

## 1) Is there A Concept of Pilegsh in Modern Times? Pilegsh Not Even Mentioned...

שו"ת עין יצחק חלק א - אבן העזר סימן מז  
ב"ה יום א' ט' אדר תרל"ו לפ"ק.

נשאלתי באשה אחת דהיה רצונה להנשא לאיש א' אנ"ח ותיכף לקחה לביתו לעיר ראסטאו ודר עמה ביחד כדרך איש ואשתו בלא חופה וקידושין. וכאשר רצה לישאנה כד"ת לא ניתן לו רשיון מהרב דממשלה לפי כי באסטאווקא שלו נכתב שיש לו אשה. ונסעו משם לעיר וואראנעז ודרו שם בחזקת איש ואשה בלא חופה וקידושין. ובני העיר לא ידעו מזה כי חשבו שהיא אשתו כדמו"י. ובהיותה שם כתבה מכתב לאביה שנישאת לבעל וטוב לה מאד. ואח"ז ברח ממנה. וכתבה מכתב לאביה כי רע ומר גורלה שבעלה ברח ממנה וגנב את כל אשר לה. ושבה לבית אביה למאריפאל. ובירח שבט העבר שנת תרל"ה ילדה בן. ויהי בהקשותה בלדתה אמרה לה המילדת ראה מה שחטאת. וענתה לה כי הילד הזה הוא בן כשר כי נשאת לו כדמו"י רק הוא ברח ממנה ועיגנה ומה תעשה. וזולתה לא נשמע הדברים האלה. מנהגה עם האיש הלז בראסטאו שדרו ביחד בלא חופה וקידושין כנ"ל נודע מפי כמה אנשים. ומנהגה בווארענאז שהחזיקה א"ע בפני כל שהיא אשתו כדמו"י הודית ע"ז היא בעצמה אך טוענת כעת שבאמת רצה לישא אותה ולא ניתן להם רשיון ודרו ביחד בלא קידושין ומה שאמרה בפני המילדת זהו מחמת הברושה אמרה כן אולם עתה בראותה כי אנשי העיר אינם מאמינים לה והבושה במקומה עומדת לכן אומרת האמת. וכן המכתבים שכתבה לאביה שנישאת לבעלה זהו ג"כ מחמת הברושה שנתביישה להודיע לאבי' איך שהיא מתנהגת מעשה מופקרת. והאשה היא עניה ביותר ואין לה מי שיפרנסנה. ואסר אותה כת"ר כעת שלא תנשא עד שיוצא הענין להיתירא הן מחמת חשש איסור א"א והן מחמת חשש איסור מניקת. וביקש כת"ר ממני להזדקק בענין חמור הזה ולחוות דעתי בזה.

א. והנני להשיבו בקצרה. כי קשה עלי כעת לבא בארוכה. והוא כי אילו לא היה כאן הודאתה וכן למה שהוחזקו בעיר וואראנעז לאיש ואשתו יותר משלשים יום. אז בוודאי אין לנו להחמיר בנ"ד אף דהיתה משודכת אליו וכמבואר באה"ע סי' קמ"ט סעי' ב' דאם נתייחד עם המשודכת לא חיישינן אף דגייסי אהדי ל'ז דלא בא עלי' בפני עדים. והב"ש כתב שם דאף בלא עליה ג"כ לא חיישינן. והרדב"ח ח"ד סי' רט"ז ובח"ג סי' תקמ"א החמיר בזה. כן הרמ"א כתב שם להחמיר כנ"ל. אכן בנ"ד דיש לו אשה אחרת דמבואר בהרמ"א באה"ע סי' ל"ג סעי' א' דביש לו אשה אחרת לא דיינינן להחזקה א"א עושה בעילות זנות. ע"כ ה"ה בנ"ד יש להקל אילו לא היה בנ"ד הודאתה והחזקה. וגם הא הוחזק בזנות עמה בעיר ראסטאו. ומבואר באה"ע סי' ל"ג דבכה"ג יש להקל. ועכשיו נדבר במה שהאשה כתבה מכתב לאביה כי נשאת לו וכן הודית בפני המילדות שנישאת לו כדמו"י. והוא כי י"ל דע"ו נאמנת לומר האמתלא שאמרה כן מחמת הברושה. ואף שבאמרה נתקדשתי לפלוני אינה נאמנת כמבואר בהר"ן לכתובות פ"ב וברמ"א סוף סי' מ"ז. עכ"ל הא כבר כתב הנ"ב במ"ק סי' ס' דיש מקום להקל היכא דלפי האמתלא שלה היתה צריכה לומר דנתקדשה לו וגם מה שלא אמרה כן בפני ב"ד או בעדים ע"פ אמירת אתם עידי א"כ ה"ה בנ"ד. ועוד נלע"ד להקל מטעם אחר דהא עיקר סברת הר"ן הוא משום שאינה יכולה לחוב לו ולהפקיע א"ע ממנו כמבואר זה בהר"ן וברמ"א שם. א"כ בנ"ד דברח ממנה וגנב את כל חפציה הרי נראה דאינו חפץ בה כלל ואין זה מקרי לחובתו אדרבה הא ניכר דזהו זכותו מה שמפקעת א"ע ממנו בפרט דיש לו אשה ע"כ ה"ל מקום לומר ולהקל בנ"ד.

ב. אך עדיין יש מקום להחמיר בנ"ד ע"פ המבואר בשו"ת חוט השני סי' י"ז והובא בפתחי תשובה לאה"ע סי' ר' ס"ק א' דהיכא דהאמתלא הוא שעושה איסור לאו כל כמיני' לומר שעושה איסור ע"ש. א"כ ה"ה בנ"ד כיון שאומרת ע"י האמתלא דנבעלת לו באיסור ע"כ אינה נאמנת. וגם י"ל בכה"ג דאין אדם משים א"ע רשע וע"כ א"נ על אמתלא זו. אכן מצאתי בשו"ת פני יהושע ח"א ח' אה"ע סי' א' שכתב להדיא דנאמנת באמתלא זו ולומר דמה שאמרה מתחילה נתקדשתי לו זה היה מפני הברושה לומר שנתעברה ממנו בזנות. וע"כ אמרה כי נתקדשה לו והאריך שם לבאר זה. הרי דנקט לי' הפני יהושע בפשיטות דכה"ג הוי אמתלא מעליא. ודברי הפני יהושע בכל השקלא וטריא שם נעלם מן האחרונים. ויש להסביר דלא שייך בזה הך דאין אדם משים א"ע רשע דהא כתבו התוס' בב"מ (דף ג' ע"ב) בסה"ד מה אם ירצה לומר כל דהיכא ד"ל דאומר כן לטובתו דלא יבא מכשול איסור על ידו היינו שלא יביא חולין בעזרה דכה"ג נאמן. ועיין מזה בסדרי טהרה סי' קפ"ה ס"ק ב' מזה. ולפ"ז י"ל דהא בנידון הפ"י מיירי התם בניסת כבר האשה לאחד ועכשיו דנין לאוסרה ע"פ מה שאמרה מתחילה קודם שניסת לו דנתקדשה לאחר. וע"ז שפיר כתב הפני יהושע שם ד"ל הך אמתלא דאמרה אז כן מחמת הברושה. ואף שלדבריה עשתה איסור דבעילת זנות עכ"ז י"ל דכוונתה עכשיו לאוקמי על הדין דלדבריה דאומרת עכשיו א"כ ניסת להשני בהיתר והיא משועבדת להשני כדן אשה לבעלה על כל עניני אישות וע"כ אומרת האמת לפי דבריה כעת כדי שתוכל לקיים כל החיובים שמוטל עלי' לעשות לבעלה וכפי הד"ת ע"כ לא שייך בזה הך כללא דא"א משים א"ע רשע. ואף דיש לחלק דשאני בנידון הא דב"מ דיהי' איסור חולין בעזרה ע"י בקום ועשה. משא"כ התם בנידון הפנ"י דע"י שב ואל תעשה יהיה מה שלא תוכל לקיים החיובים שמוטל עליה לעשות לבעלה עכ"ז י"ל דלא ס"ל להפ"י חילוק הלז משום דאזלינן בתר טעמא דהא עכ"פ מצוה קא משתדלת לעשות דע"ז תקיים החיובים שיש לבעלה עליה ע"פ דין לפי דבריה עכשיו. ג. וכעין זה אפשר לדון גם בנ"ד אף דעדיין לא ניסת לשום אדם. ע"פ סברא אחרת דהא לכמה פוסקים ס"ל דאשה מצוית על שבת יצרה ומוכרין ס"ת בשביל להשיא יתומות כמבואר במג"א סי' קנ"ג ס"ק ט' בשם הר"מ אלשקר. ובאה"ע סי' א' בב"ש ס"ק ב' בשם הרד"ך. א"כ אף כ"ז דלא נישאת י"ל דכיון דלא קיימה עדיין מצוה דלשבת יצרה. ע"כ י"ל דלפי דבריה דלא ניסת לעולם

לשום בעל א"כ עדיין היא פנויה ומצווית להשתדל להנשא לאיש כדי שתקיים מצות דשבת יצרה. ואף שיש לה בן. מ"מ כיון דאין לה בת דכמו דלענין פריה ורבי' בעינן בן ובת. ה"ה לענין שבת יצרה. דהא יש דיעה דס"ל דאפילו יש לו בנים ימכור ס"ת בשביל לישא אשה בת בנים כמבואר באה"ע סי' א' סעי' ח' בשם י"א דעיקרו הוא בשביל שבת יצרה כמבואר במגילה (דף כ"ז) וב"ב (דף י"ג) תוס' ד"ה שנא' לא תהו בראה כו'. אבל כ"ז דלא קיים פ"ו ה"ה דלא קיים לשבת יצרה לכ"ע. וכיון דמוכרין ס"ת בשביל מצות שבת וזהו קום ועשה. בוודאי זהו נחשב לטובה מה שאומרת לפי דבריה את האמתלא שלא נתקדשה מעולם כדי שתוכל לקיים מצות שבת ותנשא לאיש. וגם הא מבואר באה"ע סי' א' סעי' י"ג דאשה לא תעמוד בלא איש. ע"כ לא דיינינן בכה"ג להך כללא דא"א משים עצמו רשע. דאדרבה די"ל דמשתדלת לאפרושי מאיסורא ע"ז ותהי' מקיימת המצוה דשבת יצרה עפ"ז. ובאמת יש להאריך בכ"ז אך אין צורך להאריכות בזה כיון דמבואר בשו"ת פ"י דזה נחשב לאמתלא ע"כ שפיר יש לדון בנ"ד דנאמנת ע"פ האמתלא זו.

ד. ועוד י"ל בנ"ד דהא מבואר בשו"ת פ"י זו דכתב דאם האשה אמרה זה בעלי ואני אשתו דאפשר לומר דקידשה בלא עדים וכמבואר להדיא באה"ע סי' ט"ו סעי' ל' וכמש"כ הבית יוסף בס"ל מ"ז. א"כ ה"ה בנ"ד במה דכתבה מכתב לאביה שנישאת לבעל. י"ל דקידשה בלא עדים. א"כ אין ממש בהקידושין והנישואין. ומה דאמרה להמילדת דקידשה כדת משה וישראל א"כ אף דמזה מוכח דקידשה בעדים. עדיין י"ל דתהי' נאמנת לומר האמתלא זו דמפני הבושה אמרה כן במיגו דאי בעיא היתה מכחשת להמילדת ודוקא מיגו להכחיש לשני עדים פסולים לא אמרינן כמבואר בכללי מיגו של הכנה"ג והאו"ת בס"ק י"ח ובקצה"ח סי' פ"ב ס"ק ט"ו. אבל מיגו להכחיש לע"א פסול בוודאי אמרינן דדוקא בנסכא דר' אבא דע"א נאמן לחייב שד"א לא אמרינן מיגו שהיה יכול להכחישו וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ל"ד). אבל בע"א פסול שפיר אמרינן מיגו. א"כ בנ"ד דליכא אלא ע"א פסול שפיר י"ל דנאמן לומר אמתלא זו במיגו. וגם מצינו ביר"ד סי' קס"ט סעי' כ"ה דבמקום שיש לו מיגו נאמן אף בטענה דמשים א"ע רשע. ועיין בש"ך שם ס"ק ע"ט ובדרוש וחדוש של הגאון רע"א זצ"ל לכתובות (ד' י"ח ע"ב) מזה. ויש להאריך בזה. אך כבר כתבתי לעיל דבל"ז א"ש דלא שייך בנ"ד לדון להך דא"א משים א"ע רשע...

יא. אבל העיקר מה דיש להחמיר בנ"ד ע"פ מה דהוחזקו בעיר וואראנעז לאיש ואשתו יותר משלשים יום דהיכא דהוחזקו כן לא מהני אמתלא לעקור החזקה. ולכאורה י"ל דאף אם ליכא עדים ע"ז אך היא בעצמה הודית שהוחזקו שם לאיש ואשתו דג"כ יש להחמיר דאף דיש לה מיגו עכ"ז הא מיגו במקום חזקה לא אמרינן כמבואר בקידושין (דף ס"ד) דהיכא דמוחזק לנו באחי דאינו נאמן לומר דאין לו אחים אע"ג דיש לו מיגו דאי בעי פטר לה בגיטא וכדקיל"ל כר' נתן שם וכמש"כ הרא"ש שם ובאה"ע סי' קנ"ז סעי' ז'. אך י"ל דבנ"ד אם אינו ידוע ע"פ עדים מן החזקה שהוחזקו בעיר וואראנעז לאיש ואשתו רק היא מרדית ע"ז. א"כ הוי זה מיגו בעיקר החזקה. וכה"ג מהני המיגו. וכעין דברי ההפלאה לכתובות (דף י"ט) בתוס' ד"ה אימא כו' דאף דלא אמרינן מיגו במקום עדים עכ"ז מיגו בעיקר העדים אמרינן. וכעין מה דמבואר חילוק כה"ג בח"מ ריש סי' ע"א גבי מיגו בעיקר הנאמנות ע"ש. א"כ ה"ה וכש"כ דיש לדון כן בהך דמיגו במקום חזקה דהיכא דאינו ידוע לנו כלל מן מה דהוחזקו שם לאיש ואשתו רק מה שהיא בעצמה הודית ע"ז א"כ מקרי זה כמו מיגו בעיקר החזקה דנאמנת לומר דעשתה כן מחמת הבושה ועכשיו שאין לה עצה אחרת מחמת שברח ממנה מוכרחת להגיד האמת לפי דבריה. ונאמנת על כל זה ע"י המיגו שיש לה בעיקר החזקה. והוי זה בגדר הפה שאסר כו'. ועיין בש"ך ח"מ סי' ק"ח ס"ק ז' מזה וקצת. ואף שכתב שם ההפלאה דלשיטת התוס' מוכח דאינם מחלקים בין מיגו במקום עדים למיגו בעיקר עדים. עכ"ז הא העלה שם דשיטת רוב פוסקים אינו כן. וגם י"ל דאף להתוס' היינו במיגו בעיקר עדים דהא עדים עדיפי מהחזקה אבל בהחזקה י"ל דמודו דאמרינן מיגו בעיקר החזקה.

יב. ולכן נלע"ד בנ"ד דאם יהיה עדים ויעידו דהוחזקו בוואראנעז לאיש ואשתו אז אין לי שום עצה להיתירא כלל ואף אם לא יהיה עדים כשרים רק עדות נשים ע"ז. ג"כ אין מקום להקל דהא מבואר בכללי מיגו של הכנה"ג והאו"ת דאינו נאמן במיגו דאי בעי ה'ל מכחיש לעדים פסולים כנ"ל. ולכן יחקור רומע"כ" ויכתוב לעיר וואראנעז שיעשו שם חקירה ודרישה אחר כל זה דאם יש שני עדים הן כשרים והן עדים פסולים כמו קרובים או נשים וכה"ג. ואם יבורר לכת"ר מן ב"ד דוואראנעז ע"פ גב"ע כן אז דעתי להחמיר ואם יבורר משם שאין עדים להעיד על החזקה זו אפשר להקל. ואם ע"פ הקול דבעיר וואראנעז הוא שהוחזקו שם לאיש ואשתו ג"כ יש להחמיר דהא כיון דעיקר נאמנותה שלה הוא ע"פ הך מיגו. א"כ הא קיי"ל דלא אמרינן מיגו דאי בעי ה'ל מכחיש להקול כמבואר בב"ב (דף ל"ג) ובח"מ סי' קמ"ט סעי' כ' ובס"ל ק"נ ובכללי מיגו של הכה"ג ובאו"ת ס"ק ל"ה מזה. וגם יש מקום להחמיר בזה ע"פ המבואר באה"ע סי' מ"ו סעי' ב' בהג"ה דאם הקול הוחזק בב"ד דרואין שיש ממשות בהקול דיש להחמיר וה"ה בנ"ד. וכיון דהוי קלא קודם הנישואין ע"כ חיישינן. ושאיני הך נידון המבואר בפ"י הנ"ל דהאשה כבר נישאת לבעל והוי קלא דבתר נישואין דלא חיישינן. אך בעינן שיהיה קול דהוחזק בב"ד כמבואר בגיטין (דף פ"ט) ובס"ל מ"ו סעיף א' ובס"ל ב' שם.

יג. וגם ידעתי דיש מקום להקל בנ"ד אף שהוחזקו בוואראנעז לאיש ואשתו ע"פ דברי הפ"י שכתב שם סברא דהיכא דנתחברו מתחילה שלא בתורת קידושין דאז אף שהוחזקו לאח"ז בעיני כל בתורת אישות. דעכ"ז יש מקום להקל ע"ש. אך לדעתי קשה לסמוך על זה הסברא. די"ל דהפ"י דמיקל עפ"י הוא לפי דמירי שם בנישאת כבר. אבל היכא דלא נישאת עדיין קשה לפי דעתי לצרף זה הקולא. וכיון דבעיר וואראנעז דבאו שם הוחזקו שם לאישות ביניהם ע"כ אף דבעיר ראסטאו דרו ביחד בלא קידושין מ"מ קשה לבטל להחזקה דהוחזקו שם מתחילה ועד סוף לאישות ביותר משלשים יום ויש לי הרבה לדון בזה הפרט. ואין העת גורם לכתוב כעת יותר. ולכן דעתי כן דאם אחר החקירה היטב בעיר וואראנעז לא י'ל עדים הן כשרים והן עדים פסולים וכן אף קול ליכא שהוחזקו שם לאיש ואשתו. אז נאמנת לומר כי בזנות נתעברה ממנו ואף שאומרת שהוחזקו שם לאישות עכ"ז הא יש לה מיגו כנ"ל. אכן אם יהיה שם עדים אף פסולים או קול שהוחזקו שם לאיש ואשתו בעת שדרו שם בזה אין דעתי מסכמת להיתירא וצריכים חקירה ודרישה היטב על כל זה בעיר וואראנעז וכ"ז דלא יבורר כ"ז אין להקל כלל עד שיבורר כ"ז ע"פ כת"ר ושני

רבנים גדולים הסמוכים שיחקרו עליו היטב. ואז הנני מצטרף לדעתם להיתירא על פ' פרטים הללו. וע"ד איסור מניקת כבר מבוואר בהרמ"א סי' י"ג סעי' י"ז דבמופקרת לזנות יש להקל במזנה ומבוואר בנו"ב סי' כ"א דבעינן שתתן הוולד למניקת. או בזונה שלא התחילה להניק ונתנה למינקת ונשבעה המינקת וכמש"כ הקהלת יעקב להגאון מליסא והובא בפ"ת שם. ואין בכחי כעת לכתוב יותר בזה.

שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קי

להרב הגאון וכו' מו"ה אברהם יואל אבעלסאהן נ"י רב באדעס רוסיא:

מכתבו הגיעני וע"ד האשה העלובה שנשאת לבעל בקידושין שנעשו ע"י הרב הממונה מהממלכה והוא מהמתחדשים (רעפארומ) וגם העדים שלו ולפי דברי האשה וקרובי' הי' שם רק מגולחים ומחללי שבת בפרהסיא ואחר שנולדו להם ד' ילדים בהיותם דרים יחד יצא הבעל לתרבות רעה ונעשה א"י ובהיותו עושה עוד מעשים רעים נתחייב מהממלכה לשלחו לסיביריען ונאבד ממנו משפט אנושי ואין לו דמים ואשתו מותרת לאחר בדל"מ והגם שמדד"מ רשות לאשתו ליסע שמה ולדור עמו אבל ברשעתו איננו מניח אותה לבא אליו רק באופן שתעבור על דת עם ילדיו ויהיו כמוהו ולאשר האשה נחלית ובידה תעודת הרופאים שאם תתארך לישב בלא בעל הוא מסוכנת אם לא יתירו לה להנשא לאיש אזי תהי' מוכרחת ליסע אליו/היא/ ותעשה כרצונו להעביר על הדת עם ילדיו עכ"ל השאלה:

והנה כת"ר הביא דעת גאוני קדמאי דכה"ג דינו כעכו"ם ולא נקרא בן ברית כלל ומה שמועיל נתינת גט שלו הוא משום דאפקעינהו לקידושין א"כ לפ"ז צידד ר"מ דהגט הוא אך למותר אבל יש לפקפק דדוקא בצירוף הגט אפקעינהו אך שהביא ר"מ מספר זכות משה סי' ש"ב שחקר לדעת הסוברים דקידושי מומר הם רק מדרבנן אך יועיל הגט שנותן לאשתו שקידש בהיותו יהודי והביא מתשו' הרא"ם סי' ס"ו שהביא מתשו' הגאונים דגירושין של מומר מועיל משום תקנתא דעגונה כמו דהקילו בשאר דברים משום עגונה אבל מדינא י"ל דדוקא להחמיר קידושי קידושין ולא להקל שיהא גיטו גט ע"ש והז"מ תמה דגבי עדות ע"א לא הקילו אלא משום חומר שהחמרת עלי' בסופה וכו' א"כ אין ראי' משם להקל בגט של מ' אי נימא דדינו כעכו"ם גמור לכל דבריו וגם יש בעיא בש"ס דיבמות אם טעמא דע"א משום מלתא דעל"ג או משום דדייקא ומינסבא ולכן העלה דהא דמהני גט של מ' להפוסקים הנ"ל משום דאפקעינהו חז"ל לקידושין כיון שנשמתד ויצא מדת ישראל כהא דב"ב (דף מ"ח) גבי תלוה וקדיש וכו' הוא עשה שלא כהוגן עשו עמו שלא כהוגן ולפי טעם זה לא ה' צריך לגרשה כלל אלא דאפשר דאף לדעתם צריכה גט כיון דבשעת קידושין נעשו כדן אלא שאח"כ עשה שלא כדן לא אפקעינהו אלא ע"י גט וצל"ע ואח"כ הביא מהא דרפ"ק דכתובות גבי אין אונס בגיטין דמוכח דמשום תקנת עגונות אמרו אין אונס בגיטין ואפקעינהו לקידושין אע"ג דל"ש התם טעמא דדייקא ומינסבא אך דהרשב"א ואס"ו שם דגבי משאל"ס לא אמרי' דאפקעינהו דבכדי לא אפקעינהו חז"ל אלא היכא דאיכא בידה גיטא או בע"א מעיד שמת בעלה ודוקא בתלוה וקדיש דמעיקרא הי' הקידושין שלא כדן אפקעינהו אבל היכא דהקידושין כדן והשתא באו להפקיעם אי איכא סרך גיטא אין ואי לא לא עכ"ל ד. והנה בגוף הדבר אם י"ל דאפקעינהו גם בלא טעמא דדייקא ובלא גט יש להביא ראי' מדברי המפרשים שהביא הר"ן ז"ל בנדרים (דף צ') בהא דאמרה טמאה אני לך שכתבו דטעמא משום דאפקעינהו לקידושין ומתירים אותה לבעלה:

אבל בגוף הקושיא להסוברים דקידושי הנעשה א"י דרבנן אמאי מהני גיטו של הנעשה א"י אחר נישואין נלפע"ד לדון בדבר החדש דהנה ביבמות (דף מ"ט ע"ב) אמר אב"י הכל מודים דבסוטה אין הולד ממזר דהא תפסי בה קידושין ופירש"י דהא תפסי בה קידושין לאשה דאף לאחר שזינתה לא פקעי מינה קידושי הראשונים עכ"ל. וכ"ה בריטב"א ונימוק"י שם ומבוואר מזה דאי לא הו' תפסי בה קידושין הו' פקעי מינה קידושין הראשונים כמ"ש האב"מ סי' ח"י בביאור היטב ד"ז ואני מצאתי ברמב"ן ורשב"א לעיל (ד' י"א ע"א) בד"ה אמר ר"י וכו' אלא סוטה גיטא גרידא הוא דבעי מבעל משום דאין קידושי סוטה נפקעין דהא אכי מצא בה ערות דבר כתיב וכתב לה ספר כריתות אם גרשה קידושין תופסין בה לכתחילה כשם שאין הראשונים נפקעים ממנה וכו' עכ"ל הרי מפורש דס"ל כדעת רש"י דאם אין קידושין תופסין בה גם קידושין הראשונים נפקעין ממנה וא"כ לשיטת הסוברים דקידושי הנעשה א"י הם רק מדרבנן דמדאורייתא עכו"ם גמור הוא הרי גם בקידוש בעודו ישראל ואח"כ נעשה א"י מדאורייתא נפקעין מהם קידושין הראשונים כיון דהשתא אין קידושין תופסין בה אלא דמדרבנן כיון דקידושי מ' חוששין להם ה"נ אין הקידושין נפקעין מהם מדרבנן וליכא אלא חשש דרבנן לכן דרבנן שפיר מהני גט שלו להפקיע החשש דרבנן ובזה אמינא ליישב מה שהקשה החמ"ח באה"ע סוס"י י"ז בהא דמבוואר בא"ע סי' ק"נ דהמגרש בגט פסול דרבנן ונשאת לא תצא ולא חילק כלל דבמזיד תצא ובס"י י"ז גבי משאל"ס אם נשאת במזיד תצא ולפמ"ש א"ש דלפמ"ש"ל דהיכי דאין קידושין תופסין גם הקידושין הקודמים נפקעים א"כ היכי דמגרש בגט כשר מה"ת אלא דפסול מדרבנן ונשאת לאחר דמדאורייתא מקודשת לשני כיון שהגט כשר מה"ת ואם הי' הבעל הראשון חוזר ומקדשה כעת לא יתפסו קידושין שלו כיון דקידושי שני הם כשרים מה"ת א"כ שוב נפקעו ג"כ קידושי הבעל הראשון וא"צ ממנו גט כלל מדינא לכן גם בנשאת במזיד לא תצא דליכא שום איסורא עלי' מכה זיקת בעל הראשון דכבר פקעו קידושי לגמרי אבל בהא דמשאל"ס הרי מה שאסורה להנשא לכתחלה הוא משום דחיישי שמא בעלה הראשון עודנו חי דמיעוטא ניצלים במשאל"ס והרי באופן זה שהבעל עודנו חי באמת הרי לא תפסו כלל קידושי שני וממילא לא יפקעו ממנה קידושי בעלה הראשון דגם אם ה' מגרשה עכשיו וחוזר ומקדשה ה' תופסין בה קידושין והויא שפיר א"א לכן כיון שנשאת במזיד שפיר חיישי למיעוטא שמא בעלה הראשון עודנו חי ולפי הך צד שהוא חי הרי יושבת באיסור תחת בעלה השני לכן אמרי' דתצא ודו"ק כי נכון הוא מאוד כפתור ופרח בס"ד:

ובעיקר הדין קידושי הנעשה א"י שדעת מהר"י מינץ סי' י"ב להוכיח שדעת הר"ה א"ז ור' טובי' דבישראל מ' הוי רק חששא בעלמא דמדינא עכו"ם גמור הוא הנה בברכ"י א"ע סי' ד' אות י"ד הביא ממנהיק"ש שהביא מתשו' הרא"מ סי' נ"ז בשם מרדכי שהנבעלת למומר כנבעלת לעכו"ם וקנאין פוגעין בה והריק"ש הניח בצ"ע מהא דאעפ"י שחטא ישראל הוא והביא בשם תשו' שע"י דהרא"מ ס"ל דלא אמרו כן אלא לענין גיטין וקידושין אבל לשאר דברים הוא כעכו"ם ובתשו' ב"י דיני גיטין סי' י' הביא בשם ר"מ הבבלי כדעת הרא"מ והב"י חולק דלא מציינו קנאים פוגעים אלא בישראל הבא על העכו"ם ולא בבת ישראל לעכו"ם דקרקע עולם הוא וגם אין בעילתו בעילת זנות כיון שנשאה בקידושין וכתובה והברכ"י האריך דברצון ל"ש טעמא דקרקע עולם ואף דדוקא בפרהסיא קנאים פוגעים מ"מ גם בצנעה איסורא איכא והביא מהגמ"ר פ"ד דיבמות בשם הרא"ה הגדול דגם בישראלית הנבעלת לעכו"ם קנאים פוגעים בה וכבר רמז הר"מ הבבלי בתשו' ב"י שם לזה אבל גם בתה"ד סי' רי"ט ורכ"ג ומהרי"ק שרש קע"ה ומהרי"ל בסוף תשובותיו פסקו כן וגם הביא מהרמב"ן במלחמות סוף פ"ב שכתב שהנבעלת מן העכו"ם אין קנאים פוגעים בה ולא מקרי ג"ע ולא משום דקרקע עולם הוא והר"ן לסנהדרין (ד' נ"ב) הביא מחלוקת הראשונים בזה וע"ש עוד סוף פ"ב ב"ס מ"ש בזה עכת"ד הברכ"י שם. והנה בגוף דין עכו"ם הבא על בת ישראל עתו"ס יבמות (דף ט"ז ע"ב) ד"ה קסבר שכתבו בפשיטות דב"ד של שם גזרו ע"ז ומדאורייתא ביאת היתר הוא ועתו"ס נו"ב מ"ת חא"ע סי' ק"נ אך שכתבו דדוקא בצנעה ומוכח דס"ל דבפרהסיא קנאין פוגעין בו דלא כהרמב"ן הנ"ל אך דבאמת דבריהם הם נגד ש"ס מפורש בע"ז (דף ל"ו ע"ב) אלא דאורייתא עכו"ם הבא על בת ישראל דמשכה בתר"י ואתו אינהו גזור אפי' ישראל וכו' ישראל הבא על הנכר'י נמי הלמ"מ הוא וכו' אלא דאורייתא בפרהסיא וכו' ובפרט בדדרך חיתון לכ"ע אסור מה"ת כדאי' בש"ס שם וקרא כתי' ולא תתחתן במ בתך לא תתן לבנו וכו' וא"כ לפ"ז אי נימא דמומר דינו כעכו"ם מדאורייתא אי נימא דבצנעה מותר מה"ת כדעת תוס' וגם בפרהסיא אין קנאין פוגעים בו כדעת רמב"ן במלחמות מ"מ דרך חיתון ודאי דאסור מה"ת ולפ"ז יש לתמוה בהא דמומר שקידש קידושין לפל"ש התוס' בקידושין (דף נ"א ע"א) ד"ה קידושין שאין מסורין לביאה דלרבא ל"ה קידושין והקשו דהא הייבי לאוין א"ר לביאה ותפסו בהו קידושין ותרצו דדוקא היכא דע"י קידושין א"ר לביאה ל"ה קידושין אבל בח"ל גם קודם הקידושין נאסרו בביאה ע"ש א"כ בני"ד אי נימא דדוקא דרך חיתון אסור תיקשי דהא הוי קשאמס"ב שהרי ע"י הקידושין נאסר הביאה וגם לאביי דס"ל דקשאל"ב הוי קידושין הרי מבואר ברשב"א שם דאביי לית ל' הא דרבה והא דבמקדש אשה ובתה או ב' אחיות אין מקודשות היינו משום דהו"ל קשאל"ב ודוקא בקידושין א' משתי אחיות דאינו אלא מספיקא הוא דמהני לאביי אבל היכא דע"י הקידושין ודאי אמל"ב גם אביי מודה דלא הוי קידושין ע"ש וע' באב"מ סי' ל"א סק"כ ג' וסי' מ"א סק"א בזה וצ"ל דהנך פוסקים ס"ל כדעת ריטב"א קידושין (דף ס' ע"א) בהא דאפי' מאה תופסין בה דכל חד שביק רווחא לחבר'י והביא בשם מורו דמ"מ אפשר שאסורה בביאה לאותן שקדשוה שאין אשה א' ראוי' לכמה אנשים ואע"ג דהוי קשאל"ב אתיא כאביי דהוי קידושין וקיי"ל כוותי' ע"ש ומוכח דגם בודאי אמל"ב הוי קידושין ולשי' הרשב"א י"ל דס"ל דגם בצנעה ובלא חיתון איכא איסור תורה א"כ אין האיסור ע"י הקידושין או דס"ל דמומר אין דינו כעכו"ם ולפ"ז מ"ש הברכ"י בשם שע"י ביישוב דברי הרא"מ דדוקא לענין קידושין ישראל הוא אבל מ"מ הנבעלת לו קנאין פוגעים בה צ"ל דאף דא"כ הוי קשאמ"ל דע"י הקידושין גם בצנעה אסורה לו היינו משום דגם בצנעה אסורה מה"ת: והנה נראה להביא ראי' לזה מדברי מד"ר שה"ש בפסוק לבבתי אחותי כלה וגו' נשי דור המדבר כשרות היו כיון שהגיעו לאותו מעשה של עגל לא נתנו כלום מנזמיהן וכו' וכיון ששמעו שהן אסורות להן מיד נעלו דלתותיהן ובמ"כ פ' שהן אסורות מפני שבעליהן ה' עע"ז נעלו דלתותיהן מלהבעל להם וביד"מ כתב ע"ז שפירוש מ"כ אין לו שחר ופ' הוא מפני שפרסו נדה ודבריו אין להם שחר דאין זה נעילת דלת שהרי יכולים ה' ליטהר בטבילה וגם לשון ששמעו שהן אסורות להם אינו עולה לפי פירושו לכן נראה דהעיקר כפ' המ"כ והיינו משום דמומר הוא כעכו"ם ודרך חיתון לכ"ע אסור וגם בלא"ה אסור מה"ת או עכ"פ מגזירת שם ואף שאין למדין הלכה ממדרש היינו במקום שיש סתירה בש"ס אבל הכא י"ל דכונת ש"ס דיבמות דקידושין מדרבנן ואין סתירה לדברי המדרש אבל י"ל דנהי דאסורים להבעל להם מ"מ הקידושין חלים אף שאמל"ב מטעמא דכתבנא לעיל:

ומעתה נשובה לנ"ד דלפי דברינו להסוברים דקידושי מומר הם רק מדרבנן גם בקידושה בעודו ישראל והמיר אח"כ פקעו קידושין ראשונים מדאורייתא וליכא בה אלא איסור דרבנן:

וכה ראיתי למעכת"ה שכתב דלפמ"ש בחו"מ סי' ל"ד סי"ז דכל שאינו במקרא וכו' ה"ז בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם וה"נ בני"ד שהיו אצל החופה רק אנשים שאין יודעים אפי' צורת אותיות ולא שומרי מצות א"כ הי' פס"ע ובראשית השקפה תמהתי ע"ז דהא מבואר באה"ע סי' מ"ב דבקידושי תורה אין מתבטלין ע"י פסול העדות שמדבריהם וא"כ ה"נ בני"ד אך לפמ"ש"ל דלהסוברים דקידושי מומר רק מדרבנן פקעי הקידושין של תורה גם בהמיר אח"כ ונשאר רק קידושי דרבנן יש לקיים דברי כת"ר דלגבי קידושי דרבנן שוב מהני פסול דרבנן של העדים לבטל הקידושין אולם אחר תעיון ג"ו ליתא חדא שהרי בשעת קידושין שהי' קידושי תורה והועיל אז עדותן של אלו וכיון שכבר הוחזק עדותן לא מיפסיל גם לאחר שהמיר ופקעי קידושי תורה כדקיי"ל גבי עד א' כמ"ש הר"מ פט"ז מסנהדרין וע' בש"ש להקצה"ה שמעתא ד' סוף ט' ועוד שהרי כל פסול דרבנן צריך הכרזה וכל זמן שלא הכריזו עדותו כשר וגם לענין איסורא דינא הכי כמ"ש בכה"ג סי' מ"ב בהגב"י אות קע"ז בשם מהריב"ל דכל זמן שלא הכריזו הקידושין כשרים וכן מצאתי בתשו' רשד"ם חיו"ד סי' נ"ג וכו' בתשו' עבוה"ג סי' ס"ז וכו' בתשו' ב"י סי' י' וכו' בפרישה א"ע סוס"י קנ"ב ואף שדעת מהרי"ט ח"ב א"ע סי' מ"ג דלגבי איסורא א"צ הכרזה כבר כתב המל"מ פ"ד ממלוה ה"ו דהיכא דלא נודע בבירור אם עבר אלא דנפסל מדרבנן משום דשמא עבר לכ"ע לא נפסל בלא הכרזה וע"ע בתשו' מבי"ט ח"א סי' רפ"ז באמצע התשו' בזה והן אמת דבתשו' רש"ל סי' ל"ג מוכח להקל בעדות כיעור משום שהעדים הוחזקו לריקים ופוחזים אבל בתשו' רע"א סוס"י צ"ט צידד דדוקא בדרבנן יש להקל בכה"ג ולפמ"ש בתשו' פנ"מ סי' פ"ט דעדות כיעור רק מדרבנן י"ל דמה"ט

סמך רש"ל להקל וע' בשו"ת צה"ב שבסוף ספר ב"מ סי' ח' דס"ג ג"כ דעות ע"ה מיפסל בלא הכרזה וכן נראה מסברא כיון דחזקתו פסול עד שיוודע שהוא כשר אבל בתשו' ב"י שם מבואר דבזה"ז אין לפסול עדות ע"ה ואין לחלק בין ע"ה לע"ה ומ"מ י"ל דבהחזק לרע מעללים גם הוא מודה א"כ להסוברים דקידושי מומר דרבנן יש להקל גם בלא הכרזה אלא דמ"מ כיון שכבר הוחזק עדותו צ"ע להקל מטעם זה אבל נראה דהא בסו"ס מ"ב מבואר דהמקדש לפני פס"ע מדרבנן אם רוצה לכנסה צריך לקדשה שנית א"כ הרי הם לא עשו כן ועשו באיסור ולא הוחזק עדותו מדרבנן עדיין כלל...

וגם מ"ש כת"ר לדין מכה אומדנא דאדעתא דהכי לא נשאת והביא מדברי הב"ח א"ע סי' קנ"ז שכתב דאם המיר אחר נישואין יש סברא יותר להקל הנה הב"ח לא כ"כ להתיר אשתו כיון שהמיר רק שכלפי מ"ש הב"י עמ"ש הטור ואפ"י קדשה אחר שהמיר דטפי רבותא בקדשה אחר שהמיר לזה כתב דיש סברא להיפוך ולא נמצא בשום פוסק להתיר אשת ישראל שהמיר ורק לענין יבום דנו בזה מכה האומדנא ובפרט לפמ"ש בשו"ת מעיל צדקה סי' ד' דכיון דאין פותחין בנוולד דלא שכיח צ"ל דכל קושיות הש"ס בב"ק רק על יבמה שנפלה לפני מוכה שחין שהל' כבר מו"ש בשעה שקדשה בעלה ובתשו' ח"צ סי' מ"א באמצע התשו' תי' בע"א משום דכל זקיקתה ליבם הוא רק בשעת מיתת הבעל ואז כבר ה' הנוולד לפניך ע"ש וזה ל"ש בנ"ד לגבי קידושי הבעל עצמו...

והנה רו"מ האריך למעניתו דכיון דלפי דברי האשה וקרוביו שהי' בעת הקידושין עדים רשעים מחללי שבת ועוברים על כל העבירות והרב המסדר הי' מהמתחדשים (רעפארמיע) וגם המקדש הי' ממחללי ש"ק בפרהסיא ואכל ביו"כ וקרא את חביריו רשעים כמוהו א"כ מתחלה הי' הקידושין פסולים וגם אם אולי הי' שם גם איזו כשרים לעדות אולי לא ראו הנתניה ולדעת רא"ה וריטב"א שבקצה"ח בנמצאו קצת פסולים בטל עדות כולם ולש"י הש"ך אם כולן לא נתכוונו לעדות בטל עדות כולן והנה אם ספק שמא הי' שם כשרים א"א להקל מספק דשמא רק הכשרים הוזמנו לעדים לראות הקידושין א"כ נתכוונו הם לעדים ולא שאר האנשים ובכה"ג לא נתבטל עדותו ע"י הפסולים כנודע וא"א להקל בספק א"א ואף שהמסדר ה' פסול הוא איננו עד ולדברי כת"ר במדינות אשכנז אשר רוב הרבנים הם המתחדשים יהי' כל הנשים הנשואות בחזקת פנויות ומ"ש מדברי שו"מ תליתאה ח"א סי' רל"ט שאם המסדר משיג גבול הקידושין פסולין הדבר פשוט שכל"כ רק דרך אזהרה לכתחלה לחוש לקדש שנית כדין אבל ח"ו להתיר האשה בשביל זה וכבר כתבתי כן בכמה תשובות אך לפמ"ש כת"ר שבנ"ד האשה וקרובי' אומרים ברי שלא הי' שם עדים כשרים כלל וגם כי ע"פ רוב החזון מהטעמפיל הוא עד קידושין והא פסול לעדות וגם המקדש הי' מומר לחלל שבת בפרהסיא בשעת קידושין ולש"י כמ"פ קידושיו הם רק מדרבנן ואיכא עכ"פ ס"ס ונולדו יחד ב' הספיקות שפיר יש מקום להקל ואף דבעלמא אין האשה נאמנת בברי שלה לומר שהעדים הי' פסולים דחזקת ב"י כשרים עדיף מרובא וכן קרובי אינם נאמנים דאל"כ כל א' יחפה על ב"א אך בנ"ד שחזקתן פסולים יפה כתב כת"ר דדמי להא דיו"ד סי' ט"ז דגבי חש"ו ששחטו רוב מעשיהם מקולקלים ומ"ש עוד מהא דכל המחובר לטמא ולא לחנם הלך זרזיר אצל עורב והביא מ"ב' (ד' צ"ב ע"ב) ובאמת שבגמ' לא הובא גופא דעובדא והדבר מבואר בב"ר פ' ס"ה בימי ר"ח רבה עלה זרזיר א' לא"י וכו' מהו דניכלוני א"ל אזלין יהבו יתי' על איגרא וכל עוף דשכן על גבלי מיני' הוא וכו' ואתא הדין עורבא מיצראה שכן על גבלי אמר מסאב הוא וכו' לא לחנם הלך עורב אצל זרזיר וכו' ע"ש אך דבאמת אין לבנות יסוד ע"ז דהא רבנן פליגי אר"א בהא וקיי"ל כרבנן וע' תשו' מהרלב"ח סי' ק"ד בבאיור ד' רי"ף ורמב"ם בזה וליכא הוכחה מזה להקל באיסור א"א. וגם מ"ש שהקרובים מעידים על פסלות העדים ונאמנים אף שמגיע ע"ז הנאה לקרובם כמ"ש בחו"מ סי' ל"ז ס"ט הוא תמוה דגם אם הקרובים עדים כשרים לא הי' בידם לפסול העדים שלא בפניהם וכבר כתב הב"י בא"ע סי' מ"ב בשם מ"כ דאפ"י אם הי' העדים פס"ע מדאורייתא אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם אינו כלום וסיים דמי שהורה להתירה בכה"ג ראוי לנדותו ולהענישו ע"ש עוד בזה. ואני מצאתי תשו' זו בשו"ת ר"י בן הרא"ש סי' פ"ב באורך ומ"ש שהם קרובים ואינם נאמנים בזה ולכן אין מזה שום סניף להקל אבל מ"מ באמירת ברי שלה יש לסמוך להקל בכה"ג כמ"ש רי"מ מדברי הרשב"א והפ"י קידושין בקו"א וכבר האריך הרחיב הדיבור בזה בשו"ת השיב משה חאה"ע סי' ס' דרך הראשון נתיב י"ט אך דמ"מ טענת הברי שלה ל"מ אלא לגבי עצמה ולגבי מי שהעיד לה וכהא דנשאת לאחד מעידי' אבל להנשא לבעל שהוא אינו יודע מפיסול העדים איך ישאנה וכבר העלה בתשו' הש"מ שם לחלק מה"ט בדין כי עורר וקדל"פ בין היתרה לבעל ובין היתרה לנטען ע"ש ותבין ועוד דגם בהא דנשאת לאחד מעידי' שהם טוענים ברי ומהני גם נגד החזקה הרי לכתחלה לא תנשא ול"מ ברי שלהם אלא בדיעבד ואיך נתיר לה להנשא לכתחלה ואף שבנ"ד הוא מקום עיגון וכדיעבד דמי כמ"ש רי"מ באורך אכתי על מי שבא לישאנה הרי אצלו הוא לכתחלה.

אולם לענ"ד יש לדון בזה כיון דעכ"פ מצוי טפי שיהי' העדים פסולים במעשה רב מהמתחדשים כזה וכל אשר סביב רשעים יתהלכו א"כ עכ"פ ספיקא איכא אפ"י ליכא רוב גמור מ"מ מצוי הוא להיות כן וכבר נתבאר דגבי מומר שקידש איכא קצת פוסקים דקידושיו רק מדרבנן א"כ אף דרוב פוסקים מחמירים מ"מ איכא ס"ס להקל דכבר נתבאר בתשו' מהרי"ק שורש קע"א ושו"ת גא"ב סי' ס' ושו"ת רח"כ יו"ד סו"ס י"ט דהיכא דספק א' שכיח טפי להקל מצרפין ספק ב' אף שמצוי טפי להחמיר וה"נ בנ"ד ובפרט דלש"י כמ"פ גם ספק שאינו מצוי מצטרף להקל ועמ"ש בחיבורי דע"ת סי' נ"ג סקכ"ב ובנ"ד הס"ס הוא בעיקר הקידושין וכל חזקת א"א שלה מתבטל למפרע וע' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח דיש להקל בס"ס בקידושין אך כפי הנראה ג"ז לא נתברר אם המקדש הי' מחלל ש"ק בפרהסיא בשעת נישואין כ"א ע"פ האשה ואם מפני שהמיר אח"כ הרי לא נולדו ב' הספיקות ביחד וא"א להקל משום ס"ס כנודע:

אולם נראה לפמ"ש בשו"ת בש"ר סוס"י ר"מ דמי שנחשד בחשד בעלמא ואחר זמן נתברר הדבר להבא שוב מחזקי למפרע משעה שנולד הספק ובחיבורי דע"ת סי' א' סקכ"ב הבאתי ראי' לזה מדברי רש"ל וט"ז וש"ך סי' י"ב סק"ד ואף שמדברי הב"ח חו"מ סי' ל"א ושע"מ שם סק"ב מוכח להיפוך אבל בהמיר גם הב"ח מודה ותדע שהרי דעת הב"ח עצמו ביו"ד סי' קי"ט דבהוציא ב"פ טרפה מת"י נחשד למפרע ואסור כל מה ששחט למפרע ומכ"ש בהמיר וכיון שבנ"ד גם בשעת נישואין הי' מכת הפרוצים ולכן הי' קידושי בפני רב המתחדש ואולי יש גם לברר שהי' עכ"פ פריץ במעשיו א"כ כשהמיר הוכיח סופו על תחלתו שהי"ל גם אז דין מומר ושפיר איכא ס"ס שנולדו ב' הספיקות ביחד והנה לכאורה י"ל גם עכשיו שמא הרהר המומר תשובה בלבו כדקיי"ל במקדש ע"מ שאהי' צדיק ונמצא רשע וכן י"ל לענין פיסול העדים לחד דיעה שבסוס"י מ"ב אבל מלבד שדעת מהרמ"פ דדוקא במקדש ע"מ שאני צדיק חיישי' לכך כיון שאמר כן בתנאו וכ"ה בתשו' רדב"ז ח"א סי' ק"מ ועתש"ו עב"ה ג"ס סי' ל"ד ויש להביא ראי' מהא דנדרים (ד' ס"ה) קונם שאני נושא פ' שאב"י רע וכו' שעשה תשובה וכו' הרי הוא כנולד הרי דחשש עשיית תשובה הוא מלתא דלא שכיחא גבי רשע והו"ל נולד ואף דבתשו' הרא"ש כלל י"ז דין ב' גבי הריגת מסור מוכח דמשום חומרא דא"א בכל גווני חיישי' שמא עשה תשובה מכל מקום בנ"ד מעשיהם מוכיח עליהם כיון שהלכו חשכים לעשות מעשה הקידושין לפני רב המתחדש רגל"ד שלא עשו תשובה ובפרט עכשיו שהמיר לעבוד ע"ז הרי מבואר בע"ז (ד' ל"ג) גבי ישראל שהלך לתרפות דאין לתלות דלמא הדר בי' ע"ש ובע"ז (דף י"ז) כל דפריש ממינות וכל וכל באיה לא ישובון וגו' ע"ש לכן אין לחוש לזה בנ"ד:

והנה עוד יש לדין דגם ע"י שהמיר אחר נישואין אף דספק הראשון אם העדים הי' פסולים נודע מאז מ"מ יש להקל דהא כל טעמא דבנודע ספק א' מקודם אין ספק ב' מצטרף הוא משום דסד"א להחמיר מדאורייתא כדעת רוב הפוסקים דלא כרמב"ם וכבר הוחזק ספק א' לודאי לכן אין להקל כשנולד אח"כ ספק ב' ומה"ט לשי' רמב"ם באמת מקילין גם כשנולד סד"א ונתגלגל אח"כ לדרבנן כמ"ש הכ"מ פ"ט ממעה"ק הי"ג ובספר ב"א הדר י"א א"כ הכא דספק א' מצוי יותר שהעדים פסולים גם אי נימא שאינו רוב גמור ומיעוט המצוי להיפוך כבר כתב בשפ"ד סי' ל"ט סק"ג דזהו רק מדרבנן אסור ועמ"ש בדע"ת בפתיחה לסי' ל"ט סוף אות ג' בזה א"כ מדאורייתא גם אחר שנודע ספק ראשון שריא דתולין במצוי אלא דמדרבנן אסורה דחיישי' למיעוט המצוי א"כ כשהמיר אח"כ ונולד ספק ב' אולי כדעת הסוברים דקידושי מומר רק מדרבנן ופקעי' קידושין ראשונים מה"ת כמש"ל א"כ שפיר מצטרף לס"ס להתירה לעלמא וגם בלא"ה י"ל דמדאורייתא מוקמי' לה בחזקת פנוי וע' בר"ן פ"ק דקידושין בסוגיא דנתן הוא ואמרה היא ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח באורך:

ומ"ש רו"מ לצרף מה שנשלח לסיביריען מכא אומדנא כמו שצייד בתשו' חסל"א אלא שדחה מפני שכבר נשאת לו וזה יש לדחות כמ"ש רו"מ באורך הנה כפי הנשמע מתבטלת במדינתכם גזירת סיביריען ויתבטל צד היתר זה וגם בלא"ה קשה לדון בזה מכא אומדנא שהוא דבר שאינו מצוי ואין פותחין בנוולד כמש"ל. והנלע"ד כתבתי