

סימן יח

ב"ה ה' ג' סין ח"ט.

לכבוד הרב וכו' בש"ח סו"ה אלימלך נ"י.

סימן יט

ב"ה ג' שבט תרס"ח, וולאזין.

כבוד הרב וכו' רב וכו' ר"ק פרידלוקי.

מכתבו הגיעני, ואשר שאל חוות דעתי הלה בדבר אשה אלמנה שהיה דרכה עוד בחיי בעלה לתת ילדיה למינקת, משום שחלבה היה מויק לילדיה, ושפלה בנימ מתו בשנה הראשונה משום שהיניקה אותם, ועתה רוצים להנשא בתוך כ"ד חדשי מיניקה:

והנה בנזף הדיון, כבר מובאר בשו"ע אה"ע דלמוק שדים מותרת לינשא בתוך כ"ד חודש וגם בחלבה ארסי כבר הורה זקן הגאון ח"ל ז"ל שדומה למוק שדים, ולא כשו"ת בית יעקב ושוב אין אומר ואין דברים, אך כבר נהגו מורי הוראה סלסול בשאלות כאלו להויה אייתי מרחוק חוות דעת זולתם, וממילא אין דרך לראות וליראות ריקס בלי תורה וברור הלכה באותו ענין, וכך עשה מעכ"ה נ"י וכן אין זה כבודו דמע"כ נ"י להשיב דבר ריקס, ע"כ הנני בא לבאר עיקר הדיון של למוק שדים, ולא גזרו אטו אחרות כמו בהבחינה דאסרו אלו מפני אלו:

והנ יש לחקור עוד בהא דרז נחמן התיר לגשי דבי ר"ג דיהבי למיניקה משום דלא הדרי בהו, וכבר דברו בזה רבותינו הראשונים ז"ל אמאי לא גזרו אטו אחרות ועוד יש להוסיף וממילא יא כ"מ לדינא. וה' יאיר עיינו:

והנה יש בסוגיא דכתובות (ד"ם) שלש שימות.

שיטה הקודמת לרבותינו מפרשי הגמרא היא דברי השאלות דר"א גאון (בס"י י"ד) ח"ל, ברם לר"ך היבא דתנה בנה למיניקה א"ר קדמו וגמלתו, א"ר מת הולד בתוך כ"ד חודש מאי מי גזרינן הכי אטו הכי או לא, ת"ש דת"ר נתנה בנה למיניקה או גמלתו או הת מותרת לינשא מיד ר"פ ור"ה דדר"י סברי למישבד עובדא כי הא מתניא, אמרה להו ההיא סבתא דדידי הוי עובדא ואסר לי רב נחמן: איני, והא ר"ג שרא לה לילתא, שאני דבי ר"ג דיוון דיהבי בנייהו למינקתא לא הדרי בהו לאוניקו. [הג"ה פי' דגשי ר"ג לא יחזרו שוב להניק את בנייהם לעולם, וא"כ אינם בכלל מינקת חבירו וליגזרו בהו ולא דמי להבחינה שגזרו הכי אטו הכי, דשם היה הגזירה על אשה אלמנה שלא הנשא עד ג"מ משום הבחינה וגזרו על כל אשה אלמנה הכי אטו הכי מה שא"כ כאן גזרו על מינקת חבירו היינו בשעה שמת בעלה היתה בגדר מינקת נשום שאפשר שתניק את הילד, משא"כ נשי דבי ר"ג אינם בגדר מינקת ומוזה למדט בלמוק שדים, וכן בחלבה ארסי שא"ל להם להניק דמותרת, משא"כ גמלתו או נתנו למיניקה אפילו לא תחזור המינקת בשום אופן, כגון ששבעה או נתחייבה בערכאות ואינה יכולה לחזור מלהיות מינקת, מכ"מ האם אסורה לינשא דגזרו הכי אטו הכי], אמר להו רב פפי ואחון לא תסברוה מהא דתניא הכי שהיתה רדופה כו' כולן לריכות להמתין שלשה חדשים דברי ר"מ ר"י מחיר ליארם ולינשא מיד, אלמלא לא גזר ר"מ הכי אטו הכי, ואמר ר"ג א"ש הלכה בר"מ בגזרותיו אמרו ליה לאו אדעתין, והלכתא מת מותרת גמלתו אסורה כו' עד סוף הסוגיא, למדטו שיטת הגאון השאלות טעמא דאסור נתנה בנה למיניקה או גמלתו משום דגזרינן הכי אטו הכי ולא כמש"כ החוס', והא דנשי דבי ר"ג התיר ר"ג תבאר יפה משום דלאו מינקות הן כלל, והא דמת הולד מותרת לא תבאר בדברי רבינו, והנראה לי משום דעיקר האיסור שמה תתעבר כו' איתא בירושלמי והיבא בתום' סוטה (דל"ו) משום ובשדי יתומים אל תבא, פי' לא דבאמת יש חשש שלא תתעבר כו' אלא ובשדי יתומים אפילו ביאה בעלמא שמה יקרה חייה היוק אפילו אינו מגוי כמו כאן דאינו מגוי כלל שמניקה תתעבר מכ"מ גזרו, ובזה יישבתי בחיבורי הפ"ש קושיא חמורה ביבמות (דל"ו) דהוי הגמרא אמאי אסרו מעוברת חבירו, אי משום שלא תעשה עיברה סגול, א"ה ידידי

מכתב מעכ"ה נ"י ע"ד זונה מינקת, לא הגיע בראשונה, והשני הגיע זה כשפלה שבעות, אבל קשה היה עלי להשיב ע"ז, וגם עתה כי בחתי אך מפני הכבוד, אבל בלי תמורה, והלא עיני ראה הרבה ספרי שו"ת אחרונים ז"ל, ומה מני יהלך מוסיף ע"ד, אם דעתו נוטה להקל הלא ימלא להתלות באילן שענפיו גסין מעיקרא רידי, ואם הוא מיראי הוראה או מאשר סביביו רבנים מחמירים, מה מני יהלך להסיר מוראו נגד אשלי רבדני, וגם אין בזה מקום להוליא מדקדוקים בסוגיא נגד פסק הש"ע דמשא"כ ואפילו היא מונה, הן אחת שהיה מקום לומר דהמחבר והרמ"א לשיטתיהו אולי דהמחבר שפסק (בס"י ב') ואם קודם מעוברת או מיניקה, אין כופין אותו להוליא והוא שיטת הרמב"ם וביארנו בס"ד בחיבורי הע"ש (ס' י"ב אות ב') דלא גרים בג' יבמות דילמא איבערר אלא דילמא אעכיר חלבא, והיינו מחמת חמימות התשמים יתעבר החלב ויזיק להולד, ומש"ה יש כ"מ בין אירם לנשא דנשא התשמים מגוי הוא דחששו להוליא משא"כ אירם אש"ג דאסור משום דמכ"מ נכנס לשרה יתומים כמה שהיא קרובה לתשמים, מכ"מ לא גזרו להוליא אחר שאין התשמים מגוי כ"כ, ובשביל תשה"מ במקרה אין חשש להזיק הולד, ולסברא זו אין כ"מ בין גרושה למונה, משא"כ לפי דפסק הרמ"א דאפילו אירם כופין להוליא, משום דגרסי דילמא מיבערר, והוא חששא רחוקה באמת, וא"כ אין כ"מ בין אירם לנשא, שהרי גם באירוסין יש מקום לחששא רחוקה כמש"כ שם:

מעתה יש מקום להקל במזנה, דהחשש שמה תתעבר איכא אפילו לא תנשא, ומה לי בתשמים במקרה או הרבה פעמים, כך היה מקום לחלק, אבל מ"מ אין הכרח בזה שהרי אכתי יש לומר דכ"ו שהיא אינה אלא מונה מתהפכת ורחוק שתתעבר משא"כ כשתנשא, ולפסות חילוקים בין כשהיא עדיין מינקת שמקפחה פרנסת הולד ואסור עפ"י דין כסדרת גאוני בתראי, בין כשפסקה מלהניק ואינו אלא גזירה, אין דעתו טמה מזה דבאמת סברא זו שמקפחה פרנסת הולד ואסור עפ"י ד"ת, אינו נוח לי כלל, דא"כ אלמנה שהיא מינקת ולד שאינה שלה תהא אסורה להנשא מזה הטעם, ובאמת אינו כן כמבאר בשלטי הגבורים פ' החולץ שאין הנכרית לריכה להמתין לכ"ע, ואפילו הולד מכירה וה"ה משועבדת מפני סכנת הולד מכ"מ כיון דאם לא הכירה מותרת להנשא היאך אפשר לומר דכ"ו שלא הכירה מותרת והלא בסוף יבא הולד מעברה אלא ודאי לא דברו ח"ל במינקת חבירו אלא דומיא דמעוברת חבירו שהוא בולד שלה דוקא והטעם הוא משום דבאמת הוא חשש רחוק שתתעבר ויהיה היוק לולד ורק במינקת ולד שלה גזרה חכמים היא משום ובשדי יתומים אל תבא דאפילו ביאה בעלמא אסור, אבל אינו עפ"י עומק ד"ת מאחר שכן אין ג"מ בזה סוף סוף גזרת חכמים היא:

ומשי"ב הרמ"א דאפשר להקל במופקרת לזנות כדי שהיא בעלה משמרה אין הקולא משום שלא תונה היא ועבדא איסורא דמשום זה אין ראוי להתיר להאיש לעבור על חשש גזרת ח"ל אלא במופקרת, והיינו שרבים נכשלים בה וכדליתא בגיטין (דמ"א) שהקילו בשפחה חליה ב"ח משום שרבים נהגו בה הפקר, וכתב החוס' שהוא משום חקנת הרבים שנכשלים בה, ומסופקי' אם האשה שמעכ"ה נ"י שואל עליה הגיעה למדה זו ח"ו ע"כ איני רואה שהיה מע"כ נ"י תולה בי להתיר:

אך אם ירצה להתלות באיזה תשובה מגאוני בתראי ז"ל שמגודים להקל ומש"כ בחשש המרת דת, ירף לו דעת רבנים אשר סביבו שי' וכר'יהו עיניהם יעשו וה' יהיה עמם שלא תלא הוראה לקולא ח"ו:

וא"כ עדיין לא נדע שמה הולד הקודם מחמת חלבה ואינו דומה לזמקו שדיה ואינה רגילה להניק לעולם אכורה לכאף בתוך כ"ד חודש, משא"כ לשיטת השאלחות שראו מחמת שאין עליה שם מינקת חבירו, ולשיטת רש"י ג"כ שראו דלא גזרו במינקת הני אטו הני כלל, לפי המסקנה, מיהו צ"ד שזה שלשה ילדים לא הניקה בעגמה משום חלבה ארסי לכ"ע מותרת להנשא בתוך כ"ד חודש, ויה' יאהר עינינו ויעמידנו על קנן ההגות:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ב

ב"ה ב' א' החנינה הרב"ט פ"ה"ק יולאוין.

לכבוד הרב ובן' כש"ה מו"ה ראובן אבד"ק בערידיאנסק יע"א.

זכתבו מן ה' וירא הגיעני לרצון. והנה אשר העירני מס'

א"ו שהביא דעת השאלחות לענין גרושה מינקת, ואח"כ הביא לשון השאלחות הני נשי דבי ר"ג כיון דיהבי צנייהו למינקתא לא הדרי בהו ומפרש שהמינקת לא יחזרו בהם ולא כמש"כ מה אביב למע"כ פי' ע"ז, והוא אם היה אלפי ספר הא"ו בשעת כחבי החיבור הייתי מזכירו, אכן מה הייתי כותב או, מש"כ בקדמת הראשון אות ע"ו דהראשונים ז"ל מפני גדולתם בפ"ע לא שמו לב לדקדק כ"כ בלשון הגאונים ז"ל מכל מלה ומלה, ולא הביאו דבריהם אלא מה שישא בפי', אכן תיבת לאוניקי היא מבוחר כמש"כ דהגהת מע"ל מלאוניקי אינו נוח לי, דאם בא רבינו לבאר דלא נימא דקאי לא הדרי בהו על הגשים דבי ר"ג מש"ה פי', א"כ יותר היה לו לרבינו לכתוב לה הדרי בהו המינקתא, אלא כמשמעו דרבינו בא לבאר הדיון וכמש"כ דמזה למדו הגאונים קדמאי היתר למוק שדים ונתנה בנה למינקת לפני מיתת העבל, ויותר קרוב לומר שלא היה תיבה זו לאוניקי מנוק לישון רבינו השאלחות, והגה"ה היתה מן הגד ואח"כ בא בגוף הספר והמנייה דיוק שפיר לשון כיון דיהבי צנייהו למינקתא דכ"ז מיותר ובגמרא ליאת, דלפי הכוונה שמינקות יראים לחזור מפני אימת ר"ג הרי אין העטם משום שניתנין למינקות אלא משום דדבי ר"ג יננה, והבי' מיבטיח דכיון דדבי ר"ג יננה לא הדרי בהו מש"ה העלה המנייה כונת רבינו דהמינקות לא הדרי בהו לאוניקי, והא"ו אע"ג שהביא לשון רבינו לא חש לדקדק בו כ"כ אך שהוא הפי' יפה ומחובל:

ומה שהוסף מעכ"ת פי' בזה הענין והביא תשובה מ"ח דהרמב"ם ס"ל בגרושה וכהר"ש הוקן, והוכיח מדלא הביא לענין הבחנה הא דמפלת, ידוד נאמן, תשובת מ"ח אין בידי וכלאר הביא מעכ"ת אין בהם ממש, דאפילו נימא דהא דהרמב"ם גי'ו הא דהמפלת משום דקלא אית להו מאי שייך זה לגרושה מינקת דהאוסרים זה לגרושה לאו משום עגמה שהיא מינקת חבירו למר כדאית ליה כמ"ש בזה השאלותא אות א', וגם בל"ז מה זה דמיון, אך שהוא כבר אמרו חז"ל אל תדוין את חבירך עד שתגיע למקומו ואף כי להשיב את הגאון אחר מוצא מצלי ראות דבריו ז"ל ע"כ גי'ח מזה:

אך בגוף הדבר שלא נזכר המפלת אחר מיתת בעלה וכן לא נזכר ברי"ף, ומעכ"ת פי' והיב טעמא משיב דהוא מילתא דל"ש, ולא גזרו בהא, בלחמ אומר דאם תניא בצרייתא המפלת בו' אינו מיעיל שום טעם על הרי"ף ורמב"ם לעקור גזירה מפורשת, ואזוה החימוץ יש לגזרת חז"ל לומר עד פה תבוא ולא תוסיף, ובל"ס דלא גרסי בצרייתא דרדיפה כלל המפלות בו', מעתה אם נראה נימא דאע"ג דלא תני מ"מ אין חילוק בדבר, ובחמת הילוגית ושאינה ראויה להתעבר ולילד אינו מלוי יותר ממפלות כמש"כ הגימיק"ר ר"פ האשה בחרא בשם הרייטב"א דמיעוט שאין מתעברות נדעו הוא בו', ותי' אין חילוק בין מילתא דלא שכיחא לשיחא, אלא לגזור אטו הם, כלומר דלא גזרו אטו מילתא דלא שכיחא או במלתא דלא שכיחא עצמו לא גזרו משום עצמו כמו ריש פה"ר ועוד הרבה, אבל היבא שגזרו בהרבה נשים משום מלה' שכיחא ולא חילקו בדבר שוב אין נפקותא במה שזה בפרט היא מלתא דלא שכיחא, דמ"מ בכלל בהרבה נשים שאין בהם מקום לאסור אלא שגזרו אטו

דידיה נמי אלא אי במוך או מן השמים ירחמו, א"כ של חבירו נזוי ומטיק מעוברת משום מינקת, וקשה אכתי אמאי מעוברת דידיה מותר ולא חייסין לסגול ע"כ משום אי במוך או מן השמים ירחמו, ויישבתו דודאי עפי' דין אין לחוש אלא משום ובשדי יחומים אל תבא הא מעוברת אין העובר בחומר יתום מש"ה לא חששו יותר מן הדיו, והוספתי עוד ע"פ שיטת בה"ג דאע"ג דמחללין שבת על העובר מכ"מ דוקא על ודאי פק"ג דעובר ולא על ספק וכמש"כ בה"ע (סי' קס"ד אות י"ז) והדברים עתיקים ואכ"מ, נחזור לענין דכמו כן אחר שמת הולד שוב אין זה יתום ולא גזרו בו כלל כל זה שיטת רבינו השאלחות דר"א גאון ז"ל:

אבר פירש"י בכתובות אינו כן אלא בקושי' ר"פ ודאי היה דיש לגזור הני אטו הני במינקת כמו בהבחה, ולפי זה היה אסור גם בדבי ר"ג לפי פירושו ז"ל דהמינקת לא תחזור בה משום דאימתא דר"ג אכן לפי המסקנה דהלכתא מת הולד מותרת ולא גזרו הני אטו הני, שוב חזינו דלא קי"ל כר"פ דמדמה גזרה דמינקת להבחה, וא"כ הא הגמלתו אסורה פרש"י שגמלתו כדי שהנשא וגסי דבי ר"ג גזור אטו הני וגם מע"כ פי' כן והוסף דגם מזה הטעם התייר ר"ג ור"ה בדר"י לא הסכימו לר"פ ופי' לאו אדעתין לא סבירא לן, ולדברינו אינו כן אלא גם ר"פ ור"ה בדר"י הסכימו לרב פפי, אלא מ"מ קי"ל כהאי וכהלכתא וכמעשה רב דרב נחמן ולפי זה אם נשבעה המינקת שלא תחזור ואין חשש שתעבור ע"פ או קבלה בערכאות ויראה לחזור מותרת האם לינשא מיד:

אבר רבותיו בעלי התום' לא ניחא להו לפרש דר"ג ומסקנת הסוגיא והלכתא, דלא כהני אמוראי ר"פ ור"ה בדר"י, מש"ה כתבו דגם לר"פ דמקשה אין הטעם בנתנה למינקת וגמלתו ומת משום גזרה הני אטו הני כמו בהבחה, אלא משום דבהו יש לגזור דלמא תגמלהו לפני הזמן, ושמא תחזור בה המינקת ולא ביארו לנו רבותיו הטעם אמאי לויכא כאן גזירה הני אטו הני, ותי' הא"ך הקשה רב פפי מהא דהבחה לכאן, והיאך מוכיח מהא דגזר ר"מ בהבחה הני אטו הני ה"ג גזר ר"מ שמא תגמול לפני הזמן ושמא תחזור המינקת, אכן מדברי הרא"ש שהולך עפי' רוב בשיטת התום' למדת ביאור ע"ז דודאי מדמה רב פפי גזרה דהנקה לגזרה דהבחה לגזור הני אטו הני, אלא לא דבי ר"ג היו מפורסמות מש"ה אין לגזור בהו אטו אחריה וכן נתנה בנה למינקת לולי החשש שמא תחזור בה היה להתייר משום דמינכר, וכן גמלתו מינכר כמש"כ בזה"ל דודאי מינכר בין נתנה למינקת בין לא נתנה למינקת בין גמלתו בין לא גמלתו אלא שהרא"ש כתב סברא זו לענין דבי ר"ג שאין לגזור בזה משום שמא תחזור המינקת ג"כ משום דמפורסמת משא"כ בשאר נשים אפילו נשבעה וכדומה, שאין חשש שמא תחזור בה המינקת, מ"מ גזרו הני אטו הני שלא נשבעה ויש חשש שמא תחזור בה, והרי זה אינו ידוע שאותה אלמנה נשבעה המינקת שלא תחזור בה מש"ה גזרו בה הני אטו הני כמו בהבחה ור"פ ור"ה בדר"י עבדי שלא תחזור המינקת בה ובקשו להתייר מזה הטעם, והקשה רב פפי דמ"מ יש לגזור הני אטו הני כמו בהבחה, אבל לולי חשש שמא תחזור המינקת היה לנו להתייר בנתנה למינקת משום דמינכר וכן גמלתו ומת הולד כולהו מינכרי:

וכתב הרא"ש עוד ומטעם זה (פי' דמילוי דמינכרי לא גזרו הני אטו הני) גראה להתייר באשה שלמקו שדיה ואינה רגילה להניק לעולם, [פי' מש"ה היא ידועה] או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה [פי' מש"ה מינכרא וידועה, הא בל"ז אינו ידוע ויש לגזור אטו אחרות] זהו עיקר פי' הרא"ש, ומש"כ הרא"ש וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מינקת קשמת בעלה, אינו טעם דמש"ה לא גזרו משום שאינה בכלל מינקת חבירו כמש"כ אני לשיטת השאלחות אבל רבינו הרא"ש אינו סובר הני, אלא ראויה מלשון הברייתא דנתנה למינקת בחיי בעלה מותרת אבל הטעם שמתרת היא מחמת דמינכר וליכא למגזר אטו הני, וכן בהבחה אלו היה ענין דמינכר לא היינו גוזרים אטו הני ומש"ה באשה שמת ולד ב"ק בתוך שלשה חדשים מותרת להנשא מיד והרי לא תני אלא בהפילה בתוך ג"ת דלא מינכר כ"כ:

נמצא דלשיטת התום' והרא"ש דתליא הכל במינכרא א"כ אשה שחלבה ארסי ומת בנה ונתעברה ומת בעלה ואח"כ ילדה

אזו הני שיש בהם הטעם, אכן אם נעמיק יש מקום לתת טעם שלא ראוי לגזור במפלת אם באתם לא מתיני בברייתא, דכל הנשים שגזרו דרופה כו' ה"פ אע"ג שהנה בודאי אינן מעשירות מראשון, גזרו אמו שאין הדבר ברור ויכול להיות שמעבורת מראשון יוצא ספק אלו תנשא לבני, אבל מפלת הרי והוא מעשירת מראשון, ויבא ליה ולד ש"ק מראשון אחר שמת או נתגרשה והרי היא מותרת משום מינקת חבירו כמו למקו שדים וכדומה, ודאי לא מצינו גזרה בהכחשה, ייתר אין לי להאריך (חסר סיום הענין):

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כא

כבוד הרב הגאון סו"ה חיים חזקיהו כריני ס"ג נ"י.
אבר"ק קראוסבאואר.

עיר מינקת המושכרת לולד והיא מכירה והיא רוצה להגשא, ולא להניק עוד, ואזני הולד מרובה בכך ורוצה למסור את הילד למניקה אחרת, ואינו מרחיק לשאלו אם היא מותרת להגשא, וה' יעמידנו על קרן האמת:

הן כל יקר רחקה עינו של מעכ"ת כ"י יולת ספר פרח מעה אהרן נחמד ביד מע"כ כ"י ואני בעניי בחד רישא אולי הן המה רבויהו הראשונים ו"ל שלא העלו חקירה זו כלל על שלחנם, והדבר פשוט אצלם ז"ל שמניקה המושכרת הפילו מכירה מותרת ליגשא אפילו אי נמא שאין רשאה למסור הילד למניקה אחרת כמו שבאר מחלוקת בזה מ"מ זה פשוט דאין שייך זה לגשויין, וכמובאר בשלטי הגבירים פ' החולץ שהביא מעכ"ת כ"י שבאו וקבצו שמה שלש דעות, יש מ"ש בגרושה ה"ה כאלמנה ממנו והוא שתי ר"ה (וכ"כ הרמב"ם צפ"י המשניות גיטין פ"ג, אלא שהרע"ב א"א לא כ"כ וי"ע) ומה אומר ש"א"ל להמתין אלא"כ התינוק מכירה, והיא שיטת הרשב"א, ואני אומר ש"א"פ שהיה התינוק מכיר את אמו א"ל להמתין והוא שטת הר"ם הדין, ומסיים ע"י ולפי"ל א"ל להמתין כמו שאין הגבירות לרכוש להמתין, מובאר דבגבירות אע"ג דמכירה ס"ל שפסג ומניקתו כמש"כ בשה"ג פ' אע"פ מ"מ א"ל להמתין בברור והוכחה זו הביא בעל נתיבות משפט לדחות את הוראת ר' דניאל איש טרישא שאמר נכרית ליגשא במכירה, והמשיב בספר פרח מ"א (סו' ל"ז) דחה ראה זו שבשה"ג פ' החולץ לא כחז כן אלא לדעת הר"ם והיא במח"כ תשובה שאין בה ממש שהרי מובאר שטת הדברים דכמו בגבירות פשוט לכ"ע ש"א"ל להמתין, כך בגרושה לדעת הר"ם, וזה ברור, אמנם הוכחה אחרת גדול הוא מלשון המרדכי פרק אע"פ שהביא הוראת הר"ם וכחז ע"י בזה"ל ואע"פ שאם מכירה כופה כב"ד להניקו מ"מ אין שיעבוד עליה כ"ו שלא כפו אותה ב"ד ומותרת ליגשא עכ"ל וסיים ע"י דמשמע שאם כפו אותה ב"ד אסורה ליגשא דאלת"ה היה להם לתרוי ולומר איברא דרופין אותה להניק אבל אם היא רוצה ליגשא מותרת, אלא כ"ז שכפי אותה להניק אסורה להגשא, ובמחכ"ת אין ה"פ במרדכי כן, אלא ה"ק אחרי שאין בעלם שיעבוד עליה רק מפני כפיית ב"ד מחמת סכנה, מש"ה לא מיקרית מינקת חבירו ומותרת לעולם להגשא שאין זו בכלל גזרת חז"ל, ולא נכחד ממני שבסה"י (סו' תקמ"א) הביא הוראת הר"ם ז"ל וכ"ש בזה"ל ואת"ה הא קמני החס אם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה הך כפיה אינו כב"ד וכ"ו שלא כפו ב"ד מותרת ליגשא עכ"ל, הדברים הללו היו נראין דאחרי שכפו ב"ד אסורה ליגשא אפילו להר"ם אבל ידוע דסה"י לר"ת נדפס בשבוסים מאד ובל"ס רכנ"ל הך כפיה אינה אלא כב"ד וכ"ו שלא כפו ב"ד אינה מושכרת ומותרת ליגשא וכמו גרושה להר"ם, כך מניקה מושכרת לכ"ע, ואין בזה שום ספק בעיני הראשונים ז"ל, ולא עלה פה"ד לאסור מטעם מינקת חבירו אלא גרושה והוא מכירה, דעד שלא גירשה היתה באתם משועבדת להניק, ומיד שגירשה והולד מכירה ה"ה משועבדת מחמת סכנת הולד, וע"י הולך להשיב דבשעה ראשונה שגרשה ולא גירדקו עוד ב"ד לכופה, היתה מותרת ליגשא, וא"כ אם נשאת ודאי לא תנא, מש"ה אע"ג שגירדקו לה ב"ד לכופה מותרת ליגשא ואין זו בכלל

מינקת חבירו, אבל נכרית המניקה הרי עד שלא הכירה היתה מותרת להגשא והאך נמא דאם הכירה כבר לא תנשא וא"כ אפילו נשאת עד שלא הכירה תנא, אלא ודאי אין בזה חשש וחקירה כלל: **איברא** טעמא בעי, נתיי שאין בזה תק"ח, מ"מ אחרי מותרת אפי' לא הכירה ודאי רוצה להגשא ולינק, והרי זה רשעית

להולד יהיא התעבדה לחיורו הולד יהיה תניח בתוספתא גזר פ"ג האשה שנתן לה בן להניק לא תעשה עמו מלאכה ולא תניק עמו התינוק אחר, והוא משום שמתמא ע"ד בן נשתעבדה להולד, יהלו מחללה לקחה בני תינוקות להניק, ולא נתרלחה להשתעבד ב"א ידאי שרי, אבל אם קיבלה בסתם ילד אחד, אסורה לגרש כח חיורו הולד ומוזה הטעם לא הוצא בפוסקים הך דינא דלא תעשה עמו מלאכה, וגם מנהג המניקות בזה"י לעשות מלאכה בעת שהמה מניקות, והיינו משום שאחרי שכן המנהג מסתמא לא נשתעבדה בזה חופין, וה"ו הדין כמו מלמד], ה"ג אם קיבלה את הולד בשעה שהיא שנייה, אך היא יכולה לגרש כח הולד, ולהגשא, אבל למ"ש בהע"ש (סו' י"ג אית ב'), דגורס חז"ל באלמנה על מינקת שמת יתעבר חלבה, אינו אלא משום דכתיב ובעדי יסומים אל תבא, מיכב שפיר משום אסור, אבל באתם היא חשש רחוק כמש"כ סם, מיכב שפיר משום טובת הילד אין בזה עפ"י ד"ה, ואפילו אם הולד ימים, אחר שסתם מניקות ע"מ שרשאין להגשא אם ירלו, שוב אין חשש אפילו ביתום, טעמ"כ השכירה עלמה:

ב"ן דברינו בזה"ה נשואין והיא תניק את הולד, אכן אם היא רוצה למסור למניקה אחרת, הלא מביאר בהגהת רמ"א אה"ע (סו' פ"ג) שאם הולד מכירה בפי' אותה להניק, והיא בשה"ג פ' אע"פ אבל בזה"ה הרא"ה כרובית כ' בזה"ל ת"ר מניקה שמת בעלה כו' ה"ה להתגרשה כו' דאע"ג דלא משעבדה ליה מדינא אלא בעודה תחתיו, מ"מ כי היבא דמשעבדה ליה במכירה מפני הסכנה דילמא לא בעי למינק אחרייתו לחינקי בשכר מיתה, אע"ג דאיתתא אחרייתו כה"ג לא מתייבא הכי נמי אע"ג שאינה מכירה אם לא היו מולידים אחרת משועבדת להניק אותו בשכר עכ"ל, הרי מביאר דבאיתתא אחרייתו אפילו הוא מכירה אינה מחויבת וע"כ לא מפרש מפני סכנת הולד, דאיכא ודאי סכנה דא"כ ודאי איתתא אחרייתו נ"מ טופין על פקו"ג, אלא מפרש הרא"ה דלא ברור בלא בעי למינק ממינקת ובמש"כ דילמא לא בעי למינק כו', מש"ה באתו הגרושה דמשעבדה, לא מנסינן כלל במניקות אלא היא מחויבת, מב"א"כ באתתא אחרייתו מנסינן דילמא יהא יונק כאשר ירעו, וכמו דחינן הרבה ולדות אע"ג שמכרינן את מניקתן, ולא ינקי מאחרייתו מ"מ אחרי שהם מלעטרינן איזהו בעות לוקחין גם ממניקת אחרת, ומה שהביא להרא"ה לפרש הכי, משום דאלת"ה אלא ריש בזה סכנה ודאית שאין התינוק יונק מאחרת בשום חופן, מאי קמ"ל פשיטא, ואפילו אם אינו מכירה ואין לפנינו מינקת אחרת ודאי מחויבת היא להניק לא משום שיעבוד, אלא משום פקו"ג, אלא ודאי מיירי שאין כאן סכנה ממש אלא לערא דיונק, וכיב"ז כחז הרא"ה שבת (דף קל"ה) מפני הסכנה אלא לערא שבתא:

ונראה דלא פליגי הרא"ה, והרא"ה, דהא ודאי מינקת שהשכירה עלמה להניק את הולד, היא מחויבת להניק שתי שנים כ"ז ההנקה, ואע"ג דאם היא מוסרת הולד למניקה אחרת בידיה כמות, אין חוששין לדבר, מ"מ אם הוא מכירה ואיכא לערא דיונקי אינה יכולה לחזור שהרי אין לך דבר האבד גדול מזה, ואפילו אם אבי הילד מוחל לה ואינו חושש לערר הולד אינו מיעיל משום שהיא השתעבדה לטובת הילד, וה"ו דומה למלמד דאיתא בחר"מ (סו' ש"ג) בהגהת רמ"א דאין האב יכול לחמול שיעבודו של נער, ובהאי גוונא מיירי הגהת רמ"א וכמובאר בתהובן בשה"ג דמיירי באשה שקבלה בן להניק, והרא"ה מיירי באתתא אחרייתו דומיא דמגורשת והיתה מניקה בלי שיעבוד עד שהולד מכירה, אז אינה מחויבת כ"ז שאין בזה פקו"ג:

אחרי כ"ו לא אכחד דמשמעו מפי סכ"ג אינו מדויק כ"ז והיה ראוי למייתי מפני נער הילד, ויותר נראה דעת הרמב"ם ש' פכ"א מה"א בזה"ל האשה שנתגרשה אין כופין אותה להניק כד"א שלא הניקה אותו עד שהכירה אבל אם הכירה אפילו היא סומא אין מסרינן אותו מפני סכנת הולד אלא כו', ולא ביאר אם רוצה

אין נ"מ וא"כ לריך ליישב הדקדוק ב"א, אבל מ"מ נכון הדקדוק, וע' אר"ח (ס' ת"ק) בהגהת הרמ"א: **הא** מיהו שאין רחוק לדיקדק לשון מניקת חבירו ולא אמרי מעוברת ומניקת סתם אלא דוקא חבירו ולא ע"ג, המקום יחיד שינינו ויעמדנו על קרן האמת, כנפש נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כב

ב"ה, א' לחר ויהי איש מצליח, תר"ל.

אל כבוד בני הרב וכו' ס' חיים ברלין שי', אב"ד בק"ק מאסקווא.

מכתבו הגיע ושאל בדבר הנחון, והגני בעז"ה, בעיקר הדבר אין אחרי מעשה גאוני בחראי כלום, והיינו מסיח לפי תומו, שהרי מוכרח להסית מדעת הממשלה אלא שיש להעיר מעט בזה דהא תינה לשטת השאלחות שהיא כדעת הריב"ש דלא בעינן במסיח לפ"ת ספור דבריו, כמו שהעליתי בעניי בשאלחות (קנ"ט אות ו') בס"ד, אבל לדעת הרמב"ם והר"ן דבעינן ספור דברים דוקא, א"כ כאן אין בדבריהם אלא הודעת המיתה, אבל לפי שהעליתי בס"ד שם אות ד' בישוב דעת הרמב"ם ז"ל דהא דפונדקית הולאה מקלו וחרמילו וס"ת שהיה בידו הוי דברים הנכדים לאמת ודומה לספור דברים, ה"ג בנ"ד החזרת הפ"פ הוי כספור דברים, ולא עוד אלא גם בל"ז ע"כ מהני בערכאות גם בלא סודר דברים לכ"פ, דאלת"ה קשה סוגיא דניטין (דף כ"ח) על הא דתיא שטע מקומנטרסין של עו"ג איש פלוני מת איש פלוני והרג אל ישיאו את אשתו, ומקשה אמאי הא קי"ל דכל מסל"ת הימני מהימני ליה, ולכאורה קשה לדעת הרמב"ם ז"ל נימא דמש"ה א"ג שהרי אינו מסל"ת דגם בעדות אשה דבעינן ספור דברים וז"ל דערכאות שאני דאם לא שיש לחוש דעבדי לאחזוקי שקריהו, היו נאמנין גם בלא ספור דברים והיינו ערכאות דילן שאין להם לאחזוקי שקרא, ולא שייכי בה לפתארת והטלת אימה וכדומה, ואע"ג דכאן לא נשמע מפייהם אלא מפי כתבם והיו בה טובא אם כהב עו"ג מהני, מ"מ זה אינו אלא בכחב שבא מדעת הכותב משא"כ הכא בערכאות ומדעת הממשלה הוי ככת קול שנשמע פה ע"י אמנעות הכתב מה שגדבר שם במקום שמה, ובני כ' שעדיפי ערכאות דילן ממסל"ת ולדק בזה שהרי אשילו באיסורי תורה שאין מסל"ת נאמן, מ"מ קפילא ארמאה מהימן משום שלא משקר שלא יפסיד אומנתו כמש"כ החוס' חולין (דף ל"ו), אע"ג דרש"י לא כתב כן, כבר העלית בשא"י כ"ד דרש"י לעטמיה אזיל, ואין דעת הפוסקים הוי, מכש"כ ערכאות דילן דכנפיש הוא, ודאי מהימני אפילו בשארי איסורי תורה, וכש"כ בעדות אשה, ושלוס:

אביד נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כג

בעי"ה לונדון.

אשה אחת נאכד בעלה ובאה ושאלה לפאלימאן אזיל יודע ממנו, והראה לה פאטאגראפיע שנתן לו הפאלימאנט מאחד שנטבע בנהר טעמו והויליאוהו מת וקודם קבורתו לקחו הפאטאגראפיע שלו כי כך החוק בלונדון למי שנמלא מת ולא נודע מי הוא לוקחין הפאטאגראפיע שלו אזיל יודע עי"ז מי הוא, והאשה ההיא אומרת שהפאטאגראפיע היא לורה בעלה ואומרת שכל יודעו ומכירו בני חיים מכירים שהפאטאגראפיע היא מצעלה, וגם יש בידה פאטאגראפיע שלו מחיים ונראה שדומים זל"ז ואמרה בשם הפאלימאנט שאחר ג' ימים שהוליו את המת מהמים אז לקחו הפאטאגראפיע שלו:

אחר חיזה ימים בזה עוד האשה והביאה כתוב וחוסם וגם בדפוס, שמאלו את בעלה וגם החזירו לה חפשים שמאלו פלו

רובה ליקח מאחרת או לא כמו שבאר הרא"ש והטור, ונראה דס"ל דאפילו הוא אינו מקפיד ולוקח ממניקה אחרת, אין מפרשין את הולד מאמו, וזה חכמת חז"ל הולד שהרגל עם אמו כ"כ עד במניקה, יש סכ"ג אם היו מפרשין אותו למניקה, ודוקא עם אמו אבל במניקה אחרת אין בזה סכ"ג אם הוא יונק מאחרת והכי משמע בתוספתא גדה פ"ב חייבת אשה בטפיל בנה כל כ"ד חודש אחד בנה ואחר שניתן לה ולד להניק, האשה שניתן לה בנה כו' הינוק המכיר את אמו אין נותנין לו למניקה אחרת מפני סכ"ג, הרי הפסיק התנא מאשה שניתן לה בן להניק ולא דבר אלא במכיר את אמו, משמע דבמניקה אפילו מכירה יכולין ליתן אותו למניקה אחרת אפילו ניתן להראשונה שהחייבה בכך, מסתמא מיידי שהתינוק רובה ליקח מאחרת בלי נער, מ"מ באמו שאני, והכי משמע מסוגיות הגמ' בההיא דשמואל דמיד שראה שהולד מכיר את אמו אל"ל קום דרי בריך, ולא נסה את הולד דילמא יקח מאחרת ג"כ, ולמאי לעגנא לאותתא דא, אלא ודאי אין ענה לדבר, וזה סוגיות המחבר (בס"י פ"ב), ולא כהגהת רמ"א שכתב אם אינו רובה ליקח מאחרת, ולא כהב"ש ה"ק"ד שכתב בדעת הרמב"ם הוי, ועיין בהגהת מהרי"מ על ביאורי הגר"א ז"ל:

הא מיהא דמניקת ולד אחר אין איסור כלל לינשא, ובה לא דברו חז"ל כלל, אבל אם הולד מכירה והיא רובה ליתן את הולד למניקה אחרת, אם הולד רובה ליקח ממניקה אחרת בלי נער ובעגועים ודאי אין חוששין כלל, אבל אם יש להתינוק בעגועים אע"ג שיונק מאשה אחרת מחמת רעבון, אין לב"ד להרשות לה, שכבר נשתעבדה להתינוק וכופין אותה בכל האפשר, אם באיסור גשוףין או בכל מה שאפשר:

וע"ד אשר כתבתי בהע"ש אות א' דלא מנינו מי שהחיר מעוברת באם אינה יכולה להניק כו' והכלה מעכ"ת כ"י דהיינו בפוסקים המפורסמים הרא"ש והטור (ס' פ"ב) לעיני גרושה כו', יעיין מה באות ג' שהעליתי דלשיטת ר"ת ודאי בלמוק דדיה או מותרת גם במעוברת או גם במניקה אסורה, ורק גאוני קמאי שהחירו בכי"ז עפ"י סוגית הגמ' כמש"כ באות ח' בס"ד, לא מנינו שהחירו גם במעוברת והיינו מטעם דחסא כדעת הרמב"ם ז"ל, ודקד אבב הגני להגיד למעכ"ת נ"י כמה שכתבתי בשם הפוסקים שכתבו שהרמב"ם לא חילק בין גרושה לאלמנה, ומפורש לא מאלו דבריו ז"ל ולא עוד אלא שהריב"ז א"ל בחי' כחובות כחב בשם הרמב"ם ז"ל להיפק, ואני בעניי מלאחי בפי' המשניות גיטין פ"ז מפורש כדעת ר"ת ז"ל:

עוד זאת מש"כ שם בדיוק מעוברת חבירו והבאתי דעת חכם א' שרצה להחיר מעוברת מעו"ג מלשון מעוברת חבירו, והגרע"א צב"ת (ס' ל"ה) השיג ע"י מסוגיא דשבת (דף ק"ט) דהגן לא יאמר אדם לחבירו היינו עו"ג, ובחוס' שם ד"ה אומר אדם לחבירו, ל"ש עו"ג ל"ש ישראל, ואני בעניי נתתי מקום לדברי אחרת חכם מטעם אחר, ועשה תמה אנכי על מאור הגולה רע"א ז"ל שלא הביא פרש"י והוא' סוכה (דף ל"ז), שרש"י כתב זה הדיוק לשון חבירו משמע דומה לו, ושם דמייירי בת"ח וחבר, משמע דיוק חבירו ת"ח, וממילא מובן בענין דמייירי בכל ישראל דיוק חבירו דוקא ולא עו"ג, והחוס' הקשו ע"ז בכ"ז אין לדחות דברי רש"י לגמרי, ואדרבה מחוס' שבת הג"ל יש להוכיח דס"ל כפרש"י ורק יש ליישב קושית החוס' סוכה, דודאי במקום דמשמע חבירו היינו רעו המכירו אין לדיקדק עוד מחבירו שהוא דומה לו, מש"ה בהא דמשאלת אשה לחברה מהו דרכי שלום, וכן בהא דאומר אדם לחבירו ע"ה לא ולקוט חנינים מהאנתי כו' והתם ג"כ עבד היהו איסורא זוטא, ורק משום שהוא מכירו ונלךד לעשות לו כ"ר, וכן בהא דתנן בשבת לא יאמר אדם לחבירו שגור לי פועלים כו' אשילו רעו המכירו שהוא רגיל עמו ועושה בחנם לעובתו, מכש"כ אם אומר לאיש שאינו מכירו שגור לי פועלים פ"כ שכרו שיעשה בשבילו וזה פשיטא דאסור, משא"כ במשנה דסוכה הקונה אתרוג מחבירו, למאי תנן מחבירו המכירו, מש"ה הגיה רש"י, וכן בהא דאיתא בשבת שם אומר אדם לחבירו הגראה שעתמוד עמי לערב, עלה עה"ד לדיקדק דוקא חבירו ישראל ולא עו"ג, דבל"ז למאי תניא לחבירו, ליתני אומר אדם לאחד הגראה כו', והתוס' השיגו ע"ז דמלך הסברא

אמר הממונה ע"ו להמדיים המעשה והיה מסל"ת ודאי, והי"ח
זו העלה אחד מחברי הישיבה הק')

ואע"ג דמסל"ת מפי כתב דעת הרמב"ם דלא מהני, אבל זה
אינו אלא ככתב דעת הבא מדעת הכותב, משא"כ הבא

בערכאות ומדעת הממשלה הוי ככתב קול ששמע פה מה שגזר
שם במקום שמת, ואע"ג שהרמב"ם לא הביא משנה זו דמשי"י
עפ"י בת קול, וכבר הוי בה עובד, ואני בארתי בהעמק שאלה
(כו' קנ"ט אות ב') בס"ד דהרמב"ם לטעמיה שאין העו"ג נאמן
במסל"ת אלא ע"י סיפור דברים וזוה פלוגי ר"ע וחכמים במעשה
דפונדקית דר"ע ה"ל שהיה עפ"י סיפור דברים במקלו והתמילו
שהוליה להם קי"ל כר"ע, והא דבת קול מהני הוא לריבין דר"ע
דלא בעינן סיפור דברים, אבל לר"ע יש לחוש שמה הקול הוא של
עו"ג משה"ל לא קי"ל הכי, אבל כאשר הקול יולא עפ"י ערכאות,
דלא בעינן סיפור דברים, ודאי מהני גם עפ"י כתב כמו כתב
של ישראל :

וי"ש להוכיח עוד דבערכאות מהני, דרי קי"ל באיסור דאורייתא
לא מהני מסל"ת דעו"ג, ומכ"מ מאכלין עפ"י קפילא
הרמאה משום שאינו מספיק אמונתו כמ"כ ה"ח' חולין (דל"ז),
מכש"כ בעדות אשה דמשי"י עפ"י מסל"ת דיותר סמכין על
ערכאות דלא מרעי אמונתה, אלא דביטת הרמב"ם בזה דלמרו
רבנן בקפילא, שהוא משום דבידח לגלויי מיד הא מיהא יש לסמוך
על הפאליאנט דפאטאגראפייע וזו היא נעשה אחר שנטבע אחד
בנהר טעמו :

אמנם בנוף העדות, הן אם היה הפאטאגראפייע נעשה מיד
אחר שהוליו מן המים פשיטא דמהני, דאע"ג שאין בזה
עדות כמו הכרת פנים ואם היו מעידים דאיש סך הפאטאגראפייע
שלו הרג את הנפש אין מניחין עליו והיו כמו המעידים דאיש שיש
לו סימנים כך וכך הרג את הנפש, שאין מניחין עליו כדאיתא
בחולין (דל"ז א'), ה"ר כל שלא ראו העדים וידעו בהכרת פניו
ממש אינו עדות, אבל מכ"מ סימן מובהק הוא דאיש סך
הפאטאגראפייע שלו הוא מת וזהו ודאי סימן מובהק, שאין פרטופין
של שני ב"ח דומין זל"ז :

אבל כ"ז אם היה בתוך ג"י, מח"כ בנ"ד שהיה לאחר ג"י,
הרי אפילו בהכרת פניו ממש אין מעידין מכש"כ
בפאטאגראפייע אחר ג"י, אבל מכ"מ נראה דאפילו לרוף סימני
כליו שפיר מעידין, שהרי המחירי כתב בזה"ל ומכ"מ גדולי
המפרשים כתבו ע"י מעשה שבראהו לאחר ג"י והכירו אלא שאין
סומכין על הכרתו אם יש שם יתרת או חסרון אבר סומכין עליו
כו', ובג"מ למדו זה מדיוק המשנה דתנן אין מעידין אלא על
פרטוף פנים עם החוטם אף ע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, אין
מעידין אלא עד שלשה ימים, [קך הוא סדר המשנה ברי"ף] ומדלא
תנן אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו בנבצא השניה, ש"מ דאם
מכירין לאחר ג"י, אלא שחוששין שמה נסתרה, ע"ז סומכין בלרוף
סימני גופו ובכליו, שהמה משיעוים להכרת לו שלא נסתרה, וכמו
לענין בדרמי כתבו ה"ח' (בר' קט"ו ב') בסד"ה וקאמיס סימנים
א"נ מהני עפ"י ט"ע, פ"י אע"ג שחוששין שאומרים בדרמי, מכ"מ
כיון שאומרים סימנים ג"כ אע"ג שאינם מובהקים מכ"מ משי"י,
והכי מפרש הא דפרש"י בשלהי מכלתין דר"ה לכשהא כפונדקית
נאמנת, ופי' בל"א כלומר כו' ועל הסימנים סמכו, ולכאורה תמוה
שהרי צפ"י איתא בגמ' דמסיחה לפי תומוה היתה וז"ל דהאי ליסנא

מפרשי הא דהקשו חכמים לר"ע מפונדקית, אע"ג שגם הם ידעו
דפונדקית היתה מסל"ת, אלא משום דלר"ע דס"ל שאין משי"י
עפ"י נשים כשרות, מכש"כ שאין משי"י עפ"י עו"ג אפי' מסל"ת,
שהרי אשה כשרה אינה חשודה לשקר ולא גרוע מעו"ג מסל"ת,
וע"י השיב ר"ע דלא ע"ז לבד האמיניה, אלא בצירוף סימנים
דחוליה מקלו כו' ומהני לגרף עדות גרועה וה"ג בהכרה דלאחר
ג"י אף ע"ג שאין סומכין על הכרה זו משום שאפשר שגסתיה
זורתו, מכ"מ בצירוף סימנים מעידין, וממילא ה"ה סימני כליו
ולא חיישינן לשאלה :

ובר מן דין כתר כתב הכ"ס (ס"ק פ"ו) דדעת ר"ח שכתב דאם
זורתו שלם מעידין גם לאחר ג' ימים, דאף ע"ג שנדחה
דב"ח

עליו היינו נעצת שעל אלבשו מסוכן באבן וגם מלאו בכיסו מפסח
וסכין קטן והוא מכרת בט"ע את העצת והמפסח שהוא מפסח
ציוס כנהוג בלונדון אבר ע"י זה המפסח נשמר כל הבית בלאתו
ממנו, וגם כל בית יש לו מפסח מיוחד שאין דוגמתו :

עוד אמר לה הפאליאנט, שהיה בט על פני המים בספינה
קטנה סמוך לגשר כפי החוק שמה, וראה את האיש ונפל
מהגשר למים והוא מכירו וראה להלילו ולא יכול, ואמר עוד שראה
אותו ציוס השני אחר שהוליוהו מן המים ולפי דמיונו הוא האיש
שנטבע :

ועתה יש לעיין בהסירא דאבה זו, גם בעד גם בעדות, היינו
בעד שהוא הפאליאנט והוא אומר שלקחו הפאטאגראפייע
אחר במלאו איתו מת, והרי אינו מסל"ת שהשיב לה עפ"י שאלה,
וא"כ אינו נאמן ואפשר שלקח פאטאגראפייע זו בעדותו בחיים, וכן
מה שאמר שראה את האיש נופל בנהר והוא מכירו והוא האיש
שהפאטאגראפייע שלו, הכל ע"י שאלה הראשונה של האשה בוא,
והרי כן להעיד וליתן לה את החפטים שמאל אגלו, וכל כן
להעיד קי"ל שאינו מסל"ת :

גם בעיקר העדות, יש לעיין אם יש לסמוך על הפאטאגראפייע
כמו על הכרת פניו ממש, ואפילו אם אפשר לסמוך, לא
עדיף מהכרת פניו שאין מעידין בנטבע והוליו מן המים אלא בלא
אבתיה ביבשה וגם המת לקחו הפאטאגראפייע שלו אחר ג"י, וע"ד
העצת והמפסח ידוע דחיישינן לשאלה ודוקא בנעצת שבו חותם
לא חיישינן לשאלה, משא"כ זה העצת, וה' יחיר עינינו :

והנה ע"ד נאמנות העו"ג הפאליאנט שבו דבריו אחר שאלה
ולא מיקרי מסל"ת, נראה לי כמו לדעת הרמב"ם וש"ס
דס"ל דמסל"ת לענין עדות אבה אינו אלא בקישור דברים וכתב
המחירי הטעם בזה"ל מחכין להעיד הוא שאומר סתם איש פלוגי
מה, מסל"ת הוא שאומר כלום יש אדם בבית פלוגי שישמע דבריו
מת פלוגי כו' וכ"כ סגן מראין שאין כוונתו להעיד עכ"ל המחירי,
ומ"מ פסוט בגיטין (דכ"ח ב') דשמע מקומנטרסין של עו"ג איש
פלוגי מת איש פלוגי נהרג דהוא מסל"ת והא דאינו נאמן הוא
משום דעבדי לחחוקין שקרייהו שמפאריס בזה, אבל בל"ז היה
יחוי להאמין אע"ג שאינו בספור דברים וא"כ אינו מסל"ת כלל,
אלא בל"ל דדוקא מי שאינו מחויב להגיד מה שידע בזה יש ספק
אם מכין לספר או להעיד משא"כ ערכאות שמחויבים להגיד
נקראים מסל"ת ונאמנים אם לא שם לחוש שמשקרים משום
דעבדי לחחוקין שקרייהו :

ורדע עוד דבאמת פ' מסל"ת בכל מקום אינו בזה החומר
של עדות אשה, ומש"ה שקיל וטרי ביבמות היכי דמי
מסל"ת, ולא צב"ק (דף קי"ד), וסו דבזכורות (דף לה) דקאמר
לחתיי מסיח לפי תומו, ופרש"י שלא שאלם קסדור כו' ואומרים
ראה לא ישחט זה לעולם אלא ע"י מוס, וכ"כ הרמב"ם בהלכות
זכורות (פ"ב ה"ט) אמר אלו נפל בזכור זה מוס הייתי שוחט כו'
הרי זה נקרא מסל"ת גם בלי ספור דברים, ורק בעדות אשה
החמירו שהיא באופן שהיא נראה שאין כוונתו להעיד, אבל
בערכאות גם בלי ספור נראה שאינו מגיד אלא כפי שמחויב
להגיד עפ"י הממשלה, וזוה נקרא מסל"ת אפילו בא להעיד הרי
הוא נקרא מסל"ת והיינו דייקנן מחכין להעיד שרלונו ככך
משא"כ מי שמחויב עפ"י המלכות להעיד :

ובמה נלמד גם לדעת הפוסקים דלא בעינן קישור דברים
בעדות אשה, והכי קי"ל בזה"ע, אלא מכ"מ ההכרת
בלא להיות בשאלה, אבל זה אינו אלא בעדות אשה דשקיל וטרי
ה"ד מסל"ת כו' משא"כ צב"ק שם אפילו בשאלה מיקרי גם כן
ה"ה"ל, ומש"ה בזכורות שם פ' הטור יו"ד וש"ע (סימן שי"ג)
בזה"ל אם עו"ג או טינוק מטיל בו מום מעלמו אם לא כוון להחירו
מוחר, ואפילו אם שאל למה אין שוחטין אותו והשיבו לו כו' הרי
דבשאלה מיקרי ג"כ מסל"ת, וא"כ בערכאות אפילו ע"י שאלה
ותשובה מיקרי מסל"ת כי הוא אינו בא אלא להגיד מה שמחויב
ומכש"כ בנ"ד שהביא הפאליאנט כתוב וחתום וגם בדפוס
פאטאגראפייע זו נטבע ומת וקברו אוחו, ועוד דהכתב שנדפס הרי

וה"ה סימני גופו וכליו לאחר הכרה דג"י דהא ודאי אין צורך להגוף נשחנה לאחר ג' ימים, שהרי חז"ן כמה ב"א מחסם שלא נשחנה לזכרם גם לאחר ג"י, אלא דאפשר שמשחנה ואין מעידין שהוא הוא, אבל מ"מ צל"ח סימנים ההוכחה שהיא הוא ולא נשחנה, וה"ג סימני כליו אפילו למ"ד דחיישין לשאלה, מ"מ שאלה לאיש שצרכו לאחר ג"י הכי הוא כולי האי לא חיישין, וא"כ כנ"ד שהכירה כליו כהייתן מהני ההכרה לאחר ג"י שהיא בעלה:

אבנים מה שהיה פרוץ פניו נשחת, היינו לחי' א', וא"כ לא הכירתי כלל, שהרי אין ההכרה אלא בפרטות פנים עם החוטם, ופרטות פנים היינו הלחיים כמ"ש הח"מ ס"ק מ"א בשם הרמ"ה, נראה דלא צע"ן כל הפרטות פנים היינו שני הלחיים, אלא לחי אחד מהני לזיקרי פרטות פנים, תדע דתיא ציביות (דק"כ) פדחת בלא פרטות פנים, פרטות פנים בלא פדחת אין מעידים עד שהיו שניהם עם החוטם והרי החוטם בכלל פרטות פנים הוא כמ"ש התי"ס בטרות (דמ"ו ב') בד"ה מהו, ואמאי לריך למיתני עם החוטם, אלא פשיטא דלא צע"ן כל הפרטות אלא לחי אחד סגי, וקיי"ל דמכל מקום צע"ן שהיא עם הלחי גם החוטם:

אחר כ"ו הגני מלערק להתירא, והאבה מרת דבורה בת ר' פישל תחלוץ ותנשא לאיש עפ"י ב"ד, ידברר מובן שלטען חמור כזה יש לחוש למש"כ הגאון המובהק המד"א דק' מינסק לנרף עוד הוראה מגדול הדור, וע"ז הגני בא עה"ח היום ג' כ"ד תמוז תרמ"ה פה"ק וילאזין:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן רה

ב"ה ג' ה' אלו תרמ"ח ואלאזין.

לכבוד הרב וכו' סו"ן בק"ק לונדון.

הגיעני מכתב מע"כ נ"י, והנה עטותו תרצני להיות אחי מרחוק להצטרף בהיתר ענגוה דלייתא, ובאמנה כללי הלכות העמומות בזה הכל פרוש על השלחן וע"כ ז"ל, ואין להעלות בזה אלא כפתלא מבי כרצא, ורק דמיו מילתא למילתא תלוי בדעת המו"ן, ע"כ היה קשה לפני להשיב בזה דבר, רק אהבה דוחקת את הרגון, והגני למתן קימחא טחינא דמר ילהיית כבולר על סלסלות דבריו:

ראשית דבר הוא דברי העו"ג תומ"י בראיותו את האבה, הלא בעליך מת זה כמה שנים, ולא היה קיסור דברים אחרים, ומע"כ כ"י הביא דעת הר"ן בשו"ת והובא ב"י שכתב בזה"ל אין ספק בכל מי שמתכוין להעיד אומר איתו דבר לבדו, ומי שהוא מסל"ת אינו אומר אותו דבר לבדו אלא בקישור ענין לפניו או לאחריו כו', ואמנם אין הר"ן ז"ל יחיד דבר, אלא כך היא דעת הרמב"ם שכתב בפי"ג הו"א דבעינן הוספת דברים שהן מראין שאין כוונתו להעיד, ואחריו כ"כ העור דבעינן שיהא מוכח שאינו מכין לשום עדות, וכך הלשון בשו"ע. [הג"ה וכ"כ המאירי בזה"ל מתכוין להעיד הוא שאומר סתם איש פלוני מת, מסל"ת הוא שאומר כלום יש אדם בבית פלוני ששמע דבריו מת פלוני כו' וסיים וכיוצא בדברים אלא שהן מראין שאין כוונתו להעיד], וכבר כתבתי בעטמק שאלה (ס' קנ"ט אות ב') דנראה מקור הדברים דבעינן שיהא מוכיח כי כן מדלייתא ציביות (דקב"א) ה"ד מסל"ת כו' והרי לא פי' בנמ" ב"ק (דקמ"ד) ה"ד מסל"ת אלא הוא פשוט שאינו מכין לשום תועלת וכדחנן בצבורות (דל"ה) שלא לדעתו מותר ומפרש בנמ" שהוא מסל"ת, אלא הוסיף כאן דבעינן שיהא ניכר שאינו מכין להעיד, והא דלייתא צע"ן (דכ"ח) גבי שמע מקומנטרסין כו' והא קיי"ל מסל"ת חלמן, כבר י"שב בלח"מ דע"כ מיירי בקישור דברים דכל"ו מאי איריא מקומנטרסין, הא בכל עו"ג אין משיחין ע"פ, ונראה עוד דקומנטרסין סתמא אין מכוונין להעיד כי אם להודיע המשפט שהוציאו, מש"ה אלו לא היינו חוששים שמא מאיימים בכוז היו משיחין ע"פ, ובהו נדחה הוכחת

דעתו בשו"ע, מ"מ לא נדחה דבריו לגמרי ומלרפין דבריו לשאר סברות להקל, וה"נ חשש שאלה ידוע שאינו צורך ומכ"כ במפתח הבית שהוא עיקר שמירת נכסיו והוי כמו טבעת שב"ג דחיישי ליופיו. מכל הלין טעמי נראה דמשיחין את האשה עפ"י ב"ד, והגני מלערק להיתרא, ולר"ה באתי עה"ח:

סימן כד

ע"ד האשה מרת דבורה בת ר' פישל, שנאבד בעלה זה שלש שנים, ונודע לה אז שנסע בעלה על מסלת הברזל ממאסקוואו לאראל, ובאמצע הנסיעה נשמטו אופני העגלות ונפלו ונהרגו האנשים אשר היו עם ונפל עליהם עפר, וכשנודע לה נסעה לאראל ובהמה שם ששה ימים עד שנקו העפר ומיפכו אחר האנשים, והאשה מלאה את בעלה בגדיו לבד שארי בגדים ומפנים הרבה בשלימות, אך נוף בעלה היה לחי אחד כמות ולא ניכר כלל, וחצי הפרטות היינו לחי אחד עם החוטם היה שלם והכירה אותו בעב"ע בפרטות וצוקו:

והנה הגאון המובהק מו"א דק' מינסק הראה חזותו להסתרה עפ"י לרוף כמה טעמים נכונים כמו שביאר בכתב שבד האשה, אך לא עמד ע"ד להתיר עד שיטטרפו עמו שתי דעות, ובהא האשה לפני הח"מ, והגני להצטרף להיתרא דהאי איתחא ובהוספת איזה דברים:

הנה יש בזה ההכרה שהכירתי האשה שני חסרונות חרד שהיה אחר שלשה ימים, שנית שלא היה הפרטות פנים בשלמות שהרי לחי' א' נכחת לגמרי, והנה ע"ד שהיה לאחר ג"י, כבר כתב המאירי יבמות על משנה זו אין מעידין אלא עד שלשה ימים, בזה"ל ומ"מ גדולי המפרשים כתבו ע"י מעשה שבראוהו לאחר ג' ומיכרו אלא שואן סומכין על הכרתו אם יש עם יתרת או חסרון אבד סומכין עליו הואיל ואין אלו משתנין לאחר מיתה אבל לא בשואן שעשוי להשתנות עכ"ל, הרי הכרה לאחר ג"י בלרוף סימן אמצעי מהני, והכי נראה מנוף המשנה אין מעידין אלא על פרטות פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, ואח"כ תנן אין מעידין אלא עד ג"י, ולא תנן בזה אע"פ שיש סימנין כו', וביותר ניכר הדיוק לנוס' המשנה שבר"ק דסמך בזה זו דג"י להא דפרטות פנים ולא תנן אע"פ שיש סימנין אחר בזה זו דג"י, אלא ודאי דבעירוף סימנין מהני, כהא דלייתא שם (דקט"ו ב') דלאו עליהו סמכין אלא אסימנים, ולפרש"י משום דמים משנים לזרת הפנים ואין ניכר כל כך, ולפי' החוס' דמשום שראה הטביעה יאמר דדמיו, ומ"מ צל"ח סימנים מהני, ה"ג הכרה דאחר ג"י צל"ח סימנים מהני, והדעת נוחת כן, שהרי כתבו דשני סימנין אמצעים מיתשב לסימן מובהק, ואם שדבר זה דשני סימנים אמצעים מהני לא כתבר כ"כ בשו"ת, מ"מ נראה להוכיח שכן הוא מדלייתא בחולין (דל"ו א') תדע דטביעת עין עדיף מסימנין, דאילו אתו ביטרי ואמרי פלוני דהאי סימניה והאי סימניה קעל גברא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן טבוע בגויה קטלינן ליה. והנה הא דפשיטא ליה דלא קטלינן עפ"י סימנים נראה שהוא מהא דשנינו בסנהדרין (רפ"ה) מכירין אחס אותו, ופי' הרמב"ם בפי"ג מהל' סנהדרין (ר"פ א"ב) דעל ההורג קאמר וע' בלח"מ, וכפרש"י בחולין שם בד"ה פלוני כו' ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סימנים כו', הרי דלא קטלינן עפ"י סימנים אלא בהכרה, וקשה למאי הביא הגמ' הוכחה מדיני מיתה ב"ד ושאינו מפורש כ"כ, יתיי ההוכחה מהשאת אשה שאין משיחין ע"י סימנין ומשיחין ע"י טבע' והיא משנה מפורשת, אלא ודאי שהיא סימנא והאי סימנא הוי סימן מובהק ומשיחין עליה, והוכיח דעב"ע עדיף מסומן מובהק דהא דמשחין עפ"י סימן מובהק או ע"י תרי סימני אמצעים, אינו אלא בעדות אשה דמהני רגלים לבד שכן הוא, משא"כ לענין קטלא דבעינן עדות ממש, וזה אינו אלא בהכרה דכתיב הכרת פניהם ענתה צם, הא מיהא מוכח דתרי סימני אמצעים הווין כסימן מובהק, משום דרחוק לומר דסימן כזה אירע לעוד אדם שיש לו סימנים כאלה:

היה מכירו ואפשר לומר שסיפר לו בלי שאלה אין לחוש כלל, וכן בנ"ד אין לספק שמה נשאל והשיב אלא דרך העו"ג לספר למכירו מה שידע כדאיחא בעירובין (דע"ה ב') אי איחא דאיגרי מיעשא פשי. הכלל בענינים הללו אין למדין הלכה מפי מעשה, שעקרונה הן ואין למדין דבר מדבר:

וברבר החשש שהגיד העו"ג הראשון שמת מחולי פאקין, וחש מע"כ נ"י למת בדבר דיש מחלוקת הי חוששין לבדדמי, פלפל מעכ"ת נ"י בדברים נכונים וישרים למונחי דעת, שיש ללרף דעת הרמב"ם לפסוק כל"ב דדבר אינו כמלחמה, ועוד יש פוסקים דלא חיישין בעד לבדדמי וכן הובא בהגהת רמ"א ס"ג דבמסל"ת לא חיישין לבדדמי, ועי' ט"ז ס"ק ס"ז וגם כאן החיין הוא הדבר, הכל מבוחר בדברי מעכ"ת נ"י:

אכן אני לא בחתי לחקירה זו כלל, ראשית מאין יימר דמחלת הפאקין ה"ז כדבר היינו שרוב החולים בפאקין מתים כמו דבר ומלחמה, ועוד נראה משיעת רש"י וש"פ דלא שייך בדדמי, אלא בשהלכה האשה או העד ממנו ועזבוהו בזה המלצ, בזה חיישין שמדמה דמסתמא מת, והיינו טעמא דמלחמה ורעבון ודבר שיראים לעמוד שם ולראות בסוף זה האיש, משא"כ במקום שאין יראים לעמוד ולראות אין לחוש כלל, וכפרש"י (בדף קט"ו) גבי נפלו עלינו עכו"ם כו' דמשה משיחין ע"פ משום שאשה כלי זינה עליה וחינה יראה לעמוד ולראות סופו, והא דמפולת בתים ה"ה כמלחמה כתב המחירי בשם גדולי הרבנים דמיירי שרוח סערה בזה ומפלת את הבתים וע"כ יראה לעמוד בעיר, וכ"כ הרשב"א החי' דמשה' כתב הרמב"ם דליכא חשש בדדמי אלא במים שאין נהם סוף, דבמים שיש להם סוף אינו מעיד אלא א"כ עמד כדי שחלא נפשו, ולא סמך על בדדמי וכ"כ הרא"ש, וכבר הארכנו בזה בס"ד (בסו' הג"ל אית א'), הא לכ"ע ענין בדדמי אינו אלא במניחתו והולך ממנו עפ"י ההכרח, משא"כ בנ"ד שלא נכחו יושבי ברלין בעת החולי, וכולם ראו מה שעלה עם החולים, מה"ת לומר בדדמי. [הג"ה ו"ל מש"כ הר"ן באשת מומר שאמרה שבעלה מת בדבר שאין משיחין משום בדדמי, ו"ל שהיה נהוג מי שהרגיבו בו חולי דבר להוליא אותו למקום מיוחד ויכול להיות שהבדרי והלך לו]:

הן אמת שלשון הרמב"ם (פי"ג ה"ו) אמרה נפלו עלינו עו"ג כו' שאין דרכן להרוג את הנשים כדי שנאמר כשם שגולה היא כך גולה הוא, מבוחר שאינו מפרש כרש"י, דא"כ הכי מיבעי כשם שהוא מסוכן כך היא מסוכנת, אלא דעת אחרת עמו ז"ל בפירוש הגמרא, ולא ביארו נושאי כליו ז"ל, והרבה יגענו בזה, ויגעתי ומלאתי בס' המחירי בשם י"א, דיש חילוק בין היקף דבם, היינו שרבים מתים כמו מלחמה ודבר ורעבון וכדומה בזה יש חשב בדדמי, משא"כ במקום שלא היו רבים מתים כמו עשיתו עלינו בית כו' תפלו עלינו עו"ג כו' בחתי לא שייך בדדמי כלל, אלא במקום שהיו שניהם בסכנה כמו בעשיתו עלינו בית כו' אינה נאמנת משום דריע טענתה להיות הוא ניזוק יותר ממנה, אבל נפלו עו"ג ולסטים שאין סכנתה חזק כמו שלו, נאמנת לומר שהוא מה והיא ניצלה, ואין הפרש בין דבר שיראה לעמוד שם והיא בורחת לדברים שהיא עומדת ימים אע"פ שהוא לו לבדו אינה נאמנת דהתם ודאי אמרה בדדמי עכ"ל, ובל"ס שכוון המחירי לדעת הרמב"ם והפלא שלא הרגישו בזה נושאי כלי הרמב"ם ולא בעלי השו"ע שהעתיק המחבר לשון הרמב"ם בסג"ד, והב"ש הביא פרש"י, ולא הרגיש שלשון המחבר ע"כ אינו הולך בזה הפי', הא מיהא לדעת הרמב"ם אין חילוק בדבר אי עומדת שם או בורחת משם, מכ"מ נראין הדברים דה"ק המחירי, לדעתה זו אף ע"ג שאינה יראה לעמוד מכ"מ משום בדדמי שודאי הוא ימות הולכת לה ממנו, אבל אם היא עומדת ודאי שם לא שייך שתאמר מת משום בדדמי שהרי יודעת סופו בדבר, וה"נ בנ"ד העו"ג שהיה רגיל את האיש יודע בדברו אם עמד מחולי הפאקין או מת והיחך נאמר שהוא אינו מת משום בדדמי שמת ע"כ לא בחתי לחקירה זו כלל:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

בדבר

הוכחה מהרא"י בזה"ד שהביא בח"מ (סקכ"ח) דשארתי עו"ג שאומרים נהרג בקומנטרסין נאמן, די"ל דרבותא הוא, ואיני בא בזה להכריע כדעת המחמירים, וכבר כתבתי שם אית ז' שדעת השאלות גם כן להקל, ולכל ק"י יש ישוב, וכבר העידו גאיני בנראי שנהגו להקל בזה, ובלי קישור דברים ג"כ אמרין שאינו אלא כמספר בלי תועלת, ואיני אלא כמעיד שדעת עמודי ההוראה בישראל להחמיר:

והנה מע"כ נ"י העלה דבנ"ד שהיה ברורי דברים שחקרה האשה מהעו"ג אח"כ מאין היא יודעת, והשיבה שבעלה סיפר לה ובעלה אמר שעו"ג שני סיפר לו והעו"ג השני אומר שעו"ג השלישי סיפר לו, כ"ז היו רגלים לדבר, כההיא מעשה דפונדקית, וגם הר"ן מודה דהוי מסל"ת, וכוננת מעכ"ת נ"י הוא כמ"ש הב"ש (בס"ק מ"ט) בשם הג"ו דאם יש אומדות מוכיחות יש לנו לילך לקולא ולומר שהיה מסל"ת, אבל אחר העיון שם מיירי דיש אומדות מוכיחות על מות הבעל, אלא שאין הוכחה ברורה בזה היינו מלרפס דברי העו"ג ולומר שהיה מסל"ת, כמו דלר"ע דפ"ל שאין העו"ג נאמן במסל"ת מכ"מ בהלטרפות מקלו ותמילו וס"מ נאמן, ה"נ לדידן בש"פ ספק אי הוי מסל"ת, אבל בנ"ד אין אומדת מוכיח על המיתה אלא איכא אומדתא שהיה כאן היסור מסל"ת לעו"ג המעיד מעו"ג אחר, וזה לא שמענו אס מועיל, מכ"מ יש מקום לדברי מע"כ נ"י לדעת הרמב"ם וכו"ע שכתבו דהא דבעינן קישור דברים הוא משום דבעינן שיהא מוכיח שאינו מכין להעד דבל"ז הוא ספק, ובזה יש מקום לומר היעיל האומדתא שהיה מסל"ת, להכשיר ספק מסל"ת דעו"ג היעיד, אבל דברי הר"ן שכתב דבלא קישור דברים ודאי בא להעד וא"כ דברי העו"ג ודאי אין בהם ממש, ורק באומדתא שהיה לה ידיעות מסל"ת מבעלה ולבעלה מעו"ג אחר, בזה לא שמענו שמיחין אשה:

איברא די לנו אס נימא לדעת הרמב"ם והשו"ע מועיל האומדתא כמ"ש מעכ"ת נ"י:

בסו"מ דברים אלו הגדתי למע"כ נ"י שטעיתי בהע"ש שם אית ד' כמ"ש בטעם הרמב"ם משום דעוד בעינן איזה אימדתא שאינו ספור שחק והיינו עפ"י קישור דברים שניכרים דברי אמת, יעפ"י יבחי קושית הריב"ש על הרמב"ם, עתה ראיתי שלא זהו טעמו של הרמב"ם אלא דבעינן שיהא ניכר שאינו מכין להעד, יעד' קושית הריב"ש אמאי לא מקשה הגמ' דילמא כותי הוא, יש ליישב בפשיטות דזה לא היה קשה אלא לר' יוחנן אבל לר"ל ור' אושעיא ושמונים וחמשה זקנים דלא פסול אלא במכיון להחיר לא היה קשה כלל, מש"ה מקשה לכ"ע, ולפי הישוב דבשעת הסכנה כו' מיושב גם זה, ואע"ג דכותי הוא מלוי, מכל מקום י"ל דבאותו מקום לא היה עו"ג מלוי כ"כ:

וברבר מסל"ת מפי מסל"ת דפליגי הר"ן עם תה"ד אי בעינן שיהא בברור הגדת העו"ג הראשון לפי תומו בתורת סיפור הביא מעכ"ת נ"י מש"כ בק"ע (סו' רנ"ח) דהר"ן המחמיר אויל לטעמיה דבעינן קישור דברים היינו שיהא ברור אינו מתכוין להעיד מש"ה מחמיר בעו"ג מפי עו"ג משא"כ לפי דק"ל בזה דלא כהר"ן, והאף דלכאורה נכתב דבר זה משו"ת הריב"ש (סימן שע"ג) שאינו מלרף במסל"ת קישור דברים, ומכ"מ כתב בעו"ג מפי עו"ג חיישין שמה עו"ג השני איתו בקי להכיר אס היה הראשון מסל"ת או להעיד, מכ"מ דעת הריב"ש יחידאה היא שאומר גם בל"ז מסל"ת מפי מסל"ת מטעם הבו דלא לוסיק עלה, מש"ה אסכרע עוד מזה הטעם שאינו בקי כו', אבל אכן קי"ל דמיחין ע"י מסל"ת מפי מסל"ת יש מקום לדברים הללו, גם זה יפה כתב מעכ"ת נ"י לחלק בין אמר העו"ג השני ששמע מהעו"ג או אומר שסיפר לו העו"ג דשמע י"ל שהיה עפ"י תשובה למי ששאלו והוא שמע, משא"כ אם אמר שסיפר לו, מבוחר שלא היה על ידי אחר ששאלו, אמנם גם בל"ז לפי דעתי לא חש הר"ן שהגיד הראשון ע"י שאלה אלא באותו עובדא דאשת מומר שהביא הב"י שהסביר שדבר רחוק בעיניו שהתחילה העו"ג לומר לאיש שלא הכיר אתו מעולם שבעלה הראשון מת אס לא שהוא שאל עליו כו', מבוחר הא אס

לפני מותו, ומש"ה כתב הרב שמהתפק חס שמע בטוב, וא"כ הרי יש לפנינו שני מעידים שהוא הוא הדר פה דינאבורג ואף ע"ג שלפי דברי הבעל שיש לו בן, אינו כן, אין חס חוששים לדבריו, ואפילו אמר בפי' שאינו משה חסן מדינאבורג, אין דבריו במקום שנים, ואע"ג שהם אחד אשה ופסול לעדות, הרי גם הנפטר פסול עדות לאשתו, וא"כ אין דבריו כלום, אלא שיש לחקור אם הנפטר היה מנאוו אלכסנדרסקי:

היוצא מזה, דהנני מסכים לדעת הרב הגדול מו"ה ליב שי' מו"ץ דפה להחזיר איתחא דא לעלמא, בלאופן שינערף עמנו הרב הגאון מ' שאול זעליג שי', ושלוס על ישראל:

סימן כז

בעמ"ח

לכבוד הרב וכו' מו"ץ דק"ק האמיל.

עתי באתי להשיב דבר המקום יהא בעבורי, לכאורה היה נראה שבעדות ר' שמואל בס"א סני להתיירה, שהרי העיד בשם עו"ג מסל"ת שראה איש עומד ביער ומתפלל בטלית וישאלו מי הוא והשיבו כי הוא מהאמיל והולך לאמו לחאמיטן, ואמר עוד אותו העו"ג שראה עוד באותו מקום לאחר איזה ימים, והכירו ע"י שהיו ידיו לזבועות, ובעוד שמונה ימים מלאו עוד באותו מקום כשהוא מת והוסיף לומר שראהו עוד חי כמעט, וברור אל"י שהוא אותו האיש שראהו כבר עם ידיו הלבזועות, והנה זה ברור שאותו האיש מהאמיל ויש לו חס בחמויץ הוא ראובן יוסף בעל האשה לאה הנ"ל, שאין לנו איש בהאמיל שיש לו חס בחאמיטן כי חס הוא כמבואר בס"א סי"ט) אבל כו' מחפשין באותו העיר כו', וגם זה אמר העו"ג במסל"ת שהכירו עם ידיו הלבזועות, ומשמעות זה הלשון הוא שהכירו בטב"ע על גופו ופניו ע"י מה שראה ידיו לזבועות, ולא שהוא יודע שהוא האיש ע"י הסימן של ידיו לזבועות אלא שהוא מכירו בט"ע ע"י, וכמש"כ בביאורי הגר"א שם ס"ק פ"ח בזה"ל דט"ע בגוף לא שייך אלא ע"י סימנין שאינן מובהקין, דא"ל להכיר הגוף חס לא ע"י סימנין עכ"ל. [הג"ה ועיין בחי' ריטב"א ע"י (ד"ת) שפי' בשם הרא"ה הא דראש ושררה אינן אלא דע"י סימנין אלו יכיר את הדג בט"ע], ויפה כח אותו עדות יותר משאר עדות עפ"י מסל"ת שהיה בזה הענין, משום שבכולן יש ספק חס ראו בתוך ג' ימים או אח"כ משא"כ זה העו"ג הגיד שראה עודנו חי כמעט, כך עלה בדעתי מראש, אח"כ השקפתי שלא נזכר בפירוש בדבר העו"ג שראהו גם אחר שמת לגמרי, ויכול להיות שראהו גוסס והולך לו, וכמומה לי שמתחמא הוא המת שמחפשין, ואכן קיי"ל שאין מעדיין על הגוסס ואפשר שהוא הכריח והלך לו, ואחר ב"ל לכאן ומת הוא הנמלא ואע"ג שהתוס' בחולין (דף ל"ה ב') ד"ה חסין כו' כתבו דאם נמלא אחד לא הו"ל לנ למיחש כו', מכ"מ אין ראיה להחזיר בזה חומר עריות שהרי שנת הרמב"ם דסימנין דאורייתא שמורדין לנחלה ע"י, ומכ"מ אין מחזירין גט אלא על ידי נקב יש בלד אות פלוני וכדפסק רב אשי בגיטין דכ"ז, ולא גרים כדאיתא לפנינו בדרב אשי מספקא ליה לר"א אי סימנין דאורייתא או דרבנן, ורי"ף ורמב"ם ורא"ש לא גרסי לה וס"ל להרי"ף והרמב"ם דעת רב אשי דאע"ג דסימנין דאורייתא מכ"מ חומר עריות שא"י:

ובאמת זה תלוי בתרי יסובי בכטרות (דף מ"ו) בסוגיא דפרדת יע"ש וא"כ ה"ה י"ל שאין סומכין על חזקה זו שכלן נמלא כן היה בחומר עריות, וכדפסק השו"ע (סימן ל"ב) דנפל למים שיל"ם והעלוהו במלודה באותו מקום רגל מארכובין ולמעלה שאין סומכין לומר שהוא רגל של מי שנפל כאן ומשפין שמת הנטבע עלה ממקום אחר וכאן נמלא רגל מאחר, והכי הביאו ראיה מעבודת דיבמות (דקט"ו) דאתלי נורא בי גנני, וידעתי שהגאון נוב"י נדד להקל בזה, אבל אין בדבריו הכרח, אלא כאן יש מקום יותר לתלות שהוא האיש לא הלך מזה המקום שהרי אנו רואים שעומד ע"י המקום הרבה ימים והוא באמת פלא:

ונראה שחזו איזה טעמים שלא הגיעו ללאת מאותו מקום, ור"ל:

סימן כו

בדבר האשה שימא מפה"ק דינאבורג ושם בעלה משה חסן, והנה בעיר הלוחצו נפטר איש א' ואמר קודם פטירתו לפי מכתב הרב דסם מתחלה, שאמר שמו ושם אשתו ושם עירו מכון, אך אמר עוד שיש לו בן ובה, ובאמת לא היה לו משולם בן, ואמרה האשה הנ"ל שיש מקום לתלות השיבוש בדעתו באשר הייתה מעוברת, ואולי כסבור שתלד ב"ו:

נראה לי דאיתחא דא שריא למינכבא, ושפיר סומכין על דברי האיש כי הוא האיש ולא אחר, ותלינן בחיזה טעם שהוא שנסתבש באותה ענה שאמר שיש לו בן, וראיה מדתנן שלהי מס' יבמות, וסוב מעשה בללמון ב"ל שאמר הרי אני פלוני בן פלוני נשכני נחש והרי אני מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו, פירוש שהלכו לראות את אותו האיש שהכירוהו בחייו בשמו, ולא הכירוהו עתה, ומ"מ סמכו על שנסתבה לורתו בסיבת נשיבת הנחש ואין לדמות דשאני החס שאמר אני פלוני ב"פ סתם, דמשמעו מאותה העיר שהוא סמוך לה וא"כ ברור שלפי דברו הוא האיש שנאבד באותה עיר משא"כ כאן שנלךך לומר שהוא מדינאבורג, וא"כ יש מקום לחשוד לדינאבורג אחרת ושמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו משום דבר הנפטר שאמר שיש לו בן, ואותו האיש מדינאבורג שלנו אינו כן, אבל מכ"מ מוכיח שפיר מנוסחת הרי"ף והרא"ש וכו"ה ברמב"ם אי פלוני ב"פ ממקום פלוני נשכני נחש הרי העיר שהוא מעיר אחרת, ואחר שלא הכירוהו בלורת האיש הידוע לבני העיר ללמון והוא דר בה, היה להם לחוש שהוא מעיר אחרת בשם אותו מקום ושמו ושם אביו מכון לאותו הידוע להם, והראיה ממה שאין לורתו בלורת האיש הידוע להם, אלא ודאי מכ"מ תלינן בחיזה סיבה, ה"ג שפיר תלינן בחיזה טעם שנסתבש:

ואין לחלק דמה שנסתבה ע"י נשיבת הנחש, הוא סברא אלימתא יומר מעבודת דילן, ה"ג ג"כ ליתא שהרי לשיטת מהרי"ק שרש קע"ה דהמעיד על יוסף בן שמעון שמת אע"ג שלא הודיע שם העיר, ונמלא שנאבד יוסף בן שמעון בעולם משיאין א"א, וכתב מהרי"ק שם דהא שהביא הרמב"ן עובדא ללמון איש פלוני ב"פ ממקום פלוני, משום שמלאו שנסתבה לורתו, מש"ה הולך לפרש שהוא מאותה העיר, הרי דאיה סברא פשוטה כ"כ שהנחש משנה הלורה, ומכ"מ בלרוף שם בעיר מהני, ה"ג ב"ד שאמר שמו ושם אשתו, שהוא כשם אביו ואולי טוב משם אביו, ומכ"מ נהי דאם לא היה מזכיר את העיר דינאבורג, היינו חוששים לשמו ושם אשתו שלא זהו שלפנינו, משום השגיו שבבן, אבל אחר שפי' שם העיר ודאי תלינן בשבוש:

ועוד נראה דכל מה שיש מקום לחשוד לשני שירי, היינו באופן שלא ראו הבעל והמת ולא טרד מאיזה מדינה היה, משא"כ בנידון דידן שראו את הנפטר בחייו, במלבושי רוסלאנד ובכלשוט ובכל מדותיו, וידוע דמלבושין ולשון ושאר הליכות האדם ממדינה אחרת משונים הרבה, וא"כ הוא מוחזק שאותו האיש היה מרוסלאנד והרי ברור לנו שאין ברוסלאנד עוד עיר ששמה דינאבורג, וע"כ הוא מדינאבורג הידוע לנו, והרי על כיו"ז שניכר מתהלכות האדם סוקלין וסורפיין על החזקות כדאיתא בקידושין (ד"פ), ואין לנו דבר ברור מזה שממיתין ע"ז, וא"כ הוא ברור שהוא האיש מפה, ושסתבש בדבר הבן, ובאמת סברת האשה שטעה בדמיונו אינו רחוק כ"כ וקרוב לומר שהיה שקוע בדמיון שתלד אשתו ב"ו וכדאי ברבה ר"פ תרוע, דאשה מעוברת הכל אומרים שתלד זכר, ובאשר היה קרוב למיתה ותשוקתו להיית ב"ו היה הדמיון חזק עליו להטעותו כי בן הוא:

כ"ז גנני דן לפי מכתב הראשון של הרב דלובכאוו. שלא היה לפנינו שום עדות זולת דבר הנפטר, אבל לפי מכתב השני, אין אנו לריבין לכל זה, שהרי במכתב השני מודיע שיש עדות אשה שהיתה מכירו לפני פטירתו וראתה אותו אז ושהוא הוא מפה, וכן יש עדות עני עובר אורח שהכיר אותו ושהיה לידתו בנאוו אלכסנדרסקי, אלא שהעני אמר שיש לו בן ובה ומבואר מלשון המכתב שהעני לא אמר זה מידעו, אלא שהוא שמע מהנפטר

ג'גלוהי אוזילו יתי' באתר דמתכשי, בכ"ז אין הדבר ברור להחזיר, ג"כ אנו לריבין לשאר עריות שהעידו בשם עו"ג מסל"ת שראו גם זמה אותו בשעה שהיה עומד חי באותו מקום ואמר להם שהוא זההאמיל והולך לאמו לחומין, ואח"כ ראו אותו באותו מקום שהוא נות ויש עו"ג מסל"ת שקברו אותו ג"כ אלא שמחמת מורא חזרו והולילו אותו, אלא שיש ספק בהני עדות אם ראו אותו לפני ג" או אח"כ, אבל כתב הב"ש ס"ק פ"ד דאם הגוף שלם וידוע דעת ר"ת שמעידין גם לאחר ג" שמכירו בטב"ע, אלא שלא הודו לו לר"ת בזה, אבל אם יש ספק אם היה בג"י אם לא סומכין על דעת ר"ת, ועוד נראה דבג"ד לכ"ע מחירין מספק, דעיקר מה שמחמירין כאן בספק הוא משום ספק דאורייתא לחומרא, וכאן שראהו העו"ג הראשון גוסס ומה"ת רוב גוססין למיתה ורק משום חומר עריות מחמירין בו כמש"כ החוס' (דל"ו ודקב"ח) ח"כ אין מקום לספק בזה:

הן אחת שהריב"ש בשו"ת (סי' שע"ט) כתב דכל הני דתנן שם נשאת מוליאין הוא מה"ת, וח"כ גם בגוסס מוליאין הוא מה"ת, אין משיאין מה"ת ומחמת דתרי חוקי היינו חוקת חיים וחוקת ח"א מפקי מרוב גוססין למיתה, אבל כבר ערערו ע"ז גאונים בתראי טובא, והאמת שהוא תלוי בתרי יסובי בזכורות (דמ"ו) הג"ל אי חומר עריות שאני או להיפך שהקילו בכל האפשר בעגונה ע"ש: **ועפ"ז** שהוא תלוי בשני יסובי הנמ' מיושבין הרבה סוגיות כמבואר בס"ד בחיבורי הע"ש (סי' קנ"ט אות א'), מעשה בג"ד ממ"ג מותרת אי נימא כהריב"ש דלא אמרינן חומר עריות וכהאי לישנא ח"כ הא דלא סמכין אסימנין הוא משום דסימנין לאו דאורייתא או ספק כפי הנוסחא בגיטין (דכ"ח) לפנינו והוא מה"ג דמספקא לרב אשי, ואחר שכן דאי מדאורייתא סמכין בשאר איסורי תורה מותר ג"כ בעדות אשה הרי יש כאן סברא דכאן נמלא בשעה שמת כאן היה בשעה שגוסס מסתמא הוא הוא, כמש"כ לעיל בשם החוס' חולין (דל"ה), ואי נימא דלא כהריב"ש אלא חומר עריות שאני וזהו שיטת הרמב"ם ותוס' כמש"כ לעיל גבי סימנים וגוסס דאע"ג דסימנים דאורייתא וגוסס רובו למיתה מהני ע"פ ד"ת מכ"מ משום חומר עריות החמירו, ח"כ כאן אינו אלא ספק דרבנן אי היה לפני ג' ימים או לאח"כ שהרי מה"ת מותרת מחמת שראה העו"ג אותו גוסס ובספק דרבנן דאי אין חוששין שמת היה לפני ג':

והנה ראיתי מעב"ה כ"י מתחקה על מה שמלאו ר' שמואל הג"ל וחבירי הבגדים פולן אלל המת, ומכריחים שהם של המת ומה שמלאו מן הגר הוא מחמת שקברו אותו והפשיטו בגדיו, ואין לחוש לשאלה בכל הבגדים ומכש"כ כאן שראו ידיו זבועות הוא שאלה דיחיד, ועוד האריך בדברים של טעם ולא ידעתי אמאי הוסיף לחקור בספק אם נמלא לפני ג"י אחר שתולה בהיתר הבגדים: **דא** מיהא הנני מנערף להחזיר אחתה דא למה בת ליפמאן ככהן להתנסבא לכל גבר, ומע"כ יושבי ב"ד ויחירוהו, ושלום על דיני ישראל, וכו'. יולי את עמו ממקרים כאלה, ויעמידנו על קרן האמת, והוא התכלית והחותמת. יוס' ג' ארבעים' במספר ב"י תרמ"ד:

סימן כח

בעו"ה ולשמו ית'.

איתא בשו"ע אה"ע (סי' י"ז סל"ד) בהגהת רמ"א דהא דתנן בטבע במים שאל"ם אם נשאת לא תלא דוקא בשהו כדי שתלא נפש, אבל אם לא שהו כדי כך אפי' אם נשאת תלא, והוא משו"ת הרשב"א והרמב"ן, ונראה משו"ת הריב"ש (סי' שעט) שהוא מה"ת שכתב בזה"ל ובכל הני דקתני בזה במתני' אין מעידין אין כאן עדות כלל ואם נשאת תלא דומיא דאידך מתניתין דאין סומכין מעידין עד שתלא נפשו דאם נשאת תלא שהרי אין כאן עדות שמה וליכא לחומר דאין מעידין אלא עד שת"ג קאי אמאי דקא בעי למתני אפילו מגיד ובההוא הוי מדרבנן משום ששאל דיכול לכוות ולחיות, אבל מדאורייתא ל"ח להכי ואם נשאת ל"ת,

דא"כ מאי רמי רישא אפי"א דתנן מעשה באסיא באלה ששללוהו בים ולא עלה בידם אלא רגלו ואמרו תמיה מן הארבעה ולמעלה תנשא, ומאי קושיא דלמא כיון שהיה במשאל"ם דבל"ז אם נשאת ל"ת מש"ה במגיד תנשא לכתחלה, הרי מפורש דאי מדאורייתא ל"ח אם נשאת ל"ת וכמו במשאל"ם וח"כ הא שהחליטו הרמב"ן והרשב"א דאם לא שהו כדי שת"ג אם נשאת תלא, ע"כ משום דחיישינן מה"ת, וכן הבין שו"ת רב"ל והובא בקלור בק"ע, דהוכיח דהרמב"ם חולק על הרמב"ן והרשב"א מדכתב בפירוש המשניות גיטין (פ"ג) על הא דתנן אבל עיר שבכבוה כרקוס וספינה שאברה בים נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים דפי' שאבדו המצויין בלה משמע אבל בטבעה ממש אין נותנין עליו חומרי חיים אע"ג שלא שהו עליהם כדי שת"ג זהו הוכחה רב"ל, ואם איתא ברק מביט חומרי דא"ל ומדרבנן בעינן שהה אין מכאן שום ראיה דבש לענין אכילת תרומה ודאי בחוקת מתים נינהו:

אבר לענ"ד אלא"כ דודאי לכ"ע מי שטבע חיקה ה"ה בחוקת מת לכ"ד, ובת"ש בה"ג ה' יבוס נפל במשאל"ם כשני עדים ודאי מימת מית לנבי מומין נחתין יורשין לנכסיו לנבי אשה אחמירו בה רבנן עד דאמרו סימני פדתו וחיטמו ושאר סימנים עכ"ל, הרי דמוליאין מומין ע"פ טביעה לחוד ורק לנבי חומר עריות אחמירו בה רבנן שהיו לבון מדרבנן כדאיתא בע"ג (דף ג"ו) שאני יי"ג דאחמירו בה רבנן וכס אינו אלא מדרבנן, וה"ל העלה בה"ג שאינו אלא חומר מדרבנן, וה"ל דואי מוכיח מהירובלמי גיטין שם דקאמר שטפו נהר נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, ופי' שטפו נהר היינו שראוהו משוטט על המים אבל לא נטבע, מביאר הא נטבע אע"ג שלא שהה עליו ה"ה בחוקת מת למנין תרומה, ולא תקשה לפי זה לפרש"י בגיטין שם בזה דתנן ברישא שם ספינה המטורפת שהן בחוקת קיימין, ופירש"י ועדיין לא טבעה, משמע ספינה שאברה היינו טבעה, ומ"מ נותנין עליו חומרי חיים ולא כהרמב"ם ז"ל, הא ליק' דודאי מודה רש"י דמי שטבע בים בלא ספינה ה"ה בחוקת מת מה"ת אלא בספינה שטבעה שאני דמילי קורה וען שנילוין עליו וכמש"כ בתשובת הרמב"ן (סי' קכ"ח) והביאו הב"י דאם אינו מעיד אלא ששברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפילו נשאת תלא דשמא ניטול ע"ג ען או קורה כדרך שנילוה הרבה פעמים כו', [אלא שקשה ע"ז הא דאיתא ביבמות (דף קכ"א) במעשה דר"ג ור"ע בספינה ששברה ואר"ע שדף ש"ס מודמן לו, ומסיים כמה גדולים ד"ח שאמרו מים שאל"ם אשמו אסורה, הרי למד בתם מים שאל"ם מספינה ששברה וגודמן לו דף, והמקום יחיד עינין, וביזה פליגי רש"י והרמב"ם אבל במו שטבע במים לכ"ע בחוקת מה לכ"ד בין לנחלה בין לאכילת תרומה, ורק בחומר א"ל חיישינן דלמא גלא אשפיליהו, מש"ה בלא שהו עליו אם נשאת תלא, ובשהו עליו אם נשאת לא תלא, ולפי זה אין הכרח דהרמב"ם חולק על הרמב"ן ורשב"א דבעינן דוקא שהו מהא דפי' המשניות אבל חלל מ"מ יש להוכיח שפיר דפליגי דבה' בחלות פקדו' מי שטבע במים שאל"ם ובאו עדים שטבע לפניהם ואבדו זכרו אע"פ שאין משיאין את האשה לכתחלה הרי היורשין יורדין לנחלה ע"פ, הרי דקדק שאין משיאין את האשה לכתחלה ואי איתא דבלא שהו אפילו נשאת תלא, לימא אפילו לא שהה כדי שת"ג דאם נשאת תלא יורדין לנחלה, אלא ודאי לא ס"ל להרמב"ם כ"ו, ומה שדקדק מכן הכ"מ בה' גירושין (פ"ג) מדכ' הרמב"ם שם וכן האשה שהעיד לה עד א' כו' או במים שאין להם סוף ולא עלה כו' משמע דיקא דשהה וידע שלא עלה, אין ההכרח לפרש כן, אלא פי' ולא עלה לאפקוק ראוהו משוטט על פני המים דאי משוטט הרי זה שטפו נהר שהביא הרמב"ם (פ"ו מה' גירושין הכ"ט) שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, וא"כ פשיטא שאם נשאת תלא, אבל בטבע בים לעולם אם נשאת לא תלא, ובבאור על השאלות (סי' קנ"ט אות א') ביארנו דגם הרשב"ד ורא"ש חולקים בזה:

ובאמת כבר הקשו גאונים בתראי מאי שייך תופלת השהו במים שאל"ם, אחרי שאנו חוששים דלמא גלא אשפיליהו למרחקים, וא"כ מאי מהני שהה במקום הטביעה, בשלמא במים שיש להם סוף דלא חששו לגלוס ומ"מ ודאי יש לחוש שמת הגיע לגדי המים ויאל מש"ה בעינן שהוי, אבל במשאל"ם מאי כ"מ, מיהו י"ל דהליא

דתליא צפי' אין להס סוף, שפי' בגמרא כל ג' וזה מד' רוחותיו, והסוף בשאלות שם לפרש בזה"ל כגון דקאי בחד גידני וחוי לה בארבע גידני דאי סליק האי אינשי בפני גידני מתחוי אבל ודאי כד קאיס בחד גידני ולא חוי להו בארבע גידני דילמא סליק ולא חוי להו והוי להו מים שאל"ם עכ"ל, והנה במים שאין ל"ם כזה ודאי יש לחוש כל שלם שהה כדי שתי"ג דילמא יאל מגדרי המים שאינו רחוק באמת ממקום השביעה ובוה ודאי אע"ג דחמור לענין אם שהה מ"מ אסור לפתחה, לא קיל בזה דימא אם לא שהה לא הגא, שהרי ודאי יש מקום לחוש שיאל מן הגד כמו ביש להס סוף מש"ה בענין שהה, ואע"ג דלכאורה אם שהה מאי הוי, הא אכתי יש לחוש שמא יאל מרחוק במקום שלא שלטו עיני הראה הל"ק דודאי אם יאל היה יודע ממנו שהרי מ"מ הוא סמוך לו אלא שאין העין רואה, ומעתה דבעינן באין להס סוף כזה שהוי מש"ה אפילו טבע בים או לנהר שטף מרחוק בעינן שהוי דוקא מדרבנן, דלא חלקו חכמים בדבר, וכמו בזה דתנן אין מעידין על המגיד, ומקשה גמ' והאמר רבנ"ה לרדי חוי לי ההוא טייעא דשקיל ספסירא ולא אפסקיה לנערותיה ומשני אמר אביי ההוא כחישא הוי, ופשיטא שאין נ"מ בדן אי הוי כחוש או שמן, וסתם תנן אין מעידין על המגיד, אלא משום דלא חלקו חכמים כדי שלא תתן תורת כ"א וא' צפ"ט, ה"ג כל מים שאין להס סוף דין א' להס דבלא שהוי תלא, אבל כ"ז וי' נימא דכל שאיש רואה בעומד בגד א' על כל הגדרים ה"ז בכלל מים שאל"ם, אבל אי נימא פי' שרואה מד' רוחותיו, היינו שיבטיח על כל זר אם יאל אם לא, וקמ"ל דלא חיישין שמא יאל והלך לו כרגע, אבל מ"מ בעינן שיהא יכול להשיג, ודוקא באינו יכול להשיג על כל זר מקרי אין להס סוף, וא"כ שעור שהוי כדי שתי"ג הוא פחות מכדי שיראה מד' רוחותיו שהוא מקרי מים שיש ל"ם, וא"כ באמת אין מקום לגזור דתלא בלא שהוי איך שהוא דין שהוי במים שאל"ם אינו אלא מדרבנן:

ואר

תתמה לומר דמאחר שאינו אלא מדרבנן, מ"ש מכלל דין מים שאל"ם שאם נשאת ל"ת, אבל באמת כל הני דתנן אין מעידין, משמעו שאם נשאת תלא, וכמש"כ הריב"ש שם, והכי ודאי משמע לשון אין מעידין שאין תועלת בעדות, וגב הוכחה הריב"ש מרומיאל דש"ס אמגיד הוכחה חזקה היא והכי נ"ס להוכיח בזה דתנן אין מעידין אלא עד שתלא נפשו אפילו במגיד ולגזר וזיה אובלת בו, ותניא נפל לגזר אריות אין מעידין, והרמב"ם כ' בה' נחלות וכן אס' עדים שראוהו נפל לגזר אריות וגמרים או שראוהו לגזר כו' אע"פ שאין משיאין את אשתו כו' ולא כתב הרמב"ם שאין משיאין א"א לפתחה כמו שכ' גבי מים שאל"ם, אלא פשיטא שאפילו נשאת תלא, והרי לענין נחלה פשיטא לנו שבחוקת מת הוא, והכי מוכח מדאיתא בגיטין בירושלמי פ"ג סהוספיו עליו מי שגררתו חיה ניטנין עליו חומרי חיים וחומרי מים, מבואר החיה אובלת בחוקת מת הוא, אע"ג שאין מעידין עליו ואם נשאת תלא [והא דתניא באבל רבתי והובא ביו"ד (ס' שע"ה) דמי שגררתו חיה מתאבלין עליו, אינו ענין לכאן, דשם מייירי שראוהו מת בפי החיה אלא שלא יכלו לקברו], וכן בזה דתנן אין מעידין אלא על פרטוף פנים עם החוטא איתא בצבורות (דף מ"ו) תרי לישני חד לישנא הוא משום דבע"א לחמירו בזה רבנן דבעינן תרוייבו, ואב"א יכיר לחוד והכרת פנים לחוד, הרי דלא ידך לישנא ודאי אם נשאת תלא, ה"ג לל"ק דמשום לחמירו בזה רבנן ודאי ה"ג אין מעידין משמע שאם נשאת תלא כהריב"ש ודאי אלא מדרבנן דלא כהריב"ש בזה וכן בזה דתנן אין מעידין אע"ג שיש סימנין בגופו ובכליו ולס"ד סימנין דרבנן ודאי אם נשאת תלא, והרי דעת הרי"ף והרמב"ם דסימנין דאורייתא, ומ"מ בעדות אשה פסקי שאין משיאין אלא בסימנין מובהקין. הן אמת שכתבתי בהעמק שאלה (ס' ל"ט אות ט') דדוקא באבידה קי"ל סימנין דאורייתא מוכתיב עד דרוש אחיך אותו, ומכאן למדנו בכל א"ת משא"כ שאר דיני ממונות וכן עדות אשה דלפינן ממזון, אבל חוזני בי ממש"כ הרמב"ם ה' נחלות שם שנתרדין לנחלה עפ"י סימנים אע"ג שאין משיאין אה"א, אלא ז"ל דשפיר נ"ל סימנין דאורייתא בכל ד"מ מאבידה, והא שאין משיאין את האשה וכן לענין גט אשה דבעינן סימן מובהק, הוא משום חומר דעריות כמש"כ הרמב"ם בפי' בה' נחלות שם בזה"ל

שאני חומר שלא החמירו בדברים אלו אלא משום איסור כרת אבל לענין ממזון כו' והא דקאמר בפ' אלו מציאות דאי סימנין דאורייתא גבי אבידה ה"ה דמשיאין את האשה, היינו לחד לישנא בצבורות שם דמשני יכיר לחוד והכרת פנים לחוד, אבל לל"ק דמשני דלחמירו בזה רבנן, ה"ג לענין סימנין דודאי מה"ת אפשר דמחני, ומ"מ לענין על"א לא מהני, ואם נשאת תלא, וכל זה דלא כהריב"ש שביא ראייה מכל הני דאין מעידין אלא עד שתלא נפשו, וכן אין מעידין אלא על פרטוף פנים כו' שדאורייתא היא, ובמש"כ אישתימיה לשון הרמב"ם בה' נחלות הג"ל, אלא ודאי אע"ג דמה"ת מותר לישא, מ"מ משום חומר עריות אפילו אם נשאת מושיאין מדרבנן ולא דמי למים שאין להס סוף ואין למדין דרבנן זה מזה, [איברא דע"ה החוס' ור"ש בגיטין משמע כהריב"ש ויבואר בסוף הקונטרס]:

וב"ב

יש כלל בזה שכ' רבינו ירוחם בשם הרמ"ה בזה"ל שכ"מ שנפל למקום סכנה דאי אשתיה שם א"א שלא ימות אפילו דיכול להיות דברך ועדיין חי וקי"ל דלא תנשא אשתו דוקא לפתחה אבל בדיעבד לא תלא עכ"ל, מבואר הדבר דוקא במים שאל"ם דא"א לחיות אלא א"כ יאל בדרך פלא מש"ה אם נשאת ל"ת, משא"כ נפל לגזר אריות דאמרינן שניולו במקומו מהאריות דרך פלא וכן ללזב דאמרינן שמא מערונא עברה עליו ופדאשו וניולו במקומו וכן גררתו חיה דאמרינן שמא נגנבר אח"כ עליה אבל אם היה אירע לו הפלא במקום הגרה שוב במה שיאל מאותו מקום אינו פלא מש"ה אם נשאת תלא, משא"כ אם נפל לבור שאין הסכנה במקומו אלא במה שאין לו מאכל, ולריך לומר דילא דרך פלא שידוע לנו שלא הביאו לשם מאכל אפשר באמת אם נשאת ל"ת, וסברא כו' כ' החוס' ב"ב (דף ק"ג:) דר"ה השתא ליישב הא דמביא ה"ג ראייה ד"ל שהבירא החולה מהא דספינה שרובן לאבד נותנין עליו חומרי חיים שרובן לחיים לכש"כ והקשו דאמאי לא הביא כמשמעו מדהתן בגיטין הניחו זקן או חולה בחוקת שהוא קיים, ויישבו דמשם אין ראייה אלא דשלח מת אבל לא נימא שהבירא משא"כ בספינה אנו ז"ל ע"כ דניטולו ויאלו מן הים, ה"ג ראייה שנימא שהבירא החולה הרי דאע"ג דהא דרוב חולים לחיים הוא שמביריאין אבל אם אין מביריאים מתי שימות דחולי ממילא מתגבר ומחלים האדם מ"מ רוב ראייה מזה שאנו מחזיקים אותו בחוקת כאשר היה חי לענין שנימא שהבירא כמו שאנו מביאים ראייה מהא שאנו אומרין דילא מן הים, ה"ג אינו דומה מה שאנו אומרין שניולו במקומו למה שאנו אומרין שאירע לו גם שיאל מזה המקום [משום שאין הרוב ברור להוליא מחזקת חי, מש"ה נותנין עליו חומרי חיים לענין תרומה ג"כ, והיינו משום דהוי מעוט המלוי כמש"כ החוס' סנהדרין (דף ג') לענין הא דאין הולכין במזון אחר הרוב, היינו שאינו רוב גמור, ה"ג הא דספינה רובן לאבד אינו רוב גמור להוליא מחזקת חיים וכמש"כ תוס' יבמות (דף ל"ו:) דר"ה הא לא שהה דלכ"י חוששין למיעוט נפלים דמשום דהוי מיעוט המלוי ה"ג אע"ג דספינה רובן לאבד מ"מ הניולין הוי מיעוט המלוי מש"ה הוי במקום חזקה סמוך מיעוט לחזקה לכ"ע וחוששין מה"ת, ואין אנו לריבין לומר הטעם בספינה כמש"כ הריב"ש שם משום דהוי תרי חזקי דאילי לטעמיה כאשר יבואר בסמוך, וכבר הוי טובא ע"ז הכלל בש"ת גאונים בתראי], אלא דהתוס' מייירי בעינן שיש תשש מה"ת ג"כ והרמ"ה מייירי במקום שהרוב ברור ומה"ת אין חוששין כלל, אלא משום חומר דא"א אין משיאין ובהא חילק בזה הסברא אם החשש הרחוק הוא שיאל ממקומו בזה אם נשאת ל"ת, משא"כ אם החשש הרחוק הוא במקומו כאשר הוא בזה אם נשאת תלא:

ומבוצא

דבריו דאע"ג דאם נשאת תלא אפשר שהוא מדרבנן דלא כהריב"ש, אילי מש"כ הב"ש (ס"ק ק"ב) ממש"כ רבינו ירוחם בשם הרמ"ה בזה"ל ומסתברא דה"ה בכל אותן שאומרים שאין מעידין מי שמורה בכן להתיירא מדין אותו אפילו לרובא מרבנן ואפילו היכל דקי"ל אם נשאת בדיעבד לא תלא עכ"ל, והוכיח מזה הב"ש דלא ס"ל כהריב"ש דכל הני דתנן אין מעידין אם נשאת תלא, וכ' בזה"ל משמע דלא כהריב"ש דלהריב"ש כל הני תלא עכ"ל, ולא ביאר יפה הוכחה זו, וגררף דקשה להב"ש מאי קמ"ל הרמ"ה שמרדין על כל הני דתנן אין מעידין פשיטא כיון דאם נשאת תלא ש"מ שמה"ת הוא כמש"כ הריב"ש ובהא ודאי מרדין אותו, אלא ודאי

ולמעלה הנשא, ומאי קשה נימא החס דנפל למים שאל"ם דבל"ז ג"כ אין אסור אלא לכתחלה מש"ה במגיד הנשא אפילו לכתחלה משא"כ בלא נפל למים אלא ע"כ דמגיד ג"כ הו"ו ספק דאורייתא, אבל באמת לק"מ דכיון במגיד אפילו דביעבר נשאת תלא טוב אין ג"מ אי בלא הגיזד הו"ו אסורה מה"ת או דרבנן כיון דהגיזד אינו מועיל לנשואין דחששו לאותו מיעוט אפילו דביעבר סוף סוף הו"ו מיעוט, וראיה לכב"ר זו יש להוכיח ממש"כ החוס' (דף קכ"א) ד"ה ולא היא דאע"ג דרובא לורבא מרבנן קלא אית להו מי סליק, מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא הנשא לכתחלה במים שאל"ם כמו גבי רוב גוססין דאין מעידין עליהם אע"פ שרובן מתים עכ"ל וז"ל מובן למאי נקבו הראיה מגוססין דלא מיירי ביה נימרי ממים שאל"ם דרובן למיתה ומ"מ אין משא"כ לכתחלה. ול"ל דפשוט להחוס' דרובו דלורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה לא עדיף ממים שאל"ם ומ"מ אין משא"כ לכתחלה, והאיך עלה ע"ד דר"א להחיר בלורבא מרבנן ול"ל דר"א היה ס"ל דלורבא מרבנן לחוד בלי מים שאל"ם ג"כ אין משא"כ לכתחלה ואם נשאת ל"ת כמו מים שאל"ם ומש"ה במקום שנלטרפו שתי הסברות מים שאל"ם ולורבא מרבנן שרי לכתחלה, ע"ז דחי הש"ס דל"ס, והיינו ע"כ משום דלורבא מרבנן לחוד לא מהני דלהוי אס נשאת ל"ת כמו במים שאל"ם, וא"כ אע"ג שאינו אלא מדרבנן, מ"מ לא מהני הטרפות מים שאל"ם, דסוף סוף הו"ו מיעוט שאינו מלוי ואסור משום חומר א"ל ע"ז הביאו התוספות ראה דלמד"ר לא מהני אפילו לענין אס נשאת, הוא כמו גוסס שאין משא"כ מדרבנן דמה"ת רוב גוססין למיתה כדאיתא בשבועות (דף ל"ג) מ"ד רוב גוססין למיתה קמ"ל, ופרש"י השתא מיהא לא שכיח, ומ"מ אס נשאת תלא ה"ג בלמד"ר, ומשום הכי לא מהני הטרפות ג"כ, הרי דאע"ג דלורבא מרבנן אינו אסור אלא מדרבנן מ"מ לא מהני להחיר במים שאל"ם, ה"ג בזה דמגיד:

ואגב

רחימי לבאר הא דרוב גוססים למיתה דמפרש"י והוספות מבואר דהוא רוב גמור ומה"ת המה בחוקת מתים ורק משום חומר ערוית כמו מגיד, ובוה חבין עוד מש"כ החוס' יבמות (דף ל"ו) דחיישי רבנן למיעוט דנופלים כמו במים שאל"ם דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא אשתו אע"ג דשמה התם משום ערוה החמירו כו' הרי נקטו רבותינו מים שאל"ם וגוסס ולא בחד לישנא, היינו דמים שאל"ם אינו אלא לכתחלה וגוסס אפילו דביעבר ותרווייהו משום חומר ערוית לחוד, ועיין מהרש"א בכורות (דף כ"ז) בחוס' ד"ה חלב פוער שדקדק הכי מדכ' הרא"ש גבי גוסס דסמכינן מיעוטא לחוקה חיים, ובמשא"כ כ' הרא"ש שם ובחולין פ"א שאין אומרים סמוך מיעוטא לחוקה והיינו משום דכאן אסור אפילו דביעבר וכאן אינו אלא לכתחלה, הא מיהא סברי התוספות דהא גוסס אין מעידין עליו אינו אלא משום חומר ערוית, וייתר מזה כבז הרא"ש בשם ר"מ מרדכינב"ה' שמחות דאם לעירו שקרובו גוסס זה ג' ימים מתאבל עליו והרש"ל ביש"ש (גיטין פ"ג) והב"ש (ס"ק י"ח ו"ד) כתבו ללמוד מכאן דמשא"כ אס נשאת אס ג"כ, ונימוק עמם דבסי' שע"ה ביו"ד כתבו העור וש"ע שאי מתאבלין אלא באופן שמשא"כ אס נשאת, וכמש"כ החוס' יבמות (דף ק"ט) לענין נפל דלהכי אין מתאבלין על סתם ולדות משום שלא יבואו להקל בערוה, ולפי"ז ל"ל הא דתנן אין מעידין אלא עד שהלא נפשו היינו בחוק ג', והקשה ע"ז מוח"ה הגאון בתשובה מהא דתנן מן הארכובה ולמעלה הנשא ומפרש בירושלמי והביאו הרשב"א ובש"ע (סל"ב) דוקא עד שהות עריפה דהיינו י"ב חודש, אלמא דהא דתנן בכלהו פרקין אין מעידין כלל כלל לא, הן האמת הרש"ל לטעמיה שכו' ביש"ש יבמות שם דין הארכובה ולמעלה הנשא לאלתר ושיערו חכמים שימות מהר והוסיף עוד שם שאין מעידין אלא עד שהטרפה שמת מיד כמו שחט בו שנים או רוב שנים ומדייק הכי ממש"כ הרמב"ם (פי"ג מה' גירושין י"ז) וכן כ"כ ביב"א שא"כ שמייה אלא ימות מיד כו' כ"ז דעת הרש"ל, אבל מ"מ קשה טובא זה הפסק שכו' לענין גוסס, דלא נזכר בשום מקום מספרי ראשונים לחלק בין גוסס לפני ג' ימים או לאחריו לענין עדות אשה, והיהא דמהר"ם מרדכינב"ה לענין אבילות באמת לא נזכר ג' ימים אלא מעשה שהיה בד' ימים כמבואר ברא"ש ומרדכי ובה' שמחות למהר"ם עלמו ז"ל וגם לא חלק בדבר וה"ה גוסס בן יומא ס"ל דבחוקת

ולכאורה

קשה לדבריו דהא דאין מעידין עד שהלא נפשו אפילו במגיד כו' ואם נשאת תלא הכל אינו אלא מדרבנן דמה"ת יורדין לכתחלה על פיו, א"כ מאי מקשה הגמ' (דף ק"כ) על הא דתנן אפילו במגיד והא קתני סיפא מעשה באיסור בחד ששלטוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה

ס"ל בכל הני שאם נשאת ל"ת, וקמ"ל כל הני דלא תלא אפילו שלא במים שאין ל"ם המפורש בגמרא, וזה הנראה כונת הב"ש, אבל למש"כ ודאי אפילו אס נשאת תלא אינו אלא מדרבנן, ושפיר קמ"ל דמה"ת דלא נימא להיפך דוקא מים שאין ל"ם דביעבר לא תלא הו"ו כעיקרו דרבנן מש"ה מגדילן אוחו, אבל הני דביעבר תלא הו"ו כרבנן שעינקו מה"ת ואין מגדילן כמש"כ הר"ן בפ' מקום שנהגו, קמ"ל דהו"ו כליסור תורה ממש, ואח"כ הוסיף דה"ה בכל הני דאם נשאת ל"ת כמו בדוגמא דמים שאל"ם ג"כ מגדילן אוחו:

הויצא

מכ"ז דלא כהריב"ש שמדמה כל הני דאם נשאת תלא להני שלשה שאמר ראב"פ דנחנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, ומש"ה אס נשאת תלא, וכמו שהביא בראיה תשובה (סי' שע"ט) הא דראב"פ בדהי כל הני דאין מעידין, וזהו שדחקו לומר הטעם בזה דנחנין עליו חומרי חיים ולא אוליין בחר רובא, הוא משום דתרי חוקי עדיף מרובא היינו כדי שיבאר בסב"ר א, כל הני דאם נשאת תלא לטעמיה דהו"ו מדאורייתא, אבל לפי דבריו באמת לא דמי כלל ובהני תלחא אע"ג דהו"ו רובן לאבד מ"מ מיעוט המלוי יש שאין אבדים ובוה אמרינן סמוך מיעוטא לחוקה כמש"כ לעיל, משא"כ בכל הני דהו"ו רוב גמור אינו אלא מדרבנן משום חומר דא"כ כמש"כ הרמב"ם הג"ל:

ונראה

לבאר עפ"י דבריו הא דאיתא ר"פ האשה שלום אמר רבא מ"ט דמלחמה משום דלמרה בדמי ה"ד בכל הני דחוקול הוא פלט ואח"ל כיון דשלוס בינו לבינה נטרא עד דחיותו זמנין דמחו ליה בגיבא או ברומחא וסברה ודאי מח וליכא דעבד סמטרי ותי. ולכאורה אינו מובן למאי חילטיך רבא לומר תרי אופני בדמי אלא מתחלה אי דבאין אהבה חוק יש לחוש גם לספק דאורייתא שהרי מלחמה הו"ו כעיר שכבשה כרקום שנותנים עליו חומרי חיים משום שמה עוללים ה"ג במלחמה, אפילו שלום בינה לבינו אין לחוש לספק מה"ת מ"מ עדיין יש לחוש לספק מדרבנן וכמש"כ הרמב"ם בה' נחלות שם דמי שראוהו סירו בו חלים מורדין לכתחלה ע"פ, ומ"מ אין משא"כ אס נשאת תלא, והיינו משום חשש דרבנן כמש"כ, ותשכיל עוד בזה הא דאיתא (בד' קט"ו) עד אי' במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמילתא דעבדא לגלוי הוא לא משקר וה"ל לא משקר או דילמא טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא כיון דזמנין דסגי' ליה לא דייקא ומנסבא, ותמה בחי' רשב"א ע"ז הגוס' דמאי מיעבא ליה הא דזמנין דסגי' ליה הא אפילו לא סגי' ליה לא דייקא במלחמה כמו דאמר רבא לעיל, ומש"ה מחק גוס' זו, אבל ברי"ף יש ג"כ גוס' זו, ונראה לבאר עפ"י דאיתא בריש גיטין בזה הא דתנן דהשליח כחאן לומר בפ"ג ובפ"ג סתם ספרי דייני מגמיר גמירי ורבנן הוא דלנריך ומשום ענוגה אקילו ביה רבנן, והקשה הרשב"א שם הא משום ענוגה אקילו אפילו היכי דהו"ו איסור דאורייתא ויאמאי חילטיך לומר דחסם ספרי כו' וישב דהיכא דהו"ו דייקא דאיתא ג"כ שפיר סמכו על ע"א אפילו בדאורייתא משא"כ הכא ליכא דייקא דאיתא, הרי חזינן דבאיסור דרבנן אפילו היכא דליכא דייקא דאיתא סמכינן על ע"א משום ענוגה, וא"כ מאי אסתפק לן בעד אי' במלחמה ע"כ רק משום דסגי' ליה והו"ו ספק דאורייתא דלא בדיקא אלא אי ידעה דהו"ו מלחמה סמכה ע"ז, ובוה שפיר מסתפק אי סמכינן על ע"א מילתא דעבדא לגלוי לחוד, ולכאורה קשה בזה דכ' הרי"ף ז"ל דאיעביא זו נפשט מהא דנגלה (דף קכ"א) דלנסבא עפ"י ע"א, ולדבריו הא יש לדחות דהתם לא הו"ו סגי' ליה בודאי וא"כ לא הו"ו חשש בדמי אלא בדרבנן מש"ה משא"כ ע"פ ע"א, דהיא גופא דייקא ולא נסבא עד דידעה מילי ברירן דנפקא מאיסור דאורייתא ומש"ה סמכינן שפיר על עד אחד אבל הא ל"ק דכבר כתבנו שלא חילקו חכמים דבר ואחר דאי סגי' ליה לא מהימן עד אי' ה"ג אע"ג דודאי מרחמא ליה, והיינו דקאמר הכא זמנין דסגי' ליה, פי' משום דזמנין דהו"ו הכי לא נחמן עד אי' בכל מקום:

ולכאורה

קשה לדבריו דהא דאין מעידין עד שהלא נפשו אפילו במגיד כו' ואם נשאת תלא הכל אינו אלא מדרבנן דמה"ת יורדין לכתחלה על פיו, א"כ מאי מקשה הגמ' (דף ק"כ) על הא דתנן אפילו במגיד והא קתני סיפא מעשה באיסור בחד ששלטוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה

מת הוא אע"ג שאין מעידין עליו להשיא אשתו, והטור הנקיט ג' ימים לא בא בזה ליישב רומיה הא (דס' שע"ה) שאין מתחבלין אלא בהג' מעידין, אלא דס"ל שאין חזקה גוסס מת באותו יום אלא למחר ונראה דמקרא מלא הוא אס יום או יומים יעמוד לא יוקם, דפירושו מעל"ע, הרי דכיון שעומד מעל"ע ברור שלא עשה גוסס משום דרוב גוססין אינן עומדין ומשעתין מעל"ע וממילא לענין אבילות שמתחיל לאחר קבורה לא חיישין עד יום ג' דיש לו לתלות שלא בא לקבורה ביום המיתה, אבל בחזקה מת הוא לאחר מעל"ע, והא דרמינן מהא דאין משיאין את האשה, כבר יישב בשו"ת שבות יעקב ח"ב (סי' ז"ב) לחלק בין מת שסופו להודיע בקרב, בהא אין מקום לחוש לעריות, דאע"ג שיתחבלי עליו מ"מ לא יבא לידי קלקול, משא"כ נפל או נטבע שאפשר שלא יבא לידי ברור לעולם ואם נימא שמתחבלין יבא לידי קלקול בעריות מש"ה אין מתחבלין, ויש לי להביא ראיה בדבר שיתברר בקרב לא דמי אבילות לעדות אשה מדא"ר ינאי לכתו אשה יהודה ב"ר חייא כפו מטתו באומדנא שלא בא על ש"ק לביטו, והא ודאי שלא היה משיא את בתו באומדנא זו, ומ"מ נזה להתחבלי והיינו מזה הטעם שכתבנו :

ובר זה לשיטת רש"י ותוס' דס"ל דרוב גוססין למיתה הוא רוב גמור, ורק משום חומר עריות אין מעידין, אבל דעת הרמב"ם לא נראה הכי אלא נותנין עליו חומרי חיים לענין תרומה ונחלה ג"כ, שהרי כתב בה' גירושין (פ"ו ה"ח) שאם הניחו גוסס ה"ו ספק גירושין כמו באינן מלי דנותנין עליו חומרי חיים, וכן בה' תרומות (פ"ט ה"ג) כ' היתה צלה גוסס בין שהיתה כהנת אשת ישראל כו' לא יחבלי בתרומה הרי דס"ל להרמב"ם דהא דרוב גוססין למיתה אינו אלא כמו רוב ספינה לאבד שנותנין עליו חומרי חיים ג"כ והכי פשטא דשמעתא בניטין שרלא לדמות גוסס לזקן שהגיע לגבורות. ולפי זה יתפרש הא דיתא שבוטות (דף ל"ג) מ"ד רוב גוססים למיתה קמ"ל כמשמעו דקמ"ל שאינו רוב גמור ולא כפרש"י, ונראה לי דמ"מ בגוסס בידי אדם מודה הרמב"ם דרוב משם הוא ורק משום חומר עריות הוא דאין מעידין, ומש"ה תנן דאין מעידין אלא עד שח"ג, דמשמע דרק משום חומר עריות הוא והיינו משום גוסס ב"א כמו דתני אבתריה אפילו בגמור, והג"מ מבואר בסנהדרין (דף ע"ח) דהורג את הגוסס בידי שמים חייב נזוסם ולא אתעבד ביה מעשה, ופי' שעדיין חומרי חיים עליו, משא"כ הורג גוסס בידי אדם פלוגי בה מר מדמי לה לטריפה דאתעבד ביה מעשה שאינו חי בפשיטות וכבר כ' התוס' ג"כ בד"ק (דף פ"ה) גבי חטש דיש כ"מ בין ב"א לב"ש לענין רפואה, וע' בט"ז קמא חלק אה"ע (סי' כ"ג) דמפרש הכי וכן ביבמות פ' הערל לענין סרים ונחולין פא"ע גבי למקה ריאה, הכי נראה דעת הרמב"ם ז"ל :

נחזור לדברינו, דביארנו יפה דלא כהריב"ש בזה שכתב דכ"מ דאם נשאת תלא הוא מדאורייתא כמו בהג' שלשה שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, אלא רחקו זה מזה הרבה וכל הני דאין מעידין אם נשאת תלא הכל מדרבנן משום חומר עריות, ולפי זה יש ג"מ בדבר במחלוקת הפוסקים שמ"ש בהגהת רמ"א סט"ו בשם הריב"ש דכל מחלוקת בדינין אלו אזלינן לחומרא היינו באופני מסל"ת דעו"ג דעיקר העדות הוא מה"ת ואי אינו נאמן הרי היא אשת איש גמורה, וכן בהא שבו"ת מ"ב (סי' מ"ה) חולק על רמ"א בשם הרמ"מ שכתב דבשעת הדחק סומכין איחיד מיירי ג"כ בענין שתחלת עדות ע"י עו"ג, ולהתחמירי"ם אין כאן עדות כלל, אבל בטבע במים שאל"ם ולכ"ע אינו אלא א"א דרבנן אפילו לא שהה עליו כדי שת"ג, וא"כ אע"ג שאין מלפין לזה דבר שלא היו משיאין ע"פ זה כמו שהוכחתי מהא דמקשה הש"ס רומי' דמגיד, מכ"מ אם יש מחלוקת בדבר יש לילך להקל וכדאיתא בע"ג (ד"ו) בכללא דריב"ק דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ואין לומר דגם בזה נימא דמשום חומר א"א שאני, דא"כ אודא מעיקרו היבחת המזרחי מהא דתנן בעריות (פ"א) דתנן שבשעת הדחק סומכין ע"ד היחיד, כמבואר בח"מ (סקל"א), דילמא שאני חומר א"א שחשבו למיעוט שאינו מזוי אפילו בשעת הדחק דעונן, אלא ודאי לא דמי מיעוט במקרה שנפל לפניו למיעוט בדיעות וכמש"כ ה"ה ב"מ לענין ד"מ סס"ל לשמאל שאין הולכין אחר הרוב והרי ברוב דיעות מוליאין, וה"ג מיעוט דיעות חשיבא לעולם למחל אבתרי' בשעת הדחק לדעת

הרא"מ, וה"ג בהאי כללא דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ודוגמא לדבר חזקן דתנן במ' נהרות (פ"ר מ"א) דספק בזה"ע אפי' מד"ם ספיקו טמא, ומכ"מ אי' בנדה (דס"ב) שאני דם תבוסה דרבנן, הרי שהקילו בזה"ע ד"ם, אלא שיש להקשות מהא דקיי"ל דאין משיאין את האשה ע"פ סימנין אמצעים והוא איבטיח דלא איפשטא אי סימנין דאורייתא או דרבנן כדמוכח מדברי מהר"ל מפרסאג הביאו הב"ש (ס"ק ס"ט), וכ"כ הרא"ש פ' אלו מזיאות וכפשטא דגמרא ב"מ (ד"ח ב') רב אשי מספקא ליה סימנים דאורייתא או דרבנן, וא"כ טבע במשאל"ם דאסור מדרבנן לכאורה יש להחיר ע"י סימנין, והרי מבואר בה"ג שכתבנו ריש ס"א נפל במים שאל"ם ג' לגבי אשה אחמירו בה רבנן עד דאמרי סימני פרתו וחוטמו ושאר סימנין עכ"ל, משמע דתלי בלישנא דמתניתין אין מעידין אלא ע"י פרטוק פנים עם החוטם אע"פ שיש לו סימנין בגיפו ובכליו, הן אמת דאפשר להתעקש ולפרש סימני בעלמא שלא בתורת הכרה וכדמסיק ג"כ ושאר סימנין, וסמס סימני משמע אמצעים ולא מובהקים ביותר, והיינו משום דע"כ במשאל"ם מדרבנן, או משום דס"ל לכה"ג סימנין דאורייתא ע' מש"כ להלן :

אבר ר"ח בשה"י הביא ראיה לדבריו ז"ל דבגופו שלם מעידין לאחר שלשה ומתניתין מיירי שנכחת הגוף והכרת הפנים אינו כמו שמכיר אדם את חברו בחא"ו שהוא הוא בל"ם, אלא במכיר זה הפרטוק והחוטם דומה לפרטוק וחוטמו של פלוגי דדומה לסימנין, ומוכיח מבה"ג שכתב לשון סימנין אלמא דליכא ט"ע בפ"פ ופדחת וחוטם אלא כמו סימנין בעלמא שמעיד שדומה לפ"פ ופדחת וחוטם ש"פ כמו סימן מובהק לד"ה דאורייתא, הרי דאין משתחו קאי גם על טבע במשאל"ם, ומש"כ בה"ג ובארי סימנין במובהקין שדומה לפ"פ וחוטם מיירי וכ"כ הרשב"א בחי' על הא דתנן מעשה דשגלבוהו בים ולא עלה בידם אלא רגלו, דהא דתנן הארכובה ולמעלה תנשא לא ע"י סימנין בעלמא משיאין, אלא ע"י סימנין מובהקים או שקשרוהו ברגלו, ובמבואר ג"כ בש"ע סל"ב והכי מוכח מדאי' ב"מ (דכ"ז ב') בסוגיא דסימנין למאי ג"מ לאהדורי גט אשה בסימנים א"א דאורייתא מהדרינן וא"א דרבנן כי עבוד רבנן תקנתא בממונא אבל באיסורא לא עבוד רבנן תקנתא ומדלא מסיימי אבל באיסורא לא, וכמש"כ רש"י חולין (דף ע"ט) ד"ה וסימנין כהב ובאיסורא מי מזי מתקנת כו' ש"מ דאפילו באיסור דרבנן דמזי מתקני, מכ"מ לא עבידי תקנתא, ויורה יש להוכיח לשיטת הרמב"ם דס"ל דאיסור חרישה בכלאים מה"ת אינו אלא על בטמאה עם טהורה, א"כ אפילו סימנין דרבנן לכאורה יש לסמוך על סימנין, והאך הוכיח בחולין שם ש"מ דסימנין דאורייתא אלא אפילו באיסור דרבנן צביגן שיהא סימנין דאורייתא (וע' ביהר ביאור ברות י"ד בס"ד] מיהו כ"ז ינחא א"ן פשיטא א"ן סימנין דרבנן, אבל אן לא איפשט לן וא"כ נימא דבאיסור א"א דרבנן מהג' סימנים אמצעים, אלא ע"כ משום חומר א"א כל ספקו להחמיר, וא"כ ה"ה במחלוקת הפוסקים, אבל כ"ו ליתא דלהלן יבואר דעת בה"ג סימנין מה"ת בבה"ת, ומכ"מ באיסור א"א החמירו שלא לסמוך ע"ז שאינו אלא רוב בעלמא, והכא אין הולכין אחר רוב כמו משאל"ם וכדומה ומה לי חד רובא או תרי רובי סו"ס מיעוט שאינו מזוי יש וכמש"כ לעיל אמת ו' בס"ד, ולא כסוגיא דב"מ הג"ל א"כ ינחא בפשיטות דעת בה"ג, ודעת הרשב"א וש"ע ז"ל דס"ל דקיי"ל סימנין דרבנן כסתמא דגמ' חולין (דל"ז א') דאלו אמו צי תרי ואמרי פלוגי דהאי סימנא והאי סימנא בניו קעל גברא לא קטלינן ליה כו' אלמא סימנין דרבנן, דאי דאורייתא מה לי איסור א"א או שאר עדות נפשות ויבואר עוד לפנינו אי"ה, עכ"פ ינחא דעת הרשב"א, אבל ודאי באיסור דרבנן ספקו להקל וה"ה במחלוקת הפוסקים ז"ל, ובשוכינו לכך יש לנו לברר דעת הפוסקים ראשי ההוראה דאפשר לסמוך עלייהו בני"ד :

והנה באמת כבר אירע מעשה כזה בני"ב קמא תק"ע (סי' ל"ב), ופלפל ברוב גאווה במחלוקת הב"י והב"ש עם מהר"ל מפרסא ז"ל דמהר"ל ס"ל דסברא דשאלה לא נאמר אלא ע"פ הכרח אי סימנים דאורייתא אבל אן דמספקא לן, וא"כ אי יש סימן בגופו וסימן מובהק דכליו שריא לכ"ע והב"ש (ס"ק ס"ט) ס"ל דררבה אי סימנים דרבנן חיישין לשאלה אפילו בכלים ולא מושלי אינשי

בסימנין דרבנן וא"כ יש לומר דרמאי אין מחזירין אפילו בעדי אריגה, וחוקה דכאן נמצא וכאן היה לא אלימא כ"כ, ונשאר פסק רבא בחוקה סימנין דאורייתא והא שאן מחזירין גט אשה ואין משיאין את האשה בסימנין יבואר עוד לפנינו, ועוד יש לנו מקום לבאר דהוה דעת בה"ג והרי"ף דסימנין דאורייתא, אלא שלא פ' במקומה שאין ג"מ לדינא לענין גט אשה :

ארתא בחולין (דף ע"ט) ח"ל ר' אבא לשמע' חי מעליה לי כודנייתא בריספק, עיין להנך דרמאי להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב, וסימנין דאורייתא ופרש"י הא דסמנין אסימנין בחורא אבידה אי' באלו מניאוח דאורייתא היא דאי דרבנן נהי דעבוד רבנן תקנתא במומא, בליסורא חי מני לתקוני [רש"י ס"ל דחרישה שני מינים אסור מה"ס כמו בהרבעה אפילו עמאה עם עמאה מס"ה כו' מי מני מחקי, ועי' מש"כ לעיל אות י"ח] ולכאורה קשה מאי ראייה מהני סימנין דילמא הני סימנין מובהקין דלכ"ע דאורייתא, וכמו שא"ל ללמוד מהא דד' ס"ד בסימני בנים שהוה דרבנן לענין סימני אבידה, משום דיש לומר דשאי הני סימנין שאינן מובהקין כלל ה"ג אין להוכיח מהם כודנייתא דסמנין עלה דסימני אבידה דאורייתא, ובאמת פ' הר"ן ש"מ דהני סימנין מובהקין הם וסמנין עלה וכן פ' הרשב"א בזה"ב (ביח"ב ש"ד) בזה"ל וסימנין דאורייתא כלומר מדסמך ר"ח על סימנין אלו בליסור כלאים דאורייתא ש"מ קסבר סימנין אלו מובהקין דאורייתא עכ"ל אבל רש"י מייאן לפרש הכי משום דקשה דא"כ פשיטא דלמאי יהבי אביי ור"פ סימני וה"ל מקמי דב' ס"ד בני סימני בנים אלא למאי הילכתא קמי לה ע"ש ישוה הש"ס הלא שייך להכא, אלא ודאי ר' אבא לא ידע כלל סימני דאביי ור"פ אי ידע ולא גמרינהי לבר האורייתא, אלא אמר ליה עיין להנך דדמיין להדדי ואת"ג שפיש"י באזנים ובזנב מכ"מ לאו בכללי דאביי ור"פ אלא סמך עליו שיראה הדמיון שם דבאלו האיבירים המתלקין בזורתא וספיר מוכיח מדסמך על סימנין דשמע' ש"מ סימנין דאורייתא גם באבידה, והנה ג"ג ה' או"ב הביא הא דר"ל ר' אבא לשמע' ומוסי' ש"מ סימנין דאורייתא ולא הביא כלל הא דאביי ור"פ, ש"מ דמפרש ג"כ כמש"כ לפרש"י דלא סימנייהו קמי' ומוכיח סימני אבידה דאורייתא, וכן הרי"ף פ' או"ב והרמב"ם ה' כלאים פ"ט כחב סהס בודק באזנים וזנב וקול ולא פ' הסימנין ש"מ דה"ק כ"א לריך לבדוק שמה ועפ"י הכרתו סומך על הסימנין ולא דוקא דאביי ור"פ :

והשאלות פ' קדושים כחב בזה"ל דא"ל ר"א לשמע' כד מעיילת לי כודנייתא בריספק עיין דמיין להדדי ועייל קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דדמיין להדדי ה"ד כי הא דאמר אביי עביין קלא כו', הכי דמפרש דר"א להני סימני איכיון, ומש"ה לא גרים ש"מ סימנין דאורייתא, ובאמת לשיטת הרמב"ם ז"ל דחרישה עמאה עם עמאה אינו אלא איסור דרבנן, לא מוכח כלל סימנין אלו מה"ס להרבעה שהוא איסור מה"ס, אלא או דפשיטא להגמרא דסימני דאביי ור"פ מובהקין ה"ל ואלו אינטיריך לומר ש"מ סימנין דאורייתא, והוה דעת השאלות ועי' מש"כ בפ' השאלות שם אות ח', או לשיטת בה"ג ורי"ף ש"מ סימני אבידה דאורייתא, דאי דרבנן לא היו מתירים וסמנין על סימנין אפילו באיסור דרבנן ורק במומא עבוד רבנן תקנתא וכמש"כ לעיל אות י"א בס"ד, עכ"פ דעת בה"ג ורי"ף ורמב"ם ורש"י דקיי"ל סימני אבידה דאורייתא :

מידו לכאורה קשה מסוגיא מפורשת בחולין (דף ז"ו א') אר"י בר"י דר"מ חדע דאלו אתו בי תרי ואתרי פלוגי דהאי סימנא והאי סימנא בגוי' קטל גברא לא קטלינן ליה ואלו אתרי אית לן ע"ט בגוי' קטלינן ליה, משמע משום דסימנין דרבנן, אבל בתום"ס שם מבוחר דלמ"ד דאורייתא מיירי ומשיאין את האשה ע"פ סימנין ומכ"מ לא קטלינן, ובאמת למ"ד דרבנן לא נזרבו לראיה דע"ט עדיפא דסימנין, ואיברא לריך טעם מ"ס הלא קטלינן ע"פ סימנין, ולא עוד אלא שפשיטא להחוס' דהא דהי' אי אמרי סהדי דהאי חפץ בהאי סימנא והאי סימנא דפלגיה הוי' וכבר דברו בזה הגאון גי"ב חלק אה"ע (סי' נ"א) וכו' מקור מ"ר ח"ב (סי' ה') :

אינני אלא שהפלא שלא הזכיר הרי"ף ורמב"ם חשש שאלה וכבר דנו בשו"ת גאוני בתראי (סי' כ"ח) דס"ל דל"ח לשאלה וכ"כ הגר"א ז"ל ואני אוסף בעניי להעלות דעת רבותינו הראשונים ז"ל :
ולבאר בעו"ה דלכאורה מנ"ל לומר דלא חיישין לשאלה הרי הסברא נוכח למ"ד סימנין דאורייתא ומה"ס לומר דאי דרבנן ל"ח כלל, אבל כבר הקשו ג"כ להיפך למאי ניוחוה לשאלה, הא מה"ד לאוקמה אחוקה וכאן נמצא וכאן היה כרובא ביבמות (דף קט"ו), ועי' בס' קהלתעקב להגאון מליאח ושאר שו"ת האחרונים ז"ל, וספרן של לדיקום וגוונים פתוחין לפני כל מעיין, ואני באתי בדבר שנחמדש בעורתי ית"ש :

יג) ידוע דעת הרמב"ם מה' גניבה ואבידה שפסק סימנין דאורייתא, וכבר הקשה הכ"מ והלח"מ ה' גירושין פ"ג ופי"ג אמאי לא מהדרינן גט אשה ואין משיאין את האשה ע"י סימנין והנה בסוגיא דב"מ (דכ"ח) אמר רבא סימנין דאורייתא שנאמר עד דרוס אחיך אותו לאו בסימנין ש"מ, ואח"כ חת"ל סימנין דאורייתא ומקשה הש"ס האך פשיט ליה ומשני משום דאיכא למימר דרשנין, וא"כ קשה האך פשיט לרבא וקהדר ב'י, ועי' בש"ס שם בזה ג' המחלפת וכו' דלא פשיט רבא פסקא דא אלא למאי דאקשי עלי' מהא דמלא חכריך של שטרות כו' ואמאי לא אפשיט ליה מגוף הראיה, והנה החוס' ד"ה דרשהו הקשו שהרי במשנה דרש מהאי קרא שלא לחזור ע"י סימנין ע"ש והגר"ה דה"ק משום דתנן אמר את האבידה ולא אמר סימניה לא יתן לו והרמאי אע"פ שאזכר סימנא ה"ל לא יתן לו והטעם אי' בירושלמי דרמאי אזיל לכנישתא ושמע סימנין ואזיל לכנישתא אחריתא ויהב סימנין וכסב ליה והיינו דע"פ דין המוליא מכריזי ובעל אבידה יהיב סימנין, משא"כ רמאי חיישין דשמע שיש אבידה בעיר ומהדר על ב"כ משא"כ אי יהיב סימנין עד שלא הכריז המוליא ולא ידע אדם ממליאתו, ודאי מחזירים אף לרמאי, והיינו דקאמר מאי לאו בסימנין שסדרות את אחיך אם רמאי הוא ולא נגדר בסימנין אם לא באופן שנסתלק השטח דאסור, דאי לכל אדם ג"כ אין מחזירין אלא ע"י עדים אמאי לא נחזיר גם לרמאי אם הוא חסוד עדים מי חשדי, ודחי לא בעדים, וה"פ לכל אדם מחזירין בעדי אריגה כדאיחא שם (דף כ"ח א') עדי אריגה ועדי נפילה נתנן לעדי נפילה, אלמא דעדי אריגה סני, משא"כ ברמאי חיישין שמכרו ונפל מאחר, ואין מחזירין אלא בעדי נפילה. והנה לאביי ביבמות (דף קי"ז) דחייש למסירה אי לא משום דאותיות נקטות במסירה ולא אמרינן כאן נמצא וכאן היה, אלמא לא אמרינן שהם בחוקת בעה"ב א' וכחוקה מליאתו, וה"ג יש להוציא מחוקה מרא קמא ולחוש שמה מכרו לאחר, דחוקה למפרע וחוקה דשעת מליאה כהדדי נינהו, ומכ"מ ניחא מה שמחזירין אבידה בעדי אריגה דאביי לא קאמר אלא שאין מוליאין ממון ע"י חוקה זו משא"כ במליאה אין להמוליא שום חוקה שהרי לא זכה בה ולהחזיר קיימא, ואפילו ברוב עוג"ס ס"ל לרבנן יחזיר ופרש"י ב"מ דכ"ד משום דלא אזלי רבנן בטר רובא במומא, הכי דבעל אבידה חשיב כמחזיק נגד המוליא אפילו לרשב"א דהלכה כמותו ברוב עוג"ס דס"ל לדינא חוקה לכ"א מהלודים ומש"ה אזיל בטר רובא כמש"כ החוס' (דכ"ח) ד"ה והא איכא, אבל הא פשיטא דהמולא לאו מחזיק הוא להכי מודה אביי דמוקמינן אחוקה מרא קמא, משא"כ רמאי לא סמכה חורה ע"ד ועשאתו כמוליא ממון דבעינן עדי נפילה, י"ו לאביי אבל רבא דס"ל דחוקה מליאה דאותו דבר וחוקה מרא קמא עדיף מחוקה ממון כמש"כ החוס' יבמות שם ד"ה מאי אמרת ולא חייש למסירה א"כ אפילו רמאי שהביא עדי אריגה אין לנו לחוש שמה מכר דלא גרע רמאי מחוקה ממון, וא"כ ע"כ מפרשינן יגד דרש אחיך אותו בסימנין, פי' שאין מחזירין לרמאי בסימנין כמו בכל אדם וכאמור, והיינו פשיטותא דרבא דסימנין דאורייתא, מיהו הא גופא דליפשת ליה דא"ל לאוקמי בעדים, וסיהא רמאי א"כ אפילו בעדי אריגה ולא ניחא דחוקה דמרא קמא אלים כ"כ, לא איפשיט ליה אלא ע"פ שהעלה דא"ל סימן דרבנן ע"כ משום דניחא ליה כו' וא"כ קשה הא דחכריך של שטרות, וע"כ ס"ל למתחיקין סימנין דאורייתא ומשום דא"ל לומר בעדים משום דא"כ אפילו רמאי ג"כ סני בעדי אריגה דחוקה דכאן נמצא וכאן היה אלימא קובא, והיינו פסק רבא ביבמות שם ואביי ס"ל דיש טעם אמר

ז'ל, נמלא הא דמיישב בש"ס דחיישין לשאלה אינו אלא למד אוקימתא בצכורות ודלא כרובא שהכריח מהברייתא סימנין דאורייתא, אבל לרבא שהכריח הכי וע"כ א"א לאוקמי בעדים ומשום כאן נמלא וכאן היה ולא חיישין לשאלה, והבא שאני דסימנין חד דינא עם הכרת פנים לתוד דסומנין בכה"ת ולא בע"א :

עוד יש היתר לפנינו שיטת ר"ת שהרי עד א' ראהו כשהיה שלם לפני קבורתו, משאלתו פ' תבוא מבואר בס"ד דעת השאלות הכי, וראה מעבודא דדגלת שמוכר הש"ס שושביני' וע"ש, ואח"כ מזאתי ראי' זו בקיבור בס' חמדת שלמה, והכי מתפרש הא דא"י בב"ב (דף קס"ו) חקיקה בגר לה קלא ומכ"מ אין זה צבור, אלא אפשר שישתנה הקול ולא יכיר, וה"ג אפשר דאחר ג"י ישתנה העורה, אבל באומר ברי שהוא הוא ולא נשתנה נאמן :

וכבר מבואר בשו"ת משאת בנימין והובא בנו"ב קמא דלכ"ע סומנין על סימני כלים והכרת כל הגוף ביחד ונראה להוסיף דהכי איתא (בדף קט"ו) לשיטת הר"ף דאסקינהו קמן וקאמרי סימנין, וע"כ לאו בסימנין מובהקים מיירי דא"כ פשיטא ולמאי בעי חזינהו לאלתר אלא משום הסמיכות על העדות דקחוי לאלתר ואך משום דחיישין שאומר בדדמי סומנין על סימנין בהדיא, וכיב"ז א"י ביבמות (דף כ"ב א') והא מת דלאו עלי' קא סמיכין דא"מ אשה דייקא ומנכבא והרי ודאי עיקר ההיתר הוא העדות אלא שאין סומנין על העדות בלבד אלא בפירוט דייקא דאשה, וה"ג קאמר הש"ס דלא סמיכין על הכרת העד אלא בנרוף סימנין, אבל ודאי העיקר הוא העדות, וה"ג מתפרש משנה דשלי יבמות לכשתהא כפוגדקית נאמנת כפי' רש"י השני, ובבבא השאלות שם ביארתי יפה כונן שני פרש"י ושאלתי במחלוקת הרמב"ם והריב"ש, עכ"פ מבואר דסמיכין אסימנין בהדי עדות שאין סומנין עליו כ"כ וה"ג במעיד שהוא הוא לאחר ג' ימים. נהי דאינו נאמן במה שאומר שמכירו צבור, אבל בהדי סימנין נאמן, וכך היה המישה לפנינו ואיתתא דא שריא לכל בגר :

השומטה

אע"ג שהבארי מלשון בה"ג והרמב"ם (ה' נחלות פ"ו) שאינו דומה עדות אשה דיש צוה חומר עריות לנחלות וס"ד ולא כהריב"ש ובזאת גס תוס' יבמות (דף ל"ו ב') ד"ה הא לא שבה, כתבו בזה"ל בהא דאין משאין בעדות גוסס ואפילו אם נשאת תלך היינו משום חומר ערוה ועי' מש"כ בפניס ד"ה ואגב ראיית, מכ"מ זה ראיית דעת תוס' והרא"ש גיטין (דף כ"ח) אינו כן, דשם אי' אמר רב יוסף ל"ש אלא ב"ד של ישראל אבל ב"ד של עיר"ג כיון דגמר ליה דינא קטלי' ליה ומקשה הגמ' מדתניא שמע מדב"ד של ישראל שהיו אומרים מה פלוני נהרג פלוני ישיאו את אשתו, מקומנטריסין ש"ג איש פלוני מה איש פלוני נהרג פלוני ישיאו את אשתו ואי מה ונהרג ממש אמאי אל ישיאו את אשתו אל מסל"ת הוא אלא מה יולא למות נהרג יולא ליהרג וקתני בב"ד של ישראל ישיאו את אשתו, והקשו תוס' אמאי לא הקשה הגמ' על הא דתניא מקומנטריסין ש"ג אל ישיאו את אשתו והרי לרב יוסף ודאי קטלי ליה, ונדחקו בישוב, ולפי דברי הרמב"ם לק"מ דאע"ג דלענין תרומה ונחלה ה"ה בחוקת מה מכ"מ אל ישיאו את אשתו ולא גרע מללוב דא"י בירושלמי שמא מטרוכא עברה ופדאתו, אלא דעת תוס' דכל שאין משאין את האשה ואם נשאת תלך ע"כ הוא בכלל נותנין עליו חומרי חיים לכל דבר וכהריב"ש, והכי יש לכוין דעת הרא"ש שם שכתב מדלא הביא הרי"ף תרי לישני דרב יוסף ורק הברייתא הג"ל הביא כנורסת ש"מ דפסק כלישנא קמא דרב יוסף ומש"ה אפילו שמע מב"ד של ישראל אל ישיאו את אשתו אלא א"כ מה או נהרג כבר, אבל עומד למית ויולא ליהרג את משאין את אשתו והיינו כל"ק דמתניתין מיירי בב"ד ש"י, וזה דברי הרא"ש, ובזאת הרמב"ם פסק כל"ב דרב יוסף דמתניתין בב"ד ש"ג אבל בב"ד ש"י ודאי קטלי ליה ומכ"מ הברייתא שפיר מתני' כנורסת ודוקא מה או נהרג ישיאו א"א אבל עומד למות או יולא ליהרג אל ישיאו א"א אע"ג דלענין תרומה ונחלה ה"ה בחוקת מה, והרא"ש ציטט

והנראה לי דהא דנ"ל דהא דמחזירין אבידה ע"י סימנין, לא למדנו אלא דהוי כרובא שאין מוליחין ממון אליבא דמחזירין ד"ה דהוי כרוב גרוע ומכ"ש כל דלא קטלינן אשומי' מש"כ תוס' בסנהדרין (ד"ג ב') ד"ה ר"מ, ומכ"מ משאין את האשה ע"פ ולא הוי כרוב גרוע שכתבתי לעיל אות ב' דע"פ דין הוי ספק דבאותו רוב לא מלינו בתורה שמועיל בכל ר"מ משא"כ בסימנין שמבואר בתורה שמועיל, ואע"ג דגם באבידה בעינין עדים ואין מחזירין ע"פ ע"א דמקרא מלא דבר הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר דמשמע בכל דבר שבממון ולא דמשמע משו"ת מהר"ק (סו' ע"ב) דהא דאין ע"א מהני בממון היינו להוליח מחוקה, וכבר הקשו ע"ד מהא דע"א בסימנין, דא"י בב"מ (דכ"ח) סימנין וסימנין וע"א ימים, ובב"ב (דל"ד) בהוא ארכא דהוי מינלו עלה בי תרי ומלרין סהדי, ואע"ג שיש ליישב מכ"מ סוגיא דעלמא דלא כמהר"ק ז"ל, ומכ"מ סמכה התורה על סימנין :

וה"ה באיסור ערוה דגמרינן דבר דבר מממון, לא בעינן יותר מהקל שבממון מליאה שאין בו חוקה דהא דא"י שלחי יבמות לענין דרשה וחקירה, וע"א כד"ג דמ"א, ע"כ לא מן הדין, דא"כ האך שייך לומר משום דאיכא כתובה ד"מ הוא, סוף סוף יש בה חומר ד"ג, אלא ע"כ ה"ק דלא תקיפו כאן תקנה ד"מ שלא תגעול דלת משום שיש כאן ד"ג, ומ"ש שתקנו משום כתובה וע"ש בחי' רשב"א, אבל ודאי מן הדין דנ"ל דבר דבר מה"ת לגמור מד"ג נגמור מד"מ, והרי עדות מיוחדת כשר באיסור ערוה וכד"מ, כדליתא בזה"ע (סו' י"א), וה"ג כ"ל מממון שלא בחוקת גברא, וכבר כתבו תוס' כתובות (דף ע"ה ב') ד"ה אבל, דחוקת ממון עדיפא מחוקת פניו ומזון דה"ה מחוקת א"א, וא"כ שפיר י"ל דגמרינן ממליאה וממון שאין לו חוקה דבעל, דמכ"מ עדים בעינן וסימנין מהני, הרי דהוא רוב חשוב אלא שאין מוליחין ממון, וה"ג באיסורין, וזה דעת תוס' דחולין :

אבר דעת הרמב"ם בפ"ו מה' נחלות דמוליחין ממון ע"פ סימנין שכתב או שנהרג ולא הכירו אולם בכל אלו הדברים כו' יורדים לנחלה ע"פ עדות זו כו' וע"כ לא סימנין מובהקין בעינן נקב יש בלד אות פלונית מיירי דא"כ משאין את האשה ג"כ ע"פ עדות זו, אלא סימנין אמצעים קאמר וס"ל דהא שאין הורגין ע"פ סימנין, משום דדמי לאומדנא דמוכתא ביותר אליבא דר' אחא בסנהדרין (דף ל"ז ב') דמתלק בין ד"ג לד"מ, ואע"ג דלא קי"ל הכי, מכ"מ בסימנין כן הוא דמתלקין, שהרי סימנין אינו אלא אומדנא שלא נודמן בגד אחר כמו זה, ומכ"מ אין לגמור אלא בא"א ושאר איסורין ולא בד"ג, וכבר הקשו על תוס' חולין מהא דב"ב (דף קכ"ח א') דמהני סימני דיהבי עדים לענין ממון, ויישב בנתיבות (סו' רנ"ו) דתוס' מיירי באופן שלא היה מוחזק בעיקר, והקלה"ח (סו' רנ"ט) יישב בא"א, ועוד הקשו מהא דשומשמי ביבמות (דקט"ו) דמבואר דאי יהיב סימן מובהק הוי מוליח ועי' הגאונים הנ"ל, וזה פשוט דתוס' יבמות לא מפשיכי בסימן מובהק ממש כעין נקב יש בלד אות פלוני והראיה תוס' ד"ה אחרמיוי אחרמי שהקשו דלענין אבידה מדה ומנין הוי סימן, הרי דס"ל דסימן אמצעי סגי, אבל בזאת פ' הסוגיא תליא כפי' דסימנין דשני תלמידי חכמים דמדמי הש"ס אהרדי, ולשיטת הרי"ף שיבואר לפנינו בס"ד פירושו בסימנים אמצעים, הרי דהני סימנים מהני להוליח ממון וכדעת הרמב"ם ז"ל :

בהזור לענין דשיטת בה"ג ורי"ף ורמב"ם דסימנין דאורייתא ומוליחין ממון מן המוחזק ואלא קשה הא שאין משאין את האשה ע"י סימנין, אבל בזאת תלי' בשני תירושים בצכורות (דמ"ו) לענין הכרת פנים, דלמד לישנא ס"ד דלא אחרנין שאני עדות אשה ואע"ג דלענין כמה פרטים פשיטא דמחמירין כמו לענין משאל"ם וגוססין ומנייר וכדומה, ובזאת פנים דמקרא מלא כתיב יכיר לא הוינן מחמירין בע"א וא"כ בסימנין ג"כ אי דאורייתא שפיר משאין את האשה שהרי כפי' כתיב שסומנין עה"ס, וע"כ מוקימין משום דחיישין לשאלה ודלא כרובא דס"ל כאן נמלא וכאן היה, אבל אין קי"ל כלישנא דשאני עדות אשה כו' וה"ה בסימנין דע"א חמיר, ולא נלכנו לסברא דשאלה, וזהו דעת הראשונים

בשיעור התוס' קאי ואין ראיה לתוס' ורא"ש מהא דא"י סם בל"ב ת"ש שמע מב"ד של ישראל כו' אלא לאו מת יולא למוט נהרג יולא ליהרג וקתני בב"ד של ישראל ישאו א"א, הרי דמשיאין ג"כ, הל"ק דודאי ס"ד לומר כן אבל לפי האמת אין הכרח מתרומה ונחלה לעדות אשה :

נפתלי צבי יהודא ברלין .

סימן כט

כעו"מ א' לפרד ויטלא כבוד ה' את כה"א תר"ל, וזלאוין .

לכבוד הרב וכו' כש"ת מ' ראובן רדב"ן בק"ק בערידיאנסק . וב"ד הרבנים ה' עליהם יחיו .

מכתב מעכ"ת ש' ובמה דשאלנא הניעני, ע"ד מעשה מנוול אחד שבא לשחק עם אלמנה ילדה, וכאשר תבעתו לשלם איזה תשלומי כרים שלה, שהשתמש בהן, ובאה עמו בחדר ונתן לה א' רובל וכף קטנה, ועדים שמעו שאמר לה אחר שקבלה, אז רוח האסם גיטומען ביזט רוח מיינע אונ איך בין דיינגער, והשני שמע בזה"ל אז רוח האסם נו גיטומען דארף איך ניט מער, היינט ביזט רוח מיינע כו' והיא זרקה מיד את הקערביל, והשלישי העיד שבשעת נתינה אמר לה האב קיין פורכט ניט רוח ביכט מיינע כו' והיא חקרה מזה העד אם יש ממש בדברים אלו, וכאשר אמר לה שהן קידושין זרקה אותם :

והערה מעכ"ת ש' שאין בהם חשש קידושין מתמת שזרקה מיד לפי דברי העדים ולפי דברי העד השלישי הלא לא ידעה שאמר לה בלשון קידושין, וגם האריך עוד, ודברי מעכ"ת ש' נכונים בטעמים ונימוקים שאין חשש קידושין כאן, ועל דברי כה"ת ש' יש להוסיף חזק דעיקר הלשון שאמר לה היינט ביסטו מיינע כו' והרי הם בלה"ק הרי את שלי, ולא כמש"כ מעכ"ת ש' שהוא כמו שאמר לה הרי את אשתי, והנה הלכה פסוקה בגמרא ושי"ע (ס' כ"ו) דהרי את שלי ה"ו מקודשת מכ"מ נראה שזה הוא לפי אורו זמן שהיה מארסין מתחלה ולא היה ענין שיהא נקראת שלו אלא קידושין אבל במדינה זו ובזה"ו שאין מארסין עד הנשואין, ומתחלה עושין קנין והיא נקראת כלה שלו והוא חתן שלה גם עד שלא נתארסה, א"כ אין שום משמעות בזה"ל על קידושין אלא את כלה שלי ואני חתן שלך ותו הא אפילו בלשונות דבור שהם לשון קידושין לפי דעת הר"ן, והובא בהגהת רמ"א (ס' כ"ז ס"ב) בעינן שיהא ידוע בעדים שהיא מבינה שיש בזה משמעות קידושין כמ"ש הט"ו שם, ולא כמו לשון הרי את מקודשת שכתב המחבר, ובלבד שהיא חבין כו' דשם הכונה לאפוקי באומרת שאינה מבינה או שיש עדים שלא הבינה כמבואר באחרונים משא"כ בהני לישיני הוא להיפק, [ולא כהרא"ש לפי דעת האחרונים ז"ל והכי דעת רש"י בגמרא קידושין (ד"ו) ברה"ב במאי כו', וכן בהנך לישיני דגירושין כו', והרי בגירושין ליכא חיבועי כלל אלא ע"כ אפי' בהני לישיני דאמר כמובא בפשיטות הרי את משולחת כו' מ"מ בעינן שיהא ידוע דגם היא מבינה שהם לשון קידושין] ובג"ד אין העדים יודעים מזה כלל, ואין ממה שזרקה ראיה שהבינה לשון קידושין, ואפשר מבינה שהיא מקושרת אליו בתנאים וקנין :

(ב) **רשון** שאמר לה היינט אז רוח האסם גיטומען ביסטו מיינע אינו בטעמם כלל שמקדש אותה בדברים אלו אלא כמודיעה שבכר קידשה במה שקיבלה ממנו תחלה ולשון העד השני מבורר יותר שאמר לה דארף איך ניט מער היינט כו' ואם כוונתו לקדשה בדברים אלו הוא לר"ך שהסכים ברנע זה לקידושין, אלא כסבור שאמר שקיבלה נתקדשה אליו בשתיקה שלו ומעתה אינו לר"ך עוד להסכמתה, וע"ז מורה עוד שסיים אונ איך בין דיינגער והרי ידוע לכל הדיוט שאין אדם מתקדש לאשתו וע"כ אינו אלא כסבור דברים שמודיע לה שכבר היא אשתו, והוא אישה, והיו כדמניא בניטין (דף ל"ב) פסול הוא אינו נט לא אמר כלום והוא משיב שאינו פוסל עתה אלא כסבור שמכבר הוא פסול, כך אמירתו אינו אלא הודעה על שעבר, וכבר מבואר (בס' כ"ז ס"ה) בהגהת

רמ"א ולר"ך שיאמר לה לשון המוכיח להבא כו' :

(ג) **הרי** היא תבעה אותו במה שייב לה עבור הכרים שלה, וא"כ אפילו שתקה בשעת מתן מעות אינה מקודשת דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, הן אמת דמבואר בהגהת רמ"א (ס' כ"ח ס"ג) דדוקא בזומר כנסי סלע זו שאני חייב לייב אבל בל"ז אינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי וה"ו מקודשת, מכ"מ אני בעניי ביארתי שזה הנ"מ אינו אלא בחוב שנוקף במלוה ומתי שיראה ישלם משא"כ בחוב שגלךך לשלם בעת התביעה, ובזה מתיישב הגהת רמ"א במלוה לו על המשכון ובשעת נתינת המשכון אמר לה התקדשי לי בו דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, ותמחו הח"מ והב"ש ע"ז דגניו הרמ"א זה ולדברינו ניחא דאחר שמחויב ליתן לה משכון מיד שהלוהת לו, יכולה לומר אין שקלי כו' וה"כ בחוב שלא נוקף במלוה, והדברים עתיקין ומפורשים אפלי בעניי בארובה, וא"כ אין בזה קידושין, אלא שלפי הנראה היה בזה הכסף והרובל יותר מאשר בקשה ממנו, וא"כ ה"ו מקודשת במותר ממחיר התשלומין. אבל זאת סברא פשוטה בעיני הגאונים הרע"א ז"ל והגאון ר"י מליבא ז"ל בעל הנתיבות שהמקדש בדבר שאין בו כח לקדש בכל אותו דבר והוא סבור וקודש בכל הדבר ע"כ אינה מקודשת כלל, ומבואר בדבריהם ז"ל בתשובותיהם שגרפס בספר חמדת שלמה (ס' מ"ט ו') וה"ג היא רלה לקדשה בכף וא' קערביל ובמקלח מהם יכולה לומר אין שקלי כו' ע"כ אין הקידושין חופש כלל, מכש"כ שהיה כאן שתיקה דאחר מתן מעות אפי' נימא שהיה תכ"ד מכ"מ אינו אלא ספור קידושין כמבואר (בס' כ"ח ס"ה) משום דאפשר שיראה לזרוק שמא תתחייב לשלם ה"ג ממ"ג אם כסבורה בשעת נתינה שהוא נותן בשביל הכרים הרי הוא שלה ויודה שקלה ואם הבינה שנותן לה בשביל איזה ענין הרי יראה לזרוק שמא תתחייב באחריות :

(ד) **במה** דבריר למעכ"ת ש' דלפי הגדת שני העדים היה מאמרו בתוך כ"ד חודש שלה הנתינה אינו ברור לי כלל, ולענ"ד היינו דינו של הרשב"א שהובא (בס' מ"ג) בהגהת רמ"א ועדיף מינה. מכל הלין טעמי ברור לי שאין באלו הדברים חשש קידושין ואין בהם אלא דברי שחוק והיחול, ועתה ראוי להתגולל עליו, ולא יתרוך רמיה לידו מזודה לגפס בתו של א"א ומיד ליד לא יקנה רע וראוי לעונשו בפלילים אם אפשר, ושלוס על ישראל ועל דייני ישראל ומעכ"ת וב"ד כנפש העמוס בעבודה :

סימן ל

כעוה"ת להרב יום ב' ב' סיון תרס"ד .

לכבוד הרב וכו' אבר"ק מאלאדעצנא .

ראיתי מכתב מעכ"ה כ"י ונעניתו למחוקשו לטיין בעסק ביש של המוכ"ז, והנה עד אחד העיד שאמר האיש להבחולה אבחר בת ר"מ בתחלה הנני רוצה ליקח אותך לאשה, ואחר כך שאלה אם את רוצה לקחת אותי לבעל והשיבה איני רוצה ליקח איש זקן לאיש, ואח"כ אמר לה הנני נותן לך חמש ועשרים רובל ואמרה תן, ונתן לה וקבלה בלי שום אומר ודברים והעד מסופק אם פירש ואמר אם אתן לך כ"ה ר"כ תקח אותי לאיש, או לא אמר מאומה רק אתן לך כ"ה ר"כ :

העד הב' העיד שאמר לה בשאלה אם תרצי ליקח אותי לבעל, והשיבה איני רוצה אותך, ואח"כ אמר לה הנני ליתן לך כ"ה ר"כ, השיבה, טוב, אז בזה הלשון רעכט, ונתן לה וקבלה בשתיקה :

וכתב מע"כ כ"י דלשון אם רלונך ליקח אותי לבעל מטבל לעסק הקדושין, משום כי יקח איש אשה כתיב ולא שתהא לוקחת אותו לאיש, דבריו נטונים וברורים, אך לכאורה היה כאן מדבר בעסק קדושין במה שהלך לומר הנני רוצה ליקח אותך לאשה : **הן** אמת שהרא"ש והשו"ע כתבו (בס' כ"ז ס"ו) דהריני אישך הוא גרוע משארי לשונות גרועים ולא מהני אפילו עסקין באותו ענין של קידושין, בכ"ז הרי הב"ש הביא דעת ר"מ לחוס אפילו

ואילו שקה אין לחוש כמבואר (בס"ג כ"ח ס"ג), אפילו אם אמר לה עלי זה המטבע והרי את מקודשת לי בו ומבואר בהגהת רמ"א דאע"ג שחייב לה והגיע זמן הפרעון מקודשת ואינה יכולה לומר לפרעון קבלתי, מכ"מ נראה דזה אינו אלא במלוה שמכבר אלא שהגיע זמן הפרעון, אבל בעוד לא נזקק במלוה והוא חייב לה לשלם באותו מעמד אפילו לא אמר עלי מה שאני חייב ליכי בעיני דוקא או שריך או שחאמר אין :

ומנא אחינא לה, מדאיחא בקידושין (ד"ג) קדשה בגזל ובחמס או שחטף סלע למידה ה"ז מקודשת ורמי הגמ' מהא דתניא כנסי סלע זו שאני חייב ליכי דוקא רתה מקודשת שחאמר הן ומש"ה אוקי רישא בדשדריך וסיפא בדלא שריך, והנה בשלמא גזל כלי ניחא רש שמדמה הגמרא לחורט הגולה סתם להחזיר חוב ופירש שאני חייב ליכי, והיינו דכלי שהוא בעין היינו שאני חייב ליכי אבל גזל סלע שאינו אלא חוב ומאי רמי רישא אסיפא ניחא דשאי רישא שהחזיר ולא פירש שאני חייב ליכי, אלא ודאי כיון שחטף הסלע וקידשה בו הרי עדיין לא נזקק במלוה, ה"ז דומה לפירש שאני חייב ליכי כיון שנלרך לשלם מיד :

הן אחת דהב"ש שם סק"ז כתב זעם הברייתא חטף סלע מידה, משום דאפילו גזל מעות מחייב להחזיר אותם המטבעות כ"ז שלא התיבן וקנה בשינוי ודומה לגזל כלי, וא"כ אין ראייה מכאן למה שכתבו, מכ"מ נראה לרוביח נוסוגית הירושלמי דלא זהו הטעם אלא כמ"כ :

וירושלמי (פ"ג הלכה א') חטף סלע מידה וקדשה בו ה"ז מקודשת, במה קודשה [הא סלע שלה היא] ר"ח בשם ר"פ רזיה היא להתקדש לו ויהא חייב לה סלע [והביאו הרשב"א והר"ן (פ"ג) לאסוקי מפרש"י (ד"ג) שכתב דאי שריך אחיליה וא"ל לשלם עוד דמי הכלי, וכ"כ הרא"ש (פ"א ס"ג), והכי משמעות דעת הרמב"ם והמחבר שכתמו דין שני הבבות אלו דהיינו קדשה בגזל דידה, ובבא דהיה מגיע לה חוב ואמר כנסי שאני חייב ליכי, ובבבא שניה מודה הרשב"א בחי' (ד"ג) דא"ל לשלם, ובאמת הכי משמעות לשון שאני חייב ליכי דהיינו לפטור החוב אלא שמקדש ג"כ, ולא כקד"ש יע"ש, אלא שכתב הרשב"א בזה"ל ומיהו בגזל דידה וקידשה סתם מפרש בירושלמי שהוא חייב לשלם לה כדי נזילה כו', אבל הרמב"ם והמחבר שלא חילקו בדבר מבואר דה"ל דלא קיי"ל כהירושלמי, ולכאורה פלא דהרמב"ם ז"ל דרכו לתפוס סוגית הירושלמי במקום שאינו מבוצר בש"ס דילן להיפך ונראה דמפרש דבזה פליגי ודאי, דלכאורה קשה רומיא דהני חריי בני שהביא הירושלמי היינו בבא זו דחטף סלע מידה וקדשה בו ה"ז מקודשת, דמשמע אפילו בשתיקה דידה, ובסמוך הביא הירושלמי סיפא הילך סלע זו שאני חייב לך ובשעת מתנה אל"ה ה"א מקודשת לי רתת מקודשת לא רתת אינה מקודשת, דמשמע דוקא שאמרה הן כדוקיא דש"ס דילן מדלל תני סתם הרי זה מקודשת ואין לומר דהירושלמי מחלק בין שריך ללא שריך, אחר שלא נזכר כלל, אלא הירושלמי מיישב במה שסיים ויהא חייב לה סלע, מעתה מיישב שפיר דסיפא שאמר לה שאני חייב ליכי ורזיה לפטור עצמו מהחוב בודאי דוקא רתת מקודשת, אבל רישא אע"ג שקדשה בגזל דידה מכ"מ כיון שלא אמר עלי כלי שגולתי מתן אלא סתם א"כ דעתו שהיא חייב לה דמי הגזילה, מש"ה אפילו בשתיקה מקודשת :

ועתה דחוינן דש"ס דילן רמי רישא אסיפא ומדחיק לאוקמי בתרי גוויי דהיינו רישא בדשדריך וסיפא בדלא שריך ש"מ דס"ל לש"ס דילן דנס בנותן סתם דעתו שלא לפרוע עוד וע"מ כן היא מקבלה, מש"ה שפיר רמי אהדדי, זהו דעת הרמב"ם ורש"י ורא"ש ז"ל, ורשב"א ור"ן ס"ל דאינו מוכח דש"ס דילן פליגי על עיקר דין שהבונה שיהא חייב לה סלע, אלא חולק על הישוב, דאינו מסתבר לש"ס דבזה תליא דין דקידושין, הא מיהא הירושלמי מיישב רומיא דהני בני כמ"כ ובהו מוכן הא דאי' עוד שם א"ר יוסי אלו אמר כלי יאות סלע דרכה להתחלק [פי' אלו תני גזל כלי וקדשה בו שפיר הייתי לריך ליישב דהוא משום שהיא חייב לה סלע, ובהו מתיישב רומיא דסיפא כמ"כ, אבל הרי תני סלע, והוא דרכו להתחלק שאין דרך להקפיד ואינו אלא חוב ובחוב דוקא באמר שאני חייב ליכי בעיני רתת דוקא משא"כ במחזיר סתם, אבל במחזיר

אפילו בזה הלשון הריני אישך בעסוקין באותו ענין, איצרא (בס"ו קל"ו סק"ב) הכריע הב"ש שהעיקר כש"פ דאפילו לפוסלה לכהונה לא מהני, מכש"כ בקידושין אין לחוש אפילו בעסוקין באותו ענין : **ונראה** עוד דאפילו לדעת ר"י דלשון גרוש זה דומה לכל הלשונות גרושים דחיישינן לה בעסוקין באותו ענין מכ"מ לא מיקרי מדבר עמה על עסקי קדושין אלא כשמדברים ברטון שניהם ולא בג"ד שהשיבה מראש אינו רוצה ליקח אותך לבעל שאתה זקן ממני, והכי דייק לשון המשנה היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושה, ולא תנן היה מדבר לה, אלא עמה מרלוונה משמע, והכי מפורש מלשון הרמב"ם ורזיה זהו מדבר בעסק קידושין, ולא תקשה הא בגט תנן ג"כ היה מדבר עמה על עסקי גיטה ובגט לא בעינן דעתה, הא ל"ק דבגט דעת הרמב"ם והמחבר דאפילו לא היו עסיקין באו"ע ונתן לה בשתיקה מה"ס ה"ז גט, אלא שהוא גט פסול ולא כמו בקדושין ועיין בב"ש שכתב הטעם מזד הסברא, ואין לזה מקור, אבל האמת שהרמב"ם לטעמיה שפסק במע"ש דלא בעינן עסוקין באו"ע כלל וכפסטא דמתניתין במ' מע"ש, ולא כהר"ם והראב"ד שכתב דה"ה ברישא בעינן מעסק מע"ש, אבל לא כן דעת הרמב"ם ז"ל ורק בקדושין דבעינן דעתה ורלוונה מש"ה באינו מדבר באו"ע אינו קדושין, וא"כ בגט דלא בעינן דעתה ורלוונה אפילו אינו מדבר באו"ע הוי גט מה"ס, ורק מדרבנן הוא גט פסול עד שיהא מדבר עמה היינו מדעתה ורלוונה לקבל את הגט ונותן לה בשתיקה, אבל אם בע"כ באמת פסול הגט מדרבנן אם לא פירש שהוא גיטה ואומר הרי זה גיטך הא מיהא בלשון גרוש שאמר לה אם תרצה ליקח אותי לאיש, אין חשש קדושין כלל : **ועוד** יש לדעת דכל עיקר החשש בג"ד אינו אלא בדעת בעדות העד הראשון שאמר כי מסופק שמה אמר אם אתן לך כ"ה רוב"כ תקח אותי לאיש, ומש"ה כשאמרה טוב יש ספק לדעת הר"ן והגהת הרמ"א (ס"ו כ"ט ס"ו), אבל לדברי העד השני שלא זכר בשעת נתינה אם אתן לך תקח אותי לאיש פשיטא שאין בזה חשש, שהרי אמרה הפירוש שאינה רוצה אותו לבעל, ומה שאמרה אח"כ טוב או רעכט לכ"ע אינו לשם קדושין כלל, וא"כ אינו אלא ספק קדושין בעד אחד, ואין להחמיר בזה כלל, ע"כ הגני מסכים להוראת כהר"ה ג"י שאין לחוש בזה לקדושין, ושריא בחולתא דא להתנבבא לכל גבר דחייבין, וה' ישמרו מלכד בהוראה ח"ו ויעמידנו על קרן האמת :

סימן לא

בב"ב

מעשה באיש חיל יהודי שראה בתולה מוכרת לעקאך והתעלל בה וקנה ממנה לעקאך באיזה פשוטים ובבואה לקבל המחיר לקח מטבע של כסף ואחז בידה ואמר הרי את מקודשת לי ונתן לה המטבע והיא שחקה והלכה לה עם המטבע, וכאשר נשמע הדבר באו אביה ואמה וגם היא בלעקה ע"ז, ואמרה שלא הבינה מה שאמר כלל :

עדי הקידושין היה בזה האופן, תחלה יראה המנוול הלו שני אנשים הולכין באטאפ והאמין אותם לעדי קדושין, ושני אחים היו והקטן מהם היה עלם כבר ארביסר, ואמר הגדול להמקדש הגה אחים אכחנו ולריך אתה להעמיד עד א', והשדלל שיעמיד ע"ז המעשה עוד יהודי א' שהיה בשעה ששעה נבלה זו, ועתה מתעסק האיש מבלי לגרש, והדבר מוכן שהענין הוא נחון ודבר עגון, כי יומו יבא ללאה מאותו מקום. ומי יודע אנה יובילה רוח הממשלה יר"ה :

ונראה שאין לחוש לקדושין אלו אם מפאת העדים עיקר מעשה הקדושין, וה' ברחמיו יורני דרך האמת :

ראשית אפילו הבינה שהוא מקדש אותה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, דהיינו שנטלה מחיר הלעקאך ושחקה בו ונלאה ואע"ג שהיה באותו מבט מטבע יותר משווי הלעקאך מכ"מ מה לה לחוש בדבר, מסתמא יחזור אחריה ליקח המותר, או תחליף המטבע ותשיב לו המותר, ולא מצטיא אם אמר בשעת נתינה המטבע באי וטלי עבור הלעקאך, פשיטא דכל שלא שריך

נאמנות אע"ג שאין ראיון לכך אלא משום שהכתב מוכיח, וה"נ בשלהי מס' יצמות הפוסקים הולאה להם מקלו ותרמילו וב"ת שהיה בידו, הרי דאפילו לר"ע דס"ל שאין משיאין עפ"י אשה, מכ"מ אם הענין מוכיח על אמתות דבריה נאמנת, והשאלה החס להולאה מחזקת איסור א"א, כש"כ הכא שעומדת בחזקת פטויה שהיא נאמנת בדבר שמוכיח על אמתותן, וזה ברור למעשה וא"ל לפנינו :

אלא שיש להוסיף דאפילו מבינה בלה"ק, והיה לנו לומר שדעה מה קאמר לה, ג"כ במחלוקת שניה כאשר יבואר :

ומתחלה נקדים הסוגיא קדושין (ד"ו) היה מדבר עמה על עסקי גיטת וקדושה ונתן לה גו"ק ולא פירוש ר' יוסי

אומר דיו ר"א לר"ך לפרש, אר"י א"ש והוא שעסוקין באותו ענין כו' ר"א ברש"א אע"פ שאין עסוקין באותו ענין והוי הנמ' וזי' לאו דעסוקין באותו ענין מנא ידעה מאי קאמר לה אמר אב"י מענין לענין בא"ע, ובת' מע"ש חנן הפודה מע"ש ולא קרא שם ר' יוסי אומר דיו ר"א לר"ך לפרש וכתב הרא"ש דס' דמיירי בעסוקין

בא"ע, וכ"כ הראב"ד בהשגות, למדנו דאם דע"ש עיבד עסוקין

בא"ע לאו משום דידה כמשמעות לשון הגמ' מנא ידעה, אלא משום

שאין מגוף המעשה שום הוכחה שהוא בעצמו מקדש ומגדש, וה"ה

שהוא פודה מעשרותיו, כיון שלא אמר כלום וגם אין עסוק בזה,

והאיך קאמר ר' יוסי דיו, אלא משום דעסוקין בא"ע, ותדע דהכי

הוא קו' הש"ס, דאין לומר דקו' הש"ס הוא משום ידיעתה הא

תינח גבי קדושין דבעינן דעתה, אבל בגט דאיתא בגיטין (דכ"ה)

דלא בעינן ידיעה שלה כלל, מש"ה באומר לעדים ראו שאני נותן

גט לאשתי אפילו שאמר לה כנסי שט"ח זה הוי גט, אלא ע"כ הא

דבעינן שיהא מדבר ועסוק בגט, הוא משום ידיעה נמי שאין

במעשה הלז הוכחה שהוא מכויין לזה, וכ"ת א"כ קשה הא דתנן

בפ' הוורק אמר לה כנסי שט"ח זה כו' והרי הוא גיטת אינו גט

עד שיאמר לה הא גיטך, וממ"נ אי אמר לעדים ראו זה שאני

נותן לאשתי, באמת ה"ז גט ואי לא אמר גם לעדים, מאי איריא

שאמר לה כנסי שט"ח זה הא אפילו נתן לה גט ולא אמר כלום

אינו גט משום שאין המעשה מוכיח עליו שדעתו לגדש בזה, הלא

ל"ק דבאמת כתב הרשב"א בחי' גיטין והר"ן שם דמשנתנו מיירי

במדבר עמה על עסקי גט מש"ה אי נתן לה בשתיקה סני כר'

יוסי, אבל אי אמר כנסי שט"ח זה, ומתחלה לא אמר לעדים ראו

גט זה שאני נותן, ה"ז ביטול דבריו ועסקיו עמה ע"ז גט, שהרי

א"א דביסופא מיכסף מינה כדאיתא בגיטין (דכ"ה), שהרי מדבר

עמה על עסק גט, מש"ה הוי ביטול עד שיאמר לה הא גיטך

משא"כ נתן בשתיקה, אבל כ"ו מיירי במדבר עמה בעסק גט, הא

בל"ז אינו גט משום שגם בו אינו מוכח מאומה מגוף המעשה,

וזו שיטת הר"ש והראב"ד ורשב"א ור"ן, ובסמ"ך יבואר שזה

שיטת התוס', ולפי זה עלינו לפרש לשון הגמרא בקדושין שם

מנא ידעה מאי קאמר לה, לאו דוקא אלא ה"פ מנא ידעינן,

ואשיגרת לישן הוא מהא דלעיל גבי לשונות גרושים דקדושין דמקשה

שם שפיר דמה מהני אם כוון וגם משמע בהני לישני ענין קדושין

הא היא לא ידעה דלישני גריעי אלו לקדושין בוא, מש"ה קאמר

גם כאן האי ליטנא מנא ידעה וכיב"ז הא דנקט לשון מאי קאמר

לה, והרי לא אמר לה מידי והכי מיבעי לא ידעה למאי קיהיב

לה, אלא אשיגרת ליטנא הוא מהא דלעיל בלישני גריעי דקדושין

דנקיט שפיר לא ידעה מאי קאמר לה, מש"ה נקיט גם כאן זה

הלשון :

כלי גזולה דדמיא לאומר שאני חייב ליכי אפילו לא אמר עלי כלי שגולתי ג"כ אין הכוונה שהוא חייב לה סלע, וא"כ בעינן רלת דוקא], וזה סוגיא הירושלמי, מעתה מבואר דגזול סלע אינו אלא חוב משום שאין הגזול מקפיד מן הסתם דוקא על אותו סלע וא"כ יש להוכיח לפני ש"ס דלין דגם בחטף סלע בעי שדיך או רלתה ואמרה אין, ע"כ מטעם שכתבתי משום שלא נוקף עדיין במלוה מש"ה אפילו לא אמר כנסי חייב ליכי דומה לפי' שהוא מחזיר חובו, ומש"ה בעינן שדיך או רלת :

ועדיין אפשר להתעקש ולומר דבזה גופא חולק ש"ס דלין עם הירושלמי, דהירושלמי מדמה חטף סלע לחוב משום שדרכו להתחלק ולא להקפיד, וש"ס דלין ס"ל דאף על גב שדרכו להתחלק מכ"מ כ"ז שהוא בעין ומחויב להחזיר אותו סלע הרי זה דומה לגזול כלי ולא לחוב אבל אם אין הסלע בעין אע"ג שבאותו מעמד הוא ולא נוקף במלוה עדיין אם לא אמר כנסי שאני חייב ליכי ה"ו מקודשת בשתיקה אפילו לא שדיך :

אבר עוד יש לי להוכיח כמש"כ, דקשה לי על לשון הרמב"ם

והמחבר שכתבו דין קדשה בגזלה כו' ולא פירשו גזל סלע,

שיש בזה רבותא כמבואר בירושלמי, וגם כי לשון ברייתא דלין היא

ודרך הרמב"ם להביא הברייתא כזרתה כל שאפשר, אלא ז"ל

דבשלמא תנא דלא השמיטנו אלא בקדשה בגזל ה"ו מקודשת אפילו

בשתיקה דידה שפיר ה' הרבותא דאפילו גזל הכי היא מש"כ חוב

שמגיע לה באותו מעמד, אבל הרמב"ם והמחבר שפירשו באותו

בבא דאם לא שדיך א"מ לא מצי לפרש גזל סלע דהכי מיירי דאי

לאחר זמן מרובה הרי אינו ידוע לה שהוא אותו סלע ולא נתחלק

ואינו אלא חוב בעלמא דאפילו לא שדיך מקודשת, ואי באותו מעמד

ידוע לה שהוא אותו סלע, מאי איריא אותו סלע אפילו אינו בעין

או מגיע לה בעבור חיזה ענין שבאותו מעמד ג"כ א"מ בדלא

שדיך אפילו לא אמר כנסי מה שאני חייב ליכי, מש"ה לא הביאו

אלא גזל סתם שהוא כלי ובוהו אשמועינן דאפילו לזמן מרובה אינה

מקודשת בדלא שדיך, משא"כ במגיע לה דבר ושאינו בעין, וזה

הנראה להעלות מסבירה ומהוכחת הגמרא. [הג"ה ובוהו מדויק

לשון הגהת רמ"א (ס' כ"ה ס"ג) בלוחה לו ונתן לה משכון, ולא

חילק בין משכון זה לסתם כמ"ש הח"מ וכו', והיינו משום דהוי

כחוב שלא נוקף במלוה שהרי מחויב לתת לה משכון באותו מעמד,

הוכחה זו שמעתי מהרב ר' יהושע ברה"ג ר' שלום טוביה ז"ל

מוזגרי], אבל באשר לא ראינו מפורש לחלק בין חוב שמכבר

למגיע לה באותו מעמד קשה לעשות מעשה בדבר החמור כזה

בסבבא זו לחוד, אבל עוד יש לערער בגוף הקידושין,

במה שאמרה שלא הבינה מה שאמר לה ומי יכול להכניסה,

ואף על גב שהב"י (סימן כ"ו) כתב דלשון שמורגל צפי כל

לקידושין אינה נאמנת לומר שלא הבינה, מכ"מ כבר מחו לה

אמוחא מפרשי הש"ע ז"ל. הח"מ פי' בזה"ל וכל אשה חכמה לב

יודעת שזה לשון קידושין, הב"ש כתב דאם היא מבינה לשה"ק דלא

איכה מיעוטא דמסבלי והדר מקדשי ס"ד שפיר דנימא דהוא ממיעוטא, דאי מהרוב לא עבדי כמאן שהרי הרוב מקדשי קודם, אבל אי לא עבד לקדושין הרי הוא כמיעוטא דמסבלי והדר מקדשי משה שפיר ס"ד דניזיל בחר מיעוט להקל, ומה שהוכיחו החוס' בסדרה חוששין מהא דמביא ברוחא סוגיא דכחבי כחובה, והחס ע"כ ז"ל דחיישין שמה קידש חתלה, אומר אני דכמ"כ יש להקשות על פי' החוס' במק"א ברוחא ענין שהרי לשיטת החוס' ע"כ ז"ל דפי' המשנה שמחמת קדושין הראשונים שלח היינו דמש"ה אין חוששין שמה קידש לפני סבלנות אלו, דאל"ה מאי קאמר רבה ומוחביבין אשמעינן כו' וכ"כ הרשב"א, וא"כ קשה בכחובות (דע"ג ב') דהניא קידשה בטעות ופחות מש"פ וכן קאן שקידש אף על פי ששלח סבלנות לאחר מיכן א"מ שמחמת קדושין הראשונים שלח ואם בעלו קט ומאי שיאטא דבעילה לסבלנות, שהרי דבעילה אני אומרם שהבעילה הוא לקדושין משא"כ בסבלנות החשש שמה קידש בפרוש, אלא ז"ל להחוס' דמכ"מ מירב החנא שני ענינים ה"כ מערב הסוגיא חשש דסבלנות וחשש דכחובה לפרש"י, אע"ג שאינו באופן א' :

הא מיהא למדנו דפרש"י כהרמב"ם בזה דמעשה קדושין וכדומה הרי הוא דבור לר' יוסי אפילו אינו מדבר ברוחא עסק כלל ורק משום שהיא היא יודעת בעיני גיטין וקדושין מדבר בעסק, כגט מדרבנן מיהא ובקדושין מה"ס :

והבי מבואר פרש"י בקדושין (ד"ו) בזה דקאמר במאי עסקין אי לימא בשאין מדבר עמה על עסק גיטין וקדושין מאי ידעה מאי קאמר לה ופרש"י בד"ה במאי עסקין בהנך לישי כו' וכן בהנך לישי דגירושין שלא היה מדבר עמה על עסקי גט, הרי דס"ל לרש"י דגם כגט בעיני ידעיה, ובה נבוא לענין שאנו עומדין בו, דלפרש"י ע"כ לא קאי קושיא הש"ס על ספיקי דלישני לחוד, שהרי לא מבעיא בגמרא בלישני גריעי כגט כלל, אלא ס"ל לרש"י דאפילו בלישני דברירא לן, לא מהני אלא לגבי דידה אבל היא אס לא הבינה מה שהוא אומר מאי מהני במאי דברירא לן מש"ה מסיק הגמרא דכ"ו מיירי במדבר עמה וה"ה בלישני דברירי אין בהם זמזא אס לא או שמדבר עמה בעסק, או שהבינה באמת ועמ"כ קיבלה, ורש"י מדויק לשון הגמרא במאי עסקין אי בשאינו מדבר על עסקי גיטה כו' הרי דגם כגט מיירי הכא דכל הלאונות ברורים הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם, ומ"מ אס אינו מדבר עמה אפשר שלא הבינה, וה"ג בלישני דקדושין אפילו אמר לשון הברור אס אינו מדבר עמה בעסק זה אפשר שלא הבינה אפילו שמינה בלש"ק, מדלא משני דמיירי דמבינה בלשון הקודש ויודעת היה המלות וסגי, אלא מכ"מ לא מהני דאפשר שלא שמה על לב ברוחא רגע על דבריו שבה עליה פתאום :

אבר הרא"ש כחב זב"ל אבל הני לישני דברירי לן דהוי לשון קדושין לאו כל כמיניה למימר לא הוי ידענא כו' ואף ע"ג שהבי' (בס"י ז"ל) פי' לשון הרא"ש כבעל המקדש, כבר השיג רבינו הגר"א ז"ל שם (ס"י קט"ו), אלא בה מיירי, ומשום שפרש דקו' הש"ס אינו אלא בלישני דספיקי, ודוקא בקדושין, אבל כגט דליכא אלא לישני דברירי ניחא לן, וה"ה בקדושין בלישני דברירי, אין אמונה כמה שאומרת שלא מבינה :

ובר זה קיימי לשיטתייהו, דלפרש"י דמעשה קדושין לחוד הרי הם דבור מעליא לר' יוסי ומכ"מ חנן דבעיני מדבר על עסק גו"ק, והוא משום דהיא לא ידעה, ה"ג אע"ג שהלשון שדבר בשעת מעשה ברור, מכ"מ אפשר שהיא לא ידעה :

אבר הרא"ש דבשיטת החוס' קאי, וע' לשון הרא"ש דקדושין (פ"ב ס"ב) לענין סבלנות שהסביר פנים לפרש"י בזה"ל ואע"ג דנתן לה סתם ולא פירש לא הוי קדושין אלא א"כ דבר חתלה עמה על עסק קדושין וכ"כ שטאקוין ברוחא ענין מכ"מ חשש קדושין איכה עכ"ל, הרי יושב פרש"י לפי דרך החוס', דלפרש"י לא קשה כלל כיון דשדך וכמש"כ אלא הרא"ש בשיטת החוס' קאי דלא משום ידיעה בעיני מדבר עמה, מש"ה ס"ל דגם בדבור שברור לנו, לא חיישין שלא הבינה בשעת מעשה, והיינו שכחבנו דאפילו מבינה בלש"ק והיא לא הבינה ברוחא רגע תליא באלשי

דבר

לך ואינה מעלה עה"ד להתבונן במעשיו הניכר מאי קעבד מש"ה בעיני שהיא מדבר עמה מקודם בזה :

והקושיא מנא ידעה קאי גם על גיטין, דביט בעיני ג"כ מדרבנן שהיא יודעת וכמבואר בלשון הרמב"ם ה' גירושין (פ"א ה"ט) כחב ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורה גירושין שנא' ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורה ס"כ, אבל אס נתן לה בתורה שהוא שט"ח או מוזהו או שניתנה בידה והיא ידעה ויערה והרי הוא בידה אינו גט כו', ובה"י א"א כחב המגרש לרין שיאמר לה כשיחן לה הגט ה"ו גיטך כו' ואס נתן בידה ולא חנן כלום ה"ו גט פסול בד"א שלא היה מדבר עמה על עסקי גיטה כו' הרי דאס אמר לה שהוא שט"ח הרי ביאר שלא לכריתות ונתן לאותו גט כלל דמקרא כתיב ספר כריתות ונתן, אבל אס נתן לה בשיחקה אפילו אינו מדבר עמה על עסקי גט, מכ"מ מעשיו מוכיחין לר' יוסי ודיו מה"ס אבל מדרבנן הגט פסול כמו שביאר הרמב"ם שם (פ"ב ה"ו) ובכ"מ שכתב פסול פסול מוכיחין סופרים והפסול הוא משום שלא ידעה, מש"ה מדבר עמה סני, ולפי זה א"כ לפרש הא דתנן בפ' הורקא אמר לה כנסי שט"ח זה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך דמיירי במדבר עמה כמש"כ רשב"א וה"ן דאפילו באינו מדבר עמה נ"מ כמה שאמר כנסי שט"ח, דבזה אינו גט כלל, משא"כ אי לא אמר לה כלל אינו אלא גט פסול ואפילו לא אמר לעדים ראו גט זה כו' שהרי בשבילו לא חיישין כלל ובהו תבין הנ"מ בין קדושין לגירושין שבהל' אישות (פ"ב ה"ח) כחב הרמב"ם אבל אס אינו מדבר עמה על עסק קדושין אין חוששין למלות אלו דמשמעו אין חשש קדושין כלל, ומוכן דכש"כ אס נתן בשיחקה ואינו מדבר עמה על עסק קדושין שאינו קדושין כלל, ובה"ג הנ"ל כחב שכתב אינו מדבר ה"ו גט פסול היינו משום דקושיא ידעיה מעבד מה"ס ובגט אינו אלא מדרבנן :

ובמוצא דברינו נבוא לביאר לשון הטור והמחבר (בס"י קל"א) שהטור כחב ואס נתן בידה ולא אמר לה כלום היינו גט, והמחבר כחב ה"ו גט פסול היינו משום דהטור קאי בשיטת החוס' והשב"א הנ"ל דחגיגה בלי דיבור ואינו עסוק בא"ע אין בו זמזא אפילו לר' יוסי, אבל המחבר בשיטת הרמב"ם קאי כמבואר ביו"ד הנ"ל וא"כ הא דבעיני שהיא מדבר עמה בעסק גט אינו אלא משום ידעה בידה שאינו פסול אלא מדרבנן, והב"ש שם סק"א לא ירד למקור הענין במח"כ :

ואוסיה לבאר שזה מחלוקת רש"י וחוס' קדושין (ד"ט) דפליגי בחוששין לסבלנות לקדושין ומפרש רש"י דהחשש הוא אי קידש בהני סבלנות אע"ג שלא דבר כלל מכ"מ חוששין שכוון לקדושין, והחוס' מפרשי אי חוששין שקידש קודם לזה כהא דהוחזק שטר כחובה בשוק ומבואר ברוחא סוגיא, דההס ודאי החשש שמה קידש קודם, והוכיחו החוס' מהא דקדושין (ד"ו) דבעיני שדבר עמה ברוחא ענין או מענין לענין בא"ע מיהא, ומאי מהני שדך האשה ונתרלית שכתב רש"י, אבל בחמת רש"י כהרמב"ם אס דמעשה גט וקדושין מוכיח שפיר ודיו לר' יוסי אפילו לא דיבר כלל בא"ע, ורק משום בידה דלא ידעה פתאום להתבונן על מעשיו בעיני שהיא מדבר עמה, מש"ה כאן צשדך ונתרלית, כשם שמעשה הנתינה מוכיחין על מחשבתו והיא דיבורו כך מעשה קבלת הסבלנות מוכיחין על מחשבתה ורלונה גם כן לשם קדושין אבל החוס' בשיטת הרשב"א וש"מ קיימי שאין בגוף המעשה הוכחה לדבר אס לא שמדבר חתלה בעסק מש"ה שפיר מקשה דמה מהני שדך, מש"ה פירשו שהחשש שקידש בפי' חתלה :

ובאמת פשט הסוגיא משמע כפרש"י, דהחשש הוא דהסבלנות המה לקדושין נחתו, מהא דקאמר החס ל"ל דרובא מקדשי יהדר מסבלי ומיעוטי מסבלי והדר מקדשי מ"ד ניוח למיעוטא קמ"ל וכבר תמהו בחוס' ורשב"א ע"ז מה"ס ניוח למיעוטא להקל, וחו' לזבין דבסמוך לענין הוחזק שטר כחובה קאמר סברה אמתה ל"ל דלא שכיח ספרא כו' ואמאי לא קאמר כהו לענין סבלנות, אלא משום דלא היה עולה עה"ד ליזל להקל משום מיעוט, וא"כ אמאי קאמר הכי בסבלנות, אלא כפרש"י דהחשש הוא דהסבלנות הן המה הקדושין, נמלא דבאתרא דמקדשי והדר מסבלי לא עשה כפי' המנהג דמקדשי קודם דמסבלי מש"ה אי

פסלי עדות כשרים, דבשלמא בד"מ אין העדים נקראים מקיימי דבר אלא כשכוונו להעיד אח"כ, משא"כ בגנ"ק שעת מעשה לחוד הוא קיום דבר, מש"ה אין עלה כי אם כאשר זומין כשרים דוקא, זהו לשיטת רש"י והר"ף ז"ל, ולאפוקי ממ"ש הקלה"ח (סי' ל"ו) להיפך, דלהר"ף ורש"י לא בעינן ג"כ לאומיני כשרים משום דמסתמא דעת הבעלים אינם אלא על הכשרים, אבל הכי הראשונים ז"ל הקשו לשיטת רש"י מג"ק ולא יישבו הכי דבסתמא גם כן דומה להזמן כשרים דוקא, אלא פשיטא דלה"ש בעינן הזמנה :

ונראה עוד הוכחה לזה מסוגיא קדושין (דמ"ג א') בסוגיא דשליח נעשה עד, מיתניי אמר לשלשה לאו וקדשו לי אשה אחד שליח ובענין עדים דברי ב"ש ובה"א כולן שלוחין ואין שליח נעשה עד ע"כ לא כליגי אלא בשלשה אבל בשנים ד"ה לא, ותמיהו ה"מ א"מאי קאמר ע"כ כו' וכי לא פריך שפיר מצ"ה לחוד, ויישבו בדומק, ולשיטת רש"י יש ליישב בריית, דבתחלת סוגיא דרב ולוי קאמר אילמא משום דלא א"ל הו"י לי עד, אלא מעשה קודם אשה בפני שנים ולא א"ל אחס עדי ה"ג דלא הו"י קידוש, ולכאורה קשה מהו איריא דמקשה משום דלא בעינן אזכור עדי והרי אפילו אי הו"י בעינן שיאמר א"ע קשה מהו איריא שליח הא אפילו אחר אי לא אמר אחס עדי איכא פלוגתא זו אי נעשה עד בראיה זו לחוד או לא, ועל דה"פ דבשלמא אי בעינן להזמין שפיר פליגי או שליח נעשה עד משום דמ"י להזמין אי לא דמי להזמין, משא"כ אחר לכ"ע בעינן הזמנה, אבל הא בראיה לא בעינן לומר א"ע וא"כ מהו אילמא דשליח, ומעשה היה מקום לומר דשליח כבר לעשות עד לכ"ע, ומחלוקת ב"ש ובי"ה לא פליגי אלא בשולח למקום שחושש לקרובים או פסולים ונדרך להזמין כשרים, ופליגי בזה ב"ש ובי"ה, דב"ש ס"ל דשנים מסבכה שלוחים ודאי הזמין לעדות ובי"ה סברי דלא דמי להזמין בפי', אבל לכ"ע כבר השליח להיות עד, מש"ה מקשה הגמ' ע"כ לא פליגי אלא בשלשה כו', ואי איתא דלכ"ע שליח נעשה עד, אלא אי דמיא לאומיניהו ה"ג פליגי בשני שלוחים, לב"ש הו"י כהזמין כיון דכמה להיות עד ולבי"ה לא דמיא להזמין, אלא ודאי לב"ע אין שליח נעשה עד, יהי הנראה ברור לשיטת הר"ף ורש"י וסייעתיהו :

אבר לשיטת התוס' והרא"ש כתבו הראשונים ז"ל דלא בעינן הזמנה בגנ"ק וכ"כ הרישב"א מכות (פ"א) דאם נהנה בדימיה הוא משום דמישי לשיטת רש"י ולכאורה ק' עובא נהי דלשיטת התוס' ורא"ש נוחא הא דלא מישיבין שמא יבאו הפסולים או קרובים להעיד בב"ד ויהיו נפסלים כמו בד"מ, ומעטעם שכתב הג"ש (סי' מ"ב סק"ח) בזה"ל שוב ראיתי לשיטת הרא"ש א"ל לכ"ו, אלא אע"ג שכתבינו לשום עדות והעידו כבר הנחבטלו העדות היינו לענין דהב"א א"י לפסיק על פיהם אבל כאן בעת הקדושין עדיין לא נחבטלה עדיק, א"כ הקדושין הו"י קדושין כשרים, וא"כ אע"ג דהב"א א"י לפסיק עפ"י הכשרין מ"מ המקדש קודם בפני כשרים עכ"ל ואחריו החליט כן הגאון רע"א (בסי' ל"ד) אבל מ"מ קשה הריב"ה דאפילו לא יבואי לב"ד כבר נפסלו בשעת מעשה משום דהרי הם מקיימי דבר הקדושין וכמש"כ הרישב"א ע"מ ז"ל לפרש"י דק"ג גע דלא בעינן מתיני להעיד בב"ד, ה"ג לשיטת התוס' לא בעינן שיהו כאן להעיד בלל, וי"ל דיריף לשיטת רש"י דלא בעינן שיעשו מעשה להגטרפיה ובטינה להעיד לחוד פסלי בדימיה, ממילא ביקדושין אפילו בלי טינה להעיד ג"כ פסולין בהגטרפיה את הכשרים, אבל לפי' הירושב"ה דבד"מ בעינן שיהו לב"ד ויגטרפו שפיר איך לן דלא מהני פסול עדות הכשרים בקיום דבר אלא בד"מ דבעינן מעשה דהליכה לב"ד משא"כ בגנ"ק דקיום דבר שלהם ה"י בראיה בעלמא לא מהני הגטרפיה במחשבה וידעו לפסול הכשרים אע"ג שהמה מקיימי דבר זה שיטת התוס' יח"ש :

מעתה כ"ז אם לא הזמין בפ' הפסולים משא"כ אם הזמין ועשה מעשה דהזמנה לזמן, הרי נרע ע"ק מ"מ, דבד"מ אין פסולים אלא א"כ בלא גס לב"ד להעיד, משא"כ בגנ"ק, המעשה נפסל כבר יהיו במקדש בלי עדים, ולא מהני אפילו לא יעידו בלל, יהיני פסק מהרי"ו שאפילו קודם בהזמן לאו גלוס היא, ולמד ממש"כ הרא"ש דבד"מ מהני הזמנה דכשרים לבטל מה שילבו וישורו

רצוני, ובאמת לשון המחבר (בסי' כ"ז ס"א) משמע ודאי דקאי מש"כ ובלבד שהיא תבין שהוא לשון קדושין, על כל הא דכתיב ומפורס לעיל, ולטעמיה קאי בכ"ו כשיטה הרמב"ם דאפילו במילי דברירי כמעשה המוכחה לה' יוסף מכ"מ אפשר שהיא לא הבינה, והכי פשטא דמשנתו דמס' מע"ש שלא הלריך לה' יוסף היה מדבר בעסק אלא בגנ"ק ומשום דידה, וכמשמעות לשון הגמ' מאיריעה : **איברא** ודאי יש לנו לחוש לשיטת רבותינו התוס' ורא"ש וראב"ד והשב"א ור"ן, דמפרשי הסוגיא דלא כרש"י והמב"ם ז"ל, וא"כ י"ל דכל הברור לנו מתוך מעשיו ודאי ברור גם לה, ואינה יכולה לומר שלא השכיחה על מעשיו, וה"ג בדבר הכבוד לנו, וכדעת הרא"ש, אבל כ"ו במבינה לשה"ק, משא"כ אם אינה מבינה לשה"ק לא שייך לומר כי היכא דברירא לן ה"ג ברירא לה שהרי אנו יודעים פ' דבריו, ומש"ה בנ"ד אם אינה יודעת לשה"ק ודאי אין שום חשש בדבר, וגם כי הענין מוכרח על אמתות השוכחה שלא הבינה כמש"כ, וע' פרש"י יבמות (דפ"ח ב') ד"ה ועשו שמי נשים :

שרישית אין מקום לקדושין אלו, מ"מ קורבא דסהדי שהזמין המקדש שני אחים לדבר, ואף ע"ג שאח"כ השתדל שיהא עוד ישראל באותו מעמד, מכ"מ הרי לא ביטל הזמנתו הראשונה ג"כ ולא ידעו כלל הדין דשני אחים פסולים עדות הכשר ג"כ, ואילו היה מבטל הזמנתו הראשונה היה לו לברור את מי מהאחים שיבא עד והשני ילך לו, אלא כסבור שהזמנה זו לא גרע העדות וכבר כתב מהרי"ו בשוכנה בהזמין עדים פסולים לקדושין, אפילו היו הקדושין בהזמן רבה של כשרים נפסל העדות והביא ראיה ממ"ש הרא"ש להיפך בהזמין עדים כשרים ועמדו שני עדים פסולים או קרובים אפילו כווננו להעיד ובאו לב"ד והעידו לא נחבטלה עדות הכשרים כו', אלמא שכלו בהזמנת העדות ה"ג להיפך שאם הזמין פסולין לא מהני עדות הכשרים עכ"ל מהרי"ו, הן אחת שמהריב"ל בס"א (סי' ק"א) הביא תשובה זו וכתב ע"ז ואין הנידון דומה לראיה, דניה דמהני' יחוד העדים לבטל הגטרפות העדים הפסולים מכ"מ בדבר האסור מה יוסף ומה יתן יחוד העדים והוכיח ממש"כ הרשב"א בתשובה לענין ביטול מודעה מה שפסול העדות ע"ז שימאור מודעה לפניהם, דמה יועיל לענין איסורא אם יעידו אח"כ כבר העידו עכ"ל, ובמח"כ מהריב"ל אין הגדון דומה לראיה, ואינו ענין כלל, דהכא גוה"כ הוא שאם נמלא א' קרוב או פסול, פסול כל העדות :

ולבאר הענין הישג, כמה זרק פסק מהרי"ו ז"ל יש להקדים, דהנה לשיטת הר"ף ורש"י והשב"ם דס"ל דטונית הפסולים להעיד לחוד פסול העדות פשיטא דאפילו לא הזמין המקדש עדי פסולים, נפסל הגט והקדושין, וכמש"כ הרישב"א בחי' קדושין (רפ"ב) בסוגיא דשליח נעשה עד בזה"ל, מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים לריך לייחד עדי הקדושין דאי לא כוון דאיכא עד פסול בניהם עדות כולן בטלה, ואע"ג דאמרי למחוי אחינן, וכי אמרינן התם, אי למחוי אחינו או לאסורדי אחינו ואי אמרי למחוי אחינן חתקים העדות בשאר, היינו בד"מ או בד"כ שאין העדות מתקיימת עד שבאין לב"ד ושעת ראוה לא חשיבא עדות אבל הכא בקדושין אין העדות בזה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמלתא א"מ בלי עדות ואין לקדושין קיום בלי עדות וגוה"כ הוא, וביני דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא לרוך פסולי עדות עמיהן, עדות כולן בטלה דמיא דבעלמא כשיש לרוך פסולי עדות בשעת שבאין לב"ד שעדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחוי אחינו או לאסורדי אחינו הינו בשעת מעשה כך הורה רבינו הלכה למעשה אבל אין זה דעת המפרשים ודאי להתמיר עכ"ל, פירוש דבד"מ דאיכא בגמרא דתליא בשאלה זו אי למחוי כו' היינו אי בשעת מעשה אחי למחוי או לאסורדי אח"כ בב"ד ויהו שיטת הר"ף ורש"י וסייעתיהו, ולאפוקי משיטת התוס' וסייעתיהו דתליא בהעדה בב"ד, ומפרשי אי למחוי אחינו לב"ד, כמבואר בחי' הרישב"א מכות (פ"א) והובא בש"ך ח"מ (סי' ל"ו), מש"ה כתב הרישב"א כאן דרבו הורה הלכה למעשה כשיטת הר"ף ז"ל, ועפ"י זה הפסק כתב כאן דבגנ"ק אפילו לא כווננו הפסולים להעיד בלל

וישירו פסולים לבד, ואע"ג דהזמנה זו אינו בשעת קיום דבר, שהרי קיום דבר שבד"מ אינו אלא בשעת הגדה בב"ד, מכש"כ דמהני הזמנה דגוי"ק בשעת קיום דבר לפסול הכשרים:

מכש"ב בג"ד שלא קידש בהמון, אלא בהזמנה דאחיס ועוד א' ואין לנו עדים כשרים אלא בהצטרפות אחד מהאחיס, יהי לא בריר המקדש לבעל הזמנת אחד מהם והיו שני אחיס ממנו, ופסלי להעד השלישי ג"כ, לענין דעת הסמ"ג דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושו, אינו אלא בעד אחד לבד, או אפילו כמש"כ הרמ"א שם דשנים העידו ואחד מהם פסול ולא הזמינו כלל משא"כ בהמון שני אחיס ויפסלו, ופוסליון את העד הכשר שעמיהן:

איברא לכאורה בג"ד שהאח הקטן לא נבדק אם הגיע לגדלות, ואינו פסול את אחיו הגדול ולא את הכשר, ואין לומר

הדרבה הא פסול כל העדות משום שהרי קטן שהרי הוקש שלשה לשנים, ונימא כמ"כ מה שנים נמלא א' מהם קטן עדותו בטלה ה"ל טלטה, הא ליחא, דכיון דקריב או פסול לא פסלי אלא אי אחי לאסהודי וקטן מידי מששא אית במחשבתו, והו, דיותר מזה כ' הגאון תומיס (בב"י ל"ו) דאשה שנצטרפה לא פסלה לעדים הכשרים, ופי' הטעם משום דפי' במקיימי דבר הכ"מ, היינו שראויים להקים דבר במק"א משא"כ אשה, מכש"כ קטן שאין לו שום נאמנות יקיים דבר בחיסור דאורייתא, עוד נראה להוכיח דקטן אינו פסול מדאיתא בתוספות (דף כ"ד:) מ"ט דר"מ דאמר אין נאמנים העדים לומר פסולים היינו קטנים היינו פסולים היינו משום דמלוה גופא מידק דייק ומיחסם כשרים, קטנים נמי כדרשב"ל דא"ל חזקה על השטר שאינו נעשה אלא בגדול וכבר תמהו ברוס' מאי איבעריך לרשב"ל הא בקטנים נמי איכא טעמא דפסולים, ונראה משום דמי לא משכחת שחטום עה"ש כמה סודי, והוא מקיים ע"י שנים מהם ואמר פסולים היינו בזה ודאי שפיר קאמר דמלוה מידק דייק שלא יאח חתום על השטר פסול כי היכא דלא לפסול לכשרים, אבל קטנים אפשר דלא חייב המלוה למידק משום דלא פסלי הכשרים מש"ה קאמר חזקה דרשב"ל:

הא מיהא קטן לא פוסל את העדות, וא"כ אפילו אח קטן אינו פוסל את העדות, אבל כד דייקין, אין להסתפק בשני דאחר שמיני תפילין ומצטרף לעשרה חזקה שהגיע לשני, ועל כיו"ז אמרו בקידושין (דף פ') מלרין על החזקות דהא נוהג כמנהג גדול בשנים מסתמא ברור שזא לכלל שנים איברא בסומני שערות לא נתחוק עדיין שהרי מיני תפילין ומצטרף לעשרה גם בלי הבאת שתי שערות ומ"מ לחלילה אין סומכין ע"י, עד שיבדקו אורו וימלאו שערות, וה"ל אפשר לחוש שלא הביא שתי שערות, מיהו נראה דאע"ג דלא סומכין על חזקה דרבא בחליצה היינו משום דבעינן להוויא ע"י חזקה, דרבא מחזקה זקוקה ליבה אבל במקום שחזקה מסייע ליה, ודאי אין חוששין למיעוטא, כמ"ש בשאלחות פ' בחקתי, דרובא מייסין בזמניהו, וחזקה דפניה מסייע לרובא ואין חוששין למיעוט, ויותר מזה כתב הלח"מ ה"א (פרק ז') לענין הא דחוששין שמא נשרו משום חזקה דרבא דמ"מ אם חזקה פנויה מסייע למיעוט דקטנות אין חוששין שמא נשרו, ואע"ג דיש לפקפק בזה כמש"כ בהעמק שאלה (ס' ק"א אות ה') מ"מ כאן דחזקה פנויה מסייע לרובא דהביא שתי שערות פשיטא שאין חוששין למיעוטא, ומסתמא הביא שתי שערות ובעל כל העדות:

בר זה הגר"ה לענ"ד, וכאשר יצטרפו לזה עוד שני מורי הוראות בישראל הרי היא הבתולה בחזקה פטויה, וש"מ לכל גבר בישראל בלי שום פקפוק:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לב

ב"ה, א' ארבעים בספר ב"י תרמ"ה, וולאוין.

לכבוד הרב וכו' אב"ד דק"ק פאסוועל.

אחד לשם קידושין ופסק הרמ"א דיש לחוש לדעת הסמ"ג בשם ר"א ממיז ז"ל דחוששין לקידושין, ולריכה גט, ובמקום עגון ודוחק יש לסמוך ע"ד רוב הפוסקים ז"ל ורלה מע"כ י"י להקל בג"ד משום שהבתולה ממשפחה כבודה ויש בזה פגם, חלילה להקל בהוראת הרמ"א מסיים פגם משפחה והרי הבתולה פגמה את הוריה בזה שנצטרפה בדברים כאלו ואבותיה אבדו את כבודם בזה שלא שמרו את בתם מפריעות כזו שמעלה הכל ושיחה בפי הבריות, ואדרבה במשפחה כבודה יש לנו לחוש יותר שלא יוליאו לנו עפ"י זה המעשה, וכדאיתא בירושלמי קידושין פ"ג והובא ברין דכד דמיך ה"י פקד לבגתי' דיהון עבדין כר"ל פי שמא יעמוד ב"ד ויסבור כר"ל ונמלא בניו באין לידי ממזרות, ה"ל יש לחוש שמא יבא אחי גדול ויפקפק על היתר ויפגום אותה משפחה בחשש ממזרות ח"ו:

ובעיקר הדיון אין לנו להכריע בפסקי הגאונים ז"ל, והרי הסמ"ג ידע פסקי הגאונים והרי"ף והרמב"ם דאין חוששין לקידושין ומ"מ חשב לפסק הרא"ם, וכמו רב פפא שידע פסק אמוראי קמאי ובי דינא רבא דאין חוששין, ומ"מ פסק דחוששין, וכן פסק הסמ"ג נגד פסקי הגאונים והא"ך נכריע מדעתנו כפסק הגאונים, ומה גם כי הסמ"ג ימומו עמו שהרי הגמרא ג"כ לא סמך על אמוראי ג"כ בזה, ושקיל וטרי מאי הוי עלה ובמחלוקת רב כהנא ורב פפא לא נפסק בגמרא, כמו דאשכחן ביבמות (דף קט"ו) מאי הוי עלה דשומשמי רב יימר כו' רבינא כו' והלכתא חוששין, וכך סוגיא דש"ס, וכאן לא הכריע אלמא שאין בזה פסק ברור וז"ל משום דרב כהנא בתרא, הרי הביא הג' דעת רב כהנא לפני ר"פ ש"מ רב פפא בתרא וכמש"כ הרא"ש פ' הזהב (ס' י"ט), ומהא דרב אשי שתק לר"כ בתשובתו אין הוכחה שהסכים לדבריו, ע"כ אין להקל כי אם במקום עגון ודוחק שכדאיתא בגאונים להקל בשעת הדחק:

איברא נימא מילתא דהב"ד דלא לוסוף עלה דהיינו דוקא בששניהם מודים כלשון הגמ' וכ"כ הרמ"א בשם התשב"ץ אבל אם אחד מכחיש שוב אפילו המודה להעד אין לו לחוש ומותר בקרובות, ולא כמש"כ הח"מ והב"ש דאם אחד מכחיש ואחד מודה, המודה חסור, וכ"כ בשם הב"ח, ובמח"כ לא כתב הב"ח הכי, ולא העלה הב"ח אלא אפילו כששניהם מודים במעשה הקידושין אלא שאחד אומר שכיון לשחוק, וכה"ג אם היה בשני עדים לא מהני, אבל בעד אחד מהני אבל בהכחשה לגמרי לא פירש הב"ח כלל דהמורה חסור, והח"מ ו"ש כתבו מסבבא דמה מועיל הכחשה האחד להשני שמודה, אבל לענ"ד אינו כן ודוקא כששניהם מודו כלישנא דגמרא והרמ"א:

ובמעמא דמילתא, לא להבין עיקר טעמא דמאן דחייש לקידושין בעד אחד יותר מבלי עדים כלל, והרי הא דבעינן בגיטין וקידושין עדים, אינו משום נאמנות אלא גז"כ דאין דבר ערוה של גוי"ק נקבעת אלא ע"י עדים וא"כ מאי אולמא דחד יותר מאיזן עד כלל וכבר דבר בזה הגאון פני יהושע, ואינו רוצה להאריך:

והנראה דודאי יש לדקדק בלשון ר"פ חוששין לקידושין, ולא אמר הרי היא מקודשת וכבר דקדק הכי בתשב"ץ, וכתב שאינו אלא מדרבנן או מספיקא, ואין הדברים ברורים, אלא כך נראין הדברים מפרש"י בד"ה ואי ליכא עדים כו' דעד אחד חשיב לחייב שבועה בד"מ כו' מובאר דכיון דעיקר הא דבעינן שני עדים בגוי"ק הוא משום דג"ל דבר דבר ממון, א"כ כמו בממון מהני עד אחד לחייב שבועה המביא לידי ממון, ה"ל מהני בקידושין לחוש מיהא לדבר שאינה א"א לגמרי לחייב מיתה מ"מ חוששין לקידושין, ודוקא בגט א"א להוויא מאיסור במקלה שהרי כריתות כתיב משא"כ בקידושין אפשר שיהא לחוש וכשיטת רש"י קידושין (דף ס') בזה דשויורי שירא, דבזה לא מקשינן קידושין לגיטושין, והכי מלינו דעת הרמב"ם פ"ז מה' אישות במקדש מעוברת שהוכר עוברת ה"ו מקודשת אלא שאין הקידושין גמורים כ"כ, ובפי' המשניות כתב שאסור לבוא עליה עד שיקדש אח"כ וכבר הוי זה טובא ולא עמדו ע"ד ז"ל. והנראה דכיון שהוא גרים במשנה ואם הוכר עוברת ה"ו מקודשת, אפילו למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דמ"מ בקדושת מוצח חל בעוברין כדתנן רפ"ה דתמורה כ"ל מערימין על

מכתבו הגיעני, ואשר עלה בדעתו להקל במעשה שהיה שבחור קידש בתולה בעד אחד ושניהם מודים שנכתונו לדבר

דשתיקתם לא מהני א"כ אין עדות העד מועיל למהוי קידושין אפי' מודי תרווייהו, ורב פפא אמר דחוששין לקידושין, דס"ל דהא דני"ל דבר דבר מממון לאו מממון דיש בו חיוב לאחריתי אלא ממון שאין בו חיוב לאחרים וזאת הנחשב, וא"כ מהני העדאית עד אחד לחיוב בשותק, וממילא אליהם כח העד במודי תרווייהו ואין שום הכחשה למיחש לקידושין מיהא, ובוה פלוגי אמוראי וס"ל דיש לרמות עריות דכתיב בהו דבר מממון, לממון שיש בו חיוב לאחריתי כמו מעשה הקידושין, וכ"כ הרשב"א בחי', אבל הא ודאי שיפה כ' התשב"ץ בשם הרשב"א דר"פ לא מיירי אלא בשניהם מודים, ולא כשאחד מכחיש דלא אפילו המודה אין חוששין לקידושין:

ורבנני להעמיק עוד בסוגיא עמומה זו, מתיב רב אחדובי ב"א שנים שבאו ממדרי' וכל הענין עד אלא לאו בעד אחד, ומביא ראייה דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושין, וזה פלא, מגליה דמיירי שקידש בפני עד אחד, דילמא כל עד אומר שנתקדשה בפני שני עדים כד"ת, אלא מבואר פי' הסוגיא עפ"י מש"כ בחי' רשב"א בשם הראב"ד והר"א אב"ד בהא דקאמר ה"ד חי' דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מני אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי, דמיירי שאינן מכחישין אלו את אלו אלא מעידין שקבלה קידושין מזה ואלו מעידין שנתקדשה לה, ואין מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזה אחר זה, ואין אלו יודעין למו נתקדשה תחלה מש"ה לריכה גט משניהם דאלו היו מכחישין וא"ל לא היתה לריכה גט מא' מהן שאין כאן עדים, ותמה הרשב"א דהא אפילו במכחישין אלו את אלו הוי לה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאיתא בפרק ב' דתובנות דלא תנשא ועוד תמה ע"ש, ותייב גברי דרבי אמרי מילתא חובה לבאר מה נתקדשה להם שגלרכו לפרש הכי, וגראה דקשה להו למאי תניא זה אומר זה עבדי זה אומר זה עבדי, הלא לא נלרכו זה לענין לריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, אלא ע"כ אשמועינן תנא דלין לריכיהם לשחרר וא"ל, כמו בספיקות דתנן ביבמות (פי"א) וא"כ ל"ל דהאי תנא ס"ל דבשנים המכחשים זה"ז א"ל כלום, ומש"ה תניא זה עבדי זה עבדי כדי לאשמועינן הכי, וא"כ קשה אמאי לריכה גט משניהם, אלא ע"כ מיירי דבגט אינן מכחישין זה"ז, מש"ה לריכה גט משניהם, מעתה כי מוקי בעד אחד, ע"כ מיירי ג"כ כשאין מכחישין זה"ז וקמ"ל דבעבדי א"ל גט שימרו והיא לריכה גט, ואי איתא דכל אחד אומר שנתקדשה בפני שנים הדק"ל מי מני אמרה כו' הרי תרי סהדי דאמרי שהיא א"ל לגמרי לאחר משניהם אלא שלא ידעין למו נתקדשה תחלה, וע"כ ל"ל דכל אחד אומר שנתקדשה בפניו לחוד, ומ"מ לריכה גט משניהם, הרי מבואר דמקדש בע"א חוששין לקידושין, וע"ז מקשה הגמ' ותסבירא ע"ל בהכחשה מי מהימן, פי' וא"כ אפילו הוא אמת שנתקדשה בפניו לאו כלום הוא מאחר שהיא מכחשת א"כ לא אליה קידושין אפילו להמודה וה"ה כשיש עוד עד שנתקדשה בפני אחד, אין חלימות בקידושין אלו עד שיהיו שניהם מודים ויהיה אליהם עדותו לענין ממון, והרי בדבריו:

ורבנני להעמיק עוד בסוגיא עמומה זו, מתיב רב אחדובי ב"א שנים שבאו ממדרי' וכל הענין עד אלא לאו בעד אחד, ומביא ראייה דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושין, וזה פלא, מגליה דמיירי שקידש בפני עד אחד, דילמא כל עד אומר שנתקדשה בפני שני עדים כד"ת, אלא מבואר פי' הסוגיא עפ"י מש"כ בחי' רשב"א בשם הראב"ד והר"א אב"ד בהא דקאמר ה"ד חי' דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מני אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי, דמיירי שאינן מכחישין אלו את אלו אלא מעידין שקבלה קידושין מזה ואלו מעידין שנתקדשה לה, ואין מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזה אחר זה, ואין אלו יודעין למו נתקדשה תחלה מש"ה לריכה גט משניהם דאלו היו מכחישין וא"ל לא היתה לריכה גט מא' מהן שאין כאן עדים, ותמה הרשב"א דהא אפילו במכחישין אלו את אלו הוי לה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאיתא בפרק ב' דתובנות דלא תנשא ועוד תמה ע"ש, ותייב גברי דרבי אמרי מילתא חובה לבאר מה נתקדשה להם שגלרכו לפרש הכי, וגראה דקשה להו למאי תניא זה אומר זה עבדי זה אומר זה עבדי, הלא לא נלרכו זה לענין לריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, אלא ע"כ אשמועינן תנא דלין לריכיהם לשחרר וא"ל, כמו בספיקות דתנן ביבמות (פי"א) וא"כ ל"ל דהאי תנא ס"ל דבשנים המכחשים זה"ז א"ל כלום, ומש"ה תניא זה עבדי זה עבדי כדי לאשמועינן הכי, וא"כ קשה אמאי לריכה גט משניהם, אלא ע"כ מיירי דבגט אינן מכחישין זה"ז, מש"ה לריכה גט משניהם, מעתה כי מוקי בעד אחד, ע"כ מיירי ג"כ כשאין מכחישין זה"ז וקמ"ל דבעבדי א"ל גט שימרו והיא לריכה גט, ואי איתא דכל אחד אומר שנתקדשה בפני שנים הדק"ל מי מני אמרה כו' הרי תרי סהדי דאמרי שהיא א"ל לגמרי לאחר משניהם אלא שלא ידעין למו נתקדשה תחלה, וע"כ ל"ל דכל אחד אומר שנתקדשה בפניו לחוד, ומ"מ לריכה גט משניהם, הרי מבואר דמקדש בע"א חוששין לקידושין, וע"ז מקשה הגמ' ותסבירא ע"ל בהכחשה מי מהימן, פי' וא"כ אפילו הוא אמת שנתקדשה בפניו לאו כלום הוא מאחר שהיא מכחשת א"כ לא אליה קידושין אפילו להמודה וה"ה כשיש עוד עד שנתקדשה בפני אחד, אין חלימות בקידושין אלו עד שיהיו שניהם מודים ויהיה אליהם עדותו לענין ממון, והרי בדבריו:

ורבנני להעמיק עוד בסוגיא עמומה זו, מתיב רב אחדובי ב"א שנים שבאו ממדרי' וכל הענין עד אלא לאו בעד אחד, ומביא ראייה דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושין, וזה פלא, מגליה דמיירי שקידש בפני עד אחד, דילמא כל עד אומר שנתקדשה בפני שני עדים כד"ת, אלא מבואר פי' הסוגיא עפ"י מש"כ בחי' רשב"א בשם הראב"ד והר"א אב"ד בהא דקאמר ה"ד חי' דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מני אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי, דמיירי שאינן מכחישין אלו את אלו אלא מעידין שקבלה קידושין מזה ואלו מעידין שנתקדשה לה, ואין מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזה אחר זה, ואין אלו יודעין למו נתקדשה תחלה מש"ה לריכה גט משניהם דאלו היו מכחישין וא"ל לא היתה לריכה גט מא' מהן שאין כאן עדים, ותמה הרשב"א דהא אפילו במכחישין אלו את אלו הוי לה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאיתא בפרק ב' דתובנות דלא תנשא ועוד תמה ע"ש, ותייב גברי דרבי אמרי מילתא חובה לבאר מה נתקדשה להם שגלרכו לפרש הכי, וגראה דקשה להו למאי תניא זה אומר זה עבדי זה אומר זה עבדי, הלא לא נלרכו זה לענין לריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, אלא ע"כ אשמועינן תנא דלין לריכיהם לשחרר וא"ל, כמו בספיקות דתנן ביבמות (פי"א) וא"כ ל"ל דהאי תנא ס"ל דבשנים המכחשים זה"ז א"ל כלום, ומש"ה תניא זה עבדי זה עבדי כדי לאשמועינן הכי, וא"כ קשה אמאי לריכה גט משניהם, אלא ע"כ מיירי דבגט אינן מכחישין זה"ז, מש"ה לריכה גט משניהם, מעתה כי מוקי בעד אחד, ע"כ מיירי ג"כ כשאין מכחישין זה"ז וקמ"ל דבעבדי א"ל גט שימרו והיא לריכה גט, ואי איתא דכל אחד אומר שנתקדשה בפני שנים הדק"ל מי מני אמרה כו' הרי תרי סהדי דאמרי שהיא א"ל לגמרי לאחר משניהם אלא שלא ידעין למו נתקדשה תחלה, וע"כ ל"ל דכל אחד אומר שנתקדשה בפניו לחוד, ומ"מ לריכה גט משניהם, הרי מבואר דמקדש בע"א חוששין לקידושין, וע"ז מקשה הגמ' ותסבירא ע"ל בהכחשה מי מהימן, פי' וא"כ אפילו הוא אמת שנתקדשה בפניו לאו כלום הוא מאחר שהיא מכחשת א"כ לא אליה קידושין אפילו להמודה וה"ה כשיש עוד עד שנתקדשה בפני אחד, אין חלימות בקידושין אלו עד שיהיו שניהם מודים ויהיה אליהם עדותו לענין ממון, והרי בדבריו:

ורבנני להעמיק עוד בסוגיא עמומה זו, מתיב רב אחדובי ב"א שנים שבאו ממדרי' וכל הענין עד אלא לאו בעד אחד, ומביא ראייה דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושין, וזה פלא, מגליה דמיירי שקידש בפני עד אחד, דילמא כל עד אומר שנתקדשה בפני שני עדים כד"ת, אלא מבואר פי' הסוגיא עפ"י מש"כ בחי' רשב"א בשם הראב"ד והר"א אב"ד בהא דקאמר ה"ד חי' דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מני אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי, דמיירי שאינן מכחישין אלו את אלו אלא מעידין שקבלה קידושין מזה ואלו מעידין שנתקדשה לה, ואין מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזה אחר זה, ואין אלו יודעין למו נתקדשה תחלה מש"ה לריכה גט משניהם דאלו היו מכחישין וא"ל לא היתה לריכה גט מא' מהן שאין כאן עדים, ותמה הרשב"א דהא אפילו במכחישין אלו את אלו הוי לה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאיתא בפרק ב' דתובנות דלא תנשא ועוד תמה ע"ש, ותייב גברי דרבי אמרי מילתא חובה לבאר מה נתקדשה להם שגלרכו לפרש הכי, וגראה דקשה להו למאי תניא זה אומר זה עבדי זה אומר זה עבדי, הלא לא נלרכו זה לענין לריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, אלא ע"כ אשמועינן תנא דלין לריכיהם לשחרר וא"ל, כמו בספיקות דתנן ביבמות (פי"א) וא"כ ל"ל דהאי תנא ס"ל דבשנים המכחשים זה"ז א"ל כלום, ומש"ה תניא זה עבדי זה עבדי כדי לאשמועינן הכי, וא"כ קשה אמאי לריכה גט משניהם, אלא ע"כ מיירי דבגט אינן מכחישין זה"ז, מש"ה לריכה גט משניהם, מעתה כי מוקי בעד אחד, ע"כ מיירי ג"כ כשאין מכחישין זה"ז וקמ"ל דבעבדי א"ל גט שימרו והיא לריכה גט, ואי איתא דכל אחד אומר שנתקדשה בפני שנים הדק"ל מי מני אמרה כו' הרי תרי סהדי דאמרי שהיא א"ל לגמרי לאחר משניהם אלא שלא ידעין למו נתקדשה תחלה, וע"כ ל"ל דכל אחד אומר שנתקדשה בפניו לחוד, ומ"מ לריכה גט משניהם, הרי מבואר דמקדש בע"א חוששין לקידושין, וע"ז מקשה הגמ' ותסבירא ע"ל בהכחשה מי מהימן, פי' וא"כ אפילו הוא אמת שנתקדשה בפניו לאו כלום הוא מאחר שהיא מכחשת א"כ לא אליה קידושין אפילו להמודה וה"ה כשיש עוד עד שנתקדשה בפני אחד, אין חלימות בקידושין אלו עד שיהיו שניהם מודים ויהיה אליהם עדותו לענין ממון, והרי בדבריו:

על הצכור כו' וקידושי אשה הוי כקה"ג למזבח ועדיף מינה כמבואר בדברים (דף כ"ט) לענין פקע בכדי, מש"ה אע"ג שאין העובר נקנה לבעל שמהא כקנייה לו לגמרי מ"מ חל הקידושין לאוסרה על אחריים כהקדש והדברים עתיקין ואכ"מ, ואין ענין לכאן רק הריאית לדעת דאפשר בקידושין לחוש מה"ת ומ"מ אינו לגמרי, וה"נ יש מקום לומר דני"ל דבר דבר מממון דבעד אחד מהני לחוש כמו דמהני עד אחד לממון כשצוה:

ועדיין אלו מבחין להבין הא דאיתא ברא"ש סוגיא זו אר"י המקדש בעד אחד אין חוששין בעו מיניה שניהם מודים מאי אין ולא ורפיא בידיה, וקשה עובא היאך עולה עה"ד ששניהם מודים חוששין, וא"כ במאי מיירי רב יהודה כשמכחשים, פשיטא דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא בכל איסורי תורה, ואין לומר דמיירי בשותקים דמהני בכל איסורי תורה מדרשא דקרא בת"כ והובא ריש האבא רבה או הודע אלו דעד אחד מחייב קרבן בשותק דהוי כהולאה, אבל כאן לא מהני שותק וכדרכא בקידושין (דף ס"ו) באשתך זינתה בעד אחד, הא ליחא, שהרי לא מיירי כאן בגאמנות אלא במקדש בעד אחד אי אליהם הקידושין, שהרי לא אמר קדשת אשה בעד אחד, אלא המקדש אשה בעד אחד, הרי מיירי בחלימות הקידושין, וא"כ ע"כ מיירי בשמודים בדבר:

ועוד קשה להבין כחף הסוגיא דא"ל רב אחי לרב כהנא, הרי הודעת בע"ד בסוף עדים וה"נ הודאת בע"ד כו', מאי שיטא דהודאת בע"ד דממון לכאן, התם לא חיברי סהדי אלא לבקרא, אפילו בלא עדים כלל וכדמביא בסוגיא הא דמר זוטרא כו' משא"כ כאן בלי עדים א"ל למקבע קידושין וכמו בגט דלא מחייב לאחריתי, מ"מ לא מהני בהודאה שניהם שנתן לה גט בלי עדים או אפילו בעד אחד, ומנה"כ, ה"נ בקידושין:

אלא כך הענין דהא שעלה עה"ד דהמקדש בעד אחד הוי קידושין אפילו בחי' שניהם מודים, הכי פי' אלא אחד מודה ואחד מוכחש, והמודה איסור בקרובות, ומשום דעד אחד מהני למו שמביאו לחיוב שצוה את שנגזרו, ה"נ אע"ג שאחד מכחיש מ"מ אליהם למודה לו, כ"ז עלה עה"ד, ומשום הכי אמר רב יהודה דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין, והוא משום שאין חיוב שצוה מקרי חיוב ממון כלל, אלא דבר הגורם לממון וכדמסקינן בשבועות (דף ל"ב) דמשביע עד אחד פטור, דלאו ממון הוא, אבל מ"מ כששניהם מודים יש מקום לומר דעד אחד אליהם לאפקועי ממון מטעם אחר, בעד אחד אמר גזלת או לוי' ממון מפלוני, והוא שותק, ושתיקה בהודאה מדרשה דקרא או הודע אלו, ולא הודאה ממש הוא כמבואר בתוס' יבמות שם, אלא עדות העד הוא דקא גריס למקרי הודאה, ומש"ה באשתך זינתה בעד אחד קי"ל דאינו אוסר משום דלין דבר שצוהו פחות משנים:

הא מיהא מולד הסבירא בשותק לעד אחד שחייב ממון הוי כהולאה וחייב לשלם א"כ הרי אליהם עד אחד לאפקועי ממון, וה"נ כשמירים שנתקדשה בעד אחד, אליהם העד למהוי קידושין, בשלמא כשאחד מוכחש, הוי עד אחד בהכחשה דלא מהני שותק כדתנן לענין חטאת, עד אחד אמר אכל ועד אחד אמר לא אכל מביא אשם תלוי, וה"ה אם אחד מכחיש אכל כשאין אחד מכחיש לעד א"כ אליהם לאפקועי ממון בשותק, וה"ה דיש לחוש לקידושין, מש"ה הוי לרב יהודה ספק בדבר, וכי דינא רבה פסקו דלין חוששין לקידושין, וכן פסק רב כהנא, והיינו דהקשה רב אחי הרי הודאת בע"ד כמאה עדים כו' וא"כ ה"נ מהני שותק לעד אחד למהוי חייב, וה"נ כששניהם מודים בקידושין וא"כ אליהם העד לחוש לקידושין, והשיב ר"כ דכאן לא מהני הודאה משום דמחייבי לאחריתי, ובאמת בממון היכי דמחייבי לאחריתי לא מהני הודאה כדאיתא בכתובות (דף י"ט), וא"כ לענין קידושין שהוא כממון שחייב לאחרים, לא מהני הודאה וא"כ אע"ג שאם הודו שנתקדשו לפני שני עדים נאסרין בקרובות, דבוא אנפשייהו חד"א, מ"מ בעד אחד לא מהני שתיקה, ומהו הטעם פסק רבא באשתך זינתה דלא מהני שותק, משום דלא מהני הודאתו דמחייב לה, אע"ג דאם הבעל אומר שיועט שזינתה אשתו נאסרה עליו משום שאין מאכלינן לאדם דבר האסור לו לפי דבריו, מ"מ בשותק לא מהני הודאה דתליא בהעדאת עד אחד, ומש"ה אין חוששין לקידושין אפילו שניהם מודים שנתקדשו בפניו מ"מ כיון

השני לבעלים משום דהוי גזלן כמה שמשתמש וכשאל שלא מדעת, הא ל"ק דמבנתנו מיירי דהכני לא ידע שהבנתה היא מושכרת וכסבור שהיא בנחת השוכר וא"ל דלא מכוין לגלותה ולא לא לא הוי גזלן אלא שאל מן השוכר, אבל ביודע שהוא שאל ולא נתן רשות להשאל הוי השני גזלן משום שהשתמש שלא ברשות :

הא מיהא בג"ד דלא היה רשות אפילו לו להשתמש לכ"ע לא מני לקדש בהנחה קישוט ואין לומר דכ"ז אינו אלא בתשמיש שדרך להקפיד והוי כמקדש בכלי נזולה אבל תשמיש שאין דרך להקפיד הוי ספק קידושין כמש"כ הרמב"ם והמחבר (סי' כ"ח ס"ו) דאם קדשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק, ונימא דה"ה אם אין הקפד בשמיש, הא ליחא, לא מיבעיא אי נימא כונת הרמב"ם והמחבר שהוה מטעם הפקר כמו שהבין חתמה הגאון נב"ק, והוי כהא דליחא בפסחים (ד"ו) בסופי תלמי דהוי הפקר ממילא, וא"כ ע"כ מיירי באין מקפיד לכל אדם כמש"כ הגאון הג"ל שהרי בל"ז אינו הפקר כדאי' ב"ב (ד"ל ע"ב), [הגדה"ה ימ"ש המג"א (בסימן תמ"ח ססק"ד) דמי' לומר דרעסיה דעו"ג אפקרי' דרעס' דכ"ע לא אפקרי' , אינו אלא אשיגרה לישנא מנמ' דב"ק (דף קט"ו) אדעתא דרתי' אפקרי' כו', אבל בחזקת אינו הפקר אלא מנמ' וד"כ ה"ק דלא מנמ' אלא אדעתא דעו"ג ולא אדעתא דכ"ע יגס זה ז"ע וא"כ] , וא"כ זה א"א אלא באופן שנוף הדבר אין בעלים מקפידים לכל אדם אבל תשמיש כלי יקר האך אפשר להפקיד לכל אדם ולא תהי נזק הכלי משומר, וא"א להפקיד אלא לנפקד או למי שהוה מוסר וא"כ לא מקרי הפקר :

איברא עיקר זה הפ"י בשלשן הרמב"ם והמחבר ליחא, דהאך יעלה עה"ד דמי שיש לו תמרים ואגוזים הרי הן הפקר לכל אדם ליעול תמרה אחת, וגם ידוע שאין דרך הרמב"ם לכתוב איזה דין מה שלא למד במקום זה הדין בתלמוד או בראשונים :

ארא העיקר הוא כמש"כ בגו"ב תניינא דאע"ג שאין אדם רשאי לאכול תמרה של חבירו בלא רשות שהרי א"ל הפקר, מכ"מ אם נעל וקידש בה אין דרך בעה"ב להקפיד על דבר מלעז כזה שלא לעשות מזהו כוונתו לקדש אשה וא"כ הוי יאוש ושינוי רשות אלאה, ואע"ג שלא ידע בעליו והוי יאוש שלא מדעת מהני בזה עפ"י מש"כ הש"ך חו"מ (סי' שני"ח) כו' :

ומקור הדין נראה שדייק טובא במ"ש הרי"ף קידושין פרק ב' בפ"י פרומא דשיכרא, והביא מחלוקת הראשונים אי פרומא הוא כלי של שכר או פרומא הוא מחוק היינו שכר מחוק, והסכים הרי"ף דהפ"י כלי, ויודע שאין דרכו של הרי"ף להדקק בענינים כאלו מה שאינו מוגע להלכה, אלא ודאי שכר מחוק אינו דבר חשוב כמו חרפי ואין בעלים מקפידים עליו כ"כ וא"כ הוא מחלוקת הראשונים אי דוקא מיירי בכלי של שכר שהיה חרף יא"ל הבעלים אחאי לא יאבד מהא דחרפי טובא, יבאה קאמר רבא דלא הוי קידושין, או אפילו בשכר מחוק שאין דרך בעלים להקפיד, ומש"ה פסק הרמב"ם דהוי ספק קידושין :

ונוסף דבר כמה שהקשה הגאון הג"ל הרי הוי יאוש שלא מדעת ויישב עפ"י דברי הש"ך שכתב בהא דר"י ב"ב (דכ"ב) דאמימר ורב אשי אכלי מהמרי דמרי ב"א גס בעוד שלא באו הבעלים ונדחקו התוס' שאכלו משום דאריס מדנפש' קא ייבי, בזה כתב הש"ך הטעם דדוקא באבירה שמיאש לא ברטנו לא הוי יאוש משא"כ בהאי גווגא, ונדחק הש"ך לפרש הא דתרומה וטומאה ע"ש :

אבר לי נראה דהרמב"ם והמחבר לטעמיהו שפסקו דשני רשות ואח"כ יאוש ג"כ קנה, אע"ג דיאוש לחוד לא קני משום דחאי ליד' באיסורא כדאיתא בב"ק (דף ס"ו), מכ"מ ש"ד ואח"כ יאוש קני, והוא להיפק מהמבואר בב"מ שם אלא נגב מי קחוי ליה דמייאש, פי' בשעה שנתן לשני עוד לא ידעו הבעלים שנגב, א"כ לא מהני יאוש שאח"כ משום דהוי יאוש שלא מדעת ומשני ר"פ בלסטים מזוין, הרי דר"פ ס"ל דש"ל ואח"כ יאוש לא קני [הפלא על הגר"א חו"מ (סי' שצ"ו סקי"ד) שכתב גו' בב"ב (דקט"ו) באופן דר"פ ס"ל דש"ר ואח"כ יאוש קני], אבל נראה דעיקר הדבר כבר כתב הה"מ והובא בבאה"ג דלמד מדרכ זבד בב"ק (דף ס"ח א') אר"ז לעולם כולה לפני יאוש והב"ע שנתיאשו הבעלים בליקח כו' ולא

אבל להרמב"ן קשה וז"ל דהיינו שדקדק הר"ן בשם הרמב"ן וכתב בזה"ל אבל קדשה בשטר שהוה ע"י אע"פ שאין עליו עדים מהני דקשהיא מיליאתו כאלו יש עדים בדבר דמי כו' מבואר דכ"ז שלא הוילאה הכת"י בב"ד אינו כלום, דאע"ג דשטר שיש עליו עדי חתימה הרי הן כמי שנמקרה עדותן בב"ד וקיום שטרות אינן אלא מדברין מ"מ כת"י לדרך קיום מה"ת כמ"ש הש"ך ח"מ (סי' ס"ט סקי"ב), מש"ה אינן קידושין עד שכתבו השטר לב"ד, וזה דעת הרמב"ן ז"ל, מנחה קשה כמו כן מאי מהני הקידושין בשעת מעשה, אחר שלא נחקיים אלא אח"כ אלא ז"ל דאחר שחקיים כת"י היא מקודשת למפרע, וה"ג בג"ד אחר שיבא עד לב"ד ויודו לו חלו הקידושין למפרע :

מב"ז למדנו, בג"ד שאין להקל בקידושין אלו שהודו שיהיה שכינוי לקידושין בפני עד אחד, ומדברינו, בין מע"כ נ"י שלא נהיר לי הוראה גע'כ בבבליה זו שקיבלה כבר קידושין בכת"י מאחד בלי עד כלל, והורה נגד פסק הרמ"א (בסי' ל"ב) ומשום שהוא ס"ס כמש"כ הב"ש, ולא נראה כלל לדחות פסק הרמ"א ודעת רבינו הרמב"ן ז"ל, אך למש"כ דבעינן דוקא הוילאתו בב"ד, שוב נחה דעתי, כי משתמא לא הביאו הכת"י לב"ד :

וראיתי שכתבנו כ"י הקשה על דעה זו מהירושלמי פ"א דליחא אבל אם יש בו ש"פ כסף הוא, ולפי מש"כ הר"ן ריש מסכת קידושין בפ"י הירושלמי דאשמעינן בזה דין ע"ש אין בקיטת מע"כ מאומה. הוילא מכ"ז שאין לנו להקל וללאח מפסקי הרמ"א ז"ל ומכש"כ בעניני גיטין וקידושין ריש לחוש ללעז ויהיה לפיקה ולמכשול ח"ו, וה' ישמרנו מלכד בהוראה, ויעמידנו על קרן האמת :
נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לג

ב"ה ה' לסדר ובסדרב סתנה, תרמ"ג.

אחד שהיה בידו פקדון כלי זהב, והוא קידש בו נערה והודיע לה שהוא פקדון ואינו בידו אלא לשמירה, ואינה מקדשה כי אם בהנחה קישוט ואמרה הן :

והנה מקור הדין של קידושין בהנחה קישוט הוא ברא"ש קידושין פ"א, וכו' בפ"י דדוקא, בהשאל לו לזמן ידוע שאין רשות להמשאל ליקח ממנו לפני הזמן וגם נתן לו רשות להשאל לאחר ע"ז הזמן, או אם הודיע לה שהוא שאלו וה"ז מקודשת הא חסר שהוא ש"פ במשך הזמן שהוא שאלו אלו ה"ז מקודשת הא חסר מתנאים אלו אינה מקודשת, וא"כ בג"ד חסר שני תנאים חרף שלא היה אלא פקדון ולא בתורת שאלה, ויש בזה שני חסרונות היינו שהרי יכול ליקח הפקדון בכל שעה וא"כ אין בשעת קידושין ש"פ באשר לא ידע האדם את העת שישתמש בו, שנית שעיקר הקישוט הוא גזל, ואפילו לדעת שה"ד (סי' ר"ח) והובא בב"ש (סי' כ"ח ס"ק מ"ח) דאפילו לא השאל לה ברשות היא מקודשת משום דהא דאין השואל רשאי להשאל אינו אלא איסור ופשיעה ולא גזל כמש"כ הרא"ש פ' המפקיד מהא דתנן השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר, וס"ד דגמרא בסוגיא דשומר שפטר לשומר דמיירי בלא נתן רשות להשאל, מ"מ זה אינו אלא כשהיה לו רשות להשתמש בו מיהא משא"כ בפקדון דגם הוא אינו רשאי להתקשט והקישוט הוא גזל, בודאי אינה מקודשת :

וגם במש"כ הה"ד, ג"כ דעת הגר"א שם (ס"ק ג"ד) אינו כן וכתב וע"ש ברא"ש שדעתו אם נתן לו רשות להשאל לאחר עד זמן פלוני כו' אבל בלא"ה אינה מקודשת בודאי וכו' וכמו קדשה בגזל כו', וס"ל להגר"א דאע"ג דהראשון אינו גזלן של הכלי להתחייב באונסין, שהרי נתן לכן דעת, מכ"מ הקישוט אלאה הוי גזל, שרק לו נתן רשות להשתמש ולא לאחר וא"כ הוי היא שאלה שלא מדעת והרי אינו מקדש אלא בקישוט וזהו גזל, ואין להקשות ע"ז מהא דתנן השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה יסבב השוכר שמתה כדרכה והשואל יסבב לשוכר וס"ד דגמ' (דל"ו) דלא נתן לו רשות להשאל ומש"ה מקשה הגמ' לר' יוחנן דס"ל דאין רעונו כו' מקרי פושע ואי איתא דתשמש השני הוי גזל א"כ לחייב

של ישראל והיו מקודשת מיירי דעתו להחזיר דב"ל לא מהני משום שהיא אינה מתרצה להתקדם בטבעת שכוף להחזיר, ומאחר שמודיע לה שהוא משכין ויטפו להחזיר, שוב יש נ"מ בין משכין של ישראל לבין ע"ג, דאין ישראל קונה משכטו, והרי דעתו להחזיר ולא לגזול, אבל א"כ קשה לטון הרמ"א ואם מכרו וכו' והכי מיבעי ואם אין דעתו להחזיר הוי מקודשת, ולא ידעתי מאי יושב מע"כ קושיותיו ז"ל, הא מיהא יפה הורה לקדש שנית :

ורענין ברכה לא ביאר מע"כ באיזו ברכה מדבר, אם בברכת אירוסין או בברכת נישואין, ולא עוד אלא שעי"בב הדברים במח"כ, במש"כ וכן המנהג לברך אחר הקידושין משמע דמזכיר בברכת נישואין אלא שטעה במה שכתב וכן המנהג, ובאמת אין מחלוקת הראשונים אלא בברכת אירוסין שהיא כמו כל ברכת המזנות דבעינן עובר לעשייתן, וכן באמת אנו נוהגין, ומה שהביא מע"כ ממש"כ בבאר היטב בשם כנה"ג מיירי בברכת אירוסין ובאמת שני ענינים הם, ובברכת נישואין מבואר ג"כ בהגהת רמ"א (סי' ס"א ס"א) דאין לברך שנית ז' ברכות, והב"ח כתב והובא בכ"ס סק"ז לברך, ויש לבאר טעמיהו דשני ברכות הללו :

הנה ברכת אירוסין לכאורה היה ראוי לברך שנית, כמו בכל המזנות אם בירך ועשה המזנה שלא כהוגן ואינו יולא לריך לברך שנית, וברכה הראשונה היה לבטלה, ואמאי בקידושין אינו כן, וגרסה שהוא עפ"י שנתבאר בחיבורי העמק שאלה (סי' י"ו) מחלוקת גאוני קדמאי אם ברכת רבקה דל"ל מינה בכתובות דבעשרה הוי ברכת אירוסין או ברכת נישואין, דבירושלמי איחא דהוי ברכת נישואין אבל ברכת אירוסין הוי ככל המזנות, ומש"ה איחא בירושלמי כל המזנות מבדק עובר לעשייתן חוץ מקידושין בביאה, מבואר הא בכסף וטטר בעינן עובר לעשייתן כמו כל המזנות אבל ש"ס דילן ס"ל דהוי ב"ח, ומש"ה ס"ל להשאלות ובה"ג דבעינן עשרה, ובברכת המזנות לא תקנו חו"ל כלל, משום דיש ברכה בל"ז, כמו דלא תקנו לברך על ק"ש משום דיש ברכת אהבה רבה ועוד הארבעי בזה בסיעתא דשמיא. והנה בשלטי הגבורים בשם הפרדס,

כתב דבברכת אירוסין אין לנטות מפסק השאלות ומשום זה נוהגין שיברך אחר דוקא ולא החתן בעצמו כמו כל המזנות מעשה דקיי"ל דב"א נ"ל מרבקה והתם לא הוי קידושין ממש, שהרי אליעזר היה עבד ואינו נעשה שליח לקדש כמו בגירושין ומש"ה כתיב בנזק, ויחק את רבקה ומהי לו לאשה, היינו שקדשה שנית כד"ח, הרי למדנו דברכה אירוסין שהיה בשעת קידושין שלא עפ"י ד"ח מהני, וא"ל לברך שנית, אבל בברכת נישואין שהיה לפני הקידושין תליא במחלוקת רש"י וחס"י, אי מהני חופה לפני קידושין היינו ביבמות (דף נ"ח) בסוגיא דיש חופה לפסולות, דרש"י מפרש לפני קידושין ולא כמו שבצינו התוס' דרש"י ס"ל חופה קונה, אלא רש"י ס"ל דחופה שלפני הקידושין מושיל, וכמו שהביא בהגהת מרדכי קידושין (סי' תקמ"ו), וכן פסק הרמב"ם ה' תרומות (פ"ז הכ"א) וכן אם נכנסו לחופה בלי קידושין אין אוכלת בתרומה, אבל התוס' שם פליגי וימפרשין דוקא לאחר קידושין, ולפני קידושין לא שייך חופה, והכי פליגי התוס' והרמב"ן בחי' יבמות (דף נ"ט א') בתוס' בר"ה לא אשתנו על הא דאיחא בקידושין (ד"י) אי תחלה ביאה קונה מני כה"ג לקדש בביאה, ואמאי הא הוי בעולה לפני נישואין, והרמב"ן יושב דמייירי שהיה חופה לפני קידושין, והתוס' לטעמיהו לא יישבו הכי, וסוגיא דעלמא כדעת רש"י ורמב"ם ורמב"ן דמקרי נישואין אפילו בלא קידושין ומש"ה תניא בסנהדרין (דף נ"א) גיסה ללוי ולישראל ולעו"ג, ופירש"י לעו"ג איכא לאו דלא תחתן בה, כונת רש"י בזה, משום דקשה האך שייך לשון נכאח לעו"ג ברי קידושין לית בה, ויישב דמכ"מ שייך לשון נישואין כיון שהוא ברכי נישואין כמו דכתיב לא תחתן בה ויחא בע"ז (ד"ל) דרך חטות אסרה תורה, אך שהוא הכי קיי"ל כהוראת הרמ"א שלא לברך שנית ברכה נישואין, וממילא גם הכתובה בזמן כתיבתה קיימת לגבות ממשעבדי, ולא דמיא להא דתנן קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת ומ"מ אינה גובה מזמן הראשון אלא מבני מרי כמבואר (בסי' ס"ו) דהתם אין בשיעבוד שטעה בקטנות ממשות, וכן גר שנתגייר [בוה"ב] הוי קטן שטול, אבל כאן מהני מה ששעבד עלמא בכחובה

ולא תימא משום דבעינן יאוש וש"ר כו' הרי דש"ר ואח"כ יאוש ג"כ מהני אע"ג דתתי לידה' באיסורא ורב זבד לטעמי' (בדף קנ"ו) דמפרש מחלוקת רב ר' וימנן אי דוקא יאוש ואח"כ ש"ר או ה"ה להיפך, ופסק בהא כרב, זה"פ מוקי בא"א משום דס"ל דלכ"ע בעינן יאוש ואח"כ שינוי רשות דב"ל הרי באיסורא אתי לידה', והיינו שהביא הר"ף אוקימתא דר"פ וסיים והלכתא כר"י דיש בזה הקנה השוק, ולכאורה מיותר הוא לימא והלכתא כר"י, אלא בא לאשוקי בפ"י רב זבד דבזה הלכתא כרב והר"ש כתב על הא דר"ז הלכתא כר"י ולשיטתו קאי כידוע :

ובי תימא הא גופא ק' אמאי מהני, הא באיסורא אתי לידה ויאוש דאחרי כן לא מהני כמו באבדה, הא ל"ק דכל זה דמדמי הגמרא הכל לאבדה אינו אלא למאי דלא ידע מדרשא דקרא באבדה, וא"כ הא דלא מהני יאוש שאח"כ הוא מסבירא דכיון דאחתי לא ידע לא מהני במה שגלוי וידוע שאח"כ יתייאש ומקרי אתי לידה' באיסורא והוי כמו יאוש לחוד דלא קני וא"כ ה"ה תרומה ושארי דיני תורה לא מהני במה שמתרצה אח"כ אע"ג שגלוי וידוע לנו שהיה כן, אבל לפי המסקנה דבאבדה קרא קא דריש איסורא דומיא דהתיירא דבין אית בה סימן בין לית בה סימן אסורה, נמלא דיקא באבדה הכי הוא אבל בכל דבר אינו כן, מש"ה פסק הרמב"ם בתרימה דאם אמר כלך אלא יפות מהן לא בעינן שיחא שליח, וה"כ אחימר ורב אשי אכלי משום שידעו שיתרצה מרי ב"א יהי מוכח מסוגיא דקידושין (דף נ"ב) דאלו לאו משום כסופא הוי מהני במה שהמר אמאי לא שקלתי ממחרי ולא כמש"כ התוס' דמייירי דשויא שליח, ממילא ה"ה בגנב וגזלן אפילו מייאש בע"כ מהני ש"ר ואח"כ יאוש דגלוי וידוע הוא שיתיאש ומהני יאוש שלא מדעת, והוי כמו בהתיירא אתא לידה :

נהזור לענין, דשטתה הרמב"ם דאם הוא דבר שאין דרך בעלים להקפיד דטול לקדש בו אשה דמלוה קא עבדי, הוי כמו יאוש ואח"כ כשבא לידה אינו גול כלל וא"כ היה מקום לומר דה"ה בקיבוי שאם אין הבעלים מקפידין הוי ספק מקודשת, אבל כ"ז ליהא דבשלמא בנוף הדבר שפיר הוי ש"פ, ואפילו אינו ש"פ כאן איולי ש"פ במדי, אבל בתשמיש לא עדיף מנותן רשות להשתמש, מ"מ התנה הרא"ש דבעינן שיהא קבוע זמן, דב"ל אפשר יהיה נלרך לי מיד, ואין בשעת קידושין ש"פ, משום שמה יבא בעלים ויקחנו, מכש"כ בלא יהיב רשות, כהי דאין מקפיד להשתמש כ"ז שאין רולה לייטיל פקדונו, מכ"מ כשיהיה נלרך לפקדונו ודאי יעלנו נמלא שאינו ש"פ, וגם בעיקר הדבר שאינו מקפיד בתשמיש שאינו נפחת לא גרחה כלל בתכשיט שהתקשטות הוא במקום רבים, ואיכא למיחש משום עינא ומשום נגבי כדאיחא בז"מ (ד"ל), כמדומנו לו אורחים, ותו דוקא במקדש ביהא דהוי מלוה יש סברא שלא יקפיד בעליו, אבל בז"ד דמייירי בלא שייך והוא מעשה איש רע מעללים מהיכא תיחי נחוש שבבעלים לא יקפיד ע"ז, אדרבה ודאי יקפידו כדי דלא לחתני עבידא דא :

ובזה נתימא דהוי כמקדש בכלי שאינו שלו דלא הוי קידושין, והמקום ית"ש יעמידנו ע"ד אמת, כנפש העמוס בעבודה :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לד

לר' שמואל רוזענבערג בווערעחני אנדינסק.

אשר הגיע ליד מע"כ, מעשה בא' שקדש אשה בטבעת שאולה מן העו"ג, והורה שאינה מקודשת יפה הורה, ואינו דומה לגזל עו"ג דאי' (בסי' כ"ח ס"א) בזה"ע דמקודשת משום דס"ל דגזל עו"ג מותר וא"כ הוא קונה, משא"כ שאלה שדעתו להחזיר ואינו משכין לקנות, ודומה למשכין עו"ג ביד ישראל כמש"כ מע"כ כ"י וזה פשוט, ולא כמש"כ דהת"מ וב"ש נתקשו בזה, אלא שנתקשו במה שסיים הרמ"א (בסי' כ"ב) דאם מכרו לאחר ויקדש בו הוי מקודשת, מאי איריא לאחר, הא אפי' אין דעתו להחזיר ה"ו דומה לגזל עו"ג, והב"ש הסביר יותר בס"ק ל"א, דע"כ הא דאיחא בקידשה במשכין

כחכובה שנתן כנשואין שהיו לפני קידושין שניים :
ומה שהקשה מע"כ על הא דתנן ש"ח מאוחרין כשרים, ואמאי
 הא יש ריעותא ללקוחות בזה שיגבה בעל מלוה ע"פ מבני
 חרי של אותו לזה, ויהיו המשוויבדים להש"ח המאוחר, קוש"א
 יפה היא, ונראה דאין בזה עול כלל, שהרי יכול למחול שיצודו
 וכאן בשעשה ש"ח מאוחר מחל שיצודו עד זמן השני והרי זה
 כמו שלזה בראשית זמן המאוחר. הגני מצדו חפץ ה' עליו ילליח,
 נקפס העומס בעבודה :

נפתלי צבי יהודא ברלין .

סימן לה

ב"ה ה' ב"ג פנ"א תרמ"ד, וולאוין .

כבוד הרב וכו' בש"ח ס' מ"טוה נ"י האבר"ק הארדושיטש .

אשר בקש לבא שנית בענין קנין אשה לבעלה מה היא, ולמה
 ולאיזה תכלית נקנית וזה דברי במכתב הקודם ויבאר
 מעט"ה העתיק אותם במכתבו דמה"ת הן אין לאיש על אשתו שום
 קנין כי אם לאישות בלבד אבל זולת אישות אין לבעל שום קנין ולכן
 אם נדרה ואמרה הנאת תשמישי עליך א"ל להפך וכופה ומשמתה
 משום שלזה היא קנייה לבעלה :

ודברים ברורים הם, ומה שכתוב בתורה כי הוא קנין כספו,
 וכן מה שנמלא דאשתו של אדם היו בעבדו וספחתו,
 הכונה כמו עבדו וספחתו, הכונה למעשה ידיהם כך אשתו לאישות
 ולא זולת, וההוכחה הפשוטה לזה ממה שפסוק לחול' דע"פ התורה
 אין מעשה ידי אשה לבעלה, ומאין למדו זאת וכי מצויר בתורה
 שכן הוא, והלא כתיב בה קנין כספו כמו בעבד וספחה, ומגלן
 שאין מע"ה לבעלה, ולהיפך מגלן דמשועבדת לאשתו לבעלה ואינה
 יכולה לאסור עצמה על בעלה, בשלמא אם הוא נדר ואמר הנאת
 תשמישי עליך אינו חל הנדר שהוא מקרא מלא ועונתה לא יגרע,
 ולמ"ד דבמקרא לא כתיב אלא מלבושי, מ"מ לא חל נדרו משום
 שהוא משועבד לה מה"ו כדתיבא במבילה"פ משפטים ר' וינתן אמר
 שארה כסותה כסות שהוא עפל לשארה אם היחה ילדה כו' ועונתה
 שלא יתן של ימות החמה בימות הגשמים כו' מוזנות מגין כו' ד"א
 מגין אחרת ק"ו ומה דברים שלא נשאת עליהם לכחלה אין אתה
 רשאי למנוע ממנה דברים ששאת עליהם אינו דין שאינו רשאי
 למנוע ממנה, ועוד דברנו בזה בחיבורי הע"ש סי'ו אות א' בס"ד :

הא אלה אין כתיב אזהרה שלא תמנע ממנו הנאת תשמישי,
 ומגלן שהוא מחויבת להזקק לו, ודלמא קנין כספו הוא
 לשארי דברים כמו שפחתו אלא הוא דבר ברור ומושלל ראשון
 דמשמעות כי יקח איש אשה הוא למה דמסיים הכתוב ובעלה או
 ובא אליה ולא יותר, מזה למדנו דלזה הפרט היא קנייה לו כמו
 שפחה לעבודה ולא יותר, ומה שהביא מע"ל הא דב"ק לענין דמי
 ולדות ושבת ולדות שהן לבעל, אשתמיטתיה הא דאי' בב"ק (דמ"ג
 א') דאפילו זינתה היא לבעלה ולא כתיב בעל האשה, אלא מי
 שראוי להיות בעל, ומה גופא למדנו כדברינו, דבאמת מגליה
 לתלמודא להוציא ממשמעות הכתוב בעל האשה שהוא ארונה והוא
 קונה אותה משא"כ אם זינתה, אלא משום דברור לחול' שאין
 לבעל שום זכות מה"ת באשתו יותר מטעמי אישות והשייך לה והוא
 הפרט נדרים שבינו לבינה או ע"כ שנוגע לאישות, וא"כ אמאי
 מגיע דמי ולדות ושבת לבעל, אלא ע"כ פי' בעל האשה מי
 שראוי להיות בעל והוא גזה"כ להיות היוולדות ושבתים לאביהם
 אם הם ראויים להיות בעל לאחם :

וקנין אשה לאיש בעניני אישות, הוא מועיל לא מצעיא לדעת
 הרמב"ם שאסור לבעול פנויה, אפילו לדעת החולקים אינו
 אלא רשות, אבל אינה מחויבת להזקק לו ואם הוא מאנסה ח"ו
 חייב לשלם בזוה"ב, והרי הוא כגולן וכאשר יקום איש על רעהו
 והכנה, ומשא"כ אשה שהיא קנייה לו היא מחויבת להזקק בכל עת
 שירצה ואם אינה מזדקקת לו ברתון יכול לטופה כמו שהאידן טופה

שפחתו לעשות מלאכתו וכ"ו הם דברים ברורים ואין כדאי להפוך
 עוד בזה :

ומה שהקשה מע"כ, על הא דמייבי לאוין תופסין קידושין אט"ג
 שודאי אינן קניין לאישות, קוש"א היא וממנה יתבררו הדברים
 דקשה לי יותר הא דאיתא בקידושין (דף ס"ו ב') אלא אשת איש
 ואשת אח איכא למיפדך כו', וקשה לי האך יעלה עה"ד דאשת
 איש שהוא קנייה לאחר תתקדש לשני, וכי יעלה עה"ד דעבד שהקניה
 עצמו לראובן יקנה עצמו גם לשמעון, אלא הענין הוא שאשה היא
 קנייה ומקודשת ואני דברים הם דקנין הוא שהיא מחויבת להזקק
 לבעלה כמו שהעבד מחויב לעשות מלאכת בעליו, וקידושין שהוא
 כהקדש, היינו שהיא אסורה לאחר, ותרי מילי ניגוה, דאי מגד
 שקנייה היא לבעלה היתה נחשבת כגולתה אם היתה נותנת דודיה
 לאחר, ולא יותר, וכמו עבד שעשה מלאכתו לאחר בשעה שהיה
 לפניו מלאכת אדוניו שאינו אלא כגולן, ותו היה עולה עה"ד שאם
 יתן לה הבעל רשות להזקק לאחר הרי היא מותרת כמו בעבד
 שהרשהו בעליו לעשות לאחר, מש"ה היא מקודשת שאין לה פדיון
 אלא בנט או בזמנת הבעל ואי משום הקדש לא ידענו שהיא מחויבת
 וקנייה לבעלה ולא ידענו אלא שהיא אסורה לאחרים ע"ז אמרינן
 שהיא קנייה לבעלה, וכבר כתבתי בזה הרמב"ם דהמקדש להשיבוב
 קידושין תופסין בה שהיא א"א ואסורה לאחרים אבל אינה קנייה
 לו, מעתה המקדש חייבי לאוין ודאי אינה קנייה לו אבל היא
 מקודשת שהבא עליה ה"ז כבא על א"א :

ובזה יתיישב שפיר הא דס"ד דאפילו מקודשת לראובן יהי קידוש
 שני שהיא אסורה לשלם גם בשביל שמעון שאם ימות
 ראובן או יגרשנה, מכ"מ תהא כא"א ונשום שמעון, וידברינו י"ט
 לישב קו' החוס' ריש קידושין (ד"ב ב') בר"ה אי ואט"ג דתנן האיש
 מקדש דמשמע בע"כ ולדברנו ידאי אינו עולה עה"ד שיהא יכול
 לקדשה בע"כ ולאסורה על אחרים שלא מדעתה אבל אם כבר
 נאסרה על אחרים כגון שקדשה אביה בשעה זו שהיתה במעי אמה,
 או שהיתה אז חייבי לאוין, שהיתה מקודשת ולא קנייה ס"ד שיכול
 אה"כ לקנותה בע"כ, שהיה היא מקודשת לו קמ"ל דאינה קנייה
 בע"כ :

עוד הקשו החוס' הא דתנן היבמה נקנית ולא היבם קינה שהרי
 הוא קינה בע"כ, ולדברינו ניחא דמסקינן ביבמות (דף ג"ו
 א') דביאת אובם אינו קינה אלא לדברים האמורים בפרשה, ובאמת
 אינה אוכלת בתרומה שעדיין אינה קנייה לו ככ"ד :

נחזור לענין, שאין ספק בזה שהאשה אינה קנייה לבעל אלא
 לאישות ולא זולת ואין לדבר בזה עוד. והנה בשעף דברי
 מע"כ נ"י נכנס ענין שניתן לענות בו, הוא אם יש לזה"ג בעלים,
 הגה שעת הריע"ב"א היא בחי' סוכה והכי הוכחתי דעת החוס'
 וכב"א שלהי חולין דק"מ, ובעני' הראיתי לדעת הגאונים שאין
 לזה"ג בעלים, והארכנו בזה בחיבורי הע"ש (סי' פ"ח אות י"ז
 בס"ד), והנה מע"כ הביא רח"ה לשיטת הריע"ב"א משמן של תבוכה
 דאסור בהנאה ומכ"מ חייב באשו משום ממונו, ובמח"כ אין בזה
 רח"ה של כלום, דשמן ש ח אט"ג דאסור בהנאה משום דאתקלףאי
 למטוה, מכ"מ יכול למוכרו לישראל אחר להדליק בהן גר ש"ח א"כ
 המה שלו והנוטלן בע"כ הוא גולן, משא"כ אה"ג אסור למוכרו
 אפילו לעו"ג אלא טעון קבורה, וא"כ אינו של בעלים כלל :

ידידי נפתלי צבי יהודא ברלין .

סימן לו

אהובי בני הגאון נ"י .

ע"ד שהוכחתי מהא דבוכה דשבעת ימי המשחה מעל"ע הן, אם
 שמחה לבי ממה שחשת לקמח ולדקדק יפה, מכ"מ לא רח"ה
 יפה בזה, ולפי דעתך שאתה מפרש כל שבעה ממש שבעה ימים
 פעור מסוכה ח"כ א"א להיות אלא בנשא ערב הרגל ממש, או
 ביו"ט ראשון אם אפשר, אבל בחוה"מ אפילו נימא דמותר לישא
 ע"כ לא מיירי רב דהא ליתא שבעה ימים לפעור מסוכה, וא"כ

לפורן מקולקל כלל ורק שני אנכנות מידו הימנית נאכדו לגמרי, וכשהגידו להאשה שלא נמצא צבהן ידיו לפורן מקולקל ואמרה שיכול להיות ששכחה כי חליתו ושכחתי לפילו אך לברך על גרות:

נראה דאשת שמעון שריח, חדל דגלה שסמינן שחוקי הראש משונה מאד, וה"ל סימן מובהק שמשויחן עליו יותר מגבששית גדולה על חוטמו, ואפילו לא נימא הכי ואין משויחן על זה הסימן, מכ"מ כבר י"א מאיסור דאורייתא דדעת הרמב"ם ושו"ע חו"מ (סי' רפ"ד) דקו"ל סימנין דאורייתא ומירידין לגחלה ע"י, ורק אין משויחן את האשה משום חומר עריות, ולא כדמשמע מסוגיא דב"מ וביבמות, אלא כהאי לישנא קמא בצבורות (דמ"ו א') ע"ש, ואחר שאינו אלא איסור דרבנן יש לסמוך על ט"ע דבגדים ולא חיישינן לשאלה אלא שאין הדבר ברור, מכ"מ באיסור דרבנן שפיר יש לסמוך ע"ז, ותו דכבר ידוע מש"כ בשו"ת ח"ל דזה ודאי לא חיישינן לשאלה דיחיד היינו שהזמן אדם בסימן כזה, ותו שהרי היה צביכו שט"ח וזה ודאי לא מושלי:

וע"ז השני ממה שאמרה בצפורן ודאי שפחה דחולי אהתלא אלימתא היא, ויכול להיות שהיה משונה לפורן בראותו אלבע ימין שנאכד ונאלל מעכברי דברא, ותו דכמו דליפתא בבבא בתרא (דף קנ"ה) שאין חוששין לשינוי דשערות משום שגדל לאחר מיתה ועשוין להשתנות, ה"ל לפרטים גדלים לאחר מיתה ואפשר שפחה לאחר מיתה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן לח

ב"ה ה' לסדר יונתן אתכם תרס"ד וולאזין.

כבוד הרב וכו' מו"ן בקאלאני' ואמושא:

ע"ד ר' אברהם יעקב מפה, הן הוא כבר כתב אלי בעלמו, וגם אלי ידעתי כי אחר ששאל לאשתו העלובה, עוב לפני שנין הגירושין, ובדכתיב כי שאל שלח וגו', אבל מה אפשר שאינו מתנגב עם אשתו וילדיו בד"ת ולא בד"א הלא עליו לשלם לה את כרובתה משלם וליקח את ילדיו אליו, או לפשר עמה בכלכלוס, והוא אינו חושש לדבר, ומבקש ממנה שתעשה לו טובה להתגרש כדי שישא אחרת, והיא תשאר עניה ומדולגלת ותשאר עגונה גם בהיותה גרושה מאישה, ואפילו מקום לדור אין לה:

ובמראה הנביא אמר ושמרתם ברוחכם ובאשת נעוריק אל יבגד, כי שאל שלח אמר ה' אלהי ישראל וכסה חמם על לבשו אמר ה' לנאות ושמרתם ברוחכם ולא הבגודו, ויש למאר כפילות והשגו דכאן כתיב ה' אלהי ישראל, וכאן כתיב ה' לנאות, והענין דבימיו היו האנשים צוגדים בצנחתייהו, ויש שלא היו מגרשים כלל, אלא הרחיק ענמו ממנה, והיא נשאת עגונה, ויש שהיו מגרשים אבל חומסים חובתם מהם והאשה נקראת לבוש התחתון של האדם כמו שהבצל נקרא לבוש העליון וכדכתיב בצנודו בה ומפרש הגמ' בקדושין (ד"ח) שפירש עלייתו עליה, ורות אמרה לבושו ופרשת כנפך על אמתך, והוכיח הכתוב לשני האופנים, לאופן הראשון אמר הנביא ובאשת נעוריק אל יבגוד, דזה הבגידה אינו אלא לאשה ולא שייך בכל אדם ורק דוקא באשת ישראל, דבאשה"ע וזין זה האופן מיקרי בגידה, שהרי באשה"ע הדין דמשוילאנה מביחו וישלחנה מותרת לישא לאחר, כמש"כ הרמב"ם ה' מלכים (פ"ט ה"ח), אבל העול והחמם השני אינו רק באשה כי אם בכל אדם המשרת את חברו והוא חומם את שהוא חייב לו ומגרשו ריקס, ובוה האופן ישנו גם באשה"ע והיינו דבר הכתוב, ובאשת נעוריק אל יבגוד, כי שאל שלח אמר ה' אלהי ישראל, דזה אינו אלא בישראל, אבל וכסה חמם על לבשו היינו שמשלחה ריקס, ע"ז אמר ה' לנאות, והזהיר הנביא ושמרתם ברוחכם ולא תבגודו, דבגידה זו אפשר בכמה אופני בני אדם:

והנה האשה היחיא לו יחי שאינה כדלית ליה לפי דעתו אבל מכל מקום הלא חיה עמה כמה שנים והולידה לו שלשה ילדים וגם מכרה הכרים והכסתות שלה בעת לך לו כמו שהוא יודע, ועתה רואה

מאי הולך הש"י להוכיח דמיידי ערב הרגל מהא דמ"ק דאין נושאין נשים בצמוד, חייבין לן דמסנה משורשת היא צבינה פרוק משילין דברגל איסור משום מו"מ, אלא ודאי היה אפשר לפרש בחו"מ וכל צבעה הי"פ אם אירע איהו יום או יומים מתג הטובות בתוך ו' ימי המשחה וכן פי' הרא"ש בריש כתובות הא דתניא אין מוגעין מן הכלה הנשיטין כל שלשים יום, דה"פ אם אירע ז' ימי אבילות בתוך שלשים ימי הכלה, וכן פירשתי לך דמוכח לפרש הכי מהא דיומא (דע"ח ב') ה"ל רב לר"ח כלה עד כמה ה"ל כדתיא אין מוגעין כו' ע"ש וכן פי' במד"ר בראשית (פ"ג) הא דכתיב באור צבעת הימים באינש דאמר כן וכן אלא מפקד לבעת יומיא דמושתיה ואי תקשה לך אי"כ לימא סהם חתן כו' פטורין מן הסוכה, וכבר ידענו דשיעור שמחת החתן הוא ז' ימים מהא דתניא בכתובות שם וטוג ז' ימי המשחה, ובשלמא הא דתניא אין מוגעין מן הכלה כל שלשים יום, אשמועינן הא גופא דשיעור התקטנות הכלה שלשים יום, אבל ימי החתן פשיטא לן טובא, וי"ל דס"ד דוקא עד שבעל צ"מ יש לער לחתן דבזבש לשחק עם כלתו, אבל אחר ביאה כבר לבו גם צה לאחר מ"א דבעל צ"מ ופירש, וטוג עמה כל דיני קדה לענין הרחקה כמבואר ביו"ד (סו' קנ"ג) ואינו משחק עמה כ"כ, ס"ד דאינו חושש או לעשות חופתו בסוכה, קמ"ל כיון דבראש ימי הנשואין היה חופתו בבית ח"א לשנות ולשמוח במק"א, ועפי"ז יוכן בתיוב מש"כ התוס' ד"ה אין ממוע מכאן דאם ילזו מחופתו אפילו כלתו עמו כו' ע"ש, ולכאורה מאי משמע מכאן, דלמא אי קובע חופתו לבעה במק"א מיקרי ג"כ חיפה לכ"ד אבל בסיבה אינו רוגה לקבוע אפילו שעה א' עם כלתו מינעם הש"ס, ולמש"כ ניחא דאי אחר ביאה אינו חושש כ"כ, אלא משום דשיקר שמחה רק במקום קבועו בראשונה, והחולקים ע"ד התוס' סוכרים דמכ"מ אינו נוט לו לשמוח עם כלתו בדברים המותרים אף כשהיא נשאה, ומש"ה לא מיקרי חופה אבל בבית אפילו לבעה מיקרי חופה ע' צוה היטב בע"ז אה"ע (סי' ס"ב), ולא נחתא הכא לדרקק עוד צוה, [ולאכ"ז דהטעם משום יחוד, וע"כ הא דחיישינן בכלה יותר מכל הנשים משום דשאר נשים אינן נזופות לרדת מן הסוכה כשהיא בעלמה מש"כ בכלה וא"כ י"ל דגם היא אינה צוה כל ז']:

ובעיקר הדין דאתחן עליה, יפה הורה הרב המורה לזדקה, דכלל גדול הוא מקצת היום ככולו כמו ב' ימי אבילות וח' ימי מילה וכו"ו הרבה, וזלת המפורשים בתורה כמו נדה וזולת ובדבר התלוי בסכנה כמו חוללתו חמה בפ' ר"א דמילה דנותנים לו ז' ימים להצרותו אבל בכ"ד מקצת היום ככולו ועולה מקצת יום הא' ליום שלם ולא תקשה הא דמבכרין ביום הו' דאבילות דכל מאי דנוכל לאפשי בשמחה מפשינן, ולמשוטי בצערא ממעשינן, ולהכי יש לנו לדון יום הו' כפי הטוב בעינינו אבל יום הא' דא"א להארך יום ההוא עולה ע"כ ככולו, ולא דמי למש"כ המג"א (בסי' קל"א ס"ק י"ב) די"נ שלא ליפול ע"פ כו' ואפילו ביום ז' שהיא ח' לחופתו כו' דשאי י"א מזכרות שבע, תדע דהא ביום החיפה אין נופלין ע"פ אפי' לפני החופה כמבואר בבבאורי הגר"א (בס"ק י"א) וע"ע בפר"ח שם בפ' הגהת הרמ"א ולא מיקרי חתן אלא ביום החופה ולא כו"ו. עכ"פ הדין פשוט ד' ימי המשחה אינן בעל"ע, וכן עמא דבר אביך מוקירך:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לו

שמעון י"א מהעיר ביום סגריר ושלג רב, ונאכד, ושאלו מאשתו סימנין עליו ואמרה שבהן ידו א' לפרנו מקולקל, וראשו משונה מאחוריו, ואחי שמעון אומר כי לא לפורן בהן ידו היה מקולקל אלא האלבע האמנעי, ועוד אמר כי יודע בעת שהלך לעיר היה בידו לערך חמשה ועשרים רובל, ופירש בצויה מנבטיות, וגם יודע ארנקי שלו, ואח"כ נמצא האיש בתוך השלג ראשו משונה מאחוריו, והמעוות כנים שאמר האח וגם שט"ח על מפה רז"כ, וגם הכיר את צנודו בע"ע אבל לא נמצא

סימן רט

ער דבר לכתוב גט בר"ח, דמזבאר בזה"ע (סי' קכ"ו ס"ה) דיש נמנעים לתת גט בר"ח, וכס הוא מבוס דקדוק קלוש ביום או בחג, ואין זה כדאי וכמב"כ בג"פ ודאי יותר טוב לכתוב ביום כדי לכתוב כמו בכל ימי החודש, וללשון הכתוב טיובים בחמישי לחודש ואין כותבין ימי :

אמונם בס"י כתב בהגהת רמ"א ד"ה שאין ליתן גט ביום ר"ח, וכזה בח"מ שטעם ביום ראשון משום דעת הרשב"א ור"ן ז"ל ודחה הב"ש, ודבריו אינם מובנים והגיה בחזית גיטין יע"ש ועל יום השני כתבו שהיא משום חשש בעלמא כמי בס"ד ביום א' ר"ח, ואחר העיון לא נראה הני אלא ביום השני חמור מראשון :

ומתחלה נבאר מחליקה הרשב"א ור"ן ז"ל עם הרא"ש דרשב"א ור"ן ס"ל דיש למנות בשטרות וגיטין כל החודש מיום הראשון, וא"כ ביום ר"ח השני יש לכתוב בשני לירח ולמחרתו בשלישי, וביום א' של ר"ח באל' לירח, אמנם מנה החומרא יש לפרש ביום שלשים של חודש ניסן שהוא ר"ח אייר, וכן בכל הימים כתב הרשב"א לפרש שהיא הזמן מיום ראשון של ר"ח, והרא"ש ס"ל דשני ימים של ר"ח המה ביום א' ובשניהם הפגר ודאי לכתוב בר"ח אייר, ובאמת הרי הם בקדושה אריותא דר"ה, וכמב"כ הש"ך חו"מ (סי' ע"ג ס"ק ל"ב), ועיין בפד"ש גיטובין (ד"מ א') ד"ה לגילוי כו' אל' כי אחרתן סתמא מחזיקין להו בקדושה א', והרי אכן קיי"ל דלא להטות אפילו בר"ח דלא כר' דוסא, ע"כ כי קדושה א' דמי, ובכר בארנו כ"פ דתפלה ג"כ כלבין ב"א, אמנם מי שרוצה לפרש בשטרות הרי טעות בידו כמו שצירובלים פירשו שעות ביום א', א"כ באל' דר"ח כותבין כמו להרשב"א ז"ל ובשני כותבין באל' לירח, ושפיר הקשה הב"ש דאין לומר כהח"מ דהא דאין כותבין ביום א' של ר"ח מבוס מחליקה הרשב"א, שהרי גם להרשב"א גם להרא"ש יש לכתוב ביום שלשים של ירח ניסן שהוא ר"ח אייר, אלא משום דקשה לכתוב זמן דשני ירחים, אמנם אכן לא קיי"ל כהרשב"א ז"ל, והכל תלוי במנהג לשון ב"א, והרי הכל מוגין משני :

וע"ד האשה העלובה, שהחיותו כשר ממקורה טופלים בשעה שפוסעת בהרחבה ובשעה שהחיותו יודות למטה המה מלאים דם, ומחמת זה אינו יכולה ליעהר לבעלה והיא יש לה וסת קבוע :

והנה אם אמרתי נכח העיר גדון המפורש ביו"ד (סי' קפ"ח ס"ג) יארבו וירבו הדברים כמו שרבו ע"ז רבים וגדולים חקרי לב גאוני בתראי ז"ל :

אכן הלא לפנינו הדין שבסומן קפ"ז ס"ה וכתב הרמ"א דאם יש לה וסת קבוע ואין יכולין לתלות בלא בשעת וסתה במכתה, ואין לך מכה גדולה מזה שנפגרו חתיכות בשר ממקומם ודבר זה מהנה דם הבשר ולא ממקורה, הן אמת שהש"ך כתב בס"ק כ' שאין זה אלא בלא תהא כרוסה ממתת תשמיש ולא לענין שאינה צריכה ז' נקיים :

אבר הלא ביאר העעם דחשו חז"ל שלא להוציא אשה מבעלה ומשום עגונה הקילו וה"נ בג"ד שאם יהיה דם חתיכות אלו בחזקת טימאה לא תהיה לבעלה לעולם עלינו לתלות שאין אלא דם חתיכה, ובאמת היה אפשר להש"ך לחלק באל"א דדוקא כס שאינו אלא איסור דרבנן שמה תראה בשעת תשמיש והוא חשש וסת התלוי במעשה דלכ"ע אינו אלא מדרבנן כמו קפלה ורחמה, אל' כבר כתב בחלקת מחוקק בזה"ע (סי' קי"ט ס"ק כ"ב) שהוא איסור דאורייתא, והכי מוכרח לשיטת הסוגרים דדרשה והורחם את ב"י משומאחת לפרוש מן האשה בשעת וסתה הוא מן החורה, כפר"ש במס' הוריות (פ"ג) דהיא מ"ע שנדה שמביאים עליה קרבן, וז"ל דאע"ג דקיי"ל וסתות דרבנן מכ"מ וסת שגורם שיהא השמש מביאה לידו טומאה ודאי הוא אסור מה"ת וכבר הארכנו בזה בס"ד בחיבורי העמק שאלה (סי' פ"ט), וא"כ הא דתולין במכתה משום עגונה כמב"כ הש"ך וא"כ אם א"א להטות אם לא נסתלה הדם במכה והיא יש לה וסת תולין שפיר, ומו דלהיפך י"ל דבג"ד שהדם שמוציאה בחתיכות אינו בא בהרנשה, ואינו איסור אלא מדרבנן ושפיר אפשר לתלות בחתיכות אלו שהדם בא מן הבשר שנקרע ממקומם ולא מן המקור :

אך יש עוד דעת המאורי בגדרים שם וס"ל דודאי בכל החודש מוגין משני כמו במועדות, אך בשני ימים דר"ח, מוגין א' דר"ח באל' ובשני דר"ח ביום שני לירח אייר שהוא ר"ח, ולמחרתו כותבין סתם ביום שני לירח, וכוה לא נדע המנהג, וא"כ יותר יש לחוש אף נכתב בשני, באל' לירח, לכותב שהוא א' דר"ח, אם לא שפירם לא כהש"ע, אלא ביום שני דר"ח אייר שהוא א' לירח, ולהכי ודאי אין ראוי לכתוב ביום שני סתם באל' לירח :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן מ

ב"ה ב' דר"ח אדר, אדרבה נא ש"ים ז"ק .

כבוד הרב הגאון וכו' בקצ"ת ט"ה היים חוקי' מדיני ג"י .

מכתב מעב"ה ג"י מן טו"ב שכתב הגיעני, והומה נפשו הק' על ג"פ שבא לפני יהיה הכתב על השטרעין שלמעלה, והנה להקת נביאים המה חכמי ישראל בחיבוריהם כבדרי גיטין מקפידים שלא יעשו שטרעטין שלמעלה כמו מן האד, ואין אין לי כל החיבורים אשר הביא מעב"ה ג"י זולת ס' ג"פ שדכח בטעמים על זה הקפידה לשי הגו' שהיה לפניו בהגהת רמ"א (סי' קכ"ה) אכן הגדתי בזה למעב"ה ג"י שמעולם לא ראיתי ג"פ שאין הכתיבה על השטרעטין הנאים מאחורי הכתב, והגדחה שלא במקרה חסרים בהגהת רמ"א וכן בד"מ (בס"י קכ"ה אות י"א) בשם מהר"ל אהרנה זו, ולא מברר אלא שהיא טיהר הסיפר להתחיל סמוך לשטרעטין שצדדוין, אלא אנכע אלהים הוא שמחקו ע"י קדושים אשר בישראל בדורות הקודמים, ותמה אני על ס' קנין פירות שהביא מעב"ה ג"י שהקשה מהא דכתבו הפוסקים לעשותו מעורה

רוחה דרך ישר ועוב לבגוד בה, ומבקש להשתדל טובתו שתקבל ממנו ג"פ כשהיא דלה ועגומה וילדיה על ידיה, אכן חאמר נפשו כי אם לא תעשה כן הלא ילך למקום שאין יודעין שהוא נשוי וישא אחרת באיסור הרמ"ה וגם יד עמל לא תשיגנו כס, ידעתי גם אנכי מזה אל' די ההשגחה העליונה ית' תכירהו בכל מקום שיהא וע"ז אמר הנביא חמר ה' לצרות דמשמעו נכחי לצרות שברא בעולמו כדאיתא ברכות (דל"א ב'), והכל שלו מלבד חרם הרמ"ה ג"כ לא תנקטו, ע"כ אם יש בו עוד רוח ונפש ישראל, ימצניו של אברהם יחוק וישקב רחמיים בו' אף יתאמן להרויח בזיהה אופן שיהא יושלח לה כהובתה חמשה ובשעים רוי"כ, וגם ע"ד הבנים שלו אשר אלהה יבא עמה בדברים במכתבים, ואו גם נהיה פה מסתלים שלא תקום ולא תעורר ותראה להתגרם ממנו ע"י שליחות הנע ליד שליח שטעשה פה, ויפיר שליח להולכה משלוחו אשר יעשה במקומו, ואין טוב לו כי יעשה הטיב ויפיר בעיני ה' ויחדם :

ומעב"ה ג"י שהל במזוה זו יקראו וידבר על לבו ויכל להראותו מכתבו זה ולהפך בדברים המידיקים, עד אשר יראה את אשר לפניו, ולבבו יבין מה לעשות לרווחתו, ויהא באופן אשר גם מצברו לא יתעלם הוא אשתו הגרושה, כדאיתא בדבה פרשת בראשית וצירובלמי הענית ואברכהו גם אני העמוס בעבודה :

וע"ד האשה העלובה, שהחיותו כשר ממקורה טופלים בשעה שפוסעת בהרחבה ובשעה שהחיותו יודות למטה המה מלאים דם, ומחמת זה אינו יכולה ליעהר לבעלה והיא יש לה וסת קבוע :

והנה אם אמרתי נכח העיר גדון המפורש ביו"ד (סי' קפ"ח ס"ג) יארבו וירבו הדברים כמו שרבו ע"ז רבים וגדולים חקרי לב גאוני בתראי ז"ל :

אכן הלא לפנינו הדין שבסומן קפ"ז ס"ה וכתב הרמ"א דאם יש לה וסת קבוע ואין יכולין לתלות בלא בשעת וסתה במכתה, ואין לך מכה גדולה מזה שנפגרו חתיכות בשר ממקומם ודבר זה מהנה דם הבשר ולא ממקורה, הן אמת שהש"ך כתב בס"ק כ' שאין זה אלא בלא תהא כרוסה ממתת תשמיש ולא לענין שאינה צריכה ז' נקיים :

אבר הלא ביאר העעם דחשו חז"ל שלא להוציא אשה מבעלה ומשום עגונה הקילו וה"נ בג"ד שאם יהיה דם חתיכות אלו בחזקת טימאה לא תהיה לבעלה לעולם עלינו לתלות שאין אלא דם חתיכה, ובאמת היה אפשר להש"ך לחלק באל"א דדוקא כס שאינו אלא איסור דרבנן שמה תראה בשעת תשמיש והוא חשש וסת התלוי במעשה דלכ"ע אינו אלא מדרבנן כמו קפלה ורחמה, אל' כבר כתב בחלקת מחוקק בזה"ע (סי' קי"ט ס"ק כ"ב) שהוא איסור דאורייתא, והכי מוכרח לשיטת הסוגרים דדרשה והורחם את ב"י משומאחת לפרוש מן האשה בשעת וסתה הוא מן החורה, כפר"ש במס' הוריות (פ"ג) דהיא מ"ע שנדה שמביאים עליה קרבן, וז"ל דאע"ג דקיי"ל וסתות דרבנן מכ"מ וסת שגורם שיהא השמש מביאה לידו טומאה ודאי הוא אסור מה"ת וכבר הארכנו בזה בס"ד בחיבורי העמק שאלה (סי' פ"ט), וא"כ הא דתולין במכתה משום עגונה כמב"כ הש"ך וא"כ אם א"א להטות אם לא נסתלה הדם במכה והיא יש לה וסת תולין שפיר, ומו דלהיפך י"ל דבג"ד שהדם שמוציאה בחתיכות אינו בא בהרנשה, ואינו איסור אלא מדרבנן ושפיר אפשר לתלות בחתיכות אלו שהדם בא מן הבשר שנקרע ממקומם ולא מן המקור :

אך יש עוד דעת המאורי בגדרים שם וס"ל דודאי בכל החודש מוגין משני כמו במועדות, אך בשני ימים דר"ח, מוגין א' דר"ח באל' ובשני דר"ח ביום שני לירח אייר שהוא ר"ח, ולמחרתו כותבין סתם ביום שני לירח, וכוה לא נדע המנהג, וא"כ יותר יש לחוש אף נכתב בשני, באל' לירח, לכותב שהוא א' דר"ח, אם לא שפירם לא כהש"ע, אלא ביום שני דר"ח אייר שהוא א' לירח, ולהכי ודאי אין ראוי לכתוב ביום שני סתם באל' לירח :

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן נ

ב"ה ב' דר"ח אדר, אדרבה נא ש"ים ז"ק .

כבוד הרב הגאון וכו' בקצ"ת ט"ה היים חוקי' מדיני ג"י .

מכתב מעב"ה ג"י מן טו"ב שכתב הגיעני, והומה נפשו הק' על ג"פ שבא לפני יהיה הכתב על השטרעין שלמעלה, והנה להקת נביאים המה חכמי ישראל בחיבוריהם כבדרי גיטין מקפידים שלא יעשו שטרעטין שלמעלה כמו מן האד, ואין אין לי כל החיבורים אשר הביא מעב"ה ג"י זולת ס' ג"פ שדכח בטעמים על זה הקפידה לשי הגו' שהיה לפניו בהגהת רמ"א (סי' קכ"ה) אכן הגדתי בזה למעב"ה ג"י שמעולם לא ראיתי ג"פ שאין הכתיבה על השטרעטין הנאים מאחורי הכתב, והגדחה שלא במקרה חסרים בהגהת רמ"א וכן בד"מ (בס"י קכ"ה אות י"א) בשם מהר"ל אהרנה זו, ולא מברר אלא שהיא טיהר הסיפר להתחיל סמוך לשטרעטין שצדדוין, אלא אנכע אלהים הוא שמחקו ע"י קדושים אשר בישראל בדורות הקודמים, ותמה אני על ס' קנין פירות שהביא מעב"ה ג"י שהקשה מהא דכתבו הפוסקים לעשותו מעורה

בזה טעם, ולא מדמיון מע"כ שי' דאיתא בכ"מ דה"ה אפי' טובא דחין זה דמיון, דהתם חיוב והכח שילגה, ותו התם בעלמא, והכח בהאי מילתא ר"ל בנט זה הוי י"ב ספרים, ותו הא הר"ן פרק מפנין כתב בשם השאלות דלית ליה להאי כללא, אבל אשמיטתיה לשון גמרא ר"ה (דף כ"ו) בקרן פרה דפסול משום שופר א' אמר רחמנא ולא שנים שלשה שופרות, אף ע"ג דאיתא טובא ולא קאמר הדיבה שופרות, אלא נקט לשון הדרשה כמו שהיא:

ואחר שהרבי לתמוה ע"ו הדין, יש לנו לעמוד על טעמו ועיקרו כי ממליאו לאו קטיל קני הוי ח"ו, וגם כי כבר נהגו בו וכתיב אל תבזו כי יקנה אמן, ואיתא בירושלמי פאה (פ"ב) אם באת הלכה לידך ואין אתה יודע טעמה אל תפליגנה לד"א כו':

ובקידם יקדים מה שקשה לי על מע"כ בס"ג שהביא הד"מ בהנהגות רמ"א שיש להאריך הטוהן וכפין ולמדון כדי שיהיה מעורה הא בל"ו אם אין בין שיטה לשיטה אלא כמלא שיטה כדרך כתיבת סת"מ, ויש ו' בשיטות המשולבות הוא מעורה, ולמה לן להאריך יותר מהנהגו, ולא הולך להוסיף אלא לרקדק שיהא נר"ן או כ"ף ארוך ולי' בכל שיטה, אלא ל"ל משום דנהגו לעשות שיטין מרווחות יותר מהנהגו כמו שאנו נוהגים באתם, והיה אפשר שלא ידברו ל' ון' וז"ו מש"ה הולכר להוסיף שיאריו האותיות האלו, וא"כ קשה יותר למאי הנהיגו לעשות שורות משונות, וז"ל משום דאיתא בפרק המגשר ולורכי' לואו כו' וא"כ יהא בזורת נר"ן ארוכה כמנהג גוהן הגדפסין שלנו שהוא קרוב לואו ארוכה ע"כ הולכר להנהיגו לעשות שורות מרווחות ביותר כדי להמשיך את הגוהן ביותר, ומעשה שפיר הולכר להוסיף כדי להיות מעורה שיאריו גם הלמדון והכפין, דבל"ו כשיודענו למ"ד וי"ף בלא נר"ן לא יתערו זכ"ו:

ואחר שהקדמנו זה נעמוד על עיקר הדין שהוא מבוחר בסוגין, והנה התום' סוטה ומנחות הקשו על פרש"י ממשנה מפורשת, וכי אפשר שרש"י טעה בדבר משנה ח"ו, ותו גם לפי' התום' דמחוכין מיהא פסול משום שני ספרים, ואמאי ס"ת כשר בשני יריעות אלא הטעם דבעינן שיהא כדרך שכותבין ספר א', וכל שאינו כדרך ספר א' הוי בשני ספרים, וכמו דפסלינן קרן הפרה משום שני שופרות משום שאינו כדרך שופר א', והנה הכותב ספר גדול ע"כ דרכו לכתוב על כמה דפין ויריעות הפירות, ה"ג ס"ת שארוכה מדתה כשר בשני דפין מחותכים, משא"כ מזוזה וספר פ' סוטה, שהכותב ספר קטן כזה הוי דרכו לכתוב על שני דפין, ומש"ה נראה כשני ספרים ופסולות שונות, ובה מחולק רש"י ותום', דהתום' ס"ל דנט ג"כ קלר הוא כמו מזוזה ופ' סוטה ויש ללמוד זמ"ו, ורש"י ס"ל דנט אפשר בלחך יותר מדאי כגון שכתוב בו כניוים הרבה, או תנאים לאחור החורף, ומלא דרכו על שני דפין משא"כ מזוזה ופ' סוטה:

ואחר שזכינו לזה, נעמוד על פי' סוגיא דגיטין דמקשה על הא דקאמר בין שיטה לשיטה שלי, וע"כ בשיטות מרווחות יותר מהולך קאמר, דאי בשיטין הא הנייר שביניהם לורך הכתב הן וככתב דמי, וא"כ כשהוא מרווח ביותר נראה כשני ספרים, פי' דכל שיטה ענין בפ"ע דאי היה ענין א' היה נכתב כנהגו, וא"כ תיפוק לן משום ספר א' כו', ומשני ל"ל דמעורה, דכיון שהיא מעורה ניכר שהוא מכל מקום ספר א', הרי מבוחר דכשהשיטין מרווחות הרבה בעינן שיהא מעורה מיהו בזמן הגמרא והראשונים היו השיטין כנהגו בין שיטה לשיטה כמלא שיטה, ולא חשו שיתחלק הווא הארוך לטון פשוטה שגורת טון פשוטה אינו דומה אלא לזיין כדאיתא בפר' הבורה שלא יעשה זיזיין טוהן כו', וא"כ לא הוי לריבין לעשות מעורה ועוד היום יש מדיעות דאפילו בדפוסין דומה הנוהג לזיזיין:

אבל הממחר ס"ג ראה רבותיו עושה שיטות מרווחות ומעורה, והטעם שנהגו כך משום שבמדינתם נהגו לעשות טוהן ארוכין דומה לוויין, כמו בדפוסין שלנו שקרוב לואו יותר מלזיין, ומש"ה הולך לעשות מעורה כמבוחר בגמרא, ולא יחד לטעם של רבותיו וכסבור שהוא משום חשש מוויף, וליתא אלא משום ספר א' ומש"כ:

והנה מלך הסכרא היה די בהארכת שיטה א' עד שיטה הסמוכה

מעורה וא"כ הרי הוא מוכרח ללכת מהשרטוט שלמעלה, ולמה זה ישרה נפשו בו בלי ערוי, הרי לעולם ההכרח שאחר הלמ"ד ילא משורת השרטוט. אך שהוא יטו דעת מע"כ הגאון נ"ו, והנה לישראל כו' ימרוז טרדה הנני בחימתי ברכות מקרב ולב ריף ארבה, המיוס ית' יחא בעזרו לבא בכתיבה מרובה, בחי' תורה וטן חיים תהויו נפשו הק' לא יגרע מזיך עיט, ומבדקומוך בעורך נפש העמום בעבורה רבה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מא

בעו"ה להרב המו"ץ דק"ק דעירוונא.

ע"ד אשר דרש מע"כ שי' הלכה למעשה בנט שאינו מעורה משיטה א' אי יש להכשירו במקום דוחק אט"ג שאינו מקום עגון, ומע"כ שי' תלה עלמו בהבנת הסכמת הב"ש להרמ"א, אני לא הגעתי למדה זו אטו פסקנו פסקי מעלמא, והרי הב"ח והח"מ ופר"ח מקילים והגררה שגם הגאון ר' יעקב מליסא בס' סדר גיטין הסכים ליה שהביא דעת הח"מ והט"ו בפה מלא הסכים להרמ"א שלא להכשיר כי אם בעגון, כמלא מי שלבו יפה עליו להקל יש לו לתלות באילנות גדולים, וגם מי שלבו נוקפו להחמיר נימוקו עמו, מיהו אחר אשר עותו תרבי לתלות עלמו ע"ד הקל שמתו על עיקר הדין עיני ומלאתי מרגינתא בעזרו ית"ש:

והנה ידוע שלשה תמיהות שהקשה הב"ח ואחריו ש"א חדרא מגוף סוגיין דר"כ, דרק משום שאומר הנייר שלי מקשה הש"ס תיפוק ליה משום ספר א' כו' ומשני ל"ל דמעורה, הא בל"ו א"ל להיות מעורה. הן אמת שיפה יעב מע"כ שי' דבל"ו אפשר שגלך להיות מעורה כעין שלנו, והשתא בעינן כמש"כ התום', וכבר הקדימו הפ"ח, ועדיין קשה שמכ"מ לא נזכר עיקר דין זה בגמרא בסוגיא זו, וטו הקשה הב"ח והפר"ח ממשנה מפורשת בגיטין (פ"ב) שיר מקלת הגט וכתבו בדף אחר כשר, עוד הקשה הב"ח דיש מדינות שאין יודעין מעיקר זה הדין וכי נימא ח"ו שבעיהם ממזרים, ובאמת יש להפליא, וכי יש להוסיף דבר על ספרי אבותינו הראשונים ז"ל שלא זכרו בזה, והאיך מלא לבבו המחמיר הראשון לעשות זורת הגט על אשר קדמוהו, גם בעיקר הטעם שמלא הרמ"א משום שיכול לזיין, תמוה הא לא חיישי בשאר שטרות לפסול עפ"י דין דבר שיכול להודיף, מכש"כ גט שאינו אלא חומרא לחוש לדעת ר"מ, ותו, האיך אפשר לזיין, הא יהיה דמיקא אלמא לשיטה המזויפת, וכדאיתא בב"ב (דקס"ז א') דכיב"ו אפשר לעמוד עליו, והב"ח מלא בסדר גיטין טעם אחר משום שיהא ספר אחר ולא שנים כו' וכ"ה בסה"ג למהר"י מינץ (ס' ז"ג) וז"ל בגמרא ל"ל דמעורה שמעתי שיש להאריך הלמדון והטוהן פשוטין כדי שיהא מעורה כדי שיהא הכל ספר א', והט"ו החויק בטעם זה, וכתב דה"פ הש"ס ותיפוק ליה דספר א' אחר רחמנא ולא שנים כו' וע"כ בא למעט כה"ג שאמר והנייר ביניהם שלי, ומשני ל"ל דמעורה, פי' זה המיעוט אחי לאפוקי שאינו מעורה, ובמח"כ הט"ו זה הפי' זר הוא בלשון דא"כ הכי מיבעי ל"ל אלא למעורה, וגם בעיקר הפשט, וכי אין לנו מה לדרוש ספר א' ולא שנים כו' הא כפסוטו בנותן שני גיטין, או כותב על שני דפין מחותכים וכמבוחר בעל"מ סוטה (ד"ח) ע"ש, ותו קשה א"כ פ' סוטה ומזוזה דפסול על שני דפין משום ספר א' כמבוחר בחי' רמב"ן גיטין (ד"כ) דפסול מזוזה על שני דפין משום דגמרינן בג"ש דבעינן ספר א' ואם כן ליבעי מעורה:

הן אמה דמלשון התום' מנחות (דל"ג א') ד"ה כתבה כו' ויש לרחות משום דגבי גט כתיב ספר אכל בפ' סוטה כתיב בספר כו' משמע דטעמו של מזוזה לא משום ספר דאי איהא עדיין קשה על פרש"י במזוזה, דפסול בשני דפין כס"ת ועוד קשה מס"ת גופא לריבעי מעורה, ויבואר עוד להלן:

ומה שדקדק הבכ"ט מלשון הגמרא תיפוק ליה דכתיב ספר א' ולא שנים ושלשה ספרים, ולא קאמר ולא י"ב ספרים, אין

שלא מלינו מפורש בגמרא שכן הוא פשוט לרבינו שכן הוא מלך הסברה שאין זכין לאדם בע"כ, ורק בעבד שאילו איתא לעבד כייפינן ליה, ומש"כ הרשב"א חלה מחמת ממון שאני ללא זכות גמור הוא כו' אין הכוונה במתנה בעלמא, אלא בעבד שהרי כהפך ע"י אחרים ברוב לרבינו הרשב"א דלא מהני בע"כ אלא אי משום טעמא דר"מ דקבלת רבו גרמה לו או משום דזכות הוא לו, אבל בלא זה ודאי לא מהני, ורק בשטר הוכיח הרשב"א מסוגיא דגיטין דאפילו לזוח לרבנן מהני, מש"ה כתב החילוק דבכסף שהיא מחמת ממון, ואינו זכות גמור, מש"ה לא מהני אפילו בעבד אבל בשטר זכות גמור הוא מהני אפילו בזווח, אבל דוקא בעבד מבוס דש כפיה בע"כ:

ומה שהביא הגאון ש"י ראה מהא דהוה"ך הגמרא בכסותוב (ד"י) לומר הגדילו יכולין למחות, לק"מ לא מיבעיא לשיטת רש"י ביבמות (דף מח) דאז מני לגייר בנו בע"כ ודאי ניחא דר"ד דב"ד יש להם דין אב קמ"ל דיכולין למחות, אפילו לשיטת החוס' שם דאז ג"כ לא מני לגייר בנו בע"כ מכ"מ ניחא דר"ל דאף ע"ג דבשאר זכות שאדם זוכה בשביל חבריו ודאי מני למחות, מכ"מ ב"ד אחר שיש להם רשות לעשות מחמת זכות הוא שוב א"א לבטל מעשה ב"ד קמ"ל דיכולין למחות שאין עליו חוב לזייב לב"ד מאחר שמוחה ביהדותו. [הג"ה ברי"ף לא הביא הא דהגדילו יכול למחות ונראה טעמו משום דאיתא בגיטין (ר"ט) ש"מ בעבד אינו חוזר משום שלא עליו שם ב"ח, וה"ה בגדוליהם], ובה נבא להוכיח מחנה אפרים וב"י מסוגיא דסוטה (דכ"ד) והנה לפי איבעיא קיזא אי רשאי לקיימה או אינו רשאי לקיימה, ופשיט מהא דב"ד מקנאין, ואי רשאה לקיימה אמאי מקנאין הא חוב הוא לה, אבל אי אינו רשאי לקיימה ודאי ניחא שאע"ג שימא דאפשר למחות מכ"מ ברור הוא שלא ימחה, ואין לחוש שמא ימחה, דלמאי יעשה כן, מיהו לאיבעיא תניינא, דאח"ל דרשאי לקיימה, ואי מני מחיל מחיל על קנינו או לא. יופשט מהא דב"ד מקנאין, ואי מני מחיל דלמא מחיל, אבל אי לא מני מחיל ניחא דאע"ג שבכ"מ מני למחות בזכות גמור, מכ"מ אחר מעשה ב"ד אי אפשר למחות שהרי מש"ה איזטרך לאשמועינן בכסותוב דהגדילו יכולין למחות כמש"כ לעיל, ושאיני הכס שמוחה על יהדותו, ואין עליו לזייב ב"ד משא"כ כאן, וע"כ ג"ל הכי דאפילו לדידהו קשה היאך אפשר לומר זכות גמור הוא הלא רשאי לקיימה, אלא כמש"כ דמשום שהוא מעשה ב"ד עפ"י דין א"א לבטל, הא מיהא ברור דאיתא למש"כ הגאון במתנה אפרים ולהבדיל הגאון בעל ב"י ש"י, איכרא ב"ד דאשה דומה לעבד שכופין אותה לגרשה, וגם זכות הוא לה ודאי לדעת הרשב"א לא מהני מה שמוחה, אבל הרי הרשב"א עלמו כתב בזה"ל, ואי לזו דמסתפינא אמיינא כו', והרי הוא מסתפי ואן נעביד שובדא ח"ו:

בר זה לענין האשה, אבל לענין הבעל העלוב, ודאי עפ"י חרם הקדמונים שלא ישא אשה שניה, אין בכה"ג איסור וכמש"כ הגאון ח"ש, אבל מה נעשה שבימי הב"ח החמירו בזה ביותר, שלא להחיר בשום אופן בלי היתר מאה רבנים, והחמירו עוד בנשחטיה שמחויב להשליש גט, מה שלא נזכר בדברי חקניא גאונים ראשונים המובא בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג הקדמון וכבר ביארתי טעם החומר שהוסיפו גאונים בתראי ז"ל ואכ"מ, הא מיהא כבר נהגו אפילו בנאסרה על בעלה שלא להחיר בלי היתר מאה רבנים כמש"כ הגאון חסד סופר, והכי ראו לעשות גם בנ"ד דאף ע"ג דבולגדון קשה להשיג זה, מכ"מ אין זה קשה לשלוח לא ממכריו ברובלחנר ויבא לנשים ושלשה מקומות משב חכמים, וימלא זה הסך, ולא עוד אלא כמדומה שאם יודיעו להאשה שנתנו לו היתר לישא אחרת, תקבל מרלוניה גיטה שמה, וכך עלה בידינו כמה פעמים בשהה עשר שנים ולא ילדה, והיא לא קבלה ג"פ וכוון שהחירו להבעל לישא אשה שניה עפ"י היתר מאה רבנים, שוב לא נלרך לזה וקבלה גט פטורין, אלא דשם נלרך להשליש כתובה, משא"כ בזינחה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.
אמר

לה, או מלמעלה או מלמטה, ו"ל שאר"ך כ"כ הלמדן עד סמוך לשיטה שלמעלה או להיפך אבל מדנדחקו החוס' לפי דעתם לפרש מעורה שיהיה גיטה בלי היקף גיול, או שיכנס הלמ"ד בחוק הה' שלמעלה וכדומה, ולא פירשו כמשמטו שהסמך הלמד עד כחוט הסערה לשיטה שלמעלה באופן שלא יכול לחתכן עוד ביניהם ויבאמה הקשה בניו' רשב"ץ על גיטין על החוס' למה לא פירשו הכי, וי"ל דפשיט לשון מעורה שהיא דבוק וצ"י כלשון הכתוב כמעט איש, ומש"ה גם לפי' השני שאינו דבוק ממש, וכן הוסיף הרמב"ן בחי' לפרש שיכנסו הלמדן בשיטה שלמעלה בין שחי חיבות, אם היו מסמיכין ברובח השורה, האותיות שלה ואותיות שיטה הסמוכה לה יכנסו בגבולה היו מעורין יחד, ובאשר שלא הסכימו הפוסקים להכשיר בלי היקף גיול ולהכניס בגוף השיטה דלמעלה, ע"כ הסכימו לפרש הכי שימטנו האותיות חוץ לשיטה הרבה, בשני הדרים כל שאפשר, ומש"ה הנהיגו גם להאריך גמלין וכוונת הכפופין אף ע"פ שלא נזכר בס"ג, מכ"מ הכל כדי שיתראה אורך השיטה נמשכת עד סוף אית הנמשך, ובהו יהא מעורה יפה ונחשב כאלו נכנס שיטה א' בגבול חברתה, ובהו שפיר נראה ספר אחד:

הרי נתגלה בעו"ה טעם המנהג כמיינו וישראל אם אינן נביאים מכוונין להלכה, ואין יולא דבר שאין מחוקן מחמת ידס, ומערה אם היה בא לפני למעשה הייתי מחמיר בדבר ומע"כ ש' כטיב בעיניו יעשה רק חוי דלא לזווחי עלה בני מדרשא, ויולא לשו על המגורשת ועל עלמו ח"ו, ומחוק שיחמיר עליו בשעת הגט, ייקל עליה בכופה להנשא בלי שום ערעור וה' יורנו הירחו ייעמידנו על קנן האורה לעמוד ע"ד הראשונים ז"ל:

סימן מב

להרב ר' יודא לובעצקי טו"ץ בפריש.

וע"ד האשה שזינתה תחת בעלה, ואינה רואה לקבל ג"פ, ודעת מע"כ כ"י נוטה לפסק הגאון רי"א האב"ד דק' שאחר שזכות ברור הוא לה אפשר לזכות לה, אע"ג שהיה מוחה והמה בניוס על דבריו בספרו ב"י ח' או"ח (סי' ב' אות ד'), ומלא מע"כ כ"י בדעתו לומר שבאמת דבריו נכונים, והודיע כי הרב מהר"י ריינאוויץ כ"י מלגודון כתב לו תשובה ארוכה בזה, נגד דעת הגאון הג"ל ודבריו אינם כדאים להשיב עליהם, ונכספה נפש מע"כ כ"י לדעת דעתי הדלה, והגני להפיק רעון מע"כ כ"י:

ידע מע"ה כ"י שאע"ג שדברי הגאון הג"ל מבוארים בס' מחנה אפרים ה' זכיה ומתנה (סי' ו') ההוכחה לזה מלשון הר"ן קידושין פ"ב, וההוכחה מסוגיא דסוטה ב"ז במח"כ אין בדבריהם ממש, ובדברי הר"ן שהביאו מבואר להיפך שכחב ומיהו דוקא בשחק בשעת שמיטה ואעפ"י שזווח אחר כך, אבל בזווח מעיקרא אינה לריכה גט ולא מילאן שאין זכין לו לאדם בע"כ מבואר דמש"כ הר"ן לפני זה הא לא נתרלה לא הוי קידושין לפי שאינו זכות גמור כו' היינו בלא אחר כלום, מש"ה לריכה גט ולריכה מילאן, משום שהוא ספק לן אם נתרלה בפ"י וא"כ לריכה גט, ואם שחק לגמרי ולא נתרלה בפירות אינו קידושין, ואפשר לטעות ויחמרו אין קידושין חופסין באחותה, מש"ה לריכה מילאן, וע"י נתן טעם אמאי בשחק אינו קידושין נימא דמסתמא מרולה הוא, מש"ה נתן טעם לפי שאינו זכות גמור, אבל באומר בפירות שמיתה, ע"י אינו לריך טעם אלא אין זכין לאדם בע"כ, מבואר אפילו הוא זכות גמור, וכן מה שהביא בב"י שם לשון הרשב"א בחי' מס' קידושין במחכ"ח העתיק דבריו מקוטעין, וכחב בזה"ל ולכן אף שהרשב"א כתב שם עוד שארי טעמים דמפני מה אין העבד יכול למחות י"ל דהחס מסתפק הרשב"א כו', וכ"מ מבואר להיפך לעיני הרואה בחי' הרשב"א שכחב בזה"ל ואעפ"י שבמליאה ובנכסי הגר ובלש"פ זכות גמור הוא וגר קטן כו' הכא שאני דאלו איתא לעבד כאן כייפינן ליה כו', הרי ברור לרבינו הרשב"א דגם במליאה ובנכסי הגר שזכות גמור הוא מכ"מ יכול למחות ואף ע"ג