היכי דאיכא גבייה ג"כ עולת בהמה דגזרינן אטו בהמה, אבל בזב דליכא רק עוף ליכא איסורא פלל אפילו מדרבנן.

ובמחכ"ת שגג בזב למאד, דהא מ"מ בזב איכא גבייה עולת עוף דיש בו משום הקטרה וכנ"ל, ושייך ביה ג"כ אטו עולה דבהדיה): סימן ריז ולאשר ש'מח אנכי בשעשועי עמך בני חביבי, לא אמנע להודיעך מה דנתחדש לי היום דבר הצריך עדיין עיון, ועוד לא הוצאתי הדברים מפי וסתמא אצלי במחלוקת הר"ש והר"י בחולין (דף ק"ח ע"ב ד"ה אמאי מותר) והר"ן נדחק ליישב קושיות הר"י, וכתב דנ"מ לדין דבזב שיש לו מתירים

ובממשל צוות זהב רסי' צ"ב כתב להסתפק אם אמרינו בדבר שיל"מ חתיכה עצמה נ"ל פינון דאין איסורו עולם לא דמי לבב"ח וכתב שלא מצא גילוי לדין זה, ואשתמיט לי דברי הר"ן אלו].

ולענ"ד י"ל דבאמת דדינא דהר"ש אינו, דבבב"ש חתיכת גבילה (עם חתיכת היתר לא בעי לר' יהודא ב"פ ס', ומ"מ בדבר שיל"מ צריה ב"פ ס', והיינו די"ל דזהו אמת פסברת הר"ש, דכיון דנעשה גבילה מקרי מין במינו, אלא דמ"מ פינון דרק מדרבנן בשאר איסורים חענ"נ, אף דנתערב אח"כ במינו, מ"מ י"ל דבדרבנן מב"מ בטל כמו דאמרינו שאני ציר דזויעה בעלמא וכתבו תוס' דהוא רק דרבנן מש"ה שפיר משני דגדי אסרה תורה ולא חלב, אף דמ"מ נעשה גבילה מפח בליעת איסור שבתוכה מ"מ הוי רק איסור דרבנן ובטל בחלב האחר דבדרבנן מב"מ בטלהא דאמר רב לעיל דף ק') פינון דנתנה טעם בחתיכה חענ"נ ואוסרת כל החתיכות פולן מפני שהם מינו, היינו דהתם הקשה הר"ן דלמה לי דנ"נ, הא בלא"ה הטעם איסור גבילה שבתוכה היתר יאסר לאחרות משום מב"מ ותירץ פינון דכח היתר מעורב בו לא מקרי מב"מ עיי"ש, א"כ י"ל דהכי אמרינו פינון דנותן טעם בחתיכה חענ"נ והוי פולו פח איסור והוי הפל מב"מ, אלא דהחתיכת היתר דנ"נ דהוא רק איסור דרבנן מתבטל במינו, אבל הטעם גבילה שבו דאסור מדאורייתא אוסר לאחרים משום מב"מ, ומה דמשני רבא אפילו תימא לא קדם וסילקו וסלק מינו, היינו דבאמת לא בעי דסלק וצריה באינו מינו להיות ס' גם נגד חתיכות היתר פולו, דהחתיכת היתר דנ"נ דהוא רק דרבנן מתבטל ג"כ במינו, אלא דבעי שהרנטב יהי ס' גם נגד טעם הגבילה שנתמעט מחתיכות האיסור ונבלע בהיתר דזהו הוי מב"מ, פינון דנ"נ ואין פח היתר מעורב בו וכעין שכתבו תוס' לפי רבינו אפרים, ולפ"ז באמת בחתיכת איסור בחתיכו' מיני דהית' לא בעי ב"פ ס', דהרנטב שנובלע בחתיכת איסור ונ"נ פשוטא פינון דנ"נ הוא דרבנן מתבטל במינו דהרנטב היתר, אבל בדבר שיל"מ דקיי"ל דגם באיסור דרבנן מין במינו לא בטל, קיימא הדין דצריה ב' פעמים ס'.

אביה דידה. עקיבא סימן ריח לידדי הרב רבי בנימין נ"י בק"ק הוראדנא מ"ש בבב"אור דברי הירושלמי פ"ק ג' דפסחים הלכה ב' מיצעטו בטל, או מפיון שגראה לבער פולו, ליישב קושיות הק"ע שם, דמאי מבעי' הא מתני' היא ברפ"ב דכלאים כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט, וכתב מעלתו דבאמת אחר שמיעטו אינו עובר בב"י, אלא פינון דנתחייב בעשה דהשבתה צריה שישבית פולו, וכעין ההיא דבב"ק (דף ק"ה) אעפ"י שגזילה אין פאן מצנת השבה אין פאן, ע"כ תוכן דבריו דידדי, הא הק"ע שם כתב דבפשוטו יש חילוק, דהתם בכלאים אינו אלא דרבנן משום מראית עין, אבל הכא בחמץ הוי דאורייתא אלא דחזר והקשה להפוסקים דהכא מייירי בבטלו, א"כ ה"נ הוי דרבנן וכיון שפן מה הועיל מעכ"ת נ"י בתירוצו, הא בבב"שלו ליכא חיוב השבתה.

ובאמת מה דפשיטא ליה להק"ע דבכלאים הוא רק דרבנן משום מ"ע, כף מבואר בכ"מ (רפ"ב מהל' כלאים) בשם הירושלמי, הכא אתה מרבה לבטל מפני מ"ע, וק"ל הא תוס' כתבו בנדה (דף ס"א ע"ב) דבכלאי בגדים ל"ש בישול פינון דשניהם היתר ונאסרים ע"י

תערוכות, א"כ ה"נ בכלאי זרעים, והתוי"ט הקשה הא בנפר אסור ל"ש ביטול ומ"מ העלה דהאסור רק משום מ"ע, שהתורה לא אסרתו אלא פשוטה לזרוע פלאים עי"ש.

ותמיהני על הכ"מ והתוי"ט הא הרמב"ם פתב במפורש ואם זרע לוקה, [ובאמת פתבתי בגליון הרמב"ם וז"ל ק"ל הא בסוגיא דב"ב (דף צ"ד) דמסקינן עכ"פ לחד לישנא אי לטעמא דקנסא וכו' דרובע דמעט הוא רק חומרא ורק ביותר מרובע הוא מדינא א"כ ברובע אינו לוקה] וא"כ יהיה הקושיא גם בלא בטלו דמ"ש מפלאים ולזה יעלה יפה תירוצו דמעכ"ת נ"י ואף מ"מ הא ישאר הקושיא להפוסקים דס"ל דמייירי בבטלו דמ"ש מפלאים ולזה יש לומר דהנה פוסקים ס"ל דבכלאים הוי דרבנן משום מ"ע וליפא קושיא דאין לדמות דרבנן לדרבנן דבכלאים הוי רק דמחזי כמקנים וכל שמעטו תו לא מחזי, משא"כ בחמץ האסור הוא בעצמו גרע אלא דיהיה הקושיא להרמב"ם ה"ל דס"ל דהוי דאורייתא בזה י"ל דמייירי הקא רק בלא בטלו וכתירוצו דמעכ"ת נ"י, דמשום חיוב השפחה איפא מ"ע ובטלו באמת מותר דלא גרע מפלאים דאורייתא אבל הא עיקר הקושיא בנוי על הירושלמי והירושלמי הא ס"ל להדיא דבכלאים הוי רק משום מ"ע כמפורש בירושלמי (פ"ב דכלאים) כמו שהובא בכ"מ וא"כ הקושיא באמת רק להסוברים דמייירי הפל בבטלו ובזה אינו מספיק תירוצו דמעכ"ת נ"י, ומה"ט י"ל בישוב מה שהשמיט הרמב"ם איבעיא זו דהירושלמי די"ל דהירושלמי לשיטתיה אזיל, דס"ל דבכלאים אסור רק משום מ"ע ומספקא ליה בחמץ דלא בטלו אי מדמין לכלאים או דבדרבנן אין לדמות להדיא אבל להלכה דפסק הרמב"ם שאם זרע לוקה ובהכרח דהיה להרמב"ם איזה הוכחה דהש"ס דילן פליג על הירושלמי] ממילא ליפא איבעיא דדמו לכלאים ועיקר קושית הק"ע לענ"ד לק"מ, דהקא אמרינן מפיון שפראה לבער היינו דבתחילת האסור היה פזית וזל האסור אבל בכלאים קודם זריעה ליפא אסור, ובשעה שזרע פבר נתמעט ומ"ש פבודו לתרץ ביסודו קושית השאגת אריה בהא דאמרינן לא מצא עצים לשורפו יהא יושב ובטל הא מ"מ יפזר לרוח שלא לעבור עוד על ב"י, וכתב רו"מ דסגי שיפזר עד שיתמעט מפזית דליפא חיוב ב"י, אבל משום מצנת השפחה צריך לבער פולו הדברים ראויין למי שאמרן וזכורני שאמרתי כמה אופנים על קושית הש"א ה"ל, ונתעוררתי ג"כ לספק לר"י בעבר על ב"י ואין לו עצים עתה לשורפו, או ביו"ט דא"א לשורפו אם הדין דיפזר לרוח פזי שלא לעבור להלן על ב"י או פיון דב"י ניתק לעשה ואם יפזר לא יהיה תיקון על הלאו שעבר ואם ימתין עד אחר יו"ט וישורף בחוה"מ יהיה תיקון על פל מה שעבר ואם נימא פן י"ל דהקולא דלפי שעה יהא יושב ובטל ומ"ש מעלתו נ"י בענין שוטית שזינתה תחת בעלה, דהמ"ל פתב בפשיטות דחרשת ושוטה דמאי לקטנה לומר דפיתוי הוא אונס ובתשו' בבב"י (סי' ע"ח) פתב כמסתפק בזה.

אעתיק לו מה שרשום ממני אצלי מכבר בגליון ש"ע אה"ע (סי' קע"ח) וז"ל בשוטית י"ל דלכ"ע הפיתוי הוא אונס דעדף מקטנה דהשוטית אינה בת דעת יותר מקטנה כדמשמע בסוגיא דשבת ר"פ מי שהחשיף, וכמ"ש בגליון בש"ע א"ח (סי' רס"ו סעי' ג') וכן בתוס' חולין (דף י"ב ע"ב) גבי חליצה דע"ג דשוטה גרע מעע"ג דחרש וקטן, אבל בחרשת י"ל דתליא בפלוגת' זו בקטנה עכ"ל, וראיתי שגם מעכ"ת נ"י פיון לראיה זו מסוגיא דשבת ה"ל, ובאמת משם לא מוכח, דהא באמת הניחו תוס' בקושיא דמ"ש דבחרש וקטן מפעילי ובשוטה וקטן בנודאי יתנו לקטן, ולזה רמזתי בכותבי עיין מ"ש

בגליון בא"ח, וז"ל שם, על מה שפיתוב בש"ע שם דשוטה וקטן וכו' שהקטן יבוא לכלל דעת, פתבתי, כ"ה בטור, ואולם בסוגיא איתא סתם, חרש ושוטה נותנים לשוטה, קטן ושוטה נותנים לשוטה, וי"ל דבתרונניהו חד טעם, דשוטה אין לו דעת כלל, אבל חרש וקטן יש להם דעת קצת וקצת מנושב לי קושיות תוס' שם ד"ה חרש אתי לאחלופי, והיגו דנדאי הסברא דטוב יותר ליתן למי שאין לו דעת כלל, שעדיף מפל אף נגד סברת אתי לאחלופי, ורק בחרש וקטן דלתרונניהו יש קצת דעת, קצת יש סברא ליתן לקטן מלייתן לחרש דלא אתי לאחלופי, או דיתגו לחרש דלא אחי לכלל דעת, ולשון הטור והש"ע קשה עכ"ל בגליון ומ"ש ידידי בפשיטות דע"י דפיתוי קטנה אונס יש לה ג"כ צער בביאה, לענ"ד מפרש ההיפוך בתוס' פתובות (דף מ"ב ע"א ד"ה אב"י וכו') דהא מתני' דמתניבי מפרה מיירי בקטנה, נהרי דבקטנה ג"כ אינו נותן צער, ידידו חותם בברכת השנים, וזכר ביום הכסא בספרן של צדיקים לחיים טובים ארוכים ומתוקנים כחפץ.

עקיבא בהרב מ"ו רבי משה גינו זצלה"ה מא"ש סימן ריט לחתני ידידי הרב רבי שמואל מק"ק בראדי מה שהקשה לי בקדושין (דף ד' ע"א) יאמרו פספ, לאב"י דלא דריש המיעוט א"כ יקשה לדידיה שתה"ל אשה יוצאה בחליצה לענ"ד י"ל דאב"י לא רצה לומר מקרא דנכתב דלמא דרשינואיפכא דמתגרשת בכתיבה ואין מתקדחת בכתיבה, פיון דלעגנו חליצה איכא ק"ו דיוצאה בחליצה וגם איכא גז"ש דיוצאה דיוצאת בכסף מה"ת לדרוש המיעוט דנכתב דאינה מתגרשת בדבר אחר לסתור הק"ו דחליצה ונהיקש דכסף גדרוש יותר המיעוט דאינה מתקדשת בשטר דסתרי' רק ההיקש דיוצאה ונהיתה, לזה אמר אב"י דבכסף בנדאי אינה יוצאה מסברא דיאמרו כסף מכניס כסף מוציא, וא"כ אם המיעוט דנכתב למעט קדושין בכתיבה הוי סתירה להיקש, ואם המיעוט דאינה יוצאה בחליצה הוי סתירה להק"ו, עדיף יותר למעט חליצה לסתור הק"ו ממה דנקיש לסתור ההיקש, או פיון דבין כף ובין כף סותרים רק חדא מלתא ס"ל לאב"י ג"כ אסברא דקאי בגירושין וממעט גירושין, אבל היכי דהיו צריכים לסתור ב' דברים ק"ו ונהיקש הי' עדיף למעט קדושין ולסתור רק חדא.

חותנו ידידו ד"ש. עקיבא בשולי המכתב ואגיד לחתני ידידי נ"י מה דאני עומד פעת בקושיא בהוריות (דף ח' ע"ב) ברש"י במתני' ד"ה רע"ק, ומביא על פולן פר, כדאמרין בס"פ, ותמיהני, דמשם אין ראיה, דהתם אמרין לפי הס"ד, דר"א ס"ל דנשיא מביא שעיר על פולן, דשעיר דנשיא במקום חטאת ליחיד אף דאין זדונו פרת, ע"ז אמרין דכהן משוח נמי אף אם סבר כרע"ק דאינו בעולה ויורד, מ"מ נימא דמביא פר דהוא במקום חטאת דיחיד, אבל לפי מה דמסיק דר"א לא אמר אלא בטומאת מקדש, ומטעם דנאמר בו פרת כבקבוע, ה"נ במשוח אינו מביא פר לרע"ק רק במקדש וקדשים, אבל לא בשמיעת קול וביתוי, וצריך עיון גדול.

וביסוד הדבר גם בטומאת מקדש וקדשים דמביא פר לרע"ק ק"ל הא הב"ד אין מביאין פר, ובכל דיני פר אמרין לעיל דלפינו כהן משוח מצבור דכתיב לאשמת העם, א"כ הכי נמי לטומאת מקדש וקדשיו, וצ"ע סימן רכ לבני ידידי הרב רבי ב' וואלף נ"י אשר הקשית בב"מ (דף כ' בתוס' ד"ה ש"מ איתא לדשמואל) בסוף הדיבור ועוד יש לחוש משום לקוחות שלא באחריות הא א"כ הדרא קושיא לדוכתיה גבי פתובה נישוח שמא

מְכַרָּה הַכְּתוּבָה שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת ע"כ ל"מ דְּדוֹקָא בְּנִמְצָאָת שְׁאִינוּ שְׁלוֹ פְּטוֹר שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת וְה"נ בְּמוֹכֵר ש"ח וְנִמְצָאָת דְּמִתְחַזְּקָה מְכַר הַשֵּׁט"ח לְאַחַר וּמְמִילָא אִינוּ שְׁלוֹ פְּטוֹר מְלַחֲזוֹר לֹא מְעוֹתָיו, אֲבָל בְּאֵם הַשֵּׁט"ח הִי פְּרוּעַ, א"כ שְׁטֵר שְׁמֵכֵר לֹא אִינוּ שְׁטֵר כָּלָל, וְהוּא רַק גִּינֵר בְּעֵלְמָא וְהוּי כְּמוֹכֵר זֶהָב וְנִמְצָא נְחוֹשֶׁת.

וּבְזָה מְיֻנָּשֵׁב לִי בְּמַה דְּפָרְכִינֵן (נ"ט ע"א) גְּבִי שְׁחָרוּר גִּיחוּשׁ שְׁמָא פְּתַב לִיתָן לֹא בְּגִיטָן וְכו' וְאִזְל עֲבָדָא וְקָנָה נְכָסִים, וְכַתְּבַּ בְּשִׁיטָה מְקוֹנְפָצָת בְּשֵׁם הָרִיטָב"א דַּה"ה דְּהוּמ"ל גִּיחוּשׁ שְׁמָא מְכַר זֶה עֲבָד לְאַחַר, עֵי"ש.

וּלְפִי הַנ"ל מְיֻנָּשֵׁב זֶה לְהַדָּה תִּירוּצָא דְּהַחֲשָׁשׂא רַק לְלִקְוָחוֹת שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת וּבְזָה בְּעֵבֶד אִם מְכַר הָעֵבֶד לְאַחַר וּבְאַמְתָּה הִיָּה מְשׁוֹחֲרָר, נִמְצָא שְׁמֵכֵר לֹא בְּן חוֹרִין וְהוּי מִיָּן אַחַר וּלְעֵנֵן זֶה אִף שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת צָרִיף לְהַחֲזִיר לֹא מְעוֹתָיו, לְזָה פְּרָכִינֵן וְאִזְל עֲבָדָא וְקָנָה נְכָסִים, בְּזָה הַחֲשָׁשׁ שְׁהָרַב מְכַר הַנְּכָסִים שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת, דְּאִף אִם הָעֵבֶד מְשׁוֹחֲרָר לְמַפְרַע וְלֹא הִיָּו הַנְּכָסִים שֶׁל הָרַב מְכַר מְקוֹם כָּל נִמְצָאָת שְׁאִינוּ שְׁלוֹ דְּשְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת אִינוּ חֲזִיב עָלָיו אֲבִיף יְדִידָה עֲקִיבָא סִימָן רַכָּא מְבִי חֲבִיבֵי הָאֲבָרָה הָרַב רַבִּי שְׁלֵמָה נ"י מוּוּאֲרֵשָׁא זֶה יוֹתֵר מִיָּרֵחַ יָמִים עֲמַד לִי דְּבָר לְשִׁטְנָה לְלִמְדוּ שִׁיעוּרֵי עֵיוֹן, וְחֲזַרְתִּי עַל הַלְכוֹת הָרִי"ף מִמְּסַכְתָּ יְבָמוֹת וְנִתְקַשְׁיִתִּי בְּאִיזָה מְקוֹמוֹת בְּהִבְנַת דְּבָרֵי הַנְּמוּקֵי גַם פְּעָמִים הוֹצִיאוּנִי רַעֲיוֹנֵי אֵל עֵיוֹן חוֹצִינִי, כְּאֲשֶׁר נִמְשָׁכוּ הַדְּבָרִים מֵאִיזָה מְקוֹם מִמְּסַכְתָּ הַנ"ל, אֲמַרְתִּי אֲנִסָּה נָא לְהַצִּיעַ דְּבָרֵי לְפָנֵי כְּפָא קְדָשׁוּ דְּמַר אָבָא מ"ו נ"י אוֹלֵי יַחְגִּנִי וַיַּחֲשִׁבֵנִי כְּאֲחֵד מִתְּלִמְיָדִיו הַקְּטָנִים הַשּׁוֹאֲלִים תוֹרָה מִפִּיהוּ אֲשֶׁר בְּטוֹבוֹ לְאִישׁ כְּדָרְכֵיו וּשְׁאֵלוֹתָיו מְשִׁיבָהוּ, וּבְסַתוּם חֲכָמָה יוֹדִיעָהוּ א) הַקְּשָׁה הַנ"י (נ"ז ע"ב) עַל מַה דְּתַנֵּן הַמְּבִיא גִט מִמְּדָה"י לֹא יֵשֵׁא אֶת אִשְׁתּוֹ, דַּמ"ש מֵאוֹתָן נְשִׁים שְׁאִין נְאֻמָּנוֹת לֹמַר מֵת בְּעָלֵי, וּמ"מ נְאֻמָּנָת לְהִבִּיא גִיטָה מִמְּדָה"י, מְשׁוּם דְּאִיכָּא כְּתָבָא, וְאִנִּי בְּעָנִי אִינִי מִבֵּין קוֹשְׁיָתוֹ כָּלָל, דְּהָא לְרַב יוֹסֵף ספ"ב דְּגִיטִין דְּמוּקֵי לְהַ מְתַנִּי דְּנְשִׁים נְאֻמָּנוֹת לְהִבִּיא גִיטָה מִיָּרֵי בַּא"י דְּוֹקָא וּבִמְדָה"י דְּצָרִיכָה לְהַעֲיֵד בַּפ"ל בְּאַמְתָּ א"ג, וְדָאֵי לַק"מ, וְלֵאבִי דְּפְלִיג הָתָם עַל ר"י וְסוֹבֵר אֲפָכָא דְּבַא"י דְּאִתִּי בְּעַל וּמְעַרְעֵר מְשִׁגְחִינֵן בֵּיהּ מִש"ה אוֹתָן נְשִׁים א"ג דִּי"ל דְּלִקְוָחוֹן קְמַחוּנִי וּמְתַנִּי דְּקַתְנִי נְאֻמָּנָת דְּוֹקָא בַּת"ל פִּינֵן דַּע"י אֲמִירָתָן בַּפ"ג אִי אֲתִי בְּעַל וּמְעַרְעֵר לֹא מְשִׁגְחִינֵן בֵּיהּ, לִיכָּא לְמִיחָשׁ דְּמַחְמַת שְׁנֵאֲתָן אוֹמְרוֹת כֹּן לְקַלְקוּלָה, דְּהָא לֹא תִּהְיֵה מְקוֹלְקֵלָת לְעוֹלָם, נְמִי לַק"מ, דְּהָא טַעְמָא רַבָּא אִיכָּא בְּמִלְתָּא, וְכַדְמַחְלַק אֲבִינִי, פִּינֵן דְּאִזְדָּא חֲשָׁשׂא דְּקַלְקוּלָא הֵן כְּכָל הַנְּשִׁים דְּעֵלְמָא, דְּנְאֻמָּנוֹת לְהִבִּיא גִיטָה מִשְׁא"כ לְעֵנֵן דִּישָׂא אֶת אִשְׁתּוֹ דְּחִיִּישִׁינֵן דִּיצְרוּ תְּקִפּוּ וּמְעִיד שְׁקֵר כְּדִי לִישָׂא אוֹתָהּ, כָּל כְּמָה דְּאִתְּ מְהִימָנָת לְעִדּוֹתָו, וְאִף אִי אֲתִי בְּעַל וּמְעַרְעֵר לֹא מְשִׁגְחִינֵן בֵּיהּ, יוֹתֵר וְיוֹתֵר יֵשׁ לְחוּשׁ דִּיצְרוּ תוֹקְפוּ וּמְשַׁקֵּר פִּינֵן דְּלֹא יִפְקִיעוּ אוֹתָהּ מְמַנּוּ אֲפִילוּ ע"י עֲרַעוֹר הַבְּעַל מִש"ה כָּל שְׁאֵנוּ צָרִיכִין לְעִדּוֹתָו, דְּהִינּוּ בִּמְדָה"י, אִין סוֹמְכִין עָלָיו וּמָה דְּנָתְנוּ טַעַם בְּמְתַנִּי דְּגִיטִין וְאֲמָרוּ מַה בֵּין גִּט לְמִיתָה שְׁהַכְּתָב מוֹכִיחַ, וְדָאֵי אִין פִּירוּשׁוֹ לְאֲבִינִי פִּינֵן דְּאִיכָּא כְּתָבָא סוֹמְכִין עַל עִדּוֹתָו, דַּא"כ גַּם בַּא"י כ"ש דְּנְאֻמִין לְהֵם, אֲלֵא יִרְאֵה דְּהִכִּי פִּירוּשׁוֹ דְּמְתַנִּי פִּירוּשׁ גּוֹף הַטַּעַם לְמָה בְּאַמְתָּ אִם אֲתִי בְּעַל וּמְעַרְעֵר לֹא מְשִׁגְחִינֵן בֵּיהּ, הָא אִין דְּבָר שְׁבַעֲרֻנָה פְּחוֹת מִב' וְכַקְוֹשְׁיָתִי הַש"ס גִּיטִין, וְאֲמַר שְׁהַכְּתָב מוֹכִיחַ, וְהִינּוּ כְּפִירוּקָא דְּהַש"ס גִּיטִין, דְּמִדְּאוּרִיִּיתָא עֲדִים הַחֲתוּמִים עַל הַשְּׁטֵר כְּנַחֲקָרָה עִדּוֹתָו.

או דמנא דמתני' מצריה ב' טעמים דאלילי טעמא דהכתב מוכיח עדיין הנה ראוי לחוש
שפא מפוננה לקלקלה בידי שמים אלא פינו דאין זה חשש כ"כ, וכדאימא בירושלמי
הובא בהרא"ש ריש גיטין, מש"ה דאיכא כתבא סגי לסמוך על עדותו, אבל על חשש
הנגיעה דרצונה לקלקל בידי אדם בזה בנדאי לא הנה מועיל הכתב לסמוך על עדותו,
אלא עיקר הטעם כדאמר אב"י וכדכתובנא וא"כ איני יודע התחלה לקושיות הנ"י (כ)
כתב בני"פ ד' אחין (דף י') דמאי דתנו במתני' וכולן שהיה בהם ספק גירושין חולצת
ולא מתניבמת איזהו ספק גירושין, כתב בכת"י ואין עליו עדים וכו', יש בו זמן ואין בו
אלא ע"א, כתב עלה הנמוק"י, דהאי דאין בו אלא ע"א, מייירי שהכתב אינו כת"י הבעל,
ותמיהני, פינו דקיי"ל פרב דסבר בגיטין כת"י הבעל שנינו, אבל כתב סופר ועד לא,
א"כ פינו דהגט בטל ואינו בכלל גיטין הפסולים מחלץ נמי לא חלצה, וכן בטור (סי'
קע"ג) התנה שיהיה כת"י הבעל וע"א ג) כתב בני"י (סוף דף י"ח ע"ב) על האי עובדא
דאימא בגמרא (דף מ"ז ע"א) והובא בהלכות באחד שבא לפני ר"י ואמר נתגייירתי ביני
לבין עצמי, א"ל נאמן אתה וכו' ואין עדות לגוי, וז"ל הנ"י, וא"ת ואמאי יהיו נפסלים
אפילו הנה נאמן הא קיי"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הנלד פשר, י"ל דהכא מייירי
בגר וגירות ושניהם טוענים פו, הרי בניהם גוים גמורים, עכ"ל.

והנה מה דנשמע מהנ"י דאלו הי' ישראל ממ"ש ואמר על אשתו גירות דנתגייירה בינה
לב"ע דהיה נאמן על בנו דאל"כלמה אמר לדבריה נכרי וכו', הא בלא"ה פינו דא"נ עליה
פינו דמוחזקת לגירות ממילא יהיה הבן פשר, אע"כ דנאמן לפסול הבן, יראה משום
דדבר זה דומה למה דקיי"ל פ"ק דגיטין בעבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסי קנויין
לו דנאמן לגבי עצמו ואינו נאמן לגבי נכסים ה"נ פינו דהתורה נתנה נאמנות לאב לגבי
בנו הוי בנו בגדר העבד והיא בגדר הנכסים אף אפתי צריה הבנה, דהא טעמא דהא
מלתא מבואר שם בגיטין משום דפלגינן דיבוריה, והא מרא דשמעתין דהאי עובדא הוא
רבי יהודא, ואיהו סבר ביבמות (דף כ"ה) בהרגתיו דלא פלגינן דיבוריה ויראה לי, פינו
דחזינו בגיטין שם דאב"י סבר דלא פלגינן דיבוריה ומש"ה סבר לומר דמתוך שקנה
עצמו קנה נכסים, ה"נ אמרינן הכא, מתוך דנאמן לבנו נאמן ג"כ עליה, ולדין דפלגינן
דיבוריה חזר הדין דנאמן לגבי בנו ואינו נאמן לגבי דידה גם מ"ש הנ"י שגם היא אומרת
פו, יראה, ואף דאמירתה לא מעלה ולא מוריד לגבי בנה, מ"מ הנצרך לכו, דאל"כ גם
אלו הנה ישראל לא היה נאמן לגבי בנו, דהא אפשר דטבלה אח"כ בפני ג', ואף אם אינה
לפנינו הנה לנו לתלות פו ולומר אלו היתה פאן היתה טוענת פו, פינו דמוחזקת לו לגירות
אבל פשהיא פאן ואינה טוענת פו, אף דאינה נאמנת מ"מ אמרינן מדלא טענה אין אנו
תולין בכך, וכעין שכתב הפרישה הובא בב"ש (סי' ד' סמ"ד) דאם הבעל אמר שאינו
מפנו הוי ספק ממזר דשפא מנכרי נתעברה, מיהו אם היא פאן אמרינן מדלא טענה .

פן אין להסתפק בה. אולם מה דקשה לי בדברי הנ"י, פינו דבאמת מה דאמרינן נאמן .
אתה לפסול עצמה אין זה נאמנות ממ"ש, אלא דאנו מחזקינן ליה לישראל גמור לכל
מילי, ואם בא על ישראלית אינו פוסלה וכן לכל דיני ישראל, וכמ"ש תוס' בסוגיין, והכי
פסקינן בש"ע (סי' רס"ח) בלי חולק, אלא דאסור בבת ישראל מטעם שוין אנפשיה
חד"א, וכיון שפן למה באמת לא יהיה לגבי בניו נאמן, ומה זה שאמר לדבריה נכרי אתה,

מה בכך? דהוא משקר ואומר על עצמו שהוא נכרי הא אנו מחזקין ליה לישראל, אטו משום שהוא משקר לית ביה תורת נפיר, וכיון דאנו אומרים שהוא ישראל נהמניה לגבי בניו, בשלמא למה דתיקצו תוס' על קושטית הנ"י דר"י סבר דנכרי ועבד הבא על ב"י הנולד ממזר ומיירי באשת ישראל נחא ונפיר אמר לדבריה נכרי אמה, היינו דאנו מחזיקין אותה לישראל ובניה ממנה פשרים מפל הצדדים, ולדבריה נכרי אמה ואין עדות לנכרי, אבל להנ"י דאף אם הוא ישראל בניו פסולים דנולדו מנכרית לדבריו, א"כ מה לנו במה דהוא משקר ואומר שהוא נכרי, והדבר צריה תלמוד:, והנראה לי לנכון עפ"מ שראיתי פעם בכתבי כבוד אאמ"ו נ"י שהשיג על הרמ"א בש"ע אה"ע (סי' ד' סכ"ט בהגה"ה) שכתב וז"ל, הא דהאב נאמן על בנו היינו במי שהוא בחזקת אביו כגון באשתו נשואה אבל פנויה שאומרת בני זה מפלוני, והוא אומר שממזר נתעברה א"נ עכ"ל, ובמקור הדין בתה"ד מבואר להדיא דסברתו פינו דהיא פנויה, אבל בנשואה נאמן לומר מפלוני נתעברה והנ"מ לדעתו אם יאמר על בן אשתו נשואה מנכרי נתעברה, דלתה"ד נאמן ואינו ממזר, ולסברת אאמ"ו נ"י הבן ספק או נדאי ממזר], וכבוד אאמ"ו נ"י השיג ואמר דלא מצינו שהאמינה התורה לאב אלא לומר בני זה בן גרושה, דהרי זה אביו של זה הבן, אלא שאומר מה הוא ומה טיבו, אבל כשאמר מפלוני נתעברה, הרי כבר אמר שאינו בנו והרי הוא פאיש אחר, וא"נ לומר ממי הוא אלא דנאמן דאינו בנו אבל לא ממי נתעברה, ע"כ דבריו הקדושים ועפ"ז יש ליישב דברי הנ"י היטב, ויובן עוד מה דסיים הנ"י בזה"ל והרי הם גוים גמורים, דמלת גמורים מיותר, אף יראה דהכי פירושא דאר"י אי אמה נאמן לפסול בניה, לא שהבנים פשרים גמורים דהא פינו דבאמת ישראל הוא, לגבי הבנים נאמן וכנ"ל, אלא כלפי מה שאמר נאמן אמה לפסול עצמה, והיינו דנותנים עליו כל חומרא דגוי דשניא אנפשי' חד"א, לעומת זה א"ל דלגבי הבנים א"נ ליתן להם דין נכרים גמורים, והטעם פינו דקיי"ל (נ"ג) דבנה הבא מנכרית אינו קרוי בנה אלא בנה א"כ כשאומר דהבן מנכרית הרי אומר שאינו בנו, ושוב אין אנו אחראין לדבריו כלל, ואמרין שזה שאמר שאינו בנו האמינתו התורה, אבל מ"מ מה שאמר דמנכרית אין אנו מאמינים לו ואמרין שמישראלית בא, ודומה ממש לסבר' אאמ"ו נ"י דמה לי אם אינו ממנו או שהו' ממנו, והתורה הפקיע אותו ממנו ואין לו עליו תורת אב, אלא פינו דאנו מאמינים עליו עכ"פ הינצא מדבריו שאינו בנו ממילא לא ידעין אבוקהו דהנהו מאן נינהו, ונהבינו להו דין ספיקים ומותרים בגרים עכ"פ, וזהו שאמר ואין אמה נאמן לפסול בניה כלפי מה שאמר דנאמן על עצמו דהוא אסור אף בקהל גרים דשני ליה חד"א מיהו כ"ז באמת פינו דאנו אומרים דהוא ישראל, אבל אלו הוינן אומרים דהוא נכרי וגם שיש דין עדות לנכרי, ממילא היו בניו גוים גמורים, דהא קיי"ל גוי שהי' לו בנים בגיותו ונתגייר קיים מצות פו"ר, דנכרי אית ליה חייס, וא"כ בן הנולד לנכרי מנכרית הוא בנו, וכיון דהוא בנו נאמן לומר מה הוא אלא משום דלדבריו הוא נכרי ואין עדות לנכרי, מש"ה אין אנו מאמינים לו ואמרין דהוא ישראל, ונפיר דייק הנ"י בלשונו וכתב דלדבריהם הם גוים גמורים, ר"ל אבל גם עתה מ"מ ספיקי הוינן, בן נראה לנכון הנה הרמב"ם (פי"ט מהא"ב) כתב וז"ל, וכן אם בעל בעולה בלא נשואין לא חלקה ר"ל כה"ג שמונהר על הבעולה] ונסתפק המ"ל (ריש הלכות מכירה) בכוננת הרמב"ם, אם פוננתו נשואין דוקא אבל אם ארסה ובא עליה לא נתחלקה או דה"ה ארסה.

לי לפשוט, ולכאורה יהי דין זה תלוי בפלוגתא דרבנן ואתא דהנה גוף הדין דהרמב"ם לא נודע מהיכן הוציאו הוציאו מסוגיא דכתובות (דף ל' ע"א) א"ב בעולה לכה"ג ופירש שם הרשב"א דר"ל בתולה לכה"ג, דהא בעולה בלא"ה אין לה קנס, וע"ז הקשה הרשב"א, הא מ"מ פשהערה נעשית בעולה וכשגמר ביאתו ונתחללה וליפא נ"מ, ותיירץ דביאה אחת לא מחלקינן, והרמב"ם לא ניחא ליה בתירוצו של הרשב"א והוליד מפתח קושיא זו דבלא נשואין לא חילקה, אלו דבריו ואולם לענ"ד א"א לומר הכי, ממה שכתב הרמב"ם (פי"ט מהא"ב הלכה ה') פהן הבא על אחת מחייבי לאוין השונה בפל עשה אותה זונה חזר ובא עליה ביאה שניה וכו' נעשית חללה וזרעו ממנה חללים, לפיכך פהן שפא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הולד פשר, חזר ובא עליה ונתעברה היא חללה וולדה חלל עכ"ל והנה ביבמות (דף נ"ה ע"ב) דשכתב זרע האמור בשפחה חרופה לומר דאינו חייב אשם בהעראה אלא במירוק גיד, וכתבו ע"ז בתוס' דלמ"ד העראה זו הכנסת עטרה, וגם שארי עריות לא מחייבי בנשיקה לחוד, צ"ל דאין אשה ראויה להתעבר אלא במירוק גיד, דאל"כ אלא דראויה להתעבר מהעראה זו, לא הו"ל לאוקמי למעוטי העראה אלא למעוטי ביאה שלא פדרפה, והנה אפסקה הלכה דהעראה דכל עריות הוא הכנסת עטרה, ומוכח דקיי"ל דאינה ראויה להתעבר אלא במירוק גיד, א"כ תיקשי אמאי פסק הר"ם דכהן שפא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הולד פשר, הא אם נתעברה ע"כ גמר ביאתו, א"כ נימא מתחלת ביאה נעשה זונה, ובסוף ביאה הרי בעל זונה ונעשית חללה, וע"כ צ"ל דגם הר"ם סובר דביאה אחת לא מחלקינן הרי דלא זהו המקומו מוצא לדינו והנראה לענ"ד דהנה כמה דקיי"ל קדושין (דף ע"ח ע"א) פרבא דכה"ג באלמנה קידוש ולא בעל אינו לוקה, בעל אחר הקדושין לוקה שתיים, משום לא יקח ומשום לא יחלל, ופסק הרמב"ם (ריש פ' י"ז מהא"ב) דדוקא אלמנה דעד עכשיו היתה מותרת לכהן הדיוט ועתה נתחללה לו, בהא לקי כה"ג משום לא יחלל, אבל גרושה זונה ונחלה דבל"ז אסורה להדיוט ולא נתחללה ביתר ע"י ביאה זו, כה"ג לא לקי עלה משום לא יחלל, וכל רבותינו הראשונים ז"ל ראו ותמהו, מאין הוציא הרמב"ם דבר זה שהוא נגד פשטות הסוגיא, גם פרקליטו הגדול הרב המגיד ז"ל לא מצאלומר כ"א שהוציא מדקדוק הלשון, מדתפס לשון אלמנה לכה"ג, וכתב בעצמו שאין דקדוק זה פדאי להוציא הסוגיא מפשטיה ויראה לי בטעמיה דהרמב"ם ז"ל, דהנה אם נגיח הדין דגם מפסולות לכהונת הדיוט לוקה הכה"ג משום לא יחלל, הנה אם יקדש כה"ג בעולה ע"י ביאה יהיה הדין פה, אם יקדש סתם ילקה שתיים פיון דקיי"ל דהמקדש בביאה סתם קונה בגמר ביאה, א"כ נדון בזה פה, בתחילת ביאה בא על בעולה ועבר על עשה דאשה בבתוליה ונתחללה, ובסוף ביאה הרי היא קונה חללה ובא עליה ועבר שתיים, משום לא יקח ומשום לא יחלל ואולם אם יפרש לקנות בתחילת ביאה לא ילקה כ"א אחד, דמשום לא יקח ליפא, דבשעת הקדושין עדן לא היתה חללה ולא עבר כ"א על עשה דבעולה ובסוף ביאה דבא על חללה עבר משום לא יחלל לחוד.

ולפ"ז הנה פאן תמיה גדולה בפ"ק דקדושין (דף י' ע"א) באיבעיא דתחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, קאמר בגמרא נ"מ לכה"ג דקני בתולה בביאה, ויקשה למה תפס תיבת בתולה, הא בבעולה נמי איפא נ"מ דאי תחילה קונה לקי אחת, ואי סוף קונה לקי שתיים, והול"ל סתם, נ"מ לכה"ג דקני אשה בביאה, ויהיה פולל בין בתולה בין בעולה

[ואף דכמה פּעמים מְצינו דְהֵיָה יְכוּל לומר עוד נ"מ ולא אָמרו מ"מ כּאן שְהוּסִיף תִּיבָה ועל יָדָה תתמַעַט הנ"מ זְהוּ וְדַאי תִימָא].

ואף דלשיטת הרמב"ם הַנ"ל דבְעוּלָה לא מתחללת בביאָה גְרִידָתָא בְּלִי נְשׂוּאִין, גַּם אִי קוּנָה בְּסוּף בִּיאָה לֹא לְקִי שְׁתִּים, דְּבַתְחִילַת בִּיאָה דְעֵדוּן לֹא קִנְאַתָּה הֵנִי בִּיאָה גְרִידָתָא וּא"כ בְּשַׁעַת סוּף בִּיאָה עֵדוּן לֹא הֵיְתָה חֲלָלָה כ"א בְּעוּלָה מ"מ לְדִידְיָה יְהֵיָה נ"מ אִיפְכָא דְאִי סוּף קוּנָה לֹא לְקִי כָּלֵל דְקִינְדֵּשׁ רַק בְּעוּלָה, וְאִי תְחִילַת קוּנָה לְקִי בְּסוּף מְשׁוּם לֹא יִחַלֵּל דְּבַתְחִילָה בִּיאָה נִתְחַלְלָה וּלְבְּסוּף בָּא עַל חֲלָלָה, [וְאִין לומר דְעַל סוּף לִיפָא עוֹנֵשׁ מְלַקוּת דְהָא קִי"ל כְּרָבָא פְּרָק נַעֲרָה שְׁנַתְּפַתְתָּה (דָּף נ"א ע"ב) דְּכַל שְׁתְּחִילְתָּה בְּאֹנְסֵי אִפִּילוּ אָמְרָה הַנִּיחוּ לוּ מוֹתְרַת לְבַעֲלָה דְאָמְרִינּוּ יַצְרָה אֶלְבָּשָׁה וּכש"כ דְאָמְרִינּוּ הֵכִי גַבִּי אִישׁ דְּיַצְרוּ מִבְּחוּץ, וְיֵשׁ לְכַאוּרָה לְיִישָׁב בְּזָה קוּשְׁיָה הַתּוֹסִי' יְבָמוֹת (דָּף כ') דְלִמְאִי צוּרְךָ אָמְרוּ גְזִירָה בִּיאָה רַאשׁוֹנָה אִטּוּ בִּיאָה שְׁנִיָּה הִיל"ל גְזִירָה תְּחִילַת בִּיאָה אִטּוּ סוּף בִּיאָה, וּלְדַבְרֵי אֱלוּ מְשׁוּם סוּף לִיפָא לְמַגְזֵר, דְּבָזָה לֹא יַעֲבֹר, דִּיהֵי' לוּ דִין אֹנְסֵי, (דְּבִשְׁלֵמָא לְמָה דְהַקְשִׁינוּ תְּחִילָה דִּיהֵי' נ"מ דְאִי סוּף קוּנָה לְקִי ב' וְאִי תְּחִילָה קוּנָה לְקִי א' לֹא הִי' אֶפְשָׁר לְדַחוּת בְּזָה, מְשׁוּם דְאֶפְתִּי יִשְׂאָר נ"מ דְאִי תְּחִילָה קוּנָה לֹא יִלְקָה כָּלֵל, דְּמְשׁוּם לֹא יִחַלֵּל דְּלְבְּסוּף אִין לְהַלְקוּתוֹ, דְּיַצְרִיָּה אֶלְבָּשִׁיָּה, וְאִי סוּף קוּנָה לְקִי אַחַת, הֵינּוּ מְשׁוּם לֹא יִקָּח, דְע"ז ל"ש יַצְרִיָּה אֶלְבָּשִׁיָּה, דְנָהִי דְלֹא הִי' יְכוּל לְכוּף יַצְרוּ לְפָרוּשׁ מְמַנָּה, מ"מ הִי' לוּ עכ"פ לְחִזּוּר מְקַדּוּשִׁין וְלֹא יַעֲבֹר עַל לֹא יִקָּח, אֲבָל לְמ"ש דְלְהַרְמַב"ם אִי סוּף קוּנָה לֹא עֶבֶר כָּלֵל עַל לֹא וְאִי תְּחִילָה קוּנָה לְקִי מְשׁוּם לֹא יִחַלֵּל דְסוּף בִּיאָה, א"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְדַחוּת בְּזָה) זָה אִינוּ, דְע"כ לֹא אָמְרִינּוּ הֵכִי אֱלֹא בַתְּחִילָה בְּאֹנְסֵי, אֲבָל בַּתְּחִילָתוֹ בְּרַצּוֹן אֶף דְּבַתְּחִילָה עֲדִינּוּ לֹא אָמַר מ"מ לְקִי עַל הָאֹנְסֵי דְבְּסוּף, דְלֹא הִי' לוּ לְהִבִּיא עֲצָמוּ לִידֵי כְּפֵי, דַּאל"כ תִּיקְשִׁי לְמָה לִי כָּלֵל לְרַבּוּת הַעֲרָאָה בְּעֲרִיּוֹת, הָא מְמִילָא נִדַּע דְכֹן הוּא, דָּאִם לֹא יְהִי' חֲזִיב עַל הַעֲרָאָה, אִיָּהּ יְהִי' אֶפְשָׁר לְחֲזִיבוּ עַל הַגְּמֵר בִּיאָה וְהָא בְּאוּתוֹ עַת כְּבָר אֲנִסִּיָּה יַצְרִיָּה, וְיֵשׁ לִי מְקוּם עֵיוֹן בְּזָה, בְּמָה דְמִקְשָׁה רִישׁ כְּתוּבּוֹת וּלְדְרוּשׁ לְהוּ דְאֹנְסֵי שְׂרִי, וְהָא מְבִיאִין עֲצָמֵן לִידֵי אֹנְסֵי, וְאִין כָּאן מְקוּמוֹ לְהַאֲרִיָּה.

[וּמַזָּה יִרְאָה לִי הוֹצִיא הַרְמַב"ם דִּינוּ דְדוּקָא כַּה"ג בְּאַלְמַנָּה לְחוּד הוּא דְלְקִי וּא"כ גַּם אִי תְּחִילַת בִּיאָה קוּנָה וְנִתְחַלְלָה הַבְּעוּלָה ע"י בִּיאָה שְׁע"י קְדוּשִׁין מ"מ לֹא לְקִי עַל סוּף בִּיאָה שְׂבָא עַל חֲלָלָה מְשׁוּם לֹא יִחַלֵּל, כִּינּוּ שְׂכָבֵר אֶפְסָלָה לְהַדְיוּט לֹא לְקִי עֲלִיָּה כְּהִי גּוֹנָא וְהוֹצִיא מַזָּה גַּם דִּינוּ רַאשׁוֹן דְּבְּעוּלָה אִינָּה מִתְחַלְלַת בְּבִיאָה גְרִידָתָא דְכַה"ג דְּאֵלוּלֵי כֹן אֶפְתִּי יְהֵיָה נ"מ גַּם בְּבְּעוּלָה דְאִי סוּף קוּנָה לְקִי עכ"פ אַחַת מְשׁוּם לֹא יִקָּח, דְהָא בְּשַׁעַת קִנְיָן הַקְדוּשִׁין הִיא כְּבָר חֲלָלָה מִתְחִילַת בִּיאָה, וְאִי תְּחִילָה קוּנָה לֹא לְקִי כָּלֵל דְאִי מְשׁוּם לֹא יִקָּח, הָא בְּשַׁעַת קִיחָה הֵיְתָה רַק בְּעוּלָה דְבְּעֵשָׂה וְאִי מְשׁוּם לֹא יִחַלֵּל דְּבְּסוּף בִּיאָה בָּא עַל חֲלָלָה הָא בְּמַחְזְלַת כְּבָר לִיפָא לֹא יִחַלֵּל, ע"כ הוֹכִיחַ דְּבְּעוּלָה אִינָּה מִתְחַלְלַת בְּבִיאָה גְרִידָתָא וּא"כ גַּם אִי סוּף קוּנָה לִיפָא מְשׁוּם לֹא יִקָּח, דְהָא ע"י תְּחִילָה דְהֵיָה בִּיאָה גְרִידָתָא לֹא נִתְחַלְלָה וְלֹא לְקָח חֲלָלָה כ"א בְּעוּלָה וְהִרִי זָה נְכוּן.

אוּלָם לְרַש"י וְרַמְבַּ"ן וְהַרְאָב"ד, דְאֶפִּילוּ כַּהֵן הַדְיוּט הַבָּא עַל מְחֻלְלַת כְּבָר לְכַהֲנָה עֶבֶר מְשׁוּם ל"י וְכֹן לְהַרְמ"מ דְעכ"פ כַּה"ג לְקִי עֲלִיָּה, תַּעֲמֹד הַקְדוּשָׁא לְמָה לֹא אָמַר נ"מ גַּם כְּנִי בְּעוּלָה בְּבִיאָה וְנַצְטַרְךָ לומר דְהֵם סוּבְרִים דְּבְּעוּלָה בְּבִיאָה שְׁע"י אִירוּסִין לֹא נַעֲשִׂית

חללה, וכיון דבקהושין שם מבעי' ג"כ אי נשואין עושה אי אירוסין עושה י"ל דבעי למנקט נ"מ אף להצד דאירוסין עושה מיהו הר"ם דהוציא דינו מפסח האי קושא, יספור דאין לחלק בין אירוסין לנשואין, וע"י אירוסין נמי נתחללה, וכמו שצידד המ"ל ריש הלכות מכירה, באופן דספיקו דהמ"ל במחלוקת בין הר"ם להרמב"ן ורמב"ד ודעמייה.

ואולם ראיתי דזה אינו, דא"כ תעמוד הקושא בתזקה על הרשב"א פתובות הג"ל, דמקושיתו מבואר דס"ל דגם בלא נשואין ובלא אירוסין נעשית חללה גם הרמב"ן בקדושים יבמות (דף נ"ט ע"א) הוכיח מפסח קושא, דהנ"מ בקדושים הג"ל אנדא לצד דביאה נשואין עושה ותעמוד הקושא על הרמב"ן ע"כ נראה לומר דבר חדש, והוא, דמה דלקי על לאו דלי"ק, אין זה דוקא באותו ביאה שמקדשה אלא כל שנשאת פ"א חייב עליה על כל ביאה וביאה שפא עליה אח"כ, וכן מצאתי כבר דבר זה להגאון בספר המקנה בקדושים (דף ע"ז סוף ע"א) גבי אלמנה א"ח אלא אחת, רק מראיתו שם מבואר רק היכי דפעם אחד נשאה באיסור אז לקי שוב אח"כ על כל ביאה וביאה, אבל בנ"ד דכשקנה אותה תחילה לא עבר כלל על לי"ק דהא רק בעולה נשאה, זה אינו מוכרח מראיתו, גם ראיה שכלו נראה לדחות, דהא מדהקשה שם על ר"י מן אלמנה וגרושה דלא לקי אלא שתיים מוכח דלר"י אין חילוק בין אלמנה למחוללת כבר וכמו שכתוב בהה"מ, א"כ י"ל דגם הך קושא דנחייב על כל חדא וחדא קאי לר"י, ולדידיה שפיר קשה דילקה כל פעם משום לי"ח).

ויראה לי ראיה לזה מיבמות (דף נ"ו ע"ב) דאמר רבה אשת פהו שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה, ופסקה הרמב"ם, וכתב הה"מ משום טומאה לאו דוקא אלא משום זונה, וקשה לי להר"ם אמאי ילקה אי משום לי"ח הא בל"ז היא מחוללת להדיוט ואי משום לי"ק, הא כשנשאה היתה פשיגה, וע"כ אף דמעולם לא עבר בשעת קדושים, מ"מ כשפא ביאה דאישות לוקה וטעם לא יקח, היינו שלא תבא ביאה אחר לקוחין] ולפ"ז לק"מ על הרשב"א, דאם בזה סבר כהר"ם דבמחוללת כבר ליכא ללאו דלא יחלל, וא"כ כשנשאה בעולה בביאה בין אם תחילת ביאה קונה ובין אם סוף קונה לקי אחת משום לא יקח, ואי סבר כהרמב"ן לוקה תמיד שתיים.

ולפ"ז תפול שוב הקושא על הר"ם דלדידיה לא נתחללה בביאה גרידא, אם פן אם סוף ביאה קונה לא לקי, ואי תחילת ביאה קונה לוקה לבסוף משום לא יקח, וצ"ל דהר"ם סבר דגם על ידי אירוסין לא נתחללה, והנ"מ אנלא לצד דביאה אירוסין עושה.

ומעתה יהי להיפוך, דלהר"ם מוכח דע"י אירוסין אינה מתחללת רק ע"י נשואין, ולרמב"ן ורמב"ד ודעמייה י"ל דס"ל דגם ע"י ביאה גרידא מתחללת, ומ"מ ליכא נ"מ דאף אם תחילה קונה לוקה בסוף ב' משום לא יחלל ומשום לא יקח דהיינו ביאה אחר אישות, ויש לי בענין זה עוד אריכות דברים בדברי זקני הגאון בעל משנת דרע"ק זצלה"ה בסוגיא דתחילת ביאה קונה, ובמה שכתב עליו הגאון בעל אור חדש לקדושים, אבל אין ברצוני להטריח את כבוד אבא מארי נ"י כולי האי (ה) נסתפקתי יבם שפא על יבמתו וכשפא אמר במפורש שאין רוצה לקנותה אם קנה לה או לא, ומדברי רש"י ר"פ הבע"י דפירש מזיד שפא עליה לשם זנות ולא למצוה, אין ראוי דיש לומר דלא מיירי במפרש להדיא שאינו רוצה בקנינה אלא שפא עליה סתם לשם זנות ולא נתפנין לקנותה,

ואי דקשני' אם לא פירש מנא ידעינו דכוננתו לזנות, י"ל דעדים ראואותו מבחויז שפא עליה והוא לא הפיר בהם, וכיון דביאת יבום צריכה עדים (כמבואר סימן קס"ז בב"ש סק"ב) ידוע שלא נתפנין לקנותה מדלא בא עליה בעדים, וכיון דלא נתפנין בפירוש שלא לקנותה מש"ה קנה אותה דהתורה אמרה דא"צ דעת, אכל במתפנין שלא לקנותה עדיין לא שמענו אם התורה הקנתה לו בע"כ.

והרי מצינו חילוק פנה גבי חצר שקונה לו שלא מדעתו וכן ידו כמ"ש המהרי"ט בתשובה (ח"א סי' ק"נ) ומ"מ רק באינו מתפנין לקנות אכל לא במכונן שלא לקנות ולכאורה הי' נראה לדייק מלישנא דהנ"י דבכה"ג ל"ק לה, דהוא כ' יבמות (דף כ"א סוף ע"ב) וז"ל, ומיהו ביבמתו אף אם גומר ביאתו ואמר שאין רצונו לקנות אלא בגמר ביאה, אין הדבר בדעתו שתורה רבטה שוגג כמזיד עכ"ל, מדלא כתב סתם אף שאין רוצה לקנותה פלל משמע דוקא כה"ג דרצונו עכ"פ לקנותה בגמר ביאה, ומש"ה קנה לה מיד בתחלת ביאה אכל באומר שאינו רוצה לקנותה פלל לא קני לה, וטעם החילוק יש להסביר עפי"מ דכ' הנ"י פ"ק דמציעא אהא דאמרינן שם (דף י') פנין דנפל גלי דעת' דבנפילה ניחא לי' דליקני בד"א לא ניחא ליה דלקני, וז"ל, וכיון דחכמים תקנו לו ד"א יכול לומר אי אפשי בתקחז"ל עכ"ל, והנה בר"ן גיטין (דף קפ"ב ע"ב ד"ה היכי דמי) מבואר דהקנין שקונין לו הד' אמות את הספץ אינו מתקון חכמים אלא דחו"ל תיקנו שיהי' הד"א קנויין לו וכיון שכן הנוין דידיה מדאורייתא, דהפקר ב"ד הפקר ונעשו חצירו וקוניים לו הספץ מדאורייתא, ומש"ה מועיל נמי גבי גט אם נותן הגט בד"א דינדה ואין פאן עקירה לדאורייתא להתיר א"א לעלמא ע"ש, ומעתה מ"ש הנמוקי יוסף בב"מ ה"ל דיכול לומר אי אפשר וכו' אין הפנונה דאמרינן דאין רצונו שיקנו לו הד"א את הספץ, דהא קנין הספץ אינו מדרבנן אלא דאמרי' דאין רצונו לקנות הד' אמות שזיכו לו החכמים: וצריך להבין למה באמת הי' צריך הנ"י לכל זה ולא פירש בפשוטו דרצונו שלא יקנו לו הד"א את הספץ, דהא חצר אינו קונה בע"כ, וכאשר באמת פירש הרשב"א הובא בב"י חוה"מ [ע"כ יראה דס"ל להנ"י דמה דחצר אינו קונה בע"כ, זהו דוקא באינו רוצה לקנות אכל ברוצה לקנות אלא שרוצה בקנין אחר, בזה הדין פנין דעשה קנין המועיל לאו פל כמיניה לומר שקנין זה לא יקנה, דהתורה אמרה שיקנה: ומה שהביא להנ"י להוציא חילוק זה י"ל דהסוגיא הכריחתו משום דקשני' ליה במאי פליגי התירוצים שפב"ס, ומ"ט דר"פ דפליג על הסברא דגלי דעתיה וכו' דהא ודאי פן הוא שלא רצה לקנות בד"א מדנפל עליה וא"ל דר"פ ס' דאמדינן דעתיה דרצה לקנות ע"י שניהם ד"א ונפילה דנהי דכן הוא, מ"מ הוי כמו מלנה ופרוטה דאי לא דאמרי' בקדושין (דף מ"ו ע"א) דדעתיה אפרוטה לבד לא היתה מקודשת [והרשב"א ז"ל י"ל דלאמת ס"ל פן בטעמא דר"פ, וסובר לחלק דדוקא התי' דתריניהו קנין א' הוא, וכמו מי שקונה במנה, דכל המנה יחד קונה ה"ה בזה דרוצה דהמלנה ופרוטה ששניהם קנין כסף יעשו הקנין יחד, אכל בנ"ד דל"ש לומר דהד"א והנפילה ישמתפו יחד הא אין שייכות ההצטרפות זה לזה, אלא פנונתו שפל א' יעשה קנין שלם הד"א לבדו והנפילה לבדה, מש"ה אף דהנפילה אינה קונית מ"מ אינה מגרעת להקנין ד"א, והנ"י לא ס"ל לחלק בכך] ומש"ה הוציא הנ"י דבהא פליגי, דהסוגיא ס' כמ"ש דבנפל אמרינן שאינו רוצה לזכות בד"א ולא נקנו לו הד"א, ור"פ ס'

דל"א פן פינן דהד"א עצמם זכות הוא לו עוד לקניינים אחרים אלא שרוצה שהד"א לא יקנו לו המציאה זו וזהו לאו כל כמינה' פינן דמ"מ רוצה לקנות הספץ וכנזכר לעיל: ומעתה י"ל דהנ"י ביבמות לשטת' בב"מ, ומש"ה אף דס' דבמפרש שלא לקנות פלל בביאתו דא"ק אותה, משום דקנין ביאה הוי כמו קנין חצר ויד, דקונה שלא מדעת אבל לא בע"כ, מ"מ זהו דוקא באינו רוצה לקנותה פלל אבל באומר א"ק רק בגמר ביאה פינן דספץ בקנין לאו כל כמינה' לומר דהעראה לא יקנה לו דהתורה אמרה שיקנה ומה דתלה הנ"י טעמו בדין שוגג ומזיד לכאורה לפי מה שכתבתי ל"צ לזה, ז"א, דא"כ עדיין יקשה דנהי דא"י לומר א"א בהאי קנין, מ"מ פינן דסבר לקנות בקנין אחר ממילא הו"ל האי קנין הראשון עכ"פ כמו עושה קנין בלא מתכוין לקנות והי' הדין נותן דל"ק דהוי פסודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו דל"ק, (וכן מבואר בשיטה מקובצת בב"מ, דאחר שהביא דברי הנ"י ה"ל דמשמע אלו הי' ד"א קנין דאורייתא א"י לומר א"א, שהרשב"א הקשה ע"ז דהא חצירו אינו קונה בע"כ ועוד דהוי פסודר בנכסי הגר, ר"ל דאף אם יתיבא ליה להנ"י דא"י לומר פן,, מ"מ איך קני בהאי קנין יהי' עכ"פ כמו בלא פנונ' פלל] ומש"ה כ' הנ"י דהא רבתי תורה שוגג דהא פא עלי' וקסבר שהיא אשתו קנה, אלמא דקונה בלא פנונה, והיינו נמי טעמא דהנ"י דלא חש לקושיא דהרשב"א ה"ל, פינן דחצר קונה שלא מדעתו אינו דומה להעודר בנכסי הגר, דשם גוף הקנין צריך דעת וה"ט דאינך דסתי לכהורה למ"ש, דהא מקדש במלנה א"מ, אף אי מקדשה בהנאת מחילת מלנה מקודשת, אלמא דלא פסברתינו בכוננת הנמוק"י וכן בהילך מנה ע"מ שסתזירהו לי דא"מ, אף אם אמר שתתקדש לו בהנאת קישוט הייתה מקודשת, אלא דבאמת אין מנה סתירה, פינן דקדושין בעצמם בעו דעת, מש"ה הו"ל האי קנין של הנאת מחילת מלנה כמו העודר בנכסי הגר ואף דכ' הנ"י ב"ב (דף קע"ה ע"א) גבי ר"ע שקל בידקא בארעא דהיכי דאיפא דעת מקנה, אף אם הוא עודר וקסבר שהיא שלו קני לי מ"מ אין זה ענין לכאן דדוקא ה"מ דבהאי קנין המועיל רצה המקנה שיקנה מש"ה אף דהוא ס' דהוא שלו קני, דדעת מקנה נמי מועיל לחודיה אבל בקדושין דגם היא רצונה להתקדש במה שהוא רוצה דהיינו בגוף המלנה, וא"כ האי קנין דהנאת מחילת מלנה לית ביה דעת פלל לא דעת קונה ולא דעת מקנה, כף ה"ה נראה לפום רהיטא לנכון: אף דיסוד הדבר אשר בנינו עליו שהם דברי הר"ן בגיטין אינם יסוד מוסד כ"כ דהרי נראה דתוס' פליגי וס"ל דכל מה שזיכו חכמים אינו רק קנין דרבנן, ול"א פינן דהפקר ב"ד מקרא ילפינן לה נעשה קנין דאורייתא, דהרי בגיטין (דף ס"ד ע"ב ד"ה שאני וכו') פירשו דמה דס' ר"ח דקטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים היינו מדאורייתא אבל מדרבנן זוכה לאחרים ומדהקשה ר"ח על ר"ח משתופי מבואות דמזכין ע"י קטן אלמא דלא פהר"ן, דלדידי' מאי קושיא פינן דכבר אמרו חז"ל דזוכה לאחרים זכו בה מדאורייתא והר"ן שם באמת השיב פן על תוס' והוכיח דר"ח ס' אף מדרבנן אינו זוכה לאחרים, גם הרא"ש ע"כ סובר דלא פהר"ן, דבגיטין (דף ע"א) נתן טעם על תקנת חז"ל דקרוב לה אפילו ק' אמה משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואין פאן עוקר דבר מה"ת ואלו הוי ס"ל כס' הר"ן א"צ לזה דהא פינן דחכמים הקנו לה הק' אמה נעשו חצירה מד"ת וא"כ י"ל דגם הנ"י ס' פתוס' וקרא"ש וא"כ מ"ש דיכול לומר א"א בתק"ח שפיר קאי על קנין גוף הספץ דאפתי הוי דרבנן מ"מ פינן דתלה טעמו דיכול לומר א"א, דמשמע אלו הוי

דאורייטא פגון דנפל בחצירו ממש, מיד פשבא המציאה לתוכה קנה אותה אף דחצר
א"ק בע"כ אם פן אפתי צריכין אנו לסברתינו הנ"ל: אולם שבתתי וראיתי דאף אם יתכן
דרכי בכוננת הנ"י בב"מ לא יתכן דרכי בכוננת הנ"י יבמות דבשלמא גבי מציאה דבההיא
שעתא דנפל רוצה לקנות ויש אז קנין המועיל ד"ת שפיר י"ל דאין בכחו לדחות הד"ת
משא"כ בההיא דיבמות דבעידן שנעשית העראה עדיין באותו רגע לא רצה לקנותה עד
אחר שעה שיהיה גמר הביאה, ול"ש לומר דאין בכחו לדחות הד"ת שיקרי התורה לא
צוטה עליו באיזה זמן יקנה וכמו דבידו לומר איני רוצה לקנותה עתה עד אח"כ כף יכול
לומר איני רוצה לקנות בהעראה א"ו ס' הנ"ל דקנין דיבמה היא אפילו בע"כ שלא
בטובתו ומש"ה קני לה בהעראה אם פן ה"ה באינו רוצה לקנותה כלל לא בתחילה ולא
בסוף דחד טעמא אית להו פן נראה שיטת הנ"י: אולם יראה לי שיקרי"ן לא כן ידמה,
שהוא פתב פ"ק דקדושין בסוגיא דתחלת ביאה קונה ונ"ל, ומיהו ביבמה דמקדשה בביאה
אפילו גמר ביאתו קנה בתחלת ביאה ונהיגו דאמרי' וכו' אלא מן הארוסין לימי עשה
ולדחי ל"ת ואם איתא דבסתמא לא קנילה עד גמר הביאה מן הארוסין נמי עשה ול"ת
הוא, דבעידנא דקני לה היינו גמר ביאה כפר נעשית בעולה, א"ו היינו טעמא פיון
דמדאורייטא קני בהעראה אלא משום דדעתו על גמר ביאה הוא דא"ק בסתמא עד גמר
ביאה אבל ביבמה פיון דלא בעי דעתו דאפילו שניהם אנוסים קנו, לא אזלי' בתר דעתיה
עכ"ל, הרי פתח דבריו יאירו דרק בבוועל סתם קני בהעראה דהא פתב אפילו גמר ביאתו
ולא פתב אפילו במפרש כמ"ש הנ"י, וכן מסיים דבריו שכתב אבל יבמה פיון דלא בעי
דעתיה כלל מלשון זה מבואר דלא בעי שיהא דעתו לכך אבל לא אם יהיה בהיפוך ויתפוגן
שלא לקנות: גם הא הר"ן לא פשיטא ליה הא מילתא מסברא מלבד כ"א מפח ההוכחה
מסוגיא יבמות וא"כ מה דמוכח מוכח ומה דלא מוכח לא מוכח דא"ל דג"ז מוכח דא"כ
דבמפרש שלא לקנות ל"ק עדיין קושית הר"ן במקומו, דמאי מקשה לימי עשה ולדחי
ל"ת, הא במפרש שלא לקנות בהעראה ל"ק עד גמר ביאה ושוב הוי עשה ול"ת, ז"א,
דהא בלא"ה צריכים להבין קוש' הר"ן דהא י"ל דפרכת הש"ס דאמאי לא תתייבב,
גלמדנו לומר שרוצה לקנות בהעראה, וצ"ל דהוכחת הר"ן אזלא הכי דלמ"ל להש"ס
לשנויי גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה לשני גזירה אטו שיבעול סתם ביאה גמורה
וישפח לפרש שיקנה בהעראה אבל זהו אינו מן הקוש'א אם יהיה הדין דבמפרש שלא
לקנות בהעראה דל"ק דלשני גזירה אטו מאן דמפרש פן דאטו בשופטני עסקינן שיקפרש
דאינו רוצה לקנות דהא באמת אין לו נפקותא במה יקנה אלא דאמרינן כל הבועל סתם
פוננתו מסתמא לקנות בחיבת ביאה של הגמר, דמסתמא פוננתו לקנות בדבר החביב לו
יותר אבל לא שיקפיד שלא לקנותה בתחלה אלא דממילא הוי כמו בלא דעת כלל אבל
לגזור אטו מאן דמפרש זהו לא מסתבר כלל ומש"ה הנימוק"י נמוקו עמו שלא הביא
ראיית הר"ן משום דדינא דידיה אפילו במפרש שלא יקנה קונה בע"כ זהו אין לו יסוד
וראייה מסוגיא זו דיבמות מיהו זהו אפשר לדחות די"ל דמש"ה לא הביא ראיית הר"ן
די"ל דהוא סבר דאיסור בעולת עצמו רק דרבנן דאף דתוס' פתובות (דף ל' ע"א ד"ה
א"ב בעולה וכו') פתסו בפשיטות דהוא דאורייטא, מ"מ לדעתתי אין זה בפנוספם
מהראשונים וכמבואר אצלי במק"א (מובא לקמן) וממילא לא קשה מידי קוש' הר"ן,
דהא מ"מ לא תהיה רק בעולה דידי' ואין פאן עשה, אלא דמ"מ אינו מחנור, דמ"מ הו"ל

להנ"י להוכיח דינו ובאופן אחר, דאם איתא דל"ק עד סוף ביאה א"כ בעידנא דמיפקר לאו דאלמנה אינו מקיים לעשה דיבום, דהיינו בשעת הערצה דחייבי לאוין דכהונה ג"כ בהערצה חייבין, כדאיתא יבמות (דף כ"ה ע"א) וכעין זה איתא בתוס' גיטין (דף מ"א ד"ה לישא שפחה בתירוצם א'), ואף דתוס' שם תירצו עוד תרוצים ולא פסיקא להו סברא זו, יראה משום דבזבחים (דף צ"ה ע"ב) הקשו למ"ל קרא דשכירת עצם אסור בעצם שיש בו מוח דל"א דעשה ידחה לל"ת, הא לא הוי בעידנא, והניחו בקושיא, ובפסקי תוס' תירצו דהיכי דא"א לקיים העשה בענין אחר לא בעי בעידנא, ולפ"ז אין קיום לתירוצם הנ"ל בגיטין, דהא גם שם א"א להיות סוף ביאה בלא תחלת ביאה, אבל בנ"ד שפיר יקשה דהא אם ירצה יכול לקנות בהערצה, א"כ אפשר בע"א וצריך להיות בעידנא אע"כ כדכתיבנא דדינא דהנ"י אף במפרש שלא לקנות ועל זה ליכא ראיה באופן שדבר זה יהי שנוי במחלוקת בין הר"ן והנ"י ויראה .

שאפשר לתת טעם לפלוגתתן דבגמרא פ' הבע"י על הא דתנו א' אונס וא' רצון פרכינן האי אונס ה"ד, אילימא כשאנסה נכרי ובא עלי וקאמר רבא אין קשוי אלא לדעת, אלא פגון שנתפגין לאשתו ונתקשה אלי ונתקפתו יבמה ובא עליה והיה קשה לי טובא מאי פרכינן והא אין קישוי וכו' דמה בכך, דלמא מייירי שהפיהו ויסרוהו עד' שהי מוכרח לקשות עצמו מדעתו ולבא עלי, ואשמעינן אף שיש ריעותא בגוף הביאה שהיתה שלא בטובתו מ"מ קנאה, וחספתי ומצאתי תה"ל שהרשב"א בחי' הקשה פו, ומירוצו דחוק עיי"ש וניחא לי לפי"מ דמבואר קדושין (דף כ' ע"א) דהא דמהני בקרבן ובגט דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אף אי נימא דדברים שבלב לא הוי דברי' משום דמצנה לשמוע דברי חכמי' והיינו דאף דע"י אונס אומר רוצה אני, מ"מ פיון דאיכא מעשה מצנה אמרי' אגב אונסי' דמצנה גמר ומגרש, וכמו תלוה ונבין זביני' זביני, וא"כ פרכי' שפיר פיון דאין קישוי אלא לדעת, נהי דהי' זה ע"י כפיות ונגישות, מ"מ פיון דא"א לקישוי בלא רצונו הרי כשמקשה עצמו נרצה להם דאף שהי' ע"י אונס, מ"מ פיון דאיכא מצנה דיבום, נימא אגב אונסי' דיבום גמר ונתרצה לבוא עלי, א"כ אין פאן שמץ אונס, ול"צ להשמיענו כזאת דהא מתני' ערוכה היא בערכין כופין אותו עד שיאמר רוצה אני: והרשב"א דקש"י לי' י"ל דסבר דביאת יבום צריכה עדים, ולזה קשי' לי' הכי, דלמא מתני' מייירי בלא ידע מהעדים וא"כ גם אם ירצה לקנותה אינו יכול ואין פאן מצנה דנימא אגב אונסא דמצנה גמר ומתרצה וממילא האונס קאי בנדוכת' והוי גוף הביאה ביאה גרוע שלא בטובתו אף דנתרצה, דהא ליכא דבר אחר שמתניע דעתו לכך ואינו מועיל אף דאמר רוצה אני, וכמו תלוה וניהיב דלא מהני רוצה אני, ושפיר הוי רבותא דביאה זו קונה, והנ"י אפשר דס' פדעת היש"ש יבמות דביאה דיבום לא בעי עדים, או דיאמר דהגמרא ניחא לי' לאוקמי ביותר אף ביש עדים וראה אותם.

ואחרי פי כן דמייירי מתני' דגם הוא יודע דאלו רוצה לקנותה בביאה זו קונה אותה, א"כ למאי דמוקי מתני' בתירוצא דנתפגין לאשתו ונתקפתו יבמתו, מוכח היטב דינא דהנ"י דאף במתפגין שלא לקנותה קנאה, דהא פאן דידע שיכול לקנותה ומ"מ לא רצה לבוא עליה עד שתקפתו יבמתו, הרי גילה דעתו שאינו רוצה לקנותה.

ול"ל דאמרינו דבגוף הקניני' אין דעתו כלל, ואינו חושב בלבו כלל מה תהא עליי, אלא דאין רצונו בביאה אבל אחר שפבר מוכרח לבא עלי' אינו ממאן בקיום המצנה ויהיה לכה"פ בגדר עושה שלא מדעת כלל, אבל לא כמכונן שלא לקנות ולמאן בקיום המצנה דהא מבואר בתוס' הביאם הב"י בא"ח (ס' תע"ה) וז"ל, הא דכפאוהו פרסיים ואכל מצה יצא מיירי שהיה סבר שהיה חמץ ונמצא שאכל מצה אבל ידע שהוא מצה ולא רצה לאכול וכפאוהו פרסיים ואכל לא יצא עיי"ש, הרי מבואר דכל שיש מצנה בעשייתו והוא לא רצה בהאי עשיי' ל"א דלעגנו המצנה הוא בגדר אינו מכונן לעשותה אלא הוא בגדר מכונן שלא לעשות: ואולם ה"ר"ן יראה דבהכרח פליג על האי ס' דתוס' והוא דבר"ה (דף רי"א ע"ב ד"ה גרסי') כתב בשם הרמ"ה הא דכפאוהו פרסיים מיירי בינע שהיא מצה אבל קסבר בפ"ר הוא לא יצא, ובדף שאחריו כתב דדעת הרבה גאונים דמצות א"צ כוונה, וראייתם מהא דכפאו פרסיים וכתב עלה ומיהו דוקא באינו מתכונן אבל במתכונן שלא לצאת לא, ומעתה אם יספור ה"ר"ן בסברת תוס' ה"ל יהיה דבריו סותרים אלו לאלו דהא גבי כפאוהו פרסיים מקרי מתכונן שלא לצאת כיון דידע שהוא מצה אע"כ סבר ה"ר"ן דארף דאינו רוצה בעשיי' עדיין אינו מוכרח דרוצה דוקא שלא לעשות המצנה א"כ ה"נ בנ"ד בתקפתו ולא.

רצא לבא עליה מ"מ אינו מוכרח אלא שאינו רוצה בביאה, אבל כיון דמוכרח לבא עליה אינו מתכונן דוקא שלא לקנותה ואין כאן הוכחה לשיטת הנ"י, כן העליתי דרוך לפול. מידי עברו רעיוני ביסוד הזה אם תיקון חכמים בעניני ממון מקרי ממונו דאורייתא, כיון דהפקר בית דין הפקר מה"ת נבוכו בזה מאד פי ראייתי איזה סתירות בתוס' והרא"ש בדבריהם הקדושים, והמצאתי תה"ל דבר א' אשר יתיישבו כל הסתירות, והוא, דכבר הבאתי באות ה' דדעת תוס' גיטין (דף ס"ד) דכל מה דתקנו חכמים בענין ממון הוי רק דרבנן, וכן יראה לי דעתם בתגיגה (דף כ"ה ד"ה חבר וכו') וכת"ל דבדרבנן מודה וכו', ביאור דבריהם אלו היינו דבקדושין (דף י"ז ע"ב) איתא דגר אינו יורש אביו ד"ת אלא דחכמים תיקנו לו ירושה, וא"כ מה"ת ליכא איסור חליפי ע"ז דהא הגר לא ירש כלל ולגבי דרבנן אמרי' יש בריה, וראיתי בטורי אבן ש"כ דנעלם מתוס' כאן סוגי' דקדושין ה"ל דבפשיטות היה להם לדחות פרש"י דהא רבא בקדושין הוכיחמהו מתני' דגר אינו יורש ד"ת מדלא מקרי חליפי ע"ז, ואלו לפירש"י מאי ראיה דלמא משום דיש בריה: ואני אומר א"כ דנעלם מהם סוגיא דקדושין, מה זה שכתבו וכת"ל בדרבנן וכו', הא איסור חליפי ע"ז הוא דאורייתא, א"ו עיניהם המשוטטות בכל ידעו וראו גם באותו שעה סוגי' זו, אלא דזהו גופא הוכיח רבא דאלו מדאורייתא גרית ויש כאן איסור דאורייתא אין לסמוך על בריה, א"ו דמדרבנן הוא דגריית: אף זהו דקש"י לי הא תוס' קדושין הקשו על רבא דלמא הטעם ד"ב, והיינו דלמא ס' הו' תנא דאפילו בדאורייתא י"ב, ותיירצו דדייק מסיפא דקתני ואם משבאו לרשותו אסור, (ר"ל דמשמע לי' לרבא דאין הפוננה דחלקו ממש דהו"ל לומר ומשחלקו אלא דמיירי אף דעדיין לא לקחו כדי לזכות בהו מ"מ כיון דהביאה לרשותו אסור משום דקנסו אותו והיינו דהא באמת גם אחרי שהיא ירושה מדרבנן קשה הא מ"מ הוי מדרבנן חליפי ע"ז, ובתוס' קדושין הקשו כן, ותיירצו דהם אמרו והם אמרו, דבגידון כזה לא יהיה לו ירושה כדי שיכול לומר טול אתה וכו' והיכי שבאו לרשותו לא רצו לתקן לו הצלה זו ואוקמוה אדינא, אבל אלו היה הטעם

משום ברירה ומדינא מותר גם משפאו לרשותו הנה יכול לומר פן וכאשר ביאר כל זה בס' המקנה, ואם פן השפא דנימא דטעמא דמתני' משום ברירה בדרכנו וא"צ לתקנתם, ע"כ יהיה הפירוש ומשפא לרשותו שפכר חלקו דאל"כ אמאי אסור הא הדין נותן ההיתר וא"כ ישאר ק' תוס' דלמא מטעם ברירה ולפנינו יתיישב היטב בע"ה, עכ"פ ברור דכוננתם כמ"ש]: וכינון שפן מבואר מזה דדעתם פדעתם בגיטין דאלו כס' הר"ן דנתנה מזה דאורייתא משום הפקר ב"ד א"כ אף אם מדרכנו י"ב ק' הכא דהא פשתקנו ירושה לגר הני ממון שלו דאורייתא והוי חליפי ע"ז דאורייתא, הרי סוכרים תוס' בב' מקומות אלו דנשאר רק דרכנו: וראיתי שבב' מקומות סותר' לכאורה לזה, הא בגיטין (דף י"ג א' ד"ה תנו מנה וכו') ואשמענו דלא תקנו מעמד שלשתן בשטר, וק"ל איך נשמע זה דלמא תקנו אלא דמ"מ כיון דמדאורייתא לא קנתה להאי גיטא מש"ה אינה מגורשת: ולומר דהוכחתם משחרור דיהיה עכ"פ משוחרר מדרכנו ואין יורשיו רשאים להשתעבד בו עוד וכשמתו הבועלים פינו דאין על העבד שום שעבוד הני כמו מפקיר עבדו ומת דקיי"ל גיטין (דף ל"ט א') דאמימר דאמר אין לו תקנה קשיא אלא דא"צ גט שחרור דמיתת אדון מתירתו ורק מדרכנו בעי ג"ש כמבואר בתוס' שם (דף מ' סוף ע"א ד"ה הא אמר) וא"כ במתני' אלו הי' בשטרות דין מע"ג אמאי לא יתנו השטר שחרור לאחר מיתה הא מדאורייתא ל"צ לגט שחרור ומדרכנו דבעי הא פכר זכה לגבי דרכנו בהאי גיטא בחיי הבועלים: אי אתה יכול לומר פן, דאפתי קשה פינו דסברי דתיקון חכמים בממון לא מתנה מזה דאורייתא א"כ מדאורייתא עדיין העבד משועבד ליורשים ואין מיתת אדון מתירתו ודוחק לומר פינו דסוף סוף א"י לשעבד בו אף דהוי ע"י תקחז"ל מ"מ גם מדאורייתא א"צ שוב ודומה לכאורה למ"ש תוס' בב"ק (דף ע"ז ע"ב ד"ה אומר הי' ר"ש וכו') ודוחק לומר דאע"ג דמדאורייתא יכול לפדותה, פינו דמדרכנו א"י לא קרינו בי' אוקל שאמה יכול להאכילו לאחרים עכ"ל ולכאורה נראה הדברים דומה בדומה דל"ש לחלק בהם כמו בחלקו בין מקדש בעדים פסולי דרכנו לבין מקדש בדברים שאסורים בהנאה מדרכנו (ע' מ"ל פ"ה ה"א מהל' אישות בסה"ד ד"ה שוב) דכיון דצריכין לקרות אוקל שאמה יכול להאכילו שפיר שייך דעתה גם מדאורייתא לאו קרינו בי' ה"כ גם אלו הי' דומה למקדש בפני ע"פ מדרכנו לא הוי ס"ד דתוס' פלל לומר דבר כזה שיפול דין דאורייתא ממנו (ומ"מ אפשר לחלק ולומר פינו דיודעים הבועלים שא"י להשתעבד בו גמרו דעתם ומפקירין אותו, ומש"ה גם מדאורייתא א"צ ג"ש] וא"כ פשטא דדברי תוס' מורי' דסברי פה"ר"ן דמה דתקנו חכמים בממון נתנה מזה דאורייתא הב' בגיטין (דף מ' ד"ה וכתב לי' וכו', דכיון דעשה שלא פהוגן הפקירו ב"ד ונתנו לאפטרופס לשחררו וכו' ע"כ, וקשה לי' הא מ"מ מדאורייתא אינו ממון דאפטרופס ואיך הותר העבד לישא בת חורין ע"י שחרור זה, א"ו משמע דסבירא להו דממילא נתנה מזה דאורייתא וקני ליה האפטרופס מדאורייתא וא"כ לכאורה שני דבורים אלו בגיטין סותרים לדבריהם בגיטין ובחגיגה: גם הטור חוה"מ (סי' שנ"ג כתב) בשם אביו הרא"ש דיאוש לחוד אינו קונה גם מדרכנו ומ"מ אם קדש אשה בגזל כזה צריכה גט דלמא קונה מדרכנו וביאר ביש"ש (פ"ז דבב"ק סי' י') דאין זה ספק דרכנו דאלו יאוש קונה מדרכנו ממילא מקודשת מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, ולפ"ז יסבור הרא"ש פה"ר"ן גם הב"ש (סי' כ"ח סק"ב) הקשה להרמב"ם דבקנין יאוש וש"ר צריך הנגזל להחזיר לו דמים,

ונהי דבגנב שאינו מפורסם א"צ ליתן הדמים משום דשוב יהיה הנגזל מחויב ליתן דמים ללוקח משום תקנת השוק ואפוי מתרתי למ"ל, מ"מ מדאורייתא דליכא תקנת השוק א"צ הנגזל ליתן דמים ללוקח א"כ פשקידש אשה בגזל אמאי מדאורייתא מקודשת, הא מדאורייתא לא קבלה כלום דהרי מדאורייתא צריכה להחזיר דמיהם להנגזל והקשה למאן דפוסק דבמקדש במלוה ע"י מעמד שלשתן דא"מ רק מדרבנן משום דמדאורייתא אין פאן פסוף קדושין א"כ גם במקדש בגזל לא תהיה מקודשת מדאורייתא: ונראה לי לנישב דהא באמת גוף הדבר צריך טעם דלמה יסברו תוס' והרא"ש דלא פהר"ן, הא ה"ן טעמא קאמר פ"ן דילפינן מקרא דהפקר ב"ד הפקר א"כ למה לא יהיה לתקנתם פל דין דאורייתא ונראה דנדאי מודים תוס' והרא"ש דמה דמצינו דנתנה תורה פח לתקנים הוי דאורייתא אלא דסוכרים פ"ן דהפקר ב"ד למדנו בגיטין (דף ל"ו) מקרא דכל אשר לא יבא ויחרם רכושו, א"כ לא מצינו רק דיש פח לחז"ל לסלק רשות בעלים ממנו כמו שם דעשאוהו חרם אבל שיהיה פח בינדם לומר שיהא קנוי לאחר לא מצינו, ונהי לפיכך דבכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות, דסילוק א"צ קנין ובדיבור בעלמא עושה חפצו הפקר ולהקנות חפצו לתבירו צריך מעשה קנין, ומעשה אין פאן סתירה דבגיטין גבי שתופי מבואות שפיר פריה הש"ס לשיטת תוס' פ"ן דקטן אינו זוכה מדאורייתא לאחרים, איך משתף במבוי ע"י בניו הקטנים דנהי דההפקר הוי דאורייתא וכשזוכה ע"י הקטן פקע רשות בעלים מהחפץ מדאורייתא, מ"מ אפתי במה שזכו בו בני המבוי הוי רק דרבנן וכן דבריהם בחגיגה נכונים דכ"ן דירושית הגר דרבנן שפיר יכול לומר טול אתה וכו' דאף דלענן דאינו של אחיו הגוי הוי ד"ת מ"מ זכית הגר בהאי ירושה הוי רק ממון שלו דרבנן אבל בהאי דגיטין בתנו גט שפיר פתבו דמוכח דלא תקנו מעמד ג' בשטרות דאל"כ יקשה משטר שחרור וכדף שפתבנו דהוי כמפקיר עבדו ומת, ולענן הפקר הוי דאורייתא ממש וסילוק השעבוד דיתמי מעל העבד הוי דאורייתא וכן בההיא דקטן שפיר פתבו דהפקירו חכמים ונתנו להאפטרופס, והיינו דבאמת האפטרופס יעשה בו קנין ויהיה שלו מדאורייתא דהא הפקעת פח הקטן מהעבד ע"י תקחז"ל יש להם פח מדאורייתא והוי העבד הפקר מדאורייתא, ושפיר יכול האפטרופס לזכות בהעבד מדאורייתא כזוכה מן ההפקר, וזהו שדקדקו בלשונם הפקירוהו ב"ד ונתנו להאפטרופס דזהו ב' ענינים וכנ"ל: ועפ"ז יש לתת טעם על הר"ת שבתוס' שם שלא רצה לפרש שהאפטרופס ישחררו כמ"ש תוס' משום דלכאורה עדיין ק' על דברינו, פ"ן דדנין דע"י תקחז"ל, הוי העבד הפקר מדאורייתא הרי העבד זוכה בעצמו, וא"י האפטרופס לזכות בו, ואף דקי"ל המפקיר עבדו צריך ג"ש מ"מ פ"ן דזהו רק להפקיע ממנו האיסור, אבל לענן השעבוד פבר זכה העבד בעצמו, ואיך יזכה בו האפטרופס אף באמת לק"מ דהא בקדושין (דף נ"ז ע"א) גבי מעשה דר"י הנדנאה כ' תוספות פ"ן דבשעת מיתת הגר הנה העבד בעבודת מר זוטרא מש"ה אין העבד זוכה לעצמו א"כ גם פאן א"ש, דהאפטרופס יעשה בו עבודה והם אמרו דאז בעידן עבודה יסולק פח הקטן ממנו וזכה ביה האפטרופס. מיהו ר"ת שם בקדושין בתוס' מוקי לה להאי בקטן וס' פאפא שאול דעבד קטן א"י לזכות לעצמו אבל אלו הנה גדול לא הנה מועיל אף דבשעה שנעשה הפקר הנה בעבודת מר זוטרא ולזה לר"ת לשיטתיה יפה עשה דנייד מתירוצא דהתוספת דהאפטרופס ישחרר, דהא אין פח ביד חכמים להקנות שיהיה בו דין דאורייתא, ועל ידי הפקר א"א

דאם פון ינפה העבד לעצמו דהא פאן מיירי בעבד גדול פון דכופין אותו לעשותו פון חורין כדי שיכול ליקח אשה גם בדברי הרא"ש אין פאן סתירה מעתה, דגם ד' וק' אמות שיתקנו גבי גיטה שפיר הוצרך לטעמא דאפקעינהו רבנן לקדושין דאלו מדאורייתא נהי מה דאמרו ק' אמות הסמוכין לה מסולק רשות כל אדם מהם, זהו נתינה דאורייתא מ"מ מה שהיא זכותה בה שיהיה דין חצר שלה זהו נשאר דרבנן משא"כ במקדש בגזל אם יאוש קונה מדרבנן יהי ממילא קדושי דאורייתא דכיון דסילוק הבעלים מהחפץ הוי סילוק דאורייתא ממילא הגזלן זוכה מההפקר וא"צ לזכייתו כלל לתקחז"ל א"כ קושני' הב"ש מסולקת מפל, בשלמא גבי מקדש ע"י מעמד ג' הוי רק קדושי דרבנן, דאף דמדאורייתא יצאו מרשות הקדש ע"י תקחז"ל מ"מ לא פאו הדמים מדאורייתא לרשות שלה דהא לא עשתה שום קנין ורק מתקחז"ל הם שלה, משא"כ במקדש בגזל ביאוש וש"ר מיד פשפטרו חכמים אותה לתת דמים להגזל ממילא כפר נפטר מדאורייתא דהא להפקעת ממון דהגזל יש להם פח מדאורייתא וכיון דאין להגזל שום תביעה עליה ממילא הכל שלה מדאורייתא אאב"ה אחרי ימים רבים מעת שכתב אחי הגנ"י אלו הדברים יצאו ספרי הגאב"ד דק"ק ליסא ומצאתי פתוב גם שם חילוק זה בין סילוק לזכיה): ומעתה מתיישב היטב מה דהקשיתי דלדברי תוס' חגיגה תעמוד הקושניא דמנ"ל לרבא להוכיח דלמא גם בדאורייתא י"ב, ותירוצא דתוס' דקדושין נפל דהא ע"כ משפאו לרשותו היינו שחלקו, ולדברינו אדרבא הדברים מרונחים יותר דלולי דבריהם בחגיגה נצטרף לדברי המקנה שהבאתי לעיל והם דחוקים מאד ולדברי תוס' חגיגה מרנוח די"ל נמי דמשפאו לרשותו מיירי אף בלא חלקו ומ"מ א"ל טול אתה וכו' דכיון דבאו לרשותו נעשה חלקו שבה שלו מדאורייתא דכיון דתקנו לו ירושה מועיל עכ"פ תקנתם להפקיע מזה רשות נכרי מדאורייתא מיהו כ"ז שלא פאו לרשותו עדיין נשאר זכית הגר רק מדרבנן אבל פשפאו לרשותו זוכה הגר ממילא מטעם חצירו שזוכה לו מידי דהפקר, ומש"ה דייק רבא שפיר דא"א לומר דירושת הגר דאורייתא, אלא בדאורייתא נמי סמכי אבריה, דא"כ משפאו לרשותו נמי יהיה מותר וכמ"ש תוס' קדושין, אע"כ מדירושת הגר דרבנן ומש"ה יכול לומר טול אתה, דבדרבנן סמכי אבריה ופשפאו לרשותו אסור דמשפאו לרשותו נעשה ממון שלו מדאורייתא ובדאורייתא א"ב: (ו) בעמדי על דברי תוס' שהבאתי לעיל נתקשיתי דהא בגיטין (דף ע"ו [ע"ב] בשכ"מ דתקוף לי עלמא סתרו הר"ן והרשב"א לדברי רש"י דפירש דהקנה בקנין אגב, דא"כ למה דוקא דוכתי דתיב בה גיטא יקנה לה איזה קרקע שיהי' אע"כ דמדין קנין חצר הוא אבל ע"י קנין אגב אינו מועיל בגט דבעי' ונתן בידה אבל מה שהוא ע"י קנין ואינו בידה אינו מועיל [והרחבנו בזה במק"א פי דין זה נראה דהוא איבעי' דלא אפשריטא בירושלמי (פ"ב דגיטין ה"ג) וז"ל ר"ז בעי מסר לה פרה במסירה מדת הדין אתה אומר נקנה מקח והכא את' אומר הכין או שניא הכא דכתיב ונתן בידה וכתבתי למה פשיטא ליה להרשב"א והר"ן דלתלמודא דידן אפשריטא אבעי' ואין פאן מקום להאריך ביסוד זה] והנה תוס' לא הראו מקום אי ס"ל פרש"י או פהר"ן, אולם יראה לי דקדוק ברור מלשונם דס"ל פהר"ן דבגיטין (דף כ"א ע"ב) בהא דאמר אביי כתב על עליה של עציץ נקוב פשר דשקיל לי ויהיב לה ניהלה, כ' תוס' מה דנקט נקוב משום דאין האשה קוגית הגט במשיכ' העציץ או בהגבהתה כ"ז דלא פסקה וניקת העלה משם דאפתי חשיבי מחוברים בפשת משיכה

והא דמכשיר אבני היינו דהניחו במקום שפוסקת היניקה וקמ"ל אף דצריך ליתן לה בפסיקת היניקה לא חשיב בהכי מחוסר קציצה עכ"ל וק"ל בגנוה נהי דמשיכה והגבקה אינו מועיל מ"מ הרי איכא קנן שטר ונזקה דמועיל ואיך החליטו דצריך ליתן לה בפסיקת יניקה דוקא, ע"כ נראה דס"ל פהר"ן, ומש"ה נהי דהגט קנוי לה ע"י שטר ונזקה מ"מ עדיין לא נתקיים ונתן בידה אבל אם היתה מועיל קנן משיכה והגבקה שפיר היתה אפשר, דהא יהיה בידה בשעת הגבקה ולפ"ז קשה לי טובא על דברייהם גיטין י"ג ע"א) המוכא לעיל דהוכיחו דמעמד ג' לא תקנו בשטרות ואמאי הא י"ל אף דתקנו מ"מ בגט ושחרור דבעי ונתן בידה לא מועיל מעמד ג' דלא עדיף מקנן שטר ונזקה דלא מהני וראיתי שוב ביומר תמוה על הר"ן מרא דהאי דינא דאגב אינו מועיל בגט וגם הוא כתב לקושטא דמלתא דמתני' דתנו גט מייירי במעמד ג', והקשה א"כ אמאי לא יתנו ותיירץ דבשטרות לא תקנו והא לשיטתו דבגט לא מהני שום קנן רק ונתן בידה לא צריך לכך (ח) גם בדבור תוס' קדושין (דף י"ז) המוכא לעיל דהקשו מנ"ל לרבא דירושית הגר דרבנן דלמא ה"ט דיש בריה ראייתי דבמס' ע"ז (דף ס"ד ד"ה תנ"ה) פתבו לתרץ דמש"ה הביא בקדושין על זה תנ"ה בד"א שירשו, אבל נשתתפו לא כדי שלא תדחה ראיתו אצל טעם בריה עכ"ל, ור"ל דאלו י"ב בדאורייתא גם בנשתתפו לשפירי, ולא פאתי עד סוף תכונתם דהרי שם בע"ז אר"ש דרוצה בקיומו אסור וכו' אר"פ שאני ברושת הגר וכו' תנ"ה בד"א שירשו וכו' ונ"ל תוס' שם תנ"ה וכו' דהו"א דבדין הוא משום בריה וכו' ביאור דברייהם דלא תטעה לפרש דמביא ראי' על גוף הדין דרוצה בקיומו אסור מדאסור בנשתתפו דזהו אין ראי' דנשתתפו י"ל בלא"ה אסור משום חליפי ע"ז, לזה פירשו דהרא"י רק דבגר חששו שיחזור לקולו מדנשתתפו אסור גם אם יהיה הטעם משום חליפי ע"ז מ"מ ברישא אמאי מותר אע"כ פרבא בקדושין דכל עיקר ברושת הגר דרבנן, דשמא יחזור לסורו הרי דחיישינן להכי, וזהו שפתבו תחילה דמרישא גופא אין להוכיח ר"ל דהא לאסור חליפי ע"ז א"צ ראי' מסיפא וא"כ בפשוטו הו"ל להוכיח מדשרינן לומר טול אתה ולא הני חליפי ע"ז דהי אפשר לומר דירושית גר מדאורייתא ול"א כלל סברת שמא יחזור לסורו ומ"מ שרי לומר טול אתה משום ד"ב בדאורייתא, לזה מביא ראיה מסיפא דס"ל דא"ב בדאורייתא אף אינו מבין מ"ש דמש"ה מביא בקדושין נמי האי תנ"ה שלא תדחה ראיתו משום בריה, ותמיהני דבשלמא בעבודה נרה מביא שפיר ראי', דהא טעמא דנשתתפו אסור הוא ודאי אחד משני טעמים אי משום חליפי ע"ז אי משום רב"ק וממ"נ אי משום חליפי ע"ז דא"ב א"כ בהכרח דירושית הגר דרבנן משום יחזור לסורו ואי טעמא משום דרב"ק מבואר דינא דר"ש וטעמא דר"פ מוכרח, אבל בקדושין קשיא אפתי אימא דירושית הגר דאורייתא וטעמא משום ד"ב, והא דאסור בנשתתפו משום דרב"ק דהא באמת רב"ק אסור, ובגר מותר דאקילו גבי' משום שלא יחזור לקולו דהא גם עתה סובר רבא סברת דשמא יחזור לקולו א"כ מנ"ל דמדאורייתא אינו יורש וכי משום דמוכח הו' סברא דגזרי' שיחזור לקולו מוכח דירושית הגר מה"ט הוא, (ט) דלמא מפל מקום ברושת הגר דאורייתא: קנן אמא (פ) הנה בש"ע יו"ד (סי' ר"א סכ"ד) מי כפשים וכו' אפי' עשה פן עד י"ט פעמים, ותמה אני הרי פשוטל נוטל מהתערובות לפי חשבון, וכמ"ש הר"ש הביאו הב"י, א"כ בכל פעם שנותן לתוכו משקה פוחת בנטילת המים וא"כ יכול לעשות פן

שְׁלֵשִׁים פְּעָמִים וְיֹתֵר וְעַד־יֵין יִשְׁאַר רֹב מַיִם: וְאֵין לוֹמֵר דֵּהב"י סָבַר דְּאִינוּ בְּוַדַּאי שְׁיִטְוֹל
לְפִי הַחֲשָׁבוֹן, וְכִבֵּר אֶפְשָׁר שְׁיִטְוֹל כְּלוֹ מִמֵּין א' וְכִמְשֻׁמְעוֹת דְּבָרֵי הַנַּיִי שְׁנֹבֵיא לְפָנֵינוּ,
וּמִש"ה א"י לַעֲשׂוֹת כֵּן יֹתֵר מִי"ט פְּעָמִים דְּחִיּוּשֵׁינָן דְּלָמָּא נוֹטֵל כְּלוֹ מַיִם וְלֹא יִשְׁתַּיִיר
רֹבָא, ז"א דְּהָא מְהֵרָאוי הֵיךָ לָנוּ לְהַתִּיר לִיטְוֹל עַד פְּלָגָא וְלִסְמוּךְ עַל שְׁאֲנֵי אוֹמֵר כְּלוֹ
מִשְׁקָה נוֹטֵל, אֲלֵא מִשׁוּם דְּמֵיָא מִבְּלָבְלֵי אֵין פֶּאן שְׁאֲנֵי אוֹמֵר, וְכִמ"ש רַש"י יְבָמוֹת (דָּף)
פ"ב ע"ב) וּא"כ אֶפְתִּי אֵף אִם הוּא בְּאֶפְשָׁרוֹת שְׁיִקַּח כְּלוֹ מִמֵּין א' מ"מ כְּשִׁפְּאֵנוּ לְחוּשׁ
דְּלָמָּא כְּלוֹ מַיִם נוֹטֵל, בְּזֵה גִיקוּ וְנִסְמוּךְ עַל שֵׁא"א שְׁאִינוּ נוֹטֵל כְּלוֹ מַיִם אֲלֵא לְפִי חֲשָׁבוֹן:
וְאֵף לְפִי פֶסֶק הַש"ע (ס' קי"א ס"ב) פְּהֵרְשָׁב"א דְּבָרוֹב אִיסוּר לֹא סְמִכִּינוּ עַל שֵׁא"א,
מ"מ בְּגִדוֹן זֶה יִרְאֶה דְּמוּדָה הַרְשָׁב"א, דְּהֵרִי הַרְשָׁב"א לֹא מִלְבוּ אִמֵּר לְהָא מִלְתָּא דְּבָאָמַת
הַסְּבָרָא מְגַדְתָּ לְזֵה [וְכִמ"ש הַפְּר"ח] אֲלֵא דְּהוֹצִיא כֵּן מִסְּנִיָּא יְבָמוֹת הַנָּ"ל, וְהֵיךָ מִשְׁם
אִינוּ מוּכַח, אֲלֵא הֵיכִי דְּהִצְדָּדִים שְׁוִים כְּמוֹ שְׁאֲנוּ רוּצִים לְתַלּוֹת דְּחֻלִּין לְתוֹךְ חֻלִּין נָפַל
כֵּן אֶפְשָׁר לוֹמֵר דְּתְרוּמָה נָפַל לְתוֹכוֹ, אֲבָל בַּנ"ד דְּצַד זֶה לְדוֹן דְּנוֹטֵל לְפִי חֲשָׁבוֹן קְרוּב
וְנִרְאֶה יֹתֵר מִלוֹמֵר דְּנוֹטֵל מַיִם לְבַד, דֹּא"כ אֲלֵא דְּשִׁקוּלִין הֵם א"כ פִּינּוֹן דְּקְרוּב ג"כ
לוֹמֵר דְּנוֹטֵל מִיֵּן א' הִי לָנוּ שׁוֹב לְתַלּוֹת וְלוֹמֵר דְּכְלוֹ מִשְׁקָה נוֹטֵל [וְדָבָר זֶה מְבֹאֵר יֹתֵר
בַּנ"י יְבָמוֹת (דָּף כ"ט סוֹף ע"א) שֵׁכ' עַל ק' הַנָּ"ל מִמְּקוֹה וְנ"ל קס"ד דְּבְמִקְוֵה אֵיפֵא לְמַתְּלֵי
לְקוּלָא וְלוֹמֵר סָאָה שְׁנָתָן הִיא סָאָה שְׁנֹטֵל וְכו' מִשְׁקָה פִּירוֹת לֹא נִתְעַרְבוּ בְּמַיִם וּפְרָקִי
ש"ה דִּי"ל שְׁאֲנֵי אוֹמֵר לְגַמְרֵי נְפִלָה תְרוּמָה לְתוֹךְ תְרוּמָה אֲבָל גְּבִי מְקוֹה שְׁאֵין אֲנִי אוֹמֵר
שְׁלוֹ בְּרוּר כ"כ] א"כ פִּינּוֹן דְּהֵאֵי שֵׁא"א שְׁאֲנוּ סוּמְכִים עָלָיו עַד־יֵף מִשֵׁא"א שְׁהוֹנְכֵר בִּש"ס
י"ל דְּגַם בְּרוּב אִיסוּר סְמִכִּינוּ, וְאֵף אֵי לִיתָא לְהֵאֵי ס' אֲלֵא דְּגַם בְּזֵה לֹא נִסְמוּךְ בְּרוּב
אִיסוּר, מ"מ אֶפְתִּי קִשָּׁה אִמְאֵי רַק עַד י"ט פִּינּוֹן יַעֲשֶׂה כֵּן עַד עֲשָׂרִים וְיִהְיֶה פְּלָגָא וּפְלָגָא
וְשִׁפִּיר נוֹכַח לְסְמוּךְ עַל שֵׁא"א דְּמַיִם מְהוּל בְּמִשְׁקָה נָטֵל: וְיִרְאֶה דֵּהש"ע גְּרִיר בְּתֵר לְשׁוֹן
רַש"י יְבָמוֹת שֵׁכ' בּוּזָה"ל, מֵאֵי לָאוּ דְּנִשְׁתַּיִיר רֹבָא עַד י"ט סָאִין יְכוּל לַעֲשׂוֹת כֵּן עַכ"ל,
וּבְאָמַת בְּרַש"י אֵין תִּימָא דִּי"ל דְּיְכוּל לַעֲשׂוֹת כֵּן בְּאָמַת פְּעָמִים רַבּוֹת עַד שְׁיַעֲלֶה לוֹ לְפִי
חֲשָׁבוֹן שְׁלִקַּח י"ט סָאִין מַיִם אֲבָל בִּש"ע תְּגַדֵּל הַתְּמִיָּה, וְאֵף אִם נִדְּחוּק יֹתֵר מְהֵרָאוי
וּנְפָרֵשׁ בְּכּוֹנוֹנַת הַש"ע שְׁבָבְל פְּעַם מִן י"ט פְּעָמִים יִקַּח כ"כ מַיִם כְּמוֹ שְׁלִקַּח בְּפְעַם הַזֹּאת
דְּהֵינּוּ אַרְבַּעִים חֲלָקֵי מ"א בְּסָאָה בְּכָל פְּעַם מ"מ אֶפְתִּי קִשָּׁה דְּהָא יְכוּל לִיקַח עֲשָׂרִים
פְּעָמִים כ"כ מַיִם כְּמוֹ בְּפְעַם הַרְאִשׁוֹן וְיִשְׁאַר לוֹ עַד־יֵין עֲשָׂרִים חֲלָקֵי מ"א בְּסָאָה נוֹסֵף עַל
פְּלָגָא דְּמַיִם וְיִהְיֶה רֹב דִּמ"ש רַש"י י"ט סָאָה בְּוַדַּאי בְּאָמַת גַּם י"ט וּמְחַצָּה יְכוּל לִיקַח אֲלֵא
דְּבֹאוֹתוֹ מִיְדֵה דְּאֵיִרֵי בְּהַ מְתַנִּי דְּהֵינּוּ סָאָה כ' רַש"י דְּיְכוּל לַעֲשׂוֹת כֵּן בְּאוֹתוֹ אֲנֹפֶן
שְׁהַתְּחִיל דְּנוֹתָן סָאָה וְנוֹטֵל סָאָה עַד י"ט פְּעָמִים, אֲבָל לְפִי פִי זֶה בִּש"ע דְּלֹא מִיִּירֵי לַעֲשׂוֹת
בְּאוֹתוֹ אֲנֹפֶן וּבְאוֹתָהּ מְדָה שְׁהַתְּחִיל בְּהַ, אֲלֵא בְּכָל פְּעַם מְדָה אַחֲרַת יִהְיֶה לוֹ עַד שְׁיַעֲלוּ לוֹ
בְּלִיקַחְתּוֹ מ' חֲלָקֵי ז"א בְּסָאָה מַיִם לְפִי חֲשָׁבוֹן הַתְּעַרְבוּת א"כ הו"ל לְכַתּוּב דְּיְכוּל לַעֲשׂוֹת
כ' פְּעָמִים גַּם דְּבָרִים אֵלוּ דְּחוּקִים מְאֹד.

וְיִכְלִינָא לְהַעֲמִיד הַדִּין כִּמ"ש בִּש"ע וְלִיִּישְׁבוּ, אֲלֵא דְּמִסְתַּפִּינֵי שְׁלֵא יְקוּבֵל בְּבִי מְדַרְשָׁא
דֹּאמ"ו נִי וְהוּא דִּי"ל ע"ד שְׁהַתְּחִלְנוּ פִּינּוֹן דְּאֶפְשָׁר שְׁיִטְוֹל מִמֵּין א' [וְכִמְשֻׁמְעוֹת הַפּוֹסְקִים
הַנָּ"ל בִּמ"ש אֵין שְׁאֲנֵי אוֹמֵר שְׁלוֹ בְּרוּר כ"כ מִשְׁמַע דְּאִינוּ בְּרוּר אֲבָל לֹא גַם מְהַנְמָנֵעַ]
מִש"ה חִיּוּשֵׁינָן אִם יִטְוֹל כ' פְּעָמִים דְּלָמָּא נוֹטֵל כְּלוֹ מַיִם וְלֹא יִשְׁאַר רֹבָא וְיִמָּה דְּהַקְשָׁתִי
דְּנִתְלֵי לְקוּלָא וְלִסְמוּךְ עַל שֵׁא"א י"ל פִּינּוֹן דְּרֹבָא מַיִם אֵין לְסְמוּךְ עַל שֵׁא"א לְפִי חֲשָׁבוֹן

נוטל דאָדערבא אָמרי פֿל דפֿריש מרובא פֿריש ונטל פֿולו מיס ואי דקשׂא דא"כ מאי פֿרכי בגמ' ממקנה לפי פי' הנ"י הנ"ל דהקשׂא אַזלא לְסמוּך על שא"א י"ל פֿינן דס"ד דהמקשׂן דמי פֿירות אינם מתערבים ס"ד נמי דמקרי אִיסור נִיכר בְּמקומו, וכינן דקבוע כמע"מ אף לקנלא כדאיִתא פֿתובות (דף ט"ו ע"א) א"כ אין פֿאן רוב ונוכל שפיר לְסמוּך על שא"א סאַה שָׁנְתָן אַבְל לְמָה דמְשַׁנֵּי דאין דא"א פֿרוּר דמְשַׁקָּה נמי מְתַעַרְב מַעְתָּה י"ל אף דאין מהנְמַנֵּע שְׁיַעֲלָה עפ"י מקנה מין א' פֿולו לְבָדוּ, מ"מ אין פֿאן אִיסור נִיכר בְּמקומו ואין נקרא קבוע ואיפא רובא דמים ונפֿל עזור דשאני אומר וכנזכר לעיל: (י) קשׂה לי על הנמוק"י שפי' דקושׂא הנ"ל ביבמות (דף פ"ב ע"א) מ"ש רישא ומ"ש סיפא אַזלא לר"י דלדידיה מִיָּבְרֵי רישא בלא כמות ואינו מביין הרי הנמוק"י עֲצָמוּ כ' בא"ד מקודם, דמשה לא מקרי חטאת טמאה שְׁנַתְעַרְבָה בַּחֲתִיכֵי טְהוּרוֹת רְאוּנֵי לְהַתְפַּכֵּד מִשׁוּם דָּאף אחר הביטול לא חזי רק לפֿהגים, א"כ שפיר איפא בין רישא לסיפא דסיפא חטאת טהורה בְּחולין א"ע, משום דהגוי חתהר"ל וכמ"ש תוס', ולא עוד אַזלא דהנמוק"י בְּעֲצָמוּ כ' בזה"ל וי"ל דהתם (ר"ל בב"ח) אלו בטילי הנה ראוני' לְהַתְפַּכֵּד אַבְל חטאת וכו' ואיך כ' אח"כ לפרש דפֿרכת הש"ס מ"ש רישא וכו' אַזלא אלִיפא דר"י דאִיָּרֵי בְּשָׁלִימוֹת: (יא) הנה תוס' קדושין (דף י"א) בְּסוּגִיָּא דתְחִילַת בִּיאָה קוּנָה, כ' בְּשֵׁם ר"ת דסוף בִּיאָה הִיָּינוּ סוּף הַעֲרָא דהִיָּינוּ הַכֹּנֶסֶת עֲטָרָה וּתְחִ"ב הִיָּינוּ תְחִילַת הַעֲרָא דְזָהוּ נְשִׁיקָה מְבֻנָּאָר מְזָה דלר"ת מְנַשִּׁיקָה לְבַד מְקַרְיָא בְּעוּלָה דְהָא הַאִיבְעִיָּא אִם נְשִׁיקָה קוּנָה, וְעַלָּה אָמְרִינוּ נ"מ לכה"ג דקני בתולה בביאה, ותמיהני א"כ מאי מקשׂה ביבמות (דף כ') אַזלא מן הארוסין לייתי עֲשֵׂה וְלִדְחֵי ל"ת הָא אֲנִי קִי"ל דְהַעֲרָא זֶה הַכֹּנֶסֶת עֲטָרָה וְא"כ בְּשֵׁעָה שְׁקוּנָה אוֹתָהּ הִיָּבָם הִיא כְּכָר בְּעוּלָה מִתְחִילַת הַעֲרָא וְהוּי עֲשֵׂה וּל"ת, וְלְכַאוּרָה הִנֵּה נ"ל לומר דר"ת יספור דבעולת עֲצָמוּ רַק דְרַבְּנָן וּבְזָה רְצִיתִי לְפָרֵשׁ דְּכָרֵי תוֹס' פֿתובות (דף ל' ד"ה א"ב בְּעוּלָה וכו') ור"ת לא פֿירש פֿו, ואמרתִי דכּוֹנְנָתָם פֿינן דר"ת ע"כ סבר דליפא אִיסור דאורִיָּתָא בְּבִעוּלַת עֲצָמוּ א"כ אין זֶה נ"מ לְעַנְיָן קִנְס אִף עֲדִינן לֹא נַח דַּעֲמֵי דְנָהִי דְהוּי רַק דְרַבְּנָן מ"מ נִיחָא דְלֹא תִתְיָבָם דְהָא עֲשֵׂה דאורִיָּתָא לֹא דְחֵי לְעֲשֵׂה וּל"ת דְרַבְּנָן, פֿמוּ בְּשׁוּפֵר דאין חותכין בְּדָבָר שֶׁהוּא מִשׁוּם שְׁבוּת, ואמרינן עֲלָה בַר"ה (דף ל"ב ע"ב) מ"ט יו"ט עֲשֵׂה וּל"ת וכו' אַח"כ מְצִאתִי קֶצֶת מְרֵאשִׁית דְּבָרֵי בְּסִפְרָא שְׁעָה"מ]: (יב) בְּכֶדֶק הַבֵּית (שְׁעָר ב' דף קט"ו) פֿתב דבאִיסור דְרַבְּנָן לֹא אָמְרִינוּ שׁוּנִיָּא אַנְפְּשִׁיָּה חַד"א, וְקִשָּׁה לִי מִיָּבְמוֹת (דף קי"ח ב') בְּמִתְנֵי הֵלְכָה הִיא וּבְעֲלָהּ וכו' (וּבְדָף קי"ט ע"ב) מְקַשִּׁי מְסִיפָא דְנִיחָא לִי בֵּן אִתָּה מְצָרִיכָה פֿרוּז לְפָהוּנָה וּמוֹקֵי בְּגֵרוּשָׁה וְאֵלּוּ מְרִישָׁא ל"ק ע"כ מִשׁוּם דְּבָרִישָׁא לֹא נִהְיָה מְצָרִיכִין פֿרוּז, דְהָא אִיסוּרָה לְכַהֲנָה מִפְּנֵי אִיסוּרָה דְשׁוּנִיָּא אַנְפְּשִׁיָּה חַד"א, וְכ"כ הַב"ש (סי' קנ"ו סט"ז) וְהָרֵי אִיסוּר חֲלוּצָה לְכַהֲנָה הוּי רַק דְרַבְּנָן, אֵלּמָא דְגַם בְּאִיסוּר דְרַבְּנָן אָמְרִינוּ שׁוּנִיָּא אַנְפְּשִׁיָּה חֲתִיכָה דְאִיסוּרָא, בְּנוּ עֲבָדוּ קִטְוֹן שְׁבַתְלִמִּידֵי הַמְצָפָה לְתִשׁוּבָתוֹ הִרְמָה לְהַעֲמִידָהוּ עַל הָאָמֶת הַק' שְׁלֵמָה אִיגַר סִימָן רַכֵּב בֶּן יָקָר לִי מְפָנִינִים, אַב בְּחֻכְמָה וְרוּך בְּשָׁנִים הָרַב רַבִּי שְׁלֵמָה נ"י חֲדָאֵי נִפְשֵׁי בְּדְבָרֵי הַנְּעִימִים בְּפִלְפּוּל יֵשֶׁר וּבְסִבְרָא אֲשֶׁר הִגִּיעוּנִי בְּכוּרֵי פְרִי תְנוּבָתָהּ הֵם אֲשֶׁר הִקְרַבְתָּ אֵלַי מֵאִז יֵצְאת מִלְפָּנַי וְלָמָּה זֶה נִחְבַּאתָ בְּנִי בְּדְבָרֵיךָ עַד הַיּוֹם הַלֵּא שְׁמָא תְשַׁמְחֵנִי פְרָאוּתִי אוֹתָהּ הוֹלֵךְ בְּשִׁבְלֵי הַשְּׁכָל הַיֵּשֶׁר בְּדְבָרֵי רֵאשׁוּנִים נ"ע, פֿה תַחֲזֹק בְּמַעוֹזָה, וּמִןבְּטַחְנֵי שְׁלֵאִילָנָא רַבָּא תַתְעַבַּד, וְהִגִּנִי פְיוֹם לְהַשִּׁיבָה עַל סֶדֶר קוֹנְטְרִיָסָה אַחַת לְאַחַת: (א) אֲשֶׁר הִקְשִׁיתָ בְּאוֹת א'

על הנ"י פ"ב דיבמות גם אנכי נתקשיתי בזה, והנה בלא"ה דברי הנ"י תמוהים, מ"ש בתירוצו לחלק בין חששא דאיבה לחששא דיצרו תקפו הא מ"מ הוי סברות הפוכות, דבח"ל חיישינן יותר לשקרא מחמת יצרו תקפו ממה דניחוש משום איבה, ואלו בא"י הוא בהיפוך משום איבה חיישינן לזיופא ומשום יצרו תקפו לא חיישינן גם יש לעיין בסוגיא דגיטין דלא בניי יקשה לישנא דמתני' מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח הא זהו אינו עיקר הטעם דהרי גם בא"י הכתב מוכיח ואפ"ה א"נ להביא גיטה והו"ל למתני' למנטע עיקר החילוק דבמיתה אי אתא בעל תהיה מקולקלת, ובגט לא תהיה מקולקלת דאף אי אתי בעל ומערער לא משגחינו ביה, וראיתי בדבריך שגם אתה הרגשת בזה, ורצית לנישב מה דקתני הכתב מוכיח, היינו ליתן טעם על יסוד הדין דלא חיישינן לערעורא דהבועל, ידעתי בני ידעתי שגם בעיניך נחשב זה לדחוק גדול פינו דעיקר הדין דלא מהני ערעורו אין זהו מקומו ונכלל במתני' ריש גיטין, דקתני בסיפא אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו משמע דברישא במביא ממדה"י לא מהני ערעורו כלל [ואף דתוס' גיטין (דף ג' ע"א) כתבו דלס"ד דהש"ס דינא דמתני' דאם יש עליו עוררין קאי גם ארישא מ"מ לפי האמת דל"ח לערעורא דבעל, פירושא דמתני' אם יש עליו עוררין דוקא בסיפא, אבל ברישא א"צ קיום בחותמיו] א"כ שם בעיקר הדין הו"ל לפרש הטעם דל"ח לערעורו דהבעל משום דהכתב מוכיח, גם קשה הא דקתני בברייתא האשה נאמנת להביא גיטה מק"ו ומה נשים וכו' מה זו ק"ו הא בנשים ל"ש שום חשש בגט פינו דאין סופן לקלקלה אבל באשה עצמה דחיישינן דרצונה להפקיע עצמה מבעלה זה זהו שייך גם בגט: (ב) ונלע"ד דהנה ביסוד הדין דהנה נשים ששונאות א"נ להעיד שמת בעלה דרוצים לקלקלה יש בזה ב' אופנים, הא' לא דמחמת שונאה רוצים לנקום נקמתו ממנה לקלקלה בידי אדם שיהיה לה כל דין חוקר דתצא מזה ומזה אלא דרוצים רק בתקנת עצמן כגון חמותה ששונאת פלטה דאכלה עמל בנה, לזה רצונה לאוסרה על בעלה שהוא בנה להפרידה ממנו, וכן צרתה רצונה להפרידה מבעל זה דלא תהיה עוד צרתה שלא תצער אותה, וכן פולם דקחשיב במתני' וכדנראה להדיא מלשון רש"י יבמות (דף קי"ז ע"ב ד"ה אמרה מת בעלה וכו') כי היכי דלכתר שעמא פשישוב בעלי ובעלה תדחה לתרפות ולא תיטי לטרדן, מבואר דרש"י בא לתרץ בכלה המעידה לחמותה דהטעם דשונאת אותה דמגלה לבנה כל מה דעבדה כדס"ל התם לר' (דע"כ סוגיא זו דדייק דחיישי' דמסקא אדעתא על שם סופה קאי לר"י דאלו לרבנן דשונאת אותה משום פנים הפנים וכו' ליכא למפשט מיניה דבלא"ה אף מקודם שבא בנה לביתו היא שונאת משום פנים הפנים וכן מצאתי בעזה"י במ"ל] ובזה יקשה דמה תועלת לה לאוסרה על בעלה ותינשא לאחר הא מ"מ אח"ז תהי"ג כח חמותה ומגלית לבנה, לזה כ' רש"י דתדחה לתרפות ולא תיטי לטרדן לגלות לבנה מבואר דס"ל לרש"י דלנקמה בעלמא בלי מצוא תועלתה ל"ח למשקרא, וכן נראה דעת הכ"מ (פ"ב מה"ג) דעל מ"ש הרמב"ם שמה יתפוננו לאוסרה עליו ועדיין הוא קיים, כ' הכ"מ ביאור הדברים האלו דבא ללמדנו דאם מת בעלה של זו שהוא קרובם של אלו ונשאת לאחר נאמנות אלו להעיד שמת בעלה האחרון ול"ח שמתוך שונאה יעידו כפי לקלקלה שאין חשודות להעיד שקרא אלא להפריד בינו ובינה עכ"ל, משמע דאין פונותן לקלוקלא דינדה אלא שיהי' פירווד בינה לבעלה של זו שמתנה גורם הצער והשונאה ולפ"ז יהי' הכי ג"כ פונות הרמב"ם (פ"ז

ה"ג) מ"ש לפיכך נשים שחזקתן ששונאות זו לזו א"נ להביא גט בא"י זו לזו ששם מזורף הוא ותכונן לקלקל אותה כדי שתנשא ותיאסר על בעלה עכ"ל היינו העיקר לאוסרה על בעלה זה שמביאה הגט ממנו להפרידה ממנו, ומה דכ' הרמב"ם (בהלכה ג') ואפי' היא צרתה נשואה לאחרים צ"ל דהיינו הצרה המעידה נשואה לאחר ע"י גט, אף דכבר נפרדה ממנה ואינה עוד צרה לה מ"מ א"נ להעיד לה שמת בעלה זו וכדנראה בהה"מ והכ"מ [אלא מה דטרחו למצוא מקור לזה, לכאורה היא סוגיא ערוכה יבמות (דף ק"כ ע"א) וליחוש דלמא בגט אתי לה וכו' הרי מפני דאף דכבר יצאו בגט א"נ להעיד] וצ"ל באמת הטעם דרצונה להפקיעה גם צרתה מבעלה זה שתהיה כמותה וכענין קנאת אשה ביריב חברה אבל בהיפוף אם הצרה שמעידה עליה היא נשואה לאחר מעידות עליה כיון דכבר נפרדה מבעלה זה וכ"כ הב"ש (סי' י"ז סי"ג) בכוננת הרמב"ם, הב' דלעולם השנאה משקרת לקלקלה בידי אדם שיהיה לה כל החומר, ומה דנראה מהרמב"ם נשאת לאחר מעידות עליה וכדמסיק הכ"מ הנ"ל, צ"ל הטעם כיון דבשעת העדות אינה עוד חמותה ולא צרתה פסקה השנאה ואין חשודות עוד לשקר מחמת שנאה הקדומה ויצא להרמב"ם פן מדאמרינן גבי מת בעלי ואח"כ מת חמי דאמרינן לא בעלה מת ולא חמיה מת משמע דאלו ידעינן דמת בעלה יכולה להעיד ול"ח לשנאה קדומה ואף לפי"מ דמשנינן שם ש"ה דרגש צערא משום דכבר הרגישה חוששת ומסקא אדעתה על סופה דיבוא לביתו ויהיה לה הצער אבל במת בעלה קנימא הדין דמעידה לחמותה וכדמוכח ג"כ דעת תוס' (דף קי"ט ע"ב) מ"ט דר"א ע"ש ובמהרש"א והמ"ל נסתפק בזה אם למסקנא גם בידיע דמת בעלה חיישינן לשנאה קדומה ולא העיר מדברי תוס' הנ"ל, וביותר מדברי הרמב"ם פדכתב הכ"מ דאם נשואה לאחר מעידות עליה הרי מפני דל"ח שנאה קדומה] ולא ס"ל להרמב"ם לחלק בזה בין חמותה דהוא רק צערא דעלמא מצרתה דהוי צערא דגופא אלא לענין מסקא על סופה, בזה כ' רש"י לחלק דביבמתה דסופה להיות צרתה והוי צערא דגופה מסקה יותר ע"ש סופה, ובפרט להרמב"ם לשיטתו דמשמע מדברי הה"מ (פ"ו מה"ג) במ"ש הרמב"ם דביבמתה אפילו היא אחותה די"ל דס"ל להרמב"ם דיבמתה שונאה בעצמותה ולא משום דתהיה צרתה א"כ ממילא ל"צ לחילוקא דרש"י הנ"ל ולא מצינו חילוק בין צערא דגופה לאינף צערא אלא בדרך צריכותא (דף קי"ח ע"א) .

ג) ולענ"ד מוכרח בבואור פפי טעם הב' דמחמת השנאה רוצים לנקום נקמתו ממנה דאל"כ אלא דהעיקר דרוצים להפרידה מבעל זה משום תקנת עצמן, א"כ בגט הפא ממדה"י נהי דאם אתי הבעל ומערער לא משגחין ביה ולא תהיה מקולקלת בידי אדם הא מ"מ תהי' מופרדת מבעל זה לעולם מדין מחזיר גרושתו משנישאת, וא"כ נישואה לזיופא כדי להפרידה מבעלה זה כמו דחיישי' בא"י לזיופא וכן יקשה על דברי הרמב"ם (פ"ז מהלכות גרושין הנ"ל) בא הבעל וערער וכו' לפיכך נשים שחזקתן וכו' ותיאסר על בעלה אם נפרש שעל בעלה זה שמביאות הגט ממנו מה צורך להקדמה דבערעור הבעל תצא מזה ומזה ואיך תלי בזה הדין לומר לפיכך וכו', הא בלא"ה ע"י הגרושין מופקעת ואסורה לבעל זו אחר שתנשא לאחר מדין מחזיר גרושתו, גם למה דקיי"ל פרבנו דר"מ, דכלה בתמותה וכן לאשת אביו הטעם משום פמים הפנים, בזה מה תועלת ומה תרויח בהפקעה אותה מבעל זה, בזה לא תפקע השנאה דכמים הפנים, ואין לה

תועלת רק לנקום ממנה, אלא על פרוץ ברור ומוכרח דתיישינו דמשום שנאתו רוצים בקלקולא דידה בידי אדם.

ד) אמנם אף דברנו דתיישי' דרצונם לקלקלה ולנקום נקמתו ממנה, מ"מ פיון דשונאות אותה כ"כ, בודאי ראוי לחוש ג"כ אף במקום שלא תהיה מקולקלת ולא מצאו ידם להפק זממם בזה, מ"מ מעידות שקר פדי להפרידה מבעלה זה לתקנת עצמן שלא תהיה עוד צרה לה וכדומה, דאף דשונא פשר להעיד, מ"מ פיון דחזינו דכ"כ גוברת השנאה לשקר ולקלקלה ממילא בודאי ראוי לחוש דמשקרות בעדותו לתקנת עצמן והוי נגיעה גדולה אלא דבגט לעגנו לחוש לזיופא דהוא חשש רחוק, פולי האי לא עבדא אלא היכי דיכולין לנקום נקמתו ממנה, פגון בא"י דאם יבוא הבעל ויערער יהיה לה כל חומר אבל במדה"י דלא תהיה מקולקלת דהא לא נחוש לערעורא דבעל אינם חשודים לזניף בשביל הצלה פורתא להפקיעה מבעלה זה מש"ה בח"ל מדינא ל"ח לזיופא ואף העדות דבפ"נ מקבלין ממנה ול"ח למשקרות בזה העדות פדי להפקיעה מבעלה זה פיון דהפכתב לפנינו ומדינא אין צריף קיום לא התמירו חכמינו ז"ל לפוסלן מעדות זו.

ה) וראיה לזה, דהרי באמת לפי"מ דברנו דמחמת שנאתו רוצים לקלקלה, א"כ יפלאו דברי רש"י הג"ל שפכתב גפי מת בעלי ואח"כ מת בני שתדחה לתרפות ולא לטרדו, דלמאי צריכים לזה הא בלא"ה רצונה שתדחה לתרפות לנקום נקמתה ממנה לזה צ"ל דס"ל לרש"י מסברא דהיכי דלפי שעה אינה מצירה, ואין לה שנאה רק דמסקא ע"ש סופה זהו אינו גורם שנאה בלב אלא דיראה לנפשה שיהיה לה צער בזה אין פונותה לקלקלה פיון דעוד אין להשנאה מקום לחול, מש"ה הוצרך רש"י למנקט הטעם דלא לטרדו ופועלת להציל עצמה ובזה מדוקדק לישנא דרש"י דלא פירש פן מקודם בפסוגי'. כדאמרי' בטעמא דר"י דכלתה אינה מעידה דמגלית לבנה, הו"ל לרש"י לפרש זהו הטעם דרצונה שתדחה לתרפות ולא לטרדו, א"ו דס"ל דלעיל מיירי שבעלה בביתו ומצטערת עתה מפניו, הטעם בפשוטו דמחמת שנאה רצונה לנקום נקמתה ממנה ולקלקלה, אבל ה"כ דאמרינו דמסקא ע"ש סופה, בזה ס"ל לרש"י דהוא רק להציל עצמה, וכדדניק לישנא דה"ש"ס לבתר שעתא לא תיתי תצטערן, מש"ה פכתב רש"י דלא לטרדו ונכון הרי ברנו דמרונייהו איתניהו דחשודות להעיד בשקר הן מצד תקנת עצמו להפקיע אותה מבעלה זו, הן מצד לנקום נקמתה ממנה, אבל לזיופא לא חיישינו רק במקום שיכולים לקלקל אותה דגדולה נקמה ולפ"ז מיושב לישנא דמתני' מה בין גט למיתה, היינו אף דבגט דאי אתי בעל ומערער לא משגחינו ביה ולא תהיה מקולקלת בד"א, הא מ"מ פיון דאמרת דשונאות אותה הרבה, מהראוי לחוש אותו לנוגע' בעדות לתקנת עצמן להפרידה ממנה א"כ נהי דל"ח לזיופא בשביל פה, מ"מ פיון דבעינו עדות בפ"נ לא להמני בעדות זו ולזה נתן הטעם דהפכתב מוכיח, היינו פיון דמעיקר הדין לא בעי קיום סגי בעדות כל דהוא.

ו ובזה מיושב מה דתמהו על הרמב"ם דהשמיט לאיבעי' דחמותה הבאה לאחר מוכן והיינו כפי"מ שדקדקנו מדברי הרשב"א, דהיכי דרק משום דמסקא על סופה אין רצונה בקלקולא דהאיף אלא לתקנת עצמה דלא תיתי לבסוף לצערה, ולפ"ז הי' קשה להרמב"ם הא דקתני בכרייתא דגיטין, הנשים שא"נ לומר מת בעלה א"נ להביא גיטה דמוקי אפיי

דמיירי בא"י, הא בכלל אותן הנשים תמותה הבאה לא"מ, ונהרי בזו דחוששת רק לתקנת עצמן ובשביל זו ל"ח לזיופא פדמוכח מדנאמנת בח"ל, גם בא"י תהיה נאמנת להביא גיטה אלא על פרח דלאבני נפשוט האיבועי דתמותה הבאה לא"מ נאמנת לומר מת בעלה ז) ולפ"ז מנישבים היטב דברי הנ"י וקושיותו עצומה, פיון דחזינו דמביא גט במדה"י לא ישא אשתו, הרי אף דמשום עיניו נתן ביה, ל"ח לזיופא מדחזינו דבא"י ישא אשתו, מ"מ במדה"י חיישינו, דמשום דעיניו נתן ביה חשוד להעיד שקר דבפני נכתב, אף דהפתב מוכיח והעדות זו רק לחומרא בעלמא, מ"מ חיישינו, א"כ אמאי נאמנת להביא גיטה, דמה בכך דהפתב מוכיח, מ"מ נחוש דמשקרה בעדות דבפ"נ כדי להוציאה מבעלה זו להציל עצמן דנהי דאנו ל"ח לזיופא משום כך מ"מ לא נאמינם בעדות דבפ"נ ולזה תירץ הנ"י דמשום חשש אין להפרידה מבעלה זו, אף אם מדינא צריכין לעדותו, היינו חוששי דמשקרת מ"מ פיון דהפתב מוכיח ומדינא א"צ קיום ל"ח כ"כ למשקרות דמרתתי דיבא הבעל ויכחישם ול"ח רק ליצרו תקפו אבל בא"י דהחשש רק משום זיופא בזה גם ליצרו תוקפו ל"ח, ומ"מ א"נ להביא גם דחיישינו דרוצים לנקום נקמתו ומשום כך מוזייפא, וא"כ ליפא סברות הפוכות דחששא דיצרו תוקפו אלים מחששא דרוצים להפקיע אותן מבעל זו משום תקנת עצמן אבל החשש דרוצים לנקום נקמתו החשש בזה יותר מיצרו תוקפו (ודוק היטב ח) על קושיותה באות ב' על הנ"י פ"ג דיבמות, לא עמדתי על דעתה דהרי גם ברש"י הדברי פהווייתן אות באות, ולמה העמדת קושיותה על הנ"י ולא על רש"י ואף דהתי"ט כ' פמה פעמי' וחד מנהון פ"ב דפיאה, שפן דרף רש"י בכמה מקומות לפרש המשנה כס"ד דהש"ס, דדרף פירושו פסדר המשנה שבגמ' וראוי להבין המשנה כס"ד דגמרא טרם בואו למסקנא, היינו במשנה שבמקומו שקיל וטרי הש"ס עלה ראוי לפרש כס"ד דעי"ז מתפרש היטב השקלא וטריא על המשנה, אבל היכי דלא שקיל וטרי הש"ס עלה במקום זה ראוי לפרש כמסקנא, ובפרט דהכא דגם בגיטין ליפא שקלא וטריא כלל דדרף מקשן ותרצן, אלא דהוי פלוגתא דאמוראי ואף באמת מצאנו כמה פעמים דאף שלא במקומו מפרש רש"י כס"ד ואפשר מפני שהוא קרוב יותר לפשוטו דמתני', וחד מנהון ערובין (דף מ"ז ע"א ד"ה היבמה לא תחלוץ וכו' ואתה מצריכה פרוז לפהונה ונהו רק ס"ד ביבמות ודחזינו לה דבגרושה מא"ל, ומסקינן משום דאינה עולה ליבום [ובאמת לא נחה דעתי בזה, דפשטא דמתני' אינו מותר מורה יותר לטעם דכרוז פהונה מטעמא דאין עולה ליבום וצ"ע:] ובנ"י ריש יבמות במתני' במ"ש ונהרשב"א ז"ל תמה על ז"ל וכו' קשה ג"כ כזה הא מצינו כמה פעמים דרש"י מפרש במתני' כס"ד דהש"ס שבזה מתפרש ומוכן יותר השקלא וטרי' עלה וכנ"ל וה"נ י"ל פן פיון דאמרינו בפסוגי' דיקא נמי דקתני שנמצאו ולא קתני שהיו ועלה אמרינו אמר רבא הלכתא וכו' ואלא הא דקתני שנמצאו תני שהיו הרי דס"ד דהש"ס לדניק מלישנא דנמצאו דוקא בלא הפיר לזה נקט רש"י במתני' כס"ד דהש"ס, ונראה דלזה פיון התוי"ט במתני' זו [אלא דהתי"ט כ"כ גם על הרע"ב וע"ז אינו מספיק דהרע"ב צריף לפרש כפי המסקנא וכפי ההלכה ט) ולזה לא הקשית על רש"י דנקט כפי המורה פשטא דמתני' יותר דיש בו ע"א משמע כתב סופר, דאלו כת"י הבעל כפר קתני כת"י ואין עליו עדים אלא דלרב צריכים לדחוק דנקט לרבנותא דאעפ"כ לא תנשא מש"ה נקט רש"י כפשטא דמתני', ולזה העמדת קושיותה על הנ"י דראוי למקט אליבא דהלכתא פיון דפירושו על

הרי"ף דסדר חבורו אליבא דהלכתא [ובאמת יש לי ראיות דכמה פעמים מצינו דלזכר בקר"ן והנ"י במתני' בדרה פירושה דמתני' פלשון רש"י אות באות ומוכח דאין זה מלשון קר"ן והנ"י ואפשר דלא פירשו פלום על המתני' זו והדפיסו לישנא דרש"י או הם העתיקו לישנא דרש"י ולא דקדקו בזה] ובעיקר הקושל' נ"ל די"ל דרש"י ונ"י סוברים פשיטת העיטור ור"ח שהביא הריב"ש (סי' תי"ג), דרב ס"ל דסופר מובהק לא גרע מכת"י דבעל ולא תצא, והובא בב"ש (סי' ק"ל), א"כ נראה ודאי פיון דכתב סופר מובהק וע"א מהני, ממילא גם באינו מובהק מדאורייתא הני עדות אלא דס"ל לרב דהחשש אלים שראוי לומר בזה תצא כדמצינו בכמה פסולי דרבנן וכיון שפן דמה"ת הני גט פשר, ממילא ביבמות לעגן צרת ערוה גם לרב בכתב סופר ועד הדין הכי פיון דמדאורייתא הני גט אינה פוטרת צרתה מחליצה מש"ה נקטו רש"י והנ"י למתני' בכתב סופר ועד, אף מה דכתבו זהו ספק גרושי דאמרינו בגיטין אינו מנוקד כ"כ מ"מ פיון דבמקור דינא במתני' זו דצרתה חולצת אין חילוק לא דקדקו כ"כ פיון דדינא דגט אין זה מקומו ביבמות י) גם י"ל בסגנון זה לפה דפסקינו עידי מסירה פרת"י א"כ כתב סופר ועד לשמואל הני גט דאמרינו מסתמא למסר פהלכתו כמו בכל גיטין בכתומת שני עדים ולרב הני כע"א שפעיד שנמסר פהלכתא דתצא ולפ"ז להפוסקים דהמקדש בע"א חוששין לקדושין לחומרא ומבואר בקדושין דבכלל הנה ג"כ היכי דע"א מעיד דנתקדשה פדאמרינו התם גבי חבילה א"כ ה"נ י"ל דהמגרש בע"א דהיינו ע"א מעיד דנתגרשה חוששין לגרושין לחומרא ונהי דהדין דתצא מ"מ לגבי צרת ערוה חיישינו לחומרא לגרושין וצרתה חולצת א"כ במקור הדין ביבמות לעגן צרת ערוה גם לרב הכי הוא בכתב סופר ועד.

יא) ומ"מ מסתפינא להמציא דבר חדש כנה דלא מצינו וגם מדחשש הרמ"א (בסי' מ"ב) להפוסקים להחמיר בע"א בקדושין ובסי' ק"ל ס"ג דכתב המחבר דנתן גט בע"א אינו גט דמשמע אפי' לקולא ומדשתק הרמ"א משמע דאדווי אודי בזה ואין לחלק דבגרושין בע"א דליכא ב' עידי מסירה לשונו' לשטרך הני פמגרש בחספא בעלמא וה"נ במקדש בשטר בפני ע"א י"ל דאינו פלום ונוקא במקדש בכסף או ע"א מעיד דנתקדשה בפני ב' עידי מסירה בזה הוא דחיישינו דמסתומת הש"ע משמע דאין חילוק דאף בבא לפנינו גט חתום בע"א אינו גט פלל ועי' תוס' ריש גיטין (דף ב' ד"ה נאמן) משמע דס"ל דאם ע"א נאמן בגיטין גם אם הגט חתום רק בע"א מהני א"כ ה"נ לעגן חששא להחמיר לדידן אע"כ דמחלקינו בין מקדש בע"א למגרש בע"א, ולנה נראה יותר כפי דר"ה א' ה"ל עפ"י שיטת העיטור ור"ח.

יב) מ"ש בני (באות ג') לבאר דברי הנ"י בדר"ח ב"ההי' דנתגיירתי ביגי לב"ע ולהביא מזה סיוע לדברי, דבריה טובים ונכוחים ונאני קורא עליה אם חכם בני וכו', אולם ידידי בני יש לי פוננה אחרת בנ"י פי דבריה אינם מספיקים דאף אם הדין פדעמי היינו באומר שאינו בנו ע"י שאשתו זינתה עם אחר בזה א"נ לומר דזנתה עם פלוני דאיכות הזנות עם מי אין לו שייכות לאינו בני דכל שאמר שזינתה ואינו בנו שוב הני פאחר וא"נ לומר עם מי זנתה אבל בנידון זה דמה שפעיד שאינו בנו היינו ע"י שהיא נכרית א"כ י"ל דל"ש לומר פיון דלדבריה אינו בנו שוב אינה נאמן להעיד שהיא נכרית דהא זהו עצמו העדות שהיא נכרית דע"ז אינו בנו ול"ש לומר דאין ניקו ונאמר ע"י עגן אחר דאינו

בְּנוּ בַּפֶּרֶט הֵיכִי דְהִיָּה בְּחֻזְקַת בְּנוּ בְּהוֹלְדָה שְׁהוֹלִיד אוֹתוֹ מֵאַשְׁתּוֹ זֹאת וְהוּא מְחֻזֵּק הַחֻזְקָה שְׁהַחֻזְקוֹ בּוֹ אֵלָּא דְאוֹמֵר שֶׁהִיא נְכָרִית וְעִי"ז אֵינּוּ בְּנוּ וְאִיךָ נֹאמֵר פִּינּוֹן דְּאֵינּוּ בְּנוּ א"נ פֶּלֶל וְנִיקוּם וְנֹאמֵר שֶׁאֵינּוּ אָבִיו בְּהוֹלְדָה הָא בְּמָה נִגְרַע הַחֻזְקָה שֶׁהוּא בְּנוּ בְּהוֹלְדָה, ע"י שְׁהַתְנַהֲגוּ הָאָב עִם בְּנוּ וּלְזָה הִי בְּאִנְפֵּן אַחַר וְהִינּוּ דְהַתּוֹרָה הָאָמִינּוּתוֹ בֵּא' מִב' פְּנִים אוֹ דְמַעִיד שֶׁהוּא בְּנוּ פֶסוּל שְׁהוֹלִידוֹ מִגְרוּשָׁה וְכְדוּמָה אוֹ דְמַעִיד שֶׁאֵינּוּ בְּנוּ וְא"כ בְּאָמַת אֵלוֹ לֹא הַעִיד עַל עֲצָמוֹ רַק עַלִּי שֶׁהִיא נְכָרִית הִי נֶאֱמָן מִדִּין אֵינּוּ בְּנֵי אָבֶל פִּינּוֹן דְּאוֹמֵר עַל עֲצָמוֹ שֶׁהוּא נְכָרִי וְהוּי בְּנוּ א"כ לֹא בֵּא לְהַעִיד שֶׁאֵינּוּ בְּנוּ אֵלָּא שְׁמַעִיד זֶהוּ בְּנֵי וְהוּא נְכָרִי בְּזָה אֲמַרְינּוּ אוֹתוֹ הַעֲדוֹת אֵינְךָ נֶאֱמָן דְּאֵין עֲדוֹת לְנְכָרִי וְאֵם נִידוֹן אוֹתוֹ לִישְׁרָאֵל וְלִהֲאָמִינוּ שֶׁהִיא נְכָרִית וּמִדִּין אֵינּוּ בְּנֵי זֶהוּ לֹא הַעִיד מְעוֹלָם אֵלָּא שֶׁהַעִיד זֶה בְּנֵי וְנְכָרִי אֵין אָנוּ יְכוּלִי לְשׁוֹנֵי עֲדוֹת אַחֲרַת שֶׁאֵינּוּ בְּנוּ וְדוּקִיג) מ"ש בְּנֵי חֲבִיבִי (בְּאוֹת ד') בְּדַבְרֵי הֶרֶמְבַּ"ם דְּבַעַל בְּעוֹלָה בְּלֹא נְשׁוּאִין לֹא חִלְקָה, דְּבַרְיָה טוֹבִים וְנְכוּחִים.

יד) מ"ש בְּנֵי (בְּאוֹת ה') בְּאֶרְנֹפָה לְבָרַר הַדִּין דְּבֵא עַל יְבָמָתוֹ וְאָמַר בְּמִפּוֹרֶשׁ דְּאֵינּוּ רוּצָה לְקַנּוּתָה אֵם גַּם בְּזָה קִנְיָה בַע"כ, דְּבַרְיָה בְּהַשְׁפֵּל וּמְתוּקִי מְדַבֵּשׁ, אוֹלָם בְּנֵי לְקוּשְׁטָא דְמִלְתָּא אֲשֶׁר רְצִיתָ לַעֲשׂוֹת בְּזָה פְּלוּגְמָא דְרַבְּנָנְאוּתָא בֵּין הֶר"ן וְהַנ"י, לֹא כּוֹן נִרְאָה לַעַנ"ד, אָמַת דְּדַעַת הַנ"י בְּרוּר דְּאֶפִּי' בְּכַה"ג קִנְיָה, דָּאֵם אֵיתָא דְבַע"כ א"ק, גַּם בְּאוֹמֵר שֶׁאֵינּוּ רוּצָה עַד גָּמַר בִּיאָה, לֹא לְקַנֵּי בְּהַעֲרָאָה פִּינּוֹן דְּעַד שְׁעַת גָּמַר בִּיאָה אֵין רְצוּנֵי לְקַנּוּתָה, וּמָה לִי שֶׁאֵינּוּ רוּצָה לְקַנּוּתָה פֶּלֶל, אוֹ שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה עַד אַח"ז וְכִמוֹ שְׁהַעֲלִיתָ בְּעֲצָמָךְ, וְכּוֹן פְּתַבְתִּי בְּמַק"א בְּאֶרְנֹפָה, וּמ"ש הַנ"י דְּאָמַר שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה אֵלָּא בְּגָמַר בִּיאָה, וְלֹא נִקְטָא יוֹתֵר רְבוּתָא דֵּא"ר לְקַנּוּתָה פֶּלֶל וְע"י דְּקִדּוּק זֶה רְצוּנָךְ לֹאמֵר תְּחִילָה דְּבִזָּה בְּאָמַת א"ק, זֶהוּ אֵינּוּ, וְכּוֹנֵנַת הַנ"י כֶּף דְּזֶהוּ וְדָאֵי פְּשִׁיטָא דְיָבָם קוֹנָה בַע"כ, וְלֹא בֵּא הַנ"י לְחַדֵּשׁ דִּין זֶה, אֵלָּא דְעֵיקְרוֹ דֵּהַנ"י בְּנוֹי דְלֹא נִימָא כְּמוֹ, דְּבִיאָשָׁה דְעֵלְמָא דְהַעֲרָאָה קוֹנָה, וּמ"מ בְּסִתָּם דְעֵתוֹ עַל גָּמַר בִּיאָה, וְהִי מְקוּם לֹאמֵר דְגַם בִּיבְמָה אֵף דְלֹא בְּעֵינָן דְעֵתוֹ מְפֶל מְקוּם יֵשׁ לֹאמֵר דְהַעֲרָאָה דְהוּי בִּיאָה גְרוּעָה לֹא מְחַשְׁבָה בִּיאָה אֵלָּא בְּאַחְשָׁבָה לְקַנּוּתָה עַל יְדָה, אָבֶל בְּלֹא אַחְשָׁבָה אֵין עֲלֵיהָ שֵׁם בִּיאָה פֶּלֶל, וְכֹאֲשֶׁר צ"ל לְכַאוּרָה בְּדַבְרֵי הֶרִיטְב"א קְדוּשִׁין (דָּף ע"ז ד"ה אר"א) דְכַתֵּב דְכִי אֲמַרְינּוּ דְהַעֲרָאָה שְׁמָה בִּיאָה וְחִיב, הִינּוּ כְּשֶׁפִּירֶשׁ וְלֹא גָמַר בִּיאָתוֹ אָבֶל כְּשֶׁגָמַר דְעֵתוֹ עַל גָּמַר בִּיאָה עֵי"ש, וְזֶה תְּמוּנָה אֵיךְ) שְׁנִיךָ לַעֲנִין הָאִיסוּר דְעֵתוֹ, אַע"כ דְבִלֹּא אַחְשָׁבָה לֹא מְקַרֵי בִּיאָה, וְכִדְדִינִיק הֶרִיטְב"א בְּלִשׁוֹנוֹ דְכִי אֲמַרְינּוּ דְהַעֲרָאָה שְׁמָה בִּיאָה וְכו'.

ומ"מ דְבַרְיָה הֶרִיטְב"א תְּמוּנָה, דְהָא ס"ל ג"כ כַּהֲנ"י דְבִיבְמָה קוֹנָה בְּהַעֲרָאָה בַע"כ הֶרִי דְמְקַרֵי בְּשֵׁם בִּיאָה, וְאֵמַאי לֹא מְקַרֵי בִּיאָה לַעֲנִין אִיסוּר וְצ"ע], לְזָה הַשְׁמִיעֵנוּ הַנ"י דְּאֵינּוּ כּוֹן דְהַעֲרָאָה הוּי בִּיאָה בְּעֲצָמוֹתוֹ לְכָל דְבָר, אֵלָּא הֵיכִי דְבְעֵינָן דְעֵת קוֹנָה, אֵין דְעֵתוֹ וְרְצוּנּוֹ לְקַנּוּתָה אֵלָּא בְּגָמַר בִּיאָה, וּבִיבְמָה דְלֹא בְעֵי דְעֵתוֹ קוֹנָה בְּהַעֲרָאָה, וְאֶפִּילוֹ אָמַר בְּמִפּוֹרֶשׁ שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה בְּהַעֲרָאָה, דֵּהִי מְקוּם לֹאמֵר דְזֶהוּ לֹא נְחַשְׁבַּת פֶּלֶל לְבִיאָה, אֶפ"ה קוֹנָה א"כ לַעֲנִין זֶה רְבוּתָא יוֹתֵר בְּאָמַר שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה בְּהַעֲרָאָה, הִינּוּ, דְאֶפ"ה לֹא אֲמַרְינּוּ דָּאֵז לֹא נְחַשְׁבַּת פֶּלֶל הַעֲרָתוֹ כְּבִיאָה אָבֶל בְּאוֹמֵר שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה פֶּלֶל בְּבִיאָה זוֹ, בְּזָה לֹא גְלִי דְעֵתִי דְגְרִיעָה אֲצִלוֹ הַעֲרָאָה וְלֹא נְחַשְׁבַּת לְבִיאָה, וְלִיכָּא רִיעוּתָא הַמּוֹרָה עַל זֶה רַק דֵּא"ר לְקַנּוּתָה וְזֶה פְּשִׁיטָא דְקִנְיָה, פִּינּוֹן דְלֹא בְעֵי דְעֵתוֹ טו) אוֹלָם מ"ש בְּנֵי לְדִינִיק מְדַבְרֵי הֶר"ן קְדוּשִׁין מְדָלָא נִקְטָא רְבוּתָא יוֹתֵר דְאֶפִּילוֹ אָמַר שֶׁא"ר לְקַנּוּתָה בְּהַעֲרָאָה, ע"כ ס"ל דְכַה"ג ל"ק

דהיכי דא"ר לקנותה לא הקנה לו התורה בע"כ, לפמש"ל י"ל דגם הר"ן ס"ל בביאה גמורה דקונה בע"כ, אין הערצה נחשבת לביאה לקנותה, אבל באמת לענ"ד גם בזה לא פליג הר"ן על הנ"י, אלא דהר"ן ס"ל זה בפשיטות פיון דגם בסתמא כל בועל דעתו על גמר ביאה ואפ"ה אמרי' ביבמה פיון דשוגג ואונס קונה בביאה גמורה הנ"ל קנה בהערצה בלא דעתו דלא באעי אחשבה לביאה, וממילא הנ"ל אף באומר שא"ר לקנותה אלא בסוף ביאה קונה פיון דלא בעי אחשבה לביאה, והני בביאה גמורה דקונה בע"כ, והנ"י כתב זה דרך רבותא קצת, אבל לדינא הם שנים מט) ואשר דקדק בני מקוצר לישנא דהר"ן דלא נקט זה לרבותא, וכן מדלא הביא הנ"י ראית הר"ן מסוגי' דיבמות דליתי עשה ולדחי ל"ת ע"כ דחלוקים בדינא אם קונה בע"כ או לא זהו דקדוק קלוש, ואינו פדאי לעשות מזה פלוגתא בין הפוסקים והרא"י דכדברי הנ"י מפני שאות באות בחי' הריטב"א ליבמות, ובקדושין כתב הריטב"א ג"כ פהר"ן בשורש הדין, וגם הראיה מיבמות הנ"ל, הרי דהפל עולה בקנה א' [ונקצת נתקשיתי בלשון הריטב"א קדושין מ"ש, מיהו דוקא באשה דעלמא וכו' והבא על יבמתו אפילו באונס ושללא מדעת דנפל ונתקע בה קנאה' הא להדיא מבואר ביבמות דנפל ונתקע בה ל"ק) יז) ומ"ש בני הרב נ"י דאף אם בעולת עצמו לאו דאורייתא מ"מ ראיה מיבמות דקונה בהערצה דאל"כ מאי פרכינן אלא בהערצה היכי דגלי דעתו שא"ר לקנותה אלא בגמר ביאה וליתי עשה ולדחי ל"ת, הא לא הוי בעידנא וכו' תוס' זבחים דהיכי דא"א בענין אחר ל"צ בעידנא, אפשר שיאמר בפירוש שרצונו לקנות בתחילת ביאה אינו ברור דעיקר סברת פסקי תוס' דדוקא מה דל"צ לקיום עשה זהו לא מקרי התחלת הקיום ולא מקרי בעידנא כגון פתישת העפר לכסות (בביצה דף ח') דהפתישה לא מקרי חלק והתחלה מכיסוי דכיסוי דם שייך בלא פתישה אם יש לו כבר עפר אבל בשבירת עצם השבירה הוא התחלת קיום המצוה ומקרי בעידנא, וה"נ הכא דלא אפשר סוף ביאה בלי התחלה, מש"ה מקרי התחלת ביאה תחילת קיום עשה דהא אף אלו נתפזין לקנות בתחילה ביאה, מ"מ סוף סוף א"א למצוה זו בלא תחילת ביאה מקרי התחלת ביאה בעידנא, ומה בכך דהיה אפשר לעשות בעידנא ממש.

גם עתה מקרי בעידנא, דהתחלת ביאה מקרי צורך המצוה, גם הא עיקר פלפולך על הנ"י שהיה יכול להביא ראיה מיבמות, ומדברי הנ"י פ"ב דבב"מ גבי אבידה בבית הקברות נראה דלא ס"ל כפסקי תוס' הנ"ל ודוק.

יח) ונ"ל ראיה לזה דקונה בע"כ דידיה מסוגי' יבמות (דף נ"ח) דכונתה גבי שומרת יבם וכו' והא"ר קנה לכל לא מוקי ליה בבא עליה היבם ופירש שאינו רוצה לקנותה, ע"כ דגם בזה קנאה.

והנה לכאורה קשה פנה על הפוסקים דיבום בפני ב' עדים פדיון כל קדושין, א"כ דלמא מיירי בבא עליה היבם שלא בפני עדים, אבל בזה י"ל דממנ"פ בליכא עדים אנו לא מאמינים להיבם שבא עליה להשקותה עי"ז, אף עדיין קשה לוקי שבא עליה ב' פעמים כל פעם בפני ע"א דלהוי קנין אישות לא מקרי עדים כמ"ש הר"ן פ"ז דגיטין (דף קע"ב), ואולי י"ל דגם דלענין השקאה הוי פדיני נפשות ולא מצטרפין העדים להעיד שבא עליה היבם להשקותה ובדברי הר"ן שם קשה לי שכתב דמש"ה לא מהני צירוף עדי' דקדושין פדיני נפשות דמי דקדושין שייך בנפשות הא בפשוטו ניחא פיון דקדושין בלא עדים לא

תפסי, איך שניך לצרף ב' ביאות לקדושין, הא בכל ביאה וביאה דהי' בפני ע"א לא נתפסו הקדושין וצירוף ל"ש רק בהלואה אחר הלואה דלא איברי סהדי אלא לשקרי אבל ההלואה עצמה בלא עדים ג"כ מקרי הלואה בזה שניך דמצרפין דע"י הצירוף ידוע להב"ד האמת שהלואה אבל בקדושין אף דהאמת ידוע לנו דקדשה, מ"מ הלא לא נתפסו מעשי קדושין שהי' בפני ע"א וכיון דכל מעשה הקדושין בפני עצמה לא נתפס איך שניך צירוף באמת היכי דע"א מעיד דנתקדשה בפניו ביום פלוני בפני ב' עדים, וע"א מעיד על יום אחר דנתקדשה בפני ב' עדים שניך לדון אם מצרפין להעיד דנתקדשה בפני ב', אבל בנדין דהר"ן שם דנתינתה בשחרית בפני ע"א ובערבית בפני ע"א פשיטא דל"ש צירוף לשווי קדושין וצע"ג יט) בני נ"י עוד (באות ה') לנישב ק' תוס' והרשב"א בפרכת הש"ס והא"ר אין אונס לערנה, דלמא מיירי דכפאוהו שיקשה עצמו ויבעול דבזה אמרינו אגב אונס דמצנה גמר ומתבצה והוי רצון פמו בקרבן וגיטי נשים לענ"ד זה אינו, דהא התם בעי' שיאמר רוצה אני אלא דהיה ראוי לומר דמ"מ בלביה לא ניתא ליה בזה אמרינו אגב מצנה גמר בלבי' אבל בצנוח מתוע"ס איני רוצה לא מקרי רצון, א"כ עדיין יקשה דלוקמי בצנוח מתוע"ס, גם אינו דומה להתם, דהכא ליכא בזה אונס מצנה דהא אין המצנה ליבם דוקא, דהתורה מסרה לו הברירה ליבם או לחלוץ, וכמו לדין אף לאפא שאול דמצנת חליצה קודמת, מ"מ אם פפו אותו לחלוץ עד שיאמר רוצה אני מקרי חליצה מעושית, ה"נ ביבום אלו הי' הדין דבעי שלא באונס היה הדין פן דלא מהני כפייה זו כ) תו פתב בני הרב נ"י דהרא"ש גיטין מדאסבר הא דק' אמה דמדין אפקעי' רבנן לקדושין אתיבנו עלה, מדלא כ' דרבנן הקנו לו ק' אמה וממילא הוי חציירה דאורייתא, ע"כ דלא ס"ל בזה פהר"ן, לענ"ד הר"ן לא כ"כ רק לענין הד' אמות דהם שלה לכול מילי דזככי' שם חצר עליה, אבל הנה ק' אמה דלשאר מילי אינו שלה ל"ש לומר דחז"ל הקנו לה שיהי' חציירה דלא מצינו קנין לחצאון והוי רק תקחז"ל בעלמא דתקנו הגט, אבל לא מדין חציירה, וכ"מ להדיא בהרא"ש פ' הזורק שפכת דשמואל מודה אם זרק לה הגט תוף ד"א דמגורשת, דליכא מאן דפליג אהא דד"א קונות וכ"ש בגט משום עגונא, ומאי פשיטות זה כיון דקנין ד"א דרבנן וצריכין לאפקעינהו, ודלמא שמואל ס' דלא אפקעינהו רבנן בזה, אע"כ דבקנין ד"א, גם הרא"ש סבירא ליה דלא צריך לאפקעינהו כא) מ"ש בני (אות ו') בישוב דברי תוס' לחלק דהפקר ב"ד הוי דאורייתא לענין דיצאו מרשות זה, אבל לענין שיהי' קנוי לאחר ע"י תקנתא דרבנן לא הוי ממוני' דאורייתא.

יפה פוננת וגם אנכי עמדתי בזה אבל מדברי הרשב"א גיטין בההיא דהפקר ב"ד גבי פרוזבל מפורש דגם לענין שיקנה האחר הוי לימוד גמור מקרא דנחלות], ועדיין מצינו דברי תוס' מתנגדים זה לזה, דמדבריהם בסופה (דף ל' ד"ה שינוי החוזר לברייתו) מבואר דס"ל דבקנין דרבנן אף שהוא בידו לא מקרי ממוניה מדאורייתא דמכח הפקר ב"ד יצא מרשות הבועלים וזכה הוא מהפקר, וכן בהיפוך למה דס"ל לתוס' בב"ק (דף י"ב) דקנין אגב הוא דרבנן מוכח מדפרכינן בב"מ (דף מ"ה) ולקנינהו אגב קרקע דאף דע"י קנין דרבנן ועדיין לא מטא לידיה הוי ממונא דאורייתא ויכול לחלל בו מעשר כב) מה שהקשית בני (באות ז') בדברי הר"ן בדין מעמד ג' דסותר לדבריו בפ' הזורק דס"ל דבגט לא מהני קנין, דבעי' דוקא שיהא הגט בידה או בחציירה, יפה הקשה וכתב אצלי בחידושי לגיטין והנחתי בצ"ע: כג) מה שהקשית בני עוד (באות ז) על הר"ן פ' הזורק

במ"ש בפשיטות דע"י קננן אגב לא מתגרשה דבעי' בינדה ממש דדין זה אבעיא בירושלמי גיטין ר"ז בעי מסר לה הגט במסירה מהו וכו': ידידי בני אעתיק לה מה דכתבתי בגליון הירושלמי הנ"ל והעמדת דברי על דברי הקרבן עדה שם ד"ה או שניני' כו' וקשה וכו' וזה לשוני, במחכ"ת, בפשוטא ניקח דחצר אתרביאי מינדה והוי פמונח בינדה ממש, וכן בתנפה לי חצירי אף שאינה עומדת בצידו הוי החצר עכ"פ שלוחה ונד שלוחה בינדה, אבל קננן המסירה מועיל דקנתה הגט ומ"מ אינו בינדה ולא מהני לגבי גרושין כמ"ש הר"ן רפ"ח דגיטין גבי קננן אגב, א"כ י"ל דזהו ספיקא דהירושלמי אי מהני קננן בגט, או דבעי' ידה ממש, וביותר י"ל דזהו ודאי דבעי' בינדה ממש כמ"ש הר"ן בפשיטות אלא דהקא במסירה דתופסת בשערה או באפסור הקשור בבהמה הוי פאוחזות קצת הבהמה ממש ובה י"ל פיון דגליון הגט בינדה וקנתה פולו מהניא או דבעי' שיהא הגט פולו בינדה וכדדניק לישנא דהירושלמי או שניני' וכו' עד שיהא פולו בינדה, וחידיש בעיני דלא נזכר הדין דצריף שלא יאה מקצת הגט יוצא מינדה, דאף דקנתה כל הגט בהגבה, מ"מ אין בינדה וצריכין לזהר בזה דאם הגט על קלף גדול ומצוי דלפעמים מקצת הגט למעלה מינדה ואינו פולו בינדה וצ"ע לדינא, עד כאן לשוני שם.

כד) מה דהקשית בני (אות ח') לתמונה בתוס' ע"ז (דף ס"ד) דמ"מ יקשה בסוגי' דקדושין דמאי ראי' להא דירושית הגר דרבנן, דלמא ס"ל להאי תנא יש בריה ובגשתתפו אסור משום אסור דרוצה בקיומו, ובירשו אקילו שלא יחזור לסורו לענ"ד בפשוטו י"ל דס"ל להש"ס פיון דאקילו באסור דרב"ק מחששא דייחזור לסורו, גם בגשתתפו יש להקל מה"ט ולא ס"ל להש"ס לחלק דירושית דעומד לקח ומצוי תמיד, משא"כ בגשתתפו דהוי מקרה בעלמא, אע"כ דגשתתפו אסור משום חליפי ע"ז, דס"ל להאי תנא אין בריה, א"כ מדשרי בירשו מוכח דירושית הגר דרבנן, אח"ז ראיתי בריטב"א קדושין דכ' באמת דהוכחת הש"ס מדגשתתפו אסור, ע"כ משום אין בריה וחליפי ע"ז שקיל, או משום דרב"ק והקילו בשל דרבנן, נראה דכוננת הריטב"א דגם באסור דרב"ק יש חילוק דבירושית דרבנן אקילו, אבל לא בממון דאורייתא ובאמת החילוק קשה מאד דאסור רב"ק דאינו מפת זכיות הממון מה הפרש בין זה לזה, עכ"פ נקיטנא מיהא מדברי הריטבא דגם בגשתתפו שייך להקל לענין רב"ק משום שמה יחזיר הדבר לקולו א"כ י"ל בגשתתפו באמת אסור משום חליפי ע"ז ומוכח שפיר דירושית הגר דרבנן, גם י"ל דס"ל להש"ס מסברא דמשום האסור לחוד שיהי' יכול ליקח מעות נגד יי"נ לא הי' ראוי לחז"ל לעשות תקנה מחשש שמה יחזור לסורו פיון דאין זה בכל פעם, רק אם ינדמן ע"ז ומעות, גם הא עכ"פ יקבל חלקו במעות וליכא חשש פולי האי לעשות תקנה בתחילה, אלא פיון דירושית הגר לאו דאורייתא והיצרכו לתמן בתחילה עיקר הירושית משום חשש דייחזור לסורו, בזה תקנו בתנא מחתא דכל הירושית דהגר, יהי' דינו כאלו הי' נכרי הן לגוף הזכיה הן לסדר חילוקו שלא יהי' בו אסור הנוגע לישראל משום רב"ק.

כה) מ"ש בני הרב נ"י (באות ט') גושפי' עצומה ביו"ד (סי' ר"א סכ"ד) דעכ"פ עד כ' פעמים יכול לעשות פן אף דאפשר שלא נשתייר רוב דאתרמי דנטל רק המים, מ"מ שפיר שייך שאני אומר דנטל מים ומי פירות לפי ערה, ונשתייר רוב מים: זכורני שיהסברתי לעצמי כן, די"ל כמו לר"ל גבי קנפה אף אלו ידענו דתרומה לתוף חולין נפל

לא מהני רוב דליכא שיעור ביטול, וגם בליכא רוב לא מקילין בשאני אומר, מ"מ מצטרפין תרוננייהו דבמקום רוב היתר סמכינן על שא"א, א"כ י"ל דבמקנה גם בנטל סאה עד י"ט דנשאר ודאי רוב מים, אף אלו ידענו דעדיין יש במקנה מהמ"פ, לא היינו מקילין לבטל המ"פ ברוב מים מ"מ בצירוף שאני אומר דליכא מי פירות כלל דנטל כל המ"פ מקילין, והיינו פיון דעכ"פ איכא בנדאי רוב מים סמכינן על שא"א דנטל כל המ"פ ויש במקנה עתה מ' סאה מים, לזה פריה הש"ס הניחא לר"ל, אבל לר"י ניקל בשאני אומר לחוד ולזה תירץ הש"ס באב"א ש"ה די"ל שאני אומר והיינו כמ"ש הנ"י, דהכא ל"ש כ"כ שא"א פיון דמעורב, מש"ה פיון דדחיקא התלינ' שא"א בעי גם לר"י תרוננייהו דבעי רוב היתר ודאי נאזי תליא בשא"א אף במילתא דדחיקא, וכמו דס"ל לר"א בשא"א רויחא הנ"ס לר"י בשא"א דחיקא וא"כ זהו רק בנטל י"ט סאין דאיכא עכ"פ בנדאי רוב היתר אבל בנטל כ' סאין דבדרה הפשוט שנטל לפי ערה ולא הוי רוב היתר פיון דליכא מ' סאה מים פסול המקנה, אלא דבאת לדון שא"א בדרה רחיקא דאתרמי דנטל רק המ"פ, ממילא יש לספק דנטל רק המים, ואין פאן אפילו רוב מים, וכיון דליכא רוב ודאי לא תלינן בשא"א רחיקא וקיימא כפושטא דנטל לפי ערה וממילא ליכא מ' סאה מים ופסול המקנה ויצא פן להפוסקים, דהא לר"ל דאינו מיקל בשא"א לא מהני נטל כ' סאין דדילמא ליכא רוב דאולי נטל רק המים ולא מתפשרי רק עד י"ט סאין, א"כ לאידך שינויא דהש"ס, משמע דעד רובו דקתני ס"ל לר"י כמו לר"ל וכו' לא פליגי ומוכח דלר"י ג"כ לא מהני רק עד י"ט סאי ומטעם הנ"ל.

כו) מ"ש בני הרב נ"י (באות י') להקשות על הנ"י פ' הערל דגרס ולר"י מ"ש רישא, לענ"ד י"ל למ"ש תוס' בסוגיין ד"ה פירות של בעה"ב והא דמשמע לקמן דחתיכה של לה"פ דלא בטלה וכו' מבואר דמסבא הפשוטה הנה נראה דלחה"פ הוי כמו לחם דעלמא דחתיכה ממנו לא מיקרי חתהר"ל רק דמקרי דבר שבמנין, אלא דהוציאו פן מסוגי' והיינו לשיטתיהו דגרסי ולר"ל מ"ש רישא דמבואר דלר"י ניחא והיינו דבסיפא הטעם דהוי חתהר' וכמ"ש תוס' ד"ה דברי הפל ל"ת מש"ה הוצרכו לחלק דלחה"פ עדיף דפרוס' מקרי ג"כ חתהר"ל, א"כ י"ל להנ"י ס"ל לקושטא דמלתא דפרוסת לחה"פ הוי כפרוסת לחם דעלמא דלא הוי חתהר"ל וכדמוכח ממה דכ' הנ"י על קושני' דחתהר"ל דאם היינו מוקמין בחתיכה שלא נתבטלה הנה ניחא ונהרי מ"מ יקשה מפרוסת לחה"פ אע"כ דס"ל דלא הוי חר"ל היכי דלא הוי כפר שלם, וא"כ שפיר פריה הש"ס ולר"י מ"ש סיפא היינו דאמאי הדין בסיפא בפרוסת לחה"פ תוף חולין דל"ת הא זהו לא הוי חתהר"ל מ"ש בני נ"י להקשות (אות י"א) בתוס' קדושין (דף י') לתירוץ דר"ת וכו', לענ"ד מלבד די"ל דפרכת הש"ס דעכ"פ למ"ד הערצה זו נשיקה יקשה לייתי עשה ולדחה ל"ת, גם י"ל דפרכת הש"ס למה דמבואר יבמות (דף נ"ט) דלר"מ בעולה שלא פדרפה מותרת לכ"ג א"כ אלמנה מן האירוסין לייבם אותה בביאה שלא פדרפה דליכא איסור בעולה, ורב דמשני מקרא דעלתה יבמתו אף דרב ס"ל ביבמות שם דנבעלה של"כ אסורה לכ"ג מ"מ הא אמרינן שם דלר"מ כשרה ורב דאמר כר"א א"כ י"ל דרוצה לתרעל על מתני' דסתם מתני' ר"מ ומה דמשנינן לבסוף גזירה ביאה ראשונה ולא משני אטו ביאה פדרפה, י"ל דהא בלא"ה צריכין להך גזירה על כל חייבי לאוין דקתני במתני' ולא מתנייבמת, לזה נקט הך גזירה דמספיק על הפל, ויעניין בריטב"א שהוכיח פדברי הר"ן דיבמה נקנית

בהערה, דאל"כ מאי פריה באלמנה מן הארוסין לימי עשה ולדחי ל"ת, הא מעידן הערה נעשית בעולה דסתם קאמר, והו"ל למפרה דיפרש לקנות בהערה, ולא הקשה ברווחא דאמאי משני אטו ביאה שניה ול"ק אטו דלא יפרש לקנות בהערה, והיינו פנ"ל דמשני קא משום ח"ל, ונראה דגם פנונת הר"ן בהוכחה זו ע"ד שכ' הריטב"א דמסתימת פרכת הש"ס משמע אף ביבום סתם הוי ל"ת לחוד ודלא כהמ"ל דכ' בכנונת הר"ן מדלא משני אטו סתם, ומה"ט נלע"ד דלא תירצו פנ"ל דפרכת הש"ס דיבעול שלא פדרפה דהו"ל לפרש הכי, וא"כ זהו רק דקדוק חזק ולא קושלי' חזקה על ר"ת אם יספור דפרכת הש"ס דיבעול שלא פדרפה (כח) מה דהקשה בני חביבי (אות י"ב) על הרא"ה בבד"ה, לענ"ד אף פדבריה מפנרש בב"ש (סי' קנ"ו סט"ז) מדלא פריה מרישא מוכח דלעולם תהי' אסורה לכהן משום שונו' אנפשה חד"א, מ"מ ליכא הוכחה גמורה, די"ל דברישא לענין זה מאמינין לה שפן הוא שמת בעלה ואח"כ בנה ולא נצריה פרוז לכהונה, דאף דלהתיר עצמה ליבם לא מהימנא, מ"מ לענין זה לגבי החשש דתצריכה פרוז לכהונה נאמנת, ובפרט דאחרי דהדין שלא תתייבם מה לנו לחשוך אותה למשקרת דהא ל"ש דמרחמא ליבם דהא דהא דהא דלא מתניבמת ורק מסיפא פריה דדלמא האמת פדבריה ותצטרף פרוז לכהונה, פן נראה לעניות דעתי, אביה השמח ברב תורתה וחקמתה: עקיבא בכאן הי' נדפס שני מערכות מס' דרוש וחיזויש, היינו מערכה י"ג ומערכה ט"ו מחמת שאז בעת צאת השו"ת לאור בפעם ראשון לא הי' נדפס עדיין הדו"ח, ע"כ רצו בני הגאון ז"ל להביאו לדפוס להראות להעם מעט מהדרושים ג"כ, אבל פעת אף למותר הוא כי פבר באו השני מערכות הנ"ל בס' דרוש וחיזויש שהוצאנו לאור פעת, וכתבתי זאת שלא יהי' נראה פחסר מן הספר כי באמת שייכים המה בהדו"ח ושם מקומם.

המלכה"ד אהרן באמ"ו הר"צ זלה"ה וואלדען. ה ש מ ט ו ת [אב"ה השתי קושיות שהקשה לי גיסי הרב ר' שמואל מבראדי הכתובים לעיל סמוך ומיד אחר ההקדמה, שאול שאלום ג"כ למרן אמ"ו נ"י ואת אשר השיב לו אמ"ו נ"י אציגה פאן בקצרה, ונ"ל] דברי חתני ידידי הרב נ"י בישוב דברי רש"י בב"ק דף צ"ד ע"ב, טובים ונכוחים וראוים הדברים למי שאמרן, ובזכרוני שאמרתי ליישב דברי רש"י דכפשוטות הסוגיא במה דאמרינו אלא ל"ק קודם תקנה וכו' והשתא דאר"נ כו' פאן בגזילה קיימת כו' קאי על כל פרכות הש"ס לתרץ בחזקא מחתא ולכאורה אינו מספיק על ההיא דהניח להן אביהן מעות של רבית דאף דעדיין בעין, הא מ"מ פיון דקניניהו כמ"ש תוס' בב"מ (דף ס"א) דמיד שלקח הריבית הוא שלו אלא דמצנה עליו להחזיר א"כ פיון דא"צ להחזיר המעות בעין מקרי אין גזילה קיימת כמ"ש המ"ל והש"ף בנקה"כ סי' קס"א דבגזילה שקנאה ביאוש וש"ר וכן בריבית פיון דא"צ להחזיר מקרי אין גזילה בריבית, לנה נקט רש"י לטעמא דהוי שינוי רשות, דלטעם זה אביהם חייב להחזיר בעין דהוי בגזילה בידו ומקבלו ממנו פיון דהוי גזילה קיימת: ומה שהקשה חתני נ"י קושלי' עצומה בב"ק (דף ק"ז) נלענ"ד דבקנס ל"א דהוי הודאת בע"ד שלא שלח ידו פיון דאין מתחייב קנס בהודאתו דאף דלא אמר בדרה הודאה לחייב עצמו, מ"מ א"א לדון פלל על הודאתו, וראי' לזה מדברי הריטב"א שבעות (דף ל"ג ע"ב ד"ה ראי' בלא ידיעה וכו') בקנס אם אמר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס אשה בפניהם אעפ"י שהחזיק פכרו אינו משלם קנס שזהו בכלל פרט למרשיע את עצמו פיון דבהודאת קנס ממש פטור ה"נ

בהודאה הפאה משום פפירה עכ"ל, וכתבתי במק"א בארנפה בעזה"י, ידידו חותנו בלו"נ עקיבא סי' א' וכינון דאינה במצות תענוג מותרת להתענות, לא מפניא לדעת הראב"ד בהשגות רפ"א מחגיגה דקיי"ל פאפיי דאשה בעלה משמחה, שעל הבעל מוטל החיוב לשמחה אבל היא אינה בחיוב זה, והכ"מ והלח"מ שם פתבו דגם הרמב"ם ס"ל פו, אלא אף לדעת הלח"מ פי"ד ה' י"ד מהמע"ק בדעת הרמב"ם דהלכה כר"ז דהיא מחוייבת בשמחה, מ"מ היינו דאסורה בהספד ותענית, ולהיות לה שמחה בשתיית יין ובשר אבל מ"מ נראה דאינה מחוייבת באכילת פת דנראה דאכילת פת אינו מצד חיוב שמחה דהא בשבת ליפא חיוב שמחה אלא דנראה דמן פבוד שבת לקבוע סעודה על הלחם, והפבוד ועונג עם שמחה תרי מזלי ניהו, עי' ברמב"ם פ"ו ה"ו מהל' יו"ט שכ' פשם שמחה לקבד שבת ולענגה פד פל זמים טובים, שפאמר לקדוש ד' מכופד וכל יו"ט נאמר בהם מקרא קודש ואח"כ פהלקה י"ז שבעת זמי הפסח ושמונת זמי החג עם שאני יו"ט פולם אסורים בהספד ותענית, וחיוב להיות בהן שמת טוב לב וכו', משמע דהם תרי מזלי חיוב פבוד ועונג וחיוב שמחה, ומה"ט בהל' נ"ו נקיט זמים טובים, דמשמע ביו"ט ולא בחוה"מ, ובהלכה ז' בחיוב שמחה נקט ז' זמי פסח וח' זמי החג דגם חוה"מ בכללם, וא"כ נראה פינו דבשבת פל החיוב לאכול פת אינו מטעם שמחה אלא מטעם פבוד שבת לקבוע סעודה על הלחם, ואפשר מטעם פינו דברכו וקידשו ד' לשבת פמן, דקראו הפתוב לחם קבעו חיוב לאכול סעודת לחם וכן ביו"ט פדכתבו דמה"ט צריף לקבוע ב' סעודות לחם] וא"כ י"ל דגם ביו"ט מדין שמחה הי' סגי בפשר וינו ובגדי צבעונים אלא דחיובו פמו בשבת ונראה דהרי בחוה"מ אף דאיפא חיוב שמחה מ"מ אין חיוב לאכול פת כדקיי"ל בש"ע א"ח (סי' קפ"ח ס"ז) וכינון דאין אכילת פת תלוי בחיוב שמחה י"ל דאין נשים חייבות במצות אכילת פת ביו"ט דהוי מצוה שהז"ג, ויש לעיין בדברי הרמב"ם הלכה כ"ו מיו"ט ה"ל, וכל יו"ט נאמר בהם מקרא קודש מה"ט יהא החיוב ג"כ בחוה"מ דאיקרי ג"כ מקרא קודש כמ"ש הרמב"ם (רפ"ז מהל' יו"ט וי"ל) וא"כ הדרן לדינא דבשכחה להזפיר מעין יו"ט בבהמ"ז דא"צ לחזור ולברך, ומה"ט יש לעיין על דברי הלבוש א"ח (סי' תצ"ז) והמתענה בר"ה אסור לו לעשות מלאכה פגון לאפות ולבשל לאחרים אלא פל היום עוסק בתפילה ובתחנונים או ילמוד פל היום דכינון דאינו מקיים חציו לה' וחציו לכס צריף לקיים פולו לד' וי"א דאשה שיש לה בעל או היא משועבדת לאחר, דיכולה לאפות ולבשל, פינו דמשועבדת לכד עכ"ל, ולפי דברינו אין נשים בחיוב פולו לה' דהוי ז"ג, ונראה דאדרבא משם סייעתא לדידי דבפשוטו דברי הלבוש מוקשים דאטו מפני שהיא משועבדת לבעל או לאחר פקע ממנה חיוב המצוה, ולומר דמשה באמת לא התענה ותקיים חציו לכס וחציו לד', זה אינו במשמע מלשון הלבוש, ולזה נראה דבאמת אינו בחיוב המצוה זו פינו דהוי ז"ג אלא דמ"מ רוב נשי דידן מחמירין לעצמן וזהירות וזריזות לקיים רוב מ"ע שהז"ג, פגון שופר סופה לולב וכן פקידוש יו"ט והוי פקיבלו עליהו ולזה רוצים לקיים פולו לה', לזה פתב הלבוש פינו דמשועבדת לאחרים אין בכחן להחמיר על עצמן, בדבר שאינו מחוייבות מהדין להפקיע בזה זכות דאחרים: סי' ב אחר חתימת התשובה ובהאי ענינא דברירה ק"ל בפסוג' דשליש במ"ש בתוס' דהימניה היינו אף אם ישקר מ"מ פשיאמר לגירושין יהי' לגרושין, וע"כ הפוננה שיהי' למפרע לגרושין דאלו מאותו זמן שיאמר השליש לגרושין הא פינו דהבעל אמר

תחלה לפקדון הוי חזרה, ובהר"ן כתב משעה שהי' השליש אצל האשה, והיינו ג"כ לכשיאמר אחר כמה שנים שיהא לגרושין יהי' הגרושין למפרע משעה שהי' אתה במקום אחד, וק"ל הא ק"ל בדאורייתא א"ב, ולו יהא דאמר להשליש במפורש אם תרצה אחר הזמן שיהי' לגרושין יהא מעכשיו לגרושין ג"כ לא מהני ועיין רש"י גיטין (דף כ"ה ע"ב) דבתנאי ע"מ שתתני לי מאתים זוז, דבידה ודעתה לקיים וזה ל"ש בתנאי זה דמהיכן ידעינו דדעת השליש לכה לשקר ולשווי' לגיטו גט למפרע וצ"ע סי' ג' ד"ה ואולם בין ב' תצאי אריח אבל לא ידעתי וכו', פעת בעשיית המפתחות מצאתי שפבר עמד לתמוה בזה מארי זקני הגאון זצ"ל בספרו משנת דרע"ק במסכת פרייתות סי' ד' ד"ה נראה, בין ב' תצאי אריח מצד עצמות פסול, עוד נ"מ בתלאן נכרי היכי דיש פלאים בציצית דמצד לאו בר פנונה, מ"מ לאו ודאי הוא דעשה בלא פנונה [עי' ב"ש אה"ע סי' קכ"ג ס"ה דאפשר דאפי' באין ישראל ע"ג איפא ספק שפא פתב לשמה ולחומרא היא מגורשת]. א"כ אם לובש טלית זה אינו לוקה משום פלאים, לזה מיעטיה קרא דתליית הנכרי בעצמותו פסול וא"כ לוקה משום פלאים, ובזה מיושב קושיות תוס' מנחות (דף מ"ב ע"א ד"ה ואל ימול וכו') תימא דגבי ספרים תו"מ למ"ל קרא למעט מוקשרתם וכתבתם, תיפוק ליה דלאו בר פנונה נינהו ולפי הנ"ל ניחא דנ"מ בגנוני הנ"ל בנתגזיר ואמר שכתבו לשמן, ושם עוד נ"מ באם אין לו תפילין אחרים רק אותם שכתבו נכרי דאם מטעם לאו בר פנונה הוי עכ"פ ספק ומחוייב להניחן דדלמא תלאן לשמן, אבל מדין פיסול הקרא דוקשרתם וכתבתם א"צ להניחן כיון דודאי פסולים סי' ה' ד"ה ואף דמ"מ שיטה יו"ד.

משא"כ חלב דמי לביצה: ובזה מיושב קושיות המג"א (סי' רנ"ב ס"ק י"ט). שם ד"ה ואף בסה"ד.

וראיה לזה ממה דאמרי' בביצה ואף ר"י סבר משום משקים שזבו, דר"י רמי דר"י אדר"י, ואם נימא דראוי לדמות הגזירות להדדי דלטעמא דפירות הנושרים, פי היכי דגזרו בכל אונקל הנושר בחדא גזירה ה"נ ראוי לגזור במשקין, דבכל משקין הנבלעים ויוצאים יהי' בכלל גזירות משקין שזבו, א"כ הא מצי סבר רבי יוחנן פטעמא דפירות הנושרים, ודוחק לומר דמה דאמרינו דר"י סבר משום משקים שזבו, היינו רק לאפוקי דאין הטעם משום הקנה אבל באמת מצי סבר משום פירות הנושרים, אע"כ דליכא לדמות גזירות להדדי, ואולם לפ"ז יקשה כיון דלטעמא דפירות הנושרים ליכא רומיא דר"י אדר"י, מאי פרכינן רב יוסף מ"ט לא אמר פרכי"צ דלמא משום דקשיא לי רומיא דר"י אדר"י לא ניחא ליה לדחוק דמוחלקת השיטה, או דלדבריהם דרבנן קאמר, משום הכי אמר משום פה"נ ויש ליישב שם ד"ה אמנם, שיטה ט"ו, ויהי' מותר מטעם מתוך: אחר הימים מצאתי בטורי אבן חגיגה באבני מלואים (דף י"ג ע"א) שהעלה כן דאמרינו מתוך והואיל, ביחד סי' ו' ד"ה ובמחכ"ת שיטה ח' מוכרחת מתוך קושיותו ויש עוד ראיה ממתני' פ"ה מ"ה דמאי הלוקח מן העני מעשר מקל א' וא', ויקשה דאמאי א"י לעשר מאחד על הפל מטעם ס"ס שפא כולם מעושרים ושפא כולם אין מעושרים אע"כ כהרא"ם.

סי' ז' ד"ה אמנם אעפ"כ בסה"ד: ובחידושי פתבתי דלכאורה ראיה דס"ל לתוס' דס"ס דדינא לא מקרי ס"ס, דהא לדבריהם חולין (דף ע"ט ע"א) ד"ה עייל דלתירוצם ע"כ

ס"ל לר"י דר"א מספקא ליה אי חוששין לזרע אב, וגם מספקא ליה אי אמרינן שיה ואפילו מקצת שיה דאלו ס"ל לנדאי דחוששין לזרע אב א"כ אמאי פטור ממתנות הא לחלק א"צ קרא ואיתר אם שור לחייב פולו אע"כ דמסופק דשמא א"ח לזרע אב, דצריף קרא לחלק וגם ע"כ דמספקא ליה ג"כ אם אמרינן שיה אפילו מקצת שיה דאלו ס"ל לנדאי דלא אמרינן שיה ואפילו מקצת שיה.

אמאי חלבו אסור, ואם אמרינן נדאי דאפילו מקצת שיה לחייב מלקות באו"ב דמירי בצבי הבא על התנישה, וא"כ דע"כ דבשניהם מספקא ליה א"כ אמאי חלבו אסור, הא הוי ס"ס ספק דאין חוששין לזרע אב, והוי פולו צבי ואת"ל דחוששין שמא אפילו מקצת שיה לא אמרינן ס' סי' יג ע"א ד"ה ונ"ל בשה"ד: גם לשיטת תוס' זבחים (דף ל"ג ע"ב) דעשה דפסח דחמיר דוחה לל"ת נעשה, עדיין יקשה סוגיא דפסחים דאף אלו לא העמידו דבריהם והוי כמו עשה ול"ת נדחית מפני פסח.

סי' כג ד"ה אמנם נ"ל שיטה י', ומה לי תיקון אחר: אמנם ולהו צד קניימין לפ"ז יקשה לר"ל דס"ל להירושלימי דבביטול מותר החמץ אחר הפסח איך יפרש הבבביתא ישראל שיהלנה לנכרי ע"ח כו' אבל נכרי שיהלנה לישראל ע"ח לאחה"פ ד"ה עובר יקשה בממנ"פ אם בלא הרהינו ברישא אמאי ס"ל דעובר נהי דס' למפרע גובה הא מ"מ הי' החמץ בבית נכרי והוי למפרע חמצו ש"י בבית נכרי דלא עבר אדאורייתא לשיטתו הר"ן הנ"ל והוי כבטלו דמותר אחה"פ, ואי בהרהינו יקשה סיפא דנכרי שיהלנה לישראל על חמצו ד"ה עובר הא החמץ הי' בבית נכרי המלנה ולשתרי אחה"פ, ויהי' מוכח דיש חילוק בין תקנתא דבטול ובין תקנתא דהפקידו ביז נכרי, דאף דלכאורה מהראוי להיות עדיף הפקידו ביז נכרי מבטול, דבבטול שייך הערמה דלא יפקיר פראוי משא"כ בהפקידו דל"ש פן מ"מ בטלו עדיף דאין שם חמץ דישראל עליו דהוי הפקר ולא מקרי חמץ ש"י אבל בהפקידו מקרי חמצו ש"י וגזרו בו לאסור אחה"פ וא"כ ה"נ י"ל לדין דבחמצו ש"י אסרו חז"ל גם באונס על הביעור דאף בהפקידו ולא עבר אדאורייתא, מ"מ פיון דחמצו ש"י הוא בפסח, אסור אחה"פ אבל בטלו דאין שם ישראל עליו בזה באונס על הביעור ל"ג, ואולם י"ל דר"ל מוקי לה בלא הרהינו וברישא פלוגתייהו דר"מ ונחמם בזה עצמו, ולכ"ע למפרע גובה, ות"ק ס"ל דאף דלמפרע חמצו ש"י מ"מ פיון דהי' בביתו דנכרי ולא עבר אדאורייתא מותר אחה"פ ור"מ סבר דמ"מ אסור אחה"פ, וס"ל לר"ל דההלכה כרבנן, מש"ה ס"ל דבטלו פיון דלא עבר אדאורייתא מותר ג"כ אחה"פ ולר"מ באמת גם ביטלו אסור סי' ל' בסופו ונעשה הפל במחשבה ומזה יש להביא ראיה, לשיטת הסוברים דבדמאי תקנו חז"ל דצריף ליתן התרומת מעשר בחנם לכהן דלא פדעת הטור יו"ד (סי' של"א) דמוכרה לכהן ממאי דאמרינן דבדמאי לא מברכין משום דרוב ע"ה מעשרין, ואם נימא פהטור הא בלא"ה ליכא ברכה פיון דהוי דברים שפלב דהא בדמאי נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר וגם סופו לא יבוא לידי מעשה נתינה לפהו, ויש לדחות ובגליון הרמב"ם כתבתי שני ראיות נכוחות דצריף ליתן לפהו בחנם סי' לד בסופו ונראה דזהו ממש הדין בש"ע (סי' שס"ג סל"א) העמיד לחי באמצע מבוי וכו' ולא עשו החיצונים לחי שמן הלחי ולפנים מותרים הרי פיון דא"י לערב יחד אין אוסרים אף שעוברים דרכם גם בפנים וה"נ בנ"ד סי' לז ד"ה ויש, שיטה נ"ב שפיר הוי ספק ספיקא: מזה מוכח דאף בספק אחד דרבנןאתא וספק אחד במעשה והספק שבמעשה לחוד מתנגד

להתחזקה וספיקא דדינא אינו נגד התחזקה שנסתפקנו לעיל (דף כ"ז ע"ב ד"ה וביותר) מדברי מהריב"ל אלו מוכח דמהני דהא הך ספק אם יבם זוקק ליבום אינו מתנגד להתחזקה ונימא דעכ"פ הוא בתחזקת חי סי' לח ד"ה וקא, שיטה י"ג, והוא קצת ישל"מ אסור להוסיף ולבטל ובחידושי אמת דבאמת דברי המג"א דחוקים דממנ"פ אם מקרי ישל"מ לא לבטל כלל ואמת דבמה דהקשו הסתירה בפסקי המחבר דביו"ד (סי' צ"ט) פסק פהרש"פ"א דבאסורי דרבנן מותר להוסיף ולבטל ובש"ע א"ח גבי מותר שמן דגור חנופה פסק דאסור להוסיף ולבטל אפ"ש ליישב, דמה דפסק ביו"ד דמותר להוסיף ולבטל, לא דפסק בהחלט בהכרעה פהרש"פ"א אלא פיון דפליגי רבויא תא בזה אם מותר להוסיף ולבטל הוי זהו עצמו לדין ספיקא דדינא וכיון דכל עיקרו דאין מבטליו הוי דרבנן הוי ספיקא דרבנן אם מותר להוסיף ולבטל ולקולא ונהגה במה דקיי"ל דחמץ לא מקרי ישל"מ, דמה"ט חמץ בע"פ בטל אף במינו] משום דחוזר ונאסר, זהו לא מצינו רק לענין ביטול אבל בספק דרבנן דלחומרא בישל"מ לא מצינו משום דחוזר דספיקו לקולא, וכדמשמע בפשוטו (בסי' תמ"ז ס"ד בהגה"ה) דחיישינן שמה נשארו פירורים, [ואולם במק"א פתבתי יישוב נכון הא דחיישינן שם לספיקא דרבנן.

[ויש להמתיק קצת, דלענין ביטול יש לנו סיוע שיטת הר"ן דהטעם דדבר שיל"מ לא בטל דהוי כמו היתר בהיתר ובזה פיון דחוזר ונאסר לא מקרי כ"כ היתר בהיתר, אבל לענין ספק דרבנן דהטעם דדשיל"מ לחומרא, דמה"ת לנו להכניס עצמינו בספק היכי דיכול לאכול בהיתר ודאי זהו שייך גם בחוזר ונאסר דמ"מ יאכל דרף היתר ודאי בזמן ההיתר ולפ"ז י"ל דבאמת מותר שמן לא מקרי ישל"מ, דהוי חוזר ונאסר לחנופה אחר, ומש"ה הדין דבטל אבל לענין להוסיף לבטל דמקילין רק מספיקא דדינא וספק דרבנן לקולא.

לענין זה הוי ישל"מ להחמיר בספיקו, ואולם אינו מספיק לפי מה שכתב הפר"ח, דבספיקא דדינא ליתא לכללא דדשיל"מ ספיקו לחומרא, וכתבתי בזה במק"א ראיות לזה בעזה"י. סי' מח ד"ה אבל תוף ב' חצאי אריח דהוי תנאי סותר למעשה: .

והשבתי לו דזהו לא מקרי סותר למעשה, דאף אם יקנים התנאי, וישתה יין, מ"מ המעשה קנים דנתפס בגזירות אלא דעובר ושותה יין באיסור ורק בהר"ז גיטף ע"מ שתחזירי לי הגייר, דאם ע"מ לאו פמעכשיו הוי סותר המעשה דאחר חזרת הגט, אין במציאות להמעשה לחול הגט, משא"כ בגזיר בע"מ שאשתה אין הגזירות מתבטל והוי רק מתנה על מה שכתוב בתורה סי' מט ד"ה אמנם לפ"ז, תוף חצאי אריח, ועי' ש"ף סי' ס"ו סק"י: ועיין בתשובת הרשב"א סי' רע"ב ורע"ג ובמ"ש הפמ"ג בפתיחה להל' תערובות בד"ה ונהגה מצאתי מקום שם ד"ה ולענין, סניף מיהא הוי: לאשר דעת העיטור הובא בטור סי' קכ"א דבכלל אב"י מהני לכ"ח הגעלה ג"פ שם מותר לגמרי דאף דהחכ"צ לא היקל אלא בכלי חמץ אבל לא בשאר איסורים וכמ"ש בתשובה אב"ה לעיל בסי' מ"ג] מ"מ פיון דהטעם רק משום שמה יקילו ג"כ באב"י תוף יב"ח, בזה בנ"ד דיש הרבה צדדים להתור אף תוף יב"ח יש סמך להקל עכ"פ אחר יב"ח.

סי' נג ד"ה אף שיטה י"ג וצ"ע: אלא די"ל בהיפוף פיון דבמינהו ב"ד צ"ל מודה במקצת ע"כ במינהו יתומים אף במ"מ לא ישבע מש"ה השמיט המחבר דברי הרמ"ה. סי' סד דף

מ"ה ע"א ד"ה ואף, שיטת ה' מטעם ס' דרבנן, ודברי המ"ל דאסור אף בנרצם יהי רק להאוסרים מדאורייתא בהטלת מום.

סי' עא סוף ד"ה אמנם וליכא איסור השחתת זרע: ועל זה אפשר לפקפק דבאילונית אין הדין דיוציא ויתן פתובה דמה איכפת לה בזה מלעשות פן הא בממילא א"י להתעבר סי' עב דף נ"ב ע"א ד"ה גם מה שהביא יד ידי מעכ"ת נ"י ראיה מהרא"ש: וככל החזיון הזה ממש בראיות אלו פנון ג"כ הרב מה' יאקב גרידץ מפה אב"ד דק"ק פילא).

סי' עג ד"ה עצה, לא הביאו ב"ש: וה"ה ידידי חתן בני המופלג רבי אייזיק נ"י בהרב דק"ב שאלני דהא הטור חוה"מ בסי' ו' פסק דבן י"ג שנים ולא הביא פשר לדון ובש"ע שם ס' כ"ג כ"כ בשם י"א ונראה מסקנת האחרונים שפן עיקר לדינא א"כ פי היכי דכשרים לדון ה"נ פשרים להתרת נדר והשבותי לו עדיפא מזה הי' לחתני ידידי להקשות.

דהא להתרת נדר א"צ להיות מכשרים לדון כדאייתא בנדרים (דף ע') דאפילו בקרובים אבל אעתיק לכבודו מה שכתבתי בש"ע יו"ד (סי' רכ"ח סצג) "ואפילו בקרובים, ונ"ל נראה דנא בקרובים דאין הפסול בגוף דהא פשרים לדון לאחרים וכן בנידה דד"א גורם לה דהיינו הזמן משא"כ בנשים] להסוברים דאשה פסולה לדון, פיון דפסולים לכל דין שבעולם פסולות גם להתרת נדר וה"נ קטנים לדעת תוס' נדה (דף נ' ע"א) דנראה דלפי הוכחתם ממתני' דכל הפשר לדון מוכח דקטנים פסולים לדון] זהו דעת הא' בש"ע חוה"מ סי' ו' ס"ג) ה"נ אין ראויים להתרת נדר ואף לדעת הטור חוה"מ שם דבן יג"ש ולא הביא ב"ש פשר לדון והוא מהירושלמי נראה לענ"ד דמה דקאמר ולא הביא ב"ש היינו שאין ידוע אם הביא ב"ש.

דלא בדרקו אותו ואיכא עכ"פ חזקה דרבא (נדה מ"ח ב') אלא דבמילי דאורייתא פגון לחליצה וכדומה החמירו חז"ל שלא לסמוך על החזקה בזה בממון לענן הכשר להיות דיין פיון דלא פתיב ביה בפירוש איש כמו דכתיב גבי עדות אוקמי אדינא דחזקה שהביא ב"ש אף דמלשון הסמ"ע (שם סק"ט) במ"ש לחלק בין עדות לדיינים משמע דאפילו הוא נדאי קטן פשר לדון וכ"מ דעת הב"ח שכתב שם הטעם דקודם י"ג פסול לדון משום דלא מחזי בכלל גדלות ולא אמר דהוא קטן נדאי משמע דבן י"ג אפילו בדרקו ולא הביא דהוא נדאי קטן מ"מ פשר לדון מ"מ בער אנכי ולא אדע הא קי"ל שם דאשה פסולה לדון (וכתב הב"י הטעם דלמידים זה מדין עדות ולא מחלקים לומר דכשירות לדון דתליא הפל בחריפות ואשה חבירה נחריפה תתכשר לדון וא"כ מ"ש דלענן נשים ילפינן מעדות וילענן פסול קטנות לא ילפינן מעדות אח"כ מצאתי בעזה"י בתנאים שם שכ"כ דמייירי רק בסתם קטן ולא בדרקו אם הביא ב"ש ולהיות דיין חליצה באמת צריכים בדיקה שבהביא ב"ש וא"כ י"ל לענן התרת נדרים דבמלתא דאיסורא לא סמכינן אחזקה דרבא, וצריך בדיקה דוקא.

שם בסוף סימן: ועדיין יש לפקפק בזה דאם הוא באמת קטן אף די"ג דינין מבלעדו מ"מ הוי פנמציא א' מהן קא"פ דכולם בטלים לדעת הכנה"ג חוה"מ (סי' י' בטור אות ל"ג) דגם בדיינים אם נמצא א' מהם קא"פ כולם פסולים ועי' עוד בכנה"ג סי' ל"ו בטור אות ו' [ומדברי הריב"ש שזה דעת א' בהגהת ש"ע סי' מ"ו סעי' ל' שכתב הטעם דתלי' דג' אחרים ישבו לחתום וחתמו תרי מינייהו והשלישי הקא"פ חתם אח"כ ולא נקט

בפשוטו דהי' ג' מבלעדי הקא"פ נאָחד מהפּשרים לא חתם נ"ל משמעות דאלו הי' פּון הי' פּל הקיום פּסול דהוי נמצא א' מהן קא"פ] ומ"מ נ"ל דיש לסמוך לומ' דלא פּדעת הכנה"ג ולהכשיר עכ"פ בג' גדולים וְהַרְבִּיעִי פּון יג"ש וְלֹא בְּדָקוּ אִם הִבִּיא ב"ש.

סי' עז ד"ה אָמְנָם שִׁיטָה ט' דבשעת הפּאב מוציאה דם: עי' מ"ש לעיל סי' פ"א בְּזָה. סי' פג ד"ה אָף בְּשֵׁר תְּחִילָה הֵיטֵר וּבְזָה מִיְנֻשָׁב קוֹשְׁיַת הָאֵל רְבָה א"ח (סי' תרע"ג) על דְּבָרֵי תְּשׁוּ' שֶׁעַר אֶפְרַיִם (סי' ל"ח) דמתיר להדליק נר חנוכה בְּחִמָּאָה שְׁנֵתִּיבְשָׁלָה בְּקִדְוֵית בְּשֵׁר ב"י וְלִיפָא ס' דמצות לאו להנות ניתנו הָא מ"מ בְּמָה שְׁמַסִּיק עוֹבֵר עַל מְבַשֵּׁל ב"ח עי"ש וּלְפִי דְּבָרֵינוּ נִיחָא דְּלִגְבֵי הָךְ בִּישׁוּל פִּינּוֹן דְּהַבְּשֵׁר הַבְּלוּעַ בְּחִמָּאָה הוּא טַעַם שְׁנֵי אֵינוֹ עוֹשֶׂה ב"ח אֲלָא דְּהַחֲמָאָה אֲסוּר בְּהִנָּאָה דְּנַעֲשִׂית ב"ח פְּשָׁלָעָה טַעַם בְּשֵׁר אֲבָל אַחַר הַבְּלוּעַ אֵין הַבְּלוּעַ שְׁבִתוּכָה עוֹשֶׂה אוֹתָהּ מְחַדֵּשׁ ב"ח וְלִיפָא שׁוּם מְבַשֵּׁל ב"ח וְהַחֲמָאָה לַעֲנִינּוּ זֶה כְּמוֹ יָרֵק שְׁבָלָעָה מִקִּדְוֵית בְּשֵׁר דְּמוֹתָר לְבַשֵּׁל בְּחֵלֶב וְאָף דִּישׁ מְחַמְרִים דַּע"י בִּישׁוּל לָא הֵוִי נ"ט בנ"ט מ"מ הָא קִי"ל ב"ש"ע דְּבָדִיעֵבַד מוֹתָר, וְא"כ יֵשׁ לְסַמְּוֹךְ עַל זֶה בְּמָקוֹם מְצֻנָה.

סי' פה סוף ד"ה אָמְנָם וּלְפ"ז בנ"ד שפיר הוי ס"ס הֵינּוּ פִּינּוֹן דִּישׁ רֹבֵב סְמוּךְ מִיעוּט דְּלִכְשֵׁר לְפִלְגָא דְּלֹא אֶפְקֵרָה אֲלָא דְּלִר"י לֹא מְהַי רֹבֵב בְּבָרִי וְח"פ, בְּזָה אֶמְרִינוּ דְּאִם נִגְדוֹן דְּלֹא לְמִיזֵל בְּתֵר רֹבֵבָא שׁוּב הֵוִי ס"ס סְפֵק לֹא אֶפְקֵרָה וְסְפֵק לְכִשֵׁר אָף דְּהֵוִי ר"פ פִּינּוֹן דְּלֹא אֲזַלְתָּ לְדוֹן עַל הָרֹבֵב דְּבַמְמַנ"פ אִם נִגְדוֹן עַל הָרֹבֵב נְאֻמְנָת מְדִין סְמוּךְ מִיעוּט לְפִלְגָא וְאִם לֹא נִגְדוֹן עַל הָרֹבֵב הֵוִי ס"ס דל"ש לְמַתְּפֵס הַחֵבֶל ב"ב רֵאשִׁין דְּלֹא לְסַמְּוֹךְ עַל הָרֹבֵב לְהִתִּיר וְלְדוֹן עַל הָרֹבֵב פְּסוּלִין שְׁלֹא יְהִי בְּכֻלָּל סְפֵק שֵׁם סוּף ד"ה גַּם וְהָא דְּפָרְכִינוּ אֵהָא דְּאֵין אוֹסְרִים עַל הַיְחוד נִימָא דְּלֹא כִר"י וְהָא הֵתָם הֵוִי סְפֵק בְּעִיקָר הַבִּיאַה אִם בָּא עֲלֶיהָ אוֹ לֹא י"ל דְּהָא בְּאַמַּת עֲמָדוֹ תוֹס' בְּקוֹשְׁיָא שֵׁם בְּהָא דְּפָרְכִינוּ לְזַעֲרִי אָף דְּמִיָּרִי בְּמוֹדִית שְׁנַבְעָלָה וְע"כ דְּמְדַמְּינּוּ הָךְ סְפֵק בִּיְחוד דְּשָׁמָא נְבַעְלָה לְנַבְעָלָה וְהַסְפֵּק דְּדַלְמָא לְפִסּוּל א"כ זֶהוּ קוֹשְׁיָא גַּם לְרַב אֲסִי וְאִיךְ תְּלִי' זֶה בְּזַעֲרִי דוֹקָא וְאֶמְרֵתִי דְּהָא בְּמָה דְּאֶמְרִינוּ שֵׁם מָה תְּשִׁיבּוּ עַל הַמְּדַבְּרָת א"ל אֵין אֶפְטְרוֹפֵס לְעִרְיוֹת פִּי הַתּוֹס' דְּהָא בְּמַדְבְּרָת יֵשׁ לָהּ מְגוֹ דְּלֹא נְבַעְלָתִי וְאֶמֶר ר"י דְּאֵין אֶפְטְרוֹפֵס לְעִרְיוֹת הֵינּוּ דְּאֵין רְצוּנָה לֹמֵר דְּלֹא נְבַעְלָתִי דְּמוֹחֲזַקָת כְּמִשְׁקֵרָת דְּכִינוּ דְּאֵין אֶפְטְרוֹפֵס לְעִרְיוֹת הִיא בְּחֻזְקָת בְּעוּלָה עי"ש א"כ מ"ש"ה פָּרִיךְ לְזַעֲרִי דְּלִדִּיךְ מְדָלָא מְהִימָנָה בְּמָגוּ דְּלֹא נְבַעְלָתִי ע"כ מְשׁוּם דְּדוּמָה יוֹתֵר דְּנַבְעָלָה דְּאֵין אֶפְטְרוֹפֵס לְעִרְיוֹ' וְדוּמָה לְמִשְׁקֵרָת א"כ פִּינּוֹן דְּדוּמָה לְנַבְעָלָה עַד שְׁמַש"ה יְרִיאָה לֹמֵר לֹא נְבַעְלָתִי הֵוִי עכ"פ רִיעוּתָא גְּדוּלָה לְפָנֵינוּ וְדָמִי הָאֵי סְפִיקָא לְסְפִיקָא דְּלִכְשֵׁר אוֹ לְפִסּוּל אֲבָל לר"א י"ל דְּיְחוד אֵין רִיעוּתָא כ"כ וְסְפֵק בְּעִיקָר אִם נְבַעְלָה אֵינוֹ דוּמָה לְנַבְעָלָה וְסְפֵק לְמִי וּבַמְק"א כְּתַבְתִּי בַּעֲזָה"י יִישׁוּב מְרַנּוּחַ לְקוֹשְׁיַת תּוֹס'.

שֵׁם ד"ה וּלְפִי וּבְדָרְךָ סְמוּךְ מִיעוּט לְפִלְגָא וְהֵכָא ל"צ עֲלָה מְדִין ס"ס דְּהָא לְפִי"מ דְּנִקְטִינוּ עֲתָה דְּבַחְוֹרְבָה דְּמֵתָא כְּשֵׁר דְּבָרוּב כְּשֵׁרִים מְכָשֵׁר ר"י מְמִילָא מְכַח סְמוּךְ מִיעוּטָא לְפִלְגָא דְּהֵוִי רֹבֵב מְהַי.

שֵׁם סוּף ד"ה אָף, וְא"כ ע"א נְאֻמָּן: וְאָף דְּעִדְיִין יֵשׁ לִי מְקוּם עֵיוֹן בְּזָה אֵי חֲלָלוֹת אֵינוֹ בְּכֻלָּל דְּבָר שְׁבַעְעָרוֹה, מ"מ י"ל דְּדוּקָא בְּהֵיא דַּט"ז הַנ"ל דְּאֶיִתְחַזַּק לְפָנֵינוּ וְהֵינּוּ דְּנִין לְבִירוּר שְׁבַנָּה הוּא, וְסוּקְלִין וְשׁוֹרְפִין עַל הַחֲזַקוֹת זֶהוּ מְקַרִי דְּבָר שְׁבַעְעָרוֹה, מִש"ה צָרִיךְ

ב' עדים, אבל בנ"ד דהגוי רק מחמת שויה אנפשי' חד"א לא מקרי דבר שבערוה, ומנהגי
ע"א דאמר מיד שאומר פן מחמת הכרח מאחיו, ומעולם לא שויה אנפשי' חד"א.

סי' פח ד"ה אף לא חשש לזה עי' לקמן דף ק"א מה שפקפקתי עוד על דברי הר"ש
מנב"ל ע"ש דף פ"ז ע"ג. סי' קא ד"ה מ"ש סוף סוף הא לא הימנו עלה, וכעין זה בתשו'
צ"צ שהבאתי בתשובה סי' פ"ו דף ס"ב סוף ע"ב.

סי' קי סוף ד"ה והנ"מ: עמ"ש בתשובתי חלק זה (סי' קכ"ח) דיש לדון דא"נ להעיד על
עובר וא"כ בנ"ד שהקחשתו הי' בעודה מעונברת לאו שם עד עליו: קיג ד"ה ולומר דרף
מצותיה: ונעדין לא נתיישב פל צרכו בההי' דיומא (דף ע"ד ע"א) והא משחק בקובץ
דמדאורייתא מחזי חזי כו' שאני התם דכתיב אם לא יגיד וכו' ובזה יקשה איך פסק ותני
דשבה"ע א"נ במשחק הא משפחת בהשביעה לו להעיד שמת בעלה דאם מגיד מועיל,
דגזלו דרבנן פשר לעדות אשה, וגם שם עד עליו דהא מדאורי' מחזי חזי שם וד"ה יהי
איך שיהי' ונאנו פסקינו פהרמב"ן: ובני תמודי הגאון ר' שלמה נ"י טען דזה אינו ברור
דהא הח"מ ס"ק י"ז מסתפק בעד פשר שהעיד מפי פסול די"ל דהשני נאמן והכא דר"ש
העיד מפי האשה מערלא אף דמכחישתו הוא נאמן, והדין עמו, דאף דהח"מ נקט בלשונו
אם עד פשר מעיד בשם עבד או שפחה, מ"מ ה"ה במעיד בשם אשה דלא מצינו חילוק
בפסולים בין אשה לעבד ושפחה, ובאמת טעמא לא ידענא אמאי נקט הח"מ עבד או
שפחה ולא נקט בשם אשה, או בסתם בשם פסול, ובזה הי' אפשר לומר דלא רצה למנקט
סתם בשם פסול דהי' משמע פסול היינו גזלן דרבנן דחשוד לשקר, בזה הספק דהשני
נאמן, אבל מ"מ אמאי נקט שפחה ולא אשה דעלמא, ובעיקר דברי הח"מ אלו הרהרתי
מפבר, דהנה הח"מ שם פתב ויש להסתפק אם היא אמרה בשם שפחה ואח"כ באה
השפחה והכחישתה, וכן אם עד פשר בשם עבד ושפחה וכו', והספק הראשון אינו מוכן
לי, דהא שתיקה המעידים בשם פסול, דהא בנדאי אין חילוק בפסולין בין אשה לשפחה,
והראשונה נאמנת דנדאי אין להסתפק דדילמא דדינא דהרמב"ן רק בפסול שמעיד מפי
פשר ולא בשניהם שוים דזהו בנדאי אינו, דמדנקטו וכן הדין בכל עמפ"ע, משמע נדאי
דגם בשניהם שוים, ובהיות שכן יש לי לדון על הספק הב' דהח"מ הנ"ל, פיון דראיית
הרמב"ן רק מסוגי' דכתובות, דאמרה פלוני חכם טיהר לי הפתם והתם הוי פסול מפי
פשר, ומנ"ל להרמב"ן דגם בשניהם שוים הראשון נאמן, וע"כ דלא ס"ל להרמב"ן לחלק
בזה, פיון דהטעם דכיון שפא מפחו דהראשון הראשון נאמן אין לחלק בין מעיד פשר או
פסול, א"כ ה"ה בכשר מפי פסול, ואולי באמת מחמת ספיקא דהראשון דהח"מ דאינו
מוכן פלל דבשניהם שוין שנדאי ס"ל להרמב"ן דהא נאמן ובהכרח דכוננת הח"מ פיון
דסתם עבדי ושפחות פרוצים, המה בכלל חשידי קצת לשקר, בזה מסתפק אי הראשון
נאמן, ואם נימא כף משמע דאיך ספק בנוי ג"כ ע"ז, ובדרף דאף אם נימא דבאשה דג"כ
פסולה, העבד או שפחה נאמן, מ"מ בעד פשר ממש י"ל דעבד ושפחה א"נ, אבל במעידה
מפי אשה דעלמא דאין חשש להעיד בשקר אלא דהתורה פסלה מגזה"כ היא נאמנת,
וצ"ע סי' קיד בסוף ד"ה והנה, ומ"מ יש לצדד פיון דהקחשתו הנה בעודה מעונברת, עדות
על העובר לא פלום הוא, עמ"ש בסדר הזה סי' קכ"ח.

ס'י קכא ד"ה וְדָרַךְ גִּרְרָא: א"ז רב נדפס מהגאון רבי פנחס זצ"ל ספר פנים יפות על התורה פתב בפ' נח דאזקרה דיום ולילה לא ישבנתו היא רק שלא יהיו שובתים כל היום ולילה שלאחריו, והא דכתבו תוס' סנהדרין הא דהלאו דהיום ולילה לא ישבנתו אינו בכלל דנאמרה ולא נשנית דלישראל נאמרה, דהרי נצטוו ישראל לשבות, אף דאפשר לקיים בדרך הג'ל, מ"מ מפמה דרשות מקראי מוכח דאפשר שיחולו שבת ויה"כ סמוכים זה לזה וצריף לשבות יום ולילה שלאחריו עיי"ש, ולפ"ז י"ל דא"צ למחות לשפחות שלנו מלשבות בשבת פיון דעושין מלאכה בע"ש ובמ"ש, ואולם לענ"ד אין קיום לדברי הגאון הג'ל, דא"כ עדיין יקשה לר"ל דס"ל ח"ש מותר מה"ת עי' במ"ל רפי"ח מה' שבת דידן אם לר"י במלאכת שבת ג"כ ח"ש מה"ת, אבל עכ"פ לר"ל בנדאי מותר] א"כ אף ביה"כ ושבת סמוכים להדדי אפשר לקצור ביום השבת פחצי גרוגרות, ובליילה שלאחריו כליל יה"כ חצי גרוגרות, דלגבי כל א' הוי.

ח"ש, דשבת ויה"כ אין מצטרפין פדאיתא במתני' דכריתות ומצד אזהרה דיום ולילה לא ישבנתו מצטרפים להקצירות לכגרוגרות, ולא שבתו יום ולילה שלאחריו מבלי עשות מלאכה בהם.

ס'י קכט ד"ה גם אם להחזיק העבירה אף דמ"מ אף דלא מהני עבר אמירא דרממנא על שיהמיר, מ"מ פיון דשורש קפידא דרממנא עגנו תמורה אמרינו דלא מהני ונתקן שורש הענין, אלא דלקו על שעבר אמירא דרממנא וצריף קרא דזה"ל הוא ותמורתו לאורווי דבזה עבד מהני, משא"כ בנ"ד בנתנה ליפא עבירה רק חילול שבועתו שלא ליתן ונהרי נתן, בזה אי עביד מהני.

שם ד"ה גם הא זה רק מדרבנן: ומה דלא הוכיח הרי"ף הג'ל מהו דמכר בשבת מהני. די"ל כמ"ש הש"ף פיון דמכירה הוא דרבנן ומה"ת מהני מכירתו חייב ד' וה' ואף אם מדרבנן לא מהני שם ד"ה וביותר ובהא אפיי מודה: אף דבתמורה דאם לא מהני נתקן העבירה ואפ"ה צ"ל קרא דבלאו קרא דזה"ל הוא ותמורתו הנה הדין דעבד מהני היינו דהתם לא נתקן כל העבירה, דע"מ עשה שלא פדיו לעבור אמירא דרממנא אלא דלא לקי בשביל זה, אבל מ"מ עשה שלא פדיו, אבל במקדש בא"ה דהעבירה רק דאסור להנות מערלה וכדומה, ואם נידון דלא מהני ואינה מקודשת לא נהנה ולא נעשה שום ענין עבירה שם בסוף דיבור זה, א"כ במאי פליגי: ומ"מ אינו מוכרח, די"ל דיש בזה ג' צדדים, היכי דאם לא מהני לא נעשה שום עבירה כמו במקדש באיסורי הנאה לכ"ע א"ע לא מהני [וכעת מצאתי שכ"כ בטורי אבן בר"ה דף כ"ח] והיכי דלא נתקן כלל ע"י דלא מהני כמו בנ"ד דנשבוע שלא ליתן י"ל דלכ"ע אי עביד מהני, ופלוגתיהו דאפיי ורבא רק בכעין תמורה דנתקן שורש העבירה) אבל מ"מ הוא עבר אמירא דרממנא, בזה פליגי דלאפיי דא"ע מהני, ולרבא לא מהני שם נימא א"ע לא מהני היינו אף דבשעה שנותן הגט אינו עובר, מ"מ נימא על מעשה הפתיחה דלא מהני ויהי' פאלו כתבו קוף בעלמא דלא מהני לגרש בו שם סוף ד"ה גם ופרכינו בתמורה רק מאלמנה לכה"ג דהעבירה הוא קדושין דעובר בלא יקח נימא דלא מהני ונתקן דליפא קיחה: שם ד"ה ומה דגירושין אימקש למיתה: ואינו מוכרח, די"ל דההיקש למיתה היינו דכמו דמיתה יש פח להפקעתה מרשות בעל אף גירושין מפקעת מרשות הבעל והאישות דידה לא

נתחזק לומר דאין הגט מפקיע, והיינו באונס דלא נידון דהתורה חזקה לאישות דינדה, דהגט לא יפקיע, משא"כ בשבועה דמצד אחר הוא דלא מהני משום עבירת שבועתו ולא משום תוקף האישות, בזה ל"ל הקישא למיתה סי קלג ד"ה והנה יש דדברי הנ"י תמוהים, אמנם נראה מדברי הנ"י וכן מדברי הר"ן בחידושייו במה דכתבו דלא ילפינו קטן מקטנה היינו דקטן אין לו יד מה"ת ותקנו לי' רבנו דיהי' לו יד, ורק במה שאוחזו בידו, אבל שיהי' חצירו פי' לא תקנו לי', מבואר דס"ל דבאיש גדול באמת חצר הוי יד, ולזה שפיר תירצו דחצר קונה למציאה מדין יד אף דאינו עומד בצידו דכל משמשמרת למי שזכות לו הוי יד אריכתא, ואולם להרי"ף והרא"ש דכתבו דגברא לא משום ידו אתרבאי, משמע דלא ילפינו איש מאשה, דבאיש לא אתרבאי משום יד, ולכאורה מוכח כן מדפרכינו גבי גניבה דאין שליח לדב"ע, ורב סמא ורבינא תירצו ואי משום זה ליפא קושלי', אע"כ דגברא לא הוי יד, וא"כ אין קיום לתירוץ הר"ן הנ"ל סי' קעג סוף ד"ה ומסתברא: ואני מסתפק בזה לפי מה שפכתתי בתשובה אחת, בכוננת התרומת הדשן דבע"א שזיננה ואומרת טמא"ל דלא אמרי' דעיני' נתנה באחר דלאו בכל ה' הקם תורתה אשר ליראתה, בלב עבדה יהי' לה לרצון דרישותיו בפקודיה יבואו עדיף אמן: תם חלק ראשון מספר הפתבים.

משיב דבר לחכמי דור האהובים ובו נשלם ספר אחד מהתשובות. יפות וברות הן נכחות ונחשבות.

ברוך ה' הגומל טובות: פעם יהי' לה ע"א, עפמ"ש הנ"י במעיד כשפא הבעל לאמר שלא נתגרשה והוא אינו נוגע דהא ממילא אסורה לו משום סוטה, לא אמרי' דעיני' נתנה באחר