שו״ת · אחרונים · אבני נזר

אבני נזר חושן משפט

רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבני נזר חושן משפט

רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אבני-נזר-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 6
סימן ב 15
סימן ג 31
סימן ד 32
סימן ה 33
סימן ו 34
סימן ז 36
סימן ח 40
סימן ט 42
סימן י 43
סימן יא 46
סימן יב 47
סימן יג 49
סימן יד 50
סימן טו 50
סימן טז 53
סימן יז 54
סימן יח 56
סימן יט 58
סימן כ 60
סימן כא 63
סימן כב 64
סימן כג 66
סימן כד 67
סימן כה 69
סימן כו 73
סימן כז 75
סימן כח 79
סימן כט 81
סימן ל 82
סימן לא 84
סימן לב 87
סימן לג 90
סימן לד 90
סימן לה 91
סימן לו 94
סימן לז 96
סימן לח 97
סימן לט 98
סימן מ 100
סימן מא 101
סימן מב 102
סימן מג 104
סימן מד 105
סימן מה 119
סימן מו 122
סימן מז 124
סימן מח 128
סימן מט 130
סימן נ 153
סימן נא 156
סימן נב 165
סימן נג 180
סימן נד 181
סימן נה 182
סימן נו 186
סימן נז 192
סימן נח 194
סימן נט 196
סימן ס 198
סימן סא 198
סימן סב 200

סימן סג 202
סימן סד 204
סימן סה 207
סימן סו 208
סימן סז 209
סימן סח 211
סימן סט 213
סימן ע 215
סימן עא 219
סימן עב 225
סימן עג 230
סימן עד 231
סימן עה 233
סימן עו 236
סימן עז 239
סימן עח 241
סימן עט 242
סימן פ 244
סימן פא 245
סימן פב 248
סימן פג 250
סימן פד 253
סימן פה 257
סימן פו 258
סימן פז 260
סימן פח 261
סימן פט 265
סימן צ 268
סימן צא 271
סימן צב 271
סימן צג 272
סימן צד 274
סימן צה 274
סימן צו 286
סימן צז 288
סימן צח 292
סימן צט 296
סימן ק 306
סימן קא 310
סימן קב 314
סימן קג 314
סימן קד 315
סימן קה 316
סימן קו 318
סימן קז 320
סימן קח 322
סימן קט 323
סימן קי 325
סימן קיא 326
סימן קיב 327
סימן קיג 328
סימן קיד 328
סימן קטו 329
סימן קטז 330
סימן קיז 334
סימן קיח 336
סימן קיט 337
סימן קכ 338
סימן קכא 341
סימן קכב 349
סימן קכג 349
סימן קכד 350
סימן קכה 351
סימן קכו 356

סימן קכז 357
סימן קכח 358
סימן קכט 363
סימן קל 367
סימן קלא 369
סימן קלב 374
סימן קלג 376
סימן קלד 379
סימן קלה 380
סימן קלו 383
סימן קלז 384
סימן קלח 387
סימן קלט 389
סימן קמ 391
סימן קמא 393
סימן קמב 396
סימן קמד 399
סימן קמה 400
סימן קמו 403
סימן קמז 403
סימן קמח 405
סימן קמט 406
סימן קנ 406
סימן קנא 407
סימן קנב 407
סימן קנג 409

סימן א

בדין שנים שדנו

הנה הכל תמהו על הרמב"ם שפסק פ"ב מהלכות סנהדרין דמותר לאחד לדון מה"ת ומדברי סופרים עד שיהי' שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין ובסוגיא מבואר דלרב אחא דאמר מדאורייתא חד נמי כשר שנים שדנו דיניהם דין, ועוד תמהו על מה שכתב בפרק ה' מהלכות סנהדרין דהודאות והלואות דנין בחו"ל משום דשליחותייהו עבדינן, ותמוה גדולה שהוא עצמו פסק פ"ב דמדאורייתא חד נמי כשר, וא"כ א"צ מומחין כלל, דזה תירוץ רב אחא על הקושיא דליבעי מומחין, משום דחד נמי כשר, הרי דמשום דחד נמי כשר לא בעי גם מומחין, [ולפירש"י ניחא בפשיטות כיון דאין עירוב פרשיות ואצטריך קרא דבצדק תשפוט שלא נלמד ממשפט אחד יהי' לכם, והשתא דגלי קרא דבהודאות והלואות סגי בחד, שוב אין ללמוד דלבעיא מומחה מגזילות וחבלות דבשלשה, כעין שכתבו התוס' דאין ללמוד דיני ממונות מד"נ לענין מומחין כיון דבד"נ בעי כ"ג ודיני ממונות לא בעי אלא שלשה, ה"נ הודאות והלואות לר' אחא אין ללמוד מגזילות וחבלות כיון דגזילות וחבלות בשלשה והודאות והלואות סגי בחד והיינו כיון דגלי קרא דלענין הב"ד לא אמרינן עירוב פרשיות כמ"ש הרא"ש ממילא גם מומחים לא בעי, ועוד מוכח מרמב"ם דמדאורייתא כשר אפי' אחד הדיוט דאם מומחה גם מדרבנן סגי בחד, ומה זה שסיים ומד"ס עד שיהי' שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין, ודברי הרמב"ם סותרים זא"ז:

עוד קשה על הרמב"ם שכתב דאף דיחיד מומחה דן יחידי אך הודאה שבפניו אינו חשוב הודאה ובכ"מ לא כתב שום מקור לדין זה, ובלח"מ כתב שזה מסברת הרמב"ם, אך ידוע שמה שחידש הרמב"ם מעצמו כותב בלשון יראה לי, האומנם שלדעת בה"ג דפסק כשמואל דשנים שדנו דיניהם דין, והקשו התוס' דא"כ מה דאמר בגמ' ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל משמע דלא קי"ל כוותי', ותירצו בתוס' דהכי פירושו דילמא כדס"ל לשמואל בעלמא ס"ל לרבנן דבי רב אשי גם בהודאה, וכיון דבהודאה לא מהני שנים ה"ה יחיד מומחה, דטעם יחיד מומחה פירש"י משום דמה"ת חד נמי כשר, וגזירה אטו יושבי קרנות לא שייך ביחיד מומחה, וא"כ לענין הודאה דבעינן תלתא מה"ת לא מהני יחיד מומחה, אך לרמב"ם דפסק שנים שדנו אין דיניהם דין א"כ פירוש הגמ' ודילמא כו' דלהלכה לא קי"ל כלל כשמואל, א"כ לא זו דאין ראי' משם אך גם סתירה קצת דפשט הגמ' דלשמואל גם בהודאה מהני שנים, ולדידן דלא קי"ל כשמואל כתב הרשב"א בשיטת הרמב"ם כיון דחכמים גזרו שלא ידונו פחות משלשה גם בדיעבד בטל,

וביחיד מומחה שלא גזרו ונשאר דינא דאורייתא הא סגי בחד גם בהודאה, ולהרמב"ם צריך לדחוק כמו שתירצו התוס' לפסק בה"ג:

עוד הקשו התוס' בשמעתין דבסוגיא אי אין עירוב פרשיות שלשה נמי לא ליבעי ור' יוחנן ס"ל אין עירוב פרשיות, ובירושלמי אמר ר"י שנים שדנו אין דיניהם דין, גם להבין דעת יש מפרשים שברש"י הודאות מודה במקצת הלואות כופר הכל, והוא תמוה כמו שהקשה רש"י מכדי שניהם על עסקי הלואה מ"ש דלהאי קרא הלואה ולהאי הודאה כו':

גם ליישב תמיהת התוס' לקמן (ה:) בדרשב"ג דאמר יפה כח פשרה מכח הדין דשנים שעשו פשרה אין בע"ד יכולין לחזור ושנים שדנו בע"ד יכולין לחזור, ותמהו התוס' דפשרה אי אפשר רק מדעת שניהם וחשוב קבילו עלייהו דמהני גם בדין לכ"ע ונדחקו מאוד בהתירוץ, גם לשון הגמ' קשה דקאמר שנים שדנו בע"ד יכולין לחזור כיון דלא קיבלו עלייהו ולא נתרצו מעולם מה שייך לשון חזרה:

ליישב כל זה נראה דהנה רש"י כתב במתני' גזילות, כופר בפקדון דמששלח בו יד נקרא גזלן אבל כופר במלוה לא נקרא גזלן דמלוה להוצאה ניתנה, וצריך להבין הא בב"מ (קי"א.) דכובש שכר שכיר עובר בלא תגזול אף דלא כפר מידי דבעין, אך כוונת רש"י דנה' דעובר בלא תגזול מ"מ לא נתחייב בהשבה, שהרי אמרינן בהזהב (מ"ח.) דלא מחייב בקרבן שבועה אלא ביחד לו כלי, א"כ קרא דוהשיב דכתיב גבי קרבן שבועה אינה בהלואה גרידא, וכה"ג הדין בעבדים דעובר עליהם בלא תגזול כמ"ש התוס' ריש איזהו נשך (ס"א) ד"ה אלא, וקי"ל עבדים אין נגזלין שאינו מחוייב בהשבה דנתמעטו מכלל ופרט וכלל ב"ק (קי"ז:) וה"ה מידי דלאו בעין אף דעובר בלא תגזול מ"מ אינו בחיוב השבה כיון דליתא בקרא דוהשיב דכתיב רק אמידי דבעין כנ"ל ותביעתן אינו מחמת הגזילה, דאינו מחויב בהשבה מחמת הגזילה:

אך קשה לדעת הרמב"ם שלא פסק להא דהזהב ומחייב קרבן שבועה בהלואה גרידא א"כ כופר בהלואה הוה גזלן להתחייב בהשבה, וכן מתבאר מדברי הירושלמי שהביא הרא"ש ר"פ הנושא בלא נתן מזונות בשנים שנתחייב משלם כמו שהי' שוים אז המזונות דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, (ע' תוס' ב"ק צ"ז רע"ב וצ"ע הרי דאף בחוב נעשה גזלן להתחייב בהשבה, וא"כ כל הודאות והלואות הו"ל גזילות:

ונראה ליישב דהנה הרמב"ם פ"ט מהלכות שמיטה ה"ח פוסק דהכופר במלוה שוב אין שביעית משמטתו, והוא מירושלמי דמלוה ונעשה כפרנות אין שביעית משמטתו מלוה ונעשה כפרנות גובה מעידית, והראב"ד השיג על הרמב"ם מהא דשביעית משמטת את השבועה:

ונראה ליישב דטעם הירושלמי משום דנעשה גזילה ושביעית אינה משמטת אלא הלואה לא גזילה ומהאי טעמא גובה מעידית דגזלן מכ"ד אבות נזיקין לגבות ממיטב. אך נהי דנתחייב כשכפר משום גזילה נשאר עליו ג"כ חיוב הלואה, וכן משמע ב"מ (צ"א.) משעת משיכה אתחייב זה במזונותי' ואף דמשעת חסימה נעשה גזלן כדברי הרא"ש פרק הנושא הנ"ל, וכ"כ שם בשטמ"ק בשם הרמב"ן, ע"כ דמ"מ נשאר עליו חיוב הראשון ג"כ, והשביעית משמטת חיוב המלוה ונשאר חיוב גזילה [ואין להקשות כיון דנפקע המלוה א"כ מה גזילה ישיב הרי לא גזל רק המלוה וכבר נפקעת, דז"א דדומה לגזילה לאחר יאוש למ"ד יאוש קונה דחייב לשלם דמים משום דמדמי לא מייאש, ה"נ נהי דגוף המלוה שמטתו שביעית מ"מ חייב לשלם דמי וזה פשוט, ואין להקשות דא"כ לא יצטרך לשלם רק כמו ששוה החוב למכור בשוק, דליתא דכיון שהי' מחוייב לשלם ולא שילם נחשב כאילו שילם וגזל הממון בעין מבעליו וכמו שביארתי במק"א בראיות ברורות, ונחשב כאילו גזל כל הממון שהי' חייב וכאילו גזל מעות בעין ונתייאש שקנה גוף המעות ביאוש וצריך לשלם מעות אחרים] וע"כ בשבועת מודה במקצת דלא חשיב מודה במקצת אא"כ קדמה תביעה להודאה, וכיון דבשעה שתבע עדיין לא כפר ולא נתחייב משום גזילה, ולא נתחייב שבועה על גזילה אפי' יתבע אח"כ שהרי קדמה הודאה לתביעה ליכא חיוב מודה במקצת רק חיוב הלואה, ושפיר שביעית משמטת, ודין הרמב"ם דשביעית משמטת את השבועה היא בשבועת מודה במקצת דווקא, וכ"כ הר"ן (שבועות ס"פ כל הנשבעין) ג"כ לפי תירוצו עיי"ש:

ומה שלא הביא הרמב"ם דין הירושלמי דכופר במלוה גובה מעידית משום דקי"ל ב"מ (ה:) הכופר במלוה כשר לעדות, ובפרק הגוזל קמא מפורש דבמקום דשייך אשתמוטי אינו נעשה גזלן להתחייב באונסין, ובאמת שהרמב"ם לא הזכיר דין זה בהדיא רק כתב בפ"ב מהלכות טוען ונטען הלכה י"א דהכופר במלוה ונשבע הוי חשוד ופסול לעדות, משמע דבלא נשבע לא פסיקא לי' דאין סברא שאם עמד בכפירתו כמה שנים ואח"כ באו עדים שנאמר אשתמוטי, וע"כ משכחת לה דלא שייך אשתמוטי, ובזה מיירי הירושלמי דגובה מעידית היכי דלא שייך אשתמוטי (וע"כ לא הביא ג"כ דין גובה מעידית דלא פסיקא לי'), ע"כ כתב דין נשבע דבזה לעולם פסול, ובלא נשבע הכל לפי ראות עיני דיין אם שייך אשתמוטי, וע"כ לא הביא ג"כ דין גובה מעידית דלא פסיקא לי' דפעמים שייך אשתמוטי אינו גובה מעידית, רק כתב דין שאין שביעית משמטת לאחר שכפר דכיון שהשהו עד לאחר שביעית אם אין כוונתו לגזול הרי תשמטנו שביעית ולא שייך

עד דהו"ל זוזי ופרענא לי' ואגלאי מילתא שכוונתו הי' לכפור והוכיח סופו על תחילתו [ועוד יתבאר דין הוכיח סופו על תחילתו בזה]:

העולה מזה דבכפר במלוה באופן דלא שייך אשתמוטי אף שנעשה גזלן נשאר עליו חיוב הלואה ג"כ, והנה בתוס' בסוגיא בעמוד ב' דאף למ"ד אין עירוב פרשיות והלואות סגי בחד הדיוט מידי דעישוי בעי מומחין מקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות, ובפרק אלו נערות (ל"ד:) שואל דמשעת אונסין מתחייב לי' באונסי' וה"ה וכ"ש לכל ד' שומרים דאין חיובם אלא משעת אבידתם מן העולם (לבד משומר חנם דנתחייב משעת פשיעה] אבל בשעה שנתן לו לשמור אין שום חיוב ממון עליו רק להחזיר גוף החפץ:

ובזה יתיישב היטב החילוק שבין הלואות לשומרין דכופר בהלואה אף במקום דלא שייך אשתמוטי יכולים ב"ד שאין מומחין לדונו על חיוב הלואה שבו, אבל שומר שטוען נאנסו לא מבעיא לדעת הרא"ש (בטוחו"מ סי' רצ"ד) וסייעתו דעיקר שבועה שלא פשעתי הרי הפושע כמזיק [אף שלא לדעת רש"י ורמב"ם דפושע מדין מזיק, דהא מ"מ כולו כאבות נזיקין לשלם ממיטב וחשוב חבל בממונא וגזלן ובעי מומחין] אך אפי' לדעת רמב"ם דהעיקר שבועה שאינו ברשותו, אין ב"ד שאינן מומחין יכולים לדונו, שהרי בפרק ואלו מגלחין (י"ד:) מבעיא לי' מנודה נוהג נידויו ברגל או לא, ופשט מדדנין דיני ממונות במועד ואי לא ציית דינא משמתינן לי' [ואי ס"ד אין נוהג נידויו ברגל איך משמתינן לי' ודחי ודילמא לעיוני בדיני'] ובתוס' שם דהוה מצי לשנוי' דאי לא ציית נחתינן לנכסי':

העולה מסוגיא זו דאין דנין אלא באופן שיהי' מוכרח לקיים או ע"י כפי' שמשלם בעצמו או דנחית לנכסי', והשתא ניחא, דבהלואה וכפר ב"ד שאין מומחין דנין אותו על חיוב הלואה שבו, ואי לא ציית דינא נחית לנכסי', אבל בפקדון הרי גוף הפקדון אינו לפנינו שהרי טוען אבד, ולמיחת לנכסי' א"א משום חיוב שהי' עליו בשעה שהפקיד אצלו דאז אין עליו שום חיוב ממון כנ"ל, וא"א למיחת לנכסי' רק משום שעיכב חפץ המפקיד אצלו וכפר ונעשה גזלן, והרי דיני גזילות אין דנין, וא"ל שנכפנו בשמתא או בשוטים שישבע או יחזיר החפץ ליתא שהרי כפי' אינו אלא בב"ד מומחין ואתי שפיר:

וזה לשיטת הרמב"ם דכל היכי שיש לחייבו אפי' בלא גזילה דנין ב"ד הדיוטות אף שנעשה גזילה, אך מדברי רש"י שכתב הטעם משום דמלוה להוצאה ניתנה, נראה דס"ל היכי שנעשה גזילה שוב אין דנין ב"ד הדיוטות, שהרי הדין באמת שנעשה גזלן ואין שביעית משמטת וגובה מעידית ומשום הלואה אינו כן, וכיון שאין יכולים לפסוק הדין כמו שהוא אין דנין, זה שיטת רש"י:

ונ"מ בין מה שכתבתי לדעת הרמב"ם ובין שיטת רש"י בנותן לעיסקא דכתב רש"י בשמעתין דהמקדש במלוה (קידושין מ"ז) מלוה להוצאה ניתנה שאינו חייב להעמידה בעיסקא, וא"כ בנ"ד דכתב רש"י דלאו גזלן דלהוצאה ניתנה ממילא בעיסקא דלאו להוצאה ניתנה הוי גזלן וכנ"ל:

שוב לרמב"ם דנין ב"ד שאין מומחין משום חיוב שחל עליו בשעה שקיבל לעיסקא, אך לרש"י כיון שנעשה גזילה אין דנין כלל כנ"ל:

ובזה יתיישב דעת יש מפרשים שברש"י הודאות מודה במקצת הלואות כופר הכל ותמוה דמ"ש דקרי הלואות לכופר הכל ולא למודה במקצת וכבר הקשה רש"י עליהם כן, ולפמ"ש י"ל דבכופר הכל אין דנין אלא בהלואה דלהוצאה ניתנה שלא נעשה גזלן, אבל בעיסקא כיון שנעשה גזלן בכפירה אין דנין, כיון שלא ידונו כמו שב"ד מומחין ידונו, שהם ידונו לשלם מעידית משום גזילות כנ"ל ושלא תשמט שביעית, והדיוטות שלא יוכלו לדון רק משום עיסקא לא יגבה אלא מבינונית ושביעית תשמטנו, דקי"ל בחו"מ סי' ס"ז סעיף ג' דעיסקא שביעית משמטת חלק שבאחריות המקבל וה"ה אם כולו באחריות המקבל שכולו משמטת, אך במודה במקצת דאינו חייב שבועה משום גזילות דהודאה קדמה לתביעה כנ"ל אות א', רק משום הקבלה לעיסקא ואף הב"ד מומחין לא ידונו משום גזילות שוב יכולים גם ב"ד הדיוטות לדון:

וע"כ שפיר קאמר הודאות מודה במקצת בזה אפי' לאו הלואה רק עיסקא דנין ב"ד הדיוטות, והלואות כופר הכל, דבכופר דוקא הלואה דלהוצאה ניתנה דנין ב"ד הדיוטות:

והא דפקדון בעי שלשה מומחין למ"ד אין עירוב פרשיות ובעי מודה במקצת בפקדון וכיון דבעי מודה במקצת א"כ לאו גזילות מקרי כנ"ל, וא"כ נילף גם להלוואות דנבעי שלשה מומחין, לא קשיא דבפקדון כיון שלא נתחייב בשעת פקדון א"א למיחת לנכסי' רק משום שנעשה גזלן, גם לכופו בשוטים או בשמתא אי אפשר בהדיוטות דכל עישוי הא בעי מומחין וכנ"ל באריכות אות ב':

וכל זה לשיטת רש"י דכל עישוי בעי מומחין אפי' בהלואות מדאורייתא אף למ"ד אין עירוב פרשיות מקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות, אך הרמב"ן יש לו שיטה אחרת דקרא דלפניהם ולא לפני הדיוטות במידי דבעי מומחין דווקא וקרא דלפניהם לאיסורא אתי דאפי' שני בע"ד נתרצו לדון לפני הדיוטות אסורים להכתיר הדיוטות בכתר המומחין, ואין חילוק כלל בין מידי דעשוי, ולמ"ד אין עירוב פרשיות יכולים לכוף בהלואות, וא"כ קשה למ"ד אין עירוב פרשיות ובעי מודה במקצת דווקא ידונו גם ב"ד הדיוטות ויכופו אותו לקיים או ישבע או ישלם, וכ"ש למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דגם מה שב"ד

יורדין לנכסים הכל מתורת כפי', ומתורת כפי' גם ב"ד של הדיוטות יכולים לירד לנכסיו ודו"ק (וממה שהצריכה תורה בשבועות שומרין שלשה מומחין מוכח דגם הלוואות בעי מומחין):

אשר ע"כ נראה ובהקדם ג' הקדמות:

הקדמה א'

דהנה הרמב"ם בפ"ג מהלכות שלוחים ושותפים כתב ששני שותפין שיש להם דין עם אחד ותבע שותף אחד את האחר ושותף שני אינו בעיר דאם נתחייב השותף יכול שותף שני שלא לקיים הפסק וידין הוא שנית, וע"כ גם בתחילה אינו מחוייב האחר לדון עמו על חלק השותף כיון שאח"כ יוכל שותף שני לדון שנית אינו מחוייב עכשיו לדון, שאם יתחייב יהי' מחוייב ואם יזכה ידין השותף שנית יעיי"ש:

הקדמה ב'

ידוע דע"א שאינו קם לממון ל"ש לחייב ל"ש לפטור כגון ע"א מעיד על השטר שהוא פרוע, וכ"כ הרא"ש פ"ק דמציעא דאין ע"א יכול לפטור ממחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דאין ע"א קם לממון אף לפטור, וה"ה דאין ב"ד הדיוטות יכולים לפטור מחיוב גזילות, וכן משמע במשנה בפרק הי' בודקין אפי' ריבוי מזכין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים פירש"י דהאי דאמר איני יודע כמאן דליתא דמי ואין דנין ד"נ פחות מכ"ג לא לזכות ולא לחובה, הרי דלפטור מד"נ כלחייב לענין עשרים ושלשה וה"ה לפטור מגזילות כלחייב לענין שלשה ומומחין:

הקדמה ג'

הנה בספ"ק דמכות אילעא וטובי' קריבי' דערבא הוי ומסיק דפסולים, ופירש הראב"ד שהעדים העידו על פרעון החוב ולפטור הלוה ולחייב הערב אי אפשר ואם יפטור הלוה ע"כ יפטור הערב, וכיון שלערב הם קרובים ע"כ גם ללוה אין נאמנים ולא שייך לומר בזה פלגינן דיבורא, דא"א לחייב הערב במקום שהלוה פטור, וכה"ג איתא בפרק החולץ (מ"ז) האומר בני זה בן גרושה ובן חלוצה דאם יש לבן בנים גם על בנו אינו נחמן כיון שאם יפסול הבן ע"כ גם בן בנו יפסול וליפסול בן בנו אינו נאמן ע"כ גם על בנו אינו נאמן:

וע"כ ניחא במודה במקצת בפקדון דצריך ב"ד מומחין, דאם יראו הב"ד בדעתם שאינו מודה במקצת ויפסקו שהוא פטור, או זה עצמו שפוסקים שפטור ע"י שבועה, והם פוטרים אותו מחיוב השבת הפקדון שנאמן שאינו ברשותו, ממילא יפטור מחיוב גזילה שכיון שפטור מהשבה הרי לא גזל כלום שהרי אין למפקיד אצלו כלום, וכיון שכן גם לפטור מהשבת הפקדון אינם יכולים כנ"ל באילעא וטובי' והאומר על בן שיש לו בנים

שהוא ב"ג וב"ח וכיון שאם יפטר יוכל לתובעו שנית בב"ד מומחין שוב א"צ לדון עמו בב"ד שאין מומחין כנ"ל בהקדמה א', ובלא זה מסברא אין שם דיין עליו רק אם יכול לפסוק או חייב או פטור:

והא דבהלואה יכולין ב"ד שאין מומחין לדונו לדעת הרמב"ם דגם הכופר במלוה הוי גזלן א"כ אם יפטור מחיוב הלואה הרי יפטור גם מחיוב גזילה שבו לא קשיא דהא הכופר במלוה כשר לעדות דאשתמוטי משתמיט ואין עליו חיוב גזילה כלל [רק במקום דלא שייך אשתמוטי כלל]:

אך יש לעיין שאם יפסקו דהוא פטור ולא ישלם כלל או שישבע או שיעברו כמה שנים ולא ישלם דבזה לא שייך אשתמוטי כנ"ל אות ב' ונמצא שפטרו אותו מגזילות ואין להם כח. אך ז"א דבשעה שפסקו הב"ד אז הי' טענת אשתמוטי ולא פטרו אותו מגזילות כלל והועיל הפסק דין, וממילא אין לו אח"כ עליו טענת גזילה כיון שהדין לפטור הרי לא גזל כלום, אך יש לומר הוכיח סופו על תחילתו וכשיעברו כמה שנים ולא ישלם נאמר אגלאי מילתא למפרע שאם האמת עם התובע שנתכוין לגזול ולא לאשתמוטי ונמצא שהב"ד פטרו אותו אז מגזילות:

אך דין הוכיח סופו על תחילתו מחלוקת רשב"ג ורבנן כמו שנתבאר, דהנה בגיטין (ס"ו.) הבריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה, ואם הוכיח סופו על תחילתו ה"ז גט, ובחולין (ל"ט:) שחטה ואח"כ חישב עלי' זה הי' מעשה בקסרי ולא אמרו בה לא איסור ולא היתר היתר לא אמרו בה משום כבודו דרשב"ג איסור לא אמרו בה משום כבודם דרבנן הי רשב"ג אילימא רשב"ג דגיטין דילמא שאני התם דאמר כתבו ופירש"י ואיכא קצת הוכחה בתחילתו ונפילתו גלויי מילתא בעלמא הוא והאי דאמר כתבו ע"מ ליתן קאמר אלא משום דרשב"ג דהכא דתניא הכותב נכסיו לחבירו והי' בהן עבדים ואמר הלה אי אפשי בהן אם הי' רבו שני כהן הרי אלו אוכלים בתרומה רשב"ג אומר זכו בהם יורשים ואוקימנא בשתק ולבסוף צוח ת"ק סבר מדשתק קנינהו רשב"ג סבר הוכיח סופו על תחילתו והא דלא צוח מעיקרא סבר כי לא אתא לידי מה אצווח, ופסקו הפוסקים כרשב"ג דגיטין, וברשב"ג דהכותב נכסיו פסקו דהוי ספק משום דבגמ' מדמה שחטה ואח"כ חשב להא ואסיק בספק שלא אמרו בה לא איסור ולא היתר, ובירושלמי דגיטין הביא מעשה דקסרי אהא דרשב"ג דגיטין ואמר שלא אמרו בה היתר משום דרשב"ג דהתם, כן פירשו הפ"מ והק"ע ובשירי קרבן, דאף דבש"ס דידן דחי דילמא שאני התם דאמר כתבו, מ"מ לבתר דמסיק מרשב"ג דהכותב נכסיו חזינן דרשב"ג לטעמי' וטעמא דידי' אינו משום דאמר כתבו, ורבנן דהכותב נכסיו פליגי נמי בהא דגיטין, והפוסקים

שחילקו בין הא דגיטין שפסקו כרשב"ג בין הא דהכותב נכסיו שפסקו דהוי ספק משום דרשב"ג דגיטין במשנה וקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו ס"ל לחלק מסברא דנפשייהו משום דאמר כתבו:

נשוב לנ"ד דזה הדין דשמואל פליג עלה רשב"ג, דלעולם הוה הודאות והלואות ס"ל לרשב"ג נמי דסגי בחדא משום דאין עירוב פרשיות או מדכתיב בצדק תשפוט, אלא דרשב"ג לטעמי' דאמר הוכיח סופו על תחילתו, א"כ אין הדיין יכול לפוטרו שלא ישלם כלל, דאם לא ישלם כלל הו"ל גזילות דהוכיח סופו על תחילתו ואין הדיין יכול לפוטרו, וכיון שאין הדיין יכול לפוטרו גם לחייב אינו דיין, ורבנן דפליגי בהכותב נכסיו ע"כ ה"נ סגי מה"ת בחד ומדרבנן גזרו משום יושבי קרנות ובדיעבד כשר, ואף דנ"ד דמי להא דגיטין דאמר כתבו ואיכא קצת הוכחה, ה"נ איכא קצת הוכחה שכפר, ומה שלא שילם אח"כ הוכחה דלאו לאשתמוטי נתכוין, הרי מפורש בירושלמי דגיטין דאף בהא דגיטין פליגי רבנן:

מעתה מיושב קושיית התוס' לר"י דס"ל אין עירוב פרשיות וס"ל שנים שדנו אין דיניהם דין, ולהנ"ל לק"מ דר"י לטעמי' דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו כדאיתא בגיטין (ל"ח.), והרי רשב"ג דגיטין במשנה הוא, ונ"ד דמי לרשב"ג דגיטין כנ"ל:

איברא דלכאורה קשה דהא בירושלמי הובא בפוסקים בנמק"י פ' אד"מ) דאם באו שנים להדיין שידין להם חשוב קיבלו, ובקיבלו לכ"ע סגי בחד, והרי אף בלא קיבלו הרי התובע שתובעו חשוב שקיבלו רק שאינו מועיל מחמת שהנתבע לא קיבלו, והכא שלחייב הנתבע וכנ"ל דהלוואות סגי בחד אפי' לא קיבלו, מה אמרת מ"מ אינו יכול לפוטרו הרי לפוטרו הוא דין נגד המלוה והרי המלוה קיבלו, אך לא קשיא שהרי הרמב"ן בליקוטיו הביאו בחי' הר"ן דמה"ת אסור הדיוט שאינו סמוך לדון אפי' קיבלוהו עלייהו שהתורה אסרה להכתיר הדיוטות בכתר המומחין וממילא גם בדיעבד לא מהני, ולזה צריך טעמא דשלוחותייהו עבדינן שהמומחין מחלו על כבודם ונתנו רשות להדיוטות לדון, וכיון שהחכמים גזרו שלא ידין חד משום גזירה דיושבי קרנות ולא נתנו רשות לאחד לדון ולא מחלו על כבודם ושוב פסול לפטור משום שלא להכתיר הדיוטות בכתר אסור אפי' קיבלו, ולא דמי לדרב אחא ולשמואל דבדיעבד כשר בחד אף דחכמים גזרו משום יושבי קרנות, דלדידהו דלית להו הוכיח סופו על תחילתו ואין כאן גזילות וא"צ לרשות חכמים כלל, ע"כ אף דעבדי איסורא דרבנן הדין קיים כמו דיין שדן בשבת דהדין קיים, (כדאי' בחו"מ סי' ה') אבל לרשב"ג דמדאורייתא בעי מומחין אפי' לפטור והוא צריך לרשות חכמים שנתנו לו רשות לדון והרי לשנים לא נתנו רשות:

מעתה מיושב תמיהת התוס' בדרשב"ג דאמר יפה כח פשרה מכח הדין, דפשרה הא לא מהני אלא מדעת שניהם והיכי דאיכא דעת שניהם גם הדין מהני בחד דחשוב קיבלו, ולמה שכתבתי ניחא דכל מה דלא מהני הדין בחד לאו משום דאינם יכולים לחייב הלוה דבזה סגי בדיין אחד מה"ת מקרא דבצדק תשפוט ואף שחכמים גזרו אינו אלא לכתחילה, רק הטעם משום שאינו יכול לפטור דחשוב פטור מגזילות, ושוב גם לחייב אינו יכול כנ"ל, והרי משום שאינו יכול לפטור והרי לפטור הוא נגד המלוה דקיבל עלי' אלא דכיון שלא מחלו על כבודם שלא דן ברשות חכמים אף קבלה לא מהני, הרי דבדין כל שלא מחלו על כבודם ולא נתנו רשות לא מהני קבלה, ובפשרה אפי' בגזילות שלא נתנו חכמים רשות כלל מהני בפשרה מדעת שניהם ויפה כח הדין מכח הפשרה, ובזה מיושב לשון הש"ס בדין שנים שדנו יכולים לחזור דלפטור חשיב חזרה ממלוה שנתרצה בתחילה ודו"ק:

ותחילת הסוגיא דמקשה אי אין עירוב פרשיות שלשה נמי לא ליבעי הקושיא לרבנן דלית להו הוכיח סופו על תחילתו [ולרשב"ג יהי' הקושיא להיפוך מומחין נמי ליבעי] וע"ז קאי תירוץ רב אחי:

מעתה ניחא פסק הרמב"ם דלדידן דקי"ל כרשב"ג דגיטין דהוכיח סופו על תחילתו היכי דאמר כתבו, ונ"ד כאמר כתבו דמי כנ"ל, א"כ אי לאו דשליחותייהו עבדינן הי' פסול מה"ת כיון דלפוטרו הו"ל דיני גזילות כנ"ל, וקרא דבצדק תשפוט עמיתך במומחה דמהני קיבלו גם בגזילות, או היכי שאין הנתבע כופר רק שבאו לשאול ד"ת בדבר המסופק לשניהם ואין טענת כפירה, אבל בהלואות שזה תובע וזה כופר מה"ת פסול לפטור, וממילא גם לחיוב אינו יכול, רק משום דשליחותייהו עבדינן שמחלו על כבודם ושוב יכול (אחד לדון מה"ת ולא כשליחותייהו עבדינן שבש"ס להכשיר הדיוטות דהוא רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ן (יבמות מ"ו) בגט מעושה דכשר רק משום דאפקעינהו, אבל זה מה"ת כיון דלחייב לא בעי מומחין ולפטור הא קיבלו המלוה דמהני מה"ת ואיסור ליכא כיון שמחלו על כבודם] דלחייב הו"ל הלואות דכשר בחד ולפטור הא קיבלו המלוה, וכיון דקיבלו והמומחין מחלו על כבודם כשר מה"ת, וזה שכתב בפ"ב אעפ"י שאין ב"ד פחות משלשה יכול היחיד לדון מה"ת, והיינו לאחר שמחלו המומחין על כבודם דליכא משום הדיוטות, רק משום שהם פחות משלשה לזה מהני בהלואות אפי' אחד ומדברי סופרים עד שיהי' שלשה משום גזירה דיושבי קרנות ושוב לא מחלו על כבודם ביחוד, ע"כ שנים שדנו אין דיניהם דין:

העולה מזה דהא דשנים שדנו אין דיניהם דין היינו משום שהלוה כפר ואם יפטרנו הדיין ולא ישלם אגלאי מילתא למפרע ובאם באמת הי' חייב לאו לאשתמוטי נתכוין והו"ל גזילות ואין הדיין יכול לפוטרו מגזילות, וכיון שאינו יכול לפוטרו גם לחייב אינו יכול, וכל זה במידי דכפירה, אבל ב"ד החתומים על אודיתא שלא כפר הלוה כלל גם לדידן ס"ל כשמואל דשנים מהני, וא"כ קשה בהא דקאמר הש"ס באודיתא ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל, משמע דלדידן לית לן כשמואל, וקשה, מזה הוכיח הרמב"ם דאף שמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין לא אמר בהודאה, דהודאה לכ"ע לא מהני אלא בב"ד של שלשה וכמ"ש התוס' לשיטת בה"ג, וה"ה ביחיד מומחה, דטעמא דיחיד מומחה דבזה ליכא גזירה דיושבי קרנות ומהני בחד גם מדרבנן דליכא גזירה דיושבי קרנות, וע"כ מהני לחייב מה"ת מקרא דבצדק תשפוט ולפטור משום דהתובע קיבל עליו כנ"ל, וזה בדין גרידא, אבל בהודאה דלא מהני יחיד או שנים לשמואל ה"ה דלא מהני יחיד מומחה, ומיושבים כל פסקי הרמב"ם:

ולפמ"ש ניחא נמי פסק הרמב"ם אפי' לפירש"י דר' אחי דיליף מבצדק תשפוט ס"ל אין עירוב פרשיות, והרמב"ם הא פסק עירוב פרשיות ואיך פסק אחד כשר מה"ת, ולפמ"ש דדווקא לרב אחא דלית לי' הוכיח סופו ואין בהלואות סרך גזילות, א"כ למ"ד עירוב פרשיות, הרי הצריכה התורה מומחין בהלואות, אך לדידן דקי"ל כרשב"ג ע"כ גלי קרא דבצדק תשפוט, טעמא דהצריכה התורה מומחה בהלואות משום דכשניתנה התורה עדיין לא מחלו חכמים על כבודם ולא מהני קיבלו בהדיוטות, ובאמת א"צ בהלואות מה"ת רק יחיד דביחיד מומחה אין איסור משום שלא להכתיר ומהני קיבלו, ובאמת במלוה לא נכתב רק פעם אחת אלקים בכי הוא זה ומומחה אחד זה שהצריכה תורה משום שלא מחלו הסמוכין אז ואף עתה לא מחלו על כבודם, ויחיד משום גזירה דיושבי קרנות, וכיון דהתורה לא הצריכה בהודאות והלואות רק דיין אחד ע"כ בעי מומחה דווקא, וזה נלמד מקרא דבצדק תשפוט דלא נאמר שכל אלקים הכתובים בפרשה בעי גם בהודאות והלואות ולא בעינן רק מומחה דכתיב בי', וזה מטעם דלפטור הו"ל גזילות כנ"ל ודו"ק היטב:

סימן ב

בדין טעה בשיקול הדעת

מחודש א

הרי"ף פירש טעמא דר"ח משום פסידא דבע"ד דהיכי דלא נשא ונתן ביד אין הדיין חייב לשלם ואם ישאר הדין קיים יפסיד בע"ד ע"כ מחזירין, והרא"ש הקשה מהא דפ"ק דמקשה אלא מעתה טעי לא ישלמו ומשני כ"ש שאתה נועל דלת בפני לוין דחייש דילמא טעי בי דינא ומפסדי לי', ואם איתא להאי טעמא הא אם יהי' הדין לא ישלמו יחזיר הדין: **ולכאורה** יש לדחות דבלא"ה ג"כ קשיא אלא מעתה טעי לא ישלמו דפירשו התוס' דאם ישלמו לא ירצו ב"ד להזדקק ואיכא נעילת דלת שלא ימצא דיין, והקשו התוס' הא לא מחוייב הדיין אא"כ נו"נ ביד, וא"כ למה ימנע הדיין מלהזדקק הלא בידו שלא לישא וליתן ביד, ותירצו התוס' דהסוגיא למאן דמחייב בלא נו"נ ביד, וא"כ שפיר משני דלמאן דלא מפרש כר"ח לא חייש לפסידא דבע"ד, ולר"ח מעיקרא לק"מ כדברי התוס':

אך באמת נראה מהרי"ף דכ"ע ס"ל היכי דאיכא פסידא דבע"ד מחזירין, שהרי הביא ראי' דהלכתא כר"ח (דהא דבכורות בנו"נ ביד] מדמוקי בבכורות למתני' בנו"נ ביד, ולכאורה מה ראי', דהתם רק דאל"כ לא ישלם מביתו, ומ"מ מה ראי' דמחזירין, אלא ודאי הא ס"ל לרי"ף בפשיטות היכי דאיכא פסידא מחזירין, דזה לכולהו אמוראי, וע"כ כיון דמסיק בבכורות דבלא נו"נ ביד פטור מוכח דמחזירין, וא"כ הדרא קושיא דהרא"ש לדוכתה, דמה משני כ"ש שאתה נועל דלת בפני לוין:

הן אמת דיש לפרש ראיית הרי"ף מבכורות כקושיית התוס' ב"ק (ק.) למה מחייב לרבינא באגע שרץ הלא כבר קם דינא ולא הזיקו כלום, ותירצו דהיכי דקם דינא הוי מזיק ממש, ובאמת מחוייב אף בלא אגע שרץ, והרי"ף דלא ס"ל הכי כדמוכח מתני' דמחזירין לחובה דלר"ח הטעם משום פסידא דבע"ד, הרי דבאמירת פטור אתה אם נאמר קם דינא לא יתחייב הרי דקם דינא לא מיחייב מזיק *) וכ"כ הרמב"ן להדיא לשיטת הרי"ף ע"כ הוקשה לרי"ף אגע בי' שרץ למה יתחייב מזה מוכח דלמה דמוקי לה בנו"נ ביד לא אמרינן מה שעשה עשוי רק בנו"נ ביד, ולעולם האי סברא דפסידא דבע"ד רק לר"ח, ולא קשיא מהא דפ"ק דהוא ע"כ לשאר אמוראי כנ"ל:

(הגה"ה יש לדחות דהרי"ף כתב בהשולח מזיק שיעבודא חייב משום דינא דגרמי וזיכה את החייב חשוב רק מזיק שיעבודו ופטור בדיין כמו לא נו"נ ביד [אך למה שמחלק התומים (סי' פ"ח) בין מודה בקנס למודה בתשלומי קנס, דמודה בתשלומי קנס לא חשוב מודה בקנס דבגוף החוב מודה, ה"נ דווקא מזיק אם לא הזיק גוף החוב רק שלא יהי' לו ממה להשתלם, וכן המשחרר עבדו שהוא אפותיקי לאחר לא יהי' למלוה ממה להשתלם חשוב גרמי, אבל זיכה החייב שהזיק החוב הוי מזיק ממש: **אך** הקצוה"ח שם (סי' ח') הביא ראיות להיפוך דגם זה חשיב מודה בקנס דכיון דאין משתלם אלא מגופו זה חשוב גוף החוב שאינו חייב יותר, וא"כ ה"נ כשמזיק התם חשוב הזיק גוף החוב ואעפי"כ

הוי רק גרמי] ודווקא הי' בידו משכון ונטלו ממנו, דבע"ח קונה משכון ע"כ חשוב מזיק ממון גמור, ע"כ הגה"ה):

אך מרמב"ם מוכח דסברא דפסידא דבע"ד אף בלא דר"ח שהרי הרמב"ם ע"כ לא פירש בדר"ח משום פסידא שהרי הרמב"ם (פ"ו מהל' סנהדרין ה"ג) מחייב הדיין בלא נו"נ באי אפשר להחזיר שהלך למדה"י או שאין לו לשלם, ומ"מ פסק (שם ה"ב) במומחה דקיבלי' עלי' או דנקט רשותא הדר דינא הואיל ואינו משלם מפסיד בע"ד, הרי דסברא דפסידא דבע"ד לכולהו אמוראי, וא"כ קשה הא דאלא מעתה טעי לא ישלמו, ועוד דגם לרי"ף קשה הא דפ"ק דלרי"ף דפסק כרב חסדא דוחק לומר דסוגיא דפ"ק לאינך אמוראי, ובודאי מפרש הקושיא כפירש"י, והדר קושיית רא"ש לדוכתא:

אשר ע"כ נראה בשנבין הסברא דפסידא דבע"ד, דהנה צריך להבין מתני' דבכורות דמוקי לה פ"ק דסנהדרין (ה'.) באינו מומחה וקיבלו עלי' דאמרינן לי' דיינת לן דין תורה, א"כ בטעה בשיקול הדעת נימא לתקוני קבלתיך ולא לעוותי כמו שליח שנתאנה פחות משתות, קידושין מ"ב:), אך י"ל כיון דמשלם מביתו אדרבה ניחא לבעלי דינים שאם יטעה יתקיים הדין דהשתא הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד שאם יטעה לטובתו הרי טוב ואם לחובתו ישלם הדיין מביתו, אך היכי דאיכא פסידא בטל הקבלה וחוזר הדין, וניחא חילוק ר"ח בהא דבכורות:

אך עדיין אינו מיושב הא דסנהדרין דמחזירין משום דלא נו"נ ביד הא האי דסנהדרין בשלשה שדנו דיני ממונות וא"צ לקבלה, אך י"ל גם בזה כיון דמה"ת פסולים לדון ד"מ רק שלשה סמוכין ומדרבנן הוא דעבדינן שליחותייהו כדאי' בשלהי גיטין (פ"ח) וכיון שעוותו בשליחותם שטעו בשיקול הדעת שוב בטל הדין אך היכי דמשלמים מביתם לא איכפת לרבנן ולא בטל נתינת רשות שלהם, אך היכי דאיכא פסידא דבע"ד בטעותם בטל הדין כנ"ל:

ובזה מיושב דברי הראב"ד ורשב"א שהביא הר"ן פ"ק דע"ז בהא דנשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר, דלאו משום כבודו של ראשון אלא דכיון דאסרה ראשון הוי חתיכה דאיסורא, והנ' שטעה בשיקול הדעת אבל טעה בדבר משנה חוזר ומטהר ומתיר [פירש ריטב"א דבטעות בדבר משנה לא התחיל הוראה כלל ועיי"ש] והנ"מ מאיסור להיתר מטומאה לטהרה, אבל בחיוב וזכות חבירו המומחה ממנו חוזר ומזכה, והר"ן הקשה עליו דאם איתא שיש חילוק בין איסור והיתר לדיני ממונות למה הוצרך רבינא לתרץ מתני' דבכורות טימא את הטהור דאגע בי' שרץ, ולפמ"ש ניחא דכי אמרינן בדיני ממונות היכי דלא נו"נ ביד חוזר הדין (וכן במומחה לר"י דפירש בעה"מ משום פסידא

דבע"ד ולהרא"ש משום דליכא קנס הדיין] היינו משום דבזה בטל רשות חכמים ומה"ת אינם דיינים כלל כנ"ל, וכן בהוראות או"ה כיון דאינו מומחה היינו גמיר ולא סביר אין הוראתו כלום זולת קבלת הבע"ד שיוכל לטמא וכשקבלתו בטל משום לתקוני קיבלו ולא לעוותי הוראתו בטילה מתחילה ולא התחיל הוראה כלל, ע"כ הוצרך לשנויא דאגע בי' שרץ, אבל חכם שטימא וחכם היינו גמיר וסביר כדאיתא בקידושין (מ"ט:) ע"מ שאני חכם כל ששואלין אותו דבר חכמה בכל מקום ואומרה פירש"י מילתא דתליא בסברא, הנה דחכם דגמיר וסביר והוראתו הוראה אף בלא קבלתו שוי' חתיכה דאיסורא וא"א לחבירו להתיר:

ובזה מיושב קושיית הכ"מ הא דלא מקשה הש"ס לר"ח מדר' טרפון כדמקשה לרב ששת ודוחק לשנויי תרי חדא ועוד קאמר, ולפמ"ש ניחא כיון דר' טרפון גמיר וסביר אף בלא נו"נ ביד א"א להחזיר הוראתו מאיסור להיתר בטעה בשיקול הדעת רק בטועה בדבר משנה דלא התחיל ההוראה כלל כדברי הראב"ד והריטב"א:

ובזה מיושב קושיית הרא"ש דקושיית הש"ס אלא מעתה טעי לא ישלמו ופסק הרי"ף כר"ח ע"כ לאו כפירוש התוס' כנ"ל הי', שיהי' דינם כדינים של תורה, דכיון דדינים של תורה הם מומחין ופטורין מלשלם וכשתיקנו שהדיוטות יכולים לדון כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, בזה משני שפיר אתה נועל דלת, דבדינים של תורה לעולם מה שעשו עשוי באיכא פסידא דבע"ד כמו בליכא פסידא, דפסידא דבע"ד לא מהני רק בדינים דרבנן ומשום ביטול השליחות כנ"ל, אך לפום סברא דהשתא דכדינים של תורה משוינן להו ובדינים של תורה לעולם מה שעשו עשוי באיכא פסידא כמו בליכא פסידא:

ונ"ל ראי' לשיטת הרי"ף דטעמא דר"ח משום פסידא דבע"ד מהא דאסיק הש"ס בסנהדרין טיהר את הטמא שעירבם עם פירותיו, והיינו שעירבם דיין עצמו, דמעיקרא ס"ד שעירבם בעה"ב כמ"ש בתוס' ולפרש מה שעשו עשוי צ"ל שעירבם עם פירות מרובים כמ"ש התוס', וכל זה אין ענין לר"ח שחידש דמה שעשו עשוי רק בנו"נ ביד, דלענין מה שעשו עשוי בעירבם בפירות מרובים ודאי אין ענין לנו"נ, ומה נ"מ אם עירבם בעה"ב אף לר"ח, דשינויא דר"ח אינו רק לענין מה שעשה עשוי, ולמאן דלית לי' גרמי אף בלא דר"ח צ"ל בישלם מביתו בנו"נ ביד סוף דבר כיון דשינויא דר"ח אינו רק לענין מה שעשה עשוי [ועירבם בפירות מרובים דמטעם ביטול אין ענין לדר"ח], וחידוש הש"ס בעירבם הדיין רק לענין ישלם מביתו, א"כ מה שייכות תירוץ עירבם עם פירותיו לדר"ח:

אך לשיטת הרי"ף דטעמא דר"ח משום פסידא דבע"ד, היסוד של תירוץ ר"ח דבלא נו"נ ביד הדיין פטור, וע"כ מוכרח לומר טיהר את הטמא שעירבם עם פירותיו שעירבם הדיין, וזה נראה ראי' ברורה לפירוש הרי"ף:

ומזה מוכח עוד דבלא דר"ח הוה אמרינן שדנין גרמי בדיין, ור"ח הוא שחידש שאין דנין גרמי בדיין, וע"כ אסיק ודר"ח עירבם כו' וע"כ אף אם נאמר דכולהי אמוראי אית להו סברא דפסידא דבע"ד והא דלא מחלקי בין נו"נ משום דס"ל דין גרמי בדיין, וע"כ ראיית הרי"ף מבכורות דמסיק שפטור הדיין רק בנו"נ ביד דמזה מוכח דקי"ל כר"ח וכנ"ל ודו"ק היטב:

ובהא דפטור הדיין מלשלם בלא נו"נ ביד אף דקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כתב הרי"ף דלא דייניגן דינא דגרמי בדין, והרמב"ן הביא ראי' לזה דלא יהי' הדיין אלא כמסור הרי מחלקין בי' בין הראה מעצמו לנו"נ ביד דאנסוהו להראות חייב רק בנו"נ ביד, אלה דברי הרמב"ן וכפל דבריו בפרק הגוזל בתרא:

ובעניותי אין הנידון דומה לראי', והנה התוס' כתבו בכמה מקומות (ב"ק כ"ז: ד"ה ושמואל, צ"ט: ב"מ פ"ב) דמזיק באונס גמור פטור, דלא חייב אדם המזיק באונס אלא באונס כעין אבידה אבל בכעין גניבה פטור כ"ש באונס גמור, וא"כ למה באמת במסור נו"נ ביד חייב. וכן הא דאיתא שם (ב"ק קי"ז:) נרדף ששיבר את הכלים של אחר חייב למה הלא אונס גמור הוא, אך הרי הטעם מפורש שם מפני שמציל עצמו בממון חבירו, והיינו דפטור אונס ילפינן מולנערה לא תעשה דבר ואשה קרקע עולם היא אינה מצלת עצמה בג"ע ואף אם לא יבעלנה לא יהרגנה ובמה שמנחת עצמה לעשות בה רצונו כבר ניצלת ממיתה, אבל אם חפצה בביאה כדי שלא יהרגנה לא חשובה אונס כדמוכח מהא (כתובות כ"ו:) דאשה שנחבשה על עסקי נפשות אסורה לבעלה שמא נתרצית בו מחמת אימת מיתה, הרי כשמצלת עצמה בביאה אסורה, וכ"כ בחי' הר"ן (ע"ד:) בסנהדרין בהא דמה חזית דדמא כו' שאינו בדין שיציל עצמו בגופו של חבירו, וזה החילוק בין הראה לנו"נ ביד, דבנו"נ ביד הוא מציל עצמו בממון חבירו דכל זמן שלא הזיק ממונו של אחר אינו ניצל מהאונס, ודומה לאמר לו האנס קטול לפלוני ואי לא קטילנא לך דחשוב מציל עצמו בגוף חבירו אף שהסכנה באה לו מחמת גופו של חבירו ה"נ בזה, אבל אנסוהו להראות והראה הרי במה שהראה לבד אין הממון נפסד עד שעמד האנס על הממון (כמ"ש הרמב"ם והמחבר (ס' שפ"ח) בדין הראה ואח"כ נו"נ ביד פטור וז"ל אנסוהו להראות והראה ועמד האנס על הממון ואח"כ אנסוהו לשאת וליתן ביד פטור דמשעמד האנס על הממון כבר אבד, הרי דבמה שהגיד לו היכן הוא עדיין אינו אבד] נמצא שלא

הציל עצמו בממון חבירו, דמה שעמד האנס על הממון ונטלו אין צורך להצלתו, דבמה שהגיד לו כבר נפטר מהאנס, ועוד דהא כתבו התוס' (ב"ק י"ז:) דזורק חץ לכ"ע לא אזלינן בתר מעיקרא כיון שלא נעשה מעשה בכלי, וא"כ זה שהראה האנס היכן הוא לא עדיף מזרק בו חץ דמ"מ לא חשיב נפסד עד שנטלו, והנטילה אין צורך לו כלל, ודומה לאשה קרקע עולם דבמה שמסרה עצמה אליו כבר נפטרה ואינה מצלת עצמה בג"ע:

ואף דתנן במס' תרומות ספ"ח לסטים שאמרו תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לא נהרוג כולכם יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל, ודעת רמב"ם ורש"י ור"ן דאפי' יחדו אחד מהם אסור אא"כ הי' מחוייב מיתה כשבע בן בכרי, ואף דאינו מציל עצמו בהריגה של חבירו, לא קשיא דמ"מ המסירה ליד גוי ג"כ איסור, והיא אביזרייהו דשפיכות דמים דיהרג ואל יעבור, אלא דעל מה שהראה אינו מתחייב ממון רק על מה שלקחו האנס מכח מה שהראה, ועל לקיחת האנס פטור משום אונס דאינו מציל עצמו בלקיחת האנס כנ"ל, אבל מ"מ אביזרייהו דש"ד היא המסירה דנעשה סופו למות (ב"ק כ"ו:) וזרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקיבלו בסייף השני פטור דכבר סופו למות ע"י ראשון ושניהם פטורין, ומדמי הש"ס התם להכהו עשרה בנ"א דכולם פטורין, ומ"מ ודאי הוא אביזרייהו דש"ד ופשוט:

וכל זה במוסר, אבל בדיין ממנ"פ אם נחשבהו אנוס גם נו"נ ביד יפטור כמ"ש התוס' ורא"ש וטור דאונס גמור פטור במזיק, ואפי' תימא דרמב"ן ס"ל אפי' אונס גמור מזיק חייב עכ"פ בקיבלו עליו יפטור כמו טבח אומן שקלקל דפטור משום דאנוס הוא, ולהפוסקים מזיק באונס חייב צ"ל דשאני הכא דעשה ברשות ועליו להתעסק בדבר וכמ"ש בשטמ"ק סוף פרק כיצד הרגל בד"ה נפל ברוח שאינה מצוי', וא"כ גמור וקיבלי' על' דחשוב לי' רמב"ן אונס גם נו"נ ביד יפטור:

וצ"ל כמ"ש הרא"ש נו"נ ביד חייב דלמה הי' לו לישא וליתן ביד, והיינו דאף דאנוס הוא שהי' ברור אצלו שכדין עושה ואין עושה שום היזק, מ"מ כיון שלא הי' מוטל עליו להתעסק, שוב חייב אונס לשיטת הרי"ף, כן צ"ל לשיטת הרמב"ן, וממוצא הדברים נשמע דאם הוציא ע"י שליח ב"ד פטור לשיטת הרמב"ן דזה הי' מוטל עליו לעשות ודלא כתומים:

הן אמת דאכתי קשה כיון דאם הוציא ע"י שליח ב"ד כאילו הוציא בעצמו דשליח ב"ד דומה לחצר דבע"כ מותיב בה ויש בו שליחות לדבר עבירה וזה מוטל עליו לעשות, א"כ גם אם עשה בעצמו יפטור, דמה לי עשה בעצמו כיון דגם אם עשה ע"י שליח יחשב כאילו עשה בעצמו:

מיהו בזה י"ל כיון דאם עשה ע"י שליח יפטור ויהי' הדין חוזר משום פסידא דבע"ד, ושפיר עשה לו היזק במה שהוציא בעצמו דבזה יהי' מה שעשה עשוי ודו"ק:

מיהו אכתי קשה דמפורש במלחמות בטועה בדבר משנה ונו"נ ביד וליתא דתהדר חייב והרי עליו הי' מוטל להוציא ע"י שליח ב"ד דחשיב כבעצמו, ואם דהי' הדין חוזר הלא גם עתה הדין חוזר אלא דליתא דליהדר, ועוד קשה לר"ח דמשני פטור אתה כנו"נ ביד דמי, והרי פטור אתה הי' מוכרח לומר והוי מזיק באונס ועליו הי' מוטל להתעסק בדבר וקיבלו בע"ד עליו כדמוקי לה בפ"ק בדקיבלי', סוף דבר דברי רמב"ן נפלאו ממני:

והי' נראה לי על דרך הרמב"ן שהדיין בשעת פסק דין אנוס הוא דלבי' אנסי' למטעי אלא דמעיקרא פושע הי' במה שהכניס עצמו לדין והוא אינו מומחה ובקי בדינים (דהוכיח סופו על תחילתו דטעה] כמ"ש רש"י בכורות (כ"ח:) דאם הי' מומחה פטור מלשלם דלא מצי למימר לי' אמאי דיינת לי הואיל ולא בקי בדינים, מבואר דבהדיוט חשוב פושע במה שהכניס עצמו לדין. אבל אח"כ לא הי' יכול לסלק עצמו לאחר שיודע להיכן הדין נוטה, נמצא שלפי טעותו לא הי' יכול לסלק עצמו אלא דמחייבינן לי' משום פשיעה דמתחילה, וכמ"ש הריב"ש סי' קע"ב דכל שסיבב לעצמו האונס אין האונס פוטרו, וכל זה במזיק ממש שעשה בעצמו ההיזק אלא שהאונס פוטרו, אבל בגרמי על כוונתו ופשיעתו אנו מחייבין אותו. לא מבעיא להפוסקים גרמי מטעם קנס, ואפי' להפוסקים דמדינא יש לחלק בגרמי דאפי' להפוסקים אדם המזיק באונס חייב דלא ילפינן מקטלא, בגרמי אין חיוב אלא משום פשיעתו. ותדע דהש"ס (ב"ק ס'.) מחלק בזורה ורוח מסייעתו דבשבת חייב דמחייבין אותו על פשיעה שמתחילה וכמו שחילק הריב"ש שם שכל שאנו באין לפטור אותו משום האונס צריך שלא יביא עצמו לידי אונס, אבל כשבאין לחייבו על הפשיעה, ואם הי' אנוס לא הי' התחלת חיוב אם הי' אנוס בשעת מעשה פטור עיי"ש, וה"נ בנו"נ ביד אף דאונס גמור קי"ל דפטור אדם המזיק ובעשה ברשות לכ"ע פטור מ"מ הוא רק פטור ואין הפטור אא"כ הי' אנוס גם מתחילה, אבל גרמי כשהוא אונס אין התחלת חיוב, וע"כ אף דאונס בשעת מעשה לבד לא נתחייב, [וכל דברי הריב"ש ביארנו היטב בחי' מס' כתובות תדרשנו משם] וכן נוטה לשון הרמב"ם והמחבר אעפ"י שגרם להזיק לא נתכוין להזיק, מבואר דחיוב גרמי הוא בצירוף הכוונה וכמ"ש ודו"ק:

הדרן לשמעתין דטעמא דלא נו"נ ביד חוזר הדין כדי שלא יפסיד בע"ד וכ"כ בעה"מ בטעמא דר' יוסף (ופוסק כמותו] דבמומחה דפטור מלשלם מחזירין כדי שלא יפסיד בע"ד, והרא"ש כתב קצת באופן אחר דבאינו מומחה מה שעשה עשוי כדי שיפסיד הדיין שקנסוהו:

וק"ל לשיטת הרי"ף ובעה"מ מהא דפרק זה בורר בשנים מזכין ואחד מחייב וטעו דשנים שזיכו בטעות משלמין תרי תילתי והמחייב פטור, וא"כ איכא פסידא דבע"ד בתילתא ויחזיר הדין ולמה משלמים:

וראיתי להב"י בספר בדק הבית דהתילתא שמפסיד בע"ד חוזר כדי שלא יפסיד בע"ד, ותמוה דכיון דחזר הדין בתילתא ולא מפסיד רק שני שלישים ולא ישלמו השני דיינים רק שני שלישים מהשני שלישים ואידך שליש מהשני שלישים כלומר שני תשעיות יפסיד בע"ד וא"א שלא יפסיד אא"כ חוזר הדין בכולו:

וצ"ל לדעת בעה"מ בא"א למיהדר, ובעה"מ לטעמי' דאף דאילו הוה קמן הוה הדר חשוב דינא דגרמי, רק בטועה בדבר משנה פטור משום פשיעותא דבע"ד, ולשיטת הרי"ף דאינו משלם אא"כ נו"נ ביד היינו בהי' לו משכון בידו ונטלו ממנו. שפיר יש לפרש בא"א למיהדר, דבנו"נ ביד אף דאילו הוה קמן הוה הדר בא"א למיהדר חייב כמ"ש הרמב"ן במלחמות:

אך ק"ל לשיטת בעה"מ דנהי דס"ל גם אילו הוה קמן הוה הדר בא"א למיהדר חשוב גרמי, מ"מ בזיכה החייב דהוא רק גורם שלא יגבה החוב, ודומה לערב שלא בשעת מתן מעות דלא חשוב על פיו הוציא מה שלא תבעו ולא גבה ממנו החוב, ודוחק לומר דבזה מיירי כשנו"נ ביד כיון דסתם חייב בטעה לבעה"מ גם בלא נו"נ ביד, ובזה דאילו הוה קמן הוה הדר בזיכה החייב הוי גרמא בעלמא כנ"ל וצ"ע כעת:

מחודש ב

גמ' אמר ר' יוסף כאן במומחה כו' פירש"י דבאינו מומחה יכול לומר מי יימר דטעמא בתרא עיקר דילמא טעמא קמא עיקר, וק"ל דא"כ טעה בדבר משנה נמי נימא הכי, ואין לומר דבדבר משנה יכול לברר טעותו עד שהבע"ד בעצמו יודע, דא"כ אשה וקטן מאי איכא למימר, וכמו שהקשה הרמב"ן על בעה"מ, וע"כ דוודאי נאמן הדיין לומר טעותו רק במילתא דתליא בסברא יכול לומר מי יימר כו' ובשיקול הדעת דסוגיא דעלמא אזיל כדאידך נמי לא תליא בסברא, וע"כ לומר לר' יוסף בחוזר מצד הסברא לא משום סוגיא דעלמא כנ"ל:

מחודש ג

שם בגמ' ובמומחה מחזירין כו' אמר ר"נ כו' פירשו בעה"מ ורא"ש דר"נ אסיק לשינויא דר' יוסף עצמו ולעולם אין מחזירין אא"כ מומחה ויש גדול, והיינו דיש כח בפסק הדיין נגד סוגיא דעלמא, והוא עצמו אינו יכול לבטל פסק שלו, דכיון שפסק אינו חוזר ופוסק אלא שגדול ממנו מחזירו, וה"מ במומחה שא"צ הדיין לשלם, ואיכא פסידא דבע"ד

לבעה"מ וליכא הפסד לדיין אם מה שעשה עשוי להרא"ש, אבל אינו מומחה דצריך הדיין לשלם לעולם מה שעשה עשוי כיון דליכא פסידא דבע"ד לבעה"מ ואיכא פסידא לדיין להרא"ש וקונסין אותו:

ונראה דגם רש"י שפירש משום מי יימר כו' הוא למה דס"ד, אך למסקנא שגדול מחזירו ע"כ החילוק בין מומחה לאינו מומחה כמו שפירשו בעה"מ ורא"ש והא דהוצרך ר' יוסף לחלק בין מומחה לאינו מומחה ולא סגי לי' בשינויא דר"נ לבד, דא"כ דביש גדול לעולם מחזירין למה ישלם מביתו הא לא ברי הזיקא שיכול לילך לגדול בעיר אחרת להחזירו, אלא ודאי באינו מומחה לעולם מה שעשה עשוי, וכיון דרישא באינו מומחה ע"כ משלם:

עוד יש להבין לכאורה לשיטת הרא"ש פ"ק דע"ז ופסק רמ"א יור"ד סי' רמ"ב דגם בטיהר הטמא וטעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי והיינו משום שפוסק כרב ששת כדבעינן למימר לקמן וטעה בשיקול הדעת לעולם מה שעשה עשוי] א"כ קשה טיהר הטמא אמאי משלם מביתו כשעירבו עם פירותיו הלא נשאר טהור, וע"כ רישא מיירי כשיש גדול ממנו להחזירו ורק משום קנס הדיין מה שעשה עשוי, ובטיהר הטמא אדרבא יהי' הפסד וקנס הדיין אם יחזיר הדין, אבל אם היינו אומרים דהכל תלוי בגדול, ואם יש גדול לעולם מחזירין אף במומחה שהדיין פטור, וע"כ גם רישא באין גדול, ומדינא מה שעשה עשוי, א"כ גם בטיהר הטמא מה שעשה עשוי ומה ישלם:

אך ז"א, דא"כ קשה להרא"ש דפסק כרב ששת כמו שיתבאר לפנינו, ובכל ענין מה שעשה עשוי, וא"כ גם בטיהר הטמא מה שעשה עשוי בכל ענין, וא"כ דינא דישלם מביתו בטיהר הטמא היכי משכחת לה, ודוחק גדול לומר דטיהר הטמא בטועה בדבר משנה כיון דכולהו בבי בטועה בשיקול הדעת, אלא ודאי כיון דמתני' דבכורות באינו מומחה וקיבלו עליו כדמוכח פ"ק דסנהדרין דמקשה מינה לר' אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין ומשני דקיבלו עליו, ואי במומחה לא הוה קשה מידי דמומחה דן יחידי] דגמיר ולא סביר, וא"כ אין פסק שלו שהוא טהור כלום, ולטמא להפסיד פירותיו מהני קבלת בע"ד, אבל להתיר לאו כל כמיני' ע"כ הפירות טמאין ומשלם מביתו:

מחודש ד

בגמ' אסיק לדרב חסדא דאמר כיון דאמר פטור אתה כמו שנתן ביד דמי בקשיא, וידוע דבמקום דאסיק בקשיא ולא בתיובתא נוכל ליישב, ונ"ל ליישב דברי ר"ח עפימ"ש הרי"ף דטעמא דר"ח משום פסידא דבע"ד וע"כ כתב הרי"ף בב"ק דמומחה דקביל עליו הואיל והוא פטור מלשלם אפי' נו"נ ביד חוזר הדין, והנה לכאורה קשה כיון שאם באו לפנינו

שני הבע"ד בסתם חשוב קיבלו עלי', וא"כ תובע שבא לפני הדיין לתבוע חשוב התובע קיבלי' עליו, וא"כ זיכה את החייב למה ישלם:

ולכאורה י"ל דטעם יחיד מומחה שדן בלי קבלה חייב שלא הי' לו לדון יחידי, אך בקיבלו מותר לדון יחידי וכמו שאיתא בירושלמי, הובא בש"ך ס"ג סק"י ע"כ מומחה וקיבלו פטור, וא"כ בלא קיבלו הנתבע לא הי' לו לדון יחידי ולאו אנוס הוא:

אלא דאכתי קשה דבב"ק (נ"ב:) בשור של פיקח שנפל לבור פטור ושור שוטה שנפל חייב ולא אמרינן דתחילתו בפשיעה אצל שוטה כיון דלגבי האי שור פיקח לאו פושע הוא, אלמא דאף שבעה"ב אחד יש לו שור שוטה ושור פיקח כיון דלגבי שור פיקח לאו פושע הוא פטור כ"ש דלגבי מלוה לאו פושע הוא ולא אמרינן תחילתו בפשיעה אצל לוה, ויש ליישב דבבור כשאנוס הוא לא חשוב שנפל השור מחמתו לבור כיון דהוא פיקח ולא הי' הדבר מצוי שיפול, ולאו משום מזיק באונס פטור אלא דלא חשוב שהזיקו כלל, וע"כ פטור דשור שוטה לא נפל ושור פיקח לא מחמתו נפל, ודומה להא דתנן לקמן (ע"ט:) נתכוין להכותו על לבו והי' בה כדי להמית והלכה על מתניו ולא הי' בה כדי להמית ומת פטור, אבל כל שהפטור משום אונס כיון דקי"ל בסנהדרין נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב, הרי דהכוונה מזה מהני לזה, ה"נ פשיעה לזה הוי פשיעה לזה:

איברא דנהי דהחילוק מבור נכון ומוכרח מנתכיין להרוג וכו' מ"מ אין זה ראי' לנ"ד דיועיל פשיעה מלוה למלוה, דחיוב רוצח כתב הרמב"ן בפירוש התורה בפסוק לא תרצח וז"ל השמר לך פן תשפוך דם האדם שבראתי לי לכבודי להודות לי בכל אלה, עכ"ל, הנה שרציחה עבירה שבין אדם למקום, וע"כ נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב דחטא במחשבתו להקב"ה, וכן במעשה מה לי זה או זה דשניהם עבדי השי"ת וחייב בהם מיתה לשמים, אבל נתכוין להפסיד ממון ראובן והפסיד ממון שמעון למה יתחייב לשמעון עבור שנתכוין לראובן וע"כ אם הי' אונס לגבי שמעון ודאי פטור *) וא"כ כיון דהמלוה קיבלו עלי' למה יתחייב כשזיכה:

(הגה"ה הא ליתא דמפורש פרק החובל (פ"ו.) נתכוון לביש את זה ובייש את זה לרבנן חייב):

ונראה ליישב לדעת הרמב"ם והמחבר דמזיק באונס חייב, וצ"ל דהא דטבח אומן שקלקל פטור משום דאנוס הוא, כעין שכתבו התוס' (ב"ק קי"ז: ד"ה ואי) ומבואר יותר ברא"ש באנס שבא על השומר ליתן לו כסא דכספא שהופקד אצלו פטור אף דאם אנסוהו לישא וליתן ביד חייב שאני הכא דעל דעת זה קיבל שמירה שאם יבואו עליו על דעת כסא דכספא שיתנוהו להם שלא יפסיד מחמת הפקדון כשיאנס, וה"נ בסבת אומן על דעת כן קיבל לשחוט שאם יאנס יפטור, וה"נ דיין שקיבלו אותו בע"ד, וכל זה שקיבלוהו

שניהם, אבל כשקיבלו המלוה לבד, הרי אם יחייב את הזכאי יתחייב, א"כ על דעתא דתשלומין נחית:

אך לרב חסדא דלא מחייב אא"כ נו"נ ביד, א"כ ביד הדיין שלא לישא וליתן ביד ואי לא ציית דינא ינידוהו [עי' ריש פרק אלו מגלחין] רק אם יזכה הנתבע לסברת ר"ח כיון שאמר פטור אתה כמו שנו"נ ביד דמי ע"כ יחשוב נו"נ ביד, א"כ שוב נאמר דתביעת התובע יחשב קיבלו עלי', ובודאי על דעת כן קיבל לדון שאם יאנס ויזכה שלא כדין יפטור, מה תאמר הא אדעתא דתשלומין נחית אם יחייב שלא כדין ליתא, שאם יחייב לא ישא ויתן ביד ויפטור, אבל כשיזכה את החייב ע"כ יחשב נו"נ ביד, ובודאי אדעתא דהכי נחית שיפטור, וכיון שפטור ממילא דמחזירין, וניחא משנתינו דמיירי בדיני ממונות בשלשה, וכתב הרא"ש דשלשה הדיוטות דינם כיחיד מומחה לענין שאם קיבלוהו עליהם בע"ד יפטור:

או לשיטת הרמב"ן במלחמות דסתם דייני דקביעי אית בינייהו חד דגמיר וסביר, ומתני' בדייני דקביעי דקתני דיני ממונות הכל מלמדין זכות וחובה, ופירש"י תלמידים היושבים לפני הדיינים, וכיון דגמיר וסביר אלא שבנו"נ ביד חייב בחייב את הזכאי משום דלא קיבלו עליו, אבל בזיכה את החייב אף דכנשא ונתן ביד דמי פטור משום דקיבלוהו התובע עליו כנ"ל, אבל במתני' דבכורות דקיבלו עלי' אלא שאינו מומחה ע"כ גם זיכה את החייב משלם כשנו"נ ביד, וכיון דאמר לי' פטור אתה כמי שנו"נ ביד דמי וחייב:

מחודש ה

הרא"ש פירש בדרב יוסף ורב נחמן דביש גדול מדינא מחזירין, רק באינו מומחה משום קנס הדיין אמרו חכמים מה שעשה עשוי כדי שישלם מביתו, אבל במומחה ויש גדול מחזירין. עוד כתב הרא"ש דרב ששת לא פליג על רב יוסף ור"נ ומוקי מתני' בשאין גדול ומ"מ בדבר משנה מחזירין דכיון דטעה בדבר משנה אין הדין ראוי להתקיים כלל ובסוף כתב בשם הראב"ד דמומחה דקבלוהו עלי' אפי' יש גדול ממנו מה שעשה עשוי, והביא ראי' מדמר זוטרא דן דינא וטעה ואתא לקמי' דר' יוסף וא"ל אם קיבלוך עלי' לא תשלם, ואי לא זיל שלים, והרי רב יוסף גדול ממר זוטרא הוה ולא החזירו, וסיים וכן נראה:

והנה מעובדא זו מוכח דבין קיבלו בין לא קיבלו אין מחזירין וא"כ קשה מתני' דמחזירין במאי עסקינן לרב יוסף, וצ"ל דמתני' במומחה דנקיט רשותא כמ"ש בתוס' רי"ד בשם המכריע דכיון דפטור מלשלם לית בי' משום קנס הדיין, אבל מומחה דלא נקיט רשותא כיון דמשלם משום קנס הדיין, מה שעשה עשוי, ובמומחה דקיבלו עלי' אף דלית בי'

משום קנס הואיל וקיבלו עלי' ראוי יותר שיתקיים הדין, כמ"ש בקושיית' על הרי"ף, כן נראה לכאורה:

וכן דעת הפלפלא חריפתא מבעל תיו"ט] שכתב באות ש' דלר' יוסף כדמשני ר"נ מתני' בדלא קיבל וכמ"ש הראב"ד לקמן, הנה שסובר שדינו של הראב"ד לתרוצי דרב יוסף, וכן משמע לכאורה שהרי הראב"ד הוכיח דינו מרב יוסף:

אך כד מעיינינן ז"א, שהרי ברמזים כתב דמומחה דנקיט רשותא ג"כ מה שעשה עשוי אפי' ביש גדול ממנו, וא"כ מתני' היכי מוקי לה:

אשר ע"כ נראה דראב"ד סובר כמ"ש בחי' הר"ן דרב יוסף בעצמו חזר בו, ולבתר דשני אמוראי באופן אחר חזר גם הוא לפסוק כמותם עיי"ש, וס"ל לראב"ד דלמסקנא קי"ל כרב ששת ובשיקול הדעת לעולם מה שעשה עשוי, והסכים עמו הרא"ש, וכן דעת הש"ך בשיטת הרא"ש:

ובתוס' ב"ק (ק') והרא"ש בשמעתין הקשו דע"כ סוגיא דבכורות דלא כרב חסדא, שהרי לר"מ דדאין דינא דגרמי ניחא לי' בלא נו"ן ביד, וא"כ אמאי חייב הדיין לרבנן במה דאגע בי' שרץ הלא קודם לכן הי' מה שעשה עשוי:

ולכאורה תימה על קושייתם די"ל דאתי כרב יוסף ור"נ, ובריש מה שעשה עשוי אף שיש גדול ממנו להחזירו משום קנס הדיין כדי שישלם וא"כ לרבנן דפטור בלא אגע בי' שרץ שוב ליכא משום קנס הדיין, ושפיר מועיל גדול להחזירו, ושפיר חייב במה דאגע בי' שרץ, דקודם לכן הואיל ואיכא גדול הי' הוראה חוזרת והי' כשר, אך לפמ"ש דרב יוסף עצמו תברי' לגזיזי' א"כ פשיטא דסוגיא דבכורות לא אזלא כוותי':

ועל דרך פלפול נ"ל לפרק קושיית התוס' והרא"ש עפ"י דברי רבנן קמאי שהביא בה"ג (בר"ן גיטין ר"פ המגרש בהה"מ פ"ח מגירושין במגרש על מנת שלא תנשא לפלוני ונשאת לפלוני אחר מיתת בעלה דלא נתבטל הגט כיון שאף אם יתבטל הגט לא תחזור עכשיו להיות אשתו, ולא יחול הביטול רק לענין למפרע, וכיוצא בזה הם דברי התוס' ישנים פ"ק דיומא (י"ג) דקיום התנאי לאחר מיתת האשה לא מהני כיון שלא יהי' חלות על עכשיו כלל, ומקור הדברים מש"ס פרק בהמה המקשה (ע':) למ"ד בכור למפרע הוא קדוש מתחילת יציאתו לאויר העולם, מ"מ מחתך אבר אבר ומשליך לכלבים כיון דליתנייהו בשעת יציאת הרוב לא חלה עליהם הקדושה למפרע, כיון דהחלות יהי' רק על למפרע לא מהני, וכן (שבועות כ"ח.) אכלה כולה אין נשאלין עלי', וה"נ בטועה בשיקול הדעת שהדין חוזר ע"י גדול ממנו, בתחילה חל ההוראה רק שהגדול מחזירו ומבטל הדין למפרע, וכמ"ש הריטב"א פ"ק דע"ז דטעה בשיקול הדעת דחוזר, מ"מ בתחילה חל

ההוראה כיון שאינו טעות בדבר משנה. נמצא שלאחר שאגע בי' הדיין שרץ שוב אין הגדול יכול להחזירו ולטהרו למפרע כיון דעכשיו בין כך ובין כך טמא רק לענין למפרע לבד יחול החזרה ואי אפשר כנ"ל, ונשאר בטומאתו מהוראת הדיין ושוב לא חל טומאת השרץ דשבע לה טומאה (כבש"ס מנחות (כ"ד.) בעשרון שחלקו בביסא ונגע טבול יום באחד מהם ושוב הניחם יחד בביסא וחזר הט"י ונגע באותו חצי עשרון שנגע תחילה אין חצי העשרון האחר מתטמא דלא חל טומאה על חצי עשרון זה שכבר הי' טמא ושבע לה טומאה עיי"ש] ושוב למה יתחייב הדיין במה דאגע בי' שרץ. שהרי לא חל הטומאה כלל והדיין הוא רק גורם שלא יוכל לחזור ולטהר ע"י הגדול (דאם יטהר שוב יטמא ע"י השרץ וממנ"פ עכשיו טמא, ולענין למפרע לבד לא מהני החזרה כנ"ל) ודומה למצמצם בהמת חבירו במים שלא תוכל לעלות דיליף לה בסנהדרין (ע"ז.) מקו"ח ממצמצם אדם במים דחייב מיתה ומה רוצח שלא עשה בו מזיד כשוגג ואונס כרצון מצמצם חייב נזקין שעשה בו שוגג כמזיד אינו דין שחייב עיי"ש:

ונראה דכיון דממיתה ילפינן לה דיו לבא מן הדין להיות כנידון ולא מחייב מצמצם בנזקין רק במזיק דומיא דמיתה, וכעין זה כתבו התוס' שבועות (ל"א) דבקו"ח לא אמרינן דון מינה ואוקי באתרה משום דיו כו' וא"כ דיין זה שסבור שטמא הי' ושוגג הי' לא מחייב בי' מצמצם, וה"ה דפטור במה דאגע בי' שרץ כיון שלא חל הטומאה כלל, ורק גורם שלא יוכל לטהרו, ודומה למצמצם בשוגג דפטור, ואפשר דעוד גרוע ממצמצם כיון שמכבר הי' טמא ודו"ק:

אבל לרב חסדא ניחא דחיוב דיין במה דאגע בי' שרץ, חדא דכבר כתבנו בישוב שיטת הראב"ד פ"ק דע"ז דלר"ח היכי שפטור מלשלם לא הוי הוראתו הוראה כיון דלא סביר והוא לא קיבלו לעוותו ולהפסידו, ועוד דלר"ח שהוא בעצמו יכול להחזיר הדין והוא מחוייב להחזיר הדין לתקן מה שקלקל בזה אמרינן (ב"ק מ"ח כיון דאית לי' למליי' ולא מליי' כמאן דכריא דמי וכאילו כבר הי' טהור וחזר וטימאו, ואינו דומה למצמצם שאין עליו חיוב להעלותו מן המים, אבל כשחייב להעלותו חשיב כאילו כבר הי' למעלה והורידו בידים לבור, וה"נ בנ"ד כנ"ל ודו"ק היטב:

ובתוס' דשמעתין הקשו בטיהר את הטמא דא"א לומר מה שעשה עשוי אא"כ עירבם עם פירות מרובים דבטלים ברוב, הא ר"מ ס"ל קנסו שוגג אטו מזיד. ולכאורה י"ל דכיון שבטל ברוב שוב לא יוכל הדיין לחזור ולאסרם למפרע כיון דעכשיו ממנ"פ יהי' טהורים ע"י ביטול ולא יועיל החזרה רק לענין למפרע ואי אפשר כנ"ל, ונמצא שנשארו טהורים

ולא עביד איסור כלל במה שעירבם וליכא למקנסי', אך באמת שפיר הקשו התוס' כיון דגמיר ולא סביר בתחילה לא חל הוראתו לטהר כלל כיון שלא הגיע להוראה:

מחודש ו

בגמ' ארנב"י לרבא כו' הכי קאמר לי' אא"ב טעה בדבר משנה אינו חוזר כו' אלא אי אמרת חוזר כו' השתא נמי לאו כלום עבדת, ובתוס' שם בלא נו"ן ביד איירי דאי האכילה לכלבים טובא עביד, ויותר מזה כתב הרמב"ן בס' המלחמות דדיין שטעה בדבר משנה ונו"ן ביד ואי אפשר למיהדר חייב עיי"ש] וכ"כ התוס' חולין (מ"ג:) בהא דזילו ואמרו לי' לברי' דר"י בר חמא דישלם דמי תורא למרי' אע"ג דטעה בדבר משנה הוה בידים האכילה לכלבים, אך הרשב"א שם כתב דלפי הכללים שכתב הרי"ף ענין טועה בד"מ ושיקול הדעת צריך לפרש דרבא טועה בשיקול הדעת הי', אבל אם הי' טועה בדבר משנה אפי' נו"ן ביד לא הי' משלם, והיא תימה גדולה דכיון דנו"ן ביד ובידים האכילה מה לי טועה בדבר משנה מה לי בשיקול הדעת, ויותר תימה שהרמב"ן שם בחי' כתב ג"כ דאי טעה בדבר משנה לאו כלום עביד, ואפי' נו"ן ביד פטור, וזה היפוך ממ"ש בסנהדרין במלחמות כנ"ל:

ונ"ל בזה דהנה בתוס' ריש הכונס (נ"ו.) בד"ה אלימא דאין חילוק בין מקרב את הדבר אצל האש בין מקרב האש אצל הדבר, והרי שיסה בו את הכלב פטור דגרמא בעלמא הוא. וא"כ כשמשליך את הבשר לכלבים והכלב אכלו ג"כ יחשב גרמא ויפטור, אך לק"מ דהא המעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו חייב כדאיתא ב"ק (נ"ו) וקי"ל דמדין אדם המזיק הוא חייב [ודלא כהתוס' שם דווקא ברה"י חייב כדין שורו שהזיק בשינו] והטעם בזה דהנה הרמב"ן בדינא דגרמי הקשה מ"ש מוסר ממון חבירו ליד גוי חשיב מזיק מ"ש שיסה בו את הכלב דפטור, ותירץ דאה"נ שאם הי' ממונו מונח לפני האנס והשיא האנס שיטלנו פטור כמו שיסה הכלב, אבל מוסר דאחויי אחוי שהאנס לא הי' מסור בידיו החפץ ליטלו שלא הי' יודע היכן הוא והוא הראהו היכן הוא חייב, וע"כ ניחא מעמיד בהמת חבירו ע"ג קמת חבירו שלא הי' הקמה מסור ביד הבהמה לאוכלה שלא היתה עומדת על הקמה והוא העמידה חייב כדין מוסר, וה"ה המשליך לפני הכלבים דחייב כמו מוסר, דאין חילוק בין משליך הדבר לפני הכלב בין העמיד הכלב על הדבר כדברי התוס' הנ"ל:

מעתה בדיין דפסק הרי"ף דלא דייניגן בי' דינא דגרמי אם הדיין השליך לכלבים לכאורה למה יתחייב, אך התירוץ הנכון דהשלכתו לכלבים לבד אף שעדיין לא אכלוהו הכלבים חשיב נו"ן ביד וקם דינא וחשיב כאגע בי' שרץ דבזריקתו אסרוהו והוי מזיק ממש,

דטימא את הטהור בלא אגע בי' שרץ דחשיב רק גרמי אף דבאמירה בעלמא קם דינא, היינו משום דלא עשה מעשה בגוף החפץ, אבל מה שקם דינא ע"י זריקה לכלבים והוא מעשה בגוף הבהמה שפיר הוי מזיק ממש כמו אגע בי' שרץ:

וכל זה בטעה בשיקול הדעת דקם דינא, אבל בטעה בדבר משנה שוב לא דיינינן גרמי בדיין ופטור, וזה שכתב הרשב"א דלפי הסדר שסידר רב אלפס צ"ל דהכא חשיב שיקול הדעת, והיינו דפסק הרי"ף דלא אמרינן גרמי בדיין כנ"ל ודו"ק:

והתוס' לשיטתם דדין דיין כדין איש דעלמא, וע"כ אף דסוגיא דסנהדרין אליבא דרבנן דלא דיינינן דינא דגרמי, הרי התוס' סוברים בהכונס דחיוב מעמיד בהמת חבירו מדין נזקי בהמתו, ודיין לאו אונס הוא דכיון שאינו בקי לא הי' לו להכניס עצמו, אך לדעת הרי"ף דדיין הוה אונס עולים דברי הרמב"ן והרשב"א כהוגן:

מחודש ז

הרמ"א סי' כ"ה פוסק כשמכריחין הקהל את הדיינים עפ"י החרם הם פטורין, אך אם נודע להם שטעו ואינם רוצים לחזור חייבין לשלם, נסתפקתי מומחה או מומחין דקיבלוהו עלי' דפטור מלשלם דהוי כאנוס בטעותו כפירש"י בכורות ובעה"מ דשמעתין דמדמי לה לטבח אומן שקילקל, אם נודע להם שטעו ולא רצו לחזור, מהו שישלמו כדין הכריחו הקהל את הדיינים:

ונ"ל שפטורין. דהנה ק"ל על הרמ"א מ"ש (ב"ק כ"ח וחו"מ סי' תי"ג) מהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור ואם לא הפקיר חייב דהי' לו לסלקם אבל אם הפקירם דלאו ממונו הם רק על נפילתו אנו באים לחייבו, וכיון דהאי שעתא אנוס הי' אינו מחויב לסלקם ופטור, וה"נ כיון דבשעה שדן אנוס הי' ולמה יתחייב על מניעת חזרתו:

ונראה ליישב דהנה דין הכריחו הקהל כו' דפטורין משום דאנוסין אינו דומה לפטור מומחין דקבלוהו. דהתם הפטור כמו טבח אומן דלא הי' לו לחשוש שיטעה, אבל אלו הדיוטים הם וכשטעו ואיגלאי מילתא דלא גמיר ולאו שוגגים הם. אלא שדומה לאנסוהו להראות והראה דפטור וע"כ אם נו"נ הדיוטים ביד חייבים וכמו במוסר וכמ"ש הש"ך ס"ק ל"ה (ואף שהש"ך כתב טעם דלא אנסוהו אותם הקהל לישא וליתן ביד, היינו לחייב גם לשיטת הראב"ד סי' שפ"ח דאנסהו לתת ביד ונתן ביד פטור]:

והנה הטעם במוסר דאנסוהו לתת ביד ונתן חייב אף דאנוס גמור הי' היינו משום דמציל עצמו בממון חבירו כמ"ש סק"ב, והיינו משום דפטור אנוס גמרינן מולנערה לא תעשה דבר, ושם אין היתר אלא באשה שאין לה צורך אל הביאה, ובמה שאינה מוחה מלבוא עלי' היא ניצלת, אבל אנסוהו להרוג חבירו ואם לאו נהרוג אותו אסור להורגו שלא יציל

עצמו בגופו של חבירו, וה"נ אנסוהו ליתן ביד חייב כיון שמציל עצמו בממונו של חבירו, שכל זמן שלא נתן ממון חבירו לא ניצל מן האונס, רק אנסוהו להראות והראה פטור דבראי' לבד אין הממון נפסד, רק במה שלקחו האנס, וזה אין צורך אליו, ואף דלסטים שאמרו תנו לנו נפש אחת מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל, היינו דנתינה לבד ג"כ אביזרייהו דשפיכת דמים, דכבר סופו למות, ובנתינה הם מצילים עצמם וכמו דמדמי הש"ס ב"ק זרק תינוק מראש הגג להכהו עשרה בנ"א בעשרה מקלות דכולם פטורים, ומ"מ כולם אביזרייהו דש"ד, אלא שאין מחייבין אותו על הראי' לבד רק על לקיחת האנס, וזה אונס גמור, דלקיחתו אין צורך אליו אל הצלה:

וה"נ בנ"ד על פסק שפסקו שלא כדין אין מחייבין אותם דעדיין אין הממון נפסד רק על מה שמשלם עפ"י דיבורם וזה אונס גמור דזה אין צורך להם לצאת מכפיית הקהל ופס"ד שפסקו. אף שכבר עומד ממון הלוה ליפסד, מ"מ כל זמן שלא נפסד לא נוכל לחייבם על כך, אבל מ"מ עשו איסור בשגגה בהפסק דין, דעל זה לא נוכל לפוטרם משום אונס הקהל, שהרי בזה הם מצילים עצמם מן הקהל, ושפיר מחוייבים לחזור לתקן מה שעוותו, וכהא דפרק המקבל (ק"ח:) שאסור למכור ביתו לנכרי שהוא כמרביץ ארי לשכינו ומשמתינין אותו עד דמקבל על עצמו כל מיני הזיקות דאתי לי' מינ', ואף דבדיעבד לאחר שהזיקו הגוי פטור מלשלם לו דגרמא בנזקין פטור, היינו שאין מחייבין אותו ממון על זה שלא הזיק הוא ממון חבירו רק בגרמא ואף שהרביץ עליו הארי במעשה, אינו מחוייב על זה ממון, אבל במה שמקבל עליו כל הזיקא דאתי לי' מיני' בזה אינו נותן יותר ממה שהזיק לשכינו שאינו נותן עדיין ממון רק שמקבל הארי עליו, וזה מחוייב לעשות, שהארי שהרביץ על האחר יסלקנו מחבירו ויקבלנו על עצמו:

וה"נ בנ"ד אף שאין הדיינים מחוייבים על הפס"ד לבד, היינו דהפס"ד לבד אינו היזק ממון ואינו מחוייב ע"ז ממון, אבל לחזור ודאי מחוייב דבזה אינו נותן רק שמסלק הזיקו, וקו"ח מהא דהמקבל, וכיון שמחוייב לחזור ולא חזר כמי שהזיק במעשה דמי כדמוכח מהא דנפרצה ולא גדרה, דמה שמחוייב לעשות מן הדין [ולא משום גמ"ח לבד כעין (ב"ק נ"ו) היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בדיני דגרמי] ולא עשה חייב עליו כאילו הזיק בידים:

וכל זה בהדיוטות שהכריחום הקהל דחשוב הזיק בפשיעה, רק שהי' מוכרח ועל גוף הפס"ד אינו נפטר משום אנוס שמציל עצמו בפס"ד (וכמו בלסטים שאמר תנו כו' כנ"ל] אבל מומחה דקיבלוהו דפטור משום אונס דלאו פשיעה כלל, וע"כ אפי' נו"נ פטור ואין

לחייבו משום שלא חזר בו, דלא הי' מחוייב לחזור כלל מן הדין [כמו מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דלא הי' מחוייב לסלק נזקיו כיון שאנוס הי' מתחילה] רק מתורת השבת אבידה ואף זה אינו ברור דזקן ואינו לפי כבודו אינו מחוייב בהשבת אבידה, כ"ש בזה שבזיון לו לומר שטעה] ועל זה אינו מחוייב ממון כמו היודע עדות ואינו מעיד לו ודו"ק היטב:

סימן ג

ב"ה סאכטשאב. שוכט"ס לכבוד הרב הגדול הצדיק המפורסם כקש"ת הר"ר מנחם מענדיל נ"י האבד"ק פילץ:

הד ומה שהשוו אצל המו"ץ שחלקו הוא על העשיר בעד ששה מאות רו"כ ה בלא קנין דלא מהני בלא קנין רק ם לדין ולא נודע שטעו, אבל נודע שטעו ה בין לדין בין לטעות לא מהני בלא קנין, ונידון דידן אם לד"ת כוון הוא טעות גמור, דאיך שיהי' חלקו נמכר לכשכנגדו בלא מכירה וקנין, ובוודאי לפשרה כוון, וכן לשון כת"ר והתפשרו ביניהם והרי פשרה בעי קנין ואם קיבל עליו לדין ועשה פשרה אפי' קנין אינו מועיל דהוי קנין בטעות] ואף דמבואר ברמ"א (סי' כ"ב) אם הם ממונים בעיר או טובי עיר בכל ענין קיים מצד המנהג אין מו"צ יחיד בכלל זה, ובש"ך דווקא טובי העיר אבל לא דיינים, ואין לומר מעצמינו דווקא דיינים שלא קיבלו בני העיר להיות דיינים, ובוודאי מה שמצד המנהג אין לדמות מלתא למילתא, גם בעיקר מנהג של רמ"א ראיתי בס' ישועת ישראל דצריך לחקור אם הוא מנהג פשוט גם בזמה"ז וע"ש, ע"כ נראה בעיני שהפשרה הזאת שבלא קנין יכול בע"ד לחזור בו:

ואין לדמות להא דסי' י"ב סעיף י"ב דבנה זה קצת וזה קצת דהוי כקנין, דהתם כיון שכך פשרו ביניהם שזה יבנה ויחזיק וזה יבנה ויחזיק וכך עשו כמבואר בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ר"ב הוי כאומר חזק וקני, משא"כ בנ"ד שאין בנינו של זה מחמת הפשרה, ועוד שלשון השאלה שאחר שבנה העשיר הי' הפשרה:

ואין לומר מה שבכל שעה ושעה משתמש בה ומחזיק בה בעצמו הוי חזקה, ליתא דלא מוכח שלשם קנין, ובב"י סי' קצ"ב, אחר שהביא דברי הרא"ש דבאשה נעילה לחוד לא מהני כיון שמקדם היתה רגילה לנעול ולפתוח, כותב מכאן יש ללמוד דקונה בית שהוא דר בתוכה לא קנה עד שינעל ויפתח, הנה דפשיטא לי' דמה שדר בו גם עתה לא הוי חזקה, ועיין במחנה אפרים הלכות שכירות סי' י"ג בשם הרדב"ז והוא מתאים לדברי הב"י, אך המחנ"א חולק עליו מכח דברי ריטב"א ב"מ (ס"ו), בהא דפשיטא באתרא

דמסלקי ואמר לא מסתלקנא הא אמר מסתלקנא, דבמה שעדיין מחזיק בה כבתחילה חשוב חזקה, ותמיהני שלא נזכר מדברי הב"י:

ובנ"ד אפי' לדעת מחנה אפרים לא עדיף ממחילה דכיון שמוחל ע"י הפשרה לא מהני בלא קנין כיון שמוחל ע"י עצתם של דיינים דומה לקנין בטעות, לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין, והיינו שניכר שבחפץ הלב עושה, כעין שכתב הרמב"ם ז"ל בהרבה דברים שנהגו להקנות אף שאין לקנין מבוא רק כדי שיהי' ניכר שבחפץ הלב הוא עושה, אבל מה שמשתמש כבתחילה שהוא בלא מעשה מחודש ודאי לא יועיל לאלם, זה נראה פשוט:

ודבר השלשות השטרות שנכתב בהן זכותו שיש לו בהבית אין לחשוב כלל לקנין, שהם אותיות, ועיין סי' ס"ו סעיף א', ואינו דומה למ"ש הרמ"א סי' מ"ב סעיף ז', דשם השליש שטרות שמחייב עצמו בהם ממון, ומשום דמחייב אדם עצמו בדבר שאינו חייב כמבואר בסי' מ':

ואשר הוקשה לו בש"ס יומא (ה:) כיצד מלבישין לעתיד לבא, למה יצטרך לעתיד סדר הלבשה הלא כבר נתחנכו אהרן ובניו ולמה יצטרך חינוך שנית:

נ"ל עפימ"ש הרב מלאדי זצ"ל בעל התניא בספרו תורה אור פ' ויחי בפסוק אוסרי לגפן עירה בד"ה והנה זהו כי לעתיד תהי' העבודה למכוון אחר ממה שהי' במשכן ובבית עולמים כי שם הי' הכפרה על האדם ולעתיד יהי' האדם כבר מתוקן והקרבנות יהי' להעלות הבעלי חיים, עיי"ש, וכיון שיהי' העבודה באופן אחר יצטרך חינוך לעבודה זו מחדש, ורמזו חכמז"ל זה במה שאמרו שמיני רגל בפ"ע, וידוע כי שמיני רומז לימות המשיח כינור של עתיד בת ח' נימין, ואין לו צירוף עם עוה"ז והוא בפני עצמו ע"כ צריך חינוך מחדש, ובספר המצוות שורש ג' כתב הרמב"ן ז"ל בד"ה אבל תרומת, לפי שכבר בטלה משיחתן ממנו בשעת המיתה ויהי' אנשים מחודשים יצטרכו להתקדש כראשונה עי"ש:

ידידו הדו"ש וש"ת באהבה הק' **אברהם**.

סימן ד

ב"ה ה' נצבים תרמ"ג. שלום וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י אבד"ק ביאלא. אשר נסתפקת בספק תרי ותרי במקרקעי אם מועיל תפיסה:

לפענ"ד הדבר תלוי אם תרי ותרי הוא ספיקא דרבנן או ספיקא דאורייתא, ולמה דקי"ל ספיקא דרבנן ודאי אינו מועיל רק מי שמוחזק בה, שהרי כל היכא דליכא חזקת מרא קמא מי שדר בה יום אחד הוי מוחזק גמור, ואין אחר יכול להוציא מידו אם דר בה אח"כ אלא בחזקת ג' שנים כמ"ש הרשב"א ופסק בש"ע ריש סי' ק"מ, וכן משמע בבדה"ב לב"י סי' קמ"ו סעיף ל"ד דהיכי דמוחזק לא שייך כל דאלים גבר אף בתרי ותרי:

גם הדין השני שנסתפקת אם היכי דמועיל תפיסה פוסקין כך, גם כן תלוי בזה, דלמ"ד ספיקא דרבנן ומדאורייתא אוקמא אחזקה, למה נאמר להם עכשיו שיכול לתפוס כיון שכל זמן שלא תפס שכנגדו הדין ברור שהוא שלו ולפי זה צ"ל שהכ"מ פכ"א מהלכות עדות הל"ד ס"ל דבספיקא דדינא לא אמרי' אוקמא אחזקה וכדעת המל"מ פ"ב מהלכות טומאת צרעת, וע"כ אומרים לו הדין תיכף שמועיל תפיסה דאי אין אומרים עכשיו שמועיל תפיסה איך יתחייבו עדים בהזמה הא אין עדים נעשים זוממים עד שיוגמר הדין, שו"ר בקונטרס הספיקות כלל א' אות ה' כלל ב' אות א' בדין תפיסה בקרקע בתרי ותרי כמו שכתבתי:

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן ה

ב"ה יום ב' וארא תרל"ח לפ"ק. שפעת חיים שלום וברכה לכבוד ידי"נ וידיד ישראל הרב הגאון החריף הבקי נ"י עה"י פה"ד מוכתר במעלות ומדות ישרות מו"ה חיים אלעזר נ"י האבד"ק קאליש יע"א דבר מה דפשיטא לי' לרו"מ בהלואה אחר הלואה ופסקו הב"ד הדין ושוב בא ע"א והכחיש אחד מהם דפשיטא דאין נאמן, ודימהו לדברי הנמק"י פ"ק דמציעא בעד המסייע לאחר שחייבוהו שבועה עפ"י עד הראשון, ולדידי לא דמי, דלא נעשה כשנים אלא לחייבו ממון עפ"י שניהם, אבל שנחליט שהלואה זו אמת, זה אינו, דעל הלואה זו לא הי' רק ע"א, וכיון שיוכל להכחישו על הלואה זו, ממילא בטל הצירוף, וכמו בעד ועד בזה אחר זה אי לאו דעולא דאף שהתירוה לינשא הי' הדין כשבא השני נסתר ההיתר, כמו כן בנ"ד:

וגם אין לומר כיון דנתחייב ממון שוב אין ע"א קם לממון, ונדמהו לדברי הרא"ש פ"ק דמציעא דאין עד המסייע יכול לפטור ממתוך שאינו יכול לישבע, דזה אינו דגם עד המכחיש לומר לא לוה להסוברים דלפטור אין לו נאמנות, וכן עד האומר לא מת אין לו נאמנות בדבר שבערוה ומ"מ אי לאו דעולא וכן בבת אחת הוא משוי לעד הראשון ע"א בהכחשה, ונהי דהוא אין לו נאמנות מ"מ הראשון נסתלק נאמנותו, וה"נ בנ"ד לא

מקרי שקם לממון, רק שהראשון בטל, וכן בדין מתוך נ"ל דווקא בשבועת מודה מקצת אין ע"א פוטרו כשאינו יכול לישבע, אבל משבועת ע"א פוטרו אף כשאינו יכול לישבע כיון שנסתלק הראשון:

מה שהקשה מר דלמה לא אמרה הגמ' דין זה לענין שבועת העדות דכה"ג חייב ע"א שבועת העדות בהלואה אחר הלואה ובא ע"א והכחיש, הנה הקושיא יודע רו"מ בעצמו כי חלושה מאוד, דאטו הש"ס מחוייב להביא כל אופנים, רק האמת אגיד כי לדידי הדין בזה שאין בו חיוב שבועת העדות, דלא קרינא בי' והוא עד כיון שבאמת אין נאמנות אליו בדבר זה, דאין ע"א קם לממון רק דמשוי לעד ראשון ע"א בהכחשה, ומ"מ בשביל זה לא קרינא בי' והוא עד. ועוד כל מקום שנאמר עד שנים במשמע, רק ע"א במקום שנאמן שנים חשוב כדעולא, אבל זה שאין לו נאמנות כנ"ל איך יחשב שנים, וזה ברור:

ובעיקר הדין יש לי אריכות דברים בביאור מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בדין עד ועד בב"א ונשאת לאותו העד, ולפי מה שביארתי שיטתם, לדעת הרמב"ם ז"ל פשיטא דנאמן, אך אפי' להחולקים ג"כ נראה דנאמן וכמ"ש, אך אין כאן מקום להאריך:

אלה דברי ידידו הדו"ש באהבה מצפה לישועת השי"ת בכל ענינים הק' **אברהם**

סימן ו

ב"ה אור ליום ב' משפטים תרמ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. כבוד אהובי גיסי הרב הגדול חריף ובקי שלשלת היוחסין מהור"ר יצחק הכהן נ"י במוצש"ק הגיעני מכתבך בעסק ד"ת, בענין אם אנן טענינן ליתומים נחשב לברי שלא יהא שכנגדם הטוען ברי נחשב ברי ושמא כנגדם, והבאת דברי רא"ש ריש פ"ב דכתובות דנחשב ברי, והרא"ש ב"ב בסוגיא דרבה בר שרשום כמסתפק:

תשובה. באמת דעתו נוטה גם שם דנחשב ברי, אך דעת הרמב"ם שם והוא עיקר הדיעה שם בש"ע (חו"מ ק"נ) דאין היורשים יכולים להשביעהו היסת בטענת שמא, ולפנינו יתבאר טעם הרמב"ם:

והנה נראה ראי' ממשנה שלימה בשבועת הדיינים (ל"ח.) מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר פטור מפני שהוא כמשיב אבידה, ובגמ' מוקי מתני' כראב"י דאמר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס חייב ומתני' הנ"ל דלא אמר ברי לי, וקשה למה לי טעמא דמשיב אבידה תיפוק לי' דאין נשבעין על טענת שמא, ומוכרח לומר כיון שבא בטענת אביו טענינן לי' טענתא דאביו ונחשב טענת ברי, והוצרך לפוטרו משום משיב אבידה:

והא דכתב הרמב"ם (טו"נ פ"ד הל"ה) באמר לי אבא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים דינר דפטור אפילו משבועת היסת, וכיון דאין הפטור אלא משום מיגו דלהד"ם והא אפי' בלהד"ם כיון דנחשב טענת ברי ישבע היסת, לק"מ שהרי ביורש ולוקח דטענינן להו טענתא דיורש ומוכר, מ"מ בעי סהדי שהחזיק אביהם או המוכר יום אחד, דעכ"פ איכא אומדנא שהי' של מוכר ומוריש שלו, ועיין בקצוה"ח סי' קמ"ו סק"ו וסק"ט. והכא אם יטעון להד"ם לא יהי' רגלים לדבר כלל ולא נטעון לי' טענת אביו, ודווקא במודה מקצת דכתב הר"ן פרק כל הנשבעים דרגלים לדבר דאשתמוטי קמשתמיט, על כן טענינן לי', אבל אם יטעון להד"ם דלא יהי' רגלים לדבר כלל יפטור לגמרי משום דאין נשבעין על טענת שמא השתא נמי פטור משום מיגו:

ודעת הראב"ד בהשגות באמר לי אבא חייב שבועה דאורייתא דאזיל שם בשיטת הרי"ף לפסוק כראב"י, וס"ל דאף דמוקי הש"ס דראב"י באומר ברי לי בכהאי גוונא דטוען אמר לי אבא ברי מקרי, והובא דעתו בש"ע סי' ע"ה, ושם כתב הרמ"א בשם הראב"ד שהובא בטור באמר לי אחר פטור אפי' משבועת היסת, וכתב הש"ך שם שדעת הראב"ד לחלק בין אמר לי אבא לאמר לי אחר, ביאור הדברים דבאמת ברי ע"י אחר לא נחשב ברי מן הדין כדאיתא ביש נוחלין (קל"ה:) דמנה לאחר בידך לא חשוב ברי, ולא נחשב ברי רק אצל בני אדם ששוב אין חבירו יכול להעיז נגדו, ולית לי' מיגו, וחשיב טענת ברי לענין שבועה משום דטענינן לי' טענתא דאבוהון, אבל אמר לי אחר שאתה חייב לי דליכא טענתא דאבוהון טענת אחר לא חשיב ברי:

והר"ן פרק שבועת הדיינים בשם הראב"ד שדחה ראיית הרי"ף מהא דמנה לאבא ביד אביך דהתם ברי ממש גם חכמים מודים, וברי דר"א בן יעקב באמר לי אבא, והשיב עליו הרמב"ן מהא דמנה לאחר בידך דיש נוחלין, ולדידי ניחא כמ"ש, דמ"מ נחשב ברי שלא יוכל חבירו להעיז נגדו וטענינן לי' טענתא דאבוה, והרמב"ן לטעמי' במלחמות באלו נערות בסוגיא דחרשת ושוטה דלא אמרינן אנן טענינן אלא להעמיד החזקה חזקת ממון או חזקת הגוף, על כן שפיר הקשה על הראב"ד, אך לפענ"ד מהא דפטר במתני' דמוקי לה בדלא אמר ברי רק משום משיב אבידה מוכח דטענינן טענתא דאביהן אפי' לית לי' חזקת ממון:

ולפמ"ש ניחא ליישב קושיא עצומה לפי פירוש הר"ן שם בהא דהגוזל עצים כי הוא זה במלוה הוא דכתיב בטענה דשייכא במלוה דאיכא חזקה דאין אדם מעיז על כן פטור כופר הכל, אבל טענת נאנסו דאין חבירו מכיר בשקרו אף כופר הכל חייב עיי"ש, וקשה טובא דא"כ בבנו דמעיז אף כופר הכל יהי' חייב ולית לי' מיגו, ובתוס' דחו מחמת זה

דעת רש"י דכופר הכל בפקדון חייב, והם פירשו אטענה דשייכא במלוה דעל כרחין מפרשת קרא דכי הוא זה בחבירו מכיר בשקרו ואיכא העזה דלית לי' מיגו, אבל בנאנסו אי אפשר לפרש דא"כ דכופר הכל פטור גם מודה במקצת יהי' פטור משום מיגו דלהד"ם, אך להר"ן דטעם הפטור משום חזקה אין אדם מעיז קשה מבנו. אך לפמ"ש אם יטעון להד"ם לא יהי' רגלים לדבר ולא נטעון לו טענת אבא ויהי' פטור משום טענת שמא:

ועוד לפי דעת התוס' באלו נערות (ל"ו. ד"ה החרשת) בחרשת ושוטה לא טענינן לה להחשב טענתה ברי, ודווקא בבא מכח אבא אמרינן אלו הי' אבוהון קיים, ועיין בקצוה"ח סי' קמ"ט סק"ה, והכא אי הוה אבוהון קיים לא הי' מועיל לו טענתו דאז הי' להנתבע חזקה אין אדם מעיז. וזה טעם הרמב"ם דלא טענינן לי' כשיש נגד המחזיק שני חזקה, דמה רגלים לדבר יש שהוא של המערער, והרי אפי' בחד יומא רגלים לדבר שהוא של המחזיק, ובחזקה שלש שנים וודאי אין רגלים לדבר כלל שהוא של המערער, וכבודו כתב בזה משום דלית לי' למערער חזקת ממון, והוא כדברי הרמב"ן באלו נערות הנ"ל, מיהו י"ל שהרי הי' למערער חזקת מרא קמא:

ומ"מ הדבר ברור דהיכי דטענינן טענתא דאבוהון נחשב ברי, ומ"ש התוס' בהא דפטורים יורשים מדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם משום דלא הוי להו למידע, ולא כתבו משום דאנן טענינן. הוא דלא נחשב טענת אביהם, כאילו נשבע, וזה פשוט. ובפרט שלא יחשב טענת שכנגדו נגד היורשים ברי ושמא ודאי כן הוא, וראי' מהא דסי' נ"ט בשט"ח שמלוה טוען איני יודע והלוה טוען ברי הלוה פטור מדין ברי ושמא, וא"כ איך נשבעין יורשים שבועת שלא פקדנו ונוטלין הא טוענים שמא ולוה טוען ברי, ועל כורחין דלא נחשב נגד היורשין ברי ושמא:

גיסך הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן ז

לרב גדול אחד. שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית ובבואם לחלוק ראו שחלק אחד יותר שוה מהחלק האחר ע"כ עשו כתב חלוקה ביניהם שהאחד יתן לחבירו עבור זה ששוה יותר ארבעה מאות זהו' והמעות ההוא יהי' לו פנאי לשלם במשך ארבעה שנים עד ר"ח אלול שנת תרכ"ו הבע"ל, ובאם יעבור הזמן ולא ישלם לו אז יוחלפו חלקים ויהי' החלק השני לראשון וע"ז קבלו בקנא"ס ובת"כ וגם קיבל על עצמו היושב בחלק המעולה שבאם יעבור הזמן ולא ישלם לו אזי מחוייב לצאת תיכף מהבית וע"ז קיבל באלה ובשבועה, ויהי בהגיע הזמן ר"ח אלול הנ"ל ולא שילם לו תיכף ביום ב' אלול תבעו לדין שיצא

מהבית מחלק המעולה לחלק הגרוע ושאפי' ירצה לשלם לו עכשיו הד' מאות זהובים לא יקבל ממנו כיון שעבר הזמן, והלה טוען, הא' שחבירו חייב לו יותר מארבע מאות זוז מכמה טענות ותביעות שביניהם [וחבירו מכחיש] וגם אפי' לא יזכה בדין תביעות ההם צרור הכסף בידו ורוצה לתתם לו, ומה שאומר שעבר הזמן ע"ז השיב הא' שהי' להתרות בו ביום הזמן וגם שעשיית החלוקה הי' בר"ח מרחשוון והתנו שיהי' לו פנאי לשלם ד' שנים אך זה הי' בלא ק"ס ובבואם לעשות כתב מחמת שטען היושב בחלק הגרוע שצריך לו לידע קודם ר"ה איזה חלק ישאר לו וכתב הסופר הזמן עד ר"ח אלול, וטען השני למה קצר לו הזמן כ"כ והשיב לו שבאם יאחר הזמן איזו שבועות מה בכך וכן נגמר ביניהם בע"פ, ועוד טען שלא ידע שהכתב נכתב עד ר"ח אלול מחמת ששני הכתבים הי' ביד הראשון, ע"כ לא זכר הזמן רק כמו שדיברו מתחילה בע"פ היינו עד ר"ח מרחשוון:

תשובה. הנה הטענה ראשונה שטען מחמת שחייב לו כנגדו אינה טענה שבידו הי' שלא לשלם לו רק שיוחלפו החלקים, וא"כ כל זמן שלא אמר שרוצה שיעלה הד' מאות זהובים בחובו לא יצא זה בזה ודו"ק:

גם מה שטוען מחמת שלא התרה בו אינה טענה, ובתי ערי חומה יוכיח שהי' נטמן יום אחרון, ועי' בחי' אגדות פרק מי שאחזו שהוכיח לענין אונס מבתי ערי חומה, והובא ביור"ד סי' רל"ב ברמ"א, וכן משמע בתשו' הרשב"א הובא בד"מ שם דאם הלך למקום אחר א"צ להלוך אחריו, משמע אם הוא במקומו א"צ לתובעו, גם מצד הסברא כן הוא, ואשר טען שבע"פ הי' תנאי אחר יבואר אח"כ:

ואשר טען שלא הי' הזמן אז ויש רגלים לדבר מחמת שהכתבים לא הי' אצלו בזה צריך אני להרחיב הדיבור, דהנה בלא זה יש לעיין דהוי אסמכתא, אך בש"ע (חו"מ סי' ר"ז) מבואר דבשבועה ות"כ אין בו משום אסמכתא, אך בש"ך שם העלה דמ"מ הקנין נתבטל, ונ"מ שאין היורשים צריכין לקיים שבועתו. וא"כ בנ"ד לענין השבועה נאמן שלא זכר בר"ח שעכשיו יום אחרון, וא"כ חשיב אונס לענין שבועה כדאיתא בפרק שבועות שתים בתרא (כ"ח.) גבי שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו, והעולה שם בסוגיא לפירש"י העיקר תלוי אם בשעת אכילה ראשונה הי' שוכח פטור, ולפר"י אם אכילת התנאי שוכח פטור שהי' שוכח בעת התנאי והוא ראשונה דלא עבר על השבועה קודם התנאי דהשבועה הי' שיצא אחר ר"ח אלול לדברי הכל חשוב אנוס בשבועה, ואף דלהרמב"ם אינו כן. עיין בש"ע יור"ד (ס' רל"ט) דלא קי"ל כהרמב"ם, ובש"ך שם כתב דקי"ל כפיר"י ואף שהש"ך כתב בסי' רל"ב דאינו נאמן לומר ששבועתו הי' באונס אא"כ יש רגלים לדבר

י"ל בנ"ד ג"כ הי' רגלים לדבר מחמת שהכתבים לא הי' אצלו ומתחילה הי' תנאי שלהם על ארבעה שנים]:

וראיתי במהרי"ט חלק א' סי' א' שחילק בין תנאי דקום ועשה לתנאי דשוא"ת, דבתנאי דשוא"ת מקרי חלות השבועה תיכף, ועיי"ש שהביא ראי' מדברי רבינו ירוחם בשם הרבינו יונה שכתב דאין בעל מיפר קודם שחל הנדר אלא בתנאי דשוא"ת, אבל לא בתנאי דקום ועשה, ותמיהני דהר' יונה בודאי בתנאי דקום ועשה שאין בו עינוי נפש דאל"כ פשיטא דמיפר כמפורש בש"ס ועי' בש"ך סי' רל"ד סקמ"ה, ואם כוונתו דאפי' התנאי בדבר שאין עינוי וטורח בעשייתו, מיפר כיון שהוא תנאי בשוא"ת לא ידעתי מנ"ל הא, ועיין ר"ן פרק המדיר במשנה דעל מנת שתאמרי לפלוני מה שאמרתי לך, ועיקר דברי ר"י לחלק בין תנאי דעינוי נפש כמבואר בש"ך לשונו, גם ראי' שני' שהביא מדברי הרמב"ן שחילק לענין נאמנות שנתקיים התנאי אינו ראי' לפי דברי מהרי"ט עצמו שכתב הטעם דבתנאי דקום ועשה מסתמא הי' דעתו שהמקיים יביא ראי', שחבירו אינו יכול להביא עדים שלא נתקיים דאטו עדים בכיפי תלו לי', ובמחנה אפרים הלכות שבועות ראיתי שהביא משם הרשב"א והריב"ש שחולקים על חילוק זה דמהרי"ט:

אולם כל זה אם אין כתוב בשטר באופן דלית בי' משום אסמכתא דבכה"ג אין בו משום קנין אלא משום שבועה ולגבי שבועה חשוב אונס כנ"ל, ועיינתי בשטר וכתוב ונעשה באופן דלית בי' משום אסמכתא ומבואר בט"ז סי' ר"ז דנוסח זה מבטל אסמכתא:

איברא דלכאורה י"ל כיון דחזינן דלענין שבועה מקרי אנוס, ובפ"ג דנדרים (כ"ז) גבי ההוא דאתפיס זכוותי' מדמי בש"ס נדר לממון לענין אונס, א"כ י"ל דה"נ גם לענין ממון מקרי אונס:

אמנם נראה דאדרבא משם, ראי' להיפוך, דהנה הריטב"א קידושין (נ.) זה לשונו וכן בנודר ואח"כ נולד לו אונס המעכבו מלקיים נדרו או שבועתו מיפטר דאדעתא דהכי לא נשבע או נדר, ואי תימא דשכח מקרי אונס לענין ממון ומשום דאדעתא דהכי לא הקנה, א"כ ה"ה אם שכח בשעת עבירת שבועה יקרא אונס ויפטר וכדברי הריטב"א בקידושין הנ"ל, וא"כ אמאי אם אכל הראשון במזיד ושני בשוגג חייב, אלא ודאי שכחה לא מקרי אונס לענין שנאמר אדעתא דהכי לא נדר או הקנה רק באכל ראשונה בשוגג פטור מגזה"כ דהאדם בשבועה פרט לאנוס ולא משום דאדעתא דהכי לא נשבע, והא דמדמי בש"ס נדרים נדר לממון, היינו משום דשם בהדירו חבירו שיאכל אצלו קאי מחלה בנו של המודר ושם הנודר לא הי' אונס, ולא שייך לפוטרו משום האדם בשבועה, רק משום דאדעתא דהכי לא הדירו, וע"כ שפיר מדמי נדר לממון:

ואף שדבר זה פשוט הארכתי מפני שראיתי לבעל מחנה אפרים סי' י"ב שנשאל במי שנשבע שאם לא יפרע לזמן פלוני וכו' ואח"כ מטה ידו ולא יוכל לפרוע, וצידד מהרי"ט לומר דלא מקרי האדם בשבועה וכההוא דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו, ותמה המחנה אפרים וז"ל ולפענ"ד לא הבנתי דבריו כיון שכבר כתב בתחילת דבריו דאונס דמטה ידו הוי אונס דשכיח מעתה ליכא לפוטרו מטעם דאנוס כיון דהוי אונסא דשכיח אמרינן אדעתא דהכי ג"כ התנה וכדאמר רבא בסוגיין אונסא דמגלייא שאני עכ"ל ולפמ"ש דבריו ברורים מאוד, דתרי פטורי יש בשבועה. הא', משום דאדעתא דהכי לא התנה ולענין זה מהני אונסא דשכיח, אבל לענין טעם דהאדם בשבועה, מה בכך דאונסא דשכיח הוא, סוף סוף לא חל השבועה רק בשעה שמטה ידו ואותה שעה אונס הי', ולא דמי לשבועה שלא אוכל אם ירדו גשמים היום דחל השבועה, דהתם כיון דבשעה שנשבע לא הי' בידו שלא ירדו גשמים מקרי חל השבועה תיכף בשעה שנשבע, משא"כ הכא כיון דבשעת השבועה עשיר הי' ובידו הי' לפרוע ואח"כ מטה ידו לא חל השבועה רק בשעה שמטה ידו ואותה שעה אונס הי' ומיפטר מדכתיב האדם בשבועה, וכמו בהא דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו דוודאי שבועתו הי' אם יאכל בשכחה, דאל"כ לא הי' נ"מ אם אכל התנאי ראשון בשוגג או האיסור אחרון בשוגג, אלא ודאי דשבועתו הי' חל עכ"פ ומ"מ מיפטר מדכתיב האדם בשבועה:

שו"ר דיש לדחות הראי' דלא חשוב אונס מה ששכח דאל"כ אכל האחרון בשוגג ג"כ יפטר, די"ל עפמ"ש הריטב"א (שבועות כ"ו) בהאי דנשבע על הככר ונצטער עלי' מאי דהקשה הריטב"א הא נמי נישרי לי' מר כמו הדירו חבירו וחלה בנו או נאנס דאדעתא דהכי לא הדירו, ה"נ בחלה אפי' אין בו סכנה נימא אדעתא דהכי לא נשבע, וכתב הריטב"א והנכון בתירוץ הקושיא דלא התירו נדרי אונסין אלא בנשבע לעשות מעשה שאין גמר חלות שבועתו עד שעת מעשה וההוא שעתא מחייב על עבריינתו וכיון דאנוס פטרינן לי' דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נדר, אבל בנשבע להבא שלא יעשה שחלות שבועתו בשעת שבועתו הרי נאסרה עליו ככר זו מיד כחלב ודם, ולית לי' למשרייי' אלא במקום סכנה עייי"ש, ותוכן דבריו דדווקא בשבועה דקום ועשה דבשעה שנתחייב לעשות המעשה אנוס הי', משא"כ בשבועה שלא אוכל שתיכף נאסרה אין האונס שלאח"כ מבטל השבועה למפרע, וע"כ ניחא בשבועה שלא אוכל זו דלא מיפטר באכל שני' בשוגג כיון דכבר חל השבועה לא מפטר משום אונס שאח"כ:

והנה מדברי הנמק"י פרק כיצד הרגל והובא ברמ"א סי' רל"ב בנשבע לפרוע לזמן פלוני ובהגיע הזמן שחרית אמר עדיין יש זמן לשבועתו ואח"כ שכח דחשיב אונס, משמע

דשכחה חשיב אונס, אלא דק"ל שבועה שאוכל ולא אכל דחייב קרבן היכי משכחת לה [ובשבועה שלא אוכל ניחא כדברי הריטב"א הנ"ל], ואין לומר באומר יודע אני ששבועה זו אסורה, דבגמ' לא אמר זה רק לענין שבועה דלשעבר:

אשר ע"כ צ"ל דהנה בש"ס שבועות (כ"ו) דאינו חייב קרבן אלא בזכור החפץ ושבועה לבד נעלמה, והיינו בטועה ששבועתו הי' להיפוך, דאל"כ כיון דשבועה אנשי ממילא אינו זכור החפץ ועיי"ש, וע"כ כיון שזכור שנשבע עכ"פ הו"ל למרמי אנפשי' באיזה אופן הי' השבועה, וא"כ בנ"ד נמי כיון שזכור שנשבע הו"ל למרמי אנפשי' באיזה יום כלה הזמן ולא חשיב אונס, וכיון דאין בו משום אסמכתא לענין ממון אינו נאמן לומר טעיתי כנודע בכמה מקומות, וגם יש לדמותו להההוא דב"ק (צ"ט:) אייתי ראי' דמומחה לתרנגולים את ואפטרך שצריך לברר שאנוס הי':

חוזרני לדבריי הראשונים דמצד שלא תבעו אין לו טענה עיי"ש, ולא דמי להא דתשו' הרא"ש במי שנשבע לחבירו לפורעו לזמן פלוני או לכל מי שמוציא השטר והגיע הזמן ולא תבעו דמחוייב אח"כ לפרוע, ומבואר שם בדבריו דלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו עיי"ש כלל ח' סי' ז' דשאני התם דהשבועה לא לו דווקא אלא לכל מי שמוציא השטר ודו"ק, וע"כ הי' לו להוציא השטר, ועוד דהכא לא שייך שיתבענו כיון שהי' ביד היושב בחלק המעולה שלא לפורעו רק שיוחלפו החלקים, וזה ברור:

ולענין מה שטען שהי' תנאי בע"פ שיהי' לו פנאי כ"ט אלול, דומה טענתו לטענת שטר אמנה דמבואר בש"ע דיכול להשביעו היסת לאחר הפרעון ובקרקע דומה ללאחר הפרעון כיון שיכול להוציאו בדיינים ברשותו עומדת, ואף דאם נאמר דיכול להשביעו לא יוכל להוציאו עד לאחר השבועה, ליתא דאכתי יכול להקדישו ולמוכרו לאחר והלוקח לא יהי' מחוייב שבועה כיון שהוא עצמו אינו יודע, וע"כ ברשותו קיימא, וכן מוכח בש"ס ב"ב (מ"ג) גבי ולסלקו בי תרי מינייהו ולדיינא בי תרי מסהדי, ואף דעכשיו אינו יכול להוציאו בדיינים, וא"כ איך יכול להקנותו רק משום דאחר הסילוק יכול להוציא ממנו שפיר חשוב יכול להוציא ועיי"ש בשטמ"ק ודו"ק:

הק' **אברהם**.

סימן ח

ב"ה ב' ויקהל תרמ"ט פה סאכטשאב. שוכ"ט לידידי וחביבי הרב הגדול המפורסם צנא מלא ספרא ירא אלקים כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין. דבר הסוכה אשר בנה הרה"ק זצללה"ה על קרקע הקהל סמוך לדירת הקהל ממעותיו וכעת רוצים היורשים

לסותרה לעצמם, ואנשי העיר רוצים לשלם שווי' והסוכה תשאר שלהם, ותחילה אמר היורש שאם בני העיר ירצו לשלם ימכרנה להם וכעת אינו רוצה:

תשובה. לפענ"ד אין לדמותו להא דסי' שכ"ה סעיף ז' בהוסיף בתים בחצר ידו על העליונה, דחצר חשוב עשוי לבנות, וכתב הרמ"א ולא יכול הבונה לומר בניני אני נוטל, דהלא הטעם מבואר בחי' הר"ן דמיד זכה בעל הקרקע בבנין, שמתחילה על דעת כן בנאה, משא"כ בנ"ד שאביהם זצ"ל לצורך עצמו בנאה, ואין להשיב שהיורש אמר שאם ירצו לשלם שוי' ימכרנה להם, הנה לא אמר שמוכר להם רק ימכרנה ועדיין לא מכר, ויש תבלין לענין זה מדברי התוס' פ"ק דגיטין דלא אמרינן תן כזכי בפקדון שהופקד בידו מכבר רק בנותן מיד ליד, ה"נ דווקא בתחילה בנאה על דעת חבירו הוא דחשוב שהקנה לו ובלאו הכי הסברא פשוטה כן:

ועוד נ"ל דאפי' אמר היורש שמוכר להם אין כאן קנין, דקרקע אינו נקנה אלא בחזקה ולא בקנין חצר קו"ח מיד דלא מהני בקרקע כדאיתא בגיטין (כ"ב) עציץ נקוב של אחד וזרעים של אחד מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים, הנה דמשיכה לא מהני בקרקע, וכן כתב הר"ן שם בהא דכתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר דשקיל ויהיב לה ניהלה, וכתב הר"ן דהיינו דווקא שנתנו לה בפסיקת היניקה, דאי לאו הכי לא קנתה, והביא ראי' מהא דמכר בעל הזרעים וכו' כנ"ל, הרי דאפי' הגיע בידם לא יקנה הקרקע ביד כ"ש בחצר, ודווקא בשקנה על דעת כן דנקנה לחבירו קודם שנעשה מחובר, משא"כ בנ"ד:

אך יש לעיין בזה מדברי התוס' ריש פרק לולב הגזול שאם בנה סוכה על קרקע חבירו ובא חבירו ותקפו והוציאו מסוכתו היא נגזלת הואיל ועומד בקרקע שלו, ויש לומר דהתם הוא קונה בחזקה רק דהיכי דקיימא ברשותא דמרה אינה נגזלת, והכא דקיימא ברשותי' הוא נגזל, מיהו תוס' בלא"ה קשה מעבדים דאינן נגזלין אף דקיימא ברשותי' מ"מ אין ראי' לנ"ד:

ויש לעיין לפי הטעם הב' במ"ש הרשב"א דווקא בשהקדים עצמו בעל החצר ואמר דמיהם אני נותן דבכהאי גוונא כיון שעל דעת ליטול מבעה"ב בנה הוה לי' כאומר לחבירו זכה לפלוני במנה זה אם ירצה דכיון שרצה הלה זכה זה בשבילו, וה"נ כיון שנתרצה זכתה לו חצירו, ומבואר דלא חל הקנין רק אח"כ בשעה שנתרצה מדכתב דווקא בשהקדים עצמו בעל החצר, ועוד מדמדמי לה לאם, ואיך יחול הקנין אח"כ, הלוא כבר נעשה מחובר, ואין ראי' (שהביא הרשב"א) מהא דב"ב (ה') כותל בנין י"ל שאין דינו כקרקע ועיין ש"ך סי' צ"ה סק"ח יעוי"ש, אבל בית שדינו כקרקע לענין קנין יש לומר

שלא קנה אח"כ בחצר, ומ"מ אף שיש פקפוק בטעם הב' טעם ראשון לבד ראוי לסמוך עליו והדבר ברור שיכול לסתור סוכתו לעצמו ואין בזה בית מיחוש:
הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן ט

שנית להרח"ג הנ"ל בענין הנ"ל.
מה שכתב רו"מ הרי הסמ"ע ס"ק י"ד כתב הטעם משום דאינו יכול לומר טול עציך ואבניך כו' הרי סיום דברי הסמ"ע אדעתא דהכי בנאו שיקום כאן, וזה אינו בנ"ד, אך דברי הסמ"ע הם תמוהים בעיני, [ומשום דלפי דעתי לא היה צורך לנ"ד לא כתבתיו וכעת שמעלתו נשען על דברי הסמ"ע אכתוב] מה שכתב שאינו יכול לומר טול עציך ואבניך, שהרי גבי חורבה כתב הרא"ש בשם הראב"ד דאינו יכול לומר טול עציך ואבניך וכתב הרא"ש עליו ומסתבר טעמי' היכי שלא הי' משתמש בחורבה כו' מבואר דבהי' משתמש יכול לומר טול עציך ואזיל הרא"ש לטעמי' בסימן שקודם זה דאפי' בשדה עשוי' ליטע יכול לומר אני צריך לשדה לבן, ה"נ יכול לומר אני רוצה בתשמיש החורבה ולא להוציא הוצאות לעשות ממנה בית, וממילא בבונה בחצר חבירו בוודאי בעה"ב משתמש בחצר יכול לומר לו אני רוצה בתשמיש החצר טול עציך להרא"ש, וכ"ש הוא מחורבה, והרי סעיף ב' פסק המחבר כהרא"ש ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ה':
על מה שכתבתי דקרקע אינו נקנה בתורת חצר קו"ח מיד כתב מעלתו תמיהני שהרי בתוס' (פ"ז) גבי הלוקח פשתן מחבירו לא קנה עד שיטלטלנו אם הי' מחובר לקרקע ותלש כ"ש קנה ובגמ' משום דתלש כל שהוא קנה אר"ש הבמ"ע דא"ל לך יפה לך קרקע כל שהוא וקני מה שעלי' ופירש רשב"ם דחזקת קרקע מהני לפשתן, והתוס' פירשו דקונה הקרקע להיות שאולה לו והפשתן נקנה מתורת חצר, הרי דמחובר לקרקע נקנה בחצר:
אין זה ראי' כלל שהרי צריך להבין למה נדו התוס' מפירשב"ם וצ"ל משום דמשמע אפי' הפשתן עומד ליתלש, ופסקו הר"י מיגאש והרמב"ם וש"ע סי' צ"ה דכיון דמכרו לתלוש דינו כמטלטלין ולא נקנה בחזקה, ואפי' להש"ך שם שחולק שגם בזה קי"ל כרבנן דלאו כבצורות דמיין. מ"מ הא סתם מתני' ר"מ דס"ל כבצורות דמיין ועל זה תירצו התוס' מטעם חצר, והשתא ממנ"פ אם קרקע קונה בחזקה ואם מטלטלין מטעם חצר:

ומה שהביא ראי' מתוס' פ"ק דב"ק (י"ב.) דעבדים נקנים בחצר, מה זה ראי' הלא הלכה רווחת דנקנים במשיכה ה"ה בחצר. משא"כ קרקע דמפורש בגיטין שאינם נקנים במשיכה:

ומה שהביא ראי' מיערת דבש אין לי פנאי לעיין בו. אך אף אם יהי' משמעות בדבריו בשביל זה לא נעקור חלילה הלכה קבועה בש"ס, ותמיהני על מעלתו שלא כתב כלל שום תירוץ על הא דגיטין, ואיך יכתוב בלשון תימה על מה שכתבתי שאינו נקנה בחצר, ומ"ש מהא דע"ז (נ':) דבשעת העגל זכו באשירות שהי' בא"י אינני מבין שיחתו ואיני יודע פירוש לדברים אלו:

הק' **אברהם**.

סימן י

ב"ה אור ליום ד' ויקרא תרנ"ג לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה שאול נ"י האבד"ק וויערושאב:

דבר הד"ת אשר בעירכם, תדע כי אתמול אשר קראתי פעם ראשון את המכתב עם הד"ת, כי כאשר ראיתי אז שהוא דין תורה הנחתיו בין הכתבים ולרוב הפצרתך קראתיו אתמול, ואכתוב לך דעתי:

הנה השאלה שאחד מכר שני בתים שלו לשני בניו. אחד שמו משה, ושם השני מיכאל, והמכירה הי' בערכאותיהם, ונכתב תנאי עם מיכאל שאסור לו ולאשתו לעשות בבית חנות חדש, ואח"ז ירש בנו של מיכאל הבית הזה ונשרף והעמיד בית אחר והורישו לבניו, והם מכרוהו ליורש אחד, והיורש ללוקח אחר, ועתה מעמיד לו הלוקח חנות ויורשי משה מערערין:

תשובה. הנה בב"ב (קמ"ח.) ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום דהוי דבר שאין בו ממש, וכן יאכל פלוני פירות דקל זה, אך אם שייר לעצמו אמרינן בעין יפה שייר בית לדירה ומקום לפירות, והנה בנ"ד אם הי' אומר בפירוש שמשייר בבית שלא יהא הלוקח רשאי להעמיד שם חנות חדש, נראה דהוי שיור, ואין לומר כיון שלעצמו לא שייר כלום רק שהלוקח לא יעשה חנות, אבל הוא אין לו כלום לא הוי שיור, דליתא, שהרי הנותן לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו דמהני לחד מ"ד, כתב הריטב"א בקידושין (כ"ג) דאינו תנאי רק שיור הרי דאף שלא השאיר לעצמו כלום חשוב שיור, דלענין זה יחשב עדיין שלו. שלא יהי' לרבו זכות בו, וה"נ לענין זה חשוב שלו שלא יוכל להעמיד חנות, ואפי' מאן

דפליג משום דאין קנין לעבד בלא רבו ובעל מנת שתצא בו לחירות כולי עלמא מודים, ואף דמ"מ לא נשאר לנותן כלום:

אך לומר בזה לעצמו בעין יפה שייר צ"ע כיון שאין לו מזה תועלת, ובמכתבך כתוב כי הנראה שעשה זה מחמת שיש חנות כנגדו בבית משה, והוא לטובת משה לא לטובת עצמו, ודומה לדקל לאחד ופירות לאחד דלא אמרינן בעין יפה שייר, אך אם המכירה למיכאל הי' קודם, ובמכתבך אינו נראה כן, מ"מ אפשר לדון בזה, כי כפי הנראה ממכתבך הי' כמו מכירה אחת, ואם לא הי' מתנה תנאי זה עם מיכאל, אפשר לא הי' משה מתרצה במכירה, ואם לא הי' משייר בגוף הבית והי' התנאי בטל, הי' מתבטל המקח של משה ויצטרך להחזיר הדמים, והנה זה תועלת המוכר, ושפיר אמרינן בעין יפה משייר, ועוד דכיון דזכות זה נשאר למוכר. יכול אח"כ למחול למיכאל זכות זה ולוקח בעד זה דמים, וחשוב טובת המוכר ושייך בזה לומר לנפשי' בעין יפה משייר:

והנה בב"ב (בדף ס"ג) באם התנה שהמעשר שלי המעשר שלו דלעצמו בעין יפה שייר מקום המעשר, ואם לו ולבנו, אם מת יתן לבניו, מבואר דבסתם לא הוי שיור רק לעצמו, ומזה למדו הפוסקים גבי פירות דקל כן. אך בטעם נחלקו, שהרשב"ם דעתו משום שלא אמר להדיא מקום מעשר די אי אהני יתורא לעצמו, וכזה כתב הטור דלא אמרינן בעין יפה משייר רק לעצמו ולא לגבי יורש, אך דעת הרמב"ן דהוי כעין לי ולא ליורשי, והובא בב"י חו"מ סי' ר"ט ובשם הר"ן כתב משום דלא הוי דבר קצוב. ומבואר הטעם בשטמ"ק דדווקא בעל מנת שתתנו לו מאתים זוז, כיון שהמאתים זוז ראוים ליתן לאביו דעתו שאם מת יתן ליורשיו, אבל הפירות שצומחים לאחר מיתת האב לא הי' ראוים לינתן לאביו כלל על כן לא התנה כלל, ועל כן אם התנה דבר קצוב שלש שנים כיון שהי' ראוי האב לחיות שלש שנים והי' לו הפירות, אף אם מת בתוך שלש הם ליורשיו:

והנה המחלוקת הזה הוא בענין שייר הוצאת זיזין שהרשב"ם שם בעמוד ב' בעל מנת שהדיוטא שלי דשייר בחצר מקום הוצאת זיזין כתב רשב"ם דיורשים אין יכולין להוציא זיזין, ובשטמ"ק בשם הרשב"א חולק על זה, כיון שהאב הי' לו זכות זה להוציא זיזין, וזיזין אלו עצמם יהי' גם ליורשין שפיר יורשים זכות זה:

ולפי שיטה זו גם בנידון דידן שזכות הי' לאב שלא יעמיד חנות, נשאר זכות זה ליורשיו, ואינו דומה לפירות דקל, שבכל שנה צומחים פירות חדשים, ופירות שלאחר מיתה לא הי' ראוים לאביו, אבל זה שאינו עושה חנות, אחת הוא בחיי אביו ואחר מיתתו ודומה לזיזין משום שאחת הם גם ליורשיו, ובש"ע לא הובא מחלוקת הזיזין ואנחנו לא נדע להכריע:

והנה בחו"מ סי' ר"ט כתב הסמ"ע דברי הטור דלא אמרינן בעין יפה משייר רק לגבי עצמו, וא"כ הוא הדין בזיזין כן, אך בסי' רי"ב הביא הרמ"א להלכה דברי תשו' להרמב"ן במשייר לו ולאחר כשם שלעצמו שייר בית לדירה, ה"ה לחבירו כיון דבחד לישנא, והנה לפי זה אי אפשר לומר כפירוש הטור דלא שייר בעין יפה רק לעצמו ולא ליורשיו, נמצא דליורשיו לא שייר מקום הפירות, והא קו"ח, מה התם כששייר בפירוש לו ולאחר לא אמרינן פלגינן דיבורא, וגם לאחר שייר המקום, כל שכן זה שאמר סתם, אפי' לאחר שימות לפי שיטת הטור שגם ליורשים שייר מקום הפירות, והרמב"ן לשיטתו דטעם דליורשים אינו נותן שכוונתו הי' לי ולא ליורשים, וא"כ לפי הכרעת הרמ"א גבי זיזין גם ליורשים הוי שיור, וה"ה בנ"ד:

מ"מ נראה ברור שזכות זה שנשאר לאביהם שלא יוכל מיכאל להעמיד חנות כשמת ירשו משה ומיכאל זכותו, והרי חצי זכות זה למיכאל ג"כ, ויכולים לכוף זה את זה בדין גוד או איגוד, היינו שישומו זכות זה כמה שוה ויאמר הלוקח שבא מכח יורשי מיכאל ליורשי משה או תן לי חצי דמיו ולא אעשה חנות, או אתן חצי דמיו ואעשה:

ואין לומר דחצי זכות זה מה נחשב למיכאל מה שלא יוכל להעמיד הוא עצמו חנות, ליתא, דשפיר נאמר דעל חצי בית יוכל להעמיד חנות, ואף אם אין באפשרי שיעמוד חנות אם יחלוק הבית, כי משה לא ירצה רק שיהי' החלוקה באופן שלא יוכל להעמיד בית על חצי המגיע לחלק מיכאל, וא"כ יטעון משה לא אקנה ולא אמכור, כי הנני מסתפק בחלקי שלא תוכל לעשות חנות, ליתא, דהש"ך פסק סי' קט"ו ס"ק נ"ב דאפי' יש לאחד דין חלוקה ולאחד אין דין חלוקה, יכול זה שאין לו דין חלוקה לטעון גוד או איגוד:

ועוד אפי' להרמב"ן אפשר אם יחלוק כרצון מיכאל יוכל לעשות חנות על חציו, וא"כ יוכל לטעון גוד או איגוד, ונראה שאפי' אם הוא באופן שיתחלק יוכל מיכאל לעשות חנות בחלקו, יוכל משה לומר גוד או איגוד כיון שלמשה לא ישוה החלק המגיע לו, דסוף סוף יעשה מיכאל, וכפי פסק הש"ך, אותו שאינו מגיע לו כדי חלוקה יכול לטעון גוד או איגוד אף אם לשכנגדו יש לו כדי חלוקה ואין לפקפק על זה ולומר כיון ששיור זה הי' לצורך משה שהי' לו חנות כנגדו, שייך זכות למשה, ליתא דאפי' אמר בהדיא ששייר לשמעון לא קנה שמעון כל זמן שלא אמר שנותן לו, וכמבואר בש"ך סי' רי"ב בשם תשו' להרמב"ן, וא"כ זכות זה נשאר לאביהם וירש גם מיכאל זכותו:

ויען שגוף הדין דשייר מקום לענין זה שלא יוכל לעשות חנות דחשוב לעצמו, כיון שאם לא יחול יתבטל המקח של בית משה אינו טעם ברור כל כך, הי' נ"ל בדרך ביצוע יקח הלוקח מן יורשי מיכאל שני שלישי דמים ומיורשי משה שליש הדמים:

הק' **אברהם**

סימן יא

ב"ה אור ליום ב' חיי שרה תרנ"ט לפ"ק פה סאכטשאב. שלום כנהוג לכבוד חתן אחותי הרב הגדול החריף ובקי המפורסם מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. בדבר שהמשכיר והשוכר בתוך ימי שכירותם נתפשרו שידור עוד שנה וקודם שכלה שכירות ראשונה רוצה אחד מהם לחזור:

תשובה. הנה כבודו הביא דברי הרדב"ז שהביא המחנה אפרים הלכות שכירות סימן י"ג דלא הוי חזקה כהאי גוונא כיון שכך הוא עושה מתחילה, ובמח"א חולק עליו, והביא ראי' מדברי ריטב"א פרק איזהו נשך, וכבודו מייתי דברי הרא"ש פרק הזורק גבי תיזיל איהי ותיחד ותפתח עכ"ד:

ותמיהני על בעל מח"א שלא הביא דברי ב"י סי' קצ"ב שהוכיח מהרא"ש פרק הזורק דבקונה בית שדר בתוכו לא הוי חזקה עד שינעול ויפתח [כלומר דבנעילה וכן במה שדר בתוכו לא הוי חזקה] ואף שמריטב"א מוכח להיפוך, ודיחוי הפ"ח אינו כלום. דכל כמה דלא סלקי אינו מוכיח כלום לקנין שלא יוכל להסתלק, אטו גברא אגברא קרמית, ורא"ש פרק איזהו נשך פירש הסוגיא בשעת מתן מעות:

אך מה שהוסיף כבודו לומר דאי אפשר שיקנה הבית תיכף בשכירות, דמה יוסיף הא בלאו הכי עתה הבית שלו בשכירות ואח"כ הא פסקה חזקה, אינו כלום, דמתחילה לא הי' שלו רק על שנה אחת ועכשיו היא שלו על שתי שנים, ולפי דבריו גם לאחר לא הי' יכול להשכיר בתוך ימי שכירות של זה, רק שיחול אח"כ ויוכל לחזור בתחילה, והמה דברי בדאית:

ובשו"ת מבי"ט חלק א' סי' שמ"ו בהשכיר תוך זמן שכירות לשני מהני שכירותו כשם שיכול למוכרה ולהקדישה תוך הזמן כהא דב"ב מכר הבן בחיי האב מכורים ואפי' מת הבן בחיי האב דקנין פירות לאו כקנין הגוף כ"ש בזה עיי"ש, וכיון דמדמי שכירות למכירה שחל תיכף (שהרי אפי' מת קודם שהגיע לידו מהני על כרחין דחל תיכף) על כן נמי חל תיכף, והמבי"ט בסוף התשובה התנצל א"ע שהוצרך לכתוב זה לפי שטעה בזה אחד מן המתחילים, והובא בקצרה בש"ך סי' שי"ב עיי"ש:

ומ"ש הטור סי' שי"ב במשכיר בית סתם ונפל שאם הי' למשכיר בית אחר שלא הי' משועבד בשעה שהשכיר לו חייב ליתנו לו, לכאורה משמע שאם יש לו בית שכלה ימי שכירות בתוך זמן שכירות של זה שנפל ביתו אינו חייב ליתנו לו, וזה אינו דזה נקרא

שהי' לו בתחילה, שהי' לו בית על אח"כ ויכול עכשיו להשכירה, וכוונת הטור נראה לי שאם השכיר בית לאחר שידור בו שנה ולא אמר שנה זו, ואם נולד אונס שלא הי' יכול לדור בו שנה ראשונה ידור שנה שני', בכהאי גוונא יש לומר דחשוב דבר שלא בא לעולם, דכל כמה שלא דר בו השוכר שנה הרי הוא של השוכר לדור בו, אבל במשכיר לשנה זו ודאי הוה על שנה שני' מוחזק למשכיר, וראיתי בפתחי תשובה סי' שט"ו הביא בשם כמה אחרונים שהשכירות אינו חל רק אח"כ ובמח"כ הרמה הדבר פשוט וברור להיפוך:
ברם צריך למודעי שאם השכיר לאחר על שנה שני' בחזקה לא מהני כמבואר בסמ"ע סי' שט"ו בשם המרדכי דכל חזקה לא מהני אלא אחר גמר המעשה שיכול להחזיק בו מיד, וזה אינו ראוי להחזיק בו מיד עיי"ש, וה"נ זה אינו ראוי להחזיק בו מיד, וכ"ש הוא משם:
ולדינא הדבר ברור לפסוק כהב"י דפלוגתא דרבוותא היא וקרקע בחזקת המשכיר קאי:
גם מ"ש המחנה אפרים שם בלשון שידור בו עוד שנה אחת נ"ל דבלאו הכי לא מהני, שדירה הוי דבר שאין בו ממש כהא דב"ב (קמ"ז:) שכיב מרע שאמר שידור בו פלוני בבית זה כו' מילתא דליתא בבריא ליתא בשכ"מ, ופלוגתא דרבוותא רק באומר יהי' מושכר עוד על שנה אחת וזה פשוט:
דודך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן יב

שאלה מי שהשוה עם בע"ג להוליך לו עשרים עגלים לווארשא בשכר, ושאלו הבע"ג למה מבטיח לו שכר מועט, השיבו הבעה"ב הלא לא יהי' אחריות הדרך עליך, וכוונתו הי' שיושיב עמו איש וממילא לא יהי' אחריות הדרך עליו, והבעהע"ג לא הבין כוונתו ונסע יחידי עם העגלים לווארשא ונגנב אחד גם מת אחד, באופן שאפי' בשומר חנם הי' נחשב פשיעה, והבע"ג תובע ממנו שכירתו כי אמר שלא קיבל אחריות מהעגלים, ושכנגדו טוען אנכי לא הי' כוונתי שתוליך אותם יחידי בלא שמירה, וא"כ לא עשית שליחותי ואני פטור לשלם שכר טרחתך, והבע"ג טוען עכ"פ תשלם משמונה עשר עגלים שהולכתים לווארשא ובאו בשלום ועל השנים שמתו אינני צריך לשלם לך כי לא קבלתי אחריות:
תשובה. בפרק השוכר את הפועל (ס"ה.) תניא השוכר הפועל להעביר לו מאה חביות במאה פרוטות והי' חבית יי"נ ביניהם שכרו אסור חבית חבית בפרוטה שכרו מותר, והיינו דבסיפא כל שכרו לבד פרוטה אחת מותר, וברישא כל שכרו אסור דשייך דמי האי חבית בכל השכר, דכל כמה דלא אעברינהו לכולהו לא יהיב לי' מידי הלכך כולה

אגרא שייך בי' כן פירש"י, וכיון שלמדנו מכאן דהכל שכירות אחת, וכיון שפשע בשני עגלים ונאבד בפשיעתו אינו חייב לשלם לו כלום, וכמו שפירש"י שם דכל כמה דלא אעברינהו לכולי' לא יהיב לי' מידי:

אך יש לחלק לפמ"ש התוס' ב"ק (צ"ט.) בהא דפועל יכול לחזור בחצי היום ומשלם לו בעד חצי היום שעבד, ולא אמרינן אין לשכירות אלא לבסוף דכשחוזר בו ואינו רוצה לפעול יותר אז הוא הסוף, וה"נ כיון שלא השלים תנאו רק בשמונה עשר זה סוף שכירותו ומשלם לו, ולא דמי להתם דבאמת העביר כולם ואין השכירות משתלמת רק מחמת כולם כיון דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף:

אך נראה לדמותו להא דכתב הר"ן בחי' בפרק האומנין בשוכר חמור ומת בחצי הדרך דבאמר לו חמור זה משלם לו דמי חצי הדרך, מ"מ בחמור סתם דבקנו מידו הדין שמחוייב להעמיד לו חמור וכתב הר"ן דאפי' לא קנו מידו אף שאינו מחוייב להעמיד לו חמור, מ"מ יכול השוכר לעכב שכירות חצי הדרך שהלך עד שיעמיד לו חמור, וגדולה מזה כתב הטור בשם הרמ"ה סי' שי"ב סעיף י"ח בהתנה עמו בית סתם ונשרף באמצע השנה דאפי' קנו מידו לא חל הקנין להעמיד לו בית כיון שאין לו בית והוי דבשלב"ל, ומ"מ חייב להחזיר כל שכירותו אפי' מחצי שנה שישב אם אינו מעמיד לו בית, הרי דכשאינו משלים כל תנאו אינו מחוייב לשלם לו כלום ואפי' להחזיר צריך, וה"נ כיון שלא השלים כל תנאו בעשרים העגלים כיון שלמדנו מהא דע"ז דהכל שכירות אחת אינו מחוייב לשלם לו כלום (ובוודאי אם לא הי' לו הפסד מחמת שלא הוליך שני עגלים לא הי' מנכה רק שכר שני העגלים כמו התם אם הי' מוצא לשכור בית אחר בפחות, רק בנ"ד שפשע והפסידם דומה להתם ודו"ק):

איברא דאיכא לעיוני דנהי דמחמת התנאי יש לדמותו להתם דכשאינו משלים כל תנאו א"צ לשלם לו כלום, מ"מ כיון שהבע"ג לא קיבל עליו אחריות הדרך ואין לחייבו על שפשע בשני העגלים שוב מחוייב לשלם לו בעד השמונה עשר עגלים כדין יורד לשדה חבירו שלא ברשות או כדין סרסור ושדכן דאף שלא צוהו מחוייב לשלם לו, וצ"ע בזה אם נאמר בזה דמחשבין הכל למעשה אחד, והרי מה שהשביח בשמונה עשר פגם בשנים, או דילמא דדווקא מצד הפסיקה במה שכללם כולם בשכר אחד עשאם אחד, אבל לענין יורד שלא ברשות שפיר חשבינן להו שני דברים:

איברא דלפענ"ד יש לחייבו על השני עגלים משום מזיק בשוגג דכיון שהוליכן לדרך שהוא מקום שאינו משומר חשיב מזיק לדעת הרמב"ם דשומר הפושע ואינו שומר חשיב מזיק, והטעם בזה דכיון שעליו לשומרם ולא שמרם כאילו הי' משומרים וסילק שמירה

מהם בידים דמי, כהא דאמרינן בעלמא בפ' הפרה ב"ק (מ"ח) בבור כיון דאית לי' לממלי' ולא מליי' כמאן דכריי' דמי, וא"כ בהי' משומרים והוליכן למקום שאינו משומר אפי' אדם דעלמא שאינו שומר מחייב וקו"ח הדברים:

הק' **אברהם**

סימן יג

ב"ה יום ד' עקב תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי מו"ה מרדכי דוב הלוי האבד"ק פייזער. מכתבו הגיעני ודבריו נכונים לדינא דבלא שום תיקון רק בהילוך ותשמיש לבד חשיב מיצר שהחזיקו בו רבים כמ"ש הרשב"א בתשו', הובא בב"י חו"מ סי' שע"ז וכן דעת כל הפוסקים שבשטמ"ק וכן פסק בתשו' רשד"ם סי' רנ"ו ואף שהתוס' ב"ב (י"ב) ד"ה מצר כתבו דווקא שהחזיקו ברשות, וכן כתב הר"ש פרק י"ח דאהלות משנה ד', הנה הריטב"א מו"ק (ה:') שאם הי' שדה יחיד ועשאוהו רבים שדה בוכים ושתק איבד זכותו כו' כדאמרינן מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו פירוש שהחזיקו בו ברשות, התחיל בשתיקה וסיים בהחזיקו ברשות מוכח דשתק היינו ברשות, ובסמ"ע סי' שע"ז סק"ב לא משמע הכי, מיהו כל שרבים מוחזקין בו עכשיו טוענין להם שברשות החזיקו בו, ועל כרחין שמוחזקין בו עכשיו בשתיקה, דאי במחאה אין זה חזקה כלל רק בשתיקה, ואפי' הכי אי לאו שהי' טוענין להם לא הי' חשיב החזקה של עכשיו בשתיקה ברשות:

מ"מ איך שיהי' בנ"ד מאחר שהחזיקו הקהל זמן רב בשתיקה, או שזה עצמו חשיב ברשות, או שטוענין להם, מיהו ודאי לא קנו רק להילוך. אם ח"ו יצטרכו להספד כהא דשדה בוכים דמ"ק, אבל לא קנו להניח קורות, דכל הטעם דקנו בהילוך אף דהילוך לא הוה חזקה, רק זה לקנין גמור אבל להילוך קונה בהילוך ב"ב (ק.) ועי' בשטמ"ק בשם עליות ר"י,. ל להניח קורות לא קנו, ואם תאמר יקנו לזה בהנחת קורות, ליתא דהעמדת בהמה וכלים לא הוי חזקה רק הנאה דגופא ועל כן כל שהקהל יצטרכו להניח שם קורות יוכל לתבוע מהם שכירות וכן יכול הלוקח להשתמש שם כל התשמישים. ובלבד שלא יעכב הילוך הרבים ושלא יעכב אם ח"ו יארע להספיד, וה' יתן לכל עמו בית ישראל חיים ושלום וכ"ט:

ידידו הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן יד

ב"**ה** יום ד' בלק תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י האבדק"ק קינצק. בדבר הירושה שנפלה לפני שלשה אחים, אחד בכור, ופשוט אחד אינו רוצה ליתן חלק בכורה המגיע מחלקו ופשוט אחד אדם כשר ונותן, וטוען הבכור עם הכשר שהוא יפסיד ג"כ שליש אמה שגוזל האחר כי הוא גוזל מהשותפות, ואף שהגזילה מחמת הבכור מה בכך, ומדמה כבודו להא דסי' קע"ו סעיף ל"ו בשנים שהי' להם חוב אצל עכו"ם ופרע קצת ומעכב השאר מחמת שאומר שהאחד חייב להם ההפסד לשניהם:

תשובה לדידי אין הנידון דומה רק אם הי' לוקח הגזלן קודם שחלקו הבכור והכשר הפשוט הי' דומה ממש להתם, שהיתרון שעל חלקו גזל משניהם אך עכשיו יכול הכשר לומר שיקח חלקו, ואח"כ לא יוכל לגזול מחלק הכשר רק מחלק הבכור, ובכגון זה מסייעים להכשר שיקח חלקו קודם שגוזל האחר שלא ילקה מדת הדין ולמה יפסיד בחנם, ויש לדמות להא דכתב הר"ן כתובות פ' הכותב במי שיש לו על עצמו בע"ח וכתובת אשה שנותנין לבע"ח ולא לכתובת אשה, וכתב הר"ן משום דבדיעבד מה שגבה גבה, ע"כ מסייעים לבע"ח כיון שאח"כ יהי' באמת הדין כך, ומלבד זה ראוי לגעור בהבכור שרוצה מה שאינו לפי היושר, וזכות הפשוט הנותן חלק בכורה והוא הון רב יעמוד לו לדור דורים ולא תפסוק עושר מזרעו ואיש אמונים רב ברכות:

ידידו הדו"ש הק' **אברהם**

סימן טו

ב"**ה** יום ג' בשלח תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב, שלום לכבוד הרב הדומ"צ מו"ה אברהם יוסף נ"י. דבר ראובן שנתנה לו חמותו נדוניא אקט חוב על ביתה על ד' מאות רו"כ ונכתב על שם אביו ושוב נצרך ראובן למעות והחליפה לו אקט חוב זה באקט אחר על שענק שיהי' השענק שלו להשכירו על משך שתי שנים ומחצה ונכתב על שם אחיו באשר לא הי' עוד עליו שם גדול בדיניהם והלך ראובן ומשכן אקט זה אצל שמעון על סך שני מאות וששים רו"כ וגם אחיו הי' בא על החתום בכתיבה ומסירה כנהוג על בטוחות, וכבר גבה שמעון מדמי השכירות איזה סך ומגיע לו עוד עם פ"ט סך ק"נ רו"כ, ואח"כ שלח ראובן יד בפקדון שהי' לו מיהודה סך רב ונסע לאמעריקא וכתב מכתב פיוס ליהודה הנגזל כי כעת יגבה מאשר יש מותר בדמי שכירות אשר יהי' עוד להשכיר לשנה ומחצה ולאחר שיגבה שמעון המגיע לו יגבה יהודה המותר, ועתה הדין בין אשתו וחמותו בין יהודה,

הנה טוענת שלא הניח בביתו דבר למזונות יחזיקו זה הסך על מזונות בשגם שהמעות מנדוניא שלה, יהודה טוען שמא הניח לה מזונות:

תשובה. הנה הב"י חו"מ סי' צ"ט בשם תשו' רשב"א שבע"ח גובה ממעות נדוניא אפי' הם בעין כיון שקיבלם על עצמו בחוב ואינם עשוים לעמוד בעין, ומה שטוענות מצד שמגיע לה מזונות אינה טענה, דמפורש בסי' צ"ז דאין משאירין ללוה רק מזונות עצמו על שלשים יום אבל לא עבור אשתו ובניו אף שחייב במזונותיהם, ואף בדאיכא תרתי שהיא נדוניא וגם מבקשת מזונות דמאי שנא, וכן משמע ברמ"א שם שאם מעות נדונייתה הם עדיין בידה או ביד אבי' יכולה לתופסן עבור מזונותי' לא זולת זה, ומשום שאין זמן גביית נדונייתה רק אחר מיתה וגירושין:

האומנם כי יש לצדד בנ"ד שהרחיק נדוד ואם הי' כאן והי' יודעין שירחיק נדוד הי' מכריחין אותו ליתן גט אם לא יבא לזמן... כמפורש בסי' קנ"ד סעיף ח' ואם לא בא תוך זמן חלין הגירושין ומחוייב ליתן כתובה, אך מ"מ הא לא גירשה ואין מגיע עדיין גביית הנדוניא, ועיין ב"ש סי' ע"ז דיני מורדת דאפי' במבררת דברי' שמאיס עלי' ודייניו דינא דמתיבתא שצריך להחזיר נכסי צאן ברזל ואף מעות הנדוניא מ"מ א"צ להחזיר רק בשעת הגט ולא קודם הגט, רק אם תפסה אין מוציאין ממנה, ועל כן בנ"ד נמי אף את"ל שכופין אותו לגרש, מ"מ כל זמן שאינה מגרשה אינו מחוייב להחזיר הנדוניא ממילא בע"ח גובה חובו מהנדוניא, וכ"ש שאינו מחוייב לגרשה בהחלט רק אם לא יבוא:

אך מה שיש לדון בנ"ד מחמת שהאקט שכירות לא נכתב על שמו רק על שם אחיו, ופשוט ששטר זה אינו שטר קנין כי חמותו לא נתכוונה להקנות לאחיו רק לו, והשטר לא נכתב על שמו ושטר שעל שם השליח אינו שטר קנין לדידי' וגדולה מזה כתב הר"ן פ"ק דקידושין בשטר גירושין שלא נכתב בו הרי את מגורשת רק הרי בתך או אחותך מגורשת אף שנעשה לה שליח לא מהני, שצריך שידבר עם הבעל דבר לא שידבר עם אחרים, ולא אמרינן דמה שמדבר עם השליח כאילו מדבר עמה, כ"ש כשכל השטר נכתב על שם השליח, דלא נחשב שטר לדידי', ובמכר כהאי גוונא שנכתב השטר על שם אחרים הכסף הוא הקונה והשטר מועיל לסמיכת דעת, אבל בנ"ד אין כאן כסף. דאין לומר דמה שמחזיר לחמותו האקט חוב שהי' לו על ביתה היא הכסף, דבמה קנה האקט חוב, שהרי נכתב על שם אביו ולא קנה כנ"ל:

ואף אם נתחייבה חיוב שנכתב באקט עליו בשעת התנאי בקבלת קנין כנהוג (דדברים הנקנים באמירה אינו רק באב לא באם כמפורש בש"ע אהע"ז סי' נ"א] אין חזרת האקט מועיל לכסף קנין, דמלוה במכר אינו קונה לדעת רוב הפוסקים, ובש"ע חו"מ סי' ר"ד ס"י

יש ב' דיעות בזה ויכולה לומר קים לי שהיא מוחזקת והשטר חספא בעלמא, והרי אין לחתנה ראובן שום זכות בדירות, ואף שמ"מ מגיע לו החוב שהי' לו על ביתה שלא מחל החוב רק כדי לקנות השכירות, וכשבטל שטר שכירות בטל מחילת החוב, ומגיע לראובן החוב נדוניא אצל חמותו, ליתא, דשוב יכולה לתפוס על מזונות כיון שהנדוניא עדיין ביד המתחייב כמפורש ברמ"א שם בשם המרדכי שאם הנדוניא עדיין ביד אבי' יכולה לתופסה, ומפורש בסמ"ע שם בשם מהרי"ו דאפי' על מזונות דלהבא יכולה לתופסה ומה לי אבי' ומה לי אמה, והעיקר שעדיין לא יצאו מתחת יד המתחייב:

וכל זה לפי היסוד דשטר שנכתב על שם השליח לא מהני לקנין, ולכאורה יש לפקפק בזה, לפי דברי ר"ת פרק משילין דהממלא מים לחבירו כרגלי הממלא אף דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו כיון שלא קנה רק משום מיגו דזכי לנפשי' אינו יכול להוליכן אלא כאילו הממלא זכה בהם, ובחי' הר"ן פ"ק דמציעא חקר דא"כ יהי' גם כרגלי מי שנתמלאו לו שהרי קנה הוא בהגבהתו של זה ואינו קונה מידם, ואם מיצעו התחום לא יזיזם ממקומם או שמא עשאו הזוכה לחבירו כזוכה לעצמו לגמרי וחוזר ומזכה לחבירו, עד כאן. ומשמע דהא דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו היינו שהשליח זוכה כדי שיזכה חבירו, דשיזכה חבירו תחילה הוי תופס לבע"ח וכו' רק קונה לעצמו כדי שיקנה חבירו, וא"כ גם אם השטר נכתב על שם השליח יזכה השליח בשטר לעצמו כדי שיקנה ראובן. וכמו בשאינו יכול לקנות בתחילה לחבירו משום תופס לבע"ח וכו' תחילת הקנין לעצמו, כמו כן כשאינו יכול לקנות בתחילה למשלח משום שהשטר אינו נכתב על שם המשלח רק על שם השליח קונה תחילה לעצמו כדי שיקנה המשלח, ובזה ודאי נתרצתה חמותו כיון שתיכף כרגע יהי' לחתנה ראובן, כן נראה לכאורה:

אך כד מעיינת בה הא ליתא, שע"כ אין פירוש דברי ר"ת כך דבשאינו קונה רק משום מיגו דזכי לנפשי' קונה תחילה לעצמו, שהרי דברי ר"ת אלו הביאו הרא"ש וטוש"ע או"ח סי' תקצ"ז לפסק הלכה, ובחו"מ סי' ק"ד בטוש"ע מדברי הרא"ש בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה דווקא שאין חייב לתופס ג"כ, אבל אם הי' חייב לתופס ג"כ יכול לתפוס לחבירו במיגו דאי בעי זכי לנפשי' זכה נמי לחברי', והוא מדברי רא"ש פ"ק דמציעא והמרדכי, ובב"י בשם המרדכי דחוב התופס נשאר כשהי' וחוב של מי שתפס עבורו נפרע בתפיסה, ואי אמרת דתחילת קנייתו לעצמו ובע"ח מיני' זכה אך חוב התופס נפקע ולא נפקע חובו של מי שתפס עבורו (ובאמת שלפענ"ד אי אפשר בזה לומר כלל דמיני' זכה, דבמה יקנה האחר, בדיבור בעלמא, בשלמא בשאר מגביה מציאה לחבירו כיון שאין למגביה בה רק מחמת הגבהתו לבד והוא לצורך חבירו קנה מיני' חבירו, אבל

זה שקנה במה שנפרע חוב עצמו והחוב אינו יכול להקנות בדיבור בעלמא] וא"כ יהי' פסקי הרא"ש וטוש"ע סותרין זא"ז, אלא ודאי אין פירוש דברי ר"ת שזה מעיקר הדין שהשליח זוכה וחבירו ממנו זוכה רק תק"ח כך בתחומין שיהי' כאילו הי' קונה תחילה לעצמו, אבל מ"מ תחילת קנייתו למשלח, וא"כ כששטר נכתב על שם השליח אי אפשר:

ע"כ נ"ל שאם לא הי' שם קנין על שכירות השענק זולת האקט הזה אין בו ממש ונדוניא יכולה לתפוס למזונות כנ"ל, אך אילו הי' שם קנין בפני עצמו אינה יכולה לתפוס למזונות וגובה יהודה דמי גזילתו:

שוב ראיתי בתשו' שבו"י חלק א' סי' ק"ח שחולק על הב"ש במורדת, שו"ר בשלטי הגבורים פרק המקבל דפוס זולצבאך קל"ג:] באשת מומר שתובעת כתובתה ונדונייתה מנכסי בעלה באמרה כיון שמן הדין לגרשה הוי כאילו גירשה וכתב שהוכיח בתשובה דאינה יכולה לגבות כתובתה מנכסי בעלה (רק מפני תקנה נגד המומר] ובנדוניא לא כתב כלום, הרי בנדוניא רפויי מרפיא בידי', ועל כן גם בנ"ד רפיא בידי, דיש לומר כיון שנסע למדינת הים ודאי ישאר שם זמן רב וחייב לגרשה ותלוי בספק שלטי הגבורים הנ"ל, לזאת אם הי' קנין ויתרצו בביצוע יקח יהודה ג' חלקים ואשתו רביע:

הק' **אברהם**.

סימן טז

ב"ה אור ליום ד' ויקהל תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגאון וכו' שמו נודע בשערים מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק קינצק. דבר מה שהקשה כת"ר על הרמב"ם שכתב בע"א שאינו נאמן רק בדבר ברור, ממה שכתב רמב"ם בע"א בשטר וטוען פרעתי הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ובאמת רמב"ן חולק עליו מטעם זה:

תשובה. במחכ"ת אינו דמיון כלל, דסוף סוף אם הי' אומר לא לויתי הי' חייב שבועה, עכשיו שאינו יכול לישבע הדין כאילו שני עדים מעידים בשטר דאינו נאמן לומר פרעתי ובנסכא דר' אבא נמי אין עדות העד ברור דאפשר דידי' חטף, ועוד מה דמיון לעד הזוקק לשבועה לשאר ע"א, וע"א לשבועה כשנים ממש, וזה פשוט בפוסקים:

והרמב"ן שחולק עליו משום דאין שטר בע"א טורף ממשועבדים ודינו ככתב יד שנאמן לומר פרעתי דשטר כזה אין חושש להניחו ביד מלוה, וע"כ אף שאם הי' שנים הי' מחייבין אותו ממון, מ"מ כיון שאין מחייבין רק משום חזקה, והשתא ליכא חזקה נאמן לומר פרעתי, דלגבי משועבדים אין עדות העד אחד מועיל ודינו ככתב יד ולא שייך לומר

אילו הי' שנים כו' שאם הי' שנים רק לבני חורין כמו שהוא העיד, ג"כ הי' נאמן לומר פרעתי, וכן מבואר בסוף התשובה סי' צ' להדיא, ומבואר שם דבאמת לדעת הסוברים שגם בכת"י אינו נאמן לומר פרעתי גם בזה אינו נאמן עיי"ש, ואף דאית לי' מיגו כיון שהי' חייב לישבע הוי מחוייב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם וכמו נסכא דר' אבא, ואינו ענין לדברי רמב"ם בהלכות איסורי ביאה כלל הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן יז

ב"ה אור ליום ועש"ק ויחי פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף מו"ה שלמה נ"י אבדק"ק ניישטאט. דבר האיש אשר יש לו פאבריק מעשיית קנעפליך ויש שליח אחד אשר שוכר לו כמה וכמה אנשים שצריכין לו, ועתה קם אחד ועשה לו ג"כ פאבריק כזה ורוצה ליקח את אנשי הראשון ויוכל להשתדל להשיג ממקום אחר אך אינו רוצה מפני שחדשים לא הורגלו במלאכה זו ועוד יעשה הוצאות יתירה ממקום אחר:

ומעלתו מסתפק אם אסור משום עני המהפך בחררה, וכתב דזה הדין המבואר בסי' רל"ז ודין זה בין במכירה בין בשכירות כדמוכח ממה שרוצים התוס' לאסור במלמד, אך התירו במלמד משום דהוי דבר שאינו מצוי, אבל בנ"ד אסור, וכתב דאיסור עני המהפך בחררה גם על המוכר, והוכיח זה ממ"ש המרדכי שאם אינו רוצה למוכרה בסכום שרוצה הלוקח ליתן והלך אחר וקנאה לאו רשע הוא. וכתב שם בד"מ דאל"כ מפסידין למוכר, הרי מוכח שאם הי' פיסוק דמים גם המוכר אינו רשאי למכור עכ"ד:

תשובה. דברים אלו אין להם הבנה דמאין מוכח זה, אם כוונתו דא"כ גם בפיסוק דמים מפסידין למוכר שלא יהי' יכול להוסיף בדמים, זה אינו כלום, חדא כיון שפסקו דמים ביניהם כבר נתן לו שוי' ואין המוכר מפסיד, ועוד דבאמת לפי סברא זו אף פסקו דמים ביניהם והמוכר חוזר ואינו רוצה למכרה לו באותם דמים מותר לאחר לקנותו ביותר, ואם היינו אומרים דאף שאינם משוים בדמים מ"מ אסור לאחר לקנותו אף שאין המוכר רוצה למכור לראשון הי' הפסד למוכר, אבל לפי האמת אנו אומרים שאין איסור רק אם בלא זה האחר הי' מוכר לו לזה הראשון, אבל כל זמן שאינו רוצה למוכרה לו אין דין עני המהפך בחררה, וא"כ לעולם יכול המוכר לחזור מהראשון ולמכור לאחר והאחר מותר לקנות ממנו דכיון שהמוכר רוצה למכור להאחר ולא ללוקח ראשון שוב אין איסור להאחר ואין איסור רק אם האחר התחיל עם המוכר בעוד שרצה למכור להראשון, וזה פשוט וברור שאין שום סברא לאסור על המוכר למכור את שלו:

ואין לדון בזה רק משום מחוסרי אמנה אם השוו בחפץ זה, ואם נזדמן לו למכור לאחר ביותר ממה שפסק זה תלוי במחלוקת הפוסקים אם בתרי תרעי יש משום מחוסרי אמנה, ובנ"ד שלא השוו בפירוש שיהי' שכיר שלו לעולם רק בכל פעם שוכר האנשים אף שסכום השכירות ידוע, מ"מ אם לא ירצה עכשיו לשכור לעצמו אינו מחוסר אמנה כלל ואין איסור עליו כלל:

ועתה נדבר אם בעל הפאבריק השני מותר להתחיל עם האנשים לשוכרם, ונ"ל שאין איסור, והנה גוף עשיית הפאבריק שהשני עושה אף אם ע"י זה יבואו אנשי הראשון להיות שכירים שלו ודאי אין איסור שדומה לבר מבואה ב"ב (כ"א:) דמוקי ריחיא ובא בר מבואה אחר ואוקי ריחיא דמותר דאומר לו מי שבא אליך יבא ומי שבא אלי יבוא, ה"נ יאמר מי מהפועלים שיבוא אלי יבוא אך ממילא גם הוא יכול לשכור הפועלים ולא דמי כלל לפיסוק דמים שאסור שוב לאחר לקנות, דהתם כיון שפסקו הדמים ביניהם סמכה דעתיה דלוקח שימכרנה לו כיון שכבר פסקו הדמים ואסור לאחר להתחיל עם המוכר לקנות, דכיון שאם לא יתחיל הוא בטח ימכרנה לראשון חשיב נכנס בגבול חבירו, אבל בנ"ד אף אם לא יתחיל הוא שמא יבוא הפועל אצלו, ואף שתחילה הי' נשכר לראשון משום שלא הי' פאבריק אחר, אבל עכשיו שיש פאבריק שני ילך הפועל אצלו, וכיון שאינו ברור שהראשון ישכרו אף אם לא יתחיל הוא שוב אין איסור אף שיתחיל הוא, וכן מעשים בכל יום באחד עושה חנות ואח"כ עשה שני חנות ושני משתדל עם לוקחים שיקנו אצלו אף שתחילה קנו אצל ראשון ואין פוצה פה ומצפצף ואף בסחורות ששומתם ידוע, ואפי' בסחורות שאין שומתם ידוע הלא כתב הפרישה דדווקא אם הלוקח הלך מאתו ולא יכלו להשוות יחד, אבל כל זמן שהם באמצע הסכסוך ואם לא הי' בא אחר בוודאי הי' משווין יחד יש בזה משום השגת גבול, והרי כל זמן שלא עשה השני החנות הי' הכל קונים אצל הראשון והי' משוים עצמם, אך משום שאין משם ראי' על עכשיו שעשה חנות שני שמא אם לא יתחיל עם הלוקח יבא הלוקח אצלו, והוא הדין בנידון דידן:

ועוד דכיון שהשני אומר שהמה חדשים לא יוכלו לעשות בטוב כמו בעלי מלאכות אלו דומה ממש למלמד שמותר לבעה"ב לשכור המלמד שאומר כמדומה לי שמלמד זה טוב יותר, ה"נ אומר בעלי מלאכה אלו טובים יותר, ועוד דכיון שממקום אחר יעלה ההונאה יותר הא פסק הרמ"א סי' רל"ז בסחורה בזול דומה למציאה דלית בי' משום עני המהפך בחררה ואף שהש"ך הביא דעת הרמב"ן החולק בדינים אלו ודאי אזלינן לקולא וסמכינן על המיקל שאין כאן אלא איסור דרבנן, ואפי' בהיזק שאינו ניכר דלאו שמי' היזק ופטור

מלשלם מפורש בגיטין (נג.) דאין איסור מה"ת, וכ"ש בהיפוך בעלמא והוא כעין עני מנקף בראש הזית דאין בו גזל אלא מפני דרכי שלום ואזלינן לקולא מכל הלין טעמי נראה שאין בזה דין עני המהפך בחררה כלל:

נאום הק' **אברהם**

סימן יח

ב"ה יום ג' שמיני ט"ז אדר ב' בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב חיים שלום וברכה לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה נתן נטע הכהן נ"י האבד"ק ראדשיטץ. בדבר אשר ר' זאב קנה אקוויט אצל רא"ז הלוי, שהי' האקוויט ההוא אצל אדון שלא פרע מנת המלך ולקח האקוויט על שם ר' זאב מחמת כי רא"ז לא הי' לו פאטענט, ובבוא ר"ז עם האקוויט הקביל פניו הסמאטשיק בדרך ויאבק עמו כי רצה ליקח ממנו ולא הניח עצמו, ואח"כ בא הריוועזאהר לבית ר"ז ולקח האקוויט והניחו בית הקיר"ה עד יבוא המשפט מאקציז, אח"כ בא משם שיתנו האקוויט בחזרה לר"ז, ואז פרע המעות לרא"ז, אח"כ נתהוה באקציז פקיד חדש, ובא משם שנית שישלם ר"ז האפלאטע:

תשובה. הנה רו"מ כתב בפשיטות שהפראווע באמת שמחוייב הקונה לשלם האפלאטע, ולדידי הדבר ספק, כי צויתי לסוחר אחד פה שיתוודע הפראווע ושאל פה ואמרו לו כי אצל הקונה אין שום תביעה אל הרזאנד, ובלא זה איך יהי' הפקיד החדש נאמן להוציא ממון בפרט שהוא נגד הפקיד הראשון:

והנה לכאורה אף שאין דתם שישלם הקונה, מ"מ הלוא בשלהי הגוזל קמא (ק"י:) יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה, וה"נ אדעתא דהכי שהרזאנד יעליל עליו לא קנה זה האקוויט, כי לא הוזל לו השער מחמת שלא שילם מנת המלך, והי' יכול לקנות אקוויט ששילם מנת המלך:

וכבר הקשו התוס' בפרק נערה (מ"ז") בהא דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה דאם כן אם ימצא הבהמה טריפה אצל הלוקח יתבטל המכר דאדעתא דהכי לא קנה, ותירצו דאנן סהדי שהלוקח הי' נכנס בספק זה, ודווקא ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין כיון שהדבר תלוי בדעתה לבד, שהוא אינו מקפיד מה שיהי' אחר מותו אינה נכנסת בשום ספק, והכא בוודאי אין הלוקח נכנס בשום ספק כיון שיוכל להשיג האקוויט ששילם מנת המלך, וגם המוכר בוודאי מתרצה בתנאי זה מטעם הזה, כי מי פתי יקח ממנו שאם יצטרך לשלם להרזאנד יהי' ההפסד ללוקח, ולא דמי לדין המבואר בש"ע סי' רכ"ה שאם טרפו ממנו השדה בדין המלך או בערכאות אינו מחוייב באחריות, דשאני התם דמה

שטרפו ממנו השדה בטענת גניבה, דבר זה יוכל להיות בכל שדה שיקנה, על כן הלוקח נכנס בספק זה, כמו אם נטרפה הבהמה אחר המכירה, משא"כ בנידון דידן שהפסד זה לא יוכל להיות רק בזה שלא שילם מנת המלך:

אך י"ל דמה בכך דאדעתא דהכי לא קנה, והמקח חוזר למוכר, מחוייב הלוקח לשלם למוכר אם מכר האקוויט מה שנהנה או אם הוא בעין מחוייב להחזיר למוכר האקוויט, ומה ששילם מנת המלך אין המוכר מחוייב להחזיר לו דקיי"ל בסי' קכ"ח אין לך הנתפס על חבירו שחייב לשלם אלא בכרגא שהוא חייב מן הדין, ומן הדין חבירו נתפס עליו, וכאן אין הדין ליקח מן הקונה [דאנן באותו צד שאין דתם שישלם הקונה קיימינן] מ"מ יש לומר דאמרינן בזה טעות סופר כיון דאנן סהדי שהמוכר הי' מתרצה באחריות זה כנ"ל ואינו מוכרח:

והנה אף אם נניח שדתם שהקונה ישלם מנת המלך, יש לומר דלא מצאנו אחריות ט"ס רק באופן שאם יחזור המקח למוכר יצטרך המוכר לשלם לו המעות שלקח מאתו, ואף שגם בשבח אמרינן ט"ס, היינו משום דרואין את השבח כאילו קנאו ומכרו, וחוזר המכירה שמכר המוכר ללוקח את השבח ג"כ, אבל בנ"ד שאם יוחזר המקח מ"מ לא יוכל לנכות מה ששילם מנת המלך כנ"ל לא שייך ט"ס:

אך זה אינו שאם הדין על הלוקח וכיון שהאקוויט הי' על שם ר"ז ובדין נתפס ר"ז על ראי"ז, ומחוייב ראי"ז לשלם לו כמו בכרגא דהטעם משום שבדין חבירו עליו כמ"ש הה"מ פ"ח מהלכות חו"מ הלכה וא"ו, ועיין בתשו' רשב"א שהביא הב"י סי' קס"ג מחודש ט':

אך אם אין הדין על הקונה יש פנים לכאן ולכאן, אך כמדומה לי שאף אם האקציז מצווה לשלם, אין ביד המתחייב לומר שלא ישלם עד יהי' דין ביניהם בערכאות, וכן שמעתי ג"כ, אך אין לי בזה ידיעה ברורה, ואם כן הדבר וגם בדיניהם שאין הדין על הקונה, ור"ז לא רצה לדון עמהם ושילם, פשיטא שאין ראי"ז מחוייב להחזיר לו. אך אם יתברר שהדין על הקונה באמת יוכל ר"ז לטעון למה הי' לי לעשות הוצאות בחנם ומחוייב ראי"ז לשלם לו:

סיומא דפסקא. שאם יתברר שבעת שלקח ר"ז האקוויט שנית מבית הקיר"ה כבר הי' דתם שהדין על הקונה מחוייב ראי"ז לשלם לר"ז מה ששילם מנת המלך. ואף שבשעה שלקחו ראשונה עדיין לא הי' כך דתם, שהרי בשעה שלקחו ראשונה נאמר אדעתא דהכי שיתחדש פראווע כזה לא קנה, כהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין, מה אמרת הלא אף אם נתבטל הקנין יצטרך ר"ז לשלם, ורא"ז לא יצטרך להחזיר כמו בנתפס על חבירו, ליתא דמאחר שכן הדין דומה לכרגא, ועוד דכל זמן שהאקוויט בעין וודאי יוכל הקונה

ליתן האקוויט לקיר"ה ויפטור, דכל החיוב על הקונה מחמת שהאקוויט בידו, וא"כ יכול לסלק עם האקוויט, אך אם לא נתחדש דתם עד שכלה האקוויט מבית ר"ז שכבר מכרו לקונים, הרי לא חל שום חיוב על רא"ז אף אם יתבטל המקח שקנה ר"ז, אצל רא"ז, שכבר האקוויט איננו, והרי ר"ז מחוייב לשלם לרא"ז מה שנהנה מהאקוויט, ורא"ז לא יצטרך לשלם לר"ז מה ששילם מנת המלך דאין לך הנתפס על חבירו כו':

ואם לא יתברר המשפט כלל או שיתוודע שדתם נתחדש לאחר שמכר ר"ז האקוויט, יש פנים לכאן ולכאן ויעשו פשרה:

במה דברים אמורים שאם לא יתברר וכו' יעשו פשרה אם אין הדין שאין האקציז יכול לגבות בלעדי הערכאות אבל אם [לא] יכול לגבות בלעדי הסאנד, והוא שילם בלא סאנד פטור לגמרי זה מה שנ"ל בדינים אלו. ואשר המתנתי עם התשובה עד כה כי המתנתי עד שהי' לי ידיעה קצת מהמשפט, ואולי יתחדשו עוד פרטים ממילא יובן מתוך הטעמים:

הק' **אברהם**.

סימן יט

ב"ה אור ליום א' תרומה. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י מכתבך הגיעני ושם נאמר ג' שאלות חמורות, ובאמת דברי הרמב"ן מוקשים מאד, דשסה בו נחש מיפטר משום גרמא, וכן דיין ומאן דליתי' דיינא, ומראה דינר לשולחני חייב משום דפושע, ולא יהי' פושע חמור ממזיד דשיסה בו מזיד גמור הוא:

ואשר אחזה ליישב בזה עפימ"ש בשטמ"ק ב"ק (צ"ט) בשם הרמ"ה אהא דהרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר, ולא סגי בפסק לו דינר דפעמים שאין הטבח מושך הבהמה, ושומר צריך קנין ובמעות שקיבל נעשה שכירו ועיי"ש, ומדבריו מוכח דטבח בשכר אינו חייב משום מזיק כיון דבעי לי' לעיוני ולאו אונס הוא דא"כ קנין למה, הא מ"מ מזיק הוא, אלא ודאי דמ"מ חשיב אונס לענין מזיק, רק מדין שומר הוא מתחייב, ולפי"ז צ"ע במה שחילקו הפוסקים דמראה דינר ג"כ בין בחנם לבשכר [עי' בתוס' והרא"ש והרשב"א והה"מ] כיון דשם החיוב רק משום דינא דגרמי ולמה יתחייב יותר בשכר, וצ"ל עפ"י דברי השטמ"ק ב"מ (מ"ב:) בהא דמכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא איבעי לי' לעיוני, דמשלם ליתומים דמי כל השור אף דאינו שוה כ"כ דצריך לשוחטו תיכף כדברי ר"ת, ומשום דאם הי' מודיעים תיכף הי' הולכים לספסירא והי' מחוייב להחזיר להם הדמים וכשנשתהה עד דליתי' למרי' דתורא מחוייב לשלם ליתומים. הרי דאף שגוף החפץ אינו שוה כ"כ וגם לא הי' שלהם וגם ההיזק לא הי' במה שמת, רק במה שחשבו שהשור טוב

ונמצא רע, ודומה ממש לשולחני שאמר טוב ונמצא רע חייבין מדין שומר, וה"נ בשולחני דכשביקשו מאתו לראות הוא כאומר שמרצה מההיזק וכשנתרצה לו לראות נעשה שומר וחייב בשכר כדין שומר שכר רק משום שהיזק לא הי' בגוף מה ששמר לרבנן דלית להו גרמי פטור, וכן מוכח להדיא ברשב"א ב"ק שם דמראה דינר חייב משום שומר, דכתב דנכי ואיסר אפי' בשכר פטורין דאונס גמור חשיב וש"ש פטור מאונסין, והביאוהו הה"מ ג"כ, ואי אמרת דאין חיובו מדין שומר רק משום מזיק כיון דבשכר איבעי לי' לעיוני ולאו אונס גמור, א"כ דנכי ואיסר למה הוצרך לומר דש"ש פטור מאונסין, אפי' חייב, הא אינו שומר ומזיק באונס פטור כמו בחנם דפטור (ועי' רשב"א ריש המניח] ומה יועיל השכר לחייבו משום מזיק כיון דלא אפשר לי' לידע, אלא ודאי ס"ל להפוסקים ז"ל דשולחני חייב מדין שומר ג"כ כמו טבח:

וכן משמע לדעת ריב"א הובא בשטמ"ק סוף כיצד הרגל וז"ל וריב"א פירש דאדם המזיק דמי לש"ש בין לענין גניבה בין לענין אבידה, והא דפטור נתקל במעביר חבית וכן טבח שקלקל משום דכיון שמתעסקין לטובת הניזק לאו אדם המזיק הוא ויש להם דין שומר וכו' וזה דעת הראב"ד פכ"א מה' אישות שכתב דאשה ששברה כלים בעת מלאכתה, הרי זה פשיעה בבעלים משמע דס"ל ג"כ דלא חשיב מזיק כדעת הריב"א ומיושב קושיית המל"מ פ"ב מהלכות שכירות, ומוכרח לומר כן דאין סברא כלל דמזיק בבעלים פטור] וא"כ קשה מראה דינר מ"ט חייב דהא לא חשיב מזיק כיון שנתעסק לטובתו, וכן בדיין שטעה וקיבלו' עלי', ומוכרח דחייב משום שומר וכמ"ש:

וא"כ דברי הרמב"ן ברורים כיון דפושע חייב מדין שומר אף דלא ברי הזיקא, דכל שומר שפשע אינו ברי שיגנב וחייב, רק צריך לדינא דגרמי כיון שהוזק בדבר אחר כנ"ל, אבל למאן דאית לי' דינא דגרמי אין לפוטרו כלל משום דלא ברי הזיקא, ובשלמא אם לאו פושע הוא רק כעין אבידה ואין לחייבו רק משום אדם מועד לעולם הי' צריך שיהי' ברי הזיקא, וע"כ בדיין דלא גמיר חייב כיון שקיבל עליו לדונם לזכות הזכאי ולחייב החייב שלא יגיע להם היזק חייב מדין שומר כפושע גמור והי' לו לומר איני יודע או לשאול גדול ממנו:

אך מה שסיים במי שאינו מומחה וראה הבכור דמזיק הוא צ"ע, ואולי צ"ל דפושע הוא, ואין להעמיד יסוד על תיבה אחת, או אזיל בשיטת הרמב"ם פושע כמזיק, ובדינא דגרמי הביא דעת הרמב"ם ולא הכריע כנגדו [אך ראיתי שם בדינא דגרמי שכתב שלא מצינו דינא דגרמי אלא במזיק ולא בשומר, ויש ליישב דהיינו להתחייב מדין מזיק]:

ודברי הנמק"י סתומים, ואולי דעתו דלענין טעות בדבר משנה כיון שגמיר הוי אונס דמאן דגמיר לא שכיח שיטעה בדבר משנה כמו טבח אומן שקילקל שפטור, והו"ל גמיר לחוד כמאן דגמיר וסבור בטעה בשיקול הדעת, אלא דא"כ גמיר וסבור ודן ביחידי ג"כ יפטור בשיקול הדעת אעפי"כ חייב משום שלא הי' לו לדון ביחידי, ומה"ט בטעה בדבר מ' נמי יתחייב. ויש ליישב שהרי כתבו הפוסקים הטעם משום שמצוי הטעות ביחיד ואין מצוי לטעות בדבר המפורש וגלוי, ומשום תחילתו בפשיעה וסופו באונס אין לחייבו דלא הוי פשיעה גמורה, אלא כעין אבידה דמזיק חייב, ותחילתו כעין אבידה כתבו התוס' בב"מ דפטור, וז"ש הנמק"י דהא אוקימנא רישא באינו מומחה, ובדבר מ' אינו מומחה כמומחה:

ואשר הקשית על הנמק"י, ביבמות (סו"פ הבע"י) דחזקת משפחה בעי ג' זימנין, מה הוכיח הש"ס שם מאחיות, הנה יותר קשה על הריא"ז פרק ר"א דמילה דבאחיות בעי ג' זימנין עיי"ש בשלטי הגבורים בד"ה ומז"ה, הוא התוס' רי"ד מורו זקינו [הגאון] של הריא"ז, ותמוה טובא שהרי הש"ס הוכיח מאחיות, וצ"ל דלמה דאמר המקשה א"כ מאי אסהדתי' דרחב"א וס"ל דפשיט עיקר דין אחיות, א"כ תלוי בפלוגתא דרבי ורשב"ג, ולמאי דמשני לי' הא קמ"ל דאחיות מחזקות דאחיות אין מחזקות כ"כ כמו האשה עצמה י"ל דבאחיות בעי ג':

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן כ

ב"ה יום ב' בלק תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב המאוה"ג חריף ובקי כש"ת מו"ה צבי מאיר נ"י האבד"ק דאברי [פלך קאליש] דבר הצוואה, בעיקר הדין הדבר ברור שגם צוואת שכיב מרע ככל דיני ממונות דלא איברו סהדי אלא לשיקרא, אך בדין מהימן לי' כבי תרי, יש מחלוקת ראשונים ואחרונים אם הוא חיוב גמור או רק לצאת ידי שמים כי דעת תשו' להרמב"ן סי' קל"ג דהא דאמר שמואל אי מהימן כבי תרי זיל אפקה לאו לאסרה עליו ד"ת, דהא אפילו קינא לה ועד טומאה אינה נאסרת עליו בלא עידי סתירה, וכשקינא לה מאיש ידוע ועד טומאה לכאורה מאמין לדברי עד ואפי"ה אינה נאסרת עליו, והא דאמר שמואל זיל אפקה כדי שלא יהי' לבו נוקפו אי חייב לאפוקי בבא לצאת ידי שמים, אבל אין הב"ד אוסרין אותה עליו, וכ"כ הב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג בשם מהרש"ל, וכן דעת הח"מ שם:

אך לעומת זה דעת הראב"ד הובא בשלטי הגבורים פ"ג דסנהדרין תשו' הראב"ד בצוואה שהי' בבני אחד שלא בפני היורשים יכולים לומר שאינם מאמינים לו ומי שרוצה באותה חלוקה יכול להחרים על אותם שמאמינים שלא יכפרו, ואם כהפוסקים הנ"ל שאפי' מאמין אינו מחוייב בדיני אדם מה טיבו של חרם, וכן מבואר בראב"ד שבשטמ"ק ב"מ (ל"ז.) בד"ה אמר מר, שתיקה כהודאה דמיא פירוש כי אמנה האמין הראשון כשתבעו וכשתבעו הב' הניח הא' והאמין השני וכן כולם, נמצאו כולם הי' באמנה וכיון שהאמינם כבר נתחייב להם, ושם בשטמ"ק (עמוד ב') סד"ה שתיקה ואומר הר"י מקינון דאם הוא מאמין בלבו כו' דאינו מועיל מה שמכחישו (וקשה לי לט"ז שיובא לפנינו דהא דאין כופין במהימן לי' כבי תרי שהדבר מסור ללב ויכול לומר עכשיו איני מאמינו, א"כ איך כתב משום שהאמין תחילה לראשון אף שאח"כ מאמין לשני ולא לראשון מחוייב לשלם לראשון, אולי י"ל טעם הראב"ד משום שברי ושמא ברי עדיף היכי דליכא חזקת ממון, וכיון דבשעה שהאמינו לראשון נתחייב אזיל לי' חזקת ממון שוב ברי ושמא ברי עדיף, ודומה קצת לאיני יודע אם פרעתיך], וכן מוכח עוד בראב"ד פ"ד מהלכות קרבן פסח הלכה א' על מ"ש הרמב"ם ז"ל השוחט פסח על בני חבורה ואמר להם לאחר זמן אותה הפסח ששחטתי עליכם שלא לשמו שחטתי, אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו, ואם לאו שורת הדין שאינו נאמן, והרוצה להחמיר על עצמו הרי זה משובח ומביא פסח שני, וכתב הראב"ד ז"ל אין כאן שבח שאם הי' פטור אינו יכול להביא פסחו על תנאי שלמים. הנה לא השיג על מה שכתב אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו, כיון דמעיקר הדין בידי אדם אינו נאמן ואין הב"ד כופין רק לצאת ידי שמים דמוכח מהא דשמואל דאמר זיל אפקה כמ"ש בכ"מ שם, ואיך יועיל זה להתיר בידי אדם להביא פסח אחר שאם אינו מחוייב אסור להביא על תנאי שלמים, אלא ודאי ס"ל להראב"ד שבאמת אם מאמין לו מעיקר הדין מחוייב, ועל כן מותר להביא פסח שני, ומה שאין כופין הוא כדעת הט"ז סי' קט"ו ס"ק י"א משום שיכול לומר עכשיו איני מאמינו עיי"ש:

והנה לתשו' הרמב"ן וסייעתו דרק לצאת ידי שמים, הדבר ברור דבממון אינו כן, דלצי"ש הוא עוד פחות מספק, דבספק כופין, ואם ספק ממון לקולא כ"ש זה, ועוד לפי מה שהעלה בקצוה"ח סי' רמ"א דהא דבדיני ממונות מתקיים בלא עדים משום דהעדאת בע"ד כמאה עדים, וכיון שהבע"ד שם הרי עדיו עמו, ואם כופר אח"כ הוא כהלכו עדיו למדינת הים, וא"כ שבע"ד הם היורשין לא הי' שם שמתנת שכיב מרע אינו קונה רק לאחר מיתה ועסק המתנה הוא נגד היורשין] ומה שמאמינים לא מהני מידי בידי אדם ולא חשיב עדים, וא"כ אף אם אמת הדבר לא חל המתנה כלל ואין לו לחוש גם ידי שמים:

אך גם לדעת הט"ז שאם מאמין לו חיוב גמור רק שאין הב"ד יכולין לכוף. אף אם אמר פעם אחת שמאמין יכול אח"כ לומר שאינו מאמין. כיון שיכול בכל שעה לחזור ולומר שאינו מאמין אין זה עדות כלל ולא חל המתנה, הגם שהראב"ד שהביא השלטי גבורים פ"ג דסנהדרין שאם מאמין לעד מחוייב לקיים הצואה, הראב"ד לשיטתו שבשטמ"ק ב"מ הנ"ל שאינו יכול לחזור ממה שאמר שהאמין, אך להט"ז לא יחשב עדים והמתנה בטילה:

אך יש לומר כיון שהעיד אחד והיורש אינו יודע, הוה לי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם, אך דלא הוה לי' לידע מאמינים לו שאינו יודע, אך אם יאמר פעם אחד שמאמין ושוב יאמר שאינו מאמין ודאי יש לחוש ששקר אומר כמו בחמשין לא ידענא, וכיון שכן שוב אף שאינו בירור שמאמין הו"ל משואיל"מ, וכיון שכן חשיב כאילו הי' עדים בדבר, דמה לי עדים מה לי ע"א במקום שאינו יכול לישבע כנגדו דהוה לי' העד כשנים, וא"כ שפיר הוה עדים אם היורש מאמין שיש כאן עדים אם יודה לפני ב"ד ואף אם יחזור יהי' העד כשנים, ולפי זה אף ראב"ד סובר כהט"ז וכנ"ל:

מ"מ מאחר שלדעת תשוב' להרמב"ן והת"מ והב"ש אינו כן הו"ל ספיקא דדינא, ואין לדון זאת לספק איסור מחמת שהוא ממון עניים שהיורשים לא נדרו רק האלמנה ולגבי דידהו הוי ספק ממון:

ולענין מה שטענו מהוצאות הקבורה מ"ש כבודו שהוצאה המרובה הי' מחמת שנשאר הון רב לא מחמת שיעור נכסי', מה בכך, סוף סוף הי' הוצאות קבורתה, ואמנם כי מעלתו קיצר בדבריו לא נודע מה הי' ההוצאה המרובה, ואולי הי' דבר חברה, ואם תקבר שלא ע"י חברה מה בכך רק הוא כבוד המת, ובסי' שמ"ח אפי' מצבה שהוא לכבוד המת, אך שם מסיים הש"ע שירשו מאביהם, וי"ל דווקא אביהם, משום כיבוד אב, אך הא בורכא שהרי אמר לא תקברוני, ואין ליישב לפמ"ש בתוס' בכורות סוף פרק ח' בהא דבעי בסנהדרין קבורה משום בזיונא או משום כפרה נפקא מינה דאמר אל תקברוני אי משום כפרה הא אמר לא בעינא כפרה, והקשו בתוס' דנפשוט מהא דהאומר אל תקברוני מנכסי אין שומעין לו דשאני התם דבעי כפרה אלא שרוצה להעשיר בניו ולהפיל עצמו על הציבור, וה"נ לענין מצבה רצה בכבוד אלא שרצה להפיל עצמו על הציבור, וע"כ בניו מחוייבים בכבודו, ליתא דהתוס' שפיר מחלקים לפי פירש"י בסנהדרין בהא דהאמר לא בעינא כפרה וא"נ קברי' לי' לא מתכפר, ובהא דאל תקברוני מנכסי כיון דבעי כפרה מתכפר ושוב לא משגחינן על מה שלא ניחא לי', אבל לענין כיבוד אב כיון דלא ניחא לעשות לו הכבוד מנכסיו אב שמחל על כבודו הוא בזה ומחיל, אלא ודאי לאו משום

כיבוד אב אלא דהוא כבוד משפחתו ולאו כל כמיני' למחול, ואין חילוק בין בנים לשאר יורשים:

אך אם מקבלי מתנת שכיב מרע מחוייבין בקבורתה לא ראיתי מפורש רק בפרישה סי' ער"ה דמקבל מתנת שכ"מ מחוייב בקבורתה ועיין פרישה סי' רנ"ג סעיף מ"ח, אך בנידון דידן שאמר ינתן לעניים דהיא בעיא דלא איפשטא בעמד אם חוזר, אף לפסק המחבר והרמ"א חו"מ סי' ר"נ דמספק אם עמד חוזר, מ"מ כשמת וממנ"פ הנכסים של עניים וספק אם מתנת בריא הוא ואין חייבין בקבורתו או מתנת שכ"מ וחייבין מספק אין יכולין להוציא מידם, אך יש לדון מחמת צדקת היורשים נתנו והם מוחזקים, ולדעתי בכיוצא בזה ראוי לבצוע:

ידידו הדשו"ת הק' **אברהם**:

סימן כא

ב"ה ג' תרומה ר"ח אדר תרמ"ד לפ"ק. שלום לכבוד האי צורב עוסק בחוקי חורב חריף ושנון מו"ה מנחם מענדיל נ"י האבד"ק ביאלא קטן. אשר נסתפקת בקלב"מ אם התנה המתחייב שלא יפטור מממון אם מועיל, למה דקי"ל כר' יהודה בדבר שבממון תנאו קיים ודומה לעל מנת שלא תשמטנו שביעית שאין שביעית משמטתו, מכות (ג'.) ולדעת רמב"ם דכל חיוב אף הקפת חנות שביעית משמטתו בשהגיע זמן על כרחין דיכול להתנות מ"מ כיון שהוא דבר שבממון, וא"כ יוכל להתנות שיתחייב מכל מקום ולא יפטור משום קם לי' בדרבה מיני', והבאת ראי' דלא מהני תנאו מאתנן שאסרה תורה אפילו בא על אמו ואף שהי' ידוע שיהי' חייב מיתה ואעפי"כ התחייב והוי כהתנה כדברי ירושלמי בהלוה לעשר שנים, על כרחין דלא מהני תנאו עכ"ד:

תשובה. אין זה ראי', שהרי אין אתנן אלא אם כן הי' ברשותה בשעת ביאה, וא"כ אף אם קלב"מ יהי' הטלה שלה, אלא דלא חשיב אתנן אלא מתנה כמ"ש התוס', א"כ אין ראי' מהפסיקה שפסק עמה שלא יהי' קלב"מ:

ועיקר הספק לכאורה אין לו שחר, דלא מצינן תנאי שבממון אלא כגון המקדש והתנה שלא יהי' לה עליו שאר כסות דהוה תנאי בקידושין שאם יתחייב לא חלו הקידושין ולא נתחייב. וכן שלא תשמיטנו וכו' שאם תשמטנו המעות פקדון הי' בידו או גזילה בשהוציאם, וכן על מנת שאין לך עלי אונאה, שאם יהי' אונאה לא יהי' מכירה אלא מתנה, וכן אם נפרש התנאי שיור שלענין זה לא יהי' קידושין והלואה אלא פקדון, אבל קלב"מ מה יועיל תנאי שלו, וכאומר לא אירש נכסי אבא דלא אמר כלום:

אלא דיש לעיין בדברי הר"ן פרק האשה שנפלו שכתב דיבם קודם שייבם יכול להתנות שלא יירש בנכסי אחיו יותר משאר אחים, ואף דיבום אינו תלוי בדעתו ואפי' בא עלי' באונס או נתכוין לבוא על הבהמה ובא על יבמתו קנאה ויורש בנכסי אחיו, וכן עוד בר"ן סוף אלו נערות במפותה דמחלה אף דקנס דומה לנחלה הבא ממקום אחר יעיי"ש, ואף דלאו מחמת מעשי' ודעתה, וא"כ יש לספק בקם לי' בדרבה מיני' כיון דאין הפטור ממילא רק ממה שעבר עבירה שיש בה מיתת ב"ד יוכל להתנות שלא יועיל לפטור, הגם שיש לחלק מ"מ אפשר לומר כן אך מ"מ נראה דלא דמי שהרי קם לי' בדרבה מיני' ענינו דעל כל מעשיו שעשה בשעה שמתחייב מיתת ב"ד אין דנין אותו ואף על מה שעשה מדעתו כמו באתנן, וא"כ גם מחמת תנאו שהתנה שלא יהי' קלב"מ אין דנין אותו, ואין לומר שהתנאי תחילה קודם שעבר עבירה דמה דמועיל תנאו במקדש משום דעל מנת כן נשאה, וכן מלוה על מנת כן הלוה, וכ"כ רמ"ה ב"ב (קכ"ו:), וא"כ התנאי בשעה שעבר העבירה ואין מחייבין אותו מחמת התנאי כלום, ולא דמי לעל מנת שלא תשמטנו שביעית דאין שביעית מבטל התנאי והתנאי מועיל שלא ישמטנו, אבל הקלב"מ מבטל התנאי, ואם תאמר אדרבא התנאי יועיל שלא נאמר כלל קלב"מ ואף הקלב"מ שלא יתחייב מחמת התנאי התנאי מבטל, וכשם שאתה אומר שהקלב"מ מבטל כל התנאים, כן נאמר התנאי מבטל כל הקלב"מ, ליתא שהרי בתמורה (כ"ה) האומר על בכור עם יציאת רובה יהי' עולה דברי רב ודברי תלמיד דברי מי שומעין ה"נ כיון דתנאי וקלב"מ בהדי הדדי אתו ואחד מבטל חבירו קם לי' בדרבה מיני' שהיא דינא דאורייתא עדיף מתנאי דידי':

הק' **אברהם**

סימן כב

ב"ה ר"ח סיון תרס"ח לפ"ק. שלום לכבוד הרב המאה"ג איש אמונים מו"ה מאיר דן נ"י האבד"ק דוואהרט דבר שאלתו וז"ל אלמנה מפה צעירה לימים נשאת לאיש והכניסה לו סך שמונה אלפים רו"כ לנדוניא, וכאשר תבעתי ממנה הרח"ש המגיע לי לפי התחייבות אנשי העיר בכתב הרבנות שלי היתה מענה בפי' שמאלמנה אינו מגיע רח"ש, ואני לא שמעתי שיהי' חילוק בין אלמנה לבתולה כיון שהי' לה מעות אלו במזומנים מירושת הבעל ונשאת לאחר לדעתי מגיע לי הרח"ש בשלימות, והוסכם אצל האלמנה לסמוך עלי החתום מטה בזה:

תשובה. כנים דבריו שאין חילוק בין בתולה לאלמנה דמ"ש, גם אין חילוק בין נשואין ראשונים לשניים, הגם שכבר שלמה פעם אחת בנשואין ראשונים, וזכורני בהיותי בקראשנעוויטץ ושם משלמים רח"ש בתנאים ג"כ והרבה פעמים נתבטלו השידוכים ונשתדכה לאחר כמה וכמה פעמים ושלמו רח"ש מכל תנאים ותנאים, וה"נ בזה:

אך יש לדון בו מטעם אחר, דהנה בתשו' עבוה"ג סי' נ' ז"ל ראובן שהי' שדכן עד שיגע ומצא לשדך ולקשר אשה שנתארמלה לבן גילה והלכה והיתה לאיש ההוא והכניסה כל אשר לה לבעלה ואחר הנשואין תובע ראובן שכר השדכנות מן האשה והיא אומרת שאין לה לשלם והבעל אומר שראובן לאו בעל דברים דידי', והשיב דבזה כ"ע מודים דבעל כיורש, דטעם הרי"ף דשויא כלוקח ולא חיישינן לפסידא דבע"ח משום דהוא גרם לעצמו שהלוה בע"פ אבל שדכנות אין דרך לכתוב שטר עיי"ש, וזה בשדכנות שהחיוב על טרחתו מהשידוך אך שאינו משתלם רק אחר הנשואין, מ"מ כבר נתחייבה קודם הנשואין, אבל רח"ש לא נתחייבה רק בשעת נשואין ואז אין לה כלום:

ואף הרח"ש מהתנאים שכבודו כתב שבעירו משלמים כפול, ודאי כוונתו שמשלמים מתנאים, חדא דלא ברירא אם פסידא דרח"ש חשיב פסיד מאחר שלא עמל בו הרב ליקח הרח"ש, ועוד מאחר שהכניסה לו הכל ל"נדוניא" ונדוניא היא נכסי צאן ברזל ובנכסי צאן ברזל הבעל לוקח גמור [כן הי' ברור אצלי מסברא, ושוב מצאתי כן בב"ש סי' צ"ג ס"ק יו"ד בשם מהרי"ק] ואינו מחוייב לשלם ואם היתה בתולה ואבי' נתחייב עבורה לנדוניא המנהג שאבי' משלם הרח"ש והחיוב על דעת המנהג והוא יש לו לשלם, לא כן בנ"ד שהיא ברשות עצמה והחיוב עלי' והיא שכבר נשאת אין לה לשלם:

אך כל זה בחלקה שהיא מחוייבת לשלם, אבל הבעל מחוייב לשלם חלקו, וכוונת העה"ג בפלפולו ודאי על חלקה, אבל הוא שילם חלקו רק חלקה אינו רוצה לפרוע אבל חלקו למה לא יתחייב, אבל גם זה אינו ברור, ובוודאי אם הבעל דר בדוואהרט גם עליו החיוב, אך לשון כבודו המשמעות שהבעל מעיר אחרת ואינו נכנס בחיובי העיר, אך אם הי' בשעת התנאים בדוואהרט היחיד נכנס בחיובי העיר כדמשמע במגילה (כ"ז.) ביחיד שהלך לעיר אחרת יעיי"ש, היטב, אך אם לא הי' שם בזמני החיוב היינו התנאים והנשואין לא נתחייב, ובוודאי כה"ג חל כל החיוב עלי' והיא אין לה נכסים:

קיצור לדינא אם הבעל דר בדוואהרט או הי' בזמני החיוב בדוואהרט מחוייב עכ"פ לשלם מחצה שלו. אך אם הוא מעיר אחרת ולא הי' בזמני החיוב בדוואהרט חל כל החיוב עלי' והיא אין לה לשלם. ואף אם מלבד הנדוניא שיירה לעצמה והם נכסי מלוג ואין ברור שיחשב פסידא ואי אפשר להוציא מידה, מ"מ כיון שכל הפטור מחמת שאין

לה לשלם, וגנאי גדול לאשה עשירה שתשאר חייבת ותפטור עצמה בטענת אין לי, מהראוי לה או שתשלם הכל או שתפשר עם כבודו וכבודו ימחול לה המותר וזה אם יהי' ברצון הבעל:

יקבל החג ביראה וטהרה הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן כג

ב"ה יום ד' שמיני האמת והצדק לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד נפשי וידיד ישראל הרב הגדול המפורסם חריף ובקי ערוגת הבושם מו"ה יעקב נ"י לנדא אבדק"ק נאשעלסק יקרת מכתבו הגיעני ובו שאלת חכם בענין איסור רבית, ואשר העמיס עלי להגיד הלכה ברורה באשר אי אפשר לתווך ולעשות פשרה בענין רבית כי יש בזה משום לא תשימון, לא כן אנכי עמדי, ואם הדיין יודע שהוא רבית ומ"מ רוצה לעשות פשרה, בזה הדין עם כת"ר, אך אם עדיין אין הלכה מבוררת לו, וע"כ עושה פשרה, נ"ל דשפיר דמי, כי איסור נתינת רבית הוא כשנותן לפרעון הרבית, אבל לא כשנותן מחמת ספק שמא חייב מחמת שאינו חשוב רבית:

ולרווחא דמילתא יוכל לפשר שימחול המלוה כל חוב רבית שיש עליו, כי רבית ממון גמור הוא [כמ"ש ריטב"א פ"ק דקידושין והשטמ"ק ריש פרק הגוזל בתרא, דלברי' לא אזהיר רחמנא ליקח הרבית שנתחייב לאביו, מ"מ מוכח שנתחייב לאביו, אלא שאסור למלוה לקחתו ולבנו מותר] ושוב לא יהי' הד"ת בענין רבית רק שאר ד"ת, וכמדומה לי שמעשים בכל יום בכל בתי דינים שעושין פשרה גם בד"ת שנוגע באיסור רבית, ומעודי בדיני ממונות אני מרחיק א"ע מאד מלהגיד דין תורה כי לית אנא חכים וכו' רק לעשות פשרה ונבוא לענין דינא:

בדבר האיש שהלוה איזה אלפים רו"כ על צד היתר עיסקא ונתן לו היתר עיסקא על פיתקא בפני עצמו והי' המדובר ביניהם על פ"ט וחצי, ואח"כ פרע קצת וחזר ולוה וכו' והי' השוואה ביניהם בהלוואות אחרות שתי פ"ט, שני פ"ט וחצי, והיתר עיסקא לא עשו, אך המלוה טוען שסמך על היתר עיסקא שעשו בתחילה, יען לא קיבל בחזרה היתר עיסקא:

הנה אם הי' ספק בדבר נראה לי דלא הוי היתר עיסקא, כיון שהמדובר הי' הלואה אף שבלבם הי' על עיסקא הוי דברים שבלב, אך משמעות מכתבו שהלוה לו בתחילה פחות ממה שנכתב בהיתר עיסקא, שבהיתר עיסקא כתוב ח' אלפים רו"כ וכתוב שהלוה לו איזה אלפים רו"כ יראה שלא הי' ח' אלפים רו"כ, וא"כ על כרחין כוונתם שמה שילוה

אח"כ עד ח' אלפים רו"כ יהי' על צד היתר עיסקא הנ"ל, ואי משום שמתחלה הי' על פ"ט וחצי, ואח"כ הי' על יותר, לפי מה שכתב במכתבו והמדובר בהלואה ראשונה הי' על פ"ט וחצי, משמע שבהיתר עיסקא לא נכתב כלל סכום הפ"ט, וא"כ הכוונה הי' בכל הלואה כפי מה שישוה ביניהם, ע"כ לפי משמעות המכתב היתר עיסקא קאי כל הלוואות ושפיר מחייב כל הפ"ט:

בדבר הפשרה שעשה אחד ביניהם שישלם מכל הממון פ"ט וחצי, ולא הי' קנין ביניהם רק שבועה, וכבודו פלפל בדין הנשבע לבטל את המצוה, והביא דברי מהרי"ט שפסק בנשבע לבטל המצוה דרבנן חייב לקיים שבועתו עכ"ד:

הנה שם במהרי"ט הביא דברי תשו' הר"ן הסותרים שבמקום אחד פסק שחל שבועה, ובתשו' אחרת פסק אין אומרים לו לעבור איסור דרבנן בקום ועשה כדי לקיים שבועתו, ולי נראה שאין סתירה דשפיר חל השבועה כיון דמה"ת אינו לבטל, וכן מוכח מהש"ס פרק שבועות שתים (כ"ג.) דמקשה בשלמא לר"ל דאמר במפרש חצי שיעור היינו דאיתא בלאו והן יעיי"ש, הרי דנשבע שיאכל חצי שיעור חל השבועה, ומ"מ אסור לעבור על דרבנן בקום ועשה, דומיא דשופר של ר"ה אין מפקחין עליו את הגל, ר"ה (ל"ב:) וא"כ ברבית דרבנן אם נשבע לפרוע אסור לפרוע, מ"מ יש סברא לומר דלא חשיב נשבע לבטל את המצוה, אף כי האלף רו"כ רבית קצוצה המה כמ"ש במכתבו בסוף, כי במעמד אחד הי', מ"מ דעת המפשר הי' שם שאפשר מגיע לו כל כך ויותר דלא הוי רבית ועשה פשרה על הספק, וגם הנשבע כך הי' דעתו ונשבע לתת לו כך וכך משום ספק זה דשמא מגיע לו שלא מחמת רבית, ובכהאי גוונא לא חשיב רבית כמ"ש בתחילת תשובתי, ובאמת אם דעתם שבוודאי לא הוי רבית, א"כ הוי פשרה בטעות וגם השבועה בטעות:

ע"כ דעתי שכת"ר יעשה פשרה ביניהם לפחות ממה שעשה המפשר כפי ראות עיניו, וכמדומה לי שיצייתו הבע"ד, ובזכות זה שישמעו לדברי חכמים יצליחו בכל אשר יפנו והי' בזה שלום:

מאת ידידו דו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן כד

ב"ה יום ב' ויגש תרס"ח לפ"ק פה סאכטשאב. כבוד הרב המאה"ג כו' מו"ה אליעזר שמואל יוסף נ"י האבד"ק אקינאוו דבר אחד שהוחזק בחנות מכמה שנים ועמד אחד ועשה שם ג"כ חנות, והוא יש לו מסחר בשדה דהיינו שמקבצים שם הקאלין אחר השאם

ומפחיד את הערלים שאם לא יקנו אצלו לא יתן להם בילעטין לקבץ הקאלין מהארמאטין בקיץ הבא, והערלים היו מוחזקים לקנות אצל הראשון:

תשובה. הנה כבודו כתב טעמו לאסור עליו דאף דלא קי"ל כרב הונא ב"ב (כ"א:) בבר מבואה דאוקי ריחיא ואתי בר מבואה אחרינא ואוקי ריחיא בהדי', זה בשאינו פוסק לגמור פרנסת הראשון דאמר לו מי שבא אצלך יבא מי שיבא אצלי יבא, אבל זה שמפחיד הערלים כנ"ל ולא יקנו כלל אצל הראשון אסור, ומביא דברי הפוסקים בזה, והוא עפ"י פירוש הר"י מיגא"ש ב"ב שם בדגים דיהבי סיארא יעיי"ש:

האומנם כי בתוס' שהקשו בהא דמשני הש"ס תנאי הוא, דאמאי לא מייתי ברייתא דלעיל דממנ"פ ר' יהודא דאמר לא יחלק אדם קליות כו' קאי כוותי' דר' הונא, ולהנ"ל מה זו ראי', דהתם ע"י שמרגילם לבוא לא יקנו כלל אצל האחר:

אך בסוף פרק הזהב דמפרש הש"ס טעמא דחכמים מתירין לחלק קליות כו' משום דאמר לי' אנא פליג אמגוזי ואת פליג שויסקי וכתבו כן הרי"ף והרא"ש ז"ל אף שפסקו להדיא דלא כר"ה ולמה להו טעם זה, ע"כ דס"ל כפוסקים הנ"ל דכיון שמרגילם לבוא אצלו ולא יקנו כלל אצל האחר אסור, וה"נ בנ"ד:

מ"מ נראה שאם יחזור ויאמר להערלים שאף אם יקנו מישראל הראשון יתן להם בילעטין לקבץ הקאלין ולא יעשה שום הבדל בין הערלים הקונים אצלו בין הקונים אצל הראשון לא נוכל למחות בו מלפתוח חנותו. אך הדבר פשוט שאין השני נאמן על זה בדיבור לבד רק כאשר יתן כתב איסור וחיוב על זה, ואם אפשר שיאמר כן בפני עדים מחוייב לעשות שניהם אמירה בפני עדים וכתב איסור:

אשר הוקשה לו פירש"י דגים דיהבי סיארא בטוח שילכדנו דהוי כמאן דמטי לידי', הלא בשאין בעיר רק חנות אחת בטח יקנו אצלו ויחשוב ג"כ כמאן דמטא לידי':

לק"מ דדגים דהפקר נינהו שייך לומר כיון שעומד שיהי' שלו, גם מעכשיו יש לו בהם קצת קנין [יותר יש להעיר דמיון לזה מדברי הר"א ממיץ הובא ברא"ש נדרים (ל"ד:) במימרא דרבא היתה לפניו ככר של הפקר עיי"ש. דוד נכד המחבר זצוקלל"ה] כענין כל העומד לזרוק כזרוק דמי, שגם קודם זריקה מקדשים הלחם אפי' לר"א ברי"ש עי' פסחים (י"ג:) אבל בחנות לא שייך לומר שיש לו במעות של הקונים קצת קנין, דיש למעות בעלים, ולגבי בעלים לא שייך לומר שמעכשיו אין להם במעות קנין גמור שסופו לבוא ליד בעל החנות, שהרי אין המעות יוצאים מאתם אלא לרצונם שקונים במעות חפץ, וכיון שהם בעלים גמורים אי אפשר שיהי' לאחר שום קנין בהם דאי דמר לאו דמר כמ"ש הר"ן ריש השותפין וזה פשוט:

דברי הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן כה

ב"ה אור ליום ועש"ק וישלח בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה יצחק נ"י האבד"ק פיאטניצא. דבר מה שיש בעירכם שלשה שו"ב, והקהל השכירו חכירת השחיטה לשו"ב אחד שהוא ישלם לשני השו"ב פרס הקצוב וגם לקהל שמונה רו"כ לשבוע והמותר מהכנסת השחיטה שייך לו, ובשנה זאת אשר אין מצוי צאן לקנות נתמעט שחיטת הצאן לערך מחצה משאר שנים, והשו"ב רוצה לנכות מן חכירו ולחזור מכאן ולהבא כדעת מהר"ם פדוואה:

וכבודו רוצה לומר דוודאי כל הנכיון בשכירות וחכירה אבל לא במכר, ונ"ד הוא מכר כמ"ש המג"א ססי' רמ"ד דשרי להשכיר המכס לגוי לכל שבתות השנה ולא הוי שכר שבת דאין זה שכירות רק שהגוי קונה, ה"נ הקהל נתנו לאחד בעד דבר קצוב ואין זה שכירות:

תשובה. הנה טעם מג"א ביאר הרב ז"ל בש"ע שלו דלא נקרא שכירות רק אם נשאר הגוף לבעלים, אך המשמעות בפוסקים דאינו תלוי בהגוף לבעלים, שהרי הלוקח בהמה לזמן אינו שוכר כמ"ש תוס' ב"מ (צ"ו:) ובש"ע סי' שמ"ו, ואף שהגוף לבעלים אינו שוכר, והעיקר תלוי בלשון מכר, וכן להיפוך בשכר אף שאין הגוף לבעלים שוכר הוא, כי שם שוכר שמשלם עבור פעולת הבהמה, וכן שוכר קרקע לפירות נותן שכר מה שהקרקע מוציאה הפירות, ולשון הש"ס ב"מ (ק"ו) עבדא ארעא שליחותא, וכן שוכר בית נותן שכר מה שדר בה או ראוי לדור בה ובאינו יכול לדור בה שאירעו אונס פטור משכר דירה, דלא כרשב"א הובא ב"י סי' שי"ב דמחייב משום שכירות ליומא ממכר והש"ך סי' של"ד חולק] וע"כ אינו חל החיוב רק אח"כ, ובאכלה חגב מנכה מן חכירו, דבשעה שהחיוב ראוי לחול אכלה חגב, משא"כ מוכר שקונה הקרקע לפירות אינו נוטל שכר הוצאת הפירות רק דמי הקרקע לפירות, וא"כ בשוכר מכס נמי כיון שבלשון שכירות אומר נוטל שכר עבור קבלת המכס אח"כ:

אך עדיין צריכין להבין התינח בין שוכר ללוקח החילוק שזה משלם עבור הקרקע וזה עבור הוצאת הפירות אח"כ, אבל מה החילוק בין השואל בין הנותן בהמה לזמן להשתמש בה, למה זה חייב באונסין וזה פטור דמסתמא דין אחד עם הלוקח]:

אך שורש הדברים דשוכר אין הבהמה או הקרקע קנוי לו לפירות רק שיעבוד יש לו לשוכר על הבהמה או על הקרקע להשתמש בה או ליקח פירות, וכן לשון תוס' ערכין

(כ"א) דמשועבד לשוכר, וע"כ בש"ס שם דשוכר לא מצי מקדיש לי' דאינו ברשותו, דשיעבוד חשוב אינו ברשותו כמ"ש רמב"ן פרק שור שנגח ותוס' פרק חזקת דחוב אינו ברשותו, ע"כ מכירות שטרות אינו דאורייתא:

ובזה יובנו דברי הסמ"ע סי' שי"ד בשוכר המשכיר לאחר דכשאין בני הבית של שני מרובים יכול להשכיר, ואם אמר לו המשכיר צא מן הבית ואני פוטרך משכירות שומעין לו משום אל תמנע טוב מבעליו, כן כתב הרמב"ם, וכתב הסמ"ע שם דמשום הכי אם אין בני הבית מרובים יכול להשכיר דבזה אמרינן למשכיר אל תמנע טוב משוכר, ותמוה כיון דמדינא אי לאו שאומרים לשוכר אל תמנע טוב הי' יכול להשכיר לאחר אף אם ירצה משכיר לפוטרו משכירותו רק אם ירצה משכיר לפוטרו אומרים לו אל תמנע טוב, אבל אם אינו רוצה לפוטרו מן הדין יכול להשכירו לאחר ולמה לי אל תמנע טוב, אך הוא הדבר כיון דחשוב רק שיעבוד ואינו ברשותו רק מ"מ יכול להשכירו מדרבנן כמו מכירות שטרות, אך בשטרות תקנו חכמים משום תקנת השוק אבל בשכירות למה יתקנו, ע"כ כתב הסמ"ע משום אל תמנע טוב, היינו דמשום הכי תקנו חכמים שיוכל להשכירו וגם שיעבוד השוכר בכל תקנת מכירת שטרות, ועכשיו שתקנו חכמים שוב לא הי' המשכיר יכול לומר לו צא ואני פוטרך, רק משום שאומרים לשוכר אל תמנע טוב:

ועל כן כתב הט"ז סי' רי"ב דקונה קרקע לפירות יכול למכור אפי' להרבה קונים, ולא דמי לשוכר שאינו יכול להשכיר למי שבני ביתו מרובים, והוא הדבר, דשוכר מדאורייתא אינו יכול להשכיר דאינו ברשותו רק תקנת חכמים משום אל תמנע טוב, אבל למי שבני ביתו מרובים דלית בי' משום אל תמנע טוב לא תקנו חכמים, אבל בקונה קרקע לפירותי' דלאו שיעבוד רק קנין חשוב ברשותו, ומדאורייתא יוכל למוכרו ע"כ יכול למכור אפי' למי שבני ביתו מרובים [היינו להרבה קונים]:

ובזה יובן היטב מה ששוכר חייב בגניבה ואבידה ושואל אפי' באונסין, ואלו הלוקח לזמן להשתמש וכן המקבל מתנה לזמן להשתמש אינו אלא שומר חנם, דשוכר ושואל בשל בעלים הם משתמשים דאפילו קנין תשמיש אין להם, והוא לבעליו לגמרי, ושיעבוד גרידא יש להם, ובשעה שמשתמשים נעשה שלהם כמו בעל חוב דמכאן ולהבא גובה, אבל לוקח ומקבל מתנה לזמן בשלהם משתמשים:

וזה כוונת רבינו ישעי' שהביא הרא"ש סוף פרק וא"ו דסוכה דהחילוק בין מתנה על מנת להחזיר בין שואל דשואל חייב באונסין, ואינו מובן, דמה זה ענין דבשביל חיוב אונסין לא יחשב שלו, ועי' במל"מ פ"ג מהלכות זכי' שנתקשה בדבריו, אך לפמ"ש יובן היטב, דהנה ר' ישעי' הוא התוס' רי"ד והוא פירש בסוכה (מ"ו.) דמתנה על מנת להחזיר הוא

קנין לזמן, ואף דקנין לזמן רק קנין פירות וקי"ל לאו כקנין הגוף, שאני הכא שרצה הנותן שיהי' כקנין הגוף, ובב"ב (קל"ו:) בהצריכותא מבואר שתלוי בדעת הנותן, והכא שרצה שיצא בו המקבל ע"כ הי' דעתו שיהי' כקנין הגוף. וזה פירוש הש"ס ב"ב שם לדעת תוס' רי"ד גבי אתרוג זה לך ואחריך לפלוני אפי' לרבי יצא דאי לאו למיפק בי' למה יהבי' ניהלי', וזה במתנה על מנת להחזיר שמקנה לזמן. אבל שואל אפי' קנין לזמן אין לו, דאם הי' קנין לזמן לאו משל בעלים הוא נהנה אח"כ ולא יהי' חייב באונסין, וע"כ מדחייב באונסין אין לו רק שיעבוד, אבל מתנה על מנת להחזיר קנין לזמן באמת פטור מאונסין:

וא"ת אכתי מה יש בין קנין לשיעבוד הלא גם חילוק זה אינו רק בלשון לבד כיון ששואל בעל כרחו של משאיל משתמש הרי הוא קנוי לו לתשמישו, נפקא מינה, דשיעבוד תלוי במי שמשועבד אליו, ואם הי' השואל גר ומת פקע שיעבודי', ואף הקנין פירות למשאיל כהא דב"ק (מ"ט:) במשכונו של ישראל ביד גר ומת הגר ובא ישראל והחזיק בה מוציאין אותו מידו, דכיון דמת הגר פקע לי' שיעבודי', וה"ה אם הפקיר השואל זכותו, אבל הקונה לזמן אף אם הי' גר ומת, או הפקיר הקנין פירות הפקר, נמצא השואל חפץ כל החפץ אף הזכות לפירות לבעלים לולי שיעבוד השואל המוטל על החפץ וכשתסלק שיעבוד השואל החפץ ממילא לבעלים, וע"כ חייב באונסין כיון דלולי השואל הזה גם התשמיש לבעלים, חשוב נהנה בחפץ בעלים, לא כן המקבל מתנה לזמן אף אם יסתלק המקבל מתנה אין התשמיש לבעלים:

ובריטב"א קידושין (מ"ז) גבי ביקע בו קנאו דשאני שואל מקונה לפירות דיש לו קנין הגוף לפירות, אבל שואל לית בגופא כלום רק בתשמיש, והדבר יפלא דתשמיש הוי דבר שאין בו ממש כדאיתא בב"ב (קמ"ז:) ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום, אך כוונת ריטב"א שאין לו בגוף קנין רק שיעבוד:

אך לפי זה קשה בעיני דברי ריב"ש סי' תק"י דשוכר אינו מסתלק בדיבור לבד ואי לא חשיב רק שיעבוד יועיל סילוק כמו מחילה דמהני בשיעבוד בלא קנין, ומ"מ אינו קושיא, שהרי במשכון דעת הריטב"א קידושין (י"ט) דלא מהני אם לא החזיר המשכון וכן כתב בעל העיטור אות מ' מחילה בתחילתו דלא מהני מחילה במשכון אם לא החזיר לו אף דס"ל במלוה בשטר מהני מחילה אף אם לא החזיר לו השטר כמ"ש שם באות זה] ואף דמשכונו של ישראל ביד גר כיון דמת פקע שיעבודי', הנה דקנין משכון ג"כ קנין שיעבוד תלוי במי שנשתעבד אליו ואעפי"כ מהני מחילה:

וכן לענין חיוב שכירות כיון ששיעבוד גרידא יש לשוכר לא נתחייב דבר עבור השיעבוד כמו דכתב לי' שטרא אדמי דלא מהני לקידושין ולמכירה משום דאגיד גבי' דנותן,

ובחידושי רמב"ן פ"ק דקידושין הטעם באריכות שדומה למקדש במלוה דאינה מקודשת משום דלא מטא לידה מידי, ולהיפוך נתן לה שטר על עצמו אכתי לא נפיק מיני' מידי, וזה טעם מנה אין כאן משכון אין כאן עיי"ש ע"כ ה"נ שוכר בהמה עד שישתמש בה השוכר בפועל ממש לא נפיק מיני' דמשכיר, כמו בהניח משכון דלא חשוב נפיק מידי' דנותן משכון, אבל מוכר לזמן דנפיק מיני' הגוף לפירות נתחייב המעות תיכף, וע"כ שוכר בית ונפל בתוך הזמן מנכה לו משכירותו, וכן בשדה אכלה חגב במכת מדינה דליכא למימר מזלך גרם מנכה לו משכירותו כיון דהחיוב חל אח"כ, ואז הא נתקלקלה שלא במזל השוכר:

וע"כ נכונים דברי המג"א במשכיר מכס לגוי, דישראל ג"כ שוכר המכס ממושל העיר, והרי לישראל לא הי' לו רק קנין שיעבוד, וכשמשכירו לגוי הוא כמקדש בשט"ח דאחרים דמקודשת, דשפיר נפיק מיני' דמקדש, שלא נשאר בידו כלום, וכמו המקדש במלוה דאינה מקודשת משום דלא מטא לידה כלום, אבל חשוב נפיק מיני', שמתחילה הי' לו מלוה עלי' ועכשיו אין לו, ממילא בשט"ח דאחרים חשוב נפיק מיני' ומטא לידה, וה"נ חשוב בשעה שהשכירה לגוי נפיק מיני' דישראל ומטא לידי' דגוי ונתחייב תיכף עבור השכירות, ולא בשבת עבור לקיחת המכס ולאו שכר שבת שקיל:

נשוב לנידון דידן, בוודאי לא חשיב נפיק מהקהל כלום בשעה שמשכירין, דלא שייך שהי' להם תחילה שיעבוד על עצמם, רק אחר כך בשעה שלוקח החוכר דמי השחיטה ביוקר, ועל ידי זה מתייקר הבשר (וזה הטעם שלוקחין מעות מהקצבים יותר על דמי השחיטה שלוקחין השו"ב לעצמם, משום שהקצבים לוקחין ע"י זה דמי שחיטה ביוקר] או משום דבשעה שלוקח החוכר מהקצבים לולי שהי' משכירין לו הי' להקהל חשיב אז נפיק מינייהו אז הוא מתחייב משום כשמכת מדינה מנכה מחכירות מחכירותו:

ובאמת שגוף דברי המג"א לא נתבררו לי, שהרי בב"מ (ל"ו.) השוכר פרה והשאילה לאחר לת"ק משלם לשוכר, וכיון שהשוכר לא הי' לו רק שיעבוד ושיעבוד זה עכשיו הוא לשואל מקבל מתנה הוא לדברי המג"א הנ"ל, ע"כ דברי מגן אברהם צריכין עיון אצלי, מ"מ בנ"ד גם לדעת מג"א כשאר שוכר דעלמא:

מכל מקום גוף הענין דאינו מצוי לקנות צאן יש לדמותו להא דירושלמי בנשתייר אילנות מטע עשר לבית סאה יכול לומר על ידי מיעוט הנשארים עושים פירות יותר, כמו כן יש לומר ע"י מיעוט שחיטת צאן שוחטים בקר יותר, ושאלתי לשו"ב דפה וא"ל כי במקום שמוליכין הצאן לאחר שחיטה למקום אחר, והבקר לצורך העיר אין לומר כן, א"כ תלוי הד"ת בזה וק"ל:

הק' **אברהם**

סימן כו

ב"ה יום א' שופטי' ר"ח אלול תרמ' לפ"ק פה סאכטשאב יכתב לחיים בספר, עת יתקע בשופר, כבוד ידידי מחו' הרב המאה"ג חריף ובקי כש"ת מו"ה חיים חייקא נ"י האבד"ק דראבנין יע"א. דבר השאלה מפלאצק ע"ד דברי ריבות שנתהווה שמה, היות כי יש שמה מקום מיוחד לשחיטות עופות שעומדים שם ביחד ב' או ג' שו"ב ומראים אחד לחבירו סכינו, והלוה שו"ב אחד על מקום אחד בתורת משכנתא בנכייתא, והמקום ההוא שייך ליורשים, אך החצר הוא משותף גם לשאר היורשים, ואיזה שנים הי' שוחטים בהחצר הנ"ל בלי שום מוחה, אך הממשלה הכריחה לעשות בנין לזה להיות מסוגר ולא יראה דם חוצה, ככה התנהג זה יותר מעשרים שנה, וכעת נשרף הבנין, וקמו השותפים ומוחים בהשו"ב מלבנות, באמרם דהוי כמו קוטרא ובה"כ דלא מהני חזקה:

תשובה. הנה רו"מ כתב בזה כמה טעמים לזכות השו"ב, הא' כיון שסתם המחבר סי' קנ"ו דלכל דבר מצוה אינו יכול למחות בידו משום הנכנסין ויוצאין ושחיטה ג"כ נקרא מידי דמצוה ויש בה ערבות לפמ"ש התב"ש סי' א' בענין אם יכול להוציא אחר בברכת השחיטה ונדמהו לברכת המוציא דליכא ערבות לא ליתהני ולא ליבריך, וכתב דלא דמי דהתם ליכא מצוה באכילתו, אבל הכא מ"מ מקיים עשה דוזבחת וכל ישראל ערבים זה בזה, שכשיזדמן לבר ישראל עשה ואין לו מניעה לא יעביד טצדקי לפטור ממנה, דהא אי עביד טצדקי עבירה היא בידו ונענש עלה כדאמרינן במנחות (מ"ג) עכ"ל:

במחכ"ת הרמה והנשאה של רבינו החב"ש אין דבריו במקום הזה מחוורים דענין ערבות הוא כשחבירו אינו בקי הוא יוציאנו, ומהאי טעמא כתבו הגאונים, הובא באו"ח סי' רע"ג, דהא דאעפ"י שיצא מוציא דווקא להוציא את אינו בקי, והכי קי"ל התם, והטעם שאם יכול לקדש לעצמו אין הערב מחוייב כמו שאם יש ללוה לשלם אין חיוב על הערב, וענין עונש על דעביד טצדקי היינו על שאין המצוה חביב בעיניו כמ"ש הרבינו יונה בשערי תשובה, ואם כן ממה נפשך, אם השוחט בקי אין כאן ערבות כבאו"ח הנ"ל, ואם אין השוחט בקי לא יענש כי אין מורה על מניעת חביבות המצוה:

ומה שכתב התב"ש שם עוד ראי' מציצית שכתב הג"א שיכול להוציאו בברכה אע"ג דאיכא למימר לא ילבוש ולא יתחייב בציצית, אינו דומה דבגד ארבע כנפות אם אין לו ציצית הרי מותר ללובשו בלא ציצית כמ"ש המג"א סוף סי' י"ג, וכן כתב הב"ח יו"ד סי' רפ"ח שאם אין לו מזוזה מותר לישב בלא מזוזה עד שימצא מזוזה, וכל שכן שלא יתעכב

מללבוש עבור ברכה, נמצא שאם אינו יודע הברכה עכ"פ מותר לו ללבוש הבגד, וכיון שבין כך ובין כך לובשו שוב ערבין זה לזה להוציאו בברכה, משא"כ בשחיטה שהוא מתיר, ואם אינו יודע לשחוט אסור לו לאכול, שפיר אינו ערב, שאם לא יוציאנו, לא ישחוט ולא יאכל, ואינו ערב שיאכל, משא"כ בציצית שבין כך ובין כך ילבוש שוב ערב להוציאו, ובתשב"ץ חלק א' סי' ק"מ הביא ראי' ממדרש ילמדנו דשחיטה אינה מצוה, אך אף לדעת הפוסקים מצוה אין לדמותו למצוות המחוייבות, ובפסחים (ז':) מחלק בין שחיטה לשאר מצוות, וקאמר לא סגי דלא שחיט, כן גירסת הרמב"ן בספר המצוות ורמב"ם סוף הלכות ברכות, ואין לדמותו למלמד תינוקות:

ובר מן דין הלוא קשה קושיית הטו"ז חו"מ סי' קנ"ו אהא דלא יעשה רופא ואומן דכתב הסמ"ע רופא אין הפירוש מוהל דמידי דמצוה רק רופא חולים, והקשה הט"ז אטו רפואה לאו מצוה, והיא קושיא אלימתא דמפורש בסנהדרין (ע"ג) כמבואר ביו"ד סי' של"ו שהיא עשה ול"ת, והיא מצוה שדוחה שבת, ומה שתירץ הטו"ז משום דיכול לילך לביתם, אינו מספיק, דאטו מי לא עסקינן בכרך גדול שהרבה חולים ואין הזמן מספיק לילך לכל אחד לביתו, ועוד קשה דמבואר בב"י שם שדעת הרמב"ם הוא הדין לכל מילי דמצוה, ומ"מ ללמדו אומנות אינו בכלל ודווקא ללמדו תורה יעיי"ש, והא בשבת (ק"נ) משדכין על התינוקות ללמדו אומנות ולית בי' משום ממצוא חפצך דהא חפצי שמים הוא, ופירש"י דהא נמי מצוה היא כדאיתא בקידושין דכל שמלמדו תורה ולא אומנות כאלו מלמדו לסטות:

אשר על כן נ"ל לפמ"ש הב"י בטעם האומרים מלמד תינוקות דווקא משום דהוא תקנת יהושע בן גמלא וחיישינן שמא יחזור הדבר לקלקולו, אבל שאר מצוות יכולה להתקיים בבתים אחרים, ודווקא מלמד תינוקות כיון דתקנה הכא עייי"ש, ולפי זה י"ל דהחולקים שסוברים דאפילו שאר מצוות ס"ל דגם בהו חיישינן אם נאריך עליהם את הדרך יתבטל המצוה, וזהו במצוה שאין בה צורך הגוף כגון כתיבת ספר תורה, מוהל, אבל רפואה ולימוד נערים אומנות, שאפילו אינם יהודים עושים כן לא חיישינן שיתבטל, ולפי זה ה"ה שחיטה שמתיר בשר לאכילה לא חיישינן כלל שיתבטל:

ואף שכתב רו"מ שבפלאצק נמצאים פושעים ויאכלו בלי שחיטה והיא מצוה גדולה להציל מאכילת נבילות, הלוא הכשרים שאינם אוכלים נבילה ח"ו ימצאו מקום לשחיטה ויוכלו גם הפושעים לשחוט:

אך שמעתי מהמביא תשובתו כי בע"כ המציאו להם מקום מחוץ לעיר לשחוט, וקלי הדעת המשרתים כאשר יצטרכו ללכת מהלך רב ינחרו בעצמם, ושוב הוי מצוה רבה::

אך יש לעיין מאחר שלא הניחו אותם הממשלה לשחוט בגלוי, ובנו להם מקום מסוגר בתוך החצר, וזה בוודאי אינם מחוייבים להניח להם לקחת חלק חצר לעצמו, ועל כן נבא עלי' מטעם שהחזיקו, ושוב נאמר על זה שוודאי לא מחלו, דהיזק נכנסין ויוצאין היא כמו קוטרא ובה"כ דאין אדם מוחל, ואף שעפ"י ד"ת אינו יכול למחות מפני היזק נכנסין ויוצאין כי דבר מצוה היא כנ"ל, מ"מ דבמה שסגר מקום לעצמו יכול למחות, וינצל מהיזק נכנסין ויוצאין מסתמא לא מחל:

ויש לדחות כיון דתקנת חכמים הי' בדבר מצוה שלא יוכל למחות משום נכנסין ויוצאין אף הוא מסכים לדעת חכמים שלא למחות בשביל זה, וכיון שבסגירת המקום אינו מקפיד שוב אינו מקפיד משום הנכנסין והיוצאין:

לזאת נראה שהדין עם השו"ב, ובאמת אף אם הדין עמהם הי' ראוי להם שלא להעמיד דבריהם על דין תורה בענין כזה הנוגע לטובת הכלל, וגם להציל את ישראל מנבילות וטריפות, בשגם שעפ"י דין יראה שהדין עם השו"ב, לזאת אם יאבו ישמעו לעצתי אמונה אליהם כי יעברו על מדותם, וזכות הרבים יהי' תלוי בהם וזכות זה תעמוד להם לדור דורים ויחתמו בספרן של צדיקים, בשאר טעמים שכתב רו"מ אין הזמן מסכים אתי:

הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן כז

ב"ה יום ג' בא תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב שלום לכבוד אהובי הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה מרדכי מארקיל נ"י האבד"ק רייוויטץ. בדבר האקט אינטרעציזיע שנכתב שמה שיפול בירושה הן לו הן לה יהי' שותפות וכן כל מה שירויחו ולא ירשנה, ואח"כ נפל לו בית בירושה עם אחיו וקנה חלק אחיו ואצלו הוסיף הרכוש הרבה, ושוב מתה היא, ובתו וחתנו תובעים אותו:

תשובה. הנה הדבר פשוט שמה שנפל לו בירושה לא מהני האקט דהוי דבר שלא בא לעולם, אך הריוח שהרויחו יש לומר שכך הי' התנאי שיהי' הכל לצורך שותפות, וכדין העושה שליח לקנות ולהקנות, אבל חלקו שנפל בירושה אין לה עליו כלום, ואף שנכתב בערכאותיהם אין לומר בזה דינא דמלכותא דינא לפמ"ש הש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט טעם ערכאות משום דנתן בערכאות דעתו הי' שיועיל כדין ערכאות, אבל בזה דהוי דשלב"ל דעתו לא מהני, וכשם שאינו מועיל דעתו לקנין משום שלא בא לעולם כך אינו מועיל דעתו שיועיל בערכאות מטעם זה ופשוט:

אך ברכוש שהוסיפו אם יורש אותה שפסק הרי"ף והרמב"ם והש"ע סי' צ"ב דמהני סילוק קודם הנשואין, אך אם כתב לה קודם אירוסין כתב הר"ן ר"פ הכותב ובתשו' הרשב"א סי' תתק"ס דלא מהני ופסק כן רמ"א באהע"ז סי' צ"ב, ועל כן כתב בש"ך סוף סי' ס"ח דלדידן דמקדשין בשעת נשואין לא מהני סילוק, והטעם דקודם אירוסין שעדיין אין לו שום זכות לא מהני סילוקו, והנה מהאי טעמא גם האקט אינו מועיל, דאין אומרים בזה דינא דמלכותא דינא כיון שאינו אלא משום דעתו שיועיל ערכאות וכדברי הש"ך הנ"ל, ודעתו שקודם אירוסין שעדיין אין לו זכות לא מהני מידי:

אך בדברי הר"ן אלה יש חולקין כמ"ש בתשו' מהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"ה שמרדכי חולק על הר"ן הנ"ל, ואם כי בקצוה"ח סי' ר"ט דחה ראיות מהרי"ט, הנה חזר בו באבני מילואים סי' צ"ב וכתב שמרדכי חולק, גם בתשו' חוות יאיר סי' נ' דהא דהר"ן פרק הכותב שייכא באידך דר"ן בתשו' סי' כ"ג דאינו יכול למחול בדבר שלא בא לעולם, וראייתו שם משובר נגד שטר מאוחר, דבש"ס ביקש עצות, ואם איתא דמהני מחילה בדשלב"ל, יש עצה פשוטה, שימחול חוב שיתחייב לו אח"כ בסך זה:

אך הר"ן ביאר שם דזה אינו ראי' רק לשיטת הרמב"ן דמעכשיו בדבר שלא בא לעולם לר"מ אינו יכול לחזור והוא הדין לדידן במחילה את"ל דמהני בדשלב"ל יש עצה במעכשיו, אך לשיטת רש"י דמהני חזרה גם במעכשיו אין ראי', דאין עצה בשובר שיוכל אח"כ לחזור, וכן דעת תוס' כרש"י, וא"כ תשו' הר"ן תלוי בשיטות, וה"ה הא דר"ן פרק הכותב:

ובהא דתשו' הר"ן יש לי מקום עיון מהא דנדרים (ע"ה) האומר לאשתו נדרים שתדורי עד שאבא ממקום פלוני יהי' מופרים הרי הן מופרים מקו"ח מה נדרים שבאו לכלל איסור וכו' להפר כו' עיי"ש, ומה קו"ח הא הוי הפרה בדבר שלא בא לעולם, וע"כ דשלב"ל דלא מהני היינו לחול דבר חדש שאין עכשיו, אבל הפרה שהוא רק שתהי' בלי נדרים כמו עכשיו אין זה דבר שלא בא לעולם, ואומר לאשתו קידושין (ס"ב:) הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך דהוי דשלב"ל אף שהיא עכשיו ג"כ מקודשת ותנאי שתהי' עכשיו כמו גירושין, שאני התם דקידושין של עכשיו בטלו בגירושין וקידושין של אח"כ פנים חדשות, משא"כ בהפרה שהיא רק סילוק נדרים ונשארת כמו עכשיו ודו"ק, ולפי זה המוחל מה שיתחייב אח"כ לא יחשב דשלב"ל:

אך י"ל לפי מסקנת הש"ס בדר"א לא חיילין מעיקרא הרי הפרה שלו חל באשה שלא יהי' לה כח לידור והאשה בעולם, ואף את"ל שאין זה בעולם, מ"מ לפי דברי חוות יאיר הנ"ל דמדמה סילוק למחילה ובסילוק מהני בעודה ארוסה שיש בה קצת זכות, ולמה דהוה

בעי למימר בדר"א חיילין ובטלין ואין הפרה זו באשה רק במה שלא באו לעולם כלל היינו אומרים דר"א ס"ל כהני תנאי דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולפי האמת דלא ס"ל לר"א אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מדלא חשיב לי' ביבמות (צ"ג) ובקידושין (ס"ב) עיי"ש, היינו משום דס"ל לר"א לא חיילין כלל ולא הוי דבר שלא בא לעולם:

ונ"ל עוד דיש לומר גם לדעת הר"ן מהני האינטריציזיע, דהנה התוס' בסוגיא כתובות (פ"ג) הקשו בלא דר"כ למה לא יוכל להסתלק בעודה ארוסה מידי דהוה שאר כסות דלר"י תנאו קיים משום שהוא דבר שבממון ופירש הפנ"י כוונת קושייתם דקודם נשואין היא כמו תנאי שעל, מנת כן ניסת, והאשה מתנה שעל מנת כן ניסת שלא יזכה בדבר שלא בא לעולם ולכולי עלמא יכול להתנות בדשלב"ל [אינו מובן לי למה הוצרך לזה דתנאי מהני בדשלב"ל תיפוק לי' דבשעת נשואין לא הוי דבר שלא בא לעולם] והנה לפי מה שהוכיח בקצוה"ח סי' ר"ט מהר"ן בשני מקומות דבכותב לה ועודה ארוסה אינו יכול לחזור אף קודם נשואין מקנס דמפותה דמחלה אף שעדיין לא נתחייב בעד גמר דין רק דהוי כמו סילוק, וע"כ דאינה יכולה לחזור קודם גמר דין, דאי יכולה לחזור הלוא בתביעתה הקנס היא חוזרת ממחילה, וכן מסילוק היבם מירושת אחיו קודם יבום, דאם לא כן מה הבטיח לאחיו כדי שלא יפסלנה בגט הלא יוכל לחזור קודם יבום, וחולק בזה על מהרי"ט, ובנתיבות שם הסכים עמו בדין, רק שהשיג עליו שגם מהרי"ט מודה בזה ועיי"ש, ובזה צדקו דברי קצוה"ח, דמהרי"ט כתב בנשואין זכתה בו, מבואר דקודם נשואין יכול לחזור, ובקצוה"ח הוכיח דאפי' קודם נשואין אין יכול לחזור כנ"ל, ולפי זה יש לומר דאיצטריך דרב כהנא שיחול הסילוק תיכף ולא יוכל לחזור, דאי חזר בו והיא ידעה שוב בשעת נשואין לא ניסת על התנאי שכבר ידעה שחזר בו, ולפי זה י"ל דהא דכתב הר"ן דווקא בעודה ארוסה, אבל קודם אירוסין, יוכל לחזור בו כיון שאין לו עדיין שום זכות אבל אחר שאירסה וכינסה הרי על תנאי זה נתקדשה ונשאת לו:

ואמנם כי בתשו' רשב"א סי' תתק"ס משמע דלא צריך חזרה כלל, אך הרשב"א לטעמי' דס"ל בשיעבוד דאקני יכול לחזור קודם שקנה דלא אלים שיעבוד לרבנן מקנין לר"מ וכמו לר"מ קודם שבא לעולם יכול לחזור, הכי נמי בשיעבוד לרבנן, ובשיעבוד לר"מ יש לומר דאינו יכול לחזור וכמ"ש הנמק"י פרק איזהו נשך בשם רשב"א ועיי"ש, כמו כן אני אומר בסילוק בעודה ארוסה שהוא דבר שלא בא לעולם מהני בסילוק, מ"מ לא עדיף סילוק לרבנן מקנין לר"מ ויכול לחזור קודם נשואין כשיטת מהרי"ט, ממילא מוכח מדנקט ר' ינאי עודה ארוסה דווקא [ולא נקט סתם קודם נשואין דהוי גם קודם קידושין בכלל] דקודם אירוסין לא מהני כלל אפי' לא חזר, דאי חזר אפי' עודה ארוסה לא מהני, משא"כ

לדידן דפסק הש"ך סי' קי"ב בדאקני אינו יכול לחזור, וע"כ פוסק הר"ן גם בסילוק שאינו יכול לחזור, שפיר י"ל דנקט ועודה ארוסה דאז ליתא בחזרה, אבל קודם אירוסין איתא בחזרה אבל אם לא חזר אף קודם אירוסין מהני דעל מנת כן נתקדשה ונשאת לו:

במה שכתבתי פסק הש"ך כפוסקים שאינו יכול לחזור מדאקני קודם שקנה, והנה התומים חולק על פסק הש"ך, ועל ראייתו ממאוחרין כשרין הא יכול לבוא להפסד לקוחות אם חזר מדאקני, והתומים השיג על זה דעל כורחין לחזרה לא חיישינן, דאי חיישינן א"כ יקשה למ"ד לוה ולוה וקנה לבתרא לבד משתעבד, דבזה אי אפשר לפרש רק משום דמהני חזרה ותקשי ממאוחרין כשרין עכ"ד:

ולק"מ שהרי כתב בנמק"י פרק איזהו נשך לרשב"א דמהני חזרה מ"מ לר"מ יש לומר דלא מהני חזרה, כמו כן יש לומר לבתרא משתעבד משום דמהני חזרה, מ"מ זה רק למה דקי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וברייתא מאוחרין כשרין ר"מ היא [ודמוקי הש"ס שם למה דבעי למימר דאקני לא משתעבד מתני' דמאוחרין כשרין ר"מ הוא] וראיית הש"ך מהלכה רווחת בכל הפוסקים מאוחרין כשרין אלמא לא מהני חזרה גם לדידן:

ובקצוה"ח הוכיח ג"כ לחזרה לא חיישינן מדכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו לאביי אפי' בשטרי דלאו אקנייתא משום דעדיו בחתומיו זכין לו, ואף ששיטת רי"ף ורא"ש שאם חזר בו בינתיים לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ונחוש לחזרה, ולק"מ דמאוחר שתחילה כתב השיעבוד ולבסוף נתן למה ניחוש שבאמצע חזר ואח"כ חזר מחזרה, דהא ודאי אין לחוש שמא חזר רק מזיכוי העדים ודעתו ללות ולשעבד מכאן ולהבא, דלמה יעשה זאת לתת לו בחנם למלוה שטר מוקדם, דסוף סוף יגבה המלוה מזמן הכתוב בשטר רק שיהי' באיסור, ועל כן לא שכיח כלל, אבל במאוחר שפיר ניחוש לחזרה משיעבוד דאקני, ועוד שהעיקר הראי' מהרי"ף והרא"ש שכתב בשמם דאי חזר לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ולא נזכר זה כלל ברי"ף ורא"ש, רק שהולך לשיטתו בסי' ל"ט סק"ז שפירש כן ברי"ף ורא"ש במה שכתבו דבמכר ומתנה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, ואין דבריו מוכרחין כלל להביא ראי' מזה כלל, כי יש לומר טעמם כיון שמכר השדה לאחר קודם נתינה הרי נתינה שלו אח"כ אינו כלום כיון שנסתלק מהשדה והוי כמאן דלא מטא לידו וזה כוונת שטמ"ק שהביא שם, סוף דבר שאין לזוז מפסק הש"ך שמימיו צלולים:

ויש לומר עוד בישוב קושיית התוס', דהנה בדברי תוס' פרק אעפ"י מבואר דהאי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הוא תנאי גמור (שאם יהי' לה עליו שאר כסות ועונה

לא תהי' מתקדשת לו] ובעינן דיני תנאים, והנה גבי אשה תנאי בחופה הוא תנאי שאי אפשר להתקיים ע"י שליח שאי אפשר לה לשלוח אחר במקומה לילך לחופה עבורה ובדידי' אפשר ע"י שליח מסר האב לשלוחי הבעל או שהלכה בוגרת בעצמה עם שלוחי הבעל כמ"ש הרמב"ם פכ"ב מהלכות אישות הלכה ג' והלכה ה' שם מהני תנאי דידי' בחופה, וכן כשהיא נערה ואבי' מסרה לחופה על תנאי דאפשר באב ע"י שליח מסר לה שלוחי האב, אבל האשה שהשיאה את עצמה אינה יכולה להתנות בחופה, וזה בכתב ועודה ארוסה דאין תנאי בקידושין רק בחופה ובחופה לא מהני תנאי, אבל כתב קודם אירוסין הרי על מנת כן נתקדשה:

והנה גם לתירוץ התוס' בתירוץ השני כתבו משום דאשה אבעיא לה לאתנויי ומתנה הבעל הוה לי' פטומי מילי, ממילא באקט אינטריציזיע שהאשה מתנה שוב נאמר שעל מנת כן נתקדשה ונשאת:

העולה מזה שיש איזה ספיקות א' שמא כמרדכי דאף קודם אירוסין מהני סילוק, וכן בתשו' חוות יאיר פקפק על הר"ן, ואת"ל כהר"ן שמא בשלא חזר על מנת כן נתקדשה וניסת וכנ"ל באריכות, ויש לומר עוד דהאי תנאי חוץ היא שנשאת לו חוץ מירושתה:

מ"מ אין לפסוק נגד סתימת רמ"א ויעשו פשרה, היינו במחצה הרכוש לבד אשר ירש מאביו, שבזה פשוט שאין לבנו כלום רק ברכוש וכן בחלקים שקנה מאחיו ממעות הרכוש יעשו במחצה מהם פשרה, ושמעתי שבס' ישועות יעקב כתב ג"כ דבכענין זה לעשות פשרה ואין הספר אתי, הצצתי במכתב שלא נכתב באקט אינטריציזיע שלא ישנה רק הם אומרים שכך הי' התנאי, ובאמת האקט אינטריציזיע ששמעתי הם כך מ"מ אם ישבע שלא הי' המדובר ביניהם כן אין להם עליו כלום:

כן נראה לי הק' **אברהם**.

סימן כח

ב"ה ג' ויחי אסת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב דק"ק סקערנעוויץ. בדבר תקנת רגמ"ה שלא להסיג גבול בשכירות בתים מגוי, אם נפל הבית ובנה הגוי אחר באותו מקום, אם מותר לישראל אחר לשוכרו:

תשובה. לכאורה יש לדמותו להא דסוף השואל באומר בית זה מושכר לך, ונפל, כיון דנפל אזדא לה, ה"נ בנ"ד, אך זה אינו, דהתם השכירות מחמת שאמר בית זה מושכר לך וכשנפל אזדא, משא"כ הכא שהחזקה מחמת שדר בה ישראל ראשון, שכן לשון התקנה

במהר"ם מינץ סי' ק"ב תקנה שלא לשכור בית הגוי שדר בה חבירו ישראל עד מלאת לו שנה תמימה אחר שיצא ישראל מן הבית, והרי דר הישראל במקום הבית:

ונראה דוודאי איסור הסגת גבול במקום הבית כמו בבית שלם, וגדולה מזה במהר"ם פדוואה סי' מ"א דמדמה הסגת גבול בהלואה מן העכו"ם כמו בשכירות בתים, ואם תאמר כיון שישראל שני שוכר כל הבית, המקום עם המחיצות ותקרה לא נאסור כל הבית משום המקום שדר בו ישראל האחר, גם הא לא תברא, שהריטב"א קידושין (מ"ז:) דנותן כלי לתשמישו לא מהני, ואינו דומה לדקל לפירות שהפירות יוצאין מגופו ונותן בית לדירה כיון דקרקע עולם חזי לפירות ממש חזי לאקנויי לדירתו עיי"ש, ואף המחיצות ותקרה לא חזיין לפירות ואיך מיקני אינהו לדירתו, ע"כ עיקר הבית הקרקע ובתר עיקר הבית אזלינן, וה"נ בנ"ד בתר הקרקע עיקר הבית אזלינן והרי בקרקע דר בו חבירו ישראל:

גם דברי מהרשד"ם שהביא כבודו ברור מללו שלא בטל החזקה בנפילת הבית, ולא הוצרך לטעם רחמנות בנשרף הבית שנשרף גם כלי השוכר רק משום שלא יעלה כל זמן שהבית חרוב במנין שלש שנים כמבואר בדבריו, אבל אם לא עמד המקום רק כשיעור (שנה או ג' שנים כפי מנהג המקומות] משמע בדבריו שפשוט שלא איבד חזקתו במה שנהרס הבית, כן נ"ל ברור שלא איבד שוכר ראשון חזקתו ויש בזה חרגמ"ה בשוכר שני:

אך כל זה לענין אם מותר לכתחילה לשכור אבל בעבר ושכר אינו מפורש בתקנות מה דינו בדיעבד, אך המנהג בשוכר שווייג שהחזיק בה ישראל מגוי שמחוייב להחזיר וכופין על זה ומקור הדברים שמדמין לחרגמ"ה בשכירות בתים דמשום חזקת מערופיא קי"ל אם עבר ועשה אין מוציאין מידו רק משום חרגמ"ה, הנה דאף בדיעבד מחוייב להשיב, ובוודאי הטעם משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, היינו או שבטל הקנין לגמרי, או דלא מהני היינו שמחוייב להשיב ובמה שאינו משיב עובר כמו באונס שגירש דמפלפל הש"ס תמורה ה' דמה דמחוייב להשיב משום דלא מהני אף שהגט חל שהרי כהן לוקה ואינו מחזיר, או דס"ל דמתקן האיסור בחזרה, ע"כ מחוייב להחזיר לתקן האיסור, ועיין חת"ס חלק חו"מ סי' ק"ד:

ובנ"ד נ"מ בין הטעמים, דלטעמא דלא מהני כיון שאין האיסור רק במקום ומחיצות ותקרה חל קנינו כשם שהשוכר שני אסור לדור משום חזקתו של ראשון במקום הבית, כן הראשון יאסור לדור מחמת קנינו של שני במחיצות ותקרה, וטענתו של שני יותר, שזה בא בטענת שלו וראשון יעבור בלא תגזול וראשון בא בטענת חרגמ"ה לבד, על כן יבצעו תמימים:

הק' **אברהם**.

סימן כט

ב"ה יום ג' בא תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה מרדכי מארקיל נ"י האבד"ק רייוויטץ. דבר בית המטבחים שהעמיד אחד ותמור זה נתנה לו הממשלה על עשר שנים ליקח שכר בית המטבחים מאת זובחי זבח וזובחי זבח תובעים אותו לדין ואינם רוצים לשלם באומרם שהוא גרם להם הפסד בהעמדת בהמטב"ח, והוא טוען שהממשלה תובעת מבני העיר להעמיד להם בהמטב"ח וחתמו על זה רוב בעלי בתים וזה הי' משלשה שנים, ובוודאי הממשלה הי' מכריחה להעמיד כאשר הי' באותו זמן בכמה עיירות והם טוענים שמא לולי הוא הי' עוד נמשך הדבר:

והנה כבודו מסופק דאפשר חשיב כמסור, ואף דאפשר גם בלעדיו הי' מכריחים להעמיד הלא הם מוחזקים במעות שלא לשלם:

תשובה. נ"ל שהדין עם מעמיד הבמטב"ח, טעם הא' שהוא מוחזק בבהמטב"ח שלו שלא להניח לשחוט עד שישלמו לו השכר, ואין לדמותו למה דבב"ב (כ"ד) ספק אילן קדים ספק עיר קדים קוצץ ואינו נותן דמים דסתם אילן לקציצה קיימא ובדמים בני עיר מוחזקין, ה"נ בית המטבחים לשחיטה קיימא שמוכרח להניחם לשחוט בו ובמעות זובחי הזבח מוחזקים, דליתא דשאני התם דאפי' אילן קדם קוצץ תחילה ואח"כ נותן דמים על כן אומרים ממנ"פ קוץ ואח"כ אין ספק רק במעות, וכ"כ בשטמ"ק שם בשם רבינו מאיר וזה לשונו כיון דדינא הוא לקוץ מיד היינו קודם נתינת הדמים א"כ הוא המוציא עיי"ש אבל בהמטב"ח הוא אינו מחוייב להניחם לשחוט טרם נותנין לו מעות א"כ הוא המוחזק, האומנם שדבר זה במחלוקת שנוי' כי מדברי תשו' להרמב"ן סי' פ"ד שכתב באם המלוה והלוה מכחישים זא"ז כמה לוה על המשכון הוא דומה לספק עיר קדם ספק אילן קדם, מוכח מזה דלאו משום דדינו לקוץ מיד קודם הנתינה, שהרי אין המלוה מחוייב להחזיר המשכון טרם שיפרענו:

שנית דאפי' הי' ידוע שבלעדיו לא הי' הממשלה מכרחת לעשות בהמטב"ח לא הי' עליו דין מוסר להתחייב ממון. שהוא לא גרם להם חיוב ממון רק הקצבים במה שזובחים הם מביאים החיוב על עצמם, ואם הי' רוצים לא הי' זובחים, וא"ת א"כ הי' מקופח פרנסתם, הא אפי' הי' גורם במסירתו שיקופח להם פרנסתם לא הי' מתחייב ממון דומה לזה ברמ"א סי' קנ"ו סעיף ה' ישראל שעושה מלאכה אצל גוי ורגיל בכך אסור לישראל אחר

ליכנס שם להוזיל המלאכה כו' ואם עבר ועשה אין מוציאין מידו עד כאן, ופשוט שאינו משלם לו כלום והוא רק כמבטל כיסו של חבירו, (ש"ע חו"מ סי' קפ"ג) ה"נ בנ"ד:

ולכאורה יש לדמות להא דהמקבל ב"מ (ק"ח:) מכר מנכרי משמתינן לי' עד דמקבל עליו כל הזיקא דאתי מיני', ואף דאי לא קיבל עלי' לא מחייב בנזקי הנכרי דגרמא בעלמא עביד במכירה, וא"כ מאי טעמא מחוייב לקבל עליו, וצ"ל דלאחר שהזיקו שנחייב אותו ממון אינו בדין דלא ברי הזיקא שיזיקנו הנכרי והוא לא עשה ללוקח רק ספק שמא יזיק לו ואנן נחייב אותו ממון גמור אינו בדין, אבל כשמחייבין אותו לקבל עליו גם הוא אינו מתחייב ממון ברור רק אם יזיקנו הוא ומשלם ספק ממון כשם שעשה ללוקח והוא דין ישר, וה"נ נחייב אותו לפטור הקצבים מהמכס ואין זה הפסד אלא רק מניעת ריוח, והיא כעין שעשה לקצבים שמנעם מזבוח בלא מכס ומנע ריוח שלהם:

אך ז"א דוודאי זכות זה שיש לבעל המטבחים שכל השוחט מחויב לשלם לו מכס ממון גמור הוא שיכול למכור זכות זה במעות וכההוא דפרק החובל (פ"ט) אלמה לא מילי דמזדבני בדינרי נינהו:

אבל מה שיוכל להיות קצב זה אינו נחשב ממון שאינו ממון ראוי לכל העולם, רק אמו שרוצה לזבוח להיות קצב ואינו יכול לזבוח ואינו יכול למכור שכל אדם יכול להיות קצב, וכהא דכתבו התוס' פרק אלו נערות ל"ד ד"ה סבר דממון שאינו שוה לכל העולם אינו ממון ומשום שאינו שוה למכירה ופשוט מאד:

ואף אם באמת הוא גרם להם פטור מדיני אדם ובלצאת ידי שמים לא מהני תפיסה כמ"ש הש"ך סי' כ"ח סק"ב, וכן הוא ביו"ד סי' קס"א באבק רבית דחייב להחזיר לצי"ש ומ"מ אי תפס מפקינן מיני', ואפי' לדעת חידושי הר"ן פרק איזהו נשך דבלצי"ש מהני תפיסה הכא בעל בית המטבחים מוחזק כנ"ל, בטעם ראשון, מ"מ אם בא בעל בהמטב"ח לצי"ש ראוי לפייס אותם להניח להם מעט מהמכס אך יקיימו האופן מבקשין ואין כופין:

הק' **אברהם**

סימן ל

ב"ה יום ב' ויקהל תרס"ה לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי מחותני הרב הגדול, מעוז ומגדול, המפורסם בענוותנותו, ויראת חטאו קודמת לחכמתו, כקש"ת מו"ה משה נ"י האבד"ק קוטנא שליט"א. מכתבו הגיעני, דבר הד"ת באשה שרוצית לחזור ממתנה שנתנה שלאחר אריכות ימי' מה שישאר מרכושה אחר איזה דברים שפרטה יחלקו ששה אנשים, והמתנה ההוא נעשה בתורת חיוב מעכשיו:

תשובה. הנה כבודו פלפל לדעת מהרי"ט הובא בקצוה"ח סי' ר"ג דחיוב בלא אחריות הוי קנין דברים, והכא שאין אחריות, שהרי התנתה שיכולה לאכול מרכושה ואין החיוב רק על מה שישאר ממש, תחילה אני אומר שלא ארצה להיות דיין זולת אם הי' מקבלין אותי בין לדין בין לטעות, וזולת זה אני אומר הדין שייך לכת"ר, וכ"ת כפי הנראה בעיניו יעשה:

והנה דעת מהרי"ט הנ"ל דעת יחידית, ודברי רמב"ם פרק י"ד מהלכות מעשה הקרבנות הלכה י"ב כנגדו, וז"ל אם חישב בלבו ולא הוציא בשפתיו חייב כיצד גמר בלבו שזו עולה או שיביא עולה] הרי זה חייב להביא, מבואר דבמחשבה לא נעשית עולה רק עליו חל חיוב להביאו לקרבן ופשוט שאם נאבד דאינו חייב להביא אחר, דלא עדיף מהוציא מפיו הרי זה עולה נגנב או נאבד אינו חייב באחריותו, הנה דחל חיוב בלא אחריות, וכן פרק ואו מהלכות חרמים ופכ"ב מהלכות מכירה במחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם להקדש או לעניים לכשיבא לעולם חייב להביא, ואף שבוודאי אם נאבד אינו חייב באחריותו, שהרי לא נתחייב אלא בזה אעפי"כ חל החיוב:

ובכ"מ פכ"ב מהלכות מכירה הקשה על מ"ש הרמב"ם דין זה בשכ"מ ג"כ והרי היורשים לא נדרו ועל גוף החפץ לא חל דבריו שהרי דשלב"ל הוא, ונ"ל ליישב כיון שתיקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי שכל מה שנתחייב הוא גובין מכל הנכסים אף דלאו בני שיעבודא נינהו, ה"נ כיון שגוף הדבר שנתחייב עליו קיים ואביו מחוייב אף מן היתומים גובים אותו, מ"מ מוכח דחל חיוב בלא אחריות:

ואין לומר דשניא דין הקדש שמחוייב משום נדר ע"כ חל אפי' בלא אחריות, ליתא, שהרי מהרי"ט הקשה לעצמו מהא דסוף מנחות באומר הרי עלי עולה שאקריבנה בבית חוניו יקריבנה במקדש ואם הקריבה בבית חוניו יצא, ובגמ' מפורש דנעשה כאומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריותו, הנה דחל חיוב בלא אחריות, ועיי"ש מה שתירץ ובקצוה"ח סי' ר"ג שביאר התירוץ. מ"מ מבואר דאפי' בהקדש אמר מהרי"ט דאל"כ מה קשיא לי':

וכן משמע עוד בתשו' רשב"א ח"ג סי' ס"ה במחייב עצמו מה שיוציא הדקל עד עשר שנים חל החיוב על עצמו שהוא בעולם אף דמסתמא אין אחריותו עליהם שלא נתחייב רק בפירות עצמם, וכן משמע לי עוד מהא דמטלטלי לא משעבדי לכתיבה אפי' גרושה ובאה לגבות ממנו, ולדברי מהרי"ט דלא חל חיוב בלא אחריות כיון שאינו חיוב מוחלט הוי קנין לחצאין או קנין דברים, הא בכתובה נמי אינו חיוב מוחלט שאם לא יהי' לו קרקע לא יתחייב, ואין לומר דחיוב כתובה משום שיעבוד נכסים שהקרקעות משועבדים

בהחלט, ליתא דא"כ לשיטת ר"ת כתובות (פ"ה:) דטעמא דמכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום שני שיעבודים בכתובה לא יוכל למחול כיון דאין שיעבוד הגוף בכתובה, ומפורש ב"ק (פ"ט) ב"מ (כ.) כתובות פ"ו) להיפוך:

ומה שהקצוה"ח סי' ר"ג רצה להסיב דעת הטור לדעת מהרי"ט אינו נראה, שהרי הטור כתב רק משום דלא סמכא דעתא, ומדהוצרך הטור לטעם לא סמכא דעתא משמע דלא ס"ל כמהרי"ט. ע"כ אף שאינני כדאי לחלוק על מהרי"ט, מ"מ מאחר שהיא הלכה מחודשת במהרי"ט ולא הביא שום ראי' לדבריו וכל הני מוכחין להיפוך נ"ל שאין מורין בזה כמהרי"ט:

אך עדיין יש לעיין דאותם מעות עצמם שתניח לאחר מיתתה הא לא הי' לה בשעת צוואה ולא קודם חזרה והיא לא נתחייבה אלא באותם מעות שישאר אחרי' שיחלקו שוה בשוה, ואף דחיוב חל בדבר שלא בא לעולם דעת הנתיבות סי' סמך דקודם שבא לעולם יכול לחזור ורגז על הקצוה"ח שפסק דאינו יכול לחזור, מ"מ במשובב נתיבות לא קיבל דבריו וכתב דלא עלתה בידו אלא רגזנותא, והביא תשו' רשב"א ח"ג הנ"ל דמשמע מדבריו שאינו יכול לחזור ולפענ"ד הדין עם הקצוה"ח:

והנה גם לדברי הנתיבות בנ"ד שהתחייבה מעכשיו תלוי בפלוגתא דרבוותא, דלדעת ריטב"א קידושין (ס"ג.) מעכשיו בדשלב"ל לר"מ אינו יכול לחזור גם קודם שבא לרשותו, והוא הדין בדאקני לדידן. אך דעת התוס' ב"מ (ט"ז) דמעכשיו בדבר שלא בא לעולם אינו מועיל לענין שלא יוכל לחזור, וה"ה בדאקני לדידן, ויען שהעיקר בעיני כדברי הקצוה"ח עכ"פ במעכשיו נפסוק שלא יוכל לחזור ע"כ נ"ל לדינא שלא תוכל לחזור:

מחו' הדו"ש וש"ת בלונ"ח הק' **אברהם**.

סימן לא

לרב גדול אחד. שאלה ראובן ושמעון שותפין בי"ש ומכר ראובן הי"ש ללוי במקח כך וכך כל מדה באמרו ששמעון שותפו נתן לו רשות למכור גם חלקו וקיבל ממנו עירבון שקורין "אדרויף" ועשה עמו ת"כ אך מדאגה אולי שמעון שותפו ימכור הי"ש ג"כ כי הוא הי' נו"נ בענין השותפות התנה שבאם כבר מכר הי"ש או ימכור קודם שיתוודע לו יתבטל המקח, ואם יהי' הי"ש עדיין ברשותם בעת שיתוודע לו יקום המקח, ויהי בהתוודע הדבר לשמעון כתב ללוי איך שכבר מכר הי"ש ואח"כ נתייקר הי"ש ונודע כי לא נמכר הי"ש, ויהי בבואם לב"ד טען שמעון שלא נתן לו רשות למכור הי"ש, וראובן הודה בב"ד שנתן לו רשות למכור:

תשובה לכאורה הדבר פשוט דראובן מחוייב ליתן ללוי חלקו בי"ש, דאין לומר כיון שנתבטל המקח אצל שמעון יתבטל גם אצל ראובן ולדמותו לקני את וחמור, קידושין (נ"א:) ולא דמי לב"ב (ק"ו) לכור סאה בסלע אני מוכר לך דראשון ראשון קנה דהתם כיון שמשך בזאח"ז כל סאה קנין בפני עצמו, משא"כ הכא שהכל קנין אחד כיון שבטל אצל שמעון בטל אצל ראובן, ליתא דהא לפי הודאת ראובן גם אצל שמעון לא נתבטל:

אולם יש לדון בזה מטעם אחר כיון שהתנה אם ימכור שמעון הי"ש קודם שיתוודע לו יהי' מכירת שמעון קיים, נמצא שלא חל המקח שעשה ראובן רק בעת שנתוודע לו [דהא לא אמר על מנת רק אם, וכל האומר אם לאו כמעכשיו דמי גיטין (ע"ב.) וכההוא דהרי זה גיטך אם לא באתי בתוך י"ב חודש ומת בתוך הי"ב חודש אינו גט] והרי בעת שנתוודע לו חזר בו שמעון ונתבטל המקח אצל שמעון, דהא בעת שהי' הקנין ראוי לחול חזר בו וכיון שנתבטל אצל שמעון, שוב יתבטל אצל ראובן ג"כ דדומה לקני את וחמר [ועיין ברמ"א חו"מ ס' ר"ג בשם המרדכי החליף קרקעות ומטלטלין ומטבע בקנין סודר]:

אך י"ל כיון שהתנאי נתקיים תיכף בשעה ששמע וחזרה לא הוי עד שעה שכתב לו שנמכר מכבר, אף שבלבו חזר בו תיכף דברים שבלב אינם דברים:

אולם לדעת התוס' בפרק השולח ל"ב:

ע"ש דדברים שבלב לא הוי דברים דווקא משום שלא חשש לפרש, דעתו הי' שיתקיים בכל ענין, ובנ"ד כל טצדקי דמצי עביד, שתיכף הלך לכתוב לו שכבר נמכר:

גם אין לדמותו להההוא דחזו דאתאי חזו דאתאי בפרק השולח דקאמר דלא הוה גילוי דעתא משום דלקיום תנאי בעי, וה"נ כתב לו שכבר נמכר ולא נתקיים התנאי, דזה אינו, דהתם סבר שזה קיום התנאי אבל לחזור בו לא רצה, אבל הכא ידע בעצמו שלא נמכר ואעפי"כ חזר בו, וע"כ אף דקי"ל כרבא דלאו מילתא הוא היינו משום שלא חשש לפרש שחוזר בו, משא"כ הכא שאי אפשר שלא יקדים ידיעתו רגע אחד מחזירתו, וגם כדי שלא ירגיש מביא המכתב שלא נמכר הי"ש:

ובעיקר הדין אם חל המקח תיכף בשעת הקנין או בשעה שנתקיים התנאי, הנה לא ראיתי להפוסקים ז"ל שיביאו דין זה לענין ממון רק בהלכות גיטין בדין אם לא באתי מכאן עד יב"ח ובענין קידושין בהרי את מקודשת אם אתן לך מאתים זוז דאינה מקודשת אלא לכשיתן, ואמרתי הלא דבר הוא:

והנראה לי בזה, דהנה הר"ן פרק שבועות שתים בהא דשבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו דאכלי' לאיסורי' והדר אכלי' לתנאי' מחייב, הקשה מההיא דאם לא באתי מכאן ועד יב"ח דלא הוי גט משום דאין הגט חל עד לאחר יב"ח והרי מת בנתים, וה"נ לא יחול

השבועה עד אכילת התנאי, וכן הקשה מדברי הרשב"א נדרים בהא דקונם פירות העולם עלי אם ארחץ דלא מתסרא באכילת פירות עד לאחר שירחץ, ותירץ הר"ן דכי אמרינן הכי הנ"מ בדבר הנמשך קודם התנאי ולאחר התנאי דומיא דאכילת פירות אבל הכא אם נאמר שאינו נאסר עד לאחר שאכל התנאי זמנין שיאכל האיסור קודם ולא יחול השבועה כלל, ע"כ ודאי כוונתו הי' שיחול למפרע, וגבי גט נמי משום דכל דמגרש בקושי מגרש אמדינן לדעתי' שלא רצה שיחול הגט עד לאחר יב"ח:

והנה לפי זה ניחא, דלענין ממון דלאו בקושי מקנה קונה למפרע אלא דא"כ בקידושין נמי תהא מקודשת למפרע:

ע"כ נראה דהנה צריך להבין למה הוצרך הר"ן לחילוק זה דבקושי מגרש, תיפוק לי' דבגט נמי לעולם יוכל לחול לאחר זמן, וצ"ל משום דשמא ימות בנתים ולא יחול הגט, וזה לא שייך אלא בגט דאפי' ימות תצטרך לגט שלא תזקק ליבום, אבל בקידושין אם ימות ל"ל לקידושין, ע"כ לאו כמעכשיו, אבל בממון אף אם ימות המקנה, מ"מ המקח לקונה, וגם נ"מ לגבי יורשין, משא"כ אם לא יחול אלא לאחר זמן אם ימות בנתים יתבטל הקנין כיון דפקע רשותי' וחייל רשות יורשין, [ועי' במג"א סי' תמ"ח סק"ז לא משמע כן]:

ונ"ל דבנידון דידן אם לאו כמעכשיו כיון דלא הי' קנין סודר רק מעות ות"כ, ובזה נראה דאם מת אין היורשים מחוייבים לקיים, דהשבועה פשיטא שאינם מחוייבים לקיים וגם מי שפרע לא שייך דהחיוב הוא משום דברים ואיכא בהדייהו מעות ואין היורשים מחוייבים לקיים דיבור אביהם, כ"ש משבועה, ואפי' לר' יוחנן דהטעם משום דמה"ת מעות קונות, מ"מ לשון המשנה הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו, ועי' בקצוה"ח שפירש דלר' יוחנן נמי הטעם משום דברים ומעות רק הקושיא הי' לר"ל כיון שאסור המוכר להשתמש במעות לא הוי רק דברים לחוד יעיי"ש, וכיון דמ"מ החיוב הוא רק משום דברים אין היורשים מחוייבים לקיים, נמצא שלא הי' תועלת למקנה אם ימות הקונה וכן להקונה אם ימות המקנה א"כ למה ירצו הקונה והמקנה שיחול מעכשיו:

ואין לומר דמ"מ רצו כל אחד לטובת יורשי עצמו ועיין בקצוה"ח סי' ר"ל סק"ט, דז"א דהא קי"ל לי ולא ליורשי דלא חשש אלא לטובתו, וכ"ש דחייש טפי לעצמו שמא ימות חבירו, ונמצא אם יתייקר המקנה לא יוכל לחזור ויורשי הקונה יכולים לחזור אם יוזל זה דעת המקנה בחלות מעכשיו ולהיפוך דעת הקונה, ובודאי חושש טפי לטובת עצמו נמצא שאם באים לחוש למיתה נהפוך הוא שבודאי רוצה שיחול לאחר זמן, וא"כ עכ"פ לא גרע מאם דקידושין דאינו חל מעכשיו:

הק' **אברהם**.

סימן לב

ב"ה יום ב' תצא רנ"ת לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב המאה"ג מו"ה ישעי' נ"י האבדק"ק מעחוב בדבר תקנת חרגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן הנכרים, ומעלתו כתב בשם ספר זכור לאברהם דשוב תקנו שלא לקנות הבית דירה שישראל דר שם, וכתב שם בשם תשו' מהרשד"ם ורדב"ז שתקנה זו השני' לא נתפשטה בכל המקומות:

תשובה. הנה ס' זכור לאברהם אין אתי רק כן נמצא בס' מסגרת השלחן סי' קמ"א העתיק תקנות אלו בשם ס' כנה"ג, אך לא נזכר שם שתקנה זו השני' הי' ג"כ בחרם, אך מסתמא ראה מעלתו זה בס' זכור לאברהם:

והנה מ"ש בשם ס' זכור לאברהם דתקנה זו השני' לא נתפשטה בכל המקומות, גדולה מזה כתב הישי"ש קידושין ר"פ האומר דגוף תקנות רגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בתים לא נתפשטה בכל המקומות עיי"ש, אך תקנה זו ראשונה דחדר"ג פשוט שנתפשט במדינתינו והועתקה ברמ"א סי' רל"ז. אך תקנה זו השני' לא ידעתי אם נתפשטה במדינתינו:

והנה לפמ"ש מעלתו שתקנה זו השני' ג"כ בחרם באנו לדין ספק חרם, והנה בנוב"י מהד"ת חלק יור"ד סי' קמ"ו העלה דספק חרם לקולא, וראייתו מדברי תשו' להרמב"ן סי' רס"ג שכתב דיני המנודה אינו דין תורה שא"כ לא הי' יכולים חכמים להקל ולא להחמיר כו' ולפיכך כל תיקו שנאמרו במה שבאה השאלה עליו בפרק ואלו מגלחין כו' וסלקי בתיקו וכולהו לקולא כמ"ש הר"ב ז"ל בהלכותיו ואלו הי' דינו דין תורה הי' ספיקא דאורייתא לחומרא, אלא דברי קבלה הן אורו ארור יושבי' וגו' עי"ש בתשו' ההוא, הרי מפורש שמה שהוא מדברי קבלה אמרינן ספיקו לקולא, וכיון שגם החרם מדברי קבלה אזלינן בספיקו לקולא עכ"ד הנוב"י, ביאור דבריו דאף שהרמב"ן לא מיירי מהדבר שגזרו ב"ד עליו בחרם רק מדינים שהמנודה צריך להתנהג בהם, וא"כ יש לומר דווקא דיני מנודה אזלינן בספיקם להקל, אבל לא בספק אם זה לא נגזר עליו בחרם ונדוי, ועיין בש"ך יו"ד סי' ר"ח ס"ק י"ד, מ"מ כיון שהרמב"ן מסיים הטעם כיון שהוא מד"ק, והרי הרמב"ן במשפטי החרם שמה שב"ד יכולין לגזור בחרם מתורת משה לא למדנו זה עד שבאנו לדברי קבלה, והנה הש"ך בסי' ר"ח שם כתב שהדבר שקיבל עליו בחרם הוא דאורייתא, יש לחלק בין הוא קיבל על עצמו בין גזירת ב"ד, ומדברי רמב"ן עצמו מוכח כן שהרי כתב מתורת משה לא למדנו, הלא למדנו מדכתיב בתורה ואל עמו תביאנו

ובמכות (י"א:) שהי' עצמותיו של יהודה מגולגלין בארון מפני הנידוי שקיבל על עצמו וא"כ דאורייתא הוא, רק נידוי וחרם ב"ד מדברי קבלה למדנו:

וכשאני לעצמי נראה לי דחרם ב"ד אף שמדברי קבלה למדנו, העובר על חרם הוא עובר בלאו של תורה, שהרי במשנה שבועות סוף פרק שבועת העדות המקלל עצמו וחבירו עובר בל"ת ובגמ' דכתיב השמר לך ושמור את נפשך מאד ושמר ל"ת, והרמב"ם ה' סנהדרין פי"ט ה"ג כתב שלוקה מטעם זה, וע"כ אם ב"ד החרימו על איזה דבר היינו שהעושה כך וכך יהי' בחרם והעובר נכנס הקללה ברמ"ח איבריו כמ"ש הרמב"ן במשפטי החרם, והעובר הזה לוקח קללה לעצמו ועובר בלאו הזה, ואי לאו דברי קבלה לא היינו יודעין שיש כח ביד ב"ד להחרים שיהי' החרם שלהם מועיל, אך השתא שלמד שחל החרם שלהם שוב עובר על ל"ת דהשמר כנ"ל:

ומ"מ בספק חרם נ"ל דתלוי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בספר המצוות שלדעת הרמב"ם דכל איסור דרבנן למדנו מלא תסור, ומה שהולכין בספק להקל צריך לומר שכך התנו שבספק לא יהי' איסור כלל, והרמב"ן בהשגותיו לא ניחא לי' בישוב זה ועוד האריך בכמה הוכחות דרק אסמכתא, וגוף לאו דלא תסור אם החכמים אומרים שהוא אסור מה"ת, והנה לפי דעת הרמב"ם דאף דאיסור דרבנן נעשה איסור תורה מכח לאו דלא תסור, ומ"מ ספיקו להקל משום כך התנו, כמו כן בחרם אף דנעשה איסור תורה משום לאו דהשמר לך מ"מ ספיקו להקל משום דכך התנו דכשיסתפק לא יחול החרם כלל, אך להרמב"ן דלא ניחא לי' ישוב דכך התנו ספק חרם להחמיר, רק דיני המוחרם ספיקם להקל, אבל אם יש ספק אם דבר זה החרימו עליו או לא ספק להחמיר, וה"ה אם נסתפק אם במקום זה החרימו ג"כ:

ובעיקר מחלוקת רמב"ם ורמב"ן הנ"ל נראה לי כהרמב"ן מהא דאלו נערות (ל"ד.) גבי מעשה שבת דרבנן דהשוחט בשבת חשיב שחיטה ראוי' לחיוב ד' וה' כיון דמדאורייתא ראוי וכן שם (ל"ו.) שניות לעריות יש להם קנס דקרינא בה ולו תהי' לאשה מן התורה, ולהרמב"ם הלא נעשה איסור תורה ולמה יחשב שחיטה ראוי' וקרי בה ולא תהי' לאשה, ומוכח כרמב"ן, וא"כ א"צ לומר כך התנו וספק חרם להחמיר מ"מ נ"ל דאף שבתחילת הקנין עשה איסור ספיקא דאורייתא, מ"מ לאחר שקנה אף דמבואר בכנה"ג דהתקנה הי' דהקונה בית אינו יכול להוציא מהמחזיק או במקומות שהתקינו שהקונה יפרע דמי החזקה למחזיק כמבואר שם תקנה ח' ותקנה יו"ד, מ"מ בספק יכול להוציאו בלא דמים מעיקר הדין, דהא ספק ממונא לקולא ואינו ספק דאורייתא איסור לא תגזול משום דכנגד זה יש גבי שכנגדו איסור לא תגזול ואינו מחוייב לאבד ספק ממון שלו משום ספק ממון

חבירו, כמו כן בזה אם תאמר שלא חל החרם במקומות אלו אם ישאר המחזיק בלתי רשות הקונה, הרי הקונה עובר בלא תגזול, ולא חמיר חרם מלאו דלא תגזול דבכל התורה כתיב ארור אשר לא יקים את כל דברי התורה הזאת, וכל התורה ניתנה בכמה בריתות, ברכות וקללות כמבואר בסוטה (ל"ז) ובתוס' שם ד"ה ר"ש בן יהודה בשם ירושלמי דאף דממונא קיל מאיסורא היינו משום דממון ניתן למחילה, והכא כשם שהקונה יכול למחול למחזיק כמו כן המחזיק יכול למחול לקונה, מ"מ לצאת ידי שמים אין לו כפרה על העבר עד שישוב לקונה את החזקה וכהני דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים לשון התוספתא פ"ג דשבועות היודע עדות לחבירו ואינו מעיד אינו חייב לשלם מן הדין ואין השמים מוחלין לו עד שישלם, הכובש קמה לפני האור והפורץ גדר לפני הבהמה אין חייבין לו מן הדין ואין השמים מוחלין לו עד שישלם, והיינו דאין מוחלין על חטא שעשה ע"י תשובה עד שישלם, וה"נ בזה, וכ"ש הוא דספיקא דאורייתא לכמה פוסקים מה"ת לחומרא:

ויש מקום לומר דחייב בדיני אדם לשלם מה שהבית אינו שוה כל כך אצל הגוי מחמת שאין שום יהודי רשאי ליקח ממנו מספיקא דאורייתא לפמ"ש התוס' כריתות (כ"ד.) ד"ה דאמרו גבי שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בה זכה בה והקשו בתוס' לשיטת ר"ת רובע ונרבע הנסקל אין אסור בהנאה למה הי' הפקר, ותירצו בתוס' דמה שהוא שוה פחות מן הכשירה הפקר וכל המחזיק זכה בשיווי זה, וה"נ מה שהוא שוה פחות מחמת מחזיק זה הפקר וזכה מחזיק בשיווי זה במה שדר בו בקנין חזקה:

אשר נסתפק אם התקנה שלא יקנה הוא דווקא אם יש למחזיק ג"כ מעות לקנות, פשוט שאין חילוק, בין כך ובין כך אפילו אם לא נתפשטה התקנה במדינתינו, לא טוב עשה הקונה בתוך עמיו, כי הדבר שהשכל מחייבו שלא לעשות ככה שמעתי מפה מרן כ"ק הרי"ם זצללה"ה מגור פירוש המשנה מי שפרע מדור המבול כו' כי המה לא הי' להם תורה ואעפ"כ נענשו יען עשו דבר שהשכל מחייב שהם מעשים מתועבים על כן אף שמן הדין יכול לחזור, הדבר מובן מעצמו שהוא עולה, וכן אני אומר בזה אף אם לא הי' התקנה מתפשטת בזמנינו, ושורת הדין כבר כתבתי הנלפע"ד:

והי' בזה שלום מאת הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן לג

ב"**ה** יום ד' תרמ"ט לפ"ק פה סאכטשאב החוה"ש לכבוד גיסי ידידי וחביבי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי בחדרי התורה שלשלת היוחסין מחותני מוהר"ר חיים יצחק הכהן נ"י אבד"ק אסטראווע:

בדבר הפלאטץ המשותף לאחיות יורשות והעמידה אחת מהן בית על הפלאטץ ומתה וירשה בנה, וזה קרוב לשלשים שנה אשר הבית הזה עומד, ועתה באים שאר יורשות ומערערות, והיורש בא בטענת חזקה שטוענים ליורש, אך השותפין אין מחזיקין זה על זה, ונסתפק כת"ר הלא כל הטעם שמא כך התנו ביניהם ששותף זה ישתמש בה עכשיו ושותף שני ישתמש בה אח"כ, וזה אי אפשר ששותף זה יעמיד בית להשתמש בה לזמן לבד:

תשובה. לי נראה, הלוא העמדת בית לבד אינו חזקה, רק בזה שלא מיחה אח"כ ג' שנים, ומזה אין ראי' דשמא אח"כ השוו ביניהם כך, ולדעת רמב"ן ותו"ח דמשעה אחת שלא מיחה ג"כ יש ראי' שלקחה רק שיש ראי' להיפוך מדאין לו שטר, ולאחר ג' שנים דאין ראי' מדאין לו שטר, שוב מביאין ראי' גם משעה אחת שלא מיחה, וא"כ יש לומר שממה שהניח לו לבנות ג"כ יש ראי', אך דעת הפוסקים אינו כן, ועיין בקצוה"ח סי' ק"מ, ואף לדעת הרמב"ן יש לפקפק, ומ"מ בזמן רב כזה קשה לומר כך שיתנו ביניהם זה ידור בה שלשים שנה:

אך אינני זוכר לשון השאלה אם האחיות בעצמם מערערות, או אפשר בניהם אחריהם ובשעה שבנתה הבית קטנים היו ולא מהני החזקה אחר שמתה אמם, ובחיי אמם אף שהחזיקה שלשה שנים אינו מועיל זה בשותפין ולא הוי חזקה כלל, ועוד לשון הש"ע אפי' החזיק בה כמה שנים משמע אין שיעור לדבר, ע"כ נראה דלא הוי חזקה:

ימחול לי כבוד גיסי נ"י על איחור תשובתי, כי בכל פעם שרציתי להשיבו נזדמנו לי מניעות, גם מכתב זה נשתהה מאחר ר"ה ולא הספקתי לגומרו עד עתה:

ידידו גיסו מצפה לשמוע מכם בש"ט הק' **אברהם**

סימן לד

ב"**ה** יום ועש"ק דברים תרמ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד הרב המאה"ג בעל קרנים מנגח ימה וצפונה מו"ה דוב בער נ"י האבד"ק אוסטריק:

דבר השאלה. בעד אחד שראה את שמעון שחטף חפץ מראובן, ושמעון הביא עד אחד שראובן קנה ממנו אותו חפץ על מנת לפרוע לו מעות לשני חדשים, וראובן טוען להד"ם, וכיון שראובן הודה לו שלא פרע לו המעות, הרי לפי דברי העד החפץ של שמעון:

תשובה. נראה לי להלכה שהדבר הזה דומה לנסכא דר' אבא, דאין לומר דאף אם הי' שם עדים הי' ראובן מחוייב לישבע להכחיש את העד שהעיד שקנה ממנו החפץ, וכיון שאין שנים מחייבין אותו ממון אלא על ידי שבועה דכהאי גוונא גורם לממון חשיב לה הש"ס בפרק שבועת העדות אין ע"א מחייב שבועה, דליתא, דכיון ששמעון מוחזק בחפץ אין העד מחייבו שבועה דאורייתא אלא שבועה דרבנן כמו עד אחד מעידה שהוא פרוע, ובסי' פ"ד שאם הי' תוך זמנו אין התובע נשבע, הרי דאף ששנים אפילו במקום חזקה הי' נאמנים ושוב העד יחייבו שבועה וכמ"ש הר"ן ריש כל הנשבעין בע"א מעיד שלוה ואינו יודע אם פרע או לא והוא טוען לא לויתי אינו נאמן במיגו דפרעתי, דכיון ששנים מחייבין ממון אפילו במקום מיגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן. ה"נ ע"א מחייבו שבועה, וה"נ גבי חזקה נימא הכי, ועל כרחין צ"ל דכיון שאין העד מחייבו אלא שבועה דרבנן שפיר החזקה פוטרו, ועיין שם בקצוה"ח, ה"נ כיון דאינו אלא שבועה דרבנן ראובן נאמן במיגו דפרעתי, נמצא שאם הי' שנים הי' ראובן נוטל החפץ בלא שבועה [ועיין בב"י חו"מ סי' קצ"א מחודש א'] הוה לי' דין נסכא דר' אבא:

ידידו הק' **אברהם**.

סימן לה

ב"ה יום א' פנחס תרמ"ד לפ"ק שלום להאי צורב עוסק בחוקי חורב כש"ת מו"ה מנחם מענדיל נ"י האבד"ק ביאלא קטן. אשר אמרת לי בהיותך במחנתי בשם חכמי ספרד דלמה דקי"ל מעות קונות דבר תורה, אף שחכמים ביטלו קנין מעות, היינו אם חזר לבסוף אבל כשעמד במקחו ומשך קנה משעה שנתן המעות, ואז אמרתי לך דמקושיית הש"ס ע"ז (ס"ג.) וכי אמר לה בטלה זה הא מחסרה משיכה מוכח להיפוך, ועתה שלחת לי ספר נאות יעקב שכתב כן שקנין מעות חל אם לא חזר לבסוף:

תשובה איברא הוא כתב כן לדעת רש"י ובעה"מ דלאחר שנאנס אינו יכול לחזור, ולשיטתם לק"מ מקושיית הש"ס הנ"ל, דקושיית הש"ס אזיל אליבא דר"ל דקי"ל כוותי' לדעת רש"י, שהרי גם תירוץ הש"ס בזונה נכרית דלא קניא במשיכה אליבא דריש לקיש דלר' יוחנן נכרי במשיכה, אך ראייתי הי' מהתוס' שכתבו שם דקושיית הש"ס אף אליבא

דר' יוחנן, ולהתוס' באמת אף אם לא חזר לבסוף לא חל קנין מעות, שהם סוברים דגם לאחר שנאנס יכול לחזור בו ויותר מזה דאפי' מי שפרע לא מקבל:

והנה הרמב"ם פ"ד מ"ה איס"מ הי"ג פסק כאקומתא דבזונה נכרית אבל בזונה ישראלית אינו אתנן אלא אם כן קאי בחצירה, והוא פוסק דבר תורה מעות קונות, מכלל דסבירא לי' דאף לר' יוחנן דמעות קונות כיון שבטלו חכמים קנין מעות אפילו לא חזר לבסוף ומשך לא קנה מתחילה רק בשעה שמשך, ובאמת שקשה לדעת הרמב"ם בהלכות תרומות פ"ט ה"ח כהן שמכר לישראל פרה במעות לא יאכילנה כרשיני תרומה דמה"ת אסורה בתרומה, ה"נ מן התורה הוי אתנן:

והי' אפשר לומר דהנה בגמ' ב"מ (מ"ז:) בסוגיא דמעות קונות דהא דקאי במי שפרע לר' יוחנן משום דמה"ת מעות קונות, והנה בפרק האשה רבה דהפקר ב"ד הפקר דאורייתא, ועל כן אם הי' חכמים עוקרים קנין מעות לגמרי ויהי' הדין הפקר ב"ד הפקר למה יהי' קאי במי שפרע, אלא ודאי נשאר מדין תורה הקנין רק מדרבנן בטל תיכף, ועל כן לא יאכילנה כרשיני תרומה, אבל באתנן דנעשה מקח באיסור וליכא מי שפרע שפיר אמרינן הפקר ב"ד הפקר ולא הוי אתנן:

אך באמת לא נראה לי שיהי' נקרא מקח שנעשה באיסור, דזה לא שייך אלא כשהפסיקה הי' באיסור בזה אמרינן דלא חל הפסיקה כלל, אבל הכא הפסיקה ליתן הטלה היתר הוא ואף שעבר עבירה הביאה מה דהוה הוה, ומה זה ענין להתבטל בזה פסיקת הטלה שלא יהי' במי שפרע:

על כן נראה יותר שהרמב"ם סובר כדעת רבינו יונה בשטמ"ק ב"ב (ק'.) דרק הפקר נעשה מה"ת אבל לא קנין, ועל כן כשהבהמה אינה של כהן המוכר אסורה בתרומה, דרבנן הפקיעו רק שלא יהי' של הלוקח, ומ"מ כיון שאינו שלה לא נעשה אתנן, אלא דקשה לפי זה אפי' כהן שמכר לכהן במעות לא תאכל כרשיני תרומה דמה"ת אינה לא לזה ולא לזה:

ומלבד כל אלה קשה טובא לדעת הרמב"ם ז"ל הנ"ל דלא יאכילנה כרשיני תרומה משום דמה"ת מעות קונות, שהרי הרמב"ם הוא הפוסק סוף פרק א' מהלכות תרומות תרומה בזמן הזה ואפי' בזמן בית שני דרבנן, ולמה לא יועיל מה שמדרבנן הוא של המוכר להאכילו תרומה, וכן מפורש בירושלמי פרק ז' דיבמות דלמ"ד מאליהן קיבלו עליהן את המעשרות בימי עזרא מאכלת הבת בקנין דרבנן:

אשר על כן נראה יותר כדברי נאות יעקב דטעם הרמב"ם משום דאם לא חזר הוי קנין למפרע, והא דלא הוי אתנן בקנין מעות, משום דבשעת ביאה אינו מבורר שיהי' שלה

דשמא יחזור בו ובאתנן בעינן שיהי' מבורר בשעת ביאה כמ"ש התוס' שם, אלא דקשה לפי זה תירוץ הש"ס דקאי בחצירה ושויא אפותיקי ואמר לה אי לא מייתינא זוזי עד יום פלוני שקלי' באתנך הא מ"מ אינו מבורר בשעת ביאה:

ונראה דהנה צריך להבין תירוץ הש"ס. הא בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה ואפילו באפותיקי כדאיתא בהשולח מ"א. בעבד שעשאו רבו אפותיקי דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד, ומפורש בתוס' שם דלמ"ד למפרע הוא גובה אינו מפקיע, ועל כרחין גם באפותיקי מכאן ולהבא הוא גובה, וצ"ל משום דבע"ח קונה משכון, והא דלא קאמר סתם במשכנו אצלה, נראה ליישב לדעת בעל התרומות דשכירות כשם שאינו בלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו כך אינו במצוות השבת העבוט, וא"כ הדין כמו ישראל מנכרי דלא קנה משכון משום דאינו בולך תהי' צדקה, ה"נ במשכון שכירות, על כן משני דאמר לה ואי לאו שקלי באתנך, והוא בשום לב על ענין בע"ח קונה משכון, איזה זכות יש לו בו, הלוא אסור להשתמש בו, ואף שכתבו התוס' שיכול לקדש בו את האשה, מ"מ הא גופי' קשיא במה מקדשה [ואיזה זכות נותן לה שמקדשה בו למ"ד בע"ח קונה משכון יותר מלמ"ד אינו קונה משכון] ואיך נעשה סיבה מהמסובב:

אך לפענ"ד נראה עפ"י מ"ש הריב"ש ופסק כן הש"ע סי' ע"ג סעיף ט"ו דהמלוה בעצמו יכול למכור המשכון בלא ב"ד מומחין ואף שהש"ך השיג על הריב"ש כבר דחאו התומים וישב פסק הש"ע וריב"ש בדברים נכוחים] הואיל ובעל חוב קונה משכון:

מעתה נאמר דזה ענין בע"ח קונה משכון, שא"צ ב"ד לגובייא, וע"כ המשכון בחזקת המלוה כעין שכתבו התוס' כתובות (צ"ו:) בהא דקי"ל נכסי בחזקת אלמנה קיימי הואיל ומוכרת שלא בב"ד מומחין, והא דנאמן לומר פרעתי בכתובה למ"ד דלית לי' הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, היינו משום דאיכא הוכחה שנפרעת שאין הכתובה בידה יעיי"ש תירוץ ראשון של התוס', ובמשכון עדיף יותר, שהמשכון בידו, על כן לכולי עלמא חשוב שלו הואיל ויכול למוכרו שלא בב"ד:

מעתה בשכירות שאין קונה משכון, מ"מ כשאמר בפירוש ואי לא שקלי' באתנך וא"צ שום שומא וגבי' וודאי א"צ ב"ד וחשוב מעתה שלה כמו קנין משכון ועל כן לא מבעיא לשיטת התוס' פסחים (ל"א:) במשכון אפי' לא גבאו לבסוף הוי שלו עד הגביי' דחשוב מבורר בשעת ביאה, אך אף לפי שיטת הרמב"ן ז"ל דכשפדאו לבסוף לא הוי שלו, היינו כמו בתי ערי חומה, דכשפדאו הוי הלואה למפרע אף דרחמנא קריי' מכר, מ"מ פשיטא להש"ס דכשפדאו הוי הלואה למפרע, ומוכיח מזה דהתירה תורה רבית בבתי ערי חומה, א"כ הוא הדין במשכון אף דקונה, מ"מ כשפדאו נתבטל הקנין למפרע, והתוס' לשיטתם

באיזהו נשך (ס"ד:) דבאמת לאו רבית מן התורה, דמכירה הוא, אלא מדרבנן, ומ"מ גם לדעת הרמב"ן עד הפדיון בחזקת המלוה רק כשנפדה אגלאי מילתא למפרע, דומה דבתי ערי חומה ודו"ק, על כן חשוב מבורר בשעת ביאה, ובמוכר במעות הואיל ברשות מוכר קיימא לחזרה חשוב עד עתה בחזקת המוכר, שהרי קיימא ברשותו לענין אונסין, רק כשלא חזר עד שמשך אגלאי מילתא למפרע שהי' שלו מתחילה, על כן לא חשוב מבורר בשעת ביאה:

נשוב להנ"ל דמדברי הרמב"ם בהלכות תרומות מוכח שאם לא חזר עד שמשך לא נתבטל קנין מעות כלל:

והנה הקשית על ספר נאות יעקב מעוקץ תאנה שהקשו התוס' ב"ק (ע':) הא פירי לא עבדי חליפין, הא י"ל בפשיטות שלא חזר בו ומשך דהשתא הוי קנין למפרע וקם לי' בדרבה מיני', ולדידי לא קשה, דוודאי אין דינו של הרמב"ם אלא במקום שאסור לחזור דקאי עלה במי שפרע אבל במקום שמותר לחזור הא וודאי חשוב של מוכר לגמרי אפי' לא חזר לבסוף כמ"ש הר"ן סוף פ"ק דע"ז שאם נטל הגוי הבהמה על מנת לבקרה ועשתה מלאכה אין בו משום שביתת בהמתו כיון שביד הגוי הדבר תלוי ואין המוכר יכול לחזור חשוב של הגוי אף אם לבסוף חזר הגוי והחזיר הבהמה, ה"נ כיון שביד המוכר לחזור אף שלבסוף לא חזר, עד עתה היתה הבהמה שלו, וכ"ש הוא, שהרי מתחילה היתה הבהמה שלו, וידוע חילוק התוס' פ"ק דפסחים (ו'.) גבי ארנונא, וא"כ במוכר גניבה שאין בו מי שפרע אפי' הי' המקח קיים כגון המוכר לאחר יאוש] דאין לך מקח שנעשה באיסור יותר ממוכר גניבה, וכיון שמותר לחזור הא לא חשוב מכירה כלל כדברי הר"ן הנ"ל:

הק' **אברהם**

סימן לו

ב"ה פה סאכטשאב. לרב אחד. שאלה. שדכן אחד שידך לגביר אחד שידוך עבור בנו עם בת גביר אחד ועשה כל התפעלות ושתדלנות כראוי לשדכן הגון וקירב דעתם, ואחר כך השתדך אבי הבת עם בתו עם אחר, אך להגביר הזה הי' בת צעירה ממנה ובאו אח"כ שדכנים אחרים עד שגמרו שהשתדך אבי הבן עם עלם זה בעצמו לבת הגביר הזה הצעירה, ועתה תובע השדכן הראשון שדכנות בטענותיו כי פעולתו היתה ניכרת, שעיקר הדבר לקרב שיהי' המחותנים ראוים להתחתן מצד מעלתם ומצד עושרם ויחוסם וטוב העלם:

ומעלתו הביא ראי' מס' משפט שלום לא נודע לי מי הוא] שהביא בנדון מי שסרסר לאחד בית לקנות ובינו לבינו נמכר לעכו"ם וחזר לוקח הנ"ל וקנהו מעכו"ם בתוספות דמים והסרסור הראשון תובע שכר סרסרות והביא שו"ת שב יעקב סי' י"ג והעלה דאם דברי הסרסור גרמו להטות לב הקונה הנ"ל לשלם מקח זה צריך לתת לו חלק ששית כדין מתחיל מצד אחד, ובזו השדכנים מכבר השיגו כל השדכנות כי בעת התנאים לא הי' נודע להשדכן הראשון מזה אם עשו התקשרות:

תשובה. הנה בשדכנים יש מתחיל וממוצע וגומר, והממוצע הוא המקרב דיעות המחותנים בדבר הנדוניא וכדומה, והנה זה השדכן ראשון אין לו טענה רק שיהי' כמו ממוצע, כי לא התחיל בשידוך עם העלמה השני' כלל, אך שמ"מ קירב דיעות המחותנים, וע"כ לפי מה שהביא בפ"ת סוף סי' נ' דלאמצעי אין נותנים כלום רק למתחיל ולגומר, אין טענה לזה, אך בתשו' שב יעקב סי' י"ג מביא בזה מנהגים, כי יש מקומות נוהגים כנ"ל, אך יש מקומות נותנים למתחיל שליש ולאמצע שליש ולגומר שליש:

גם זאת נ"ל כי אצל צד הכלה ודאי אין מגיע לשדכן ראשון כלום, כי זה פשוט שחיוב שדכנות חל על החתן והכלה כי להם עשה הטובה, רק שהמחותנים משלמים עבורם, ובנ"ד שלא נתכוין שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה כי נתכוין להגדולה ובגרמא נעשה טובה לצעירה אין מגיע לו ממנה כלום:

וגדולה מזה כתב הרי"ף ב"מ בסוגיא דשבח דכשלא עשה על מנת להשתלם ממנו אינו מחוייב, כ"ש בנ"ד:

ולא דמי לנתכוין להרוג את זה והרג את זה או נתכוין לבייש את זה ובייש את זה דקי"ל דחייב, דשאני התם דמצרפין כוונתו לזה עם מעשיו לזה להתחייב, אבל בנ"ד לא תתחייב צעירה בשביל שנתכוין לבכירה:

נמצא לפי מנהג בעל חוקי דרך אין לו כלום, ולפי מנהג האחר יש לו טענה בחלק ג' מן צד החתן לבד, היינו חלק ששית מכל השדכנות, ואם יש ספק איך המנהג יש לו טענה בחלק י"ב מכל השדכנות, ואף זה רק טענה, כי לנדון משפט שלום שהביא מעלתו אינו דמיון כלל, דהתם נעשה סרסור באותה שדה, רק שנשתנה המוכר, משא"כ בנ"ד שעלמה אחרת היא, על כן בחלק זה יבצעו תמימים, ואם לא יתרצו בביצוע, אין בי כח להוציא ממון כי הדבר ספק, גם מ"ש שאם ספק איך המנהג יש לו טענה בחלק י"ב, אינו ברור כי אפשר לדמות לספק ובני יבם יבמות (ל"ז:) לכך הנכון בדרך ביצוע:

הק' **אברהם**.

סימן לז

ב"ה יום ד' נח תרס"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכט"ס לכבוד הרב הגדול החו"ב כו' מו"ה יעקב מרדכי נ"י האבד"ק בולגרייא. דבר השאלה. ראובן עשיר גדול ומסחרו בעצי יער. ושמעון בן עירו בקי מאד במסחר הזה אך איננו עשיר ועשו שותפות ביניהם ששמעון ישתדל לקנות עסקים ולנהלם, וכל המעות יניח ראובן בהעסק וינכה לו פ"ט ואחר נכיון הפ"ט יהי' שותפים בין לריוח בין להפסד, ודבר זה נמשך יותר מעשר שנים, ואח"כ לקח לו שמעון עוד שותף את לוי ועברו איזו שנים שלא הי' לראובן עסק עם שמעון, ואח"כ נזדמן להם עסק וציוה ראובן לשמעון לנסוע לבקרו, ויען כי נמצאו שמה עוד קופצים על העסק השתדל שמעון שיעשו כולם שותפות, וקנו העסק על שם יהודא ונתנו לראובן ארבעים פ"ט, ואח"כ נזדמן להם קונה על כל העסק עם ריוח ומכרו את העסק, וכעת תובע שמעון מראובן את חלק הריוח כאשר הי' המדובר ביניהם מאז. וראובן דוחה אותו באשר שהי' איזה שנים שלא הי' שותף אם מפני שלא אמר לו בשעת חלוקת העסק גם מפני שלקח מעט ממעות:

תשובה. רואה אני דברי כת"ר נכונים כי מסתמא על מנהג הראשון נתכוין, כהא דסי' של"ג בפועל שנשכר לשנה ראשונה בכך וכך, ואח"כ שכרו לשנה שני' אמרינן דמסתמא על תנאי הראשון, ואף שכאן הי' הפסק זמן ביניהם משמע בתשו' מהרשד"ם שאין לחלק בזה:

אך אני מסתפק הואיל ועכשיו יש לו שותף אחר לוי ואף ליער זה הי' לוי שותף כמבואר בהשאלה, יש לומר שלא הי' מתרצה מעולם להיות לו שותף שלישי, ואם גם בשנים שהי' שמעון אצלו הי' לפעמים שותף אחר ואעפי"כ הי' שמעון שותף אזיל חשש זה, אך לא נתבאר זאת בשאלה, אך כתוב בשאלה שגם אחר יער זה הי' לראובן ושמעון עסקים רבים ונתן לו שליש כמקודם, אם בעסקים ההם הי' לוי שותף ואעפי"כ נתן לו מחלקו, הוכיח סופו על יער זה שג"כ כוון שיהי' שמעון שותף:

ואף דבפ"ב דחולין (ל"ט:) עלה בספק אם אמרינן הוכיח סופו על תחילתו, הנה בגיטין (ס"ו.) קי"ל כרשב"ג בריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה, ואם הוכיח סופו על תחילתו הרי זה גט ובחולין (שם) מפורש הטעם משום דאמר כתבו ופירש"י ואיכא קצת הוכחה בתחילה, וה"נ הא הי' הוכחה תחילה מעסקים הראשונים, רק שהי' ספק מחמת שלא הי' אז לוי שותף, לזה שפיר אמרינן הוכיח סופו דאף שלוי הי' שותף מ"מ יתן לשמעון שליש:

אך אם בעסקים האחרים לא הי' לוי שותף יש לראובן טענה זו, אך מ"מ שטחיות המעשה מורה שכוון שיהי' כימי קדם ויבצעו תמימים:
הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן לח

ב"ה יום ב' הדברים תנד"ר לפ"ק פה חצר גלאגווע שלום לכבוד אהובי תלמידי הרב המאוה"ג חריף ובקי מו"ה שאול נ"י האבד"ק וויערשאוו. בטח נודע לך מהמחלה ר"ל הסובבת בגליל לויביטש, השי"ת ירחם ויסיר המחלה עדי עד מכל מקומות בני ישראל, זאת היתה הסיבה שלא השבתיך, שבוע העברה באתי לפה ועוד הי' לי כמה טרדות, היום פניתי מעט להשיבך, האומנם כי ידעת כי מתרחק אני את עצמי מלדון ד"ת ולית אנא חכים למידן ד"ת, מ"מ אשיבך כנושא ונותן:
הנה בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ט"ז פסק המחבר האומר תנו לפלונית לנדוניא חייב לתת מיד, ואם מתה שייך ליורשי', ורמ"א הביא חולקין שאם מתה לא זכו היורשין והכריע כמותם:
והנה בד"מ אהע"ז סי' נ"ג הביא תשו' הרא"ש כדברי רבינו חיים דלא זכו היורשים, וכתב דאפשר הרשב"א מודה אף דס"ל ינתן מיד, אם מתה המעות חוזרין, ויש לומר דמשום זה הכריע כדעת רבינו חיים שבמרדכי הואיל דהרא"ש מסייע לי' ומהרשב"א אין סתירה:
והנה יש לעיין בדברי הד"מ, הלא הרשב"א פסק במעות הנגבה לפדיון שבוים ומת קודם שנפדה, המעות ליורשים, והובא ביו"ד סי' רנ"ג (סעיף ז', וצ"ל דרמ"א ס"ל טעם הרשב"א משום דבגבו עבורו ביזו אותו, ולגבי יורשים אחיל זילותי', על כן ינתן ליורשים, אבל לא יוחזר לבעליו, דא"כ ביזו אותו למפרע בחנם ואסור, ועיין סנהדרין (מ"ח.) ומג"א סי' קנ"ג סק"ה שמחלק בין גבו דאיכא בזיון בין יחיד המנדב, וע"כ בגבוי ליורשיו, משא"כ ביחיד המנדב:
אולם הב"י הביא תשו' הרשב"א בקיצור, ויש לפרש כך, אבל בזמנינו נדפס תשו' רשב"א חלק ד' ושם נמצא התשובה ההיא, ושם מבואר שאין הטעם משום זה, ויש לומר דאלו ידע הרמ"א שהרשב"א כנגדו לא הי' מכריע שהוא אזיל לטעמי' בד"מ אשר נראה בעליל שלא ראה התשו' רשב"א ח"ד, וא"כ נשאר ספיקא דדינא:
והנה להרשב"א הדבר ברור בנ"ד ששייך ליורש של המקבל מתנה, שאין לדחות משום שלא ציוה לתת רק בעת הנשואין, ועד שיגדל יהא ביד אפטרופוס שהדבר ברור דנתינה ליד האפטרופוס כנתינה ליורש, ואם הי' מתגדל עד שלא היה צריך לאפטרופוס הדבר

ברור שהי' נותנין לו אף קודם נשואין, וא"כ הוא דינו של הרשב"א ממש, ומ"מ כיון שהוא ספיקא דדינא אין מוציאין מיד יורשי המת כמ"ש בתה"ד סי' ש"נ:

הגם שיש לפקפק לפמ"ש הרא"ש ב"ב פ' מי שמת בספק הקדיש או הפקיר אם עמד אינו חוזר' ולא אמרינן אומדנא אלא היכי דבריר לן אומדנא אף דלא קי"ל הכי, מבואר הטעם בב"י משום דגוף האומדנא דלא שביק נפשי' ארטילאי ברור, אך שיש ספק מצד אחר משום שהקדיש וכו'], יש לחלק בין ספק לפלוגתא דרבוותא, ועיין ש"ך יו"ד סי' נ"ז בדוב שקפץ על השור ודו"ק:

אך בנידון דידן שהמתנה הי' לבן בנו, ובתה"ד סי' ש"נ דהאומדנא לא הוי אלא באיש נכרי, דוודאי לא הי' נותן רק משום מצוות נשואי יתום אבל בת בנו וה"ה בנ"ד בן בתו ועיין פ' הבע"י:

האומנם כי יש לחלק, כי בתה"ד הוי המעשה שאמר שתקח חגורה, ובזו ודאי אין לתלות המתנה בחגורה, משא"כ בנ"ד לצורך נשואין יש לתלות המתנה בזה, מ"מ הלא מפורש בתה"ד בנדון המרדכי שהי' בנשואין מ"מ כתב הטעם רק משום שהוא איש נכרי:

וא"ת הא גופי' קשיא למה צייר התה"ד דינו בחגורה ולא בנשואין [וידוע שהתה"ד עשה המחבר בעצמו השאלות, לק"מ, שהרי רצה להשמיענו הדין שאין הבעל יורש במלוה, רק משום שמתחילה ירש הבן הקטן, וזה לא משכחת רק ביש לה בעל, ואף את"ל דיש לפקפק ולחלק, מ"מ בנ"ד כיון שהוא לצורך נשואין, וכיון דלרשב"א וריטב"א וראבי"ה פשיטא, ולהרא"ש ורבינו חיים מספקא לן לא שבקינן פשיטתא דידהו משום ספק אליבא דחולקין. ואדרבא לא אמרינן אומדנא אלא היכי דבריר לן:

מ"מ הואיל ופירש בהצוואה מחמת שמחוייב להשיאה, יש לומר גרע מהא דתה"ד, וטוב לתווך ביניהם שיטלו יורשי המת הנותן שליש ויורשי המקבל מתנה שני שלישים, כי הטענות יורשי המקבל מתנה יותר טובים:

דו"ש הק' **אברהם**.

סימן לט

ב"ה פה סאכטשאב. לרב אחד. בדבר התקנה שאם ירד מנכסיו ומסלק שני שלישים מהנדן הוא כמסולק, וקצת חכמים רצו לומר דהיינו [חסר איזו תיבות] שוב אינו מחוייב קנס כיון שמסלק שני שלישים, אך מ"מ אין שכנגדו מחוייב לקיים השידוך:

תשובה. לדעתי נראה שאינו כן, דלמה נוציא לשון התקנה מפשטה בלי ראי', וגם [חסר איזו תיבות] כי אם נאמר שאין שכנגדו מחוייב לקיים השידוך, אלא שהוא נפטר משליש

האחרון [חסר איזו תיבות] חייב עצמו בכל הנדן, ואם מפני שירד מנכסיו מהאי טעמא יפטור אפילו אינו מסלק כלל [חסר איזו תיבות] אם נפרש כפשטה דהוי כמסולק לגמרי יש בו טעם נכון כמו שיתבאר לפנינו], ועוד דאם [חסר איזו תיבות] פטור היורד מנכסיו מקנה אפי' אינו מסלק כלל פטור דאנוס הוא כמבואר ביור"ד סי' רל"ב, ובתשו' שואל ומשיב מהדורא רביעאה מביא ראי' זו:

אך שמעתי קצת חכמים דוחים ואומרים דהתם בהעני לגמרי שאין בידו כלל לסלק אבל זה יכול לסלק רק שירד מנכסיו מכפי שהי' בתחילה בשעת כתיבת התנאים ואין דרך בני אדם שרכושם כמו שיש לזה עכשיו שיפסקו כמו שפסק בתחילה, ובכהאי גוונא אינו פטור משום אונס, ודווקא במסלק שני שלישים הוא פטור מפני התקנה:

אך באמת אין דחוי, שהרי הב"ש בסי' נו"ן סקי"ח כתב דאם העני אפי' הי' שם קנין פטור, ודעת הבית הלל הובא בבאר היטב שם דאם הי' שם קנין חייב, ובוודאי מירי שעכ"פ בידו לסלק, דאם לא כן מאי יתחייב [ואפי' אם אין לו לאחר הסידור כדרך שמסדרין לבעל חוב פטור מלשלם, ובחו"מ סי' צ"ט שני דיעות אם בחוב שאינו הלואה מסדרין ומספק אין להוציא מידו, דאל"כ כיון שוודאי חייב אזיל חזקת ממון ושוב ספיקא דאורייתא לחומרא שמא כדעת הפוסקים שאמר מסדרין ומחויב לשלם הכל הלא להיפוך יש ספיקא דאורייתא אצל המלוה שמא מסדרין ואסור ליקח ממנו יותר מכפי הנשאר ללוה לאחר הסידור וממילא שב ואל תעשה עדיף ואין עושין מעשה להוציא מידו] ועל כרחין שיש לו ואעפי"כ נחשב אונס כמו חלה בנו דחשוב אונס אף שמ"מ אפשר לו לילך אלא שאנן סהדי שאדעתא דהכי לא נחית להניח את בנו חולה, כמו כן אנן סהדי שאדעתא דהכי שירד מנכסיו לא הי' מתחייב סך רב כזה, וא"כ תקנה דשני שלישים אפי' ירד מנכסיו עד שלא הי' פוסק מתחילה אפי' שליש ג"כ יפטור אלא ודאי התקנה לא הי' לפטור המסלק בזה מן הדין, ואפי' אינו מסלק שני שלישים ג"כ כיון שלפי רכושו של עכשיו נותן כראוי, והתקנה הי' לחייב את שכנגדו לקיים השידוך:

וטעם התקנה שהרבה בני אדם אינם מבטלים שידוך שכבר עשה בשביל ממון כמו שידוע דברי רמ"א אהע"ז סי' ב' סעיף א' ובשביל גרעון שליש ודאי אין דרך בני אדם לבטל שידוך כשכנגדו ירד מנכסיו, בוודאי כשיש לו כמו שהי' לו בשעת התנאים ואינו מסלק הכל הוא גורם שנאה והקפדה וגם בושה לשכנגדו שהוא מתזלזל אצל שכנגדו מאשר הי' יקרתו תחילה ואדעתא דהכי לא נחית ולקיים השידוך, אבל כשירד מנכסיו דלפי טעם זה שוב אין דרך בנ"א לבטל שידוך בשביל גרעון שליש, ודומה להא דפסחים (ד':) במשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק דלא הוי מקח טעות,

ופירש"י דאנן סהדי שאילו הי' יודע מתחילה שאינו בדוק לא הי' מניח מלשכור בשביל כך והאי דהדר בי' עכשיו משום דאשכח בית אחריתא דשפירא מינה, כן שמו חכמים שזה שמבטל השידוך כשמגרעין לו שליש לאו משום הגרעון הוא מבטל אלא יש דברים בגוי', ועל כן תקנו שלא יהי' יכול לבטל, כן נראה לי:

הק' **אברהם**.

סימן מ

ב"ה יום ד' חקת ז' לחודש תמוז תר"ן לפ"ק פה סאכטשאב. שלמא רבא אל כבוד הרב הגדול הנכבד ומפורסם בכל קצוי תבל שלשלת היוחסין הסוכך באברתו כל אחבנ"י יושבי ארץ בריטניא כש"ת מו"ה נפתלי אדלער הכהן שיחי' אחדש"ת באהבה נדרשתי מסוחרי עיר ווארשא לתת הכשר על מיץ היוצא מאגוזי קאקוס הנקרא לעקטיין. הנה ראיתי תעודת כת"ר נ"י כי נעשה בהכשר גמור תחת השגחת השומר ר' משולם הלוי לעווינסקי הנאמן בהפאבריק של הלעקטיין בעיר לונדאן, הנה להכשיר איש להיות נאמן באיסורין יעיין בחי' ריטב"א ר"ה פ"ב בתחילתו באמצע הדיבור וז"ל ואע"ג דבעלמא לגבי מקום חשודין צריך שני עדים על האדם להעידו שלא אמרינן ע"א נאמן באיסורין אלא במעיד על גוף האיסור ולא במעיד על האדם וכדאיתא במשניות זרעים עכ"ל, גם הובא בתוספת רע"ק דמאי פרק וא"ו אות מ"ג שהפר"ח והתפל"מ כוונו לדבר אחד דאף לרשב"ג דס"ל דחשוד נאמן בשל אחרים, זה במעיד על המאכל שהוא מותר. אבל הכא דמעיד על האיש שהוא נאמן למעשרות לא מהני עדות ע"א, דלהחזיקו לגברא נאמן בעינן ב' עדים עכ"ל, ויעיין רמב"ם הלכות מאכלות אסורות פ"ג הלכה כ' כ"א, גם פרק י"א הלכה כ"ה:

ובכן לתת הכשר על הנ"ל אי אפשר רק באופן אשר כת"ר נ"י ימחול נא לצרף אתו את ב"ד הצדק למען יהי' ב"ד של שלשה כדת, ולגבות עדות מפי שני אנשים כשרים ונאמנים אצליכם, אשר מכירין את ר' משולם הלוי הנ"ל לאיש מהימן ומוחזק בכשרות, או אם הבד"צ בעצמם מכירין את ר' משולם הלוי הנ"ל לאיש מהימן תואילו נא להודיעני בכתב את הגביית עדות וחתמו נא את הגב"ע בחותם שלכם:

הדוש"ת באהבה הק' **אברהם**

סימן מא

ב"ה יום ה' יתרו תרח"ם לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאה"ג מו"ה נתן נטע נ"י הכהן מו"צ דק"ק ראדשיטץ. יקרתו הגיעני דבר קבר איש אלקים אשר במחניכם וסביבו אוהל כנהוג, אשר בנו המתנדבים אחר פטירתו והחזנים והשמשים יש להם הכנסה מהבאים שם, וכעת קם אחד מנכדי הצדיק זצללה"ה ולקח המפתח מידם וגירש החזנים והשמשים, ועשה לעצמו הכנסה מזה כי לא יוכל שום אחד לכנוס אל האוהל בלתי אם יתן לו כחפצו, וטענת הנכד שהוא יורש ואין לזרים אתו:

תשובה. הנה בסנהדרין (מ"ח.) מייתי הש"ס מתניתין דשקלים מותר המת ליורשיו ובעי לאוקמי שגבו מחיים, ודחי הש"ס דהא לא תני הכי, הנה דאף שגבה לאחר מיתה מוריש ליורשיו, אך באמת צריכין להבין דהא אין קנין למת, ועיין ספ"ק דגיטין גבי הולך מנה לפלוני ומת, ובחי' הר"ן סנהדרין מצאתי ישוב לזה שכתב כי ראוי להוציא הכל בענין המת כגון דימום או זילוף, ומתורת צדקה הי' ראוי לנהוג איסור במותר ולא אמרינן שהוא ליורשיו אלא משום דאחולי אחיל גבייהו:

ולפי זה הא דהוי ליורשים היינו משום דצריך לעשות בו צורכי המת משום מצוות צדקה כגון לעשות דימוס או זילוף] והמת גופי' ניחא לי' ליתן ליורשיו על כן נותנין להם:

והרמב"ן בס' תולדות האדם, הובא ביתה יוסף וש"ך יור"ד סי' שנ"ו, בהא דמותר המת ליורשיו, לאו משום דקנה זה המת בגביי' בעלמא, דהא קי"ל הזמנה לאו מילתא הוא אלא משום שביזו את המת בגביי' ואחולי אחיל זילותא דידי' לגבי יורשיו עיי"ש, וזה שפסק הטוש"ע והרע"ב במס' שקלים שאם גבו סתם למת ולא פירשו למי ינתן למתים אחרים, והיינו משום שלא ביזו את המת שלא פירשו למי, הנה שדעת הרמב"ן ג"כ שאין קנין למת, דאם יש קנין מה בכך דהזמנה לאו מילתא, אך משום דאין קנין למת, ואי הזמנה מילתא ונאסר בהנאה כמת עצמו, מפורש ביבמות ריש פרק אלמנה לכה"ג קניי' מיתנא, דחשוב כגוף המת, אך כיון דהזמנה לאו מילתא ולאו כמת עצמו, שוב אין קנין למת:

ונשוב לנידון דידן, הנה אם האוהל תיאסר בהנאה יש לעיין, דהנה מצבה אף להאוסרין בהנאה מבואר בתשו' הרשב"א סי' תקל"ז משום דמצבה היינו גולל, אבל אוהל שעושין סביבות הקבר מנ"ל לאסור, אך בחי' הר"ן סנהדרין משמע דבנין שעושין על הקבר נאסר עיי"ש, אך בנ"ד דממנ"פ אזדא לה טענות ירושה, דכל שנאסר בהנאה אסור לעשות בו סחורה להשתכר בו, ואסור ליורש ליקח דמים עבור ההילוך, ומה שלא נאסר בהנאה שוב אין קנין למת כמו למ"ד הזמנה לאו מילתא, ודווקא היכי שנאסר בהנאה דנחשב כמת עצמו הוא דקניא מיתנא כנ"ל, ומשום צדקה כמ"ש בחי' הר"ן נמי ליתא, דדווקא במותר

המת שלא נעשה מהמעות דבר הוא שאסור, שמחוייבים לעשות בנין או זילוף כמ"ש בחי' הר"ן, אבל כאן הרי עשו בו כל הצורך ואין כאן חיוב צדקה עוד, ואין כאן משום ירושה בין לשיטת הר"ן בין לשיטת הרמב"ן, רק במה שנאסר בהנאה דקנייי' מיתנא, ומה שנאסר בהנאה הרי אסור ליורש ליקח ממנו שכר, והגם שמצינו מת מצוה קונה מקומו, היינו שמחוייבים לקוברו במקומו, ומכל שכן המקום שנקבר בו המת שאסור להוציאו משם, וכן בוודאי אם עשו אוהל על קבר המת לכבודו אף אם נאמר שלא נאסר, מ"מ ודאי מדין צדקה ואיסור לבזות המת, אסור לקלקל הבנין, מ"מ אינו קנין, רק מה שצורך אל המת, וא"כ אינו בירושה דשאר דברים כגון לילך בו אנשים וליקח שכר מזה, שזה אין צורך למת, ותורת קנין אין בו דאין קנין למת, וכיון שביארנו שאין ליורש שום טענה, שוב אסור לבטל אותם שהחזיקו כבר ואסור לקפח פרנסתם. רק הא ודאי שעני אחר ג"כ יוכל לעמוד שם ולבקש מעות:

ומה שיש להפוך בזכות נכד הרב זצ"ל הוא, כי הבאים להשתטח על קברי הצדיקים, היינו לבקש רחמים בזכות הצדיק הקבור שמה כמ"ש הב"ח יו"ד סי' רי"ז, ובוודאי זכות הצדיק מגין יותר למטיב עמו כמאמר חז"ל ברכות (מ"ב) תיכף לת"ח ברכה, וברש"י פ' חוקת כ' ט"ו שהאבות מצטערים בקבר כשפורענות באה על ישראל, וכן נמצא בזוה"ק שהנפטר הצטער בקבר שלקה בנו, וממילא כשמפרנסין לבניו העניים, הוא הטבה עם הנפטר, וזכות הצדיק מגין יותר עם המטיבין, וע"כ יש להעמיד קופת צדקה בתוך האוהל עבור נכדו העני ולכתוב עליו שהוא עבור נכדו הנ"ל, ויוכל לכתוב שהוא טובת הבאים שם מה שמטיבין עם נכדו העני כנ"ל, והחזנים והשמשים על מקומם יעמדו, ונכדו הנ"ל יתפרנס ע"י זה בצניעות ונקיות, אך ליקח מעות בע"כ של הבאים שם אינו נכון כלל, ולא ימלט מאיסור גזל ח"ו או איסור הנאה של משמשי המת כנ"ל, וכן לגרש החזנים והשמשים אין נכון כלל:

הק' **אברהם**.

סימן מב

ב"ה יום ב' תזריע סת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. להרב ודייני הרובשויב יע"א בדבר שרצו הפרנסים לגרוע מסת השו"ב והיינו לגרוע מכל שו"ב רו"כ אחד ולהוסיף לדייני העיר ובאמתלא כי בית המטבחים רחוק וצריכין המו"צ לילך עם השוחטים לבהמטב"ח ורב מהם הדרך, והשו"ב ממאנים, ושואלים אם יש כח בידם על זה:

תשובה. הנה כתבתם הרבה טעמים להתיר, הא' כי בתשו' הגוה"ק מסאנדז כתב בזה להתיר, ואני אין בידי תשובה זו לראות גופי' דעובדא וטעמו ונימוקו:

הב' כתבתם משום דהוי אומדנא שדעת בני העיר שאם יצטרכו לפי משך הזמן יוכלו לשנות, ובזה אין לומר שהשו"ב לא הי' מתרצים, כי בוודאי השו"ב הי' מרוצים אף באופן זה לגרוע רו"כ מכל אחד, וזה אינו נכון בעיני לומר אומדנא שדעתם אם ירצו, כי מקור אומדנא זו על העתיד הוא מש"ס סוף פרק הגוזל קמא (ק"י) אלמנה מן האירוסין שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה, ומזה למדו התוס' דאמרינן אומדנא על להבא, והנה שם משני הש"ס טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, והדבר פשוט שאין הפירוש שבוודאי ניחא לה ביבם מוכה שחין, דאפי' ביבם שאינו בע"מ מבואר סוף האשה שלום דזימנין דסניא לי', והמזכה גט לאשתו במקום יבם הוי ספק זכות, ואכתי נאמר אומדנא שאם תפול לפני יבם מוכה שחין ותרצה שיעקרו הקידושין למפרע יעקרו, דזה ודאי טובה לה אם תרצה להתייבם לו תתייבם, ואם לא תרצה תצא בלא חליצה, אלא ודאי לא אמרינן אומדנא רק אם הענין בעצמו אומדנא דס"ד במוכה שחין ודאי לא ניחא לה, והכא ודאי אין אומדנא בעצם שאם יצטרכו יוגרע שכר השו"ב, ואולי יקחו ממקום אחר, וכהאי גוונא, רק אומדנא שאם ירצו, והא לא אמרינן:

הג' מה שפלפלתם בדברי המרדכי פ"ק דב"ב אם יכולין טובי העיר לתקן במידי דאיכא תקנתא להאי ופסידא להאי, וזה אין ענין לנ"ד כלל, דהתם בתקנה הכוללת העיר, לא ליקח מעות השו"ב, דשו"ב שנתמנה מבני העיר זכות גמור הוא להם ליקח מכל בהמה כך וכך, וכאילו ירצו טובי עיר לתקן ליקח ממונו של בעה"ב אחד לצורך הקהילה:

ומה שכתבתם בשם תשו' מים חיים שזכות השו"ב אינו רק חזקה, להד"מ, ואדרבה מבואר שם שזכות השו"ב כזכות פועלים [ועדיף ממנה כי פועלים צריכין קנין ודברי ציבור א"צ חיזוק וקנין רק שפלפל משום שלא קיבלו בפירוש השו"ב על תמיד רק סתם, ונאמר שיכולין לסלקם בעת אשר ירצו, וע"ז כתב דזה אינו שאין המנהג לסלק שו"ב רק אם יארע בו פסול, ונמצא שסתם קבלת שו"ב הוא על לעולם, וא"כ דינו כדין פועל שקיבל אותו בפירוש על לעולם:

על כן לדעתי אי אפשר לגרוע שכר שו"ב, רק אם נתגדלה העיר הרבה מאשר היתה בעת שנתמנו לשו"ב ונמצא שנתגדלה שכרם הרבה, ובזה יש לומר אומדנא שאם תתגדל פרנסתם הרבה תגרע משכורתם, אך זה אם גידול זה יותר מכפי הרגיל, אבל אם כפי הרגיל, הלוא גם צורכי השו"ב ג"כ מתגדלים לפי הרגיל לפי הטף:

וכל זה אם פרנסי העיר מעצמם עלה בדעתם דבר זה, אבל אם הדיינים הם המשתדלים בזה אצל הפרנסים יש לחשוש בזה דין עני המהפך בחררה כו' אך יש בזה תירוץ להדיינים מחמת רבוי טורחם) ואולי תשובת הרה"ג מסאנדז זצ"ל היא על אופן זה אם נתגדלה העיר או נתמעטה כן נ"ל בדינים אלו:

דברי הדו"ש מברככם בשמחת החג. הק' **אברהם**.

סימן מג

ב"ה יום ב' בהעלותך אסת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. כבוד הרב החריף מו"ה מרקיל נ"י האבד"ק רייוויטץ. בדבר הכלה שמתה אחות אמה ורצונה לבטל קשר השידוכין ולינשא לבעל דודתה כדי לגדל את בני', והגיעני מכתבים זה שלש פעמים, וכבר השיג מעלתו תשובה מאתי כי אין רצוני להזדקק לזה ולית אנא חכים למידן דין תורה, אך לגודל הפצרת כת"ר אכתוב לו דעתי, ואם ירצה מעלתו לדון עפ"י מה שדעתו נוטה מי ימחה בידו ואם לאו ישאל לרבנים אחרים:

תשובה. הנה וודאי שאין לדמות להא דתשו' הרא"ש בס' נ' בהמירה אחות המשודכת וכדומה מאורע שאירע אחר השידוכין, דהתם משום דאנן סהדי שאם הי' יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא הי' משדך, אבל בנ"ד ליכא אנן סהדי, והרבה אשר אינן רוצות לישא אלמן עם בנים, אך נמצא באחרונים במתה אחות הכלה ולה בנים דיכולה לנתק השידוכין משום דכהאי גוונא ליכא בושת, וחיוב קנס דשידוכין משום בושת, עד כאן, וה"ה דנוכל לומר כן בנ"ד:

ולענין חרם הקהלות שיש בשידוכין נראה ג"כ שהוא משום בושת וכ"כ נוב"י מהד"ת חלק יו"ד סי' קמ"ח, דחרם קהלות משום בושת עיי"ש:

ולענין שנכתב חרם בתנאים, שיש בזה מחלוקת בסמ"ע סי' רמ"ה דאפי' כתב והקנס לא יפטור אין כאן חרם כיון שלא קיבל עליו בפירוש וב"ח חולק אך נראה בזה לפי נוסח התנאים בנחלת שבעה בח"ח ובשד"א ואח"כ כתב והקנס לא יפטור כו' ופירושו שלא יפטור החרם שקיבל עליו אבל נוסח תנאים שלנו לא כתוב כלל בח"ח ובשד"א, א"כ כוונת לא יפטור החרם לא יפטור חרם הקהלות וחרם הקהלות אין כאן כיון שאין כאן בושת:

ובגוף הדבר דבכהאי גוונא שאין בושת אין לחייב בקנס יש מקום עיון שהרי קונים מהצדדים, רק דמשום זה הי' אסמכתא אך משום הבושת לא חשיב גזים כמ"ש הרא"ש פרק ארבעה נדרים ובתוס' ב"מ (ס"ו) וכיון דמשום הבושת גמר ומקני, שוב אף שאין

עכשיו בושת מ"מ שוב חייב משום הקנין כיון דלאו לאסמכתא נתכוין מ"מ יש לומר כיון דמה שגמר ומקני משום הבושת כאילו אמר בפירוש שמתחייב לשלם דמי בושתו, וכשאין בושת אין חיוב, וכן הדעת נוטה:
נאום הק' **אברהם**.

סימן מד

בדין אם נאמן לטעון פרעתי אחר מעשה ב"ד

מחודש א

מקור הדברים בבבא מציעא י"ז אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום:
שיטת התוס' שם דלר' יוחנן גובה בעידי הגט לחודי', ולכאורה קשה לדבריהם מהא דכתבו בכתובות בשמעתא דהוציאה גט דלשמואל ע"כ פירוש כתובה ואין עמה גט גט ממש דאי אפשר שתגבה בעידי גט בלא גט. דהא ס"ל לשמואל אין כותבין שובר ויוכל לומר שלא יפרע עד שתחזיר הגט כדי שיהי' לו מיגו, ע"כ פירוש גט ממש וכל זמן שאין הגט בידה נאמן לומר פרעתי ואבד שוברי, ואף דהתוס' כתבו שם דאפשר ס"ל לשמואל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, מ"מ כשאין הגט בידה הוי ריעותא א"כ גם לר' יוחנן נימא כן, ומנ"ל להתוס' דר' יוחנן פליג אשמואל ולדחוק בלשון המשנה לומר מה גט עידי הגט:
ונ"ל דהתוס' לטעמייהו שכתבו בד"ה לא אמר כלום דאפי' היא מודה שהכתובה וגם הגט בידה היא נפרעת בעידי הגט גרידא וא"צ להחזיר הכתובה ולא לקרוע הגט, וא"כ אין ראי' כלל ממה שאין הגט בידה שפרעה, דהא אפי' פרעה הכתובה הי' הגט להיות בידה דאין קורעין הגט כלל, רק נותנת לו שובר, אבל לשמואל דאמר אין כותבין שובר וצריכה להחזיר הכתובה ולקרוע הגט ע"כ יכול לטעון פרעתי הכתובה בב"ד וקרעו הגט וכתבו עליו גיטא דנן וכו' ע"כ אינה מראה הגט, וזה ברור בדבריהם:
והנה התוס' לפי שיטתם דכתובה ואין עמה גט היינו עידי הגט הוצרכו לומר דבשעת הסכנה גובה אפי' בלא עידי הגט אף דאית לי' מיגו כיון דאית לי' לר' יוחנן שלא בשעת הסכנה אלמוה שאין נאמן לומר פרעתי בלא כתובה, ה"ה בשעת הסכנה אלמוה דאפי' אית לי' מיגו אינו נאמן, והוקשה להם מאי פריך הש"ס בכתובות אדרב, ותירצו דדווקא לרב דלית לי' הטוען אחר מעשה ב"ד אינו נאמן ולא אלמוה פריך, והנה לפמ"ש דרב לית לי' דר' יוחנן הוקשה להם למה בגט גובה עיקר ע"כ הוצרכו לומר דרב סובר גט היינו כתובה אף במקום כתובה, וזה דחוק מאד מאד דהא מסקנת הסוגיא דאפי' במקום שאין

כותבין כתובה מוכח ממתני' דר"י, ואפי' למה דס"ד דאביי לדחות דגט היינו כתובה הוצרך לאוקמי מתני' במקום שאין כותבין, אבל במקום שכותבין ליכא שם מ"ד דגט היינו כתובה, ועוד לא ידענא מנ"ל להש"ס דרב לית לי' דר' יוחנן, דאי משום דלר' יוחנן מאי רבותא דגט שתגבה בו העיקר מכתובה י"ל דכשהכתובה לבד בידה יש ריעותא מה שאין לה הגט, שהרי צריכה לשומרו לינשא בו, אבל הכתובה אין ריעותא מה שאין לה כיון דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא:

ואין לומר דהתוס' לא ס"ל סברא זו, אלא דכך צריכה לשמור הכתובה אפי' לר' יוחנן כמו הגט, קשה הא חזינן דהכי הוא שהרי לר' יוחנן גובה בלא כתובה אפי' במקום שכותבין ולא חשבינן לריעותא מה שאין הכתובה בידה ולשמואל אף אי ס"ל כר' יוחנן מ"מ אינה גובה בלא גט ממש, אלמא חשבינן ריעותא טפי מה שאין הגט בידה ממה שאין כתובה בידה [ואף דלר"י גובה אף בלא גט ממש היינו משום דלדידי' דכותבין שובר אין ריעותא כלל ממה שאין הגט בידה ממה שאין כתובה בידה]:

וצ"ל אליבא דהתוס' דבאמת אין לחלק בכך אלא דבהא פליגי שמואל ור' יוחנן דשמואל ס"ל לריעותא מה שאין הגט בידה, ובאמת במקום שכותבין גט ואין עמה כתובה יכול לומר פרעתי אף אית לי' דר' יוחנן והוי ריעותא מה שאין כתובה בידה, ומתני' הא מוקי לה במקום שאין כותבין או שידוע שלא כתב לה ולר' יוחנן לא חשיב ריעותא מה שאין הכתובה בידה וה"ה מה שאין הגט בידה, וכיון דשקולים הם א"כ לרב מאי אולמא דגט מכתובה ע"כ דגט כיון דמוכיח שחייב היינו שטר וכתובה דאינו מוכיח כל כך דאפשר שלא גירשה לא הוי הכתובה שטר במקום גט, זה שיטת התוס':

אולם כל הדברים האלה לא הוצרכו רק לשיצתם דכותבין שובר אפילו מודית שהכתובה וגם הגט בידה א"כ מוכח לר"י דבעידי הגט לחודי' גובה דאין ראי' ממה שאין הגט בידה הוצרכו לכל זה אבל למה דקי"ל בחו"מ סי' נ"ד דכשהשטר ביד המלוה [יותר מזה אפי' הוא בעיר אחרת] אינו גובה ע"י שובר א"צ לכל זה, אלא דרב ס"ל כר' יוחנן דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ואעפי"כ אינו גובה בלא גט דיש ריעותא דאין הגט בידה דצריכה לאינסובי בי' אבל מה שאין כתובה בידה אין ריעותא כיון דכמאן דנקט שטרא דמי, והכי ס"ל לר"י ג"כ, וכן דעת רש"י שפירש בריש שמעתא דהוציאה גט בהא דש"מ כותבין שובר דליחוש שמא תגבה לאחר מיתה אבל מחיים תנן במתני' כתובה ואין עמה גט לא יפרעו, הרי דאף דלמה דס"ל דאפי' במקום שכותבין גובה בגט בלא כתובה ולא הוי ריעותא מה שאין כתובה בידה אעפי"כ ס"ל דמתני' כפשטה דבלא גט הוי ריעותא, וכן משמע פירושו במשנה דמשום ריעותא אינו גובה בלא גט עיי"ש ודו"ק:

והנה הטור אה"ע סי' ק' פסק דבמקום שכותבין אינו גובה בגט בלא כתובה והוא שיטת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן (וכמו שנבאר שיטתם בעז"ה) ובכתובה ועידי גט גובה אף שאין עמה גט ממש אפי' במקום שאין כותבין כתובה וכתב לה איהו וקשה לפי מה שביארנו דמה שכתבו התוס' דלר"י גובה בלא גט משום דאין חסרון הגט ריעותא כלל כיון דלא ס"ל דקרעינן וגובה ע"י שובר אפי' הכתובה והגט בידה א"כ לדידן דקי"ל בחו"מ להיפוך אלא דכל זמן שהשטר בידו מחוייב להחזיר ואין זקוק לפרוע ע"י שובר למה תגבה בלא גט וכך הדין לדידן כמו לשמואל:

אולם לפי מה שביארנו דהתוס' ע"כ ס"ל דר' יוחנן פליג עם שמואל בסברא זו ניחא, ולדידן ס"ל דהא לאו ריעותא כלל:

איברא דאכתי דברי הטור תמוהים כיון דאיהו פוסק גט בלא כתובה אינו גובה, שוב מנ"ל לומר דבלא גט גובה ולמיפלג אדשמואל ורב, דכל הוכחה להתוס' דלר' יוחנן גובה בלא גט, הוא ע"כ אחד משנים או משום דלשיטתם בכותבין שובר דאפי' הכתובה והגט בידה אין ריעותא כלל מה שאין הגט בידה, או משום דס"ל לר' יוחנן מתני' במקום שכותבין ואעפי"כ גובה בגט לחודי' ה"ה דגובה בכתובה לחודי', ולדידן הנהו תרתי ליתנייהו, דהא ס"ל בהשטר בידה אין כותבין שובר, וס"ל נמי במקום שכותבין אינה גובה בלא כתובה, וא"כ מנ"ל למיפלג אדשמואל דס"ל אינו גובה בלא גט ולעשות מחלוקת בין ר' יוחנן לשמואל בחנם וצע"ג [ועיין לקמן בביאור שיטת הטור תירוץ על זה]:

מחודש ב

שיטת הרי"ף והרמב"ן והר"ן בחי' דלמסקנא אף לר' יוחנן אינו גובה בגט בלא כתובה רק במתני' במקום שאין כותבין ואעפי"כ אי לאו דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום הי' נאמן לומר פרעתי משום דאטו כל דמגבי בבי דינא מיגבי כמסקנת אביי, ודווקא למאי דס"ד דאביי דבמקום שאין כותבין א"צ כלל לטעמא דהוי כטוען אחר מעשה ב"ד ע"כ הוה ס"ל לאביי בע"כ דר"י דקיבל לסייעתא דרחב"א מוקי למתני' במקום שכותבין, אבל למסקנא דאפי' במקום שאין כותבין צריך לטעמא דמעשה ב"ד שפיר אמרינן דבמקום שכותבין לא אהני כלל טעמא דמעשה ב"ד דאיתרע מעשה ב"ד כיון דמקום שכותבין ואין הכתובה בידה וכמבואר בארוכה במלחמות, וכתובה ואין עמה גט היינו גט ממש, דאם אין הגט בידה איתרע השטר, כן כתב בחי' הר"ן:

ולכאורה קשה טובא לשיטת הרמב"ן והר"ן דכשאין הכתובה בידה אינו גובה דמנ"ל הא, והא רב ס"ל להדיא בהכותב, גט גובה עיקר ולא חשבינן ריעותא מה שאין הכתובה

בידה, ושמואל נמי לא מוקי במקום שאין כותבין אלא משום דאין כותבין שובר, וא"כ מנ"ל למיפלג אדרב, בפרט דפשטא דשמעתא דר' יוחנן אפי' במקום שכותבין, רק שנאמר דוודאי סברא מוכרחת דבמקום שכותבין איתרע מעשה ב"ד, ואביי רק מצד ההכרח הוה ס"ל הכי בדר' יוחנן, ופליג, ולמסקנא ס"ל דאף ר' יוחנן מודה בזה, והרי רב סבר רק אליבא דאמת דגובה בגט, ולא חשבינן ריעותא מה שאין הכתובה בידה:

ונראה ליישב דאדרבה מסוגיא דהוציאה גט שיטת הרמב"ן מוכרחת ויצא לאור צדקה, דהנה קשה טובא לפירש"י שם שפירש דקושיית הש"ס ש"מ כותבין שובר דתגבה בעידי מיתה, דעל זה לא משני רב מידי, דנהי דכתובה גובה רק תוספות, מ"מ לאחר מיתה תגבה גם העיקר, וע"כ דלאחר מיתה לא חיישינן, א"כ מעיקרא מאי קשיא להש"ס:

ע"כ נראה דהש"ס ס"ל דשקולים הם ואי גובה בגט בלא כתובה ולא חשבינן לריעותא מה שאין כתובה בידה, כמו כן להיפוך גובה בכתובה בלא גט וע"כ למאי דס"ד דש"ס דמתני' במקום שכותבין וגובה בגט בלא כתובה, ע"כ סיפא כתובה ואין עמה גט היינו עידי גט דנאמן במיגו וכמו שפירשו התוס' דבלא גט ממש ע"כ גבי' ואין נאמן לומר פרעתי כנ"ל, וע"כ פריך ש"מ כותבין שובר דאי אין כותבין תגבה מחיים בכתובה ועידי הגט, ומשני שמואל במקום שאין כותבין ולעולם אין כותבין שובר, וכיון דאין כותבין שובר ע"כ סיפא דמתני' ואין עמה גט ממש דבלא גט אינו מחוייב לשלם דיפסיד ע"י זה שלא יהי' לו מיגו וכדפריך הש"ס שם בעמוד ב' לרבן וע"כ גט ממש ונאמן כיון שריעותא שאין גט בידה, ורב משני כתובה גובה תוספות, וע"כ אין ריעותא מה שאין הכתובה בידה, דיכולה לומר שגבתה בכתובה התוספות, ולעולם כתובה אין גובה עיקר דריעותא דאין גט בידה, דלא כדהוה ס"ל למקשן דשקולים, וע"כ שפיר אמרינן בלא גט אינה גובה, ואין ראי' ממה שגובה בגט בלא כתובה, ולשמואל אף דוודאי אי אפשר לפלוג על זה דגובה בכתובה התוספות דהוא כשטר דעלמא, מ"מ ס"ל דאין זה טענה דהי' לו לכתוב על גבי הכתובה שגבתה התוספות, וא"כ מוכח מדשמואל דס"ל דאינו גובה בלא גט דה"ה להיפוך בלא כתובה כיון דס"ל דשקולים, דאל"כ למה לי' לאוקמי במקום שאין כותבין, ואף דרב פליג דאין ראי' מכתובה שאין בידה די"ל שגבתה התוספות, הא ע"כ שמואל לא ס"ל סברא זו כנ"ל והלכתא כשמואל בדיני ונקטינן דשקולים, וכשם שאין גובה בכתובה בלא גט כמו כן אין גובה בגט בלא כתובה:

קיצור הדברים דהמקשן ס"ל דשקולים ומתני' במקום שכותבין וכשם שגובה בגט לחודי' כ"כ להיפוך בכתובה לחודי' ואין יכול לטעון תן לי הגט דכותבין שובר, ושמואל הודה לרב סברא זו דשקולין, ומוקי במקום שאין כותבין ולעולם אין כותבין שובר, וע"כ סיפא

ואין עמה גט ממש כיון דאין כותבין שובר ותני מתני' דכל שאין גט ממש בידה נאמן לומר פרעתי, נשמע דה"ה להיפוך באין כתובה בידה כיון דס"ל דשקולים. ורב ס"ל דמה דאין כתובה בידה אין ראי' די"ל גבתה התוספות, ואנן קי"ל כשמואל בדיני דלא כרב בזה, נמצא מוכח להדיא מסוגיא דהוציאה גט כדעת הרי"ף ז"ל, וזה ברור מאד:

מחודש ג

שיטת הרמב"ם פט"ז מהלכות אישות גט בלא כתובה אינו גובה כלל [וכשיטת הרי"ף רבי'] כתובה בלא גט ואמר הבעל לא גרשתי חייב ליתן לה העיקר ממדרש כתובה אבל לא התוספות, טען הבעל גרשתי ונתתי לה הכל נאמן על התוספות במיגו דלא גרשתיך ונותן לה העיקר, ותמוה דאיך יפרנס המשנה כתובה ואין עמה גט הרי אלו לא יפרעו דמשמע דאינו גובה כלל, והרי הרמב"ם סובר דאפי' אין עידי גירושין דיכול לומר לא גרשתיך אעפי"כ גובה העיקר, דעל העיקר לית לי' מיגו, ואין לומר דהרי אלו לא יפרעו היינו התוספות אבל העיקר יפרעו א"כ היינו רישא גט ואין עמה כתובה ג"כ אינה גובה תוספות כמ"ש הרמב"ם דאפי' במקום שאין כותבין כתובה אינו גובה התוספות בלא כתובה, וכן דעת כל הפוסקים, ומ"ש דתני ברישא גובה ובסיפא לא יפרעו, אלא ודאי המשנה ברור מללה כתובה ואין עמה גט לא יפרעו כלל וקשיא על הרמב"ם ז"ל:

ונ"ל דלק"מ דמתני' הא אוקימנא במקום שאין כותבין ע"כ שפיר ריעותא מדאין לה הגט מוכח שפרע בב"ד וקרע הגט, דאף דכותבין שובר מ"מ כשיש הגט קרעינן לי' [ואין כותבין שובר אלא בטוען המלוה אבד] כנ"ל כדי שיהי' לו אח"כ מיגו דאין את אשתי, וכן לרב אף במקום שכותבין כיון דס"ל דגובה בגט בלא הכתובה ע"כ קרעינן לגט כדי שיהי' לו מיגו דאין את אשתי, וכיון דכן שוב אינה גובית העיקר כלל בלא גט דיש ריעותא, אבל לדידן במקום שכותבין כיון דקי"ל דאינה גובה בגט בלא כתובה, א"כ ל"ל למקרעי, ממנ"פ אם לא יהי' לה הכתובה לא תגבה אף אם יהי' לה הגט, ואם יהי' לה הכתובה לא יוכל לומר אין את אשתי:

ואין לומר דקרעינן הגט כדי שיהי' לו מיגו דלא גרשתיך, דהא להרמב"ם היא נאמנת לומר גרשתני ליטול העיקר כתובה ולא יהי' מיגו, ואין לומר דמ"מ ריעותא מדאין לה הגט שגבתה גם התוספות וקרעו וכתבו שגבתה גם העיקר, דהא ליתא דלמה להב"ד לכתוב על הגט שבידה שגבתה העיקר כיון שלהעיקר לא תצטרך להראות הגט ותוכל לגבות בלא הגט [ואין לומר כלל שקרעו להגט וכתבו כדי שאח"כ לא תוכל לגבות בלא הגט דהוי ריעותא, דהא ליתא, דמאין יתחיל הריעותא, דוודאי אם נאמר דאף שאין מחליטין שיש ריעותא מ"מ קורעין. ממילא נצמח ריעותא, אבל לא זולת זה, והראי' שהתוס' כתבו

בכל הסוגיא למ"ד אין כותבין שובר אינה גובה בלא גט וכתובה דע"י גט וכתובה לא יהי' לו מיגו, ולא כפשוטו דאם לא יהי' לה לא תוכל לגבות בלא גט וכתובה משום דאין כותבין שובר אלא דמהיכי תתחיל, וה"נ בנ"ד, ודו"ק כי א"א לפרש היטב בכתב] והר"ן בחי' שכתב שבלא הגט אינה גובה לטעמי' שכתב בנדרים (צ') דהיכי דתובעת כתובתה אינה נאמנת לומר גרשתני וכדעת ר"י, ע"כ אם אין לה גט יהי' לו מיגו דלא גרשתיך ע"כ שפיר קורעין הגט אף במקום שכותבין כתובה:

ויש לעיין בדברי הרמב"ם שכתב דעל התוספות נאמן במיגו דלא גרשתיך, ומשמע דביש עדים דאין לו מיגו גובה התוספות ואמאי יחשב ריעותא מה שאין הגט בידה שפרע בב"ד וקרעו הגט כדי שיהי' לו מיגו אח"כ וכמו לרב, או לדידן במקום שאין כותבין שאין גובה העיקר מטעם זה, ובאמת שלא נתבאר ברמב"ם ז"ל דאם יש לה עידי גט גובה התוספות וי"ל דהרמב"ם ה"נ קאמר דכיון דנאמן במיגו שוב נאמן בפשיטות אף בלא מיגו מחמת ריעותא דגט, או י"ל דדווקא על מנה ומאתים דמוכח מהגט שחייב חשבינן ריעותא בשאין בידה, משא"כ בתוספות, ודוחק, גם קשה דהא בש"ס ושמואל הוה ניחא לי' דאינה גובה תוספות, אלמא דמה שאין לה גט הוי ריעותא אפי' לגבי תוספות ועיין לקמן בביאור שיטת הטור ישוב ע"ז:

מחודש ד

שיטת הטור סי' ק' גט ואין עמה כתובה במקום שכותבין אינה גובה כשיטת הרי"ף וסייעתו, כתובה ואין עמה גט ויש לה עידי גירושין גובה הכל ואם אין לה עידי גירושין אינה גובה כלל, דבתובעת כתובתה אינה נאמנת גרשתני ויש לו מיגו ובשעת הסכנה היא נאמנת וגובה הכל אפי' אין לה עיד' גירושין וכשיטת התוס' (לבד מ"ש גובה הכל, ולדעתי אין התוס' מסכימים בהכל כאשר יבואר בעז"ה] ובמקום שאין כותבין כתובה אינה גובה אלא בגט ממש ולא בעידי גט, ובמקום שאין כותבין וכתב לה היא גובה בגט לבד כשיטת הרא"ש וכן גובה בכתובה לבד, זה שיטת הטור:

והנה הדבר מבואר דהטור סובר היפוך שיטת רש"י שכתבנו לעיל [בביאור שיטת התוס'] דגט ואין כתובה גובה דאין ריעותא מה שאין הכתובה בידה כיון דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא דמי, הרי יש לה הכתובה משא"כ הגט צריכה לאינסובי בי', והטור סובר להיפוך דאין לה כתובה הוי ריעותא משא"כ הגט לאו מנה ומאתים כתוב בי' ע"כ לא הוי ריעותא לענין הכתובה, לבד במקום שאין כותבין, דגט היינו כתובה הוי ריעותא מה שאין הגט בידה ע"כ אינה גובה בעידי הגט, ואף דאביי לבסוף דחי, היינו דמ"מ יכול

לומר פרעתי דלא שייך שטרא בידי מאי בעי דאמרה בעינא לאנסובי בי', אבל מ"מ נשאר הסברא דגט היינו כתובה לענין שיהי' ריעותא כשאין לה הגט:

איברא דיש לעיין במקום שאין כותבין דגובה בגט לבד, דבשביל שכתב הוא לא נשתנה הדין כמ"ש הרא"ש, א"כ למה גובה בכתובה לבד כיון שעדיין נשאר הדין גט היינו כתובה והוי ריעותא מה שאין הגט בידה, וצ"ל שדעת הטור דבמקום שאין כותבין וכתב לה הוא לעלויי כחה כתב לה ונשאר הגט כתובה וגם הכתובה הוי כתובה ע"כ כשאחד בידה לא הוי ריעותא:

ואין להקשות דהא הטור שסובר דגובה בכתובה ועידי גט ע"כ מפרש מתני' כהתוס' דלר' יוחנן הפירוש כתובה ואין עמה גט עידי גט, ובשעת הסכנה גובה בלא עידי גט, והש"ס פריך לרב דלית לי' הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ואית לי' לרב גט היינו כתובה כיון שמוכיח וכתובה לאו כתובה כיון שאינו מוכיח, ומדרב נשמע לדידן במקום שאין כותבין דאמרינן גט היינו כתובה, א"כ אם כתב לה כתובה לאו היינו כתובה, דהא אמרת אפי' כתב לה גט היינו כתובה וא"כ כתובה לאו כתובה, ואמאי גובה בכתובה, י"ל דלדידן מה שגט היינו כתובה הוא רק משום דלא אפשר דאין כותבין, וא"כ אינו מגרע כח הכתובה בשכתב לה כיון דרק מצד הכרח דליכא כתובה גט היינו כתובה, אבל לרב דמדינא גט היינו כתובה אפי' במקום שכותבין, ע"כ כתובה לאו היינו כתובה:

איברא דקשה טובא לדעת הטור משמואל דמוקי מתני' במקום שאין כותבין וכתב לה ואיהו ע"כ מפרש ואין עמה גט גט ממש ותנן לא יפרעו, וניהו דמרב אין קושיא דאיהו ס"ל גט היינו כתובה לשיטת התוס' דהטור קאי בשיטתייהו, ואנן קי"ל כר' יוחנן דשבחי' לראי' דרחב"א ע"כ ס"ל גט לאו היינו כתובה, מ"מ מדשמואל קשה, דהא מפורש בתוס' דשמואל אפשר סבר כר' יוחנן, ואפי' לאותו צד דשמואל כאביי לס"ד, עכ"פ במקום שכותבין גט לאו היינו כתובה, וא"כ הדין כמו לדידן, דלדידן נמי גט היינו כתובה לענין שיחשב ריעותא כשאין הגט בידה כנ"ל, ועוד דע"כ לדעת הרא"ש שמואל אית לי' הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, דהא מוקי למתני' אפי' במקום שכותבין ולא כתב ולרא"ש בשביל ששינה מנהג לא נשתנה הדין וגט לאו כתובה כמו במקום שכותבין ודו"ק, וע"כ אית לי' לשמואל כר' יוחנן:

ונ"ל עפ"י ביאור הסוגיא שם אמר רב בין במקום שכותבין בין במקום שאין כותבין גט גובה עיקר כתובה גובה תוספות, תנן כתובה ואין עמה גט כו' הרי אלו לא יפרעו בשלמא לשמואל מוקי לה במקום שאין כותבין ואמר כתבתי אלא לרב נהי דעיקר לא גביא תוספות מיהו תגבה ופירש"י בשלמא לשמואל דאמר בין עיקר בין תוספות גובה

עפ"י הגט, מוקי במקום שאין כותבין ויכול לומר פרעתי הכל עפ"י הגט שלא הייתי נאמן שכתבתי לה כתובה עיין לשון רש"י באריכות, וק"ל דאיך אפשר לומר שגובה תוספות עפ"י הגט שלא יהי' נאמן לומר פרעתי, דהא תוספות לאו מעשה ב"ד ואפי' במקום שאין כותבין אינו גובה עפ"י הגט ויכול לטעון פרעתי כמבואר בכל הפוסקים בפשיטות ולא זכרו שהוא דלא כשמואל, שוב מצאתי בשטמ"ק בשם הריטב"א הקשה זה:

ולפענ"ד לק"מ שהוא טוען הודיתי לה שלא פרעתי ובזה לא הייתי נאמן שכתבתי כתובה ולא תפרע בלא כתובה כיון שהוא מקום שאין כותבין, ואף שהי' לו מיגו דפרעתי אינו נאמן במיגו ששינה מנהג המדינה כמו שהעלה הש"ך סי' פ"ב בדיני מיגו סק"ב בשם כמה פוסקים:

והנה לפי זה קשה אדרב כתובה גובה תוספות אפי' במקום שאין כותבין וכתב לה איהו כדאמר להדיא בין במקום שאין כותבין כתובה גובה תוספות, ולמה הלא יכול לטעון כנ"ל, וכמו שאינו גובה עיקר בכתובה לבד ונאמן לומר פרעתי כדתנן במתני', ע"כ דמה שאין לה הגט הוי ריעותא, כמו כן אף תוספות לא תגבה, דנהי דתוספות אינו גובה עפ"י הגט כשטוען פרעתי מ"מ יכול לומר הודיתי כנ"ל:

וצ"ל דרב סובר כיון דגט אינו מוכיח שחייב לה התוספות אין ריעותא כלל לגבי תוספות מה שאין לה הגט, דמה לה לשמור הגט לגבות התוספות, ודווקא לגבי העיקר הוי ריעותא כיון דגט היינו כתובה לרב לשיטת התוס', ושמואל סובר דמ"מ הוי ריעותא שהרי צריכה הגט לאנסובי בי', מוכח שקרעו הגט וכתבו עליו גיטא דנן וכו' כדי שלא תוכל לגבות בכתובה ועידי הגט, וע"כ שמואל לשיטתי' דמה שאין לה הגט הוי ריעותא משום שצריכה לינשא בו, א"כ אפי' כתב לה כתובה צריכה לשמור גיטה ע"כ לא יפרעו, והטור פסק כרב בהא דלא הוי ריעותא אלא משום דגט היינו כתובה וכתובה לאו כתובה, וא"כ לדידן נהי דגט הוא כתובה במקום שאין כותבין, מ"מ כשכתב לה אין ריעותא מה שאין לה הגט כיון שיש לה כתובה אחרת:

ובמ"ש יש להביא סיוע למ"ש התוס' דלרב אפי' במקום שכותבין גט היינו כתובה, דאל"כ מאי שנא דעיקר לא גביא בכתובה ויכול לומר פרעתי דהוי ריעותא מה שאין לה הגט, מ"ש תוספות דגביא במקום שאין כותבין אלא דכתב לה איהו, יטעון ג"כ שהודה שלא פרע ולא הי' נאמן שכתב לה והוצרך לפרוע וקרעו להגט וכתבו ע"ג גיטא דנן וכו' ע"כ אינה מראה הגט, אלא ודאי משום דלגבי העיקר הוי הגט שטר ע"כ הוה ריעותא לדידי', ובמ"ש מיושב נמי הרמב"ם דמשמע מדבריו דביש לה עידי גירושין גובה התוספות ואף

דאיתרע מדאין לה הגט, והיינו משום דפסק בהא כרב ודו"ק, ומ"מ צ"ע למה לא פסק כשמואל בדיני:

מחודש ה

במחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש ז"ל שהביא הטור שם באה"ע סי' ק' במקום שאין כותבין וכתב לה איהו שהרמב"ם סובר שאינה גובה אפי' העיקר בלא כתובה, והרא"ש סובר שגובה דמשום ששינה המנהג לא נשתנה הדין, ואף דשמואל אמר עליו להביא ראי' שכתב לה, תירץ הט"ז שם דהיינו דווקא לענין שאין זקוק לפרוע עד שתחזיר לו הכתובה אבל אין נאמן לומר פרעתי:

ולדידי קשה דהא למ"ד אין כותבין שובר כמו שאינה גובה בלא כתובה כ"כ אינה גובה בלא גט כמפורש שם בסוגיא בעמוד ב' דמקשה לרב וליחוש דילמא מפקא לגיטא וגביא ומ"מ מקשה הש"ס שפיר דאם אין כותבין שובר ליחוש דילמא מפקא לכתובה וגביא אף דגם בכתובה לא גביא דהא אין כותבין שובר, ונהי שכדברי' כן הוא שעדיין לא פרע, מ"מ יוכל לטעון שתחזור ותוציא הגט, וא"כ אין לי לחוש לכתובה בידה:

ולא קשה דכמו כן נאמר להיפוך שתגבה בכתובה בלא גט כיון שבגט לבד לא תוכל לגבות כיון שאין כותבין שובר, וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי לא תגבה עד שתוציא שניהם, או י"ל שמסתבר טפי שתגבה בכתובה דמנה ומאתים כתוב ב', אבל במקום שאין כותבין וכתב לה איהו דבזה פשיטא שלא. תוכל לגבות בכתובה בלא גט שמא תוציא הגט פעם אחרת ואפי' לאחר מיתה לא תוכל, ותטעון שלא כתב לה כיון שהוא מקום שאין כותבין והוא לא ימצא עדים שכתב לה, א"כ שוב תגבה בגט לבד, וע"כ פירוש דברי שמואל שאם מביא ראי' שכתב לה יוכל לטעון שפרע לה בכתובה לבדה ולא הגבה בב"ד שיכתבו על הגט שטרא דנן וכו' כדמסיק בסוף שמעתא דהטוען אחר מעשה ב"ד וקשיא על הרא"ש:

הן אמת שקושיא זו קשה על רש"י ג"כ שפירש בדברי שמואל שאם מביא ראי' שכתב לה יכול לומר שלא יפרע עד שתחזור לו הכתובה, אולם לשיטת רש"י יש ליישב עפ"י מה שאבאר לקמן בעז"ה דלמאן דלית לי' דר' יוחנן אינו יכול לעכב הפרעון עבור הגט אפי' למ"ד אין כותבין שובר, אך לשיטת הרא"ש קשה כמ"ש הרא"ש דאם הוא מקום שאין כותבין וכתב לה איהו לא נשתנה הדין וגובה בגט לבד, והיינו דנשאר לגט כח כתובה ואין ריעותא מה שאין לה הכתובה שיכולה לומר משום שיש לה הגט דהיינו כתובה לא חששה לשמור הכתובה, א"כ כמו כן להיפוך למאן דלית לי' דר' יוחנן והא דגובה בגט לבד משום דגט היינו כתובה אם הוא מקום שכותבין ולא כתב לה הוא בשביל

ששינה לא נשתנה הדין ולא ניתן לגט דין כתובה ונאמן לומר פרעתי, וא"כ ע"כ ס"ל לשמואל דאמר במקום שכותב לה ואמרה לא כתב לי עלי' להביא ראי' ומוקי למתני' במקום שכותבין והביאה עדים שלא כתב לה ובהא תנן גובה כתובתה ואין נאמן לומר פרעתי, ע"כ ס"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום והא דאינו גובה במקום שכותבין בלא כתובה משום דאיכא ריעותא, וכיון שלא כתב לה הא ליכא ריעותא ולא גרע מאיכא עדים שנשרפה הכתובה דגובה בגט משום דליכא ריעותא, וכיון דאית לי' לשמואל ע"כ לדעת הרא"ש הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, ולדידי' אינה גובה בכתובה בלא גט משום דאין כותבין שובר, א"כ קשה קושיא הנ"ל לדעת הרא"ש וצע"ג, ונראה מוכרח כדעת הב"ח דלעולם שמואל לית לי' דינו של הרא"ש והרא"ש פסק דלא כוותי' עיי"ש הטעם:

מחודש ו

בשלהי שמעתא דהטוען אחר מעשה ב"ד, אטו גט מנה ומאתים כתיב בי' וכ"ת כיון דתקינו רבנן למיגבא בי' כמאן דכתוב בי' דמי לטעון ולימא פרעתי וכ"ת אבעיא לך למקרעא לגיטא אמרה בעינא לאנסובי, וק"ל א"כ לר' יוחנן נמי דאמר הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום משום דכל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידי' דמי מה טעם הוא זה, הא בשטר נמי הי' יכול לומר פרעתי אי לאו דשטרא בידך מאי בעי ובמעשה ב"ד לא שייך זה, ואי תימא שהי' לו ליקח שובר א"כ שוב נוכל לומר דגט היינו כתובתה והי' לו ליקח שובר:

ונראה ליישב, דהנה דעת הרי"ף והרמב"ם דעל כת"י נאמן לטעון פרעתי, וק"ל משטר פקדון בפרק המוכר את הבית דנאמן לומר פרעתי במיגו דנאנסו ולמה לי מיגו, תיפוק לי' דשטר פקדון אינו טורף ממשעבדי דמשעת אונסין אתחייב באונסו וכל זמן שלא נאנס לא חל שעבוד על נכסיו, וא"כ יהי' נאמן בלא מיגו ולא יהי' צריך לישבע כמו בנאנסו:

ונראה ליישב דהנה בשמעתא דשנים אדוקין בשטר מוכח דמוחזק בשטר כמוחזק בממון, דאל"כ כששניהם אוחזין בשטר וכך יוכל להיות שנפל מלוה כמו ממלוה שוב הלוה מוחזק בממון, ע"כ דמלוה האוחז בשטר חשיב מוחזק בממון, ויש לומר דתליא בפלוגתא דאיתא בירושלמי פ"ק דגיטין הלכה ה' במוחל מלוה בשטר ולא החזיר השטר דאיכא מ"ד דלא מהני עד שיחזיר לו השטר, ולדידי' ע"כ דחשיב מוחזק, וע"כ כשמכר השטר יכול למחול משום דאין השטר בידו ולא הוי מוחזק, שוב מצאתי כן בריב"ש סי' תת"ך בקצרה:

ונראה דזה אינו אלא בשטר הנקנה בכתיבה ומסירה כיון דבמסירת השטר קונה הממון הרי השטר כגוף החפץ [כתיבה צריך שלא יאמר לצור עפ"י צלוחיתו הקנה לו כדאיתא בב"ב] אבל בשטר ראי' דמפורש בש"ע דאינו נקנה בכתיבה ומסירה לא חשיב שטר מוחזק, וע"כ דווקא בשטר הטורף ממשועבדים דהוא שטר קנין חשיב מוחזק, משא"כ בכתב יד, הגם דמפורש בש"ע דכת"י ג"כ נקנה בכתיבה ומסירה, וכבר נתקשו בו בקצוה"ח ובנתיבות ולא העלו דבר ברור, ואפשר דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל דכת"י נקנה בכתיבה ומסירה:

וגם י"ל לדעת הסמ"ע דמשום נעילת דלת, ומ"מ לא חשיב מוחזק, דמבואר בתוס' דכל שלא הוי קנין לא הוי מוחזק, וכת"י לא הוי קנין להתחייב בו, דחיוב גופו הוי מטלטלי, ועוד דשטר ראי' לא חשיב שטר לקנות, וכת"י כשלוה הוא רק שטר ראי', משא"כ בשט"ח המועיל לגבות בו ממשועבדים הוא שטר קנין ומועיל לשיעבוד קרקעות, וכיון דמהני לקנין מהני למוחזק כעין שכתבו התוס' בסוגיא דרכוב ומנהיג, מיהו יש לדחות דהתוס' לא אמרו אלא בקנין שבגופו ולא בקנין שטר שבחוץ לגופו, וכן נראה]:

מעתה מיושב הכל, דלכאורה קשה בכל שטר דאינו נאמן לומר פרעתי דשטרא בידך מאי בעי, לטעון לוה אתה אמרת שאבדת השטר והוצרכתי לפרוע ע"י שובר, דקי"ל כותבין שובר, ואבד שוברי, ואין לומר דאבד טענה גרועה ואינו מועיל להפקיע עצמו מחיובו בטענה זו, שהרי הטוען בפקדון אבד אם הוא מהדברים שאין נשבעין עליו פטור אף משבועה, אף דלדעת הש"ך בפקדון נמי איכא חזקת חיוב, שהרי פוסק איני יודע אם פשעתי הוי איני יודע אם פרעתיך, וצ"ל דהטעם משום דהוי מוחזק בממון כשמוחזק בשטר, והתינח בשטר שטורף ממשועבדים חשיב מוחזק אבל בכת"י דהוי רק שטר ראי' ולא חשיב מוחזק, שוב יכול לומר פרעתי ע"י שובר ואבד שוברי, והשתא ניחא, בשטר פקדון אינו נאמן לומר פרעתי דחזקה שטרא בידי מאי בעי, דהא טעמא דכותבין שובר בב"ב משום דעבד לוה לאיש מלוה, והתינח במלוה אבל לא בפקדון ואינו זקוק לפרוע ע"י שובר, ע"כ שפיר יכול לומר שטרא בידי מאי בעי:

ולפמ"ש נ"ל ליישב הא דהקשו במקדש אשה במלוה ע"פ דאחרים אמאי מקודשת נימא דלא סמכא דעתא דמחיל, ולפמ"ש י"ל במ"ש ר"ת דשיעבוד הגוף ליתא במכירה, ומשום דלגבי שיעבוד הגוף הוי שטר ראי', אבל במעמד שלשתן אף השיעבוד הגוף נקנה]:

והשתא ניחא הא דר' יוחנן מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידי' דמי חשוב מוחזק כאילו הי' מוחזק בשטר, ה"נ חשיב מוחזק בהמעשה ב"ד דהוא עושה השיעבוד והרי הוא מוחזק בהשטר קנין, משא"כ בגט דלאו מנה ומאתים כתיב בי' אלא דמוכיח שחייב

לה וכמו שפירש"י והוי שטר ראי' ולא חשיב מוחזק, ע"כ שפיר מקשה לטעון ולימא פרעתי ודו"ק ועיין ברי"ף כתובות (פ"ז) בדין מלוה שכתב נאמנות ללוה:

ובמ"ש נראה ליישב קושיית התוס' שלהי הכותב דמקשה לרב אלמנה במאי גביא בעידי מיתה ליחוש דילמא מפקא גיטא וגביא בי' והקשו התוס' דלשמואל נמי מצי למיפרך במקום שאין כותבין כתובה [עו"ק לשמואל במתני' דכתובה ואין עמה גט למה לו לטעון אבד שוברי אפי' עדיין לא פרע יוכל לומר שלא יפרע עד שתחזיר לו הגט, מיהו הא יש ליישב דנ"מ לענין תוספות שאינה יכולה לגבות עפ"י הגט אפי' שהוא מקום שאין כותבין, ומ"מ יוכל לטעון פרעתי תוספות שהודיתי שלא פרעתי וכנ"ל בשיטת הטור עיי"ש] גם קשה אהא דאמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראי', ופירש"י ואמר כתבתי ולא אפרע עד שתחזיר לי הכתובה, וקשה הא אינה יכולה לגבות עפ"י הכתובה שהוא יאמר לא יפרע עד שתחזיר הגט הואיל מקום שאין כותבין הוא ותוכל לגבות עפ"י הגט לבד, וכיון שאינה יכולה לגבות עפ"י הכתובה שוב תטרוף בגט לבד:

ע"כ נראה, דהנה הא מילתא דאין כותבין שובר דיכול הלוה לעכב הפרעון מספק שמא השטר עדיין ביד המלוה, קשה טובא מ"ש מהמלוה על המשכון וטוען המלוה שאבד המשכון באונס נשבע המלוה שבועת השומרים ומשלם הלוה חובו כדאיתא בש"ע חו"מ סי' ע"ב, ואם טוען שאבד בפשיעה והמשכון פחות מכדי חובו מחוייב הלוה להשלים השאר ואין הלוה יכול לומר שמא יש בידך המשכון, ולמה בשטר לא יהי' המלוה נאמן לומר אבד כמו במשכון, והנה מדין הראשון שטוען המלוה נאנסו לא קשיא, דכיון דלענין גוף המשכון מחוייב שבועה דאורייתא שוב מועיל אף להוציא חובו מיד הלוה, וכעין סברת הש"ס בהשואל מודה סומכוס היכא דקטעא לידה דאיכא שבועה דאורייתא, אך מדין אבד בפשיעה דהלוה מחוייב לשלם המותר לכדי חיובו קשה:

והנה בר"ן פרק שבועת הדיינין הקשה יטעון הלוה שמא המשכון בידך ואינני מחוייב לפרוע לך עד שתחזיר משכוני, ותירץ הר"ן דאפי' המשכון ביד המלוה אין הלוה נפטר מחוב היתר על המשכון, ואף שאם היינו יודעין שהמשכון ביד המלוה לא היינו זקוקים להוציא החוב מיד הלוה, היינו כדי להכריח המלוה ע"י זה להחזיר משכונו, אבל מ"מ הלוה אינו יוצא ידי שמים עד שיפרע חובו, וע"כ כשספק אם אבד המשכון מחוייב לפרוע, עיי"ש, וה"נ בשטר שביד המלוה אף אם באמת לא אבד לא נפטר הלוה, ושוב יהי' מחוייב לשלם מספק כמו במשכון, וצ"ל כיון שהנייר של הלוה ויכול לומר לדידי שוה לי כדי החוב שלא תטרוף ממני שנית, ואכתי קשה מה מקשה הש"ס לרב דילמא

מפקא לגיטא, הלא הגט שלה, ואף שיש חשש שתגבה שנית, מ"מ כל זמן שלא גבתה לא נפטר הלוה ויתחייב לשלם מספק (ואף את"ל שאם היינו יודעין שתגבה אח"כ לא הי' מחוייב לשלם עכשיו, מ"מ לא עדיף מאיני יודע אם פרעתיך):

אך לפי דברינו דמעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא והוי מוחזק בממון, ע"כ אינו מחוייב הלוה לפרוע דשמא לא אבדת ואתה מוחזק בממון שלי וכאילו לו כבר פרעתיך, וכל זה למ"ד הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, אבל שמואל יוכל להיות דס"ל דלא כר' יוחנן אלא דגט היינו כתובה ומשום דהי' לך למקרעי' לגיטא ולית לי' אטו כל דמגבי וכו' רק לרב פריך דאיהו ס"ל אפי' במקום שכותבין גט גובה עיקר אף דבמקום שכותבין לכ"ע גט לאו כתובה, וע"כ דס"ל כר' יוחנן, ע"כ פריך שפיר:

ובהכי ניחא ליישב בהא דס"ל לשמואל במקום שאין כותבין וכתב לה והוציאה כתובה ואין עמה גט אף תוספות אינה גובה דיכול לומר פרעתי עפ"י הגט שלא הייתי נאמן שכתבתי לה כתובה, ופירשנו לעיל דאף דהתוספות אינה יכולה לגבות בגט שיכול לומר פרעתי מ"מ יכול לטעון שהודה האמת שלא פרע רק שטען שתחזיר לו הכתובה שכתב לה, ובזה לא הי' נאמן כיון דמקום שאין כותבין, ואף דיש לו מיגו דפרעתי הא קי"ל בסי' פ"ב דלא אמרינן כנגד מנהג המדינה, ושוב הקשיתי דמ"ט דרב דאמר כתובה גובה תוספות אפי' במקום שאין כותבין הלא יכול לטעון כנ"ל וייישבתי בדוחק וכעת נ"ל ליישב ברווחא:

והנה אדוני אבי מו"ר נ"י הקשה על פירושי בשמואל דהא ר' יהודא ס"ל בב"מ (ק"י) דאמרינן מיגו נגד מנהג המדינה ומסתמא לא פליג על שמואל רבי':

ונראה ליישב, דהנה בב"מ שם המעשה במנהג המדינה להורידו אריסין למחצה וטוען בעל השדה לשליש הורדתיו ס"ל לר' יהודה דנאמן במיגו דאי בעי אמר שכירי ולקיטי הי', ור"נ ס"ל אינו נאמן. ופסקו הפוסקים כר"נ, והנה מוכרח לומר דאף לר' יהודה מנהג המדינה עדיף ממיגו, שהרי מיגו להוציא לא אמרינן, ואילו במנהג המדינה אי לאו מיגו הי' הארוס נאמן להוציא, רק דס"ל לר' יהודה כיון דמיגו מסייע למוחזק ואיכא תרתי חזקת ממון ומיגו עדיפא ממנהג המדינה (ור"נ סובר דמנהג המדינה מכריע את שניהם), וע"כ בנ"ד דטענת הבעל שכתב לה כתובה ולא יפרע עד שתחזיר הכתובה הוא טענת יש לי בידך כנגדן דאינו נאמן בלא מיגו (הגם שלכאורה ז"א, דכיון דהכתובה בידה חשובה מוחזקת בחוב וכאילו ממונו בידה, ואינו דומה לטענת יש לי בידך כנגדן דמילתא אחריתא היא, משא"כ דחובו ממש בידה, אך י"ל דסברא זאת דשטר בידו נקרא מוחזק א"צ אלא למ"ד כותבין שובר, וקשה לעולם יהי' נאמן לומר פרעתי ע"י שובר ואבד

שוברי, ומוכרח לומר דמקרי מוחזק, אבל לשמואל דס"ל אין כותבין שובר אין מוכרחין לסברא זו] וי"ל דס"ל כמ"ד בירושלמי דמחל אף שלא החזיר השטר וס"ל דשטר לא הוי מוחזק [אך אינו מוכרח די"ל לעולם ס"ל הוי מוחזק ומ"מ מהני מחילה נגד שיעבוד הגוף דלוה מוחזק בעצמו, ועוד דנגד שיעבוד הוי שטר ראי' וממילא נמחל שיעבוד נכסים], א"כ כשמנהג המדינה מכחיש למיגו, וכבר הוכחנו דמנהג המדינה עדיף ממיגו, שוב אינו נאמן לומר יש לי שטר כנגדו, אבל רב דע"כ ס"ל כר' יוחנן דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום שהרי אומר דאפי' במקום שכותבין כתובה גט גובה עיקר, ובמקום שכותבין גט לאו כתובה] ואף דלא שייך שטרא בידי מאי בעי, ע"כ משום דשטר הוי מוחזק וכשטוען שטרי בידך הוי כטוען על גוף החוב שפרוע כל זמן ששטר בידו, ושוב נאמן במיגו דפרעתי, וכר' יהודה תלמידו דאמרינן מיגו כנגד מנהג המדינה:

ובמ"ש נראה לבאר עוד פלוגתייהו דרב ושמואל בתחילת הסוגיא, דרב מוקי למתני' במקום שאין כותבין, ושמואל אומר אף במקום שכותבין ופריך ולשמואל כותבין שובר, ומשני לדידי מיפרשא מיני' דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראי' ובמקום שכותבין ואמרה לא כתב לי עלי' להביא ראי', ומוקי מתני' כשהביאה ראי' שלא כתב לה, וקשה טובא דוודאי אף רב מודה בזה כיון דכל אוקימתא דרב משום שאין כותבין שובר ויכול לומר לא אפרע עד שתוציא הכתובה ובשלא כתב לה אין לו טענה כלל (ועוד דמה צורך להקדים דבמקום שאין כותבין עליו להביא ראי') ובש"ס משמע דפליגי:

ולפמ"ש נראה דוודאי פשטא דמתני' שהי' לה כתובה רק שאינה מוציאתו בב"ד כדקתני ואין עמה כתובתה ולישנא דכתובתה מורה שהי' לה כתובה, ע"כ לא רצה רב לאוקמי שלא הי' לה כתובה, רק שבאמת כתב לה ויש עדים על זה רק שהוא מקום שאין כותבין [ומ"מ היא גובה בגט בלא כתובה אף למה דקי"ל במקום שכותבין ואין לה הוי ריעותא כמו שפירש הרמב"ן דברי הגאונים והרי"ף דבשביל שכתב לה לא נשתנה הדין כמ"ש הרא"ש פ"ק דמציעא] ואין לחוש שתוציא אח"כ הכתובה שהוא יטעון שלא יפרע עד שתחזיר הגט כיון שמקום שאין כותבין הוא ותוכל לגבות בגט לחודי' [ועוד דלמה דמשני רב במקום שאין כותבין שוב י"ל דכתובה בלא גט ממש לא גביא משום דאיכא ריעותא וכמ"ש לעיל בשיטת הרי"ף והרמב"ן] ושמואל פליג דאפי' מקום שאין כותבין והביא ראי' שכתב לה אינה גובה כיון דאין כותבין שובר ויוכל אח"כ לגבות בכתובה לבדה ולא יוכל לטעון שלא יפרע עד שתחזיר הגט כיון שהגט שלה והיא לא חשיבה מוחזקת כנ"ל, ע"כ הוצרך לאוקמי מתני' בדלא כתב לה, וע"כ מצי מיירי במקום שכותבין, והיינו

דהקדים דמקום שאין כותבין עליו להביא ראי', פירוש שאין נ"מ כלל באיזה מקום רק אם כתב לה (וגם לא מצי שמואל לומר שלא תוכל לגבות אח"כ בכתובה לבדה משום ריעותא, דלשמואל במקום שאין כותבין וכתב ג"כ הוי ריעותא כשאין לה הכתובה וכמ"ש הב"ח דשמואל לית לי' הא דהרא"ש וכמו שדחינו לעיל שיטת הט"ז, וא"כ אם נוקי במקום שאין כותבין וכתב יהי' מוכרח דאפי' במקום ריעותא גובה:

וניחא פסק הרי"ף במקום שאין כותבין ואפי' כתב לה, דבשביל שכתב לה לא נשתנה הדין וכפסק הרא"ש ז"ל ודו"ק היטב]:

ולפי"ז יש ליישב דברי הרי"ף שכתב אוקמא שמואל במקום שאין כותבין ותמוה דהא מוקי אף במקום שכותבין ולא כתב לה, ולהנ"ל ניחא דלדידן דקי"ל כותבין שובר אף שמואל מוקי לה במקום שאין כותבין וכתב לה, דא"צ לאוקמי אלא משום שלא יחשב ריעותא, וכשהוא מקום שאין כותבין אף שכתב לה לא נשתנה הדין כדברי הרא"ש, אולם זה אינו צודק אלא לדעת הט"ז בשיטת הרא"ש שדחינו לעיל שיטתו:

סימן מה

ב"ה אור ליום ה' ד' דחנוכה תרל"ב לפ"ק. רב שלום לכבוד ידידי הרב החריף ובקי משנתו זך ונקי כש"ת מו"ה עזריאל רב דק"ק לאגוב יקרתו הגיעני, דבר השאלה הראשונה אין בדעתי להשיב זולת אם הי' כותבין אנשי אפטא ג"כ וזה רחוק לדעתי, וע"ד השאלה השני' ותוכן השאלה כי בני העיר נתנו לו מסחר בגדים ועשו תקנה בל יעסוק איש בלעדי כבודו במסחר ההוא ובא איש אחד מעיר ראקוב והובל שמה מסחר ההוא, ליומי דשוקא [הנקרא טארעק]:

והנלפע"ד שכבודו ובני עירכם יכולים למחות בידו מקצת טעמים שכתב כת"ר, ואף שקצת דברי רו"מ אינם נכונים בעיני, ועוד אוסיף טעמים ע"ז שאסור לאיש ההוא למכור מסחר הנ"ל, אולם דבריו אלה להלכה ולא למעשה מחמת שהצד השני הוא האיש מעיר ראקוב לא שאל אותי ואין משיבין בדיני ממונות לאחד בלא השני רק מחוייבין אתם להעמידו בדין לפני בד"צ הסמוך לעירכם ותוכל להראות תשובתי להב"ד אחר אשר ישמעו טענות שניהם, וזה החלי בעזה"י:

הנה רו"מ התחיל בכחא דהתירא מחמת שהב"ח פסק דאפי' פעם אחת בשבוע מקרי יומא דשוקא וגם הביא דברי מהרי"ט דאותם שבחוץ לעבורה או לתחום העיר לא חשיבי כבני העיר ומותר לאיש אחר נכרי משמה לקנות מהם ולא חשיב כיורד למחיית בני העיר, וא"כ הכא שרוב הבאים מחוץ לעבורה של העיר חשיב יומא דשוקא ומזבין

לעלמא, וזה דחה רו"מ מתרי טעמי הא' שכתב מהרי"ט שם בהיתר הקני' כיון שעדיין לא באו סחורתם לעיר, ומוכח שאם הי' בא לעיר הי' חשוב מחיות בני העיר, וא"כ בנ"ד שהכפרים הסמוכין באו לעיר אסור למכור להם:

ובעיני אין זה ראי' כלל דהא פשוט דביומא דשוקא אפי' לעלמא אסור הבא מחוץ לעיר למכור (וה"ה לקנות למהרי"ט), וע"כ אם הי' הסחורה בא לעיר ודאי הי' אסור לקנות מהם, ומה זה ראי' ליומי דשוקא [הנקרא טארעק] ולדעת רו"מ יצטרך דהכפרים הסמוכים אף שהם חוץ לתחום חשובים מקצת כבני העיר לענין אם באו לשם ביומי דשוקא לשיטת התוס' או אפי' לדידן שלא יחשב יומא דשוקא מחמתם ומקצת לא חשובים כבני עיר עד שלא באו לשם, והוא מוקצה מהדעת, והנכון בדעת מהרי"ט כמ"ש:

והטעם הב' שכתב רו"מ דאם אותם שבתוך התחום יחשבו כבני העיר יהי' רוב הבאים לשוק כבני העיר ומבתוך התחום, וכיון שבלשון מהרי"ט שם נתברר על אותם שבתוך התחום וחוץ לעבורה אם חשובים כבני העיר ומספק יכולים בני העיר לחייבם מס ושייכים בכרגא ושוב חשובים כבני עיר, וזה אינו נכון כלל דבמה יתחייבו אותם שבסביבות העיר מס במה שא"צ להם, וממנ"פ מס המלך ניחזי אנן איך דין המלך וצרכי העיר מה שאין צורך להם אינם מחוייבין, ועוד אפי' הי' כדבריו מנין לו דהשייך בכרגא דינו כבן עיר לענין שבן עיר אחרת אסור לעסוק עמו והרי יש חילוק בין דשייך בכרגא (לדעת התוס' והרבה מהראשונים ז"ל) לבן עיר, דבן עיר יכול לכנוס למבוי אחרת לעשות מסחר שיש לבן מבוי ומאן דשייך בכרגא אינו יכול:

וגם מה שהכריח מלשון מהרי"ט דהעיקר נחשב מחוץ לתחום אינו דקדוק כלל מאחר שהמעשה הי' מחוץ לתחום, ומהרי"ט מילתא דפשיטא נקט:

אך מ"ש אח"כ כיון שיש תקנה בעיר בל ימכור אחר אסור לאיש מחוץ לעיר מפני המחלוקת זה נכון, ואף שלא מצאנו אלא בתקנה ומנהג לדבר מצוה, זה ג"כ חשיב מצוה לפרנס רב שבעיר:

ומה שנסתפק רו"מ שאין מחלוקת בדין רק ישוב שהוא מעיר אחרת וא"צ לרב, לפענ"ד יש ללמוד זה מפירות שביעית ממקום שכלו למקום שלא כלו ואף דחילוק מקומות גורם השינוי מ"מ שייך מפני המחלוקת (גם ראייתו מתענית לאחר שעברה הצרה הוא ראי' נכונה] ואפי' למאן דפליג שם עיי"ש היטב בסוגיא, היינו משום דאין השנוי תלוי בגוף האדם מחמת שהוא מעיר אחרת ודאי שייך מפני המחלוקת:

והנה יש להביא ראי' מסוף פרק בני העיר והובא ביור"ד סי' רנ"ו סעיף וא"ו ביחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עלי' בני העיר צדקה דמחוייב ליתן לעניי אותה העיר, וכתב

הט"ז הטעם דיחיד נגרר אחר העיר ולאו משום חשד לבד מחוייב ליתן עיי"ש, וה"נ האי שמעיר ראקוב הוא נגרר אחר העיר לקיים מה שתקנו עליהם ועליו ג"כ:

ועוד נ"ל טעם אחר דמן הדין אסור לבוא למכור על יומי דשוקא כי שאלתי סוחרים אם מדינא דמלכותא יוכל יחיד מעיר אחרת לבוא למכור על הטארעק ואמרו לי כי אסור זולת צרכי מזונות, וא"כ אפי' נאמר כי אין הולכין בזה אחר דינא דמלכותא בד"ת, מ"מ שוב כל הבאים לקנות דעתם על בני העיר וחשיב הבא מעיר אחרת יורד למחייתם, ומנא אמינא לה מגוף הסוגיא דב"ב (כ"ב) דיקולאי דקי"ל במעשה דהנהו דקילתא שבאו למחות ביומא דשוקא, הכי עד הנהו דקילתא לא הי' יומא דשוקא כלל אם רצו לבטל כל יום השוק הלא זה מנהג כל העולם שביום השוק מתקבצים ממקומות אחרים למכור ולקנות וכמ"ש הפוסקים בענין מכירה בב"א:

והנ"ל בזה דענין יום השוק שמתקבצים ממקומות אחרים למין סחורה ידוע למכור ולקנות וזה לא עלה על דעת שום אדם לאסור וכן דעת הקונים הבאים לקנות מהסוחרים ממקומות אחרים ואפשר אם לא נתיר להם למכור לא יבואו כלל רק מחמת שמתקבצים הרבה אנשים ואגב צריכים לקנות גם דברים אחרים, וזה רצו הנהו דקילתי לבטל שלא יוכלו לקנות מה שאינו עיקר יום השוק רק מבני העיר ולא עלה בידם, די"ל דגם קונים רק משום שיש הרבה סוחרים ממקומות הרבה ואם לא יקנו בעירם, ולא אסרו חכמים אלא למכור לבני העיר דמסתמא לא ילכו למקום אחר לקנות, והשתא יובן הטעם דאסור למכור לאינשי דאתיא מעלמא כשאינו יום השוק דכשאינו יום השוק בודאי לא באו לכאן לקנות מאיש נכרי שהרי לא עלה בדעתם שיש סוחרים אחרים ועיקר ביאתם על דעת בני העיר, והשתא בזמה"ז שיש חק המלכות שלא ימכרו ממקומות אחרים שוב כל הבאים דעתם רק על בני העיר וחשיב הבא ממקום אחר יורד למחייתם כנ"ל:

עוד טעם אחר לאסור, דוודאי אם יוכל האיש ממקום אחר למכור יבטלו בני העיר תקנתם דאדעתא דמרי' לפקרי' כו' לא שהם לא ירויחו רק האיש נכרי וזה פשוט, וא"נ דומה להא דאמרינן בע"ז (כ) שהקדים נתינה דגר למכירה דנכרי [ולר"י לא צריך קרא לזה עיי"ש] והקשו בתוס' וכי אם יש לאדם חפץ למכור יתננו לגר קודם שימכרנו לנכרי והלא אפי' לישראל אינו מצוה כ"כ, ותירצו בתוס' דווקא נבילה שלישראל אינו אלא דבר מיעוט ולגר הוא שוה הרבה כשאר בשר, ולמדנו מדברי תוס' אלו דכ"ש בישראל כיוצא בזה מחוייב. וא"כ בנ"ד שאם ימכור האיש נכרי יבטלו בני העיר תקנתם ובוודאי יש הרבה סוחרים ולא יגיע לאיש נכרי רק חלק קטן ולרו"מ הלא יפסיד כל המסחר כי אם לא יבוא יהי' לרו"מ כל המסחר ודאי מחויב להניח המסחר ההוא, דמה התם מחוייב ליתן מכיסו

כ"ש שמחוייב להיות שוא"ת שלא להפסיד לחבירו בשביל דבר מועט שלו ולא יהי' רב שבעיר כגר תושב:

ולדעתי אף מקצת הטעם יספיק לאסור על האיש מראקוב כ"ש בהצטרף כולם יחד, והי' בזה שלום מאת ידידו הדו"ש:

הק' **אברהם**:

סימן מו

שנית להרב הנ"ל. ב"ה יום א' בא. אמרותיו שנית הגיעני והנני עובר בדבריי הראשונים דיש למחות בידו ושניי הטעמים מפני המחלוקת, ומה שדחה ידידי הרה"ג ר' פינטשע נ"י דאין ללמוד ממון מאיסור ומעכ"ת מצא לו סיוע מדברי מהרשד"ם ותמה איך נעלם ממני תשובה זו והלואי הי' יכולת בידינו ללמוד כל הש"ס והפוסקים במקומם אשר ת"ל יש יכולת ללמוד מהם כל דין בלי עיון בשו"ת, ובאמת דברי מהרשד"ם תמוהים אצלי ויבואר אח"כ:

אולם תמיהני שלא השיב כלום על הראי' ממגילה דמפורש שם דיש יכולת לבני העיר לגזור על היחיד שבא לשם ליתן צדקה בכללם, ומה לי ליתן צדקה לעניי העיר או לפרנס הרב שבעיר, שחוב על ישראל לפרנס חכמיהם וכמו שהאריך הרשב"ץ בתשובותיו בטעם היתר פרס של הרבנים והסכים עמו הב"י בהלכות ת"ת ולפיכך אם יהי' חילוק בין איסור לממון מה חילוק בין ליתן צדקה לעניים או לפרנס תלמידי חכמים ועיין בר"ן נדרים שהעלה בספק מתנת עניים הוי ספיקא דממונא:

ועתה בוא נבוא לדברי מהרשד"ם שחילוק יש בין איסור לממון וראייתו מירושלמי במכרתי שדה ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אלי וגם מדברי הרמב"ם דכשאין הבעל מערער אין חוששין שמא מזוייף שאין דין איסורין כדיני ממונות. גם מסוגיא דריש קידושין ממונא מאיסורא לא ילפינן, וכל דבריו תמוהים דכל הני בטעמא תליא דבלקיחת שדה לא שייך מירתת כמו בא"א שיוחזק בנואף ובניו ממזרים, אבל בממון מה יפסיד, אם יבואו עדים יחזיר ממון, וכ"כ המפרש לירושלמי פרק כיצד, וההוא דגט הטעם מפורש הר"ן כתב שאין האשה ממונא של בעל ואין טוענין עבורו, התוס' כתבו משום עגונה, וההוא דקידושין דמי כי אוכלא לדנא, דשם גזה"כ שהתורה זכתה לאב להפר נדרי' ואין ללמוד שזכתהו לממון, אבל ההוא די"ב חודש בטעמא תליא מילתא ומה נ"מ בין איסור לממון (ועוד הא הש"ס מייתי המשנה דנדרים ושם הוא איסור, ואל תשיבני דשם הולכין אחר לשון בני אדם, דא"כ מה מייתי מעיר הנדחת, אלא ודאי

דגם בנדרים היכא דאין לשון בנ"א מבורר הולכין אחר ד"ת, ועיין בתוס' יבמות ע"א ד"ה וה"מ] ולפירושו במה שמוכח מן הכתוב ילפינן מאיסור לממון או להיפוך בריש קידושין (זה יש לדחות למאן דילפינן משדה עפרון אלא דלפי זה יש ראי' אחרת כנגדה מבכורות בנתאכלו המעות תוך שלשים דיליף מקידושין וקידושין חשיב כממון כיון דילפינן משדה עפרון] תן מנה לפלוני מקודשת מדין ערב וערב גופי' מתן ע"י, ושם לא הי' חיוב ממון, ובגיטין לענין נתינה בע"כ ילפינן נתינה בע"כ מבע"ח, וכהנה רבות אם באנו לכתוב אין מפסיקין ואין מספיקין:

אמנם בעיקר דינו של מהרשד"ם לענין אם נתנו לבני העיר ובדעתו לחזור מדלא חילק שום פוסק בין דעתו לחזור, וכן בחומרי מקום ודעתו לחזור אפי' הי' שם ב' וג' שנים כמ"ש המג"א סי' תס"ח ס"ק י"ב דבחורים מקרי דעתם לחזור אף שבדעתם ללמוד ב' וג' שנים, אבל אין הטעם כמ"ש מהרשד"ם אלא דחילוק יש, דשם בב"ב המקום גורם החיוב, וכן בנדרים המקום שהוא דר בה גורם שיקרא מכלל אנשי העיר, אבל בחומרי המקום דרק אנשי המקום ההוא קיבלו עליהם, והבא משם ממקום אחר אף שדר שם י"ב חודש ונחשב בן עיר, מ"מ הוא לא קיבל עליו, ולא אבותיו, וכן להיפוך בבא ממקום שקיבלו עליו החומרא הוא או אבותיו ובא למקום אחר ודר שם ונעשה בן עיר מ"מ במה תפקע מאליו החומרא שאינו תלוי במקום בעצם, רק הטעם דנתבטל אצל בן עיר זו, והיכא דאין דעתו להשאר אצלם אינו בטל אצלם, ואפי' בשני ימים טובים של גליות שתלוי במקום שקרוב לבית הוועד מ"מ כיון דהשתא אין מקדשין עפ"י הראי' רק הזהרו במנהג אבותיכם כדאיתא בפ"ק דביצה, וע"כ תלוי אבותיו מהיכן הי', רק משום דנתבטל אצלם ע"כ תלוי בדעתו לחזור או להשאר אצלם:

ועוד י"ל והוא העיקר דבאיסורא מילתא דנפשי' הוא אם מחוייב לנהוג בחומרא ע"כ אזלינן בתר דעתי', אבל להחשב כבן עיר אצל העולם, מה לנו לדעתו, הדבר תלוי בי"ב חודש או בקנה בית דירה שניכר דעתו, אבל באין מעשה ניכר אין לנו לדברים שבלבו:

נחזור לנ"ד במה שמחלק הרה"ג ר' פינטשע נ"י בין איסורא לממונא, וכיון שהוכחנו דבמידי דבטעמא תליא אין לחלק בין איסור לממון א"כ נראה שהדבר דמשום איסורא בעלמא אין מוציאין ממון ונתן מעות ולא משך אף דאסור לחזור ואם חזר לאו עושה מעשה עמך ואין מוציאין ממנו, וכן הנך דפרק הנזקין בגזל גמור מדבריהם ובב"י סי' קנ"ו מתשו' הרשב"א ברגיל לעשות מלאכה ובא אחר והתחיל דאסור ואם עבר ועשה אין מוציאין מידו ודאי לענין זה שניא מידי דממונא דאין מוציאין בסברא בעלמא, אבל לענין לאסור לכתחילה אין שום סברא לחלק, ובפרט שעשו איסור בעיר, ואף שיש לו

הפסד מניעת ריוח, הלוא באיסור מלאכה בע"פ ג"כ מפסיד וחשיב שבת דהוא ממון גמור ואעפי"כ אסור, משא"כ בזה שהוא רק מניעת ריוח, גם יוכל להרויח במקום אחר, ותו לא מידי:

ע"ד אשר מצא בתשו' מהרשד"ם בשם מהרי"ק נפלאתי הלוא מבואר בב"י סי' קנ"ו מחודש ב' והב"י בבדק הבית חולק עליו:

ידידו דו"ש הק' **אברהם**.

סימן מז

בדין משכון אי חשוב הילך

דעת הר"י הלוי ז"ל דמשכון לא חשיב הילך, וראייתו מהתקדשי לי במנה והניח לה משכון עלי' דאינה מקודשת דמנה אין כאן משכון אין כאן, ואחרים חולקים דהכא כבר נתחייב לו ולא שייך לומר מנה אין כאן, והר"ן ישב דבריו דבמה קונה למשכון בשעת הלוואתו קונה במעות ושלא בשעת הלוואתו שגבוהו ב"ד בגוביינא דבי דינא, אבל משכון שנתנו הלוה מעצמו שלא בשעת הלואה מלוה אינו קונה וגוביינא דבי דינא ליכא עכ"ד הר"ן:

והנה לדידן דקי"ל כהרמב"ם ז"ל מלוה במכר קנה הדר דינא דחשיב הילך, וכ"כ האו"ת עיי"ש:

ולפענ"ד נראה דבנ"ד אפי' למ"ד המקדש במלוה מקודשת אינו קונה המשכון כיון שאינו מוחל לו המלוה ועדיין נשאר חייב כבתחילה עד שעת גביי', ולמ"ד מלוה על המשכון שומר שכר אם נאנס חייב לשלם, ואפי' למ"ד שואל, מ"מ שעבודו לא נפקע, וזה פשוט, וא"כ מה נותן ללוה כדי שיקנה המשכון, וכי אמר הרמב"ם מלוה במכר קונה בשמוחל לו המלוה:

וראי' לזה מדברי התוס' פרק איזהו נשך (ס"ג) בברייתא דר' אושעיא הרי שהי' נושה בחבירו מנה ועמד על גורנו כו' ובתוס' תימה והלא קונה קנין גמור כמו יש דמים שהם כחליפים ותירצו וי"ל דהכא בשלא פטרו מהחוב עד שיתן לו החטים, הרי דכיון שלא תפטר מהחוב אין החוב קונה, וה"נ דכוותה, בפרק הזהב (מ"ח) תשומת יד שייחד לו כלי להלוואתו עושק שייחד לו כלי לעשקו וכי אהדרי' קרא כתוב כו' ואלו תשומת יד לא אהדרי' קרא מ"ט משום דמיחסר משיכה ופריך אימא מעושק דאהדרי' קרא, ומשמע דבעושק לר"י לא בעי משיכה, וקשה כיון דקי"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הו"ל מלוה ואינו קונה, ואפי' להרמב"ם שקונה או לדידן בהנאת מחילה, מ"מ הכא

שאינו מוחל לו השכירות אלא שנוטל ממנו כלי לגבות השכירות לכ"ע אינו קונה כנ"ל, ובשלמא בתשומת יד משכחת לה שייחד הכלי בשעת הלואה, אבל בעושק קשה, ואפי' למ"ד אין לשכירות אלא לבסוף, הא כתב הרשב"א הטעם דמתקדשת בהנאה שאינו נעשה מלוה כלל עיי"ש בפרק האומר בההיא דנתאכלו המעות אבל הכא שנעשה מלוה ומייחד הכלי לגבותה ממנו במה יקנה המשכון:

ואין לומר דקונה בפעולתו דפעולתו נחשבת כאילו נותן לו ממון, דא"כ למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, והמקדש במלוה אינה מקודשת נמי תקדש, וע"כ לומר כמ"ש הרשב"א כיון שפעולתו נמשכת ואינה בבת אחת ועיין ברשב"א, אולם למ"ש בשטמ"ק דמיירי בייחד לו הכלי ואמר לו לא יהי' לך פרעון אלא מזה ניחא כיון דנסתלק החיוב מגופו, אבל בההיא דהר"ן לענין הילך כיון דסתם משכון עוד נשאר החוב על גופו אין המשכון קונה ופשוט:

עוד יש לעמוד בדעת הפוסקים דמשכון חשוב הילך, דהא המלוה יכול לומר שקילי טיבותך וכו' ולא בעינא לקנות המשכון, ונהי דפרעון בע"כ שמי' פרעון, מ"מ כיון שאינו נותנו לפרעון אלא למשכון פשיטא דלא הוי פרעון, וא"כ יכול לומר אין רצוני לקנותו:

ואפשר לומר דדמי למה דשבועות מ"ג ור"ן שם שהנחת אתה נוטל דפטור משום דלא הוי דבר שבמדה, ואף שאח"כ ראו כמה יש בו, מ"מ כיון שהודאה יצאה בפטור פטור, וה"נ בשעה שאמר חמשים יש לך בידי והילך משכון והי' ספק אצלו שמא יקבלו המלוה ויפטור לגמרי חשיב הודאה יצאה בפטור:

ויותר נראה לדמותו להא דכתב הרשב"א בחו"מ סע"ה דהכירו הב"ד מתוך טענותיו לא חשיב מודה במקצת דכי הוא זה כתיב, וה"נ הלוה בעצמו לא הודה בברור שמא יקבלו מלוה, רק לאחר שאמר המלוה אין רצוני בו אגלאי מילתא שחייב לו ומ"מ הוא לא הודה:

ועוד י"ל דכיון שהלוה חושב שיקבלו המלוה ויהי' כופר הכל, וכתבו התוס' דהילך ג"כ העזה כיון דחשיב כמו כופר הכל, א"כ חזינן שהעיז ושוב יש לו מיגו דכופר הכל, ואי דאין אדם מעיז הרי גם עכשיו העיז וק"ל:

והנה לשיטת הפוסקים דמשכון לא חשיב הילך י"ל שני טעמים, האחד משום דלא קני לי' והוא טעם הר"ן, והב' דהמלוה יכול לומר שאינו רוצה לקנותו, ואמנם בהי' לו משכון בשעת הלואה אזדי שני הטעמים, ודעת הרמב"ם פ"ד מהלכות טוען ונטען הלכה וא"ו דאפי' בכה"ג הוי מודה במקצת, והש"ך פוסק כמותו, כיון דאין בע"ח קונה משכון מדר' יצחק אלא שלא בשעת הלואה:

ובאמת צ"ע לפי טעם זה דהא בש"ס ב"מ ה' מבואר דשטר חשיב הילך הואיל וקרקעותיו משועבדים אף דבקרקע ודאי לא שייך דר' יצחק ואפי' משכון קרקע אינו קונה כמ"ש הר"ן בפרק השולח, וראייתו מפרק איזהו נשך משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטת, וע"כ דשיעבוד גרידא חשוב הילך, וא"כ משכנו בשעת הלוואתו נמי והש"ך אזיל לטעמי' בסק"ו שהשיג על הסמ"ע, ואמנם דבריו שם בלתי מובנים, וכבר השיג עליו שם בתומים] ולהרמב"ם שסובר משכון בשעת הלואה לא חשיב הילך אזיל לטעמי' שכתב שם הלכה ד' פטור שטר משום שאינו יכול לכפור, ואמנם הוא גופי' תמוה, דהא בש"ס מפורש משום הילך, ומה שפירשו קצת מפרשים דמשום שאינו יכול לכפור חשוב הילך אינו מובן דמה ענין זה לזה, ובקצוה"ח כתב דטעם הילך משום שאינו יכול לכפור דכיון שנותנו לו א"צ להודאתו, וזה אינו דא"כ פקדון אמאי חשיב הילך, וכן במודה בעבד קטן בפרק השואל:

ולפענ"ד נראה ליישב דעת הרמב"ם ז"ל שכתב הפטור משום שאינו יכול לכפור ולא משום הילך ומשום שיעבוד קרקעות כמו שמפורש הטעמים בש"ס, ולייישב גם קושיית התוס' מודה במקצת דחייב רחמנא היכי משכחת לה כיון דשיעבודא דאורייתא הו"ל שיעבוד קרקעות:

ונ"ל דהנה צריך להבין איך שיעבוד יחשב הילך הא טעם הילך מפורש בש"ס משום דהוי ככופר מגוף הלוה, וכן הטעם דשיעבוד קרקעות קשה ג"כ הא המטלטלין ג"כ משועבדים. [ובאמת דעת הה"מ פט"ז מהלכות אישות דהיכי שגובה גם ממטלטלין לא חשיב שיעבוד קרקע, והלח"מ תמה עליו מש"ס דסלעים דנרים], וע"כ מפרש הרמב"ם משום שאינו יכול לכפור דאית לי' שטרא, וכי היכי דכופר במלוה שיש עליו עדים וקיימי העדים קמן לא חשיב כפירה כמ"ש התוס' בשבועות, ה"נ לא חשיב הודאה כיון שאינה מועלת הודאתו:

אלא דקשה הא אכתי מועלת הודאתו לגבי הלקוחות דאינו גובה מהם אלא בשבועה, ובזה חשיב יכול לכפור כמפורש ברמב"ם דמשכון חשיב יכול לכפור, וכתב הש"ך ז"ל הטעם משום דצריך שבועה, וכשהודה הלוה יש לומר דא"צ שבועה לגבות מלקוחות, דהא כתב הרא"ש ז"ל סוף שנים אוחזין דלא חיישינן לקנוניא אלא היכי דאיכא ריעותא דנפילה, אבל אם מונח ביד שליש והלוה מודה יחזיר למלוה, כ"ש הכא שהשטר ביד מלוה, וע"ז קאמר הש"ס שפיר דחשיב הילך דשיעבוד קרקעות חשיב הילך, וא"כ ממנ"פ, לגבי דידי' א"צ להודאה והוא דבר שאינו יכול לכפור, ולגבי לקוחות הילך הוא,

ומשני לעולם הילך חייב אלא משום דלגבי הלקוחות הוי שיעבוד קרקע ולגבי דידי' הוי אינו יכול לכפור:

ובפרק הכותב בשמעתא דהפוגמת דקאמר בשטר הוי שיעבוד קרקעות, היינו ג"כ, דשם רצה לומר דהאשה נחשבת מודה במקצת דהבעל תובעה השיעבוד, וע"כ הוי שיעבוד קרקעות, דמטלטלין אינו תובעה, ואדרבה היא תובעתו, רק בשיעבוד קרקע דמבואר בשמעתין דחשיב הילך דבעל השטר מוחזק חשיב שהבעל תובעה, וע"כ הוי שיעבוד קרקע:

ובפרק שבועת הפקדון הכופר במלוה שיש עליו שטר פטור משום דהוי שיעבוד קרקע, נראה לפרש דהנה בפרק הזהב דאינו מחוייב בשבועת הפקדון אלא בכופר בחפץ בעין או בייחד כלי להלוואתו ותובעו הכלי, והתם אי אפשר לפרש בייחד כלי ותובעו הכלי, דא"כ איך יחשב שיעבוד קרקע, ועל כרחין שלא ייחד לו כלי, ומ"מ אי לאו דאין נשבעין על שיעבוד קרקע הי' חשיב השיעבוד קרקע כמו יחוד כלי, דשיעבוד הכלי חשיב כמו חפץ בעין, וה"נ שיעבוד הקרקע, אבל כיון שאין נשבעין על שיעבוד קרקע ממנ"פ פטור, דעל חיוב גרידא אינו חייב בשבועת הפקדון, ועל השיעבוד פטור דאין נשבעין על קרקע, אבל חוב בעלמא שפיר הוי מודה במקצת אף שקרקעותיו ג"כ משועבדים כיון שהוא ג"כ משועבד וגובה גם ממטלטלין, ומיושב קושיית התוס' ממודה במקצת, ומיושב דברי הרמב"ם שכתב הטעם בשטר משום שאינו יכול לכפור, ומיושב ג"כ דמשכון לא חשיב הילך כיון דהוא ג"כ חייב, ובש"ס לא קאמר דשטר לא חשיב הילך אלא משום ממנ"פ כנ"ל ודו"ק:

אך עדיין אינו מיושב כל הצורך שהי' לו להרמב"ם להזכיר גם טעם דהילך או שיעבוד קרקע ולפטור ממנ"פ, והרמב"ם לא הזכיר אלא טעם שאינו יכול לכפור:

ונ"ל דהש"ס לא הוצרך לטעמא דהילך אלא לרשב"א לטעמי' דס"ל בפרק האיש מקדש (מ"ח) מלוה ברשות בעלים לחזרה. ומסיק שם דמ"מ באונסין חייב קודם שהוציא דלא גרע משואל, ולפי זה נראה ברור דאם לא הוציא המלוה ומכר נכסיו ושוב הוציא או נאנס מאתו דאינו טורף. דהא קי"ל בפרק אלו נערות דמשעת אונסי' אתחייב לי' באונסי', וע"כ אם נאנס ביד היורשים אף שהניח אחריות נכסים פטורים, וה"ה דהלקוחות פטורים אם קדם מכירה לאונסין, אלא דמ"מ בסתם טורף מלקוחות, דאמרינן כיון שלוה על מנת להוציאה, מסתמא הוציאה באותו יום, אבל אם יטעון לא הוצאתים רק. לאחר זמן או שעדיין בידו ודאי דנאמן דהא רש"י פירש הילך לא הוצאתים ובודאי שאין מכירין המעות, ומ"מ נאמן לומר לא הוצאתים, וא"כ הוי דבר שיכול לכפור לגבי הלקוחות, וכן

לגבי הקרקעות שבידו, דהא יכול לומר שעדיין ברשותו ואם ימכור אח"כ הקרקעות לא יגבם, והרי מפורש בש"ך דמשום שיכול למוכרם חשיב יכול לכפור, עיין בדבריו סק"ה לענין משכון, וכן משמע בב"ק ק"ה גבי כפר הגזלן בחמץ שעבר עליו הפסח כיון דאלו מיגנב כו' חשיב כפירת ממון, וה"נ חשיב הודאת ממון דנ"מ אם ימכור הקרקעות, וע"ז קאמר דהשיעבוד הוי הילך או שיעבוד קרקעות וא"כ ממנ"פ פטור וכנ"ל, אבל לדידן דקי"ל מלוה לאו ברשות בעלים לחזרה הוי דבר שאינו יכול לכפור לגמרי. וא"צ לטעמא דהילך ושיעבוד קרקעות, ואתי שפיר:

עוד נ"ל בטעמא דמשכון שנותן הלוה בשעת תביעה לא חשיב הילך ולא דמי לשטר, דהנה כבר כתבתי דהיא גופה טעמא בעי, דמ"מ הוא עצמו ג"כ חייב ואיך יחשב כופר הכל, וכן בהא דהוי שיעבוד קרקעות הא הודה במטלטלין ג"כ, ומצאתי להרמב"ן פרק שבועת הפקדון דשטר חשיב שיעבוד קרקע משום דעיקר תביעת המלוה על הקרקע משום שטורף מהלקוחות, וע"כ ניחא נמי מהאי טעמא דחשיב הילך, שהרי הלוה אומר הילך בעיקר תביעתו ולא חשיב מודה במקצת, ואף שמודה חיוב גופו הלא אין תביעת המלוה על זה ולא הוי מודה במקצת הטענה, ומה"ט חשיב שיעבוד קרקע, ואף שמודה חוב גופו שהוא אף לגבות ממטלטלין, מ"מ אינו מודה במקצת טענת מלוה, אבל כשנותן לו עכשיו משכון, וא"כ הי' תביעת מלוה על חיוב גופו דמתחילה לא הי' לו משכון שפיר הוי הלוה מודה במקצת הטענה, שהרי בחיוב גופו עדיין הוא מודה דלא הוי הילך בחוב גופו כנ"ל ודו"ק:

סימן מח

דין פקדון אי חשיב הילך

הנה הפוסקים הוכיחו מהא דמקשה הש"ס למ"ד הילך פטור מברייתא דרמב"ח ארבעה שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת לאו דאמר לי' הילך ומשני דמודה לי' חדא מתה בפשיעה וכו' מוכח דבקיימא בבית הנפקד או באגם חשיב הילך, והראב"ד הוכיח דלא חשיב הילך מב"ק (ק"ה) אמר רבה שורי גנבת שומר אני עליו ונשבע חייב שהרי פטר עצמו מאונסין איתבי' שורי גנבת כו' שומר אני עליו ונשבע והודה יכול יהא חייב ת"ל וכחש בה פרט למודה בעיקר, א"ל כי תניא ההיא דא"ל הילך כי קאמינא אנא דקיימא באגם, הרי דקיימא באגם לא הוי הילך, והבעה"מ השיב דמה ענין הילך דהתם להילך דמודה במקצת:

ולפענ"ד הוכחת הראב"ד נכונה, דכי היכי דאמרינן דבקיימא באגם חשיב כפירת ממון כיון דאלו מיגניב כו' כ"כ כשמודה ש"ש אני עליו שואל אני עליו הוי מודה במקצת ולא הוי הילך דטעם הילך דשוב אינו מתחייב לו כלום והוי כופר הכל, וזה לענין גוף החפץ, אבל מה שמודה לו שאם יגנב יתחייב לשלם חיוב זה אינו תופס המלוה ולגבי חוב זה הוי מודה במקצת, דכי היכי דחשיב כפירת ממון כשכופר בחיוב זה, כמו כן להיפוך הוי הודאת ממון כשמודה בחיוב זה, ולגבי הודאה זו הוי הילך, ולדעת הפוסקים דפקדון חשיב הילך י"ל דהתם חשיב כפירת ממון דגם גנב נתחייב בשעת גניבה, אבל אם יאמר לו שואל אתה עליו כיון דחיוב שומרים הוא בשעת אונסין אכתי לאו בממון כפר:

אך לדעת הרמב"ם דמשעת שאלה נתחייב באונסין אף אם יאמר לו שואל אתה עליו יחשב כפירת ממון וה"ה להיפוך במודה לא יחשב הילך, ולפי זה נ"ל דלדעת הרמב"ם יש לחלק בין שומר לשומר, דבשומר שכר ושואל לא יחשב הילך אבל שומר חנם אף הרמב"ם מודה דחיובו משעת פשיעה, שהרי הרמב"ם סובר פושע מטעם מזיק ואין חיובו אלא בשעה שהזיק, וזה נ"ל טעם הרמב"ם דשומר חנם לא חשיב אחריות לעבור בבל יראה, דאזיל לטעמי' כנ"ל, וע"כ דווקא ש"ש דחיובו משום דקיימא ברשותי', אבל שומר חנם דחיובו משום מזיק לא חשיב ברשותי' משום הא:

ולפמ"ש נ"ל ליישב סוגיית הש"ס ב"מ (צ"ח:) זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ואמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לא טענו, והקשו הראשונים ז"ל דהא תבעו שניהם, עד שהרשב"א ז"ל נדחק דקושיית הש"ס משום הילך, והא דקאמר מה שטענו כו' לישנא בעלמא הוא עיי"ש שנדחק מאד, אך לפי דרכינו דבכל השומרים לא חשיב הילך לבד משומר חנם דחשיב הילך יובן קושיית הש"ס בלי גמגום, דהנה מבואר בפרק השוכר את האומנין דשואל לאחר שכלו ימי שאילתו הוי שומר שכר הואיל ונהנה מהנה, וש"ש או שוכר לר' יהודה לאחר ימי שכירותו הוי שומר חנם, והשתא לא מצי הש"ס למיפרך הילך הוא שהרי השוכר טוען דהך דקיימא דשאולה היא ולא הוי הילך. דאי תבעו לאחר שכלו ימי שאילתו הוי שומר שכר, וש"ש שהודה לא הוי הילך כנ"ל, רק הש"ס פריך דלפי דברי התובע דהך דקיימא דשכורה היא הוי הילך, לא מבעיא לר"מ דס"ל שוכר כשומר חנם. ואפי' לר' יהודה מ"מ מודה דלאחר שכלו ימי שכירתו הוי כשומר חנם. ומסתמא תובעו הפרות בעת כלות הזמן, נמצא שלפי דברי התובע אין לו תביעה עליו בהא דקיימא דהילך הוא ומה שהודה לו לא טענו ודו"ק היטב:

ועיקר הראי' שהביאו הפוסקים משמעתא דשנים אוחזין משם משמע ג"כ דהקושיא רק משומר חנם מדמשני דקתבעו דמתו כולהו בפשיעה]:

סימן מט

דין שעבודא דאורייתא

מחודש א

א) א"ר פפא הילכתא מלוה על פה גובה מן היורשים, ויש בזה סוגיות מתחלפות, בב"ב (קע"ו.) מפרש משום שלא תנעול דלת בפני לוין, ובפ"ק דקידושין משום דשעבודא דאורייתא והוכיח הרמב"ן בקידושין דר"פ ס"ל שעבודא לאו דאורייתא מדאמר פרק שום היתומים בטעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דפריעת בע"ח מצוה ויתמי לאו בנ' מיעבד מצוה נינהו אלמא סבר שעבודא ל"ד, [ובתומים ביקש לדחות דלעולם שעבודא דאורייתא אלא משום דכל היכי דליכא שעבוד גוף ליכא שעבוד נכסי וכיון דיתמי לאו בני מיעבד מצוה הא ליכא שעבוד גוף. וליתא דא"כ גר שלוה ומת לא יגבה בע"ח מנכסים. ובתוספתא מפורש דאפי' מטלטלי גובה, והובא בתשו' רשב"א ח"א סי' קנ"ב, אלא ודאי כמ"ש הר"ן כתובות הכותב דמיתה לא דמי למחילה דכך ערבותן של נכסים שאם יתקלקל שעבוד הגוף יגבה מנכסיו, וכיון שהלוה נתחייב ונתקלקל שעבודו ע"י מיתה גובה מנכסים] אך מ"מ העלה הלכה ש"ד משום דר"ה ברי' דר"י פליג אדרב פפא ולית לי' הא דפריעת בע"ח מצוה:

ב) והש"ך טען דמה ראי' דש"ד לעולם שעבודא לאו דאורייתא אך מ"מ לאו מצוה עי"ש, ואולם הרמב"ן לטעמי' שלהי ב"ב דמפרש הא דמוכיח הש"ס דעולא ס"ל שעבודא דאורייתא דמדאמר ד"ת בע"ח דינו בזבורית דכתיב והאיש וגו' יוציא אליך את העבוט, ופירש רמב"ן משום דאם איתא דלאו דאורייתא אינו רק מצוה על הלוה ואי אפשר שהשליח ב"ד ירד לנכסיו כיון דאינו שעבוד רק מצוה על הלוה עיי"ש, א"כ לפי פירוש זה מוכח להדיא דא"א רק או ש"ד או מצוה, דאי לאו דאורייתא, ומ"מ לאו מצוה לא הי' הוכחה כלל מדעולא דלאו דאורייתא, ובהכי ניחא דהתוס' ס"ל בכמה מקומות שעבודא לאו דאורייתא ולא ק"ל מר"ה ברי' דר"י, והיינו משום דהם ס"ל לאו דאורייתא ומ"מ לאו מצוה רק חוב, ובהא דמוכיח הגמ' מהא דעולא, הא מפרשים פירוש אחר משום דהזכיר קרקע ולא סובין מכלל דמלקוחות איירי עיי"ש:

ג) ודעת רמב"ן סוף סי' ס"ח דהא דאמר ר"פ פריעת בע"ח מצוה היינו דווקא ביורש והוא מפרש הא דאמר ר"כ בהכותב לר"פ לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר לא ניחא לי למיעבד מצוה מאי הכי פירושא אמר יורש גדול לא ניחא לי' וכו', והיינו בדידי' חיובא איכא על גופו אבל יורש שאין חיוב רק על נכסים שירש מאביו, א"כ לא רמיא חיובא אגופייהו רק מצוה:

ד) אך צריך להבין כיון דהא דגובה מן היורשים תקנתא דרבנן נימא דחכמים כך תקנו שיהי' חיוב על גופם לפרוע מנכסים אלו, בשלמא להפוסקים דאי לאו דאורייתא חיוב הגוף אינו רק מצוה ע"כ גם חכמים בתקנתם לא תקנו ביתומים רק מצוה, דלא עדיפי מלוה עצמו, והא א"ל דחכמים שעבדו לנכסים, די"ל כיון דאפי' שעבדו בפירוש לאו דאורייתא לא עדיף שעבוד חכמים משעבדו בפירוש, דכח חכמים משום מה דאבות מנחילין לבנים מה שירצו, וכיון דאבות לבנים אין יכולים לשעבד גם חכמים אין יכולים, אך לראב"ן דבדידי' חיובא, א"כ גם ביורשים כיון דחכמים תקנו לגבות נימא חיובא הוא:

ה) ואפשר דס"ל חכמים אין יכולים לעשות רק הפקר לא שיהי' שלו, ולא שייך שנחתייב להפקר, דשעבוד וחיוב לא שייך רק אם יש מי שמשתעבד ומתחייב אליו כהא משכונו של ישראל ביד גר ומת גר כיון דמת גר פקע לי' שעבודו, או י"ל דס"ל כדעת מהרי"ט חלק חו"מ סי' פ"א דחיוב גוף בלא אחריות אינו חיוב כלל ולא חל קנין, ע"כ דהוי קנין דברים, והובא בקצוה"ח סי' ר"נ סק"ב עיי"ש, וע"כ כיון שאין חיוב על יורש רק על אותם נכסים שירש אינו חיוב, וע"כ רק מצוה הוא, אבל לוה עצמו אף אי שעבודא לאו דאורייתא מ"מ חיוב גוף יש עליו:

ו) נשוב לדברי רמב"ן דס"ל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אף מדרבנן אין השדה משועבד רק מצוה על מי שהשדה בידו לפרוע לו, וק"ל מהא דערכין (כ.) בהא דערכי עלי ומת יתנו היורשים ש"מ מלוה על פה גובה מן היורשים כו' הבמ"ע שעמד בדין פירש"י שחייבוהו ב"ד דהו"ל כמלוה בשטר, ערכו של פלוני עלי ומת יתנו היורשין מה ניהו שעמד בדין היינו הך סיפא אצטריך לי' דמיו של פלוני ומת יתנו היורשים, מהו דתימא כיון דלא אמדוהו לא אשתעבוד נכסי קמ"ל כיון דעמד בדין אשתעבוד נכסי ואומדנא גלויי מילתא בעלמא הוא עיי"ש. והא אוקימתא דעמד בדין למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אוקמינן לה, דלמ"ד דאורייתא הא באמת מלוה ע"פ גובה מיורשין, ואעפי"כ בעמד בדין דהו"ל כמלוה בשטר חל שעבוד על הנכסים, הרי דאפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מדרבנן חל שעבוד על נכסי יורשים. וא"כ מה ראי' הביא רמב"ן מדר"ה ברי' דר"י דס"ל שעבודא דאורייתא:

ז) ונראה ליישב דהנה בהא דאמר עולא שעבודא דאורייתא פירש"י מדכתיב יוציא אליך העבוט וקשה דהא מיני' לאו משום שעבודא אלא דחיובא עלי' רמיא וכן הקשו בתוס', ונראה דהנה בב"מ (קי"ד) מקשה וכי מאחר שמחזירין למה ממשכנין ומשני שלא יעשה מטלטלין אצל בניו, והנה ריטב"א פ"ק דקידושין פירש טעמא דמ"ד לאו דאורייתא משום דשעבוד הוא הקנאה לחצאין, וע"כ שפיר יליף שעבודא דאורייתא

ממה שממשכנין שישתעבד ולא יעשה מטלטלי דיתמי דישנו לשיעבוד בעולם ולא חשיב הקנאה לחצאין, ומ"ד לאו דאורייתא ואפי' שיעבדו בפירוש דאין הקנאה לחצאין ס"ל לחלק דשאני התם דבע"ח קונה משכון ועדיף משיעבוד גרידא [ומאן דיליף מהתם ס"ל דהא משכון ג"כ אינו רק שעבוד כדמוכח פרק הפרה בהא דמשכונו של ישראל ביד גר ומת הגר כיון דמית הגר פקע שעבודו, הנה דמשכון ג"כ הוא רק שעבוד, וכבר כתב ר"י מיגאש בטעם מנה אין כאן משכון אין כאן משום דאין משיכה למשכון כיון דאינו קנין לגופו, ואף דקונה משכון ע"כ דמ"מ אינו אלא שעבוד, ובקצוה"ח הקשה עליו מהא דהמקדש במשכון דאחרים מקודשת, הנה דקנתה המשכון במשיכה, ואם נפרש דתחלת הקנין הוא לשעבוד רק דאחר שנשתעבד חל גזה"כ דקונה משכון, וע"כ לאחר שנשתעבד יוכל להקנותו במשיכה, אבל אינו יכול להשתעבד במשיכה, ולפי זה שפיר יהי' מוכח שעבודא דאורייתא דישנו לשעבוד ולא חשיב הקנאה לחצאין, דאל"כ איך יכול מתחילה להשתעבד, מה אמרת משום קנין משכון, א"כ משיכה נמי יועיל, ע"כ דתחילה אינו רק שעבוד א"כ מוכח שעבודא דאורייתא, אך יש עוד לפרש דהא דקדשה במשכון דאחרים מקודשת כמ"ש רמב"ן פ"ק דקידושין בשגבאו לבסוף ומשום דבמשכון למפרע הוא גובה]:

ח) והנה הא דבע"ח קונה משכון מטלטלי ולא קרקע אף ששעבדו בפירוש הטעם משום דקרקע בחזקת בעלי' ואינה דומה למטלטלין שהרהינו ביד המלוה, וע"כ בשעבדו להקדש, דלגבי הקדש אין מה שעומדת ברשות בעלים מעכב וכמ"ש בחי' ר"ן פ"ק דמציעא בהא דהקדש כמאן דתקפה דמי משום דרשות גבוה בכל מקום חייל ולא מיחסרא בי' מסירה, וע"כ לגבי הקדש לעולם הוי כהרהינו אצלו, ועמד בדין היינו ששעבדו לו ב"ד כמו שפירש ראב"ן סי' ס"ט. ואף דשעבד לו בפירוש ג"כ לא הוי שעבודא מ"מ בהקדש דדומה למשכון שפיר הוי בשעבד לו בפירוש דאורייתא:

ט) [וברמב"ן סי' ס"ט מפרש דפלוגתא דשעבודא דאורייתא תלוי בפלוגתא דפרק המקבל אם המלוה רשאי לנתחו בשוק בלא ב"ד, דלמ"ד מותר מוכח ש"ד ולמ"ד דווקא שליח ב"ד מותר לנתחו בשוק ס"ל לאו דאורייתא רק שב"ד מותר משום דב"ד משעבדים לו נכסיו בשעת העמדה בדין עיי"ש, מ"מ מוכח דשעבוד ב"ד עדיף ולכ"ע דאורייתא, וא"כ ניחא עמד בדין הוי דאורייתא אך אינו עולה לדעת רמב"ן שסובר למ"ד שעבודא לאו דאורייתא משום דכתיב והאיש יוציא אליך העבוט ולא שליח ב"ד, והטעם משום דאין הנכסים משועבדים, הנה דאפי' בהעמדה בדין אין הנכסים משועבדים]:

י) ולפמ"ש י"ל עוד דלהקדש לעולם ש"ד דהא מ"ד שעבודא דאורייתא ס"ל דאפי' לא שעבדו בפירוש נכסיו ערבים ומשתעבדים, ומאן דס"ל לאו דאורייתא דאפי' שעבדו בפירוש לא מהני משום דאין קנין לחצאין, אבל בהקדש דאזיל האי טעמא משום דכשמשתעבד קונה אותו שוב מודה דמשתעבד אפי' בסתם כמו למ"ד שעבודא דאורייתא, ומיושב תרי מימרי דר"פ שלהי ב"ב ופ"ק דקידושין משום דבקידושין באשה שנתחייבה עולתה ולא הפרישה מחייב דבהקדש שעבודא דאורייתא:

יא) ואין להקשות הא הקדש אמעוט מהשבת עבוט משום דכתיב ולך תהי' צדקה יצא הקדש שא"צ צדקה, וא"כ לא יקנה משכון, דלא קשיא דקי"ל ישראל מגוי קונה משכון (כמ"ש בחי' ר"ן ונמק"י פרק איזהו נשך] מקו"ח, וה"נ איכא קו"ח הדיוט קונה הקדש לא כ"ש דלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש, הגם דבש"ך סי' רנ"ה באתי ליד גזבר לא מהני שאלה דלא יהא הקדש קל מהדיוט. הרי דכל זמן דלא אתי ליד גזבר ליכא קו"ח, י"ל דהיינו שיועיל שאלה דגלי קרא דאבל אחרים דכשאינו רק מחמת דיבורו יועיל שאלה, אבל כל זמן שלא נשאל איכא קו"ח אף בלא אתי ליד גזבר:

מחודש ב

א) כתב רשב"א גיטין נ' ז"ל דכל ששעבדו בפירוש אפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא בשעבוד מפורש מודה ולא נחלקו אלא בשט"ח שאין בו אחריות מפורש וכנ"ל ג"כ ממה שאמרו בקידושין מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא, ועיין עוד ברשב"א קידושין י"ג:

ב) אך בתוס' רי"ד קידושין הוכיח מדר"פ ערכין כ"ב. דאמר בטעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אא"כ רבית אוכלת בהן ואמר ר"פ הטעם משום פריעת בע"ח מצוה נינהו, והיינו דס"ל שעבודא לאו דאורייתא, ואי שעבדו בפירוש דאורייתא הא משכחת לה בשעבדו בפירוש, ובערכין מקשה כמה קושיות אדר"פ ולא מוקי לה בשעבדם בפירוש, והוא ראי' אלימתא:

ג) אך י"ל לדעת הרשב"א גיטין הנ"ל דר"ה ברי' דר"י דפליג אדר"פ ס"ל נמי שעבודא לאו דאורייתא אלא דס"ל שעבדו בפירוש דאורייתא, וע"כ אף אם לא שעבדו בפירוש הנכסים משועבדים מדרבנן, בשלמא לר"פ דאפי' שעבדו בפירוש לא מהני לא עדיף שעבוד חכמים משעבודו, וחילא דרבנן ממה אבות מנחילין כל מה שירצה אף ראשים מנחילין כו' וכיון דאב אינו יכול לשעבד אף חכמים אין יכולים לשעבד והוא רק מצוה, אבל ר"ה ברי' דר"י פליג עלה וס"ל שעבדו בפירוש מהני, חכמים נמי יכולים לשעבד,

וע"כ גובה גם מיתומים קטנים אי לאו משום צררי, וכיון דקי"ל כר"ה ברי' דר"י קם דינא שעבדו בפירוש דאורייתא:

ד) ואפשר לומר שגם תוס' רי"ד הכי ס"ל להלכה ולא הוכיח כן רק לר"פ, ואף שבתוס' רי"ד שלהי ב"ב כתב דרבה ס"ל שעבודא לאו דאורייתא אפי' במפורש והכי מוכח פרק שום היתומים, והיינו ראי' הנ"ל, ולפמ"ש הא ר"ה ברי' דר"י פליג ע"ז וקי"ל כר"ה ברי' דר"י, יש ליישב דהנה בשלהי ב"ב מקשה בגמ' לרבה מהא דאמר גבו קרקע יש לו דלא חשיב ראוי אלמא שעבודא דאורייתא, ואינו מובן דאימא לאו דאורייתא אלא דרבנן והוי מוחזק מדרבנן, וע"כ דשעבדו בפירוש נמי לאו דאורייתא ולא עדיף שעבדו חכמים משעבדו בפירוש דהא ילפינן לה ממה אבות מנחילין כו' וכיון דאבות אין יכולין לשעבד ה"ה חכמים, וא"כ מוכח מיני' ובי' דרבה ס"ל שעבודא לאו דאורייתא אפי' שעבדו בפירוש דאל"כ מה מקשה הש"ס עליו:

ה) אך יש לדחות דלעולם שעבדו בפירוש מהני אך דחכמים אין להם כח רק להפקיר ולא ליתן לאחר וזה שיטת רבינו יונה בשטמ"ק ב"ב (ק"ס) ו הובא בחו"ג ס' ק"כ] וא"כ אילו מוחזק למלוה [ועוד בהפקר לא שייך שעבוד כמו שאבאר] אך לפי זה יהי' מוכרח לומר דר"ה ברי' דר"י ס"ל שעבודא דאורייתא דאי לאו דאורייתא אלא דשעבדו בפירוש מהני וע"כ חכמים נמי יכולין לשעבד הלא חכמים אין יכולים ליתן לאחר רק להפקיר ולא שייך שיהי' משועבד להפקר כהא דפרק שור שנגח משכונו של ישראל ביד גר ומת הגר כיון דמית גר פקע שעבודו, וע"כ ר"ה ברי' דר"י ס"ל שעבודא דאורייתא, ואין ראי' מדר"ה ברי' דר"י דאי שעבודא לאו דאורייתא מ"מ שעבדו בפירוש דאורייתא ממילא קם דינא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא גם שעבדו בפירוש לאו דאורייתא, וא"כ ממנ"פ מוכח דרבה ס"ל אפי' שעבדו בפירוש לאו דאורייתא, אי ס"ל דחכמים יכולין ליתן לאחר מוכח מקושיות הש"ס לרבה דאפי' שעבדו בפירוש לאו דאורייתא, ואי ס"ל אין יכולין ליתן רק להפקיר מוכח מדר"פ פרק שום היתומים סובר דשעבדו בפירוש לאו דאורייתא דכן הוא הדין לכל מאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא כיון דאין ראי' דר"ה ברי' דר"י פליג עלי' בזה ע"כ ר"ה ברי' דר"י שעבודא דאורייתא ס"ל, וכל זה לרבה, אבל לדידן שפיר נוכל לומר חכמים יכולים ליתן לאחר וס"ל לר"ה ברי' דר"י נמי שעבודא לאו דאורייתא אלא דשעבדו בפירוש דאורייתא ע"כ חכמים נמי יכולים לשעבד, ואה"נ דרבה ס"ל נמי כר"פ שעבדו בפירוש נמי לאו דאורייתא מדמקשה עלי' הש"ס כנ"ל ע"כ ידע דרבה אפי' שעבדו בפירוש ס"ל לאו דאורייתא, אך אנן הא קי"ל כר"ה ברי' דר"י:

ו) והרשב"א בגיטין לשיטתו דס"ל בגיטין (ל"ו:) דחכמים יכולים לומר ממון ראובן יהי' לשמעון וזוכה שמעון מעתה, וע"כ אין ראי' מר"פ, די"ל ר"ה ברי' דר"י דקי"ל כוותי' פליג עלי' בהא ולא משום דס"ל שעבודא דאורייתא, רק משום כח חכמים דהוי דשעבדו בפירוש כנ"ל והרשב"א בקידושין שכתב להלכה דשעבודא דאורייתא דר"ה ברי' דר"י הכי ס"ל, לפי זה למ"ד לאו דאורייתא אפי' שעבדו בפירוש לאו דאורייתא, ובאמת מהא דמלוה הכתובה בתורה הניח דין שעבדו בפירוש בצ"ע, ולשיטת רשב"א גיטין קי"ל שעבודא לאו דאורייתא כיון דר"פ בתרא הכי ס"ל ור"ה ברי' דר"י לא פליג עלי' רק בשעבדו בפירוש:

מחודש ג

א) כתב רב האי גאון מלוה בע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחר מלוה ע"פ מוקדמת קודמת לגבות מיני' או מיורשים, וכתב בחי' רמב"ן ר"פ מי שהי' נשוי בשמו משום דשעבודא דאורייתא ולא הפקיעו חכמים השעבוד רק לגבי לקוחות ולא לגבי בע"ח מאוחר, ובעה"ת סוף שער ס"א בשם ראב"ד דמלוה ע"פ של אביו ומלוה בשטר של יורש מלוה על פה של אביו קודם אפי' למ"ד לאו דאורייתא:

ב) ונראה דזה דווקא כשבאו לגבות מיורש אבל כשבאו לגבות מיני' אין מלוה מוקדמת קודמת לגבות דלא חייל תקנתא דרבנן במיני', וא"כ אין כאן קדימה וחולקין, ודווקא כשבא מלוה על פה לגבות מיורש מתקנתא דרבנן שתקנו שיהי' משועבד, א"כ המוקדם קודם, אבל מיני' לא חל תקנתא דרבנן:

ג) וראי' לזה מדברי תוס' ב"ב (קנ"ז.) ד"ה דאקני הקשו אהא דאמר שם דלר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל לא מבעיא לן, והקשו דהא ר"מ לא אמר אלא בעבידי דאתי והכא לא עבידי דאתי שיקנה וימכור עיי"ש. ואינו מובן תיבת וימכור דאי עביד לקנות די לשעבוד ואין המכירה צורך אל השעבוד, וצ"ל דתוס' לטעמייהו סוף ב"ב לשמואל דאמר שעבודא לאו דאורייתא אפי' שעבדו בפירוש לאו דאורייתא, והאיבעיא בדאקני אם חל תקנתא דרבנן ותקנתא דרבנן לא חל במיני' (וכן משמע בתוס' שם ד"ה מצוה במ"ש וכופין כאן בהניח אחריות נכסים ובמלוה בשטר, ולכאורה ל"ל כפי' הא משתעבדי נכסים אלא ודאי ס"ל כיון דאפשר בכפי' מד"ת אם רצו ב"ד לכוף על מ"ע שמתן שכרה בצדה כופין כמו שפסק רמ"א סי' צ"ז סעיף ט"ז לא תקנו שעבוד) וכיון דלא חל במיני' לא שייך קדימה:

ד) נשוב לדברי רב האי, והנה הרי"ף בתשובה חולק ואומר דמלוה בשטר מאוחרת קודמת לבעל פה מוקדמת, והר"ן פרק מי שהי' נשוי הביא ראי' לדעת הרי"ף מהא דמזונות האשה מלוה בשטר של בעלה קודם למזונותי' אף שחיוב המזונות קודם, אך

משום שדין המזונות כדין מלוה על פה שאין טורף למזונות ממשועבדים מלוה בשטר קודם:

ה) ולפענ"ד ליישב על דרך פלפול, דהנה בפרק מי שהי' נשוי פליגי בלוקח שבא לסלק למלוה בזוזי מר סבר לא מצי מסלק לי' דא"ל מלוה לאו בעל דברים דידי את לא לך הלוותיך ולאו כמינך לסלקני משעבודי בע"כ, ומסקנא דמצי מסלק לי' משום שיאמר לדידי שוה לי כפלים בחובך ואם תרצה טול פלגא בחובך, ואף שאין בני ראשונה יכולים לומר הרי אנו מעלין על נכסי אבינו כדי שיהי' מותר דינר שאני הכא דלית לי' פסידא לבע"ח, והנה ביורש בלאו האי טעמא יכולים לסלק שאפי' גבה כבר מאביו יכול היורש לסלק משום שומא הדרא משום ועשית הישר והטוב, והנה בוודאי אם לא הי' יכול הלוה לסלקו בזוזי הי' מלוה בשטר קודם דנחשב כלקוחה בידו כמ"ש רמב"ן בשמעתא דשבח למ"ד אינו יכול לסלק נוטל שבח יתר על חובו דאמר לי' ארעאי אשבח, הנה דחשיב כלקוחה בידו ולמלוה על פה לא הוי כלקוחה כיון שביד הלוה למכור ותו לא אתי מלוה על פה וטריף וכיון דהוי כלקוחה ביד מלוה בשטר אין מלוה על פה טורף מלקוחות רק משום דיכול לוה לסלקו, אך כשבאו לגבות מיורש כיון דאינו יכול לסלקו רק משום דלית פסידא למלוה או משום ועשית הישר והטוב בדלית לי' פסידא למלוה והכא אית לי' פסידא במה שתאמר שיכול להעלות דעל ידי זה יה' מלוה על פה קודם לו ואינו יכול לסלקו והוי כמכורה אצלו ואין מלוה על פה גובה מלוקח כנ"ל:

ו) והרשב"א דוחה משום דמזונות עשאום כאילו חל שעבודם בכל יום ומסכים עם רבינו האי, והרמב"ם סובר ג"כ כרב האי והוא חידוש קצת שדרך הרמב"ם לפסוק כרי"ף רבו בפרט בנ"ד דפשטא דשמעתא כרי"ף:

אך נראה דהרמב"ם הי' לו הכרח לדין זה מהא דרפ"ב דערכין א"ר אבא הי' בידיו ה' סלעים ואמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי ונתן ד' לשני' ואחת לראשונה יצא ידי שתיהן מ"ט מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה בעידנא דיהיב לראשונה הא לית לי', ובתוס' תימה כיון דבעידנא דנדר לראשונה הי' בידו ה' סלעים איך מיפטר כשנתן לה' אחת והתנן הי' עשיר והעני נותן ערך עשיר, ותירצו דהתם בשעה שהעריכו הכהן הי' עשיר והכא מיירי שהעריך השני תחילה ונתן ד' קודם שהעריך את הראשון, והנה הרמב"ם מפרש הא דמוקי בפרק האומר משקלי בשעמד בדין שהעמידו והעריכו הכהן וז"ל פ"א מהלכות ערכין מת קודם העמדה בדין אין היורשין חייבין ליתן שנאמר והעמידו והעריכו עיי"ש, הנה דהעמדה בדין עם העמדה והערכה אחת הוא, וכיון שהעריך לשני' תחילה והעמדה בדין כמלוה בשטר, ואי אמרת דמלוה בשטר מאוחר קודמת לעל פה מוקדמת

אמאי יצא ידי שני' הא כולהו ה' סלעים חזיא לשני' והוא לא נתן אלא ד', אלא ודאי מלוה ע"פ מוקדמת קודמת לגבות:

ז) וכל זה כשבאו לגבות מקרקעי אבל כשגובים מטלטלי פסק המחבר סי' ק"ד סעיף יו"ד שאין בהם דין קדומה ואף שהמחבר פסק כרב האי היינו דווקא מלוה ע"פ שגובה מיורשים הרי ששעבוד יש לו על הקרקעות אבל מטלטלי דאפי' דיתמי לא משתעבדי אף דלא שייך בהו תקנתא ע"כ מדינא לא משתעבדי ע"כ אין בהם דין קדומה:

ח) ולפי זה נראה שאם כתב לו מקרקעי ומטלטלי דכתב נמק"י פרק חזקת בשם רשב"א דגובה מיתומים יש בהם דין קדומה לרב האי וזה פשוט, ואף שבתוס' ב"ק (י"א) דשורו אפותיקי אינו גובה מיתומים כתבו כן למ"ד מלוה על פה אינו גובה מיורשים עיי"ש, ואנן קי"ל מלוה ע"פ גובה מיורשים, ובקצוה"ח סי' קי"ז שגג בזה ע"כ הניח דברי תוס' בצ"ע ובאמת לק"מ:

ט) וסמ"ע סק"א בשם תשו' לרמב"ן שגם במטלטלי מיני' יש בהם קדומה וכתב ששאר פוסקים חולקים ושגם הוא לא להלכה אמרה, אך עיקרם של דברים ביאר הרשב"א בתשו' ח"ד סי' קל"ב (כ"ד:) דטעמא דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי משום דהמלוה אינו סומך דעתו שכשיבואו לידי היורש שלא יבריחם, ודווקא אצל הלוה סומך דעתו שלא יבריחם משום שעשה לו טובה או כדי שלא יקרא לוה רשע, אבל כשיבואו אצל יורש ולוקח לא סמכא דעתי' ומעיקרא סליק נפשי' משעבוד מטלטלי לגבותם מן היורש:

יוד) והנה מבואר דמיני' דידי' דלא סליק נפשי' שבטוח שלא יבריחם מדינא משתעבדי ושפיר יש בהם דין קדומה, ובקצוה"ח סי' ל"ט כתב בדעת הרשב"א דמה"ת גובה ממטלטלי דיתמי ודלקוחות וליתא כמפורש בתשו' רשב"א חלק ד' הנ"ל, ומה שהוציא בקצוה"ח מדברי הרשב"א ב"ק שכתב לדחות פיר"ח דקמ"ל דפרה שהוזקה בטלית אינו גובה מן הטלית בנפל קמי יורשים ואין אומרים דאף שהנזקים משתלמים מן העלי' זה לאילומי כחו של ניזק אבל גופו נמי משתעבד קמ"ל ודחה רשב"א דמה שמטלטלי דיתמי לא משתעבדי אינה תורה, ולמ"ד שעבודא דאורייתא אין הנזקים ובע"ח גובים ממטלטלי דיתמי עיי"ש, לפענ"ד אין זה מכריע לדחות דבריו המפורשים בתשו' [דטעם מטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דסילק נפשי' ומה"ת אין משועבדים] וזה יש לפרש כי רק לדחות פירוש ר"ח בא, דלר"ח א"א לומר דמה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דבע"ח עצמו סילק עצמו משעבודו, דא"כ מה יועיל אם הא דמעלי' רק לאלומי ולעולם גופו נמי משועבד שהרי סילק עצמו, אלא א"כ תאמר שכך דינא דאורייתא שמטלטלי

לא משתעבדי ותרצה לומר שגוף הניזק התורה שעבדתו, וע"ז דחה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי אינו תורה וסילוק הא לית לי' לר"ח כנ"ל, וע"כ לפי שיטתו אינו אלא מדרבנן ונסתר פירושו, וכן בשלהי קידושין כתב רשב"א גבי מטלטלי דיתמי וז"ל זו אינו תורה אלא משום דלאו אסמכתי' אמטלטלי, הנה נתבאר דתורה היינו גזה"כ, וזה אינו רק סברא, ודבריו המפורשין יכריעו:

יא) ובתוס' ערכין (כ"ג:) מסתפקים אם הקדיש הלוה מטלטלי אם יחול ההקדש, נראה דספק שלהם אם חשוב ללוה אינו ברשותו כיון דכל זמן שהם ביד לוה הם משועבדים כדבעינן למימר לקמן, ואף שהתוס' גיטין הביאו ראי' מדיכול להקדיש קדושת הגוף דחשוב ברשותו, י"ל תוס' דערכין ס"ל לחלק דהגוף שפיר חשוב ברשות הלוה שהרי יכול לסלקו בזוזי ע"כ יכול להקדישו קדושת הגוף. אבל אם הקדישו קדושת דמים י"ל שהדמים שיש בחפץ חשיב אינו ברשותו, שאם יסלק בזוזי יפסיד הדמים ואין לו דמים בחפץ זה, ואף שמכירה מהני י"ל כדעת ר"ש שביעית דלמכור יכול דבר שאינו ברשותו או תקנתא דרבנן משום דלית לי' קלא:

יב) העולה מזה דלכ"ע מטלטלי דיתמי מדאורייתא לא משתעבדי אך במיני' דידי' ס"ל להרשב"א דמשתעבדי ואית בהו דין קדומה ועיין לקמן:

מחודש ד

א) ולענין מטלטלי בזמה"ז שתקנו הגאונים לטרוף מיתומים אם יש בהם דין קדומה נראה דתלוי בטעמים שכתב ריב"ש סי' שצ"ב טעם אחד משום דתקנו הגאונים לכוף על המצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ואף ביורשים שאינם בנים לא פליג, ולטעם זה ליכא שיעבוד על הנכסים ולית בהו דין קדומה [ואינו דומה למלוה בשטר לר"פ דס"ל פריעת בע"ח מצוה ואעפי"כ אית בהו דין קדומה, שאני מלוה בשטר דלא עדיף בע"ח שני מלוקח דמלוה בשטר טורף מיני'] אך לטעם הב' שכתב ריב"ש שם שראו עתה שרוב נכסי העולם אינם קרקעות אלא מטלטלין והמלוה סומך עליהם, ולפי טעם זה ודאי יש בהם דין קדומה:

ב) והנה שם כתב ריב"ש בשם רמב"ן דמטלטלין שלא הי' לו ללוה בעת שלוה ולא כתב דאיקני אינו גובה דלא עדיפי מקרקע שאינו גובה מיתומים, משמע דס"ל תקנת הגאונים משום שעבוד, דאי משום מצוה מה נ"מ אם כתב לי' דאקני והי' לו בעת שלוה או להיפוך, הא בין כך וב"כ לא משתעבדי ומ"מ מצוה איכא אלא ודאי ס"ל משום שעבוד וא"כ אית בהו דין קדומה:

ג) אך בש"ע סי' ק"ד פסק דלא כרמב"ן אלא לא הי' לו בעת שלוה ולא כתב דאקני גובה מהם משמע משום מצוה ואין בהם דין קדומה וכן משמע סתימת הש"ע סי' ק"ד סעיף יו"ד:

מחודש ה

א) וכל זה בנכסים שהי' לו בעת שלוה אבל נכסים שקנה אח"כ צריכא עיונא אם שייך בזה שעבודא דאורייתא, ולכאורה משמע מדברי שמואל דאקני קנה והוריש כו' מהו מי אמרינן אין אדם מקנה דשלב"ל ואי שעבודא דאורייתא אפי' בנכסים שקנה אח"כ ל"ל שעבודי הא ממילא משועבד מה"ת כמו מלוה על פה ונזקין, אלא ודאי נכסים שקנה אח"כ אין בהם שעבוד מה"ת ומבעיא לי' לשמואל מ"מ היכי ששעבדם הוא אם משתעבדי, אף דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אפי' שיעבוד בפירוש לא מהני, וא"כ את"ל בדקנה שעבודא לאו דאורייתא אפי' שעבדו בפירוש לא יועיל, ליתא דלמ"ד לאו דאורייתא ס"ל שענין שיעבוד אינו במציאות כלל מה"ת דממנ"פ אי דמר לאו דמר וכעין שכתב ריטב"א בקידושין דאפי' שעבדו בפירוש לא מהני דאין הקנאה לחצאין, אך למ"ד שעבודא דאורייתא והתורה שעבדה ולא חשיב לחצאין, ה"ה נמי דבנכסים שלא הי' לו בעת שלוה ולא שעבדתם תורה הוא עצמו יכול לשעבדם לאחר שקנאם ואם שעבדם קודם מבעיא לי' אך באמת אין ראי', דשמואל לטעמי' שלהי ב"ב ובקידושין (י"ג:) מלוה על פה אינו גובה מן היורשים דשעבודא לאו דאורייתא:

ב) וראיתי לתוס' ב"ב (קנ"ט.) ז"ל ואף דאמרן לעיל דאקני קנה והוריש לא משתעבד היינו משום דשמואל לטעמי' דאית לי' מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים אבל לדידן דגובין מן היורשין כו' משתעבד אף שלא באו לעולם עכ"ל, לכאורה משמע משום דגובה מן היורשין משום שעבודא דאורייתא ה"ה בדאיקני שעבודא דאורייתא, אך הא ליתא שהרי דעת תוס' בכמה מקומות דקי"ל שעבודא לאו דאורייתא והא דמלוה ע"פ גובה מיורשים משום נעילת דלת ע"כ ס"ל בדאיקני בפרט היכי דכתב לי' שייך נמי נעילת דלת, אך שמואל לטעמי' מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים ולא תקנו משום נעילת דלת רק שהוא יכול לשעבדם אבל מלוה על פה שלא שיעבדם הוא [דלא שייך לומר לא שדי זוזי בכדי ובוודאי נתכוין שישתעבדו שהרי לא חש לעשות שטר לגבות מלקוחות] לא תקנו חכמים שישתעבדו ממילא, וע"כ ה"ה למ"ד אין אדם משעבד דשלב"ל לא תקנו חכמים שישתעבדו ממילא אבל לדידן מלוה ע"פ גובה מיורשים משום נעילת דלת אף שלא שעבדם הוא ה"ה בדאקני משתעבד, *) וא"כ אין ראי' מתוס' שיהי' שייך שעבודא דאורייתא בדאקני:

(הגה"ה ובאמת ק"ל על דבריהם לפי זה דא"כ יסתרו דבריהם בב"ק (י"ב.) דטעמא דמלוה ע"פ אינו גובה מיורשים משום שלא חש לעשות שטר לגבות מלקוחות כי לא גבה נמי מיתמי ליכא נעילת דלת עיי"ש, ובדאקני דלא שייך טעם זה שהרי כתב לו דאקני ומה הי' לו לעשות עוד, ועוד דבאמת יגבה גם מלקוחות כיון דאית לי' קלא ויגבה למ"ד אין אדם משעבד דשלב"ל כמו למ"ד אדם משעבד, ע"כ תוס' ב"ב פליגו על תוס' ב"ק ומצינו כזאת בכמה מקומות] דתוס' ב"ב ס"ל טעמא דמ"ד מלוה על פה אינו גובה מיורשים דלא תקנו חכמים רק היכי דהוא שעבדם והא דשורו אפותיקי מוכח בב"ק שם דאינו גובה מיתומים היינו משום דמעות אינם קונות, ואף הייכי דלא שייך גזירה דנשרפו חטיך כמו ביהיב זוזי אנדוניא דבי חמוה דאינו קונה רק למי שפרע אף שלא התנה על דבר מיוחד, ע"כ לא פלוג רבנן ושטר לא מהני במטלטלין ע"כ אינו קונה רק בעבדים דאפי' קנין כסף מהני בהו כ"ש שעבוד, ותוס' ב"ק ס"ל טעמא דמ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מיורשים משום דלא חש לא שייך נעילת דלת, והא בדאקני לא משתעבד למ"ד כן משום דבדאקני לא שייך נעילת דלת שלא הלוה על סמך נכסים שיקנה [וימכור או יורישׁ] אך למ"ד אדם משעבד דשלב"ל אף דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אפי' שעבדו בפירוש לא מהני רק משום נעילת דלת ובדאקני לא שייך נעילת דלת כנ"ל י"ל כיון שתקנו חכמים דאיתי' לשעבוד ולא יחשב קנין לחצאין שוב אפי' ליכא נעילת דלת מועיל שעבדו בפירוש, ע"כ הגה"ה:):

ג) והנה הרמב"ם והמחבר שפסקו שעבודא דאורייתא ואעפי"כ כתבו שאם לא כתב דאקני אינו גובה ואי שעבודא דאורייתא כתיבת דאקני למה, וכבר הוקשה לתוס' רי"ד למ"ד שעבודא דאורייתא ל"ל אחריות ט"ס, ותירץ דאי לאו טעות סופר אמרינן מדלא כתב לו מחל לו השעבוד, ובדאיקני לא שייך זה, שהרי גם דקנה לא כתב לו (שאם כתב דקנה ולא דאיקני גם החולקים מודים] וזה ודאי ט"ס ושוב אין ראי' מדלא כתב דאיקני שמחל שהרי דקנה לא מחל ואעפי"כ לא כתב, וא"כ למה לא יגבה מלקוחות, ואף דמלוה על פה אינו גובה מלקוחות משום דלית לי' קלא אבל מלוה בשטר שיש לו קול למה לא יגבה, ועוד דריב"ש סי' שצ"ב בשם רמב"ן דאינו גובה מקרקעות שביד היתומים שלא הי' ביד המוריש בשעת הלואה ולא כתב דאיקני אף דרמב"ן הוא הפוסק שעבודא דאורייתא, הנה מוכח דבדאיקני לא אמרינן שעבודא דאורייתא, ולדידן דאיקני לא כתב לו למ"ד לאו ט"ס מ"ד שעבודא דאורייתא קולא לנתבע שאין גובה מיורשים ולקוחות, ולמ"ד לאו דאורייתא לשיטת תוס' ב"ב קולא לתובע שגובה מיורשים משום נעילת דלת ומסתברא גם מלקוחות, מיהו לשיטת תוס' ב"ק גם למ"ד לאו דאוריי' אינו גובה מיורשין כ"ש מלקוחות [ויש לדחות שגם תוס' ב"ב ס"ל שבלא כתב לו ולאו ט"ס לא שייך נעילת דלת]:

ד) וכשאני לעצמי הי' נ"ל ראי' שגם בדאיקני שעבודא דאורייתא, והוא מהא דאיתא שם בסוגיא (קנ"ז.) להוכיח דדאיקני משתעבד ממתניתא דנפל הבית ואי ס"ד דאיקני

לא משתעבד נהי דאב מת ברישא דאיקני הוא א"ל ר"נ כו' מצוה על יתומים לפרוע חובת אביהם, וק"ל דאכתי יקשה לב"ש דאמרי יחלוקו הא בגיטין (ל"ז) מוקי ברייתא דיש בו אחריות נכסים אינו משמט כב"ש דאמרי שטר העומד לגבות כגבוי דמי, ומבואר דלא אמרינן לב"ש כגבוי רק ביש בו אחריות נכסים שגובה מלקוחות, וא"כ אם דאיקני ומכר לא משתעבד ואם מכרו היתומים אינו גובה מלוקח דומה למלוה על פה ולשטר שאין בו אחריות ולא כגבוי ולמה אומרים ב"ש יחלוקו, אך אם נאמר שעבודא דאורייתא גם בדאיקני יש ליישב, דהא מ"ד שעבודא לאו דאורייתא ולא יליף מעבוט שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו, צ"ל דבע"ח קונה משכון עדיף משעבוד גרידא ולא חשיב קנין לחצאין, אך לב"ש דס"ל כגבוי דמי וכל שיעבוד חשיב כקנין שפיר נילף מעבוט ונאמר שעבודא דאורייתא, וכל זה אם נאמר גם בדאיקני שעבודא דאורייתא אך אם בדאיקני לא שייך שעבודא דאורייתא אין ראי' כלל מעבוט שהב"ד משעבדים לו, ודאיקני ששעבדו אינו כלום והתורה לא שעבדה לו אין כאן שעבוד כלל והדר קושיא לדוכתא, מ"מ לדינא לא נזוז מרמב"ם ורמב"ן ואם נמצא תירוץ על קושיא זו טוב, ואם לא נדחוק ונאמר דעדיפא מקשה מדרב ושמואל גם לב"ה, ונקטינן בדאיקני לא אמרינן שעבודא דאורייתא:

ה) וראיתי להמל"מ פ"כ מהלכות מלוה ה"ב פשיטא לי' ג"כ דבדאיקני לא אמרינן שעבודא דאורייתא, אך הקשה על הכ"מ שכתב בשם ספר צרור הכסף שאם לוה וכתב לו דאיקני ולוה מאחר ולא כתב לו דאיקני וחזר וקנה יחלוקו ולא אמרינן דראשון גובה הכל דלו נשתעבד ולא לשני צ"ל דלא כתב לו דאיקני דינו כמלוה ע"פ ומיני' דידי' אין יתרון למלוה בשטר עליו כשיטת רב האי, וא"כ למה כתב הרמב"ם לוה וכתב לו דאיקני וקנה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון, ול"ל כתב דאיקני לראשון אפי' לא כתב לו דינו כמלוה ע"פ ומיני' דידי' הוא קודם עיי"ש:

ואו) והנ"ל דוודאי דאיקני לא אמרינן בי' שעבודא דאורייתא, מיהו הנ"מ בזמן כשיצאו מרשותו כגון שמכר או הוריש, אבל כל זמן שהם אצלו הנכסים משועבדים, וטעמא דמילתא נ"ל דהא דלא אמרינן שעבודא דאורייתא רק בנכסים שהי' לו בעת הלואה או בשעת הנזק משום דאז כשנשתעבד הלוה או המזיק הוא ונכסיו נשתעבדו, משא"כ בנכסים שקנה אח"כ, ואף דבשעה שקנאם הם משתעבדים אגב האדם מ"מ כשיצאו מרשותם פקע שעבודם, וכשם שמשתעבדים במה שנכנסו לרשותו כך נפסק שעבודם במה שיוצאים מרשותו, ודווקא נכסים שהי' לו בעת הלואה שהוא ונכסיו נשתעבדו, דוגמת זה מצינו חולין (נ"ח) בוולד טריפה בנתעברה ולבסוף נטרפה למ"ד ירך אמו היא

וולדה נטרפו אבל נטרפה ולבסוף נתעברה כשנולד מותר משום שלא הי' ירך אמו בשעה שחל איסור טריפות על אמו, ה"נ הנכסים שייכים אל האדם ומשתעבדים אגב האדם כשהי' שלו בשעה שנשתעבד הוא אפי' מכרם או הורישן כמו וולד טריפה נתעברה ולבסוף נטרפה שאפי' נולדה אח"כ אסורה, אבל נטרפה ואח"כ נתעברה מותר הוולד כשנולד, אבל כל זמן שהוא במעי אמו אסורה ולוקה עלי' משום טריפה, ולא אצטריך בחולין (פ"ה.) טעמא דשחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה אלא כשנמצא בה בן ט' חי שהוא אח"כ וולד בפני עצמו כאילו נולד, אבל עובר דעלמא פירש"י שם שפשוט שאסור משום טריפה דעובר ירך אמו, ואין נ"מ מתי נתעברה, ואפי' נטרפה ולבסוף נתעברה כ"ז שהם במעי אמו אסורים, ה"נ בנכסים שקנה אח"כ מ"מ כל זמן שהם אצלו הם משועבדים, וע"כ כשכתב לראשון דאיקני ולא לשני יחלוקו, אך כשלוה ולא כתב דאיקני וקנה וחזר ולוה אפשר לומר שראשון יגבה הכל משום ששעבודו קודם כל זמן שהם אצלו:

ז) והיינו דבעלמא מה שבע"ח מוקדם קודם לבע"ח מאוחר אף שבע"ח מאוחר ג"כ יש לו שעבוד על השדה, אך דבע"ח מאוחר לא עדיף מגברא דאתי מיני', וכשם שהי' בע"ח מוקדם יכול לטרוף ולהפקיע זכותו של לוה מן השדה כן יכול להפקיע שעבודו של בע"ח מאוחר שבא מכחו של לוה, והבע"ח מאוחר אינו יכול לומר כן לבע"ח מוקדם הרי באת מכחו של לוה שאני יכול להפקיע זכותו, שהרי בע"ח מוקדם בא מכחו של לוה תחילה בעוד לא הי' עליו בע"ח מאוחר, אבל בע"ח מוקדם זה שלא כתב לו דאיקני שאין הנכסים משועבדים לו רק כל זמן שהם של לוה, וא"כ בא מחמת הלוה עכשיו ועכשיו הוא משועבד גם לבע"ח מאוחר ויכול בע"ח מאוחר לומר לבע"ח מוקדם ג"כ לא עדיפת מגברא דאתית מיני' וחולקין:

ח) וסברא זו נוכל ללמוד מדין לוה ולוה וכתב לשניהם דאיקני וקנה דאמרינן בגמ' יחלוקו, ואע"ג דשעבוד דאיקני חל למפרע כמ"ש הנמק"י פ' חזקת הבתים ויגבה הראשון הכל שהוא בע"ח מוקדם, אלא משום דשעבודו בא מכח קנייתו אח"כ ואז הי' משועבד גם לשני יוכל שני ג"כ לומר לראשון לא עדיפת מהלוה בשעת קנייתו שהי' משועבד לו:

ט) ובנדון הכ"מ בשלוה וכתב לו דאיקני ולוה משני ולא כתב לו דאיקני ואח"כ קנה אין הראשון שכתב לו דאיקני יכול לומר לבע"ח שני אני באתי מחמת הלוה תחילה בעת שקנה ואתה בא מחמת הלוה עכשיו כיון שלא כתב לך דאיקני כנ"ל, שהרי תחילה בשעה שנשתעבד לבע"ח מוקדם היינו בשעה שקנה הי' משועבד ג"כ לבע"ח שני ולא עדיף בע"ח מוקדם ג"כ מהלוה שהי' משועבד גם לשני וחולקין:

יוד) ובמ"ש ניחא ליישב מה דקשה לכאורה במ"ש בעה"ת שער מ"ג אות ח' דמטלטלי כשהם אצל הלוה שעבוד יש עליהם, ואעפי"כ פסק שער ס"א דמטלטלי לית בהו דין קדומה, ובש"ע אף שפסק כרב האי דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת לגבות מ"מ פסק במטלטלי אין דין קדומה, ולכאורה מה חילוק ביניהם דכי היכי דמלוה על פה כיון דשעבודא דאורייתא ויש לו שעבוד על הנכסים מיני' הוא קודם, כמו כן במטלטלין לבעל התרומות הנ"ל שיש לו שעבוד עליהם מיני' דידי':

יא) אך לפמ"ש נכון היטב דמטלטלין כיון שאין משועבדים רק כשהם של לוה עכשיו והלוה חייב גם לבע"ח מאוחר יכול מאוחר לומר למוקדם ג"כ לא עדיפת מגברא דאתית מיני' הוא הלוה עכשיו וזכותו של לוה עכשיו אינו יכול להפקיע, ואינו דומה למלוה על פה שטורף גם מן היתומים אף שאינם עכשיו של לוה רק מלקוחות אינו גובה משום פסידא דלקוחות, אבל כל זמן שאין לוקח הוא גובה מחמת הלוה תחילה, אבל מטלטלין שאינו גובה מיתומים אף דלית בהו תקנתא משום פסידא דידהו, והא קמן מלוה על פה גובה מיתומים רק שמטלטלין אין שעבוד עליהם רק בעודם אצל לוה, וא"כ בא מחמת לוה של עכשיו, והרי הלוה עכשיו יש לו עליו בע"ח מאוחר:

יב) ובאמת משמע בגמ' ג"כ דדאיקני מיני' למאן דס"ל לא משתעבד (וה"ה לדידן בלא כתב לו דאיקני דחד דינא לתרווייהו דומה למטלטלי מיני' דקאמר מיני' לא תבעיא לך מיני' אפי' מגלימי דעל כתפי':

יג) ונ"ל עוד ראי' דמטלטלי מיני' שעבודא אית בהו מדאמר לי' ר"ה ברי' דר"י לר"פ לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר לא בעינא למיעבד מצוה מאי, וקשה למ"ש הרמב"ן דר"ה ברי' דר"י דחולק על ר"פ היינו משום דס"ל שעבודא דאורייתא, וא"כ במטלטלין אי אמרת דלית בהו שעבוד א"כ לימא איהו לנפשי' אם אין לו קרקע רק מטלטלין ואמר לא בעינא למיעבד מצוה מאי, אלא ודאי גם מטלטלין כל זמן שהם אצל לוה יש שיעבוד עליהם אלא שאין בהם דין קדומה משום שבא מכחו של לוה עכשיו וכמ"ש:

יד) ובמ"ש נולד לנו דין חדש שאם לוה מאחד ולא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע ולוה משני ושיעבד לו אג"ק חולקין, כיון דמיני' דידי' גובים ובמיני' גם לראשון יש שיעבוד, ודומה למ"ש הכ"מ בשם ספר צרור הכסף בכתב לראשון דאקני ולא לשני ואח"כ קנה דחולקין וכמו שביארתי הטעם כן ממש בנ"ד:

טו) ודעת תשו' לרמב"ן שיש במטלטלי דין קדומה, הרשב"א (כידוע תשו' לרמב"ן הנו מהרשב"א רק שהם מיוחסות לרמב"ן] לטעמי' בתולדות אדם סי' רנ"ב דגר שמת והניח מטלטלין בע"ח גובה מהם, רק כשחל עליהם רשות יורשים פקע שיעבודו, הנה דאף

כשעכשיו אין הנכסים של לוה בע"ח גובה מהם והרי בא מחמת הלוה תחילה ע"כ יש בהם דין קדומה, וטעם תשו' רשב"א הנ"ל עפימ"ש בח"ד ס"ס קנ"ב בטעם מטלטלי דיתמי לא משתעבדי משום דיתומים שלא עשה להם טובה ולא יקראו לוה רשע כשלא ישלם חוב אביהם הם עשוים להבריחם ואין המלוה סומך דעת על מטלטלי דיתמי ומעיקרא מסלק נפשי' מן המטלטלין כשיבואו ליד היתומים, אבל כל זמן שלא באו ליד היתומים אף שאין ללוה זכות בהם כגון גר שמת גובה מהם:

טז) שו"ר להרשב"א שלהי קידושין במטלטלי דכל זמן שהם תחת יד הלוה שעבוד מטלטליו נגרר אחר שעבוד גופו עיי"ש והוא כמו שכתבתי בדאיקני:

טוב) ודע שדבריו בקידושין הם קצת שלא כדברי רשב"א בתולדות אדם שגובה ממטלטלין דגר שמת, ובח"ד דמה שבאו ליד יתומים מפקיע שעבודו משום דלא סמכא דעתו שלא יבריחום היתומים, ולפי שיטתו בקידושין נראה שאין דין קדומה במטלטלין זולת אם שעבדם בפירוש ולפי דבריו בתשובות לעולם יש דין קדומה במטלטלין:

מחודש ו

א) דעת רשב"א למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין יורדין לנכסיו אלא שכופין אותו לקיים המצוה [ודעת התוס' דאף דשיעבודא לאו דאורייתא לא קי"ל כר"פ דאמר פריעת בע"ח מצוה אלא כר"ה ברי' דר"י וס"ל דר"ה ברי' דר"י סובר דאף דלאו דאורייתא מ"מ לאו מצוה אלא שעבוד הגוף לפרוע, ודעת רמב"ן דאף ר"פ לא אמר פריעת בע"ח מצוה רק גבי יתומים ולא בדידי'] ודעת רמב"ן וריטב"א ור"ן דיורדין לנכסיו דעד שאתה כופאו בגופו כופאו בממונו, ובפרק נערה הביא ר"ן דברי רשב"א בצדקה דאין יורדין לנכסיו רק כופין ולא חולק עליו, ולמה גם ברבית קי"ל בש"ע דאין יורדין לנכסיו באין חולק:

ב) ונראה לפמ"ש הרמב"ם סוף הלכות שחיטה שאם פרחה האם מעצמה לאחר שלקחה לא קיים המצוה שנאמר שלח תשלח, ונראה לבאר הענין עפ"י המשנה מגילה האומר על קן צפור יגיעו רחמיך משתקין אותו, ובגמ' מפני שעושה מדותיו של הקב"ה רחמים ואינם אלא גזירות, ופירש מהר"ל בספר התפארת שאף אם גזר על האדם לרחם הוא גזירה על האדם שיהי' איש טוב, וכל ד"ת במידת הדין שכך הדין שיהי' האדם איש טוב אבל אינו רחמים על הקן צפור שד"ת במדת הדין, וע"כ אם פרח מאליו האדם לא עשה מצוה ובצפור אין המצוה שא"כ הי' זה רחמים כנ"ל ע"כ אין המצוה רק אם מקיים במעשה וע"כ בצדקה אין מצוה רק אם אדם נותן בידיו, והא דמצא עני ומתפרנס בה הר"ז מתברך עלי', אולי אין זה עיקר המצוה, מ"מ מתברך עלי', המגיה], אבל אם ב"ד יורדין לנכסיו והוא לא נתן לא נתקיים המצוה מצד הנותן ומצד העני שמגיע לו אין מצוה,

דא"כ הי' מצוותו רחמים ואינם אלא גזירות, וכן רבית שכתב רמב"ן בפירושו עה"ת במה שאין איסור בג"ת שאין זה אלא לנהוג רחמים וחמלה עם אחיו, וא"כ אין המצוה מצד הלוה שא"כ הי' רחמנות רק מצד המלוה ואין המצוה מתקיימת רק אם יתן בידיו ע"כ אין יורדין לנכסיו רק כופין אותו עד שיאמר רוצה אני או יתן בידיו דהוי כאומר רוצה אני כמ"ש הב"י סי' ר"ה, אבל חוב שבמידת הדין מגיע למלוה חובו שפיר המצוה גם מצד המלוה ומצוה זאת מתקיים בנתינת ב"ד למלוה לבדן):

מחודש ז

דיני נחלות

א) ב"ב קכ"ג ע"ב בגמ' הכא במכירי כהונה יש לעיין אם דין זה אליבא דרבי דברייתא אתיא כוותי' אבל לרבנן דס"ל כל מה שאינו יכול להקנות לא חשיב מוחזק לגבי בכור גם במכירי כהונה לא חשיב מוחזק:

ב) והנה בגיטין (ל'.) במלוה מעות את הכהן דמפריש עליו ומקשה בגמ' הא לא אתיא לידי' ומשני במכירי כהונה פירש"י דשאר כהנים אסחי דעתייהו, ואין ראי' מזה דמש"ה חשיב שלו די"ל דמועיל רק שיוכל בעה"ב לעכב לעצמו ואין בו משום גזל השבט כעין שמותרים בלקט משילכו בו הנמושות משום דעניים מסחי דעתייהו כמפורש באלו מציאות אבל לא שיחשב שלו:

ג) איברא דאכתי תיקשה איך קיים מצוות נתינה, ויש לפרש שהוא בעצמו זוכה עבור כהן מכירו וכשאינו מכירו אינו יכול לזכות עבורו כיון שהוא שלו משום טובת הנאה ממון ואין אדם זוכה בשלו לאחר, אך במכירו שאסור לו לחזור לא חשיב עוד ממונו כמו איסורי הנאה אינו ממון ושוב יכול לזכות בעצמו עבור הכהן וכן הא דחולין (קל"ג) דמכירי כהונה יכולין לזכות המתנות לצורבא מרבנן י"ל ג"כ משום שהצורבא מרבנן זוכה עבור המכירי כהונה וחוזר וזוכה לעצמו ברשות המכירי כהונה, ואף בשעה שהרשהו עדיין לא בא לידם י"ל דחשיב בידו לקבלם מיד בעלים שבודאי הבעלים יתנום לידם שאסורים לחזור, אבל מ"מ חשיב ראוי גבי בכור לרבנן, ואף דרשב"ם פירש בדרבנן לתת לו וכשם שבמתנה אין אדם מקנה דשלב"ל והכא לא חשיב דשלב"ל כיון דבידו, לק"מ, דהנה צריך להבין בסוגיא דמקשה ורבי נמי הא כתיב לתת לו, הא רבי ס"ל בקידושין אדם מקנה דשלב"ל ואפי' במעכשיו דמפרש לא תסגיר עבד אל אדוניו באומר לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, וצ"ל דהא מודה ר"מ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס וכ"ש הכא שנפל לו לאחר מיתה ועיין לקמן באריכות, וע"כ ה"ה דבידו לא מהני בנכסים שנפל לאחר מיתה:

ד) אך הרמב"ם פסק דמכירי כהונה חשיב מוחזק אף דפסק כחכמים, והנה ב"מ (מ"ט.) ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרומה ומעשר על מקום אחר משום שאסור לחזור בו, ובשטמ"ק שם בשם רא"ש בתירוץ הב' דהוי כעושה תרומה ברשות ישראל עיי"ש, אבל שלא מדעתו אינו יכול להפריש, וה"נ אינו יכול להקנות, וה"ה דחשיב ראוי לחכמים כיון דדרשו לתת לו דמה שאינו יכול להקנות אין בכור נוטל בו פי שנים, ובטור משמע דרא"ש פליג ארמב"ם גם במכירי כהונה, אך הרמ"א הביא מחלוקת רא"ש על רמב"ם בשבחו נכסים מאליהן ובמכירי כהונה השמיט דעתו, וכפי הנראה הי' סובר דהרא"ש לא פליג במכירי כהונה ולפענ"ד נראה כמ"ש:

ה) מ"מ לענין דינא נ"ל כפסק הש"ע, והנה בתשו' מהרי"ל סי' ע' דמכירי כהונה דחשיב מוחזק לאו משום דאסור לחזור דהא גבי סבתא חשיב לי' ראוי משום דאי קדמה סבתא וזבנא זבינה זבינא אף דאסור למכור אלא משום דאינו יכול לחזור, וכן הוא באו"ז דאינו יכול לחזור, וכן בתוס' ב"מ גבי ת"כ אין מוציאין מידו דהקשו בתוס' שהבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר ותירצו במכירי כהונה, הנה דאינו יכול לחזור עכ"ד:

ואו) והנה לפנינו באו"ז [שנדפס מחדש בירושלים] מפורש שיכול לחזור, אך אינו רשאי אך בסוף דבריו במעות שהפריש לצדקה ביש לו מכירי עניים אינו יכול לחזור וליתן לאחר, ובזה הטעם פשוט דדיבור לעני נעשה נדר, הגם שהדבר ברור שאם הפריש לצדקה בסתם ואח"כ בירר עני לא מהני בדיבור לבד כי לא חידש בזה צדקה, דמה נ"מ עני זה או זה הכא שמכירי עניים תחילה כשהפרישו לשם עני מכירו הפריש ושפיר נעשה נדר לאותו עני:

ז) איברא דקשה טובא פרק יש בכור במת לאחר שלשים ר"י אומר נתחייבו הנכסים והא היורשים יכולים לומר לכל כהן ליתן לכהן אחר וממון שאין לו תובעין הוא, וריטב"א קידושין עמד בזה ותירץ במכירי כהונה, ואי רק איסור לשנות דבריו הלא היורשים לא הבטיחו (ומצוה לקיים דברי המת לא אמרינן אלא אם השלישו ביד אחר לשם כך כבש"ע חו"מ סי' רנ"ב] וע"כ לומר דנעשה שלו ומשום שסופו לבוא לידו כבא לידו דמי ונעשה שלו, ומה שהוא יכול לחזור הוא כעין סברת התוס' פסחים (י"ג:) ד"ה כל העומד בזרק שלא לשמן כיון שעקרו מלשמן גרע מנשפך הדם דאיגלאי מילתא שלא הי' עומד לזרוק, וה"נ כיון שחזר בו אגלאי מילתא שלא הי' עומד לינתן לו, אבל אם הוא לא חזר רק שמת וחזרו יורשים שפיר הי' עומד לינתן לו וכמאן דמטי לידי' דמיא. ע"כ אין היורשים יכולים לחזור, וכ"ש בנ"ד שלא חזר כלל דהוא של מכירי כהונה לגמרי ונוטל הבכור פי שנים:

ח) ומה שהוקשה למהרי"ל מעובדא דסבתא כיון דאי קדמה סבתא וזבנא זבינה זבינא, לדידי לק"מ דהתם משום הכי חשיב שלה וכיון שהוא שלה אינו של הבת אבל במתנות כהן אחר שאם נתן לו בדיעבד מהני אינו שלו כיון שאינו יכול למוכרו ע"כ שפיר חשיב של מכירו הואיל וסופו לבוא לידו:

ט) ובקצוה"ח נסתפק בנשבע ליתן מתנה לאחר ומת אותו אחר אם הבכור נוטל פי שנים כמו במתנות כהונה, ולדידי פשוט דלא דמי למתנות כהונה שהתרומה מגיע לכהן אך שלא נודע למי יגיע, ועיין סנהדרין (קי"ב:) אך זה שבודאי תגיע לידו חשיב שלו משום שהוא ג"כ כהן אבל בשבועה גרידא לאו כלום הוא, ויש לדמותו ג"כ להא דסבתא הואיל ואי זבנא כו' וה"נ הואיל אי מיתשיל עלה וכ"ז פשוט:

מחודש ח

יש לעיין כיון דברייתא כרבי מוקמינן לה בגמ' בפרט לרא"ש דהא דמתנות כהונה גופי' דווקא לרבי] למה לא אשמעינן רבותא טפי דאפי' בפדיון הבן במתנות כהונה יטול פי שנים, דהא לרבי נוטל פי שנים במלוה ומ"ש זרוע ולחיים וקיבה דנקט, ונ"ל דטעם מתנות כהונה משום דסופו לבוא לידו כמי שבא לידו דמי ופדיון הבן שגוף החוב לא יבוא לידו רק הכסף לא חשיב המלוה ברשותו:

מחודש ט

א) פירש רשב"ם דמלוה על פה אף לרבי לא שקיל פי שנים הואיל ויכול לומר פרעתי, תמוה לי דבב"ק (מ"ג) מפורש שגם בנזקין לרבי שקיל פי שנים, גם גוף הסברא דמצי למיטען פרעתי מש"ה חשיב ראוי אינו מובן, ונראה דרשב"ם ס"ל להלכה שעבודא לאו דאורייתא כפשט סוף סוגיא דגט פשוט דמלוה על פה גובה מן היורשים רק משום נעילת דלת, ולמ"ד שעבודא לאו דאורייתא כתבו הראשונים דפריעת בע"ח מצוה, ובפרק הכותב אמר לא בעינא למיעבד מצוה מאי ומסיק דכופין אותו ומכין עד שתצא נפשו וא"כ במלוה על פה דמצי למימר פרעתי וא"א לכופו שוב הוי ראוי גמור דשעבוד אין לו עליו רק מצוה על הלוה, אבל המלוה אין לו כלום, בשלמא מלוה בשטר הואיל ויכול לכופו בב"ד חשיב ממון למלוה אבל על פה שאינו יכול לכופו ועכשיו אין לו כלום הוי ראוי גמור, אבל בב"ק שם דקאי למ"ד שעבודא דאורייתא, שהרי מקשה ונוקמא לרבה בגבה מעות דאז הוה ראוי ואי לאו דאורייתא אפי' קרקע הוי ראוי כמו מעות כמפורש סוף גט פשוט, וע"כ קאי הש"ס אליבא דמ"ד שעבודא דאורייתא או משום דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי, וכיון דשעבודא דאורייתא אף שיכול לומר

פרעתי הוי מוחזק לרבי שו"ר בקצוה"ח הקשה כן על רשב"ם והניח בקושיא ולפענ"ד ברור כדכתיבנא:

ב) ובתשו' רשב"א מיוחסת לרמב"ן סי' רכ"ג דרבית חשיב כמו מלוה ע"פ כיון שאינו משתעבד בשעה שכתב השטר, ובזה פירש טעמא דנוטל בקרן ולא ברבית דבקרן כיון דנקט שטרא כמאן דגביא, משא"כ רבית לא חשיב מלוה בשטר, והנה רבי דאמר נוטל פי שנים גם ברבית ע"כ גם במלוה על פה ס"ל נוטל פי שנים, והיינו דרשב"א לשיטתי' שעבודא דאורייתא ע"כ אין נ"מ בין קרן לרבית, ולרשב"ם ע"כ ס"ל גם רבית חשיב מלוה בשטר מדנוטל פי שנים לרבי, ובהא דאינו נוטל ברבית הא פירש רשב"ם טעם אחר:

ג) ובש"ך סי' ס"ו ס"ק נ"ז נקיט לעיקר כדעת רשב"א הנ"ל דרבית חשיב מלוה ע"פ וכתב שיש לו ראי' מהש"ס, והנה רשב"ם ע"כ חולק כנ"ל ובהא דהש"ס הא פירש רשב"ם טעם אחר ובפרט שהש"ך הא כתב דהוי ספיקא דדינא אי דאורייתא אי לאו דאורייתא, ואי לאו דאורייתא ע"כ מלוה על פה ראוי הוי גם לרבי וע"כ רבית חשיב מלוה בשטר:

מחודש י

א) עד דמטיא לידי' פרשב"ם דנותן אינו יכול ליתנה לאחרים שאין אדם מקנה דשלב"ל, ק"ל דא"כ לרבי דס"ל בקידושין אדם מקנה דשלב"ל ל"ל להש"ס למימר דרבי לא ס"ל דרשה דלתת לו מתנה קריי' רחמנא אימא דהוא ס"ל הכי אלא דאזיל לטעמי' דאף במתנה לא בעינן עד דאתי לידי', שו"ר בשטמ"ק הקשה כן ותירץ דעד שלא בא לעולם יכול לחזור, ותמיהני דהא לרבי מועיל מעכשיו דמפרש לא תסגיר עבד אל אדוניו בכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו:

ב) אשר ע"כ נראה דהנה בש"ס (קכז:) דמקשה יכיר למה לי אי בעי למיתב לי' מתנה מי לא מצי יהיב לי', ומשני לנכסים שבאו לו לאחר מכאן ומקשה לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל מאי איכא למימר ומשני לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, דכי אמר ר"מ אדם מקנה דשלב"ל ביכול להקנותן לאחר מכאן, ואף דנכסים שיש לו עכשיו יכול להקנותן שיחול הקנין לאחר מכאן כדמוכח הא דאמר מעת שאני בעולם מ"מ בדשלב"ל לא מהני רק אם יכול להקנותן, וע"כ הכא שנפלו לו לאחר מיתה בשעה שאינו יכול להקנותן שפיר נאמר אין אדם מקנה דשלב"ל, ואף דאפי' נכסים שיש לו אינו יכול להקנותן שיחול לאחר מיתה היינו משום שחל על הנכסים רשות יורשים, משא"כ בכור שתיכף במיתתו יש לו לבכור, אבל דשלב"ל לאו משום שחל רשות יורשים לא חל, דהא אפי' נפלו כשהוא גוסס לא חל משום שאינו יכול להקנותן אח"כ שוב לא חל דשלב"ל ה"נ גבי בכור אינו נוטל פי שנים:

ג) ובהא דב"ב (קל"ו) גבי נותן נכסיו לבנו מחיים ולאחר מיתה דמכר הבן בחיי האב ומת הבן ואח"כ מת האב ר"י אמר לא קנה לוקח קנין פירות כקנין הגוף דמי ואינו מובן דא"כ מת אב קודם נמי לא יועיל דהוי דשלב"ל, ותירץ בשטמ"ק דכי אתי לידי' הוי שלו למפרע, ואינו מובן דכי נמי מת הבן קודם דפי' ריב"ם והנכסים ליורשי הבן נמי נאמר למפרע נעשה שלו דהא לאביי דאמר למפרע הוא גובה אפי' גבה בנו קנה אביו למפרע, דהא ביתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה אותה מהם קאמר אא"ב למפרע הוא גובה כמאן דמטא לידי' בחיי אבוהון דמי, הנה דאף בגביית היתומים נעשה שלו למפרע, וה"נ אם תאמר שע"י שבאו לידו אח"כ כאילו הי' שלו תחילה, ה"נ במה שיבואו ליד בנו כאילו מטא לידי' ויחול המכירה, ע"כ נ"ל כמ"ש תוס' יבמות (ל"ו) דהכא לא הוי דשלב"ל גמור עיי"ש, והדין בזה כמו לר"מ בדשלב"ל דבנפלו כשהוא גוסס לא מהני ה"נ בזה לרבנן וכנ"ל:

מחודש יא

א) עמוד ב' בפירשב"ם ד"ה אבל לא ברבית דאין לך ראוי כזה דבר שלא הי' שלו מעולם אבל מעות מלוה דקשקיל מעות הלוהו ונמצא השטר מוחזק בידו במקום מעותיו והרי הוא כמו משכון ובזה הכל מודים דבע"ח קונה משכון ע"כ, והנה מתבאר מפרשב"ם דאף בע"ח קונה משכון לא אמרינן רק בהלוהו דמשכון בידו במקום מעותיו דאי בחוב שחייב עצמו לבד נמי קונה משכון א"כ ברבית נמי נימא השטר במקום משכון אלא ודאי כדכתיבנא:

ובזה יש ליישב פירוש הר"י מיגאש הא דמנה אין כאן משכון אין כאן משום דאין משיכה למשכון, ואינו מובן דא"כ במשכון דאחרים אמאי מקודשת, אך להנ"ל י"ל דמשום דבע"ח קונה משכון הוי קנין דגופי' ומהני בי' משיכה, אך בלא הלואה שהניח דבכה"ג אינו קונה משכון הוי רק שעבוד ולא מהני בי' משיכה:

ג) מיהו דברי ר"ן בזה אינו מתיישב שהוא פירש דברי ר"י מיגאש דמשכון לא חשיב הילך משום דאין משיכה למשכון, והא התם הלוה לו מעות תחילה וקונה משכון ושפיר יועיל בי' משיכה, וא"ת כיון שבשעה שנותן לו אינו מלוה לו לא שייך לומר שמשכון במקום מעותיו הלא עיקר בע"ח קונה משכון במשכנו שלא בשעת הלואתו:

ד) ולולא דברי הר"ן הי' נ"ל לפרש דברי הר"י מיגאש דהא דנותן לו משכון על החוב ועדיין חייב לא חשיב הילך דטעם הילך משום דהוי כופר הכל וזה עדיין חייב לו רק שיאמר שמתחייב לו מחדש ונותן משכון, ובזה פורע לו החוב הראשון דהו"ל על חיוב שתובע לו כופר הכל, ומה שמתחייב עתה לא תבע לו, והוא גרע מקדמה הודאה לתביעה

דלא הוי מודה במקצת ע"ז אמר הר"י מיגאש דאינו מועיל דהוא ממש הא דמנה אין כאן משכון אין כאן:

ה) עוד יש לדקדק בפרשב"ם דהטעם משום משכון א"כ מה מחלק בין גבה קרקע לגבה מעות, וצ"ל כשיטת רמב"ן פ"ק דקידושין דבמשכון למפרע הוא גובה עיי"ש גבי מנה אין כאן משכון אין כאן] ונשמע מזה בנכרי מישראל אינו קונה משכון לא אמרינן למפרע הוא גובה, דמ"ד למפרע הוא גובה היינו משום דשטר בידו במקום משכון ובמשכון למפרע הוא גובה אבל גוי דלא קנה משכון לא אמרינן בי' למפרע הוא גובה, ומיושב קושיית התוס' פסחים (ל"א:) ד"ה אלא, ותירוצם שם דאביי מוקי לה בפדאו לבסוף אינו עולה לשיטת רמב"ן הנ"ל דהתירוץ משום דבע"ח קונה משכון הוא משום למפרע הוא גובה והיינו כשלא פדאו דווקא אך לפמ"ש מיושב דכל למפרע הוא גובה דלעולם חשיב כהרהינו דשטר בידו במקום משכון היינו השעבוד נכסי במקום משכון שהנכסים כמו משכון ע"י השטר שבידו ובגוי דלא קנה משכון אזדא טעם זה:

מחודש יב

בפרשב"ם בשלחו מתם יש מפרשים דהא דשלחו מתם במלוה של עכו"ם חשיב מוחזק והבל הוא בידם, ולפענ"ד ליישב דבריהם עפ"י מה שנ"ל בטעם ר"ח דשעבוד הגוף ליתא במכירה, ושוב מצאתי כן בריטב"א קידושין, משום דאפי' עבד עברי אין רבו יכול למוכרו לאחר יעיי"ש ועיי"ש שהקשה ריטב"א איך יכול לוקח לגבות קודם שיתבענו מלוה ותירץ משום דחשיב כאמר הלוה משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך, אבל בבכור דלא שייך טעם זה כיון דבשעבוד אין הבכור זוכה דמתנה קרי' רחמנא שוב אינו יכול לתובעו, ויותר מזה דס"ל לי"מ שעבוד נכסי לבד ודאי הוה ראוי שאם יפרע לו לא יהי' לו שעבוד על הנכסים רק החוב בכללו הוי מוחזק דעכ"פ יפרע לו מן מטלטלין או מן קרקע, אבל שעבוד נכסי לבד הוי ראוי, דומה למ"ש רש"י פסחים (ל"א.) בהא דאקדיש מלוה שלא הקדיש את החוב אלא את הקרקע דהחוב בכללו יכול להקדיש דע"כ צריך ליתן לו אך קרקע מיוחדת לא חשיב שלו דיכול לסלקו בזוזי, ה"נ בשעבוד נכסי לבד לא הוי מוחזק שאם יפרע לו אף שאין שעבודו חל עליהם כגון שלא בא לרשותו עכשיו לא יגבה מנכסי רק החוב בכללו י"ל דהוי מוחזק, ובזה ס"ל לרבנן שעבוד הגוף אינו במכירה ומתנה כמו עבד עברי שאינו יכול ליתנו לאחר ממילא שעבוד נכסי לבד הוי ראוי אבל גוי דיכול למוכרו כשהוא עבדו ה"ה דיכול למכור גם שעבוד הגוף שיש לו עליו והחוב בכללו הוי מוחזק:

מחודש יג

א) דעת ר"י מיגאש ורמ"ה דבעל נוטל במלוה וקשה דבגמ' אמרינן גבי סבתא הואיל ואי קדים סבתא וזבנא זבינה זבינא חשיב ראוי גבי בעל, ובגמ' מדמה מלוה להא דסבתא:

ויש ליישב דבגמ' לא מדמה אלא לרבה דגבה מעות אין לו ע"כ אמרינן שאפי' גבו קרקע הואיל ויכול לסלקו במעות ולא הי' חשיב מוחזק ע"כ דומה לסבתא, אבל בעל דנוטל במלוה לעולם בין גבו קרקע בין מעות לא דמי כלל לסבתא, אך ר"ת כתב דר"נ לעצמו סובר בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו אך לבני מערבא דס"ל בסבתא הוי ראוי מחלק דגבו קרקע אין לו, ולפמ"ש לא הי' יכול להוכיח מהא דסבתא כלל לפי שיטתו דגם גבו מעות יש לו:

ב) אשר ע"כ נראה דווקא לר"נ דס"ל בין גבו קרקע בין מעות יש לו היינו משום דלעולם אמרינן למפרע הוא גובה בזה מדמינן לסבתא כיון דכל מה דהוי מוחזק משום גוביינא דלבסוף בזה נאמר הואיל הי' יכול לסלק בדשלב"ל דלא שייך בזה למפרע הוא גובה או בכל דבר ודבר שגובה אמרינן שהי' יכול לסלק בדבר אחר, וכל זה אם לא חשיב מוחזק רק משום גוביינא דלבסוף, אבל בעל נוטל במלוה עצמה ואפי' קודם שגבו ובזה אין לדמות כלל לסבתא:

מחודש יד

בהא דרבה גבו מעות אין לו משמע אפי' מעות שהי' לו ללוה בשעת מיתת המלוה (דבמעות אחרים לא הוי פליג ר"נ] וק"ל לדעת תשו' רשב"א במיוחסת סי' ס"א הובא ביתה יוסף סי' ק"צ מחו' וא"ו, ותשו' רשב"א ח"ד סי' קנ"ב דמיני' דידי' מטלטלי בני שעבודא נינהו, ע"כ החילוק שבין קרקע בין מעות משום דקרקע אינו יכול למכור ולהפקיע משעבוד בע"ח ומעות ומטלטלין יכול למוכרן, א"כ לא הי' צריך להקשות מסבתא דמיני' ובי' הי' יכול לאקשויי, ותלמיד אחד השיב, דהנה בחלק ד' נתן רשב"א שני טעמים דסמכה דעתו על מטלטלי דלוה ולא על מטלטלי דיתמי אחד משום שלוה החייב בעצמו לא יבריחם ואחד משום שעשה לו טובה לא ישלם רעה תחת טובה, ולטעם השני י"ל דווקא למלוה שבעצמו עשה לו טובה אבל נגד יורשי מלוה שלא עשו שפיר י"ל שיבריחם ולא משתעבדי מטלטלי דלוה ליורשי מלוה כמו שאין משתעבד מטלטלי דיורשי לוה למלוה:

מחודש טו

דעת ראב"ד הובא בטור סי' רע"ח סעיף ד' דמשכנתא באתרא דמסלקי גוף הקרקע נוטל בה פי שנים:

ונראה דאין זה הלכה, דמפורש בשטמ"ק ב"מ (ס"ז:) הטעם משום דבאפותיקי שעבודא דאורייתא חשיב מוחזק, וזה ראב"ד לשיטתו שעבודא לאו דאורייתא כמ"ש בעה"ת בשמו שער ס"א ח"ב, אך לדידן דבכל מקום שעבודא דאורייתא ומ"מ חשיב ראוי גם משכנתא חשיב ראוי, ועיין ש"ך שם סק"ט שתופס דעת ראב"ד להלכה, ולפענ"ד ז"א למה דקי"ל שעבודא דאורייתא, ואף שהש"ך ס"ל סי' ל"ט דהוי ספיקא דדינא אם שעבודא דאורייתא, מ"מ אין להחליט הלכה כראב"ד:

מחודש טז

א) נסתפקתי אם בכור נוטל פי שנים בעבד עברי, ולכאורה נראה פשוט לפמ"ש בכ"מ פ"ב מהלכות עבדים הלכה י"ב בשם רלב"ג בהא דאין עבד עברי עובד היורש דיתבאר מזה שאין אדם שליט בעבדו למוכרו או ליתנו לאחר, והוא בש"ס ערכין (כ"ח) יכול יחרים אדם כו' ת"ל בהמה מה בהמה שיש לו רשות למוכרה אף כל שיש לו רשות למוכרו עיי"ש, וכיון דקי"ל כרבנן דבכור מתנה קרי' רחמנא ואם לא מטא לידי' דנותן הואיל ואינו יכול להקנות דהו"ל דשלב"ל אין הבכור נוטל בו פ"ש וה"נ כיון שאינו יכול להקנות אין בכור נוטל בו פי שנים:

ב) אך סוף פ"ד דנזיר בהא דבן מגלח על מעות סתומים שהניח אביו אבל אין הבת מגלחת על מעות שהניח אבי' ומבעיא לי' אם הבכור מגלח פי שנים במעות סתומים, ולדעת רמב"ם אפשיט באת"ל דמגלח, הנה דאף דאין הבת מגלחת וכ"ש לוקח כדברי רלב"ג הנ"ל, מ"מ בכור מגלח פי שנים, והטעם בזה דאף דאין יורש מגלח על מעות מורישו וכ"ש לוקח מ"מ בכור זה הלא בן הוא ובן הא מגלח על נזירות אביו, וכיון שבחלק בכורה נתבטל ירושת אחיו הרי יש לו מחמת ירושת הבן ג"כ שכיון שבחלק בכורה אין אחיו יורשים הוא יורש אותו כאילו לא הי' לו אחין, וה"ה בעבד עברי כיון שבחלק בכורה אין אחין יורשין הוא יורש משום שהוא בן:

ג) אך זה לדעת רלב"ג דמה שאינו יכול למכור וליתן משום שאין עובד היורש וכ"ש הלוקח אבל מקבל מתנה זה הוא עובד הואיל והוא בן ג"כ, אך דעת ריטב"א פ"ב דקידושין דהא דכתב ר"ח שעבוד הגוף ליתא במכירה היינו משום דאינו יכול למכור עבד עברי וכ"ש שעבוד הגוף:

ד) והנה מהא דבת יורשת מוחלת שט"ח הנמכר מוכח שיורשת השעבוד הגוף ואין למדין בזה מעבד עברי דהיא הנותנת דמשום דעבד עברי גופו קנוי איקל בי' רחמנא שיצא מעבדותו משום דכתיב כי לי בנ"י עבדים אבל לוה דשעבוד הגוף לבד לא איקל בי', אך לענין מכירה למדין שעבוד הגוף מע"ע, דמה שאינו במכירה אינו קולא לעבד

שהרי נשאר לאדון. רק סברא שאין לו בו קנין כל כך שיוכל ליתנו לאחר ולמוכרו, וכ"ש לוה דרק שעבוד יש לו עליו דאינו יכול למכור, ולפי זה בכור נמי לא יטול פי שנים כיון שאינו יכול להקנות אינו יכול ג"כ לתת לבכור ויורשים הבכור והפשוט בשוה, ואינו דומה למעות נזירות דלא מצינו שאינו יכול להקנות, והרי קדשים קלים ממון בעלים הוא רק שבודאי אין הלוקח מגלח מקו"ח דבת, אבל זה הוא בן ג"כ וכנ"ל, אבל עבד עברי שהטעם משום שאין לו זכות בו כ"כ שיוכל להקנות ה"ה שאין יכול לתת לבכור:

אך עיקר היסוד דמה שאינו יכול למכור אין בכור נוטל בו פ"ש מבואר להיפוך ברמ"א סוף סי' רע"ח דגזל ולא נתייאשו הבעלים בכור נוטל בו פ"ש אף שאינו יכול להקדישו ולמוכרו. ואף שבשטמ"ק ב"ק (ל"ג.) ד"ה ולרע"ק קדוש שאם הקדישו הנגזל ואח"כ העמיד הגזלן בדין והוציאו מידו בב"ד ה"נ דקדוש, יש לחלק דהיינו באתא לידי' מחיים בשעה שבידו להקדיש כעין שחלקנו לעיל לר"מ דאמר אדם מקדיש דשלב"ל, וכעין שחילקו בגמ' במכר הבן בחיי האב לר"י בין אתא לידי' דבן או לא:

מיהו בקצוה"ח השיג שם על רמ"א ואשר מסייע בנתיבות לרמ"א מהא דאמר בש"ס גבי מלוה דאינו נוטל פ"ש משום דלאו הני מעות שבק אבוהון אבל גזילה דמוציא הגזילה גופי' משמע דהוי מוחזק, אינו ראי' דמלוה אי הוה שבק להני מעות הי' זה פקדון דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא והי' יכול להקדיש משא"כ בגזילה:

אך אף לדעת רמ"א נראה דרמ"א ס"ל כתוס' מה בכור עד דמטא לידי' היינו דמטא לידי' דבכור דמלוה שאינה ראוי' גוף המלוה לידי' אינו נוטל פי שנים, אבל גזילה שמחזיר גוף הגזילה אתא לידי' דבכור, ועבד עברי נמי נראה דלא חשיב מטא לידי' דבכור דעבד עברי אינו קונה במשיכה, וכל שאינו קנין אינו נקרא מוחזק כמ"ש התוס' בסוגיא דרכוב ומנהיג, וא"כ אין בכור נוטל בו פי שנים גם לשיטת התוס':

סימן נ

בדין טעות שנמצא במקח ומקח שבטל מקצתו (ב"מ נ"ו:).

קי"ל דבר שבמדה שבמשקל שבמנין אפי' פחות מכדי אונאה חוזר, ודעת התוס' ב"מ (נ"ו) ב"ב (ק"ד) דהמקח בטל לגמרי, וכן דעת רשב"ם ב"ב (ק"ג) וכן דעת הרמב"ן הביאו הה"מ פט"ו מהלכות מכירה, וכן דעת הר"ן בפרק האיש מקדש, והקשו ע"ז מדתנן פרק בית כור, בית כור עפר אני מוכר לך פחות כל שהוא ינכה, אבל המקח קיים, ותירץ רשב"ם משום שאמר מדה בחבל משמע בין פחות בין יתר, ובתוס' ב"מ תירצו דאונאה שאני שהמוכר ידע באונאה, משא"כ התם לא אמר שמדד, ונראה הפירוש דכשידע

המוכר באונאה לא נתכוין למכור כשהוא פחות מדה רק בכל הדמים אבל התם שסבור שהיא בית כור, כשם שרצה למכור הבית כור כמו שפסק כך רוצה למכור פחות מבית כור לפי חשבון:

ובתוס' ב"ב תירצו דבבית כור כיון שלא אמר שמדד מתחילה נמי הי' יודע שיש פחות או יותר, נראה הפירוש דלא הוי טעות כלל כיון שמתחילה ג"כ ידע הלוקח שיש פחות או יותר, ולפי שיטה זו למד הר"ן פרק האיש מקדש דהמוכר שדה לחבירו ונמצא חצי' גזולה דכל המקח בטל, והקשה על זה מדקי"ל בב"ב כשמואל דשני אחין שחלקו שבא להם אח שלישי ממדינת הים מקמצין, ותירץ דחלוקה שאני דניחא להו שתקיים חלוקתם במה שהיא, וכמו שחילק הש"ס שם בין כור בשלשים דיכול לחזור אפי' בסאה אחרונה, ולפי זה נראה דבחלוקת אחין דטעות במידה אינו מבטל כל החלוקה כמו שבא להם אח שלישי ממדינת הים, וקשה דהא שם בפרק האיש מקדש קאי רבא באחין שחלקו דפליג במשחתא חוזר וצ"ע:

ובהר"ן פרק האיש מקדש דנהי דטעות כל שהיא מבטל כל המקח זה אינו רק בקרקע, אבל במטלטלין כמו האומר לחבירו מאה אגוזים ונמצא צ"ט המקח קיים כיון שאפשר להשלים, וכ"כ הה"מ פט"ו מהלכות מכירה, ונראה דזה אינו לפי משמעות התוס' ב"מ הנ"ל דטעמא דחוזר משום שהמוכר ידע שאינהו ולא נתכוין למכור אלא באונאה, דא"כ מה מועיל אם אפשר להשלים כיון שהמוכר לא רצה למכור בהשלמה, אמנם הם אזלו לשיטתם דס"ל כחילוק רשב"ם משום שאמר מדה בחבל, וכ"כ הרמב"ן פרק בית כור להדיא, וכן הר"ן פרק האיש מקדש:

והנה יש לעיין לשיטה זו דנמצא מקצתה גזולה בטל כל המקח, מ"ש מקני את וחמור דקי"ל קנה מחצה ואף שבטל המקח דהיינו הקנין במקצת לא בטל כולו, וכן המקנה לחבירו מטבע ומטלטלין ביחד בק"ס דמסקנת הפוסקים סי' ר"ג דקנה המטלטלים, ולכאורה החילוק פשוט בין מתנה למכירה, דבמכירה לא רצה המוכר למכור אלא בכל הדמים וכן הלוקח לא רצה רק בכל המקח, משא"כ במתנה שאם רצה ליתן לו מתנה בחנם שניהם למה לא ירצה ליתן אחד:

אך הדבר הקשה, דבקידושין (נ"א) מדמה מעשה דחמש נשים ובהן שתי אחיות ואמר הרי כולכם מקודשת לי בכלכלה זו דנכריות מקודשת לקני את וחמור, וכתב הרמב"ן שם דהסוגיא דשם אזלי למ"ד קני את וחמור לא מהני, אבל למה דקי"ל קנה מחצה התם נמי נכריות מקודשת, והתם כמו מכר שקנה החמש נשים בכלכלה זו:

(**וי"ל** דבעד השלשה לא ירצה ליתן אף שלשה חלקים מהכלכלה, ואין לחלק דשאני טעות במקח שהמוכר לא רצה למכור אלא באונאה, דא"כ דבר שאפשר להשלים נמי וכנ"ל באריכות, וצריך לחלק לשיטת הרמב"ן בין טעות דמציאות בין טעות בדין, דשם ידע שהם אחיות אלא שסבור שיכול לקדשה, משא"כ קסבור שהוא יתר ונמצא פחות דהוי טעות דמציאות, ולפי זה הא דמדמה הש"ס ב"ב קמ"ג קני את וחמור לתורם קישות ועיי"ש בפירוש התוס' שנמצא בהם מרים דלא מהני הפרשתו והוי טעות דמציאות, דלפי הנ"ל לכ"ע לא קנה, התוס' לשיטתם שתירצו האי דבית כור פחות כל שהוא ינכה משום שלא מדד עדיין לא חשיב טעות שאף מתחילה ידע, והתם נמי כיון דבשלא בדקו עסקינן כמ"ש הר"ש פ"ג דתרומות, לא חשיב טעות שאף מתחילה ידע שאפשר שימצא מרה):

עוד יש לעיין לשיטת הרמב"ן והר"ן דבדבר שאפשר להשלים משלים, מ"ש מכור בשלשים אני מוכר לך דיכול לחזור אפי' בסאה אחרונה, וה"נ למה לא יוכל לחזור קודם שהשלים, וכן קשה אהא דאמרינן בפרק האומנין המוכר שדה באלף זוז ונתן לו מאתים זוז קנה כנגד מעותיו ובזמן שהמוכר חוזר יד לוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעות רצה אומר תן לי קרקע, בזמן שהלוקח חוזר יד המוכר על העליונה, מ"מ מבואר דאף שלא נתן לו כל הדמים והוי כמו במטלטלין שלא משך כולו קנה מקצתו שעשה בו קנין, ומ"ש מכור בשלשים דיכול לחזור אפי' בסאה אחרונה, וכן באחין שחלקו ובא להן אח שלישי ממדינת הים דאי לאו טעמא דרצה בחלוקה הוי כל החלוקה בטילה:

ונראה לפי דעת הרשב"א בת"ה דהא דכור בשלשים יכול לחזור בסאה אחרונה היינו אם לא נתן מעות, אבל אם נתן מעות קנה נגד מעותיו מה שמשך, וכן דעת הרבה פוסקים. ומזה הטעם הדין דהא דאמרינן בהזהב כגון שהחליף חמור בפרה וטלה דלא קנה אם לא משך הטלה דלא הוי משיכה מעלייתא, היינו דווקא בחמור שאינו ראוי לחלוק, אבל אם הי' בדבר הראוי לחלוק הי' קנה נגד מעותיו, ואין להקשות דאמאי קנה, הא גבי פרה וטלה לא נתן מעות רק משיכה לבד, אבל נראה החילוק בזה, דדמי למוכר קרקע ודקלים המבואר בחו"מ סי' רי"ב דלא אמרינן בזה דבטל מקצתו בטל כולו מאחר דשני מינים הם, א"כ ה"נ בפרה וטלה הוי שני מינים, ובזה ניחא ההיא דקידושין. דשם ג"כ כל אשה ואשה קנין בפ"ע היא, ודמי למוכר קרקע ודקלים הנ"ל:

נלפענ"ד דהא דדעת הרמב"ן וסייעתו דטעות במקח כל החלוקה בטלה דווקא שמכר כל הקרקע בסכום מעות אחד, אבל אם מכר כל אמה בדינר לא נתבטל המקח מהשאר, דומה לסאה בסלע דמשמשך כל סאה קנה אף שקנה אצלו כור, ואין לחלק דשאני התם שמשך כל סאה בפני עצמו, משא"כ הכא שקנה הכל ביחד, דא"כ מה הקשה הש"ס

(פ"ו:) מהשוכר את הפועל, דהא התם מיירי שקנה הכל ביחד, שהוא שכר את הפועל בבת אחת על מאה יום, ומ"מ יש לעיין די"ל דאף בסאה בסלע אם אין רוצה לקיים כל המקח יכול שכנגדו לחזור בו:

סימן נא

דיני תנאי

מחודש א

א) דעת קצת פוסקים דלא בעינן דיני תנאים אלא בדבר שיש בו מעשה, דמסברא הוה אמינא דלא אתי תנאי ומבטל מעשה, רק דילפינן מתנאי בני גד וב"ר, וע"כ בעינן דיני תנאי כי התם, אבל במה שרק דיבור לא בעינן דיני תנאי:

ב) ודעת הרמב"ן במלחמות פ"ב דביצה לחלק בזה בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם, דבתנאי דאם שלא נעשה עכשיו שום מעשה, הרי אם כלאחר, כמו האומר הרי את מקודשת לי לאחר שירדו גשמים דאינה מקודשת עד שירדו, ה"נ באומר אם ירדו גשמים ולא עשה שום מעשה, והביא ראי' מירושלמי עי"ש, ומכללא שמעינן דבתנאי דמעכשיו ו דלא שייך סברא זו, שוב בעינן דיני תנאי אפי' בדבר שאינו רק דיבור לבד זולת להפוסקים מעכשיו לעולם לא בעינן דיני תנאי אפי' בדבר שיש בו מעשה]:

ג) ולפי זה מיושבין דברי התוס' נזיר (י"א) שהקשו איך יועיל תנאי בנזירות הא א"א לקיים המעשה ע"י שליח ותירצו משום שיכול להביא הקרבנות ע"י שליח, ובשטמ"ק תירץ משום בנזירות דיבור לבד לא בעינן דיני תנאים יעיי"ש, וממילא נשמע שהתוס' ס"ל אפי' בדיבור בעינן אפשר לקיים ע"י שליח, והקשה בתשו' רעק"א סי' מ"ח דמה יענו להא דריש אלו נדרים קונם רחיצת עולם עלי אם ארחץ, ולפמ"ש הרמב"ן הנ"ל לק"מ דבאם לא בעינן דיני תנאי, רק בנזיר דעל מנת הוקשה להם ותירצו הנ"ל, אבל בהא דקונם וכו' אם ארחץ מעיקרא לק"מ דאם כלאחר כאילו אמר קונם לאחר שארחץ:

ד) ולפי שיטת הרמב"ן הנ"ל נראה ליישב הא דסוף פרק השוכר הפועלים דמוקי הא דתנאי קודם למעשה כר"מ דבעי תנאי כפול, ומוכח דרחב"ג דפליג על ר"ח בתנאי כפול פליג נמי אתנאי קודם למעשה, וכן הוכיחו התוס' בקידושין, ואינו מובן שהרי טעם רחב"ג משום דצריך הדבר לאומרו שאלמלא כן הי' במשמע שאפי' בארץ כנען לא ינחלו, וטעם זה אינו רק שלא יצטרך תנאי כפול, ולפמ"ש י"ל דהנה במל"מ נסתפק אם כפילת התנאי צריך ג"כ תנאי קודם למעשה, והנה פשט הדברים כיון דבבני גד וב"ר הי' תנאי קודם גם בכפל ממילא גם זה מעכב בתנאי, אך יש לעיין אם הקדים המעשה בכפל

הדין ג"כ דתנאי בטל ומעשה קיים, או אדרבה המעשה בטל אף אם נתקיים התנאי כיון שבכפל המעשה שקודם התנאי הוא שלא יתקיים המעשה, ע"כ לא אתי תנאי ומבטל מה שאמר לא יתקיים, ושוב מצאתי באבני מלואים סי' ל"ח כמ"ש עיי"ש, ואף שאמר שלא יתקיים הוא דיבור לבד, ובדיבור לא בעינן דיני תנאים. ולא שייך דלא אתי תנאי ומבטל, ליתא לדברי הרמב"ן דווקא באם דהוי כלאחר, אבל בזה שאמר לא יתקיים, אם לא יתקיים התנאי, והרי דיבור לא יתקיים הוא תיכף שאין המעשה חל קודם התנאי, וכיון שחל הדיבור שלא יתקיים עכשיו, שוב לא אתי תנאי ומבטל, ואפי' נתקיים התנאי לא יתקיים המעשה ודו"ק:

ה) ולפי זה י"ל דווקא לר"מ נוכל לומר שמה שהקדים מרע"ה התנאי קודם למעשה, בדווקא הי', וגם הכפל הי' בדווקא, אבל לרחב"ג דמכלל הן אתה שומע לאו והאי ונאחזו בתוככם בארץ כנען לאו שלא יטלו בארץ גלעד אתי, רק שיטלו בארץ כנען, דאין לומר דלרחב"ג כפילא נמי לא מהני שלא ינחלו בארץ גלעד אלא שאין להוכיח מכפל דצריך הדבר לאומרו, דהא תנאי ומעשה בדבר אחד דלא הוי תנאי, וכן תנאי שא"א לקיים המעשה ע"י שליח דלא הוי תנאי אף דא"א בענין אחר, וע"כ רחב"ג הכי אמר דהאי ונאחזו בתוככם לא משתמע מינה כפילא כלל שלא ינחלו בארץ גלעד רק שיירשו בארץ כנען שאלמלא כן משמע שאף בארץ כנען לא ינחלו, וכיון דהאי ונאחזו שיירשו בארץ כנען לחוד אתי, ע"כ הא דהקדים התנאי בסיפא לאו דווקא, דאי נמי הוה אמר יאחזו בארץ כנען אם לא יעברו, הי' במשמע הדין שאם יעברו לא יטלו, ולא שייך בזה לא אתי תנאי ומבטל מעשה דקודם, כיון דהאי ונאחזו בתוככם בארץ כנען דיבור לבד שעדיין לא הי' מוחזקים בארץ כנען, ובדיבור אם לא בעינן דיני תנאים, דלענין מתנה דארץ הגלעד כתב בירושלמי כיון שהי' מחזיקים בה עכשיו לאו כלאחר דמי, אבל לגבי ארץ כנען דדיבור גרידא, ע"כ הכפל לאו דווקא, דבדיבור אם אין שום סברא דבעינן משפטי תנאים וכמ"ש הרמב"ן שם בשם הראב"ד עיי"ש, וכיון דסיפא ע"כ לאו דווקא הקדים התנאי, דאי נמי הקדים המעשה הי' קיים. אלא שכך אירע שהקדים התנאי, כמו כן דרישא נמי לאו דווקא, ואין להוכיח משם כנ"ל:

ואו) ובעיקר מה שפירש הרמב"ן את הירושלמי דבאם בקידושין וגירושין שנעשה מעשה מיד צריך דיני תנאים, רק במה שלא נעשה עתה שום מעשה חשיב אם כלאחר, הרמב"ן עצמו בחי' לגיטין פרק מי שאחזו כתב שדעת הירושלמי דבאם לעולם א"צ דיני תנאים רק במעכשיו צריך דיני תנאים ובתנאי ב"ג וב"ר שהיתה מוחזקת בידם אף שאמר אם דינו כמעכשיו, אבל בגיטין וקידושין חשיב אם כלאחר, והנה לפי זה אין לנו להביא

ראי' כלל מירושלמי, דע"כ גמ' דידן פרק מי שאחזו סוברת באם צריך דיני תנאים, דלמה דס"ד על מנת לאו כאומר מעכשיו משני משום דליכא תנאי כפול או משום מעשה קודם לתנאי או תנאי ומעשה בדבר אחד, הנה מפורש בלא מעכשיו בעינן דיני תנאים:

מחודש ב

א) דעת הגאונים דבמעכשיו וכן על מנת שהוא כאומר מעכשיו לא בעינן דיני תנאים, וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם, והר"ן דחה דבריהם מהא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם מתי יהי' גט אם לא מתי לא יהי' גט שיהי' כל דיני תנאים, וע"כ במעכשיו אם מתי דאין גט לאחר מיתה, הרי שגם במעכשיו בעינן דיני תנאים, ובאמת הוא תמיהא גדולה:

ב) ונראה ליישב לפמ"ש בעל העיטור בהא דגט שכ"מ שאומר אם מתי אף דאם תנאי דלהבא כיון שכותבין בגט מיומא דנן ולעלם כמאן דאמר מעכשיו דמי, והנה ידוע דברי הרי"ף פ"ק דגיטין גבי כל נכסי חוץ מקרקע פלונית כיון דהאי חוץ לזכות הרב ואית לי' זכות בגוי' דגיטא לא הוי כריתות, וה"נ אם לא יתנה משפטי התנאים ומ"מ יחול התנאי כיון דכתב מן יומא דנן אשתכח דהאי מיומא דנן לזכות הבעל שע"י זה חל התנאי, ובלא האי מיומא דנן, הי' חל הגירושין אף אם לא ימות כיון דליכא משפטי התנאים ע"כ תיקן שמואל שיתנה משפטי התנאים, נמצא שאפי' לא הי' כתוב בגט מעכשיו הי' חל התנאי, והאי מיומא דנן רק זכות האשה שאם יתקיים התנאי יחול הגט מעכשיו:

ובמה שכתבנו ליישב הא דכתב הרי"ף בתשו' דלא קי"ל כר"מ. והא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ הוא לחומרא בגיטין, ואינו מובן דהאי פיסקא דלא בעי דיני תנאים ואין הגט חל אא"כ נתקיים התנאי הוא חומרא, והרמב"ן בהלכותיו ספ"ק דנדרים פירש דשמואל חושש לב"ד טועין שיפסקו כר"מ ויכשירו גט אף אם לא מת ועיי"ש, ואינו מובן דא"כ איך מוכח דלחומרא חיישינן לדר"מ, אימא דבדיעבד אף אם לא התנה משפטי התנאים הוי תנאי ולכתחילה תיקן להתנות משפטי תנאים משום ב"ד טועין] ולפמ"ש ניחא כיון דכתב בגט מיומא דנן כמעכשיו ולא בעינן משפטי התנאים, אך מטעם זה הגט בטל לגמרי דלא הוי כריתות כנ"ל ע"כ חיישינן לחומרא לדר"מ שלא תהי' מגורשת וק"ל:

ג) וכל זה לדעת הרי"ף והרמב"ם כמו שיבואר, דהרמב"ם כתב בפ"ח מהלכות גירושין הלכה ד' כתב התנאי בגט אחר כתיבת התורף הרי זה גט כשר, אבל אם כתבו קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין שהרי נשאר לו זכות בגופו של גט, ובטור סי' קמ"ג כתב דברי הרמב"ם, וכתב עלה ויותר מזה מחמיר רב אלפס שכתב בתשו' לכתוב התנאי בתוך הגט או מאחריו אינו רשאי, שאם כתב בתוכו הו"ל לבעל זכותא בגוי' ואינו

כריתות, והמחבר העתיק לשון הרמב"ם אבל שאר פוסקים חולקים ע"ז וסוברים דתנאי דעלמא אף אם כתב בתוכו כשר:

ד) ונ"ל ליישב גם לשיטתם ונאמר דהיינו טעמייהו דשאר פוסקים דכיון דנתקיים התנאי אגלאי מילתא שלא הי' לבעל שום זכות בגט (דמעשה תנאי לטובת הבעל הא ודאי לא מקרי זכות דתנאה מילתא אחריתי, רק הזכות שאם לא יתקיים התנאי לא יהי' גט וכיון שנתקיים התנאי שוב לא הי' לבעל זכות בגט] והנה הר"ן פרק מי שאחזו כתב בשם הראב"ד בטעם דמעכשיו לא בעי דיני תנאים דתנאי של מעכשיו כיון דמהשתא חייל מעשה בתנאי חייל דהשתא מתנה עמו, אבל על תנאי דאם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעתה אין בו כח לבטל המעשה, אא"כ כפל אותו עכ"ל, ומבואר החילוק דתנאי דמעכשיו אינו בא לבטל המעשה רק שיחול בתנאי ואף שאם לא יתקיים התנאי המעשה בטל, הביטול הוא אח"כ בשעה שעבר על תנאו שיתבטל למפרע, אך בנ"ד שבשעת נתינת הגט יש לבעל זכות ולא הי' כריתות, אך כשנתקיים התנאי אגלאי מילתא שלא הי' זכות וחל למפרע ובשלא נתקיים התנאי לא התחיל גט כלל שהרי בשעת נתינה הי' לו זכות, נמצא שתנאי זה בא לבטל המעשה תיכף ובעי דיני תנאים ודו"ק:

מחודש ג

א) כתב הטו"ז באהע"ז סי' ל"ח דאף בקנינים דיכול לחזור תכ"ד מ"מ אינו יכול להתנות תנאי לאחר הנתינה אפי' תכ"ד, והנה הטעם שכתב דכיון שאינו בידו לא מהני חזרה, והביא ראי' לזה מפרק שנים אוחזין שאם אמר אני זכיתי בה עכשיו לא מהני תמוה, וכבר דחאוה האחרונים, שאם לא זכה בה תחילה הרי חבירו זוכה בו מן ההפקר וזה פשוט:

ב) אך בעיקר הדין נ"ל כהט"ז, והטעם בזה לפמ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ו סי' ב' שיכול לבטל התנאי אחר המעשה, שאפילו לא יתקיים התנאי יתקיים המעשה, וכהא דכתובות כיון שכנסה אחולי אחלה לתנאי', והטעם דלולא דילפינן מב"ג וב"ר הוה אמרינן דלא אתי תנאי ומבטל מעשה, ואפי' לא נתקיים התנאי המעשה קיים, אלא שלמדין מב"ג וב"ר וע"כ בעינן דיני תנאים כעין ב"ג וב"ר, דאין לך בו אלא חידושו, וכיון שכן שהמעשה בפ"ע וראוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מב"ג וב"ר, ע"כ יכול לבטל התנאי שהוא מעשה בפני עצמו, ואין קיום המעשה תלוי בו דדיבור בעלמא הוא ואתי דיבור דביטל התנאי ומבטל דיבור של התנאי ונשאר המעשה קיים עכ"ל עיי"ש:

ג) ומבואר מדברי הרא"ש שאין פירוש תנאי שכשלא נתקיים אין התחלה למעשה כי לא רצה באופן זה, דא"כ מה יועיל מה שמבטל אח"כ, סוף סוף תחילה לא הקנה רק באופן שיתקיים התנאי רק המעשה ראוי להתקיים אף אם לא יתקיים התנאי כיון שרצה

בעצם המעשה, רק דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר שיכול להטיל בו תנאי, שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה, וע"כ כשמבטל זה נשאר המעשה בתוקפו מאחר שלא הי' ביטול למעשה מצד התנאי ודו"ק:

ד) והנה הרמב"ם כתב בטעם חזרה תוך כדי דיבור משום דהוי כטועה, וא"כ כשלא חזר לגמרי רק הטיל בו תנאי, והוי טועה במה שלא הטיל בו תנאי, וזה לא חשיב טעות במעשה, דהא אפי' הטיל תנאי חשיב רצון אל המעשה, ואי אפשר שיחשב תנאי מצד שטעה וכאילו דעתו הי' לתנאי, שהרי המתכוין לומר עולה ואמר שלמים אף עולה אינו, ולא נעשה עולה במחשבה לבד, וה"נ לא נעשה תנאי במחשבה לבד, ונשאר המעשה בתוקפו, וי"ל בקצרה ג"כ דכיון שלא חל שם תנאי [מחמת שטעה וכאילו רצה לומר תנאי] חשיב כאילו ביטל התנאי ודו"ק היטב:

ה) ולפי דברי שיטת הרא"ש הנ"ל נ"ל ליישב, הא דבסוף פרק השוכר את הפועלים תלו דין תנאי קודם למעשה בפלוגתא דר"מ ורחב"ג ומינה דייקי התוס' בקידושין דרחב"ג פליג גם על תנאי קודם למעשה, ואינו מובן דהאיך יועיל טעם רחב"ג דצריך הדבר לאומרו לענין תנאי קודם למעשה, דהנה הראשונים הקשו בהא דאם לא באתי בתוך יב"ח כתבו ותנו לאשתי כתבו ונתנו בתוך י"ב חודש אינו גט, והא לא התנה בדיני התנאים, ותירץ הרשב"א דתנאה דע"י שליח לא מצי שליח לשנויי מדברי משלח, ואי שני בתנאה לא עביד ולא כלום ואסברא לה באבני מלואים סי' ל"ח סק"ב וז"ל דהשליח אין לו לשנות מדברי המשלח ממה שגילה בדבריו והו"ל מעביר על דבריו, והיינו דכיון דנראה מתוך דבריו שרוצה שלא יתנו לה עד אחר יב"ח א"כ אפי' לא התנה בדיני תנאים אין השליח רשאי לשנות עכ"ל:

ואו) והנה הרמב"ן והר"ן כתבו כן לענין תנאי כפול, ומבואר דאפי' לא כפל לתנאי, מ"מ כוונתו מוכחת שאם יתבטל התנאי אינו רוצה במעשה, [וע"כ חשיב השליח משנה] ולכאורה קשה דא"כ למה צריך כלל תנאי כפול הא דברים שבלבו ובלב כל אדם מהני כאילו התנה, אך לפמ"ש במק"א ביאור שיטת הרשב"א בקידושין דס"ל דברים שבלב לקיים הוי דברים, ומ"מ מבואר פרק שבועת העדות דתרומה וקדשים הויין שני כתובים הבאים כאחד שמועלים במחשבה ובעלמא לא מהני מחשבה, וביארנו דהיכי שיש מעשה קנין מהני מחשבה ג"כ שמתרצה כמו דיבור, אבל היכי שאין כאן שום דבר לקנין, והדיבור עושה הכל לא מהני מחשבה, כי המחשבה לבד אינו פועלת כלל זולת בתרומה וקדשים, דגלי קרא, ולפי זה ביארנו דאפי' דברים שבלבו ובלב כל אדם לא מהני בזה, שהרי לקיים אפי' דברים שבלבו לבד הויין דברים, ומ"מ לא מהני משום שמחשבה אינה

פועלת אף שבלב כל אדם מ"מ כיון שמחשבה הוא אינה פועלת, וע"כ לפי דברי הרא"ש הנ"ל התנאי הוא דבר בפני עצמו שחל התנאי לבטל המעשה אם לא יתקיים התנאי, ואם לא כפל אף שידוע כוונתו כיון שמחשבה הוא אינו מועיל לפעול חלות תנאי, וא"כ מוכח מדבעי תנאי כפול שהתנאי דבר בפ"ע, וא"כ כיון שלא מצינו שום תנאי כי אם בב"ג וב"ר, אין לנו ראי' שיועיל תנאי רק דומיא דב"ג וב"ר, ואין בו אלא חידושו, אבל אם היינו אומרים שלא רצה רק בתנאי זה ואין התחלה אם לא נתקיים התנאי אין זה חידוש, רק סברא ולא שייך אין בו אלא חידושו, וכן מבואר מתשו' הרא"ש הנ"ל, דהא דאין לך אלא חידושו, רק משום שהתנאי ענין בפ"ע, וע"כ לענין תנאי קודם למעשה, והן קודם ללאו, ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, שאין ראי' מדלא התנה כך אלא כך, שאם הי' מתנה בהיפוך הי' שאלה ג"כ למה לא התנה להיפוך, וכ"ש תנאי ומעשה בדבר אחד, דלא הי' אפשר שיהי' בדבר אחר, וכן לענין שאפשר למעשה לקיים ע"י שליח, וע"כ משום שלא מצינו רק בתנאי קודם למעשה כו' אין לך אלא חידושו, וזה לר"מ דבעי תנאי כפול דע"ז יש ראי' מדאצטריך לכפול, ומזה מוכח דתנאי ענין בפ"ע כנ"ל ושייך לומר אין לך אלא חידושו, אבל לרחב"ג דאין ראי' מדאצטריך לומר ואם לא יעברו ולא בעינן כפילא, ושפיר י"ל שאין התנאי ענין בפ"ע רק סברא כיון שלא רצה להקנות באופן אחר ולא שייך אין לך אלא חידושו:

ז) ובזה נבוא ליישב עוד שיטת הרמב"ן פ"ב דנדרים בהלכותיו דאף דלא קי"ל כר"מ בתנאי כפול, מ"מ בתנאי קודם למעשה קי"ל דבעינן, כמתני' דהשוכר את הפועלים. וכתב הרמב"ן שם דה"ה לאינך רק תנאי כפול לא בעינן דהוצרך הדבר לאומרו, וכן דעת הר"ן בקידושין, ותמוה, דא"כ מה הוכיחו הש"ס בסוף השוכר דתני תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאי בטל דאתי כר"מ:

ח) ולפמ"ש י"ל, דהנה סוגיא דהתם הוא להוכיח דלא אתי כר' יהודה יעי"ש, והנה סוף פרק שבועת העדות אל יכך פירש"י אם תעידני ר"מ מחייב וחכמים פוטרין ומסקנא דש"ס לפי פיר"ח דר"מ משום דבאיסורא מודה דאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, וחכמים פוטרין כתב הרשב"א דס"ל כיון שמעיד על ממון חשיב איסורא דאית בי' ממונא, וגם הרשב"א הביא תוספתא דחכמים היינו ר' יהודה, ומבואר דר' יהודה כר"מ ס"ל בקידושין דבעי תנאי כפול, ותמוה דבגיטין (מ"ו:) גבי המוציא אשתו משום איילונית דר"י אומר לא יחזיר וחכמים אומרים יחזיר מוקי הש"ס מאן חכמים ר"מ דבעי תנאי כפול והכא בדלא כפלי' לתנאי' ומבואר דר"י ס"ל לא בעינן תנאי כפול ולהכי לא יחזיר, וכן הוכיח מזה הר"ן פ"ב דנדרים, ותמוה ממתני' דשבועות:

ט) ע"כ נראה דהא דלא בעי ר' יהודה תנאי כפול טעמי' משום דניכר מחשבתו שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה והוה דברים שבלבו ובלב כל אדם דהוה דברים כדברי הראשונים דנותנו בידי שליח לא בעי תנאי כפול משום דשליח יודע כוונתו שרצה רק בתנאי והוה מעביר על דבריו וס"ל דהתנאי אינו דבר בפ"ע, רק משום שלא רצה רק באופן זה, אין התחלה למעשה, רק באופן שיתקיים התנאי, ע"כ מהני מה שבלבו ובלב כל אדם, אבל לא נחשב כאילו דיבר בפיו שאם יעבור על התנאי לא יתקיים המעשה, וע"כ בשבועה פטור, דבשבועת העדות שאין כאן רק דיבור לא מהני מחשבה כלום, כנ"ל בשיטת הרשב"א, ועוד בשבועה כתיב לבטא בשפתים:

יוד) ולפי זה יש ליישב דעת הפוסקים הנ"ל דלא בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאים בעינן, די"ל אף דאין ראי' מב"ג וב"ר שהתנאי דבר בפ"ע ובטל המעשה כיון דקי"ל דלא בעי תנאי כפול כנ"ל, מ"מ מסברא ס"ל כן *) דכיון שרצה להקנות, מסברא חל הקנין אפי' לא נתקיים התנאי, ומב"ג וב"ר הוא דילפינן דחל תנאי לבטל המעשה, וע"כ אין בו אלא חידושו בכל דיני תנאים, כמו שהי' בב"ג וב"ר לבד תנאי כפול דלא בעי ששם לא תנאי כפול בהאי ונאחזו בתוככם לא שלא יטלו בארץ גלעד רק שיטלו בארץ כנען, ואף דתנאי דבר בפ"ע מהני אפי' בלא תנאי כפול שיחול התנאי דמכלל הן אתה שומע לאו כאילו דיבר הלאו, כמו שמועיל גבי נדר חולין מה שלא אוכל לך למאן דאית לי' מכלל לאו אתה שומע הן כדאיתא בסוגיא דנדרים, וכן פסק רמב"ן שם, משום דפסק דלא כר"מ, אך בפרק הפועלים מוכיח דמתני' דלא כר' יהודה כיון דר"י אית לי' בשבועה לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, ע"כ דלא כאילו מדבר הלאו, ומ"מ אית לי' גבי מוציא אשתו משום איילונית דלא בעי תנאי כפול, ע"כ משום דהוי דברים שבלב כל אדם והתנאי אינו דבר בפני עצמו, רק שאינו התחלת מעשה אם לא נתקיים התנאי כיון שלא רצה רק באופן זה, וא"כ לא שייך אין בו אלא חידושו כנ"ל ולא בעי תנאי קודם למעשה:

(הגה"ה ובזה מיושב שיטת הרמב"ם פ"א מהלכות נדרים הלכה י"ט דפסק לא חולין שאוכל לך אסור אף דפסק שם דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, והיינו דלא חולין כאילו אמר בפירוש שיהי' הקדש, והראב"ד השיגו, וכוונתם משום דבגמ' אמר סברוה מה לחולין לא חולין ליהוי אלא קרבן מני אי ר"מ הא לית לי' מכלל לאו אלא ר"י אימא סיפא ר"י אומר מדסיפא ר"י מכלל דרישא לאו ר"י ומשני כולה ר"י. וכתב הכ"מ שהרמב"ם דחה סוגיא זו מהלכתא מכח ברייתא דמייתי אח"כ, ולפמ"ש יש להוסיף טעם לשבח דרמב"ם דחה סוגיא זו דמיישב ר"י הוא, והא ר"י בשלהי שבועת שתים לית לי' מכלל לאו בשבועת העדות משום דצריך דיבור, וכ"ש בנדר דגמרינן משבועה דכתיב לבטא בשפתים, ובמקום דבעי דיבור דווקא, הא לית לי' לר"י מכלל לאו, ע"כ סוגיא דנדרים הוה ס"ל כדס"ד בשבועות שתים איפוך מתני' ר"מ פוטר דלית לי' מכלל לאו אתה שומע הן ור"י מחייב, אבל למסקנת הש"ס

וגירסת ר"ח [דבהלכות סנהדרין מוכח דס"ל כגירסת ר"ח חכמים פוטרין עיי"ש] ר"י לית לי' מכלל לאו אתה שומע הן בשבועה, אזיל תירוץ הש"ס מתניתין ר"י, וע"כ לומר טעם המשנה דלא חולין חשיב שאמר בפירוש יהי' הקדש:):

מחודש ד

א) לעיל כתבנו ממשמעות רשב"א דאף דדברים שבלבו ובלב כל אדם מהני מ"מ במידי דלית בי' שום קנין רק דיבור בלבד בעי דיבור ממש, ובזה נ"ל ליישב מה שלכאורה סותרין דברי רש"י זא"ז, דבקידושין (נ.) בהא דמוכחי אמוראי דברים שבלב אינם דברים מהא דהאומר לשלוחו הביא לי מן החלון והביא לו אעפ"י שאמר בעה"ב לא הי' בלבי אלא ע"ז בעה"ב מעל, ומקשה הגמ' ודילמא למיפטר נפשי' מקרבן אתי ושקורי משקר ומשני הו"ל לומר נזכרתי דתנן נזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל, ופירש"י דאילו לא נזכר בעה"ב הוה רמיא מעילה עליו דאתרבי למעול שולחו על ידו, אבל השתא דאיפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה והעושה מתחייב, ומבואר מפירש"י דלא אתרבי במעילה שליח לדבר עבירה רק לחיוב המשלח ושליח ממילא נפטר, וכשנזכר המשלח דליכא מעילה גבי', שוב השליח מתחייב דאין שליח לדבר עבירה והעושה מתחייב. אבל בחגיגה (יוד.) בהא דתנן המעילות כהררים התלויין בשערה, ובגמ' מעילות מכתב כתיבן, אמר רבא לא נצרכא אלא לכדתניא נזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל, שליח עניא מאי עביד היינו כהררין] פירש"י נהי דבעה"ב פטור דכיון דנזכר אנן סהדי דתו לא ניחא לי' בשליחותי' דהאיך ומהשתא לאו שלוחו הוא מיהו שליח מאי עביד, הנה פירש טעם דנזכר בעה"ב משום אנן סהדי, ולא כפירש"י בקידושין, ולמה שינה את טעמו לפרש בכל מקום פירוש אחר:

ב) ונראה ליישב דוודאי לפי פרש"י בקידושין דשליח בעצם נתחייב היכי דליכא חיוב המשלח שיפטרנו, אין קושיא כלל שליח עניא מה עביד הא לא ידע שנזכר בעה"ב וחשב ששלוחו הוא, הלוא אפי' שליח מתחייב כשאין כאן חיוב משלח שיפטרנו, לכך הוצרך לפרש משום דאנן סהדי, וס"ל לרבא דכיון דרבתה תורה שליח לדבר עבירה במעילה, אתרבי נמי לפטור השליח, רק משום אנן סהדי שביטל שליחותי', וכיון ששליח לא ידע מזה וחשב ששלוחו הוא הוקשה לו שליח עניא מה עביד, ובקידושין אי אפשר לו לפרש משום דאנן סהדי דטעם זה לא שייך רק דאמר בפני אנשים שנזכר והוה דברים שבלב דמוכחין, אבל כשלא ידע שום אדם שנזכר והוה ביטולו דברים שבלב, וא"כ לא מצי למיפטר נפשי' בטענת נזכרתי, ממנ"פ אם אמר לפני אנשים שנזכר נשאל את פיהם אם כנים דבריו, ואם לא אמר הוה דברים שבלב, ונהי דמ"מ יש לפטור המשלח דאין

סופו שגגה דקודם מעילה נזכר המשלח, מ"מ ממשנה דנזכר בעה"ב שליח מעל אין ראי' בכה"ג דליכא ביטול לפטור המשלח, כיון דטעמא דמתני' משום ביטול שליחות, ואי מסברא דאין סופן שגגה לא הו"ל לאתויי מתני' דנזכר השליח ע"כ נדה בקידושין מפירוש אנן סהדי, ורבא פליג עם אמוראי דקידושין בטעם נזכר:

אך להבין טעם מחלוקתם דוודאי טעם דאנן סהדי שביטל מרווח טפי מטעם דלא אתרבי לפטור השליח, אך אמוראי דקידושין לא ניחא להו בטעמא דאנן סהדי דכיון שאין בביטול השליחות מעשה רק דיבור בעלמא לא מהני דברים שבלב דמוכחין, ורבא לטעמי' בגיטין גילוי דעתא בגיטא מילתא הוא לבטל השליחות הגט אף שאינו מפרש הביטול, ובהפרת נדרים לא מהני גילוי דעת רק לשון ברור וכדאיתא בסוף פרק נערה המאורסה, רק משום דהוה דברים שבלב דמוכחין מהני לבטל שליחות, דאין כאן חלות דבר חדש, רק שלא יוכל לגרש עוד מהני דברים שבלב דמוכחין, וה"ה במעילה דמהני אנן סהדי לביטול השליחות, ובאמת לרבא אם לא אמר לפני אדם שנזכר. לא מעל שליח, ואמוראי דקידושין סברי כהילכתא גלויי דעתא בגיטא לאו מילתא, וה"ה דלא מהני אנן סהדי, ומוכרחין לפרש משום דלא אתרבי מעילה רק לחיוב המשלח, ובכה"ג דנזכר ליכא חיוב משלח, וא"כ אפי' לא אמר לפני אדם משלח פטור ושליח חייב:

מחודש ה

א (ב"מ צד.) מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם, ובגמ' אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה וכו' שאני הכא דמעיקרא לא שיעבד נפשי' עיין פירש"י, ובתוס' כתובות (נ"ו) השיגו על פרש"י:

ב ולפענ"ד נראה דהנה בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל על מנת שהמעשר שלו המעשר שלו, ומפרש בגמ' הטעם משום דשיירי' למקום המעשר וכן פסק הרחב"ם [וצ"ע דבפרק הזרוע כהן שמכר לישראל בהמה על מנת שהמתנות שלו אין המתנות שלו, כבר תירץ הש"ך משום דנתן לו כל הבהמה לא משמע שמשייר] והנה בפרק המגרש בעי הש"ס חוץ מירושתך מהו חוץ מהפרת נדריך מהו בנשואין הא לא שייר או דילמא אישה יפרנו יעיי"ש, ומדלא בעי הש"ס רק משום שיור בגט דפסול משום דבעינן כריתות, אבל מתנה ע"מ שכתוב בתורה לא הוי מוכח דכה"ג לא הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ומשום דלענין ירושה לא גירשה, ודווקא דרך תנאי שקידשה קידושין גמורים ומתנה שלא יהי' עליו חיובים הוא נגד מה שכתוב בתורה, אבל זה דלענין ירושה לא גירשה בדין תורה יורש אותה:

ג) אך צריך להבין למה לא נאמר בע"מ דשאר וכסות ועונה דהוה שיור, אך לק"מ דא"כ הוי שיור בקידושין ולא מהני, ועונה הוי שיור בעצם אישות, וכיון דלא מהני בשיור לא אמרינן דעל מנת כחוץ, וראי' הא דנזיר (יא.) הריני נזיר ע"מ שאהי' שותה יין ומטמא למתים הרי זה נזיר ואסור בכולן, יודע אני שיש נזירות אבל איני יודע שהנזיר אסור ביין אסור ור"ש מתיר, גמ' ולפלוג ר"ש נמי ברישא, אריב"ל חולק הי' ר"ש אף ברישא, רבינא אמר ברישא לא פליג ר"ש, מ"ט משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, וריב"ל אמר לך האי ע"מ כחוץ דמי, תניא כוותי' דרבינא, הנה מסקנת הש"ס ע"מ לאו כחוץ דמי, וקשיא הא דבן לוי שמכר השדה, וצ"ל דשאני התם דע"מ לא מהני בי' וחוץ מהני בי' אומדין שכוונתו הי' חוץ, אבל בנזיר שאם כוונתו חוץ לא מהני בנזיר, וע"כ בקידושין נמי שאם כוונתו חוץ יהי' שיור בקידושין אין עוקרין דברים מפשטו וע"מ הוא, אבל בשומרים שפיר אמרינן דחוץ הוא ולענין שבועה לא הוי שומר ובשיור הא לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה כדמוכח הא דחוץ מירושתך כנ"ל:

ובטור אהע"ז סי' קל"ז בשם הרמ"ה באומר הרי את מגורשת ע"מ שלא תהי' מותרת לפלוני אינו גט דהוי כחוץ מפלוני, והרא"ש חילק, ובט"ז שם שדברי הרמ"ה ברורים, ולפענ"ד נראין דברי הרא"ש דדומה לנזיר לר"ש דכיון דלא מהני בנזירות בשיור האי ע"מ לאו כחוץ וע"מ הוא והו"ל מתנה עמ"ש בתורה ה"נ בגט הואיל ולא מהני בי' שיור האי ע"מ על מנת הוא והוי מתנה עמ"ש בתורה, ודברי רמ"ה נכונים לריב"ל דס"ל בנזיר ע"מ חוץ הוא ולא הוי נזיר, ה"נ חוץ הוא ולא הוי גט, אבל לרבינא דקי"ל כוותי' הדין עם הרא"ש:

הדרן לשמעתין דהיכי דמהני שיור לא חשיב מתנה עמ"ש בתורה דהאי ע"מ חוץ הוא, ולפי זה ק"ל על הראב"ד פכ"ג מהלכות אישות דטעם כותב לה ועודה ארוסה שלא ירשנה מהני דהוי כנשואה ע"מ שלא ירשנה, וא"כ למה ס"ל לרשב"ג תנאי בטל, דהוי מתנה עמ"ש בתורה (ולדידן דתנאי קיים כתב הרי"ף משום דקי"ל כר"י בדבר שבממון תנאו קיים] נימא דהאי ע"מ חוץ הוא, ולא מבעיא לאותו צד בגיטין חוץ מירושתך לא הוי שיור אף לאותו צד דהוי שיור מ"מ לא מצינו בנשואין יפסול שיור רק בגט, ובקידושין מהיקשא דויצאה והיתה אבל לא בחופה:

סימן נב

בדין פועל יכול לחזור (ב"מ ע"ו:).

מחודש א

א) בירושלמי אמתני' דכל החוזר ידו על התחתונה רב אמר כי לי בנ"י עבדים ולא עבדים לעבדים אין ישראל קונין זה את זה ר"י אומר בעבד עברי הוא מתניתא, ופירשו בו המפרשים דרב ס"ל דלא חל הקנין כלל ור"י סובר דחל הקנין אלא שיכול לחזור וכעין עבד עברי שיוצא בגרעון כסף, ותמיהני דהא בשנים אוחזין (יו"ד.) משני הש"ס דילן לרב דכל כמה דלא חזר ידו כיד בעה"ב וכי הדר בי' טעמא אחרינא איכא דכתיב כי לי בנ"י עבדים, וקשיא דרב אדרב:

ב) ונלפע"ד עפימ"ש הר"ן ב"מ (ע"ח) בהא דשוכר את החמור ומת בחצי הדרך דאם אמר לו חמור סתם חייב להעמיד לו חמור, וכתב הר"ן דאפי' לא נתחייב בקנין להעמיד לו חמור מ"מ יכול השוכר לעכב שכר של חצי הדרך שהלך לעצמו עד שישכור לו חמור, וק"ל מ"ש מהא דאמרינן פועל יכול לחזור אפי' בחצי היום ואין ידו על התחתונה ומשום דכתיב כי לי בנ"י עבדים, נהי דיכול לחזור שלא יצטרך לעבוד מ"מ יעכב לעצמו שכר עבודה שכבר עשה כיון שאינו משלים תנאו וכמו בנידון הר"ן דאף שלא נתחייב בקנין להעמיד לו חמור מ"מ כיון שאינו משלים תנאו:

ג) ואין לומר בזה דילפינן מעבד עברי דיוצא בגרעון כסף וא"צ לחזור כל דמיו, דז"א חדא דהא עבד עברי כבר נתן דמיו, ועוד דעבד עברי הוא כסף מכירה ואפי' לא נתן כבר נתחייב כל דמיו משא"כ בשכיר דשכירותו משתלמת בסוף, וכל זמן שאינו משלים תנאי לא נתחייב [ובזה נדחה מ"ש בקצוה"ח ליישב שיטת הטור דאם חזר בחצי היום והוזלו פועלים משלם לו כל שכרו לבד מה שצריך בעה"ב ליתן עבור חצי יום שני, וכתב בקצוה"ח הטעם דילפינן ג"כ מעבד עברי דקי"ל מחשבין להקל ואם הוזל א"צ להשיב רק לפי דמים שהוזלה, וז"א דבשכיר במה נתחייב בשכר של אח"כ, ולא ילפינן פועל מע"ע אלא לענין שיכול לחזור מעבודה אבל לא לענין השכר]:

ד) ונראה ליישב דהנה צריך להבין סברת הר"ן דמה בכך שאינו מעמיד לו חמור שפסק עמו ואינו מחוייב לשלם לו בעד חצי הדרך שהלך מחמת הפסיקה כיון שהמשכיר לא קיים תנאו לא יהא אלא כמו שעושה עם חבירו שלא ברשות דמחוייב לשלם לו הוצאותיו, וצ"ל שכך הי' דעתו מתחילה ועל מנת כן עשה עמו שיהי' שכר פעולתו ערב בעדו [כמו נכסי דבר אינש אינון ערבין בי'] שאם לא יעמיד לו חמור לא יתן לו גם שכר חצי דרך שהלך, ובזה יתיישב קושיא הנ"ל דמ"ש פועל מחמור סתם דהנה קי"ל כל היכי דליכא לוה ליכא ערב, אך כתב הרשב"א במי שנתחייב באסמכתא והעמיד ערב הלוה פטור והערב חייב וכתב המל"מ הטעם כיון דמתחילה הי' הלוה פטור, הרי על תנאי כך

נתערב דאף שהלוה פטור הוא יתחייב. מעתה ניחא בפועל כיון דכל כמה דלא הדר בי' חל הקנין כדאיתא בשנים אוחזין כי הדר בי' טעמא אחרינא איכא כי לי בנ"י וגו' עיי"ש, ע"כ אף שהשכירות שעד עתה כיון דאינה משתלמת אלא לבסוף] כמו ערב על השלמת הפעולה, מ"מ כשחזר בו כיון דנפקע חיוב הפעולה נפקע הערבות, ודווקא בחמור סתם דמתחילה לא נתחייב להעמיד לו חמור וחל הערבות באופן זה ודו"ק:

ה) מעתה ניחא הירושלמי, דהנה בגמ' אמרינן דמתני' ר' דוסא דיד פועל על התחתונה אפי' בשכיר יום ולא ס"ל טעמא דרב כי לי בנ"י עבדים, ולכאורה קשה דא"כ לא יוכל לחזור בו כלל ויהי' מחוייב לעבוד, ואם אין מה שביד בעה"ב מספיק לשכור פועלים יהי' מחוייב להוסיף משלו או לעבוד בעצמו [בשלמא בקבלן לדידן י"ל בכמה אופנים כדבעינן למימר לקמן לפנינו בעז"ה] ע"כ פירש רב למתני' דס"ל למתני' דאין קונין זא"ז כלל ולא חל הקנין כלל, ושוב דומה להא דחמור סתם כיון דלא נתחייב כלל, הרי על אופן זה העמיד שכר פעולתו לעכב, דאף שהוא אינו מחוייב יעכב שכר פעולתו אבל רב אליבא דנפשי' ס"ל דמתחילה חל הקנין אלא שיכול לחזור, ע"כ כשחוזר אמרינן כל היכי דליכא לוה וכו'] ודו"ק היטב. וכ"ז כתבתי דרך פלפול:

מחודש ב

א) קי"ל פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום וידו על העליונה וקבלן החוזר בו ידו על התחתונה, ופירש"י דקבלן אינו עבד אלא לעצמו, וראוי להתבונן דא"כ למה יהי' יכול לחזור בו כלל, ודעת הגהת אשרי דבאמת אם הי' קנין אינו יכול לחזור בשום ממון אלא דהתחלת מלאכה לא עביד קנין, ולפי זה צריך להבין למה בעה"ב החוזר בו ידו על התחתונה, בשלמא פועל החוזר י"ל כדברי הר"ן הנ"ל בחמור סתם אך בבעה"ב קשה, ואפשר דזה ממילא כיון דפועל נשתעבד שיהי' ידו על התחתונה כשחוזר גם בעה"ב כן, או י"ל שהוא תק"ח וכמ"ש בשטמ"ק בשם הריטב"א משום דהוי דבר האבד לפועלים דמתחילה הי' מצויים להשתכר ביותר עיי"ש:

ב) והנה מקור דברי הגהת אשר"י דבקנין אין קבלן יכול לחזור כלל הוא בתוס' פרק הזהב אהא דנתן לבלן מעל דווקא בלן דלא מחסר משיכה, הא מידי אחרינא דמחסר משיכה היינו ספר דבעי למימשך תספורת לא מעל עד דמשיך, וכתבו התוס' דמכאן מוכיח ר"ת דבעה"ב שמשך כלי אומנות אין בעה"ב יכול לחזור בו וא"ת הלא פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום וי"ל דווקא פועל דכתיב כי לי בנ"י עבדים אבל קבלן לא עיי"ש, והר"ן דוחה דלא מהני משיכה אלא לענין שיוכל לעכב המספרים עד שיספרנו, ומבואר שדעת ר"ת דלגמרי לא יוכל לחזור ומחוייב לספרו, דידו על התחתונה לא שייך הכא שעדיין

לא סיפרו כלל, ועוד דמה הוקשה להתוס' מפועל יכול לחזור הא סוגיא ערוכה בפרק האומנין בקבלן קי"ל כר' דוסא דידו על התחתונה, אלא שהתוס' חידשו כאן בקבלן שהקנה לא יוכל לחזור כלל, ובזה לא מצינו חילוק כלל בפרק האומנין, ואדרבא רהטא סוגיא דאף לקבלן אינו יכול לכוף לעבוד, ע"כ הוקשה להתוס', ותירצו דגם בזה חילוק בין פועל לקבלן:

ג) ודאתאן לר"ת נבאר שיטתו, דלכאורה דבריו מרפסין איגרא דאיך יועיל משיכת התספורת לקנין הספר, אדרבא מכאן מוכח להיפוך דכי היכי דמעות לחוד אינו קונה אף דהספר לא שייכא בי' משיכה כיון שהתספורת ג"כ משועבד הלכך לא קנה עד שיעשה קנין גם בתספורת כ"ש להיפוך כשעושה קנין בתספורת לבד דלא מהני ריין שלא עשה קנין גם בספר ולא יועיל אלא במעות ומשיכת התספורת דהו"ל קנין בתרוייהו:

ד) ונראה דסברא דר"ת כיון דדבר אחד בין בספר בין בתספורת שיספרנו מכי עשה קנין באחד בספר או בתספורת מהני לכולו, והוכחתו דאל"כ אלא דהוי כקונה שני דברים חלוקים דצריך לעשות קנין בשניהם, א"כ כשעשה קנין באחד עכ"פ יקנה האחד כמ"ש הר"ן בפרק הזהב בהחליף פרה וטלה בכור חטין ומשך הטלה לבד קנה חטין כנגד הטלה, וה"נ כשנתן לספר נהי דלא קנה התספורת דמחסר משיכה, מ"מ יקנה הספר וימעול במעות בכדי שכר הספר, מזה הוכיח ר"ת דמשיכת התספורת מהני לספר, ואה"נ דקנין הספר מהני גם לתספורת, אלא דהכא לא הוי מעות קנין גם לספר כיון דלא מהני כסף במקום דאיכא משיכה, והכא איכא משיכה שימשוך התספורת ויהי' קנין גם לספר, והיכי דאיכא משיכה אין מעות קונה לר"י וכמ"ש התוס' בפ"ב דבכורות דהיינו טעמא דר"ל דלא ילפינן מהקדש דהקדש שאני דלא אפשר במשיכה עיי"ש, אלמא דהעיקר תלוי באם אפשר לעשות קנין ומשיכה, והכא אפשר לעשות קנין משיכה בספר ע"י שימשוך התספורת:

ה) ונ"ל ראי' לסברת ר"ת מהא דחמרים ולא מצאו תבואה דר"פ האומנין דתני בה נותן לו שכרו משלם, ומשום דהתחיל במלאכה, והא התחלת מלאכה לא מהני אלא באדם ולא בחמור כדאיתא בר"פ השואל בעלים באמירה פרה במשיכה, ופירש בשטמ"ק באמירה לאו אמירה בלחוד אלא כיון שאמר לו השאילני פרתך ותשאל לי עמה כיון שהתחיל ללכת עם פרתו אעפ"י שעדיין לא יצא מביתו, כבר התחיל בשאלתו, הרי דבפרה לא מהני הילוך, וא"כ כשבא החמר עם החמור נהי דשכר גופי' מחוייב לשלם, מ"מ שכר החמור למה ישלם, הא בבהמה לא מהני, ואין לומר דהעיקר נחשב שכירות גופי', דא"כ מה הא דקאמר יספר הא בעי למימלך, הא העיקר שכירת גופו דלא אפשר במשיכה,

אלא ודאי כדברי ר"ת ז"ל דקנין באחד מהני גם בשני וכמ"ש, כן נ"ל ברור להליץ בעד ר"ת ז"ל לסלק מעליו השגת הרשב"א והרנב"ר ז"ל שהביא הנמק"י שכתבו דמהכא לא מוכח אלא שהמספרים קנויים לו אבל פועל עצמו יכול לחזור בו, ועוד יתבארו דברי ר"ת ז"ל בעז"ה:

ואו) וכל זה לדעת הגהת אשר"י דהתחלת מלאכה לא עביד קנין, אבל הר"ן בחי' והנמק"י כתבו דהתחלת מלאכה הוא קנין בפועלים, וכ"כ הש"ך בשם הריב"ש ז"ל דהתחלת מלאכה הוא הקנין בפועלים וא"צ קנין אחר, ביאור לשון זה מבואר דהתחלת מלאכה הוא קנין גמור, והנה לשיטתם צריך להבין למה הקבלן שאינו עבד יכול לחזור אלא שידו על התחתונה:

ז) והנה יש לפרש בכמה גווני, הא' דהחילוק שבין פועל לקבלן הוא רק בעצם החיוב, דעצם חיוב פועל הוא העבודה שיעבוד אצלו אין חילוק מה פעל בעבודתו, משא"כ הקבלן עצם החיוב הוא תיקון הדבר שנתחייב לתקן, ואלו יצוייר שיתקן החפץ ברגע אחת בלי עבודה כלל אינו מחוייב יותר, ע"כ אינו חיוב עבדים, ומ"מ מאחר שאי אפשר לו לתקן החפץ בלתי עבודתו הרי זה עבדות נקרא ששיעבד גופו להשלים החיוב שנתחייב לתקן החפץ, וע"כ אינו יכול לכופו למלאכתו, כי דבר זה עבדות הוא מה שעובד בגופו להשלים החיוב, ומ"מ ידו על התחתונה, דהנה התוס' הקשו בפועל שיכול לחזור אפי' בחצי היום למה ישלם לו עבור חצי יום ראשון הא אין שכירות משתלמת אלא לבסוף, ותירצו בתוס' דכיון שחזר זה הסוף, וזה בפועל, אבל בקבלן שמעצם החיוב אינו יכול לחזור שאיננו עבדות רק שאינו מחוייב להשלים חיוב זה מנכסיו להשכיר פועלים רק שיעבוד בעצמו, וכעין חצי נזק דתם שאינו משתלם אלא מגופו דכתב התומים דחיוב יש אלא שאינו משתלם משאר נכסים, וכשאין בגופו כדי תשלומין הוא כעני שאין לו לשלם, כמו כן הקבלן חיוב זה להשלים תיקון החפץ אינו משתלם אלא מגופו, שהרי לא נתחייב לשכור פועלים רק לתקן בעצמו, וזה שמשתלם מגופו שיעבוד בעצמו עבדות מיקרי, וכשחוזר מזה היינו ממה שמשתלם מגופו נשאר החיוב באין ממה לשלם, ומ"מ כיון שנשאר החיוב עדיין אין הסוף כיון שעצם חיוב נשאר ואינו משלם עבור חצי יום ראשון:

ח) אופן הב' עפ"י פירש"י דקבלן אינו עבד אלא לעצמו, ופשוט שזה אינו אלא כשעושה בשכר אבל בחנם ודאי הוא עבד לבעה"ב, וראי' לזה מקבלנות שמותר בשבת משום דקבלן אדעתא דנפשי' עביד, אין היתר אלא בקצץ לו שכר אבל לא בחנם ותדע שמבואר במדרש שישראל במצרים הי' להם סכום ידוע גם בתחילה כמה לבנים יעשו ליום מ"מ

הי' נחשבים עבדים, ויש לדחות ששם הכתוב מעיד למען ענותו בסבלותם] וע"כ יכול הקבלן לומר אני מוחל השכר ושוב הוי עבד ויכול לחזור, ומ"מ ידו על התחתונה, דכל זמן שאינו מוחל השכר גם ממה שכבר עשה עדיין נקרא בשכר שכל זמן שלא נתבטל קבלנותו הוא צריך להשלים המלאכה כדי שיגבה השכר מכבר כיון שאין משתלם אלא לבסוף ועדיין אינו סוף, ואף דאם יועיל החזרה יצטרך לשלם לו מכבר כדברי התוס' כיון שחזר זה הסוף, מ"מ איך יחול החזרה בתחילה, דכל זמן שלא חל החזרה ולא מחל גם מכבר עדיין נקרא בשכר ולאו עבד הוא ולא חל החזרה:

ט) אופן הג' קצת קרוב לדרך השני דכי אמרינן דהוי עבד רק לעצמו להשלים קבלנותו היינו דווקא כל זמן שהקבלן רוצה בקבלנותו כדי לקבל שכרו, אבל כשחזר בו אם נכפהו להשלים בע"כ שוב הוא עבד, שהרי שוב אינו עובד מחמת עצמו רק מחמת בעה"ב, והא דידו על התחתונה היינו טעמא דהנה כבר הקשינו לפמ"ש הר"ן במשכיר חמור סתם בלא קנין ומת בחצי הדרך דאף דאינו מחוייב להעמיד לו חמור אחר כיון שלא הקנה לו מ"מ אינו מחוייב לשלם לו עבור חצי הדרך שכבר הלך עד שמעמיד לו חמור, וא"כ בפועל שחזר בו נמי נימא הכי, דנהי דיכול לחזור שלא יצטרך לעבוד משום כי לי בנ"י עבדים, מ"מ למה יצטרך לשלם לו שכר פעולה מכבר, וי"ל דתק"ח הי' כדי להקל עליו שעי"ז יהי' נקל לו לצאת מעבדותו, וכעין גרעון כסף דמחשבין להקל, מזה ראינו שהתורה הקילה על העבד כדי שבקל יוכל להיות בן חורין, כן תקנו חכמים ג"כ שלא יפסיד שכרו מכבר, דאל"כ יהי' קשה עליו לחזור בו ולהפסיד בו שכרו מכבר, וכל זה בפועל שאף שלא חזר הוא עבד אבל בקבלן שכל זמן שלא חזר לאו עבד הוא א"צ לתקן ושוב מדינא ידו על התחתונה:

יוד) ובהכי ניחא לי ליישב דברי הרא"ש התמוהים לכאורה שכתב דלת"ק דר' דוסא דס"ל קבלן יכול לחזור בו אפי' בחצי היום גם בעה"ב יכול לחזור בו עיי"ש, ותמוה טובא דהא ברישא דברייתא דאפי' נגד פועל לא יכול בעה"ב לחזור בו אף דפועל לדידן יכול לחזור בו [אפי' למה דקי"ל כר' דוסא בקבלן] ואפי"ה בעה"ב אינו יכול לחזור בו, כ"ש קבלן דאין בעה"ב יכול לחזור כנגדו, ואין לומר דדווקא פועל דיכולת חזרתו משום כי לי בנ"י עבדים וכל כמה דלא הדר בי' ידו כיד בעה"ב, א"כ בשעת מעשה חל הקנין, אבל למ"ד קבלן יכול לחזור ע"כ לאו משום כי לי בנ"י עבדים דהא קבלן לאו עבד הוא אלא דלא חל קניין כלל בהתחלת מלאכה, א"כ גם בעה"ב יכול לחזור, דליתא דרש"י כתב להדיא (ע"ז.) בד"ה יד פועל על העליונה אפי' בקבלן משום כי לי בנ"י עבדים, וא"כ מהיכי תיתי שיהי' בעה"ב יכול לחזור בו מ"ש מפועל:

יא) ולפמ"ש י"ל דהא דאמרינן בשנים אוחזין פועל כל כמה דלא הדר בי' ידו כיד בעה"ב כו' הדר בי' טעמא אחרינא איכא דכתיב כי לי בנ"י עבדים הכי פירושו דמתחילה נעשה עבד מאחר שרצה להיות עבד אף שמעלתם של ישראל שהם עבדים להקב"ה ולא לעבדים מ"מ התורה נתנה לו רשות לצאת ממעלתו זאת ולהיות עבד, וכעין מה שאמרו ז"ל שבת (נ"ד) כל הרוצה לצאת מעולמו יצא, וכשחוזר בו ואינו רוצה להיות עבד חוזר למעלתו ונפקע הקנין:

יב) וכל זה בפועל שכר יום אבל בקבלן לפי דברינו דכל זמן שרוצה בקבלנותו כדי לקבל שכרו לאו עבד הוא רק כשאינו רוצה ואומר לא הוא ולא שכרו בעינא אם יכוף אותו לעבודה עבד מקרי, א"כ בתחילה לא חל עליו שיעבוד לעבוד בע"כ משום כי לי בנ"י עבדים, וקו"ח הדברים דאם נפקע הקנין בפועל שכיר יום משום כי לי בנ"י עבדים קו"ח שאינו חל הקנין, והכא ליכא למימר כיון שרצה להיות עבד ולצאת ממעלתו יוצא, ליתי', שהרי כשקיבל הקבלנות רצה וכשרוצה לאו עבד הוא, נמצא שלא רצה להיות עבד כלל וע"כ לא חל הקנין לכוף אותו, דזה ענין עבדות כנ"ל ולא חל משום כי לי בנ"י עבדים, וכיון שלא חל הקנין שיוכל לכוף אותו רק כשרוצה לא הוי קנין כלל, כיון שאין לו שום שיעבוד שיהי' מחוייב רק כשרוצה, הרי אין לבעה"ב עליו כלום כיון שבדעת הקבלן הדבר תלוי כשירצה יעשה וכשירצה לא יעשה קבלנותו, הרי אין לבעה"ב עליו כלום:

יג) ועיין במלחמות פ"ד דביצה בענין עצי סוכה ונוי' דלא מהני תנאי רק איני בודל כל בה"ש דלא חל הקדושה כלל, אבל מתנה ליקח למחר לא מהני, ושם בתוספתא שאם מתנה לכשארצה אטול מותר, וכ"כ בה"ג דלא כהר"ן דכי אמר כשארצה הרי חל האיסור קודם שרצה, אלא דכה"ג לא חשיב איסור כלל, והכי קי"ל בטוש"ע סי' תרל"ח דכי אמר כשארצה אקח מותר, וה"נ כיון שאינו יכול לכופו רק כשרוצה הפועל, ואם אין הפועל רוצה אינו מחוייב לעבוד הא חשוב שאין על הפועל שיעבוד כלל וכמו בסוכה ונוי' דכיון כשרוצה מותר ליקח לא חשיב איסור, ה"נ כיון שכשרוצה אינו מחוייב לעבוד לא חשיב שעבוד כלל, וחשיב שאין לבעה"ב עליו כלום, וכיון שלא חל הקנין לבעה"ב עליו, ממילא גם בעה"ב יכול לחזור, ודווקא בפועל דאפי' כשרוצה עבד הוא ע"כ חל עליו חיוב עבדות אפי' לכוף אותו, הגם שיכול לחזור בו ואינו יכול לכופו, מ"מ כל כמה דלא הדר בי' חל הקנין וע"כ אין בעה"ב יכול לחזור אבל בקבלן שלא קיבל עליו להיות עבד כלל ולא חל הקנין כלל גם בעה"ב יכול לחזור, והוא ענין נפלא ועמוק למבין:

יד) ואף דלת"ק דר' דוסא קיימינן ולדידי' לית לי' ידו על התחתונה, לאו משום תק"ח, אלא דאיהו ס"ל כיון דיכול לחזור לא הפסיד שכרו מדינא מכבר, ודברי הר"ן בחמור סתם הם למה דקי"ל כר' דוסא בקבלן ידו על התחתונה]:

טו) ובהכי ניחא ליישב שיטת ר"ת שהביאו התוס' בפרק הזהב במאמר הש"ס והא בעי למימשך תספורת דמכאן הוכיח ר"ת דמשמשך בעה"ב תספורת אין הפועל יכול לחזור וא"ת והא פועל יכול לחזור אפי' בחצי היום וי"ל דווקא שכיר יום אבל לא קבלן והקשה הגאון רעק"א ז"ל דמנ"ל להתוס' להוכיח זה משם דשם קאי לענין בעה"ב שמעל וזה אפי' גם הקבלן יכול לחזור בו שהרי בשכר יום שלגמרי יכול לחזור ואין ידו על התחתונה ואעפי"כ אין יכול לחזור ממילא מועל בעה"ב ועיי"ש:

טז) ולהנ"ל מיושב היטב דבקבלן אי אמרת דאפי' בקנין יכול לחזור נמצא שלא חל הקנין כלל כנ"ל כיון שלא קיבל עליו להיות עבד ואף בעה"ב יכול לחזור, ולדידן דקי"ל כר' דוסא דידו על התחתונה אף דכתבנו הטעם מחמת דברי הר"ן כיון שלא השלים תנאו איבד השכירות מכבר גם בעה"ב אין יכול לחזור הואיל וחל נגד הפועל שיהי' ידו על התחתונה וחל נמי נגד בעה"ב אבל זה שלא התחיל במלאכה עדיין ולא שייך גבי' ידו על התחתונה, א"כ גם בעה"ב יוכל לחזור שלא חל הקנין, ומזה הוכיחו התוס' דבקנין גמור אין הקבלן יכול לחזור ומשום דקבלן לא חשיב עבד כלל אפי' כשעובד בע"כ, וע"כ לא הוכיחו מהא דנתנה לבלן מעל דכסף הוי קנין דאין הקבלן יכול לחזור, דאל"כ גם נגד בעה"ב אינו קנין כנ"ל, י"ל דהנה הרא"ש כתב דשכיר יום יכול לחזור אפי' בקנין דלא גרע מעבד עברי היוצא בגרעון כסף, א"כ גם לגבי הפועל חל הקנין כל זמן שלא החזיר הכסף, א"כ לעולם שגם הקבלן יכול לחזור כשמחזיר הכסף כמו עבד עברי שיוצא בגרעון כסף ומ"מ אין בעה"ב יכול לחזור דכל זמן שלא החזיר חל הקנין ע"כ הוכיחו ממשיכת תספורת, דשם אם נאמר דהקבלן יכול לחזור הרי חוזר בדיבור בעלמא שהרי לא קיבל כסף כלל, גם א"צ למחול שכירותו דממילא כשאינו עובד אין לו שכר, נמצא שלא חל קנין כלל נגד הקבלן שיהי' מחוייב לעבוד וכנ"ל, מזה מוכרח דקבלן אין לו דין עבד כלל ודו"ק:

טוב) ושיטה זו שלא כמ"ש בג' אופנים אלו דקבלן ג"כ שם עבד עליו במקצת, ולשיטה זו צ"ל דתחלת מלאכה לא הוי קנין בקבלן וכדברי הגהת אשרי, וע"כ טעמא דת"ק דר' דוסא כפשוטו כיון דהתחלת מלאכה לא הוי קנין בקבלן ולא ס"ל לת"ק דר' דוסא דידו על התחתונה מתק"ח, ולפי זה ניחא דברי הרא"ש הנ"ל בפשיטות כיון דטעם חזרתו משום דלא הוי קנין ממילא גם בעה"ב יכול לחזור:

חי) האופן הד' עפ"י פירוש הגהת אשרי פרק האומנין והסמ"ע סי' של"ג ס"ק ט"ז דקבלן נקרא כל שבידו לגמור המלאכה באיזה שעה שירצה ואינו מחוייב לעשות בשעה מיוחדת דווקא ע"כ אינו עבד עיי"ש ע"כ אינו יכול לכופו למלאכתו, דאימת יכפנו, בתחילה כל זמן שיש לו פנאי יכול לומר לאחר שעה אעשנו, ולאחר שעה בשעה שאין לו עוד זמן אמר שוב הוא כעבד ויכול לחזור ומ"מ ידו על התחתונה כיון שבידו לעשות המלאכה בתחילה בעוד שיש לו ריוח זמן ולא יהי' עבד:

יט) ובהכי ניחא תשובת הרא"ש שהביא הטור דקבלן יכול בעה"ב להטעותו, ותמהו עליו דמנין לו זה, ובש"ס לא מצינו אלא בדבר האבד, ולהנ"ל הדבר נכון שהרי באמת הי' מחוייב לעשות בתחילה בעוד שאינו עבד כיון שאינו עובד לבסוף, כמו בשבועה שאוכל ככר זו היום, דלמ"ד התראת ספק שמי' התראה חייב והיינו דכיון שלא אכל בסוף היום אגלאי מילתא שהי' מחוייב בתחילה לאוכלו, וה"נ בזה דכיון שלא עשה הקבלנות בסוף נמצא שהי' מחוייב בתחילה רק שהי' יכול השבח בשקר שיעשה אח"כ, וא"כ בדין עשה שהטעהו ודו"ק:

מחודש ג

א) כתב בתשו' מהרי"ק סי' קפ"א דפועל יכול לחזור בדיבור בעלמא ואפי' קיבל כבר מעותיו ואין לו לשלם יכול לחזור בדיבור והמעות נשאר חוב עליו, וזה בשלא נשכר בקנין אבל השכיר עצמו בקנין אינו יכול לחזור בדיבור רק כשמחזיר מעות שקיבל דלא גרע מעבד עברי שיוצא בגרעון כסף, עד כאן:

ב) ותמיהני טובא דלא יהא הקנין יותר ממעות עצמו שקונים בפועלים כדמוכח בפרק הזהב בנתנה לבלן דבמידי דלא מיחסר משיכה מעות קונות בפועלים ואפי' תימא דמהרי"ק מיירי בפועל שיש בידו כלי אומנות דמיחסר משיכה, מ"מ לדידן דקי"ל מעות קונות לעולם מעות קונות בשכירות ומשום דלא שייך נשרפו חיטיך וכמ"ש בחי' הר"ן פרק הזהב ופרק השואל (וכן משמע בתוס' ע"ז (ס"ג.) בד"ה והא שהקשו מההיא דנתנה לסיטון מעל והא הפקיעו חכמים קנין מעות, ולא הקשו מדלעיל מינה מנתנה לספר דהש"ס הוכיח מדלא מעל כר"ל דמשיכה מפורשת מן התורה, מבואר דלר' יוחנן מעל, והא הפקיעו חכמים קנין מעות אלא דס"ל שכירות מטלטלין נקנה בכסף, שו"ר כן בשם רעק"א]:

ג) ומיהו י"ל דמהרי"ק סובר כהרשב"א שכירות מטלטלין אינו נקנה בכסף מדרבנן, איברא דקשיא לפי זה דבש"ע סתם כמהרי"ק דיכול לחזור והמעות נשאר חוב עליו ובסי'

קצ"ח סעיף ואו הביא י"א דשכירות מטלטלין נקנה בכסף, גם דוחק לומר דמהרי"ק מיירי דווקא בפועל שיש לו כלי אומנות למלאכתו, וכן בש"ע, וכל כי האי לא הי' להם לסתום: ד) והנ"ל בזה דהנה קשה על הה"מ שהקשה על הרמב"ם בדין אונאה שחילק בין פועל לקבלן דקבלן יש לו אונאה דלא הוי עבד והקשה הה"מ דהא קבלן עובר בב"ת וא"כ קבלן נמי עבד הוא, וקשה טובא לפי זה אמאי אין קבלן יכול לחזור כמו פועל, והנ"ל לפמ"ש הרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה דאם קנו ממנו שילך בסחורה למקום פלוני הוי קנין דברים ועיין היטב בש"ך סי' של"ג ס"ק י"ד] ולפי זה י"ל דלעולם קבלן עבד הוא ומ"מ אינו יכול לחזור משום כי לי בנ"י עבדים, דזה לא שייך אלא במקנה את עצמו אבל לא במתחייב לעשות איזה פעולה, איברא דפועל שכר יום שאינו מתחייב להשלים לו איזה חפץ רק לעשות המעשה הוי קנין דברים וכדברי הרמב"ם הנ"ל וכמ"ש בש"ך הנ"ל וע"כ לא חל הקנין אלא משום שמקנה גופו לזמן שהשכיר עצמו דזה קנין ממון כיון שיש לו קנין בגוף האדם ששוה ממון, וע"כ פועל יכול לחזור, דכיון דחוזר מקנין גופו ולא נשאר אלא החיוב לעשות עמו וזה הוי קנין דברים כיון שלא נתחייב לו ממון רק לטרוח כל היום, וזה בפועל, אבל קבלן שנתחייב להשלים לו דבר ידוע הוי קנין ממון שנתחייב להעמיד לו לדחותו כלי או קמה לקצור שבח הקמה בקצירתה וכל כיוצא בזה, וא"כ נהי דמועיל חזרתו מקנין שיש לו בגופו מ"מ נשאר החיוב עליו ודו"ק ח) ונשוב לדברי מהרי"ק ונאמר דאפי' לדעת הפוסקים פועל גופו קנוי כמו עבד עברי, מ"מ השכר שנתחייב לו לא נתחייב לו עבור קנין גופו רק עבור מה שעשה עמו אח"כ וכמו שכירות בתים, דאף שבוודאי הבית קנוי לשוכר דשכירות ליומא ממכר הוא ואם השוכר מוחל למשכיר לא מהני בלא קנין כמ"ש הריב"ש בפשיטות ופסק כן הסמ"ע מ"מ אין שכירות משתלמת אלא בסוף, ואם נשרף הבית בתוך הזמן מחזיר לו שכירותו ממה שלא דר בו כמ"ש הרא"ש סוף פרק השואל מהרמב"ם פ"ה מהלכות שכירות הלכה ואו, הרי דאפי' הקדים לו השכירות אין השכר דמי מכירה לזמן. דא"כ למה הוצרך להחזיר בשנפל או נשרף. אלא שהשכר עבור מה שידור להבא, וכן משמע בנמק"י פרק איזהו נשך במתני' דמרבין על השכר שאמר לו אם מעכשיו בפחות וכתב בנמק"י דחשיב כלוה הקונה את החוב ממלוה קודם זמנו בפחות, הרי דהוא רק כמקדים לו הפרעון קודם הזמן ולא כנותן דמי מכר לזמן, דא"כ לא הי' צריך לטעם זה, אלא דאין כאן חשש רבית כלל, דכשנותן לאלתר הוא קונה הבית לזמן ודמי הבית הוא נותן, וכשנותן אח"כ דמי דירה הוא נותן: **ואו**) ומה שהקשו בתוס' בקידושין בעבד עברי שחלה שלש אינו חייב להשלים מפועל שחלה שאינו נוטל שכר הימים שחלה, אין הקושיא ממה שאינו מחזיר העבד שכר

פעולתו, דזה פשוט שאינו דומה לפועל, שעבד נמכר ולא נשכר ודמי מכר לאלתר ודמי עצמו הוא נוטל, וע"כ מה בכך שחלה אח"כ, ודומה לבהמה שנטרפה ביד לוקח משא"כ פועל דמי פעולתו הוא נוטל וכשחלה ולא פעל אינו נוטל, וקושיית התוס' הוא כיון שהשנים שחלה משלימין לימי עבדותו, דאין לומר משום דמתחילה לא נשתעבד אלא לשש שנים ראשונים, דא"כ חלה כל שש נמי אלא ודאי דחלה שלש רואין כאלו עבד. א"כ פועל נמי יטול שכר פעולתו כאלו עבד ודו"ק:

ז) נשוב לדברי מהרי"ק, דכיון שבררנו דאף במקום שגופו קנוי מ"מ הכסף אין עבור גופו רק עבור פעולתו נמצא שאם הקדים לו הכסף אי אפשר שיקנה גופו עבור הכסף, דהא כסף צריך להיות כסף שווי' כמ"ש הסמ"ע סי' קצ"ב [וביאר האבני מלואים שכן דעת התוס' רי"ד גם ביאר כן בראיות מש"ס] וכסף זה אינו כסף שווי' גופו רק שווי' פעולתו, ואין לומר שיתחייב בכסף לפעולתו דזה הוי קנין דברים, וע"כ דווקא בקבלן דלא הוי חיובו קנין דברים ע"כ שפיר יוכל להתחייב להשלים קבלנותו, וע"כ הוי כסף שווי' המקח שהכסף עבור קבלנותו, משא"כ פועל אי אפשר שיקנה בכסף כיון דא"א לחול הקנין על חיוב פעולתו רק על גופו והכסף הוא עבור פעולתו ודו"ק היטב:

ח) אופן האח"ר, אמרתיו לאחר כמה שנים, דבקבלן יש חיוב להשלים לו אותו דבר והוא חיוב ממון כמו שאר חיובי ממון, אך נוסף על זה שיעבוד גופו שגופו משועבד לזה לעבוד בגופו להשלים אותו דבר, והנה התחלת מלאכה דעביד קנין הוא רק לשיעבוד גופו דכיון שגופו התחיל במלאכה הרי עשה קנין בגופו, אבל לענין החיוב ממון להשלים אותו דבר לא הוי התחלה קנין, דומה למתחייב לחבירו בדיבור ליתן לו שני זהובים ונתן לו זהוב אחד דלא הוי קנין על השני, וע"כ הקבלן נהי דחיוב להשלים אותו דבר לא הוי עבדות ואינו יכול לחזור ממנו, מ"מ משעבוד גופו יכול לחזור, דזה נחשב עבדות, וכיון שחוזר משעבוד גופו ועל החיוב לא עשה קנין דהתחלת מלאכה לא הוי קנין על החיוב להשלים כנ"ל, ע"כ יכול לחזור, ומ"מ ידו על התחתונה, כיון דמה שיכול לחזור מחיוב להשלים לאו משום עבדות רק משום דלא עביד קנין, והרי כתב הר"ן בשוכר חמור סתם ומת בחצי הדרך אפי' לא נתחייב לו בקנין להעמיד לו חמור, מ"מ יכול לעכב שכר חצי הדרך שכבר הלך, וע"כ ה"נ ידו על התחתונה ויכול בעה"ב לעכב שכרו ממה שעשה כבר, ודווקא פועל שאין עליו חיוב להשלים שום דבר רק לטרוח כל היום בגופו וכל חיובי עבדות ע"כ אין ידו על התחתונה:

ט) ובהכי ניחא דברי ר"ת במשך כלי אומנות אין האומן יכול לחזור כיון דקבלן הוא, ותמוה דהא קבלן נמי יכול לחזור אלא שידו על התחתונה, ולפמ"ש הא דקבלן יכול

לחזור מחיוב להשלים רק משום דההתחלת מלאכה לא הוי קנין לזה, והכא הא משיכת תספורת הוי קנין:

מחודש ד

א) נ"ל לחדש דאף דהילוך למלאכה חשיב התחלת מלאכה כדמוכח בגמ' גבי הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, זה בשכר יום, דבהכי מיירי כמו שפירש"י שם בד"ה בד"א שלא התחילו עיי"ש, אבל בקבלן לא הוי הילוך התחלה, והוא עפ"י מה דאמרינן במכות (ח.) כיון דאם מצא חטוב לאו מצוה השתא נמי לאו מצוה, וה"נ כיון שאם הי' במקום המלאכה לא הי' מחוייב להלוך והי' נוטל שכרו משלם עבור המלאכה לבד לא נחשב ההילוך מן המלאכה, ודווקא שכר יום דאיתא ר"פ השוכר את הפועלים פועל ביציאתו משל בעה"ב שאינו מחוייב ליילך אל המלאכה קודם היום, וא"כ ההילוך מגוף מלאכת השכירות, ואם הי' במקום המלאכה הי' מחוייב לעשות מלאכה בזמן זה סוף סוף בהילוך עשה ג"כ חיוב המוטל עליו ע"כ הוי התחלת מלאכה:

ב) אך בחי' הר"ן ר"פ האומנין בפלוגתא דר"פ ורבנן בקבלן אם ידו על התחתונה בסוף הדיבור כתב דאפי' לר"פ אין הפועלים חייבין לשלם מכיסם אלא שמחשבין במה שעשו, ומש"ה לא תני בחזרה דפועלים [היינו דקבלנים דהא בקבלן קאי התם קמה לקצור עשו חצי' וכן פירש"י] הלכו, ותיפוק לי' דבקבלנים לא הוי הילוך התחלת מלאכה, ומשמע דס"ל גם בקבלן הוי התחלת מלאכה ההילוך וצ"ע לדינא:

מחודש ה

א) בש"ע חו"מ סי' של"ג, בסמ"ע ובש"ך סק"א הביאו לשון הטור שהרי בעה"ב אומר להם תשכירו עצמיכם לאחרים וכו' עיי"ש, ודע שהטור כתב זה לשיטת הרא"ש דכשלא הי' מוצאין להשתכר גם בתחילה אפי' תרעומת אין להם על בעה"ב אלא דהכא מיירי כשהיו מוצאין בתחילה להשתכר ועכשיו לא ימצאו רק ע"י טורח, ע"כ צריך הטור לומר שאומר להם תשכירו עצמיכם לאחרים ואלמלא זאת שמוצאין עכשיו להשתכר הי' בעה"ב מחוייב להם משום דינא דגרמי או משום דהוי כדבר האבוד להם, אבל לדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן ונמק"י והוא דעת הש"ע סעיף ב' דמיירי שלא היו מוצאין להשתכר מתחילה ואעפי"כ יש להם תרעומת על בעה"ב, ועיין בשטמ"ק ריש פרק השואל בשם הראב"ד וז"ל הא דבעינן התחילו במלאכה או הלכו היינו לאחיבי ממונא אבל תרעומת מיהא אית להו משום דשלא כדין עבדו אלמא כל היכי דלא הדרי בהו באמירה בעלמא שאולין נינהו עד כאן, וכיון דלא היו מוצאין בתחילה להשתכר א"צ לטעמא דאומר

להם תשכירו עצמיכם לאחרים אלא דאפי' אין מוצאין עכשיו להשתכר כלל אין עליהם חיוב כלל:

ב) ומדברי הראב"ד אלו למדנו דאפי' השאילו עצמם בחנם יש לבעה"ב עליהם תרעומת כשחזרו בהם, ודלא כמהרי"ק סי' קל"ג (הובא בהגהת רמ"א לקמן סעיף ה'] דמשמע מדבריו דבחנם מותר לו לכתחילה לחזור בו, דאי יש לו תרעומת עליו א"כ כדין עשה שסמך על דבריו והוציא הוצאות על פיו:

מחודש ו

א) בש"ך סוף סק"א הקשה בהא דקאמר הש"ס (ק') גבי ספינה אי דמשכח לאגורי תרעומת מאי עבידתי', דלוקי כגון דמשכח ע"י טורח ויש לו תרעומת בשביל הטורח:

ב) ונראה ליישב דהנה בסי' שי"א סק"א כתב הש"ך בספינה ויין דאם היין נטבע והספינה לא נטבע יכול להניח בו יין אחר אף שמצאה קפידא מקום לנוח עיי"ש שהסברא דחוקה, ולפענ"ד יש ליתן בזה טעם ברור, דהנה קשה בהא דאמר רבא ר"פ האומנין בשלים עבידתא בפלגא דיומא אי אית לי' עבידתא דכוותא יהיב לי' והא מצאה קפידא מקום לנוח שהרי כלתה מלאכה שנשתעבד לה, ע"כ נראה ברור דלא שייך מצאה קפידא מקום לנוח אלא בספינה שנטבעת דהמשכיר ירויח שלא יצטרך להביא ספינה אחרת, אבל בשלים עבידתא בפלגא דיומא דבמה שישב בטל כחצי יום אחרון לא ירויח שהרי הדין שמנכה לו מה שנוח לו לישב בטל שנותן לו שכרו כפועל בטל, וכן בספינה מנכה לו מה שבטל בחצי יום אחרון, א"כ אין לו ריוח כלל רק בנטבעת, דמה שלא צריך להביא ספינה אינו מנכה לו כיון שאינו מעצם השיעבוד שמשועבד בעל ספינה להביא הספינה ממרחק ורואין כאילו היתה בכאן, ע"כ שפיר מרויח בעל הספינה, וזה ברור:

ג) ממוצא הדברים נשמע דהגהת אשר"י שהקשה בהא דאי אית לי' אחרינא יהיב לי' מספינה ויין והוצרך לחלק בין פועל לקבלן לית לי' סברת הרמב"ן והרשב"א דהיכא דאין לו נ"מ למשכיר מצי שוכר משני לי' מסחורה לסחורה דאל"כ לא הי' קשה לו כנ"ל:

ד) ולפי זה צ"ל במתני' דבעה"ב החוזר בו ידו על התחתונה ולא יהיב לי' בעה"ב כל שכירותו, והא מתני' מיירי בקבלן, וצ"ל דהגהת אשרי לטעמי' דקבלן שמשכו ממנו כלי אומנות אינו יכול לחזור בו כלל, ודוקא בהתחיל במלאכה דהתחלת מלאכה לא עביד קנין, וכתב במחנה אפרים לפרש דדווקא בקבלן לא הוי התחלת מלאכה קנין משום דלעצמו עובד עיי"ש, וע"כ קבלן הא דידו על התחתונה הוא רק תק"ח כמ"ש בשטמ"ק דמדינא לגמרי יכולין לחזור כיון דהתחלת מלאכה לא עביד מלאכה בקבלן, ודווקא בספינה דמשהניח השוכר סחורתו ונכנס בה קנה הספינה בהתחלת מלאכה, דבכלים

נמי התחלת מלאכה קנין כמו בוקע בה בקורדום לר"ה, ועיין בריטב"א קידושין [והא דכתב בשטמ"ק ר"פ השואל בעלים באמירה משהתחיל ללכת עם פרתו והפרה אינה נשאלת אלא במשיכה, היינו דהליכת הבהמה לא הוי התחלת מלאכה, דדוקא באדם שמתכוין שהולך למלאכה ע"כ חשיב כעושה מלאכה משא"כ בהמה, ועוד דבבהמה וכלים לא הוי התחלה עד שיעשה בה השוכר מלאכתו לא מה שהבהמה הולכת עם המשכיר ודו"ק] והרי השוכר לטובת עצמו עושה בה מלאכה ע"כ הוי התחלת מלאכה קנין בספינה כמו באדם שכר יום וכיון שעשה קנין בספינה שוב נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו ספינה אחרת כשתטבע זו כשאמר ספינה סתם כמ"ש הרשב"א והרא"ש כחמור סתם, והרי נגמר קנין הספינה:

ה) איברא דקשה על הגהת אשרי מהא דאמר שם אי דאית לי' לאגורי תרעומת מאי עבידתי', ולדעת הגהת איך מצי לאגורי כלל הא לקבלן אינו יכול לשנות מסחורה לסחורה:

ואו) אך ברורן של דברים דכי היכי דפועל יכול לשנותו משום דעבדו הוא ויכול לשנותו כמו שירצה, וקבלן שחיוב גרידא יש לו עליו אינו יכול לשנותו וע"כ בשכר הספינה דקנה גוף הספינה לתשמישה ולאו חיוב גרידא וכמו בשכר בית דמבואר בפרק הזהב (נ"ו) שכירות ליומא ממכר הוא ופסק הריב"ש דאין השוכר יכול למחול למשכיר אלא בקנין אלמא דלאו חיוב הוא רק קנין לזמן ע"כ בוודאי יכול לשנות השוכר מסחורה לסחורה ודווקא בנטבע הספינה דרק חיוב על המשכיר להעמיד לו ספינה בזה יכול לומר הב לי אותו יין ואנא יהיב ספינתא שאינני מחוייב להעמיד ספינה רק לאותו יין כיון דהמשכיר קבלן הוא וחיוב יש לו עליו (ומ"מ לא דמי לשאר קבלן כיון שנקנה קנין גמור הקבלנות בהתחלת מלאכת הספינה ונתחייב באחריות להעמיד ספינה אחרת כדברי הרא"ש והרשב"א הנ"ל] וזה בנטבע הספינה אבל בשהספינה קיימת שפיר יכול לשנות מסחורה לסחורה:

ז) ולפי זה הפירוש אי דאית לי' לאגורי שהשוכר מוצא להשכיר הספינה לאחר אבל אין יכול להכריח המשכיר להשכיר הספינה לאחר דהמשכיר קבלן וחיוב גרידא יש לו עליו ואינו יכול לשנותו כלל רק השוכר משכיר לאיש אחר וא"כ אין למשכיר טורח כלל ושפיר פריך תרעומת מאי עבידתי' ודו"ק ובעז"ה בסי' של"ד יתבאר עוד תירוץ אחר על קושיא הנ"ל לשיטת הר"ן והרשב"א:

מחודש ז

א) ש"ך סק"ב העלה דהעיקר כהפוסקים דמשיכת כלי האומנות הוי קנין פועלים ודלא כהר"ן ונמק"י והרשב"א דלא הוי קנין רק לענין שיוכל לעכב כלי אומנות עד שיספרנו, וכבר ביארתי בעז"ה ג"כ דראיית ר"ת כראוי מוצקת עיי"ש, אולם במה שסובר ר"ת דלגמרי לא יוכל לחזור בו אפי' ירצה להיות ידו על התחתונה דאף דאם התחיל במלאכה יכול לחזור ויהי' ידו על התחתונה משום דהתחלת מלאכה לא חשיב קנין, וכפי הנראה גם בזה הסכים הש"ך להלכה:

ב) וק"ל דבס"ק י"ד העלה הש"ך דאפי' קנו מידו יכול לחזור כיון דמטעמא דכי לי בנ"י עבדים אין נ"מ בין קנו מידו או לא ובסוף דבריו שנתן שמחה בלבו שמצא כדבריו בריב"ש שכתב דהתחלת מלאכה הוא קנין אלא שיכול לחזור משום כי לי בנ"י עבדים ואפי' בקנין, ולפי מה שפסק בכאן התחלת מלאכה לא חשיב קנין א"כ שמחה מה זו עושה דוודאי הריב"ש לשיטתי' דהתחלת מלאכה עביד קנין אין נ"מ בין קנו או לא, משא"כ לדידן י"ל דאם הי' קנין אינו יכול לחזור משום כי לי בנ"י עבדים ואף דלטעמא דלטפויי מילתא לא שייך בהתחיל במלאכה, מ"מ י"ל דאין הקנין מתבטל משום כי לי בנ"י עבדים:

ג) עוד יש לי תימה רבתי על הרמ"א שכתב במשך כלי אומנות אין הקבלן יכ"ל לחזור אבל פועל יכול לחזור כמו שיתבאר והוא דין המבואר בסעיף ד' דפועל יכול לחזור אפי' בחצי היום ומפורש שם דאפי' כבר נתן המעות יכול לחזור והמעות נשאר חוב עליו, ומשמעות הרמ"א דאפי' בנ"ד שמשך כלי אומנות אפי' הקדים המעות יכול לחזור והמעות נשאר חוב עליו, והוא תימה שבמקור הדין בראש"ש כתב אבל פועל לא גרע מעבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא, הרי להדיא דבקנין לא נלמד כלל מפועל יכול לחזור אלא מעבד עברי וא"כ צריך להחזיר המעות דווקא, וכן מבואר במקור הדין בסעיף ד' כמהרי"ק שכתב להדיא דאם עשה קנין לא מהני חזרה כמו בעבד עברי דבעינן גרעון כסף דווקא:

ד) הגם דלכאורה משמע בתוס' דמשך כלי אומנות בפועל יכול הפועל לחזור, שהרי הקשו על דברי ר"ת וא"ת מ"ש מפועל דיכול לחזור אפי' בחצי היום וחילקו בין פועל לקבלן, מבואר דבפועל שוב דומה להא דפועל יכול לחזור, לא קשיא דוודאי למאי דס"ד דגם קבלן יכול לחזור משום כי לי בנ"י עבדים, ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא לענין ידו על התחתונה א"כ אמרינן דהתחלת מלאכה עביד קנין בפועלים כפשטא דשמעתא דהשוכר את האומנין והא דקבלן יכול לחזור אלא שידו על התחתונה משום כי לי בנ"י

עבדים, אבל לאחר שתירצו דבקבלן לא שייך כלל טעמא דכי לי בנ"י וגו' והא דקבלן יכול לחזור צ"ל משום דהתחלת מלאכה לא עביד קנין כדברי הגהת אשרי, א"כ שוב לא נוכל ללמוד מפועל יכול לחזור דשם רק בהתחלת מלאכה אבל בקנין מנ"ל שיוכל לחזור רק מעבד עברי נלמד שיוצא בגרעון כסף, וא"כ אינו דומה כלל להא דסעיף ד' ומה זה שכתב הרמ"א כמו שיתבאר:

ה) והנ"ל שדעת הרמ"א דהתחלת מלאכה בפועלים עביד קנין רק בקבלן לא עביד קנין משום דבמלאכת עצמו עוסק ע"כ דווקא בקבלן מחלקינן בין קנין להתחיל במלאכה, דבקנין לא יוכל לחזור כלל, אבל בפועל ס"ל להרמ"א דעביד קנין ואין חילוק כלל בין קנין להתחלת מלאכה וכשם שהתחיל במלאכה יכול לחזור בדיבור בעלמא כמו כן בקנו מידו, ובזה ניחא ג"כ פסק הש"ך ודו"ק:

סימן נג

בחו"מ סי' מ"ט כתב הב"י בשם הרשב"א שנשאל על שטר שכתוב בו אני יוסף בן שמעון נ"י ושמעון אבי יוסף השני מת, דנרו יאיר הוי סימן כמו כהן, והב"י כתב עלה דאפשר דהנ"י קאי על יוסף, והד"מ כתב עלה וז"ל ואין דבריו נראין דאין רגילין לכתוב על שם הבן רק על שם האב דאל"כ הי' לו לכותבו קודם יעיי"ש בש"ך:

ולפענ"ד דהב"י והרמ"א כל אחד סובב והולך לשיטתו, והנה הש"ך הקשה על הב"י מהא דאיתא באהע"ז דאם כתב כינוי של המגרש אחר שם האביו פסול דהכינוי קאי על אביו והוא שקר, ולפענ"ד נראה ליישבו, דהנה הב"י כתב בסי' קכ"ט דאם אבי המגרש כהן ויש לו כינוי דכותבין הכינוי אחר הכהן ולא אמרינן דהכהן הוי הפסק בין שמו ובין המכונה, מידי דהוה אהא דכתיב ואת לוט ואת רכושו בן אחי אברהם ולא אמרינן דרכושו הוי הפסק, ולכאורה לא הי' צריך לזה לפמ"ש הנוב"י והבאים אחריו דהכינוי לא קאי על השם רק על האיש, ואף שכתב הכהן לא הפסיק לדבר מן האיש ולא הוי הפסק כלל:

אולם באמת נ"ל דהב"י סובר דהכינוי קאי על השם, ודברי הנוב"י צודקים לדידן דקי"ל כרמ"א כמו שיתבאר:

והנה הב"י פסק כדעת מהרי"ק דהיכי שהכינוי דומה אל השם כותבין דמתקרי, והיכי שאינו דומה כותבין המכונה, דכינוי פירוש שמכסה השם כמ"ש הרד"ק בשורש סנה שכינוי הוא כסות והעלם השם יעיי"ש במהרי"ק שורש קס"ב והב"י פסק כן, הרי דכינוי הוא על השם, שהרי כינוי מלשון כסות והעלם השם, אולם הרמ"א פוסק דאפי' בכינוי

הדומה לשם העברי כותבין המכונה, ולדידי' אינו מלשון כסות השם וקאי על האיש, ע"כ כתב בד"מ דבאיש כותבין המכונה ובאשה המכונה:

וע"כ לשיטת הב"י הוי הכהן הפסק בין השם ובין הכינוי, והוצרך להביא ראי' מן ואת לוט וגו' דע"כ משום דמוכח דקאי אדלעיל לית לן בה אף דמפסיק, וע"כ אם כתב כינוי של המגרש אחר שם אביו, הוי שם אביו הפסק בין השם ובין הכינוי, שהרי הפסיק מלדבר מן השם שאין השם בן אביו, והכא לא מוכח דקאי אדלעיל דאפשר דקאי על שם אביו, אבל ביוסף בן שמעון נ"י דנרו בוודאי קאי על האיש שמברכו ומן האיש לא הפסיק מלדבר, דבן שמעון ג"כ קאי על האיש ושפיר יכול להיות דנרו קאי על יוסף שמדבר ממנו שהוא בן שמעון, משא"כ הרמ"א לשיטתו דכינוי קאי על האיש, ואף על פי כן הוי שם אביו הפסק בין האיש ובין המכונה כמו שפסק הרמ"א באהע"ז ג"כ, א"כ מוכח דנרו קאי ג"כ על האב:

סימן נד

הנה האבני מילואים סי' כ"ח חידש דאע"ג דאין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, מ"מ לגזלן עצמו ודאי יכול להקנות והביא ראי' ממה שיכול למחול מלוה אף דמלוה כתבו התוס' דהוי אינו ברשותו:

ולא נהירא לי ראייתו, דאף לפי דבריו דלגזלן עצמו יכול להקנות עדיין לא הועיל במחילה למה שכתב הר"ן פרק נערה שנתפתתה בשם הרא"ה דלאנשי יהודה דס"ל שאם רצו היורשים ליתן לה הכתובה אין לה מזונות ע"כ מוחלת אין לה מזונות, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם תמחול הכתובה ותיזון מהם בע"כ עיי"ש, ומדבריו למדנו דמהני מחילה בע"כ של לוה, דאל"כ יוכלו יורשים לומר שאינם רוצים במחילה וא"ת מ"מ תמחול לגבי בעלה המת מי יימר דניחא לי' דילמא ניחא לי' בתקנתא דיורשים] אלא ודאי מהני בע"כ, ובזה יקשה איך תמחול דבר שאינו ברשותה ואי משום שהיא ללוים עצמם הא אינהו לא ניחא להו ואין מזכין לאדם בע"כ רק שתאמר שמ"מ הוא יכול לסלק עצמו, ודומה להא דב"ק משכונו של ישראל ביד גר ומת גר (ובא אחר וזכה במשכון לא מהני זכייתו] כיון דמת גר פקע שיעבוד, ה"נ כיון שהמלוה נסתלק שוב אין הלוה חייב וא"צ לזיכוי הלוה, ובזה יקשה איך יכול לסלק עצמו מדבר שאינו ברשותו אלא אם כן מחילה הוא סילוק ומהני בדבר שאינו ברשותו ובס' מחנה אפרים הלכות זכי' והפקר חקר בדין מחילה בע"כ, וכתב דלדעת הרשב"א בתשו' הובא בב"י סי' ק"צ מחודש י"ד שאין מחילה אלא סילוק שיעבוד מהני בע"כ, אך לדעת ריטב"א קידושין (ט"ו:) דמחילה כמתנה [וכשם

שאין לעבד כנעני יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעשה ידיו] לא מהני בע"כ, לא יקשה לדעת ריטב"א איך יועיל מחילה בחוב כיון דכמתנה ואינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, לק"מ דהריטב"א הא סבירא לי' (מ"ז:) מכירת שטרות דאורייתא, ע"כ ס"ל דחשיב ברשותו, ואין להאבני מלואים שום ראי' בזה שלגזלן עצמו יוכל להקנות:

סימן נה

ב"ה יום ועש"ק צו תרכ"ג לפ"ק. שפעת שלום וברכה אל כבוד אאמו"ר הרב הגאון המאוה"ג סוע"ה נר ישראל החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתבך קבלתי אמש עם חשיכה, ואשר נסתפקת אם יוכשר הקאנטראקט בלשונינו מחמת הפקודה ופקדת עלי לכתוב לך דעתי הקלושה, הנה מה אדע אשר לא תדע וענוותנותך תרביני לחוות דעי גם אני, וצריך אני להעתיק הסוגיא כמו שהוא בספרים ישנים כפי מה שהוא מועתקת בקונטרס אומר השכחה כי בספרים שלנו חסר:

וז"ל הגמ' ב"ק (קי"ג) ישראל ועכו"ם שבאו לדין כו' אומרים לו כך דינכם ואם לאו באו בעקופים דברי ר' ישמעאל ופירש"י באין עליו בעקופין בעליות עד שפוטרין את הישראל, ומבואר מדברי רש"י דהך ברייתא מיירי בנכרי תובע את הישראל והכין הוא ודאי דאין ישראל תובע את הנכרי בדיני ישראל:

והנה לפי זה הטעם כפשוטו כיון דהפקעת הלוואתו מותר במקום דליכא חילול השם דמהאי טעמא מותר לר' ישמעאל לבוא עליו בעקיפין ורע"ק נמי לא פליג אלא משום חילול השם וכמבואר שם בגמ', וע"כ במקום שהישראל זוכה או בדיניהם או בדינינו ליכא חה"ש ומותר, וכן מבואר לשון הש"ס אומרים לו כך דינכם כו' משמע דעיקר העצה שלא יהא חה"ש:

ובזה ניחא שלא הובא דין זה בש"ע, דכיון שהובא בסי' שמ"ח ס"ב בהגה דהפקעת הלוואתו במקום דליכא חה"ש מותר ממילא נשמע דין זה, והרמב"ם הביאו מפני שהוא כתב דעכו"ם אסור לעשקו ועיי"ש בכ"מ דמפרש במקום דאיכא חה"ש ועכ"פ לא הביא להתיר במקום דליכא חה"ש, ועכ"פ מוכח מדבריו דאף ר' ישמעאל לא איירי רק במקום שהעכו"ם תובע הישראל, וא"כ לא נשמע מדברי ר' ישמעאל כלל דאם העכו"ם מוחזק הדין כן, דבישראל מוחזק הדבר פשוט כמ"ש משום דהפקעת הלוואתו מותר, וא"כ לא מבעיא היכא שמוכרין גם את החדר לגוי כמו שאנו עושין דשוב הגוי מוחזק [ואפי' שוכרין החדר אפשר הדין כך, אך זה נראה דתלוי אם חצר המושכר קונה למשכיר או

לשוכר] אלא אפי' עדיין הוא ביד ישראל כיון דאין הטעם מחמת שהדין כן רק משום שמותר לעושקו במקום דליכא חילול השם לא מקרי שלו כמו בשאר חמץ שלא קיבל עליו אחריות דמשמע ודאי אפי' הישראל יכול להפקיע עצמו בטענת נאבד שאין העכו"ם יודע, וליכא חילול השם דלא חשיב שלו דלא עדיף מהפקר דהואיל אי בעי קני לא אמרינן:

ואפשר דבמכירת חמץ יחשב חה"ש ג"כ אם יאמרו לנכרי שהקנין לא יועיל מחמת דיניהם כיון שכבר אמרו לו קודם הפסח שהקנין מועיל, וכ"ש דליכא חילול השם בתרתי שיאמר הנכרי שעבר בבל יראה אך לפענ"ד א"צ לזה כנ"ל דכיון שאינו שלו באמת רק שיכול לעשוק הנכרי לא חשיב שלו, וכן כתב להדיא הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות פ"ד דב"ק מהא דאומרים לו כך דינינו כך דינכם ואל יקשה בעיניך דבר זה כו' עיי"ש, הרי דנין עיקר הדין כך רק שמותר לעושקו, וא"כ אפי' נאמר דבכל הדברים אין עושין כן אף כשהנכרי מוחזק דחשוב כמו טעות גוי כיון שהנכרי עשה כן מדעתו שסבור שהדין כן ונאמר דאף להטעותו מותר, מ"מ לא חשיב של ישראל כל זמן שלא גזלו וזה פשוט:

אולם כל זה אם נאמר דמעיקר הדין הולכין אחר דיני ישראל משום הפקעת הלוואתו מותר או טעות גוי מותר אומרים לו כך דינכם, אכן לפי מה שהבאתי מדברי הרמב"ם פ"ו מהלכות מלכים שכתב דבגר תושב לעולם עושין כדיניהם, וא"כ ע"כ הא דכתב פ"ד דב"ק ואל יקשה בעיניך דבר זה כו' אהא דאומרים לו כך דינינו וכו' אף דמתני' לא איירי שם מזה כמבואר בדברי הרמב"ם פ"ח מהלכות נזקי ממון שכתב דשל ישראל שנגח של עכו"ם פטור שהרי אין העכו"ם מחייבין הבהמה שהזיקו, מ"מ כתב שם לפרש המאמר דכן דינינו, וא"כ אינו מועיל קנין מישראל לנכרי מה שאינו מועיל בדיניהם:

אולם לפי זה הי' ראוי שיועיל קנין שמועיל בדיניהם אף שאינו מועיל בד"ת, וכבר הוכיח המג"א סי' תמ"ח דלא מהני קנין שבדיני עכו"ם, ומשמע אף קנין שלא מיעטה התורה בפירוש מולעמיתך, דאל"כ אכתי קשה מאוזן בכור שיקנה לו בקנין שלא מיעטה התורה כמו קאנטראקט גם ממה שהוקשה לו מאסמכתא:

ע"כ נראה ברור דהרמב"ם לטעמי' דס"ל דהא דב"נ נצטוו על הדינין היינו להושיב דיינים אבל לא על הדינין שנצטוו ישראל אבל לדעת רש"י והרמב"ן דאף דב"נ נצטוו על הדינין היינו דיני גזל וגניבה ואונאה ומקח וממכר ומלוה ולוה וכמו שחשב הרמב"ן ז"ל בפ' וישלח, הדבר ברור דאפי' שני גוים באו לדון בדיני ישראל דנין להם דוודאי אין לומר דב"נ נצטוו על דיני מקח וממכר וכן בשאר דינין, דא"כ מאי פריך הש"ס ודינין במרה איפקוד כו' וע"כ שנצטוו על הדינין שנצטוו ישראל ממש חוץ מהדברים שמיעטה התורה

בפירוש העכו"ם, ובזה ג"כ אין המיעוט מישראל לעכו"ם שישראל מותר ליהנות עכו"ם, אבל עכו"ם לעכו"ם ודאי יש אונאה, תדע שהרמב"ן חשב דיני אונאה שנצטוו העכו"ם] וא"כ דבר פשוט שאין בנימוסים שלהם כח לבטל דין תורה כמו שאינו מועיל לבטל אצל ישראל, ודווקא להרמב"ם שס"ל שדיני תורה לא נאמרה לב"נ מועיל נימוסין שלהם ואפי' רק בע"א נכרי, דכיון שהתורה לא ניתנה רק לישראל, וכיון שיד נכרי באמצע אין כאן דין תורה והולכין אחר הנימוסין וכמבואר בש"ך סי' ע"ג דמילתא דליתא בי' דין מפורש בפוסקים הולכין אחר דינא דמלכותא, אבל אנן קי"ל כרש"י ורמב"ן ועיין בלח"מ שהניח דברי הרמב"ם בצ"ע:

ומה שנ"ל בדעת הרמב"ם, דהנה בב"ק (ל"ח) מקשה אי רעהו לא דווקא ישראל כי נגח דנכרי נחייב, ולכאורה קשה דכיון שהעיד הרמב"ם פ"ח מנזקי ממון דבדיניהם אין מחייבין בהמה שהזיקה, א"כ למה יתחייב כיון דבדיניהם דיינינן להו:

והנ"ל בזה לפמ"ש דבאמת מעיקר הדין הולכין אחר דיני ישראל רק שמותר לעשוק, א"כ לא שייך לומר שהוא פטור, דבאמת חייב הוא, ונ"מ אי תפיס הנכרי או הקונה [חסר איזו תי'] לישראל:

ובזה ניחא למה דק"ל על הרמב"ם שכתב הטעם דשל ישראל בשל נכרי פטור משום דאין מחייבין כו', ודבריו לקוחים מהירושלמי כמ"ש במגדול עוז ובלח"מ, והנה זה לשון הירושלמי ר' אבוהו בשם ר' יוחנן אמר כדיניהם, אמר ר' אילא לא על הדא אתאמרת אלא כהדא דתני ר"ח שור של עכו"ם שנגח שור של עכו"ם חבירו אעפ"י שקיבלו עליו לדון בדיני ישראל בין תם ובין מועד משלם נזק שלם על הדא אתאמרת ר' אבוהו בשם ר' יוחנן אמר כדיניהם:

והנה מדברי ר' אילא מבואר שדיני עכו"ם לחייב בין תם ובין מועד נזק שלם, אלא שהרמב"ם פסק דלא כר' אילא וכמ"ש במגדול עוז, וק"ל טובא דמנ"ל להרמב"ם לומר דאמורא קמא פליג על ר' אילא במציאות אם העכו"ם מחייבין, אימא דהכי קאמר דשל עכו"ם שנגח לשל ישראל חייב כדיניהם ושל ישראל שנגח לשל [עכו"ם] פטור כדינינו דרעהו דווקא:

ולפמ"ש ניחא דאי רעהו דווקא א"כ אין כח בדיניהם לבטל דין תורה, ולא מבעיא דלא מצי למיתני חייב כיון דבאמת פטור, אלא אפי' ב"ד לא מצי לחייבו כיון שהוא להוציא מיד הנכרי וגזל הנכרי אסור, וע"כ דאמורא קמא סובר דהם אינם מחייבין בהמה שהזיקה, וע"כ דשל ישראל שנגח לשל נכרי דפטור, ואף אם נאמר דרעהו לאו דווקא ואין מיעוט למעט נכרי, מ"מ אזלינן בתר דיניהם כיון דדיני תורה לא ניתנה לב"נ, וע"כ תני

שפיר פטור, דמן הדין פטור, ובסיפא חייב משום קנס, והש"ס שלנו אזיל לשיטתי' דב"נ איפקוד על הדינין שנצטוו ישראל, וע"כ לא מצי לתרץ כירושלמי דבדיניהם דבאמת חייב הוא כנ"ל, והרמב"ם פוסק כהירושלמי, וזכורני שראיתי בספר אחד מפורסם שדרכו של הרמב"ם ז"ל לפסוק כירושלמי, וע"כ דחה סוגיית הבבלי מקמי הירושלמי וכנראה בעליל שהביא האי דירושלמי בטעם שור שנגח, א"כ נראה להלכה לסמוך על הרמב"ן ז"ל *) שסוגיית הבבלי מסייע לי' ובפרט שלהרמב"ם ז"ל כסף לחודי' קונה בנכרי:

(השמטה דיש לומר דהרמב"ן סמך על הירושלמי דתני ר"ח דשני עכו"ם שבאו לדין אפי' רוצה לדון בדיני ישראל דנין אותו כדיני עכו"ם, וזה אם נפרש כפי משמעות מראה פנים דרך אחר מתרצה:):

ועוד נראה דאפי' להרמב"ם דמעיקר הדין כדיניהם ממש, הא כתב הה"מ בפ"ח מה' נזקי ממון וז"ל ואף בזמה"ז אפשר שאין כל העכו"ם נפרעין מגוף המזיק, ואף בארץ שדינם לגבות הדין כך, הרי שלא נקרא דיניהם רק כשמשפט כל האומות כן, והרי בכל המדינות ודאי כשר הקאנטראקט באיזה לשון שיהי', ובפרט שיש מקום לומר דכהאי גוונא לא חשיב דינא דמלכותא שאין דבר זה נוגע למלך ולא תיקון המדינה דמאי נ"מ למלך באיזה לשון נכתב ואין תיקון מדינה בזה ואין להרחיב הדיבור בזה בכתב:

ואמנם העיקר נ"ל לסמוך על הרמב"ן ז"ל בזה כפסק המג"א גדול האחרונים, ואף דכתב המג"א סי' תמ"א סק"ג על הקושיא דמאי מהני אם הניחו ביד עכו"ם הא אם נאנס ביד עכו"ם הישראל חייב לשלם והוא באחריות ישראל, ותירץ דהוי כמקבל אחריות בביתו של עכו"ם א"נ דבדיניהם דיינינן לי', נראה דהכי פירושו דוודאי לר"ת דמהני יחד לו בית כ"ש כשהוא בביתו של עכו"ם, ואפי' להרמב"ם י"ל דבביתו של נכרי מותר אפי' פירש, דא"ת דלהרמב"ם אף בביתו של נכרי אסור מ"מ להרמב"ם לא אזלינן בתר הדין, רק אפי' הנכרי אלים חשיב אחריות, וה"ה כשישראל יפטור עצמו, דהיתר של הנכרי ע"י שידונו אותו בדיניהם והפקעות הלוואתו מותר דלא חשיב אחריות, כן נ"ל לפרש דברי מג"א כי היכי דלא לסתור דידי' אדידי' וזה ברור, ואין לאסור ג"כ משום דכיון דבדיניהם לא מהני ע"כ הו"ל כאחריות:

[**כאן** חסר] ולפי נוסח הרב שאין מוכרין הבית שהחמץ מונח בו לעכו"ם רק שמשכירים, ודעת רש"י והרמב"ם דיחד לו בית וה"ה שכירות לא מהני כשהוא באחריות ישראל, נ"ל דליתא, דלפי נוסח הרב שהנכרי מעמיד בעדו ערב קבלן נמצא שאין באחריות הישראל המוכר שאם יאנס הערב קבלן יתחייב לשלם הדמים שבדיני ישראל אף אם הנכרי לא ירצה לשלם אלא שהחפץ הוא באחריות הערב קבלן, ולגבי הערב קבלן הוי כמקבל

אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי כיון שאין לערב קבלן חלק בבית מה לי אם הוא ביתו של נכרי או ביתו של ישראל אחר:

והעיקר לפענ"ד לעיין שיהי' קנין המועיל בד"ת לכל הדיעות, כי מקודם הי' לנו סניף דקנין שמועיל בדיניהם חשיב סטומתא, ועכשיו שבדיניהם לא מהני אזיל האי טעמא:

ובדבר זה איזה קנין יוכשר איננו רוצה להכניס עצמי כי הדבר צריך עיון ושקידה רבה בדברי הפוסקים, גם כבר הלכו בזה נמושות תמחול לכתוב לי דעתך בזה אם נתחוורו דברי כדי לידע איך לעשות גם בעירנו, בנך הדוש"ת מברככם בחג כשר ושמח:

הק' **אברהם**.

סימן נו

ב"ה יום ג' בין פסח לעשור תרכ"ב פה גור, יוגמר לו החתימה לחיים טובים לכבוד הרב הגאון החריף בכל מיני מושכל הבקי בחדרי תורה מו"ה ר' יהושע נ"י אבד"ק קוטנא. יען ה"ה החסיד מו"ה משה מקוטנא אמר לי בהיותי בקאצק בשם כ"ג שרוצה שאכתוב לו חידושים בדבר הלכה ושרוצה לפלפל עמי בכתב וגם אנכי חשקי בזה ועתה פה גור בא אלי האברך מו"ה אלי' והגיד לי משמו דבר תורה במס' יומא (נ"ז) אמרתי להשיבו על דבריו ואבקשהו שיושיבני על כל דבר וגם בדבר השאלה ישיבני הלכה למעשה:

אשר הקשה על התוס' ישנים יומא (נ"ז) ד"ה נותן שתירצו דאינו עובר על בל תוסיף משום שאינו בעצמו והקשה מר דמ"ש מהנתנין במתן אחת שנתערבו במתן ארבע, ולפענ"ד דבריהם פשוטים דהתם הטעם משום דהנתנין על מזבח החיצון שנתנו במתן אחד כיפר, וכן מפורש בתוס' בר"ה לא נאמר בל תגרע אלא כשהוא בעצמו וז"ל והלכך כיון שיוצא באחת למה נזקוק לו ליתן ד':

ומה שתירץ על קושיית התוס' ישנים דהכא הוי שלא בזמנו ולא שייך כיון דאילו מתרמי לי' בוכרא אחרינא ושוב בעי כוונה אפי' לרבא, גם אני אמרתי כן לפום רהיטא, אך אין נראה דהא עדיין לא נתן מתנות המזבח ודומה לכהן שהוסיף ברכה עד שלא גמר כל ברכותיו, וקצת י"ל דתלוי במחלוקת רש"י ותוס' בהא דאמר שכולן כפרה בפני עצמו דהתוס' מפרשים ביומא ובפ"ק דשבועות דהיינו לענין נשפך הדם, אבל מ"מ אין אחד מכפר בלא חבירו כלום, נמצא שעדיין לא גמר מצוה עד שיתן מתנות מזבח ואכתי איכא בל תוסיף אך לרש"י שפירש דמתנות דלפני ולפנים מכפרים על טומאה שאירע שם וכן בהיכל נמצא שכפרה אחת כבר נגמרה וי"ל דשוב לא שייך בל תוסיף, ומ"מ גם ז"א

דמ"מ לגבי היתר אימורים ליקרבן כולם מצוה אחת שאין האימורין נתרין ליקרב עד שיתן כל הדמים ושוב דומה לכהן:

ולפענ"ד י"ל קושיית התוס' ישנים עפימ"ש התוס' ריש עמוד ב' בסוגיין דהכא כיון דמעיקרא הן שוין במתנותיהן אף רבנן מודים דאמרינן רואין כאילו הן מים וממילא ליכא בל תוסיף, ומוכח דהתוס' ישנים לית להו סברת התוס' ההוא:

ונ"ל ליישב לשיטתו קושיית התוס' גם קושיית התוס' סוף עמוד א' שהקשו מה מייתי קרא דוכלה וכו' ונראה דהנה צריך להבין קושיית ר' ירמי' על רבא ומה הרעש הזה דילמא רבא ס"ל כר' יהודה דהילכתא כוותי' דלא קיימא אלא אדברים הנעשים מבפנים אבל לא בהיכל, ונראה ליישב עפ"י דברי התוס' זבחים (פ"א) ד"ה נתן וכגון דיהיב דמים הפנימים לשם מים כו' וכתבו התוס' שם דאף דרבנן לא ס"ל דרואין כאילו הוא מים היינו לכתחילה אבל בדיעבד אמרינן רואין, וא"כ ניחא קושיית ר' ירמי' דאף דאינו אלא לכתחילה הקשה דיהא חייב ליתן לשם פר לבד ודם שעיר לשם מים, ואם לא יתכפר בדם שעיר וכדברי התוס' בזבחים הנ"ל ושוב יצא המצוה לכתחילה שיתן אח"כ לשם שעיר, והכא אין לומר דלכתחילה אסור ליתן לשם מים דזה לא אמרינן אלא במקום שאסור ליתן סתם אבל הכא הא אמרת דאפי' נותן השתא גם לשם שעיר כשר וליכא איסורא, וכ"ש שאין אסור בנותן לשם מים, וע"כ יתחייב ליתן לשם מים כדי שיצא המצוה לכתחילה, וממילא מיושב קושיית התוס' ריש עמוד ב' דהכא אפי' נותן השתא הדמים למטה גם לשם שעיר סגי כיון דלא קיימי חוקה בחוץ אלא דלכתחילה יתחייב ליתן דם שעיר לשם מים כדי שיצא המצוה לכתחילה שיתן למעלה ואח"כ למטה, וממילא ניחא הא דצריך דוכלה דכיון דלא קיימא חוקה, זה הסדר לא מעכב אף לכתחילה, וראי' מדצריך בפרי החג קרא דכמשפט בפרק כל התדיר:

ונראה להביא ראי' לזה דסוגיין לענין לכתחילה, דאל"כ קשה הא דם הפר מרובה מדם השעיר אלא דלא בטל משום דעולין אין מבטלין זא"ז וילפינן לה מדכתיב ולקח מדם הפר ומדם השעיר, וכתב הר"ן בנדרים דהוא ג"כ משום מב"מ והתינח התם דתרווייהו הגיע זמנם לעלות, משא"כ הכא דדם הפר לבד הוי השתא עולין ודם השעיר אינו עולה עד אחר שהזה דם הפר וכן אח"כ אחר שהזה מדם הפר דם השעיר לבד הוי עולין, אבל אם נאמר דלא קיימי חוקה אדברים שבחוץ ניחא דחשיב שפיר עולין כיון דבדיעבד מהני, ותדע דע"כ מש"ה חשיב עולין דאל"כ קשה כיון שהזה מדם הפר ושוב הוי מתן דמי פר על המזבח הזהב ודם שעיר מתן דמו על הפרוכת ולא הוי מב"מ, וכה"ג פריך

בזבחים (כ"ו) כיון דבדיעבד נתנו שלא כמצוותו נתכפרו בעלים כדאיתא בפ"ב דזבחים, ועיין בפי' המשניות להרמב"ם שם חשיב מב"מ:

אמנם שיטת התוס' נראה דאי לאו דקיימא חוקה עלה לא הוי קשיא עלה דרבא ולא הי' צריך ליתן לשם מים, ונראה דס"ל דלא מהני הא דנותן לשם מים אלא בנתן שלא במקומו דלא הוי זריקה ופסול שנתן שם לא פסול הזבח כדאיתא בפ"ג דזבחים ועיין ברמב"ם בהלכותיו] אלא דבעלים נתכפרו, וע"כ בנתנו לשם מים דהוי כחטאת ששחטה לשם חולין דאינו מרצה כדאיתא בס"פ ב"ש ושוב לא הוי זריקה כלל, וכן בנתן במתן אחת שנתערבו בנתנין במתן ארבע דאינו עובר בב"ת משום דרואין אותו כאילו הן מים אף דהוי כחטאת ששחטה לשם חולין דכשירה ושוב עובר בבל תוסיף, לק"מ דהא בריש זבחים פריך על דין זה דחטאת ששחט לשם חולין מכל הגט שנכתב שלא לשם אשה פסול ואפי' לשם נכרית נמי פסול, ומשני התם דל נכרית מינה וסתמא לאו לגירושין קיימא הכא כיון שכבר נתן מתנה אחת דבכור שוב אין דמה קיים לקרנות וסתמא לאו לשמה קיימי ולא עבר בב"ת, אבל הכא אי אמרת דבדיעבד כשר כשנתנו שלא במקומו לא מהני במה שנותן לשם מים דהוי כחטאת ששחטה לשם חולין דכשר אמנם מדברי הרמב"ן במלחמות דאף דקי"ל מצוות צריכות כוונה וקי"ל כר' יהושע בזבחים היינו משום דהתם מסתמא לשמן קיימי מוכח דאף לענין ב"ת מהני סברא דסתמא לשמן קיימי ואעפי"כ סובר ר"א דאמרינן רואין וא"כ דברינו נכונים:

ובזה נבוא למחלוקתם של רבא ור' ירמי', והנה לכאורה דברי הרמב"ן שם תמוהין דהא הש"ס פריך לרבא והא מתן דמים לר"י דלעבור ולא בעי כוונה, ומה קושיא והא התם סתמא לשמן קיימי, וצ"ל דהש"ס פריך דכיון דרבא סובר דמצוות א"צ כוונה וכל המצוות סתמא לשמן קיימי דמאן דס"ל מצוות א"צ כוונה הכי ס"ל דהא כתב הר"ן דהתוקע לשיר יצא משום דלאו בר מינה לא מתריב בה, ומוכח דמסתמא לשמן קיימי ואעפי"כ לעבור בעי כוונה ע"כ דלעבור לא מהני סברא זו משום דהשתא לאו לשמן קיימי וע"כ מקשה והא מתן דמים לר"י, אבל לדידן דמצוות צריכות כוונה ולאו לשמן קיימי שפיר י"ל דבקדשים לשמן קיימי אף לעבור לא בעי כוונה, והשתא י"ל דרבא הוה סבר כדס"ד דר"ה דלעבור לא מהני הא דסתמן לשמן קיימי וע"כ ניחא סברת ר"א דרואין כאילו הן מים דהוי כחטאת ששחטה לשם חולין וכנ"ל, אבל הכא דכמקומו דמיא ל"א רואין ואף דהתם הדר בי' מסברא זו הא הכא נמי מודה לר' ירמי' כדאמר לר"פ דקא מגמרינן להו ולא גמירי, זה כתבתי דרך פלפול:

אבל ק"ל למ"ש דבדיעבד כולהו מודים ור' ירמי' הקשה לענין לכתחילה דבלא קרא דוכלה הוי אמרינן דלא בעי כסדרן אף לכתחילה משום דלא כתיב חוקה עלה, וק"ל ע"ז דהא בשמעתין משמע דבב"א מהני, דלא הקשה אלא דקמקדים למעלה דשעיר מקמי מטה דפר, אבל מה שנותן דמי פר ושעיר כאחד למעלה וכן למטה לא הקשה כלום, וכן בנתערבו במתנות האחרונות לא הקשה לו מנתינת דמי פר ושעיר כאחד למטה, ומשמע דאף דבקרא כתיב דם פר תחילה ואח"כ דם שעיר מועיל בב"א, וק"ל מהא דאמרינן בר"ה (ל"ד:) תקיעה מזה ותרועה מזה לא יצא ופירשו התוס' משום דאין כאן פשוטה לפני' ופשוטה לאחרי' כיון שהכל ביחד ועיין בר"ן שם, ולדברי התוס' י"ל דלענין בת אחת לא קיימא חוקה עלה אבל לדידן קשה, שו"ר שגם להתוס' קשה דהא קרא אמר וכלה דם הפר ואח"כ דם השעיר והרי שנה עליו הכתוב לעכב שלא יועיל בב"א:

ונ"ל ליישב קצת לפמ"ש התוס' לקמן (נ"ה) דע"כ צריך דאחת אף לר"י משום דהו"א דילפינן ממתנות הקודמים להם שהם זה בפני עצמו וזה בפ"ע וע"כ י"ל דה"נ ילפינן דמהני בב"א ממתנות מזבח, ואף דהתם בב"א דווקא מ"מ ילפינן לענין שיועיל בב"א וכל מה שיכולים להשוותן משווינן תדע דהא מתנות דמזבח נמי לאו לכל דבר משוינן להו למתנות דהיכל דהתם בעינן וכלה דם הפר ואח"כ דם השעיר, והכא במזבח הפנימי אפילו תימא דנותן על הקרנות זה בפ"ע וזה בפ"ע מ"מ הרי נותן הדם השעיר קודם שנותן מדם הפר על טהרו דכולהו חד כפרה נינהו כדמשמע לקמן (ס"א) וכן הוכיחו התוס' זבחים (מ"ב) ד"ה כגון:

ובזה יתיישב ג"כ קושיית התוס' שהקשו ל"ל קרא דוכלה ולהנ"ל ניחא דאל"כ הוי ילפינן ממתנות המזבח דנותן מדם השעיר על הקרנות קודם שנתן מדם הפר על טהרו, ובזה יתיישב מה דק"ל על דברי התוס' לקמן שהקשו על ר' יונתן דס"ל דדווקא מזה בפ"ע ומזה בפ"ע והא ס"ל בכ"מ דמשמע מזה בפ"ע ומזה בפ"ע ותירצו דהו"א דילפינן ממתנות שלפניו, וק"ל דהא התם נמי רצה רבא לומר דכשר אם נתנו שניהם בב"א [וא"ל דאיהו לא הכשיר אלא בנתערבו אבל כשיש דמים שאינם מעורבין כי יהיב מדאחר יהיב וכדלקמן ע"ב, ז"א דלקמן לא אמרינן אלא לרבא ואסור ליתן דמים בחנם וגם עובר על בל תוסיף, אבל לר' ירמי' אין איסור אף לכתחילה אם מערב] אלא שהקשה לו ר' ירמי' משום דבעינן וכלה וזה א"א ללמוד, דע"כ נותן מדם השעיר על הקרנות קודם שנותן מדם פר על טהרו, ולהנ"ל ניחא דהא דכשר בב"א היינו למה דקי"ל דמערבין לקרנות וילפינן ממתנות דקרנות אבל לר' יונתן באמת אף במתנת פתח אינו כשר אלא בזאח"ז דבב"א פסול וכדמוכח מההוא דר"ה:

העולה ממ"ש דכל היכי דבעינן כסדרן אם עשאו בב"א לא מהני ולפי זה אני תמה במ"ש קצת אחרונים דשם הנכתב שלא כסדרן פסול א"כ מה רבותא דבן קמצר שכתב השם בב"א, ולפי דבריהם ראוי שיהי' פסול דלא חשיב כסדרן וכדמוכח מההוא דר"ה ועיין בר"ה בר"ן שם וכעת אין ספרים אלו בידי לעיין בהם:

ואגב דאיירינן בהלכות ס"ת אעתיק לו שאלה אחת ששאל אותי רב אחד פה גור והוא שסופר אחד טעה בכתבו אחד השמות וסבור שהוא שם חול ובתחילת כתיבת הספר אמר בע"פ שהוא כותב הספר לשם קדושת הספר וכל השמות לשם קדושת השם וכמבואר בש"ע שיתנה כן, ועתה השאלה אם השם קודש והספר כשר או אינו קודש ומותר למוחקו כמו שפסק הש"ך יו"ד סי' רע"ו בשם הנכתב שלא בקדושה מותר למחקו לצורך תיקון, וזה אשר נ"ל בדין זה:

הנה מטעם דברים שבלב אין להכשיר כאן שנאמר כיון שתנאי שלו בתחילה הי' מועיל אם הי' כותב בסתם כמו שפסק הפרמ"ג באו"ח וע"כ אף שסבור שהוא שם חול הוי דברים שבלב, הא ליתא דלא אמרינן דברים שבלב אינם דברים אלא ביודע שדבריו שבפיו הם להיפוך וכידוע חילוק הראשונים במתכוין לומר תרומה ואמר מעשר וכן מבואר בתשו' מיימוני בשליח שטעה ואמר הרי את מקודשת לי וטעה שסבור שפירש דבריו לצורך משלחו:

ולפענ"ד דלא מבעיא לחד תירוצא בתוס' מנחות (מ"ב.) דבס"ת אף השמות סתמן לשמן קיימו דכשר כיון שלא כוון בפירוש שלא לשם קודש אלא שכתב חול וקי"ל חטאת ששחטה לשם חולין כשירה דלאו מינה לא מחריב בה, ועוד דאפי' לתירוצא בתרא דגמ' דטעמא דרב מקרא דבנ"ד כשר, דהנה במנחות (מ"ט.) בכבשים ששחטו לשם אלים עלו לשם חובה אמר ר"ח כו' ורבה אמר כו' עיי"ש, ולא מבעיא לרבה דבנ"ד כשר כיון דסתמן לשמן קיימו ועקירתו בטעות לא הוי עקירה ואפי' לר"ת אינו פסול, אלא בשחטן בפירוש לשם אלים וכ"כ רש"י שאמר הריני שוחטן לשם אלים, וכן נראה מדברי התוס' זבחים (ג':) ד"ה הכא משום דמה קדשים שאין מחללין דשרי בשחט חטאת וכסבור שהוא עולה דכשר, ונ"ל להביא ראי' לדבריהם דבסתם כשר ולא בעי שישחט בפירוש לשם כבשים מהא דגרסי' ס"פ ב"ש משום חולין פסולה עד זו בידינו הוא לעכב כו' והשתא אי אמרת דבשוחט משום חולין הוי כשוחט לשם חולין הא אינו מרצה ולא צריך קרא למצוה וע"כ קרא לעכב:

ומיהו יש לדחות דאצטריך תרי קראי ללא כוון לשם שחיטה דחשיב ג"כ מתעסק, ולפי זה יש להביא ראי' להיפוך מדאמרי' בחולין (ל"ב) מדאצטריך קרא דמתעסק בקדשים

שהוא פסול מכלל דבחולין כשר, וקשה הא אצטריך לשחט משום חולין אלא ע"כ דלזה לא הוי צריך תרי קראי כנ"ל דאין לומר דצריך קרא להיכי דשחט משום חולין לשם קודש דהו"א דעלו כמו כבשים משום אלים לשם כבשים, דיש לחלק דבשלמא התם אף לפי מחשבתו שהם אלים חייל מחשבת כבשים שלא יעלו לשם חוב ע"כ מהני להכשיר, אבל הכא לפי דעתו שהם חולין לא חייל מחשבת קודש כלל והוי פטומי מילי בעלמא ולא מהני להכשיר ודו"ק:

ונראה ליישב לשיטת רש"י ותוס' הנ"ל סוגיא דחולין הנ"ל בהקדם עוד קושיא היכי מוכח מקרא דושחט את בן הבקר שתהא לשם בן בקר דמשום חולין פסול דהא כמה קראי מוכחא שתהא שחיטה לשם אותו קרבן כבש"ס בפ"ק דזבחים ואעפי"כ משום קודש אחר כשר:

עוד נראה לפמ"ש ר"ת בס' הישר בשמעתא דהחליד במיעוט סימנים דפגימת עור בקדשים הוי מום ומ"מ לא מיפסל לעולם בחתיכת העור קודם שיחתוך הסימנים כיון שדרך שחיטה עביד לא מפסיל עיי"ש דמדמה מיעוט סימנים הראשונים לחתיכת העור בקדשים, ולפי זה נראה דבקדשים מתחיל השחיטה משעת חתיכת העור ואם מתעסק בשעת חתיכות העור פסול, וכיון שסבור שהם חולין לפי דעתו לא הוי חתיכת העור שחיטה כלל והוי כלא נתכוין לשחוט, והשתא קאמר שפיר מדאצטריך קרא דמתעסק בקדשים פסול, דאפי' בשחט משום ג"כ פסול מטעם הנ"ל דלא אצטריך קרא להכי וע"כ דבחולין כשר ודו"ק:

ומ"מ קם דינא דאפי' לר"ח אינו פסול אלא בשוחט בפירוש לשם זבח אחר, אבל בשוחט משום זבח אחר בסתם כשר, וה"ה הכא בס"ת בשם קודש שסבור שהוא חול שאם כתבו בסתם כשר:

שוב הגיע לידי הרמב"ם חלק ג' וראיתי שפסק כרבה דעקירה בטעות לא הוה עקירה, ולפי זה אפי' כתבו בפירוש לשם חול כשר, ולא דמי להי' צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת דלכ"ע כ"ז שלא העביר בקולמוס פסול, דשאני התם דמחשבתו הי' לכתוב יהודה ואם הי' גומר התיבה יהודה לא הי' שם כלל ולא לשמה קיימי:

אמנם כ"ז לתירוץ התוס' בסתמא לשמה קיימי אבל רוב הפוסקים חולקים ע"ז, וא"כ דל עקירתו מהכא הרי לא נכתב לשמו, אלא דמ"מ י"ל כיון דמתחילה חשיב ואמר שכל השמות יכתוב לשם קדושת השם שוב בעי עקירה ועקירה בטעות לא הוי עקירה כן נ"ל:

הק' **אברהם**

סימן נז

ב"ה ועש"ק תרומה ברכ"ת לפ"ק. שפעת שלום ושמחה לכבוד ידיד נפשי ולבבי ה"ה הרב הגאון החריף בכל מיני מושכל המאוה"ג מו"ה יהושע נ"י ויזרח. מכתבו היקר מכל כלי חמדה הגיעני שבוע זו וראיתי שלא השיב כלל על עיקר דבריי והי' בדעתי שלא להשיבו עוד אחרי שלא השיב על דברי וזה הי' עיקר כוונתי למען יצרפו דברי במצרף הבחינה, ומה גם שכתב שקשה עליו עול הכתיבה, אך אחר שחלק עלי בדבר הלכה למעשה והי' בעיניו שטעיתי בדבר פשוט ולא כן הוא כאשר יבואר בעז"ה אמרתי להשיב וישיב אשיב על סדר דבריו ואשיב על ראשון ראשון:

אשר תירץ דעשה חמור דוחה לעשה הקל אף בבא ע"י פשיעה והביא ראי' מההוא דתמיד נשחט, בזה כוון לדברי הגאון בעל ברוך טעם, אך מזה אינו מוכח שדוחה ל"ת שחמור מעשה כמבואר בפ"ק דיבמות, ושוב צריך ללמדו מכלאים בציצית וצריך שלא יבא ע"י פשיעה דומיא דכלאים בציצית:

אך מדברי ר"ת שהביא המג"א סי' תמ"ו סק"ב דעשה דרבית דוחה ל"ת לחוד אף דלא הוה בעידנא, וה"ה דדוחה אף דבא ע"י פשיעה דחד טעמא לתרווייהו דלא דמי לכלאים בציצית, אך בנ"ד נראה דלא חשיב עשה דרבים כלל, דעשו המצוה שיתכפר הציבור בקרבן זה דווקא, הלא אם נשפך הדם מביא פר אחר ושוחט, אלא דאפשר לומר דא"כ נצטרך לחלל יוהכ"פ שהוא בכרת ומוטב לעבור על בל תוסיף, ולפי זה היינו יכולים לתרץ בלא טעמא דעשה דוחה לל"ת, דאם נאמר דלא יזרוק יצטרך לשחוט אחר ויעבור על חילול יוהכ"פ וטוב לעבור על ב"ת משיעבור על יוהכ"פ שהוא בכרת, אך ז"א דשבת הותרה בציבור כדאיתא בסוף טרף בקלפי מכ"ש יוהכ"פ וקרבנות הבאים חובה ליוהכ"פ דהותרה כיון שמצוותו בכך וכמ"ש התוס' ביבמות בכלאים בבגדי כהונה:

ומה שתירץ הקושיא מיקדש דעשה דחמור המוטלת על כל והוסיף דיש ל"ת שלא להותיר ודאי בלא הוספה לא סגי דמבואר מדברי ר"ת שכתבתי לעיל דעשה דרבים אינו דוחה לעשה ול"ת הקל, וכן משמע בפרק שלוח הקן דלאו עברי' עשה הוא דאיכא משמע דאי הי' עשה ול"ת לא הוי סגי בטעמא דגדול עשה דשלום בית והכל גלוי לפני כבודו], והנה ידוע דברי הרי"ף בב"מ דל"ת אינו דוחה, גם י"ל עפ"י דברי התוס' במשהה חמץ ע"מ לבערו דאינו עובר כיון דהוי ניתק לעשה וה"נ בדעתו לשורפו למחר ויש לעיין בזה ואין להאריך:

ואשר הקשה על התוס' דמוסיף בקרנות לפי מה שהעלה בחידושיו לאו"ח דשלא במינו כשלא בזמנו, ודבר זה לא נודע לי אמיתתו דכל ב"ת חמש מינין בלולב כו' [והי' לו

להקשות מדברי הט"ז או"ח סי' ל"ה בתשובה דשלא במקומו כשלא בזמנו], גם מה שתירץ כיון דס"ל לשמואל שלא במקומו כמקומ' דמי נראה דקושייתו בקרן אמר הוא שלא במקומו וזה תימה דבכור בכל מקום מקומו ובלבד כנגד היסוד כידוע:

גם מ"ש ליישב קושיית התוס' דהכא הוי שלא במקומו ושוב ליכא ב"ת כיון דכבר אזיל מצוותו, ועוד י"ל כיון דאי מתרמי לי' לא שייך בכאן. לא ידענא דשני התירוצים אחד דאי הוה שייך דאי מתרמי לא אזיל מצוותו אלא בתירוץ הראשון יספיק דלא תקשה מה שהקשיתי במכתבי הקודם דעדיין יש מצוה והוי כשלא בזמנו, ואף דבמ"ש דשלא בזמנו כשלא במקומו יש לתמוה עליו כנ"ל, מ"מ בההוא דשלא במקומו יפה כוון כמ"ש הט"ז או"ח סי' ל"ה בתשובה דשלא במקומו כשלא בזמנו והשתא א"צ לדשמואל כנ"ל בבכור בכ"מ מקומו כנ"ל:

עוד כתב מר במה שדחיתי דלענין היתר אימורים כולן מצוה אחת, וע"ז כתב מר וז"ל א"י מה ענין זל"ז דמ"מ מצות כפרת דם כבר אזדא לה, איברא ודאי דהכי הוא דזריקת דם להתיר אימורים בא כמ"ש רש"י מנחות ט' סוף ע"א וז"ל זריקת דם אינו אלא להתיר אימורים למזבח ובשר לאדם וכיון דאבדו שניהם זריקה למה היכא דמצות זריקה להתיר האימורים וזה לא נגמר עדיין עד שיתן מתנת המזבח:

ועתה אשוב בדבר השאלה וז"ל מעכת"ה דודאי זה דומה לכסבור שהם חולין ושחט לשם חולין, וע"ז יש לתמוה הפלא ופלא דע"כ התם לא משום שלא לשמו פסול דהא שחט לשם חולין כשר, וגם אפי' שחט משום קודש כשר אלא דגזה"כ הוא דמתעסק בקדשים פסול והיכן מצינו דמתעסק בשמות הקדשים פסול, ובמכתבי הקדום הבאתי משם ראי' להיפוך, דכיון דאצטריך קרא דשחט משום חולין מוכח דמשום לשמו לא הוי מיפסל ואף עלה לשם חוב מדאצטריך תרי קראי, דאי מסברא לא עלה לשם חוב ע"כ קראי קמאי לעכב, ובזה פלפלתי שם מסוגיא דחולין, אך כ"ז הוצרכתי לנ"ד עקירה בטעות הוי עקירה, אבל למה דפסק הרמב"ם דלא הוי עקירה פשיטא דמשום לשמה לא מיפסל רק משום מתעסק ובקדשים לא מצינו אלא דבעי לשמה, ודבר פשוט דלא נאמר מה דגלי קרא בקרבנות לשמות הקדושים, וגדולה מזה פשיטא לי' לשאג"א דאפי' בלשמה גופי' לא ילפינן ס"ת ותפילין מקדשים, ועיין בסי' מ"ז בעבד לשם ס"ת דאינו כשר לתפילין אפי' למ"ד ברישׁ זבחים שחטן לשם גבוה מהן כשרין, שאני התם דגלי קרא ולא יחללו קדשי בנ"י אשר ירימו עיי"ש, וכ"ש לפמ"ש בתשובה הראשונה עפ"י דברי ר"ת בספר הישר:

ועוד יש מקום לומר דהכא הוי כשחט חטאת משום שלמים דכשר אף דשלמים קדושתו קיל טובא מחטאת, וה"נ כל הס"ת קדיש ובעי כוונה לשם קדושת ס"ת כדאיתא בריש סי' רע"ב אלא בשמות קדושתן חמורה משאר ס"ת ולא מהני בהו כוונה לשם קדושת הספר לחוד וכמו עיבד לשם תפילין דלא מהני לס"ת ומ"מ הוי כמשום קודש, וכ"ז לפי סברת מעכת"ה אבל לדעתי הדבר פשוט דבשמות אפי' משום חולין כשר:

ומה שדחה הראי' שהבאתי מדברי התוס' (ק:) דאפי' לר"ת בסתם כשר ודחה מעכת"ה דהתם לרבה קאי, ואף דמ"מ יש ראי' מזה דהס"ת כשר דא"כ הלכה כרבה אלא דאגב חורפי' לא השגיח לעיין יפה בדברי התוס' וז"ל התוס' דמה קדשים שאין מחללין כגון בשחט סתם וכסבור שהוא עולה ולרבה דפירש כוון בפירוש לשם עולה כשר אלא ודאי דבסתם אפי' לר"ח כשר:

ואשר כתב דהחילוק בין אמר לחשב אין נראה לו בזה תמיהני על מעכת"ה שדחה דברי רש"י בלי שום ראי' בוודאי דברי רש"י ברור מללו דדווקא באמר פסול, ואמנם רש"י דס"ל מחשבה דקדשים היינו דיבור ולהסוברים דאף מחשבה מהני ודאי אף מחשבה חשיב כדיבור, אמנם לדעתי הכא אף מחשבה לא הוי כיון שלא כוון במחשבתו לשם חולין אלא שסבור שהם חולין:

ואשר כתב דאפי' להתוס' דפיגול בדיבור היינו לענין כרת אבל מ"מ במחשבה מיפסל כמו לענין שלא לשמו דפסול במחשבה, וזה ודאי אינו דאף לענין שלא לשמו דווקא בדיבור וכמ"ש רש"י מנחות (ב:) ד"ה מחשבה והתם לענין שלא לשמו קאי וכן מתבאר מדברי התוס' זבחים (ב:) ד"ה הא וכי כל שעה יש לו לדבר עיי"ש כל הדיבור, וכן מבואר בתוס' זבחים (ס"ג) ד"ה ר"מ, ובדברי הפוסקים מבואר כן בכמה מקומות אין מספר. ואבקש מאוד ממעכת"ה להשיבני תיכף, והעיקר בדבר השאלה, ועיקר הספק אם זה דומה לשאר עקירה בטעות כיון דהכא לא מסתמא לשמו רק מצד שהתנה בתחילת הכתיבה, ובזה הוצרכתי להכרעת מעכת"ה או אולי יוכל למצוא איזה ראי' לדין זה כמפורסם מבקיאותו אשר עיניו כיונים על אפיקי ים התלמוד והפוסקים:

הק' **אברהם**

סימן נח

ב"ה יום ב ל"ז למב"י תרל"ו נאשעלסק. לכבוד ידידי וכו' הרב הגאון וכו' מו"ה חיים אלעזר נ"י האבד"ק קאליש אודיעהו מה שאני עומד כעת במתני' דשבועת העדות, שבועה שאין אנו יודעים לך עדות שיש לך ביד פלוני חטין ושעורין וכוסמין חייבים

על כל אחת ואחת, ק"ל דהא בדף (ל"ח) מדמי לה להא דכזית וכזית פרטא הוי דכזית שאמר תחילה חל ברישא דחשיב מחשבת פיגול קדמה, א"כ כבר נעשה רשע בשבועה ראשונה על חטין, ושבועת העדות אינה נוהגת אלא בראויין להעיד ואף שהב"ד אינם יודעין שהוא רשע ויאמינו לו, מ"מ לפי האמת אינו עד, ואיתא בפרק מרובה דכשנתגלה דמעיקרא פסולים הי' לא משלמי דין הזמה אף שהב"ד לא ידעו ונגמר הדין על פיהם, מ"מ לא הי' חשיב עדות. וה"נ לא קרינא בי' והוא עד, ולא עדיף מאמר הבע"ד הרי את מקובל עלינו כשנים דאינו בתורת שבועת העדות כדברי ירושלמי, ועוד דנראה דאסור להעיד שלא יוציא הב"ד ממון עפ"י פסולים כההיא דפרק ד' אחין (ל"א) לינחה גבי סהדי זמנין דחזו מכתבא וכו':

והנה כמו כן יש להקשות בדברי הריטב"א שהקשה אהא דהשביע עליהם חמשה פעמים חוץ לב"ד ואח"כ כפרו בב"ד חייבין על כל אחת ואחת מפני שיכולין להודות בינתים והקשה הריטב"א דהא משימין עצמם רשעים כשאומרים שבתחילה נשבעו לשקר, ותירץ הריטב"א דיכולין עכשיו להיות נזכרים ואפילו אומרים סתם פלגינן דיבורא ולא מהימנינן להו במה שאומרים שגם בתחלה נזכרו, וק"ל הא מ"מ לפי האמת לשקר נשבעו ונפסלים ואיך יתחייבו בשבועת העדות אח"כ:

וניחא לי כיון דאם הי' חוזרים ומעידים הי' זה בעצמו תשובה על מה שכפרו תחילה שפיר קרינא בי' והוא עד ראוי להגדה, ולא דמי לפסולים דעלמא דאף שבידם לעשות תשובה לא חשיב ראוי להגדה דמחוסר תשובה, משא"כ בנ"ד שהעדות בעצמו הי' תשובה, דומה לזה כתב הר"ן בגיטין בעציץ נקוב שגט כתוב עליו דשקיל לי' ויהיב ניהלה כשר, והקשה הר"ן הא נטילת העציץ נקוב זה קציצתו, ותירץ הר"ן כיון דנטילת העציץ הוא תחילת מעשה נתינתו, וכיון דלא צריך מעשה אחרת לא חשיב מחוסר כו' עי"ש, וה"נ בנ"ד כיון דבעדות גופי' מתכשר לא חשיב מחוסר, וכ"ש הא כדברי הר"ן הנ"ל:

אך בשבועה שנשבע תחילה על חטין דלא יחשב תשובה במה שיעיד אח"כ על השעורין קשה כנ"ל וגדולה מזה כתבו התוס' בההיא רעיא דאכל תרי מינייהו כו']:

ולכאורה יש ליישב עפ"י דברי התוס' פרק מרובה (ע"ג) דלא נפסלו העדים תכ"ד כיון שבידם לחזור, אך לפענ"ד אינו דומה דהא כתב הרמב"ם בהלכות שבועות פ"ב ה' י"ז דטעם חזרה תכ"ד משום דהוי כטועה, וא"כ היכי דלא חזר דאגלאי מילתא דלא הוה כטועה למה לא נפסל תחילה, וצ"ל כיון שבידם לבטל עדותם חשיב כאילו לא הוציאו עדותם מתחת ידם דלא חשיב עדות כדברי הרי"ף פרק ד' אחין, וכל זה בעדות או שכפרו בלא שבועה דלא חשיב כפירה כיון שבידם להעיד עוד. אבל באמרו שבועה שאין אנו

יודעים לך עדות, אף דלענין שבועת עדות לא נתחייב תחילה כיון שבידו עדיין להעיד עוד, וכן לא משום שבועת ביטוי אפי' לאביי בפרק שבועת שומרין דהיכי דלא מחייב בעדות חייב בביטוי כיון דעדיין אפשר שיתחייב בעדות אם לא יחזור, מ"מ משום שבועת שקר נתחייב ונפסל, ואפשר כיון דבשעה שתבעם להעיד כשרים היו חל עליהם חיוב הגדה, ושוב אף שפסלו עצמם בינתיים מחוייבים לעשות תשובה ולהעיד לקיים החיוב שהוטל עליהם מתחילה, וע"כ חייבין שפיר משום שבועת העדות, אשים קנצי למלין: ידידו הדו"ש באהבה הק' **אברהם**.

סימן נט

ב"ה יום ד' שלח תור גאולה לפ"ק פה סאכטשאב אב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול מעוז ומגדול המפורסם סוע"ה כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין. דבר מה שהקשה כבודו בהא דאין נמנין על מוח שבגלגולת משום איסור שבירת עצם, והקשה כבודו הלא יכול לבטל בשתי גלגולת חולין ויוכל לשברם, ומצוות פסח יקיים באכילתן אף שמעורבין חד בתרי, וראי' מהא דמקשה הש"ס גבי חמשה שנתערבו עורות פסחיהן ונמצא מום באחד דפטורין מלעשות פסח שני, ומקשה בגמ' (פ"ח:) ונייתי פסחים וניתני, הרי אף שבטלים ברוב לענין שיאכלו כולם אפי' שלא למנוייו ומ"מ יוצא בהם ידי פסח ותרצתי כיון דהוקשה שירים לקומץ מנחות (כ"ג:) שאין שירים מבטלין את הקומץ, וכ"ש שאין שירים מבטלין שירים מכח גזירה שוה זו, ועל זה הקשה כבודו ממתני' דזבחים (צ"ו.) בישל קדשי קדשים וקדשים קלים אין איסור אלא בנותן טעם, הרי דשירים מבטלין את שירים וכן בזרוע בשלה כהאי גוונא עכ"ד:

תשובה אנכי במקומי עומד דאין שירים מבטלים שירים, אך זה כשהם בני הקטרה, דהא מגזירה שוה דהקטרה הקטרה יליף לה, אבל כשנתבשל ובטל טעם היוצא מקדשי קדשים ברוב מים דטעם כעיקר לא שייך לענין הקטרה, שוב בטל בששים בצירוף הקדשים קלים, והנה דבבישולם לבד נפקי מהקטרה:

ולכאורה י"ל בפשיטות משום דאיברים שצלאן והעלם אין בו משום ריח ניחוח ניחוח (כ"א.) אך זה אינו, דנהי דאין בהם משום ריח ניחוח מ"מ שם הקטרה עליו, והרי בבמת יחיד הי' כשר אפי' איברים שצלן כדתנן בסוף זבחים דאין ריח ניחוח בבמה, ופירש"י לענין איברים שצלאן ואע"ג דגבי איסור הקטרת עצים כתיב ואל המזבח לא יעלו לריח ניחוח, הא נחלקו רבנן ור' אליעזר דר"א סובר אל המזבח לא יעלו לריח ניחוח אבל אתה מעלה לשם עצים ורבנן סוברים אותם היא דלריח ניחוח אי אתה מעלה וכו' אבל

שירים אפי' לשם עצים אסור וה"ה דאסור אפי' צלאם והעלם, אך הא דצלאם והעלם דאמעוט רק מריח ניחוח, ולכאורה קשה בהא דכתבו הרא"ש ב"ב (צ"ז:) והר"ן והריב"ש בהא דיין מבושל פסול לנסכים דהטעם משום דכתיב זבח ונסכים ודרשינן בבכורות (י"ז) מה זבח שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו ומבושל נשתנה, וא"כ כ"ש דשינוי דבישול פוסל בזבח עצמו דלא יהי' טפל חמור מן העיקר, ואם כן כשצלאם דנשתנו יהי' פסולים להקטרה, אך לק"מ שהרי גם כשמקטירם חיים על גבי מזבח יצלו תחילה קודם שיתעכלו וכיון שסופם להיות בהם שינוי זה אף כשהי' בהם השיגו קודם שהעלם אינו פוסל וכהאי גוונא ביבמות (ס') גבי בעולת עצמו דכהן גדול הואיל וסופה להיות בעולה תחתיו, אך כשנתבשל ברוטב דבישול שינוי אחר משינוי דצלי שאינו בכל קרבן הוא פסול גמור להקטרה, ועל כן אינו עובר בשירים כהאי גוונא בלאו דלא תקטירו ומבטלי שירים לשירים:

ודברים אלו להעמיד היסוד דאין שירים מבטלים השירים דכן הסברא מקו"ח שדורשין הגז"ש לענין שלא יבטלו שירים את הקומץ אף דזה עולים וזה שירים, כ"ש כששניהם שירים שדורשין גז"ש זו:

אך עיקר קושייתו בנייתי חמשה זבחים וניתני שיתבטל הפסח בהד' אחרים לק"מ, דביטול לא שייך רק אם התערובת גרם הספק, אבל בנ"ד אם הי' אחד לבד עושה פסח ומתנה אם פסח אם שלמים ג"כ הי' הספק, ומשום שהאחרים ג"כ עשו פסח יתבטל זה בזה אתמהה, ואף שנמצא באחרונים (בפרמ"ג שער התערובות) בג' בהמות שבאחד הי' חסר בכבד כזית במקום מרה ובאחד במקום הטרפש ובאחד במקום הכליות ונתערבו הותרו, היינו משום שאם היינו יודעין הדין הי' ספק מחמת התערובת, וממנ"פ איך שהוא הדין יש ספק) מחמת תערובת ובטל, משא"כ בנידון דידן, וכי היכי שאם יש לאחד שלשה בהמות באחד חסר במקום מרה וכו' ולא נתערבו דכולם אסורין אף שידוע לו שרק אחת אסורה ואינו יודע איזה כן ממש בנ"ד:

ובדבר חדש שהשריש כשהי' של גוי ודאי מותר כי איסור הוא חדש, ועל כן ניתר בהשרשה, כי אח"כ שוב אינו חידוש רק גידול, ע"כ אין איסור רק אם השריש לאחר העומר דחשיב חדש, אבל אם השריש קודם לעומר העומר התיר החידוש, וכן אם הי' של גוי בשעת השרשה, דהחידוש בשל גוי ושל גוי אין חדש נוהג בו, אבל זה שגם בעודו אורז של ישראל הי' רק משום דאז לא הי' לחם עד שנתערב בחטין, וכל תבואה בשעת השרשה אינה לחם ולא חל עלי' שום איסור אז רק דבשעה שנעשה לחם חל עליו איסור

חדש, ה"נ בנ"ד כיון דמתחילת החידוש ועד עתה הי' של ישראל, והדבר צריך עדיין חקירה בש"ס ופוסקים, אבל סברא גדולה לומר כן:
ידידו הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן ס

בשולי המכתב לנכדו החריף מו"ה דוד שליט"א הוא כ"ק אדמו"ר הגאוה"ק שליט"א]. הוריות דף ד' במשנה ואמר להם טועין אתם, פירש"י לא הוי הוראה מעליא דבעינן שיורו כולן כדאמר לעיל, והקשה עליו הרמ"ה דהאי טעמא לר' יונתן והא איתותב לעיל ונדחק מאוד, ועיין בתוס' רא"ש ולפענ"ד נראה ליישב שצריך שיהי' כל סנהדרין של ע"א, אך אם נגמרה הוראה עפ"י רוב אמרינן רובו ככולו, וחשיב כאילו הורו כולן [ואיתותב ר' יונתן במה שאמר דגבי טעות הוראת ב"ד לא אמרינן רובו ככולו עיי"ש], והנה בסנהדרין (למד) ב"ד שדנו עפ"י רוב והאמת הי' כדברי היחיד והדין מה שעשה עשוי וישלם מביתו, אותו יחיד שכוון האמת ודאי פטור דמה הוי לי' למיעבד, והשנים שטעו משלמים רק שני שלישים דאמרי אי לאו את בהדן לא הוי סליק דינא, וה"נ לסתם מתני' ר"מ דס"ל לקמן ב"ד מייתי אותו יחיד שכוון האמת ואמר להם טועים אתם ודאי פטור דמה הו"ל למיעבד טפי, והב"ד שטעו אין חייבין לבד חטאת שלימה דאמרו לי' אי לאו את לא הוי הוראה מעליא וא"א להם להביא חטאת מחוסר אבר ופטורין לגמרי, דומה להא דלקמן (מ"ו.) מת אחד מב"ד למ"ד ב"ד מייתי פטורין, אבל כשלא אמר להם טועין אתם גם היחיד פשע במה שלא התווכח עמהם אולי היו מודים לו:

סימן סא

ב"ה יום א' עקב תרנ"ד לפ"ק זדונסקעוואליע יע"א אל כבוד קדושת אדומו"ר זקני שליט"א. אחרי שאילת שלום כק"ת שליט"א תלמיד לרב הנני להודיע לכ"ק שליט"א כי מכתב גלילי ידיו הקדושים אתמול לנכון הגיעני ושמחתי מאד עם פקודי ד' הישרים משמחי לב, ותשואת חן חן על אשר הפליא חסדו עמדי לשמחני בדבריו הקדושים, וגוף התירוץ על קושיית הרמ"ה הבינותי, דהפטור הוא מצד שאינו חייב הב"ד שפשעו חטאת שלימה, כי גם האחד שאמר טועים אתם הי' בכלל הב"ד וע"י צירופו הורו, ולו אין לחייב שהוא לא הי' פושע:
אך מה שכתב כ"ק שליט"א ודומה להא דמת אחד מב"ד פטורין דהוי חטאת שמת אחד מן השותפין לא זכיתי להבין, ולכאורה דמיתי שכוונת כ"ק שליט"א כמו דחזינן

גבי מת אחד דחסר חלק אחד מהקרבן אינו נקרב, כמו כן הכא כיון דחסר איש אחד מהקרבן שהקרבן צריך להיות על כולם פטור, אך ראיתי שז"א דמה ראי' משם, דהתם מיירי דהיכא שנחסר חלק הקרבן מהאנשים שנתחייבו והוי כמתו בעליו, אבל הכא לא נחסר מהמתחייב כלל, כי מי שאמר טועין אתם לא נתחייב כלל, רק סברא אחרת הוא לפי שגם על הב"ד אין לחייב כל החטאת לפי שהם בלעדיו לא יכלו להורות ולא מקרי הם הפושעים בכל הוראה, אבל מאי ענין זה למת אחד מן הב"ד, ועוד הא דמת אחד מהב"ד הוא רק אליבא דר"מ דס"ל ב"ד מביאין, אבל לדידן דהלכה כר"י דציבור מביאין אפי' מת אחד מב"ד חייבין, ובטח הי' לכ"ק שליט"א כוונה עמוקה בזה כאשר צוה לעיין היטב בדברים השייכים לזה, אבל מה אעשה שיגעתי עד מקום שידי יד כהה מגעת ולא זכיתי להבין אך לכאורה גוף דברי הגמ' הנ"ל לא הבינותי, מאן תנא אר"א וכו' ר"מ הוא דאמר ב"ד מביאין ולא ציבור, משמע דלמ"ד ציבור מביאין לא חשיבי הב"ד בעלים דליהוי חטאת שמתו בעלי' מהא דמנחות (צ"ב:) ותסברא מתרצתא הוא הא אר"ש סמיכה בבעלים בעינן, ובתוס' שם ד"ה הא והא דחשיבי זקנים בעלים אף שיש להם פר ושעיר בפני עצמן כיון דעל ידיהם נעשה החטא קרי להו בעלים ע"כ משמע מדבריהם אפי' לר"י דס"ל ציבור מביאין מ"מ קרי לב"ד בעלים לפי שעל ידיהם נעשה החטא, דהסברא חדא הוא בין לר"י בין לר"ש, אך משום דהתם אמרי לר"ש נקטי אליבא דר"ש כמובן, וא"כ לפי זה לכאורה קשה דכי היכי דחשיבי בעלים לענין סמיכה אף שהם אין מבטלין ה"נ יחשב בעלים לענין מתו בעלי' דמאי שנא:

אך שו"ר דיש חילוק בין בעליו ממש לבעלים דסמיכה, מהא דזבחים (ה') למימרא דקניא להו והאר"י הניח מנחה לשני בניו קריבה ואין בו שותפות ואי ס"ד קניא להו נפש אמר רחמנא וכו' ומסקנת הגמ' מקיבעא לא מכפרא אלא מקופיא, ופירש"י כפרה קבועה שיהא יורש בעליו ממש אין להם, הלכך גם מנחה כשירה ליקרב דלאו דשותפין הוא, אבל קפיא וצפה ממילא יש להם והלכך ממיר ע"כ, הרי דאינו דומה בעלים דתמורה לבעלים דניהוי שותפין ואף דאינו בעליו ממש, מ"מ יכול להמיר, והנה בתמורה (ב'.) אליבא דר"מ דס"ל יורש מימר מריבויא דקרא יליף סוף הקדש מתחילת הקדש, והיינו דמקיש סמיכה לתמורה, וממילא מוכח דיורש ג"כ סומך אף דלא מקרי בעליו ממש, ובסמיכה דיחיד כ"ע מודים דבעינן סמיכה בבעלים כמבואר במנחות (צ"ג) ידו ולא יד שלוחו וכו' מ"מ יורש סומך אף שאינו מקרי בעליו ממש דניהוי כשותפין כנ"ל, וא"כ ה"נ אף דהזקנים לא מיקרי בעלים ממש דאם מת אחד מהם ויהי' חטאת שמתו בעליו, מ"מ מקרי בעלים לענין סמיכה, ואבקש מאת כ"ק שליט"א להורני את הדרך אשר אלך בזה:

והנה אחר כתבי זאת מצאתי בירושלמי הוריות דלר' יהודה שלשה מכל שבט ושבט וראש ב"ד על גביהן סומכין ידיהן על ראש הפר, הרי דלר"י דס"ל ב"ד מביאין לא חשיבי זקנים בעלים רק שלשה מכל שבט דלא כמ"ש לעיל:

והנני עוד לבקש מאת כ"ק זקיני אדמו"ר שליט"א להאיר עיני בדבר שנתקשיתי בלמדי סנהדרין (ל"ג.) ד"מ מחזירין בין לזכות בין לחובה ורמינהו דן את הדין וכו' טיהר את הטמא מה שעשה עשוי ומשלם מביתו כו' והקתני סיפא ואם הי' מומחה לב"ד פטור, וברש"י אלמא מה שעשה עשוי, וק"ל לפמ"ש התוס' דגם השתא ס"ל שעירבן עם פירותיו, וא"כ הי' יכול להעמיד הא ואם הי' מומחה דקאי על טיהר את הטמא והלך בעה"ב ועירבן עם פירותיו מועטים כמ"ש התוס' וישלם מביתו קאי היכי דעירבן עם פירות מועטין וע"ז אשמעינן דבמומחה פטור, דמזלא בישא דהאי גברא גרם לי' למטעי כמ"ש רש"י שם, והנני בזה נכדו ותלמידו הדו"ש כקת"ה ומבקש סליחה על אריכות דברי ושותה בצמא דבריו הקדושים ומצפה לראותו:

דוד.

סימן סב

ב"ה יום ב' עקב תרנ"ד פה גלאגעווע. שלום וישע רב לכבוד חביבי נכדי החריף המשכיל מוהר"ר דוד נ"י. מכתבך היום הגיעני, מאוד שמחתני בדברי פלפולך והנני להשיבך, הדמיון שהבאתי ממת אחד מב"ד והשבת ע"ז בזה"ל דהתם מיירי היכי שנחסר חלק הקרבן מהאנשים שנתחייבו והוי כמתו בעליו אבל הכא לא נחסר מהתחייבות כלל עכ"ל, הנה מכבר הי' מפרישין החטאת, ואח"כ מת אחד הי' סברא לומר כן, אך כשמת תחילה למה לא יתחייבו החיים להביא, וא"ת שאני התם שנתחייב גם אותו שמת, נמצא שלא חל על החיים כל החיוב, אבל הכא שזה שאמר טועים אתם לא חל חיוב עליו ע"כ חל חיוב שלם על הטועים, הנה ע"ז הבאתי ש"ס סנהדרין דאין על הטועים לשלם רק שני שלישים ולא חל עליהם חיוב שלם, רק שלא תחלוק בין חיוב ממון לחיוב כפרה דכיון שצריכין כפרה מחוייבין להביא. ודומה לפסח שנמנים עליו מאה ונמנין עליו שנים, ה"נ אם הב"ד של ע"א חייבים מביאים כולם קרבן, ואם חייבינן מקצתם לבד מביאים המקצת כל הקרבן, ע"ז הבאתי ראי' ממת אחד מב"ד דיתחייבו החיים להביא קרבן להתכפר, ע"כ כיון דאין עליהם חיוב שלם אין מביאים, ה"נ בזה דאין עליהם חיוב שלם כדמוכח הא דסנהדרין פטורים מלהביא:

מ"ש דק"ל ב"ד מביאין ולא ציבור פשוט דסתם מתני' ר"מ דב"ד מביאין ולא ציבור, אך גם למה דקי"ל ציבור מביאין דעת הרמב"ם דציבור מביאין על הב"ד כמ"ש הכ"מ בדעתו ז"ל, וא"כ יש מקום לומר כיון שאין כאן כל המתכפרים לא יביאו קרבן, אך סוגיא דמת אחד מב"ד ר"מ הוא הוי תיובתי' ועוד חזון למועד:

אשר הקשית מתוס' מנחות וגם התירוץ שתרצת יפה אמרת, ובוודאי כיון דלר"ש אף שהב"ד מביאים קרבן בפ"ע חשובים מתכפרים אף בקרבן שהציבור מביאים, כ"ש לר' יהודה שהציבור לבד מביאים דחשובים ב"ד מתכפרים:

ואשר הקשית מירושלמי הוריות הוא קושיא על תוס', ובאמת בקושיית התוס' מנחות כיון שב"ד מביאים פר בפ"ע א"כ אין מתכפרים כלל בפר הציבור, הי' נ"ל דהנה בהוריות (ג') ברש"י ד"ה איבעית אימא שגבו סתם משמע דאף מי שלא חטא כלל מחוייב ליתן חלק להקרבן, ומשום דרוב ציבור חטאו כאילו כל הציבור חטאים ע"כ אף הב"ד אף שמביאים קרבן על שגגת הוראתם מ"מ מתכפרים ג"כ בכלל הציבור על המעשה כמו מי שלא חטא כלל ובסוגיית הגמ' (ז'.) ונוקמא כר"ש, א"ל אביי שמעינן לר"ש דאמר חטאת שותפין אינה מתה דתניא כו' ר"ש אומר ירעו, ואינו מובן כלל, דנהי דס"ל דאינה מתה אלא שדמי' לנדבה מ"מ לא שמעינן שיקרב חטאת, ופירש"י אינו מובן כלל, אך נ"ל לפרש בפשטות כיון שס"ל לר"ש שותפין כציבור ממילא כשם שחטא ציבור שמתו מקצתן כל זמן שרוב ציבור קיימים הוא קרב כדלעיל באותו עמוד, ה"נ בקרבן שותפין לר"ש ובזה נ"ל לפרש סוף הסוגיא מה הוי עלה, ואינו מובן שהרי עמדו דברי אביי וראייתו, דמה שדחה דכהנים איקרו קהל איתותב, דא"כ נייתי כהנים פר בהוראה, וא"ת משום דלא נטלו חלק בארץ. א"כ גם שבט לוי לא לייתי ובצרו להו פרים. ואפרים ומנשה אין נחשבים לשנים רק לנחלה, וא"כ מה בעי מה הוה עלה, ואם מביא עוד ראי' יאמר אף אנן נמי תנינא, אך לפמ"ש בעי מה הוה עלה להשיב על דברי אביי, דלפי דברי הברייתא דטעם אין חטאת ציבור מתה משום דלית בצבור וולד חטאת ותמורת חטאת וטעם זה שייך גם בשותפין, ואין הטעם כלל משום דשותפין כציבור רק דבשותפין יש ג"כ טעם זה שלא ימות, וא"כ לעולם אימא דמת אחד מבעליו אינו קרב חטאת ונדחו דברי אביי, כן נ"ל לולא שרש"י ז"ל לא פירש כן:

אשר הקשית דילמא קאי ואם הי' מומחה לב"ד על טיהר את הטמא ועירב עם פירותיו מועטים אינו קושיא, דפשוט פשט המשנה דאין חילוק בין רישא לסיפא רק בענין הפטור. אבל לא לענין מה שעשה עשוי בשאר החלוקות:

אשר בקשת סליחה על אריכת לשונך, אם כתבת עשר ידות יותר, הייתי שמח יותר.
דברי אביך זקינך דורש שלומך ושלום תורתך:
הק' **אברהם**.

סימן סג

ב"ה ב' ראה תרנ"ד לפ"ק זדונסקעוואליע. שפעת שלומים, ישגא משמי מרומים אל כ"ק זקני אדמו"ר שליט"א:
אחרי שאילת שלום כקת"ה תלמיד לרב הנני להודיע לכ"ק שליט"א כי מכתב גלילי ידיו הקדושים ביום ש"ק העבר לנכון הגיעני וקראתי לשבת עונג וקריתי עלי תורת ה' תמימה משיבת נפש, ומה מאוד שמחתי כי זכיתי לשמח את כ"ק שליט"א אף בדברי הנאמרים בקט שכל, ולאשר כי כ"ק שליט"א הראה לי חיבתו חיבת הקודש ופתח השער לדופקי בתשובה ארהיב עוז בנפשי עוד הפעם לגשת אל הקודש ולדון לפניו בקרקע במה שלא זכיתי להבין בדברות קדשו מ"ש כ"ק שליט"א לתרץ קושיות התוס' מנחות עפימ"ש רש"י דאף לר"ש מי שלא חטא כלל מחוייב ליתן חלק להקרבן, ע"כ הב"ד מתכפרים ג"כ בכלל הציבור על המעשה אף שהביאו פר על הוראה כמו מי שלא חטא כלל, ולא זכיתי להבין דהא תינח אם הם הב"ד מאותו השבט שחטאו שהם מתכפרים בכלל השבט כמ"ש רש"י, אבל כשחטאו ז' שבטים שמביאים לר"ש ח' פרים והב"ד סומך עליהם ואם הב"ד הם משבטים אחרים שלא חטאו שוב קשה קושיית התוס':
ועוד מה שהקשה כ"ק שליט"א על הסוגיא דהוריות (ו') וגם התירוץ שכיון דס"ל לר"ש חטאת השותפין כחטאת ציבור לענין מתכפרין בעליו, כמו כן ס"ל לר"ש שותפין כציבור לענין אם נשתייר רוב השותפין יקרב הקרבן כמו אם נשתייר רוב הציבור, כמדומה לי שכן הוא בתוס' ישנים יומא (נ':) בד"ה מאי נפקא מינה, וחזרתי לתרץ כו', ובטח ראה כ"ק שליט"א את דברי התוס' ישנים ובירר הדבר כדרכו בקודש וכתב לי חידוש מה שאינו נמצא בהתוס' ישנים ודעתי קצרה מהבין, ואבקש מאת כ"ק שליט"א שבל ימנע טוב ממני ויודיעני הדברים בביאורם, גם בגוף הדבר שחידש כ"ק שליט"א דמדמינן שותפין לציבור לענין אם נשתייר רוב, וכן הוא בתוס' ישנים אפי' אליבא דמסקנא, הגם שדברי אלה נרמזים קצת בתוס' ישנים, מ"מ אפרש שיחתי:
לא זכיתי להבין איך שייך בזה לדמות רוב (ש') לרוב ציבור דהא דהגמ' קאמר דהיכי דרוב ציבור חיים יקרב, אין הטעם מצד דלא גמרינן חטאת מתה רק ביחיד אלא שהוא מצד הסברא דבציבור כיון שנשתייר רוב ציבור לא פקע שם בעלים מיני' ולא מיקרו

מתו בעליו כיון דמעיקרא הי' של ציבור ועכשיו ג"כ של ציבור כיון דרוב ציבור איקרי ציבור, דבציבור אין חל על הקרבן שם כל אחד ואחד רק שם ציבור בכלל, וכיון שהכלל ציבור נשתייר אף שמתו יחידים לא מיקרי מתו בעליו, אך אם מתו רוב ציבור כיון שלא נשתייר מרוב ציבור דמיעוט ציבור לא מיקרו ציבור חשיב מתו בעליו. אבל גבי שותפין שחל על הקרבן שם של כל אחד ואחד היכי שייך לומר כיון שנשתייר רוב השותפין יקרב. הא נשתנה בעליו שהי' נקרא עליו, רק דלא גמירי מיתה בשותפות כמו בציבור ושוב הדרא קושיא לדוכתי' דירעה עכ"פ:

והחילוק הזה בין ציבור לשותפין לפענ"ד ברור, דהא גבי סמיכה של קרבן ציבור ס"ל לר"ש סמיכה בבעלים בעינן ובעינן רק סמיכה בזקנים, כיון שהם מתכפרים, יהי' מאיזה טעם שיהי', מ"מ די בזקנים ולא בעינן סמיכה בכל הציבור כמו גבי שותפין דתנן מנחות (צ"ג), דאחד מניף לכל החברים ואין אחד סומך לכל החברים, הרי מפורש זה החילוק דבציבור אין נקרא שם כל אחד ואחד על הקרבן רק ציבור בכלל, וכיון שסומכין הזקנים שהם מהציבור דיו, ולפיכך אין כל אחד ואחד סומך על הקרבן. כיון שאין לכל אחד ואחד בפני עצמו חלק בקרבן, אבל גבי שותפין דאין אחד סומך לכל החברים רק כל אחד סומך עליו, הרי דיש לכל אחד ואחד חלק בהקרבן, ומה לי אם נשתייר רוב השותפין סוף סוף מת בעליו, אף שהוא אחד מ"מ הרי נקרא בעליו של הקרבן, שהרי הי' סומך עליו בפ"ע, ואין סברא שר"ש יחלוק ע"ז:

ועוד ראי' דבציבור אין חל שם של כל אחד ואחד על הקרבן מהא דמשנה שקלים פ"א העיד ר' יהודה בן בכרי כו' אלא שהכהנים דרשו מקרא זה לעצמן וכל מנחת כהן כליל תהי' שתי הלחם ולחה"פ שלנו האיך הן נאכלין, ובאמת אינו כן, וע"כ מזה הטעם כי אף שיש לו חלק בקרבן ציבור אין הפירוש שיש לו חלק בפ"ע שיקרא חלקו מנחת כהן, רק שיש לו חלק בתוך הכלל:

ולכאורה נראה שדבר זה שאינו קרוי מנחת כהן לקרבן ציבור מוסכם אפי' לריב"ן בוכרי, אך מלשון רש"י מנחות (מ"ו:) ד"ה שלנו וז"ל ולריב"ז לא ידרוש וכל מנחת כהן אלא במנחה שהכהן מביא בפ"ע עכ"ל, משמע דווקא לריב"ז ס"ל כן, אבל בן בוכרי ס"ל דכל מנחת כהן אף אמנחת ציבור, אך לכאורה דבר זה תמוה דהא בן בוכרי נמי ס"ל כל כהן ששוקל אינו חוטא, וא"כ שוב יקשה הואיל שתי הלחם ולחה"פ שלנו האיך נאכלין דהא ס"ל דגם בציבור מיקרי מנחת כהן, אך יש לתרץ דהנה במנחות (כ"א.) ולבן בוכרי כיון דלכתחילה לא מחוייב לאתויי כי מייתי נמי חוטא הוא וכו' ומשני דמייתי ומסר להו לציבור, הרי דלבן בוכרי כל מה שמביאין הוא מצד שמוסרים לציבור ולפיכך אף לבן

בוכרי דס"ל דוכל מנחת כהן קאי גם אמנחת ציבור, מ"מ זה רק היכי שמחוייבין ליתן וממילא יש להם חלק בקרבנות ס"ל דיש לכל אחד בפ"ע חלק ומקרי מנחת כהן אבל היכי שמוסרם לציבור הוי רק כנותן מתנה לציבור ואין להם שום חלק בקרבנות ציבור כמ"ש התוס' שבועות (י"ד:) ולא מבעיא למ"ד שאין הכהנים מצווים לשקול דהא לא קא חסרי ממונא, מבואר מדבריהם דאף שנותנים כיון שאין מצווים ליתן מיקרי לא קא חסרי ממונא, ממילא גם לענין חלק בקרבנות ציבור ה"ה אף שנותנים אין להם חלק וניחא אף לבן בוכרי כיון דאין להם חלק כלל לא מקרי מנחת כהן:

היוצא מזה דלרש"י סברא זו אם בציבור חשיב שיש לכל אחד בפ"ע חלק בהקרבן תלוי במחלוקת בן בוכרי וריב"ז, וא"כ י"ל דר"ש ס"ל כבן בוכרי, ושוב מקיש שפיר שותפין לציבור אף אם נשתייר רוב שותפין, דלדידי' אין לחלק כנ"ל, וממילא משמע דלבן בוכרי ור"ש אין לכהנים שום כפרה בשעירי הרגלים ושעירי ר"ח ולא ראינו זה מעולם, וכ"ז צריכים לי תלמוד, ואבקש מלפני כ"ק שליט"א להודיעני האמת ולהורני איזה הדרך ישכון אור:

כה דברי תלמידו ונכדו המשתחוה מרחוק מול הדרת קדשו ושותה בצמא דבריו הקדושים לשמוע מהרה לקח טוב מפיו הקדוש ולראותו מהרה בבריאות השלימות: דוד.

סימן סד

ב"ה יום א' תולדות תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול הצדיק המפורסם כקש"ת מו"ה פינחס אלי' שליט"א האבד"ק פילטץ. אשר כתב כת"ר שלא הבין דברי כי לא נמצא בתשו' הר"ן שצריך בדיקה בחוטמו לא ידעתי למה לא הבין כי בתשו' הר"ן כתב שאמר אני נגעתי בו אחר שמת, ומסתמא ידע שמת קודם נגיעה ובודאי בדק בחוטמו אבל עד זה העיד שהניעו אותו ולא ראו בו רוח חיים, מבואר שאין להם ידיעה מקודם הנעה רק ממה שלא ראו בו רוח חיים בשעת הנעה, וזה אינו ראי' כלל:

ואשר חשב רו"מ שמה שצריך בדיקה בחוטמו הוא רק במפולת שאין יכולין להניעו, לא נראה לי, ויעוין בתשו' חת"ס חלק יו"ד סי' של"ח בהשיבו על רב אחד שאמר להתיר הלנת המת בזמה"ז שקוברין בקרקע ולא בכוכין שמא בו עוד רוח חיים שעד ג' ימים אינו מתברר, מהא דמס' שמחות פוקדין על הקברות ואין בו משום דרכי האמורי שפעם אחת אירע שחי עוד כ"ה שנים, וזה בזמן שהי' קוברין בכוכין, והשיג עליו שזה לא הוי

אף מיעוטא דמיעוטא והוא מפלאות הטבע וכל שראינו שאין בו רוח חיים בחוטמו הוא ודאי מת, וזה איסור הלנת המת, ולא נשגיח על מה שאירע חוץ מטבע הפשוטה יעיי"ש, הנה דאף שהניעו אותו הרבה פעמים להניחו על הארץ ולטהרה והלבשה, ולהניחו על המטה ולקבורה, כל זה אינו מועיל להחשיבו מת רק מה שאין בו רוח חיים באף, ועיין עוד בתשו' ההוא שהמת לפעמים מונח כמו שני ימים כאבן דומם ואין בו שום שינוי בין קודם יציאת הנפש בין אח"כ רק הבדיקה באף, ובודאי כשמונח כאבן דומם אף אם יניעו אותו כמה עדיין יהי' כאבן דומם:

ומה שכתב הר"ן שמועיל עדות הנעה ונגיעה אחר שמת, בודאי הי' לו ידיעה שקודם הנעה הי' מת, והיינו ע"י בדיקה באף כמנהג ישראל, והוא פשוט וידוע לכל, האומנם צריך להבין למה כתב דווקא שנגע או הניע ולא שראה אחר שמת, וצ"ל דבמלחמה או בדבר שהוא כמלחמה] יש לחוש לבדדמי, שמאחר שראה אותו מונח כאבן דומם חשב שכבר מת, ולא דמי לאומר מת על מטתו, דכל שאינו נחפז לברוח לא שייך חשש בדדמי כמ"ש הרשב"א ריש פרק האשה שלום שודאי ממתנת עד שיהי' לה ידיעה ברורה, והוא הדין בע"א למאן דבעי קברתיו הוא דווקא במלחמה שלפעמים נחפז לברוח, וע"כ במת על מטתו לא חיישינן שמא שבקתו גוסס כמ"ש הרשב"א שם, וה"ה דלא חיישינן שמא סמכה על שראתה אותו מונח כאבן דומם דכיון שאינה נחפזת לברוח אינה זזה עד שבדקתו היטב וה"ה בעד כהאי גוונא, אבל במלחמה אף כשאומר ראיתיו אחר שמת חיישינן שמאחר שראה אותו כאבן דומם אומר בדדמי שכבר מת וראה אותו אחר שמת, אבל באמר שהניע אותו או אפי' נגע בו לבד כיון שאסור ליגע בו כל זמן שאין ידיעה ברורה שמת כמבואר ביו"ד סי' של"ט בש"ך סק"ה, ע"כ מדנגע בו הי' לו ידיעה ברורה ע"י בדיקה באף, ואין לומר בזה בדדמי שמת ע"כ נגע בו, שהרי דעת רמב"ן ורשב"א דע"א לא חיישינן בי' לבדדמי, דווקא היא גופה שרצונה להנשא אומרת בדדמי, אבל עד אם לא שברי בעיניו מה לו לצרה הזאת לומר בדדמי, ולדעת האומרים שגם בעד חיישינן לבדדמי, היינו שסוף סוף רצונו להתירה [ואף שאין כוונתו להנאת עצמו] אומר בדדמי, אבל לא נחוש שנגע בו. כל זמן שאינו ברור בעיניו, שלמה לו להכניס עצמו בספק שפיכת דמים ללא דבר, על כן מהני באומר נגעתי בו אחר שמת, אבל נגיעה ודאי אינו ברור כלל שמת, וה"ה הנעה ממקום למקום, כל זה הי' נ"ל מסברא, והייתי מוטרד מאד בחולה בתוך ביתי כמ"ש לו עד שאפי' ספר טור וב"י לא פתחתי:

עכשיו ראיתי בב"י בשם ריב"ש קברתיו לאו דווקא אלא כל שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא הי' נודד כנף ופוצה פה ומצפצף סגי וכו' ויותר מזה ראיתי

בסוף תשו' רשב"א מחלק הנקרא תולדות אדם תשובה מהרמ"ה וז"ל מאחר שהישמעאל אמר שאחר שהרגו השליכו בפונדק הוי כמו קברתיו, ומייתי דברי ריב"ש הנ"ל, ובאמת דברים אלו תמוהים לי, דאף הריב"ש לא אמר רק באומר שבהניעו אותו ממקום למקום ראה שלא הי' נודד כנף, דאל"כ מת וקברתיו למה לי קבורה, הא אי אפשר לקבורה בלא הנעה ממקום למקום ושוב א"צ קבורה, אלא ודאי הנעה סתם לא מהני וצע"ג:

מ"מ בנ"ד שאמר שבהניעו ממקום למקום ראה שלא הי' בו רוח חיים שוב אין לחוש, האומנם כי דברי ריב"ש לא נכנסו באזני כי לא ידעתי להם שום מקור (ודברי ר"ן נראה לי פירושם כמ"ש שהרי התיר גם בנגיעה וזה פשוט דנגיעה לבד אין שום ראי' ממנה] ושמעתא דיומא (פ"ה.) הוי תיובתי', דקאמר מלמטה למעלה בודק עד חוטמו וכשמגיע לצוארו הלוא יכול להניע כל גופו לבד ראשו ויראה אם אינו פוצה כנף, ולחלק ולומר דכשיכול להניע גם ראשו מזה דווקא הראי' כשאין רואין בו תנועה, מאין הרגלים לחלק בכך, ופשטא דמילתא דהכל תלוי באף. וכך הם דברי חת"ס הנ"ל בתחילת דבריו, וביש"ש ס' ג' העתיק דברי מרדכי דחתכו ראשו נפצע מוחו הוי כמו קברתיו, ואלו דברי ריב"ש שהביא ב"י דהנעה ממקום למקום כו' הוי כמו קברתיו לא הביא, מכלל דלא ס"ל, אך פרק י"ו סי' כ"א גבי מסל"ת באינו מכירו לדעת רמב"ם דצריך לומר קברתיו שאם אמר שהוליכו מת למקום יהודים א"צ לומר קברתיו, נראה דס"ל כיון שכל החשש משום שאינו מכירו יש לומר שאינו בקי בו וכשהוליכו בעצמו מת למקום יהודים הרי בקי בו, וע"כ לא התנה שראה שלא הי' נודד כנף ומצפצף דאף בלא זה מ"מ בקי בו:

מ"מ לדינא מי שרוצה לסמוך על הריב"ש דמבואר מדבריו דמה שלא הי' נודד כנף ומצפצף זה בירור שמת יוכל לסמוך עליו, ובנ"ד כתבתי בלא"ה שמותרת מחמת תוס' יבמות, רק כתבתי לרווחא דמילתא להמתין, ואם יראה כת"ר להתירה תיכף הנני מסכים עמו:

מ"מ בעיקר הענין ראוי להיות מתון בהיתר ולעיין אם אינו מרומה, כי הדבר קשה להאמין שיכבוש אדם עדותו י"ח שנה וכי לא הי' אפשר לכתוב על הבי דואר שמת האיש הזה או לילך לאיזה ב"ד להעיד בפניהם והב"ד יכתבו לכאן בלי הזכרת שם העד, ואם יראה כת"ר שאינו מרומה הנני מסכים עמו בהיתר, או אם יראה כת"ר להיות מתון עד כלות שנה הנני מסכים עמו כי הדברים אלו לפי ראות עיני הדיין. ידידו דו"ש וש"ת:

הק' **אברהם**

[**בפנקס** נרשם שלא להעתיק אולי היתה כוונתו שלא לסמוך ע"ז להלכה].

סימן סה

ב"ה אור ליום ד' ויגש תרס"ב לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אחי וחתני השנון חריף טובא ובקי כש"ת מו"ה מאיר נ"י. מה שהקשית על הקצוה"ח סי' קפ"ב דמפרש בהא דלא מהני שליח להניח תפילין דהוי כמניח בעצמו תפילין על יד השליח והוקשה לך בשופר למה שהביא הלח"מ שיטת ר"ת דהמצוה התקיעה [מ"ש ולא השמיעה אשתבשת דוודאי התוקע שלא שמע לא יצא כדמוכח הא דתוקע בעומד על שפת הבור ותקע לתוך הבור לא יצא] ג"כ איך יוצאים השומעים יחשב כתוקע בפה אחר:

אינו דומה דהקצוה"ח כתב יסוד דבריו דשליחות לא מהני רק במידי דמעשה וע"כ מה שקושר השליח בימינו כאילו יקשר המשלח, אבל מה שהתפילין מונחים על ידו של השליח כאלו מונחים על יד המשלח, אי אפשר דמה שמונחים על היד זה אינו מידי דמעשה רק מידי דממילא ולא מהני על זה שליחות, אבל מה שתוקע בפיו הוי מעשה, ומה שהשליח תקע בפיו של עצמו כאילו התוקע תקע בפיו של עצמו, ואינו דומה לתפילין דצריך שיהי' התפילין מונחין על ידו, וזה מידי דממילא כמ"ש תוס' יבמות (צ':) בסדין בציצית דהוי שב ואל תעשה משום דאין חיוב ציצית חל רק אחר שנתעטף ואז לאו מעשה עיי"ש, הרי דמה שהבגד עליו לא הוי מעשה, ומ"ש בשם אאמו"ר זצ"ל משום דשומע כעונה אינו מוכרח דלא מצינו זה רק בדיבור:

אך לכאורה מוכח דאף במידי דמעשה במצוה שבגופו לא מהני שליחות, דאל"כ למ"ד לא השמיע לאזנו יצא אם עשה שליח לקרות הלל ומגילה עבורו והוא לא שמע כלל יצא והא וודאי ליתי', וע"כ אף במעשה שבגופו לא מהני שליחות, וא"כ מה שיוצאין בשופר למ"ד שהמצוה בתקיעה ע"כ משום שומע כעונה:

אך ק"ל עם שבשדות ש"צ מוציאן ידי תפילה אף שאינם שומעים משמע שגם בדיבור מהני שליחות, רק במקום שאפשר לשמוע חייבוהו חכמים לשמוע בעצמו, ואף בשומע לפעמים תקנו חכמים שלא יוציאנו ש"צ כגון בתפלה שאין ש"צ מוציא את הבקי, ואפי' אינו בקי אינו מוציאו בפחות מעשרה אבל באי אפשר נעשה שליחו [בעשרה] ומוציאו ובתקיעה אינו יכול לעשות שליחו אפי' לעם שבשדות כיון דתוקע עצמו נמי אם לא שמע לא יצא, ועל השמיעה לא שייך שליחות דהוי מידי דממילא, אבל בשמע שפיר מהני שליחות על התקיעה:

אחיך וחותנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן סו

ב"ה יום ד' תו"מ ח"י למ"ט מונים תרפ"ד סאכטשאב לרב אחד. בדבר אין שליח לדבר עבירה רבו הפוסקים דבטל המעשה כדברי תוס' פ"ק דמציעא (יו"ד) דבטלו הקידושין, אך בנ"ד שאין עבירה למשלח רק לשליח יש לעיין, אך הפנ"י שכתב בטעם תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה משום דעבירה לשליח שחב לאחרים ומכניס עצמו לריב לא לו והנה אף שאין עבירה למשלח שהרי מותר לתפוס לעצמו, מ"מ כיון שלשליח יש עבירה המעשה בטל משום טעמא דדברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעין:

אך הקצוה"ח סי' ק"ה סק"א השיג על הפנ"י והביא ראי' דכשאין עבירה למשלח לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה מהא דכתבו תוס' גיטין (י"ב.) בהא דהמלקט פיאה ואמר הרי זה לפלוני עני לא זכה לו משום דכתיב לא תלקט (לו] לעני והקשו תוס' לאביי דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני עיי"ש ולא תירצו משום דאין שליח לדבר עבירה, אלא ודאי כל שאין עבירה למשלח לא שייך אין שליח לדבר עבירה לבטל המעשה שנחשב מעשה המשלח ומשלח לא עשה עבירה עיי"ש:

ולדידי אין ראי' מתוס', דהא אביי דאמר אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי ובמקום דליכא מלקות אמאי עבר בלאו, וא"כ מזה גופא מוכח בלאו דלא תלקט דאין המעשה בטל משום אין שליח לדבר עבירה, דאי בטל איך עבר בלאו, וכי אמרינן אין שליח לדבר עבירה לבטל המעשה, היכי שהעבירה הוא בעושה בעצמו בזה אמרינן דע"י שליח בטל, ובאמת לא עבר, אבל במקום שכל העבירה ע"י שליח אי אפשר שיתבטל המעשה לאביי, ומאחר שאין הוכחה לסתור דברי הפנ"י נקטינן כדבריו:

ואף אם לא אמר האיסור בע"פ רק שכתב בכת"י כבר ביארתי בתשובה (בא"נ יור"ד] בראי' ברורה דמ"מ אסור מה"ת, רק שאין הב"ד מענישין מלקות או קרבן משום דבקרבן לבטא בשפתים כתיב ובמלקות כתיב לא יחל "דברו", אבל מ"מ בנותן כתב איסור לאחר אסור מכמה שבועות שנזכרו בתורה ולא כתיב בהו דיבור כגון שבועת אברהם ואבימלך שלא הוזהרו אז על שבועה רק מסברא שיכול לישבע לאחר זמן ואין חילוק בזה בין בע"פ בין בכתב ובתשובה הנ"ל הארכתי לברר זה ואם אחד עשה בשוגג הי' מקום לצדד לאחר הפסח לסמוך בדרבנן על קצת פוסקים אחרונים דלא אמרינן אין שליח לדבר עבירה לבטל המעשה, אבל מי שידע שנתן כתב איסור ומכניס עצמו לספק דרבנן הוא כמבטל איסור [וכ"ש זה שמכניס עצמו לספק לאו דבל יראה שאסור מה"ת] לכתחילה דאסור בדיעבד כמ"ש תוס' זבחים (ע"ד.) בטבעת של ע"ז שנתערב במאה טבעות ונפל אחד לים הותרו כולם וכתבו תוס' דהפיל בידים אסור בדיעבד אף דההיתר משום ספיקא דרבנן

או ספק ספיקא מ"מ חשוב כמבטל איסור, וכן כתב הריב"ש בלא בדק הריאה במזיד, וה"נ בזה, וכ"ש הוא, שהרי עברו בלפני עור, ובוודאי הדבר מפורסם בעירכם הכתב איסור, ואם לאו, יוכל לפרסם, ואז יהי' החמץ אסור לאחר הפסח:

הק' **אברהם**

סימן סז

ב"ה יום ג' ויק"פ במחובר תרנח"ל פה סאכטשאב. שוכט"ס לכבוד חתן אחותי הרב הגדול החריף הבקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. דבר מי שקנה בהמה מעוברת מגוי ולא חשש למוכרה לנכרי מחשש בכורה כי סמך על השטר מכירה שעשה עם ערל כדי שיוכלו הפועלים לעבוד בשבת ובשטר מכירה ההוא נאמר שיש רשות לישראל לקנות בהמות וכן למכור הכל עבור הגוי על חשבון הגוי:

תשובה. הנה כבודו כתב דאין לומר בזה שקנה לצורך הגוי דליקו בהימנותי' דאפי' כוון ואמר בפירוש שקונה עבור הגוי לא הי' מועיל דאין שליחות לגוי רק משום הקנין משיכה, דקנין הכסף שעשה תחילה אינו מועיל דהוי דבר שלא בא לעולם, וקנין משיכה לחוד אינו מועיל, והאחרונים כתבו דאין לצרף דעת ר"ת אף לספק ספיקא, והב' שלא כוונו לקנין עכ"ד:

והנה מה שכתב משום שלא כוונו לקנין מחדש שהישראל סמך על המכירה שעשה לצורך שבת, דבריו נכונים ויפה דחה את דברי הגאון רעק"א בתשו' סי' ל"ז במה שביקש לומר דאף שהמקנה לא כוון להקנות מחדש רק שידע שהי' תחילה שלו חשיב דעת אחרת מקנה וכת"ר דחה ראייתו נכונים דבריו:

אך מ"ש שלא לצרף דעת ר"ת לס"ס ליתא, דאדרבה רוב הפוסקים כר"ת, והמ"ב כתב להיפוך והובא במג"א סי' תמ"ח והשיג עליו החק יעקב עיי"ש, ודברי אחרונים לא ראיתי, אולי כוונתם משום דבהמה ברשות ישראל והגוי בא להוציא יכול הישראל לומר קים לי כרש"י, וכיון שהוא שלו עפ"י דין שוב לא נוכל לצרף לס"ס גם לענין איסור, אבל בנ"ד שבהמה עומדת בחצר המושכר לגוי הגוי מוחזק, אך מ"מ אינו קונה משום שלא נתכוונו כנ"ל:

אך לכאורה מקום להתיר משום שהתנה תחילה שכל מה שיקנה יהי' עבור הגוי, וא"צ לטעמא דליקו בהימנותי' כיון שכך התנה בפירוש, ואף דאין שליחות לגוי הא קי"ל בחו"מ סי' קפ"ג דדעת הנותן להקנות לבעל המעות ואף שקנה במעות השליח כמאן דאוזפי' דמי ועיי"ש בקצוה"ח באריכות, וה"נ כיון שנתכוין ערל המקנה להקנות לבעל

המעות וערל הקונה חשיב בעל המעות קנהו ערל הגוי בקנין כסף כמו הילך מנה ותקנה קרקעך לפלוני דמהני אף שלא מטעם שליחות דהא יליף מעבד כנעני דמהני כסף ע"י אחרים אפי' בע"כ של עבד משום דקבלת רבו גרמה לו, וכ"ש דהכא דכמאן דאוזפי' דמי דיש לומר דהוי כאלו נתן הוא הכסף, ואף דרוב הפוסקים כר"ת בישראל מעות קונה ממילא לגוי במשיכה יש לצרף דעת רמב"ם דגוי קונה בין בכסף בין במשיכה, ובאמת בגוי לגוי לא ראיתי באיזה קנין קונה, ועכ"פ לא גרע מישראל לגוי, והרי גוי כל קנינו בכסף, וא"כ יצרף לס"ס שמא כבר ביכרה:

ומ"ש רעק"א זצ"ל דלמה דמחמירין כדעת הפוסקים חלב אינו פוטר משום סמוך מיעוטא דחולבות אעפ"י שאין יולדות לחזקה דלא ילדה ממילא בלא ראינוה חולבת אין כאן ספק כלל דאוקמא אחזקה דלא ילדה וס"ס שיש נגד ספק אחד חזקה לא חשיב ס"ס, הנה למ"ש מוהרש"א חולין (פ"ו:) בסוף העמוד בהא דלר"מ דחייש למיעוטא לא אזיל בתר חזקה לבד ג"כ משום דטעם חזקה משום סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא ולר"מ הא לא מהני רוב, והנה בספק ספיקא שאין הספיקות שקולין כתב הפנ"י דלדעת הרשב"א ס"ס מטעם רוב. ה"נ סמוך מיעוטא לפלגא, וכתב שראה כמה ראשונים ואחרונים סוברין דמהני ס"ס ספק אחד שקול ואחד אינו שקול, וע"כ יש לצרף הפוסקים דחלב פוטר דלא חשיב חזקת שלא ילדה דיש אחרת כנגדה, חזקת הוולד שבעל אמו לא הי' קדוש] עם הפוסקים דא"צ שיהי' הספיקות שקולין, ומה שהוכיח בשב שמעתתא מהא דנדה כיון דחזקת דמים מן האשה לא הוי ס"ס אף דאינו אלא רוב. שאני התם דמסייע חזקת האדם לרוב כמ"ש התוס' נדה (י"ח.) דה"מ ותו ליכא, ואדרבא מהתם יש להוכיח להיפוך מדלר"מ עומדת טמאה ובגמ' (י"ד:) ר"מ מטמא משום נדה מוכח דשכיח יותר הדור מי רגלים למקור ומ"מ באיש ואשה מטהר ר"מ והא את"ל מן האשה אין כאן ספק שקול ואעפי"כ הוי ספק ספיקא:

מ"מ אינו ברור שמה שהתנה תחילה בשטר מכירה יחשב כאילו כוון לקנותם לצורך גוי עד שנאמר שדעת המקנה להקנות לדעת הערל הקונה שנחשב בעל המעות, האומנם כי בנדרים הרוצה שלא יתקיימו לו נדריו אומר כל שאדור יהי' בטלים ואם שכח ונדר דבריו בטלין מחמת תנאי ואף שבשעת הנדר כוון היפוך התנאי, אך הר"ן פרק אלו נדרים כתב בטעם התנאי דהוי נדר טעות שאם הי' נזכר התנאי לא הי' נודר, א"כ אין ראי' משם:

שוב שאלתי לבעל הפרה ואמר שהיא מבכרת ודאי שמכיר בהשנים שאין לה רק שתי שנים, וא"כ לכל היותר אין כאן רק ספק אחד שמא כסף קונה וקנה הערל מהערל בכסף כנ"ל, ואף זה אינו ברור כיון שבשעת מעשה לא נתכוון כנ"ל והוי ס"ס לאיסור:

ע"כ לדעתי חשיב ודאי בכור וחצירו של אדם קונה שלא מדעתו לא שייך כי אם במתנה ולא במכר דמי יימר דעכשיו ניחא לי' לקונה:

אך מה שכתב בשם מחנה אפרים שהוא מטעם שליחות דמועיל שלא מדעת המשלח ומי שזוכה בשבילו, אינו נראה דבשליח הא איכא דעת שליח משא"כ בחצר (כאן כתוב שלא להעתיק):

מ"ש ליישב הא דלא מהני דשלב"ל עם שבא לעולם ולא אמרינן מיגו משום דאפי' יחול לא עדיף מלר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אינו חל עד שיבא לעולם, ואז הדבר שבא לעולם בשעת הקנין כבר נקנה וליכא מיגו אח"כ מה תאמר במקנה גם הדשב"ל מעכשיו דבזה לר"מ אינו יכול לחזור ואעפי"כ לא מהני:

דודו הדו"ש הק' **אברהם**.

בפנקס נרשם שלא להעתיק אולי היתה כוונתו שלא לסמוך ע"ז להלכה]:

סימן סח

ב"ה יום ד' ויקרא תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. אשר רצה ליישב דבריו דאפי' אמר לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו לא נגמר הקנין עד שיקחנה, וכן האומר פירות דקל כשיגדלו יהי' קנוים לך מעכשיו לא נגמר הקנין עד שיגדלו לדעת הסמ"ע דקי"ל כר' יוחנן דאמר מעכשיו ולאחר שלשים שיורא הוי:

לא דמי להדדי כלל, דמעכשיו ולאחר שלשים הלשונות סותרים זה את זה, שאם דעתו להקנות או לקדש מעכשיו למה לי' שאמר לאחר למד ע"כ [כדי לתרץ הלשונות] רב אמר ספק תנאה ספק חזרה שמואל אמר תנאה ר' יוחנן אמר שיורא אבל בדבר שלא בא לעולם אף אם דעתו מעכשיו לגמרי ע"כ צ"ל לכשאקחנה או בפירות לכשיגדלו שאם לא יקח מה מקנה לו:

ותדע דהא בהא דקידושין (ס"ג) לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו הקשו תוס' מעכשיו למה הא למ"ד אדם מקנה דשלב"ל קונה אפי' בלא מעכשיו, ותירצו כדי אפי' נתקרע השטר יועיל, וא"כ אי אמרת דאפי' לכשאקחך מעכשיו הוי שיורא א"כ מעכשיו לא יועיל לענין זה כלל כיון דבשעת גמר אין כאן שטר, אלא ודאי כדכתיבנא:

וכן כתבו תוס' יבמות (צ"ג:) חילוק זה להדיא וכן בכתובות (פ"ב) אך בקידושין כתבו תוס' דסוגיא דקידושין כשמואל דאמר תנאה, וכפי הנראה תוס' דקידושין חולקים על תוס' יבמות וכתובות, אך לשיטת תוס' קידושין ודאי קי"ל כשמואל כיון דסוגיא

דשמעתא כוותי' והיינו שיקול הדעת כמ"ש הרי"ף פרק שבועת הדיינין בפלוגתא דראב"י ורבנן, ואם באנו לפסוק כר' יוחנן צ"ל כשיטת תוס' ביבמות ובכתובות, ובאמת דבריהם מסתברים למאוד, וא"כ דברי כבודו ממנ"פ מופרכים, ובמהרש"א קידושין ראיתי שמשוה דבריהם שבקידושין ובכתובות, ולפי שיטתו דברי כבודו מופרכים בתרתי דקי"ל כשמואל מחמת סוגיא דקידושין ומחמת דבממון ודאי חוץ מעכשיו ממש, אך באמת לא ידעתי שום סברא בזה מ"ש עבד מ"ש שדה, אולי כוונת מהרש"א דווקא רב מודה לשמואל אבל לא ר' יוחנן, וגם זה לא ידעתי למה, אך אף א"כ קי"ל כשמואל כיון דסוגיא דשמעתא כוותי':

ודע דמה שכתבתי בתשובה הקודמת דיוקשה במעכשיו, לאו במעכשיו לבד קשה אלא אפי' בסתם לפמ"ש הר"ן נדרים (כ"ז:) דקנין סודר סתמא כמעכשיו כיון דלבתר הכי הדרא סודרא למרי', וכן הוא במהרא"י בפסקיו וברמ"א סי' קצ"ה ומשום דמסתמא הוא באופן המועיל מעכשיו, וא"כ אי אמרת דבלא מעכשיו לא אמרינן מיגו ולא קנה ובמעכשיו אמרינן מיגו וקנה, א"כ מסתמא הוי באופן המועיל במעכשיו, ודווקא למאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אף בלא מעכשיו אמרינן דכוונתו לאחר זמן יוכל לחזור בו, משא"כ לדידן בנ"ד דבלא מעכשיו לא קנה ובמעכשיו יקנה משום מיגו ודאי כוונתו מעכשיו, וא"ת דלאו כלהו אינשי דינא גמירי, ה"נ בקנין סודר לאו דינא גמירי דמשום דהדרא סודרא למרי' לא יקנה לאחר זמן אלא דאמדינן דעתי' שרצונו באופן המועיל ה"נ בזה, וא"כ במוכר פירות דקל סתם עם דבר שבא לעולם הדרא קושיא לדוכתי' דנימא מיגו, ולא שייך כלל דר' יוחנן דאמר שיורא כיון דלא אמר לכשיגדלו:

מ"ש כבודו ליישב שיטת הרא"ה דא"צ בדיקת סכין לאחר שחיטה, והר"ן חולק מהא דצריך לבדוק לכתחילה אם הוא מומחה, וכתב כבודו ליישב לפי שיטת הב"ח או"ח סי' תל"ז דא"צ בדיקה רק במקום שצריך מעשה כגון בבית לומר שעשה מעשה ובדק או שעשה מעשה ולמד, אבל סכין שבדקו תחילה שוב א"צ שום מעשה דבריו נכונים מאד, ובאמת קשה על הב"ח מרוב פוסקים שחולקים על הרא"ה בסכין וכן מהראי' שהביאו מהא דנדה שהגיעה לכלל שנותי' צריכה בדיקה:

דבר המים שלנו לערב ברובו וכשיחסר לערב עוד אין נכון כלל ומחיתי בהם מעשות זאת: דו"ז הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן סט

להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל. ב"ה יום א' יו"ד למטמונים תרנח"ל פה סאכטשאב. יקרתו הגיעני. מ"ש ליישב דבריו דאפי' במעכשיו מ"מ בדשלב"ל ממש לא מהני עד שיבא לעולם ואם נקרע השטר קודם לא מהני וכן אם חזר בו, ליתא, דריטב"א לא אמר רק שמועיל חזרה, אבל אם לא חזר אף שנקרע השטר קנה ותדע דהא הריטב"א כתב בהא דקודם שבאו לעולם יכול לחזור אפי' במעכשיו, מבואר דאפי' במעכשיו מ"מ אם לא חזר בו קנה, ואי במעכשיו לא חל הקנין עכשיו איך יחול לאחר זמן. ודומה להא דבכורות דאפי' לרב דאמר הפודה בנו בתוך שלשים שיפדה לאחר ל' קנה מ"מ אם אמר מעכשיו אינו פדוי אף אח"כ, אלא ודאי במעכשיו חל מעכשיו, וע"כ אפילו נקרע השטר קנה, אך דמכל מקום אם חזר בו בטל הקנין למפרע, וכן הוא שיטת התוס' אפי' בלכשאקחנה קנוי' מעכשיו דנקרע השטר קנה מ"מ חזרה מהני, וכמו כן שיטת הריטב"א בדשלב"ל ממש, וכן דעת הנמק"י ב"ב גבי דאקני לדעת רשב"א דחייל משעה ראשונה מ"מ מהני חזרה קודם שקנה, ומצינו כן בש"ך חו"מ סי' רנ"ה סק"י בשאלה בהקדש דווקא בלא אתי ליד גזבר מהני שאלה משום דאתי דיבור ומבטל דיבור עיי"ש, ואף דעיקר ההקדש למפרע, הנה מצינו ביטול למפרע, על כן ה"נ אף דחל משעה ראשונה, מ"מ בשחזר מבטל למפרע, ותמיהני על מעלתו שכתב בשם ריטב"א דנקרע השטר לא מהני מה שלא נזכר בריטב"א כלל, ובאמת כי במחנה אפרים הלכות דשלב"ל מבואר דלריטב"א במעכשיו בדשלב"ל לא חל מתחילה, אך מוכח בריטב"א להיפוך כנ"ל:

ומ"ש לסייע מתוס' ב"מ, ודאי אינו ענין לכאן, כיון שמודים שנקרע שטר מהני רק שמועיל חזרה:

אך דעת רמב"ן באמת בכל מעכשיו לא חל רק אח"כ ומעכשיו מועיל שלא יועיל חזרה, אך הוא דעת יחידית והכל חולקים עליו, וברור שלא נתכוין הרמ"א עלי', ובסי' קי"ב הביא רמ"א דעת רשב"א בדאקני דיכול לחזור אף שחל מתחילה, ולשיטה זו אי אפשר למיזל בתר איפכא דחל אח"כ ומ"מ לא יוכל לחזור, ורמב"ן לשיטתי' בדאקני דאינו יכול לחזור, אך רמ"א שהביא שם גם דעת רשב"א אי אפשר שיפסוק כאן כרמב"ן:

ומ"ש בשם שעה"מ דבמעכשיו אפילו מת המזכה קודם שבא לעולם קנה דומה לנקרע השטר, הנה דברי שעה"מ תמוהים הרבה בענין זה, דכיון שלא הי' מעולם של המזכה תחילה לא הי' בעולם וכשבא לעולם כבר מת ואין לו זכי' בהם איך יקנה אותם לאחר, וא"צ בזה לחידוש הש"ס דבנכסים שנפלו לו גוסס מודה ר"מ, אלא אפילו לס"ד דהתם.

מ"מ בזה שלא הי' מעולם של המזכה פשיטא יותר מביעותא בכותחא דאינו יכול להקנותם:

ומה שהביא מעלתו ראי' מהמרדכי גיטין פרק האומר גבי גניבא יוצא בקולר דהקשו בתוס' דאפי' אמר דמי יין הוי דשלב"ל ותירץ במרדכי דקאי לר"ה דס"ל אדם מקנה דשלב"ל אף שמת קודם שמכר היין, הנה זה לשון המרדכי אבל אמר דמי שור ובנוסחא דידן דמי יין] זה הוי כמו דקל לפירותיו וכו' מיהו בלא"ה אתי שפיר דהא ר"ה אית לי' אדם מקנה דשלב"ל עכ"ל, ויש לפרש דבריו, דהנה ריש פרק המפקיד דמקשה והא אין אדם מקנה דשלב"ל ואפי' לר"מ הנ"מ פירות דקל דעבידי דאתי הכא מי יימר דמיגנבא, ופירש"י דע"כ בשעת מסירה בעי לאקנויי שמשכה ממנו על מנת כן, וכן פירשו תוס' דבשעת מסירה הקנה לו פרה לכפילא, וחזרו והקשו בתוס' דא"כ מה מקשה והא אין אדם מקנה דשלב"ל הא בגיטין מיבעיא לי' בעבד שמכרו רבו לקנס דאפשר אפילו לרבנן יועיל כמו דקל לפירותיו, ותירצו דהכא פריך את"ל עבד שמכרו רבו לקנס אינו מועיל אפי' לר"מ, ובשטמ"ק בד"ה מסתברא דהאיבעיא בגיטין משום שאין הפירות יוצאין מגוף העבד, והשתא שטחיות דברי המרדכי כך, דדמי יין הוי כמו דקל לפירותיו, ואף שאין הדמים יוצאין מהיין חשיב כמו דקל לפירותיו, ואפילו בלא זה שתאמר דלא חשיב כמו דקל לפירות משום שאין הדמים יוצאין מגוף היין, הא ר"ה ס"ל אדם מקנה דשלב"ל, ויין לדמים דומה לפרה לכפילא ולעבד לקנס דהיכי דעבידי דאתי מהני לר"מ, דלא מקשה הש"ס בב"מ אלא משום דלא עבידי דאתי, וכן בגיטין מיבעיא לי' לר"מ רק משום דלא עבידי דאתי, אבל אם עבידי דאתי קונה פרה לכפילא ועבד לקנס, וה"נ כיון דעביד למכור היין קונה יין לדמיו, ע"כ אפילו מת קודם שנמכר היין קונה, וע"כ ניחא אף שלא אמר מעכשיו:

ומה שביקש מעלתו לומר משום דדברי שכיב מרע ככתובין חשיב כמעכשיו כדברי תוס' סוף פ"ק דגיטין ליתא כיון דמוכר פירות דקל עד שבאו לעולם אמרינן שכוונתו הי' רק שיקנה בשעה שבא לעולם מה יועיל דברי שכ"מ לקנות יותר מכוונתו, אך לפימ"ש ניחא כיון דקנה יין לדמיו:

אך הדבר הקשה הוא דברי ריטב"א קידושין (נ"ח:) במוכר פירות רבעי קודם שנעשה סמדר, ואף דרבעי ממון גבוה ואינו יכול להקנות מ"מ אם מקנה קודם שנעשה סמדר מהני לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל, ואיך יועיל זה אפי' במעכשיו כיון דלעולם לא הי' של המקנה, תחילה לא הי' בעולם כלל, ואח"כ הם ממון גבוה, ומעולם לא הי' ולא יהי' שלו, ואיך יוכל להקנותם, ובזה אין לאוקמי בדקל לפירות דא"כ גם לרבנן יועיל וצע"ג:

דודו הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן ע

ב"ה יום ב' א' דר"ח תמוז האמת והצדק לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה שמואל נ"י האבדק"ק וועגנראב. בדבר הבתים הנהוגים אשר העור אחד שמבחוץ הוא דק מאד, וכדי להעמידו ולחזקו עושין מבפנים דפנות מחתיכות עור מחוברים זה על זה ועל דפנות העור שמבפנים טחין סיד. לפעמים טיחה מרובה, פעמים טיחה מועטת, וכוונת טיחת הסיד הוא להרויח העור, כי לולא הסיד הי' צריכין עורות יותר להעבות הדפנות, ונעשה כן איזה מאות זוגות בתים, והוא הפסד גדול מאד אם לא נכשירה:

תשובה. הנה הדבר ברור שנקראים בתים של עור ולא של סיד, כי בוודאי אף אם יצוייר שינטל הסיד שבין החתיכות לא יפסדו הבתים, והסיד לבד אין בו העמדה כלל, והרי הסיד ההוא כמסייע שאין בו ממש, כהא דשבת (צ"ג:) גבי זה יכול וזה אינו יכול, האינו יכול חשיב מסייע שאין בו ממש, וכן בד' טליות תחת ד' רגלי המטה טהורות מפני שיכול לעמוד על ג' חשיב הד' מסייע שאין בו ממש, ועיין עירובין (כ"ה) גבי קרפף יותר מבית סאתים, וטח בו טיט מבפנים כדי למעטו מבית סאתים ואין הטיט יכול לעמוד בפני עצמו לאו כלום הוא, ואפי' לרבה דאמר הוי מיעוט היינו משום דמ"מ נתמעט בהאויר מבית סאתים, ומ"מ הטיט ההוא לא חשיב מחיצה, וה"נ הסיד לא חשיב בית שיבטל בית של עור, וזה פשוט, אך יש לעיין משום חציצה שהסיד יחצוץ בין הפרשיות להבית: **והנה** רו"מ מייתי בשם תשו' גבעת פנחס דכל שביטלו עולמית אין שום חשש על החציצה, ועובדא דידי' הוה בקלף שהי' טחין בבלייא ווייס עם דבק, וע"ז הי' כתובים האותיות של ס"ת והשיב כנ"ל, וכאשר בינותי אל ראיותיו לא מצאתי אף אחת שיהי' בה סמיכה, א), כתב וראי' מפורשת מעירובין (ק"ד) בבוזקין מלח ע"ג כבש, דקאמר אי דקמבטל לי' קא מוסיף אבנין, אי דלא מבטל לי' הו"ל חציצה, הרי מפורש היכא דמבטל לי' ליכא חציצה ואע"ג דמלח לא חזי למזבח כדאיתא בסוכה (מ"ח:) והביאו בול של מלח וסתמוהו לא מפני שהוכשר לעבודה, ואין זה ראי' דמה שלא הוכשר הוא משום דלא מבטל לי' דאם הי' מבטל לי' הי' חייב משום בונה כמ"ש התוס' שבת (מ"ד:) ד"ה ואין גבי פקקו את המאור בטפיח ואין בנין בהמ"ק דוחה יו"ט, ואז ודאי יו"ט הי', דאי בחוה"מ ודאי הי' מתקנין אותו תיכף בהכשר, וכן כתב בקרבן העדה פ"ד דסוכה סוף הלכה נ', ועוד דאחר יו"ט בטח יקחו המלח ויתקנו עם סיד כראוי:

ב) כתב וכהאי גוונא בחולין ריש פרק כיסוי הדם ושם בגמ' דאין כיסוי דם במוקדשים דהיכי ליעבד בעפר שלמטה, אי קמבטל לי' קמוסיף אבנין, ואי לא מבטל לי' הוי חציצה, הרי דאי מבטל לא הוי חציצה, וראי' זו תמוה דמפורש שם בתוס' דהעפר הוכשר למזבח שפלפלו מה איסור במוסיף, ורצו לומר משום דלא יהי' מרובע, ודחו דיכולים לטוח עפר מכל צד, הנה דעפר עצמו חשיב מזבח ואין כאן חציצה:

הג') הביא מפרק יו"ד דמקוואות אלו שא"צ שיבואו בהם מים כסת עגולה וכדור מפני שהן סתומין ואין זה ראי' כלל דאפי' בית הסתרים דכלים לא חיישינן לחציצה כמ"ש הר"ש שם סוף משנה ה', כ"ש זה דהוי כבלוע כמ"ש המרדכי גבי קאלטענעס ובלוע שאין סופו לצאת אפי' באדם לא חיישינן לחציצה כמ"ש הר"ש שלהי מקוואות גבי חץ תחוב בירכו, ונדחה נמי הראי' מכלים המצופין באבר דצריכין טבילה ואין בהם משום חציצה, ולהנ"ל אין ראי' כלל, דכיון דמחובר הכלי ע"י האבר הוי כבית הסתרים ועדיף מינה כנ"ל:

עוד הביא ראי' ממנורת בית חשמונאי, ולא ידענא מה קאמר, דלמ"ד של עץ הי' אין ראי' כלום, וכן למ"ד שפודין של ברזל מחופים בבעץ הוא בדיל כי הכל מתכת כשר למנורה בין הברזל ובין הבדיל:

ואחר שראיותיו מפריחין כגוזלות, נביא ראיות להיפוך, וא', ממה שנתלבטו הפוסקים באשה אחת שיש לה קאלטענעס שלא תוכל להסירם, וכתב המרדכי הרבה טעמים, ולמה לא כתב משום דמבטל עולמית, וגבי שופר שנסדק וסתמו במינו ואינו מעכב התקיעה כתב הרמב"ן ז"ל טעם דאם מעכב פסול משום דלעמוד וליטול משם קאי מאחר שאינה מהודקת יפה ועדיין מעכב את התקיעה, אבל אם הדקו יפה עד שאין קולו משונה ורעוע מחמת הנקב כשר שאותה סתימה בטילה הוא בשופר אם סותם במינו כשר דמין במינו אינו חוצץ. הנה אף שמבטלו עולמית צריך לטעם מין במינו, וכן שם בגמ' בקדחו בזכרותו דמין במינו אינו חוצץ, תיפוק לי' שאין דעתו להוציא הזכרות מן השופר לעולם, אלא ודאי הני מילי ליתנייהו:

ועיקר הסברא כיון דמבטל לי' עולמית לית בי' משום חציצה, אזיל לטעמי' בתשו' שם, דהיכי דלא מבטל לי' אפי' לשעתו אפי' מין במינו חוצץ, וכמו שהביא מהא דיומא (נ"ח.) שאני רגל דלא מבטל לי', ואינו חוצץ בביטול תליא, אך גם זה אינו דבתוס' זבחים (ק"י.) פירשו הא דמ"ג רגל חבירו פסול דאין דרך שירות בכך, והיינו דכיון דלא מבטל לי' חשיב כאילו הי' שם אויר וכאילו נתלה וקיבל דפסול משום דאין דרך שירות בכך כמפורש בזבחים (כ"ו.):

אך בגוף החציצה בין פרשיות לבתים יש לעיין אם פוסלת, והנה מהא דכתבו הפוסקים לשום מטלית על הפרשיות, ודאי אינה ראי' שאינה פוסלת, דכיון שמצוותו בכך הלכה למשה מסיני מגוף התפילין הוא ולא שייך חציצה בזה כלל, ואם נאמר שחציצה פוסלת יתיישב דברי המחבר שכתב וכורכין בקלף ויש מקפידין לכרכו בקלף כשר, וקשה למ"ש המחבר תחילה וכורכן בקלף ואינו מקפיד בין כשר לפסול היינו מבהמה טמאה, והטעם מפורש בב"י משום שא"צ קלף כלל וסגי במטלית בעלמא שלא שייך בי' כשר ופסול, ע"כ לא בעינן בזה כלל שיהי' מן המותר בפיך, א"כ למה לי קלף במטלית בעלמא סגי אך י"ל לדידן דלא נתברר הלכה אם צריך מטלית כלל, והרא"ש כתב שבאשכנז ובצרפת אין כורכין לא מטלית ולא קלף, והב"ח הכשיר בדיעבד בלא מטלית, שוב אסור לכרוך במטלית שמא הלכה כהרא"ש והוי חציצה, ע"כ כורכין בקלף דקי"ל מין במינו אינו חוצץ, וקלף בהמה טהורה עם קלף בהמה טמאה חשיב מין במינו, למה דקי"ל בתר שמא אזלינן, כמו חלא דחמרא וחלא דשיכרא וכן חלב שור עם חלב כבש כמ"ש הב"י בשם האגור ביור"ד סי' צ"ח:

אך יש להביא ראי' דחציצה אינה פוסלת בין פרשיות לבתים, מהא דאם יש לו שני תפילין של ראש תולה עור על אחת מהן ומניחה על היד, וקשה לרבה בסוכה (ל"ז.) ושמואל ור' יוחנן בזבחים (ק"י) דמין במינו חוצץ, הלא הד' בתים חוצצין בין עור עליון להפרשיות, אלא ודאי אין פוסל בו חציצה, ועיין בר"ן וריטב"א פרק לולב הגזול דחציצה בין יד ללולב אינו פוסל בעצמותו דליכא קרא רק משום דלא הוי לקיחה תמה:

אך עדיין יש לומר חציצה בין העורות פוסל שלא יחשב שוב עור אחד. והגם שיש עור דק מבחוץ, אני נבוך אם בעור הזה לבד יוכשר הבית כי לדעתי אם ינטל מה שבפנים לא יעמוד הבית כלל, וכיון שעומד ליפול מהשתא כמאן דליתא דמי, כמו שביאר החת"ס חלק יור"ד באותיות ס"ת שהאדימו מחמת טבע הדיו, דפסול למפרע, דאף דפליגי תנאי בעומד לזרוק וכיוצא בו, היינו בעומד ע"י מעשה, אבל בעומד להיות כך מאליו דכ"ע מודים כמו שהוא כן עכשיו:

ואמת כי ראיית החת"ס מסופו לטרוף יש לדחות, דאיסור טריפה משום שסופו למות, וכיון שסופו לטרוף ולמות גם עתה היא טריפה משום שסופו למות אך יש ראי' מענבי הדס שהאדימו דכשחורות דמיין ופסול, ופירש"י משום דכשיבשו מעט יותר יהיו שחורות, הרי דאזלינן בתר סופו, וכיון שסופו ליפול ויתקלקל הרבוע גם מעכשיו יפסול, ואף דמחמת שמדבקים הדפנות מבפנים אין סופו ליפול, מ"מ שוב דומה להא דפ"ב דעירובין (כ"ה. הנ"ל) גבי טיט כיון שאינו יכול לעמוד בפ"ע לאו כלום הוא. רק שסומכין

ג"כ קצת על המכשירים דבק שיחשב עור אחד, אבל שוב בין הדפנות שמבפנים הא חוצץ הסיד ביניהם. וכהאי גוונא במנחות (י"א) גבי חציצת מלח באמצע הקומץ עיי"ש פירוש הב' שברש"י:

אך י"ל עפ"י הסוגיא דרפ"ק דעירובין במקצת קורה למעלה מעשרים אף אם ינטל מה שלמעלה יהי' חצי שלמטה ניטלת ברוח, ע"כ נעשית שפודין של מתכת עיי"ש דאפי' למאן דאסר הוא רק משום גזירה, אבל מעיקר הדין כשר החצי' שלמטה לבד, כיון שיש לו חיזוק ע"י שלמעלה, ויש לעיין מהא דפ"ב הנ"ל בטח טיט דכיון דבאפי נפשי' לא מצי קאי לאו כלום הוא, ואפשר לחלק דבין חצי' שלמעלה בין שלמטה קורה אחת היא, משא"כ טח בטיט בפני הכותל דכותל של אבנים או עץ וטיט תרי מילי נינהו לא מהני כותל להחשיבו לטיט:

והנה לפי זה כיון דעור הדפנות שבפנים עם העור שבחוץ הכל אחד כשדבוקין מהני דפנות שמבפנים לעור שמבחוץ, שיחשוב העור שבחוץ לבד בית ואין כאן חציצה רק בין הקלף והבית שבזה נראה דלא איכפת לן בחציצה:

ועוד י"ל לפי מה דאיתא בשלהי ע"ז גבי מאני דקוניא דהיינו כלי חרס המחופים באבר דבתר ציפוי אזלינן ובעי טבילה, ועיי"ש בר"ן דיש אומרים בעי ציפוי מבפנים ומבחוץ, ומ"מ במצפה מכל הצדדים בתר ציפוי אזלינן. ובשלהי חגיגה דבטל גוף הכלי לגבי הציפוי בין לקולא בין לחומרא, ה"נ בטל הסיד שבאמצע לגבי העור וחשיב כאילו הי' כולו עור:

אך יש לעיין מהא דכתבו התוס' בע"ז שם דמחופין רק מבחוץ א"צ טבילה משום שאין משתמשין דרך המתכת, וכלי סעודה האמורין בפרשה היינו במקום שמשתמשין, ואי חשיב כאילו כולו של מתכת הרי משתמש במקום המתכת:

אך נראה דלעולם גם מה שבפנים חשיב כמו הציפוי כמשמעות. הש"ס שלהי חגיגה אפי' בכלי מסמים נמי בטלי עיי"ש, אך סברת התוס' הנ"ל עפ"י דבריהם בעירובין (יו"ד:) גבי עומד מרובה על הפרוץ דאף דמיעוט הפרוץ מצטרף לטפח, הרי דנחשב כאילו כולו עומד, מ"מ אם הטומאה או הכלי תחת הפרוץ לבד טהור, הרי דאף דמיעוט הפרוץ בטל לגבי רוב העומד. מ"מ כשדנין על הפרוץ לבד דיינינן לי' כפרוץ ה"נ כשמשתמש בעץ לבד אף דבטל לגבי הציפוי דיינינן לי' כעץ, זה סברת התוס' ודו"ק היטב וא"כ בנ"ד שדנין על הבית כולו חשיב כולו עור ולא הוי חציצה:

ע"כ נ"ל אם הוא כמו שציירתי שבלעדי הסיד יעמוד הבית על עמדו כשר, אך יען שהוא שאלה חמורה מאד שנוגע לאיזה מאות אנשים חשש ביטול מצוות תפילין וברכות

לבטלה באיסור כל ימי חייו ואין ההיתר ברור כל כך רק תלוי בשיקול הדעת, איני רוצה לסמוך עלי בלתי הסכמת גדול אחד, ואז אהי' סניף להתיר:
נשתהה המכתב וראיתי כי יש עוד היתר, ומחמת הבי דואר לא אוכל לבאר ההיתר שיש עוד בזה ואם יש הפסד מרובה בהמתין על הסכמת גדול יוכל להתיר בעצמו אם ירצה אך אם אפשר לשאול עוד אחד מה טוב:
ידידו הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן עא

להנ"ל בענין הנ"ל. ב"ה יום ג' קרח תרס"ד לפ"ק פה אטוואצק. כבוד הרב הגדול החו"ב מעוז ומגדול מגזע היוחסין מו"ה שמואל נ"י האבד"ק וועגנראווע. מ"ש ליישב הראי' מבוזקין מלח דמקשה אי מבטל מוסיף אבנין ואי לא מבטל הוי חציצה אף דמלח לא חזי למזבח, וראי' מהא דסוכה (מ"ט) גבי והביאו בול של מלח וסתמוהו לא מפני שהוכשר הרי דמלח לא חזי למזבח, ואני דחיתי דלעולם כשר למזבח, אך משום דאי מבטל לי' חייב משום בונה כמפורש בתוס' שבת (מ"ד), ועל זה כתב מעלתו דבעירובין מבואר דבמבטל לי' שרי במקדש:
ליתי דנהי דכך הי' מוכרחין לומר לס"ד, אבל למסקנא הא מיירי בלא מבטל לי' ומ"מ במדינה אסור בלא שינוי ובמקדש מותר בזה בלא שינוי ועיין במהרש"א שם, אבל במבטל לי' דמפורש בתוס' שחייב ע"כ במקדש נמי אסור, וכן משמע במשנה עצמה מדתני התירא בלא מבטל משמע דבמבטל אסור:
עוד כתבתי דוודאי לא מבטל דלמחר יקחהו ויתקנו המזבח בסיד כראוי, וכתב מעלתו דא"כ הי' מבטלים אותו והי' מניחים אותו כך עד שיפול מעצמו, זה אינו תשובה מכמה טעמים, שאם הי' מבטלים תחילה אף שלמחר ימלך ויקחהו לא יופסל בזה למפרע ושוב בודאי יקחהו ולא בטל כלל, וזה מוכח מסוכה ל"ג דלר' יהודה אין תקנה לאוגדו ביו"ט. ולמה, הלא בידו להתירו למחר ולא הוי קשר של קיימא, וכשקושרו ליום אחד אף לכתחילה מותר, אלא ודאי הא ליתא, שאם מתחילה לא הי' כוונתו לבטלה אף אם למחר לא יתירהו לא יחשב בשביל זה קשר של קיימא למפרע, וא"כ בודאי לא יתירהו. דלמה לו להתירו, וה"נ בנ"ד להיפוך, אם בתחילה יבטלהו לא בשביל מה שיקחהו אחר כך יתבטל הביטול למפרע, וא"כ בודאי יקחהו כדי שיהי' המזבח כראוי ושוב לא הוי ביטול. ועוד דטוב שיתבטל העבודה יום אחד משיהי' המזבח שלא בהידור לעולם, ומ"ש כשיפול יתקנהו, אם הי' ברור שיפול מעצמו נראה דלא חשיב ביטול כמפורש שלהי

שבת ברש"י דלא מבטל לי' דמנתק כשיבש, הנה דבעומד ליפול מעצמו לא חשיב ביטול, אך דבר זה תלוי באשלי רברבי אין כאן מקומו:

מ"ש מעלתו, על מה שהבאתי ראי' שעפר הוכשר מתוס', שלא ידע מה הוסיפו תוס' על הגמ' וי"ל דטעם שישימו עפר מכל צד כשר ג"כ משום דאינו חוצץ, למה ידבר דברים כאלה דאטו משום שאינו חוצץ יחשב מה שאינו ראוי למזבח גופו של מזבח שיחשב המזבח מרובע מכח זה, ובודאי מדחשיב המזבח מרובע מכח העפר מוכח דעפר כשר למזבח ואי' מבטל לי' דמפורש בגמ' דנחשב מכלל הבנין לא שייך חציצה דהוא עצמו מזבח כשר ולעולם כשהוא פסול יש לומר שחוצץ ג"כ, ומ"ש עוד ובלא"ה י"ל כו' א"צ תשובה, והרשב"א יבמות אין ענין לכאן:

ומה שכתבתי דמטובלין סתומים אין ראי' דבית הסתרים דכלים לא חיישינן לחציצה, וכתב כבודו דהרע"ב והר"ש כתב משום שאינו מקפיד, מ"ש בשם הרע"ב אמת הוא, אך מ"ש כן בשם הר"ש ליתי', והר"ש בעל התוס', והתוס' כתבו בהדיא בחולין (ע"ג.) ד"ה מטביל דידות כלים שעתיד לקוצצן חשיב מקפיד, וטעם בית הסתרים דכלים דלא חיישינן לחציצה יש לומר משום דהא דפסול חציצה בית הסתרים כתבו תוס' קידושין משום דכתיב כל בשרו משמע אפי' בית הסתרים והא לא כתיב רק באדם, וכלים מאדם לא ילפינן להחמיר דטבילת אדם חמיר דבעי מ' סאה, מ"מ נראין דברי הרע"ב דבכלים הא לא כתיב מיעוטא רק מאדם ילפינן, וא"כ דיו כאדם ובעי ראוי לבילה עכ"פ:

אך באמת תירוץ הר"ש בהא דידות הכלים לר"מ חשיב בית הסתרים תמוה דמפורש בחולין טעמא דר"מ משום דכחתוך דמי, ושם מפורש דהיכי דכחתוך דמי לא חשיב בית הסתרים:

ובעיקר הקושיא דחשיב חציצה בחידושיי כתבתי תרוצים נכונים, אמנם בתפילין ואינך ודאי חשיב אינו מקפיד אך כשמוציאם לפעמים הרי מפורש בפוסקים דכל שלפעמים מקפיד עליהם חשיב מקפיד, והא דידות הכלים ג"כ חשיב מקפיד כמפורש בתוס' כנ"ל, והקושיא יש לה תירוצים אחרים כמ"ש בחי':

ובאמת הקושיא מבעל גבעת פינחס לפענ"ד אין לה מקום, דכל טבילה היא שטובל כדרכו ומה שאינו נכנס בו המים כשטובל כדרכו אף חציצה לא פסלה כמ"ש בתוספי רא"ש נדה (ס"ו:) גבי בית הסתרים וז"ל מיהו ראוי לביאת מים בעינן כיון שלפעמים נכנס בו המים, מבואר דבמקום שלעולם אין נכנס בו המים לא פסלה חציצה, וה"נ בכלים שלעולם סתומים ולעולם אין נכנס מים בפנים לא פסלה חציצה, כן נ"ל פשוט:

ומ"ש משום בליעה, וכתב דברי רמב"ם דלא אמרינן בליעה רק הבלוע בתוך הבע"ח, מי לא ידע בזה, וע"כ כתבתי דברי מרדכי בשערות דאף שהשערות אינם חיים כיון שאשה זו לעולם כך חשיב בליעה, ה"נ בכלים שלעולם סתומים, ומ"ש מהמג"א דווקא שנעשה ממילא, זה רק באדם שתחילה לא הי' בלוע רק ע"י מעשיו נעשה בלוע, אבל בנ"ד בלא מעשיו לא הי' כלי כלל:

ומה שהקשה ממנורת בית חשמונאי ונפלאתי דבין ברזל בין בעץ כשרים למנורה, והרי השמן נוגע בגופה של מנורה, וכתב מעלתו דהבעץ הי' צפוי שאינו עומד היינו שהבעץ הי' בפני עצמו והמנורה הי' הברזל לבד, מנין לו זה שהי' צפוי שאינו עומד כדי להקשות, ועוי"ל דאף את"ל בצפוי שאינו עומד לא קשיא, שהרי הגט פשוט כתב בטעם דביטל לעולם אינו חוצץ משום שנעשה אחד, ואני אומר דאף שנעשין אחד מ"מ חוצץ הפסול, ועיין לקמן בזה, אך בשניהם כשרים ונעשין אחד הרי כולה מנורה אחת כשירה ואין מקום שנאמר דחוצץ:

ומ"ש עוד דהא לר"פ רבי פוסל בשל בעץ. למה יכתוב שלא בהשגחה, דלרבי דפוסל בשל בעץ הא פוסל בכל מיני מתכות לבד מזהב וכסף כמפורש בסוגיא, ומפורש יותר ברשב"א שם עיי"ש, ובוודאי ברזל פסול יותר מבעץ שברזל בזול הרבה יותר מבעץ, וכן מוכח מיני' ובי' מדחפום בבעץ מכלל שבעץ חשיב יותר:

אך מה שמנורת בית חשמונאי הי' בברזל ובעץ וקשה לר"פ אליבא דרבי, נ"ל משום דבפרק החליל אמרינן דמאן דמכשיר כלי שרת של עץ סובר עיקר שירה בכלי ויליף מאבוב דמשה, ואידך ס"ל אין דנין אפשר משאי אפשר, וע"כ י"ל לר"פ דעיקר שירה בכלי, ובימי חשמונאי שהי' עניים ולא הי' אפשר לעשות של כסף [ועיין פסחים (ל':) דלא אפשר לי'] הוי לדידהו לא אפשר, ונוכל ללמוד מאבוב דמשה דאפי' של עץ כשר כ"ש מתכות, ועיין מנחות (מ"ה.) גבי כבשים דכי יש לו שבעה מעכבין זה את זה וכי אין לו מה שיש לו יקריב. וה"נ כיוצא בו כשיש להם לעשות כסף כסף מעכב, וכשאין להם אינו מעכב וילפינן מאבוב דמשה:

ובענין הראי' ברורה שהבאתי מהא דר"ה דקדחו בזכרותו ותקע בו יצא פשיטא מהו דתימא מין במינו חוצץ קמ"ל מבואר דאי מב"מ חוצץ ה"נ חוצץ אף דוודאי מבטל לי', שאם הי' דעתו להוציאו קדיחה זו למה לי', ומעלתו כתב בזה דפים ארוכים ורחבים ועל ראי' זו לא ראיתי שום תשובה ומה שהביא כבודו ראי' מירושלמי דיומא בהא דנשתיק של עור דפריך והלא חוצץ ומשני שקובעו במסמרים, אדרבה משם מבואר דווקא קובעו במסמרים אבל ביטול לבד עדיין חוצץ:

אך באמת לפענ"ד אפי' קובעו במסמרים שנעשה דבר אחד לגמרי עדיין חוצץ הפסול על הכשר*):

(הגה"ה ויש להביא ראי' לזה משלהי ר"ה גבי תשר"ת דמקשה הש"ס ודילמא גנוחי הוה ומפסקי תרועה וכו' ואף דשברים תרועה בנשימה אחת עבדינן להו להרמב"ן ורוב הפוסקים והרי השברים ותרועה אחת הם ואעפי"כ התרועה מפסקת וחוצצת בין שברים לתקיעה, ה"נ אף שמבטל לי' ואחת היא חוצץ הפסול בין הפרשיות ובין הבית, ואמנם שבחי' הרמב"ן כתב בדעת ירושלמי דכשעושה השברים תרועה בנשימה אחת לא חשיב הפסק ופליג אהש"ס דידן, מ"מ לדעת הש"ס דידן דכהאי גוונא חשיב הפסק, ה"נ אף שהפסול אחת עם הכשר מ"מ הפסול חוצץ. ע"כ הגה"ה) אך הא דנשתיק ענין אחר, דהנה בסנהדרין (פ"א:) הגונב את הקסוה, ובגמ' מה קסוה כלי שרת וכן הוא אומר ואת קשות הנסך, וברש"י פ' תרומה קשותיו אלו הקנים שיש להם חלל וכל דבר שיש לו חלל קרוי קסוה בלשון ערבי אין חומש שמות תח"י], והנה מדקרי התנא כלי שרת בלשון קסוה מבואר דענין כלי שרת ביש לו תוך דווקא, וכן במנחות (ע"ח:) דלית לי' תוך לא מקדש (ומה דקרי לי' תנא קסוה גבי גניבה דווקא הוא ענין נפלא אין כאן מקומו לבאר זה, וא"כ כל כהן שאוחז ביד המחתה הא היד אין לו תוך וחוצץ היד בין הכלי שרת שיש לו תוך, ולרבה ושמואל ור"י גם מין במינו חוצץ, וצ"ל כמו לענין טומאה הנוגע ביד הכלי כנגע בכלי, ה"נ כהן האוחז ביד הכלי שרת כאוחז בכלי שרת, ובפרק כ' דכלים משנה ג' מקל שעשאו יד לקורדום חיבור לטמא, ואף דמקל פשוטי כלי עץ, מ"מ מטמא מתורת יד לכלי מתכת, ה"נ אף דנשתיק של עור האוחז בנשתיק שנעשה יד לכלי שרת כאוחז בכלי שרת עצמו, ואף דלענין ידות הטומאה מקל שעשאו יד לקורדום חיבור בשעת מלאכה, ואף שלא קבעו במסמרים, ולאחר מלאכה עשוי לזורקו בין גרוטאות, בהא ודאי יש לחלק בין טומאה דיד עראי ג"כ חשיב יד, משא"כ במידי דמצוה וכלי שרת דקדושה דבעינן קביעות דווקא:

וכ"ז לפלפולא אבל א"צ לפלפול הזה שכבר ישבו התוס' בעצמם במה שכתבו שכיון שנעשה יד למחתה בטל היד למחתה, וזה ביד דבטל למחתה, אבל בעלמא אף דמבטל לי' לעולם והוי חיבור, מ"מ חוצץ הפסול, ואפשר דטעם התוס' ביד דבטל למחתה ג"כ כמ"ש דמדמינן לטומאה, אך כתבו הטעם משום דבטל, לומר דאף דמקרא יליף בטומאה זה טעם הכתוב משום דבטל היד לכלי, וכיון דבטעמא תליא מילתא ילפינן מינה לקדושה, ואין להאריך בזה עוד, אך זאת ברור אצלי דאף דמבטל לי' לגמרי עדיין חוצץ:

אך בנידון דידן כבר כתבתי דאין חציצה פוסל בין פרשיות לבתים, ומ"ש מהמרדכי דחשוב כמו בית חיצון אינו רואה את האויר, הנה הסברא רחוקה מאוד, וכפי העולה בזכרוני המרדכי בעצמו בתוך דבריו חזר בו וכתב דלא מקרי אינו רואה האויר אא"כ הוסיף בית חמישי, ועוד דמפורש ברמב"ם פ"כ מהלכות כלים דטופל כלי והכלי צריך לטפילה יש על הטפילה תורת יד, וה"נ כיון שמשים בתוכו שיחזק הבית הוא העור

החיצון ולא יפול, הרי מה שבתוכו תורת יד ואינו חוצץ כדברי תוס' יומא הנ"ל בנשתיק, באופן שמשום חציצה בין פרשיות לבתים אין חשש, אך כתבתי מחמת שהעור עליון של בתים דק מאד וסופו ליפול, והבאתי דברי חת"ס בעומד להיות שלא ע"י מעשה כ"ע מודים דלמה שעומד להיות דינו כאילו עכשיו הוא כך, וכבודו מחלק בין הא דחת"ס לנ"ד שאינו רק מחמת דקות העור ולא מחמת קלקול ואפשר שהוא כך, אך נ"ד גרוע הרבה מהא דחת"ס כי עור העליון דק כמו נייר ואם לא ותחבו בתוכם העור אין לבתים שום העמדה, ועברתי דרך ווארשא ושלחתי אחר אומן עושה בתים ואמר שלולי העור שבתוכם תיכף כשישימו הפרשיות שבתוכם יפלו הבתים, ופשוט שאין על אלו שם בתים מרובעות כלל כיון שאין לו העמדה בלתי העורות שבתוכן:

הבאתי דברי הש"ס עירובין (פ"ב) טחו בטיט ואינו יכול לעמוד בפני עצמו לאו כלום הוא, וכבודו מייתי דברי תה"ד בלחי כהאי גווני מהני, אך הב"י כתב לפסול מחמת סוגיא הנ"ל, כעת נתיישבתי פירוש הגמ' באינו יכול לעמוד בפני עצמו לאו כלום, דהנה ענין מחיצה הוא למנוע רגל רבים כמ"ש התוס' כמה פעמים שבת ז' סוכ' ד'. והנה טיט זה כיון שאין לו העמדה בלא המחיצה שסביביו, הנה טיט זה אינו מונע רגל רבים, שבלא המחיצה שסביביו יפול הטיט ויעברו הרבים, ועם המחיצה שסביביו לא יוכלו הרבים לעבור אף בלא הטיט, והרי הטיט הזה לענין מניעת רגל רבים מסייע שאין בו ממש, והשתא ניחא בלחי כהאי גווני שפיר מהני' דבלא הטיט לא הי' כאן מחיצת לחי כלל שפיר הוי מחיצה, ולפי זה אין מיחוש בנידון דידן:

אך מטעם אחר יש לחוש, דהנה מחלוקת הראשונים ביור"ד סי' ק"כ בכלי של עץ וחשוקיו של ברזל אם צריך טבילה, דהר"מ סובר הלך אחר המעמיד וצריך טבילה, ודעת תוס' דאפי' למ"ד הולך אחר המעמיד כיון שאינו משתמש במקום מתכת א"צ טבילה, מ"מ מספקא להו אם הלכה שהולך אחר המעמיד, וכתב הב"י דהיא של מתכת וחשוקים של עץ טובלין ג"כ בלא ברכה. וביבמות (ק"ב:) בסנדל התפור בפשתן לשון שני של רש"י דאזלינן בתר המשיחה שתפרו בו הסנדל, עיי"ש, וה"נ ניזיל בתר העורות שבפנים המעמידים ואינם מעור אחד:

ואמנם כי מעמיד סכך בדבר המקבל טומאה מבואר בר"ן ושאר פוסקים דאינו רק מדרבנן ויש פוסקים דכשר לגמרי, אך משם לאו ראי' שאם תפסול מעמיד הסכך בפסול לא תמצא סוכה כשירה, שכל סוכה קרקע עולם מעמידה ועפר פסול לסכך, וע"כ הכי אכשר רחמנא, ואי אפשר ללמוד ממנו לדבר אחר שאין למדין אפשר משאי אפשר, ומדרבנן גזרו ליש פוסקים אם הסכך מונח ממש על גבי דבר המקבל טומאה שמא יסככו

בדבר המקבל טומאה, אך מה"ת אין נ"מ בין מונח ממש או לא. וכן בין מקבל טומאה בין עפר. אך משום שסומכין על הפוסקים דבק משוי ג"כ עור אחד הוי מעמיד בעור אחד, ותוכל לומר בלשון ספק ספיקא שמא קי"ל דאין הכל הולך אחר המעמיד, ואת"ל הכל הולך אחר המעמיד שמא דבק משוי לי' עור אחד, או תאמר בלשון אחר דאי אפשר לעשות התפילין מעור אחד ממש אם לא שיעשה דק כנייר, ואז לא יהי' קיום על הבתים אם לא שישימו עורות בתוכם, ויהי' העמדה דלאו מעור אחד, ואעפי"כ אכשרה רחמנא והוי דומיא דסוכה כנ"ל אך בסיד חוצץ בין העורות נאמר שמא הלכה דבק משוי לי' חד, אך בסיד חוצץ ביניהם לאו אחד הם, ולשיטה זו דדבק משוי לי' חד אין לנו ראי' שהתורה הכשירה בתפילין מעמיד בלאו מעור אחד שהרי דבק משוי לי' חד, וא"כ תפילין אלו פסולים מספק שמא קי"ל דבק משוי לי' חד:

מ"מ יש להכשיר מספק ספיקא שמא לא קי"ל הולך אחר המעמיד, ואת"ל קי"ל הולך אחר המעמיד שמא קי"ל דבק לא משוי לי' חד, וע"כ אכשרה רחמנא במעמיד באינו מעור אחד, אך שמעתי מכבר כי הבתים של שור א"צ לשום בתוכם שום עור ומתקיימים בעצמם, וא"כ אין ראי' לומר בהכי אכשרה רחמנא, וההיתר בבתים שעשוים מכבש או מעגל מספק ספיקא שמא אין הולכין אחר המעמיד, ואת"ל הלך אחר המעמיד שמא דבק משוי לי' חד, ובסיד חוצץ בין העורות הוי רק חד ספק שמא אין הולכין אחר המעמיד שאת"ל הולכין אחר המעמיד אין הכשר לתפילין אלו:

אך י"ל לפמ"ש לעיל במנורת חשמונאי שעשו בברזל וחפום בבעץ, ולר"פ אליבא דרבי דפוסל של מתכת [חוץ] מזהב וכסף ק' וכתבנו ליישב משום שהיו עניי' והוי לדידהו לא אפשר וילפינן מאבוב דמשה, לפי זה י"ל במצוות תפילין שהיא מצוה כוללת לעניים ועשירים בזמן אחד ולעניים הא לא אפשר בשל שור, ואי אפשר להכשיר תפילין לעניים ולא לעשירים, ומיגו דחשובים תפילין לעניים דהוי לדידהו לא אפשר, וילפינן מסוכה שאין הולכין בו אחר המעמיד משום דלא אפשר הויין נמי תפילין לעשירים, וא"כ בבתים אלו שסיד ביניהם יש ספק ספיקא שמא קי"ל דאין הולכין אחר המעמיד, ואת"ל הולכין אחר המעמיד שמא הלכה אין דבק מועיל, וכיון דלא אפשר נילף מסוכה שאין הולכין אחר המעמיד, מ"מ אין עושין ס"ס לכתחילה, ועוד למכור בתים שכשרים רק מספק ספיקא והקונה אינו יודע מאומה, וכל אדם רוצה לקיים מצוות תפילין בוודאי, לא הכשרים מספק ספיקא לבד, וידוע מה שהשיב הר"ן לריב"ש במגילה הכתובה בלשון לעז, חוששני בזה לאיסור אונאה:

אך כפי הנראה ממכתב כבודו שאין הפסק סיד בין העורות הקרובים שבבית החיצון שהוא מעור אחד, אך שעורות אינם די להיותו חזק, ע"כ משימים עוד עורות ובין העורות יש סיד, ואם בעורות ראשונים נתחזק הבית להיותו קיים איזה זמן, א"כ מתכשר הבית בלא חציצה ולא איכפת לן שוב בסיד שבין העורות:

אשר השגתי על ראיית חת"ס דמה שעומד ליעשות כך מאלי' לכולי עלמא חשיב כעשוי מעומד לטרוף, והשגתי דהתם הטעם משום דסופו לטרוף ולמות ואין כמוה חי', והשיב כבודו דמסוכנת נמי סופה למות וכשירה עכ"ד:

דברים אלו הם לפי דברי הפרמ"ג יור"ד סוף סי' ס' במשבצות זהב דאכלה סם המות וכן מסוכנת ודאי תמות ומ"מ כשירה, ועולה בזכרוני שכן דעת התב"ש (ואין ספר תב"ש תח"י כעת] דבסנהדרין (ע"א) דאמר בטעם טריפה דמחתכי סמנים הא סופו למות לחוד לאו טריפה, אך נתגלה בזמנינו רמ"ה על סנהדרין [ובזמנם מעט מעט הי' במדינתינו] שפירש מחתכי סמנים ואי אפשר שתחי' גוסס לא מחתכי סמנים ואפשר שתחי', וביותר נדפס בזמנינו פירוש ראב"ד לת"כ בפסוק אך את זה לא תאכלו ממפריסי הפרסה (ואין הת"כ כעת תח"י] פירש המשנה דמעושנת ומצוננת ואכלה סם המות דמותרת משום דאי בדרי לה סמא חיי, והרי המעושנת כו' היינו מסוכנת, מ"מ אי לאו דאי בדרי לה סמא חיי היתה אסורה, ולעולם כל שוודאי תמות אסורה משום טריפה, וכן משמע בר"ן גבי צומת הגידין:

אך גם לדעת פרמ"ג הנ"ל סופו לנקוב י"ל דחשיב נמי מה שיש בו הריעותא עכשיו מחתכי סמני חיותא דמכח זה סופו לנקוב ולמות, ולא דמי למסוכנת וסופה לנקוב ע"י מחט דדעת אחרונים באמת להכשיר דלא כפר"ת ואין להאריך:

(עי' השמטה בסוף הספר) הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן עב

ב"ה להרה"ג המפורסם הצ' שליט"א הגאבד"ק אסטראווצע. דבר מה שהקשיתי בהא דנדה מערמת וטובלת בבגדי' ביצה (י"ח.) ופירש"י דנראה כטובלת לצורך עצמה ולא לטבול הבגדים וטבילת עצמה הא מותר משום דנראה כמיקר, והקשיתי לפי מה שהקשו בתוס' שבת (קי"א:) דיהי' אסור מגזירה דאתי לידי סחיטה, ותירצו דמצוה שאני, דבמקום מצוה לא גזרינן, עיי"ש, וא"כ מוכח דלהטביל הבגדים מתכוונת, דאי לטבילת עצמה לבד היתה אסורה לטבול בבגדי' מגזירה דסחיטה:

ותירץ כבודו לפי דברי כ"מ סוף פ"ו מהלכות אבות הטומאה דאין הטובל נטהר בעודו במים רק לאחר שיצא, א"כ בטובל בבגדיו קשה אם יוציא גופו תחילה יטמא מחמת שנוגע בבגד שעודו תוך המים, ואם יוציא הבגד תחילה יטמא הבגד מחמת נגיעת גופו ובבת אחת ממש א"א לצמצם, ועוד אם יוציא גופו תחילה יטמא המים שעליו ויחזרו ויטמאו את הבגדים דמדרבנן משקין מטמאין כלי, ע"כ צריך לפרש שמוציא הבגדים תחילה וחוזר ומטבילם לבדם, דמה שחוזרין ומטמאין מחמת האדם זה נעשה ביו"ט וכלי שנטמא ביו"ט מטבילין אותה ביו"ט, וע"כ מיושב קושייתי דאף שניכר בשעה שטובלת עם בגדי' דלטבילת מצוה היא מותר דאינה מתקנתם כלום שחוזרים ונטמאו מן האדם עכ"ד:

ואף שדברי פלפול המה אינם עולים האחד דטבילת האדם גופי' ליתסר מאחר שניכר שלצורך טבילת מצוה הוא, ואף שיוכל לומר דלא גזרו על טבילת האדם מפני שנראה כמיקר, ושוב אף במקום שאירע שאינו כמיקר מותר, אין זה מחוור, שהרי גזרו על הזאה משום שנראה כמתקן כמו שפירש"י ריש פ"ו דפסחים, הנה דגזרו על טהרת האדם, וגם טבילה בשעה שאינו נראה כמיקר בכלל וגם טבילה גופה אסורה, טבילת גירות וכתבו התוס' יבמות (מ"ו) משום שאינו נראה כמיקר דשני ת"ח עומדים על גביו, ועיין תוס' פסחים (ז':) פירוש ר"י, וא"כ בטובלת בבגדי' דע"כ לטבילת מצוה מתכוונת טבילת גופה יאסר, ומ"ש רש"י דלטבילת עצמה נכנסה שם טבילה לכל דבר הבא במים ולא מצוה לבד:

ועוד מ"ש להתיר לטבול שנית משום דהוי כלי שנטמא ביו"ט לעשות אותו כלי שנטמא ביו"ט לענין מתקן לא הוצרכנו לתלאות אלה, דבשטמ"ק מפרש אליבא דרבא משום מתקן הא דכלי שנטמא ביו"ט מטבילין ביו"ט, משום דלא הי' אפשר לטבול מעיו"ט וא"כ הוא הדין והוא הטעם אף בנטמא קודם יו"ט והגיע זמן טבילתו ביו"ט, והא דפסיק ותני כלי שנטמא מעיו"ט אין מטבילין ביו"ט, היינו בנטמא בעיו"ט ממש דאי אפשר שיהי' טומאת שבעה, דא"כ לא הגיע זמן טבילה ביו"ט, וע"כ שהי' טומאת ערב והי' יכול להטבילו מעיו"ט, וכ"כ בשאג"א, וא"כ נדה דמסתמא בהגיע זמן טבילתה היא טובלת ולא הגיע זמן טבילתה עד יו"ט ליכא טעמא דמתקן רק שמא יעבירנו ואטו סחיטה, וכשטובל' בבגדי' ליכא טעמ' דיעבירנו, דכ"ש שתביא הבגדי' כשהוא לבושה בהם ולא גזירה אטו סחיטה, דכיון שלא התרנו לה להטביל הבגדים רק אגב גופה וסחיטה אינה בגופה כלל רק בבגדים ולק"מ:

אך קושייתי הי' מפירש"י שפירש דליכא טעמא דמתקן משום שאינו ניכר דלטבילת מצוה, והדין עמו שלא פירש כמו שפרשתי ונדחק לפרש דאף שטובלת בבגדי' לא יהי' ניכר שלהטביל הבגדים מתכוונת] דטעם נטמא ביו"ט משום דקי"ל כר"י במכשירין שאי אפשר מעיו"ט, וכ"כ בשטמ"ק ובשאג"א, והתינח בכלים שמשתמשין בהם אוכלין ומשקין, אבל בגד שאין ענין לאוכל נפש מה יועיל מה שאי אפשר מעיו"ט, ועיין במלחמות פ"ב דביצה דלא קי"ל כר' יהודה אלא בדברים שהם עיקר אוכל נפש, וא"ת בגדים נמי אפשר יגעו באוכלין ויטמאם, יזהר שלא יגעו באוכלין, ואם אסור בהי' אפשר מעיו"ט כ"ש שיאסר באפשר גם עכשיו בלא המלאכה, וגם אין זה עיקר אוכל נפש, וא"כ נסתר טעמו בהיתר טבילה השני' משום כלי שנטמא ביו"ט, דבבגד לא מהני היתר זה, ועוד דהיתר נטמא ביו"ט באירע ממילא ומה הי' לו לעשות, אבל זה הי' לו לטבול מעיו"ט ממילא לא הי' נטמא ביו"ט אם הי' זמן טבילתו מעיו"ט. ואם זמנו ביו"ט אין טעמא דמתקן כלל כנ"ל:

וגוף הדבר דלא חשיב מתקן, ודימה אותו הצל"ח להזאת שלישי דאין איסור הואיל ואינו גמר תיקון [ה"נ אף דע"י זה יטהר בטבילה שנית הואיל ואינו גמר תיקון מותר] ידוע דאשתמיטתי' לצל"ח ש"ס יומא בטבילת כה"ג דמפרשינן לי' ברביעי בשבת שלא יארע לא שלישי ולא שביעי בשבת, הנה דגם הזאת שלישי נאסר בשבת, ומשם מבואר דחשוב מתקן בכה"ג, דאי אפשר לומר משום שמא יעבירנו כמ"ש הר"ן גבי מילה דלא גזרו שמא יעבירנו משום שאין הכל טרודים, ודווקא בפסח גזרו על הזאה דהכל טרודים בעשיית הפסח, וע"כ לא נאסר הזאת כה"ג רק משום שנראה כמתקן:

ועוד אם כדבריו טורח זה לטבול בבגדי' ולדקדק להוציא הבגדים קודם] למה, הרי תוכל לטבול הבגדים קודם, רק שתאחז בהם בשעת טבילה ויטמאו הבגדים ותטבילם שנית לאחר טבילת עצמה, וזה יש ליישב דא"כ נאמר שרייתם זה כיבוסם, דכשטובלת בבגדי' כתבו התוס' דהוי דרך לכלוך, אבל כשתטבילם בפ"ע יאסור ביו"ט משום כיבוס, אך לדעת הפוסקים דלא אמרינן שרייתם זה כיבוסם אלא ביש עליו לכלוכית, וכן לדעת ריב"א דלא אמרינן זה כיבוסם אלא במתכוין לכבס יקשה, ועוד דא"כ למה אמר תקנה זו דווקא בבגדים שטובלת בהם, גם בשאר כלים יש תקנה שתאחוז בהם בשעת טבילה ולאחר שטובלת בעצמה תטבילם שנית, ולא מצינו שום תקנה בכלים, רק מדלין בדלי טמא והוא טהור, ולפי דבריו יש תקנה שיטבלם טמא מת ויאחוז בהם בשעת טבילה ואח"כ יטבלם טהור, ועוד דהעיקר חסר בגמ' שתוציא הבגדים קודם ותטבילם שנית,

ע"כ הני מילי ליתנייהו ובחידושי תרצתי הקושיא בטוב טעם [ועי' באבני נזר חלק או"ח סי' ק"ס אות ג']:

ועיקר קושייתו דממנ"פ יהי' טמא או היא או הבגדים יש ליישב לפמ"ש התוס' בכמה מקומות דפרוץ כעומד הא אי אפשר לצמצם ותירצו דאי מותר הוי שני צדדים להתיר שמא עומד מרובה ושמא כי הדדי [ואי אסור הוה שני ספיקות לאיסור] ה"נ באדם יש שני ספיקות לטהר שמא אחרון ושמא כי הדדי והוא טהור, וכן בבגד יש שני ספיקות לטהר שמא הבגד אחרון וכו':

ומה שכתב שהבגד ממנ"פ טמא שאם הבגד אחרון טימא הבגד את האדם ואדם את המים והמים את הבגד דמדרבנן משקים מטמאים כלי, הלא אין גזירת כלי שנטמא במשקין אלא לתרומה, ומי יימר דבכהנת עסקינן, גם אפשר דהמים שעל האדם לא חשובים משקים שלא נתלשו לרצון, דמה צריך שיהי' המים עליו לאחר טבילה, כהא דמכשירין פ"ד משנה ה' המטביל את הכלים המים העולים ברגליו אינם בכי יתן עיי"ש, וכיון דחשיב שלא לרצון לא חשיב משקה כבריש חביות עיי"ש:

אך זה באם הי' רק בגד אחד, אבל לשון הש"ס שם נדה שאין לה "בגדים" להחליף טובלת בבגדי', וכיון דיש עכ"פ שני בגדים, הרי הנטבלים ג' האדם ושני בגדים. ולא נשאר טהור רק האחרון והוי בכל אחד מהג' שני צדדים לאיסור שמא הוא הראשון או האמצעי ונטמא באחרון, ואם תאמר דהוי נמי צד להיתר שמא עלו בבת אחת עכ"פ הוי ספק שקול וברה"י עכ"פ יהי' טמא, וקושייתו דמר טובה לפי דברי הכ"מ *):

(הגה"ה מ"מ יש ליישב שתוציא גופה תחילה ויטבול שנית ונראה כמיקר ויהי' הספק רק בשני בגדים ויהי' טהורין משום רוב להתיר כדברי תוס' הנ"ל, מ"מ דוחק לומר כן דהו"ל לפרושי דווקא שאין יותר משני בגדים ותוציא גופה תחילה ע"כ הגה"ה):

אך בעיקר דברי הכ"מ שלמד מתוספתא לפי נוסחת התוספתא שלפנינו וטהור בעלייתו אין ראי' דאזב קאי ולא אמשכב, והיינו דכל זמן שהוא בתוך המקוה הוא דורס ע"ג משכב ומושב שנטמא מזב קודם שטבל כל גופי', ואולי הי' להכ"מ גירסא אחרת:

איברא דקשה לי טובא על הכ"מ מהא דנדרים (ע"ו:) אין בעלמא דרשו קו"ח ושאני הכא דאמר קרא אישה יקימנו ואישה יפירנו כל שבא לכלל הקם בא לכלל הפר שאינו בא לכלל הקם לא בא לכלל הפר, וכתב הר"ן ז"ל ומקשו מה מהדרי לי' רבנן מקוה יוכיח הלא אינהו גופייהו מודים דדרשו קו"ח אלא דקרא דרשו ואיכא למימר דהכי אמרי לי' לא תדחוק נפשך למדחי דרשה דידן משום קו"ח דידך דבמקוה נמי איכא קו"ח ואתא קרא ואפקי' דכתיב והנוגע בנבלתם יטמא עד הערב] הלל אומר אפי' הם בתוך המים

וכו' יעיי"ש, ומבואר דאי לאו קרא הי' זה קו"ח שלא יטמא כשהוא בתוך המקוה, ואי אינו מטהר בתוך המקוה עד שיעלה מן המקוה, איך נלמד מזה שלא יטמא כשהוא בתוך המקוה, וע"כ נטמא בתוך המקוה, וכשיעלה יצטרך הערב שמש, ולא אתי קרא לסתור הקו"ח כלל, וכי איכא למימר כשטבל ועלה שלא יקבל טומאה אח"כ כסיפא דברייתא דמייתי שם, רק דהתם מייתי לענין דיטבילו לכשיטמא יטהר, ולפי המסקנא דלא חיילין יהי' הקו"ח שלא יקבל טומאה אח"כ, וזה לא נוכל ללמוד מקרא להיפוך, דקרא קאמר שמקבל טומאה בתוך המקוה, וע"ז ליכא קו"ח להיפוך:

ועיקר דינו של הכ"מ ג"כ תימה גדול דקרא כתיב ורחץ במים הרחיצה מטהר לא העלי', ובאמת לשון הש"ס טבל "ועלה" אוכל במעשר משמע שהעלי' מטהר, אך הוא גופי' טעמא בעי, ואם נאמר שהי' מקובל בידם הלמ"מ, אפשר לא נתקבל אלא באדם, ע"כ לא מצינו בגמ' לשון ועלה אלא באדם, ומיושב קושייתו דמר, שבאמת האדם עולה תחילה ולא נטמא בבגד, שהבגד נטהר גם בעודו תוך המקוה, אך דברי הכ"מ מתוספתא אם נאמר שהי' לו גירסא אחרת, וכן הרמב"ם שם משמע שגם הבגד לא נטהר רק בעלי', ואיך שיהי' קשה טובא מהא דנדרים דשם מוכח שגם האדם נטהר תוך המקוה:

ובשבת ל"ה) בתוס' ד"ה כדי שירד ויעלה פשיטא למהרש"ל ומהרש"א שא"צ לעלות מן המקוה ביום ואם טבל ביום ועלה בלילה סליק לי' הערב שמש, ואם לא נטהר עד שעלה ותחילת לילה עדיין טמא הוא למה לא יצטרך הערב שמש שנית, ואם היינו אומרים דכך הלכה דכיון שהי' הערב שמש אחר טבילה שפיר דמי אף שהעריב שמשו קודם עלי', הי' מיושב הא דנדרים, דקרא כתיב והנוגע בנבלתם יטמא עד הערב בזה נאמר קו"ח ומה טמא תחילה נטהר בטבילה לחודי' אף בלא עלי' לענין שלא יצטרך לטומאה שעדיין עליו בתחילת הלילה הערב שמש קו"ח שלא יטמא בתוך המקוה טומאה גמורה שיצטרך עלי' הערב שמש, אך גוף הענין זר מאד שיעלה הערב שמש קודם שנטהר במקוה:

עוד נראה משמעות שטהור בלא עלי' מהא דטובל במ' סאה מצומצמות אף דבעלייתו נחסר המקוה ממ' סאה, ואם תאמר דכיון שהי' כשירה קודם עלי' אף דבשעת עלי' נפסלה שפיר דמי דבתר מעיקרא אזלינן תפשוט בעיא דר' יוחנן שבת (צ"ט) בור תשעה ועקר חוליא והשלימה לעשרה דלמא בתר בסוף אזלינן ועיין תוס' שם (ח'.) ד"ה רחבה דס"ל לאביי לעולם לא חשיב עקירה ולא הנחה כשהוא בבת אחת וה"נ לא יחשב עלי' ממקוה כשהוא בבת אחת:

הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן עג

ב"ה יום ג' שמות עת"ר לפ"ק. שלום לכבוד הרב הצדיק תורתו ותפילתו אומנותו כקש"ת מו"ה מנחם מענדיל שליט"א אבד"ק פילטץ. א) דבר שאלתו שאלת חכמה בנמצא לאחר תמיד של בין הערבים כבש אחד ממוספין פסול אם יקריב משום עשה דרבים דוחה עשה דהשלמה, או חצי מצוה אינו דוחה:

ב) תשובה. הנה סוף עירובין גבי הניתנין במתן אחת שנתערבו במתן ארבע הקשו בתוס' דליתי עשה דמתן ארבע ולידחי לאו דבל תוסיף, ואף דאינו רק חצי מצוה ועוד פחות מזה כיון דכיפר במתן אחת, הנה דחצי מצוה דוחה:

ג) אך יש לחלק דעשה דוחה ל"ת ילפינן מכלאים בציצית שדוחה בזמן דאיכא תכלת דעמרא הוא, ובסדין אי אפשר בלא כלאים, הנה דחצי מצוה דוחה, דלבן הא אפשר במינו, ותכלת אינו מעכב את הלבן, ותכלת לבד חצי מצוה, ולשון ספרא והי' לכם לציצית מלמד ששתיהן מצוה אחת, וא"כ התכלת חצי מצוה ודוחה, אבל לענין עשה דרבים דמסברא, יש לומר חצי מצוה דרבים אינה חמורה יותר ממצוה שלימה דיחיד:

ד) אך הנה בתוס' יבמות (ד'.) דמאשת אח לא מצי למילף שדוחה ל"ת שיש בה כרת, דשאני אשת אח דמצוותה בכך, שאי אפשר למצוות יבום להתקיים אלא באשת אח, אבל כלאים בציצית אפשר לתכלת להתקיים בשל צמר, וכן וגלח כל שערו דמצורע אפשר לגילוח להתקיים בשאר שערות, ואף דכתיב כל, חשיב כל, כמו כל מלאכה דהיינו כל מלאכות שאין דוחות שבת, יעיי"ש, ואף דמצורע שגילח ושייר שתי שערות לא עשה ולא כלום, אם לא ידחה יתקיים המצוה בשאר שערות ולא יעכב שער הראש את שאר שערות הואיל ששער הראש לא יהי' חיוב לגלחו ולפי זה גם גילוח דמצורע שדוחה, ג"כ חצי מצוה, דאין לומר שכל מצוות גילוח דוחה, שאם לא יגלח שער הראש לא יתקיים מצוות גילוח כלל, שהרי אם לא ידחה לא יעכב:

ה) אך לפי זה נוכל ללמוד חצי מצוה דרבים ידחה מצוה שלימה דיחיד, שהרי מצורע כהן מגלח זקנו אף שגילוח זקנו דכהן עשה ול"ת ולא גמרינן מיני' לשאר דברים, דמה לעשה דכהן שאינו שוה בכל כדאיתא בנזיר (נ"ח:) ו) והנה חצי עשה השוה בכל דוחה עשה שאינו שוה בכל [ויותר מזה דאפי' איכא בהדי עשה שאינו שוה בכל ל"ח ג"כ דחי] ובמקום אחר בארתי הטעם מה שעשה השוה בכל חמור מאינו שוה בכל, ע"פ הדין דמי שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא אחרים ידי חובתם, אף דמי שמחוייב בדבר ויצא מוציא משום ערבות, היינו דעל מצוה שאינו מחוייב אינו ערב ג"כ, וחשיב עשה השוה בכל לגבי אינו שוה בכל כעשה דרבים לגבי עשה דיחיד, דעל עשה השוה בכל הכל

ערבים עלי', ועל עשה שאינו שוה בכל אין אותם שאין המצוה נוהג בהם ערבים עלי', ע"כ חשיב כמו עשה דרבים לגבי עשה דיחיד, וא"כ כ"ש דחצי עשה דרבים ממש דוחה לעשה שלימה דיחיד:

ז) ואפי' בלא ביאורי זה, הא חזינן דחצי מצוה חמורה דוחה למצוה שלימה קלה, ה"ה לחצי מצוה דרבים דוחה לכל המצוה דיחיד:

ח) ואין לומר דאינו שוה בכל לגבי שוה בכל קיל יותר מדיחיד לגבי רבים, דהא דוחה נמי לעשה ול"ת דגילוח נזיר משום דנזיר ישנו בשאלה, ולכאורה איכא למילף שבכל מקום ידחה עשה לל"ת ועשה, דכי פרכת מה לנזיר שישנו בשאלה, תאמר כהן יוכיח, וכי פרכת מה לכהן שאינו שוה בכל, תאמר נזיר יוכיח, וע"כ צ"ל דאיכא למיפרך מה להני שיש בהם צד קל, ממילא ביחיד לגבי רבים דקיל ג"כ נוכל למילף במה הצד, וכיון (דהתם אף חצי מצוה דוחה נלמד לכל חמור לגבי קל שאף חצי מצוה דוחה:

ט) ובדברי התוס' עירובין דעשה דמתן ד' ידחה ללאו דבל תוסיף וכ"כ רש"י שם, מהר"ל בגור ארי' שם חלק ע"ז הואיל אם נתן מתנה אחת כיפר, והיינו דשאר מתנות חשובים כמו שירי מצוה ואינם דוחין, ולפענ"ד נראין דברי רש"י ותוס', והוא מסוגיא דזבחים (ל"ח:) מימרא דר"פ דאחר מתנה ראשונה יתר מתנות כתחילתו ולא כשירים לבד שאינם מתירים ולא מכפרים עיש"ה, מבואר דלאו שירי מצוה רק עיקר מצוה:

כ"ד הדו"ש וש"ת באה"ר הק' **אברהם**.

סימן עד

ב"ה יום ד' י"ב ניסן תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי רב חביבי הרב הגדול מעוז ומגדול בקי בחדרי תורה מו"ה יואב יהושע נ"י. אשר הוקשה לכת"ר בהא דמשני רבא בפסחים פ"ד:

דאי אפשר בגומרתא משום הפסד קדשים, והלוא סופו לאיבוד ומאי שנא מתרומה דבסופו לאיבוד מותר לשורפה אף דאסור התוס' כתבו כן באפשר] מדאורייתא לשורפה מ"מ בסופו לאיבוד שרי:

תשובה. ברורן של דברים דבתרומה חמור לטמאותה מלשורפה, שהרי בתוס' נסתפקו דאפשר לשורפה מה"ת מותר, ודווקא לטמאותה אסור מה"ת, והיינו דאיסור לטמא תרומה אפילו אינו מפסידה על ידי הטומאה כמבואר בתוס' חולין (ע"ב.) דאי טומאה בלועה הי' מטמא הי' אסור לאכול תרומה בעוד הטומאה במעיו משום דאסור לטמאה, הנה דאף שאין התרומה נפסדת כלל והיא מתעכלת במעיו בטומאה בהיתר ועיין פרק

יוד דתרומות משנה ב', מ"מ הטומאה אסורה, ועל כן ס"ל לר' יוסי דאף דסופה לאיבוד אסור אבל להפסיד אין איסור בסופו להפסד, אבל בקדשים נהפוך הוא טומאה קל משריפה, תדע דהא בסוגיא דר' חנינא סגן הכהנים דמותר לעשות מפסול טמא ומשום דהולך לאיבוד, ואילו פסולו בדם ובבעלים טעון עיבור צורה מדאורייתא ואינו יכול לשורפה קודם אף שהולך לאיבוד, והיינו משום דבשריפה איכא לאו דלא תעשון כן לה' אלקיכם, ואפי' בעצי הקדש יש בשריפתן לאו דלא תעשון כל שכן בקדושת הגוף, ולאו דלא תעשון אף במה שהולך לאיבוד כמפורש במס' ע"ז (י"ג) בקדשים בזמן הזה ולשויא גיסטרא אמר קרא לא תעשון, ולהטיל מום מפורש שם שאינו רק מדרבנן משום דלא חזי לא לגופי' ולא לדמי', ובעל מום כמו טומאה כדאיתא ריש פרק י"ב דמנחות (ק"א.) ועל כן אסור לשרוף קדשים אף במקום שהולך לאיבוד אף דלטמא שרי:

ובזה ישבתי קושיית התוס' פסחים (ט"ו.) ד"ה וולד לפירוש הקונטרס דפירש כלי שנטמא במשקין, הא בכהאי גוונא אינו נשרף אלא בעיבור צורה, וא"כ מה ראי' משם הלא נותר אפי' טהור גמור מותר לשרוף עם הטומאה, ולפמ"ש ניחא דבאמת קדשים שנטמאו אפי' בטומאה קלה שבקלות מהראוי הי' מה"ת לשורפו לאלתר משום שסופו להיות נותר, אך דיש בו לאו דלא תעשון, אך כששורפו עם הטמא ובטומאה לית בי' לאו דלא תעשון, ובשעה שנשרף כבר נטמא ולית בי' לאו דלא תעשון ומותר לשורפו לאלתר, ובעלמא אסור מדרבנן לטמא כדי לשורפו לאלתר דלמה זה, בשלמא לשורפו יחד עם טמא דאורייתא משום דאיכא הפסד עצים עכ"פ שלא יצטרכו שתי הסקות:

ואשר הוקשה לו בחולין (י"א) דמדחה הראי' דאזלינן בתר רובא מפסח דאמר רחמנא ועצם לא תשברו בו וניחוש שמא ניקב קרום של מוח ודחי בגומרתא, והקשה לכת"ר הא מבואר בתוס' פסחים (פ"ה) דבגומרתא אסור מה"ת משום הפסד קדשים:

לא קשיא דלפי סברא דהשתא דלא אזלינן בתר רובא ואסור לאכול עד יפתח הגלגולת ע"י גומרתא ואם לא יותר לו הגומרתא לא הי' הפסח ראוי לאכילה בשעת הקרבה ופסול, א"כ פסח פסול הוא שורף, ודומה להא דכתבו התוס' עירובין (ל"א:) ובחי' הר"ן ב"מ (נ"ז:) בהא דבונין בחול ואח"כ מקדישין ומתחלל הקדש על הבנין אף דאינו מתחלל ע"ג קרקע, משום שאם לא יהי' ראוי לחלל יהי' מוכרח לסתור הבית ויהי' עומד לתלוש, וה"נ בנ"ד, וכ"ש הוא, כיון שכל הכשר הפסח על ידי הגומרתא איך נחשבנו כשורף קודש כשר כיון דכל מה שהוא קודש כשר הוא מכח השריפה:

ידידו הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן עה

ב"ה יום א' ב"ב במחובר רנ"ת פק"ק סאכטשאב שאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגאון המפורסם החריף העצום מו"ה יעקב נ"י ויזרח האבד"ק הרומליב. מכתבו דמר הגיע לידי בצירוף מכתב בנו הבן יקיר ציץ ופרח לתורה כמר נחום נ' יהי ה' בעזרו, והנני להשיבכם כחפצו דמר:

דבר קושיית האחרונים שכתב הבן יקיר נ"י בהא דנתחייב שתי מיתות נידון בחמורה ומקשה בגמ' פשיטא אתגורי מיתגר ומשני אמר רבא כגון שנגמר דינו על עבירה קלה וחזר ועבר עבירה חמורה סד"א גברא קטילא הוא קמ"ל, והקשו האחרונים מהא דנסקלין שנתערבו בנשרפין ידונו במיתה קלה והקשו בתוס' ניזיל בתר רובא ואם רובם נסקלין ידונו כולם בחמורה, ותירץ ר"ת ריש פרק כל הזבחים ובחולין (י"א) כיון דבלאו הרוב נהרג לא אזלינן בתר רוב לידון בחמורה, והנה קי"ל סנהדרין שראו כולם לחובה פוטרין אותו, מ"ט גמירי דבעינן הלנת דין דילמא חזי לי' זכותא, וכיון שראו כולם לחובה לא חזי לי' זכותא, וא"כ ממנ"פ אם ראו כולם לחובה במיתה שני' הא פטור ממנה, ואי רק רוב לחובה הא לא ניזיל בתר רוב כיון דאף לפי המיעוט מחוייב במיתה קלה עכ"פ, ותירוץ הבן יקיר קצת דוחק וקצת מושכל:

תשובה. עיקר הקושיא אינו כלום אצלי, חדא דמה ענין רוב סנהדרין לשאר רוב, הא רוב דיינים מהני אפי' להוציא ממון, וכתבו התוס' הטעם דלא שייך חזקת ממון דב"ד מפקי מיני', והיינו דעל ידי הרוב נעשה הפסק דין כך, ושוב הוי דבר ברור שהדין כך ומוציאין, והרוב רק שהי' הדין כך וממילא מוציאין ממון ע"י דין ברור, וה"נ בזה לא חשיב שום ספק שחייב מיתה חמורה:

ועוד דבשלמא אם הי' הדין ראשון שלא ע"י רוב, אבל בסתמא הי' דין ראשון ע"י רוב, וכיון דעל כרחין משום רוב קטלית לי' שוב דיינין לי' משום רוב חמורה, וע"י כולם נמי משכחת לה אם הי' רוב המתחייבים ביום ראשון, ואפי' את"ל שאין מחייבין אותו חמורה משום רוב לפי תירוץ ר"ת אין פוטרין אותו ג"כ, כהא דתנן שלשים וששה מחייבין שלשים וחמשה מזכין אף שאין הטיית הדין בדיני נפשות לחיוב עפ"י אחד, מ"מ דנין אלו כנגד אלו עד שיהי' רוב עפ"י שנים לחיוב או רוב לפטור, וה"נ מלינין הדין שמא למחר יהי' רוב לפטור אם אמרו כולם חייב דבשעת גמר דין המלמד זכות יכול ללמד חובה:

ובעיקר הדין אני מסתפק במי שנגמר דינו למיתה קלה ושוב בו ביום נדון בחמורה, אם בעי הלנת דין כלל, דאפשר הלנת דין אינו רק אם אפשר לפוטרו ממיתה לגמרי,

ומה שהביאני לידי ספק זה דקשה לי איך ממתינין שלא להמיתו עד למחר, דא"כ אתה מענה את דינו שכבר נגמר דינו למיתה, והא גם בחיוב חמורה אם אי אתה יכול להמיתו בחמורה אתה ממיתו בכל מיתות, וא"כ האיך אתה עובר על עינוי הדין עכשיו בשביל ספק מצוה לכתחילה למחר, והרי בפרק הישן דמצוה קלה הבא עתה אין מדחין אותה בשביל מצוה חמורה שלמחר:

הן אמת שכתב החכ"צ בתשובה דבשביל לקיים המצוה זו עצמה מן המובחר לא חיישינן לחימוץ מצוה ואין מעבירין על המצוות, אבל הכא מצוה זו מיתה קלה שנידון בה עכשיו לא תתקיים יותר למחר רק מצוה של חמורה, ואיך תבטל מצוה זו של עכשיו בשביל מצוה אחרת שלמחר, בפרט שהוא ספק, ע"כ עלה בדעתי דבכהאי גוונא לא בעי הלנת דין כלל:

אך יש לדחות קצת דאף מצוה של מיתה חמורה שלמחר חשוב שמקיימין עכשיו כיון דאי אפשר בלא משא ומתן ביום שלפניו גם המשא ומתן מצוה, וכהא דכתבו התוס' ישנים כתובות (ל"א) שאם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' מתחיל האיסור בשעת הגבהה, הכא נמי כיון שאי אפשר בלא משא ומתן מתחיל המצוה בשעת מו"מ:

מ"מ עדיין סוף סוף איסור הלנת דין ודאי, ואף את"ל שיתחייב חמורה עכשיו הוא חייב קלה כיון דאכתי לא נגמר דינו לחמורה אכתי גברא לאו בר חיוב חמורה, ואיכא איסור הלנת דין במה שאין ממיתין אותו היום בקלה ואיך דוחין ודאי משום ספק, לזאת אני מסתפק דאפשר בכהאי גוונא לא בעי הלנת דין כלל, ותירוץ הבן יקיר ה' ירחמהו קצת מושכל יתחזק ויתאמץ בתורה ואילנא רבא יתעביד:

ואשר שדר לן כבוד גאונו אשר העלה בזרוע עיונו לבאר דברי התוס' פסחים (ס"ה.) בסוף העמוד בהא דר' יהודה אומר כוס הי' ממלא מדם התערובות, ומקשה הש"ס והלוא דם התמצית מעורב בו ומשני ר' יהודה לטעמי' דאמר דם אין מבטל דם, וכתבו התוס' דלא מקשה מדם הראוי להתקבל ונשפך דעולין אין מבטלין זה את זה אפילו לרבנן, ותמוה דפסול לאו עולין הוא, וכן תמה מהרש"א והניח בצ"ע, ותירץ כ"ג עפ"י שיטת רש"י זבחים (ע"ו) דהזורק ממותר לוג שמן עובר בכל שממנו לאישים הוא בבל תקטירו וכתבו בהא דהניתנין במתן אחת שנתערבו במתן ארבע ר"א אומר ינתנו במתן ארבע ולא עבר על הניתנין במתן אחת משום כל שממנו לאישים משום דהשירים נשפכין ליסוד והוא ג"כ למזבח, ועפי"ז העלה כ"ג דשירי דם שבצואר בהמה הואיל ואין נשפכין ליסוד לכולי עלמא אם זרק ממנו לאחר זריקה למזבח עובר בבל תקטירו, וא"כ שירי דם אלו אין מבטלין דם הראוי לזריקה כמו שירים שאין מבטלין את הקומץ דיליף הש"ס דנאמרה

הקטרה בקומץ ונאמרה הקטרה בשירים מה הקטרה הנאמרה בקומץ אינו מבטל קומץ את הקומץ ה"נ הקטרה האמורה בשירים אינו מבטל את הקומץ, וה"נ בזה נאמר הקטרה בעולין המבטלין את העולין ונאמרה הקטרה בשירי דם אלו אין מבטלין את העולין, וע"כ דם הראוי להתקבל היינו שבצואר בהמה שזרקו ממנו ושירים נשפכו שאין דרך להתקבל כל הדם והוא בבל תקטירו ואינו מבטל דם עכ"ד כ"ג הנחמדים:

והנה במ"ש שאין דרך לקבל כל הדם מהרש"א תחילה רצה לומר כן, ושוב חזר בו דלהדיא בזבחים שצריך לקבל כל דם הפר הראוי לזריקה ועיי"ש במהרש"א וחידוש אצלי שכ"ג הלא ראה דיבור מהרש"א שהביא הקושיא בשמו:

אך במה שחידש לומר דלשיטת רש"י יש איסור לזרוק שירים שבצואר בהמה, לא כן אנכי עמדי, דאיסור הקטרת שירים היינו השירים השייכים אל מה שעלה לאישים, והרי בלחם הפנים ושתי הלחם שעובר עליהם משום בל תקטירו משום שהלבונה והכבשים מתירין את הלחם, אף שלא עלה מגופן כלום למזבח, רק משום שמתירין אותם, וא"כ שוב א"צ להוסיף איסור במה שבגופו, ואינו מתיר ועיין במנחות (נ"ז) ברש"י ודו"ק וע"כ בניתנין במתן אחת שהנותן אחת מתיר השירים ליסוד הוה קשיא להתוס', וניחא להו כיון דהנשפך ליסוד ג"כ למזבח לית בהו משום בל תקטירו, אבל שירים שבצואר בהמה לא ס"ד לאסור כלל, ובאמת שאין לי ראי' ברורה בזה כעת, ואולי יש לכ"ג איזה ראי' ברורה בזה לכאן או לכאן יוציאה אלינו ונדעה אותה:

ואשר אחזה ליישב בזה, דהנה נבאר, לר"ג דאמר דם פסול שעלה ע"ג מזבח לא ירד, דם שלא נתקבל בכלי ועלה מאי, ונראה דלא ירדו, וראי' לזה מקמצים שלא קדשו בכלי ירדו דפירש"י הטעם ריש פרק המזבח מקדש משום שלא הוברר לחלק גבוה דאע"ג דקידשו המנחה כולה בכלי אין זה חלק גבוה ברור שאין המנחה קריבה כולה ובקמיצה בלי מתן כלי אין זה מבורר למזבח, ובש"ס רוצה לדמות לזה אימורי קדשים קלים לפני זריקת דמים, והיינו משום דאין מועיל בהם לפני זריקה ס"ד דלא חשיב חלק גבוה עד לאחר זריקה, אבל קדשי קדשים אף שאין ראויין למזבח עד לאחר זריקה מ"מ חשיב מבורר למזבח, ודווקא קמצים שהיא סולת המנחה שאינה כולה לגבוה, ובקמצים אינו מבורר, וא"כ דם הנשפך שהדם נבדל מן הבשר בעצמותו לא ירדו לר"ג, ממילא אף לדידן דקי"ל כר"י דירדו, מ"מ אם זרקו על המזבח לא יקנחנו כמ"ש התוס' (פ"ז:) סד"ה ר"ש, וכן משמע לי מהא דזרקו פסולין את דמו לא ירדו ואם איתא דדם שזרקו בפסול יקנחנו אלמא דלא קלטו המזבח, א"כ לאו זריקה הוא וליהוי כנשפך דמה דירדו, אלא ודאי זריקה בפסול שם זריקה עלה:

העולה מזה דדם שנשפך מצואר בהמה אם זרקו שם זריקה עלה דלא יקנחנו, נמצא דבשעה שבא דם תערובות מדם כשר ודם הנשפך למזבח נעשה גם דם הפסול עולין וחוזר וניעור:

ולכאורה יש להקשות על זה, דנהי דבשעה שבא למזבח חוזר הדם להכשירו, מ"מ בשעת זריקת הכהן קודם שבא למזבח הי' בטל, והרי מעשה עבודה הכהן כמאן דליתא, וכאילו בא מאלי' למזבח, אך לא קשיא, דהתוס' בע"ז (נ"ה) סד"ה ירד לבור בשם הרשב"ם דנכרי הדורך בגת ומכח דריכתו יורד לבור מה שבבור אסור משום כחו, דמכח הנכרי יורד לבור, והשאר מותר שאינו נאסר במגע הנכרי שאינו יין עד שיורד לבור, עיי"ש היטב, הנה דמה שבבור חשיב כחו של גוי, אף דבשעת מעשה הגוי עדיין לא הי' יין, ה"נ חשיב עבודת הכהן בדם כשר כיון שבא למזבח חוזר וניעור ונעשה דם כשר אף שבשעת זריקה עדיין לא הי' דם כשר:

אך עוד יש לפקפק לפמ"ש הר"ן בנדרים דעולין אין מבטלין זא"ז הוא משום מין במינו אלא דר' יהודה אזיל בתר גוף הדבר ורבנן אזלי בתר או"ה, ובפרק גיד הנשה בהא דחתיכה של נבילה שנגע בחתיכה חתיכה עצמה נעשית נבילה ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהם מינה ומקשה הש"ס ת"ל דחתיכה גופה אוסרת בכ"ש ומשני שקדם וסילקה, והקשה הר"ן למה לי חנ"נ תיפוק לי' דטעם שנבלע בחתיכה אוסר כל החתיכות משום מב"מ, ותירץ הר"ן דלא אמר ר"י מב"מ לא בטל במקום שטעם אחר של היתר מעורב בו, ולכאורה בכל מב"מ לאחר שנתערב טעם אחר של היתר מעורב בו, וצ"ל דבתר תחילת התערובת אזלינן והכא דבתחילת התערובת לא הי' הדם פסול עולם, ולא הי' מב"מ רק אח"כ בשעה שבא אל המזבח, ואז כבר מין אחר מעורב בו ובכי הא לא חשיב מין במינו לפי דברי ר"ן הנ"ל, מיהו המעיין בסוגיא ובתוס' שם יראה דהא דהר"ן לאו דברי הכל, ורבינו אפרים ע"כ לית לי' הא דהר"ן, וא"כ יש לומר דהתוס' דפסחים אזלי בשיטת רבינו אפרים ותו לא מידי:

ידידו מחו' הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן עו

ב"ה יום ד' טו"ב למטמונים תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי הרב החריף הבקי בנש"ק החסיד מו"ה מנחם מענדיל נ"י בק"ק ראדזמין אשר הקשה לו רב אחד בפירש"י תענית (ה:) בקרא דוישב שם עד עולם דכתיב גבי שמואל עולמו של לוים חמשים שנה, והא פ"ק דחולין דבשילה ובית עולמים אין לוים נפסלים בשנים אלא

בזמן שעבודה בכתף ושמואל סוף ימי שילה הוה, וניחא לי' לכת"ר דכתב רמב"ם פ"ב מהלכות כלי המקדש הלכה י"ב בעת שמוליכין הארון ממקום למקום כו' מצוה לנוטלו על הכתף ובימי שמואל שנשבה הארון וכשהחזירוהו פלשתים הי' נושאין אותו איזה פעמים כמפורש בקרא והי' שם עבודה בכתף, זה העולה בזכרוני מדבריו:

תשובה אולם קשה על זה שהרי מפורש ברמב"ם ספר המצוות מצוה ל"ד דאין משא ארון בלוים אלא במדבר שהי' שם מיעוט כהנים אבל משעברו הירדן מצוותו בכהנים, וע"כ כתב בשורש ג' דל"ת דומבן חמשים שנה ישוב מצבא העבודה ולא יעבוד עוד אינה נוהגת לדורות אף דמצוה לישא ארון בכתף נוהגת לדורות ומנאוהו במ"ע ל"ד, רק משום דלדורות המשא בכהנים שאין נפסלין בלוים, וא"כ אין לאחר ביאת ארץ פסול חמשים שנה דלוים:

אך בדברי הימים א' כ"ג ויספרו הלוים מבן שלשים שנה ומעלה, ומינה מייתי רמב"ן ראי' דאף אחר שבאו לארץ המצוה בלוים ולא נשתנה הדבר משעברו הירדן ואף במדבר היו הכהנים יכולים לשאת הארון והי' נפסלים ג"כ בעבודה זו בשנים, והא דאין שנים פוסלים בכהנים היינו בעבודה המיוחדת לכהנים, אך הרמב"ם דס"ל משבאו לארץ משא הארון מיוחד לכהנים ומשא הארון נמי אין שנים פוסלים בו, ע"כ כתב דולא יעבוד עוד אינו נוהג לדורות [וכאן יש חידוש ששיטת רמב"ם שאין שנים פוסלים בכהנים אף למשא בכתף הוא עולה עפ"י הזוה"ק דטעם פסול לאחר חמשים שנה משום דאתחלש תוקפא דאשא אחר דאתקשר בי' [לוואה], וע"כ כהנים אין להם ענין לפסול שנים כמובן, ורמב"ן אבי הקבלה אין שיטתו עולה עפ"י הזוהר]:

ולשיטת רמב"ם צ"ל דקרא דויספרו הלוים הוא למשא שאר כלי הקודש מגבעון לירושלים כשבנה שלמה המקדש וכ"כ בספר מרגניתא טבא] דשאר כלי שרת נמי המשא בכתף כמפורש בכתוב, ולא הוכשרו הלוים כי אם מבן שלשים עד בן חמשים אבל אין לומר כלל דס"ל קודם שלשים שנה גם לשאר עבודות הלוים נפסלים וכמו שעלה על דעת הכ"מ פ"ג מהלכות כלי המקדש הלכה ז', דבמחכ"ת הרמה אני אומר באימה דזה אינו כלל, וכן כתב רש"י להדיא בסוגיא חולין (כ"ד.) דפסול שנים היינו קודם שלשים ג"כ וכדעת הרמב"ן ואין זכר למו ברמב"ם דלוים לדורות עובדים רק מבן שלשים, רק הרמב"ם למד ממדבר דאין נכנס לעבודה עד שילמוד תחילה חמשה שנים, ולענין זה מה חילוק יש בין מדבר לדורות וכן מצאתי בס' ת"ט] וע"כ מה שאמרו שבשילה ובירושלים אין ללוים משא בכתף היינו בירושלים שמשם לא ישאו עוד הכלי שרת לעולם, בזמן שילה, אבל אחר שילה הי' משא בכתף בכלי שרת כמו משחרבה שילה להביא הכלי

שרת לנוב וכשחרב נוב להביאם לגבעון, ושפיר הוה בימי שמואל משא בכתף גם לדעת רמב"ם בכלי שרת:

אך יש מקום עיון לדעת רמב"ם בהא דבשילה ובירושלים אין להם משא בכתף והא משכחת לה אם נתקלקל אחד מכלי שרת והי' צריך לעשות חדש ישאוהו הלוים למקדש בכתף, אך זה י"ל בפשיטות שהרי לא חל עליהם שם כלי שרת עד שיעבדו בו במקדש דעבודתו מחנכתו ובשעה שנשאוהו לעזרה עוד לא הי' כלי שרת:

אך יש לעיין אם נטמא כלי שרת והי' צריך להוציאו לחוץ לטבילה והערב שמש יהי' מחוייבין הלוים לשאת אותו בחזרה למקדש, אך גם זה נוכל ליישב עפ"י פירש"י ע"ז (נ"ב:) ז"ל דאטבלינהו מטומאת ע"ז ואקדשינהו שחזרו ומשחום בשמן המשחה, וה"ה די"ל בכל טומאות דמשנטמאו הכלי שרת פקעה קדושתייהו ונתחנכו מחדש בעבודה ובשעה שחזרו ונשאוהו לא הי' עליו שם כלי שרת:

וכן משמע בס' הנצח למהר"ל מפראג דצ"ל דכל כלי שרת פקעה קדושתם בטומאה במה שפירש הגמ' דקשה עליהם טהרת כלים יותר משפ"ד דטומאת כלי שרת כמו שפ"ד וז"ל פירוש כי סילוק קדושה שע"י טומאה יותר נחשב ביטול לקדושה משפ"ד, הנה כי נסתלק הקדושה, ובאמת משמע בגמ' עצמו כן, דאל"כ מה הקושי בזה כיון שהטומאה יש לה טהרה רק משום שנסתלק הקדושה והי' צריכין לקדשו מחדש ופנים חדשות באו לכאן וקדושה ראשונה נתבטלה:

אך עדיין צ"ע בנטמא טומאה דרבנן דמדאורייתא נשאר בקדושתו ויהי' צריך משא לוים, האומנם כי בפי"א מפרה משנה ה' דהטעון ביאת מים מד"ס א"צ הערב שמש וטבילה לבד היתה יכולה להיות בעזרה עצמה בבית הפרוה, אך זה אינו רק בטומאות שעיקרן דרבנן אבל שאר טומאות דרבנן הי' צריכין הערב שמש כמ"ש הרמב"ם פרק יו"ד מה' אבות הטומאות הלכה ב' וברמב"ם פי"א מה' מטמאי משכב ומושב הלכה י"א אחר הרגל במוצאי יו"ט הי' מטבילין כל הכלים שהי' במקדש מפני שנגעו בהם ע"ה ברגל וכו' וכל הכלים טעונין טבילה והערב שמש חוץ ממזבח הזהב וכו' וא"כ הי' צריכין להוציאה לחוץ עד שיעריב שמשם והי' הרבה כלי שרת והי' צריך לנושאם בכתף למקדש כמו כלי שרת שבמדבר, וא"כ גם בבית עולמים הי' משא בכתף בכל רגל, ואולי מפני שהי' מעט משא ממחנה לוי' לעזרה לא הי' צריך בכתף וביד לבד הי' נושאין אותם וצ"ע:

הדו"ש הק' **אברהם**

סימן עז

ב"ה אור ליום ג' ט"ז אדר תרח"ם לפ"ק פה"ק סאכטשאב שוכ"ט לכבוד ידיד נפשי ולבבי הרב הגדול המפורסם נ"י מ"ה פה"ד איש חמודות שלשלת היוחסין כקש"ת מו"ה אביגדור יהודא נ"י אב"ד ור"מ בק"ק קויל יקרת מכתבו הגיעני אתמול בלילה עם שני מנות יקרה מפנינים, אך כי עוד לא עלתה ארוכה למחלת בתו תי' חי' רבקה בת לאה יה"ר מלפני אבינו שבשמים שישלח לה רפואה שלימה בתשח"י:

דבר אשר תמה על הגאון רעק"א ז"ל בספר דרו"ח שכתב דסגי בטבילה אחת ביום קודם הזאה וסגי להכשיר האיש כדי לקבל הזאה, וסגי ג"כ לטהרתו אך אם אינו רוצה לטבול ביום קודם הזאה, יכול לטבול טבילה כדי לקבל הזאה בלילה, וצריך לטבול לטהרתו אחר הזאה משום שטבילה הראשונה היתה בלילה ולא מהני לטהרתו, עכ"ד רעק"א ז"ל, והקשה כת"ר דהא קרא כתיב וחטאו וגו' ורחץ. הנה מבואר סדר הקרא טבילה אחר הזאה:

תשובה. באמת אי משום הא לא אריא, דאינו קושיא כ"כ, דגבי חליצה כתיב רקיקה אחר חליצה, ואעפי"כ אם הקדים רקיקה לחליצה מה שעשו עשו, אך דבריו תמוהים מאוד, שהרי התוס' הביאו הספרי שאם הקדים טבילה להזאה לא עשה ולא כלום, ובאמת הספרי יליף מסדר הקרא כמו שהביא הר"ש סוף פרק י"ב דפרה:

וצריך לחלק בין הא דיבמות, דבלאו הכי קשה אהא דיבמות מיומא (מ'.) דאי אקדים מתנות דפר בהיכל מקמי מתנות דשעיר בפנים פסול אפי' לר' יהודה דלא קיימא חוקה אדברים הנעשין בחוץ בהיכל, הא חשיב שינוי בעבודת פנים, הוא דם השעיר בפנים שהקדים לה את דם הפר בחוץ, וה"נ כיון דבחליצה כתיב ככה, אף דלא קאי ארקיקה, מ"מ הא חשיב שינוי בחליצה שיקדים לה הרקיקה:

וראיתי לריטב"א שם שכתב וז"ל כסדרן לא מעכב ואע"ג דכל היכי דכתיב ככה עיכובא, הכי גמירי לה שאין עיכוב בסדר אלא במעשה, ולדבריו י"ל דגבי חליצה הכי גמירי, וגבי עיוהכ"פ הכי גמירי, וא"כ י"ל גבי פרה הכי גמירי דחוקה קאי גם על הסדר:

אך הטעם שכתב כת"ר משום דבעינן קרא כדכתיב, זה אינו לענין הסדר, דהרי מפורש ביומא דהנך דלא כתיב בהו חוקה אין הסדר מעכב, רק משום דכתיב חוקה:

ובאמת אי לאו הא דספרי היינו יכולין לומר דחוקה דפרה נמי הכי גמירי דלא קאי לענין הסדר כמו בחליצה, אך הא הביאו התוס' הספרי, ודברי רעק"א ז"ל מרפסין איגרי:

וסבור הייתי למשכוני נפשין אדרב גוברי' שכוונתו לשיטת הרמב"ם והרע"ב סוף פי"ב דפרה, הא דהקדים טבילה להזאה לא עשה ולא כלום, היינו דווקא בשביעי אבל ביום

שאחר השביעי יכול להקדים הטבילה. וא"כ יש לומר הא דאין טובלין אלא ביום, ביום לאחר שביעי מיירי, ואף דהוא עצמו טובל בלילה ומזה ביום, היינו שאינו רוצה לטבול ביום עד אחר הזאה סגי בטבילה שהוא כדי לקבל הזאה בלילה, מ"מ צריך לטבול עוד ביום לטהרתו:

אך זה אינו שהרי מה שכתבו הרמב"ם והרע"ב שלאחר שביעי סגי בטבילה שקודם הזאה למדו זאת מהמשנה דטובל בלילה ומזה ביום, ואי צריך עוד טבילה ביום לטהרתו, א"כ אין ראי' כלל מהמשנה דאחר שביעי מהני טבילה קודם. דאימא דטבילה שעושה ביום לטהרתו הוא אחר הזאה, ועוד שהתוס' ס"ל בקידושין ובפ"ק דיומא דלא מהני הזאה אחר שביעי, ושו"ר בחי' רעק"א על משניות שכתב ג"כ דברים אלו, ושם כתב להדיא שביום השביעי סגי בטבילה אחת קודם הזאה ביום:

ומה שהקשה רעק"א ז"ל עוד על התוס' דאימא דהא דאין טובלין אלא ביום בטבילת זב וזבה איירי, הנה בגמ' [חסר איזו תי'] דכ' וחטאו ביום השביעי ואיתקש טבילה להזאה, הנה דבטבילת טמא מת איירי, ואף דרש"י כתב וה"ה בטבילת זב וזבה, התינח אם לא הי' צריך הזאה קודם הטבילה נוכל ללמוד משם שלא מהני הזאת טמא מת בלילה כמו כן טבילת זב וזבה, אבל השתא דטבילה אחר הזאה אין ראי' כלל מטמא מת, דכיון דהזאה ביום, על כן אי אפשר לו לטבול בלילה שקודם הזאה, ואחר הזאה באמת יכול לטבול בלילה:

ואין להקשות לפי מה שפירשו התוס' דהא דילפינן טבילה מהזאה היינו טבילת הזב ואין ללמוד טבילת זב וזבה מטמא מת כנ"ל א"כ מנלן באמת דזב וזבה טבילתן ביום ולא בלילה שקודם לכן, דלק"מ, שהרי דעת התוס' בכמה מקומות דשימור דלילה לאו שמה שימור וצריך לספור דווקא ביום, וכיון דכתיב וספרה לה וגו' ואחר תטהר, ממילא אי אפשר שתטבול אלא ביום, וכן בזב אי אפשר שיטבול קודם ספירה דהוי כטובל ושרץ בידו בשלמא בטמא מת לדעת הרמב"ם דמהני לאחר שביעי הזאה אחר טבילה יש לומר הזאה עושה הטהרה, משא"כ ספירה דאינו אלא הפסק מהזיבה והטהרה במי מקוה, א"כ אי אפשר לטבול קודם ספירה וזה פשוט] ודברי התוס' כראוי מוצקים וכבוד הגאון רעק"א ז"ל במקומו מונח וכאן דבריו תמוהים, שוב שלחתי אחר פירוש תפארת ירושלים שחיבר הרב ז"ל מקוטנא על ספר תוס' רע"ק וראיתיו כתב זה דרך תירוץ מהספרי, ובאמת זה אינו תירוץ אלא שאין התחלת קושיא:

ובתוס' יומא (י"ד) בהא דאמר שלמה אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני למזה ולמזין עליו טהור ונוגע טמא, כתבו התוס' תימה מזין עליו נמי אינו טהור עד שיטבול ויעריב

שמשו יטהר, וא"כ למה יהיה נוגע טמא טפי ממזין עליו, ואזלי התוס' לטעמייהו שלמדו מספרי שצריך טבילה אחר הזאה דווקא, אך לדעת הרמב"ם דאחר שביעי סגי בטבילה קודם הזאה, א"כ הוי חידוש שבשעה שמזין עליו הוא נוגע במי הזאה, וכיון דנטמא במי הזאה, איך מועיל טבילה שקודם הזאה על מה שנטמא אח"כ, הא בנדרים (ע"ה) שאין המקוה מצלת על הטהורים מלטמא, אלא וודאי מזין עליו ולא נטמא במי הזאה אף דשאר נוגע טמא, והיינו חידושא:

דברי ידידו הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן עח

ב"ה אור ליום ג' נח תרסט"ל פה סאכטשאב. שוכט"ס לכבוד אהובי ח"א הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. דבר העצים הנטועים בבית הקברות וספק אם הם על הקברים עצמם ורוצים לקוצצם לעשות מגופם קורות לבהמ"ד אשר יבנו מחדש:

תשובה. הנני מסכים עם כת"ר להתיר, מאחר שהטעם משום כבוד מתים ולעשות מהם בהמ"ד זה כבודם ומינח ניחא להו עכ"ד האומנם כי לכאורה תלוי במחלוקת הפוסקים בהדלקה מנר לנר אם מותר ע"י קינסא, דבגמ' מבואר בסלע של מעשר שני דכיון דעכשיו לאו מצוה אף דאחר כך יהי' בעצמם מצוה דומה לקינסא, והכא נמי בשעת קציצה הא לאו מצוה עד שיבנה:

הא הרמב"ם הוא האוסר ע"י קינסא והוא כתב בסלע של מע"ש הטעם דגזירה שמא לא יכוון משקלותיו, וכתב בלח"מ דסובר דלפי האמת לא דמי לקינסא ומסברא לא הוי כקינסא וא"כ ממנ"פ מותר בין לרמב"ם בין לראב"ד:

אך מה שכתב כבודו דמשום איסורי הנאה לדעת האוסרין עפר הקבר בהנאה אין לחוש דהוי זה וזה גורם יחור דהיתר, ואין לומר דעפר עיקר דא"כ ביחור דאיסור ועפר דהיתר גם למ"ד זוז"ג אסור יהי' מותר עכ"ד, אין הוכחה, שהרי תנור שנגמר בעצי איסור אם אפה בו עם עצים דהיתר מפורש בגמ' דתלוי בזוז"ג, ומ"מ עצים דאיסור ותנור דהיתר כתב הר"ן בע"ז דאף למ"ד זוז"ג מותר אסור דעצים עיקר, אך אני כתבתי בתשובה דחשיב זוז"ג משום דיניקת האילן לצדדים ל"ב אמה:

ובעיקר הדין אני מסכים להתיר הגם שאין הסברא ברורה כל כך, עיקר האיסור חשש רחוק שינטעו על הקבר עצמו והב"ח בעצמו כתב שזה רחוק, ע"כ ראוי לסמוך על סברא זו להתיר:

בדין שאר קדשים שנשחטו לשם חולין אם עלו לשם חובה יעיין תוס' רע"ק פ"ק דזבחים אות ט' פשיטא לי' דלא עלו:
דודך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן עט

ב"ה אור ליום ד' ויגש תרס"ב לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אחי וחתני השנון חריף טובא ובקי כש"ת מו"ה מאיר נ"י מכתבך הגיעני בזמן שימי חנוכה ממשמשים ובאים וטרדות שונות גם בעניני שו"ת, הגם כי לחולשתי וטרדותי אני מונע א"ע מלהשיב, הי' דברים שלא יכולתי להשמיט עצמי מהם, אתמול ראיתי דבריך והנם חרופים ושנונים חזק ואמץ:
והנה הקשית למה בנשא מת ואח"כ נשא חי הוי כולל ולא מוסיף הא לגבי דידה הוי מוסיף מיגו דנאסר הוא על שאר קרובות נאסר גם עלי' ממילא גם לדידי' הוי מוסיף מיגו דנאסרת ביאה זאת עלי' משום בעל אחותה נאסרת גם עליו משום אחות אשה, ותרצת דעיקר האיסור בעריות עליו רק היא נתרבה מקרא דלא תקרבו, וי"ל דלא נאסרת רק כשהוא נאסר, ממילא אין כאן מוסיף, דאיך תתחיל מיגו שחל עלי' הא כל זמן שלא החלטנו איסורא בדידי' גם עלי' לא חל האיסור ודומה לנקודה נפלאת שבפירוש המשניות בבב"ח, ובעיניך דבר זה חדש הוא דאיסורא דידה תלוי בדידי' וכתבת אם אסכים:
ויש קצת ראי' לדבריך מרשב"א במשנה דטמאה אני לך תביא ראי' לדברי' והקשו הראשונים ז"ל הא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ותירץ בשם הר"א ממיץ דזונה אינה מוזהרת מכהן אלא היכי דהוא מוזהר וכדאמרינן ביבמות כל היכי דהוא מוזהר היא מזדהרא דלא יקחו כתיב עכ"ל, וה"נ אין איסור עלי' כל זמן שהוא לא נאסר דלא תקרבו כתיב וממתניתין דקידושין (ס"ד.) היא אומרת קדשתני היא אסורה בקרוביו אף דעל הקרובים לא שייך שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ותהי' ג"כ מותרת כסברת הר"א ממיץ לא קשיא דעל הקרובים נאמנת לאסור עצמה עליהם כיון שבידה לקדש עצמה לאחרים ותיאסר עליהם כמו אב שנאמן לאסור בתו]:
ובוודאי כי יש לחלק דווקא בלאוי כהונה כל האיסור מחמתו שהוא הכהן, אבל בעריות האיסור עלי' מחמת עצמה ובתוס' כתובות גבי מאנס שאם היא מחייבי לאוין אסורה לו דמקשה וניתי עשה ונדחי ל"ת ומשני אי אמרה לא בעינא מי איתי' לעשה כלל, ופירשו בתוס' משום דהאיסור גם עלי' ובדידה ליכא דיחוי דאי בעיא אמרה לא בעינא, והנה שאף

שנדחה הלאו אצלו היא אסורה ואף נתינה דהאיסור משום לא תתחתן בם, הרי האיסור נכתב על הישראל המתחתן אלא שהאיסור גם עלי' נימא כיון שאצלו נדחה האיסור גם עלי' ליכא איסור, ויש לדחות כיון שאינו רק דיחוי לא היתר חשיב איסור בדידי']:

ויש להביא ראי' לזה ותחילה נבאר דברי הר"א ממיץ דלכאורה אינו מובן שהרי לפי דברי' גם הוא מוזהר אלא שאינו יודע ושוגג הוא מ"מ הוא מוזהר, אך סברת הר"א ממיץ דשוב לא שייך בזה שויא אנפשה חתיכה דאיסורא כיון דמקור האיסור מחמתו ועליו אין לה נאמנות גם לגבי עצמה אינה נאמנת, דומה למ"ש הרמב"ן ז"ל באמר ע"א ראיתי אביך שהטמין מעות ואמר של מעשר שני הן אינו נאמן, וכתב הרמב"ן דלא אמרינן בזה ע"א נאמן באיסורין, דאיסורא דאית בי' ממונא דמע"ש ממון גבוה] הוא יעיי"ש, ואף דאומר שאסור ג"כ דמעשר שני אסור בלאו דלא תוכל לאכול וגו' ובעשה דוצרת הכסף בידך, כיון דשורש האיסור מחמת מה שהוא מע"ש ממון גבוה, גם לגבי איסור אינו נאמן. ה"נ כיון דשורש האיסור מחמתו ועליו אינה נאמנת גם לגבי עצמה אינה נאמנת, דכיון שאם דנין עליו אנו פוסקים שהוא מותר גם עלי' אנו פסקינן שמותרת וזה ברור בדעת הר"א ממיץ ז"ל, ואי אמרת שגם בעריות כן יקשה סוגיא דכתובות (כ"ב:) הבא עלי' באשם תלוי קאי כגון שניסת לאחד מעדי' היא גופה בא"ת קאי באומרת ברי לי], ונימא כיון שהעד הנושאה מותר גם היא תהי' מותרת, דכיון שפוסקין שמותרת ממילא הפסק שגם היא מותרת, וקו"ח מטמאה אני לך שאומרת בברור שגם הוא אסור, מ"מ כיון שהב"ד פוסקין שהוא מותר אנו פוסקין שגם היא מותרת ואין מאמינים לה, כ"ש כאן שאצלה ספק, ועליו הדין שמותר, גם לה שהאיסור מחמתו] יהי' מותר, אלא ודאי דברי הר"א ממיץ אינו אלא בלאוי כהונה:

אך כד מעיינין ע"כ הא לאו קושיא דאפי' תימא שדברי הר"א ממיץ הם רק בלאוי כהונה יקשה סוגיא דיבמות (פ"ח:) מתיב רבא מנין שאם לא רצה דפנו כו' אלא לאו דניסת לאחד מעדי' וקאמרה ברי לי עייש"ה, והא שם בלאוי כהונה קאי, ולמה לי ברי לי, אלא ודאי אינו דומה לנידון הר"א ממיץ דגבי טמאה אני לך כיון שעליו אינה נאמנת היא בחזקת היתר אצלו ע"כ גם עלי' אין איסור, אבל בניסת לאחד מעדי' הרי הדבר ספק אצלינו ואין פוסקין כלל שמותרת לו, רק משום שהעד טוען ברי לי אין כח בידינו למחות בו, אבל מ"מ ספק הוא והיא שאינה טוענת ברי הוא ספק איסור אצלה, וא"כ אין ראי' מהא דכתובות, והדבר צ"ע אם לדמות בעריות לנידון הר"א ממיץ והא דר"א ממיץ חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה:

ועיקר קושייתך דבדידה הוי מוסיף דמיגו דנאסר על שאר אחיות נאסר גם עלי', בזה כוונת לדעת תשו' מנחם עזרי' סי' קכ"ג, אך סוף דבריך דממילא גם לדידי' הוי מוסיף מיגו דנאסר האי ביאה עלי' נאסר גם עליו ליתא, דהביאה בדידה הוא מה שהיא נבעלת, ובדידי' מה שהוא בועל, ותרי מילי נינהו [ועי' במזרחי בפסוק לא תקרבו] וכל מעלת מוסיף משום שחל איסור על אותו חפץ לגבי אחרים, והכא שתאמר מוסיף על הפעולה [מיגו דחייל עלי' חל נמי עליו] ובאמת שנים המה ועל פעולת הבעל לא חל איסור כלל:

ותדע לך דשנים המה דר"ש דפוטר בשבת זה אינו יכול וזא"י מפורש בתוספתא שאין שנים חייבים על מלאכה אחת, וקשה עריות יוכיח ששנים חייבים על ביאה אחת, אלא ודאי שני מעשים המה זה נהנה וזו נהנית דעריות אחשבה רחמנא מעשה ועיין ב"ק (ל"ב.) בתוד"ה איהו קעביד, ואיך תאמר מיגו שחל איסור על הנאתה יחול איסור על הנאתו, ואין להוסיף אלא בדבר אחד:

ועוד דכיון דעל גופה לא חל האיסור דעל גופה לא חל איסור לאחרים וליכא מוסיף איך יאסר הביאה, ולשון רש"י שבועות (כ"ד:) בד"ה מודה ר"י באיסור מוסיף מתוך שחל עלי' שם נותר כו' עיי"ש, וזו שאין בה מוסיף אין שם אחות אשה חל עלי' וביאתה כביאת נכרית:

זה מה שראיתי להשיב על דבריך, וה' יתן לך חיים ושלום כנפש אחיך וחותנך הדו"ש:

הק' **אברהם**.

סימן פ

ב"ה לכבוד חתן אחותי הרה"ג המפורסם חו"ב כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק אשר הוקשה לו נילף דאזלינן בתר רובא מדיליף מקרא ביבמות דקטן בן ט' מותר לייבם יבמה יבא עלי' כל דהו ולא חיישינן שמא סריס הוא:

תשובה יותר הי' לו להקשות לר"מ דס"ל באמת דאסור לייבם מספק סריס, ואפי' לדעת תוס' חולין (י"ב.) דמדאורייתא לא חייש ר"מ למיעוטא אלא מדרבנן [ובתוס' נדה כתבו להיפוך], זה באין חזקה נגד הרוב. אבל באיכא חזקה כנגד הרוב מפורש בקידושין (פ.) דאפילו לקולא חייש למיעוטא, וכן כתבו תוס' חולין בעצמם דבדאיכא חזקה כנגדה חייש ר"מ מדאורייתא למיעוטא, וגבי קטן וקטנה יש חזקת איסור אשת אח בשעה שהי' הבעל קיים ולאחר שמת הבעל נולד ספק שמא נתחדש מצוות יבום המפקיע איסור אשת אח [והיא חזקה גמורה דקי"ל נשואין אין מפילין אלא מיתה מפלת] וא"כ חייש ר"מ למיעוטא מן התורה:

אך הנה דעת רש"י פ"ק דקידושין דיבם בן ט' קונה ביבמה אך דמעטי' קרא ממיתה. א"כ קרא נ"מ לדיעבד שקנאה, ואף דכתיב יבא היינו אם הוא יבם, וכי תימא מה נ"מ כיון דאסור מספק, הא נ"מ לענין דיעבד, וכדעת רש"י דעת רמב"ם וראב"ד ורמב"ן ור"ן, ואפי' לדעת תוס' ורשב"א דמדאורייתא אינו קונה כלל יש לומר דהיינו למה דקי"ל כרבא דמשום מי איכא מידי, ומזה אין מוכח רק דשריא לי', אבל לא דקונה אותה, אך לאביי דמקרא יבמה יבוא עלי' כל דהו מסתברא דהוי יבום וקונה אותה, ומ"ש מעלתו שגם רבא אית לי' דאביי אינו מוכרח כלל:

עוד י"ל דמשכחת להתיר לכתחילה ביבמה שנפלה מן האירוסין לפני יבם קטן. ואם היבם סריס ותצטרך להעגן מספק עד שיגדיל היבם, וזה ללא דבר, דאם הוא סריס גם בגדלותו לא ייבם וודאי אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ועי' ב"ק (ק"ה) ובתוד"ה דאדעתא, וא"כ מותרת להתייבם אליו מקטנותו ממה נפשך, שאם סריס הוא בטלה קידושי בעלה והיא זרה אצלו (והא דקטן לא מייבם לר"מ הא איכא ממנ"פ היינו בנפלה מן הנשואין דאיתהני מיני', ולא אמרינן דאם הוא סריס בטלו הקידושין של בעלה דרק באירוסין שייך זה דלא איתהני מיני' כמ"ש תוס' ב"ק שם ואם נאמר השתא דאסורה להתייבם לו ותצטרך להתעגן בוודאי אדעתא דהכי לא קדשה נפשה], ואין לומר דהשתא שנתקדשה אליו אין רצונה כלל שלא תתקדש אם תפול לפני יבם קטן סריס, דאפי' לא תתקדש תצטרך להמתין עד שיגדיל להתוודע שהוא סריס יש לומר שהיא מרווחת מיבמה שבטלו הקידושין עבור שהוא סריס שתוכל להתייבם בקטנותו ממנ"פ ולא תתעגן:

מה שהוקשה לו בעידי מכירה שהוזמו אין נהרגין, הא הוא נמי אינו נהרג ואיך משכחת לה נגמר הדין, ה"נ קאמר שהם אין נהרגין ממילא גם הוא אינו נהרג, וכ"כ רש"י בתחילת הסוגיא, ומה שהוקשה להכ"מ בעידי טריפה שהוזמו, היינו משום דעידי טריפה ג"כ משום עדות שאי אתה יכול להזימה שאינו בזוממי זוממין] ומטעם זה הי' לו לומר שהוא אינו נהרג:

נסתפקתי אם האחד מהעדים טריפה דפשיטא שהמזימין יהרגו, מ"מ עיקר העדות יפסול דהוי נכי ריבעא אפומא דהאי שאינו טריפה ודומה לנידון החלקת מחוקק סי' ל"ה סק"ג: דברי דודו הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן פא

ב"ה פה כפר מלאדשין. לכבוד אחי וחתני הרב החריף ובקי מו"ה מאיר נ"י. אשר הוקשה לך דברי הש"ס ריש פרק האשה שנתארמלה (ט"ז:) דמקשה מכדי האי מיגו והאי מיגו

מ"ש האי מיגו מהאי מיגו, ותמוה דהא במשארסתני נאנסתי זה וזה אינה נאמנת להוציא הכתובה רק שהיא טענה טובה שלא תפסל לכהונה, ובהא דשדה זו של אביך הי' מיגו גמורה, שאם לא הי' מודה הי' השדה נשאר בידו, ואמנם שהתוס' פירשו באמת כך. אך רש"י דמחלק בין תבעו ללא תבעו משמע דזה גם למסקנא שני המיגות שוים ואינו מובן כלל:

ובהשקפה ראשונה הי' נראה שאם תאמר מוכת עץ אני תחתיך תהא נאמנת מספק ספיקא שמא מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא תתתיו, דבספק ספיקא מוציאין ממון, כ"ש לר' יהושע דמפורש (דף י"ד) דלר"י אלים לי' ס"ס יעיי"ש, רק באומרת מוכת עץ אני קודם לא נוכל לצרף לס"ס שמא תחתיו, שכבר הודית שאבדה בתולי' קודם ולחובתה נאמנת כענין כל האומר לא לויתי כו', אבל אם תאמר מ"ע אני תחתיך תהא נאמנת מספק ספיקא:

ואף דלכאורה הך ספיקא דתחתיו אינו חיוב גמור, דאף אם תחתיו שמא ברצון, ליתא דטענת רצון אינה טענה לבעל כיון שכבר נתחייב והספק בפטור, והוי כאומרת מנה הלויתיך והלה משיב איני יודע אם פרעתיך, וכן מוכח להאי לישנא דלר"ג נאמנת משום חזקת הגוף אכתי יפטור עצמו בטענת רצון, ומוכרח כמ"ש, וכן משמע ריש פרק מי שקינא בעוף הפורח שאמר נטמאת נאמן לאסרה אבל לא לפוסלה מכתובתה, וקשה דלנאמני' עוף הפורח כיון שהשתי' נמנעת נשאר ספק זנות והאיך תוציא הכתובה בספק, וע"כ משום דהוי כאינו יודע אם פרעתיך וכ"כ בספר בית מאיר וחילק בין מתו בעליהן עד שלא שתו עיי"ש:

ואמנם כי יש לפקפק באומרת מוכת עץ אני תחתיך דאת"ל דרוסת איש הא אינה טוענת כלל שבאונס הי' שהיא אומרת לא זינתה כלל, אך אם זנתה יוכל להיות ברצון כמו באונס, ודווקא באומרת משארסתני נאנסתי היא דאין לספק ברצון כיון שאומרת נאנסתי והוי כאומר הלויתי ולא נפרעתי והלה משיב איני יודע אם פרעתיך, אבל באומרת מ"ע את"ל שאיננה מ"ע אין ממנה טענה על האונס ואינה כאומרת לא נפרעתי, ובאמרו המלוה והלוה שספק בפרעון הא פטור, מ"מ י"ל כיון שכל מוכת עץ באונס, הרי טענה שאבדה בתולי' באונס, ואת"ל שזנתה בכלל טענתה שבאונס הי':

ויש לדמותו להא דסנהדרין (ט:) פלוני רבעני לרצוני דפלגינן דיבורא, ומפרשים התוס' דאמרינן שרבע אחר עיי"ש, הרי דאף שאנו אומרים שלא רבע אותו דא"כ רשע הוא, מ"מ אנו מוציאין מכלל דבריו שהוא רבע, ה"נ אף את"ל שדרוסת איש היא ואיננה מ"ע מ"מ מוציאין מכלל דברי' שאונס הי' ודו"ק:

ואף לדעת הרשב"א דלא פלגינן רק התיבות לא הכוונה ופלגינן דיבורא היינו שלוקחין תיבת לרצוני, אבל באומר אני זניתי עם אשתך אינו נאמן, א"כ באומרת מ"ע אני את"ל שאינה מ"ע לא נחשב לברי שבאונס זינתה, מ"מ גם לדעת הרשב"א יש לה מיגו שתאמר באונס ניטלו ממני הבתולים ע"י עץ, וע"כ אף אם ניקח תיבת ע"י עץ ישאר תיבת באונס נלקח ממני הבתולים ויחשב לברי שזינתה באונס כן הי' נראה לי הפירוש:

אך בתוס' (ט') בד"ה אי [בתוך הדיבור] דמקשו לר"י באומרת מ"ע אני למה תפסיד הכתובה הא ספק ספיקא היא ספק מ"ע ואת"ל דרוסת איש שמא תחתיו באונס, ולפי דבריי אינו קושיא, דהא מפורש בגמ' בסוגיין דהאי מוכת עץ היינו מעיקרא, וא"כ את"ל שאינה מ"ע מ"מ הודית שקודם נאבדו הבתולים, ואת"ל דרוסת איש הנה היתה ד"א מקודם, וגם תירוצם דהא שמא באונס אין ספק דשמא קודם שנתארסה נאנסה, אכתי נימא ס"ס שמא מ"ע ואת"ל ד"א שמא תחתיו ושמא ברצון אינו ספק כלל דהוי איני יודע אם פרעתיך, אלא ודאי התוס' לית להו כל הנ"ל, וע"כ יפרשו תירוץ הש"ס שור שחוט ואף אם תאמר מוכת עץ לא תהי' נאמנת:

וע"ד מה שהקשית גם לתוס' מה ס"ד דמקשה הוא דקדוק, ויספיק לזה תירוצך (וגוף הסברא שאמרת דבלא תבעו ג"כ מיגו גרועה, דכל מיגו הוא שמוכח שאינו שקרן, שאם הי' שקרן הי' יכול לטעון טענה מעולה מזו, אבל בלא תבעו אף אם אינו שקרן למה אמר לו של אביך הי', וע"כ שיש לו איזה כוונה, ואת"ל שמרבה דברים הי' ואם באמת של אביו הוא ויושב בה בגזילה לא הי' לו לגלות אף אם באמת לקחה לא הי' לו לגלות כיון שאין לו עדים על הלקיחה, וע"כ שחשב שוודאי יהי' נאמן, א"כ אף אם באמת לא לקחה תוכל לומר כן, [וקצת יש ליישב דמוכח שמסל"ת הוא ומספר מה שיודע, אך אם באמת לא לקחה ובודה שקר, א"כ אינו לפי תומו יותר הי' לו לשתוק וק"ל] מ"מ הוא סברא טובה מאד]:

אך יותר חידוש בעיני כי בש"ך ריש דיני מיגו הוכיח מסוגיא דמשארסתני נאנסתי דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא, והי' לו ללמוד חידוש יותר דאפי' אם בטענה אחרת לא הי' נאמן רק שטענה טובה יותר לדבר אחר אמרינן מיגו בבריא ושמא, ואנכי בכפר בלא ספרים לעיין בהם:

דברי או"ח הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן פב

ב"ה יום א' תצא תרמ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לידידי החריף החסיד אוהב תורה מו"ה אלי' נ"י מקוטנא מה שהוקשה לך בדברי הרמב"ם שהביא הא דרבא דגזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא ידי חובתו. מאי טעמא אשם קרי' רחמנא, והשמיט מאמר רבא בצידו החזירו חצאין לא יצא ידי חובתו מ"ט אשם קרי' רחמנא, והיא תמוה גדולה. וכבר תמה בזה הישׁ"ש לב"ק, ונדחק ליישב באפשר וזה אשר נ"ל, דלדעת התוס' זבחים (ק"י.) הא דרבא דהחזירו חצאין נדחה מהלכתא, דהנה שם בגמ' בעי ר' יצחק נפחא קומץ מהו שיתיר כנגדו בשירים משרא שרי או מקלש קליש היינו דקומץ ולבונה שניהם מתירין את השירים וכל אחד חצי מתיר] אליבא דמאן אי אליבא דר"מ דאמר מפגלין בחצי מתיר משרא שרי כו' אלא אליבא דרבנן דהכא [דמחייבי הקומץ והלבונה שהקריב אחד מהן בחוץ] מאי משרי שרי או מקלש קליש תיקו, ובתוס' שם וצ"ע אי שחט סימן אחד וקיבל אחר את דמו וזרקו כיון דחשיב חצי מתיר אי אמרינן משרא שרי, ומיהו הא פשיטא אי לא גמר אח"כ שחיטתו לא שרי:

והנה אף שהתוס' מספקא להו אליבא דר"א ה"נ איכא למבעי לדידן דקי"ל כרבנן בשחוטי חוץ, ועל כרחין אי משרי שרי או מקליש קליש, ויש להסתפק אם כן הדין בשחט סימן אחד וכו':

והנה לפי סברת התוס' הנ"ל בזרק הדם מסימן אחד מתיר חציו, נראה שאם אח"כ קיבל דם סימן שני וזרקו ניתר חציו שני, ואם לא כן לא הי' חציו ראשון ניתר בזריקת דם סימן ראשון, דהא כהאי גוונא דמשרא או מקליש מצינו גבי נערה מאורסה אבי' ובעלה מפירין נדרי' דחד מינייהו מיגז או מקליש הובא שם בתוס' בד"ה קומץ יעיי"ש] ושם מפורש דאין הפרת אחד מועלת אלא אם כן ראוי להפרת השני, ואי אמרת דאח"כ אין זריקת דם שנתקבל בשחיטת סימן שני מתיר, א"כ איך מועיל זריקת דם סימן ראשון ודו"ק:

ולפי זה למדנו דבעלים נתכפרו בשתי הזריקות יחד, דאל"כ איך יתיר בשר באכילה, הא בזבחים (כ"ו:) מי איכא זריקה דלא מכפרת ושריא בשר לאכילה, וגם מצד הסברא כן הוא, דכיון דמתיר הבשר למה לא יכפר, ובמנחות (כ"ו.) הקטיר קומצה פעמים כשירה, ופשוט דהיינו להתיר לכפר, וכן ברש"י זבחים (ק"ט:) במשנה, וה"נ שתי הזריקות מכפרים יחד, ואף שהתוס' לא פשיטא להו דין זה נראה דמקום ספיקא כיון דעדיין לא יצא הבשר מידי נבילה עד שישחוט כולה, דבחולין לא מצינו דשחיטת סימן אחד יתיר חצי בהמה, וכיון שעדיין לא יצא מידי איסור נבילה, אפשר שאין הזריקה מתירתו, דההיתר צריך להיות כסדר, תחילה מתירתו שחיטה מידי נבילה שאפילו בחולין אסור

ואח"כ מתירתו זריקה מאיסור מוקדשין, ועיין מנחות (ס"ח:) מבעיא לי' שתי הלחם מהו שיתירו שלא כסדרן, ומ"מ שתי הזריקות מכפרים יחד, דומיא דהקטיר קומצה פעמים כשירה ומכפרים שתי הקטרות יחד:

ועוד יש לפרש ספיקו של התוס' אם יכול לזרוק דם שחיטת סימן ראשון קודם שחיטת סימן שני, ובתוס' זבחים (מ"ג:) דאף שיכול להקטיר הלבונה קודם הקומץ מ"מ קודם קמיצה נראה דאין להקטירה יעיי"ש, והרי הקומץ והלבונה שני חצאין מתירין הם ואינו יכול להקטיר האחד קודם שנעשה המתיר חצי השני, וה"נ יש לומר שאינו יכול לזרוק חצי האחד קודם שנעשה השני, והרי שחיטה בדם כמו קמיצה במנחה, אבל אם קיבל דם שחיטת סימן ראשון בכלי אחד וחזר וקיבל דם סימן אחרון בכלי אחר וזרק הראשון וחזר וזרק השני, אפשר פשיטא להתוס' דמהני:

ואין לומר דבזה יהי' חצי דם אחרון כמו קומץ שחלקו בשני כלים כדבעינן למימר לקמן דליתא דוודאי דם היוצא אחר שחיטת שני סימנים אם יזרקנו תחילה יתיר הכל אלא שאחר שזרק דם שאחר שחיטת סימן ראשון שוב לא הוי זריקה שני' רק לסימן שני דאין זריקה אחר זריקה, ומ"מ שפיר הדם מהקדש לאחר שחיטת סימן שני בכלי שני קודם זריקת דם ראשון, דבדם זה יש בו כדי זריקה אם יזרקנו תחילה ודו"ק:

והנה לפי זה קשה מימרא דרבא מה אשם אינו בא חצאין, הא אשם נמי משכחת לה חצאין בכהאי גוונא ששחט סימן אחד וקיבל דמו בכלי, ושוב שחט סימן שני בתוך שיעור שהי' וקיבל דמו בכלי אחר וזרק מכלי ראשון וחזר וזרק מכלי שני דהשתא בכל זריקה כאילו הביא חצי בהמה, דכל זריקה מתיר חצי בהמה, ואפי' לאותו צד דמיקלש, מ"מ כיון דאין כפרה אלא בדם וכפרת הדם הי' בשני פעמים, קבלה הולכה זריקה, והרי כפרת האשם חצאין, ואיך ניליף מיני' לכפרת הכסף שלא יבא חצאין:

אך רבא לשיטתו לק"מ, דהוא ס"ל זבחים (ל) אין לשחיטה אלא לבסוף עיי"ש בתוס' ד"ה וסימן ראשון, ואם קיבל דם קודם שחיטת סימן שני אין הקבלה כלום, ולא משכחת אשם בא חצאין, ואין לומר לפי משמעות הגמ' חולין (ל"ו) דפליגי בהותז דם שחיטה בתחילה על הדלעת ונתקנח בין סימן לסימן למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף מכשיר ולמ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף לא מכשיר, ומ"מ אי איתא לדם של תחילת שחיטה על הדלעת בשעת גמר שחיטה לכ"ע מכשיר ומבואר דלבסוף נעשה הכל שחיטה, וא"כ שפיר נתקבל דם של [תחילת שחיטה] סימן ראשון, ליתא דכיון דבשעת קבלה לא הי' עליו שם שחיטה האי קבלה לאו מידי, וכשדם שחיטה אח"כ בכוס ממילא בלא קבלת כהן וכאילו קוף נתנו בכוס, וכהאי גוונא ביומא (כ"ט:) כיון שסדרו שלא

כמצוותו נעשה כמי שסדרו הקוף, ואפי' שפכו כהן משם לכלי אחר דומה לנשפך על הרצפה ואספו פסול דכתיב ולקח מדם הפר, דם מהפר יקבלנו, עי' זבחים (כ"ה.) והאי טעמא נמי סגי שלא יועיל מה שנעשה אח"כ דם שחיטה, דמ"מ קבלתו מהפר לא הי' דם שחיטה וכשנעשה דם שחיטה לא נתקבל מהפר ופשוט, וכל זה רבא לטעמי', אבל לדידן דקי"ל ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף גם אשם עצמו בא חצאין, לא מבעיא אי חצי מתיר משרא שרי דחשיב בכל זריקה מביא חצי בהמה, אך אף אי מקלש קליש י"ל דחשוב חצאין כיון דאין כפרה אלא בדם כנ"ל, העולה מזה דלפי דברי תוס' הנ"ל השמטת הרמב"ם נכונה מאד:

אך קשה לי בדעת התוס' הנ"ל, מהא דמנחות (ז':) איתמר קומץ שחלקו בשני כלים ר"נ אמר אינו קדוש רבא אמר קדוש, ומסקנא דהדר בי' רבא ומודה דאינו קדוש לחצאין דילפינן מדם דקיבל פחות מכדי הזאה בכלי זה ופחות מכדי הזאה בכלי זה לא קידש, וא"כ איך קדוש לחצאין הדם שקיבל אחר שחיטת סימן אחד חצי מתיר לבד, ועל כרחינו לפרש דברי התוס' שמתחילה בשעת קבלה הי' דעתו לקבל הדם לאחר שחיטת סימן שני ג"כ באותו כלי עם הדם ראשון יחד, ושוב נמלך וזרקו תיכף קודם שחיטת סימן שני, וס"ל להתוס' דכי היכא דאיתא שם גבי מנחה שאינה קדושה לחצאין מ"מ אם דעתו להוסיף ראשון ראשון קדוש, כמו כן בקבלת הדם. וא"כ התינח בדם שאחר שחיטת סימן ראשון, אבל דם שני שקיבל משחיטת סימן שני, ואחר שזרק דם שחיטת סימן ראשון, דשוב אין בכלי אחרון רק חצי מתיר איך יתקדש:

אך יש לומר דכיון שכבר נזרק דם ראשון וא"צ עוד רק דם השני שפיר מתקדש דם שני לבד, וכדומה ראי' לזה הא דיומא (ס"א.) לר"א ור"ש נתן מקצת המתכות שבפנים ונשפך הדם יביא דם אחר ויתחיל ממקום שפסק, הרי לא שדם האחרון פחות מכדי הזאה ומסתמא גם ר"א ור"ש ס"ל הא דקיבל פחות מכדי הזאה לא קידש, דמקרא דבדם ילפינן לה, ועל כרחין לומר דכיון שא"ל לקבל עוד רק אותן הזאות שפיר מתקדש ואתי שפיר:

ידידו הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן פג

ב"**ה** יום ב' בשלח תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה נחמי' אלטר נ"י האבד"ק ראדזמין. מכתבו הגיעני דבר בתולה יתומה שבאה בקשר שידוכין עם בחור, וכעת נלקח לצבא ובאתה אם הכלה לפניו ותבעה לד"ת את אם החתן וטענה אשר אין באפשרה להחזיק את בתה עד בוא החתן כי אין לה במה לפרנס את בני'

הקטנים, והבתולה כבר באתה בימים וגנאי לפני' להשכיר עצמה למשרתת, ופסק כת"ר שעפ"י ד"ת בטלו השידוכין מטעם מום כמו שפסק המחבר בחו"מ במוכר עבד ונמצא מוכתב למלכות בטלה המכירה ואף שכאן נולד המום אח"כ, הלא בשידוכין לא אמרינן נסתחפה שדהו, ואחר הפסק חזר וניחם הואיל ואונסא דשכיח איבעי לה לאתנויי ובזה האריך, ועתה נפשו בשאלתו אם מחוייב לחזור מהפסק:

תשובה. כדין פסק אך לא מטעמי' דהנה ביו"ד ס"ס (ר"ל) שנים שקיבלו חרם לישא זא"ז בזמן קבוע להם מי שעיכב והעביר המועד אסור לישא והשני מותר, וברמ"א שם שאם נתברר שהעביר המועד באונס גם השני אסור, והנה דין זה לאחר שעבר האונס ורוצה לישא גם השני אסור, אבל בעוד האונס קיים שיהי' השני מחויב להמתין עד שיעבור האונס לא שמענו והנה בדינו של הרמ"א מחלק הט"ז שאם הזמן הי' עיקר בהעסק אף אם האחד העביר באונס אין השני צריך לקיים ומדמה לעייל ונפיק אזוזי עיי"ש:

והנה בנ"ד שתצטרך להמתין עליו זמן רב בוודאי הזמן שהגבילו והוא רוצה להעבירו זמן רב ודאי עיקר בשידוך, שלא נשתדכה להמתין עליו כל כך, ואף שאפשר שאם לא היתה עושה שידוך עד שיבוא מאנ"ח שלא היתה רשאה לעשות שידוך אחר, כיון שעכשיו השידוך טוב לפני' כמו אז, ולא דמי לעייל ונפיק אזוזי שהי' צריך המעות דווקא באותו זמן, ואם עבר הזמן שוב אין לו תועלת בהמעות בעסק שהי' צריך אז כדי שימכור עבור המעות, אבל הכא יש לה התועלת זה עצמו שהי' לה אם הי' בביתו, אבל שתצטרך להמתין עליו זה ודאי הפסד גדול, והרי לענין זה הזמן עיקר אצלה שלא תצטרך להמתין, ואם תאמר הלא יכולה ליסע למקום שהוא שם בין אנ"ח ולהנשא אליו שם, ליתא דלא מבעיא אם נכתב מקום הנשואין בתנאים, אך אפילו בסתמא, הנה בתשו' להרמב"ן סי' רע"ח כפול בתשו' הרשב"א חלק ה' סי' רל"ו שהקפדה היא זאת להוציא בתולת ישראל ממקומה קודם נשואין ועיין חלקת מחוקק סי' נון סקי"א, ולדברי תשו' מיימוני לסדר נשים סי' כ"ח המובא בתו"א סי' ע"ה סעיף ב' שאם טענות ואמתלאות האשה צריכה לילך אחריו, לא דמי, דשאני התם, שהסיבה הי' מחמת צד הכלה יעיי"ש, ועוד בר מן דין אינה מחוייבת לילך עמו מדחי אל דחי ועיי"ש סי' ע"ה בב"ש סק"ט, וידוע שאנ"ח אין להם מקום קבוע וכל אשר יהי' רוח השרים להוליכם מחוייבין לילך, ועוד דכשתהי' עמו בין אנ"ח מנין יהי' לו ליתן לה מזונות, וכשהוא עני ואין לו לזון פסק המחבר סי' ע' סעיף ב' יוציא ויתן כתובה, ואף שהרמ"א שם חולק, מ"מ בשידוכין וודאי מודה דאינה מחוייבת להנשא אליו באופן זה כמבואר בתשו' מהרי"ו שאכתוב בסמוך:

נחזור לענינינו דכיון שהזמן עיקר גדול אצלה שלא תצטרך להמתין אינה מחוייבת להמתין אחר שעבר הזמן, ואף שהש"ך בנקה"כ שם חולק על הט"ז וס"ל דאפי' אין הזמן עיקר ונאנס שכנגדו אינו מחוייב, והטעם בשידוכין משום שתחילה נשתדכה סתם ואח"כ קיבלה בח"ח לינשא לזמן קבוע, וכן כותבין בתנאים שלנו, תחילה כותבין השידוך ואח"כ כותבין הזמן, מ"מ בזה מודה להט"ז שאם התנאי עיקר אף באופן זה אינו מחוייב לקיים, ותדע שאי נשתנו התנאים לגמרי א"כ אפי' אחד העביר הזמן במזיד יתחייב שכנגדו, וכ"כ ח"מ שם סי' כ"א להדיא, ועיקר דברי הנקה"כ שהשיג על הט"ז לא נודע לי במה הכהו, כי הראי' שהביא מהר"ן פרק האומר תמוה לענ"ד, דהתם תנאי גמור הי', אבל בנ"ד הרי לא כתיב בתנאים שאם לא יקיים שכנגדו גם הוא לא יתחייב אלא שאומדנא הוא שלא נתחייב אם שכנגדו יעבור על מה שנתחייב גם הוא, וזה אם יעבור במזיד אבל אם נאנס אף שמ"מ לא קיים ואונסא לאו כמאן דעביד, מ"מ לאו אומדנא בשכנגדו בדברים שאינם עיקרים כגון הזמן, שאין הזמן דווקא, גם מה שכתב דטעם רמ"א משום שתחילה נשתדכה סתם אינו מובן דמה בכך הלוא השידוך הי' בלא חרם והחרם הי' לו זמן, והנה הש"ך עצמו מודה אף אם הי' הכל בפעם אחת אם העביר הזמן באונס מחוייב שכנגדו לקיים, ולנ"ד אין נ"מ שבזה הט"ז והש"ך שוים שבדבר שהוא עיקר אף אם העביר באונס אין שכנגדו מחוייב לקיים:

עוד יש מקום לומר עפ"י תשו' מהרי"ו סי' קל"ז בטוענת מאיס עלי איננה מחויב לקיים השידוך כי בזה סמכינן על הפוסקים דאפי' היא תחתיו אם טוענת מאיס עלי מחויב לגרשה ואף החולקים יודו בשידוכים וכמו כן י"ל בנ"ד, שהרי הרמב"ם והמחבר סי' ע"ו סעיף י"א אם הוא חולה ואינו יכול לקיים עונתו ימתין ששה חדשים עד שיבריא ואח"כ או יטול ממנה רשות או יוציא ויתן כתובה, וכיון שא"צ להמתין עליו יותר מששה חדשים, כ"ש בשידוכים שא"צ להמתין עליו איזה שנים:

ואף שהב"ש בשם ריא"ז שאם יש לו רפואה מחוייבת להמתין, ונידון דידן הרי בוודאי יתרפא מחולי הצבא שבוודאי לאיזה שנים ישוב מצבא העבודה לביתו, הנה מהרמב"ם ומחבר משמע להיפוך מדלא חילקו, עוד דאם בשאין לו רפואה למה ימתין ואו חדשים יגרש לאלתר, ועל כרחין, במצפה שיתרפא ואעפי"כ לאחר ואו חדשים יוציא, וא"כ אף שריא"ז חולק בנשואה יודה בשידוכים כעין תשו' מהרי"ו במאיס עלי:

אך ראיתי בכנה"ג שם דאפשר רמב"ם וריא"ז לא פליגי, דריא"ז ביש זמן ידוע לרפואתו, ורמב"ם בשאין זמן ידוע, ונ"ד הרי זמן ידוע אימת ישוב מהצבא:

אך יש לסמוך על טעם ראשון דכל שכנגדו עובר על התנאי שהוא עיקר במעשה אפי' באונס אינו מחוייב לקיים ולא שייך לומר אבעיא לה לאתנויי, דזה לא שייך רק אם בא לבטל מעשיו מחמת מום או אונס שאלו ידע שהי' בו מום לא הי' קונה, או אלו הוה ידע שנאנס בזה אמרינן הו"ל לאתנויי ובסתם אמרינן שדעתו לקיים בכל ענין, אבל היא אין רצונה לבטל מה שכתוב בתנאים, ואדרבה אותה היא מבקשת להנשא בזמנו ואתה בא לחייבה יותר ממה שכתוב שם, א"כ הוא הי' לו להתנות ולא היא, וזה פשוט:

אך אם הגיע זמן הנישואין קודם שנלקח לאנ"ח והוא הי' מוכן לישא והיא היתה מעכבת אזיל טעם זה, אך בזה יש לומר דבטלו שידוכין משום מום, ואם תאמר אבעיא לה לאתנויי, היא חשבה בעת התנאים שתנשא טרם ילקח לצבא, אך הא ליתא דכיון שהי' בידה להנשא לו קודם שהלך לצבא אין לבטל משום אומדנא וטעות כהא דפ"ב דקידושין בהאי דזבן אדעתא למיסק לארעא דישראל ולבסוף נמלך ולא סליק דאמרינן אי בעי סליק ולא בטל המכר ה"נ בזה, ואין לפוטרה רק מחמת טעם הב' שהוא נסתר מחמת הכנה"ג וצ"ע בזה לדינא אך אם נלקח לצבא קודם זמן הנשואין או שהגיע זמן הנישואין קודם שנלקח לצבא והי' העכבה מצדו אפי' באונס בטלו השידוכין, ויש עוד איזה פרטים ואי אפשר לפרש הכל ישמע חכם ויוסיף לקח:

אך זאת ראיתי במכתבו אשר אמו של הכלה רוצה לנתק קשרי שידוכין, בכן אם הכלה עצמה אין דעתה לנתק השידוך חלילה לאם הכלה לפתות הכלה לזה, וידוע מעשה דחולדה ובור שעמדה באמונתה אף שעפ"י דין לא הי' עלי' שום טענה מאחר שהוא לא בא, ועוד נשא אחרת ואעפי"כ המתינה וזכתה למעלה גדולה עד שעלי' אמר הכתוב עיני בנאמני ארץ, כ"ש בנ"ד שאנוס הוא, לכן החכם עינו בראשו לראות דעת הכלה המשודכת בעצמה, ואם הכל מעשה אמו של הכלה ראוי להתרחק מהיתר זה כעין שמצינו בגמ' התרחק מן המיאון:

הק' **אברהם**

סימן פד

א) כתב הרא"ש בב"ק סי' כ"ד וז"ל והאידנא אע"ג דאין חומש ואשם לענין הקרן נוהג דין זה דכי נשבע צריך לילך אחריו, וביש"ש סי' ל"ה כתב בטעמא דאין חומש בזמה"ז משום דחומש אשם קריי' רחמנא:

ב) ובס' ישועת ישראל תמה שהוא נגד הש"ס דקרן קרי אשם, ודבריו נכונים, אך בעיקר הדין שרצה לומר דבאמת גם בזמה"ז איכא חיוב חומש, לפענ"ד אין דבריו נראין כלל

בפרט שרצה לומר דגם הרא"ש מודה דחייב בחומש רק שאין דנין בזמה"ז, וזה אינו, שהרי מסיים לענין הקרן נוהג שצריך לילך אחריו, והרי דין שצריך לילך אחריו אינו לענין דינא רק כשהודה ובא לצאת ידי שמים כמבואר ברש"י (ק"ד.) בד"ה אלא אמר רבא, ובש"ס שם דכל הודה היינו בא לצאת ידי שמים, ע"כ דברי הרא"ש ברור מללו דאין חיוב חומש כלל בזמה"ז, ודברי הרא"ש אלו נובעים מדברי רש"י ב"ק (ס"ג:) וחומש נמי אינו בלא אשם:

ג) וגדולה מזה נראה לי שדעת הרא"ש שדין הגוזל את אביו ונשבע לו ומת יחזיר לבניו ג"כ אינו בזמה"ז דליכא אשם, וראי' שלא הביא הרא"ש דין זה בפסקיו, ואף דבש"ס מפורש שכסף לבד מכפר מחצה נ"ל שזה אינו אלא לענין שאם מת קודם שהביא אשמו נתכפר מחצה, אבל אם מתחילה לא הי' ראוי להביא אשם לא אמר רחמנא למיעבד פלגא דכפרה:

ד) ודמיא הא מילתא לנערה המאורסה אבי' ובעלה מפירין נדרי' שכל אחד מיפר חצי', ומבעיא התם אם בעל לחוד מיגז גייז או מקלש קלישׁ, ומבואר שם דאין הפרת אחד כלום אא"כ גם השני ראוי להפר, וגדולה מזה אמרינן התם דאם הפר אחד מהם ומת בטלה הפרתו כיון דאח"כ אין ראוי להצטרף וא"כ קשה אהא דקמבעיא לי' התם בעל מיגז גייז או מקלש קלישׁ נ"מ דנדרה מתרי זיתי והפר אחד מהם ואכלה לשניהם אי אמרת מקלש קליש לא לקי, הא כיון שאכלה אותם שוב לא יוכל להפר דאין להפרה על מה לחול וא"כ בטלה הפרת בעל, ומוכח שכיון שבשעה שאכלה אותם הי' הפרת בעל קיימת לא לקיא. ונראה שאח"כ א"א שיתבטל הפרת בעל כיון שאין כאן דבר שישוב הנדר עליו וה"נ ממש בנ"ד שאף שהכסף מכפר מחצה, היינו כשראוי להצטרף עם האשם, ואם מת קודם שהביא אשם, הרי מת בחצי עון ואף שאח"כ לא הביא האשם מ"מ מת בחצי העון, ואח"כ על מי יחזיר העון, אבל בזמה"ז דליכא אשם אין הכסף לבד מכפר כלום, רק בקרן שמחוייב לשלם בלא"ה ס"ל להרא"ש שבנשבע צריך להוליך אחריו ואפשר הטעם כמ"ש הרמב"ם משום שנתייאשו הבעלים] כנ"ל בדעת הרא"ש:

ה) נשוב לדין החומש דליכא חיוב בזמה"ז דליכא אשם כמפורש ברש"י הנ"ל, אבל בנתן הכסף לאנשי משמר ודאי אף החומש א"צ להחזיר כיון שבשעה שנתנו הי' אשם כיפר החומש ג"כ, וכמו שהבאנו הדמיון מהפרת בעל ודו"ק:

ואו) וראיתי בספר הנ"ל שהקשה מהא דכסף מכפר מחצה וכבר ישבנו זה, אך ראיתי עוד שם שהקשה מהא דיורשים משלמים חומשא דאבוהון אף דליכא אשם, ולכאורה יפה הקשה:

ז) והנ"ל ליישב זה ועוד כמה קושיות וגמגומים בדין החומש א) שהרמב"ם כתב שהחומש עם הקרבן לכפרה הם באים, וכיון דכפרה הוא ממילא אינו יכול למחול כמ"ש התוס' בגזל הגר דכהנים, ובש"ס מבואר דחומשא ממונא ויכול למחול, ב) שהרמב"ם כתב פ"ח מהלכות גזילה ואבידה וז"ל אין מקריבין האשם עד שיחזיר הקרן וכו' מבואר דמשהשיב הקרן אפי' לכתחילה יכולין להקריב האשם אף שלא נתן החומש, והא דאין חומש מעכב ילפינן בש"ס ממעילה, וע"כ כ"ש דבמעילה יכולין להקריב האשם קודם שנתן החומש, וקשה הא דתנן בכריתות (כ"ב) בספק מעילה מועטת מביא מעילה וחומשה ואשם ומתנה אם עתיד ספיקו להוודע יהי' אשם וודאי, ולמה לו להביא החומש, הלא די שיתן החומש כשיוודע לו, כיון שאף לכתחילה יכול להקריב האשם בלא החומש ולמה יתן החומש על הספק ג דיליף בש"ס דהביא אשמו עד שלא הביא גזילו לא יצא מדכתיב האשם המושב לה' לכהן מלבד איל האשם אשר יכפר בו מכלל דכסף ברישא וקשה מהאי קרא נלמוד ג"כ דחומש ברישא דהא אמרינן לעיל האשם זה קרן המושב זה חומש:

וכ"ש דקשה על הרמב"ם שאף לכתחילה יכול להקריב בלא חומש, ד) פירש"י במשנה וז"ל נתן הקרן לכהנים אין החומש מעכב מלהקריב האשם אם לא נתן עדיין ולבסוף נתן, ובתוי"ט תמה דמשמע דאם לא נתן כלל מעכב ומנ"ל זה, והביא מהרמב"ם שאינו מעכב כלל, ע"כ הגיה ולבסוף נותן, ואכתי קשה מילת עדיין וגם למה לו לרש"י לכתוב זה, ורש"י פרשן ולא פסקן, ולפענ"ד נראה להגיה ברש"י ולבסוף יתן, ובזה יתיישב הכל בלי מחלוקת בין רש"י לרמב"ם, ואף לפי הגהת התוי"ט נוכל לפרש כן, אך לפענ"ד יותר טוב כמו שהגהתי ולאו תרוצי מתרצת לה וכו':

ח) ונעתיק דברי הש"ס זבחים (נ"ב.) א"ר ישמעאל קו"ח ומה שירי חטאת שאינה מכפרת טעונה גג יסוד עולה שמכפרת אינו דין שטעונה גג יסוד, אמר רע"ק קו"ח ומה שירי חטאת שאין מכפרין ואין באין לכפר כו' עולה שמכפרת ובאה לכפר כו' ובגמ' מאי בינייהו שירים מעכבים איכא בינייהו ר' ישמעאל סבר שירים מעכבים, פירש"י ר' ישמעאל דאמר אינה מכפרת כפורי הוא דלא מכפר אבל עיכובא מעכבא רע"ק דמוסיף אין באין לכפרה אשמעינן דאין מתן דמים של מתנות תלוי בהן ולא מעכבי שירים להזאות, ר"פ אמר מיצוי חטאת איכא בינייהו וכפירש"י הנ"ל, והכי קי"ל דמיצוי חטאת העוף מעכב אף שאינו מכפר:

ט והנה לפי המבואר דאף שאינו מכפר אין הכרח שלא יעכב יתעורר עוד קושיא בהא דיליף הש"ס דאין חומש מעכב מדכתיב באיל האשם ונסלח לו איל ואשם מעכבים ואין

חומש מעכב, ופירש"י משמע אין סליחה אלא בשניהם, מ"מ יעכב אף שאינו מכפר דומיא דמיצוי חטאת העוף. בפרט דמקרא דלעיל דהאשם המושב מוכח דהמושב זה חומש צריך ג"כ להקדים קודם האשם כמו הקרן:

יוד) וקושיא זו הוקשה לרש"י ז"ל, ע"כ האיר עינינו בפירוש שכתב במשנה אם לא נתן עדיין ולבסוף יתן, והוא לפי מה דאסיק הש"ס (ק"ד) דכיון דאודי לי' הוה גבי' כפקדון עד דשקיל לי' ויצא אף ידי שמים רק בנשבע דרחמנא אמר לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו, והתינח בקרן, אבל בחומש דא"צ להוליך אחריו למדי שוב אמרינן כיון דאודי כפקדון דמיא וכמו שהשיב החומש, והיינו דדווקא הקרן שהיא גופי' מכפרת ע"כ אין לו כפרה עד דמטי לידי', אבל חומש שהוא עצמו אינו מכפר רק שהוא תנאי שאין מכפר אם לא החזיר החומש ע"כ א"צ להוליך למדי וסגי באודי לי':

יא) ושפיר מיושב הקושיא שבאות ג', דהא כתיב המושב נמי קודם האשם, דאה"נ דצריך ליתן החומש קודם האשם, אלא דכיון דאודי כפקדון דמיא וכמי שהחזיר דמי:

יב) ומיושב נמי הקושיא שבאות ב' ממתני' דכריתות, דהתם שעדיין לא נודע וספק אם יתוודע לו בזה לא שייך לומר שהוא כפקדון אצלו, שהרי לא ירצה ליתן עכשיו ועדיין אינו ברשות הקדש, ע"כ מוכרח ליתן החומש תיכף אף אם לא יתוודע לו:

יג' ומיושב הקושיא שבאות א', ודברי הרמב"ם מזוקקים שבעתים שכתב וז"ל שהחומש והאשם לכפרה הם באים, הבט לשונו שלא אמר שמכפרים, שבאמת החומש אינו מכפר, רק לכפרה הם באים והוא לשון הש"ס זבחים הנ"ל דרע"ק דאמר שאין באים לכפרה ס"ל שאינו מעכב ור' ישמעאל שס"ל מעכב לא אמר שאין באים לכפרה, דלדידי' בא לכפרה, וע"כ בחומש שמעכב אלא שאינו מכפר כתב הרמב"ם שבא לכפרה, וגם האשם בא לכפרה אף שמכפר ג"כ, שכן לשון הש"ס זבחים תחילת עולה שמכפרת ובא לכפרה, וע"כ מיושב שפיר הא דחומשא ממונא, דכיון דאודי לי' ונתחייב הו"ל כפקדון ויצא ידי שמים ושוב הוא חיוב גרידא, וע"כ כשמת מ"מ חייבים היורשים לשלם החומש כיון דכפקדון הוא אצלו וכאלו כבר החזיר החומש לנגזל שהפקידו אצלו, ואף שעדיין לא החזיר הקרן ומת והחומש בעצמו אינו כפרה ונמצא שלא כפר כלום, מה בכך, מ"מ מחיים הי' מחוייב ונתן והא אביי לא הוכיח דכסף מכפר מחצה אלא משום דאדעתא דהכי לא נתן, וכמו שהקשה ע"ז מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין, אבל לא משום דלא נתכוין אלא לפרעון ובאמת לא הי' מחוייב. דא"כ לא הי' מקשה כלום מיבמה, אלא ודאי הי' פרעון אז שאז הי' מחוייב, וע"כ בחומש דלא שייך לומר אדעתא דהכי לא נתן, דכיון

דאודי לי' ממילא כפקדון דמיא וא"צ שום כוונת הקנאה שפיר נעשה אצלו כפקדון אף שלבסוף לא כיפר כלום:

יד) ומעתה לק"מ על הרא"ש דכיון דכמאן שנתן לו מחיים דמי ואז הי' אשם, ומה שהביא ראי' בספר הנ"ל מהא"ז דכתב דין קרן וחומש ושיירי' לאשם מכלל דבזמה"ז מיירי, ודאי אין ראי' דאטו הגהת אשרי בשם הא"ז מעתיק דיני המשנה, הלוא לא הביא רק המחלוקת בדין נותן לבניו ובאשם דליכא מחלוקת לא כתב, גם מהרמב"ם בס' המצוות שכתב חומש בכלל מצוות הקרן אין ראי' דאמת שהוא מצוה בפ"ע אבל מ"מ כפרה אחת היא כמו שאמרו כסף מכפר מחצה, וע"כ אין כפרת כסף בלא אשם וכמ"ש לעיל באריכות ודינו של הרא"ש אמת ויציב:

טו) ובמ"ש ניחא ליישב פירש"י במשנה דהגוזל את אביו ונשבע לו משלם קרן וחומש לבניו פירש"י דבמת אביו ואח"כ הודה איירי, ועיין במהרש"א שכתב שתלמיד טועה כתבו, ולמ"ש מיושב היטב דבהודה בחיי אביו כיון שהודה כמו שנתן לו החומש דמי וירש הבן החומש עם שאר נכסיו, ומיושב ג"כ הרמב"ם שכתב דגזל הגר הניתן לכהנים כשהודה לאחר מיתת הגר, ולמ"ש מיושב היטב דע"כ קרא בהכי מיירי דאל"כ למה יתן החומש לכהן:

סימן פה

ב"ה יום ב' חיי נשיש לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד חתני חביב אלי כבני החריף ובקי משכיל ומפואר מגזע היוחסין מכל פינה מו"ה יצחק יהודא נ"י [כעת הגאבד"ק קוטנא]. אשר הוקשה לך הגמ' ב"ק (צ"ו.) האי מאן דקטיל דיקלא דחברי' לא הוי שינוי מעיקרא דיקלא והשתא דיקלא, והוקשה לך תיפוק לי' דקרקע אינה נגזלת וגזילה היא משנקצץ ומאז לא נשתנה, גם לי הוקשה כן, ואני מפרש כי טעם שינוי קונה הוא שצריך להשיב שיהי' לנגזל כמו שהי' לו תחילה קודם שגזל, כי זה לשון השבה ששב לקדמותו, וע"כ אם הי' הקציצה שינוי הי' קונה, שהרי כשהי' ברשותו עוד לא נקצץ:

הוקשה לי בש"ס ב"ב (קע"ב.) אי ידעיתו יומא דקניתו בי' כתבי', והא שטר צריך להיות מדעת המתחייב ואי לאו הוי מפי כתבם, והרי בעדותם מחייבים הלקוחות שקנו לאחר שקנו מיד הלוה קודם כתיבה, והרי נכתב שלא מדעת הלקוחות, אולי נמצא הקושיא באחרונים ואין לי פנאי לחפש:

דברי חותן זקינך דו"ש וש"ת ושישלח לך השי"ת רפואה ותהי' בריא אולם לתורה ופלפול ולעבודה. הק' **אברהם**.

סימן פו

ב"ה יום א' עקב תרנט"ל ערענסדארף. שוכ"ט לכבוד חתן בני החריף והשנון מו"ה אהרן נ"י. אשר אמרת ליישב קושיית חת"ס איך מקבלין קרבנות מגוי למ"ד בעלים מפגלין שמא יפגל הגוי וכן במנחת קנאות ג"כ שמא תפגל האשה כדי שלא יבדקוה המים, ואמרת כי הר"ן בנדרים הקשה בפיגול איך יכול הכהן לאסור דבר שאינו שלו, ותירץ משום דאדם אוסר דשא"ש על ידי מעשה, משא"כ בבעלים מפגלין עולה או מנחה אין יכולין לאסור ממון גבוה בלא מעשה, ובעלים מפגלין רק בקדשים קלים דהוי ממון בעלים עכ"ד:

תשובה. הנה אם הי' כתוב כן בר"ן הי' זה דבר שכלי, אך להד"ם, וענין אין אדם אוסר דשא"ש לא שייך רק בשוחט לע"ז שמחשב על הבהמה שתיעשה תקרובת ע"ז, וכן כלאים הואיל ותלוי במחשבה ונתייאש ולא גדרה, שמתרצה שיהיו הזרעים כלאים בלא גדר בנתיים, אבל במפגל אינו מחשב על הבהמה שתהי' פיגול, רק מחשב על העבודה על מנת לאכול או להקטיר חוץ לזמנו, וכשמחשב כך גזירת הכתוב שתהי' פיגול, ואין זה ענין לאוסר דשא"ש:

וזה לשון הר"ן בנדרים (ל"ו.) ד"ה תנן, דקשה לי' בשלמא במזיד נהי דשליחא דידן כו' אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה כו' מבואר דהר"ן בא ליישב למה לא מוכיח הש"ס דשלוחא דרחמנא נינהו מדיכול לפגל במזיד, ומיישב משום דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה, ואם ההוכחה הי' דנימא אין אדם אוסר דשא"ש, הלא זה יקשה גם אי שלוחי דרחמנא, וכמו שתרצה לומר באמת גם לדידן דשלוחי דרחמנא מ"מ אין אדם אוסר דשא"ש:

אך להבין דברי הר"ן, דהנה צריך להבין מ"ש הר"ן בפיגול אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה, ולכאורה תמוה דלא מצינו זאת רק בע"ז דהאוסר המעשה, ותדע דמחייב עלי' חטאת, וכן בכלאים דמחייב מלקות על הזריעה, אבל בפיגול דמפורש בש"ס דהוי לאו שאין בו מעשה רק מחשבה ובמחשבה אינו יכול לאסור:

אך דעת הר"ן כהרמב"ן, הובא בר"ן פרק ר' ישמעאל דטעם אדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה משום דע"י מעשיו נאסרת כאילו היתה שלו, ועל כן דעת הרמב"ן דגוי האוסר חפץ ישראל ע"י מעשה יש לה ביטול, אף דע"ז של גוי משזכה בה ישראל אין לה ביטול, זו שלא באה לאחר העבודה ליד ישראל וכל האיסור הי' משום שהי' חושבין אותה ע"י מעשיו כשל גוי יש לה ביטול, ואף דהר"ן חולק עליו לענין ביטול, מ"מ במקור הסברא

יש לומר שמודה לי', ועל כן שפיר אמר הר"ן בפיגול אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה שאוסר במחשבתו, כיון שעל ידי מעשיו חשבינן לה כשלו שוב אוסר במחשבתו:

ועתה נבוא לביאור דברי הר"ן, דבש"ס הקשה למ"ד שלוחי דידן ובלתי שליחות בעלים אין עבודתו כלום בקרבן אחר, הכי נמי איך יועיל מחשבתו לפגל כיון דבעלים לא עשאוהו שליח לכך, וקשיא לי' להר"ן דלמה לא הקשה כן ממזיד, וניחא לי' להר"ן כיון דאדם אוסר דשא"ש ע"י מעשה ולענין איסור חשבינן לה כשלו ע"י מעשיו ע"כ יכול לפגל, אך בשוגג דעשה לדעת בעלים אין לו קנין כלום ע"י מעשיו, דכהאי גוונא כתב הרשב"א ב"ק (צ"ט) בענין אומן קונה בשבח כלי, ואם שיבר אומן לאחר שגמרו אינו בשבח אומנות משום דקונה בשבח, וכתב הרשב"א דמ"מ אם לא שיבר השבח לבעלים כיון דאדעתא דבעה"ב עביד, רק אם שיבר אחר כך על דעת זה לא עשה אומן השבח לדעת בעלים שיתחייב הוא בנזקו עיי"ש, מ"מ מבואר דבעושה לדעת בעה"ב אינו קונה מחמת מעשיו, ה"נ כיון דשוגג הוא ועל דעת בעה"ב בעל הקרבן עשה אין לכהן שום קנין מחמת מעשיו, וחזר הקושיא איך יועיל מחשבת הכהן אי אמרת שלוחי דידן, וכל כח הכהן מחמת שליחות בעל הקרבן, ובפיגול שאין בעל הקרבן עושהו שליח לכך אין פיגולו כלום, וכל זה למ"ד שלוחי דידן, אבל למה דקי"ל שלוחי דרחמנא א"צ לשום מעשה, וכ"ש למ"ד בעלים מפגלין דמהני מחשבתם בין למ"ד שלוחי דידן בין למ"ד שד"ר:

ובהרא"ש שם מבואר דשייך אדם אוסר דשא"ש בפיגול, אך לדברי הרא"ש אין דבריך עליו כלל וק"ל ודברי הרא"ש שם ציינתי דצריך נגר ובר נגר להולמן ואכ"מ:

ועיקר קושיית חת"ס בגוי לק"מ, דגוי אינו חשוד להתכוון להכשיל במה שאין בו הנאה ולמה יוחשד לפגל או לכוון לע"ז, ואם דעתו לע"ז למה הביאו למקדש אם לא שיכוון להכשיל ולזה אין הגוי חשוד:

אך הקושיא ממנחת קנאות לכאורה קושיא אלימתא, ומצד הסברא הי' נראה שאין לאשה חלק רק אם טהורה היא שאז מתכפר עלי' שתלד לבנים ובריוח וגורם לה במנחה שתהי' מותרת לבעלה, אבל אם טומאה היא מה תועלת לה במנחתה, וע"כ אין הפיגול מועיל לה כלל שלא יבדקוה המים, שאם נטמאת הא אין לה חלק ואין פיגולה כלום:

ואשר הקשית בהא דמבואר בגמ' זבחים (כ"ו) לשמואל דאמר שלא במקומו במזבח כמקומו דמיא לענין שנתכפרו בעלים מ"מ הבשר אסור באכילה ואפי' חזר ונתן במקומו דמי איכא זריקה דלא מכפרי ושריא בשר באכילה, וקשיא לך מ"ש משלא לשמו ובאים לאחר מיתה שאינו מכפר כמפורש בשלא לשמן דלא כיפרו על מה שבאו וכן בבאין

לאחר מיתה דמפורש בדף ה' שכשרין ואין מרצין ואעפי"כ בשר מותר באכילה] יפה הקשית:

ונראה הפירוש דלענין כפרה הרי הדם נעשה שירים למ"ד פסול עושה שירים, ולמ"ד פסול אינו עושה שירים, טמא לכולי עלמא עושה שירים ולא מועיל אחר כך זריקת טהור], דומה לזרק פסול ואחר כך כשר לא מהני הואיל ונעשה שירים, והיינו דקאמר מי איכא מידי דלענין כפרה נעשה שיורי דם ויתיר בשר באכילה, ואינו דומה לבאין לאחר מיתה שאין קלקול בדם רק שהבעלים אינם, וכן שלא לשמן הקרבן נעשה נדבה שאינו עולה לבעלים לחובה, אבל בדם אין קלקול והנה אין ספרים אתי ובסאכטשאב ספר שטמ"ק וספר טהרת הקודש וספר מים קדושים תעיין בהם וקרוב הדבר שדיברו בזה, עלה והצלח בתורה כנפשך ונפש חותנך זקינך דו"ש וש"ת:

הק' **אברהם**.

סימן פז

ב"ה יום ג' תצוה תרח"ם לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לנכדי השנון מו"ה מענדל נ"י במס' שקלים פרק א' משנה ד' העיד בן בוכרי כל כהן ששוקל אינו חוטא, והקשה התיו"ט על פירוש המשניות להרמב"ם שכתב לפיכך אם רצו ליתן שקליהן מותר כמו שהעיד בן בוכרי, כיון דלריב"ז מחוייבין מאי אם רצו כבן בוכרי יעיי"ש:

ונראה לפרש דהנה הא דכתב הרע"ב פ"א משנה ה' בהא דנשים ששקלו מקבלים מידם בתנאי שימסרו לציבור לא משמע כן במנחות (כ"א:) דמקשה לבן בוכרי כיון דלא מחייבי לאתויי הא מייתי חולין לעזרה ולא מקשה לנשים לכולי עלמא, וביותר בתוס' יומא (ל"ה) שכתבו אפי' לבן בוכרי דכהנים אינם מחוייבים ומסרו לציבור, אפי' תימא דסברי כרבנן דפרק הבית והעלי' דחיישינן דילמא לא מסרו יפה כיון שכל הריוח הבא משקלים משלהם לא חיישינן דילמא לא מסרי יפה עיי"ש, ואכתי תקשי מנשים:

ע"כ נראה עפ"י מה דפסק ר"ת ר"ה (ל"ג.) נשים סומכות רשות ולא חיישינן לעבודה בקדשים שלא לצורך, דנשים אף שאינם מחוייבות אי עבדי מצוה הוא ומקבלים שכר עליהם, ומברכין עליהן, וע"כ אם שוקלים נמי חל הקדש עליהם ולאו חולין בעזרה הוא, אך בכהנים מקשה הש"ס שפיר וכמו שאבאר:

דהנה מה שהנשים מקבלות שכר ע"מ שהאנשים מחוייבים. ואף שגוי העושה מצוה (לבד משבעה מצוות שלהם שמקבלים שכר כאינו מצווה ועושה וכדאיתא בע"ז] אינו כלום, וגוי ששבת כו' היינו משום דישראל עם אחד הוא, וכיון שהאנשים מחוייבים

גם הנשים יש להם שייכות במצוה, וכמו שפירש"י בפ' ויחי מ"ט כ"ט בפסוק בירך אותם יכול שלא כללם כולם בכל הברכות ת"ל בירך אותם עיי"ש, ובמ"ר פ' נשא עשה אותם יונקים זה מזה עיי"ש, ועל כן יש לנשים מעלת האנשים ג"כ בקצת, וזה שייך בנשים שהפטור שלהם מצד גריעות שבהם, שייך לומר כיון שיונקים מהאנשים ויש להם מעלות האנשים בקצת, ע"כ אם שקלו שם שקל עליהם, אבל כהנים שלא נופלים המה משאר ישראל אלא שהכהונה פוטרתם, לא שייך לומר שיונקים מישראל כנ"ל, דהא הם בעצמם ג"כ ישראל הם ואעפי"כ הכהונה פוטרתם, על כן מקשה הש"ס שפיר דהוי חולין בעזרה, ומשני דמסרי לציבור:

העולה מזה שנשים בשקלים חיישינן שמא לא ימסרו יפה והא דמקבלים מנשים, משום דלא בעי מסירה לציבור רק לבן בוכרי דלא חיישינן להכי:

ולפי זה יש לומר שהרמב"ם הוקשה לו קושיית התוס' יומא הנ"ל וקשה על רבנן דהבית והעלי' מבן בוכרי שהי' בזמן הבית, ומריב"ז לא שמענו דפליג על סברא זו דלא חיישינן דילמא לא מסרי יפה, וניחא להרמב"ם דאדרבא מדהוצרך בן בוכרי להעיד דאם שוקל אינו חוטא, מכלל דלולי עדותו הי' הסברא דחיישינן דילמא לא מסרי יפה, וממילא לריב"ז שהכהנים מחוייבים ואין ראי' מעדותו הנ"ל, הדרינן לסברא פשוטה דחיישינן דילמא לא מסרי יפה, וזה שכתב הרמב"ם "ולפיכך" אם רצו לתת שקליהם מותר, פירוש משום דמחוייבין הוא דמותרין, אבל אם היו פטורין לתת הי' אסורין לשקול דילמא לא מסרי יפה, ואפשר שבנוסחת הערבי הי' מפורש כן, כידוע שכמה פעמים קשה הלשון מחמת ההעתקה:

זקינך הדו"ש הק' **אברהם**

סימן פח

ב"ה ה' יתרו סת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. לחתן בני החו"ב מו"ה אהרן נ"י. מה שהוקשה לך בזבחים (ט"ז:) דיליף תנא דבי ר"י לאונן דמחלל עבודה מבעל מום מה בע"מ שאוכל אם עבד חילל כו' מה לבע"מ שכן עשה בו קריבין כמקריבין זר יוכיח מה לזר שכן אין לו תקנה בע"מ יוכיח הצד השוה שבהן שהן מוזהרין כו' אף אני אביא אונן שמוזהר ואם עבד חילל היכן מוזהר כו' מהן הקריבו וקסבר מפני אינות נשרפה עד כאן, והיינו למ"ד מפני טומאה נשרפה לא הוזכר שם אינות לענין הקרבה וכמו שפירש"י שם בעמוד א' ד"ה קסבר מפני טומאה עיי"ש, על כן מוכרח הש"ס לומר דקסבר מפני אינות נשרפה

שלא הי' לו אוכלין וכשאמרו לו מפני אנינות שרפוה טעה מרע"ה וחשב שמא הקריבוה אוננים עיי"ש ברש"י:

והנה בש"ס (ק"א) הקשה למ"ד מפני אנינות נשרפה הי' להם לאוכלה לערב ומשני קסבר אנינות לילה דאורייתא, עוד הקשה הש"ס והלא פנחס הי' עמהן ומשני קסבר לא נתכהן פנחס עד שהרגו לזמרי:

והרמב"ם שפסק אנינות לילה דרבנן, ועוד פירש פרק ה' מהלכות ביאת המקדש הלכה יו"ד הא דכיור שאין בו כדי לקדש ממנה ד' כהנים אין מקדשים הימנו היינו מקרא דורחצו ממנו אהרן ובניו אהרן ואלעזר ואיתמר ופנחס, הנה דלא ס"ל הא דלא נתכהן פינחס כו' וא"כ הדרא הקושיא הלא יכולין לאוכלה לערב, ועוד הלא פינחס הי' עמהן, ועל כרחין ס"ל מפני טומאה נשרפה, ובפ"ב מהלכות ביאת המקדש הלכה ז' פסל עבודת אונן מקו"ח דבע"מ והדר קושיית הש"ס מה לבע"מ שכן עשה בו קריבין כמקריבין, וליכא למימר זר יוכיח ויליף מצד השוה שבהן שכן מוזהרין אף אני אביא אונן שמוזהר מהן הקריבו כו' דלמה דס"ל מפני טומאה נשרפה כנ"ל אין ראי' מהן הקריבו כדמוכח בש"ס דקאמר וקסבר מפני אנינות נשרפה זה קושייתך:

תשובה הנה בבכורות (מ"ג) דיתר על מומין שנמנו בבהמה פוסל באדם משום דבעינן שוה בזרעו של אהרן, ובגמ' דבמומין אלו אינו מחלל עבודה רק הוא בעשה, והרמב"ם פסק דאינו מחלל עבודה רק היא בלאו ולוקה, ובספר מעיין החכמה שכך הי' לו להרמב"ם הגירסא בגמ', וא"כ לפי זה למה לי' להגמ' ללמוד אזהרה לאונן מהן הקריבו, תיפוק לי' מקו"ח דאינו שוה בזרעו של אהרן שאוכל ומוזהר קו"ח לאונן ובזה ליכא למיפרך מה לאינו שוה בזרעו של אהרן שכן עשה בו קריבין כמקריבין, דליתא דאינו שוה וכו' לא פסל רק באדם ולא בבהמה דתנן יתר עליהן באדם, ונילף מיני' אזהרה, ושוב לענין חילול נילף מבע"מ גמור ומזר בצד השוה וליכא למיפרך אינו שוה בזרעו של אהרן יוכיח שמוזהר ואינו פוסל, דכל מה הצד מגופו פרכינן מעלמא לא פרכינן כבחולין (קט"ו:) עיי"ש] ואין לומר דאין ללמוד אזהרה מקו"ח דאין מזהירין מן הדין, דליתא דלטעם בעל מדות אהרן משום דחיישינן שמא יש בו פירכא ואנן לא ידעינן עכשיו ואין עונשין רק בפסק ברור מאד, וכן נוטין דברי רש"י סנהדרין (ע"ג) שפירש משום דקו"ח אדם דן מעצמו, והיינו אינו ברור כל כך כנ"ל, דמ"מ לענין חילול עבודה דלא חיישינן לפירכא שאין ידוע ותופסין שאין בו פירכא [דאל"כ קשה בכל קו"ח דילפינן לאיסור ולא למלקות שאין יכולת ביד הקו"ח לתת לו שני מדריגות, ואיך ילפינן איסור הא זה גופי' חשוב פירכא דבמלמד לוקין ובהנלמד אין לוקין ובכהאי גוונא חשוב פירכא, אלא וודאי

כיון דלענין איסור לא חיישינן לפירכא שאין ידוע אנו תופסין שבאמת אין בו פירכא כלל] ומוזהר הוא באמת ושפיר נילף במה הצד שמוזהר אף אני אביא אונן שמוזהר, ומה בכך שאנחנו לא נוכל לענוש אותו שחוששין לפירכא כיון שבאמת אין בו פירכא:

ולטעם ב' כתב הקרבן אהרן פ' שמיני דהא דאין מזהירין מן הדין היינו כשאין לנו שום איסור בלמד הזה ואנו רוצים ללמוד מקו"ח לזה נאמר שאין יכולת ביד הקו"ח לתת לו שני מדריגות, אבל כשיש לנו לאו הבא מכלל עשה אז מזהירין מקו"ח, דאל"כ קו"ח למה אתא, והם דברי הה"מ בפרק ב' מהלכות מאכלות אסורות, נמי יקשה בנידון דידן, דהנה בת"כ ותקראנה אותי כאלה, אותי מיעט הלוים שאין פוסל בהם האנינות לשיר, וכן פסק הרמב"ם פ"ג מהלכות כלי המקדש הלכה ג' לוי אונן מותר לעבוד ולשורר, ונשמע מזה דכהן פוסל בו אנינות לעבודה (דומיא דלוי דאינו פוסל באנינות על כרחין היינו לעבודה דלוי לית בי' אכילה ולא אצטריך הכשירא דידי' רק לעבודה ובכהן פסול] וכיון דמצינו איסור בגופי' שוב נוכל ללמוד האזהרה מקו"ח:

גם לטעם מהרש"א דמשום החומרא אינו מתכפר במלקות, הרי מה שאין מוזהר מקו"ח הוא עוד חומר יותר ושפיר נוכל ללמוד במה הצד שמוזהרין. כ"ש אונן שחמור יותר שאינו מתכפר במלקות (וזה יש לדחות קצת):

כרחין לומר דהא דזבחים והיכן מוזהר מהן הקריבו היא לפי הגירסא בבכורות דאינו שוה בזרעו של אהרן היא בעשה, ולגירסת הרמב"ם שם בלאו לא גרס בזבחים והיכן מוזהר מהן הקריבו, רק האזהרה היא מקו"ח, והא דפסק הרמב"ם בפרק ב' מהלכות ביאת המקדש אונן שעבד אינו לוקה היא משום שאין מזהירין מן הדין כטעם מדות אהרן שמא יש איזה פירכא, וזה לא יזיק לענין מה הצד אף אני אביא אונן שמוזהר, כיון שלענין חילול אנו תופסין שאין בו פירכא ומוזהר באמת, אך לפי זה יקשה לשיטת הה"מ דהיכא דיש איסור בגופי' עונשין מקו"ח למה לא ילקה אונן שעבד מקו"ח דאינו שוה בזרעו של אהרן כיון דיש בו איסור בגופי' מדאיצטריך למעט מאיסור לוי אונן:

והנראה לי בזה, דהנה בתמורה (ד') אמר אביי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי ס"ד לא מהני אמאי לקי, ורבא אמר לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא, והרמב"ם פסק כאביי (וכמו שהוכיח בנוב"י מהד"ת מדפסק מערבין לקרנות עיי"ש בסוגיא] דעל דעבר אמימרא דרחמנא לא לקי כמבואר בדבריו פרק ואו מהלכות בכורות הלכה ה', ולפי זה יש יותר חומר בפסול לעבודה כשאינו מחלל עבודה מאשר הוא כשמחלל עבודה, דזה עבד עבודה כשירה והוא אסור בעבודה וזה לא עבד באיסור רק עבודה מחוללת, ואין ללמוד לאונן שעבד שילקה מאינו שוה בזרעו של אהרן,

כיון דמי שאינו שוה בזרעו של אהרן אינו מחלל העבודה ועבד באיסור עבודה כשירה, משא"כ אונן דלא עביד רק עבודה מחוללת, ועל כן מבע"מ גמור אין ללמדו, דמה לבע"מ שכן עשה בו קריבין כמקריבין, ומאינו שוה בזרעו של אהרן אין ללמוד כלל שאונן שעבד עבודה מחוללת ילקה, וכל זה לענין מלקות לפי האמת שמחלל עבודה, אבל כשבאין ללמוד חילול עבודה באונן במה הצד, שפיר נאמר אף אני אביא אונן שמוזהר, דאת"ל שאינו מחלל ועבד עבודה כשירה ולוקה מקו"ח דאינו שוה בזרעו של אהרן, ושוב נלמוד מבע"מ ומזר שמחלל עבודה אי אפשר להכשיר עבודתו, דאם תהי' כשירה ילקה כנ"ל, ולומדים אותו במה הצד שפסול ודוק היטב כי חריף הוא:

עוד אני חוזר על מה שלמדתי מתורת כהנים דמיעט עבודת הלוים מכלל דכהן בעבודה אסור, ונראה לי להשיב על זה אחרי שדקדקתי בלשון הת"כ להכשיר הלוי בשיר ולמה נקיט שיר דווקא ולא נקט סתם להכשיר הלוי בעבודה, על כן נראה דאזהרת הכהן באכילה שהיא בגופו ואינו דומה לעבודה שהיא חוץ לגופו שמקריב הקרבן, וע"כ מצינו חומר יותר באכילה מבעבודה בכהן גדול שמקריב אונן ואינו אוכל, ועל כן כשרצה ללמוד שיהי' הלוי אסור מאיסור אכילה בכהן דהא ממעט לי' מותקראנה אותי כאלה ואכלתי חטאת דבאכילה קאי דאהרן מקריב אונן באמת רק שאינו אוכל] אין ללמוד רק השיר שהיא עבודה שבגופו, ודומה לאכילה שבגופו לזה צריך מיעוט דאותי ועל כן אין ללמוד כלל לאסור כהן בעבודה כיון דעבודת הכהן אינו עבודה שבגופו, וע"כ לדעת הה"מ נאמר בזה אין עונשין מן הדין, ואין תירוצו עולה רק לדעת בעל מדות אהרן דהטעם יש בו משום פירכא ולענין חילול הא לא חיישינן לפירכא כנ"ל:

עוד יש לומר דלהכי נקיט שיר משום דאמרינן בערכין (י"א) תחת אשר לא עבדת את ה"א בשמחה ובטוב לבב איזהו עבודה שהוא בשמחה ובטוב לבב הוי אומר זה שירה ואונן הא אינו בשמחה, וטעם איסור אכילת מע"ש וקדשים באנינות ג"כ משום דאין נאכלין אלא בשמחה, וכן לשון הש"ס פסחים (ל"ו) יצא מע"ש שאינו נאכל באנינות אלא בשמחה, ובקדשים נמי כתיב למשחה לגדולה כדרך שהמלכים אוכלין, ועל כן אף משום טירדא לבד אסור בקדשים כדאיתא ביומא (י"ד) נהי דאנינות לא חיילא אטרודי מי לא מיטרד ופירש"י ובקדשים כתיב שמחה וגדולה כדרך שהמלכים אוכלין, וע"כ ס"ד ללמוד לוי בשיר מאכילת קדשים בכהן ולעולם כהן בעבודה אין לאסור ממקרא זה, לזה העירני נכדי מו"ה דוד נ"י, ולפי זה ג"כ אין תירוצי עולה לדעת הה"מ רק לדעת בעל מדות אהרן כנ"ל:

וכל זה ליישב הקושיא דהרמב"ם פסק מפני טומאה נשרפה וליכא אזהרה מהן הקריבו, אך מלבד זה יש להקשות דהא בש"ס מקשה מה להצד השוה שבהן שכן לא הותרו מכללן תאמר באונן שהותר מכללו בכהן גדול, ומשני טמא יוכיח שהותר מכללו בעבודת ציבור, וזה אליבא דר' ישמעאל לשיטתו בשבת (י"ב) דאיסור היסח הדעת בתפילין קו"ח מציץ שאמרה תורה תמיד שלא יסיח דעתו ממנה, וכיון דס"ל תמיד שלא יסיח דעתו ממנה ולית לי' קרא שיהי' מרצה תמיד, ועל כן ס"ל אין עודהו על מצחו אינו מרצה וקשה כה"ג ביוהכ"פ יוכיח שאינו על מצחו כו' וצ"ל משום דהותרה בציבור ולא צריך ציץ לרצות כמבואר כל זה בפ"ק דיומא (ז':) וע"כ משני שפיר ר' ישמעאל לשיטתו דטומאה חשיב הותר מכללו בעבודת ציבור, אבל למה דקי"ל טומאה דחוי' בציבור אין זה הותר מכללו, ואף שמ"מ יש בו קולא מה שנדחה מ"מ איכא פירכא מה להצד השוה שבהם שכן לא הותרו מכללם תאמר באונן שהותר, דכיוצא בזה כתב הכ"מ סוף פ"ז מהלכות בית הבחירה, בהא דפסק הרמב"ם בצריך לתקן בהיכל יכנוס בע"מ ולא יכנוס טמא שטומאה דחוי' בציבור, ופירש הכ"מ דבע"מ עדיף דהותר באכילת קדשים אבל טמא אין לו היתר בשום מקום דאף בעבודת ציבור אינו אלא דיחוי. וע"כ בעל מום באכילה קיל מטמא בעבודת ציבור, וה"נ איכא למיפרך דאף טמא לא הותר בעבודה בשום מקום דאף בעבודת ציבור אינו אלא דיחוי תאמר באונן שהותר בכה"ג לגמרי וליכא למימר טמא יוכיח ואתיא במה הצד:

חותנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן פט

ב"ה יום ב' ואתחנן תרס"ח לפ"ק פה אטוואצק. שלום לנכדי המופלג השנון יניק וחכים כמר יעקב נ"י. שמחתי בשלומך ובשלום תורתך והנני להשיב על דבריך. מה שהקשית בהא דספק מלוה ישנה דפרשו מספק שבועה, והא כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה כמ"ש תוס' שבועות (מ"ה) ד"ה כי וז"ל תוס' שם כיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה ואינו נותן לב לזכור פן יהי' מוחזק שקרן, וזה בבעה"ב דשכיר, שעכשיו נדמה לו שבאמת פרעו, לא יתן לב לזכור, אבל כאן גם עכשיו ספק הוא אצלו ומספק יפרוש ועיין תוד"ה ספק, אולי הוקשה לך מחמת דברי תוס' שם סד"ה דילמא שכתבו טוען ברי אעפ"י שמסופק, וה"נ במסופק במלוה ישנה מספק ישאר בברי שלו ולא יודה, וגם זה אינו, דמ"ש תוס'. ואעפ"י שמסופק, היינו שבעצמו מסופק שמא מחמת טרדה שכח וסבור

שפרע, אבל עכשיו בדמיונו שפרע ודאי, והרי בדיבור זה עצמו כתבו תוס' ומחמת שסבור שפרע הנה שנדמה לו ודאי שפרע רק מסופק בעצמו שמא שכח:

מה שתרצת קושיית הגאון ר"מ איגרא ז"ל על תוס' שהקשו מנ"ל דכופר הכל פטור, ואי מדאצטריך שע"א מחייב שבועה מכלל דבלא עד וכופר הכל פטור, הא אצטריך לטענו בספק עפ"י עד, והקשה הגאון הנ"ל דאם איתא דכופר הכל חייב לא יועיל לו העד אחד שיפרענו ויחזור ויתבענו לקחת ממון שלא כדין, ושכנגדו הרי טוען איני יודע, ולפי הנחה דכופר הכל חייב שבועה והוא טוען איני יודע הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, והעד לא יוכל לפוטרו כמ"ש הרא"ש והר"ן דאין ע"א יכול לפטור כה"ג דאין ע"א קם לממון וכן פסק הש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ז, ואמרת ליישב עפ"י דברי רמ"א סי' ע"ה סעיף יו"ד באיני יודע אם פרעתיך ואמר נזכרתי שפרעתי נאמן (ולא דמי למודה שחייב ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי שאינו נאמן, דשאני התם דסותר למה שאמר תחילה אלא שאומר מוטעה הייתי ע"כ אמרינן הודאת בע"ד כעדים דמי כשם שעדים שהעידו ואח"כ אמרו מוטעים היינו הוה חוזר ומגיד כך זה, אבל באומר איני יודע ואח"כ אומר נזכרתי אינו סותר דבריו הראשונים שאומר שאמת אמר תחילה איני יודע, אך עכשיו נזכר וידע] וה"ה באומר איני יודע באופן דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע וחזר ואמר נזכרתי שנאמן, וא"כ יתייאר הנתבע לשלם ולחזור ולתבוע פן יאמר התובע אח"כ נזכרתי שחייבת לי, ולא יהי' מחוייב רק שבועה ויפטרנו העד, יפה אמרת:

אך יש לעיין לפמ"ש הש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא או באומר איני יודע וע"א מכחישו אם ידוע שבאמת אינו יודע פטור, ודווקא באפשר שבאמת ידע שחייב ואומר איני יודע אינו נאמן בשבועה שאינו יודע, דאין נשבעין שבועת התורה באיני יודע, וא"כ כל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דאין ע"א יכול לפוטרו, הא י"ל מיגו דאי בעי אמר נזכרתי ויפטרנו העד ויהי' נאמן שאינו יודע במיגו, ואין לומר דהוי מיגו דהעזה, דבאומר איני יודע אין חבירו מכיר בשקרו, משא"כ אם יטעון אח"כ ברי, ומיגו דהעזה לפטורי משבועה הא לא אמרינן ועדיין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומחוייב ממון, ואין ע"א יכול לפוטרו מממון, דליתא, כיון דאית לי' עד דמסייע לי' מעיז ומעיז כמ"ש הה"מ פ"ט מהלכות אישות הלכה ל"א דאפי' בע"א לבד מסייע יכול להעיז, וכיון שנאמן במיגו שאינו יודע הרי ידוע מכח המיגו שאינו יודע ויפטור כדברי ש"ך סי' ע"ב הנ"ל:

ויש ליישב לפמ"ש הנמק"י פרק חזקת באחד יושב בשדה שלש שנים אך אין טוען שלקחה מבעל השדה המערער רק שלקחה מאחר, אם יש עדים שאותו שמכרה לו דר בה

אפי' חד יומא טענינן שאותו אחר לקחה מהמערער (שישיבתו ג' שנים מוכיח שהמערער מכרה להאחר) והקשה הנמק"י אפי' אין לו עדים רק שהוא אומר שמי שמכרה לו דר בה יום אחד יהי' נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה, ותירץ כיון שאחר שנאמין לו במיגו עוד לא יהי' ברור שהוא שלו רק מכח אנן טענינן כולי האי לא אמרינן מיגו, והובא כלל זה בכנה"ג ובתומים תחילת כללי מיגו יעיי"ש, וה"נ אפי' אחר שנאמין לו במיגו שאינו יודע עדיין אינו ברור שפטור שהרי אינו יודע כולי האי לא אמרינן מיגו:

ובעיקר קושיית הגאון ר"מ ז"ל נראה דהנה עיקר היסוד דאין ע"א יכול לפוטרו ממחוייב שבועה ואינו יכול לישבע הוא בשומר שמסר לשומר דחייב משום דאמר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, והקשו בהרא"ש פ"ג דב"מ סי' ג'] יפטרנו שומר שני בעדותו ויפטור, ותירצו דאין נאמן לפוטרו ממתוך דאין ע"א קם לממון, ולכאורה הלא כל החיוב מחמת החיוב שבועה ואינו יכול לישבע] והרי העד פטרו, אך הדבר נכון דמכי נעדרה הבהמה חל על הראשון שבועת שומרים, דשומרים א"צ שיטעון בעה"ב טענת ברי, וכיון שחל עליו חיוב שבועה ואינו יכול לישבע חל עליו חיוב ממון, ונאמנות העד אינו רק בשעה שהעיד בב"ד ואז כבר נתחייב ממון, ועיין שבועות (מ"ח.) אטו בי דינא מחייבי לי' שבועה מעידנא דמית לוה נתחייב מלוה לבני לוה שבועה, ה"נ משעה שנעדר הפקדון נתחייב שומר ראשון שבועה, וכיון שאינו יכול לישבע נתחייב בממון ואין העד שהעיד אח"כ יכול לפוטרו, אבל בנ"ד שחייב התובע שבועה לאחר שפרע לו והעד כבר העיד אין שבועה יכול לחול כלל על התובע ולא שייך מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כיון שהעד פטרו משבועה, כ"ש שהועיל שלא יוכל לחול עליו חיוב שבועה (כהא דנדרים (ע"ו:) אין בעלמא דרשי קו"ח, זה כתבתי לרווחא דמילתא]:

ומה שמבואר בפוסקים שגם מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שבועת מודה במקצת אין העד פוטרו, נראה דהיינו דווקא אם הודה במקצת קודם שהעיד העד, דהרי סתמא דמילתא שטוענין הבע"ד ואח"כ מקבלין העדים, אבל אם אירע שהעיד הע"א קודם שהודה במקצת שפיר העד פוטרו:

זה מה שראיתי להשיב על דבריך הנעימים וחזור על למודך אהובי נכדי, המה גמ' ופוסקים כי המה דברים העקריים, אפי' לחזור על דבר אחד כמה פעמים, ויהי' דברי תורה מחודדין בפיך ובעז"ה ת"ח גדול תהי' כנפשך ונפש אביך זקינך:

הק' **אברהם**.

סימן צ

ב"ה ג' הברכה י"ג תשרי עת"ר לפ"ק. שלום לחביבי נכדי השנון יניק וחכים כמר שבתי נ"י ראיתי דבריך מ"ש ליישב הרמב"ם דפסק אין עודהו על מצחו אינו מרצה ופסק טומאה דחוי' בציבור, וקשה קושיית ר"ש מכה"ג ביוהכ"פ ע"ז אמרת משום דרש"י פירש בפסחים דביוהכ"פ אינו לובש בגדי זהב משום דרב חסדא דטעמא יהיב משום דאין קטיגור נעשה סניגור, ואינו מובן דלמה הוצרך לזה הלא הדבר מפורש בכתוב דלעבודת היום לובש בגדי לבן. וכתבת בשם מפרשים דבלא רב חסדא הוה אמינא ד' בגדי לבן חובה וד' בגדי זהב רשות, אך מדר"ח מוכח דאסור דאין קטיגור נעשה סניגור ואמרת דהא דר"ח כר' שמעון דדריש טעמי' דקרא, אך למה דקי"ל דלא כר"ש לא קי"ל כרב חסדא, וע"כ רק ר"ש לשיטתו דדריש טעמא דקרא הביא ראי' מכה"ג ביוהכ"פ, אבל לדידן אין ראי' מכהן גדול, דיש לומר שאר בגדים רשות ואי אירע טומאה לובש הציץ עכ"ד:

ואינו נראה שיהי' הא דר"ח דלא כהילכתא, ואביי דמפרש של פרה פסול בשופר משום דאין קטיגור נעשה סניגור כדרב חסדא יהי' ג"כ דלא כהילכתא אינו נראה כלל, ואם הי' אמוראים סוברים כר' שמעון הי' לרמב"ם לפסוק כן כמ"ש בתשו' הר"ן דלא משגחינן בכללים [ר' יהודא ור' שמעון הלכה כר"י וכדומה] נגד פסק אמוראים:

מה שהוקשה לך הא לא דרשינן טעמא דקרא, יש לומר שאני בגדי זהב שהטעם מפורש בתורה במעיל ונשמע קולו בבואו אל הקודש, הוקשה לרב חסדא דיותר הי' צריך לזה ביוהכ"פ שנכנס לפני ולפנים, ותירץ דאי אפשר משום דאין קטיגור כו' [וקצת ראי' לזה מה שהאבנט של כה"ג נשתנה משאר ימות השנה מכלאים לבוץ, דבזה ליכא טעם אין קטיגור כו', והתינח למ"ד בגדי כהן הדיוט של בוץ כיון שאינו עובד בשמונה ככה"ג עובד בד' ככהן הדיוט שהאבנט של בוץ אך למה דקי"ל אבנט של הדיוט ג"כ כלאים למה נשתנה אבנט של כה"ג ביוהכ"פ היות של בוץ, אך לפי האמור אתי שפיר דבאבנט אין לנו לבקש טעמים כמו בכל המצוות, רק בבגדי זהב קשיא לי' לרב חסדא משום ובעיקר מה שאמרת דבדלא דרב חסדא אם אירע טומאה הי' לובש הציץ ליתא, דפירוש אין עודהו על מצחו, היינו שאינו על מצחו בשעת טומאה כמו שפירש"י סנהדרין (י"ב:) בין שישנו על מצחו של כה"ג בשעת טומאה, ובפסחים (שם) בין שישנו על מצחו בשעה שאירע טומאה בקרבנו, אבל אם בשעה שאירע הטומאה לא הי' הציץ על מצחו שוב אין תקנה, וכן משמע בירושלמי פ"ב דחגיגה סוף הלכה ד' כה"ג מתלבש בכליו בכל יום כדי לרצות על טומאה כמ"ד אין הציץ על מצחו אינו מרצה, ואי מהני כשלובש אחר

שאירע הטומאה, למה לו ללובשו תחילה, כשיארע טומאה ילבשנו. אלא ודאי לא מהני אם אינו על מצחו בשעה שאירע לו טומאה:

אך צריכין להבין לפירש"י שפירש בדר' שמעון משום דרב חסדא, וצ"ל דאי לאו דר"ח הוה אמינא הני ד' בגדי לבן חיוב לעבודה ויכול ללבוש הציץ ג"כ לרצות על הטומאה, ומשום יתור בגדים ליכא כיון שהוא שלא במקום בגדים ופחות משלשה (דציץ רחב שתי אצבעות כדאיתא ריש סוכה] ובזבחים דכהאי גוונא אינו פוסל, מזה מוכיח ר"ש דתמיד מרצה, ואי אפשר לדעת הרמב"ם שכן עושה באמת, דפשוט במשנה וברמב"ם שאינו לובש לעבודת היום רק ד' בגדים:

מ"מ מה שהבאתי מרש"י וירושלמי דפירשו עודהו על מצחו בשעה שאירע טומאה, התוס' בסנהדרין (י"ב:) חולקים על רש"י ומפרשים דבשעת הקרבה קאי עיי"ש, אך נראה ראי' לדעת רש"י ממתני' דזבחים (צ"ב:) דם חטאת פסולה אינו טעון כיבוס אפי' הי' שעת הכושר ונפסלה אח"כ שנטמאה, והקשו בתוס' הא מדאורייתא זורקו לכתחילה ע"י ריצוי ציץ, ותירצו כגון שאינו על מצחו [או נשבר לר"ש] ואי בשעת הקרבה קאי למה יחשב פסולה הא יכול ללבוש ולהקריבו, ואין לומר כיון דכל זמן שלא לבשו אסור להקריבו פסולה חשוב לי' ואינו טעון כיבוס, ליתא דשם בעמוד ב' נשפך דם חטאת העוף מן הצואר על הרצפה אוספו ופסול, ומקשה מדתניא יכול יהא דם חטאת העוף טעון כיבוס כו' ואי ס"ד פסול הא איפסל משהגיע לאויר הבגד פירש"י דאויר כלי ככלי, ואי אמרת פסול *שיש* לו הכשר פסול חשיב לי', דם חטאת בהמה נמי שנשפך מכלי שרת על הבגד משהגיע לאויר נפסל כל זמן שלא החזירו לכלי קודש, דהא בזבחים (ל"ד:) מקשה אמתני' דקיבל בכלי קודש ונתן בכלי חול וליהוי דיחוי עיי"ש בתוס', [ומשני כל שבידו לא הוי דיחוי], הרי דכל זמן שלא החזירו פסול הוא מדקרי לי' דחוי', ה"נ משהגיע לאויר דחשיב לי' כאילו בא לכלי פסול, אלא ודאי כיון דיש לו הכשר ע"י חזרה לכלי קודש חשיב כשר, וא"כ נטמא נמי אם יש לו היתר ע"י שילבש הציץ למה יחשב פסול, אלא ודאי כפירש"י דאינו מרצה אלא אם כן הי' על מצחו בשעה שאירע טומאה:

ראיתי מה שכתבת ליישב פירש"י במנחות (צ"ה:) בהא דתנן אחת שתי הלחם ואחת לחם הפנים לישתן בחוץ ואפייתן בפנים ואינן דוחות את השבת ומקשה ואפייתן בפנים אלמא תנור מקדש ואינן דוחות את השבת איפסלו בלינה, ואמר ר"א מה מבפנים במקום זריזין, ופירש"י שלא יחמיץ, והרעישו העולם דהתינח לחה"פ שתי הלחם שהם חמץ מאי איכא למימר ועיין בנוב"י, ותרצת דשתי הלחם לא קשיא כלל דיש לומר אפייתן דוחה שבת, והא דתני אינו דוחה אלישתן קאי, אך בלחם הפנים אי אפשר לומר כן כיון

דלישתן בחול אי אפשר שתהי' אפייתן למחר שיחמיץ כל הלילה, ועל כורחין יאפו בליל שבת ואכתי יפסלו בלינה, ובלחה"פ שפיר משני במקום זריזין עכ"ד:

ולא הועלת בדבריך כלום, דמה ס"ל לתנא דמתני', אי תנור מקדש, קשיא לחם הפנים דיפסול בלינה, ואי אין תנור מקדש קשיא שתי הלחם למה אפייתן בפנים, אלא אם כן תאמר בלחה"פ אין תנור מקדש, בשתי הלחם תנור מקדש, ומה טעם לחלק ביניהם, ולא מצינו שום תנא שיסבור כן, אך זאת אמת דקושיית הש"ס הי' רק מלחם הפנים דכן פירש"י להדיא בד"ה אפסלו בלינה קודם שיסדרנו על השלחן, הנה דהקושיא מלחה"פ:

והנראה לי בדעת רש"י דהנה חביבה מצוה בשעתא, והוא מדאורייתא, דמהאי טעמא אברים ופדרים הקטרתן דוחה שבת אף שכשרים רק משום חביבה מצוה בשעתה, ובטור או"ח סי' תנ"ח לאפות המצות אחר חצות משום חביבה מצוה בשעתה [ובשעתה ממש בליל יו"ט אי אפשר דמצוה לאכול תיכף בשביל התינוקות שלא ישנו] הנה דאפילו לצורך מצוות אכילה מצוה לעשות בזמן מצוות אכילה, ובטו"ז סי' כ"ו בהא דשלא בזמנו אינו עובר בבל תוסיף בלא כוונה, וכתב הט"ז דה"ה שלא במקומו כשלא בזמנו ובעי כוונה, ומובן מזה דכשם שחביבה מצוה בשעתה כך חביבה מצוה במקומה, שאם יהי' שלא במקומה יהי' כשלא בזמנו והרי חביבה מצוה בזמנה, וע"כ אפיית שתי הלחם לצורך הקרבתו חביבה לעשות במקום הקרבתם, ומקום הקרבתו הוא בעזרה, שהלחם צריך להיות בשעת הקרבת הכבשי עצרת בעזרה, והשוחט הכבשי עצרת והלחם חוץ לחומת העזרה לא קידש הלחם כדתנן מנחות (ע"ח) השוחט תודה ולחמה חוץ לחומה לא קידש הלחם ואף קי"ל כר"י חוץ לחומת ירושלים חומת עזרה לקדשי קדשים כחומת ירושלים לקדשים קלים [ועיין תוס' מנחות (מ"ז.) ד"ה שיהא דאפי' לר"א בר"ש כן כ"ש לדידן דנפסל ביוצא] הנה דהעזרה מקום הקרבת השתי הלחם, ע"כ צריך שתהי' גם האפי' בעזרה משום חביבה מצוה במקומה כמו שצריך לאפות המצות בשעת מצוות אכילתן כך צריך לאפות השתי הלחם במקום מצוות הקרבתן בעזרה, אך בלחם הפנים קשיא לי' לש"ס שגם בפנים בעזרה אינו מקום מצוותם, שהרי מצוות לחה"פ לסדר אותן על השלחן בהיכל, ואף אם יאפנו בעזרה יהי' חוץ למקומם ושוב יוכל לאפות בחוץ לגמרי, ואין נ"מ בין בעזרה בין חוץ לעזרה,, ועל זה שפיר משני במקום זריזין, ובשתי הלחם מעיקרא לא קשיא:

תגדל מעלה מעלה בתורה כחפץ אביך זקינך דו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן צא

לרב אחד דבר מ"ש כבודו מהבאר היטב שבש"ע או"ח סי' תס"ב סק"ד וז"ל וה"ה נילוש תחילה עם מי פירות ואח"כ באו למים קודם שנאפה או להיפוך ת"י עיי"ש, (וכן כשנתייבשו המ"פ תוך הקמח ואח"כ בא המים עליהם ר"ן ופר"ח ע"ש רשב"א מתיר) עכ"ל:

לדעתי מה שעשה באה"ט מחלוקת, באמת אין כאן מחלוקת, כי הר"ן כתב שנפלו מי פירות תחילה עד שתפחו החטים או העיסה מחמתם ואח"כ נפלו מים בזה מצטרף פעולת המ"פ שעשתה עם המים להחמיץ, אבל אם נתייבשו המי פירות טרם נפלו המים אין זכר בר"ן לאסור רק הב"י בשם הגהת סמ"ק כתב לאסור גם בזה וכן הוא בפר"ח באותו סימן, שבסוף סק"ב הביא דברי ר"ן לפסק הלכה בלי חולק וז"ל אין חילוק בין נתערבו מים ומ"פ יחד או שנתערבו מ"פ עד שנתפחה העיסה מחמתם ואחר כך נתערב בה מים, תשו' הר"ן, ובסוף סק"ד כתב דע שאם נתייבשו [ט"ס נתבטלו] המ"פ שוב אין לחוש אם ילושו אחר כך במים כדמוכח מתשו' הרשב"א ודלא כהג' סמ"ק וכו', ואם הר"ן והרשב"א חולקים בזה איך הביא כל דברים הסותרים לפסק הלכה, רק פשוט כמ"ש, וכן בתשו' שבו"י חלק ב' סימן מ"ג בנתייבשו המ"פ ואחר כך מים יש מחלוקת ישינה, והראה מקום לח"י סי' תנ"ג ס"ק כ"ב כתב המחלוקת שבין הגהת סמ"ק לי"א שבטור, וכבר כתב הב"י שם שהרשב"א סבירא לי' כיש אומרים שבטור ואת דברי הר"ן בתשו' לא הביא כלל, והיינו כי המחלוקת הוא בלא ראינו שום פעולה שעשו המי פירות אבל בנדון הר"ן שתפחה העיסה או נתבקעו החטים מחמת המי פירות לא נחלק. אדם מעולם שיהי' מותר וחילוק זה כתב הפרי מגדים שהביא מעלתו להדיא:

הק' **אברהם**.

סימן צב

ב"ה יום א' קרח האמת והצדק לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד האברך כמדרשו מו"ה פלוני בן פלוני נ"י בק"ק פלונית יע"א. מכתבו הגיעני, והדבר ברור דמקרא אחד יוצא לכמה טעמים בין בהלכות כו' אך באופן שאין סברא ללמוד זה יותר מזה. על כן יבואו שניהם, דהי מינייהו מפקת, וכן לשון הש"ס בכמה מקומות שקולין הם ויבואו שניהם עיין ב"ק (ג'.) גבי שן ורגל, וחייב על זה וחייב על זה, [ואי אפשר לפרש כלל לחייב מספק, דספק ממון לקולא, ועוד דא"כ לא הי' הגמ' מקשה ולכתוב ושילח ולא

בעי וביער, דהא נפקא מינה שיהי' מחויב בוודאי, ומלבד זה א"א לפרש כן כלל] וכן בכמה מקומות כפי שנסמן שם בצדו:

אך אם מסתבר יותר לימוד אחד מחבירו למידין רק הלימוד הקרוב, וזה אם הלימוד בענפי המצוה, הלימוד היותר קרוב אל עיקר המצוה הוא שלמדין, אבל אם השני לימודים בעיקר המצוה, כמו בלא תאכלו על הדם, ע"כ כל הפירושים שקולים ויבואו כולם, וזה פירכת הש"ס ברוב המקומות בענפי המצוה והאי להכי הוא דאתי, משום שרחוק מאד לצמצם ששני הלימודים שווים לגמרי:

ומ"מ עולה בזכרוני שכמה פעמים משני הש"ס תרתי שמעינן מיני', ומשום דהתם מסתבר להש"ס ששקולים הם, ובע"ז (כ') לא תחנם לא תתן להם חני' בקרקע, ומקשה הש"ס הא לא תחנם מבעיא לי' דהכי קאמר רחמנא לא תתן להם חן. ואף ששני הפירושים בעיקר המצוה, נראה לי דקושיית הש"ס הוא דמידי קרקע כתיב בקרא, ובוודאי מסתבר יותר דלא תתן להם חן, אבל בלא תאכלו על הדם כיון שמחלוקת בעיקר המצוה, ואין סברא לימוד אחד יותר מחבירו, כל הפירושים שוים לטובה:

אבל מה שעלה על דעתך לומר ח"ו שאין אמת רק פירוש אחד, וזה ענין לאו שבכללות אין לוקין דהוי ספק. לא ניתן להאמר כלל, ואסור לשומעו, ואני מצטער מאד על מעלתך כי תלך ח"ו באורחות עקלקלות כמו זה, ורציתי לכבודך לשרוף המכתב, אך אמתין עוד עד בוא דבריך שנית, ודבר בריאת גופך, כאשר יהי' לימודך על אופן הראוי, בטח תהי' התורה רפאות לשריך ושקוי לעצמותיך:

הק' **אברהם**.

סימן צג

ב"ה יום ב' וישלח תרלפ"ק. שלום לכבוד ידידי הרב המאה"ג החסיד מו"ה אלכסנדר זיסקינד נ"י הכהן אבד"ק פיאנטקי. מכתבו הגיעני וכעת הנני מופנה מעט אמרתי להשיבו. דבר שאלתו בבועה בדקין וליחות בתוכה ומצד השני מראה ולאחר שגררה הבועה עם הליחות הלך המראה:

לדעתי הדבר פשוט שכשר וכמ"ש הפרמ"ג, ואפי' לדעת התב"ש בריאה שהי' לה מראה פסולה ולאחר קליפות הקרומים מהריאה הלכה המראה פסולה, היינו משום דמשמע לי' לשון הש"ס דלא מהני בדיקה, ולא דמי לחסרון בפנים. אבל בנ"ד למאי ניחוש לה מסברא כיון שרואין שאין ריעותא מעבר השני, וגם בריאה רוב אחרונים חולקין עליו, וכ"ש בנ"ד שאפי' יש מראה גמורה מעבר השני אין ברור להטריף, והפרמ"ג בעצמו

באפשר כתבו בפרט הטעם שכתב בסי' מ' דהוי כקורט דם וכבר הסכימו האחרונים במחט שנמצא ומעבר השני מראה אודם אינו אוסר. ודווקא נצרר הדם בעובי הבשר הוי כקורט דם, אבל אודם בעלמא אינו מזיק, רק הנוב"י כתבו מסברא כיון שהשינוי מראה בא מחמת הלקותא שמעבר השני ואין דבריו מוכרחים, ודי לנו להחמיר באופן המבואר מדבריו:

אכן אם נפוח מעבר השני י"ל דנהי דנפוח לבד אין מספקין לבשר שהרופא גורדו, מ"מ אם אבעבוע מעבר השני האבעבוע מעיד על הנפוח שמחמת לקותא, אך אין לחדש חומרות שלא נזכרו בפוסקים:

ולכאורה הי' מקום לומר לדעת התוס' בקוץ בוושט שמא הבריא ונתרפא וס"ל ג"כ נקובת הוושט טריפה, והא דלא חיישינן במחט בבה"כ משום דשאני וושט דגמדא ופשטא ע"כ חיישינן שחזרה לאחוריו משא"כ בבה"כ, וא"כ בניקב מחמת חולי שוה דין וושט לדקין, ולפמ"ש התוס' בפרק השוחט הא דניקב זה בלא זה כשר בשניקב הפנימי מחמת חולי ובחיצון לא ניכר שום חולי, וא"כ י"ל אפי' רק נפוח בחוץ כיון דניכר חולי בחיצון חיישינן שמא נתרפא:

אך י"ל דהתוס' לא כתבו כן רק בוושט דאי אפשר לבדוק החיצון אבל שמא נתרפא לא שייך במחמת חולי דא"כ גם מצד הפנימי הי' נתרפא, ודווקא בתחוב מחט בפנים חיישינן שמא נתרפא שהרי הפנימי לא הי' אפשר להתרפאות כיון שהמחט תחוב, ע"כ נ"ל להתיר אפי' החיצון נפוח:

עוד הי' אפשר לומר אם המראה אדום דג"כ אי אפשר לבודקו כמו בוושט שחיצון אדום, אך אין לדמות אדום לאדום, וניקב זה בלא זה בריאה כשר אפי' שהפנימי אדום כמאמר הש"ס כאהינא סומקא:

מיהו אם נראה למורה שאדמימותו שוה לאדמימות הוושט אפשר להחמיר בזה, וכן במחט בעבר אחד ובעבר השני מראה אדום אף שהאחרונים לא כתבו כן. בשגם שיש לחלק בין ניקב זה בלא זה דריאה דבודקין בנפיחה, אולם דעת הש"ך והאחרונים דנפיחה אינה מעכבת בניקב זבל"ז רק בדיקה במראה ובמשמוש כנ"ל, רק באם נראה שאדמימות שוה לאדמימות הוושט יש להחמיר כנ"ל, שאדמימותו ובאבעבוע בלא"ה אסור לדבר הנו"ב הנ"ל רק הנפ"מ במחט כנ"ל:

דברי ידידו הדו"ש הק' **אברהם** בפנקס נרשם שלא להעתיק אולי הי' כוונתו שלא לסמוך ע"ז להלכה].

סימן צד

ב"**ה** יום ד' שמיני תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב לרב אחד. יען הדבר במחלוקת כתבתי התשובה מחובר עם השאלה:

הדבר ברור דבנפוח לבד אין חשש בבשר שהרופא גורדו, וראי' מדברי הש"ך יו"ד סי' נ"ו בשם מהרש"ל דצריך לעיין קודם שיטריף אם יש רקבון ונמוח, אבל אם אין שם רקבון ונמוח לא הוי ריעותא. ואם הי' בשר שהרופא גורדו זהו ודאי ריעותא גדולה, אלא ודאי שאין בנפוח חשש בשר שהרופא גורדו, וכמדומה לי שראי' זו כתובה בספר נוב"י לענין שינוי מראה:

ועוד ראי' מדברי בה"ג שהביאו הרמב"ן והר"ן היכי דעביא כבדא חזינן לריאה דידה וכו' ואי יש חשש בשר שהרופא גורדו. הלא דעת בה"ג שאין בקיאין בבדיקה כמו שהביא רש"י בשמו (נ"ב.) אלא ודאי שאם אין כאן רק נפוח לבד אין חשש:

מ"**מ** לכתחילה מחוייב לבדוק אם אינו נימוח וכמו בצוה"ג שצריך לבדוק. ובעיקר דינו של בה"ג בכבד נפוחה שצריך לבדוק בריאה, בראש אפרים פרי תבואה סי' ל"ח סעיף יו"ד י"א החזיק בדברים אלו שבכל ענין צריך לבדוק בריאה:

והנה בנדון דידי' שבמקום מרה הי' נרקב פשיטא שהיא טריפה, ובלבד שלא ישאר במקום מרה כשיעור שאינו ניקב, אך אפי' בלא זה מאחר שבספר טוב טעם ודעת הטריף מה יש להתלונן על מעלתו הלא המחבר הזה מן המפורסמים שבדור, ואין ספרו תחת ידי, גם ספר חכמת אדם שכתב מעלתו:

והי' בזה שלום מאת הק' **אברהם**.

סימן צה

להרה"**ק** מהר"י זצ"ל מפילעוו. השבת אבידה. תשלום התשובה מסימן תנ"ז מחלק יו"ד שבאבני נזר שהיתה אבודה בשעת הדפסה ונמצאה הדפסנו גם ההתחלה כאשר השיג הרה"ק הנ"ל את הקונטרס כתב עליו השגות ומלא כ"ק אבי אדמו"ר זצללה"ה אז את ידי להשיבו, וזה אשר מצאתי באמתחת הכתבים אשר השבתיו אז בעזהש"י, ובאשר יש בזה באיזה מקומות ביאור דברי כ"ק אבי אדמו"ר זצללה"ה ראיתי נכון להדפיסו פה:

א) ראיתי אשר באות א' הביא כ"ק שליט"א את דברי הכלבו והתשב"ץ קטן בשם הר"מ וכ"ק שליט"א חשב שהם הם דברי הר' חיים שבתוס' כתובות, ולדידי אין זה ענין כלל להא דר' חיים, כי דברי הר' חיים הם דעכשיו אין מצוה לדור בא"י משום מצות התלויות בארץ דאין אנו יכולין ליזהר בהם, ודברי הר"מ הם בכל המצות בכללם שכתב ואותם

שהולכים לשם ורוצים לנהוג בה קלות ראש ובחפזותם להתקוטט שם קורא אני עליהם ותבואו ותטמאו את ארצי ומי בקש זאת מידכם רמוס חצרי עכ"ל. הרי שלא כתב כלל שעכשיו אין מצוה לדור בה, רק חלק בין גברא לגברא, והם הם הדברים שכתב כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א בהתשובה הנכבדה שיש חילוק בין איש צדיק או לא, ואם כי הספרים הנ"ל אינם אתנו, אבל הוא ראה זאת במהר"ם מינץ בשם התשב"ץ, אך העלה דלדידן דקדושת עזרא לא פסקה שוב אין חילוק בין צדיק או לא, וזה נכון וברור כי מי שאינו מקיים מצוה אחת, היתכן שיפטור מחברתה, וע"כ בארצות שכבשום עולי בבל אין חילוק בין גברא לגברא, ורק בהמקומות שלא כבשום עולי בבל והוא רק מצד הסברא שוב יש חילוק בין גברא לגברא, וזה עולה לדעת הר"מ. דלשיטתו אזיל דלא קידשה לעתיד לבא ואין מצוה בזה"ז ע"כ מחלק בין גברא לגברא, האומנם כי קשה קצת שעכ"פ הוא מצוה מדרבנן אך בזה י"ל דס"ל דהגרעון הנצמח מזה הוא דוחה את הדרבנן, מכל מקום דברי הר"מ הם רחוקים מדברי הר' חיים כרחוק מזרח למערב, שהרי הר"ח כתב דעכשיו אין מצוה לעלות, והר"מ לא כתב דאין מצוה לעלות, דבאמת מצוה דרבנן יש לדידי', רק התנה שלא ילך לשם הרוצים לנהוג קלות ראש ולהתקוטט, והתימה על כ"ק שליט"א שרצה לקרב בזרוע את המרוחקים ומה שהביא כ"ק שליט"א את הט"ז והב"ש שהביאו את דברי הר' חיים, רבותא למחשב גברי, מי לא ידע בכל אלה. אך בהא שכתב שהמצוה הוא רק להתיישב בתוך קיבוץ ישראל זה פשוט וברור ולא ניתן לכתוב לרוב פשיטותו. כי היתכן שנחייב את איש לישב בין הפראים או בדד במדבר או בחברת החטאים בנפשותם אשר זה הוא פתח לכל עון ולכל חטאת כידוע. ולא מצינו שמצות ישיבת א"י תדחה את כל התורה בכללה:

ב) באות ג' הוכיח כ"ק שליט"א שהגי' בספרי שלו היא עקרית שבמעשה ראשונה לא חזרו לא"י, שהרי התנאים האלו מצינו שהיו בחו"ל ואם חזרו לא"י היכן מצינו שיצאו אח"כ עכת"ד, אי משום הא לא איריא, שבע"כ צ"ל כך שהרי מפורש בש"ס פסחים (ג':) שריב"ב הי' בנציבין בזמן הבית, ואם כדברי כ"ק שליט"א שמאותו מעשה ואילך שיצא עם אינך התנאים היו בנציבין, ע"כ שהיציאה הי' בזמן הבית, ולמה לא חזרו כשזכרו את א"י בזמן הבית הכל מודים, ואם קושית כ"ק שליט"א האיך מצינו שיצאו יהי' קושיא ע"כ יקשה בכפלים. אבל באמת אין זה קושיא כלל, דתורתינו הקדושה אינה סיפורי מעשיות, והנה נמצא אתי ספרי עם הגהות הגר"א ז"ל וגורס בשניהם שחזרו למקומם, ולא אדע אם הכתב יד של הספרי שלו שקול יותר מהגהות הגר"א, ובר מן דין מה הועיל כ"ק שליט"א להמגלת אסתר בזה אשר יהי' כדאי להתווכח, כי הנה כ"ק שליט"א כתב

בקונטרסו שבמעשה השני' לא הגיעו עדיין לחו"ל שעדיין לא חל עליהם השבועה ובהם יש מצוה לכן חזרו, וא"כ מה תירץ המגלת אסתר על הרמב"ם שלא מנה מצות ישיבת א"י משום דבזה"ז אין מצוה הלא יש מצוה באנשים שהם בא"י, ומעולם לא פסקו ישראל מארץ הקדושה כמ"ש הרמב"ם בס' המצות במצות קידוש החדש, וע"כ כוונת המגלת אסתר שבזמן הזה ליכא מצוה כלל אף להיושבין בא"י, והרי הספרי עכ"פ במעשה השני' הוה תיובתי':

ג) שם כתב ליישב דברי המגלת אסתר מהא דקשה עליו מהרמב"ם פ"ח מה' עבדים ה"ח וז"ל כ"ק שליט"א ומזה ליכא הוכחה כלום דלענין לעלות נראה מדברי הגמרא שאינו אלא תקנת חכמים משום ישוב ארץ ישראל כמו כל התקנות עכ"ד, ואנכי לא ידעתי דסוף סוף הרי הרמב"ם סובר דהדין דהכל מעלין הוא גם בזמן הזה, יהי' מאיזה טעם שיהי', מ"מ לא סבר לה להא דר' חיים שכתב דבזמן הזה ליכא מצוה לעלות ואין מעלין. ומה זה שכתב המגלת אסתר הא דר' חיים לסייעתא בדעת הרמב"ם שאינו נוהג בזמה"ז שהרי ע"כ פליגי אהדדי:

ד) שם בדבר מה שהשיג כ"ק אבי אדמו"ר הגאון שליט"א על המגלת אסתר במ"ש ליישב דעת הרמב"ם שלא מנה עשה דארון וכפורת משום דאינו נוהג בזמן הזה, והשיג עליו שדומה למצות החרם תחרימם דשבעה אומות ועמלק אף דלאחר שימחה שמם לא יהי' מצוה, מ"מ באם הי' בעולם הי' מצוה שוב המעשה מתקיימת במה שאינם בעולם, וה"נ בארון וכפורת כיון שאם לא הי' ארון וכפורת בעולם הי' מצוה לעשות אף שלעולם לא יהי' כן, כמו ששוב לא יהי' ז' האומות האלו, מ"מ שוב נחשב שהמצוה מתקיימת במה שיש ארון וכפורת, וכ"ק שליט"א כתב שפליאה בעיניו מהרמב"ם בס' המצות, אנכי מה אשיב על דברים האלה כי הלא כל דברי כ"ק אבי אדמו"ר הגאון שליט"א מדברי הרמב"ם אלו מוצאם, ודברי הרמב"ם האלה הם יסוד דבריו שכתב שם אלו דברים עצמן, וסיום דבריו כי אינה נקרא מצוה שאינה נוהגת לדורות רק אם יהי' עכשיו כמו אז ואעפי"כ לא תנהוג כמו שבמדבר הי' מצוה שלא יעבדו הלוים מחמשים שנה ואילך ועכשיו מותר לעבוד, כמו כן אם באיזה זמן יהי' הדין שאף יהי' עמלקי לא יצטרך להורגו הי' נקרא מצוה שאינה נוהגת לדורות, אבל מה שאינה מצוה מחמת שעכשיו אין עמלקי בעולם לא בשביל זה נקרא מצוה שאינה נוהגת לדורות, וה"נ בענין ארון וכפורת דמה שאינה נוהגת לדורות הוא מחמת שהראשון קיים לא בשביל זה יחשב אינה נוהגת לדורות, ואם הי' הדין דאף שלא יהי' ארון וכפורת לא יתחייב לעשות אחר הי' נחשב אינה נוהגת לדורות. ולא ידעתי מי דחקו להסב כוונת דברי הרמב"ם אשר שפתיו ברור מללו לכוונה אחרת

רחוקה ובלתי מובן כלל וכלל אשר בשום אופן אין להעמיס זה בכוונת דברי הרמב"ם, ואנכי הרואה כי גרם לו מה שחשב את בעל מגלת אסתר לאחד מן ארזי הלבנון כמו הרמב"ם והרמב"ן באשר ראה את המגלת אסתר נדפס בדף אחד עם הרמב"ם והרמב"ן, חשבהו לחבר להם (זה הבנתי ממ"ש כ"ק שליט"א חלילה שלא דקדק ראשון כמוהו על מעשי אצבעותיו לכתוב שלא כדת) וע"כ ממשכן נפשי' אדרב אע"ג דלא סבירא לי':

ה) שם מ"ש כ"ק שליט"א עוד לחלק בין מצות החרם תחרימם לצורך ישיבה ממצות ועשו לי מקדש שהוא לצורך ארון וכפורת, נסתרה דרכו של כ"ק שליט"א ממני ואיני יודע מה קאמר כדי שאדע להשיב. ובאמת נ"ד עדיף טפי, כי ביהמ"ק אינו לתכלית ארון וכפורת לבד, שהרי בזמן בית שני אף שלא הי' ארון וכפורת הי' ביהמ"ק בנוי, אבל מצות החרם תחרימם הוא רק לצורך ישיבת ישראל, שהרי הגרגשי שפינה לא נצטוינו להחרימו, וכן סיחון ועוג אלמלא יצאו לקראת ישראל והניחום לעבור לא הי' מחרימם ולא ביערו ע"ז שלהם אף שארצם מנחלת ישראל הוא משום שמשה לא רצה להושיב את ישראל תיכף שמה כמ"ש הרמב"ן פ' חקת, ע"כ לא החרימם, וכן שלח יהושע תחלה הרוצה לפנות יפנה, הרי שהמצוה לפנות המקום מע"ז ומעובדי' הוא רק לצורך ישיבת ישראל:

שם כתב כ"ק שליט"א שקבלה בידו ומאמר אסתר קים, הנה כ"ק שליט"א דן אסתר אסתר לגז"ש וידוע שאין אדם דן גז"ש מעצמו אא"כ קיבלה מרבו ואנחנו לא קבלנוה, ואחשוב כי דברי הש"ך חו"מ סי' כ"ח סקי"ד קצת סתירה לקבלתו:

ז) באות ד' כותב כ"ק שליט"א טעם על הא דעבד אינו אוכל אלא מפסח של רבו ועבד של שני שותפין אינו אוכל לא משל זה ולא משל זה, וז"ל באמת הטעם פשוט בפסח דהוה שלא למנויו דעבד של שני שותפין הוי כשני חבורות או עבד אפי' מפסח עצמו לשנה קמא שאינו אוכל דאינו יכול למשוך א"ע מידי בעלים שקנין כספו הוא ועדיין הוי כשתי חבורות עכ"ל, איני יודע מה ענין שמטה אצל הר סיני. שהרי העבד הוא מונה א"ע דוקא על פסח זה ואפי' אין רבו מנהו על פסח שלו כלל נמי אינו אוכל, ומה שלא למנויו איכא, ומה שתי חבורות איכא, וכל דבריו אינם אלא דברי תימה:

ח) שם הקשה על דברי כ"ק אבי אדמו"ר הגאון שליט"א האם ישיבת ארץ ישראל באכילה תליא מילתא עכ"ד, אנכי הרואה אשר במחילת כ"ק שליט"א לרגלי טרדותיו ורגשת נפשו בחיבת הקודש לא שם לבו במתינות להבין דברי כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א הנחמדים מפז, ומוכרח אני לשנות פרק זה כדי להבינו הדברים כהווייתן, הנה כ"ק אבי אדמו"ר הגאון שליט"א חידש לנו דעיקר מצות ישיבת ארץ ישראל הוא אם מתפרנס

מהכנסה אשר יש לו בארץ ישראל, אבל אם הוא מקבל צדקה מאנשי חוץ לארץ אינו מקיים המצוה בשלימות, וחילא דידי' הוא מהא דקיימא לן עבד שברח לא"י יצא לחירות לגמרי ואפי' ירצה הרב לעלות ולהשתעבד בו בארץ ישראל או למוכרו שמה אינו רשאי, והדבר הוא פלא הן מצד הסברא והן מדיוקא דקרא, דבשלמא להחזירו לרבו שבחוץ לארץ ניחא דנמצא העבד מתבטל על ידו מישיבת ארץ ישראל, אבל אם ירצה הרב ג"כ לעלות למה יפקע ממונו, וגם מדיוקא דקרא אין ראי' רק שלא להסגירו לאדוניו שבחוץ לארץ, דהא באדוניו שבחוץ לארץ משתעי קרא [וכ"ק שליט"א כתב הטעם שבא"י הוא מקום אדנות השי"ת וכשהעבד מדבק עצמו בזה בטל ממנו כח אדנות אחר, ואין הטעם הזה מספיק דא"כ אף אם האדון עולה עמו נמי נימא הכי] ותירץ עפ"י מה דאיתא בפרק האשה דאין עבד אוכל פסח רק מפסח שהמנהו רבו עליו, והוא פלא כי אין אכילתו מפסח של אחר הוא נגד עבדות רבו כלל, ופירש משום דאכילת פסח מורה במה שאוכל משולחן גבוה והוזמן לשלחן גבוה [כי אין הפסח נאכל אלא למנויו] שהוא עבד ה', וע"כ מזונותיו משלחן השי"ת ולא עבדי מצרים, וא"כ אם עבד אוכל מפסח של עצמו הרי זה מורה שמזונותיו משלחן ה' שלא באמצעות רבו, והעדות שקר שהרי מזונותיו משל רבו ומזונותיו משלחן ה' ע"כ באין לו באמצעות רבו, ע"כ אינו אוכל רק מפסח שהמנהו רבו שזה יורה שמזונותיו באין לו משלחן ה' באמצעות רבו, ולפי זה יתבאר למה כשברח לארץ ישראל נפקע ממנו אדנותו של רבו, כי אם עדיין יהי' אדנותו עליו יבואו לו מזונותיו של רבו שבחוץ לארץ שבאין באמצעות שר הארץ, ועיקר מצות ישיבת ארץ ישראל להיות השפעתו ע"י השי"ת בעצמו לא באמצעות שר הארץ. וע"כ אף אם רבו רוצה לעלות אחריו לארץ ישראל מכל מקום מה שישב עד עתה בארץ ישראל לא הי' המצוה בשלימות כי לא קיים עיקר המצוה עד ביאת רבו לארץ ישראל, ומזה מוכח שמה שאמרה תורה לא תסגיר וגו' שהטעם הוא שיקיים מצות ישיבת ארץ ישראל בשלימות, ע"כ הפירוש שלא להחזירו לאדנותו כלל, ומזה יצא לדון דה"ה כל היושבין בארץ ישראל ומתפרנסים מחוץ לארץ אין זה עיקר המצוה, והנראה מדברי כ"ק שליט"א שחשב שכ"ק אבי אדמו"ר הגאון שליט"א למד הדין דהיושבין בארץ ישראל ומתפרנסין מחוץ לארץ אינם מקיימים המצוה בשלימות שמפסח למדו, וחס ושלום לא עלה על דעתו לומר כן, וכי ישיבת ארץ ישראל אינו אלא לאכילה אתמהה, רק מעבד למדו, והדמיון מפסח הוא לבאר הא דלא תסגיר, ומהא דלא תסגיר הביא ראי' לנידון דידן, ומכל מקום לא אמר חלילה שאינו מצוה כלל דסוף סוף ניזון מפירות ארץ ישראל ומאוירא דארץ ישראל רק שאינו עיקר המצוה כמו אם יש לו פרנסה מארץ ישראל:

ט) שם ובפלטין של מלך בטל כל השררות כי גם השר עבד מלך הוא ולפני המלך מתבטל בכל וכל ונכפלו הדברים עוד לקמן וז"ל אלא כיון שבא לארץ מסתלק הכל ונתבטל להקדושה שגם השרים שלמעלה נתבטלו להקדושה שבארץ ישראל עכ"ל, ואני תמה שהרי מקרא מלא הוא תחת עבד כי ימלוך ושפחה כי תירש גבירתה, ומבואר בכתבי האר"י ז"ל כי קודם שגברו הקליפות הי' הקליפה סביב הקדושה בסוד סביב רשעים יתהלכון, אך אחר שגברו בעונינו נכנסו ושלטו עד חצי ספירת נצח בסוד והודי נהפך עלי למשחית ונצח ישראל לא ישקר והדברים עתיקים:

י) שם הדמיון שהביא כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א מיעקב אבינו ע"ה שנתן לעשו כל כסף וזהב שהביא מבית לבן, וכתב כ"ק שליט"א וז"ל תמוה גדולה כי יעקב נתן לעשו בשביל חלקו במערת המכפלה וקנה חלק בארץ ישראל בשביל מעות חוץ לארץ גם כן יאמר שנהנה מחוץ לארץ שתחת השר עכ"ל, וזה אינו קושיא מכמה טעמים אי כי מערת המכפלה הוא קדושה עליונה פתח גן עדן שלא הי' לעשו חלק בה באמת וכמ"ש בזוה"ק על עפרון שלא ידע מה הוא מערת המכפלה כי לא מתגליא מילתא אלא למרה וקנייתו רק לסלק ממנה ערעור וטוען שהי' לו טענת ירושה ומכי מטא זוזי ליד עשו אסתלק לי' ושוב נשארת המערת המכפלה בעצמותה ליעקב, וכן מה שקנה לו חלק בארץ ישראל כוונתו על שכם שקנה לו במאה קשיטה גם כן אינה קושיא, כי ארץ ישראל זכה בה אברהם אבינו עליו השלום רק שהגוים הי' להם עלי' קנין שיעבוד שיהי' להם עד שיכבשוה ישראל ומכי מטא זוזי ליד גוי המוכר אסתלק לי' ושוב הוא שלו בעצם, ובר מן דין אפ' בלא קנין ואפי' בזמן הזה הקונה שדה מן הגוי ובא אחר וזכה בה אחר נתינת הכסף נעשה של אחר דמכי מטא זוזי ליד גוי אסתלק לי' ונעשה הפקר ואם כן זכה בה יעקב מן ההפקר ולא קנה דבר ממעות חוץ לארץ, דאפי' אחר שלא נתן הכסף הי' יכול לזכות בה, ומה שהקשה עוד שם הלא כל כלי המקדש וארון וכפורת הי' ממעות חוץ לארץ, במחילת כ"ק שליט"א אין זה כלום כי הכסף שהוציאו ממצרים או אפי' מה שלקח דוד במתנה מחוץ לארץ, האם נימא שזה הי' מהשפעת שר הארץ שהיתה לשלל או שר של מצרים אדרבה כי זה הי' מתנת השי"ת למרות רצון השר:

יא באות ה' הרעיש כ"ק שליט"א על הא דפירש דברי ר"ז בברכות (נז.) הרואה שעורים בחלום סרו עוונותיו וארז"ז אנא לא סלקי לארץ ישראל עד דחזאי שערי בחלמא דאז ידע בעצמו שצדיק הוא, ועל זה תמה כ"ק שליט"א מי הוא שיאמר על עצמו שאינו חוטא ואין לך חוטא יותר מזה ואין להאמין שאיש כזה ראוי לגאולה ואפי' כל העולם כולו אומרים לו צדיק אתה וכו' עכ"ל, מה יאמר כ"ק שליט"א בהא דפרק החליל (דף נ"ג) חסידים

ואנשי מעשה אומרים אשרי ילדותינו שלא ביישה את זקנותינו, בעלי תשובה אומרים אשרי זקנותינו שכיפרה את ילדותינו, הנה שחסידים הללו ידעו מעלתם ומדריגתם, ולדברי כ"ק שליט"א אין לך חוטא יותר מאלה, ובריית א שלימה שנינו בקידושין על מנת שאני צדיק אפילו רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו, ולדברי כ"ק שליט"א כיון שידע בעצמו שצדיק הוא ועל מנת כן קידשה א"כ הרי הוא חוטא גמור ולמה מקודשת, והברייתא הלז הוא הלכה ברורה שאפי' כל רוחי הדמיונות נושבים בה אין מזיזין אותה ממקומה:

יב) אמנם אין הידיעה מכל אלה סותר הענוה ושברון לב כלל ומשה רבינו ע"ה ידע מכל מה שעשה נסים ונפלאות וקיבל תורה מלהבות אש וכתב בעצמו בהתורה ולא קם נביא עוד בישראל כמשה והתורה העידה עליו והאיש משה עניו מאד, ובאבות דר"נ כ"ד מוכי שחין הי' בירושלים ונפשו של משה היתה שפילה מהם, כי מפני עוצם ביטולו לא קיבל מכל אלה שום התנשאות, וכן כל איש לפי ערכו, ורב יוסף אמר פסחים (ס"ח:) אי לאו האי יומא דקגרים כמה יוסף איכא בשוקא ואמר סוף סוטה לא תיתני ענוה דאיכא אנא, ודברים אלו צריכין יגיעה רבה להבינם על בורים, והשבועה שמשביעין אותו וכו' אפי' כל העולם כולו אומר לך צדיק אתה הי' בעיניך כרשע, כבר פירשה הרב זצללה"ה בספר התניא והוא ספר מצוי ואין מהצורך להעתיק דבריו. ואם אמנם כי מדריגות מדריגות יש, יש צדיק שיודע מדריגתו וכו' ובספר קול שמחה מבאר בזה ואין להאריך בדברים כאלו:

יג) שם וז"ל כ"ק שליט"א אבל העון שבשרשו אינו נמחק שהרי יוה"כ מכפר ומעביר אשמותינו בכל שנה ושנה אעפי"כ יוכל אחד לומר על עצמו שמכאן ואילך לא יחטא הרי העון אינו נמחק עכ"ל, והנראה שכ"ק שליט"א הבין שיוהכ"פ אינו מכפר להעביר העון למחקו לגמרי, ואנכי לא ידעתי מה הוא הפירוש שאינו נמחק לגמרי, אולי כוונתו שאם חזר אח"כ וחטא שוב מחשבין לו גם הראשונות שקודם יוה"כ כענין שאמרו ר"ה (דף י"ז.) ועון עצמו אינו נמחק דאי איכא רובא עוונות מחשבו בהדייהו בשלש עבירות הראשונות, ואין הדבר כן כי יוה"כ נמחל העון לגמרי ואפי' מרד אח"כ אין מחשבין לו הראשונות שקודם יוה"כ שהרי בירושלמי שלהי יומא איתא כיצד הוא מכפר רבי זעירא אמר כל שהוא רבי חנניא אמר בסוף. מה מפקא מביניהון מת מרד על דעתי' דרבי זעירא כבר כיפר על דעתי' דר"ח לא כיפר עכ"ל ופירש הק"ע כיצד הוא. מכפר כלומר מאימתי הוא מכפר, כל שהוא בתחילת היום בסוף היום הוא מכפר עכ"ל ולדברי כ"ק שליט"א במרד אפי' לאחר יוה"כ לא כיפרו הראשונות, ובודאי לא עדיף תחילת היום לר"ז מסוף היום לר"ח. וא"כ מה זה שאמר הירושלמי על דעתי' דר"ח כבר כיפר:

יד) שם על מה שכתב כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א כי מי שהוא טפל לצדיק ג"כ יכול לעלות, וראייתו מיעקב אבינו עליו השלום שהי' מתיירא מעשו שמא בא עלי מכח ישיבת ארץ ישראל, אף שכל התועבות האלה עשה, וע"כ משום שכיבד את הוריו הי' טפל ליצחק וסובלתו הארץ אגב יצחק, וע"ז כ"ק שליט"א שפך סוללה כי עשו לא הי' טפל ליצחק כי חמד מיתת אביו. הנה יהי' איך שיהי' הלוא גלותינו המר הוא ממה שכיבד את אביו כידוע, ואינו מוכרח שנתגלה ליעקב צפון לבו של הרשע הזה שחמד מיתת אביו ומאחר שלא ידע יעקב מזה שוב הי' מתיירא ממנו שחשב שהוא טפל ליצחק במה שמכבדו וציד בפיו. כי הנה זה ברור שלא הי' זה הדבר מפורסם, שהרי הכתוב אומר ויאמר עשו בלבו וגו' ולרבקה נתגלה ברוה"ק כדי שתבריח את יעקב, ובפרד"א דרכן של הרשעים שמחשבין בלבם ואין מגלין הסוד בפיהם ויאמר המן בלבו ויאמר עשו בלבו:

טו) ועוד אני אומר שממקומו הוא מוכרע שיעקב לא ידע מזה שלכאורה יש לתמוה כי מאחר שהרשע הזה חמד מיתת אביו איך קיבל עוד שכר על כיבודו, אך י"ל עפימ"ש בחובת הלבבות כי עבור מעשה המצוות בפועל יש שכר בעולם הזה, אבל על מצפון הלב בא השכר לעולם הבא שהוא עולם המצפון, וע"כ מאחר שבפועל בהתגלות הי' מצוה שכיבד את הוריו, ע"כ נטל שכר בעוה"ז עד הנה, ועל רשעת מצפון לבו שמור לו לעוה"ב שהוא עולם המצפון, וא"כ אם הי' יעקב ג"כ יודע חזה, שוב הי' שלשה בני אדם יודעין מזה, היינו רבקה ויעקב ועשו עצמו, וכה"ג הו"ל רבים כדמוכח בריש פרק שני נזירים עיי"ש, ושוב הו"ל נודע לרבים, ולא נחשב עוד במצפון, וא"כ אף בעוה"ז הנגלה לא נשאר לו שום זכות, אלא ודאי שיעקב לא ידע מזה, וידוע מה שדרשו רז"ל במדרש פ' תזריע לעשות לרוח משקל שאפי' רוה"ק השורה על הנביאים אינו שורה אלא במשקל, ומאחר שלהבריח את יעקב הי' די במה שנתגלה לרבקה ע"כ לא נתגלה ליעקב מזה, ומה לי להאריך בזה, כי בלא"ה נמי עכ"פ אינו מוכרח שיעקב ידע מזה ושפיר י"ל שלא ידע, לכן הי' מתיירא:

טז) אך מ"ש כ"ק שליט"א שיעקב חשש שעשו עשה תשובה, במחכ"ת שליט"א א"א להולמו, כי אם עשה תשובה למה רצה להרוג את יעקב, ואדרבה הי' צריך להיות נכנע אליו, ועוד הלא מפורש בב"ר שעשו כפר בעיקר, למה לי בכורה אין כתיב כאן, אלא למה זה לי, מלמד שכפר בזה אלי, והנה בהרמב"ם הלכות תשובה חמשה נקראים מינים. וחשב שם הכופר בעיקר, ובש"ס ע"ז (י"ז.) כל באי' לא ישיבון ולא ישיגו אורחות חיים וכי מאחר שלא שבו היכן ישיגו אורחות חיים למימרא דכל הפורש ממינות מיית, ועוד

שם דאפי' בעבירה דאביק בה טובא כמינות דמיא, ומי לנו דאביק טובא בעבירה יותר מעשו הרשע, ויעקב ידע מכל אלה ואמר אין רשע זה כדאי שיקריב להקב"ה, ועכ"פ הא דכפר בעיקר הוא עצמו שמע ממנו שאמר למה זה לי בכורה, א"כ הי' יודע דמאחר שעדיין קיים שלא עשה תשובה, ומה לי להאריך בדברים, הלוא מפורש בכתוב באנו אל אחיך אל עשו ופירש"י ז"ל אבל הוא נוהג עמך כעשו הרשע, ועוד שם הצילני נא מיד אחי מיד עשו שפירש"י שאינו נוהג עמי כאח אלא כעשו הרשע, ובב"ר אלקי אבי אברהם ואלקי אבי יצחק, הא לעשו לא אלא הבוחר בדרכיהם והעושה כמעשיהם אני מתקיים עליו שאינו בוחר בדרכיהם ואינו עושה כמעשיהם איני מתקיים עליו, וא"כ ממנ"פ אי לא עשה תשובה אין לו לירא ממנו ואי עשה תשובה שוב יש גם לעשו זכות אבות:

טוב) מ"ש כ"ק שליט"א הרי כל ישראל טפלים לצדיקו של עולם, זה ודאי אמת וכל המצוות עשה ול"ת התכלית להגיע לזה להיות בחי' אין לגמרי ובטל לצדיקו של עולם מכל וכל. אך מה הוא הטפל ומי הוא הטפל בהיות עליו עול מלכות שמים ומקיים מצוותיו, וכל עבירה ופריקת עול ח"ו מוליד באדם הישות והגסות, וא"צ להאריך בזה כי הם דברים פשוטים וידועים, ומ"מ לדינא העלה כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א דלדידן למה דקי"ל דקדושת עזרא לא פסקה והיא מצוה מן התורה אין לדקדק אם הוא צדיק או לא, ור' זירא הי' סבר דלא קדשה לעת"ל ואין מצוה אלא מדרבנן, ובמצוה דרבנן לא הי' רוצה לעשות נגד דעת רבו רב יהודה כי בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא, אבל לדידן אין לדקדק בכל אלה:

ח"י) מ"ש כ"ק שליט"א וז"ל הא דאמר יעקב אין נכסי חו"ל כדאי לי הוא משום דנכסי חו"ל בא"י הוי בורר אוכל מתוך פסולת, וזאת הוא בעוה"ז אבל לענין מערת המכפלה שהוא המרכבה לא רצה גם בירור מפסולת אלא טהרה גמורה מתחילתה ועד הסוף ועד אבז ב"ה עכ"ל במחכ"ק שליט"א דבריו הם בלתי מובנים כי אדרבה נכסי חו"ל שקרא כ"ק אוכל מתוך פסולת זה נתן בעד מערת המכפלה, וכ"ק שליט"א כתב שלענין מערת המכפלה שהיא המרכבה לא רצה גם בירור מפסולת אלא טהרה גמורה, וא"כ במה שהשתמש לצורכו הי' צריך לדברי כ"ק שליט"א להיות מנכסי חו"ל, והרי אדרבה, לצורכו הניח לעצמו נכסי א"י, ובעד מערת המכפלה נתן נכסי חו"ל:

יט) עוד כתב כ"ק שליט"א כי מנחת קנאות הוא לכפרה על מעשי' וישאר מאותו קרבן השארה למטה רוח קנאה וחימה שיכלה כח הרע ממנה שלא תשוב עוד לידי עבירה עכ"ד, ואני תמה מאד שהרי הכתוב אומר בפירוש מנחת זכרון מזכרת עון לא לכפרה על מעשי', ולא ידעתי מ"ש שלא חשוב עוד לידי עבירה ממנ"פ אם נטמאה הלוא צבתה

בטנה ונפלה יריכה וכן יאבדו כל אויביך ה' ולא שייך עוד שתשוב או לא תשוב לידי עבירה, ואם לא נטמאה הרי לא הי' בה כח הרע כלל, ומה שייך בזה שלא תשוב לידי עבירה, שמעולם לא עשתה כלל, ואולי הבין כת"ר שהמנחה באה לכפר על מה שנסתרה, וזה' היפוך הכתוב, ועוד אפי' באו עדים שלא נטמאה ג"כ תקריב מנחתה לכפר על מה שנסתרה, ועוד כי הי' המנחה צריכה להיות משלה, וז"ל הרמב"ן במקומו ואומר שיביא האיש את הקרבן על אשתו כלומר במקומה, כי מנחת קנאות הוא להזכיר עונה ואיננו ראוי שתביאנו היא משלה, אבל הוא יקריב מנחה לה' שיקנא את קנאתו וינקום את נקמתו ממנה, וטעם השעורין שתהי' סערת חמת ה' חימה יוצאה סער מתחולל על ראש רשעים יחול, וכן צליל שעורין האמור בגדעון שפתרו אותו לצער ומהומה רבה עכ"ל, והא דעומר הוא של שעורין אין ענין לזה כלל, והוא ידוע להבאים בסוד ה' שאז הוא בסוד הקטנות ואין להאריך, והענין שכתב כ"ק שליט"א בהא דעומר נכון הוא, ואולי נעמסנו בסוד הנ"ל, ומ"מ אינו ענין למנחת קנאות כלל:

כ) באות ז' בענין השבועות אשר כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א האיר עינינו בפירושם וכ"ק שליט"א דוחה בגילא דחיטתא כלאחר ידו, לא הבנתי דבריו כלל, ומ"ש כ"ק שליט"א והקשה ממצוה דרבנן לשבועה, אין הנדון דומה לראי' כי מצוה הוא מצד המצוה,. ע"כ אחת היא אם הנצטוה קיבל עליו או לא,, והשבועה הוא מצד הנשבע, ואם אין הנשבע מוציא שבועה מפיו או ענה אמן דהוי כמוציא שבועה מפיו אין זה נקרא שבועה כלל, ובשבועות העדות אם אין העדים עונים ואומרים לא ידענו לך עדות או אמן אף שהמשביעו צווח כל היום שבועה שתבואו ותעידוני אין זה כלום, וא"כ מאחר שהכתוב קרא לזה שבועה ולא מצוה ע"כ צ"ל שהוא מצד קבלת הנשבע ולא מצד המצוה, וע"ז הקשה כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א שלא מצינו שאסף שלמה את ישראל שיקבלו עליהם השבועה, גם לא יתכן שיבשרם בשורת הגלות, ושבועה שהשביע הקב"ה את אוה"ע מה טיבה, כי הם לא ידעו כלל מהשבועה, וכ"ק אבי הגאון אדומו"ר שליט"א הגיד לנו תעלומות חכמה כי השבועה הי' להנשמות ולאוה"ע להשר שלהם, ובאמת המעיין בספר נצח ישראל למהר"ל ז"ל יראה בעליל אשר גם הוא פירש כן ענין השבועות שכתב כי ע"י השבועה את אוה"ע יש לישראל קיום בגלות, וא"א לפרש דבריו רק על דרך זה, כי ע"י השבועה אין השרים נותנים רצוניות להאומות לכלות את ישראל בפ"א חלילה, וכל המבקש האמת יודה כי דברי אלקים חיים הם למוצאיהם, ומה שהביא כ"ק שליט"א את דברי התקונים אין זה ענין לשבועות האלה, כי הזוה"ק מיירי שנשבע הקב"ה דלא יפרוק לה כענין שכתבו ז"ל על הא דהשיב אחור ימינו מפני

אויב שנשבע הקב"ה שלא יגאלם עד קץ הימין, ואין זה ענין כלל לשבועות שהשביע הקב"ה את ישראל:

כא) שם הקשה כ"ק שליט"א כי אין שייך דעתו לחזור במקום שאינו תולה בדעת עצמם כשהי' נביאים וזקנים בישראל הי' מחוייבים לקיים מצוות הנביא, זה ודאי אמת אם הי' מצוות זקנים או נביאים שלא לעלות, אך מאחר שלא הי' מצוה כלל שלא לעלות אי לא השבועה שהנשמות לא יהי' משפיעים רצוניות לחזור, הי' הזקנים והנביאים וכל ישראל עמהם דעתם לחזור:

כב) ומ"ש כ"ק שליט"א וז"ל וכ"ש שהי' השכינה עמהם, למענכם שלחתי בבלה, ושמתי כסאי בעילם איך הי' דעתם לחזור בלא פקודה עכ"ל, לדידי איפכא מסתברא כי עוד יותר ממה שהי' דעתם לחזור למען עצמם הי' דעתם לחזור למען השכינה שעמם בגלות, ואלמלא הי' השכינה בגלות לא למען שמירת ישראל, הי' סברת כ"ק שליט"א נכונה, כי איך יעלו ויניחו השכינה בגלות בלא בני', אך מאחר שגלות השכינה הי' למען שמירת ישראל בגלות כמבואר בזוה"ק ובמדרשים, הי' משתוקקים מאד לעלות למען שתצא השכינה מגלות, אחר שיעלו אחד אחד, וגם בלא"ה לק"מ מאחר שישיבת א"י היא מצוה:

כג) מ"ש כ"ק שליט"א שבכלי שרת איפכא מסתברא כי מוכח מדברי הנביאים אשר בלא ציווי מהנביא לא הי' רשאין להוליכן לבבל עכ"ל, לא ידעתי מה קאמר, וכי ישראל הוליכו את הכלים לבבל, הלוא הכשדים באניות רינתם הם הביאום לבבל בגלות כמו שמפורש במלכים ב' כ"ה פסוק י"ד ט"ו, ובירמי' נ"ב י"ח י"ט וכ"ק שליט"א חשב כי מה דכתיב בבלה יובאו היינו שהיהודים יוליכום לבבל. אתמהה:

כד) ומ"ש כ"ק שליט"א שהי' להם לחוש שיטמאו אותן ויפסלו מכלי שרת עכ"ל, זה לא שמענו מעולם שכלי שרת שנטמאו נפסלו ולא מהני בהו טבילה, אדרבה מפורש בכמה מקומות בש"ס שהי' מטבילין כלי שרת שנטמאו ויעיין שלהי חגיגה, וא"כ מה זה שכתב כ"ק שליט"א וז"ל אבל הנביא אמר ושמה יהי' עד יום פקדי אותם והעליתים והשיבותים אל המקום הזה הרי שהבטיחן שעוד יהי' כלי שרת לשרת בקודש ולא יפסלו שמה לפי ששורה עליהם הקדושה תמיד אפי' בגלותן ואינן מקבלין טומאה כמו תורה שאינה מקבל טומאה עכ"ל, הלוא במה שיהי' אח"כ כלי שרת אין ראי' שאינן מקבלין טומאה שאפשר שאף שנטמאו יטבילום וישתמשו עוד בקודש:

כה) ובר מן דין אף אי יהיבנא לי' שאינן מקבלין טומאה מארץ עממין וכדומה, הנה הי' שם טומאה יותר חמורה כי מפורש בספר עזרא א' ז' שהכלי שרת הכניסום נבוכדנצר שחיק טמיא לבית ע"ז שלו שנאמר שם אשר הוציא נבוכדנצר מירושלים ויתנם בבית

אלהיו, וידוע כי בית ע"ז מטמא כבית המנוגע, ויעוין ברמב"ם בהקדמתו לטהרות ובמי נפתוח, וברמב"ם פ"ו מהלכות אבות הטומאה ובר"ש סוף זבים, והכא ליכא למימר כסברת כ"ק שליט"א דהוי כמו תורה דאינה מקבלת טומאה, שהרי בסוגיא דע"ז (נ"ב:) מפורש להיפוך דלפי מה דס"ד דכלי שרת דנשתמשו בהן לע"ז לא נאסרו וכל הכלים שהזניח המלך אחז במעלו הכננום והקדשנום, הכננום דאטבלינהו ופירש"י מטומאת ע"ז, אלמא דכלי שרת יוכלו לטמאות בטומאת ע"ז, ומועיל להם טבילה, ועוד כתב כ"ק שליט"א דברים בלתי מובנים כלל וכלל ומדמה להמפנה חפצים מזוית לזוית ונמלך עליהם להוציאן פטור, ונסתם ממני כל חזון לרפא את מזבח ההרוס הזה:

כו) שם רצה כ"ק שליט"א להביא ראי' דאין להשגיח אם הוא צדיק או טפל לצדיק, מהא דאפי' עבדים מעלין בזמה"ז משום ישוב א"י, ולא הבינותי מה רצה כ"ק שליט"א להוכיח, אם לענין ארצות שכבשום עולי בבל, הלוא גם כ"ק אבי הגאון אדמו"ר שליט"א העלה שלארצות האלה אין להשגיח אם הוא צדיק או טפל לצדיק, ואם לארצות שכבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל, שוב אין ראי' מעבדים דמעלין, דשם מיירי בארצות שכבשום עולי בבל, ובעיקר ראייתו אינני מבין כלל, כי מי הגיד לו דמיירי בעבד רשע, ועוד הלא יש סברא בעבד דעדיף דמפני שהוא טפל לרבו תסבלנו הארץ אגב רבו, ועוד י"ל קצת דיש סברא בעבד שעכ"פ רשעתו אינו מזיק להכלל, שהרי לא נתערבו ישראל על הגרים ועבדים לא עדיפי מגרים:

כז) באות ח' כתב כ"ק שליט"א על דברי הפלאה וז"ל ודבריו אין להם פירוש כי ששה שבועות הי' ובחר רק באחד שקאי על בבל ולא על שאר גליות לדחות דברי התוס' שכתבו דבגלות שני נמי קפיד קרא עכ"ל, הנה כ"ק שליט"א הבין דשאר ארצות וגלות שני אחת היא, דלמה דקאמר דלא קאי אלא על בבל ולא על שאר ארצות אין גלות שני בכלל, וע"כ החליף כ"ק שליט"א תיבת ארצות על תיבת גליות, שצ"ל שקאי על בבל ולא על שאר ארצות, וכ"ק שליט"א העתיק שקאי על בבל ולא על שאר גליות, ואין הדבר כן, כי קאי על בבל אפי' בגלות שני, ובשאר ארצות אפי' בגלות ראשון נמי לא, ואין סתירה מדברי התוס' כלל, ויתר הדברים שכתב כ"ק שליט"א לא ידעתי מה קאמר, אולי לפי הנחה הנ"ל לא יקשה לו עוד:

כח) באות ט' כתב כ"ק שליט"א וז"ל כ"ג העלים עין מהכ"מ פ"ה מהלכות מלכים עכ"ל הנה לפי דברי הכ"מ נשאר דברי הרמב"ם בצ"ע, וכי יסבור כ"ק שליט"א שהכ"מ השביע את כל הבאים אחריו שלא יתרצו את דברי הרמב"ם עוד ח"ו, ועל אות ב' ואות ו' לא העירותי כלל, ונזכרתי את מליצת הרמ"ה שהשיב לר"א מלוניל על החזיקו בדעת

הרמב"ם "אחי יהי' לך אשר לך" שלי שלי ושלך שלך, כי במקום אשר איננו משיג אינני זקוק להשיבו, וימחול כ"ק שליט"א לעיין בהקדמת הרמב"ן לספר המלחמות, ואם יכתבם על לוח לבו ויענדם עטרות לו, ברוב הימים יברכני נפשו הטהורה, כי דברי הרמב"ן אלה הם למאורות לכל הוגה בתוה"ק, וה' אלקים אמת אשר חנני בתורת אמת, הוא יטע בלבבינו נקודת האמת:

אלה דברי מחו' ש"ב ידי"נ דו"ש תוה"ק באהבה, ומבקש סליחה על אשר הרהבתי בנפשי עוז עד כה לדבר נגד כ"ק שליט"א, ואולי נמלטה מפי דברים בהחפזי אשר הם נגד חוק הנימוס יענה ויאמר סלחתי:

ידידו ש"ב ומחו' הדוש"ת באה"ר הק' **שמואל** סאכטשאב א' ויקרא תרנ"א לפ"ק.

סימן צו

בענין ברכת יין מבושל

או"ח סי' ר"ב סעי' א' דיין מבושל מברך עליו בפה"ג ויש פוסקים דמברך שהכל דאשתני לגריעותא, ומוכח מזה דאף דיין קובע ברכה לעצמו מ"מ כשנשתנה לגריעותא אינו מספיק במה שמורידין אותו ממעלתו מלברך עליו בורא פרי הגפן ויהי' דינו כשמן זית או כיין עד שלא נתנו בתוכו מים לר"א דמברכין בורא פרי העץ, אלא דינו כשאר פרי שנשתנה לגריעותא שמברכין שהכל, וק"ל מהכוסס החיטה דמברך בפה"א ואף דבעלמא בפירות שטובין מבושלים מחיים ואין דרכו לאוכלם חיים מברך עליהם כשהם חיים שהכל וה"נ הרי טובים יותר כשהם פת ואכילת החיטה היינו שלא כדרכו כוסס קרי לי' אלמא כיון דכדרך אכילתו קובע ברכה המוציא ואינו מברך בפה"א מברך בפה"א בגריעותא כשהחיטים חיים, וה"נ יברך בפה"ע כשהיא ובגריעותא מבושל, ויש לחלק דשאני פת שאין בו ברכת הפרי כלל שבקינן ברכת הפרי דידי' כשהיא חי' אבל יין הרי יש בו ברכת הפרי ע"כ כשהיא בגריעוחתאין בו ברכת הפרי כלל ומברך שהכל:

והנה לפי סברא זו דאין הלחם בשבחו מגרע ברכתו קודם שנעשה פת כיון דאין מברכין על הלחם ברכת הפרי, הא דקמחא דחיטי מברכין עליהם שהכל לאו משום שלא בא לדרך אכילתו וכמו פירות שדרכם לאכלם מבושלים שמברכים עליהם כשהם חיים שהכל דהא ליתא וכמ"ש רק הטעם משום דנשתנה והא דמפרש בגמ' משום דאית לי' עליוא בפת הוא לחלק בינו לשמן זית דשמן זית אף הנשתנה במילתי' קאי משום דזהו דרך אכילתו ולא חשיב שנוי' דזהו עיקר פריו אבל קימחא דאין זה דרך אכילתו שוב מברך שהכל משום דנשתנה ומזה מוכח כדעת הפוסקים בפווידלא לברך שהכל כיון

דנשתנה ואין זה עיקר אכילתו כמו שמן זית [דשמן זית] זהו עיקר אכילתו, ולפי"ז קשה על הרא"ש שכתב בהא דמיא דסילקא כסילקא ומברך בפה"א דלא דמי לדובשא דתמרי דמברך שהכל דזיעה בעלמא, דשאני [הכא] דבישל הסילקא ונכנס טעם הפרי עצמו ולאו זיעה בעלמא (והנה סברא זו לחלק בטעם היוצא ע"י בישול לאו זיעה בעלמא הם דברי התוס' חולין קי"ב בד"ה ורוטבן וכ"כ הר"ן שם) וקשה מה בכך דלאו זיעה מ"מ הרי נשתנה ואין זה עיקר דרך אכילת התמרים ומברך שהכל ובאמת דגם בש"ס קשה דל"ל טעמא דזיעה בעלמא ת"ל דנשתנה ודומה לקמחא דחיטי וזה אפשר ליישב דאמר טעמא אליבא דכ"ע דאפי' לר"י דבקמחא מברך בפה"א מ"מ בדובשא שהכל אך להרא"ש במיא דסילקא קשה:

איברא דהמעיין ברא"ש בקמחא שכתב דלא מיירי בקמח הנטחן דק דק וכו' אלא בקמח שלא נטחן כל כך עי"ש וא"כ א"א לפרש דלכך הלכה שמברכין שהכל משום שנשתנה דהא בגרגלידי דליפתא בין פרמינהי פרימא רבה בין פרמינהי פרימא זוטא מברך בפה"א וכן הוא בש"ע סי' ר"ה בפירות האדמה שחתכם לחתיכות קטנות לא נשתנית ברכתם בשביל כך וע"כ להרא"ש הטעם משום דאית לי' עלויא ודומה לפירות שאין דרכן לאכלן חיים שמברך עליהם כשהם חיים שהכל וכוסס חיטה שאני שיש בו מעלה שהוא ברי' ומעלה זו אין לו כשהוא לחם ע"כ לא חשיב נשתנה לגריעות לגמרי:

העולה מזה בדין פירות שריסקן היטב תלוי במחלוקת הרא"ש והרשב"א דלרא"ש כיון דאפי' במיא דסילקא שנשתנה לגמרי מברך ברכת הפרי כיון דלאו זיעה כ"ש בנתרסק הפרי עצמו, ראי' זו מצאתי בט"ז] ולרשב"א מברך שהכל כדמשמע מקמחא דחיטי, ועוד מוכח כן שם בסוגיא לרשב"א שהרי בתחילה הוה ס"ל להש"ס הטעם בקמחא דשהכל משום דנשתנה אלא דמקשה משמן זית והרי שמן זית הטעם רק משום שכל דרך אכילתו בכך ואל"כ אף שיש בו טעם הפרי כמו במיא דסילקא מברך שהכל לרשב"א היכא שאין זה רוב אכילתו ואף בלאו זיעה שיש בו טעם מ"מ מברך שהכל וטעמו של רשב"א נראה דבהעור והרוטב משמע שם בסוגיא דאין חילוק בין משקין היוצאין בין המחה וגמעו דיליף משקין היוצאין מתרומה וחד מהנך דהיינו בהמחה עיי"ש וברשב"א שם, וא"כ כיון דבמשקין היכי שאין זה כל דרך אכילתו מברך שהכל משום שנשתנה ובש"ס מדמה שנוי קימחא למשקין ממילא מוכח דהיכי דנתרסק לגמרי מברך שהכל, וא"כ להלכה כיון דפסק המחבר בסעי' י' כהרשב"א קם דינא בפווידלא לברך שהכל ודלא כהט"ז:

ואין להביא ראי' מדברי הרר"י שתירץ הא דאין מברכין על פת אורז בפה"א משום שאין דרך אכילתו והנאתו בכך ובלא זה הי' מברך בפה"א, דהרר"י לטעמי' שכתב במיא

דסילקא הטעם דבפה"א ולא דמי לדובשא דתמרי דמיא דסילקא עומד לטבל בו פת ואוכלא הוא, וא"כ ה"ה בנתרסק כיון דמ"מ אוכלא היא מברך ברכת הפרי ע"כ הוצרך לומר דאין דרך אכילתו כך אבל לדידן דקי"ל כרשב"א במיא דסילקא דווקא שרוב אכילתו כך ה"ה בנתרסק לגמרי היכא שאין רוב אכילתו כך מברך שהכל:

הק' **אברהם**.

סימן צז

בענין כהן שנשא אשה ואחד הוציא לעז עלי'.

שאלה. בן נגיד אחד כהן נשא בתולה מעיר אחרת זה יותר משנה, והמה דרים בבית אבי הבעל ובבית ההוא הי' איש אחד רגיל תמיד כבן בית לערך חמשה עשר שנים אשר כל עניני הבית הי' על פיו והי' מורגל תמיד עם הב"ב בקרבות רב, ואחר החתונה של הזוג הנ"ל התחיל האיש הזה לחרחר ריב ומדון בין הזוג ועשה כל התפעלות שיהי' ביניהם גט פטורים וימאס מאד את הבעל בעיני אשתו עד שהביא זאת שאבי הבעל ואמו גרשו את האיש הנ"ל מהיות שמה עוד בבית הנ"ל ואח"ז התחיל מבחוץ לדבר על לב האשה ע"י שלוחים ומכתבים שאל תחוס עליהם ועל רכושם רק שתסע לביתה ולעירה, והי' עי"ז מחלוקת רבות ועצומות בין הזוג ובין הכלה וחמותה, ונהפך האיש הזה לשונא לבית זה, וקודם פסח מצאה חמותה בהארגז של האשה הנ"ל מכתבים מהאיש הנ"ל אשר כתב עליהם דברים מאוסים ורעים ובתוכם הי' מכתב אחד אשר כתב בתוכו שתזכור אהבתו ולמה מתרחקת ממנו ובדברי פיוס ודברים מאוסים, וגם כתב שם בזה"ל ווארים באמת ביזט די בעוויסט אז דער וואס שטעקט נור איין מאהל דרינען איזט שוין נישט קיין קלייניגקייט ובפרט 86 מאהל, דאכט זיך מיר אז אזעלכעס איזט שוין נישט צו פערגעסין, וגם כתב שם ווארים דאס טייערסטע און דיינעס בעסטע האט קיינער ניכט צו גינימען נור איך וגם עוד דברים מאוסים, אך לא נכתב בהמכתב מתי נכתב ולא נחתם וגם שמו לא חתם עליו רק שניכר שהוא כתב ידו והאשה אומרת שלא תדע משום דברים שבעולם וגם מהאגרת אינה יודעת אם הי' בארגז שלה, וגם האיש הנ"ל נותן אמתלאות פעם אומר שכתב במכוון כדי שיהי' ג"פ בין הזוג ופעם אומר שכתב המכתב הלז לחמותה ופעם אומר טעמים אחרים ומדבר תהפוכות תמיד, וגם שאלה החמותה לבעל אם לא ראה ביניהם דבר מה בעוד שהי' האיש הנ"ל בביתם, והשיב שראה ב' פעמים שישב על המטה בעת שהיא שכבה והוא הי' בחדר ההוא וגם איזו פעמים הי' ישן בחדר ההוא

שהמה ישנים שמה והבעל הוא תמיד בביתו ולא זז מעולם מקיר העיר וחוצה, וגם הי' נכתב במכתב הלז שתשרוף את האגרת עד כאן:

והגם שלכאורה אין כאן חשש, א) שכ"ז הוא שלא בב"ד ושלא בעדים וגם ליכא קול ולא עידי כיעור וכבר פסק רמ"א שאפי' אם יש ע"א בדבר מכוער לאו כלום ולא יוכל להאמין, מכ"ש היכא דליכא שום עד דאפי' יחוד לא הוי כיעור ומכ"ש כאן דלא הוי יחוד דבעלה בעיר ב) יען שלא אמר האיש שום דבר בפיו לפני שום איש רק בכתב ובענין זה בודאי לא הוה כתיבה כדיבור כנראה מדברי הגהות מרדכי סוף קידושין ג) בכה"ג ודאי לא אמרינן פלגינן דיבורא לפי דברי הרשב"א, ואף שהנוב"י דחה דבריו כבר השיב בקה"י סי' י"ב, וגם בהרבה פעמים אפשר שגם הנוב"י מודה לזה, ד) שבזה הלשון שכתב אף אם הי' אומר בפה ג"כ לא הי' יכול לאוסרה יען שלא נכתב בפירוש שהי' זנות ביניהם אך משמעות דבריו משמע שכן הוא אך לא נכתב בפירוש והוא נתן אמתלאות שח"ו לא הי' שום דבר ביניהם ה) דבמקום קטט פסק רמ"א דלכל הדעות אינו נאמן להאמין ע"א ואולי אף המהרש"ל מודה בכאן דאינו נאמן הבעל בענין כזה דפלגינן דיבורא:

הנה מכל הני טעמא נראה דאין חשש אך מחמת חומר איסור א"א והדבר לא יוכל לבוא לפני הבד"צ שבסביבותינו ע"כ אבקש עוד הפעם ילמדנו רבינו שימחול בחסדו הטוב להשיב על הנייר זה מטעם הנ"ל:

הנני המשתחוה מרחוק מול פאר כבוד קדושת תורתו ומצפה לתשובתו ראובן ישעי' בר"מ רוטנבערג תשובה ידידי הרב מו"ה ראובן ישעי' [הוא מחותנו הה"ג ז"ל מווייסליטץ] הנה מ"ש דאפי' כתב לא מהני אינו כלום דלא גרע מכל הפסולים דיוכל להאמינו, וכן מ"ש משום דאמר אני זניתי ולא פלגינן דיבורא ג"כ ליתא מטעם זה כיון שמאמינו ואפי' עפ"י עכו"ם חייב להוציא כשמאמינו כבי תרי כדאיתא בתשו' הרשב"א סי' קע"ח וכ"כ ח"מ סי' קט"ו דאפי' אמר אני זניתי אם מאמינו אסור, ואם אינו מאמינו לא הי' צריך לטעמים, דע"א לאסור אשה על בעלה אינו כלום אפי' בשותק כדאיתא בפרק האומר:

גם מ"ש משום דבמקום קטט אינו יכול להאמינו והוא דברי רמ"א סי' קע"ח, דע ידידי כי מה שנרשם שם שהוא ממהרי"ק הוא שגגת המעתיק ולא נמצא במהרי"ק דבר מזה, ודברים אלו הובא בד"מ סי' קט"ו בשם הרשב"א סי' אלף רל"ז, ובתשובה לרמב"ן סי' קע"ג קל"ג ושם מבואר המעשה שהבעל טען עלי' שהוא טענות לאוסרה עליו ונתברר ששקר המה, ופסק הרשב"א דשוב אינו נאמן בשאר טענות שלא הכחיש בהם, והביא ראי' מההיא דקטטה בינו לבינה דאם אומרת גרשתני בפני פלוני ופלוני והלכו להם

ואשתכח דשקרא שוב אינה נאמנת לומר מת בעלי, וזה כוונת רמ"א במ"ש דבקטטה אין הבעל נאמן היינו כעין קטטה דאשה שאמרה מת בעלי אבל זולת זה קטטה לא מעלה ולא מוריד:

אך מ"ש דלא הוי עד משום דלא אמר בפירוש זה נראה, ומ"מ מה שנמצא מכתב זה בארגז שלה נחשב דבר מכוער ואלו הי' עדים שנמצא מכתב זה בארגז שלה הי' יכול להוציאה בלא כתובה, וכ"ש דלא שייך בזה חרגמ"ה, אך כיון שחמותה מצאה זאת והרמ"א בסי' י"א כתב דע"א בדבר כיעור לאו כלום הוא, ופירש הב"ש שאפי' מאמינה מותרת, וכן הוא בתשובת מהר"ם, ואף שהח"מ כתב דאי מהימן כבי תרי אסור לפענ"ד הדין עם הב"ש, דלא עדיף מה שמאמינו כבי תרי מאילו הבעל בעצמו ראה הדבר מכוער דוודאי הבעל מאמין לעצמו יותר מבי תרי ואעפי"כ אינה נאסרת אלא בעידי כיעור דווקא וכמ"ש הרא"ש, אלא שלדעת מהר"מ היכא דאיכא קלא דלא פסק נאסרת אף כשהבעל לבד ראה הכיעור, ובעידי כיעור נאסרת בלא קול, ולדעת הרא"ש אינה נאסרת אלא בעידי כיעור ובקלא דלא פסיק יחדיו, וא"כ לדידן דקי"ל עידי כיעור לחוד לא מהני כהרא"ש ממילא כשהבעל ראה הכיעור אפי' בקלא דלא פסיק מותרת, וה"ה כשהבעל מאמין לעד, דלא עדיף מאילו הבעל בעצמו ראה הכיעור דמותרת:

והנה צ"ע באמת מ"ט דהרא"ש למה יגרע ראיית הבעל לגבי עצמו מעדים, ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, בשלמא מהר"מ לשיטתו דבעידי כיעור לבד נאסרת שפיר מחלק בין עדים לראיית הבעל משום דבעדים יתפרסם הדבר ויצא הקול, משא"כ בראיית הבעל, אבל הרא"ש שהתיר אפי' בקלא דלא פסיק ג"כ צ"ע, גם לכאורה מבואר ההיפוך ברש"י שפירש רוכל יוצא שהבעל ראה רוכל יוצא [וה"ה לדידן דקי"ל כוותי' דאפי' בקלא דלא פסיק]:

ונראה דטעמא דהרא"ש, דהנה שם בגמ' המוציא אשתו משום שם רע אם החזירה לא תצא דמימר אמרינן קם בקלא וליתא, וכתב הנמק"י שם דלא תצא מבעל כשהחזירה אלא בעידי טומאה דווקא משמע שאפי' עידי כיעור וקלא דלא פסיק ג"כ לא תצא, ואף דהוי קלא דקודם נשואין שניים ועיין בגיטין (פ"א) דאם יצא עלי' קול גרושה תחת בעלה כהן ומת הבעל ונשאת לכהן אחר תצא ממנו, מ"מ בנ"ד מותרת משום דאמרינן קם בקלא וליתא:

ולפי זה נראה דאף דלדידן דאסרינן בעידי כיעור וקלא דלא פסיק לבעלה ודאי אף אם החזירה ג"כ אסורה ותצא, וכ"כ הב"ש, היינו משום דלא הוי ראי' מדההחזירה, אבל לדידן הא בתחילה הי' מוכרח לגרשה עפ"י ב"ד, ואם יהי' הדין דאם החזירה לא תצא א"כ

לעולם יערים, אבל אם לא הי' עידי כיעור רק הוא מעצמו אמר שמצא בה כיעור אם יגרשנה ויחזירנה שוב נאמר קם בקלא וליתי', וה"ה אם קודם שיגרש יאמר דקים לי' בקלא דליתי' כיון דהוא בעצמו גרם הגירושין באמרו הכיעור, ודומה לגירש ברצון, וכיון דבידו עוד להתירה ממילא לא שייך שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא כיון דאין איסור ברור ויכול עוד להתיר:

וגדולה מזה קי"ל ביו"ד סי' ב' באחד שאמר שראה את השוחט שהוציא טריפה מתח"י שיכול לאכול אח"כ משחיטתו כיון דאף לפי דבריו אם ישוב השוחט בתשובה הנראית לעינים אף לפי דבריו יהי' מותר לא שייך שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, כ"ש שביד בעל לחוד לומר שנתברר לו שהקול שקר דלא שייך שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, וכל זה למאי דקי"ל כרב בקלא דפסק ממילא אם יאמר דקם בקלא דליתי' דיהי' כיעור לבד, אבל רש"י דפירש ברבי גופי' דבכיעור לבד אסורה אין חילוק בין עדים לראיית הבעל, ונתבררו דברי הרא"ש:

ונחזור לנ"ד, והנה הרי"ף והרא"ש כתבו בפרק האומר דאי מהימן לי' כבי תרי חייב להוציאה בבא לצאת ידי שמים, והרמב"ם כתב סתם שאם הבעל אמר שמאמינה ה"ז אסורה עליו ויוציא ויתן כתובה, והט"ז סי' קט"ו פירש הא דכתבו הרי"ף והרא"ש לצי"ש, דהב"ד אינם יכולים לכופו ע"ז משום שהדבר תלוי בלב ויוכל לומר שעכשיו אינו מאמינו, וא"כ לפי דבריו אין נ"מ בכל זה דהא בהך דינא דשוחט כתב התב"ש שאם הוא בעצמו יודע שהשוחט הוציא טריפה ודאי אסור לאכול משחיטתו, רק שהב"ד אין מוחין בידו כדין כל שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא מטעם שכתב מהרי"ק, וא"כ בנ"ד אין נ"מ לבד לדברי הט"ז, וגם אין לומר כיון דלא שייך שויא אנפשי' שוב שייך חרם דרגמ"ה דא"כ בע"א שזינתה נמי נימא הכי לשיטת הט"ז הנ"ל דלא שייך שויא אנפשי' כדברי הט"ז הנ"ל כיון דלעולם יכול לחזור דשוב אינה מאמינה ומ"מ ס"ל להנך פוסקים דלא גזר רגמ"ה בזה, וא"כ הדין עם החלקת מחוקק:

אמנם כל זה אם הי' קלא דלא פסיק, אך לפי דברי השאלה דהכא אין קול כלל א"כ אפי' הבעל בעצמו מצא מכתב מכוער הנ"ל היתה מותרת אפי' לדעת ר"ת ומהר"ם המחמירים ודווקא בעידי כיעור אמרו משום שיתפרסם הדבר ויצא הקול וא"כ אף שהוא בעצמו יודע הדבר מכוער מותר, ואף לצי"ש אינו חייב להוציאה דמ"מ לא יתפרסם הדבר ולא יצא הקול, אך אם יש בזה דינא דחרגמ"ה צ"ע, דלכאורה נראה כיון שבררנו שאף לצי"ש אינו חייב להוציאה אף שלפי דבריו שמאמין לחמותה שמצאה מכתב המכוער ליכא חרגמ"ה, מ"מ אין אנו מאמינים לו בזה, דכי ס"ל להנך פוסקים שהבעל נאמן שמאמין

היינו במקום שלפי דבריו שמאמין איכא איסורא לדידי' שמאמין, אבל השתא שאף לפי דבריו שמאמינה אין איסור למה נאמינהו לבטל חרגמ"ה:

אך ראה זה ראיתי בישו"ש פ"ב דיבמות הביא משם הרשב"א שאם הבעל אמר שראה דברים מכוערים כיון שעכ"פ מדת חסידות להוציא שוב ליכא חרגמ"ה, ואף שאף לפי דבריו שמאמינה אין איסור לקיימה מ"מ מאמינים לו:

ומ"מ עכ"פ נראה ברור דמותר לקיימה אף בבא לצי"ש דמכתבו לא חשיב עד כלל כיון שהוא שלא בפירוש, ועוד כיון שחזר בו וכבר כתב הר"ן בתשו' סי' מ"ז דעד שהעיד חוץ לב"ד יכול לומר מבודה הייתי, ומשמע מהח"מ דאפי' עד מפי עד לא הוי עיין בח"מ סי' י"ז סקי"ז, ומשמע מדבריו דאפי' התירוהו ב"ד ע"י עד מפי עד ואח"כ אמר הראשון מבודה הייתי שוב אסורה, ואי הוה עד מפי עד הא כבר התירוהו עפ"י ראשון וכיון דלא הוי עד כלל ממילא אין איסור בהאמנת הבעל, וגדולה מזה דעת הרשב"א בתשובה סי' אלף רל"ז דאפי' האשה מכחישתו אינו מועיל האמנת הבעל, ואף דאנן לא קי"ל כוותי' בזה מ"מ היכא שהוא עצמו סותר עדותו והוכחנו דאפי' עד מפי עד לא הוי אלא דעוקר עדותו לגמרי פשיטא דלא אהני האמנת הבעל, ועוד דכתב הרמ"א בשם מהרי"ק דבעינן דווקא שהעד נאמן אצלו בכל דבריו כבי תרי, ומה שנמצא מכתב זה בארגז שלה לדעתי לא הוי יותר מכיעור ואפי' הבעל עצמו רואהו כיון דליכא קלא מותרת לו אפי' בדיני שמים, ומ"מ אם הבעל מאמין לאמו היא חמותה כבי תרי והארגז סגור באופן שנראה ברור שלא הונח מכתב זה בארגז אם לא מדעתה, אינני רוצה לסמוך עלי לבדי כי מיראי הוראה אני עד יסכים עוד אחד מן הגדולים, נתתי עיני בכבוד ידי"נ הרב הגאון נ"י דק"ק קאליש:

הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן צח

ב"ה יום ב' תבא תרנ"ד פה סאכטשאב. לרב גדול אחד. דבר השאלה בחרש שוטה בגט הנה מעולם אני בורח מהוראת דין שוטה בפרט אחר שניתן הגט, מה גם שהרב המסדר לא כתב לי מ"מ אכתוב כנושא ונותן בדבר הלכה דעלמא לא בדין גט זה כלל:

דין משוגע שאיזו ימים הוטב לו ונעשה בריא אולם וגירש את אשתו ואח"כ חזר לשגעונו:

הנה הב"ש סי' קכ"א סק"ד, בהא דעתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו, כתב היינו כשידוע זמן כשהוא חלים, משמעות דבריו שיש לו ווסת לחלימותו, אז בשעת ווסתו חשבינן לי' לפקח, אבל אם אין לו זמן לכך לא מהני, והיינו

דאפי' רואין ע"י בדיקה שהוא חלים חיישינן שמא רגע אחר הבדיקה נתקלקל, כעין שכתב הב"י גבי אילם מעיקרא דלא בעי בדיקה דכשם שכנסה ברמיזה כו' אולם דא"ל דמספקינן לי' בעתים חלים עתים שוטה דא"כ לא יועיל לי' בדיקה כמו אשת חרש לר"א ר"פ חרש דאי הוה עתים חלים עתים שוטה מצי מגרש, ומשמע דאפי' בדיקה לא יועיל, ומשום דשאני אומר רגע אחר הבדיקה נתקלקל [ולקמן נדבר מדברי הב"י]:

ובתשו' כת"ס הקשה רב אחד על דברי הב"ש מהא דבסי' ל"ה גבי עדות איש הנכפה בלא עת קבוע כשהוא חלים עדותו עדות, והנה בפשיטות י"ל בגט כיון שצריך להיות פיקח כל עת כתיבה חיישינן שמא באמצע נתקלקל שא"א להיות בודק והולך כל עת כתיבה, משא"כ בעדות כל שבודקין אותו סמוך לעדות סגי, אך יש ליישב לפמ"ש ריטב"א פרק עשרה יוחסין גבי תינוק הנמצא בצד העיסה כשידוע שהעיסה נגע בתינוק והספק על התינוק לא מוקמינן לעיסה על חזקתה, וכן משמע מהא דקי"ל כר"ה בשתי כיתי עדות המכחישות זא"ז זו בא בפ"ע ומעידה משום חזקת כשרות ולא אזלינן בתר חזקת ממון משום שהעדים ודאי העידו והספק על העדים לא מוקמינן לממון על חזקתו:

והנה מה דחיישינן שמא אחר הבדיקה נתקלקל ולא מוקמינן לי' אחזקתו, י"ל דהיינו משום חזקת א"א ואף דספק על המגרש ונתינת הגט ודאי לא דמי להא דריטב"א דאם שוטה הוא הא לא נעשה גירושין ולא דמי לריטב"א דהנגיעה ודאי ואין שום ספק במעשה, אבל הכא הרי הספק במעשה הגירושין אם הי' בדעת ורצון:

ובזה יתיישב הקושיא מעדות, דהנה הרמב"ם פ"ט מהלכות עדות טעם פסול השוטה משום שאינו בר מצוות, הנה שאין הפסול משום שדיבור השוטה שבלא דעת אינו דיבור רק שאין נאמנים משום שאינו בן מצוות, וכן משמע בתוס' פ"ק דפסחים דקטן נאמן במיגו ואם הפסול משום שאינו דיבור כמו כן לא יהא דיבור למיגו, ומה לי עדות ומה לי מיגו, אלא ודאי דיבורו דיבור רק שאינו נאמן לעד כמו כל הפסולים וע"כ במיגו נאמן, וא"כ שוב דומה ממש להא דר"ה זו בא בפ"ע ומעידה כיון דספק על העדים לא אזלינן בתר חזקת ממון ה"נ הספק על העד, וכיון ששעה אחת הי' חלים מוקמינן לי' אחזקתו שלא נתקלקל ולא אזלינן בתר חזקת האשה, ודווקא לענין גירושין הספק במעשה הגירושין אם הי' בדעת ורצון, ואפי' אם הי' בריא אם גירש שלא לרצונו אינו כלום, ע"כ שפיר מוקמינן לאשה על חזקתה לחוש שמא נתקלקל, דאוקי חזקת האשה נגד חזקת המגרש, ודו"ק היטב:

נשיב לדברי הב"י, והנה בט"ז הקשה עליו שסותר דברי עצמו שכתב להשיב על דברי בעל העיטור בש"מ שצוה לכתוב גט לאשתו ונשתתק אם איתא דצריך בדיקה ליחוש

שמא אחר הבדיקה נשתטה, וכתב הב"י דאם איתא דמחמת שטותו נשתתק לא היתה דעתו מיושבת בשום פעם, וה"נ אם נבדוק פעם אחת שוב לא חיישינן, דאם איתא מחמת שטות הוא מעולם לא הי' פיקח בשום פעם ע"כ דברי הט"ז:

ותמיהני דמטעם זה לא יצטרך בדיקה כלל, דאם מחמת שטות הוא מעולם לא הי' פיקח גם בשעת קידושין, ויפה הקשה ב"י על הרשב"א, אך עיקר הראי' מהא דפרק חרש, דלר"א יועיל [אלא ודאי לעתים חלים עתים שוטה לא מהני בדיקה] לא הבינותי, שהרי לרבנן חשיב ודאי אינו בר דעת ואף שהוא נושא ונותן ותקנו בי' רבנן שיהא רמיזותיו קיים במטלטלין אעפי"כ לא הוי בר דעת כמו קטן אף שנושא ונותן מבחין כל דבר מ"מ לא הוי דעתו דעת, ור"א מספקא לי' אם הוי דעתו דעת, ומבעיא לי' בגמ' דאפשר עתים הוי בר דעת עתים אינו בר דעת דקרי לי' עתים חלים עתים שוטה לשם המושאל, אלא ודאי חרש אינו שוטה, והרי לחרש תקנו חכמים נשואין ולא לשוטה, ובפרק מי שהחשיך לשוטה יהבינן לחרש לא יהבינן, וכיון שאינו שוטה ממש מה בדיקה שייך ובודאי יעמוד על המבחן ויודע להשיב ברמז על כל דבר ואעפי"כ אינו בר דעת לרבנן בודאי ולר"א בספק ואפשר בשעת קידושין הי' בר דעת ולא עכשיו:

אך יש להביא ראי' דבעתים חלים עתים שוטה חיישינן שמא נשתטה אחר הבדיקה מדברי בעה"ע שהביא הב"י בשכ"מ שאמר כתבו ושוב נשתתק א"צ בדיקה דאי צריך בדיקה ניחוש שמא נשתטה אח"כ דאין כותבין עד שישתפה, וה"ה בעתים חלים עתים שוטה דלא מהני לי' בדיקה שמא נשתטה אח"כ, ונסתייעו דברי ב"י וב"ש, מ"מ זה דווקא בהוחזק להיות עתים חלים עתים שוטה, אבל משוגע הזה שלא הבריא מעולם וחזר להיות בריא עתה שחזר לא נחוש לו כלל שיחזור וישתגע כמ"ש מהרא"י באשה עתים חלומה שכל זמן שלא יתחזק בג' זימנא לא נחוש שתחזור להשתטה, ה"נ כיון שראינו שהוא בריא ולא הוחזק שיחזור לחליו לא נחוש כלל:

ואמנם כי בתוס' חולין (ט"ו:) גבי הי' חולה מבע"י והבריא דלא הוי מוקצה דרגילות שיחזור לחליו ומהרא"י לא אמר אלא שאינו ודאי שתחזור לחליו ולא מצינו שגזרו חכמים בספק, יש לחלק שהתוס' לא אמרו בבריא לגמרי, דהגמ' דקאמר והבריא היינו שיצא מסכנתו דהיינו שיאסר לשחוט עבורו בשבת אבל חולה הוא ע"כ רגילות שיחזור לסכנתו, משא"כ בנ"ד שיהי' בריא אולם מיהו בתשו' הר"ן סי' ס"ו דחזקת בריא הוי חזקה העשוי' להשתנות דחולי מצוי', וה"ה בזה שכבר הי' לו חולי שגעון אף שהבריא לגמרי חולי שגעון מצוי' אצלו כן מסתבר]:

עוד יש לחלק בין הא דבעה"ע ולומר דווקא בחולה שנשתתק קשה הבדיקה כל משך הכתיבה, לפי זה י"ל דאפי' לב"י דחרש את"ל דעתים חלים עתים שוטה הוא עתים חלים שבדקו דווקא משום שהוא חרש קשה הבדיקה:

אך ראיתי לספר תורת גיטין סי' קכ"א סק"ח וז"ל ואם ריפאהו רופא מומחה ואמר שנתרפא וגירש ע"י ואח"כ חזר לחליו יש לעיין אם יש לדמותו לרואה מחמת תשמיש ביור"ד סי' קפ"ז הואיל וכאן הוא ספק דאורייתא, ויש לעיין במה מיירי, אם לא ראהו בשעת גירושין שהוא חלים למה נסתפק דווקא בחזר לחליו הא בעת כתיבת הגט חלים הי', ומאז עלה בדעתי דבר חדש (רק שלא מצאתי לי חבר וכעת ראיתי דברי תורת גיטין הנ"ל מסייעים לי] עפ"י דברי רש"י נדה (מה:) במשנה אפי' אמרו אין אנו יודעין וכו' גדולים הם ובכלל שוטה נמי לא מחזקינן להו דסופם לבוא לכלל דעת עד כאן, לפי זה י"ל ה"ה להיפוך בחלים וסופו לבוא לכלל שטות חשיב שוטה, והא דעתים חלים עתים שוטה כשהוא חלים הוא כפיקח אף דאחריו יבא לכלל שטות, ליתא שהרי אחר השטות יבוא לכלל חלים כיון שהוא לפעמים כך וא"א למיזל בתר סופו שהאיש אין לו סוף ידוע, אבל מי שהי' משוגע תמיד אף שאיזו ימים הי' חלים ושוב חזר לחליו איגלאי מילתא דמה שהי' חלים תחילה לא הי' על תמיד בריאותו רק הי' סופו לחזור לשטותו, ואף מתחילה נחשב שוטה, אך כיון שהרופא אמר שיתרפא כלומר שלא ישיב לשטותו כמו ברואה מחמת תשמיש שאומר ששוב לא תראה, ואף שאח"כ חזר לשטותו אמרינן השתא הוא דאיתרע, וע"ז מסופק בתורת גיטין אם להאמין לרופא, לפי זה בנ"ד לפי עצם השאלה אין גיטו גט:

ולא דמי למי שנשחט רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין אף שסופו למות, שאני התם שדעתו צלולה לגמרי ולא התחיל ענין שגעון, אבל זה ששגעונו טמון בקרבו והא קמן שחזר לשגעונו כיון שהתחיל בו ענין שגעון אזלינן בתר סופו כמו בטריפה דסופו לטרוף טריפה משום שהתחיל בו מעשה הטורף, וכ"כ בח"ס חיו"ד סי' רנ"ו בענין דיו לס"ת דאף שהי' שחור בשעת כתיבה כיון שיש בו ענין שמכחו יתאדם אזלינן בתר סופו, משא"כ הנשחט רוב שנים לא התחיל שום קלקול בדעת שלו וסופו למות הוא כמת לא אמרינן]:

והנה כת"ר דלה דלה לנו מדברי האו"ז בתשובה סי' תשע"ח אם יש לה עת קבוע לא מגרשה ואם אין לה עתים קבועים מספקא לי' אם מקרי חלימה ופירש כבודו [כאן חסר איזו תיבות] הנה דברים אלו אין להם הבנה כלל שאם מחזיקין שתשאר כך עדיפא מעתים חלים עתים שוטה שהיא פקחת גמורה, (ועוד סיום דבריו קשיין טובא שכתב

שבעת חלימתה צריך שלא יהי' בה דברים השנוים בחגיגה מיהו בעת פתיותה אם יודעת לשמור גיטה מעצמה סגי, ולמה לא סגי אם כן היא בעת חלימתה, ומלשון שאין יודעין לפרשו אין להביא ראי' ממנו:

זה העולה מצידי לפלפל בדין זה, ובעסק גט זה אין רצוני להתערב כלל, ואם כבודו מסופק בדבר יכול לכתוב לחכמים אחרים אפי' לחכמים שמחוץ למדינה, ואפשר אם אראה תשובת חכמים בזה אתערב בדבר, ועיקר הקישוי אצלי מאחר שלא הי' אצלי מכתב מהרב המסדר, וגם לא ידעתי בטוב מעלת הרב המסדר בחכמה וביראת חטא:

הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן צט

שאלה. בעירנו הי' בית תפלה לעכו"ם ואח"כ סתרוהו ובנה גוי אחד שקנה העצים מהבית תפלה בתוך בתים שבנה, והנה נודע שבעת העמדת הבית ע"ז הנ"ל הי' שני מומרים שחיק טמיא, וא"כ מעורב בתוכם ע"ז של ישראל שחטא שאין לה ביטול, וע"ז אוסר במשהו בהנאה, והנה מלבד ששעת הדחק בדירות יש לחוש ביותר לאיבה שהכומר אומר שבאם נאסר הדירות לא יניח לשום נכרי לקנות אצל ישראל ע"כ טרחתי למצוא היתר ובעזה"י מצאתי, וזה החלי, בעזר צורי וגואלי:

והנה בעיקר דין משמשי ע"ז של ישראל יש ארבע שיטות:

שיטה הא' הוא שיטת ר"ח דדווקא ע"ז עצמה אין לה ביטול אבל משמשי' יש להם ביטול:

שיטה הב' הוא שיטת הר"א ממיץ הובא בסמ"ג והטור והג"מ דמשמשי ע"ז של נכרי שזכה בהם ישראל יש להם ביטול ודווקא בע"ז עצמה שזכה בה ישראל אין לה ביטול מדרבנן משום גזירה אטו ע"ז של ישראל עצמה, והב"ח הסיב דעת הר"א ממיץ לדעת אחרת דבע"ז עצמה אפי' לא זכה בה ישראל רק שבאה לידו כגון שמצאה לפני יאוש או שגזלה מגוי שאין לה ביטול אטו זכו בה ובמשמשים דווקא בזכה אסורים, וכתב שכ"כ בסמ"ק להדיא, ואנכי עיינתי בסמ"ק ולא מצאתי אפי' שום משמעות, ואולי פשיטא לי' להב"ח דבזכה בה ישראל בע"ז מדינא אין לה ביטול ע"כ מדכתב הסמ"ק דאין להחמיר בהם משום גזירה וכו' [ובזכה בה פשיטא לי' להב"ח] בלא זכה בה מירי, אבל אין זה ראי' שהרי בריטב"א בשם הרמב"ן דהא דע"ז של ישראל אין לה ביטול עולמית בעבדה הישראל או בעצמו או ע"י שליח אבל ע"ז של נכרי שזכה בה ישראל מה"ת יש לה ביטול, ותמיהני שהב"ח סותר דברי עצמו דכאן פירש בהטור דאפי' לא זכה אלא שגזלה מהגוי

אין לה ביטול, וע"ז הביא הטור דעת הר"א ממיץ להקל במשמשים, ובאו"ח סי' תקפ"ו פירש דברי הטור דבע"ז של עכו"ם אפי' נתכוין הישראל לזכות בה בתורת גזילה יצא בשופר עיי"ש, מוכח דיש לה ביטול, וכ"כ הטור שם להדיא ואעפ"י שהוא גזול, הרי דאף שבא ליד ישראל יש לה ביטול כל זמן שלא זכה בה, ע"כ ברור שדעת הר"א ממיץ כמו שהבין המחבר והלבוש דע"ז שזכה ישראל מדרבנן ובמשמשים כה"ג מותר:

השיטה הג' הוא שיטת הראב"ד והר"ן בע"ז דמשמשים שזכה בהם ישראל ג"כ אין להם ביטול זולת אם נשארה הע"ז בידי נכרי וביטל הגוי גוף הע"ז נתבטלו המשמשים אף שהם ביד ישראל כיון דקי"ל ביטל הע"ז נתבטלו משמשי':

שיטה הד' הוא שיטת הר"ן בפרק לולב הגזול בהא דלולב של עכו"ם אם נטל יצא וקשה הא בעינן לכם וכיון שזכה בה ישראל אין לה ביטול, ותירץ הראב"ד במשמשי ע"ז שיש להם היתר ע"י שיבטל הגוי גוף הע"ז וכתב עלה הר"ן ז"ל אין זה ברור בעיני דאפשר דכי אמרינן דכותי שביטל ע"ז ביטל משמשי' היינו דווקא שלא זכה בהם ישראל אבל אם זכה בהם ישראל אפשר דאין להם ביטול לעולם, וכ"כ הר"ן בע"ז דשופר של עכו"ם דיצא בע"ז דכותי או במשמשי ע"ז דכותי וכגון שנטלו שלא ע"מ לזכות בו, ואזיל לטעמי' בסוכה, ודלא כמ"ש בפרק ר' ישמעאל:

והנה לכאורה בנ"ד אין היתר כי אם לשיטת ר"ח וכבר נדחה דעתו בכל הפוסקים ובטוש"ע לא הובא דעתו כלל, ולאחר העיון נראה היתר אף לדעת הר"א ממיץ:

והנה יש לברר לפמ"ש הריטב"א בשם הרמב"ן דהא דע"ז של ישראל מה"ת אין לה ביטול דווקא שעבדה ישראל וזה נקרא משמשי ע"ז של ישראל אם שהישראל עשה המשמשים אפי' לע"ז של נכרי או שהע"ז של ישראל וא"כ הגוי עשה המשמשים לע"ז של ישראל:

ולפענ"ד נראה מצד הסברא דהעיקר תלוי בע"ז עצמה שעבדה ישראל שהרי המשמשים אינם נאסרים משום מעשה ששימש בהם שהרי אינו מעבודות המכבד והמרבץ לפני', ועוד דא"כ הי' נאסרת אפי' לא יחדו לע"ז אלא ששימש פעם אחת דומיא דע"ז עצמה, אלא ודאי שהמשמשים אסורים משום שביטלום להע"ז, וע"כ מדמים התוס' להבדיל בין קדושה לטומאה] לתפילין דבעינן צר בי' ואזמני', וא"כ מה נ"מ מי ייחדם ושימש בהם להע"ז ואיך נאמר דאם הישראל יחדם לע"ז של נכרי לא יהי' לה ביטול ואיך הטפל חמור מן העיקר, ובוודאי בענין איסור ע"ז שהוא של ישראל אם המשמשים של ישראל אף שהע"ז עצמה של נכרי לא שייך טפל חמיר מן העיקר, שהרי הע"ז עצמה אם זכה בה ישראל תהי' אסורה אף המשמשים כמוה, וכיון שהם של ישראל אסורים, אבל בענין איסור תורה שתלוי רק בעבדה ישראל ואם הע"ז בעצמה עבדה נכרי ולעולם סגי

לה בביטול איך יהי' המשמשים חמורים ממנה ואיסורם אינו אלא משום שבטלים אל הע"ז עצמה:

ושוב מצאתי הדבר מפורש בלשון הריטב"א (דף נ"ב) ד"ה ורב המנונא האי בעיא דר' המנונא לא אתיא אלא במשמשי ע"ז דנכרי דאילו בע"ז של ישראל כיון שאין לה בטלה אף כשנשבר כשם שלא בטלה איסורו כך לא בטלה טומאתו, הרי דהאי דנכרי מוסב על הע"ז דאילו במשמשי הכי הול"ל דאילו במשמשי ע"ז של ישראל כיון וכו' ועוד דכתב כיון שאין לה בטלה וזה קאי על ע"ז ע"כ כתב לה לשון נקבה ומסיים אף כשנשבר אמשמשים לשון זכר עיי"ש כל המאמר דקרי המשמשים בלשון זכר, וחששתי אולי טעות הדפוס ובדקתי בס' ריטב"א ישן דפוס שאלוניקי אשר שם בא ראשונה בדפוס וכ"כ, והנה אין ספק מלשון ריטב"א זה דס"ל דמשמשי ע"ז של ישראל שהע"ז עצמה דישראל, וכן משמע לשון הש"ך ביור"ד סי' קמ"ה סק"ט וז"ל כלומר אם הבית משמשי אליל של ישראל דאליל של ישראל ותשמישה אין להם ביטול הרי להדיא כמ"ש, (והאי דלא פירש הש"ך שהבית של ישראל ונאסר משום שזכה בה ישראל משום שהמחבר פוסק לעיל כהר"א ממיץ דמשמשים אינם נאסרים משום שזכה בהם ישראל והרמ"א לא הגיה עליו משמע דהכי ס"ל):

ובהכי ניחא סברת הר"א ממיץ דלא גזר אלא בע"ז עצמה ולא במשמשים ולכאורה מה נ"מ בין זה לזה ושניהם אסורים מה"ת, ולפמ"ש ניחא דלא גזרינן אם המשמשים של ישראל אטו עבד ישראל הע"ז וק"ל:

הנה בררנו דלדעת הר"א ממיץ המשמשים לעולם יש להם ביטול זולת אם הם משמשים לע"ז של ישראל, והנה דבר פשוט דלא מיקרי משמשי ע"ז אלא אם מיוחדים לזה לבד אבל אם משמש גם לדברים אחרים לא מיקרי משמשי ע"ז דאל"כ כל בית נכרי יאסר בהנאה כיון שמכניס בו ע"ז כדאיתא בע"ז (כ"א) ויהי' אסור לכנוס לבית נכרי, וע"כ כיון דאינו מיוחד לע"ז לא מיקרי משמשי ע"ז, וא"כ הבית הזה שהי' מיוחד לע"ז של נכרים אף שהמומר הי' לו חלק בע"ז מ"מ אינו מיוחד לחלקו של מומר לבד רק לכל העכו"ם ואינו מיוחד לע"ז של ישראל ולא מיתסרי המשמשים יותר מהע"ז של נכרים עצמה, ומה שהמומר יש לו חלק במשמשים אינו מזיק כלל לדעת הר"א ממיץ:

ולענין הלכה פסק בש"ע סי' קמ"ו דאפי' משמשים שזכה בהם ישראל יש להם ביטול והרמ"א לא הגיה כלום, אולם ממ"ש הרמ"א סעיף י"ג דברי הר"ן דאם ביטל גוי ע"ז שבידו אף שהמשמשים ביד ישראל נתבטלו, ומינה דייק הב"י דאם בא לבטל המשמשים שביד ישראל לבדם לא מהני, ודלא כהר"א ממיץ, משמע קצת שחולק על המחבר ומ"מ קשה

שא"כ למה לא חולק עליו למעלה בהדיא, וע"כ לדחוק דהו"א דדווקא שם שבא לבטל המשמשים מהני אבל אם לא ביטל המשמשים בעצמם רק הע"ז והיא לא נתבטלה אלא משום שהיתה ביד נכרי ואימא שהמשמשים שהי' ביד ישראל לא נתבטלו קמ"ל, ואף שדוחק הוא ע"כ לומר כן, שהרי הלבוש העתיק דברי המחבר והרמ"א שניהם יחד וע"כ דלא פליגי וכמ"ש:

והנה הב"ח חולק על הב"י והש"ע כמו שהעתיק בש"ך דבריו וכבר סתרתי דבריו לעיל, והש"ך נמי נראה דלא ס"ל ההוא דהב"ח כנראה מדבריו סי' קמ"ה סקט"ו שהעתקתי למעלה:

אולם ק"ל על המחבר והרמ"א שכאן פסק כהר"א ממיץ ובאו"ח סי' תקפ"ו העתיק דברי הר"ן דווקא בע"ז של עכו"ם או במשמשי של עכו"ם והוא שלא זכה בו ישראל ומשמע דאמשמשים נמי קאי ולפמ"ש שפסק כאן במשמשים אפי' זכה בהם ישראל יצא, וכן קשה על הרמ"א שכאן פסק כהר"ן בע"ז דאם ביטלו הע"ז שביד נכרי נתבטלו המשמשים שביד ישראל, וא"כ יש למשמשים היתר ולא מיכתת שיעורייהו וכמ"ש הר"ן פרק לולב הגזול בשם הראב"ד:

ובאמת שלולא דברי הראב"ד היינו יכולים לחלק דכיון שאין היתר בעצמם רק ע"י ביטול הע"ז לא מיקרי יש לה היתר, וכה"ג כתבו התוס' פסחים (מ"ז.) בשתי הלחם דאין להם חסרון בגופם והיתרם תלוי בכבשים לא חשובים ראוין עכשיו משא"כ בשוחט אף שעדיין צריך לבשל, אולם אחר שהראב"ד כתב בפירוש להיפוך והר"ן לא חילק עליו מי יחלוק על הראב"ד:

וראיתי בלבוש השמיט הא דאם נתכוין לזכות על משמשים וכתבו רק על ע"ז עצמה, וצ"ל דהמחבר אשיגרת לישנא נקיט וקאי רק על ע"ז עצמה, ואת"ל דס"ל להמחבר והרמ"א באו"ח כהר"ן, על פסקא דיור"ד סמכינן שהוא מקומו ועוד דההוא דאחריתא:

ועוד נ"ל דאפי' לשאר פוסקים דמשמשים שזכו בהם ישראל אסורים כיון דאינם אסורים אלא מדרבנן מסתבר דאין איסור במשהו אף מדינא דגמ' דאסור בהנאה ומ"מ בטל בששים כיון דרק מדרבנן כסתם יינם, ואף דאנן לא קי"ל הכי, י"ל כעין שכתב האו"ה בגבינות של עכו"ם כיון דמחשש איסור תורה אסרוהו דינו כוודאי איסור תורה וספיקו אסור ולא דיינינן לי' בספיקא דרבנן ולאו בס"ס ועיין בש"ך סי' ק"י, אבל בזכה בהם ישראל ונתבטל כיון דמה"ת נתבטל וליכא אלא איסור דרבנן כולי עלמא מודים לר"ת דבטל בששים, ודווקא בסתם יינם פליגי כיון דמחשש ניסוך אסרוהו דינו כוודאי נסך כדברי או"ה הנ"ל, ונ"ד דומה למשמשים שזכו בהם ישראל כנ"ל באריכות:

ומ"ש לעיל כיון דחלקו של מומר משמש לכל העכו"ם ביחד דינו רק כרוב ע"ז שהוא של נכרי נ"ל ראי' לזה ממ"ש התוס' רי"ד אהא דישראל ונכרי שיש להם ע"ז בשותפות חלקו של נכרי מותר, והקשו מה נ"מ דמ"מ אסור משום חלקו של ישראל דאין ברירה, ותירץ בתוס' רי"ד דנ"מ למשמשים של נכרי דקי"ל ביטל ע"ז ביטל משמשי' עכ"ד, וקשה הא שימש גם לחלקו של ישראל, ולפמ"ש ניחא דמשום חלקו של ישראל לבד לא הי' נאסר דלא הוי מיוחד אלי' רק לכל ע"ז ביחד וכיון שנשאר חלק ישראל לבד מותרים המשמשים, וזה ראי' למ"ש, וכ"ש הוא שרוב ע"ז של נכרי דאינו נאסרים משום חלק ישראל לבד וא"כ אינו חמור משל נכרי ויש להם ביטול [והתוס' רי"ד ס"ל דמשמשים שזכה ישראל אין להם ביטול דכתב דשליחותי' עבדינן לא שיהי' כמותו רק דנכרי יכול לאסור, וע"כ דרק משום זכות ישראל אין לו ביטול]:

אולם ביסוד היתר דלא חשיב משמשי ע"ז של ישראל אא"כ ע"ז של ישראל והכרעת הדבר מסתברא מלשון הריטב"א והש"ך, מצאתי השגה על הסברא (ע"י גרמת הערות איש אחד] מדברי התוס' ריש דף נ"ב) דמשמשי הרים של ע"ז אסורים אף דתקרובת הר מותר, וע"כ דהר לא מיקרי ע"ז כלל וכמבואר בתוס' (מ"ה) סד"ה אלהיהם עיי"ש, ואעפי"כ אסורים המשמשים, וע"כ אין האיסור משום דבטל אל הע"ז דינם כע"ז, ועל לשון הריטב"א והש"ך אין להעמיד יסוד להלכה ע"ז לבד:

ונראה שיש להמציא היתר מהסוגיא דפרק השוכר את הפועל (ע"ג.) ר"ד אר"י המערה יי"נ מחביות לבור ראשון ראשון בטל ומתני' דיין ביין בכ"ש דנפל התירא לגו איסורא ת"ש יין במים בנ"ט ופירשו הראשונים (לבד התוס' והרא"ש] דנימא קמא קמא בטיל ואפי' יש אח"כ נ"ט יהי' מותר דנפל התירא לגו איסורא ופירש הר"ן דהתירא לגו איסורא אסור אפי' נפל הרבה לתוך טיפה של יי"נ בבת אחת, וטעמא דמילתא דאותו דבר שעומד במקומו חשיב יותר מהבא עליו ולפיכך כשהאיסור עומד במקומו אפי' משהו אסר את כל הבא עליו ואפי' חבית גדולה בב"א משום חומרא דיי"נ אבל כשההיתר במקומו והאיסור בא עליו ההיתר מבטל את האיסור אא"כ נפל לתוכו איסור מרובה שיש בו כדי ליתן טעם בהיתר:

והנה בדברי הר"ן אין הכרע אי לישנא דרישא דווקא כשהאיסור חשוב יותר אינו בטל הא שניהם באו למקום אחד יחד בטל או להיפוך, ובס' אבני מלואים בקונטרס התשו' תפס בפשיטות דווקא שהאיסור חשיב יותר אינו בטל, ולפי זה בנ"ד שהי' מעורבים מתחילתן יחד בטל כשאר איסורין, אלא דיש לפקפק בהוראה זו כיון דמתחילה קודם

ביטול הי' הכל אסור נמצא שהאיסור יש לו מקום קבוע כאן וההיתר בא אח"כ בשעת הביטול והוי כנפל היתרא לגו איסורא דבמשהו:

אך י"ל דביטול ברוב חל תחילה לענין שיהי' לו ביטול ולא חשיב איסור באיסור דמשמע מלשון הש"ס ע"ז (נ"ג) מדאמר רחמנא ואלהיהם תשרפון באש מכדי ירושה וכו' ואי משום הנך דמעיקרא דבביטולא בעלמא סגי להו משמע דאין חיוב שריפה כלל בע"ז דוכרי דבביטול לא בעלמא סגי להו וא"כ שפיר מחולקים דזה מחויב רק ביטול וזה מחויב שריפה ויוכל להתבטל:

אך ז"א דע"ז של ישראל בע"ז של נכרי אינו בטל ברוב דשם בעלים לא בטיל, ולא דמי להא דמסיק בביצה (ל"ח) דלבטל מים ומלח לגבי עיסה אף דשם בעלים לא בטל מ"מ איסור תחומין שבו בטל דהתם אינו תלוי במה שעכשיו שלו רק במי שהי' שלו בה"ש, וא"כ אף שנשאר שלו דשם בעלים לא בטל, מ"מ אינו מתחייב מזה שיהי' כרגליו, דמה שהוא עכשיו שלו אינו מועיל כלל לתחומין, אבל הכא דזה וזה ע"ז רק שזה ע"ז של נכרי ואילו יזכה בה ישראל לא יהי' לה ביטול, וא"כ כיון דשם בעלים של ע"ז של ישראל אינו בטל ברוב ע"כ אין לה ביטול דע"ז של ישראל הוא [ובאמת לחלק בין ההוא דביצה י"ל בפשיטות דהתם שהשאילה המים ומלח אין לה במים ומלח דין ממון כלל רק איסור גרידא, וכתבתי החילוק הנ"ל דאפי' נתערב מים ומלח שלה בעיסת חברתה בטל איסור תחומין שבו ואעפי"כ אין ענין לנ"ד, וא"כ אי אפשר לביטול ברוב לחול אלא לאחר שנתבטלה הע"ז דאז אפי' נשאר שם בעלים עלי' מ"מ בטל במה שזה ע"ז וזה היתר שהרי הע"ז של נכרי לאחר שנתבטלה אפי' קנאה ישראל אח"כ מותרת, כ"כ יתבטל הע"ז של ישראל שם ע"ז מעלי' דאף שהוא של ישראל מותרת (וזה אף למה דס"ד בביצה דאיסור תחומין ג"כ אינו בטל משום דאיסור תחומין שבו ג"כ ענין בעלים ששייך אליו] ושוב הוי כמו נפל התירא לגו איסורא:

אך י"ל לשיטת הר"א ממיץ במשמשים שזכה בהם ישראל סגי להו בביטול, ומה שהי' תחילה ע"ז של ישראל בטל ברוב ע"ז, ואף של נכרי שהוא עכשיו שלו וזה אינו בטל אינו מוציא מתורת ע"ז של נכרי לשיטת הר"א ממיץ, ואפי' לשאר פוסקים מ"מ בטל בששים קו"ח מסתם יינם וכנ"ל באריכות:

אך מ"ש האבני מלואים לדעת הר"ן בפשיטות דכשאיסור והיתר אין להם חשיבות מקומו זה על זה בטל כשאר איסורים ובדברי הר"ן אין הכרע, ולפענ"ד ראי' להיפוך, שהרי כתב דהרמב"ם פסק לדרב דימי ופסק לדרבין דבעי קיתון של מים דלא פליגי אהדדי דההיא דרבין בחבית דנפיש עמודה עיי"ש, והנה ע"כ לומר דלא נתרבה אח"כ עד שאין

בקיתון ששים כנגד היי"נ דאי נתרבה הלא כתב הרמב' פט"ז הלכה ואו דאפי' מבשא"מ לא אמרינן ראשון ראשון בטל אלא בצרצור קטן, וכיון שלא נתרבה למה לא יתבטל היין בששים לפמ"ש הר"ן דאיסורא דחביות הוא כיון שהוא כלי שדרך לערות בו רואין הכל כאילו נפל ונתערב כיון שעומד להתערב, וא"כ כשלא נתערב אח"כ שפסק לקלח למה יתבטל ביין ג"כ:

ואפשר לומר משום ניצוק חיבור, שהרי הקשו ז"ל אפי' בצרצור דנימא ניצוק חיבור, ותירץ הרא"ש והריטב"א דלא אמרינן ניצוק חיבור אלא שרואין כאילו נתערב כולו בקילוח זה והכא אפי' נתערב כולו בקלוח זה ראשון ראשון בטל, וא"כ בחביות דלא אמרינן בי' ראשון ראשון בטל שוב ניצוק חיבור, וכן י"ל לתירוץ הר"ן שכתב שכיון שאותו שנפל למטה נתבטל איך יאסור יין שלמעלה, והכא כיון שלא נתבטל בשעה שנפל שאז הי' סופו להתערב הכל שפיר אמרינן בי' ניצוק חיבור וכאילו כל היין נתערב ואסרו, ושוב אף שפסק אח"כ לקלח אסור משום ניצוק חיבור, ומ"מ סגי הקיתון של מים לבטל דלגבי מים לא אמרינן ניצוק חיבור, וגדולה מזה כתב הר"ן פרק ר' ישמעאל (דף שנ"ו) דיין שבגת אינו נאסר בניצוק אף דתערובות נאסר במשהו, כ"ש במים דאינו נאסר בתערובות דאינו נאסר בניצוק, כן י"ל לכאורה:

אבל זה אינו, שהרי הרשב"א בתה"ב הארוך כתב כדברי הר"ן דיין שבגת אינו נאסר בניצוק ואעפי"כ כתב בתה"ב שם והביאו הטוש"ע סי' קכ"ו סעיף ז' קנקן יין שנתערב בו מים שעירה ממנו לכלי יי"נ אם יש במים שבקנקן לבטל היי"נ מותר היין שבקנקן, הרי דבעינן ששים במים נגד היי"נ אף דלגבי מים לא אמרינן ניצוק חיבור [והיינו כיון דהוי חיבור לגבי יין אף לגבי מים חשיב חיבור] מ"מ כיון דלגבי יין אמרינן ניצוק חיבור בעינן שיהי' במים ס' לבטל את כולו, וה"נ נבעי' ס' במים לבטל כל החביות ואף מה שלא ירד, ואם באמת יש לבטל את כולו נצרף גם היין לששים לשיטת הר"ן דאין חומר בחביות אלא רואין כאילו נתערב כולו, וא"ל עוד דכשיש קיתון מים לא אמרינן ניצוק חיבור כיון שנתבטל, דליתא דגם ביש קיתון לא נתבטל מתחילה כיון שסופו לירד כולו כמבואר ברמב"ם דאפי' ביין במים בחביות לא אמרינן ראשון ראשון בטל:

והנ"ל בדעת הר"ן דלעולם לא אמרינן בי' ניצוק חיבור כיון שאין היין שנתערב אוסרו אף יין שלמעלה אין אוסרו ומ"מ בלא קיתון מים אסור כיון שבתחילה לא נתבטל כיון שסופו לירד אף שלא נאסר כל הבור מתחילה משום שסופו להתערב ותדע שהרי בטפת חלב שנפל על החתיכה כתב הרשב"א בחולין דלא אמרינן שאסר מקום נפילת הטפה ונעשה נבילה משום שסופו להתפשט בכל החתיכה, ומ"מ הדבר ברור שלא נאסרת החתיכה

כשאין בה ששים בטפה תיכף בעת נפילת הטפה דא"כ מה מהני ניעור בתחילה, הרי דסופו להתערב מהני רק שלא יחול ודו"ק] וכיון שבתחילה בעת נפילתה לבור לא נתבטלה וקנתה לה מקום בבור ואח"כ שניהם במקומם והוא במשהו במין במינו ומהני קיתון של מים לבטל, דבאינו מינו בששים, ומוכח דאפי' בשניהם שוים במשהו, וא"כ אין שום היתר לדעת הרמב"ם והר"ן דפסק כוותי' בש"ע סי' קל"ד סעיף א':

אך לפמ"ש הש"ך שם סק"א דבהפס"מ סמכינן על הרמב"ן והרא"ש והטור דאפי' נפל התירא לגו איסורא בב"א, רק כשנפל בזאח"ז אמרינן ראשון ראשון בטל ואסור, א"כ בנ"ד נמי בטל בששים, ואף דאין היתר להרא"ש והטור זולת כשהי' דבר מועט כמו קלוח היורד מצרצור קטן והוא דין המבואר שם במחבר בטיפה של יי"נ, אבל לא בנפל בב"א שיעור מרובה כמבואר ממה שכתב דהא דרבנן דנפל בתוך כלי גדול בלא עירוי, ועוד מוכרח כן לדעת הרא"ש דמתרץ הא דלא אמרינן ניצוק חיבור דרואין כאילו נתערב בזאח"ז וראשון ראשון בטל וא"כ בחביות אפי' קיתון של מים לא יועיל דשוב ניצוק חיבור וכנ"ל באריכות, וע"כ כראב"ד דמיקטף אקטופי ואעפי"כ במשהו, ועוד דאי ס"ל ראשון ראשון בטל מדינא א"כ להיפוך נמי בהתירא לגו איסורא נמי ראשון ראשון בטל ומה חומרא דיי"נ, ועוד דאפי' ביין במים נמי יאסר כיון דמדינא, וע"כ דלטעמי' דלא אמרינן ראשון ראשון בטל אם נתערב עד יותר מאחד בששים, וע"כ להיפוך נמי בהתירא לגו איסורא נמי מותר באינו מינו וכשנתרבה היתר ויש בו ששים על האיסור, וכן במינו אסור משום חומרא דיי"נ וכיון דע"כ לשיטה זו לא אמרינן ראשון ראשון בטל בנתרבה אפי' בצרצור, א"כ ע"כ הא דאסור בחביות אפי' לא נתרבה, ורק משום דדבר חשוב בב"א במשהו, וא"כ צ"ע אם חלקו של המומרים דמי לטיפה יי"נ בלבד או לקילוח חביות:

אך נראה דיש להתיר ממנ"פ דאי כדעת רש"י בגיטין (מ"ז:) ד"ה טבל וחולין מעורבין דכל חטה וחטה חצי' טבל וחצי' חולין א"כ ה"נ כל משהו יש בה משהו במשהו חלקם של מומרים ובטל, ודווקא במערה מחביות דהי' קילוח מרובה בב"א בפ"ע קודם שנתערב, ואי כדעת התוס' דספק היכן חלקו, א"כ הוי כמו תערובת יבש ביבש דפסק הרמ"א דבטל ביי"נ כמו בשאר איסורים:

איברא דיש לעיין בדברי הש"ך דבהפס"מ יש לסמוך על הרמב"ן והרא"ש והטור, למה חשיב הרמב"ן בין המתירין והרי הרמב"ן פסק דלא כרב דימי לגמרי דלעולם במשהו וכמ"ש הר"ן בשמו וכמבואר בחידושיו, ודוחק דחשיב הרמב"ן לסמוך עליו בפירושו דר' דימי אבל במה שפסק דלא כר' דימי לא נפסוק כוותי' רק כהרמב"ם דפסק כר' דימי, וכי את הטוב נקבל והחמור לא נקבל, וגם לשונו לא משמע כן דכתב דס"ל וכו' וא"כ כיון

שהש"ך כתב רק לסמוך על תלת ואנחנו הרואים שהרמב"ן מהאוסרין, צ"ע אם נסמוך על הרא"ש והטור לבד נגד כל הפוסקים וסתימת הש"ע אף בהפסד מרובה:

אמנם באמת פירש הר"ן דיש חילוק בין האיסור במקומו או היתר ודומה להההיא דמקוואות ואנכי בעניותי לא הבנתי הדמיון כלל, דבשלמא במקוה דצריך מקום למקוה המים ואין מטבילין באויר ואין מטבילין בכלים ותרגום מקוה מים בית כנישות מיא ועוד אין מקוה מטהר בזוחלין אלא באשבורן כל הני מוכחין דהמקום שבו מתאסף המים צריך אל הטהרה, וע"כ שפיר שייך לחלק אם המים פסולין קדמו תחילה אל המקום או הכשרים, אבל בי"נ שאין המקום גורם מה נ"מ מי קדם אל הבור, ועוד דהא טעמא דר"א ברביעית מים בתחילה פוסלים המקוה משום דרביעית הוי מקוה מה"ת למחטין וצנוריות, וא"כ החילוק פשוט דאם הי' בתחילה רביעית שאובין הרי קדמה מקוה פסולה ואי הכשרים קדמו ואח"כ נפלו שאובים הא לא הי' לשאובים שם מקוה כיון שבאו מאויר ולא הי' אשבורן. ועוד דאי חשבת לרביעית מקוה כ"ש שהכשרים שהי' בתחילה מטהרים כל השאובין הבאים אליהם בהשקה כמו ארבעים סאה דאפי' נפלו עליהם אף אלף סאה בב"א מטהרים בהשקה קו וקושיא אחרונה י"ל עפימ"ש בחי' למקוואות אך הקושיות ראשונות קשיין, וביותר קשה שהר"ן בעצמו בהלכות נדה בשבועות כתב והיינו טעמא דמחמיר ר"א בתחילה יותר מעל פני המים משום דבתחילה הוי מקוה להטביל בו מחטין אבל ע"פ המים לאו מקוה הוא ובטל עד דאיכא שלשת לוגין וא"כ אין ענין לכאן כלל:

ובאמת שהר"ן לדוגמא בעלמא נקטי', והעיקר מה שהכריחו להרמב"ם והר"ן לפירוש זה דבהיתרא לגו איסורא אפי' נפל בב"א אסור, מבואר בהר"ן משום דר' דימי אמר ראשון ראשון בטל אפי' לקולא, וא"כ מה זה חומרא בהתירא לגו איסורא הלא מדינא הוא, וכן אפי' באינו מינו אסר מדינא מזה הכריחו דהתירא לגו איסורא אפי' בב"א דליכא למימר קמא קמא בטיל אסור, והיינו היתרא באינו מינו, וכל זה לפירוש הרמב"ם בדר' דימי דאפי' ניתוסף עד שאין ששים בהיתר מותר, אבל לדידן דלא קי"ל בהא כהרמב"ם אלא דקי"ל כר' דימי ואעפי"כ אם נתוסף עד שאין ששים אסור א"כ שפיר מפרשינן התירא לגו איסורא בזאח"ז כמו איסורא לגו התירא בזאח"ז וכפירש"י, ושפיר הוי רבותא מה שאסור אפי' נתוסף היתר, ובאינו מינו מותר באמת אפי' ניתוסף היתר:

וע"כ נ"ל להקל כהש"ך בהפס"מ כיון דנראה עיקר הפירוש בדר' דימי דלא אסור אפי' בהתירא לגו איסורא אלא בזאח"ז, ובש"ס לא איפסקא הלכתא דלא כר' דימי. אלא שהתוס' כתבו דרבין בר סמכא טפי, וא"כ בהפס"מ נוכל לסמוך ארב דימי אפי' לדעת

התוס', כ"ש שהרבה פוסקים כר' דימי, וא"כ בנ"ד דאיכא חשש איבה נגד הגוים והפסד כנ"ל בשאלה יש להקל, ועוד דאיכא עוד צדדים להקל כנ"ל באריכות כן נ"ל:

עוד אחת יש לחוש בנ"ד מחמת דברי המרדכי ביבמה שרקקה דם והעלו האחרונים דהעיקר שהמתיר בא לעולם בתערובות, וה"נ המתיר בא לאחר שנתבטלה הע"ז של נכרי:

אולם כבר השגתי ע"ז משמעתא דמנחות (ס"ט:) ילדה שסבכה בזקינה אפי' הוסיף במאתים אסור דבתר עיקר אזלינן דאי גם בתר תוספות יבטל התוספות את העיקר עיי"ש. ולדברי האחרונים הנ"ל מה ראי' הא המתיר בא לעולם בתערובות אלא ודאי ליתנייהו לכל הני מילי, ועוד דבנ"ד י"ל דאף קודם שנתבטלה הע"ז יתבטל חלק הישראל בחלק נכרי לדעת הר"א ממיץ כנ"ל באריכות אלא שא"צ לזה כמ"ש:

ולאחר העיון היטב נראה להתיר אף לדעת הרמב"ם דקי"ל כוותי' דאפי' נפל היתר מרובה לתוך איסור בב"א אסור, דהנה הרמב"ם בפירוש המשניות פירש המשנה ג"כ כרב דימי וכנ"ל דאפי' נפל בב"א אסור וכתב שם וז"ל ופסק הלכה בייי"נ בלבד כלומר שנתנסך לע"ז מטמא טומאה חמורה כמת והוא אוסר בכ"ש, והנה יש לעיין למה הקדים שמטמא טומאה חמורה ומשנתינו בדין איסור מיירי ולא בטומאה, ואם בא להשמיענו דין זה הי' לו לעשות כן אחר שפירש המשנה לא להקדימו לעיקר פירוש המשנה:

ע"כ נ"ל דהנה כבר הקשיתי לשאול על הדמיון שהביא הר"ן מההוא דמקואות דשם המקוה גורם ואין מטבילין בכלים וכו' כנ"ל באריכות, לזה הקדים הרמב"ם דטעם חומרת ייי"נ ג"כ משום דמטמא וטומאה עיקרו במקום שהרי טומאתו במגע מבחוץ ולריב"ב מטמא באוהל, וזה ידוע דכל טומאה וטהרה במקום, וקרא כתיב אל מקום טמא במקום טהור, ואסור להכניס דבר טומאה למקומות מקודשים, ומאחר שהטומאה במקום, שפיר יש לחלק אם הייי"נ קדם תחילה למקום או היין כשר כמו במקוואות:

ובהכי ניחא מה שאמר רב דימי אמר ר' יוחנן דין קמא קמא בטל בייי"נ, ולכאורה הי' יכול לומר דין זה בכל ביטול איסורין ודין ייי"נ שנפל לתוך יין כשר דבטל בששים הוא דין בפ"ע ואיך נזדווגו שני הדינים בצוותא חדא לשנותם יחד:

ולפמ"ש א"ש דר' דימי אר"י למד דין זה ממתני', דהנה לעיל (נ"ב:) מבעיא להש"ס תקרובת ע"ז שביטלה אם ביטלה טומאתו מי אמרינן איסורא דאורייתא לא בטל כו' תיקו, ופשיט דספיקו לקולא ככל ספיקא דרבנן, וא"כ קשה לפי פירוש ר"ד אר"י דמתני' דווקא התירא לגו איסורא ע"כ המקום גורם ומשום דמטמא כנ"ל ממילא אם יתבטל דאז טהור מטומאתו אינו במשהו, דאל"כ אלא דאפי' בלא טומאה במשהו, א"כ אפילו

נפל איסורא לגו התירא נמי, דבזה אין שייכות לחלק במקום כנ"ל, וכ"ש בלא נתבטלה דאסור בכל גוונא כמובן, וע"כ מתני' דיי"נ שהוא עדיין נסך ולא נתבטל, וקשה היכי קתני אסור ואוסר דמשמע כמו שאין ביטול לאיסורו כך אין ביטול ליין אחר שאוסר, וקשה הא יש לו תקנה אחר שנתערב שיבטלנו ע"י עכו"ם, וצ"ל כיון שכבר נאסר אין חוזר להתירו אף שאח"כ יש שיעור ביטול, וכמו שאם ניתוסף היתר אינו מועיל לרב דימי דכי היכי דקמא קמא בטיל ה"ה קמא קמא נאסר וכמ"ש הר"ן ע"ש ה"נ בזה, וא"כ מזה גופי' מוכח דקמא קמא בטל כמו שקמא קמא נאסר, וע"כ דין אחד קשור בחבירו דמשום דרב דימי מפרש למתני' דנפל התירא לגו איסורא דווקא מהא גופי' מוכח דקמא קמא בטיל, והא דלא מוקי ר' דימי בייי"נ של ישראל דאין לו ביטול, לק"מ דהא יי"נ לעולם אין לו ביטול ואעפי"כ לענין טומאה בטל ה"ה בשל ישראל:

והעולה עפ"י זה דהיכי שנתבטל הע"ז ולא מטמא ואפי' בשל ישראל שוב אינו אוסר במשהו, וא"כ בנ"ד דכל משמשי ע"ז נתבטלו ושל ישראל לא נתבטל לענין איסור ואעפי"כ טומאתו נתבטל וכיון דטומאתו בטלה שוב בטל בששים, ובהא לא שייך שכבר נאסר קודם ביטול דאז הי' אסור בעצמו כמו של ישראל וא"ל ג"כ דנאסר שלא יועיל ביטול וחל עליו ע"ז של ישראל] ולא שייך שנאסר משל ישראל וא"כ שפיר בטל ברוב בששים:

ודע שכל היתרים אלו במשמשי ע"ז דווקא אבל לא בע"ז עצמה, שהרי הרמב"ן בספר המצוות כתב דלאו דלא ידבק בידך מאומה מן החרם מדאורייתא דווקא בע"ז עצמה ולא במשמשים ותקרובת ע"ז ובירושלמי מפורש דטעם דאסור במשהו מדכתיב ולא ידבק בידך מאומה מן החרם, וא"כ אין ללמוד להקל בע"ז עצמה מיי"נ, דזה אוסר במשהו מה"ת וזה מדרבנן כנ"ל:

כן נלפענ"ד הק' **אברהם**

סימן ק

ב"ה יום ב' ויחי תרמ"ט לפ"ק פה"ק סאכטשוב. שלום לנכדי המופלג השנון מו"ה מנחם מענדיל נ"י יקרתך הגיעני ונפשך בשאלתך בהא דבעי בב"ק (ע"ח:) מכרה חוץ מעוברה מהו, הא עובר חשוב דשלב"ל וכשם שאינו קונה דשלב"ל כך אינו משייר דשלב"ל, וא"כ לא הוי מכירה עכ"ד, ומילת לא בטעות יצאה מידי קולמוסך, או אולי במכוון דבב"ב (קמ"ח) ובש"ע סי' ר"ט סעיף ג' שאם שייר לעצמו אמרינן שבעין יפה משייר ושייר דקל לפירות וה"ה דשייר עובר דכיון דעובר הוי דשלב"ל ולא מהני בי' שיור אמרינן דשייר

פרה לעוברה ושפיר הוי שיור, אלא דא"כ מאי מבעיא לי' להש"ס דלא ליהוי שיור הואיל ולא משייר בגופה דעובר לאו ירך אמו עיי"ש, הלא גם באם שייר פרה לעוברה ולא הוי מכורה כולה, דבריך מדוקדקים אך הי' לך לבאר, והנה הקושיא כתובה בקצוה"ח סי' ר"ט שם:

ונראה ליישב דהנה בהא דעובר חשיב דשלב"ל נתקשו בה האחרונים בקצוה"ח שם ובשעה"מ פי"ב מהלכות נדרים ובמחנה אפרים עיי"ש, ואחת מן הקושיות מהא דתמורה (יוד) הקדש חל על עוברין ותירצו עפ"י דברי ב"י יו"ד סי' רל"ב דקדושת הגוף חל על דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו] אך חזרו והקשו דשם מפורש דאף קדושת דמים חל על עוברין:

והנראה בזה דמה דגוף עובר חשיב דשלב"ל כיון דמכסיא מ"מ הלא יכול למכור הבהמה עם העובר ביחד ויטול עבור העובר ג"כ, וכיון שיכול ליטול דמים כמו שהיא במעי אמו חשיב דמיו בא לעולם ויכול להקדישו קדושת דמים וכזה כתוב בש"ע שם עיי"ש, וממוצא הדבר נשמע דאף שאינו יכול למכור גוף העובר יכול למכור דמיו, והיינו שאם תלד יתן לו המוכר גם גוף העובר או דמיו, וה"ה שיכול לשייר להלוקח אם ירצה העובר יצטרך ליתן דמיו למוכר ושפיר הוי שיור בוולד שגם הוולד משייר להדמים כנ"ל, מאי קשיא א"כ דחשיב שיור משום דשייר לדמים א"כ הא דכתבו התוס' והרא"ש פ"ק דבכורות בשם ר"ת במקנה אוזן בכור לגוי לפוטרו מן הבכורה הוי דשלב"ל וצריך להקנות פרה לעוברה הא מ"מ נמכר לגוי לדמי' וחשיב שיש לגוי חלק כשם שחשוב שיור במכירה לענין דו"ה, לא קשיא דענין לדמיו חשוב רק שעבוד כמ"ש הרשב"א בפרק שלוח הקן דקדושת דמים חשיב רק שעבוד, מכ"ש בזה שגוף העובר יכול המוכר ליקח לעצמו ואין ללוקח עלי' אלא שעבוד דמים וקדושת בכורה מפקיע מידי שעבוד, דמה לי הקדש בפירוש קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד מה לי קדושת בכור הבא מאלי' אבל גבי מכירה לענין דו"ה דאין במו קדושה ולא נפקע השעבוד חשיב השעבוד דמים שנשאר למוכר שיור כיון שהלוקח אם ירצה ליקח את העובר יצטרך ליתן למוכר מעות, ואם לא יתן מעות יטול המוכר העובר וכמו בהמת צאן ברזל דכיון דאי לא משכח גוי זוזי תפיס בהמה חשוב יד גוי באמצע, ה"נ הוי שיור למוכר, וידוע חילוק התוס' פסחים (ו') משום דתחילה הי' כולה של נכרי כל זמן שנשאר לגוי תפיסת יד שאם לא ימצא מעות יקח בהמה חשיב יד גוי באמצע, ה"נ בנ"ד שהבהמה היתה של מוכר כולה היא והעובר חשיב תפיסת יד מה שהלוקח יצטרך ליתן לו מעות ואם לא יתן מעות יקח המוכר הוולד וא"ש ודו"ק היטב:

אך באמת עיקר היסוד דעובר חשיב דשלב"ל מבואר ההיפוך בש"ס בכמה מקומות כמו שהביאו האחרונים הנ"ל דהקדש חל על עוברין, והתירוץ דקדושת הגוף חל על דשלב"ל יש ע"ז כמה סתירות, שגם קידושין חשובין קדושת הגוף בנדרים בסוגיא דבר פדא ובפ"ק דקידושין דמקשה ונפשטו קדושי בכולה כמו בעולה ואעפי"כ אינו חל בדשלב"ל, ועוד שגם בתרומה קדושה מפורש בפרק האומר דאינו חל בדשלב"ל, ועוד מפורש בשבת (קל"ה:) כגון שלקח זה שפחה וזה עוברה, ועוד בגיטין ובתמורה האומר לשפחה הרי את שפחה וולדך ב"ח הרי היא שפחה וולדה ב"ח, ואף שבנתיבות רוצה ליישב אבל אין דבריו מחוורים כלל בזה:

ועיקר היסוד דעובר חשוב דשלב"ל ציין הבאר הגולה בסי' ר"ט מהא דפרק האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי לא אמר כלום, ובאמת אין משם ראי' דשאני התם שאין העובר במעי אמו ראוי להתקדש דלאו אשה היא רק חתיכת בשר ע"כ חשוב לכשתלד דשלב"ל, אבל לענין הקנאה י"ל שיכול למכור העובר במעי אמו כמו שיכול להקנות אבר מאברי' ולמה יחשב דשלב"ל, אך הראי' מדברי התוס' והרא"ש בשם ר"ת גבי המוכר אוזן העובר לגוי כנ"ל, ושוב מצאתי כן בהגהות רעק"א על חו"מ:

אך יען שדין זה מוקשה מאד נ"ל לפרש דברי ר"ת באופן אחר שלא יקשה עליו קושיות הנ"ל והוא עפ"י דברי תה"ד [הובא בקצוה"ח סי' ר"ט סק"י] בשם או"ז דאפי' לר"ת דבגוי משיכה קונה ולא כסף, מ"מ במוכר עובר לר"ת דפסק עובר לאו ירך אמו הוא דלא מהני משיכת פרה לעובר, וכיון דלא אפשר במשיכה מעות קונות] שנאמר דר"ת הוכיח לפי שיטתו דפסק עובר לאו ירך אמו ובתמורה (יוד) דיכול להקדיש העובר לבד ה"נ למה לא יוכל לקדש הוולד במעי אמו, מזה הוכיח ר"ת שיטתו דעובר הואיל ומכסייא חשוב דשלב"ל, ולא קשה כלל מהקדש ומכירה דקאמר בשבת שלקח זה שפחה וזה עוברה שאצל הבעל הפרה או השפחה ודאי חשיב העובר בא לעולם, שהרי יכול לשחוט הפרה ולאכול הפרה והעובר או למכור הפרה והעובר או השפחה והוולד ולוקח דמים בעד שניהם ע"כ חשובים העוברים אצלו בא לעולם ויכול להקדיש או למכור או לשחרר אף העובר לבד וכה"ג בריש ביצה אי בתרנגולת העומדת לאכילה אוכלא דאפרת הוא ופירשו התוס' משום דאי בעי שחיט ואכיל כל מה דבגווה עיי"ש] בשלמא עובר במעי האשה דאינו יכול לקדש את אמו רק העובר ביד אבי' לקדשה לזה וזה יכול לקדש את העובר לבד חשיב דשלב"ל הואיל ומכסייא אבל במקום שיוכל למכור או להקדיש שניהם ודאי חשיב העובר בא לעולם אצל בעל הפרה, רק במוכר לנכרי ר"ת לשיטתו בנכרי רק משיכה קונה וקנין משיכה מצד הקונה, ואצל הקונה שאינו יכול לקנות רק

העובר לבד והעובר הוא מכסייא ע"כ חשיב דשלב"ל, ואינו דומה למוכר לזה שפחה ולזה עוברה דעבד כנעני נקנה בכסף והוא קנין מצד המקנה שמקבל הכסף דמה"ט מהני בעבד כנעני כסף ע"י אחרים דקבלת רבו גרמה לו, וכן באיבעיא דמכרה חוץ מעוברה כיון דלגבי המוכר חשיב בא לעולם יכול לשייר וכאילו קנה הלוקח העובר בלא דעת המוכר דלאו מידי הוא:

האומנם כי בהגהות אשר"י פרק הזהב ובתה"ד בשם או"ז דאף ר"ח מודה בעובר דקונה בכסף ולא שייכי בי' משיכה דמשיכת האם לא מהני לעובר וכיון דליכא משיכה מעות קונות אבל אין דבריו מוכרחים שהרי בתוס' ב"מ (ט:) גבי משוך פרה וקני כלים דמבעיא לי' כתבו התוס' דאם אמר משוך קופה זו וקני כלים שבתוכה פשיטא דקני ולא מבעיא לי' אלא אי משיכת בהמה שהולכת מעצמה מהני לקנות כלים שדרך משיכתם במעשה הקונה אבל הכא שגם העובר בהמה שפיר מהני לה משיכת האם:

ואי לאו דברי האו"ז דפשיטא לי' דהיכא דליכא משיכה אפי' בגוי מעות קונות הייתי אומר דבגוי אפי' אי אפשר במשיכה אינו קונה במעות (כמו שמבואר] והיינו יכולים לומר עוד תירוץ ופירוש על דברי ר"ח דלעולם יכול להקנות העובר כמו חתיכת בשר, אך הא עכ"פ מוכח מהא דאם ילדה אשתי נקבה לא אמר כלום דעובר לא חשיב אשה אלא כחתיכת בשר וה"ה דלא חשיב בהמה, ועיין בחולין (ס"ט) בזה פלוגתא, וא"כ שפיר דומה למשוך בהמה וקני כלים ולמ"ד אדם מקנה דשלב"ל וכיון דכמו שהוא עכשיו אינו יכול לקנותה במשיכת האם אף לכשיוולד אינו יכול לקנותה:

נשיב לדברי האו"ז שכתב דהיכא דא"א במשיכה אף ר"ת מודה דאף בגוי מעות קונות, והנה בהגהת אשר"י פרק הזהב בשם האו"ז כתב בהא דנתנה לבלן מעל דווקא בלן דלא מיחסרי משיכה אבל מידי אחרינא לא מעל עד דמשיך, ובגמ' מסייע מינה לר"ל, וכתב האו"ז דמדר"ל נשמע לר"י בנכרי במוכר עובר לנכרי כיון דלא אפשר במשיכה דמשיכת האם לא מהני לוולד מעות קונות:

והנה יש לדחות דספ"ב דבכורות כתב רש"י דטעמא דר"י דס"ל מעות קונות משום דגמרינן מהקדש, ובתוס' דטעמא דר"ל דלא גמר מהקדש משום דשאני הקדש דלא אפשר במשיכה דכל היכי דאיתי' בי' גזא דרחמנא איתי' עיי"ש, ממילא היכא דלא אפשר במשיכה שוב גמרינן מהקדש והתינח בישראל לר"ל אבל לר"י בגוי אין לנו ראי' שיקנה:

מה שכתבתי לעיל דאי לאו דברי האו"ז הייתי אומר דאפי' א"א במשיכה אין מעות קונות בגוי לר"י, הן אמת שהתוס' שם כתבו דר"י מוקי מתני' בבלן נכרי, וא"כ מר"י גופי' נשמע בגוי היכא דלא אפשר במשיכה מעות קונות, אך בלא"ה הקשה במחנה אפרים פ"א מה'

דשלב"ל על ראי' זו דשאני התם דלא מיחסר משיכה כדתני מתני' שהרי המרחץ לפניך הכנס ורחוץ וכן בישראל יש ראי' ממשכון דלא קנה במשיכה כמ"ש הר"ן בפ' שבועת הדיינים בשם ר"י הלוי דאין משיכה למשכון רק במעות קונות ואף לר"ל משום דלא אפשר במשיכה, וי"ל הטעם כנ"ל דגמרינן מהקדש אבל בגוי אין לנו, מיהו איכא מ"ד פרק כל שעה דישראל מגוי קונה משכון מוכח שגם בגוי לר"י יש כלל זה וכדברי האו"ז, ואין להאריך בזה יותר:

זקינך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קא

ב"ה יום ג' תרומה שנת תרל"ב לפ"ק. תיתי שלמא רבא מן שמיא לכבוד הרב החריף והבקי בחדרי תורה ה"ה ידידי מו"ה ר' משה נ"י אבד"ק שינאווי. ז"ל השואל דבר זה מתורת משה ילמדנו מה שנסתפקתי בתוס' ב"ב בסוגיא דאין אדם פורע תוך זמנו דהקשה שם ומי קמיבעיא לי' אי אמרינן מיגו וכו', ת"ל דאמר רמב"ח המפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר ולא מהימן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו דמצי אמר שטרך בידי וכו' וסברת שטרך לא עדיפא מחזקה דהא חזקה א"צ לישבע ושטרך צריך לישבע א"כ תפשוט דלא אמרינן מיגו במקום חזקה עכ"ל, ק"ל הא כתבו התוס' שם בא"ד הקשה ריב"ם כו' הא פשיטא דלא אמרינן מיגו במקום עדים ומכ"ש במקום חזקה דהא חזקה דהכא עדיפא מעדים דהא בשטר צריך לישבע אם לא פרעו ובזה א"צ לישבע וא"כ מכ"ש דלא אמרינן מיגו, ותירצו דלעולם עדים עדיפא מחזקה ומה שצריך לישבע בשטר הוא משום שאמרינן שפרע ושייר השטר אפשיטי דספרא ולקמן כתבו דווקא בשטר מלוה שייך למימר פשיטי דספרא משא"כ בשטר פקדון, וא"כ קשה מה הקשה מרמב"ח הא איהו לא איירי בפקדון ולהכי לא מהימן במיגו דהוי מיגו במקום עדים ובפקדון איכא למימר דסברת שטרך בידי מאי בעי עדיפא מחזקה, ובאמת לרמב"ח אפי' לישבע א"צ כמו בחזקה דא"צ לישבע כנ"ל, ולא הונח לי דבר מתקבל ע"ז, ובמטותי' מיני' דמר שימחול על כבודו הרמה ולעיין בזה:

תשובה. עיינתי בדבריך ולכאורה נ"ל דלק"מ דהתוס' כתבו דשייר לי' אפשיטי דספרא כדאמרינן בפ"ק דמציעא (ט"ז) ושם עיקר התירוץ דאשתמוטי כו' ועיי"ש, וא"נ אפשיטי דספרא שייר לה וא"כ אף בפקדון לא שייך אפשיטי כנודע מ"מ שייך אשתמוטי, אך דז"א דא"כ אף בדף ע' קשה אלא שהתוס' שם תקנו זה במ"ש, ועוד דהתם שוה וכו' ועוד דמאן מדקדק כו' ונראה דכוונו לזה דועוד הנ"ל שייך אף לתירוץ קמא דשם וגם על

תירוץ פשיטי דספרא דאיירי התוס' מיני' והכל בדיבור אחד נאמר, דלתירוץ הנ"ל י"ל כך ולתירוץ קמא כך כנ"ל וא"כ קשה גם הכא:

ולכאורה הי' קשה לי טפי בדף ע' גופי' לפמ"ש התוס' דאיך פשטה הגמ' דמהימן הא הוה מיגו במקום עדים והתוס' כתבו שם בדיבור הסמוך דלאו מכח מיגו במקום עדים קפריך דא"כ מה משני כו' עיי"ש, וא"כ צריך ליתן טעם למה לא הוי באמת מיגו במקום עדים ועיין במהרש"א שם שכתב דגם המקשה סבר כמו פירשב"ם דעביד אינשי למדחי ועיי"ש, וקשה הא כתבו התוס' דזה לא שייך בפקדון וכן קשה גם כאן בתוס' דמסקי ושמא סוגיא דהכא לא סברי כרמב"ח קשה אמאי הא הוי מיגו במקום עדים ממש לפי דברי התוס' ועל האיבעיא גופה קשיא מאי מבעיא אם אמרינן מיגו דאי בעי אמר נאנסו אי לאו אם שייך כאן לומר עביד אינשי כו' או אפשיטי דספרא וכו' א"כ דומה ממש למודה בשטר שכתבו כמ"ש התוס' ותליא בפלוגתא ומאי קמבעיא לי' ואי לא שייך ע"כ ודאי דהוי מיגו במקום עדים אלא ודאי צ"ל כמו בשטר הלואה לא חיישינן לזה דעביד אינש דמדחי א"נ אפשיטי כו' רק היכא דנפל איתרע או לענין להצריכו שבועה לנגד יתומים ולקוחות או היכא דטעין השבע לי כו' ובשבועה עכ"פ גופה עדיף יותר מלוה ע"פ דאף שבועה לא מהני היכא דטעין פרעתי או הכא דאיכא מיגו חיישינן לחד מ"ד במודה בשטר שכתבו ולאידך אף דאיכא מיגו לא חיישינן לזה, ואם הוי סברא מעליא דעביד אינש דמדחי א"נ אפשיטי א"כ לא הוי מלוה בשטר יותר חזק ממלוה ע"פ, ומכ"ש לנגד היתומים מלקוחות או היכא דאיכא מיגו, אלא ודאי דסברא דחוקה הוא ולא חיישינן לה רק בכה"ג שכתבנו, א"כ ה"נ בפקדון אף שהדבר רחוק יותר טפי כמ"ש התוס', מ"מ יכול להיות דאיתרמי מילתא וזו היא האיבעיא אם לא מהני מיגו במקום שטר פקדון לכ"ע שדבר רחוק הוא ביותר דעביד אינש א"נ אפשיטי ולא חיישינן אף דאיכא מיגו, או דילמא כיון דאיכא מיגו חיישינן, ופשיט לי' דמהימן אף בפקדון כיון דאיכא מיגו דמ"מ יכול להיות דאיתרמי מילתא כמ"ש, והשתא א"ש מ"ש התוס' שם ושמא סוגיא דהכא לא סברי כרמב"ח, ע"כ הצעתי לפניך מה שגרמו לי בפירוש הפשוט של הסוגיא לפי שיטת התוס':

ועתה אחזור לנידון הקושיא דהקושיא היא עכשיו יותר חזקה דהא כיון דרמב"ח סובר דלא מהני מיגו היינו ודאי משום דסובר דבפקדון הוא דבר רחוק ביותר ולא חיישינן לה אף היכא דאיכא מיגו דילמא גם לענין שבועה לא חייש לזה בשטר פקדון, והתוס' תקנו זה בלשונם שכתבו בהקושיא הנ"ל, וטעמא דשטרך בידי מה בעי לא מהני לפוטרו משבועה, ולכאורה הוא שפת יתר דכבר כתבו לעיל, אף דכתבנו דאף דכה"ג דדבר

רחוק ביותר לומר דעביד אינש כו' א"נ אפשיטי כו' כמו בפקדון לא מהני סברא דשטרך לפוטרו משבועה אך ראי' בעי דמנ"ל להתוס' דבר זה דרמב"ח סובר כן:

ונ"ל לתרץ ולהביא ראי', דבכתובות פ"ב איתא הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה ע"א מעידה כו' והנפרעת מנכסי יתומים כו' ובגמ' הפוגמת סבר רמב"ח למימר שבועה זו דאורייתא עד אמר רבא שבועה זו מדרבנן, וכן על ע"א מעידה שהוא פרוע סבר רמב"ח למימר ש"ד אמר רבא שבועה זו מדרבנן, עיי"ש, והנה בכתובה לא שייך לומר דלאחר הגבי' שיירה הכתובה אפשיטי דספרא אף דהדין הוא דהבעל נותן שכר הסופר כמו דאיתא בב"ב (קע"ה) מ"מ אין לה ליתן בשבילו כמ"ש התוס' גבי פקדון, ואף אם נימא דכאן שייך לומר שנתנה האשה בעד בעלה מ"מ שינויא בתרא דמשני התוס' בדף ע' שייכים ג"כ בכתובה, וא"כ לא שייך אפשיטי שייר לה או עביד אינש דמדחי כנ"ל:

אך עדיין ליכא ראי' דמדנפרעת מנכסי יתומים ליכא ראי' דהשבועה הוא שלא גבתה משל בעלה כלום דבזה לא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי ואי מפוגמת ומע"א דלא איירי ביתומים ואין משביעין אותה רק בטענת ברי א"כ קשה למה משביעין אותה לימא לי' אי נפרעתי כדברי העד שטרך בידי מאי בעי, או בפוגמת אם נפרעתי כולו כדבריך, אך די"ל דאימור צררי אתפיסה בשעה שהי' תחתיו קודם שנתגרשה כמו דאיתא בב"מ (ז') ופירש"י ליחוד כתובה כשנשאה כדי שלא תתבזה אח"כ בב"ד, וכ"ת דמ"מ אמאי לא לקח השטר ממנה כיון דמתפיס צררי ליחוד כתובתה, מיהו ז"א דהרי שנינו בכתובות במשנה (פ':) לא יאמר לה הרי כתובתך כו' ובדף פ"ב שם, אף דמיחד צריך לכתוב לה כתובה שיהי' כל נכסיו אחראין כו' ועיי"ש בתוס' כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הוא ודאי מדרבנן אף למ"ד כתובה דאורייתא] דאל"כ אסור לשהות עמה בלא כתובה מטעם הנ"ל, ומיהו איסור זה היינו מדרבנן דמעיקרא הי' מייחד לה כמו שמפרש בברייתא שם (פ"ב) ולא הי' צריך לכתוב כתובה שיהי' כל נכסיו אחראין, מלבד שאין זה במשמעות לשון הסוגיא דאמר התקינו שיהא מניחין אותה בבית אבי' מ"מ הא דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה כדי שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה הוא מדרבנן אף למ"ד כתובה דאורייתא מ"מ סגי אם מייחד לה מעות או כספים ולא חיישינן מדאורייתא לקלה בעיניו, דהא כתובת אלמנה לכ"ע מדרבנן. ועיין בתוס' יבמות (פ"ט.) ד"ה מ"ש עיי"ש שמעינן מהתם שתקנו רבנן עיי"ש וכ"כ בתוס' כתובות (יו"ד) ד"ה. אמר ר"נ עיי"ש ועיין בתוס' כתובות (נ"ו) ד"ה קסבר עיי"ש, וא"כ לפי"ז לרמב"ח דסבר למימר דמדאורייתא חייבת לישבע שבועה זו הלא מדאורייתא הוי יכולה למימר שטרך בידי מאי בעי ואף דאתפסי צררי מ"מ הי' לו ליקח השטר כתובה, דהא דאסור כדי שלא תהא

קלה הוא מדרבנן, דאף דמסיק דשבועה זו מדרבנן מ"מ הא אנן לרמב"ח קיימינן והוא סובר דמדאורייתא:

וא"ל דבפוגמת ובע"א הוי כמיתרע שטרא לכך חיישינן דהא גם בשאר הלואה לא חיישינן רק היכא דיש ריעותא כמ"ש, וא"כ החילוק הוא בפקדון אף בכה"ג לא חיישינן וה"ה בכתובה כמ"ש, א"ו דלענין לפוטרו משבועה לא מהני סברא זו כלל, וא"ל דכוונת רמב"ח אינו דשבועה זו לגמרי מדאורייתא דמדאורייתא הוי פטורה כמ"ש, אך דכוונת רמב"ח דמדאורייתא הוי ודאי ראוי לה שבועה כדין מודה במקצת אך דהוי פטורה מכח שטרך בידי מאי בעי והוי נאמנת וא"כ לבתר דתקנו רבנן כדי שלא תהא קלה בעיניו וליכא טענה בשטרך כו' א"כ ממילא דשבועה הוי דאורייתא דלא מפכינן לה א"נ דאמרינן מתוך כמ"ש התוס' (פ"ח) ד"ה מייתי לידי ש"ד עיי"ש, ולא דמי למאי דמסיק דתקנתא דרבנן הוא לגמרי דאילו מדאורייתא ליכא נשבע ונוטל ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, דז"א דהרי בתוס' ב"מ (ג') ד"ה ובכולו דמקשו אפירש"י דפירש דאמרינן מיגו דחשוד כו' עיי"ש הא לקמן מסקינן דלא אמרינן מיגו דחשוד וכתבו ע"ז וא"ל דהיינו מדרבנן לפי שראו שהיתה שבועה חמורה עליהם אבל מדאורייתא חשוד לזה הוי חשוד לזה א"כ בנסכא דר' אבא דמשמע דאי אמר לא חטפתי הי' נשבע להכחיש את העד שבועה דאורייתא מדאמר מתוך שאיל"מ דאשבועות דרבנן לא אמרינן הכי עכ"ל, ואם נימא הסברא כמ"ש לא קשה כלל קושיות התוס' דאיכא למימר דהא ראוי להיות חייב ש"ד מה"ת כדין ע"א, אך דהי' פטור משום דחשוד על השבועה ולא מהימני' לי' דזה הוי לא כמו זה דהא זה היא הפירוש של דברי התוס' דמדאורייתא ראוי להיות חשוד לזה דזה הוי לא כמו זה, וא"כ כיון דאנחנו רואין דשבועה חמורה בעיני העולם ולא חשיד ממילא דהוי ש"ד כדין ע"א, א"ו דסברת התוס' הוא דמ"מ כיון דמדאורייי' ראוי להיות חשוד לזה חשוד לזה הא שניהם לאוין הם, אך כיון דחמורה בעיני העולם דיני החיוב שבועה שוב לא הוי דינא כמו ש"ד דמ"מ אין החיוב מדאורייתא, ה"נ בנ"ד לפי סברת התוס', וא"כ התוס' לשיטתו, ומוכח שפיר מרמב"ח דלא מהני סברא דשטרא לפוטרו משבועה, ואף אם נימא דרמב"ח סובר דכתובה דרבנן או דמוקי מתני' באלמנה דלדברי הכל דרבנן ג"כ א"ש דאף דחייב ליתן כתובה דרבנן מ"מ אם נתן לה לא גרעה משט"ח וחייב לשלם מדאורייתא, וכיון דלא מהני בכתובה סברא דשטרך כו' לפטורי משבועה ה"ה בשטר פקדון לגבי יתומים, וחזקה לא מהני לפוטרו משבועה, כן נ"ל נכון ודו"ק היטב:

וזה ודאי דוחק לומר דרמב"ח מוקי למתני' במקום שאין כותבין כתובה, דא"כ מה מקשה הגמ' הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ופירש"י כל שטרות כו' א"ו דאין סברא

כלל לאוקמא המתני' דווקא בהכי, ואין לומר דמקשה מכח מלוה הכתובה בתורה, דמנ"ל דרמב"ח סובר דכתובה דאורייתא ואף אם סובר כן מ"מ דילמא מוקי באלמנה דלדברי הכל דרבנן או דילמא סבר מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמי ודו"ק, ואם תעיין בזה ככל הצורך תמצא בעז"ה מרגוע לנפשך:

הק' **אברהם**.

סימן קב

ב"ה יום ב' אמור תרל"ח נאשעלסק. שוכט"ס לכבוד הרב המאוה"ג מגזע גאונים מפורסמים ראשי עדה חריף ובקי מו"ה יעקב נ"י אבד"ק לאסק. יקרתו הגיעני, בדבר ס"ת שנשפך מים על יריעה ומחמת זה נעשה גיפלאסין ונתחבר הא והדלת נוגע ברגל שתחתי', ורו"מ פלפל בזה עפ"י תשובת אחרונים אשר אין דעתי לסמוך עליהם, האומנם כי אם הי' גיפלאסין לבד הי' כשר ע"י גרירה, שהרי הרמ"א באהע"ז סי' קכ"ה סעיף ט"ז הכשיר כשגוף האותיות אינם דבוקין רק הגיפלאסין מחברם, ואף כי יש לחלק בין ס"ת לגט כי בגט אין לפסול רק משום שאינו ניכר עד היכן מגיע האות כמ"ש בס' התרומה וכאן ניכר היטב האותיות לעצמם וניכר שהחיבור רק מחמת גיפלאסין, משא"כ בס"ת שגזה"כ דבעינן כתיבה תמה שיהי' מוקף גויל, אך לפי זה שוב יהי' מותר ע"י גרירה כיון שהאותיות טובים ומיפסל רק מגזה"כ כמו דקי"ל באותיות דבוקין גם בס"ת, רק כשגוף אות נדבק לעצמו שוב מהני גרירה, אולם כשעיינתי ראיתי שגוף הדיו מחבר ואף שאינו עב כל כך כמו הדלת והרגל מה בכך ואין שיעור לעובי הדיו, ולא דמי לגיפלאסין שהוא רק ליחות הדיו ולא גוף שחרות הדיו, ע"כ לפענ"ד לגנוז היריעה:

דברי ידידו דו"ש הק' **אברהם**.

סימן קג

תשובה לק"ק טשענסטחוב בשנת תרמ"ג בדבר אשר חדשים מקרוב באו וחפצים לשנות מנהג אבותינו להפר חוק מלקרוא בשם לעולי תורה רק יעמוד כהן יעמוד לוי וכו':

אשיבהו כי חלילה וחלילה להפר המנהג בקריאה לס"ת בשמות אשר הנהיגו וגבלו הראשונים:

והנה רש"י פירש בהא דערקתא דמסאנא יהרג ואל יעבור סנהדרין (ע"ד) שאינו מצוה רק מנהג בעלמא ואעפי"כ מאחר שכוונתו לעבור על דת יהרג ואל יעבור, וזה ברור שהחפצים לשנות את מנהג הקריאה לא במרד ובמעל חלילה יעשו זאת כי מה עול מצאו

בהמנהג הזה כי ירחקו ממנו רק יחפצו להתדמות להחדשים באשכנז, וזאת ידוע כי המתחילים באשכנז לשנות המנהגים הי' חפצם ומגמתם לעקור את הדת בכללו ופוק חזי מה דסליק בהו ומה המה בני המשנים, הגם כי עתה באשכנז מעשה אבותיהם בידיהם ואינם מתכוונים בזה למאומה אעפי"כ הנה ידוע מ"ש הרשב"א בתשו' חלק ד' בלאו דלא ילבש גבר דאם הראשון עשה להתדמות לנשים אף דהבאים אחריו אינם מתכוונים רק להתדמות אליו, מ"מ כולם נידונין עפ"י כוונת הראשון, וא"כ בנ"ד נמי מאחר שהמחדש הראשון כוונתו לעבור על דת, שוב גם הבאים להתדמות להחדשים נידונים ג"כ כאילו היתה כוונתם לעבור על דת, ואפי' ערקתא דמסאנא יהרג ואל יעבור:

ומהראוי שתדעו כי מנהגי ישראל לא על תהו נתיסדו ח"ו ובכולם יש בהם סודות עמוקים ונכוחים למבין, וגם המנהג הזה לקרוא בשמות לעלות לתורה יסודתו בהררי קודש כנודע למביני מדע, ועוד שהדבר הזה נוגע להם יותר ויותר כי מאחר שלא יקראו כלל בשם יהדות ואף לס"ת ואם יארע להם גט כריתות יש חשש נשתנה השם, ויש חשש א"א וממזרות לעולם ולעולמי עולמים, הגם שאין להרהר על הגיטין הנתונים במקומות אשכנז שהנהיגו כן, כי יש לומר היתר בדיעבד, אבל חלילה וחלילה לעשות כן לכתחילה:

ועתה אמרו לאחיכם עמי וקראו להם לשלום ותבארו להם המכתב באר היטב, אך השמרו לכם לדבר עם אחיכם בלשון רכה ואפי' הני תלת מילי דצריך אדם לומר ערב שבת עם חשיכה בתוך ביתו אצרכינהו למימר בניחותא כי היכי דלקבלינהו מיני', מה גם דברים הנאמרים לרבים, ואם כה תעשו בטח ישמעו לכם ולא יוסיפו עוד לחפוץ כדבר הזה, מה גם בזה שאין בו שום יתרון כי אם להמרות פי ה' ולא נחשדו ישראל על כך ח"ו:

אלה דברי המצפה להשיג מכם אגרת שלום ואמת בשורתא טבתא מיהודאי דלא יעידון מאורייתא:

הק' **אברהם**

סימן קד

ב"ה יום א' וארא:

שוכט"ס לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י ראיתי את קושייתך במס' שבת בעניין קושיית הגמ' אי להכא קבעי לה להכא לא קבעי לה

והקשית הלא צריך שתקלוט באויר וקלוטה כמו שהונחה והרי צריך להנחה והוי כותב שם משמעון:

והנה לשיטת רש"י עירובין (ל"ג) בד"ה אלא, גיטין (ע"ט) קלוטה כמי שהונחה בארץ י"ל כיון שא"צ להנחתו בארץ הוי כמלאכה שא"צ לגופה, אך לשיטת התוס' שבת (ד') בד"ה דאמרינן קלוטה כמי שהונחה באויר צ"ע קצת, ומ"מ י"ל ג"כ קצת באופן זה כיון שא"צ למה שנחשב כמונח:

התמוה על רש"י גדלה מאד ושיטת רש"י נעלמת ממני שכן כתב בכמה מקומות שבת (פ'.) ד"ה והוא שיש חיוב חטאת ביניהם שמופסקות ברה"י אבל כרמלית או קרפף יותר מב"ס מפסיק ותמוה דק' יותר מב"ס נמי חיוב חטאת ביניהם דמדאורייתא רה"י סוכה (מ"ג.) בד"ה ויעבירנו כגון אם הי' מונח בכרמלית או בקרפף או בגינה דאין כאן איסור הוצאה דאורייתא גם בהמקום שהקשית ואם אמצא איזה ישוב אכתוב לך:

מה שתרצת קו' רעק"א על רש"י וחלקת בין אם אינו רוצה לכתוב רק שני אלפין בין צריך לכתוב יותר לא הבנתי. דאם חייב בשא"צ לכתוב יותר, הרי מלאכתו מתקיימת במקום אחר והרי כתב שם משמעון, אם לא שתאמר דאיהו אחשבי' שכתב אף שאינו תיבה, ולא מצינו כזאת, אולם באמת קושייתו ליתא דמפורש בהרב המאירי דתנא דמתני' פליג אתנא דברייתא וסובר דחייב אפי' בא' א':

מ"ש שהרמב"ם שכתב הכותב שתי אותיות חייב משמע אפי' בא' א' אי' המשמעות, ואדרבא מדקרי לג' ג' אות אחת כפולה מכלל דשני אותיות אותיות משונים זמ"ז הם, וכן מוכח מדלא התנה הרמב"ם שיהי' שם אחד כמו בג' ג' ד' ד' שכתב והם שם אחד ולמעלה כתב סתם הכותב שתי אותיות חייב משמע איזה שיהי', וכן בפרק א' הכותב שטר או איגרת משיכתוב שתי אותיות חייב והי' לו לכתוב דהוא דווקא בשהשתי אותיות הם שם, אלא משום דשתי אותיות פירושו אותיות משונים ובשני אותיות משונים סובר הרמב"ם דחייב אפי' אינו שם וכשיטת הרב המאירי פרק הבונה והוא דין חדש נלמד מהרמב"ם ויש להפליא על נושאי כלי רמב"ם שלא ביארוהו:

בנך הדו"ש הק' **אברהם**

סימן קה

ב"ה יום ה' תצוה. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י אחד"ש. אשר נפלאת על קושייתי, הנה אחי מאיר נ"י לא כתב העיקר, וקושייתי דהא מפורש ריש במה טומנין דאם הטמין בדבר שאינו מוסיף הבל

ונתנו ע"ג דבר המוסיף שמעלה הבל למעלה דינו כאילו הטמין בדבר המוסיף, ובר"ן שני דיעות אם טמן בדבר שאינו מוסיף והשהה ע"ג כירה שאינה גרופה דיש מתירין דאף שהגחלים מעלים הבל למעלה ואפי' היא קטומה דקטומה היינו רמץ ודבר המוסיף הוה וכמו שחילקו הפוסקים על רש"י שפירש דטעם איסור שהיי' משום תוספות הבל דא"כ מה מועיל קטומה] מ"מ ההטמנה ענין לעצמו והשהיי' ענין לעצמו כיון שאין הקדירה נוגעת בגחלים, ויש אוסרין אף דמפסיק אוירא וקי"ל בש"ע כדעת האוסרין ואסור לשהות אפי' ע"ג כירה קטומה, וא"כ איך טומנין ע"ג תנור והתנור אינו גרוף ואינו קטום, וזה דוחק גדול אצלי לומר דכיון שהתנור מפסיק בין הגחלים עדיף מהיכי דמפסיק אוירא דהא גם השהיי' בכירה כתב הטור סי' רנ"ג שמכסה פי הכירה וז"ל הטור שם שמעמיד הקדירה על שפתה או על כיסוי שעל חללה ומשמעות הש"ע סי' רנ"ז לאסור בשהיי' כה"ג בצירוף ההטמנה, גם פסק המג"א סי' רנ"ט דע"ג תנור לא דמי לסמיכה וחשוב כע"ג, ולא דמי לההוא דהגהת מרדכי וכן בררתי בעז"ה בראיות ברורות וא"כ דין זה צ"ע, והתוס' לא כתבו אלא בתנור גרוף:

הקושיא שני' שהקשיתי שמחממין בשר מבושל בלא רוטב וא"כ הו"ל צלי אחר בישול, והבאת ראי' מהש"ע שמתיר לחמם בשר מבושל יבש כנגד המדורה, הנה מפורש בחי' הרשב"א דכנגד המדורה דמי לכלי ראשון שהוסר מאש, גם מפורש שם ברשב"א דכל בשר אינו מתבשל רק ע"ג האש ולאו דווקא בישרא דתורא, והגם שי"ל דכיון שנתבשל הוי רכיך ושוב נצלה כנגד המדורה כמו שאר דברים, מ"מ נ"ל דשוב לא שייך לומר דהצלי מבטל הבשול, שהרי לא הי' נצלה בלעדי בישול הראשון ועדיין בישולו הראשון עליו, וטעם דיש צלי אחר בישול מבואר בב"י בשם הר"א ממיץ והסמ"ק משום דצלי מבטל הבישול, אבל מה שאנו נותנין בקעכיל אויבין והאש תחתיו ומתבשל בו כל דבר ע"ז הקשיתי:

ובאמת לדעת הט"ז דמשום שרוצה בטעם צלי לק"מ קושייתו, ואמנם הט"ז כתב זה לתרץ קושיית ראבי"ה ואנכי בררתי בחי' בעז"ה דלק"מ קושייתו, ודעת רוב פוסקים כהר"א ממיץ, וא"כ קושייתו קיימת, ואולם בכלבו משמע דאין האיסור רק כשרוצה שיצטמק היינו שכוונתו על הצלי דווקא לא לחמם וא"כ ניחא, ומ"מ לדינא צ"ע אם נסמוך על משמעות הכלבו שלא הובא בב"י:

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן קו

ב"ה יום א' ויקהל י"ט אדר תר"ל לפ"ק. שפעת שלום וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתבך אתמול מוצש"ק הגיעני ולהיות שעדיין במקומי אני עומד ונ"מ לדינא ומעשים בכל יום אמרתי להודיעך שנית דעתי:

הנה בדבר הטמנת החמין ע"ג תנור שלנו שאינו גרוף מגחלים, והדבר פשוט בעיני דאף שהתנור מפסיק לא מהני, וכתבתי לסניף בעלמא דלא קי"ל כהוכחת המג"א מהגהות מרדכי, ודחית דמ"מ מצרפין הדיעות להקל ונשוב לעיקר הדין אם מהני הפסקת התנור, ולדעתי הדבר פשוט דלא מהני וכמ"ש הרשב"א אהא דקופה שטמן בה אסור להניחה ע"ג גפת של זיתים וז"ל מסתברא וכו' ואעפ"י שמפסיק הקופה בינו לבין הקדירה אסור וש"מ שאין קטימה מועיל להטמנה וכ"ש הוא ועיי"ש שהעלה שאפי' אין הקופה דבוקה בגפת אלא שהוא תלוי' אסור וכדקי"ל בש"ע סי' רנ"ז, וא"כ לא ידעתי נ"מ בין הפסקת הקופה להפסקת התנור, וא"ל דקופה שטמן בה הו"ל כקדירה גופה, דא"כ מה הוכיח הרשב"א דלא מהני כקטומה, ועוד דהא הקופה לא טמן כלל וע"כ דהפסקה לא מהני, וההיא דהגמ"ר אף אי נימא כפירוש המג"א אין ענין לנ"ד דהתם מהני קטומה כמו גרופה ע"כ גם הפסקת התנור חשוב כגריפה, ע"כ כתב הגמ"ר דינה כגרופה וקטומה, דלענין שהיי' וחזרה חד דינא לגו"ק, אבל בהטמנה דגרופה לא הוי מוסיף הבל וקטומה מוסיף הבל ודאי לא עדיף מקטומה והפסקת הקופה כנ"ל:

ועוד דדינא דהגמ"ר אין ענין לנ"ד דשם מהני ההפסקה שלא יחתה בגחלים או שלא יחשב דרך בישול, אבל בנ"ד הטעם משום שהגחלים מוסיפין הבל בבגדים ושוב הבגדים מוסיפין הבל בקדירה והוי מטמין בדבר המוסיף הבל דאסור שמא יטמין ברמץ, ואין האיסור משום תוספות הבל דגחלים כדי שנאמר דכיון שמפסיק שוב לא יחתה בגחלים, רק האיסור משום תוספות הבל דבגדים מחמת הגחלים ובין הבגדים אין שום הפסקה, וכ"כ הב"י סי' רנ"ז וז"ל כלומר דאע"ג דמותר לשהות ע"ג כירה שאינה גו"ק הכא שהיא מכוסה בבגדים אעפ"י שהבגדים אינם מוסיפין הבל מחמת עצמם מ"מ מוסיפין הבל מחמת הגחלים והו"ל מטמין בדבר המוסיף הבל ואסור, וכן לשון הש"ע אלא שקיצר קצת בלשון ועיין בהרב מלאזנע שהעתיק לשון הש"ע כדברי הב"י, וא"כ הדבר פשוט דאף שלא יחתה בגחלים דלמטה דאסור דהבגדים עצמם דינם כמו רמץ דחז"ל גזרו כל דבר המוסיף הבל אטו רמץ:

הן אמת דק"ל מנ"ל להב"י הא והר"ן בשם הרבינו יונה כתב להדיא דהאיסור משום שמא יחתה כיון שמטמין ומקפיד בחמומו אסור להשהות ע"ג כירה קטומה וע"ג דבר המוסיף שמא יחתה, ולדבריו האיסור משום גחלים דלמטה שמא יחתה, עכ"ז לדינא יש שלשה טעמים ברורים לאסור, הא' סתימת הש"ע בלי חולק, דהאיסור משום שהבגדים מוסיפין הבל מחמת הגחלים, ב' אפי' נאמר כמ"ש הר"ן בשם הרבינו יונה הלא מפורש ברשב"א דהפסקה לא מהני, וההיא דהגמ"ר משום דהתם מהני קטימה, טעם הג' דלא קי"ל כהוכחת המג"א דכ"כ הרב בש"ע דכן עיקר לאסור, וכן הוכחתי בעניי בחידושיי:

אבקשך תמחול לכתוב לי דעתך בזה הלכה למעשה כי קשה לשנות המנהג וכ"ש ההלכה:

בדבר שכתבתי דמש"ה מותר להניח בשר מבושל כנגד המדורה משום דאלמלא בישול ראשון לא הי' נצלה עכשיו, והקשית מהא דאסור להניח פת בכלי שני להאוסרים, ולא ידעתי מנ"ל דלשיטתם עיסה לא מספקינן במתבשלת בכלי שני, ועיין בלח"מ פ"ט מהלכות שבת ה"ו וז"ל דכל דבר רך שמתבשל אעפ"י שמתקשה חייב משום בישול דומיא דאופה:

הן אחת דביו"ד סי' צ"א באפוי ומבושל דיש סוברים דבולעין אף צוננין כתב הש"ך משום דרכיך משמע דחי לאו רכיך עכ"ז אין הכרע דבעיסה לא מספקינן בדברים רכים דומיא דמלח דאף דחי הוא אסור לחד לישנא:

עכ"ז דעת הש"ע נ"ל דס"ל בצלי אחר בישול דלא כהר"א ממיץ, ודווקא בבישול אחר אפיי' דיש לו ראי' מש"ס פסחים ואף דבצלי אחר בישול וכן אפיי' אחר בישול כתב הר"א ממיץ ראי' מההיא דהחולץ ואע"ג דחלטי' מעיקרא כיון דהדר אפיי' בתנור לחם קרינא בי', מ"מ נראה דלא חשיב להו ראי' זו דלא השיב הראבי"ה ע"ז כלום, ומשום דהתם לא מוכח דמבטל הבישול וע"כ פטור דלא חידש מלאכה כלל רק דבישול מבטל הצליי' והאפיי' מוכח ממצה מבושלת דבטל מתורת מצה:

עכ"ז מצד סברא זו נ"ל דשוין, ואף דהב"י חילק ביניהם היינו משום דלדינא נ"ל עיקר דלא כראבי"ה, אבל לפי מה שתרצו וכן לפמ"ש וברורתי בחידושיי גם באפיי' וצליי' אחר בישול נאסר, ומ"מ אם אינו משהה הרבה עד שיוכל להצטמק ולצלות יש להתיר כמ"ש דסמכינן באיסור דרבנן על הפוסקים דאין צליי' אחר בישול, ואף דאפי' באיסור דרבנן גזרינן כגון בחמי טברי' כמבואר בסוגיא דפרק כירה וכ"ש בספק איסור תורה מ"מ יש לחלק בין פלוגתא דרבוותא ועיין בתה"ד הובא ברמ"א יו"ד סי' נ"ז ובש"ך ס"ק נ"א ודו"ק, אך במשהה עד שיצטמק ודאי אסור כנ"ל:

דברי בנך דו"ש וש"ת הק' **אברהם**

סימן קז

ב"ה ב' וארא פארציווע. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י מכתבך הגיעני שבוע העברה וכדי לבאר שיטות הפוסקים בזה צריך לבאר תחילה מחלוקת רש"י ותוס' עירובין דף ואו:

הנה רש"י פירש קושיית הש"ס [כפי מה שהביאו התוס' בשמו] דמקשה אהא דסגי בלחי וקורה מצד אחר, ובתוס' פירשו דהא דלא פריך מהא דלר"י צריך לנעול דאיכא לאוקמי בננעלת, אולם הרמב"ם פסק דא"צ לנעול אך דבעי דלתות משני צדדין, ומשמע דס"ל כשיטת רש"י ודלא כהתוס' דהא דלא מקשה מנעילה משום דאיכא לאוקמא בננעלת, אלא דבנעילה לא קי"ל כר' יוחנן דר"י לשיטתי' דס"ל כר' יהודה דאתי רבים ומבטלי מחיצתא [ואף דלר' יהודה אפי' מחיצה גמורה רבים מבטלים כדמוכח בפ"ב גבי תל המתלקט עשרה מתוך ארבע ורבים בוקעים בו עיי"ש, מ"מ נעילה בלילה מהני כיון דאינו מסור לרבים בכל עת לא חשוב רה"ר ושוב לא אתי רבים ומבטל. והוי רה"י גמור [אם ערבו] אבל במה דמצריך דלת גם מעבר שני שפיר הביא ראי' מדר' יוחנן:

והנה התוס' הקשו לרש"י דהא לכל היותר שלש מחיצות דאורייתא, ולפענ"ד נראה לשיטת רש"י דוודאי מה"ת הוי רה"י בדלת אחד, אך מדרבנן אתי רבים ומבטלי למחיצת לחי וקורה והוי כפרוץ במלואה דאסור מדרבנן דמחיצת לחי וקורה אתי רבים ומבטלי אף לרבנן, אף דמה"ת לחי משום מחיצה והזורק למבוי מפולש שיש לו לחי חייב. מ"מ היכי דרבים בוקעים היינו במקום שהוא רה"ר לא הוי רה"י אפי' מה"ת כדאיתא בשבת (ואו:) אלא דהכא הי' אפשר לומר כיון שיש לו דלת מעבר השני לא חשוב בקיעת רבים גם מעבר השני לבטל לחי וקורה וכמו במבוי סתום לזה הביא ראי' מדר' יוחנן:

דהנה התוס' הוכיחו בפ"ב דירושלים היתה מפולשת מארבע צדדין, וכ"כ הרז"ה שם, ולכאורה קשה מזה לשיטת רש"י דמה הביא ראי' מר' יוחנן דבעינן דלתות, שאני התם דאם לא הי' נעול רק דלת אחת נמצא שאין לו רק מחיצה אחת, משא"כ הכא דבנעילת דלת אחת יש כאן שלש מחיצות, אך נראה דוודאי מדהוצרכו התוס' לומר שהיתה מפולשת מארבע צדדין ולא סגי להו אם היתה מפולשת משלש רוחות, ע"כ דס"ל דבאותו רוח שאינו מפולש בעבר שכנגדו לא חשוב בקיעת רבים דידי' [ואף דבמבוי עקום קי"ל דכמפולש דמי ומבואר בעירובין (ואו) דאם מפולש במחיצה שכנגדו דינו כמבוי עקום זה אינו אלא מדרבנן אבל מה"ת לא חשוב מפולש אלא בעבר שכנגדו כדגלי מדבר], וע"כ

פריך הש"ס דמדלא סגי בדלת אחד נעול ונאמר דשוב לא חשוב בקיעת רבים שמעבר השני ואף מחיצה שני' לא בטלה ויש כאן שני מחיצות דסגי לר' יהודה, אלא ע"כ דדלת לא מהני אלא לאותו מחיצה שהדלת בה, וה"נ יבטל בקיעת רבים לחי וקורה שמעבר השני ויתסר מדרבנן ובזה אין לחלק בין רבנן לר' יהודה דכך לי ננעלת לר"י כמו שאינה ננעלת לרבנן, ובלא"ה אין לחלק בזה, בין ר"י ורבנן:

הנה נתבאר דעת רש"י והרמב"ם דמה"ת סגי בדלת מצד אחד אף שאינה ננעלת דוודאי לענין דין תורה אין להביא ראי' מדר' יוחנן כיון שירושלים היתה מפולשת מארבע צדדין, ובדלת אחת אין כאן רק מחיצה אחת דמצד שני בקיעת רבים מבטל למחיצה אבל הכא אפי' אי בקיעת רבים מבטל ללחי וקורה שמעבר השני נשארו שלש מחיצות:

שיטת התוס'. הנה התוס' הקשו דמה הביא ראי' מדר' יוחנן הא ר"י סובר כר' יהודה ותירצו דרבנן לא פליגי אלא ביש שם ד' מחיצות, ולכאורה תקשי לדידהו, דהא י"ל דדלתות שאינם נעולות ג"כ חשיבי מחיצות אלא דרבים מבטלי להו לר' יהודה דאף מחיצה גמורה רבים מבטלי לר' יהודה כדאיתא בפ"ב גבי תל, וצ"ל שהרי הדלתות כשהם פתוחות אין כאן מחיצות כלל, ואם נאמר דחשיבי מחיצות צ"ל הואיל וראויות לינעל כמאן דנעילי דמיין, והא אם ינעלו שוב לא בקעי רבים, ואם נאמר דכמאן דנעילי דמיין גם עכשיו לא חשוב בקיעה, וכן מוכח שכן דעת התוס' (כ"ב) בד"ה והא אר"י במה שתירצו דכיון דהי' לירושלים צוה"פ דחשיב כמחיצה לא הי' לרבים דבקעי לבטל המחיצה, ולא כתבו בפשיטות דכיון דהי' להם דלתות אף שאינם נעולות לא הי' לרבים דבקעי לבטל המחיצה, אלא ודאי דבדלתות שאינם נעולות לר' יוחנן כיון דלא ס"ל דכמאן דנעילי דמיין לא חשיבי מחיצה כלל [אלא דמשוי לי' פתח כמו לחי וקורה ורבים מבטלים לי' אפי' לרבנן כדמוכח בשבת דף ואו]:

וע"כ כיון דקי"ל כרבנן צוה"פ מהני מה"ת לר"ה וכדמוכח מדברי התוס' פ"ב ד"ה והאמר ודלתות שאינם נעולות לא מהני אף למה דקי"ל כרבנן וכדמוכח מדברי התוס' בפ"ק כנ"ל, ובאמת לדעתי צ"ע מנ"ל לשיטת התוס' דצוה"פ לא מהני מדרבנן, ואפשר כיון דבגמ' פליגי במבואות המפולשין אם צריך לנעול ומה"ט פסק הרשב"א דמבואות המפולשין צריך דלתות וא"כ פשיטא דלא מהני צוה"פ מדרבנן, ולהפוסקים דבמבואות המפולשין לא בעי דלתות צ"ל דפלוגתייהו משום דנ"מ לענין ר"ה עצמה, וע"ז ק"ל להתוס' דברה"ר עצמה כבר שמעינן מדר' יוחנן דבעינן ננעלות, ואף למה דקי"ל כרבנן הדין כן, וע"כ צ"ל דצוה"פ לא מהני מדרבנן, ובזה שפיר מהני דלתות כיון דא"צ להם אלא

מדרבנן לא בעי ננעלות כמו במבואות המפולשין, ור"י לשיטתו דצוה"פ לא מהני מה"ת דס"ל כר' יהודא ובדאורייתא לא מקילינן למימר כיון דראויות לנעול כמאן דנעילי דמיין:
ובר מן דין כיון דהא דלא אתי רבים ומבטלי מחיצתא מפסי ביראות שמעינן לה י"ל דדווקא בעולי רגלים הקילו דלא אתי רבים ומבטלי מחיצתא אבל בעלמא מדרבנן אתי רבים ומבטלי, אבל מה"ת ודאי מהני צוה"פ לדידן דקי"ל כרבנן וכדברי התוס' בפ"ב וצדקו דברי הרב בש"ע דצוה"פ מהני מה"ת דבזה לא קי"ל כר' יוחנן, אבל דלתות שאינם נעולות לא מהני אף לרבנן, דבזה בין חילוק בין ר"י לרבנן וכדברי התוס' בפ"ק:
ומאד נפלאתי עליך שכתבת ז"ל והרי"ף והרא"ש פסק כר"י דבעינן דלתות ננעלות ויקשה עליהם מאד מהה"א דעושין פסין, והוצרכת לפרש פירוש מחודש בדברי הגמ', והא בפשיטות י"ל שדעת הרי"ף כהתוס' בפ"ק כנ"ל ולא ידעתי כוונתך בזה:
דברי הכותב מתוך טרדות רבות בנך הדו"ש הק' **אברהם**

סימן קח

תשובה הנוכחת נדפסה קצתה באב"נ או"ח א' סי' רס"ד. ועתה מצאנו התשלום הדפסנוה בשלימותה. נמצא הא דרב ששת בדר' יוסף שייכא, והנה למסקנא שם לא ק"ל הכי כדאיתא שם צ"ב, אהא דגג גדול סמוך לקטן הגדול מותר והקטן אסור, קתני גג דומיא דחצר מה חצר דמינכר מחיצת' אף גג דמינכר מחיצתא ופירש"י אף גג נמי, נהי נמי דשרינן לי' במחיצות התחתונות משום גוד אסיק כו' וכן קי"ל בש"ע ס' שע"ד הרי דמהני גוד אסיק לשווייי פיתחא ע"כ אין צריך ליגע, סוף דבר לדעתי צה"פ כזה מותר לכל המפורשים:
שוב ראיתי בתשו' הר"א מזרחי ח"ב [סי' כ"ד, כ"ה] שהשואל פירש הא דאין צריך ליגע דרואין כאילו המשקוף יורד למטה אל הקנים וע"כ רצה לפסול בצה"פ שמצד אחד עשאה מן הצד והעמיד תחתיו קנה גבוה י' טפחים ופסל השואל דבזה א"א להכשיר דא"כ המשקוף מצד אחד גבוה היינו במקום קנה הגבוה] ומצד השני במקום קנה שהעמידו תחתיו], נמוך, ובכה"ג לא עבדי אינשי, ומדחי לה למ"ש המרדכי בצה"פ שעשאה מצד אחד על גביו ומצד השני מן הצד ופסל המרדכי משני טעמים טעם הא' דפתחא כהאי לא עבדי אינשי [וטעם הב' דקנה על גביהן אמרי משמע דמשני הצדדים צריך להיות ע"ג] וכ"ש דפתח כהאי ראש אחד של משקוף בשמים וראש השני בארץ דלא עבדי אינשי והרא"ם השיב דטעם אין צריך ליגע משום דאמרינן גוד אסיק מחיצתא וכאי' היו שני הקנים גבוהים וכשר, והנה אני הוכחתי לעיל מהא דהש"ס מוכיח מהא דכופה

דאין צריך ליגע והתם לא שייך גוד אסיק שהרי למעלה אין מקום פנוי כלל להעלות שם המחיצות, ולשיטת הרא"ם צ"ל דרואין כאילו הי' פנוי ובטלתי דעתי מפני דעת הרא"ם:
והנה מדברי שניהם השואל והרא"ם נלמד דצה"פ באלכסון פסול, וא"כ גם נ"ד שאמצע המשקוף גבוה והולך ומשפע לכאן ולכאן עד שתי המזוזות יש לפסול דהמשקוף באלכסון, ואין לומר בזה חביט רמי, דלא מבעיא שאין המשקוף רוחב טפח דלא שייך חביט רמי כדאיתא בסוכה, כ"ב, גבי שתי קורות המתאמות אך אפי' רחב טפח אין להכשיר בזה משום ח"ר דהא אמרינן שם ובעירובין י"ד. ובלבד שלא תהי' העליונה למעלה מעשרים אלא תוך עשרים, ומבואר דבלמעלה מעשרים אין להכשיר משום חביט ויהי' למעלה מעשרים כיון שכמו שהיא עכשיו יש בה פסול בעצמותה וכמ"ש הריטב"א בעירובין שם וז"ל וגם נלמוד מכאן שאין אומרים חבוט אלא בשכל אחת מהן ראוי שתעמוד במקומה ותתקרב חברתה, וא"כ הכא שהקורה באלכסון ופסולה דכה"ג לא מקרי משקוף אין להכשיר משום חבוט:
מ"מ נראה דיש לחלק דדווקא התם שהצדדים משונים זה מזה זה גבוה וזה נמוך ובמה שזה צד וזה צד ראויים להיות שנים, ע"כ בכה"ג לא עבדי אינשי ומדמי להא דמרדכי דזה ע"ג וזה מן הצד, אבל בנ"ד שהצדדים שוים והאמצע גבוה לית לן בה גם בחוש כן נראה דפתח צד אחד נמוך ואחד גבוה אינו נאה ולא עבדי אינשי אבל בשהאמצע גבוה הוא עוד נוי ע"כ דעתי מסכמת להתיר:
דברי גיסו הד"ש מצפה הרמת קרנו למעלה הק' **אברהם** חפ"ק סאכטשאב:

סימן קט

ב"ה אור ליום ג' נח תרל"ט לפ"ק. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י קודם ימים נוראים השגתי ממך מכתב בענין תחום כלים ותיכף ערכתי אליך מכתב ונאבד ממני ואכתוב שנית:
הקשית על התוס' עירובין (מ"ז:) שכתבו דמי שהי' פירותיו חוץ לתחומו יש אלפים אמה ממקומם לריב"נ, והקשית ממתני' דביצה מי שהי' פירותיו בעיר אחרת וערבו בני אותה העיר להביא אצלו מפירותיו לא יביאו לו:
הנה קושיא זו כתובה באהעו"ז וביאור דבריו דא"א לומר משום שקנו שביתה במקומם שהרי מתני' כרבנן דחפצי הפקר אינם קונים שביתה:
ולדידי י"ל דוודאי מצד הסברא דברי התוס' נכונים דאיך אפשר שיקנו הפירות שביתה במקום בעלים והם אינם יכולים להביאם שמה ממנ"פ בין יקנו שביתה אצל בעלים בין

לא יקנו, אך כל זה לריב"נ אבל מתני' כרבנן, א"כ טרם קנייתם שביתה אצל הבעלים הרי יכולים להביאם שמה דחפצי הפקר אינם קונים שביתה וכיון שיכולים להביאם שם דומה כאילו הי' תוך התחום כמ"ש מהרש"א בתוד"ה לקנו, וכוון לדברי רמב"ן בחידושיו, ומה שאינם יכולים להביאם שמה הוא רק מחמת שקנו שביתה אצל בעלים, וא"כ ע"כ קנו שביתה, דומה לדברי הר"ן בע"ז בענין ע"ז של נכרי שישראל יכול לקנות כיון דטרם קנייתו הי' לה היתר ע"י ביטול ולפי זה לדינא גם התוס' ס"ל דקונים שביתת בעלים, וכ"כ הרשב"א בעבוה"ק במשנה הנ"ל דלא יזיזם ממקומם, הרי שלא קנו שביתה במקומם:

עכ"ז אני מסופק אם הוראה זו מוסכמת דק"ל אם איתא דיש להם שביתת בעלים, גם ד' אמות לא יקנו הפירות ויהי' מותר להוליכם לכל מקום שירצה כיון שאינו מוציאם חוץ למקום שביתתם (מיהו הדבר תלוי בשני לשונות של רש"י בספינה מהלכת):

מיהו י"ל כיון שאם הי' הבעלים חוץ לתחום לא הי' להם רק ד' אמות גם הפירות כן, ואין להקשות דא"כ בתחילת דינא נאמר ג"כ כיון שאם הי' הבעלים חוץ לתחום לא הי' יכולים לקנות שביתה במקומם אפי' ע"י עירוב כשרחוק יותר מד' אלפים כיון שאינו יכול להגיע שם גם הפירות לא יקנו שביתה, דלא קשיא לפמ"ש דלרבנן הרי הי' יכולים להביאו שם, ומזה ראי' למה שכתבתי:

ומ"מ ק"ל במשנה דלמה לא תני רבותא יותר שאסור להביא הפירות אלפים אמה לתחומו של בעלים כדי שיוכלו הבעלים לאוכלם שם ולא הי' צריך לצייר הדין בעירבו בני העיר אלא ודאי משמע דבאמת אלפים יכולים להוליך כדברי התוס' ואפי' לרבנן קונים שביתה במקומם, ואף דחפצי הפקר אינם קונים שביתה כשיש להם בעלים יותר יכולים לקנות כדברי התוס' עצמם בדיבור זה, ואיני יודע מה ק"ל לאהעו"ז, ומ"מ לדינא מאחר שמפורש ברשב"א דלא יזיזם ממקומם בוודאי אין לנטות מדבריו מאחר שי"ל שהתוס' מודים למה דקי"ל כרבנן:

אשר נסתפקת בשלשה כפרים שיש להם אתרוג בשותפות אם יכולים להוליך האתרוג שנאמר שבני כפר ראשון העמידהו בחזקת בני כפר השני כדי שיוכלו להובילו שמה, דומה לשור של פטם, לפענ"ד זה רק בשהמוכר אין לו תשמיש בהשור, משא"כ אתרוג זה שכולם מברכים בו ודאי אין יכולים להוליכו רק למקום תחום כולם:

ק"ל טובא על הרמב"ם והרע"ב פי"ז דכלים דהלכה כר"מ דאמר כל האמות אפי' של כלים באמה בת ששה, א"כ למה הדין בחוטט בגדיש לעשות לו סוכה, דאם הי' חלל טפח במשך שבעה כשר, הלא מפורש בגמ' על המשנה דושאינה גבוה עשרה טפחים פסולה דלר"מ יליף מקרא דוהיו הכרובים סוככים בכנפי' דבציר מעשרה לא מקרי סככה, וא"כ

הו"ל תעשה ולא מן העשוי דהוה פסול בסכך, אלא ודאי דקי"ל כר' יהודה דלדידי' אין ללמוד מקרא רק מהלמ"מ דשיעורין חציצין ומחיצין כמפורש בסוגיא שם, וא"כ הוי רק פסול מחיצות וצע"ג:

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן קי

ב"ה יום ועש"ק תרמז"ל פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד גיסי הרה"ג המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה יצחק הכהן נ"י. דבר העירובין במחיצות שאין ניכרות העיר אותי הרה"ג מלוטמירסק נ"י מדברי הה"מ ספי"ד מהלכות שבת בענין מים לא מבטלי מחיצתא פירות מבטלי מחיצתא משום דבפירות אין המחיצות ניכרות, ולא הי' נחשב אצלי לראי' דעיקר הטעם משום מילוי הבור דאין כאן חלל, אך מים שהמחיצה נראה מתוכן דינם כמו אויר דנחשב חלל ה"ה מים, ועוד דהכא ראוי לנעול ואז יהי' ניכר, שו"ר לרשב"א שבת (ק') כתב בתירוץ הקושיא דפירות הוי דבר ניטל בשבת, וכתב דיש מפרשים משום דבשעת זריקה אין המחיצות ניכרות, משא"כ מים לא מבטלי היכר המחיצות:

ונראה דבאמת חשוב חלל כיון דלא מבטל להו לפירות ועומדות לינטל משם ואעפי"כ לא חשוב עכשיו רה"י משום דעכשיו אינם ניכרות, וה"ה די"ל בדלתות דאף דראויות לינעל וכמאן דנעילי דמיין, מ"מ עכשיו הא אינם ניכרות, ואף דלאחר שינעלו יהי' ניכרות הלוא גם בפירות נמי כל הקושיא משום דלא מבטל להו וינטלו משם ולכשינטלו יהי' ניכרות, ומ"מ כיון דעכשיו אינם ניכרות לא חשוב עכשיו רה"י, ה"נ אף דההיתר משום דראויות לנעול ואז יהי' ניכרות כל זמן שאינם ניכרות לא חשוב רה"י:

ע"כ יש להחמיר לעשותן באופן שיהי' ניכרות, והלא בלא זה אין ההיתר רק משום ס"ס, וכשלא יהי' ניכרות נוסף לנו שיטת יש מפרשים שברשב"א על חשש שמא כהתוס' דלא מהני ברה"ר ראויות לנעול וגם בזמה"ז איכא רה"ר וגרע כח הס"ס:

כשיעשו שטאכייטלעך סמוך לכותל יהי' ניכר דלדלת עשאם, בטח תשגיח כשיעמידו הדלתות על הטרעטוארען הגבוהים שאם יסגרו הדלתות לא יהי' גבוהים מרה"ר ג' טפחים, ואם הטרעטוארין גבוהים ג' יש לעשות דלתות קטנות שיכפלו למעלה ויעמיד הכפל בהאטשעקיל וגם יעשה באופן שכאשר ינעלו הדלתות לא יוכלו הגדיים לבקוע בהם:

דברי גיסך דו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן קיא

ב"ה אור ליום ועש"ק פ' ויקרא תרמז"ל פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד גיסי הרה"ג המפורסם איש חמודות כש"ת מו"ה יצחק הכהן נ"י. הנה בגוף הענין השבתי לך דעתי להלכה, אך להשיב על דבריך לא הי' פנאי אז, עתה אשיבך על סדר דבריך:

מה שנסתפקת לדעת אהעו"ז דדלת שאינה נעולה לא חשיב שם מחיצה ע"כ גם במבוי מפולש לא יועיל ולבסוף העלית לדעתו לא הוי מחיצה רק מדרבנן, אין זה כוונתו רק על דרך שכתב בעצמו בשבת (ואו:) דאף דלחי משום מחיצה מ"מ לא הוי מחיצה גמורה דלא ליתי רבים ומבטלי לי', וכן כתבת בעצמך בסוף בשם ריטב"א דאפי' בצוה"פ כן, אך לדעתי הפירוש [חסר איזו תיבות] רשות נעשה רה"י ע"י שראוי משא"כ אם עכשיו רה"ר כמ"ש בתשובתי הקודמת, ובאמת מהתוס' נראה דלא ס"ל הא דריטב"א ואהעו"ז הנ"ל, והוא בתוס' (ואו:) סד"ה וכי תימא עיי"ש רק כמ"ש:

אשר כתבת דמאין ההכרח לומר דמהני עכ"פ מדין היכר כמו קורה, ואינו מדוקדק דאפי' יהי' כמו קורה לא יועיל במבוי:

הבאת ראי' דדלת שאינה ננעלת לא חשובה מחיצה כלל מהא דשבת (ט'.) גבי אסקופה בזמן שהדלת פתוח כלחוץ ואי כמאן דנעול דמי מ"ש מפתחו נעול, אין זה קושיא דכשפתח נעול בטל המקום ד' דהדלת מפסיק באמצע משא"כ בפחות, ותדע דאפי' הפתח נעול כשיש מקום ד' מועיל הקורה כמ"ש התוס' דבקירויו כלפי חוץ אפי' פתח נעול כלפנים ומהני הקורה ולא בטלה מבוי בנעילת דלת דאי בטלה מבוי לא תתיר הקורה אותם ד' טפחים דאין בתים וחצירות פתוחים ורחבו יותר על ארכו אלא דלא בטלה מבוי בנעילת דלת רק שמבטל המקום ד', ועוד דיש חילוק בין לשויי מחיצה בין לבטל מחיצה כדאיתא בעירובין (ע"ח:) וע"כ אפי' פתח נעול לא מבטל מחיצה דאורייתא כדמוכח בדרב אשי דאילו הי' תקרת ד' לא בטל כסתימת הדלת כמו שפירש"י ז"ל, ופתח פתוח אפי' מחיצה דרבנן אינו מבטל אף דלענין למיהוי מחיצה כמאן דנעול דמיא לענין לבטל מחיצה לאו כמאן דנעול:

[**עוד** כתבת וז"ל ואעפי"כ מהני במבוי המפולש משום היכר יותר מצוה"פ, דברים תמוהים המה אטו צוה"פ משום היכר, ודאי צוה"פ מחיצה גמורה וזה פשוט בש"ס וכל הפוסקים צוה"פ משום מחיצה ולמה אתה כותב שלא בדקדוק]:

בסוף דבריך כתבת בין ש"ח מרובע בשם המאירי דהך דאסקופה מיירי בדלתות שנעשו אחרי שכבר הוכשרה המבוי ונעשה רק לשמירה בעלמא (לכך כ"ז שהוא פתוח לא נחשב כמאן דנעול] הבין חצאי מרובע ליתא במאירי רק כתבת כן בשמו וליתא וחשבת

שהוקשה להמאירי קושייתך וישב במ"ש כיון שאינו אלא לשמירה, וליתא דמה בכך שנעשה לשמירה בשביל זה יתבטל שם מחיצה מהדלת אטו דלתות לשמה בעינן, רק המאירי כתב שהמבוי הי' לה הכשר אחר זולת הדלתות והיינו הקורה ולא שהדלתות הם ההכשר דא"כ איך יחשב מה שחוץ מן הדלתות כלפנים, וזה פשט דברי המאירי:

מ"ש ליישב דעת הרמב"ם דדלת שאינו ננעלת לא חשיב מחיצה רק שמבטל שם רה"ר שאינו דומה לדגלי מדבר, ומדרבנן חשובה מחיצה להתיר איסור כרמלית, אולי אפשר לומר כן אך הראי' שהבאת מדצריך דלתות מכאן אלא ואי משום מחיצות הא ג' מחיצות דאורייתא, אלא ודאי משום שיהי' ראוי לחסום רגל רבים ע"כ צריך מכאן ומכאן כי צריך שיהי' ראוי' לחסום גם מצד השני, הוא ראי' לסתור דמשום מחיצה ניחא רמב"ם לשיטתו מבוי שאינו מפולש שהכשירו בקורה הזורק לתוכו פטור דד' מחיצות דאורייתא אבל משום חסימת רגל רבים די מצד אחד כמ"ש הרשב"א דדלת אחד ננעלת בלילה מבטל רה"ר דאין רה"ר אלא המסור לרבים בכל עת והביאו הה"מ:

זה מה שראיתי להוכיחך על מה שבאו מקצת דבריך שלא בדקדוק ועיון הראוי לקיים הוכח לחכם ויאהבך:

גיסך הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן קיב

ב"ה יום ג' שלח תרמ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש לכבוד גיסי הרה"ג המפורסם חריף ובקי מו"ה יצחק הכהן נ"י יהי כבוד ה' חופף עליו כל הימים:

יקרת מכתבך הגיעני, אל חומרת הרה"ג מפיעטרקוב אינני מסכים כלל, וכבר כתבתי אליו בזה, תוכל לכתוב אליו את מה שהשגת עליו, ומ"מ אם אפשר בנקל לעשות היכר ראוי לעשות, אבל אם יש לחוש לזה מחשש מחאת הממשלה יר"ה אין לחוש כלל:

אשר נסתפקת בתל המתלקט מה הדין בשפוע למטה, כבר ראית מחלוקת התוס' והרשב"א עם הרמב"ן וריטב"א, דלרמב"ן וריטב"א הוא רה"ר, ובתוס' מפורש להדיא דלאו רה"ר זולת אם רבים מכתפים ומפורש ברשב"א לדעת התוס' דכרמלית הוא:

דבר קושייתך על הרשב"א שבת (צ"ט:) מפ"ק דסוכה (ד':) פשוט כמו שכתבת בסוף דאביי ורבא בסוכה (שם ד':) מחולקין דרבא סובר דלא אמרינן גוד אסיק רק בשבת חשיב רה"י משום דמ"מ יש מחיצות המבדילות, כן כתוב אצלי בחי' מכמה שנים, אך יש לעיין לדעת הרשב"א שבת (צ"ט:) דבעמוד ותל לא אמרינן גוד אסיק רק משום דיש מחיצות המבדילות, והרי מן יוד ולמעלה ללמטה מי' אין ביניהם אלא חוט השערה,

והרי נפרצה במלואה למקום האסור ובשלמא אם היינו אומרים גוד אסיק הרי כאילו עומדת המחיצה יוד בשפת עשרה ומשם המחיצה גבוהה עשרה, אבל אם לא אמרינן גוד אסיק קשה וצ"ע:
גיסך הדו"ש והרמת קרנך ושתוושע בכל ענינים הק' **אברהם**.

סימן קיג

ב"ה אור ליום ד' פ' קדושים שוכ"ט ישפות ה' לכבוד אדוני אבי מו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י קושייתי בענין חמץ נוקשה דכיון דאינו ראוי לאכילה הוי אינו ראוי לגר דמותר אף בפסח כמבואר בר"ן שהקשה אהא דפת שעיפשה והוצרך לתרץ דראוי לשחיקה ולחמע, וכ"כ עוד הר"ן להדיא בשמעתא קדירות בפסח ישברו דפגום בעינו אפי' בחמץ מותר, ואם איתא דגלי קרא דכל מחמצת דבחמץ אפי' אינו ראוי לאכילה אסור, למה פגום בעינו מותר, ואפי' למ"ד נוקשה דרבנן הרי כתב הר"ן דחייב לבער, ומאי קשיא לי' בהא דפת שעיפשה, ואיך כתב הר"ן דפגום בעינו מותר:
מה שכתבת דהיקש על לאו הנה מבואר היטב בתשובתי בראיות דאפי' לס"ד דמטעם היקש אי אפשר שיהי' על לאו ואין לכפול הדברים, אולם בעתים הללו בלמדי גמ' הנ"ל פרשתי היטב דברי הש"ס הטעם דרק מכרת פטור עפימ"ש מהר"ל בס' גבורות ה' דאם אין לו לחם עוני מחוייב לאכול מצה עשירה לקיים מצוות מצה עכ"פ, וע"כ אסור לאכול מצה עשירה בע"פ ולא התירו לאכול מצה שנילושה במי ביצים בע"פ אלא בנילושה בלי מים כלל דא"א לבוא לידי חימוץ דההיא לא חשיבא מצה כלל, ע"כ ר"ל דמיירי עם מים א"א ללמוד מהיקש דלא הוי חמץ כלל כמו שאינו חשוב מצה שהרי גם מצה חשיבא, אלא דכיון דלא הוי מצה גמורה דאם יש לו לחם עוני אינו יוצא במצה עשירה, ה"ה דלא הוי חמץ גמור, וע"כ אין חייבין על חימוצו כרת ולאו יש כהנהו דפרק אלו עוברין, וע"כ ה"ה למסקנא, לפי פירושי לאו יש בו:
אולי יש לך איזה פירוש בירושלמי דמצה ישינה פלוגתא דב"ש וב"ה, תמחול לכתוב לי, דבפשטות תמוה דאטו מי לא בעי ב"ה שימור לשם מצה:
בנך הדו"ש ומצפה לשמוע מכם כ"ט הק' **אברהם**.

סימן קיד

ב"ה אור ליום ה' פ' תשא את ראש בנ"י. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. דבר הפאראווע מיהלען הנה בתחילה חשבתי כי

הזיעה מהעצים או מחטים בעצמם אשר אינו כי אם מי פירות לכן הקלתי בזה, אך אח"כ נתוודעתי כי הוא מחמת החום שבתוך הקסוות שקורין רוירין והקור שמבחוץ כאשר יפגשו זה בזה יולידו מים והוא מים גמורים כנראה בחוש הכפור אשר על החלונות בחורף. וכ"כ הקרבן נתנאל (פ' כ"ש אות קכו), וע"כ המיחושים בזה, הא' כי הרבה פעמים מתערב הקמח בתוך הקסוות עד אשר נסתם החלל וצריכין הבעלי מלאכות להכות בכף על הקסוות בחוץ, ומכח זה נופל הבצק מדפנות הקסוות ומתערב עם הקמח כנראה בחוש שע"ג קיהל שטיין נמצא בצקות מכח זה:

אמנם יש בזה להקל כי תיכף מתרקד ע"ג כיס של משי שהוא דק מאד, ומבואר בסי' תס"ו דבעודו לח מהני ריקוד, וכן נראה בחוש שבתוך הקמח עב אשר אינו עובר דרך הכיס נמצאין חתיכות בצק והקמח העובר דרך הכיס נקי כתלג חיור, אולם גם הקמח חוזרין וטוחנין אותו ובזה בוודאי מתערב הבצק עם הקמח ויש פנאי להתייבש:

ועיקר המיחוש כי כאשר הכנסתי ידי בתוך הקסוות לא יכולתי להבחין אם אין האויר מלוחלח מחמת הזיעה הרבה ובזה יש מיחוש, דאף שאין מים טופח ממש, מ"מ לסברת הרא"ה שהביא הר"ן בקמח שיורדין עליו טיפין גשמים גם שאר הקמח שלא נתלחלח אסור דשואב ליחות, ה"ה בזה שכל הקמח עובר דרך האויר המלוחלח, דבוודאי שואב ליחות, ואף דאנן לא קי"ל כהרא"ה בזה היינו דלא חיישינן ששאב ליחות כיון שלא נפל עליו המים ואין בולעין המים, דא"כ הי' מתדבק כמו בצק ומהכ"ת שבלעה ליחות, אבל כשכל הקמח עובר דרך הליחות שפיר י"ל דכ"ע מודים להרא"ה דמתחמץ מחמת הליחות (גם שמעתי אומרים כי הקמח יוצא מהקסוות לח קצת רק אח"כ כשמתקרר ע"ג הקיהל שטיין חוזר להיות כמו שאר קמח דבר זה לא ידעתי בבירור]:

בנך הדו"ש מצפה לשמוע מכם כ' הק' **אברהם**

סימן קטו

ב"ה אור ליום א' מוצש"ק שלח. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב המאה"ג הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. דבר האתרוגים זה טעמי כי באמת הוא דבר קשה לסמוך על אתרוגי קרפי כי הרינון בהם מצוי בכל השו"ת אחרונים והגאון בית מאיר כתב שהביאו לו אתרוג מהודר בכל המעלות ולאחר שנודע לו שהוא של קרפי לא רצה לברך עליו, אולם האתרוגים שיצאו בהם הוא מפורגא ואותם נשמע שאין בהם חשש, אולם מי יוכל לסמוך על הכשרים הבאים משם וגם מי יודע איזה פסלנות עושים עכשיו

מאחר שהוא תחת יד הערלים הרשעים, וזאת ידוע שע"י הרכבה נעשה הפרי משובח מאד ביופיו, ומצד הסברא כל פסלנות שיכולים לעשות עושים:

והנה שמעתי שהרבי מלובלין זצוקללה"ה שיבח הקרפי, וזה הי' עמוד גדול לסמוך כי מסתמא צפה ברוח קדשו שאינם מורכבים ובוודאי העולם סומכים עליו, וע"כ יוצאים לכתחילה בהקרפי:

אולם זאת שמעתי בבירור שמה שחסידי פולין אינם נזהרים באיסור חדש נצמח מחמת כי בבית הרבי מלובלין זצללה"ה היו נותנים על השלחן גראפים חדש כי הרבי אמר מאחר שזקנו הב"ח התיר אין לו לחוש, וע"כ יוכל להיות שע"כ לא חשש הרבי מלובלין זצללה"ה ג"כ לחשש מורכב מאחר שהב"ח התיר בתשובה המורכבים שמראיהם מראה אתרוג, היינו שמרכיב ענף אילן אתרוג בתוך אילן לימוני, ואף שיש בו ריח לימוני, ואם זה הי' טעמו מן הדין עלינו לחוש לשיטת רוב אחרונים החולקים על הב"ח בזה, ובוודאי על אתרוגי א"י מצד הסברא אין חשש, שתמיד הי' שם גדולי ישראל ויש לנו מסורת דור אחר דור, ותחילה כשהי' א"י שמם כמה שנים פשיטא שלא הי' אז מי שירכיב בשגם מאחר שלא עשו מהם עסק לא הי' נחוץ להם להרכיב, ומה שתחילה בירכו הכל על קרפי כי לא הי' להם עצה אחרת כי הי' דבר קשה מאד להביא אתרוגים מא"י לכאן וגם כי גדל מעט, אבל אם נוכל לעשות תיקון להביא אתרוגים מא"י ויהי' משגיחים גדולי ישראל שלא יהי' חשש הרכבה פשיטא שאין דבר מחויב ומצוה רבה כזה:

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**

סימן קטז

תשו' זו מקומה אחר התשו' הנדפסת בחאו"ח סי' תפ"ה. ב"ה יום ב' דברים. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם החסיד כקש"ת מו"ה זאב נחום שליט"א.

תשובתך דבר האתרוגים הגיעני ואשיבך על מקצת דבריך כאשר צויתני:

כתבת דחילוק יש, אילן מחוייב בערלה לאחר ג' שנים ניתר מערלה ע"כ ילדה שסבכה בזקינה בטיל הילדה לגבה וחל עלי' היתר ערלה, משא"כ אילן שאינו מחויב בערלה לא שייך שיש עלי' היתר והבאת המשל מבשר ודגים ולא הבנתי דבריך בזה, כלפי לייא שהרי הר"ן הוא הסובר דילדה שסבכה בזקינה משום זוז"ג ומתורת ביטול (גם התוס' ס"ל דמתורת ביטול, דכן לשון הש"ס להדיא בטלה ילדה כו') וביטול בכל מקום הוא שנסתלק האיסור, אבל לא שיחול דבר חדש, וע"כ כתב הר"ן בפרק השוכר את הפועל דהיתר אין עשוי להתבטל, וכן דעת תוס' פרק כל הזבחים, וא"כ יותר ראוי שיהי' מותר

משום ביטול כשהאחר אין עליו חיוב כלל נפקא החיוב גם מזה משאם מחוייב אלא שיש דבר הפוטרו שצריך לחול על הבטל שם פטור, ובאמת מצינו פטור זוז"ג ודין ביטול בכל המינים, הנולד מן הטמאה ומן הטהורה אין על הטהורה שום שייכות טומאה, תנור שהסיקו בקליפי ערלה ואפה בעצים דהיתר אין על עצים דהיתר שייכות ערלה, בבכורות מים טמאים בטל ברוב ציר דציר לאו בר קבולי טומאה ואין בציר שייכות טומאה:

אשר כתבת הלשון של הר"ן לא משמע כפירושי לא ידעתי למה, ועוד זה הי' טענה אם הי' הפשט מובן:

מ"ש שהראי' של הר"ן מאילן בירק ותירוץ מהרש"א אינו מובן וילדה שסבכה אפי' אילן תפוח באילן לימון לא ידעתי אנה ראית זה:

מ"ש על מהרש"א דלשיטת התוס' אינו משום ביטול, לפענ"ד אין חולק בזה, דכן לשון הש"ס בטלה ילדה כו' ואדרבא התוס' הקשו על רש"י שפירש משום זוז"ג שהרי לשון הש"ס בטלה ותירוץ הר"ן דא ודא אחת:

מ"ש לדחות מ"ש דהוי רק מקצת אתרוג ובעינן לקיחה תמה ודחית כיון דעיקרו אתרוג כדברי הב"ח, הלא זה דבריי לדחות ראיית מהר"מ אלשיך ופירשתי דבריו כיון דאין עצו ופריו שוה, מ"ש דחשוב עצו ופריו שוה כיון שגדל על היחור אין שום ראי' לזה, ובש"ס משמע דחשוב גדל על שניהם, ואל"כ גם לענין ערלה ליתסר:

מ"ש לחלק בין אתרוג לאיסור ב"י דשם תלה התורה האיסור באכילה אבל באתרוג למצוה אינו תלוי בטעם, הנה העושה עיסה מחטים ואורז אם יש טעם דגן חייב בחלה, ודעת הרא"ש משום דטעם כעיקר דאורייתא, ואפי' אין שיעור בדגן חשיב כאילו כולו דגן וחשיב שיעור חלה ועיין בש"ך סי' שכ"ד מה שהשיג על הלבוש, וכן תמד משהחמיץ נקח בכסף מעשר משום טעכ"ע, כ"כ התוס' בחולין (כ"ו), הרי דלאו באיסור אכילה בלבד גלי רחמנא טכ"ע, וא"ת דווקא הנהו משום שהם לאכילה אבל אתרוג אינו כי אם לנטילה, לפענ"ד גם אתרוג אינו יוצא בו רק מפני שהוא פרי ראוי לאכילה, ורמב"ם בפי' משניות אתרוג של ערלה פסול כיון שאינו ראוי לאכילה לאו פרי הוא, בירושלמי דערלה אתרוג שנטעו למצוה חייב בערלה דחשוב נטעו לאכילה כיון שמצוותו מחמת שהוא אוכל ופסק בש"ע הלכות ערלה, וכיון שמצוותו מצד שהוא אוכל, א"כ אזלינן בתר טעמו, ואם הוא טעם לימון חשוב פרי לימון, ובשעה שאין טענה מכרחת לבע"ד להודות בה, אבל מ"מ הוא סברא גדולה:

גם מ"ש דהכא הוי טעמו וממשו ואינו תלוי בטכ"ע וכתבת דלדעת רש"י דכל שנימוח חשוב רק טעם ולא ממש, אינני יודע הדמיון, שרש"י כתב בדבר גוש שנפל לקדירה,

הנה נשתנה מטבעו לדבר שנפל בו והקדירה נשאר כמו שהי', אבל הכא הלוא היניקה מלימון נעשה פרי כדרכו למה יחשב נימוח [באמת לא ידעתי לשיטה זו דנימוח אפי' כזית בכא"פ לא מהני, א"כ רבנן דפליגי על ר"א בכותח הבבלי ולית להו טעם כעיקר כמ"ש רש"י בעצמו בפסחים שלהי שמעתא דהיתר מצטרף לאיסור, א"כ מה יועיל בכותח הבבלי ושכר המדי כזית בכא"פ, והרי מבואר בסוגיא דבכא"פ אף רבנן מחייבים בכותח, וברש"י שם מפורש גם בשכר המדי והרי נימוחו החיטין וכן מסתמא בכותח וצע"ג] ואם תאמר משום שנשתנה לצורת אתרוג ע"כ חשוב רק כמו נימוח א"כ יתחייב בערלה כיון דהיניקה מהזקינה נשתנה להיניקה מילדה, אלא ודאי חשוב עיקר יניקת לימון בו כמו יניקת אתרוג רק שנשתנה לצורת אתרוג אבל מ"מ חשוב יניקת הלימון בו בעין, רק היתר הב"ח דמ"מ יניקת הלימון בעצמו נעשה אתרוג, וע"ז השבתי הלא עוד טעם לימון בו ומהכ"ת שיחשב רק אתרוג, ומהדלה הגפן אין ראי' דשם רק ריחו נשתנה וריחא לאו מילתא, ועוד דשם ודאי הוי רק ריחו ולא ממשו:

והנה פשוט בעיניך שאתרוג גמור הוא ואינו דומה לצבי הבא על התיישה למ"ד חוששין לזרע האב דשם דרכו להוציא מין נשתנה משא"כ בזה, ועיין פ"א דכלאים מ"ז בתוי"ט מפורש דהרכבה מוציא פרי משונה, וגם זאת ידוע שיותר דומה לאם מלאב כמ"ש הר"ן בענין האחשתרנים (עי' בתשו' הריב"ש סי' ש"צ):

האומנם כי לכאורה יש להביא ראי' כי במידי דלאו אכילה אפי' טעמו וממשו בטל, והוא מדתנן במנחות (כ"ב.) נתערב קומצה בקומץ חברתה במנחת נסכים במכ"מ כשירה רי"א מנחת נסכים במכ"מ פסולה שזו בלילתה עבה וזו רכה ובולעות זו מזו, ומבואר בסוגיא משום דשמן הנבלע בו בטל בו, ותמוה דודאי ניכר טעם השמן בסולת, ובאמת כי ודאי גם במראה ניכר השמן ואמור רבנן בטעמא בחזותא והא כולהו איתנייהו בי' למה יתבטל, אולם לדעתי ביטול זה לאו משום ביטול ברוב הוא, אלא כדתנן במס' פרה פ"ט מ"ה מי חטאת שנפסלו לא יגבלם בטיט שלא יעשה אותם תקלה לאחרים ר"י אומר בטלו, והוא משום דבלוע נתבטל, וכן בעירובין (צ"ה:) במים הבלועים בעיסה עיי"ש, ובביצה (ל"ט.) מפורש משום דבטלים עיי"ש היטב, הרי דדבר הבלוע נתבטל לר"י, ומ"מ מקשה הש"ס מין במינו הוא כמ"ש הרשב"א בחולין דאפי' טעמו ולא ממשו אסור במינו לר"י, ואף דלאו משום ביטול ברוב דמפורש בתוס' בסוגיא דזרוע בשלה דטעם לאו כעיקר אפי' ליכא רוב נגד הטעם, דטעמא כמאן דליתא, ומ"מ במינו לר"י חשוב כעומד בעצמו, וה"נ לא נתבטל משום דבלוע, וע"כ לא קשיא והא ניכר דמבשא"מ שוב בטל לא מטעם רוב אלא משום דבלוע ולא איכפת לן בניכר, כן נ"ל ברור:

ועוד יש טעם לומר כיון דחצי גידוליו מאילן לימון דאל"כ לא הי' בטל ילדה בזקינה רק שנאמר שנתהפך לאתרוג, וכל זמן שלא נתהפך לגמרי שעדיין טעם לימון בו הרי חצי לימון:

מ"ש בשם הב"ח דווקא בערלה גלי קרא לא ידעתי למה נלמד מערלה לכל מילי:

בתשובתי הקודמת הוכחתי דטעם ס"ס משום ספק בדרבנן ואתה לא הושבת ע"ז מאומה דלא ס"ל כלל אפי' להשיב ע"ז, אולם כן משמע להדיא בירושלמי פ"ז דיבמות סוף הלכה ג':

ונבוא לעיקר הדין, הנה הנשמע כל המערערין טעמם שגם באתרוגי א"י יש לחוש חשש מורכב ואינם סומכין על המסורת הקדומה, האומנם שאין בדבריהם ממש ולא טעם, ואני מצאתי ברמב"ן פ' קדושים בטעם איסור הכלאים משום דאין הפרדה מוליד, ואומר דגם צמחים המורכבים אינם עושים פרי עוד, וכן שמעתי שבמדינות אלו שכל הפירות מורכבים א"א ליטע שום אילן אם לא ע"י הרכבה ממין אחר כי בעצמו א"א שישא פרי, והוא כדברי הרמב"ן וא"כ אין חשש על אילנות שיודעין בהם שענפיהם אם נוטעין אותם ישאו פרי בלי הרכבה, הרי ברור שאינם מורכבים, וא"כ סמיא בידן למבדקי', ורק אתרוגי קורפו אשר ביד הערלים הגרעקין [הידועים במכתביהם שהם עמלקים] ימ"ש שאין מניחין שום יהודי בגנות שלהם וא"א לבדוק, ובא"י שרוצים ליטע פרדסים למצוה ובודאי ישגיחו ע"ז הגדולים שיהי' בלי פסלנות אז נצא מחשש מורכב לדעתי אין מצוה גדולה מזו, ואשרי מי שיהי' לו חלק במצוה הגדולה ונוראה הזאת, כי אתרוג המורכב לדעתי אין טעם להכשירו וכן הסכמת רבותינו האתרוגים אשר מפיהם אנו חיים המג"א והט"ז והרב בש"ע פסלוהו בהחלט ואין ראי' ממקומות שנטלוהו בשעת הדחק כמו שפסק הרמ"א בהדסים שהם שנים ע"ג שנים כי לא הי' להם עצה אחרת לא רצו שתשתכח מצוות לולב מישראל, וב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה במקום שיש טעם וסמך כמפורש בהאשה רבה בבעל מטמא לאשתו קטנה משום דקרי ולא עני כמת מצוה וכתבו התוס' דהוא רק טעם וסמך בעלמא, כן הטעם בזה, אבל לא יסופק לשום משכיל שבמקום שמצויים הדסים תלת ע"ג תלת אין לצרף טעמם אפי' לספק, כן אני אומר באלו המורכבים והפסולים לא די מחמת שמעורב בו מין אחר זולת זה ודאי פסולם ברור [חסר הסיום]:

סימן קיז

ב"ה אור ליום א' מוצש"ק צו החוה"ש לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י בדברי הרא"ש בפרק כל שעה שכתב דלר"ש דמותר בהנאה עד הלילה יכול למוכרו לנכרי עד הלילה ומקיים בזה מצוות תשביתו דלא כתיב אלא תשביתו מבתיכם ולא בעי השבתה מן העולם ק"ל, שהרי ב"ש אוסרים למכור לנכרי תוך שלשים יום קודם לפסח אא"כ יודע שיכלה קודם הפסח ופירש"י דקסברי מצוה לבערו מן העולם דווקא ולא שיהא קיים, וב"ה נמי לא פליגי אלא כל זמן שמותר לאכול מותר למכור, והיינו קודם שש שעדיין לא חל עליו מצוות תשביתו:

ואפשר לומר דס"ל להרא"ש דאם לא הי' מקיים בזה מצוות תשביתו אף תוך שלשים יום הי' אסור כמו בעושה ביתו אוצר תוך שלשים יום דחייב לבער דאינו מקיים תשביתו במה שמניח עליו מפולת אף דאח"כ יהי' פטור, וע"כ דס"ל לב"ה דאף במכירה מקיים תשביתו:

וק"ל ע"ז שהרי חרכו קודם זמנו מותר בהנאתו אחר זמנו, ופשוט דמותר לשהותו ג"כ וכן מפורש בש"ע אף דבחרכו לא מקיים תשביתו דאין ביעור חמץ אלא שריפה לגמרי או פורר וזורה לרוח כו' וע"כ דלא מהני שלא יחול עליו תשביתו, וה"ה במכירה אף שאינו מקיים תשביתו מ"מ מותר למכור קודם שש וא"כ מנ"ל להתיר למכור לאחר שש, דבזה לא מצינו שיחלקו ב"ה עם ב"ש במה דס"ל לב"ש שאינו מקיים מצוות תשביתו במכירה:

ומההוא דעושה ביתו אוצר נ"ל דלאו ראי' דהא במכילתא, הובא בר"ן כתב הטעם בנפלה עליו מפולת משום שאף שהוא ברשותו אינו יכול לבערו, ומבואר דלאו משום דחשוב ביעור אלא משום שאינו יכול לעשות יותר והתורה לא חייבתו לפקח הגל, וע"כ בעושה ביתו אוצר בתוך שלשים כיון שאז יכול לבערו כדינו מחוייב לבער, אבל באופן שלא יחול עליו חיוב בעת איסורו שלא מטעם אונס, אינו מחוייב לבער קודם שש וכמו בחרכו כנ"ל, וכן מפורש ברא"ש דבחרכו מותר לשהותו:

וראיתי להרמב"ן עה"ת דברים נעלמים ממני שכתב הטעם במפולת מחמת שהוא אבוד ממנו ומכל אדם ותמיהני דא"כ למה צריך שיבטל בלבו, וגם מה מועיל ביטול כיון שאינו שלו, ועיקר סברתו תמוה שיחשב אבוד ממנו בגל שלשה טפחים, וגם תמוה שהרי במכילתא מפורש להיפוך והוא בעצמו מביאו]:

ורציתי לומר דבאמת מקיים תשביתו בחרכו כיון ששוב אינו ראוי לכלב וכמבואר בפוסקים והוא כעפר ולא גרע מביטול לדעת הפוסקים משום דמשוי לי' כעפר וכדבר שאינו ראוי לאכילה, כ"ש הכא שבאמת אינו ראוי לאכילה, והא דאסור לשהותו בחרכו

אחר זמנו הוא משום גזירה שמא יבא ליהנות ממנו כמו בשיאור ישרף וכדברי התוס' ריש פסחים:

אך ראיתי להר"ן ז"ל אהא דחרכו אחר זמנו שכתב דלא נפיק מאיסורי' עד דשריף לי' לגמרי, ולכאורה דבריו תמוהים שהוא עצמו כתב לעיל מינה דקי"ל כרבנן דמפרר וזורה לרוח ואפרו אסור לדידהו כמבואר בפוסקים, וא"כ אף אם שריף לגמרי לא מהני, וע"כ לומר דהר"ן ס"ל דבחרכו לא מקיים השבתה, וע"כ י"ל דלא נפיק מאיסורי' היינו מאיסור בל יראה עד דשריף לי' לגמרי ואזי נפיק מאיסור בל יראה ומחויב השבתה:

אולם נ"ל דלפי זה א"צ לדחוק דלענין בל יראה קאי אלא דאף בהנאה מותר לאחר ששרפו לגמרי לאחר שש דאז אין רק מחמת העשה דתשביתו שפירושו תשביתו שלא בהנאה וכמ"ש התוס' תשביתו שלא כדרך הנאתו, ע"כ ס"ל להר"ן תשביתו שלא בהנאה כלל, וא"כ לאחר ששרפו שקיים תשביתו שוב אפרו מותר, כן נ"ל ברור בדעת הרא"ש ז"ל, ועכ"פ איך שיהי' מוכח מדברי הר"ן דבחרכו לא מקיים תשביתו:

ובאמת י"ל שהר"ן לשיטתו דביטול מטעם הפקר ולא משום דמשוי לי' כעפר, וע"כ בחרכו לא מקיים תשביתו] ואעפי"כ בחרכו לפני זמנו מותר לשהותו, וא"כ אין ראי' מב"ה שיקיים תשביתו במכירה ומוכח מב"ש דבמכירה לא מקיים תשביתו:

ובאמת לולא פירש"י הי' נ"ל לפרש פירוש אחר בהא דאסרי ב"ש למכור תוך שלשים יום קודם לפסח, דלפירש"י קשה קושיית התוס' בדר' יהודה בן בתירה דאוסר למכור כותח והא כותח מותר להשהות מה"ת רק משום דילמא אתי למיכל מיני' וכשמוכרו לנכרי לא שייך, וגם שהש"ס מביא ברייתא זו בשבת בין הדינים שאוסרים ב"ש ע"ש במה שהמלאכה יעשה מאליו או ע"י נכרי בשבת, ולפירש"י אינו שייך להתם, ע"כ נלפע"ד עפ"י דברי ירושלמי לא יאכל אפי' לבהמת הפקר ופסק כן בש"ע סי' תמ"ח סעיף ואו ובמג"א סי' ת"נ ס"ק י"ב דאסור למכור לעכו"ם תרנגולת שיש בו משהו חמץ אף שהנכרי אינו נותן דמים עבור הבליעה, דמ"מ כשהנכרי אוכל המשהו חמץ הוי כמאכל לעכו"ם דאסור כמו לבהמת הפקר, וע"כ במוכר לנכרי תוך שלשים והנכרי יאכל תוך הפסח לב"ה מותר כמו שמתיר עם השמש והמלאכה נעשה בשבת ולב"ש דאסרי התם כשהמלאכה נעשית בשבת, ה"נ אוסרים, ולפי זה אין ראי' לאסור מכירה לאחר שש לב"ש:

אבקשך אשר תמחול לכתוב לי דעתך בזה כי הוא מקצוע גדול בדינים אלו, ונ"מ לכמה ענינים אם מקיים להגאונים תשביתו כשמפקידו לנכרי לאחר שש דלדעת הרא"ש הנ"ל נראה שקיים, וכן ביחד לו בית בחמץ שקיבל עליו אחריות:

דברי המג"א סי' ת"נ ס"ק ח', ט', תמוהים לי מאד מדברי התוס' כתובות ר"פ המדיר ד"ה ופרנס לאו שליחותי' עביד, ותמיהני על כל האחרונים שהביאוהו ולא השגיחו בזה, תמחול לכתוב לי דעתך בזה כי יש נ"מ גדולה לדינא:
בנך הדו"ש הק' **אברהם**:

סימן קיח

ב"ה יום ד' פ' ויצא תרמ"ד לפ"ק פה סאכטשאב החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום שליט"א. אהובי אבי, מכתבך הגיעני בענין מראה שחור בריאה שרצית לחלוק על התב"ש ולומר שהרמב"ם והטוש"ע חולקים על הפוסקים שהביא התב"ש דלאו כל שחור לקותא אלא שחור הטמא בנדה, וזולת זה לאו מחמת לקותא, וכתבת שמאחר שכתבו סתם שחור ודיו ולא ביארו דהיינו דווקא דיו יבש כמ"ש בנדה מכלל דס"ל כל שחור לקותא אלא שאינו טמא בנדה דלאו מחמת אדום כדם המכה קאתי אא"כ שחור כחרת ושאר שחור מחמת אדום דיהא, וזה טעם הד"מ שכתב ככוחלא מראה בלאה כעין הרקיע, מכלל דשחור ככחול ס"ל טריפה:
ולפענ"ד א"א לומר שהד"מ יסבור שחור ככחול טריפה מאחר שהרמב"ם כתב להדיא כשירה ואיך יחלוק על הרמב"ם בלי שום ראי' ומהרמב"ם והטור שכתבו בריאה סתם אין ראי' שדרכם להעתיק לשון הגמ':
אמנם בעיקר הדין אם נלמד שחור דריאה משחור דדם נדה, הנה בנדה (ד"כ.) ר' אמי בר אבא אמר וכולן עמוק מכן טמא דיהא מכן טמא חוץ משחור, הנה דאף שדם דיהא טמא שחור דיהא טהור, ע"כ דשחור דיהא לאו מחמת לקותא אתי, דאי מחמת לקותא דאדום דיהא אתי ליטמא, ודוחק גדול לומר דשחור דיהא מחמת אדום דיהא דדיהא אתא, דאם דיהא דשחור בא מחמת דיהא דאדום, אם השחור אינו דיהא דדיהא גם האדום שבא ממנו לא הי' דיהא דדיהא, אלא ודאי אם השחור דיהא הוא לאות דלאו מחמת לקותא כלל אתא:
איברא דצריך להבין, הא אדום דהדם פסול דסופו להשחיר דהאי שחור אדום הוא אלא שלקה ולאו דווקא אדום כדם המכה אלא כל אדום פסול דכללא כייל הגמ' אדומות כשחורות, וכשם שכל שחור פסול דלאו הדר הוא כמו כן כל אדום, ואם נאמר דאין כל שחור לקותא אלא שחור כחרת, א"כ ע"כ כל אדום אפי' אינו כדם המכה כשלקה נעשה שחור (כחרת, וא"כ דם שחור כחרת למה טמא ודאי שמא מחמת אדום דיהא קאתי, אלא ודאי כל שחור אפי' אינו כחרת מחמת לקותא יטהר בנדה דמחמת אדום דיהא אתא,

והדס אדום דיהא סופו להיות שחור לא כחרת, ע"כ שחור כחרת טמא ודאי, דע"כ הי' אדום כדם המכה, דאם הי' אדום דיהא כשלקה הי' שחור דיהא, אך זה אינו ראי' לדעת הראב"ד דהלכות בספר בעה"נ דרוב דמים שבמקור דם טמא מהא דאי אפשר לפתיחת הקבר בלא דם, שמא דם טהור הי', אך בעה"מ דוחה ואומר דא"א לפתה"ק בלא דם טמא, א"כ לדעת בעה"מ משמע ס"ל כל שחור מחמת לקותא אתא:

מיהו הראב"ד בר סמכא טפי בין הפוסקים, ע"כ לפענ"ד אין לדחות מהלכה פוסקים המפורשים שהביא התב"ש, מיהו בספר ראש אפרים חולק על התב"ש בעליונו של דיו מטעם אחר:

בנך הדו"ש מצפה לשמוע ולהשמיע כ"ט הק' **אברהם**

סימן קיט

ב"ה יום ב' וישלח כי בא עת לחננה לפ"ק פה סאכטשאב. שלו' לכבוד ידידי גיסי הרב הגדול המפורסם חריף ושנון חסיד ועניו כש"ת מו"ה יצחק הכהן נ"י יקרת מכתבו עם דבריו החריפים ושנונים הגיעני, ולהשיב על דבריו בארוכה אין הפנאי מסכים כעת ויען כי המוכ"ז בא אלי ואומר כי נוסע לביאלא אכתוב לך מעט אשר עלה בידי בזה:

דבר השאלה באחד שבא לידו במשכון צלמים ולא פדאן הנכרי:

תשובה [זהו שנרמז בא"נ יור"ד סי' קכ"ב שהיתה אבודה וכעת מצאנוה]:

הנה פשטות דברי ראבי"ה ורמ"א (יו"ד ס' קמ"א) ודאי מורים כי מותר לעולם אף אם אין לנו ידיעה שלא השתחוה, אך הש"ך שיכל את ידיו וכתב דווקא בידוע שלא השתחוה לו, ובאמת שאין דברי הש"ך מובנים לי שאם באנו לדמותו לצורות הלא כתבו הטוש"ע (שם) שידוע שנעשה לשם ע"ז, וממילא אפי' ידוע שלא השתחוה ליתסר, דקי"ל (סי' קל"ט) ע"ז של גוי אסורה מיד אפי' לא עבדה עדיין:

ע"כ לפענ"ד דהנהו שתי וערב הואיל וידוע שהגוים לובשים אותה תמיד אף כשהם ערומים בבית המרחץ וכיוצא ודאי אינם נוהגים בו אלה כדתנן פרק כל הצלמים (מ"ד:) גבי מרחץ של אפרודיטי דכשהגוי נוהג בו כן תמיד מותר, ועיי"ש בגמ' שהקשה מהשתין לפני' לא בטלה ומשני התם לפום שעתא רתח עלי' והדר מפייס לה:

ובנ"ד שתמיד הוא הולך עם השתי וערב ערום חשוב אינו נוהג משום אלה כלשון המשנה שם אם נותנים לך ממון הרבה אי אתה נכנס לבית ע"ז שלך ערום כו' גם יש לדמותו לכלים מבוזים דצורות הנמצאים עליהם ודאי לאו לע"ז אלא לנוי ה"נ הואיל

והולך עמהם ערום ודאי לאו לע"ז אלא לזכר, ושאלתי לאנשים ואמרו לי שראו גוים ערום בבית המרחץ עם השתי וערב על לבו:

אף לפי דברי הש"ך י"ל דהא דקי"ל אף בצורף ישראל לא ביטל כתב רש"י (ע"ז נ"ג.) משום דגוי חושב שישראל ימכרנו לגוי ופלח לה, והכא אף ימכרנו לגוי אינו אלא ספק אם ישתחוה לה הגוי השני, ובגמ' משמע דווקא היכי דברי אצלו שיעבדנה הגוי השני לא הוי ביטול עיי"ש (נ"ג:) גבי גנבוה ליסטים משום דסבר אי גוי שקיל לה מפלח פלח לה אי ישראל מיזבין זבין לגוי ופלח לה, וכן (בדף מ"ג.) גבי צורת דרקון דקאמר מאיסורא מי מייאש מימר אמר אי גוי משכח לה מיפלח פלח לה אי ישראל מזבין זבין לנכרי ופלח לה, מכל זה משמע דווקא בידוע שהשני יעבדנה, והכא השתי וערב שסתמו לזכר בעלמא אף אם ניחוש שהשתחוה לו הגוי מ"מ אינו ברור שהגוי אשר יקחנה מישראל ישתחוה לה ג"כ והוי ביטול:

אך צ"ע דא"כ איך אמר הש"ס בצורת דרקון אי ישראל כו' הלא מבואר בפירש"י ותוס' דצורת דרקון רק ספק נעבד, אך בטור מפורש דוודאי לע"ז נעשה, ויש לפרש הגמ' דאם נשתברה הגם דנשתברה מאלי' אסורה דעובדין לשברים זה כשנעבדה אבל אם נשתברה קודם שנעבדה כלל לא חביבה להו ואין עובדין לשברים וע"כ שפיר הוי ס"ס שמא לא נעבדה וכשנשתברה בטלה ממילא, ואת"ל שנעבדה שמא נכרי שברה:

והנה אם יתננה לצורף גוי להתיכם לגרוטאות או לעשות מהם כלי אחר ודאי הוה ביטול, ומשום אחריות אין לחוש, ותדע דמשונה לרבי ביטל דכתבו התוס' דווקא בנשתקעה, לימא דתחילה קודם שנשתקעה נעשה באחריות של ישראל:

ואין לומר בנ"ד דלאחר שנשתקעה נעשה של ישראל, ליתא דאיסורא לא ניחא לישראל למיקני ולא ניחא לי' שיעשה שלו לגמרי ולא יוכל גוי שוב לפדותו ובתשובה אחת [והוא בא"נ יור"ד סי' קכ"א] ביארתי הדברים בארוכה, ואם אפשר לעשות כן מה טוב ואם לאו נ"ל לסמוך על פשט פסק רמ"א דמותר בלי ביטול, וטוב שיתיכנה ישראל ואח"כ ימכרנה:

דברי גיסו הדו"ש מצפה הרמת קרנו למעלה ולשמוע מכולכם כ"ט הק' **אברהם**.

סימן קכ

ב"ה יום ב' ויחי תרי"ד לפ"ק. שפעת שלום וברכה לכבוד אדוני אבי מורי ה"ה הרב המאה"ג סיני ועוקר הרים החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י מכתבך היקר הגיעני שבוע העברה ובתוכו שאלה בהלכ' נדה ומי אנכי כי הבאתני עד הלום ולא הגעתי

להוראה לא בחכמה ולא בשנים (אז הי' בר שיתסר), אמנם למצותיך אדוני הקשבתי ואכתוב הנראה לפענ"ד בזה:

והנה בעיקר הדין שחדש בעל חוות דעת דמשמשתו נדה אסורה לבעלה רק שלא בשעת ווסתה באופן שאינו צריך לנאמנותה מותרת דברים אלה לא הבנתי כי מניין יודע עת ווסתה אם לא מפי', ובשטמ"ק כתובות אהא דמשמשתו נדה הביא בשם יש מפרשים שאין האשה נאמנת באיסורין של תורה אלא בנדותה בלבד דכתיב וספרה לה ומהתם לא ילפי' דשאני התם דלא סגיא בלא"ה כי א"א לו לדעת מתי וסתה ישלמו ימי ספורין שלה אלא על פיה ואם לא תאמינה בטלת מצוות פרי' ורבי' הרי מבואר כדברי ואם כדבריו הלא יש תקנה אך נראה דעבור זה היא מותרת לו לעולם, והנה בתו' ריש גיטין הקשו מנדה דנאמנת אף דאתחזיק איסורא ובחדושי הרמב"ן הקשה ג"כ קושיא הנ"ל אלא שהוסיף דמשכחת אתחזק איסורא כגון ילדה או ראתה עמו במטה ונראה מדבריו דבאינו ידוע שהיא נדה רק על פי' לא מקרי אתחזק איסורא וזה תמוה דהפה שאסר לא שייך כאן אף לדעת הפוסקים דאף לאחר כדי דיבור חשיב הפה שאסר מ"מ ז"א רק באומרת גרושה הייתי קודם שאמרתי א"א הייתי אבל אם אמרה נתגרשתי עתה וודאי דאינה נאמנת וזה אינו צריך לפנים, וה"נ האיך נאמנת אח"כ לומר שספרה ושטבלה, גם צ"ל דאם שייך כאן הפה שאסר האיך נליף מינה דע"א נאמן באסורין גם צ"ל מדוע לא כתבו התו' זה דמשכחת א"א בילדה והקשו סתם:

ונראה דהנה מה שאשה נאמנת לומר שהיא נדה לדעת הפוסקים דאתחזיק התירא לא נאמן ע"א לאסור, היינו משום דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא וכן כתב מהרי"ק שורש ל"ג, וצ"ל מ"ש מטמאה אני לך דלא שייך שוי' נפשה חתיכה דאיסורא משום דמשועבדת לו כמ"ש הר"ן שם ואף שבשעת נדתה אינה משועבדת לו הא אם נטמאת נמי אינה משועבדת לו ואפ"ה לא נאמין לה להפקיע שעבוד כיון שעומדת בחזקת מותרת ומשועבדת וה"נ דכותי' וצ"ל דשאני התם שמפקעת עצמה ממנו לגמרי משא"כ בנדה שאינה מפקעת עצמה ממנו רק עד שתטהר וא"כ אם נאמר דאחר שנטמאת אינה נאמנת על הספירה והטבילה א"כ היא מפקעת עצמה ממנו לגמרי במה שאומרת שנטמאת ואינה נאמנת מטעם שוי' נפשה חתיכה דאיסורא רק משום דע"א נאמן לאסור היכי דאתחזק התירא לדעת הרמב"ן בקדושין וזה בוודאי אינו רק ספק אסור דהא באתחזק איסורא אינו נאמן להתיר וע"כ לומר דאוקי העד נגד חזקה ונשאר ספק וכבר דברנו מזה וא"כ לא הוי אתחזק איסורא אבל ע"א נאמן באיסורין ילפינן מינה דאל"כ היכי נאמנת

לאסור דשויא נפשה חתיכה דאיסורא לא שייך כאן דהא מפקעת עצמה ממנו לגמרי כיון דאינה נאמנת להתיר:

ובזה ניחא שהתוס' לא הוצרכו להההיא דילדה דלשיטתם דע"א אינו נאמן לאסור היכא דאתחזק התירא אי אפשר לומר דמה דנאמנת להתיר משום דלא שייך שויא אנפשה דא"כ לא היתה נאמנת לאסור:

היוצא לנו מזה דבמקום שאוסרת עצמה לגמרי אינה נאמנת לומר נטמאתי אם לא מטעם עד לדעת הרמב"ן ולפי"ז הכא שאוסרת עצמה לגמרי אם תאמר נטמאתי כנ"ל כדברי השטמ"ק לא תהי' נאמנת מטעם שוי' חתיכה דאיסורא גם מטעם עד אינה נאמנת דהא הויא חשודה וחשוד אינו נאמן לאסור כמ"ש בש"ע בסי' קכ"ז הגם שיש לחלק דהתם הטעם משום דשתיקתו לא הויא הודאה והכא י"ל דנאמנת דלא מקרי אתחזק התירא כל כך משום דעלולה לראות וכן כתב בס' תורת גטין ריש גיטין מ"מ הכא דחשובה נוגעת די"ל שעיני' נתנה באחר דיש לה היתר ע"י תשובה כמו שכתבת בעצמך ואינה נאמנת וכמו שאינו נאמן חשוד להתיר כשהיא נוגע, וזה א"ל שבודאי פעם אחת ראתה דא"כ לא הי' צריך הרמב"ן להביא ראי' מילדה וא"כ אם תאמר לו נטמאתי לא תהי' נאמנת רק אם לבו נוקפו יפרוש הימנה ועכ"פ לאחר שתאמר שספרה ושטבלה תהא מותרת:

אך שיש לשדות נרגא בהוראה זו דלעולם יש חזקה שבודאי ראתה פעם אחת ואפ"ה לא מקרי אתחזק איסורא דהוה חזקה שלא נתבררה בשעתה דלעולם הי' ספק שמא כבר ראתה וספרה וטבלה:

אולם הנוב"י כתב דחזקה שלא נתבררה בשעתה לא מקרי רק כשמעולם לא נתבררה לשום אדם דאל"כ בתולה שעמדה ביער לא תהי' לה חזקת הגוף אלא ודאי כיון שהיא היתה יודעת שאינה טמאה חשיב חזקת הגוף וה"נ היא היתה יודעת פעם אחת שהיא טמאה, אך היתר זה אינו אם יארע שתראה עמו במטה או שתלד:

גם שיש לפקפק בדברים הנ"ל לפי"מ שכתב הרשב"א בנדרים פ"ב גבי קונם שאיני משמשך דמה שהיא משועבדת לו והוא לה, הוא משום שע"מ כן נשאו ע"ש והיינו שידור עמה כדרך כל האדם לא בעת נדתה ולא דמי לנטמאת שהוא דבר הבא במקרה ולא מסיק אדעתיהו שתטמא ונניח מזה:

ומה שכת' דלדעת הט"ז דלא נעשה חשודה רק בשלשה פעמים מותרת לפענ"ד ז"א דהא כל כח ביאה הוי איסור בפני עצמו ואם התרו כמה פעמים חייב על כל כח כמבואר ביבמות פ' ד' אחין ואף באמצע ביאה הי' בידה לומר שהיא טמאה והי' חייב לפרוש ממנה דהא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ובאמת שיש לספק באוכל כמה זיתי חלב

בפעם אחד אי חשיב שלשה פעמים וכעת היא נחוץ ואי אפשר לי לעיין א"ה עי' אבני נזר חאה"ע סי' קל"ז אות י"ב אך אין כל כך נ"מ בזה דהא הש"ך פסק דאף בפעם אחת מקרי חשוד:

אך נראה לי להתיר מטעם אחר דאפשר שהיתה טמאה ע"י כתם ואינה נחשדת על איסור דאורייתא ועל כתם אין לו לחוש דהא ספק כתמים להקל גם יש לה חזקת טהרה ואף אם תאמר לו פעם אחת שראתה כתם לא תהא נאמנת:

אך גם בזה יש לשדות נרגא דהא מבואר בריש נדה דרוב רואות בהרגשה וא"ל דהא רוב נשים הם כשרות דזו יצתה מרוב שנחשדה באיסור דרבנן עכ"פ רק שיש לה חזקת כשרות עכ"פ וחזקה ורובא רובא עדיף וצ"ע בזה:

ומה שכתבת להתיר מפני שהשכנות לא ידעו שהוחזקה נדה רק עפ"י עצמה ובתחלה כתבת שהיא היתה הוחזקה נדה בשכנותי' והאיך יכולים השכנות לחזור ולהגיד:

אולם אי לאו דמסתפינא אמינא דמה דהוחזקה נדה בשכנותי' חשובה כוודאי נדה היינו שעדים מעידים שהוחזקה נדה בשכנותי' דומיא דלוקה עלי' משום נדה דוודאי הפירוש שעדים יודעים מזה דאל"כ האיך יכולים להתרות בו אבל כשהשכנות עצמם אומרים מה יועיל עדות שלהם ומה בפנינו פרשה נדה לא מהמני ובחזקה מהמני וצ"ע בפוסקים בזה:

עוד נראה דהנה אם ירצה הוא לדור עמה אין הב"ד יכולין למנוע ממנו משום שויא אנפשה אף אם לא יחזור דהא הב"ד אין מאמינים לו רק הוא בעצמו חייב לחוש לעצמו אם יודע בעצמו שמשמשתו נדה וא"כ אין שייכות לב"ד בזה, וכן כתב להדיא ברמב"ם שאין הב"ד מוחין בידו אף כ"ז שלא חזר וא"כ היו השכנות כמעידים שלא בפני ב"ד אחרי שאין שייכות לב"ד בעדות זה ויש לדמות זה לדברי הש"מ גבי הטוען אחרי מעשה ב"ד וע' נתיבות שם. יתר אין אתי חדשות בענין זה והנני מבקשך שתכתוב לי תשובה על זה ואם תשיג תשובה מהרב הגאון מהרי"מ שליט"א מווארשא תשלחנה לי והנני שולח לו תשובתך הרמה כאשר צוית לי:

בנך הדו"ש הק' **אברהם**

סימן קכא

ב"ה פה סאכטשאב זמר"ת לפ"ק. שפעת שלו' וברכה לכבוד גיסי הרה"ג חריף ובקי מושלם במעלות איש חמודות מו"ה יצחק הכהן נ"י בדבר האשה שמ"ר יוצאין אדומים כדם, וכתב רו"מ שהרמ"א פסק שלא להתיר רק מקלחת ויושבת על שפת הספל ומקלחת לתוך הספל ונמצא בתוך הספל ולא על שפת הספל, ובנ"ד ליכא תלתא לטיבותא ושוב

כתב רו"מ ששה התירים, אבאר ההלכה בעז"ה מתוך הש"ס והפוסקים [כפי הנראה היא היא השאלה אשר נמצא תשובה עלי' בא"נ יור"ד סי' רל"א ושם בא בקצרה וכאן בא בארוכה ועד עתה היתה אבודה ממנו וכעת מצאנוה והדפסנוה]:

פרק האשה, האשה שעושה צרכי' וראתה דם ר"מ אומר עומדת טמאה יושבת טהורה ר"י אומר בין כך ובי"כ טהורה, איש ואשה שעשו צרכיהן לתוך הספל ונמצא דם על המים ר"י מטהר ור"ש מטמא שחזקת דמים מן האשה, ובגמ' מ"ש עומדת דאמרינן הדור מ"ר למקור ואייתי דם יושבת נמי הדור מ"ר למקור ואייתי דם אמר שמואל במזנקת מזנקת נמי דילמא בתר דתמו מיא אתי דם א"ר אבא ביושבת על שפת הספל ומקלחת בתוך הספל ונמצא דם בתוך הספל דאם איתא דבתר דתמו מיא אתא על שפת מבעיא לי' לאשכוחי, אמר שמואל וכן אורי ר' אבא הלכה כר' יוסי:

ופירש"י והר"ן דטעם עומדת משום דאוקמא אנפשה ולא יכלה לעצור להשתין מיושב כי אורחה ומתוך הדחק הדור מ"ר למקור ואייתי דם, וכן שותתת דטמאה ג"כ הטעם דשתיתה בא מחמת דאוקמה אנפשה, ולפי זה א"א לפרש קושיית הש"ס ודילמא בתר דתמו מיא כפירוש התוס' והרא"ש משום דלבסוף באים המ"ר בשתיתה והדור מ"ר למקור כו' דכיון דלעולם שותת לבסוף ולאו משום דאוקמה אנפשה הוא, אין ריעותא בשתיתה, ע"כ פירש"י דבתר דתמו מיא אתי דם שלא מחמת מ"ר, וכ"כ הר"ן בחי' ובתשו' סי' מ"ט דבנמצא דם על שפת הספל לבד טמא גם לר' יוסי דראי' דבתר דתמו מיא אתא, ואי איסור בתר דתמו מיא משום שותתת איסור זה לא שייך אלא לר"מ, אבל לר' יוסי הא יושבת ושותתת נמי טהורה, ואפי' עומדת ושותת נמי טהורה כיון דבין עומדת בין שותתת האיסור משום דאוקמא אנפשה והכל ריעותא אחת לדידהו, אלא ודאי הר"ן מפרש נמי כפירש"י בתר דתמו מיא אתא דם שלא מחמת מ"ר:

מיהו ראי' זו יש לדחות די"ל כיון דלבסוף כששותתת בא הדם ולא בתחילה כשמקלחת מוכח משום דהדור מ"ר למקור בא הדם דאי משום מכה שבמקום מ"ר גם כשמקלחת בתוך הספל מבעיא לאשתכוחי, אלא ודאי משום דהדור מ"ר כששותת אבל בעת שמקלחת דלא הדור מ"ר למקור לא בא דם:

אבל התוס' והרא"ש פירשו דאיסור עומדת משום דאין רחמה נפתח וכן שותתת שאין המים יורדין בגבורה י"ל הדור מ"ר למקור (כ"כ הרא"ש] והמקשה מ"ש עומדת הכי פריך כיון דמטמא עומדת אפי' מקלחת דליכא אלא חדא לריעותא יושבת ושותתת דאיכא נמי חדא לריעותא תהי' טמאה, והדר מקשה ודילמא בתר דתמו מיא ושותתת, ומשני

ביושבת על שפת הספל כו' ודווקא לר"מ אבל לר' יוסי אפי' יושבת ושותת טהורה ומטהר יושבת בכל ענין:

וכתב הב"י סי' קצ"א בפשיטות דלהרא"ש אפי' יושבת על שפת הספל ומקלחת לתוך הספל ונמצא דם על שפת הספל בלבד נמי טהורה ודלא כהר"ן, ולפמ"ש לעיל בשיטת הר"ן אין ראי' די"ל מדאתי בסוף כשותתת ולא בתחילה כמקלחת מוכח דע"י דאתו מ"ר למקור בא הדם, והא דכתב הרא"ש דמטהר יושבת בכל ענין היינו דא"צ לאוקמי כאוקימתא דר' אבא וטהור כשיושבת בתוך הספל או אפי' יושבת על שפת הספל ונמצא דם גם בתוך הספל, אבל בא הדם בשפת לבד י"ל דטמא מטעם הנ"ל, ותדע דלהר"ן נמי דמפרש בתר דתמו מיא שלא מחמת מ"ר יקשה דילמא בא על שפת הספל כשהיא שותתת דמה"ט מטהר בתשו' הר"ן כשנמצא בתוך ועל שפת, וע"כ הא דמטמא בעל שפת לבד משום רגלים לדבר כנ"ל וכן י"ל גם להרא"ש:

ומ"מ דברי הב"י נכונים שהרי ראיות הר"ן בתשו' הי' יתכן דשמואל ור' אבא שקלו וטרו אליבא דר"מ והם עצמם ס"ל כר' יוסי אלא משום דנ"מ ביושבת על שפת ונמצא על שפת לבד, ולהרא"ש מעיקרא לא קשיא כיון דכתב הרא"ש דמודה ר' יוסי בעומדת ושותתת, א"כ צריך אוקימתא דר' אבא גם לר' יוסי בעומדת דקשה דילמא בתר דתמו מיא ואפי' עומדת ושותתת ולתרץ בעומדת נגד שפת הספל וכו' ואזדא ראיית הר"ן:

הן אמת דיש לפקפק ולומר דלר' יוסי א"צ לאוקימתא דר' אבא, דלכאורה קשה לפירוש התוס' והרא"ש בתר דתמו מיא ושותתת הא לקמן בסוגיא איש ואשה כו' מבעיא להו איש ואשה עומדין מה לי אמר ר"מ, ומסקנא דמודה ר"מ כיון דס"ס ספק מן האיש ואת"ל מן האשה שמא דם מכה הוא וה"ה איש ואשה יושבין ושותתין וא"כ מה מקשה דילמא כו' וספק מקלחת ספק שותתת הוי ס"ס שמא מקלחת ואת"ל שותתת דילמא לא הדור מ"ר למקור, וצ"ל דהוי משם אחד דלשני הספיקות ההיתר משום שדם מכה הוא:

והנה לדעת הסוברים דס"ס מטעם רוב יותר יש לטהר כשהוא משם אחד דיותר מצטרפין הספיקות לרוב כשהם מצד אחד, וכ"כ התוס' בכמה מקומות דפליגי במחצה על מחצה אף דא"א לצמצם אלא משום דלכל מר הוי כעין ס"ס שמא רוב ושמא מחצה על מחצה ואף דהוא משם אחד, אלא דמ"מ מהני מטעם רוב, אך לר"מ דחייש למיעוטא א"א להתיר בס"ס מטעם רוב ושפיר מקשה הש"ס ודילמא בתר דתמו מיא, אך לר' יוסי נוכל לומר ספק שותתת טהור מטעם ס"ס כמו איש ואשה דטהור לר' יוסי בעומדת ושותתת כמ"ש הרא"ש והטור וברמזים, כן י"ל:

[**מיהו** אין להביא ראי' לזה מדלא מקשה הש"ס גם לר' יוסי דשיבוש הוא אטו ר"י מטמא להדיא בעומדת ושותתת, אנן הוא דאמרינן דלא מצינו דבכה"ג יחלוק על ר"מ, וקודם שידענו אוקימתא דר' אבא הוה אמרינן באמת מוכח מדר' יוסי דגם עומדת ושותתת טהורה רק לר"מ מקשינן דמטמא עומדת אפי' מקלחת וה"ה יושבת ושותתת, א"כ ניחוש שמא בתר דתמו מיא שותתת וק"ל]:

מיהו הא קי"ל בכללי ס"ס דמשם אחד לא הוי ס"ס, גם י"ל בנ"ד דכל ההיתר שדם מכה הוא עדיף עוד מבשם אחד:

ועוד י"ל כיון דיושבת ומקלחת אין כל כך היתר ברור, שהרי ר"ש אוסר בזה נהי דר"מ ור"י מטהרים היינו כשידוע כך אבל לא לעשות משום זה ס"ס, דכי היכי דיושבת ומקלחת טהור לר"מ ור"י מחמת הדין תורה, כמו כן עומדת (לר"מ אפי' מקלחת ולר"י בשותתת] טמא ודאי מחמת הדין תורה דמפורש בפרק כל היד דר"מ מטמא משום נדה, ודווקא איש ואשה דאיש לא שייך כלל לספוקי בטומאה אמרינן שמא מן האיש היתר ברור, את"ל מן האשה אין איסור ברור אף שהדין תורה שטמאה נדה, ועיין מה שאכתוב לקמן בהא דכתב הר"ן בתשו' דלר"מ מצאה על שפת וגם בתוך טמאה, וכ"כ הב"ח דלהרא"ש אין היתר לר' יוסי בעומדת כנגד שפת הספל וכו' כאוקימתא דר' אבא, וכיון דאין ראי' להרא"ש דבנמצא על שפת ולא בתוך יהי' טמא לר' יוסי, וכיון שהר"ן לא חידש דבר זה רק מחמת הראי' כמ"ש בתשו' וז"ל והטעם שמזקיקינו לומר דמודה ר"י דעל שפת ספל לבד טמאה כו' וכתב הראי' ומסיים ולפיכך אני אומר, מבואר דבלא הראי' לא הי' מחדש הדין, וכיון דלהרא"ש אזיל הראי' אזיל הדין ואפי' נמצא על שפת לבד טהורה כדברי הב"י ז"ל:

ולענין הלכה רוב הפוסקים דלמה דקי"ל כר' יוסי טהורה לגמרי, אך התוס' פרק כל היד (י"ד:) בשם ר"ת דגם לר' יוסי טמאה מיהא משום כתם ולא פליג עלי' דר"מ אלא במה דמטמא ר"ה משום נדה, וכתבו התוס' והא דאמר בגמ' דסיפא ללמד דאפי' לכתחילה טהורה בסיפא דווקא משום ס"ס ולא כפשט הסוגיא ופירש"י דבא ללמד על רישא ג"כ, ובתשו' הר"ן סי' מ"ט דחה פירוש זה דמודה ר"י לבעלה ולטהרות הוא שטיהר בשתי ידים וכתב דלאו ר"ח חתום עלה, והב"י כתב דאין לדחות בגילא דחיטתא דסוגיא דכל היד דתלי פלוגתא דבדקה בעד שאינו בדוק ולמחר נמצא דם בפלוגתא דר"מ ור"י בהאשה שעושה צרכי', והתם קי"ל דמטמא משום כתם עכ"פ, ומוכח דה"נ טמא משום כתם ובאמת גם הא דמהו דתימא ה"מ דיעבד קמ"ל אפי' לכתחילה הגם דלשון מהו דתימא משמע דלפי אמת אפי' לכתחילה טהורה, אך הסברא נראה להיפוך דאיך נוכיח מהא

דבסיפא מותר לכתחילה דגם ברישא מותר אימא דווקא סיפא משום ס"ס, והוא תירוץ מרווח דרישא בדיעבד דווקא וסיפא בס"ס להתיר לכתחילה:

וליישב כ"ז נראה דהנה בכל היד בהא דתלי פלוגתא דרבי ור"ח בבדקה בעד שאינו בדוק דרבי דאמר טמא משום נדה כר"מ בהאשה שעושה צרכי' וראתה דם דאם עומדת טמאה ומקשה הש"ס והאמר ר"י ב"ח כשטימא ר"מ לא טימא אלא משום כתם ומשני כי תניא ההיא משום נדה איתמר, ומשמע דריב"ח אמר לא טימא ר"מ אלא משום נדה ותימה דהא נדה חמור מכתם:

ע"כ נראה דהנה בהא דכל דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים כתב בחי' הר"ן הטעם משום דכתמים טהורין מה"ת דבלא הרגשה, וחכמים גזרו אטו הבגד שנפל עליו הכתם דהבגד טמא מה"ת, והיינו משום דמקור מקומו טמא, ואפי' למאן דלית לי' דשמואל הרי מפורש במשנה דם ולא כתם רק אטו הבגד כנ"ל:

וע"כ בנמצא דם על המים למ"ד משקין לטמא אחרים דרבנן, ולגבי המ"ר עצמם אין נ"מ דאין מכניסין מ"ר במקדש מפני הכבוד ולטמא אחרים הוא רק דרבנן ומאחר שכתם הוא טומאת ספק הוי ספיקא דרבנן ולקולא, ואי אפשר לטמא באשה שעושה צרכי' ונמצא דם על המים משום כתם כנ"ל, וזה ר"מ לטעמי' דאמר פ"ק דפסחים (ד' ט"ז) משקין לטמא אחרים דרבנן, ור' יוסי שטיהר בעד שאינו בדוק לגמרי אפי' משום כתם לטעמי' דמטהר באשה שעושה צרכי' לגמרי דלדידי' א"א לומר דהא דמטהר באשה כו' משום דמשקין לטמא אחרים דרבנן דליתא דהא ר' יוסי ס"ל התם משקין לטמא אחרים דאורייתא ואעפ"כ מטהר ה"ה דמטהר בבדקה בעד שאינו בדוק ג"כ, וזה ר"י לטעמי', אבל לדידן דקי"ל משקין לטמא אחרים דרבנן, ע"כ שפיר מטמאין בבדקה בעד שאינו בדוק משום כתם, ומ"מ באשה שעשתה צרכי' ונמצא דם על המים מטהרין אפי' משום כתם משום דאין לגזור אטו הבגד, ואע"ג דאפי' המקבל טומאת נגעים מקבל כתמים אף דאין לגזור בו אטו הבגד אלא דלא פלוג רבנן, וה"נ כיון דהמ"ר מקבלים טומאת עצמם מה"ת ולטמא אחרים דרבנן נימא לא פלוג רבנן, לק"מ דחכמים גזרו בכתם הנמצא על דבר המקבל טומאה, וממילא בכלל גזירתם אף הנמצא על דבר המקבל טומאת נגעים ג"כ, כמו שביצה שנולדה ביו"ט נכלל בכלל גזירת משקין שזבו, אבל אשה שעושה צרכי' שהוא ענין אחר רק שנאמר שחכמים יגזרו בה טומאה כמו שגזרו על כתם הנמצא על הבגד, בזה שפיר אמרינן כיון שהדם נמצא על המ"ר שאין נ"מ בטומאת עצמם רק לטמא אחרים דרבנן והוה ספיקא דרבנן ולא שייך לגזור בה ודו"ק, [א"ה, עי' פסחים (י"ח.) ובתו"כ וכל משקה וגו' פרט למשקה סרוח ועי' רמב"ם וראב"ד פ"ב מה' טו"א הי"ד

והכ"א ועי' חולין ע"ב, עובר סופו לצאת, אך שם ע"י מעשה וממילא שאני כמש"כ הח"ס יו"ד סי' קנ"ו ועי' אבני נזר או"ח סי' קנ"ט אות כ"ה ועי' רמב"ם פ"י מטו"א ה"ח ודו"ק]:

ועתה נבאר פירוש הגמ' מהו דתימא הנ"מ דיעבד כו' קמ"ל סיפא דאפי' לכתחילה, וקשה דמהיכא מוכח דרישא ג"כ לכתחילה מותר, ונראה דהנה כבר כתבנו לעיל בהא דמקשה הש"ס ודילמא בתר דתמו מיא ופשיטא לש"ס דמטמא בספק שותתת משום דס"ס משם אחד לא הוי ס"ס, ולפי זה האי ספק ספיקא דאיש ואשה כו' הוא דווקא לענין טומאת האשה דספק מן האיש ולא ראתה כלל שלא יצא הדם מגופה, ואת"ל ראתה שמא דם מכה, אבל כשדנין על הדם אין כאן ס"ס, דבין דם מכה שבמקום מ"ר מן האיש ובין דם מכה שבמקום מ"ר מן האשה הכל טעם אחד לטהר משום שאין דם מקור, ודם שבמקום מ"ר לא שייך לאשה במה שהיא אשה כלל, ואחת הוא בין באיש בין באשה, בשלמא כשדנין על האשה הוי ספק מן האיש היתר בפ"ע שלא ראתה ואפי' הי' מאשה אחרת היתה היא טהורה, אבל לגבי הדם הוי משם אחד, והא דמטהר ר"מ בס"ס את האשה ולא גזר אטו המ"ר שנמצאו עליהם הדם כמו שגזרו בכתמים, דלטעמי' אזיל לטמא אחרים דרבנן כנ"ל:

והשתא ניחא דמוכח ממה דמטהר ר' יוסי בסיפא לכתחילה דגם ברישא טהור לכתחילה דכיון דטהור בדיעבד ע"כ אינו טמא משום נדה ואפי' כתם גמור לא הוי רק חשש טומאת כתם, וא"א לומר חשש טומאת נדה דכיון דאינו אלא חשש טהור מה"ת מקרא דדם ולא כתם כיון שאינו בבירור שמדם מקור שמגופה, שבדיעבד תולין במכה שבמקום מ"ר, או שהי' דם בספל כמ"ש המרדכי, וכן מפורש בשמעתא דבדקה עצמה בעד שאינו בדוק דמדמי בש"ס להא דהאשה שעשתה צרכי' דלר' מטמא משום נדה ולר"ח משום כתם, ופירש"י ספק, וכיון שהוא ספק קרי לי' כתם, וכיון דאינו רק טומאת כתם ע"כ טומאתו משום לתא דהבגד, ור"י לטעמי' משקין לטמא אחרים דאורייתא, ובבגד אין נ"מ בין אשה לבד בין איש ואשה כנ"ל דבבגד ליכא ס"ס, ומוכח שפיר דאף ברישא לכתחילה, כן נ"ל ליישב דעת הפוסקים דטהורה לגמרי:

ולפמ"ש נראה ליישב קושיית הס"ט בהא דאיש ואשה שהטילו מים בספל דמודה ר"מ משום ס"ס וכן קי"ל בש"ע לר' יוסי בעומדת ושותתת והקשה בסדרי טהרה דא"כ ברואה דם מחמת תשמיש דספק מן המקור ספק מן הצדדין נצרף עוד ספק שמא הש"ז שיוצא מן האיש אדום כדם דמצוי כזאת ובתוספתא ש"ז אדומה טהורה, ואף דלא שכיח הלא דם מן האיש בתוך מ"ר שלו ודאי לא שכיח ומ"מ כיון דהדור מ"ר למקור ג"כ לא שכיח

מחשבין זאת לספק ה"נ הלא אין דרך נשים לראות בשעת תשמיש מש"ה תולין לטהר בכל מה דאפשר וא"כ לעולם נטהר משום ס"ס והניח בצע"ג:

ולפמ"ש לק"מ שהרי הש"ז שפולטת האשה מתטמאה בו טומאת ערב כמו איש שראה קרי הרי דרואה חשבינן לה (כנדה מ"ב), אלא שאינה טמאה בו נדה כיון שלא ראתה דם, ואפי' פלטה ש"ז אדומה הרי לא ראתה דם מקור, וא"כ בין הדם מן הצדדין בין דם מן האיש הכל ספק אחד שאינו דם מקור, ואינו דומה לדם מ"ר שמן האיש שלא ראתה האשה כלל:

ועתה נבאר שיטת ר"ח, והנה התוס' כתבו בשמו דר' יוסי דאמר טהורה משום נדה קאמר אבל משום כתם מטמא, והא דאמר התם אי מרישא הו"א ה"מ דיעבד אין לכתחילה לא קמ"ל, מבואר דלפי האמת אפי' לכתחילה סובר הר"ח דווקא סיפא לכתחילה אבל רישא לא שרי אלא דיעבד, והקשה מהרש"א דא"כ הו"ל להגמ' לומר אי מרישא הו"א דטמא משום כתם קמ"ל סיפא דאפי' משום כתם ותירץ דהש"ס בעי לשנויי נמי למה דס"ד דלא טימא ר"מ אלא משום כתם, וקשה דא"כ הש"ס דהתם למה דס"ד דלא טימא ר"מ אלא משום כתם א"כ מה הקשו התוס' לר"ח וצ"ל דהכי ק"ל דא"כ לפי האמת דר"מ משום נדה ור' יוסי משום כתם ולא מטהר לכתחילה קשה קושיית הש"ס סיפא למה לי השתא ברישא דספק אחד מטהר בתרי ספיקי מבעיא, ותירצו התוס' דר"ח סובר בפירוש סוגיא דהתם דווקא סיפא מטהר אפי' לכתחילה, וה"ה לדידן דווקא סיפא מטהר גם משום כתם:

ודעת הב"י סי' קצ"א בשיטת ר"ח דכיון דמתני' איירי לטהרות כדמוכח מדברי הש"ס מהו דתימא דיעבד אין לכתחילה לא דלא שייך אלא בטהרות, ולבעלה חמיר מלטהרות דבעלה איסור כרת לא מקילינן לבעלה ואח"כ הביא מדמשמע בפרק כל היד דר' יוסי מטמא משום כתם עיי"ש, ודבריו תמוהין דאי מטמא משום כתם א"כ אף לטהרות בדיעבד יהי' אסור כמו בכל כתמים, ובש"ך כתב ליישב דבפרק כל היד מוכח דר' יוסי מטמא משום כתם וכן הוא בירושלמי להדיא, ע"כ הא דמתיר בפרק הרואה לכתחילה בסיפא דווקא אבל ברישא אסור לכתחילה ולבעלה חשיב לכתחילה שלא תשמש עם בעלה, ולפי שיטתו יש ליישב מה שהקשיתי על הב"י דהא דר' יוסי מטהר ע"כ בחולין שנעשה על טהרת תרומה אבל בתרומה הא טמא משום כתם אלא ודאי בחולין מטהר וכמ"ש הרמב"ם מטמאי משכב ומושב דכתמים אינם טמאים לחולין, ובהא קאמר הש"ס דאפי' לכתחילה מטהר ואי אפי' ברישא טהור לכתחילה ע"כ לבעלה נמי טהור דבעלה חולין הוא כדאיתא פ"ב דחולין (ל"א) וע"כ קילי משאר כתמים דאסורין לבעלה, וע"כ גם

לחולין לכתחילה טמא, אלא משום דלכתחילה אסור גם בחולין ע"כ גם לבעלה טמאה לכתחילה כן צ"ל לדעת הש"ך:

ועתה נבוא לנ"ד, לענין דינא, והנה בנ"ד דהשתן יוצא ממנה כעין דם ובודאי גם כשהיא יושבת ומקלחת יוצא ממנה כך גם בתחילה, וזה יכול להתברר בודאי אין לנו לחוש דילמא בתר דתמו מיא אתא דם לפירש"י והר"ן דאתי דם שלא מחמת מ"ר, דהא מהיכי תיתי לחוש שמא בא דם גם לבסוף, בשלמא הגמ' מקשה שפיר כיון דחזינן שבא דם ולא ידענו שיש לה מכה במקום מ"ר, ניחוש שאין בה מכה כלל, וע"כ הדם בא שלא מחמת מ"ר, אבל בנ' שהמ"ר יצאו תחילה עם דם מהיכי תיתי שבא דם שלא מחמת מ"ר ג"כ:

אך אף לשיטת הרא"ש משום דבסוף לעולם שותתת ואיכא למיחש לדר"מ לכתחילה כפירוש ר"ח דר' יוסי מודה לכתחילה, ולר"מ שותתת טמאה ולבסוף ודאי שותתין, ועוד עדיף ממה דמקשה ודילמא דרק ספק שמא בא הדם לבסוף אבל הכא דמתחילה ועד סוף אדום ובוודאי גם לבסוף אתא דם כשהיא שותתת, אך גם זה אינו דכיון שבא דם גם כשיושבת ומקלחת וע"כ מכה יש בגופה ותולין במכה:

הן אמת דבתשו' הר"ן איתא דיושבת על שפת הספל ומקלחת בתוך הספל ונמצא דם על שפת ובתוך טמאה לר"מ וקשה נמי הנ"ל, דכיון דנמצא בתוך ג"כ ע"כ מכה יש בה ונתלה גם על שפת הספל במכה, ומהכ"ת לחוש שמא שלא מחמת מ"ר, וצ"ל דאין תולין אלא במכה מבוררת, אבל זו אין המכה מבורר, והרי ר"ש מטמא אפי' יושבת ומקלחת, ואף שר"מ מטהר יושבת ומקלחת וכ"ש ר' יוסי דמטהר בכל גוונ] די שיפקיע א"ע ולא לתלות בה עוד לטהר דם אחר, וא"כ בנ"ד נמי לפירוש הרא"ש הלוא המ"ר שיצאו בסוף אדומים כדם מצד עצמם טמאים ותרצה לתלות במכה הלא אין המכה מבורר, ליתא דהא קי"ל כר' יוסי וגם המ"ר שיצאו בסוף ושותתין טהורין משום נדה רק משום כתם טימא ר"ח, והרי בסי' קפ"ז במכה שאין ידוע שמוציאה דם שאין תולין בה מ"מ כתמים תולין בכל ענין, וה"נ נאמר בנ"ד לתלות במכה שאינה מבוררת, וכ"ש הוא שהרי מטהרין הדם הנמצא בתוך הספל ואמרינן דם מכה הוא ודו"ק:

מיהו אכתי איכא חששא לשיטת הרא"ש במ"ר שהשתינה כשהיא עומדת דמ"ר שבסוף טמאים גם לר' יוסי דבעומדת ושותתת מודה לר"מ ובודאי טמאה בזה משום נדה כמו לר"מ, וא"כ אין תולין במכה שאינה מבוררת כדמוכח בתשו' הר"ן הנ"ל [ע"כ מצאנו ואולי חסר הסיום]:

גיסו הדו"ש וש"ת הק' **אברהם**.

סימן קכב

ב"**ה** יום ד' נצבים תרמז"ל פה סאכטשאב. שלום לכבוד גיסי ידידי הרב הגדול חריף ובקי גן הדסים כש"ת מו"ה יצחק נ"י הכהן האבד"ק אסטראווע. דבר הקרטין מנהג מורי הוראה שהקטנים שאין יכולים לבדוק מתירין בלא בדיקה, ובחי' הבאתי ראי' דבדיקה זו אינו רק לחומרא ובמקום שאי אפשר מתירין בלא בדיקה, ולמעשה לא בא לידי מעולם רק אותם שיכולין לתלות בבא מבחוץ כמו פראכעס וכדומה ואותם אני מתיר בפשיטות שאיני יכול לבדוק וכשניכר בטביעת עין שהוא פראכעס אני מתירם לפעמים בלא בדיקה אפי' ביכול לבדוק, ושמעתי שבחת"ס מתיר לאחר שהפסיקה בטהרה ובדקה ג' פעמים ומצאה טהורה, ואפשר לאחר הפסק טהרה לבד:

ובדין שבר בני מעיים כמדומה לי שהוא שהמקור ירד למטה והוא דין פארפאהל ומעולם לא הורתי בזה, ובחת"ס כתב ג"כ שמונע א"ע להורות בזה:

לדעתי טוב אשר כ"ת ירגיל עצמו לשלוח ענינים גדולים להגאון המובהק אבד"ק לובלין, כי קרוב אליו ומכאן רב הדרך בחילוף מכתבים:

גיסו הדו"ש מברכו בכוח"ט הק' **אברהם**.

סימן קכג

ב"**ה** יום ה' פ' משפטים החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. אהובי אבי אתייעץ עמך בדבר הלכה:

בדבר העזבון מר' נתנאל שצוה אחריו לצדקה לבנות בהמ"ד ועוד הרבה ענינים ובעת פטירתו הי' אומדין סך נכסיו לערך ט"ו אלפים רו"כ וכהיום נתקלקל הרבה מהעזבון והרבה חובות שלא נגבו ועתה השאלה אם לנכות מהצדקות לפי ערך או כפי אשר צוה:

וזה נוסח שטר צוואה מעידים אנחנו הח"מ איך שאנחנו נכנסנו אצל ה"ה נתנאל ב"ר יעקב ז"ל נעלקינבוים מפארצווי לבקרו ומצאנוהו שוכב על ערש דוי ולשונו ומילולו בפיו ודעתו צלולה עליו ומיושבת כאדם בריא ויודע להשיב על הן הן ועל לאו לאו וכך אמר לנו הנני מצוה את ביתי לפניכם והנני מחלק את כל הוני בפניכם ואני מבקש מכם שתהיו עדים בדבר הזה וכתבו וחתמו כן בפני בצוואת ש"מ כל העסקים והמסחרים שיש לי עם אחי מו"ה חיים נ"י הוא בשותפות חלק כחלק לבד מאקט מלינא עלי ב' אלפים רו"כ ויותר הוא שייך לי לבדי וגם אחי הנה מודה בזה, מזה ינתן ה' אלפים זהובים פוליש לבנות מהם בהמ"ד חדש בעיר פארצווי מאה זהובים עם ששה סדרי משניות שיש לי ינתן להחברה משניות דק"ק פארצווי לבהמ"ד ישן דק"ק פארצווי ינתן ב' מאות

זהובים פוליש, היינו מאה זהובים על תיקון ספרים ומאה זהובים לקנות מהם כיור הנקרא האנדפאס להבהמ"ד לבהמ"ד דקאצק השייך לאדמו"ר שליט"א ינתן חמשים רו"כ לקנות מהם ספרים מאה רו"כ ינתן לאחותי רוזא אשת ר' יעקב יצחק:

ולפענ"ד נראה כיון שפרט כל הונו ואח"כ אמר מזה ינתן כו' דומה להא דגיטין (ס"ו) שלחו מתם מחמרא כדי ליפות כוחו, ופירש"י דכיון דאמר זוזי מחמרא כל החמרא משועבד לזוזי, וכן קי"ל בש"ע סי' רנ"ג סעיף ג', ועיקר הטעם משום שהם שני מינים זוזי, חמרא, וע"כ כל החמרא משועבד לזוזי, דלא קנה בגוף החמרא, ועיין בר"ן פ"ק דגיטין גבי מנה קבור:

אולם בהא יש לספק כיון שהי' בעזבון מעות ג"כ ואפשר דחובות שנשארו אחריו ג"כ בכלל מעות, וע"כ י"ל שקנה בגוף המעות ואם נאבדו נאבדו למקבל:

אולם נ"ל מדהוצרך לומר הטעם באומר תנו מנה לפלוני מנכסי דאי איתא בעינא ממש ונאבד מראהו אבוד, שהוא משום דמנכסי כאומר משלי, ות"ל דזוזי נמי בכלל נכסי והרי קנה חלק במנה, מוכרח דכל שתלה בשני דברים ודבר אחד מין אחר ההפסד ליורשים וה"נ דכוותה:

מחמת גודל נחיצת המוכ"ז קצרתי ולפי שהוא סך עצום וממון יתומים קטנים לא רציתי לסמוך עלי לבד, תמחול לכתוב לי דעתך הלכה למעשה:

בנך הדו"ש הק' **אברהם**

סימן קכד

ב"ה יום ה' במדבר תרמ"ג לפ"ק ל"ט למב"י. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתבך הגיעני ואל יפלא בעיניך על אשר לא השיבותיך על מכתבך השני בענין מילה כי הייתי טרוד מאוד הנחתי מכתבך למשמרת ונאבד ועל אשר אני זוכר אשיב:

הקשית דגם לתירוצי על קושיית מהרש"א למ"ד ודאי ערלה כבושה קרא ל"ל, י"ל דאתא קרא לנימול תוך ח' א"צ להטיף, ואשר כתבת שמ"ש בפשיטות הוא נגד גירסת הק"נ והוא כתב על היפוך זה שהוא שיבוש, לדעתי גם הק"נ מודה דבעיון יפה וביד ולא בפרזלא אבדיקה קאי, דמילה א"א כלל רק בברזל או בדבר אחר המחתך ואיכא סכנה טפי מברזל, ומ"ש שמלין ביד לא אדע כלל איך מלין ביד, בפרט למה שכתבת דהטפת ד"ב היינו שחותכין מעט כעין מילה:

אך בהא דממתינין כתב הק"נ דזה בלא נראה דספק הוא, ולרב א"צ למול כלל היקל רב האי להמתין לא בנראה דמחוייב למול בודאי [ולמ"ש הוא אפי' לרב] ועוד דבלא נראה איכא סכנה טפי אם נטיף עכשיו ואח"כ יבא בקי ויכיר שערלה כבושה, או שבאמת יתפרד כדברי המאירי ויצטרך למול שנית והוא מוסיף סכנה, וכבר דרשו רבותינו ז"ל כי עליך הורגנו כל היום זו מילה, אבל בניכר מה שיגיד הזמן יעשה השכל, ותדע שאחר שכתב ורואין איך מוהלין אותו התחיל ואם לא נראה לו כו' מכלל דעד השתא בניכר קאי:

ולדעתי א"א שהק"נ יכתוב על דעת ריא"ז והט"ז והש"ך שהוא שיבוש ולא יזכיר דעתם כלל:

ואשר כתבת שא"א שהר"ש משאנ"ץ בתחילה כשהי' סובר שמחוייב לקלוף העור יהי' נגד דעת רבינו האי ולא יזכיר דעתו כלל, הלא גם לדבריך יקשה דלדעת הרי"ף אם נראה ערלה כבושה הא דחינן שבת ולהר"ש אין דוחין שהרי כתב דסמכינן אדרב ואיך לא יזכיר דעת הרי"ף, זה אני זוכר, ואולי הוא מוטעה מחמת כי אין לי מכתבך:

כתבת כי במאירי מפורש דגם בניכר אין קולפין רק חותכין מעט למעלה, עיינתי במאירי ולא ראיתי אכן דברי המאירי שם לדעתי מגומגמין ולדינא לפענ"ד לסמוך על הד"מ להקל להטיף דם בצפורן שהוא רבן של כל בני אשכנז, ואת"ל לחוש לדעת המאירי הלא איכא הר"ש משאנץ לסמוך בשעת הדחק אדרב ולדעתי הוא דחק גדול:

ובענין ניכר ערלה כבושה לדעתי הוא כמו הלכתא למשיחא כי אין המוהלים מבינים בזה כלל, ואני סנדק כמה שנים גם שאלתי הרבה מוהלים ולא נראה ע"כ מעולם ובעבור זה לא מהרתי להשיב עד שנאבד מכתבך:

תחוג החג הקדוש הבע"ל בטהרה וקדושה יתירה כמו שקבלנו התורה בהר חורב כנפשך ונפש בנך הדו"ש וטובתכם כל הימים:

הק' **אברהם**,

סימן קכה

ב"ה יום ה' פינחס. רב שלום וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י בנידון המילה הי' לי מכתב מהמו"ץ דפשעדבורז וכתב המעשה בארוכה אחרי עמדו על המחקר והי' פשוט בעיניו למולו לפי המעשה, וכן בעיני, וכתבתי לשם למולו ולא ימתינו אף להשלים יום כאשר הי' פשוט בעיני כביעותא בכותחא ולאשר כתבת שאשיב לך הוכרחתי ליקח פנאי הגם שקשה עלי כי אני עוסק בענינים אחרים:

והנה מה שלמדת מדברי התוס' ריש חולין דמסתמא תולין בלא נבלע הדם, וה"נ מסתמא נתלה בנפלים, וע"ז תרצת דבעלמא אין לתלות בזה דא"כ הוחזקה בנפילי אף דביבמות מבואר דלא הוחזקה לנפילי אלא בתלת מ"מ לענין מילה מחמרינן דבתרי] וא"כ למה זה בן קיימא, אבל בתאומים דלענין ניפלי לא הוי אלא כחד שפיר תולין בניפלי, והם דברי חכמה ושפתים ישק:

איברא דקשה לי דלפי זה למה הוצרכו התוס' באירע שהציצו בהן וראו שנבלע בהם הדם אימא דמשום שראו בזה בשמיני שנבלע בו הדם דזה מחוייבים עפ"י דין מאחר שמתו מחמת מילה צריך לראות אולי לא נבלע בו דמו כדי שנמולו אחר שנבלע בו דמו כעובדא דר' נתן, וכיון שזה נבלע בו דמו שוב לא נוכל לתלות שהראשונים לא נבלע בהם דמם, דא"כ למה נבלע בו דמו בזה:

אולם באמת עיקר דברי התוס' צ"ע דלמה כתבו דין זה בערל ולא בעיקר דין דשלישי לא תמול דווקא כשראו בראשונים שנבלע בהם הדם, גם למה לא הובא בשם פוסק חידוש גדול כזה:

אולם לפענ"ד התוס' מודים בכל ערל שמתו אחיו מחמת מילה שאין מלין אותו בשמיני ולא תלינן שהי' בראשונים סיבה שאין בזה, ופירוש התוס' הוא, דהנה יש תרי גווני ערל שמתו אחיו מחמת מילה, אחד הוא שרואין שהמילה הכשילה כוחו, היינו שאחר המילה ראו שהתינוק התחיל לחלוש עד שמת, וזה לאות על חששת הילדים. ועוד יש שלא היו יכולין לעצור הדם:

והנה דבר זה שלא הי' יכולין לעצור הדם בא משני פנים, האחד דאיכא משפחה דרפי דמא כדאיתא ביבמות (ס"ד:), והאחד שעדיין לא נבלע בהם הדם וע"כ יוצא הרבה דרך מילתו כמ"ש הרב המאירי במס' שבת (דקל"ד:) עיי"ש, וכפי הנראה מלשון הש"ס דרפי דמא תלינן במשפחה, וע"כ אמרינן אחיות מחזקות, אבל חולשת הילדים אין תולין במשפחה רק בכח אב ואם:

ובזה יבוארו דברי התוס' דערל גדול שמתו אחיו מחמת מילה אם הי' מתים רק מחמת שהמילה הכשילה כחם בוודאי הי' מחוייבים למולו בגדלות, דאין לדמות כח קטן לכח גדול, וע"כ שהי' מחמת שלא הי' יכולין לעצור הדם, דזה בא ממשפחה דרפי דמא, וזה יכול להיות אף בגדלות, וע"ז הוקשה להתוס' דיותר נתלה במה שלא הי' יכולין לעצור הדם שבא מחמת שלא נבלע בהם הדם כיון שרואין שאר בני משפחה שנמולים וחיים וכי היכא דאחיות מחזקות (וה"ה שאר משפחה כמ"ש הריא"ז כמו לא ישא ממשפחת מצורעים] לחומרא, כ"כ נימא דאחיות מחזקות להוכיח דלא בא מחמת רפי דמא רק

משום שלא נבלע בהם הדם דזה לא מצינו לתלות במשפחה, וע"ז תרצו שראו שנבלע בהם הדם:

ומ"מ מצד הסברא דבריך נכונים דכל שיש לתלות בשום סיבה שלא יתחזק בוודאי לא הוה חזקה בפרט שלחשוש לנפל הוא דין גמור ושיוחזקו במתים מחמת מילה לא שכיח כלל וכמ"ש החת"ס שרואין בחוש אפי' אחד מאלף אינם מתים, כ"ש חזקה על כל הילדים דלא שכיח כלל:

ובדבר ההיתר השני מחמת שהילדים אדומים הגם שלא הי' ביותר, בזה נסמכת על דברי תשו' מהרי"מ (חיו"ד סי' ט"ז) שהרמב"ם סובר דלשון סומק משמע ביותר כמו אומצא דאסמיק, וממילא הרי"ף והרא"ש שלא הביאו לשון זה לא ס"ל וע"כ סתם בש"ע, ועוד לפי מה שמפרש בתשו' הנ"ל בההיא דר' נתן שלא הי' אדום ביותר ואעפי"כ לא מלו משום חזקה ותלו שאף אדמימות מעט הזיק לילדים ומלו לאחר שנבלע בו הדם, א"כ בנ"ד שראו שראשונים הוו אדומים קצת שפיר תולין למול השלישי:

והנה לפענ"ד במחילה מכבוד רבינו זצ"ל כל דברים אלו אינם ברורים בעיני, דמה חילוק יש בין לשון סומק ללשון אדום לבד שזה לשון קודש וזה תרגום ותרגום אדמוני האדם האדם סומק סמוקא, וההוא אומצא דאסמיק דמשמע אדום ביותר וכמ"ש בעה"מ בסוגיא דריאה שהאדימה כי לשון האדום הוא מגזירת הפעיל עיי"ש, ולדעתי שגם רבינו ז"ל לא בנה יסודו על דקדוק הזה רק משום שבוודאי המוהלים הראשונים עשו כדין, וגם עיקר פירושו תימה בעיני דא"כ איך השמיט הרמב"ם דין מחודש הזה דר' נתן דכשמתו מחמת מילה תלינן דגם אדמימות מעט הזיק ומלין לאחר שעבר האדמימית, גם עיקר הסברא אינו מובן בעיני דא"כ דיש לתלות אף באדום מעט למה לא ניחוש בסכנת נפשות אף בילד הראשון להמתין:

וראיתי בחת"ס שהקשה לו חכם אחד דאיך מלין שום תינוק כיון שאחד מאלף מתים וסכנת נפשות דוחה הכל יעיי"ש שנדחק משום דלא אתחזק המיעוט, ואין דבריו נראין בעיני דלא מצינו זה רק היכי שיש ספק אם יש כאן ישראל כלל אבל לעולם לא מצינו חילוק אם הרופא אומר חשש רחוק או קרוב, ועיין בתשו' הרדב"ז בטעם הרמב"ם דאף שאין בדבר ההוא סכנה רק שהוא צרכי חולה שיש בו סכנה דלעתים רחוקות מתרמי שעי"ז בא לידי סכנה [א"ה. עי' אבני נזר חאו"ח סי' תנ"ג תנ"ד]:

אולם עיקר הקושיא אינו כלום לדעתי, שהרי הר"ן ז"ל בחי' לסנהדרין בהא דארקתא דמסאנא משום דבגזירת המלכות אם לא ימסרו עצמן יתבטל ח"ו ענין ההוא לגמרי ומוטב שיהרגו כמה אלפים מישראל ולא תתבטל אפי' נקודה אחת מד"ת, כ"ש שלא

נאמר שבשביל חשש אחד מאלף נבטל כל מצוות מילה, אבל בערל שמתו אחיו מחמת מילה שהוא רק באדם פרטי שפיר מבטלין מצוות מילה משום חשש נפש, וא"כ אם החשש באדום מועט בוודאי הי' ממתינין עם המילה עד שיחזרו מראיו:

גם מ"ש שם דברור שהמחלקים בין האדימה לאדום, דהאדימה הוא ביותר, ולכאורה אין טעם לזה, רק מדהש"ס מכשיר מדר' נתן ושם לא הי' רק מעט לפי שיטתו, וא"כ אין ראי' לביותר, ואלה דברים תמוהים, דנהי דאין ראי' מדר"נ מ"מ ראי' מדאביי ומפסק הלכה דינוקא דסומק ביותר ימתינו לו עד שיבלע בו דמו, ע"כ דאף האדום ביותר מתרפא:

ואולם טעם המחלקים הוא דשם מייתי משמונה שרצים דתנן נצרר הדם אעפ"י שלא יצא, וא"כ אין טריפה אלא בנצרר הדם אבל אדמימות בעלמא ודאי לא חשיב נצרר הדם כמ"ש האחרונים בתשובותיהם בענין נצרר הדם בעובי הבשר דחשוב כק"ד דאדמימות בעלמא לית לן בה:

והנה בהשקפה ראשונה טרם עיינתי בתשו' הרי"ם עלה בדעתי וכן הוא אמת ברור לדעתי, דהרמב"ם למד דינו דדווקא ביותר משמעתא דאלו טריפות דמסיק אלא לא שנא, ופירשו הרי"ף ורש"י אלא ל"ש וכשר, דכן מסיק אדומה כשירה מדר"נ והנה כל השקלא וטריא הי' על ביותר שנצרר הדם, דאי לשמונה שרצים מדמינן בנצרר הדם טריפה, ואי לשאר שרצים אפי' נצרר הדם אין זה לקותא כמו שפירש"י שם להדיא עיי"ש, וא"כ הא דמסיק אדומה כשירה מדר"נ דמיירי בכל גווני אפי' ביותר, מדלא קאמר אלא אדומה דכשירה היכי משכחת לה וכמו שהוכיח הרא"ש שם, א"כ הוא כהאדימה דלעיל, וע"כ הוכיחו הרי"ף ורש"י אלא ל"ש וכשירה, והאיך מוכח זה דתינוק דר"נ הי' אדום ביותר עד שנצרר הדם:

ואין לומר דהש"ס לא מסתבר לי' לחלק בין אדום ביותר לאדום קצת, דהא ליתא שהרי כל השקלא וטריא הי' רק על נצרר הדם למילף משמונה שרצים, ואין לומר דהש"ס פשיטא לי' דלשאר שרצים מדמינן דאף דהאדימה עורו אין זה לקותא, דא"כ למה צריך למילף מדר"נ, אלא ודאי הדבר ברור דהש"ס ס"ל דאין חשש במילה אא"כ נראה כמו שצבוע בדם כמ"ש הרמב"ם דהיינו נצרר הדם, וע"כ מוכח שפיר מדר"נ דאף דהי' נצרר הדם חזר לקדמותו:

ואמנם כל זה לשיטת בה"ג והרי"ף והרמב"ם ורש"י אבל לדעת הרא"ש שהעלה דההיא דריאה שהאדימה בהאדים מחמת מכה בדופן ע"כ מדמי לי' לחובל דשבת, א"כ י"ל דבאדום לבד אין חשש מנצרר הדם רק כמו שאר מראות הריאה וכשר מדר"נ ואפי' נצרר הדם, דאין לחלק בין האדימה מרובה למועטת, ומשמונה שרצים אין ראי' דשם הוא

חבלה ומכה, ובאמת בנצרר הדם מחמת מכה טריפה ע"כ אין ראי' כלל דההוא דר"נ בנצרר הדם דווקא, וע"כ הטור שנמשך אחר הרא"ש סתם ולא חילק, והב"י אף שפסק בסי' ל"ח לדעת הרי"ף והרמב"ם כפי הכלל שלו, מ"מ בפקוח נפש אין הולכין אחר רוב הפוסקים ע"כ סתם בהלכות מילה:

והנה עלה בדעתי ליישב דברי התוס' (חולין מ"ז:) שהוכיחו מר"נ הבבלי דבתרי זימני הוה חזקה כרבי מדאמר לה המתיני, דלכאורה האי מדאמר לה המתיני מיותר, ומי לא ידע דזה הראי', גם יש לדקדק מה שהתוס' כתבו דברים אלו כאן ולא בשבת כי שם מקומו, רק דהתוס' הוקשה להם הנ"ל, דמנ"ל להש"ס דבמילה דווקא ביותר [עוד יש לדקדק דבחולין הגירסא וראיתי "שהי'" אדום ובשבת "שהוא", וזה לסניף בעלמא]:

אך יתיישב להנ"ל, דהנה ברמב"ם וכן מי שהי' אדום ביותר עד שנראה צבוע אדום אין מלין אותו עד שיחזרו מראיו "כמראה שאר הקטנים הבריאים" ונראה שכוון במ"ש כמראה וכו' דאם הי' אדום ביותר אף שהלך קצת המראה, שאם הי' כן בתחילה הי' מלין אותו, מ"מ עכשיו ניכר שלא נבלע בו הדם לגמרי, וזה ברור בסברא ובלשון הרמב"ם, וע"כ הילד שבא לפני ר"נ בשמיני לא הי' אדום ביותר, רק ר"נ הבין ממה שמתו הילדים ראשונים שמתחילה היו אדומים ביותר, וע"כ אף עכשיו אין למולו עד שיבלע בו דמו, ודבר זה מוכח מדאמר לה בלשון המתיני לו עד שיבלע בו דמו, כאילו הי' ברור שיבלע בו דמו, ומנ"ל זה הרי אדונינו דהמע"ה אדמוני עם יפה עינים רק שלא הי' צריכין למוהלו כי נולד מהול כדכתיב מכתם לדוד שהי' מכתו תם וכ"כ בחת"ס] רק משום שבא לפני ר"נ בשלא הי' אדום ביותר, והבין כי באדמימות זה אין כדאי לסכנה, רק שתחילה הי' אדום ביותר, וכיון שנהפך להיות כשאר ילדים וודאי יחזור לגמרי כעין שכתבו הפוסקים באתרוג שהתחיל להיות מוריק ככרכום, וע"כ מוכיח הש"ס שפיר כיון דתחילה הי' אדום ביותר כמו נצרר הדם וחזר לקדמותו, כן בריאה שאדומה ביותר, וזה כוונת התוס' ג"כ דסבר ר"נ בתרי זימני הוי חזקה מדאמר לה המתיני דמוכח מלשון זה שברור בעיניו שתחילה הי' אדום טפי והתחיל להתלבן ודאי יחזור לגמרי ומאין ידע דבר זה, ע"כ משום שאין באדמימות של עכשיו כדי סכנה, וא"כ למה לא מלוהו, ע"כ דסבר בתרי זימני הוי חזקה (וע"כ י"ל שהש"ס במכוון שינה לשונו במ"ש וראיתי שהי' אדום לרמז הנ"ל שראה בשכלו כענין שכתוב ולבי ראה הרבה חכמה, שתחילה הי' אדום הרבה, דאל"כ לא הי' ראי' כלום לריאה כנ"ל ודו"ק]:

וזה כתבתי לפי דרכו של אדמו"ר זצ"ל דמעשה דר"נ באדום קצת וכן בירוק קצת:

אולם לבי מהסס במ"ש והצצתי בו ולא ראיתי בו דם ברית, ובוודאי זה ירוק ביותר מה שאינו יוצא דם במילתו, ועוד מאחר שאינו ראוי להטפת דם ברית, ואפי' את"ל שאינו מעכב ראוי מיהת בעינן ואת"ל שמחוייבים למולו בשמיני בעודו ירוק א"כ אינו ראוי, אולם מ"ש תחילה דהרמב"ם לשיטתו והרא"ש לשיטתו בעיני נכון וברור:

ולענין הלכה בוודאי יש לפסוק כהרא"ש מאחר דאנן אפי' בריאה חוששין לדעת הרא"ש כ"ש בפקוח נפש דאפי' המחבר חשש לדעתו, ומ"מ למעשה נראה שהדבר תלוי במוהלים חכמים ובקיאים אם המוהלים אומרים שכיוצא בזה מלים הרבה ילדים וחיים וגם המילדת והמינקת אומרים שאין רואים שום חולשה בתינוק לפענ"ד יש למולו, ואף אם שגו לפי משמעות הש"ע דאין למולו שומר פתאים ה', בפרט שהרמב"ם שהי' בקי בחכמת הטבע ג"כ מתיר, ולדעת הרא"ש כתבנו שג"כ אין ראי' לאיסור, גם הרא"ש לא פירש דעתו לאיסור רשאין למולו כנ"ל ועיין בר"י נתיב א' אדום ביותר וירוק ביותר אף שבריאה חשש לסברת רבינו אפרים והי' תלמיד הרא"ש, ע"כ נכון לפסוק כמ"ש ודו"ק דברי בנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קכו

ב"ה ג' אמור תרס"ג פה סאכטשאב. החוה"ש לכבוד אהובי תלמידי הרב החריף ובקי כו' מו"ה חנוך העניך נ"י אבד"ק לאסקרוב. בדבר שאלתו בתינוק בן שנה וחצי שנקבר איזה חדשים ואח"כ נתוודע שהניחו אותו מהופך משאר מתים דשם, היינו ששאר מתים מונחים ראשם למערב ורגלים למזרח, והתינוק הנ"ל מונח ראשו למזרח ורגליו למערב, אם מותר לפתוח הקבר ולהניחו כשאר מתים והאריך בזה והביא מתשו' חת"ס יו"ד הטעם:

א) תשובה, הנה הגם שאין אנו יודעים טעם המנהג בזה, אכן כיון שהוא משונה משאר מתים, וידוע צוואת ר' ינאי במס' נדה (כ') ומס' שבת (קי"ד.) אל תקברוני בבגדים שחורים שמא אזכה ואהי' כאבל בין החתנים ולא בבגדים לבנים שמא לא אזכה ואהי' כחתן בין האבלים, גם מאמר אל תהי' ער בין הישנים ולא ישן בין הנעורים, וכן הגמ' סוף תענית שלא לבייש ובסוף מוע"ק מר"ג הזקן שלא לשנות וכולם נהגו בכלי פשתן עיי"ש, גם זאת אמת כמ"ש כבודו דבקטן ליכא חרדת הדין, ומה שהביא ע"ז קושיית הגאון ר"ד אפענהיים ז"ל בסוף הס' תשו' חו"י מגמ' ב"ב (קנ"ה) קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו, רבא אמר ר"נ בן י"ח שנה ור"ה בר חיננא אמר ר"נ בן כ' שנה ופריך ממעשה דבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחתו לאמר קטן הי' בשעת מיתה

ובאו ושאלו את רע"ק מהו לבודקו אמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשוים להשתנות לאחר מיתה, בשלמא למ"ד בן י"ח היינו דשאלו מהו לבודקו אלא אי אמרת מבן כ' כי בדקו לי' מה הוה והתנן בן עשרים שלא הביא שערות יביא ראי' שהוא בן עשרים עיי"ש, והקשה דאמאי לא קאמר בשלמא למ"ד בן י"ח שנה היינו דקאמר רע"ק אי אתם רשאים לנוולו ולא קאמר משום חרדת הדין כמו שאמר שמואל הנביא למה הרגזתני לעלות משום דבקטן ליכא חרדת הדין ולמעלה הוא עדיין קטן עד עשרים שנה, ופחות מבן עשרים אינו בר עונשין בב"ד של מעלה, אבל למ"ד בן עשרים שנה אמאי קאמר רע"ק דאסור משום ניוול תיפוק לי' דאסור משום חרדת הדין, אלא ע"כ דבקטן ג"כ איכא חרדת הדין עכ"ל:

ב) ונראה בפשוט דלא קשה כמו שאמרתי לתרץ קושיא המובא בתשו' חכ"צ סי' נ' דאיך משכחת חטאת מבן י"ג עד עשרים שנה כיון דליכא כרת בב"ד של מעלה עד עשרים, וכרת האיך משכחת לי' ובכל התורה בן י"ג שנים בכלל איש עיי"ש, ותרצתי לפי המבואר בתיקוני זוהר ובכתבי האר"י ז"ל [ועיין בג"א עה"ת למהר"ל ז"ל מפראג] דאדם מושגח מהקב"ה בכל רגע ורגע ואם הקב"ה יסיר השגחתו ח"ו רגע אחת ממנו הוא עלול לכל פגעים רעים וממילא דינים פוגעים בו וממילא נכרת, וא"כ בחטא שיש בו כרת אף שאין עונשין אותו עד עשרים שנה מ"מ שוב אינו מושגח מהקב"ה, ואם הוא מסור מהשגחת הקב"ה ממילא יש בו כרת, (ועי' אבני נזר חיו"ד סי' תנ"ד אות מ"ו, ומתורץ קו' החכ"צ הנ"ל, ולא קשה ג"כ קו' הר"ד אפענהיים הנ"ל, ובכן משום ניוול לכבודו של מת שרי ומותר לפתוח הקבר:

והאל הרחמן יגדור פרצות עמו ישראל ברחמים ולא ישמע עוד שוד ושבר בגבולינו ובלע המות לנצח:

הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קכז

ב"**ה** יום ג' תצא תרמ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. יכתב לחיים טובים בספר, עת יתקע בשופר. כבוד גיסי חביבי הרה"ג המפורסם חריף ומקשה מתון ומסיק שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה חיים יצחק הכהן נ"י אבד"ק אסטראווע. דבר האשה שהוחזקה לצאת וולדותי' מסורסרים ומתים ורוצה לשתות כוס של עקרין, הדבר פשוט מכמה טעמים להתיר כמ"ש רו"מ, הא' דאפי' משום צער גרידא מותרת כמו בדביתהו דר"ח יבמות ס"ה, וכן פשוט בטוש"ע אהע"ז סי' ה', הן אמת דהי' מקום לפקפק דדווקא מדין הגמ'

שיכול לישא אשה על אשתו ואינה מבטלת בעלה מפו"ר ע"כ מותרת, והיינו דביתהו דר"ח, משא"כ לדידן דאסור לישא אחרת עלי' וכן לגרשה בע"כ כשקיים פו"ר א"כ היא מבטלתו מעשה דרבנן לערב אל תנח ידיך, אך בנ"ד דבלא"ה הוחזקה שבני' מתים ואין כאן איסור כלל, ועוד דמקום סכנה הוא ואפי' למ"ד אשה מצווה על פו"ר מותרת כמ"ש הריטב"א סוף פרק הבא על יבמתו:

ולענין חיוב לגרשה שכתב רו"מ בפשטות שמחויב לגרשה כי אין לו רק שני בנים ולא קיים עדיין פו"ר וכוונתו לדברי הב"ש סי' קנ"ד ס"ק כ"ד, אך בנ"ד שלדעת הירושלמי קיים פו"ר בשני זכרים, ושמעתי מגדול אחד כי מהרי"ט ז"ל עביד עובדא בנפשי' שלא הי' לו רק שני בנים ואשתו לא ילדה עוד ובא"י אין חדר"ג ויכול לישא אשה על אשתו וסמך על הירושלמי ולא נשא אחרת, בטח אם יחפש רו"מ בספרים ימצאנו, [וע' בא"נ חאהע"ז סי' א'] ואם תעשה זאת מדעת בעלה או שלא מדעת יעשה כפי שכלו באופן היותר בטוח ממחלוקת:

גיסו הדו"ש מברכו במז"ט מהרבנות וישמח הוא עם העיר ובני העיר ישמחו בו ותבא ברכה לבני העיר בגללו כמאמר חז"ל תיכף לת"ח ברכה וכ"ש הכא תורה וכהונה יחדיו מצומדים:

הק' **אברהם** חופ"ק הנ"ל.

סימן קכח

תשובה הנוכחת נדפסה בחלק אהע"ז סי"ט, ובענין זה ג"כ התשובות י"ז וי"ח עי"ש ועתה מצאנוה בכתי"ק ביתר שאת מאז ובהוספה מרובה וכדי להקל על הקורא ולתת דבר שלם הדפסנוה עתה כולה:

א) אהובי אבי, תשובתך הגיעני, והנני להשיבך על קצת דבריך מ"ש דמעלה עשו ביוחסין, דמשום מעלת יוחסין גזרינן ספק אטו ודאי, אבל לא לחוש לספק שהתורה התירה, הנה מהרי"ק בתשו' כתב בהא דאמרינן פרק האשה שהלך מכדי הא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, דהיינו דווקא במה שחששו חכמים לאיסור תורה, אבל בגזירה גזרו יותר באיסור כרת, והנה זה היפוך דבריך:

ב' מה שהשגת על הראי' שהבאתי ממשפחה שנטמעה, דמדברי שאר פוסקים, לבד הר"ן, משמע דווקא בספק, ואפי' להר"ן מוישב מצרף ומטהר ילפינן לה שהרי אפי' בנתינים ובעבדים לא יגלה אלי' אלמא דלאו מהתירה דספק ממזר אתיא, יפה השגת, ומ"מ מדכתב הר"ן ומיהו אפשר שראוי לגלותה לצנועין כדי שלא ידבקו בהם אעפ"י

שאם הי' נדבקין בהם בלא ידיעה לא הי' איסור כלל, ואי מוישב מצרף ומטהר לבד ילפינן לה, לא למדנו אלא שאינו מחוייב ולא רשאי לגלות, אבל לא הותר להנדבקין עצמם, אלא ודאי אהתירא דממזר ספק סמיך:

ג) והנה מדברי הרמב"ם שהתיר פצוע דכה בשתוקי והסכימו הש"ש והחת"ס והנל"ש בעל הפלאה] דאף דאיכא תרתי לסתרי בביאה אחת מותר, ע"כ דכיון שאינו יודע אין איסור, ואם לא כן אין שום טעם לדבר, וכן לשון מהרי"ט דכי שרי רחמנא ספק ממזר לגמרי שריי' מתורת ודאי ולא מתורת ספק, וכן מוכח בתוס' יבמות (ט"ז) דספק ממזר מותר מטעם ודאי, ולא קשה פליאת מהרש"ל, וכ"כ האבני מלואים סי' ד' סקי"ג בכוונתם עי"ש, וכדברים אלו משמע בש"ס נדה (כ"ח) טומטום ואנדרוגינוס שראו לובן ואודם כאחד, שורפין עליהם התרומה, אבל אין חייבין על ביאת מקדש דכתיב מזכר עד נקבה תשלחו זכר ודאי נקבה ודאית, ולא טומטום ואנדרוגינוס, וכן פסק הרמב"ם דאף אחרים שנגעו בלובן ואודם שלהם כאחד פטורים מביאת המקדש עיי"ש, הרי דבמקום דממעט קרא ספק אפי' הוא תרתי דסתרי במעשה אחת פטור, וע"כ אפי' באמת איסור כיון שהוא אינו יודע אין איסור:

ד) ואין לומר כיון דהתם לא ממעט לי' אלא מקרבן וכרת, ובספק בלא"ה פטור, דאין אשם תלוי אלא בחטאת קבוע וקרא למה לי, אלא ודאי קרא אתי להיכי דאיכא תרתי דסתרי, אבל בלא הכרח אין לנו לומר דאפי' תרתי דסתרי מותר, חדא דהיא גופי' קשיא, דילמא קרא אתי להתיר ספק לכתחילה, ואטו כרת נזכר בהאי קרא ועיין מנחות (צ"ה:) מבואר דממעטינן מהקישא להתיר ביאת מקדש בטומאה לכתחילה, וכן בשלהי עירובין במכניס שרץ למקדש מפורש ברש"י ותוס' דמה"ת מותר לכתחילה, [ועיין רש"י פסחים (ס"ז:) ובצל"ח השיג שם על רש"י וכתב פירוש אחר, ונעלם ממנו ש"ס דמנחות הנ"ל, ומה שהקשה על רש"י, לק"מ דהא איתקש קודש למקדש, וכן מוכח ברמב"ם פ"א מהלכות מטמא משכב ומושב דטומטום ואנדרוגינוס פטורים בלובן ואודם אם אכלו קודש, הגם שאין פסוק רק על מקדש] ועוד דהא נ"מ לענין כרת וקרבן ברה"י דספק טמא, ואין לומר דטומאת ראי' לא ילפינן מסוטה דנ"מ לענין אחרים שנגעו, וכן הם עצמם שנגעו לדעת הראב"ד בהשגות, אלא ודאי כל שמיעטה התורה מיתורא ספק, אין הפירוש שאינו מחוייב לחוש לספק, שהמיעוט מעין הפסוק כמו שגוף האיסור שאמרה תורה אינו ענין חומרת ספק כן ההיתר:

ה) ובספק טומאה ברה"ר י"ל שאינו אלא ששופטין שהוא טהור, דדווקא ברה"י אמרה תורה להחמיר בספק, אבל ברה"ר ניקל, והכלל שבזה דנין שהוא כך ובזה שהוא כך.

אבל במקום שנכתב איסור בתורה, ומיעוט ספק, ודאי מתורת ודאי נתמעט, ובאמת גם בספק טומאה ברה"ר אין ראי', כי הסוגיא דסוף פ"ב דשבועות פירשו התוס' משום חזקת טהרה, משמע דס"ל דאין טהור משום ספק ברה"ר דהוי דבר שאי אפשר להיות בשבילין עצמם שנטהר אותם, ומה שהבאת מדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא בכל מקום לקולא, ואם באמת איסור אסור אף שאינו יודע, הא ודאי לא מכרעא, שהרי מקרא מלא הוא ששוגג חייב חטאת, הרי שאסור אף שלא ידע ואין זה דומה למקום שנכתב בתורה יתור להתיר ספק:

ו) והנה ראיתי לדבר בדין טומטום שראה לובן ואודם דפטור, אם אין איסור מה"ת, או דילמא דרק מכרת פטור והנה מצד הסברא ודאי מותר מה"ת אפי' לכתחלה, דאטו כרת כתיב בהאי קרא, מחוץ למחנה תשלחו כתיב, וממעט מהיקש שלא יצטרך לשלח, וכמו בהקישא דר"א במנחות (צ"ה ע"ב) הנ"ל, וראיתי בביאור זרע אברהם לספרי פרשת נשא שכתב דרק מכרת מיעטי' אבל לאיסור לא גרע מכלים, ואני שמעתי ולא אבין, שהרי אפי' איש דעלמא שנגע בלובן ואודם של טומטום פטור, וא"כ אין ה"נ דכלים שנגעו בלובן ואודם יהי' מותר להכניסם לכתחלה, גם אין לומר דלענין איסור ילפינן בקו"ח מתרומה, ודווקא לענין כרת וקרבן אין ללמוד מתרומה, דבתרומה ליכא כרת וקרבן, ודיו לבא מן הדין להיות כנדון, ועי' בתוס' שבועות ל"א ע"ב) בד"ה מההוא דאדרבה נילף תרומה בקו"ח ממקדש וקדשים להתיר, אלא ודאי אין ללמדו בקו"ח דמה לתרומה שכן אסור לזרים וחייב מיתה, תאמר בקדשים שמותר לזרים, ואפי' ק"ק אין בזרות דידי' חיוב מיתה, ע"כ נ"ל שבאמת מותר מה"ת, ומעלה דרבנן בעלמא לאוסרו לכתחילה:

ז ובזה נ"ל ליישב שיטת הרמב"ם שפסק טומטום פטור מראי' משום שהוא ספק נקבה, ותמה הלח"מ שהוא היפוך ש"ס ערוך בחגיגה דקרא אתי לאפי' ביציו בחוץ גם תמיהת המל"מ דלמה לי משום שהוא ספק אשה תיפוק לי' משום דהו"ל ערל, דאם זכר ערל הוא ופטור מן הראי', ובתוס' נתעוררו בזה דהא דאצטריך למעוטי טומטום ואנדרוגינוס כרבנן אתיא, דלרע"ק בלא"ה פטור משום דהוי ערל, ולפענ"ד נראה ליישב הכל, דכי היכי דטומאה הבא מחמת זכר דהיינו לובן כשהוא ספק פטור, ומותר מן התורה על ביאת מקדש מקרא דלזכר, כמו כן ערלות דהוא בזכר לבד כשהוא ספק זכר, אין איסור בביאת מקדש, דבנדה שם אמרינן, אי הכי בשאר טומאות נמי ליפטרו ומשני אמר קרא לזכר בטומאה הפורשת מן הזכר, וערלות מן הזכר הוא, ולא עדיף ערל מטמא דאתי מיתורא דקרא דאיש איש לרבות הערל כטמא, וע"כ אף דממנ"פ אם אשה פטור מן הראי', ואם זכר הרי ערל הוא, הוא דומה לראה לובן ואודם כאחד, מעתה מיושב מה

שלא הביא דין ביציו מבחוץ דבזה פשיטא שפטור מן הראי' כיון דערל ודאי, וע"כ קרא לאו להכי אתא ובריייתא כרבנן [ע"כ איצטריך למעוטי ביציו מבחוץ] כדברי התוס', והנה לפי זה מוכח מרמב"ם ג"כ דראה לובן ואודם כאחד מותר לכתחילה מה"ת, וא"כ ראי' הנ"ל קמה וגם נצבה, אולם בלא זה ג"כ מוכח דאפי' לענין כרת נ"מ בדיעבד לפטור הנוגע בלובן ברה"י כנ"ל:

ח) והנה יש מקום עיון בירושלמי פ"ק דחגיגה דאפלגו התם חזקי' ור"י עם ר' הושעיה בטומטום שנקרע ביום שני ונמצא זכר, דחזקי' ור"י אומרים כולן תשלומין דראשון הפטור בראשון פטור בשני ועיי"ש דמדמי לה לגר שנתגייר בשני, או טמא שנטהר ביום שני, ור' הושעי' סובר כל ז' חובה, ור' יוסה מחלק ואומר תמן ראוי הוא קריעה היא שגרמה, ברם הכא הטמא עצמו אינו ראוי עיי"ש כל הסוגיא, ועיי"ש פירוש הק"ע ופנ"מ בדברי ר"י, ופירושיהם אינו מתקבל בלישנא דר' יוסה:

ט) והנה מתחילת דברי ירושלמי מוכח דמטעם ודאי הי' פטור ואפי' באמת זכור הוא, דאי רק מטעם ספק הרי כשנקרע אגלאי מילתא למפרע דמתחילה בר חיובא הוה, ודומה להא דתנן ביבמות פרק החולץ (מ"א ע"ב) הספיקות חולצות ולא מתייבמות, ושם הטעם משום דאם יבוא אלי' ויאמר להא קידש בה חליצה ויבום [ואיו זה דומה להא דב"ב (פ"א:) היכא דאינו ראוי לקריאה מחמת ספק חשוב אינו ראוי, דשאני התם דמצוה בקריאה, והיכא דראוי חשבינן לי' כאלו קרא, בזה אמרינן כיון דאינו יכול לקרות מחמת ספק לא מהני, וכן פסח שנתערבו העורות קודם זריקה ונמצא יבלת באחד מהם חייבין לעשות פסח שני כיון דבעינן שיאכל, משא"כ ביבמה דבעינן רק שתהא מחוייבת ביבום] וכן בגיטין פרק השולח (מ"ב ע"ב) בענין מעוכב גט שחרור אם יבא אלי' ויאמר כו' קנין כספו קרינן בי' וכהנה רבות בש"ס, גם אין לומר דהש"ס ירושלמי ס"ל כש"ס דידן דאפי' ביציו מבחוץ וידוע שהוא זכר פטור, דא"כ מה השיב ר' יוסה תמן ראוי הוא קריעה היא שגרמה, הלא הקריעה עשתה החיוב כמו הטהרה, ומה שפירש בעל ק"ע משום שבידו הי' לקרוע, אין זה במשמעות לשון ירושלמי קריעה היא שגרמה, גם פירוש פני משה דאגלאי מלתא למפרע שבר חיובא הי' אינו במשמע, דא"כ הקריעה אף גרם אינו:

י) אולם פירוש דברי ר' יוסה עפ"י דברי התוס' במתני' דחגיגה בחל יום ראשון בשבת אי לב"ש מקריב בשני אף שלא הי' ראוי בראשון כיון שהאדם ראוי והפטור מחמת הזמן עיי"ש, וה"נ כיון שהי' זכר האדם הי' ראוי רק מחמת חסרון ידיעה הי' פטור, הרי דבר אחר גרם לו לפטור, [ועי' רשב"א ריש יבמות דהיכי דדבר אחר גרם לפטור מיבום לא חשוב אינו עולה ליבום] ואינו בעצם האדם, וזה שאמר קריעה שגרמה שאין מה שהוא

סתום תחלה עצם הפטור, והקריעה עצם החיוב, שהרי אף תחלה אם הי' נודע שהוא זכר הי' מביא אף שסתום [כיון דאם יבא אלי' ויאמר שזכר הוא מביא] ואין הפטור רק מחמת חסרון ידיעתינו והסתימה גורם שלא נדע והקריעה גורם שנדע, וע"כ אף שהסתימה והקריעה בעצם האדם לית לן בה, כיון שאינו אלא גורם אל הידיעה:

יא) והנה לפי פירוש זה מוכח מירושלמי ג"כ דמה שמיעטה התורה ספק אפי' באמת הוא באופן החיוב פטור מתורת ודאי כיון שהוא אינו יודע, דזה אין סברא לומר דאמוראי קמאי פליגי עם ר' יוסה בביציו מבחוץ דת"ק סובר ביציו בחוץ ג"כ פטור ור' יוסה סובר חייב, דא"כ יפלגו בכה"ג, ואין לנו לחדש פלוגתא בירושלמי שלא נזכר, ובודאי הירושלמי סובר כהרמב"ם דפטור טמטום משום ספק אשה, הנה לפענ"ד נתברר פרט הזה בעזה"י:

יב) ובענין מה שכתבתי דכיון דספק ממזר מותר מתורת ודאי, שוב לא אזלינן בתר רוב כמו ערלה בחו"ל, ודחית דילמא שם כך נאמרה הלכה, ואני השבתי דבטעמא תליא מלתא, והבאתי הדמיון מבכורות ומנדה, וכפי הנראה הסכמת בזה, האומנם כי יש לחלק בין הנושאים, דהתם לולא הביטול אין כאן רוב טהרה שמתבטל בו הטומאה, וכן להיפוך בתרווד רקב, אבל הכא שהרוב הוא שהמעשה כך הי', מ"מ אפי' תימא דלא אזלינן בתר רוב ויהי' מותר, עכ"פ איכא רוב שכך הי' המעשה, ממילא אין כאן ספק ואסור, מ"מ כיון שמצינו בספק ערלה שני הקולות יחד ספיק לי' ואנא איכול וגם שאפי' רוב לאיסור מותר, יש לומר דהא בהא תליא וכסברתי שהתורה אמרה אחרי רבים להטות, היינו כשיש צד אחד זכאי אחד חייב, או אחד אסור אחד מותר, אז הרוב מטה הקו המשקל לצד אחד, משא"כ אם בלא הטי' אין כאן ספק, והדין ברור:

יג) ומצאתי עוד דמיון כיוצא בזה בתוס' עירובין (מ"ו.) בענין הלכה כמאן דמיקל באבל אפי' ביחיד במקום רבים, וכתבו התוס' דאפי' ביום ראשון שהוא מה"ת, ואינו מובן הסברא, אך לפי דברינו ניחא, דהנה בנזיר (מ"ט:) דאי כתב (רחמנא) לאביו הו"א היינו דלא מטמא לי' משום דחזקה בעלמא, ואינו מובן דממנ"פ אם אינו אביו אינו כהן, וכבר הקשה כן חכם אחד להרשב"א ז"ל בתשובה סי' כ"ז, אולם לפמ"ש הרמב"ם דענין שהכהן מטמא לקרובים היא דמצוות אבילות דוחה הטומאה, וכיון דקי"ל באבל לקולא, א"כ באביו דספק הו"א דניזיל לקולא ואפי' באמת אביו כיון שהוא אינו יודע, וכמו בלא נודע לו שמת דלא חל אבילות עליו, ה"ה באינו יודע שהוא אביו, וע"כ לא שייך לומר ממנ"פ, דשמא באמת אביו והוא כהן מוזהר על הטומאה ומ"מ האבילות לא חל עליו, ואינו

דוחה טומאה, וזה סברת התוס' כיון דבאבל אפי' באמת הוא לצד החומר אינו חייב עליו, ע"כ לא אזלינן בתר רוב וכסברתי הנ"ל:

יד) מה שכתבת דהלימוד מלא יבוא הוא גז"ש, כל שכן דמסייעת לי שהדבר פשוט בכל הש"ס, אין גז"ש למחצה, ועיין בתוס' זבחים (נ') בד"ה דכ"ע, ובלי ספק אגב שיטפא כתבת דבר זה:

בנך הדוש"ת. הק' **אברהם**

סימן קכט

הסימן הלזה הוא מילואים להתשובה הקודמת סימן קכ"**ח**.

הנה הבאתי ראי' דכל שמיעטה התורה ספק אפי' תרתי דסתרי מותר ומתורת ודאי כדברי מהרי"ט:

ולכאורה יש מקום עיון משבת (קל"ו) מהלינן לי' ממנ"פ אם חי הוא שפיר קמהיל ואם לאו מחתך בבשר בעלמא הוא, אף דהתם נתמעט ספק נפל מקרא דערלתו ודאי ולא ערלתו ספק, וא"כ נימא שבאמת חי הוא ומ"מ אינו דוחה שבת מקרא דערלתו, אולם התוס' כתבו שם דערלתו ודאי ולא ספק אסמכתא ועיקר קרא לנולד מהול ואנדרוגינוס אתא ועיי"ש במהרש"א ולפי זה ליכא קרא לספק כלל, והרה"ג ר' יואב יהושע נ"י אמר עפימ"ש התוס' והרא"ש פ"ק דיבמות בהא דסוטה ספק חולצת אף דסוטה ספק ועשאוהו כודאי משום דלהחמיר עשאוהו כודאי ולא להקל, וע"כ דווקא במקום שמיעטה התורה ספק להקל אז חשוב וודאי גמור שאפי' באמת כו' משא"כ כשהמיעוט הוא להחמיר כיון שאם יארע להקל לא נדון כוודאי, א"כ גם להחמיר אינו כוודאי גמור שאפי' אם באמת מותר יהי' אסור ויפה אמר:

עוד יש מקום עיון מסוף פרק נושאין על האנוסה בספק בן ט' לראשון ספק בן ט' לאחרון דמוקי לה שנשאת לשני לאחר גירושי ראשון ומקשה לראשון ליטמי לי' ממנ"פ אי ברי' הוא שפיר מטמא לי' ואי בר בתרא הוא חלל הוא, ואף דמקרא דריש בת"כ לה יטמא על הוודאי מטמא ואינו מטמא על הספק, וא"כ נימא שבאמת כהן הוא וברי' הוא ואעפי"כ לא מטמא לי' דספק הוא, ואמנם לפי דברי הרה"ג הנ"ל ניחא דהתם המיעוט להחמיר ולא אמרינן ממנ"פ, עוי"ל דמיעוטא גבי אחותו כתיב ואין לנו לימוד למעט אביו ספק דמפורש בת"כ דאביו חמיר שחייב בכבודו [ולפי זה יש ליישב סוגיא דנזיר (מ"ט) דאי כתב רחמנא לאמו הו"א אמו ודאית אביו חזקה מנין, ותמוה דממנ"פ אם אינו אביו לאו ספק הוא, ולפמ"ש י"ל דאי לאו קרא הו"א דאפי' באמת כהן כיון שאינו ידוע

אינו מטמא לו דומיא דאחותו דממעט קרא כה"ג, ובוודאי לאחר שכתבה תורה בהדיא לאביו אין ללמוד מאחותו לקולא אבל מ"מ פירכא הוי שלא נלמד מאמו כיון שמצינו כה"ג באחותו]:

הנה לפענ"ד נתברר פרט זה דממזר ספק נתמעט מתורת ודאי כדברי מהרי"ט והרמב"ם שהתירו פ"ד בשתוקי ומשמעות הר"ן אפי' הוי תרתי דסתרי ביחד, ועפ"י שלשה עדים יקום דבר, ירושלמי פרק נושאין על האנוסה, גמרא דידן נדה, ירושלמי פ"ק דחגיגה, וסילקנו כל יתידות הדרכים בעז"ה:

ומאחר שנתברר דספק ממזר מתורת ודאי נתמעט כמו ספק ערלה בח"ל שוב יש לנו לדמותו לענין שלא יועיל רוב ומטעם שכתבתי בתשו' הקדומה שדמיתיו לש"ס בכורות ונדה דכיון שאם לא נלך אחר רוב אין חשש איסור אם באמת הוא כהרוב אין הולכין אחר רוב ואחרי רבים להטות כתיב, והיינו היכי שבלא רוב יש ספק הרוב מטה קו המשקל לצד אחד, משא"כ כאשר בלא רוב אין כאן ספק כלל כנ"ל, וכפי הנראה הסכמת עמי בזה:

ופקחתי עיני וראיתי מחלוקת בזה שהרשב"א פרק עשרה יוחסין בסוגיא ד"ת שתוקי כשר כתב דמשמעות הסוגיא דלא אמרינן ספק ממזר מותר אלא בפלגא ופלגא, אולם דבריו תמוהים שהוא עצמו כתב שם דלא אצטריך התירא דספק ממזר אלא בשידוע דאזלא איהי לגבי' אבל בסתמא כיון דאי אזיל הוא רובא להיתר ואי אזלא היא פלגא ופלגא, בסתמא הו"ל רובא להיתר, וא"כ מתני' דעשרה יוחסין שתוקי וממזירי מותרין לבוא זב"ז למה ולהריטב"א דקרי לי' ס"ס י"ל דרובא עדיף, שהרי ספק ספיקא ברה"י טמא ורוב טהור כדאיתא במתני' ומייתי לה הש"ס ספ"ק דכתובות] ויותר תימה דמשמע מהרשב"א שם דברוב פסולין בסתמא אסור מה"ת בקהל אם אינה טוענת ברי, וא"כ איך שתוקי וממזירי מותרין לבוא זב"ז, ומצאתי להפנ"י שעמד בזה וכתב שלולא דמסתפי הי' אומר דאפי' נגד רוב התירה התורה ספק ממזר, והש"ש לא מסתפי והעלה כן, והביא דברי השטמ"ק בעשירי ספק, והב"ש סי"ד ס"ק ל"ט דעתו כהרשב"א דברוב פסולים וידוע שאזיל הוא לגבה אסור מה"ת:

והנה בוודאי קשה להקל נגד הרשב"א והב"ש, הגם שפשט המשנה שתוקי וממזירי מותרים לבוא זב"ז משמע בכל שתוקי אפי' אזיל איהו לגבה דליוחסין בעי תרי רובא] מ"מ קשה להקל נגדם:

אמנם נראה די"ל בפצוע דכה גם הרשב"א מודה, דהסברא שכתבתי כיון שאם לא נלך אחר הרוב לא יהי' כאן רוב לאיסור יש לפקפק בה, דמ"מ יש כאן רוב ממזרים ובודאי יש

שינוי בממזר לבד האיסור טומאת ממזרות שהרי שתוקי מותר בממזרת דהוי קהל ספק אף דשתוקי מותר בקהל מתורת ודאי כדברי מהרי"ט כנ"ל, וא"כ שוב יחשב קהל ודאי, אלא ודאי מלבד האיסור יש בו טומאת ממזרות [ולשון הש"ס קידושין (ע"ב) עתידין ממזרים לטהר דכתיב וטהרתי אתכם וגו'] שאינו מיוחס ושייך בי' רוב שהולכין אחר רוב שהוא פסול וממזר אף אם יהי' הדין שמותר לבוא בקהל מספק, אבל בפ"ד לא מבעיא לדעת בעה"מ וריא"ז דפ"ד בקדושתי' קאי לגמרי, וכן להרמב"ם והש"ע דפ"ד בקדושתי' קאי מה"ת ואסור בממזרת, אלא אפי' להפוסקים פ"ד מותר בממזרת נ"ל דספק פ"ד לוקה הממזרת, דפ"ד הוא מיוחס ומקודש ככל שלומי אמוני ישראל ומאין תפקע קדושתו, אלא דס"ל כיון שנאסר לבוא בקהל הרי הוא נבדל מקהל ה' ונפקע קדושתו, אבל ספק פ"ד שמותר בקהל שוב בקדושתי' קאי לגמרי, וע"כ שפיר נאמר דלא שייך בזה רוב כלל, כיון דאם לא ניזיל בתר רוב לא שייך בזה דין רוב כלל, ודווקא בממזר יהי' שייך רוב שנחזיקהו בממזר, וממילא הוי ממזר ודאי, אבל בפ"ד לא שייך דין רוב כלל, ותדע דלהרמב"ם דאסור בממזרת ע"כ דמקרי קהל ה' וא"כ מהכ"ת שתפקע קדושת כהונתו שיהי' מותר בגרושה, אלא ודאי דהא סברא בעלמא כיון שנאסר מלבוא בקהל ודו"ק:

מה שהבאת דאזלינן בתר רוב בספק ממזר שהרי נתערבו ממזרים וא"כ איך משכחת קהל ודאי, י"ל דלא מבעיא להרמב"ם דספק דאורייתא לקולא יליף מספק ממזר, וביארנו דהתורה גילה בספק ממזר דכל שאינו יודע אין איסור, וכיון דספק לקולא כשיודע שספק הרי לא ידע מהאיסור וא"כ באיקבע לא אמרינן כלל התירא דספק ממזר וספק קהל ממילא כיון דאיקבע ישראל ליתא היתירא דספק קהל ושוב אזלינן בתר רוב, ואפי' לשאר פוסקים כתב המל"מ היכי דהוחזק ממזר ודאי דאיקבע לא אמרינן ספק ממזר להתיר והסכים עמו הפנ"י, ולפמ"ש פ"ד עדיף בזה דאפי' הרשב"א מודה בפ"ד לא אזלינן בתר רוב:

מה שכתבת בשם הק"ע דתנא ד"ר ישמעאל דיליף פ"ד מממזר הוא גז"ש, הנה הבאת אלי סיוע גדולה, דפשוט בכל הש"ס אין גז"ש למחצה ועיין בתוס' זבחים (נ') בד"ה דכ"ע:

מה שהקשית משבת (קל"ו) מהלינן ממנ"פ ומפרק נושאין לטמא ממנ"פ אי כהן ברי' הוא ואי בר שני חלל הוא, י"ל דהירושלמי והש"ס נדה שהתירו תרתי דסתרי במעשה אחת היינו בלובן ואודם דשני טומאות וכל טומאה ספק ומשמע בפ"ב דשבועות דשני טומאות כשני מיני איסורים, או בהכה שניהם כאחת דשני מעשים, או פ"ד בשתוקי דשני איסורים [או איסור פ"ד או איסור ממזר] אבל כשהממנ"פ להתיר הרי חדא מעשה לגמרי, וע"כ כתב הפנ"י בנולדו זכר ונקיבה והאחד ממזר דפשוט שאסורים לישא זא"ז,

הגם שבזה יש לפקפק די"ל ישראל בממזרת וממזר בישראל תרי גווני נינהו כמו לובן ואודם, אבל כשתרתי דסתרי במעשה אחת וענין אחד חשוב ודאי ממש ודו"ק:

מ"ש שהתומים כתב שאין לומר קים לי נגד הש"ע, הנה הרמ"א הביא דעת ר"ת הגם שלא הביא רק בניטל של שמאל אבל לא בנחתך אפי' שמאל ולא בניטל ימין, הנה הדבר מפורש בראשונים זה מספיקא בגירסאות הירושלמי, וא"כ בניטל של ימין אכתי אינו אלא איסור ספק וכל שאתה יכול לרבות ספק ספיקות בפ"ד מותר:

אולם לפענ"ד אף בנחתך ואח"כ ניטל יש להתיר שמפורש בראשונים שפסק ר"ח עפ"י גמ' דידן ועפ"י גמ' דידן אין חילוק, והרמ"א לא נחית להיתר הלכה כמיקל בפ"ד, ובנ"ד א"צ לכך, ולדעתי אין להכחיש המוחש שרואין בחוש שכל בעלי ביצה אחת מולידין, וא"א שלא תהי' אחת מנשים אלו כשירה, חלילה לא תהי' כזאת בישראל, ואילו הי' הלכה בפ"ד כרוב הפוסקים בטח לא היו מולידין כי העולם מתנהג עפ"י ד"ת וכמ"ש במ"ר וירושלמי עה"פ אקרא לאל גומר עלי, אלא משום דהלכה כר"ת כמאן דמיקל בפ"ד מזה נצמח שכל בעלי ביצה אחת מולידין, כן נ"ל ברור:

בנותי בספרים ומצאתי הבית מאיר כתב ג"כ דספק ממזר מותר אפי' רוב ממזרים ואזיל איהו לגבה והביא ראי' מספק ערלה, וכתב דלא משמע שכך נאמרה הלכה בפירוש, דאפי' רוב לאיסור יהי' מותר ודחק בדברי הרשב"א שגם הוא סובר כן, אך זה לא נראה כלל:

ואפי' לדעת הרשב"א דרוב ממזרים כוודאי חשוב ושנאמר דפ"ד שוה לממזר בזה עכ"פ ס"ס לאיסור לא מהני בזה שזה מוכח ממתני' דשתוקי ממזירי מותרין זב"ז וכ"כ מהרי"ט בחי' לקידושין להדיא, וא"כ להמתירין בעל ביצה אחת וסומכין על ר"ת, ממנ"פ אם ס"ל לפסוק בתורת ודאי כר"ת הרי בניטל של ימין תלוי בספק הגירסאות בירושלמי והו"ל ספק פ"ד לקולא, ואם נאמר שהתירו מחמת ספק דמספקא להו אם הלכה כר"ת או כהחולקים והתירו משום ספק פ"ד, א"כ אף בניטל של ימין הו"ל ס"ס לאיסור, ומ"מ חשוב ספק פ"ד להתיר, ואף שהרמ"א כתב שטוב להחמיר, מ"מ הלא כאן יש עוד היתר של הישש"ש והחת"ס סמך עליו דהניטל מחמת חולי ע"י רופאים חשוב בידי שמים, וטעמא דידי' דבשר שהרופא גרדו כאילו אינו, נמצא שלא פעלו הרופאים כלום בנטילתן, עכ"פ יש לסמוך ע"ז נגד טוב להחמיר של הרמ"א:

קיצור הדברים לדעת השטמ"ק ב"מ בעשירי ספק דאפי' רוב כנגדו והש"ש והב"מ ומתני' לשתוקי וממזירי מותרין לבוא זב"ז מסייע להו, שהרי מפורש ספ"ק דכתובות פירש אחד מהם ובעל הוולד שתוקי (דחד רובא לא מהני) ממילא מותר בממזר ממתני' הנ"ל

א"כ גם בנ"ד, ואפי' כהרשב"א ושנאמר דפ"ד שוה לממזר, עכ"פ להמתירין שראה רמ"א מותר דבס"ס בודאי אמרינן ספק פ"ד מותר כדברי מהרי"ט בפרט שביארתי בתשובתי דע"כ התירו עפ"י שיטת ר"ת בגמ' דידן, ובלא כ"ז יש היתר של היש"ש, גלל כן נראה להתיר שלא להוציא אשה מבעלה:

אחר שמצאתי דברי הרשב"א הנ"ל למדתי בדיני יוחסין אולי אמצא בראשונים חולקים עליו להדיא ומצאתי רק דברי הבית מאיר אלו תמחול לכתוב לי דעתך כעת:

בנך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן קל

ב"ה יום ו' עש"ק דברים. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתבך היקר היום הגיעני:

אשר הקשית עלי לפי דברי ירושלמי דמיעט אביו ספק נימא דילמא לאו אביו, הנה בעצמך הקשית על קהל ודאי נימא לאו אביו ויהי' קהל ספק ותרצת כיון שמוחזק מכח רוב לכל מילי נעשה ודאי כמו שמוציאין ממון ברוב זה וזה יספיק גם לקושיא זו:

אולם אשר כתבת דיחוי דהתם ע"כ המיעוט רק לתרתי דסתרי דאל"כ קרא למה לי זה נכון, מ"מ יש בזה סמך לדברי מהרי"ט דמצינו מיעוט התורה בתרתי דסתרי, ובעצמי כתבתי דיחוי זה להיא דנדה וחזרתי לדחות דיחוי זה כמבואר בתשובתי, אולם רצית לדחות ההיא דנדה דהתם משום דמשונה מיעטי' הכתוב ולא משום ספק, וזה מבואר להדיא בתוס' בכורות (מ"א:) ד"ה ואתי דטומטום משום ספק נתמעט ורק אנדרוגינוס נתמעט משום שהוא משונה ושקולים הם ויבואו שניהם עיי"ש היטב:

אשר הקשית בבכורות עיין בתוס' שם (כ"ב:) ד"ה ובלבד ישבו זה בטוב:

אשר לא הקשיתי על גלגלין בתחילתו עי' נזיר נ"א] כי י"ל כדברי המרדכי דהיכי שהמבטל בא לעולם בתערובת לא בטיל, רק מסופו קשה שכבר נעשה רקב, וא"כ איך ילמוד סופו מתחילתו, דילמא תחילתו שאני דלא שייך בו ביטול:

אשר הבאתי ראי' מירושלמי דחגיגה, הנה לפי פירוש הק"ע יש ראי' לדבריי רק לפירוש פ"מ מסקנת הירושלמי להיפוך ובאמת שני הפירושים לא נתחוורו בעיני, ולפענ"ד פירושי הוא הנכון, ומ"מ בין לפירושי בין לפירוש הק"ע יש ראי' לדבריי והק"ע הוא נתקבל יותר, ובפירוש שמעתי מחמי הקדוש זצ"ל מקאצק שאמר שעם פירוש הק"ע יכולים ללמוד הירושלמי:

אשר כתבת כיון דפ"ד למד רק מממזר כיון שבממזר אסור רוב להרשב"א וב"ש ה"ה פ"ד, לפענ"ד הסברא להיפוך, דהלימוד רק לענין ספק וממילא לא שייך בפ"ד טענות רוב:

מ"ש שמדברי התוס' משמע דאם בפירוש נתקבלה רק לזה לא אמרינן אין גז"ש למחצה ויש לחוש שמא בפירוש נתקבלה רק לענין בידי אדם, הנה פשוט דמסתמא אין לנו לחוש לזה, גם י"ל דהתם יש ראיות דאין למדין לכל מילי כמבואר בשטמ"ק שם, ובנ"ד יש ראי' שנתקבלה סתם, דאי בפירוש לענין בידי אדם א"כ לרבא דיליף מהפצוע גז"ש ל"ל אלא ודאי נתקבלה סתם, בתשו' צ"צ לר"מ ז"ל מליבאוויטש פסק ג"כ ספק פ"ד מותר מדאורייתא ולענין דרבנן לא פלפל כלום:

אשר כתבת כי זה ספיקא דדינא (הנה הבאתי ראי' מבכורות שגם ספיקא דדינא מיעטה התורה ספק, רק מ"מ דווקא בעשירי ספק אף שנצמח מחמת הדין מ"מ התורה אמרה עשירי והרי ספק אם זה עשירי, אבל אם נחליט שאינו מוליד ויש מתירין אפי' באופן זה א"כ לדעת האוסרין דלא נדע המציאות אשר התורה אסרה לשיטתם כל שאינו מוליד, ואולי אשיגרות לישנא בדבריך] ז"ל הרמב"ם בפירוש המשניות ובכלל כל חולי אשר יתחדש בכלי הזרע ממה שיתחייב חכמת הטבע שהוא לא יזריע בהן הוא פסול, וכן לשון הרמב"ם בספר המצוות סי' ש"ס הזהיר מי שנפסדו ממנו כלי המשגל שא"א לו שיוליד מלבוא על כו' והוא אמרו לא יבא פ"ד וכו' וז"ל החינוך סי' תקנ"ט שנמנע מי שנפסדו לו כלי המשגל עד שאינו ראוי להוליד, וכן בגמ' בהאי דאפיק גובתא דש"ז ואפיק במקום קטנים קסבר במקומה מבשלא, וכן חילוק בין כקולמוס בין כמרזב האי שליט בה אוירא, הרי שלמדו הדינים שלא מן המקרא רק כל שעפ"י הטבע אינו ראוי להוליד פסול ובכלל פ"ד הוא, מזה נראה שהתורה סתמה כל שפצוע ואינו ראוי להוליד פסול ותלתה בדעת חכמים מי ראוי להוליד מי לא ראוי וכשאינו ידוע אם ראוי אם לא ספק דמציאות הוא כנ"ל הרי שהתורה סתמה ואמרה כל שנפצע ונדכך באופן שיתקלקל פסול אבל לא שהתורה אסרה בפירוש ביצה אחת] וא"כ שפיר הוי ספק אם הוא זה שאסרה התורה לא שהדבר ספק מה אסרה התורה רק זה ידוע שהתורה אסרה כל שלא יוליד כדברי הרמב"ם ואנחנו לא נדע אם זה ג"כ לא יוליד:

אשר כתבת כיון שלדעת ר"ת רוב בנין ומנין חולקים וכשהדבר ספק אם גם לדעת ר"ת מותר הוי מיעוטא דמיעוטא, הנה ב"ה רבים כנגד ב"ש ומ"מ כשהדבר ספק לב"ש מותר בערלה בח"ל כמבואר בש"ס ברכות וכבר כתבתי זה בפרט שר"ת בספר הישר והרא"ש כו' רק זה אפי' לבעלי הש"ע ע"כ לא נפיק מספק:

בסוף דבריך סיימת שכדעתי אעשה באמת קשה עלי המשא לבדי באיסור עולם מחמת שהוא ע"ש קצרתי:
נאום בנך הק' **אברהם**.

סימן קלא

ב"ה יום ועש"ק פ' נח שנת תרט"ז לפ"ק קאצק. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב המאה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם סיני ועוקר הרים כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. אחדשה"ט הנני לקיים מצוותך לכתוב לך הנלע"ד בדין עגונה מוואלבראהם. הנה בפרק מי שאחזו (ע"א) אילם שאינו יכול לדבר כי אם ע"י כתב כשר בעדות אשה משום דאקילו בה רבנן ופירש"י כמו עד מפי עד, ונ"ל דבמלחמה דינם כמו ע"א במלחמה וכמו מאה נשים דכע"א דמיין כדאיתא ריש פרק אשה שהלכה, ה"נ כיון דמדאורייתא אלמין פסולין ורבנן דאכשרו בעדות אשה משום עגונה אפי' מאה כע"א דמיין:
והנה בע"א במלחמה דבר פשוט דלכתחילה לא תנשא לכל הפוסקים, אך יש לחקור אם נ"ד חשוב ג"כ מפי כתבם ואינו כשר אלא בעדות אשה, וא"כ אינם נאמנים כיון דבמלחמה הוא או לא:
והנה מפשט דברי הרמב"ם פ"ג מהלכות עדות יראה דכל השטרות אינם כשרים אלא מדרבנן ובפ"ט כתב דאלמין אינם יכולים לשלוח כת"י לב"ד דבעינן שיהי' ראויים להעיד, ונראה מדבריו דבראויים להעיד אף מפי כתבם כשר והוא סותר לדבריו פ"ג הנ"ל, והלח"מ פירש דבריו דמ"ש בפ"ג היינו שבא השטר לב"ד לאחר שמתו עדים אבל קודם שמתו אף מדאורייתא כשר, והנוב"י (מהדו"ק אה"ע סי' ל"ג) הביא ראי' לזה מהא דכתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען דע"א בשטר וטוען הנתבע פרעתי הוי משואיל"מ אלמא דשטר הוי מה"ת, דאל"כ אינו מחויב שבועה רק מדרבנן ובשבועה דרבנן לא אמרינן משואיל"מ:
ואומר אני דאי משום הא אינו ראי' כלום, דהא מבואר בגיטין (פ"ח:) ובש"ע חו"מ דמה שאנו מקבלין עדות ודנין דיני ממונות היינו משום דשליחותייהו עבדינן, ולדעת הרמב"ן והרשב"א אינו אלא מדרבנן, וא"כ היכי משכחת לה שבועה דאורייתא ובפרט מודה במקצת עפ"י עדים דמדאורייתא הוי עדות שלא בפני ב"ד, אלא ודאי דיש חילוק בין כשהשבועה עצמה הוא דרבנן לכשהעדות שמחייבין עליהם שבועה הוא דרבנן, וא"כ אין ראייתו כלום, וכיון שכשל העוזר נפל העזור:

וחוזרים אנו לפירוש הפשוט בדברי הרמב"ם דכל השטר הוא רק מדרבנן, ולפי זה י"ל בנ"ד שהוא מלחמה חיישינן לבדדמי, דהא הטעם דבשני עדים לא חיישינן לבדדמי כתב הרמב"ן במלחמות וז"ל שהתורה האמינה אותם ואתם מה לכם, אבל בכתב שאינו אלא מדרבנן י"ל הם אמרו שמפי כתבם כשר והם אמרו דחיישינן לבדדמי, ונניח עתה בזה:

ונאמר שאף לשיטת ר"ת דכל היכי שהעדים ראויים להעיד אף מפי כתבם כשר, מ"מ מודים דבעינן שבשעה שהשטר בא לב"ד יהיו העדים קיימים וראויים להעיד, וכן לדעת הלח"מ בשיטת הרמב"ם הנ"ל, ובנ"ד יש לחוש שמא מתו העדים קודם שיבא הכתב לב"ד, ובפרט שיש ריעותא שהעדים היו ג"כ במלחמה ושמא נהרגו, וא"ת הא יש להעדים חזקת חי הלא גם לבעל יש חזקת חי, וגם להאשה יש חזקת א"א והאיך נוציא האשה מחזקת א"א ובעלה מחזקת חי מכח חזקת העדים:

והנה לכאורה יש ראי' מהא דגיטין (כ"ח) המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה נותן לה בחזקת שהוא קיים אלמא דמוציאין אותה מחזקת א"א מכח חזקת חי דהבעל:

אך לפע"ד אין ראי' משם כלום, חדא דהא התוס' כתבו בפרק המדיר דחזקת פנוי' לא חשוב כלל חזקה לגבי חזקת הגוף, וחזקת חי הוי חזקת הגוף, וחזקת א"א הוי כמו חזקת פנוי', ובשניהם הטעם משום דלא נתחדש מעשה בגופה, אבל הכא מה אולמא חזקת חי דעדים מחזקה דבעל:

ועוד יש לתרץ ההוא דכל הגט לפמ"ש הרמב"ם בסוף הלכות גזילה ואבידה דכל השטרות שדינם לא יחזרו אם החזירו מוחזר, וכתב הה"מ שיצא לו מדתנן לא יחזיר משמע לכתחילה, אבל בדיעבד אם החזירו מוחזר, ולפי זה אף בשטרות הנוגעים לענין איסור כגון שטרי גיטין וחליצה הדין כן, דהא גבייהו נמי תנן לא יחזיר לשון לכתחילה, וצ"ל הטעם כיון דהגט בידה הוי כאילו הוחזקה בחזקת פנוי', ולפיכך ניחא דנותן לה בחזקת שהוא קיים, דקודם שהגט בידה אין חזקת א"א מנגד להחזקת חי ולכן מותר ליתן לה הגט, ולאחר שהגט בידה הרי יצאה מחזקת א"א וכנ"ל ודו"ק:

ונראה לי דוודאי הא דפסול מפי כתבם אין הטעם משום דחיישינן דמשקרי רק גזירת המלך הוא כמו קרובים [וראי' לזה מדברי ר"ת דהיכי דמדעת הלוה נכתב לא שייך מפי כתבם, ואם נאמר דהטעם משום דחיישינן דמשקרי, א"כ ממילא לא נכתב מדעת הלוה וגם זה שקר, אלא ודאי כדכתיבנא] וכיון שאומרים אמת אין כאן חזקת חי דהבעל שיבטל חזקת חי שלהם ושפיר אמרינן שתיים המה וראויים להעיד ולא הוי מפי כתבם:

ועוי"ל דאפשר דאפי' לדעת הרמב"ם דשטרות לא הוי רק מדרבנן מ"מ לא חיישינן לבדדמי אפי' במלחמה דדווקא בעד מפי עד וכדומה שאינו נאמן רק בעדות אשה הוא

דחיישינן לבדדמי אבל שטרות כיון דמועיל עכ"פ מדרבנן גם בשאר עדיות לא נחוש לבדדמי אף במלחמה:

וראי' לזה מדתנן אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה, ומשמע דגם במלחמה דינא הכי, ואם איתא כיון דבלא דרוח"ק לא מועיל רק מדרבנן ניחוש לבדדמי, וגם הא דמקילינן בזמה"ז כל עדיות כתבו הרמב"ן והרשב"א דלא הוי רק מדרבנן, וא"כ עידי מלחמה היכא משכחת לה בזמה"ז נחוש לבדדמי, כיון דלא הוי רק מדרבנן וכנ"ל, אלא ודאי כדכתיבנא:

עוד נ"ל למצוא היתר עפימ"ש הרמב"ן במלחמות בפרק ד' אחין דכל השטרות שהם לראי' כשרים מדאורייתא והקשה מדתניא בתוספתא מצאו כתב בשטר מת פלוני לא תנשא אשתו ותירץ דהתם נמי לא ניתן לכתוב יאמרו לה מת בעלך ותנשא עפ"י עצמה ע"ש בלשון הרמב"ן:

והנה הנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' כ"ח כתב דע"א שאמר שמעתי משנים שנהרג במלחמה דחיישינן לבדדמי כיון שאנו לא שמענו מפיהם א"כ לא מועיל רק מדרבנן שוב חיישינן לבדדמי שהעדים אומרים בדדמי, ולפי זה בנ"ד שטר הזה נצרך לה לראי' לפני ב"ד שאילו יאמרו לה בע"פ לא תהא נאמנת רק מדרבנן ושוב נחוש לבדדמי כיון דהוא במלחמה, וכיון דצריכה להראי' שוב מועיל מה"ת כיון דניתן לכתוב וכנ"ל, וכן דעת הרשב"א והנמק"י כשיטת הרמב"ן:

אך לשיטת ר"ת דלא מקרי שטר אלא כשנכתב מדעת שניהם, א"כ לכאורה וודאי עדות הזה הוי מפי כתבם ואינו מועיל רק מדרבנן וא"כ במלחמה לכאורה לא מהני וכנ"ל, אך כשנחקור הטעם בשיטת התוס' הנ"ל נראה דאף לשיטתייהו מותרת:

והנה הנוב"י מהד"ת חלק חו"מ סי' ה' כתב הטעם דכשכותבין שלא מדעת הלוה הוי כמעיד שלא בפני בע"ד, וא"כ בנ"ד שהעדים אינם מעידים לחוב לשום אדם וודאי דכשר, דהא דצריך להעיד בפני בע"ד ילפינן לה מן יבוא בעל השור וכו' וזה אם מעידין לחובתו, אבל אם מעידין לזכותו לא שמענו:

ועדיין יש לבע"ד לחלוק ולומר כיון דלענין כתובה אינו מועיל דהוי לחובתם ושוב הוי עדות שבטלה מקצתה, והא דמועיל ע"א אפי' באשה (אף דלענין כתובה אינו מועיל הוא רק מדרבנן דעדות שבטלה מקצתה הוי כמו שאר פסולי עדות דמועיל באשה וכמ"ש הנוב"י, וא"כ בנ"ד כיון דלא הוי רק בדדמי שוב נחוש לבדדמי:

נ"ל כיון דע"א שהעיד שמת בעלה תנשא ותטול כתובתה דמספר כתובה נלמד וכו' א"כ ה"נ כיון דלענין נשואין נאמנים העדים כנ"ל ממילא נוטלת כתובתה וכנ"ל, ושוב לא הוי עדות שבטלה מקצתה וזה ברור:

וכל זה לפי הטעם של הנוב"י בדברי התוס', אך באמת אין דעתי נוחה בעיקר טעמו דהא לשיטת הפוסקים דבראוי להגדה אף מפי כתבם כשר, מ"מ בעינן שיהי' העדים קיימים בשעה שראו ב"ד השטר, אלמא שאין הקבלת עדות בשעת החתימה רק בשעה שבא השטר לפני ב"ד, והא דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולים לחזור אף קודם שבא השטר לפני ב"ד, היינו טעמא לפי שהגדתם נגמר משעה שיצא השטר מתחת ידם וכיון שהוגד וכו' ולא הוי עדות חוץ לב"ד כיון שראוי לבוא לפני ב"ד, אבל הקבלת עדות וודאי דאינו אלא בשעה שראו ב"ד את השטר, ואנן אין מקבלין עדות אלא בפני ב"ד אמרינן. אבל שאין העדים מעידין אלא בפני ב"ד זה לא שמענו:

ולפענ"ד שסובר כהרמב"ן דכיון שלא נכתב מדעת הלוה אינו ראוי למוסרו לראי', ובזה מיושב קושיית הר"ש מווירדין בפרק האשה שנתארמלה עיי"ש, וגם לפמ"ש התוס' בתירוץ קושיית הר"ש הנ"ל דכשהעדים זוכרים העדות חשוב השטר עדות, א"כ בנ"ד וודאי האשה מותרת ולא נשאר לנו לדון רק לפי שיטת רז"ה בעה"מ שהטעם כיון שהלוה צוה אותם לכתוב הוי מפי כתבו עיי"ש, וא"כ בנ"ד שהעדים מעצמם כתבו הוי מפי כתבם:

ונ"ל שמלבד שדעת בעה"מ הוא יחיד נגד כל הנך פוסקים שהבאתי לעיל אף גם שלדידן אי אפשר לדעת בעה"מ להתקיים כלל, דיש לחקור לשיטתו שהוא רק הגדת הבע"ד ולא בתורת עדות והתומים סי' ל"ד סק"ט כתב דלכך בעדות שבשטר לא שייך הזמה דאינו בגדר עדות רק בגדר כתב הלוה עיי"ש, וא"כ איך יכול לטרוף מהלקוחות, אלא שבעה"מ לשיטתו דס"ל בפרק הכותב בקדמה הודאה להשיעבוד מועיל הודאתו, אבל לדידן דפסקינן בש"ע אהע"ז סי' צ"ח כהרי"ף והרמב"ם דהודאתו אינו מועיל לגבי לקוחות אפי' קנה אחר הודאתו אי אפשר לומר כדעת הבעה"מ הנ"ל וזה ברור:

אך כל זה אי הי' השטר נתקיים אבל בנ"ד אין לעדות שום קיום, דהנה הרמב"ם כתב מצאו שכתב בשטר איש פלוני מת והכירו שהוא כתב ישראל משיאין את אשתו, והנה הרשב"א הבין בדבריו דבעינן שיתקיים החתימה, ולפענ"ד קשה דהרי גבי גיטין אין צריך לומר בפני נכתב אלא משום לעז ומש"ה בא"י אינו צ"ל בפ"נ כיון דאיכא עולי רגלים אם הבעל יוציא לעז הם יקיימוהו, והכא בעידי מיתה לא שייך לעז דהא מת:

אך הה"מ כתב דהטעם דחיישינן דילמא עכו"ם כתבו, והנה הח"מ כתב דהיכי שבא כתב ממרחקים שא"א להתקיים סומכין על הכתב בלא קיום וכמו שמשיאין עפ"י בת קול עיי"ש, והנה אף שאינני כדאי לפלפל בדברי הגאון בעל ח"מ משא"כ לחלוק על דבריו, מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך, והוא אחר שנדקדק בדברי הש"ס גיטין ס"ו שמקשה ודילמא צרה היא ותירץ בשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירו, וק"ל טובא, חדא למה לא הקשה ודילמא נכרי הוא או פסול מחמת עבירה, ועל זה לא יספיק תירוץ הש"ס דבשלמא אצרה דאינו אלא מדרבנן שייך תירוץ זה, אבל אפסולי דאורייתא מה מועיל שעת הסכנה דלא מצינו שהקילו חכמים בגט להכשיר מה שפסול מדאורייתא משום תקנות עגונות, ועוד אפי' לא נחוש לפסולין איך ע"א נאמן בדבר שבערוה ולמה יכתבו ויתנו עפ"י דיבורו:

ונ"ל דהנה הריב"ש סי' קנ"ה הביא ראי', דיש מילתא דעבידא לאגלויי שאפי' ממון מוציאין על פיו דהיינו היכי שבידינו לברר כשנרצה, והביא ראי' משטרא פרסאה דמקרינן לי' לשני פרסאי זה שלא בפני זה ומגבינן בי' מבני חרי, והיינו משום שבידינו לברר שהלשון ההוא מורגלין בו הרבה בנ"א, משא"כ בעד שאומר מת בעלה שאין לברר הדבר כי אולי לא יבוא לעולם, מוכח מדבריו דמילתא דעבידי לאתגלויי אף נכרי מהימן דהא פרסאי נכרים ואפי"ה מהימני וכ"ש פסולין מחמת עבירה, ולפי זה קשה למה בעדות אשה לא מהימני, והרי כתב הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין דמה דע"א נאמן בעדות אשה הוא משום מילתא דעבידא לגלויי, וצ"ל הטעם משום דבעדות אשה לא הוי מילתא דעבידא לגלויי גמור, אבל במי שהי' מושלך לבור הרי בידינו לרדת לבור ולראות אם זה הוא, ושוב הוי מילתא דעבידא לאגלויי גמור ואף נכרי לא משקר, ולכך לא פריך דילמא נכרי הוא אלא דילמא צרה הוא:

והא דאמרינן ביבמות דאם שמע קול פלוני בן פלוני מת משיאין את אשתו נ"ל דהתם הטעם משום מסל"ת אבל אם בא כתב ואנשים חתומים בו ודאי חיישינן שמא נכרי הוא ונכרי חשוד לזייף עדים, וראי' מדברי הרשב"ם ב"ב (דף ק"ע.) ועוד דאפי' תימא ישראל הוא דהא לא הוי מילתא דעבידא לגלויי דאפי' יבוא הבעל לא יהי' מוחזק שקרן שלא נדע מי כותבו, וזה נראה לפרש דברי הרמב"ם והוא שיכירו שהוא כתב ישראל דאי לא לא הוי מילתא דעבידא לגלויי:

לפי זה בנ"ד אם הביא נכרי מכתב או נשלח על הבי דואר יש לחוש שמא נכרי זייף, ואפי' את"ל דדמי להא דמשיאין עפ"י בת קול, מ"מ וודאי אינו אלא מדרבנן ושוב חיישינן לבדדמי וכמ"ש הנוב"י סי' כ"ח שהובא לעיל, רק אם הביא אותו איש יהודי

גב"ע מסוערסטאפעל בזה יש לעיין לפי דעת הרשב"א בסוף יבמות שאינו כשר רק משום חזקה דאשה דייקא ומינסבא ובמלחמה לא שייך לומר כן, אך כבר הוכחנו מגיטין דבלא טעם דדייקא ומינסבא א"צ קיום:

עוד יש לחקור לדעת הרמב"ם דע"א באשה נאמן מדאורייתא משום מילתא דעבידא לאגלויי מ"מ חיישינן במלחמה לבדדמי ולא הוי כמו שנכתב דלא חיישינן בהא לבדדמי משום דאינו רק אומדנא, משא"כ בשנים דמפורש בקרא נאמנות שלהן, א"כ בשטר שלא נתקיים כיון דהכשרו משום חזקה דלא חציף אינש לזייף עדים לא הוי ג"כ רק אומדנא ושוב חיישינן להו בדדמי:

דברי הכותב וחותם בנך ותלמידך הק' **אברהם**.

(**תשו**' זו נכתבה בימי חרפו בהיותו בר תמנסר ועי' מש"כ באב"נ חיו"ד סי' ע"ו וחאה"ע סי' צ"ד)

סימן קלב

[**כפי** הנראה נכתבה התשובה הנוכחת אחר הראשונה שנדפסה באהע"ז סי' ס' ועד עתה נעלמה מאתנו, והרוצה לעמוד עלי' יעיין קודם באראשונה] ב"ה יום א' תזריע החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתבך הגיעני בבואי מאלכסנדר מהלויית מרן זצללה"ה ויען הימים היו ימי צער נתעכב תשובתי עד היום ולפענ"ד כדברי הראשונים, ומה שהקשית עלי כי לדברי צ"ל שאם מעיד בהשערת דעתו חיישינן לומר שטעה, ובקרוב לה שמעידין בראייתם מ"מ חיישינן שטעו במכחישין ומנ"ל להר"ן חילוקים אלו, וכוונתך כיון שבמכחישין חיישינן שטעו אפי' במעידין בראייתם א"כ מנ"ל ללמוד מהא דאחד אומר בשלש ואחד בארבע דכשירה דאפי' באין מכחישין תלינן דטעו:

אך לפענ"ד דבקרוב לה דתלינן דטעו ג"כ משום זה, דוודאי אם אין הכחשה ומעידין בסתם שקרוב לה אמרינן שהי' נראה בעליל שקרוב לה, ומהכ"ת שנאמר שעפ"י אומד הדעת מעידין אבל במכחישין כדי שלא יוכחשו העדים אמרינן שעפ"י אומד הדעת מעידין ולא הי' קרוב לזה מלזה, כי אם מעט או בשוה ועפ"י אומד דעתם מעידין וטעו, אבל בידוע שעפ"י אומד דעתם מעידין ודאי חיישינן דטעו אפי' אין מכחישין:

ומ"ש שהר"ן למד דברים אלו מש"ס סנהדרין ושס"ל להר"ן דמוכח מש"ס הנ"ל דבד"נ לא תלינן כדי לתרץ העדים רק משום דתלינן בטעות אפי' אין מכחישין. ולפענ"ד א"א לומר כן דהא כתיב משפט אחד יהי' לכם וכמו שהקשו התוס' בפ"ק דמכות על רש"י

לענין קרוב ופסול, ואף שהש"ס הקשה בפרק בן סורר ובד"נ מי אזלינן בתר רובא לא יקשה לזה דא"כ בד"מ נמי שהרי באמת להוציא ממון ג"כ לא אזלינן בתר רובא ולהחזיק לא נוכל ללמוד מד"נ:

ועיקר דבריך שכתבת לדעת הר"ן דעדים המכחישין ביום אחד ובשעה אחת דכשרים לאו משום ישוב דבריהם, הנה מפורש בתשו' הר"ן סי' ל"ד להיפוך שז"ל שם כל שאנו יכולין לכוון דבריו של עד כדי שלא תהא עדות מוכחשת יש לנו לכוין דבריו שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים נראין שמכחישין זא"ז כדי שתהא עדותן מכוונת ותולין זה בכל מה דאפשר כדי שלא יהי' האחד מהם רשע, וזו ששנינו בפרק היו בודקין אחד אומר בשנים לחודש ואחד אומר בשלשה בחודש עדותן קיימת וכולה שמעתא בפ"ק דפסחים הכי רהטא עיי"ש ומפורש בדבריו דכולה משום שמיישבין דברי העדים שלא יהי' האחד רשע ואפי' בד"נ, ואף שהר"ן כתב בפ"ק דפסחים דחיישינן שטעו אף שאין העדים מכחישין זא"ז לק"מ דבאין העדים מכחישין ליכא אלא חששא, ואכתי קשה איך הורגין הנפש בשביל זה או נוציא ממון, וצ"ל משום שמיישבין דברי העדים:

והא דמוכיח הש"ס סנהדרין דרובא טעי בעיבורא דירחא, הנה לשון הש"ס רובא "עבידי" דטעו בעיבורא דירחא, והיינו דבדבר דעבידי למטעי אמרינן כדי שלא יכחישו העדים דטעו, והחשש שמא העדים מאותם האנשים שלעולם אין טועים בקביעות החודש דרמיא אנפשייהו מתי הוקבע החודש, וזה לא אמרינן להוכיח ממעשה פרטי של העד על עצמו של עד רק שמוכיחין ממעשה הזה על מעשה פרטי הזה שטעה בפעם הזאת, לא שנוכיח על עצמו של עד שהוא מאנשים הטועים, ולעולם אין חילוק בין ד"נ לד"מ כדכתיב משפט אחד, ואף דעדים המכחישין בבדיקות פסול בד"נ ובד"מ כשרין, הנה מפורש בחי' הר"ן שאין העדים מדקדקין בד"מ בדבר שאינו נוגע לגוף העדות, הנה שאין החילוק בדין כלל, רק שבד"נ מדקדקין העדים בכל הדברים, ובד"מ אין מדקדקין, זולת זה אין חילוק כלל, ולעולם לא תלינן בטעות בד"מ יותר מבד"נ:

שו"ר בנתיבות המשפט סי' למד כדבריך דיש חילוק בין ד"נ לד"מ ובד"מ לעולם תלינן בטעות ובד"נ רק במידי דעבידי למטעי, ולפי זה י"ל דדווקא בעביד למטעי דאפי' בד"נ תלינן בטעות, ע"כ אף באין מכחישין חיישינן, אבל בשאר דברים דרק בד"מ היכי דאין מכחישין לא תלינן בטעות:

אולם המעיין יראה שאין דבריו מוכרחין וכל קושיות האו"ת מיושבים בפשטות, דהש"ס דקאמר מי איכא מידי כו' ורחמנא אמר והצילו פירשו התוס' דלכתחילה מחוייבים לחקור העדים כדי להציל הנפש, והקושיא מסנהדרין כבר ישבתי, גם הקושיא מאחד

בג' ואחד בה' למה בטל נימא כדי להכשיר העדים דהאי בסוף והאי בתחילה לק"מ די"ל דשני דברים לא אמרינן, חדא האי והאי בתחילה ועוד דטעו זה לא אמרינן, וכ"כ התומים בעצמו:

הקשית על הס"ס שעשיתי דאפי' כהר"ן דחיישינן דטעו מ"מ עכ"פ סימן אמצעי הוי, דהא אם הי' למעלה מעינים מוכח שאינו הנמצא שחוטמו שוה עם העינים, תמה תמה אקרא, אטו להר"ן ידעינן שהי' למעלה, רק אנן חיישינן דטעו וזאת עכ"פ נודע שבין הבעל בין הנמצא חוטמם שקוע, וא"כ הוי סימן אמצעי שזה בעלה, ובאמת גם חוטם בעלה היה שוה עם העינים, למה דומה לנמצא במת שני סימנים אחד מובהק ואחד אינו מובהק, וידוע שבעלה הי' לו הסימן שאינו מובהק והשני אינו ידוע אם הי' לו, דלמ"ד סימנים דאורייתא מותרת, והדבר פשוט מאד לא הוצרכתי להאריך רק משום שראיתי דעתך להיפוך ולא ידעתי כוונתך בזה:

בנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קלג

ב"ה אור ליום ד' פ' ראה. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. דבר החידושים שכתבת לי אכתוב לך הנלפע"ד להשיב ואת אשר תבחר תקרב, הנה בעיקר החידוש כתובה כגבוי כמו פסק ב"ד דשניהם חשובים מעשה ב"ד ואינם משמטים, ולפענ"ד יש להשיב דא"כ מתו בעליהן עד שלא שתו דלב"ה אינה נוטלת כתובה דלאו כגבוי הלא כתובה כגבוי, ועוד נפל הבית עליו ועל אביו והי' עליו כתובת אשה ב"ה אומרים נכסים בחזקתן דלאו כגבוי, ועוד בשבועות (מ"ח.) דפריך על רב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו ממתה יורשי' יורשין כתובתה, והוצרך לשנויי שנשבעה ומתה, ושם מבואר בסוגיא דלב"ש דכגבוי מוריש שבועה לבניו וא"כ מאי מקשה מכתובה, ותירוץ זה הוא הלכה הובא בפוסקים דדווקא שנשבעה ומתה, ולמה, ואף שהתוס' כתבו דכתובה אינה משמטת משום שהיא תנאי ב"ד, י"ל דלא ס"ל טעם מעשה ב"ד דאינו משמט משם דכגבוי רק כמ"ש הר"י מיגאש הביאו בשטמ"ק ריש פרק אעפ"י משום שאינו חיוב שקיבל על עצמו, ורש"י כתב בגיטין () דמשתפגום עומד ליגוש וליפרע משמע שאין הטעם משום דכגבוי, אבל שיהי' כתובה כגבוי א"א כנ"ל, ועוד דבשלמא פסק ב"ד י"ל דכגבוי משום שא"צ למיקם עוד בדינא ודיינא, ובכל שטר יוכל לטעון מזוייף ואשתבע לי, אבל פס"ד שחיובו ברור כגבוי:

ובאמת שאני מסופק שטר שיש בו נאמנות ויש עליו הנפק אם משמט הגם שאין לחדש דין, מ"מ במתני' תנן מעשה ב"ד אין משמטין, ומתני' דכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר מפרש בש"ס יש בו הנפק, הרי דשטר שיש עליו הנפק קרוי מעשה ב"ד ואפשר שנכלל בדין המשנה, אבל כתובה מה יפוי כח יש לה משטר דעלמא, אדרבה בע"ח קודם לגבות משום נעילת דלת:

ויותר נראה טעמא דר' יוחנן כיון דתקינו רבנן שיכתוב לה כתובה, והם אמרו דאפי' לא כתב לה מחוייב שהוא תנאי ב"ד, י"ל כמו לב ב"ד מתנה, דאף דלא כתב כמאן דכתב דמי וחשיב כאילו יש לה שטר:

גם מ"ש דרב פליג עם שמואל במקום שכותבין ולא כתב כיון שצריכה להביא עדים שלא כתב שוב לאו כגבוי, אבל שמואל ס"ל הטעם משום דגט היינו כתובה, לא אבין דהא פירש"י בשנים אוחזין שגט מוכיח שחייב. וכשהוא מקום שאין כותבין אין הגט מוכיח שחייב לה עד שתביא עדים, מה אמרת כשמביאה עדים שוב הגט מוכיח, אף אני אומר ע"י עדים המעשה ב"ד בידה:

מ"ש לפרש הש"ס כתובה גובה תוספות דמיירי בתוספות שהכל מוסיפין, הנה מפורש בפוסקים דתוספות שהכל מוסיפין אין נאמן לומר פרעתי אף לדידן דקי"ל כר' יוחנן:

מ"ש לפרש קושיית הש"ס ואי ליכא עידי גירושין במאי גביא דמשמע אפי' אומרת גרשתני שלא בפניו, לא אבין שהרי מפורש במשנה שמדיינת עמו היא אומרת אבד גיטי הוא אומר אבד שוברי, אולי כוונתך שאמרה תחילה שלא בפניו שוב אינה נאמנת אח"כ, אך איני יודע המשמעות במשנה:

מה שהבאת ראי' דכתובה חשיב כגבוי מדברי רש"י פרק אלמנה ניזונית שפירש אהא דנכסים בחזקת אלמנה קיימי משום שנשתעבדו בתנאי ב"ד, ופרשת דמשום תנאי ב"ד הוי כגבוי, אנכי לא כן עמדי, והנה התוס' הקשו שם מ"ש מכל מלוה ע"פ דלא חשוב בחזקת בע"ח, ולפענ"ד נראה ליישב, די"ל דחיוב מזונות אלמנה אינו שיעבוד הגוף על הבעל כיון שחיובו רק לאחר מיתה, ולא שייך שיעבוד הגוף בשאי אפשר שיהי' מחוייב לפרוע בעצמו, ולא מצינו שיהי' מחוייב להשתדל שיניח נכסים לפרנס האשה והבנות, וע"כ יש חילוק, בשלמא בחוב הרי עיקר שיעבוד נכסים בספק כיון דנכסי דבר אינש ערבין בי' אם לא יפרע, וכשטוענים שפרע הרי טוענים על עיקר שעבוד שהם לא נשתעבדו רק על תנאי אם לא יפרע והם אומרים שפרעו, משא"כ במזונות אלמנה ששעבודם אין תלוי בדבר אחר:

וראי' לחילוק זה מב"ק (ל"ג:) קדמו בע"ח וגבוהו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא עשו ולא כלום לפי שאין תם משתלם אלא מגופו, ומסקנת הש"ס והתוס' שם (ל"ד) בד"ה אלו דאפי' למ"ד בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, שאני הכא שאין גוף השור משועבד לבע"ח כמו לניזק שמשתלם מגופו, והנה אין לפרש דלניזק הוי כמו שעבוד קרקע, משא"כ לבע"ח מטלטלי לא משעבדי, שהרי כשתפס הבע"ח קנאו למשכון דקו"ח ממחזיר הכר בלילה וכו' ושוב יהי' מה שגבה גבה, וע"כ כמ"ש דתם שמשועבד אף בלא שעבוד הגוף, דהא ליכא שעבוד הגוף כלל, חשוב כמו לוקח:

עוד ראי' ממה דנחלקו הפוסקים דאם עשה לבע"ח אפותיקי מפורש דשוב כשהבע"ח מוקדם הבע"ח קודם, וע"כ דס"ל כדעת הרשב"א והנמק"י בב"ב דמטלטלין כששיעבדם בפירוש יש דין קדימה וכן פסק התומים סי' ק"ד דלדעת הטור סי' קי"ז אפי' אפותיקי מפורש אין לו קדימה במטלטלין, וא"כ למה לי' מפורש, ע"כ משום דניזק שמשתלם מגופו חשוב כלוקח וכמ"ש:

ואין להקשות דבמלוה ע"פ נמי לדעת הר"ן דכשמת כלה שיעבוד הגוף אלא דרך ערבותם של נכסים, א"כ כשמת שוב נתברר השיעבוד נכסי ואין תלוי בשום דבר, די"ל, דהנה בתומים תירץ משום דעל היתומים לפרוע חובת אביהן חשוב שעבוד הגוף, והם דברי תוספי הרא"ש פרק הכותב בהא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים משום דלאו בני מיעבד מיעבד מצוה נינהו הקשה הרא"ש הא שעבודא דאורייתא, ותירץ כיון דלאו בני מיעבד מצוה אף לנכסיהון לא נחתינן דנכסי דבר אינש אינון ערבין בי', וכיון דלוה לא מחייב לא נתחייב גם הערב הרי דשעבוד נכסי תלוי בשעבוד הגוף דיתומים:

אולם לפענ"ד נראה ראי' לדעת הר"ן מהא דגרסינן שלהי כל הנשבעין ההוא דשכיב ושביק ערבא סבר למימר הא נמי הבו דלא לוסיף עלה הוא וכו' ולדעת הרא"ש והתומים הא אין יכול לגבות מיתומים וכיון דליכא לוה ליכא ערב, אלא ודאי כדברי הר"ן:

וה"נ בערב כיון דמיני' הי' יכול לגבות וכשמת נתקלקל שעבודו הערב חייב, ומ"מ נראה דאף הר"ן מודה דאין שעבוד נכסי רק אם היתומים אינם פורעים חובת אביהם, ותדע מהא דיהיב ר"נ עצה דלמחלה לנפשה, הרי דכשמחל לאחר מיתה השעבוד הגוף בטל השעבוד נכסי, כ"ש כשפרע, וא"כ השעבוד נכסי בספק:

נשוב לדברי רש"י שפירש שהרי נשתעבדו בתנאי ב"ד שאם לא הי' השעבוד בתנאי ב"ד רק שהוא קיבל על עצמו ע"כ הי' שעבוד הגוף, דאל"כ, מלבד שדעת הרא"ש שאינו יכול לשעבד הנכסים בלא חיוב הגוף יקשה איך תגבה מנכסים שקנה אחר הנשואין הא הוי דשלב"ל דאף דדאקני משועבד, היינו כשנתחייב גופו יכול לשעבד הנכסים שקנה אח"כ

לזה החיוב וכמ"ש התוס' ריש פרק אעפ"י דכשאינו מחוייב בעצמו היינו דשלב"ל, ע"כ כתב רש"י משום שנשתעבדו בתנאי ב"ד ותנאי ב"ד הי' כאילו שיעבד הנכסים גם אחר הנשואין בכל שעה, וכ"ש אם נפרש שהב"ד מחייבים אותו פשיטא שיכולים לחייב אף בדשלב"ל מכמה טעמים ופשוט ואין להאריך, ולשיטת הרא"ש דאינו יכול לשעבד נכסים ע"כ נפרש שהב"ד מחייבים מקו"ח:

עוד קצת ראי' דכתובה לאו כגבוי מהא דההוא מאן דאיכא עלי' כתובת אשה ובע"ח לבע"ח יהבינן וכו' ופירש הר"ן ז"ל דכיון ששניהם שוין אם קדם אחד וגבה גבה לאחר שגבו לבע"ח מן הדין שלו עיי"ש, ואם איתא דכתובת אשה כגבוי ובע"ח לאו כגבוי יחשב כאילו כבר גבתה, ואדרבה לכתובה ניתן ולא לבע"ח כיון דהיא כבר גבתה ובע"ח לא גבה, ובשוים מה שגבה גבה:

מ"ש דע"כ השמיט הרמב"ם דין מקום שכותבין ולא כתב אינו נאמן, דבאמת נאמן משום דהוי כלא כתבו לו פס"ד דלא הוי כגבוי ונאמן לומר פרעתי, הנה הש"ך הוכיח בסי' ל"ט ס"ק כ"ג שדעת הרמב"ם אפי' לא כתבו לו פס"ד אינו נאמן לומר פרעתי עיי"ש, וכ"כ עוד שם ס"ק כ"ח:

בנך הדוש"ת. הק' **אברהם**.

סימן קלד

ב"ה אור ליום ג' שמות תרמ"א לפ"ק נאשעלסק החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. בדבר מ"ש הרמב"ן (סו"פ התקבל הובא בר"ן שם) דמינוי שליח שלא בפניו לא מהני בכתיבת הגט שיהי' במקום הבעל שיחשב לשמה ודבריו בלתי מובנים נ"ל קצת טעם בדבריו דהנה ענין שליחות יש לפרשו בשני דרכים או שהמשלח נותן רשות לשליח לעשות כלשון המשנה קדושין (ע"ט.), וכן היא שנתנה רשות לשלוחה לקדשה, וכן בתרומות הנותן רשות לשלוחו לתרום ובזה נתרוקן רשות המשלח לשליח, או שמעשה השליח כאילו משלח עשהו שיד שליח נעשה ידו של משלח וכזה יראה ענין שליחות במצוות דנחשב המשלח עשה המצוה, וז"ש הרמב"ן דבגט אי אפשר שיכתוב לשמה רק מי שבידו לגרשה, ע"כ א"א לשליחות להועיל משום שהבעל נתן לו רשות לכתוב דמ"מ לא חשוב שכתב לשמה כיון שאין בידו לגרשה כהא דאמר ביבמות (נ"ב:) ולאשה בעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ועי' רמב"ם פ"ג מגירושין ה"ו, וע"כ שיד שליח נעשה ידו של משלח וכאילו הבעל כתבו:

והנה אם יוכל השליחות לחול בלתי ידיעת שליח נראה דתלוי בהנ"ל דאי משום נתינת וריקון רשות לשליח א"צ דעת שליח כמ"ש הרשב"א פרק הזורק היכי דאיכא דעת אחרת מקנה א"צ כוונה לקנות, אך שיחשב יד שליח כידו של בעה"ב ודאי אי אפשר שלא מדעת שליח:

והנה בתשו' הרשב"א ח"ד סי' קנ"ג, הובא ב"י סי' קמ"א באשה שאמרה כל מי שירצה הבעל ליתן לו גיטי יהא שלוחי לקבלה אפשר שנאמר בזה יש ברירה כענין כתוב לאיזה שארצה אגרש בו, ומוכח מדבריו דאין השליחות חל בשעה שרוצה הבעל, דא"כ לא הי' תלוי בברירה כמו בשכבר בא חכם אלא ודאי שהשליחות חל תיכף אי משום שלא אמר שיחול אח"כ א"א שיחול אח"כ וכמו בכתובות (נ"ט.) באומר יקדשו ידי לעושיהם ולא אמרה לכי מגרשא אינו חל אח"כ כיון דבשעתה לא חייל, או משום דבשליחות אמרינן פסקה אמירה, מ"מ מוכח מרשב"א דבממנה שליח אם אינו חל בשעתו גם אח"כ לא חל, וע"כ בממנה שליח שלא בפניו לנתינת גט אף שהשליח לא ידע אז מהני דנתינת וריקון רשות מהני בלא דעת שליח, אבל לכתובה דצריך שיעשה השליח כמשלח אי אפשר בלא דעת שליח, ואף שנודע אח"כ לשליח ונתרצה לא מהני כיון שלא חל בשעת עשיית שליחות, רק בכותב לשליח דכתב הרמב"ן דמהני גם בכתובה י"ל דחשוב כאילו פירש שיעשה שליח בעת שיראה השליח כתבו, גם לא חשיב פסקה אמירה כיון שכתבו קיים, זה שמצאה ידי יד כהה קצת פירוש בדבריו, ואם ברוחב לבך פרשת פירוש נכון מזה אבקשך להודיעני אולי ע"י תשובות ברצוא ושוב נעמיד דברי הרמב"ן על כנם והי' בזה שלום בנך הדו"ש ומצפה לשמוע מכם כ"ט הק' **אברהם**

סימן קלה

ב"ה יום ד' פ' ראה. שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. בדברי הרמב"ן שהקשיתי קצרתי באמרים, והנה תוכן הקושיא הי' שהרמב"ן כתב שאילו נמצא הגט במקום שנכתב לא היינו חוששין שאחר הביא גט ג"כ, וקשה המביא גט ממדה"י ואבד מצאו לאלתר כשר, ע"כ שידוע שאבדו כאן, דאל"כ שמא נאבד משיירה שעברה כבר וע"כ כיון שידוע שהוא אבד עכשיו הי' נמצא גם גיטו, וכ"כ הר"ן בחי' גיטין, וא"כ למה ניחוש שאחר ג"כ אבד, מה לי אם נכתב כאן או ידוע שהובא לכאן:

אולם עיינתי בנמק"י שהקשה מהמדיר דקי"ל לא אמרינן כאן נמצאו כאן היו, ומוכח דס"ל דהרמב"ן מטעם חזקה אתא עלה דבמקום שנמצא משם הוא ולא חיישינן למקום

אחר, וא"כ שפיר יש לחלק דכשידוע שבא ממקום אחר אזדא לה חזקה דכאן נמצא, ולפי זה יצא לנו הדין בהושלך אדם לגוב אריות ואח"כ נמצאו שם עצמות, והאחרונים רוצים להתיר משום כאן נמצא. ולפמ"ש ז"א כיון שאין מקומו בגוב אריות וכיון דע"כ אתה אומר שזה המושלך לשם אף אני אומר שמא ממקום אחר הושלך לשם, ודומה ממש לגט שידוע שאבד שם, מ"מ חיישינן שגם אחר אבד גט כנ"ל:

ולפי זה בעובדא דיצחק ריש גלותא לשיטת הרמב"ן ההיתר תלוי אם העידו שאיש שיצא מקורטבא מת ולא נחסר מקורטבא רק זה אמרינן שמקורטבא הי' ולא חיישינן שמא גם אחר בא לקורטבא ומשם יצא אף שלא ידעינן שיצחק הידוע לנו יצא לאספמיא, אבל אם אין ידוע שיצחק שיצא מקורטבא לאספמיא מת, רק יצחק ריש גלותא סתם מת אף שאנחנו יודעים שיצחק ריש גלותא יצא מקורטבא לאספמיא לא מהני, דשמא גם יצחק ריש גלותא אחר הלך לשם ממקום אחר ומת כמו בגט שאף שיודעין שזה אבד שם גט חיישינן גם לגט אחר:

ולפי זה תמוהים לי דברי הב"ש [סי' י"ז ס"ק נ"ו] דלרמב"ן ורשב"א איירי יב"ש הלך מכאן לאותו עיר שהב"ד אמרו לשליח שמת פלוני, ולפמ"ש לא מעלה ולא מוריד מה שיב"ש הלך מכאן לאותו עיר, והעיקר אם הב"ד אמרו לשליח שיב"ש שהלך מכאן מת:

אך ראיתי להר"ן ז"ל בחי' לגיטין מפורש כדברי הב"ש וז"ל שהרמב"ן פירש דפלוגתייהו דאביי ורבא התם אי אמרינן כאן נמצא וכאן היו או לא, משום דכיון דידעינן ודאי דיצחק ר"ג שכיב באורחא דמקורטבא לאספמיא ס"ל לרבא דאמרינן דזה שידענו שהי' הולך מקורטבא לאספמיא הוא שמת ולא חיישינן לאחר, ולא דמי למאי דשקלינן וטרינן בה בשמעתא דהכא לא נמצא הגט במקומו של יב"ש זה אלא חוץ למקומו נמצא, וכיון שהשיירות מצויות או הוחזקו שני יב"ש אין כאן הוכחה שיהא מיב"ש זה טפי מיב"ש אחר, אבל הכא דמוכחא מילתא אין ראוי שנניח את הודאי ונתפוס את הספק עכ"ל הרי להדיא להיפוך ממה שהוכחתי בראי' ברורה וצע"ג:

עוד אדרוש בדברי התוס' גיטין (כ"ז:) בד"ה כגון דקאמר נקב יש בו בצד אות פלונית דעדים נאמנים אפי' ראוהו כבר ושליח אינו נאמן אלא קודם שראהו, ומבעיא לי אם הטעם דשליח חיישינן לי' למשקר במזיד ולא דמי לבעל דנאמן לומר שהוא אותו יוסף משום דבידו לגרשה אבל שליח חשוד לומר שיודע שהי' בו נקב אף שאינו זוכר כלל אם הי' בו נקב או אפי' יודע שלא הי' בו, ולפי זה בעל נאמן אף אחר שראהו, ולא דמי למה שאין הבעל נאמן לומר שמכירו בטב"ע, דשם אינו אומר אלא שמכיר שהוא שלו, וזה לא נחשב שקר אצלו, שהרי באמת ברור אצלו שהוא שלו שאינו יודע שגם אחר אבד גט,

אבל כאן אינו מכיר כלל שהי' נקב בגט שלו, ואף שברור בעיניו שזה גיטו, מ"מ אילו נתהוה בו אח"כ הנקב וכשאומר שיודע שהי' בו נקב, ודאי אומר אמת כמו שנאמן לומר גרשתי, ויצא לנו מזה קולא לענין הבעל וחומרא לענין השליח, שלא יהי' נאמן לומר שהוא אותו יוסף, או דילמא דשליח ג"כ אינו חשוד לקלקלה משום שכירותו כמו שאין הבעל חשוד משום פשוטי דספרא, אלא דדווקא באומר שהוא אותו יוסף אם לא הי' לו גט עם עדים אלו הרי יודע שאין זה גיטו והוא מקלקלה במזיד אבל לעולם אם חושב שזה גיטו הוא חשוד לשקר, ולפי זה יהי' השליח נאמן לומר שהוא אותו יוסף והבעל לא יהי' נאמן לאחר שראהו שהי' בו נקב בצד אות פלונית:

והנה ממ"ש התוס' דכשמצאו הוא עצמו נאמן שמכירו משום מיגו מכלל דנחשב שקר אצלו במה שאומר שמכירו דאל"כ הו"ל מיגו בדמי, וע"כ דחשוד הבעל לשקר משום פשוטי דספרא כשנדמה לו שהוא אותו גט ואין הבעל נאמן לאחר שראוהו לומר שהי' בו סימן, ולפי זה אפשר שהשליח נאמן שהוא אותו יוסף:

אך מדברי התוס' לעיל בד"ה כאן שכתבו "כגון" דידעינן שמזה יוסף בן שמעון נפל, ובב"מ כתבו "כיון" וכו' משמע שהבעל מהימן לומר שאבד כאן גט ולא אמרינן שאינו זוכר אם אבדה כאן דאין חשוד לשקר אבל בשליח לא מהני, וצ"ל כגון דידעינן:

וכן משמע עוד בתוד"ה האמר תנו שכתבו דמברייתא דייק שפיר אפי' לזמן מרובה דאי לאלתר א"כ ראינו בידה, דאל"כ במה אנו יודעין שהוא לאלתר, וקשה דבמתני' נמי במה אנו יודעין שהוא לאלתר, דא"ל שראינו בידו דא"כ מאי שאני אומר כתובין וכו' הא ידעינן שלא נתנו לה, וכבר נתקשו המפרשים בדבור התוס' ההוא, וניחא לי דבמתני' י"ל שהבעל אומר שנאבד לאלתר אני אומר שעדיין לא נתנו לה האמר תנו נותנין שנאמן כמו שנאמן לומר גרשתי, אבל בברייתא שהבעל מודה שממנה נפל וזה אינו נאמן כמו שאינו נאמן לומר גרשתי למפרע, ע"כ אינו נאמן ג"כ במה שאמר שהי' לאלתר שהרי חד דיבור הוא שנאבד ממנה לאלתר ופלגינן דיבורא הא לא אמרינן בחד גופא ומוכח דהבעל נאמן לומר שהי' לאלתר ואינו חשוד לשקר כלל, מיהו הא ליתא דשפיר נאמר פלגינן דיבורא שנאבד לאלתר רק לא ממנה רק ממנו והוי תרי גופי שנאבד מאיש אחר אך ראי' ראשונה נראה:

אולם בפוסקים מבואר דהשליח נאמן לומר שהוא אותו יוסף הרי דשליח כבעל, ומ"מ אינו נאמן על הסימן אחר שראהו, ע"כ דחשודים לשקר כשנדמה להם שהוא אותו גט, ולפי זה הא דכתבו התוס' בב"מ כיון שיודעין שזה אבד גט, היינו שעכ"פ אבד, דאל"כ

הי' מקלקלה במזיד, וגם עבר במקום שנמצא הגט דאל"כ ג"כ הי' יודע שאין הגט שלו, וזה אין סברא שאין זוכר כלל אם הי' באותו מקום או לא:

סימן קלו

[**כפי הנראה התשובה הנוכחת והשני' שאחר זאת נכתבה אחר התשובה שנדפסה באהע"ז סי' ר"ז והרוצה לעמוד עליהם יעיין מקודם בהתשובה הנ"ל**].

ב"ה אור ליום ג' ראה תרמ"ב לפ"ק. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י מכתב קדשך הגיעני, דבר השאלה מהיבמה ובענין הכרת העובר שכתבת ליישב דברי האחרונים משום דשיוכר העובר קודם שליש ימי' הוי מיעוט שאינו מצוי, ואני כתבתי בתשובה ראשונה להוכיח דהוי מיעוט המצוי שלא יהי' ניכר בשליש ימי' עיי"ש אות כ"א, וה"ה להיפוך שיהי' ניכר קודם. אך באמת בנ"ד א"צ לכל זה דכן מפורש באו"ז דעכ"פ פחות משני חדשים אין העובר ניכר, וכמו שהבאת דבריו בתשובתך, אך בנ"ד שאין עדים רק נשים הן על הכרת העובר הן על גמר שער וצפורן לא ידענא להתיר:

והנה הבית מאיר כתב דגם הרמב"ם מודה דעל כלו חדשיו אין אשה נאמנת והביא ראי' מרמב"ן דניתן לי בן חשוב עביד לאגלויי, אבל בזה דלא עביד לאגלויי מה זה ענין לע"א ביבמה דמפורש בש"ס הנאמנות משום עביד לאגלויי ובכלו חדשיו לא עביד לאגלויי ולא דייקא, אך אפי' להב"ש דלהרמב"ם נאמן משום דרוב מתעברות ויולדות מסייע, וה"ה בזה דרוב בני קיימא מסייע, ויש לעשות סמוכין לזה מש"ס נדה (מ"ח) דלאחר שהגיע לכלל שנותי' סימנים נבדקות עפ"י נשים משום דמסייע לה חזקה דרבא דרוב מביאין שערות בזמנם:

אך בלא ידעינן שגמרו שער כו' וחלה ומת אין כאן רוב, דלעומת רוב בני קיימא יש רוב להיפוך דרוב בני קיימא אין מתים תוך שלשים כמו שהארכתי בתשובתי הראשונה, ושוב מצאתי כן בתשו' משכנות יעקב בפשטות, ויעויין בתשו' חת"ס חלק אהע"ז שם יש תשובה מהגאון רעק"א וכמדומה גם מהגאון מליסא המעיין בדבריהם יראה דס"ל כן א"כ איך אפשר לומר שתהי' אשה נאמנת בדבר שבערוה, ואפי' לדעת הרמב"ם שביארנו בסוף תשובה שני' דס"ל אפי' נפל גמור פטור מה"ת (ויש סיוע לזה מחילוק שבין בני בבל בין בני א"י בסוף יש"ש ב"ק שבני א"י מתירין אשה לשוק עפ"י נפל עיי"ש, ע"כ י"ל דגם לדידן בני בבל אינו אלא מדרבנן] מ"מ הא מפורש שם בנדה דאין אשה נאמנת לומר [תוך הפרק לר"י, וכן לאחר הפרק לר"ש דלית לי' חזקה דרבא] קטנה היא שתמאן,

הרי אפילו בדרבנן לא מהימנא אשה בדבר שבערוה, ואם תאמר דהתם משום דאתחזק איסורא קודם מיאון כהא דיבמות (פ"ח.) אנא ידענא דאתשיל מרי' עלה דחשוב אתחזק איסורא אף דעוקר הנדר מעיקרא, ה"נ אף דמיאון עוקר הקידושין למפרע חשוב אתחזק, שתי תשובות בדבר, חדא דלא דמי לשאלה שלא ראינו השאלה, והכא ראינו המיאון, והספק אם היא גדולה ואדרבה בחזקת קטנה קאי וידוע דברי רשב"א פרק ד' אחין בענין מחזיקין מאיסור לאיסור, דהחילוק בין הספק במעשה המתיר עיי"ש:

ועוד דגם בנ"ד אתחזק איסורא דיבמה לשוק שהרי מת בעודה מעוברת וולד אינו פוטר עד שיוצא לאויר העולם, ואם הי' לנו עדים שהוחזקה בין הנשים בחזקת מעוברת מחמת הכרה דעובר הי' נראה להקל כמו הוחזקה נדה בשכנותי', ועיין בהפלאה בק"א סי' קט"ו, או דאם הי' עדים על גמר שער או על גמר צפורן [ועדות זה קשה מאד, והמאירי שבת כתב דאין אנו בקיאין בזה עכ"פ צריך עדים ברורים] ג"כ הי' נראה להקל, אך עתה אין לנו סמך רק על דברי הרופא שאומר דחולי זה אינו שייך לנפל, ואין סברתו מכרעת בזה, דודאי רוח חיוני שומר הגוף ומצילו מכל חולי, וכשלא נתקשר רוח חיוני בבשר דזה ענין נפל הוא מעותד לכל חולי, וכ"כ הרמב"ן במלחמות דמחמת חולשתו בא אליו החולי, אולי יוכל למצוא עוד עדים מה, וכעת אין דעתי להימנות להתיר עד בוא תשובתך שנית, אולי תוסיף בה איזה חידוש, דברי בנך המצפה לרחמי שמים לצאת מהעלילה:

הק' **אברהם**

סימן קלז

[**תשו' זו מקומה אחר התשו' הנדפסת בחאה"ע סי' ר"ז**]. **ב"ה אור ליום ב' שופטים תרמ"ב לפ"ק. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. מכתב קדשך לקיים ההיתר הגיעני, ואני בדעתי אני עומד**:

הנה מה שהוכחת מסוגיא דקידושין לפירש"י ז"ל בתינוק שנמצא בצד העיסה, באמת קשה להביא ראי' מזה שכל הראשונים חולקים על פירש"י, ולפירש"י י"ל בפשיטות דחזקת תינוק איתרע שמטפח, אבל העיסה לא איתרע, וכה"ג בחולין (ד"י.) סכין איתרע בהמה לא אתרעי, או י"ל כמ"ש הריב"ש בהיתר א"א ע"י מיתת הבעל הוא נגד תרי חזקי חזקת חי וחזקת א"א חשובים כמו רוב, ע"כ מטהר ר"מ יותר העיסה מהחילוק כי יש בעיסה תרי חזקת טהרה, חזקת תינוק, שהספק בא מחמתו, וחזקת העיסה, אבל מ"ש שזה אינו חזקה טובה שתיכף הי' הספק דמטפח. הלוא בעוד שלא הי' יכול להלוך הי' לו

חזקה טובה, ובאמת שקשה עלי לפלפל הרבה בדיני חזקה כי יכולים לומר בזה סברות כמו שנרצה:

אך העיקר כי אחר שכתבתי התשובה ראשונה בדין מת בתוך שלשים ראיתי כי מה שהקשיתי מדברי ר' יונה בגבינות לא קשה לפמ"ש הרמב"ן הובא בר"ן בשמעתא דמעלין לכהונה עפ"י ע"א בתרי שהעידו והוחזק על פיהם ואח"כ באו שנים אחרים דלא אזלינן בתר החזקה שהוחזק עפ"י עדים ראשונים כמפורש בב"ב וכתב הרמב"ן הטעם דחזקה דאתיא מכח עדות הרי הוא כעדות עצמו, ה"נ אף דהוחזק הוולד תחילה קודם שמת לבן קיימא מכח רוב נחשב כרוב עצמו, והרי הרוב שאח"כ דרוב בני קיימא אינם מתים, והאי מדמת מוכח שנפל הוא מכחישו, ולא דמי לנדון רבינו יונה שאין כאן רוב המכחיש דאין לומר רוב כשירות אינם נעשים טריפות והאי שטריפה מכלל שטריפה מעיקרא הי', דהאי רוב אינם נעשים טריפות, היינו הרוב שאינם נוצרים טריפה כי טבע הבריאה שומרם מתחילה ועד סוף שיעמדו בחיותם, ואין מה שראינו עכשיו טריפה ראי' כלל שטריפה מעיקרא הי', רק שתאמר בלשון אחד הרי ראינו בהמה זו יצאה מרוב מנין, שלא יצאה תחילה מרוב, ע"ז אמר דמוקמינן אותה אחזקה דעד עכשיו לא יצאה מרוב. אבל בנ"ד דתרי רובי נינהו אף שרוב זה שמת בא אח"כ הוי כתרי ותרי שבאו בזאח"ז, וכשכתבתי התשובה הייתי חושב שטעם דאנן אחתינן לי' הוא כנראה מפירשב"ם דחשבינן התרי כאילו הי' תחילה כיון שהעדים היו בעולם, ע"כ ברוב זה שבא אח"כ י"ל שהוחזק עד עתה מכח רוב, אך לפי סברת הרמב"ן המפורשת לק"מ:

מה שכתבת עוד בטעם הרמב"ם בניתן לי בן דאף דלא עבידא לאגלויי ולא דייקא הקילו חכמים משום עיגונא ולא פלוג, א"כ גם בעד מעיד שנתגרשה מבעלה שבמדינת הים יהי' נאמן ומפורש בירושלמי ריש פרק האשה שלום דטעמא דאינה נאמנת לומר גרושה אני דשאני מיתה שיתברר שקרה בביאת הבעל, ואפי' נמצא איזה טעם לחלק בזה מ"מ שוב לא שייך לא פלוג דמה דחזית דמדמית ניתן לי בן למת בעלך תדמהו לנתגרשה מבעלה, ועוד דא"כ גם היא עצמה תהי' נאמנת לומר מת יבמי, דאף שכתב הרמב"ם משום שאיסור לאו יהי' קל בעיני' מ"מ נאמר לא פלוג, וזה אפשר ליישב דבזה נאמר יבמה איסור אחר א"א איסור אחר, ולא שייך בזה לא פלוג כיון דמה שהוא איסור אחר גורם סברא שלא תהי' נאמנת, משא"כ בע"א דקו"ח י"ל שייך בזה לא פלוג אך מגרושה קשה:

מה שכתבת ליישב פירש"י דקו"ח לאיסור כרת וכו' דהכוונה אם בא ע"א ואמר יבמך שנתייבמת לו והוא בעלך עכשיו הוא פירוש נחמד ומפורש כדבריך בירושלמי ריש פרק

האשה שלום, ויש לפרש ג"כ שנשאת לו ע"י אבי' בע"כ וכן יש לפרש דברי הירושלמי הנ"ל:

מ"ש עוד דאפשר דלא חשוב דבר שבערוה דיבמה לשוק לא חשוב דבר שבערוה כדברי נוב"י הנה סוגיא דע"א ביבמה הוה תיובתי', ואף שהמרדכי נסתפק בזה צ"ל דס"ל כפירוש בעה"מ ולפירוש כל הראשונים מוכח להיפוך ועוד מפורש כן בדברי ריטב"א והנמק"י פרק מצוות חליצה ועוד בתרגום יב"ע בפרשת חליצה ועוד בשאר ראשונים אין מספר:

גם מ"ש לפמ"ש דזכות שיש ליבם חשוב כמו ממון וזה הטעם עצמו דא"א בעי שנים דיליף דבר דבר מממון היינו דזכות שיש לבעל באשה כמו זכות ממון וכתבת דבספק שאסורה להתייבם שוב לא חשוב דשב"ע, נפלאתי א"כ, לדעת הרשב"א ריש פרק האשה רבה דע"א באתחזק איסורא נאמן, סוטה שנאסרה שוב יהי' נאמן ע"א שנתגרשה, אלא ודאי מ"מ אשתו היא, ה"נ מ"מ יבמתו היא, ועוד הא מפורש בגיטין (מ"ב:) אילו יבא אלי' כו' קנין כספו קרינא בי':

מ"ש דהגר"א ז"ל כתב דהש"ע פוסק אפי' בפיהק ומת באותו רגע אינה חולצת זה ודאי אמת כיון דהש"ע פוסק כהרי"ף והרמב"ם, וטעמא דידהו כתב הרמב"ן במלחמות דחלה ופיהק הכל אחד, וע"כ נדחה דברי אביי בסוף הסוגיא וא"כ פיהק הרי הוא כחלה, וגם אנכי ידעתי מזה וע"ז הי' עיקר יסודי דא"כ הרי סברא גדולה מדמת נפל הי' וע"כ בראינו שגמרו סימניו, וכ"כ הבאר הגולה סי' קס"ד ס"ז בדין שמת בתוך שלשים ואינו ידוע שכלו חדשיו כתב הבה"ג וז"ל פירוש ונגמרו סימניו והם דברי הה"מ שהביא הב"י במקומו, והגר"א חשק וחמד לו שיטת הרמב"ן ביבמות דסתם וולדות אפי' לא גמרו סימניו וולד גמור הוא לרבנן, אך א"י איך פירש כן דברי הש"ע שמפורש בב"י במקומו להיפוך, ומ"ש שמשמעות הש"ע אפי' אינו ידוע שנגמרו סימניו, והיינו מדנקט סתם הלא ע"כ לאו מילתא פסיקתא נקט שהרי בלא גמרו סימניו ודאי חולצת אף בא"י כמפורש בב"י, ואדרבא לשון הב"י בשם הה"מ משמע יותר שידוע שנגמרו סימניו ודברי הרשב"א ביבמות דרבנן פליגי בסתם וולדות דסברי "כיון" שגמרו סימניו וולד גמור הוא מורים להדיא דווקא שידוע שגמרו סימניו, ולעיל כתב בענין מחללין עליו את השבת דטעמא דרבנן משום רוב, ע"כ משום דהכא לענין לפטור מיבום אם מת ובזה ליכא רוב וכמ"ש, ולעיל לענין אם מחללין דחי ולא מת וליכא ריעותא ע"כ סגי בטעם רוב וכמ"ש, והרמב"ן דסובר אפי' לא גמרו סימניו אפשר מיירי באכלו ארי, וכשיטת בעל הלכות שהביא בשבת במלחמות שפסקו לדאביי ומפרשו הא דמת בתוך שלשים באכלו ארי:

סוף דבר בעניותי אינני רואה מקום להקל כ"ז שלא יהי' עדים או שהוחזקה בין הנשים מכבר מעוברת בהכרת עובר או עדים על גמר סימנים:
בנך הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן קלח

ב"ה יום ד' ויקהל תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה יעקב יצחק נ"י האבדק"ק ראספשי. בענין מ"ש הנוב"י שיתן וועקסיל שאם תשתפה ולא ירצה ליתן גט מחדש שיתחייב לשלם הוועקסיל וחשש גט מעושה ליכא דסומכין על רמ"א סי' קל"ד שעשה מחלוקת בין מהרי"ק לתשו' רשב"א וגם כתב בד"מ שהריטב"א סובר ג"כ דלא כרשב"א וכ"כ ברמ"א שאפי' גירש מחמת השבועה מותר בדיעבד, ולענ"ד אין כאן מחלוקת דהרשב"א והריטב"א ומהרי"ק בשיטה אחת ומפורש בריטב"א כרשב"א, והנה בב"י בשם הר"ר מיימון דראובן שקנס עצמו אם לא יגרש ואח"כ גירש לא הוי גט מעושה וכתב בד"מ שכן כתב מהרי"ק בשורש ס"ג דכל ששיעבד עצמו בקנס לא מקרי אונס הואיל ועשה מרצון נפשו וכן הוא בתשו' הריטב"א שאכתוב בסמוך ולפנינו לא נמצא בדבריו תשו' ריטב"א אולי הוא בד"מ הארוך ובודאי כוונתו לתשו' ריטב"א שהביא ב"י סי' קנ"ד בנשבע לגרש וגירשה קודם שיתירה לו דלא חשיב אונס הואיל דשבועה זו הוא הביאה על עצמו ואם נתחרט הי' לו לבקש צד להיות נקי משבועה או לגלות דעתו שמסר מודעא עכ"ל ועפ"ז כתב רמ"א בשם ריטב"א דאפי' גירש מכח השבועה הגט כשר והבין הרמ"א דמ"ש ריטב"א הי' לו לגלות דעתו למסור מודעא היינו מודעא ממש שיאמר שאנוס הוא ואינו נותן מרצונו, אך בש"מ ב"מ ס"א ד"ה מה להנך שכן שלא מדעתו בשם ריטב"א ז"ל הנותן מתנה לחבירו ובשעת המתנה מוסר מודעא כי מפני חיוב השבועה הוא שעושה קרוב הדבר שאין מתנתו כלום ואצ"ל דבגט כיוצא פסול הריטב"א עכ"ל הרי דאף שאינו מודעא ממש שהוא אונס רק שאומר שעושה כן מחמת השבועה פסול וזה היפך דברי רמ"א בשמו שאם גירש מחמת השבועה כשר ולפנינו בריטב"א שבש"מ הנ"ל שפסול וזה כוונת דבריו בתשובה ג"כ לגלות דעתו למסור מודעא ואם הי' מודעא ממש אין זה גילוי דעת רק דיבור שלם אך כוונת דבריו ג"כ כמ"ש הש"מ בשמו שאומר שמגרש מחמת השבועה וזה גלוי דעת שהוא אונס ולפ"ז דברי ריטב"א הם ממש כמ"ש רשב"א בתשו' שאם לא הי' רוצה לגרש והללו מתרין בו מצד הקנס ומחמת יראה זו גירש פסול ואין זה סתירה לדברי ה"ר מיימון ששם לא אמר אח"כ שרק מחמת הקנס גרשה ואמרינן שכשם שבתחילה בשעה שנתחייב קנס הי' רוצה לגרשה שהרי

אז לא הי' אונס כן גם עכשיו הוא ברצון זה וכן י"ל במהרי"ק דמיירי שלא אמר תחילה שאינו רוצה לגרשה ורק מחמת השליש שלא רצה להחזיר גירשה, אך את"ל שמהרי"ק פליג וס"ל דאף כה"ג לא מקרי אונס מ"מ לא פסק רמ"א כמהרי"ק כנגד רשב"א אלא מפני שחשב שהריטב"א וה"ר מיימון בשיטת מהרי"ק אבל אם הי' רואה דברי ריטב"א שבש"מ שהריטב"א בשיטת הרשב"א וממילא מובן שמה"ר מיימון אין ראי' למהרי"ק אפשר לא הי' פוסק כמהרי"ק להקל באיסור א"א נגד תרי תקיפי קמאי רשב"א וריטב"א, וידוע שס' שיטה מקובצת לא נתגלה בימי רמ"א ז"ל אך תשו' הר"י בן הרא"ש שהביא ב"י סי' קנ"ד באסר על עצמו הנאת תשמיש אשתו אם ישחוק נוסף לזה נשבע לגרש אם ישתוק ועבר ושחק והשיב שמושבע ועומד לגרש וב"ד כופין אותו לקיים שבועתו וגט הניתן בכפי' זו גט הוא שכל דבר המוטל על אדם לעשות כופין אותו לעשות והמעשה קיים עכ"ל, וכ"ש אם גירש בלא כפי' מחמת השבועה שגיטו גט ודלא כריטב"א הנ"ל וראיתי לרשד"ם חיו"ד סי' ק"ו דר"י בן הרא"ש חולק על הריטב"א דהריטב"א לא התיר אלא בדיעבד ור"י בן הרא"ש התיר לכתחלה הנה דס"ל שאין מחלוקת רק בלכתחלה ודיעבד והנה גם הוא לא ראה דברי ריטב"א שבש"מ והנה הדבר מחלוקת רבוותא ומאחר שלדעת רשב"א וריטב"א אם יאמר אח"כ שמחמת הוועקסיל מגרש יהי' הגט פסול אי יכנוס עצמו לכתחלה בפלוגתא דרבוותא, עיינתי בנוב"י וראיתי שגם הוא ז"ל לא רצה לסמוך על דברי רמ"א הנ"ל לבד דבקנס לא חשוב גט מעושה אך כתב שלא יחייב עצמו בקנס רק אם לא יגרשנה וישא אחרת והשתא אינו אנוס, שבידו שלא יגרשנה ולא ישא אחרת ותמהני שהרי נושא אחרת ולכשתשתפה ויהי' נשוי אחרת יהי' מוכרח לגרשה, ועוד אפי' לא יהי' נשוי אחרת רק שדעתו לישא אחרת דפשיטא לי' שלא יהי' גט מעושה ומדמה למ"ש הלבוש במי שברחה אשתו ממנו וקנס עצמו באם תחזור אשתו לא יגרשנה ואח"כ גירשה לא חשוב גט מעושה שהרי בידו שלא להחזירה ולא לגרשה ותשב עגונה כל ימי' ה"נ הרי בידו שלא לגרש ולא לישא אחרת ואחר המחילה מכבודו הרמה אין הנידון דומה כלל, להא דלבוש דהתם כיון שגירשה הרי לא החזירה וכיון שבאמת לא החזירה שוב אין שום אונס על הגירושין דבמה שלא החזירה לבד נפטר מקנס אבל בעל זה שבאמת ישא אחרת שוב הוי אנוס על הגירושין שאם לא יגרש יהי' מוכרח או ליתן קנס או שיהי' עגון ולא ישא אשה והיא רוצה לישא ולא ישלם ע"כ מוכרח לגרש וזה פשוט ע"כ אין נ"ל לעשות שום בטוחות על הגירושין מחדש רק להשליש גט ביד שליח:

נשוב להנ"ל שאם יאמר שמחמת הוועקסיל הוא מגרש יהי' פסול לדעת רשב"א וריטב"א ולכאורה יש לפקפק שהרי בשעת נתינת גט הוא מבטל כל מודעות וכן כל הדברים

שגורמים ביטול הגט וא"כ גם דיבור זה יתבטל אך גם הא לא תברא שהרי בידוע שהוא אנוס לא מהני ביטול מודעא דדל מודעא מהכא הא הוי תלוהו ויהיב דלא מהני וכמבואר בפוסקים והכא הרי ידוע אונסי', הוועקסיל שמשלש, רק כשאינו מגלה דעת שמחמת זה הוא מגרש אמרינן שכשם שתחילה כשנתן הבטוחות הי' ברצון כן בסוף בשעה שגירש הי' ברצון אבל כשאמר אח"כ שמחמת אונס מגרש הרי חזינן שנשתנה דעתו ושוב אין ראי' ממה שתחלה הי' ברצון ושוב נשאר אונס בעצם ולא מהני ביטול אח"כ, ומריש הי' ק"ל לדעת רשב"ם ב"ב מ' בהא דבגט אין צריך לידע אונסו דהטעם משום דבודאי אנוס הוא דאל"כ כיון שאינו מקבל ממון אי ניחא לי' למה מוסר מודעא עיי"ש א"כ איך מועיל ביטול מודעא אח"כ כיון שנודע שאונס הוא מ"מ אין משם ראי' לנ"ד דהתם מ"מ לא ידעינן מעצמינו שהוא אונס רק שהאמינו לו מחמת הנ"ל וכשחזר ומבטל ואומר שאינו אונס נאמן אך בנ"ד הא חזינן שנשתנה דעתו ממה שהי' תחילה ושוב ידעינן באונסי' הוא הבטוחות שנתן ולא יועיל ביטול:

יען שדין זה לחלוק על הנוב"י חדש הוא נכון שיסכימו ע"ז שני גדולים ואם ימצא גדול אחד תשובה על זה, ישלח אלי תשובתו, ופשוט שכל דברינו אם גם הממשלה תסכים כנהוג אצלם בחסדי השם שנתן בלבם להתנהג בעניני אישות עפ"י ד"ת:

דברי הד"ש הק' **אברהם**.

סימן קלט

ב"ה אור ליום ב' ויקהל שוכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. בענין יבמה לשוק עולה בזכרוני שראיית הנוב"י דלא הוי דבר שבערוה מש"ס סוטה שומרת יבם שזינתה דווקא לרע"ק אסורה ליבמה משום דס"ל יש ממזר מחייבי לאוין וכי ערוה דמיא אבל לדידן לאו כי ערוה דמיא:

ולפענ"ד מהא לא איריא דאף דלא חשוב איסור ערוה, מ"מ כיון שיש ליבם קנין בה ולשון הש"ס אשה הקנו לו מן השמים וחוזר עליו מעורכי המלחמה ע"כ יליף דבר דבר מממון כשם שבהוצאת ממון צריך שנים כמו כן בהוצאת היבמה מרשותו:

ולכאורה יש ראי' לסתור זה הפירוש בגז"ש דבר דבר, שהרי מכי מצא בה ערות דבר ילפינן ושם אין הוצאת האשה מרשות בעלה רק שאוסרה עליו והרי בממון בכה"ג נתנסך יינך א"צ שנים, וע"כ דגז"ש דיליף איסור ערוה מהוצאת ממון ושוב י"ל כדברי הנוב"י דיבמה לשוק דלא חשוב איסור ערוה כבש"ס סוטה לא ילפינן לה מממון וסוטה חשוב איסור ערוה דטומאה כתיב בה כעריות אבל לא יבמה לשוק:

אך אני רגיל לפרש הא דטומאה כתיב בה כעריות כמו שאגיד, דלכאורה קשה אהא דסוטה פטורה מן החליצה מטעם זה הא ערוה גופה אינה פטורה מחליצה אלא משום דלא תפסי בה קידושין, והרי סוטה תפסי בה קידושין, ע"כ נראה דרב סובר דטעמא דקרא דערוה לא תפסי בה קידושין משום דטומאה היפוך הקידושין ע"כ סוטה נמי טומאתה עצם הפקעתה מבעלה דקנין שיש לבעל באשתו הוא מה שהיא מקודשת לו ממילא כשהיא טמאה לו זהו בעצמו הפקעת קנינו ונהי דתפסי בה קידושי משום דלא פקעי מינה קידושי' הראשונים כמו שפירש"י מ"מ הטומאה עצמה חשוב הפקעה:

ועוד אוסיף בזה ביאור, הנה ספק טומאה ברה"י ילפינן מסוטה, הרי דסוטה חשיב טומאה, ונדה לבעלה חשיב איסור כמ"ש התוס' ב"ק (י"א) וראיתי בס' קדמון ראי' לזה דלא מצינו שתזיק טומאה רק במקום קדושה כמו בקדש ותרומה ומע"ש אבל לא בחולין ואשה לבעלה חולין הוא, ע"כ נדה לבעלה אין הפירוש שהיא טמאה לו רק איסור גרידא, וצריך להבין ההפרש מסוטה שחשיב טומאה, הגם שבעלה חולין הוא, ומוכרח לומר דדווקא נדה שאין האיסור דווקא לבעלה שהיא מקודשת לו ע"כ שפיר אמרינן חולין היא אבל סוטה שהאיסור דווקא לבעלה שהיא מקודשת לו לא חשיב חולין כי האיסור מחמת הטומאה:

הנה נתבאר שטומאה של אשה נוגע בהקידושין ע"כ חשיב הפקעת הקידושין, וזה פירוש אמיתי בדברי הגמ', מעתה הפקעת היבמה ודאי הוי דבר שבערוה וכן מפורש להדיא בפוסקים, א' דברי הנמק"י שכתבתי, ב' ע"א ביבמה מת בעלך ואח"כ מת בנך:

במה שפירשתי הא דיליף דבר דבר פירשתי דברי התוס' דאפי' לטעמא דע"א נאמן מת בעליך משום דעבידא לאגלויי בעי דיוקא זוטא ואין מובן צירוף הטעמים, ואמרתי דהנה הא דמהני עבידא לאגלויי תמוה מתוס' והר"ן פ"ק דגיטין בערכאות דאף דלא מרעי נפשייהו לא מהימני דאפי' משה ואהרן לא מהימני, וצ"ל עפ"י דברי הנמק"י ב"ב בהא דלסלקי בי תרי נפשייהו דאין העדות אל הממון רק אל בעל הממון, וכשהעד אומר שמת הרי אומר שאין הבעל בעולם ואין מפקיע משום אדם כי איננו, רק שאנו חוששין שמא אומר שקר והבעל בחיים והוא בא להפקיע אשתו ממנו, וילפינן בגז"ש שדומה להפקעת ממון, לזה שפיר מהני טעמא דעבידי לאגלויי שבוודאי אומר אמת ושוב לא הוי דבר שבערוה כלל וכההוא דחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו והדברים עתיקים:

ואכתי קשה דצריך שנים משום דאתחזק איסורא דג"כ אפי' אחד אומר אמת לא מהני דגזה"כ שצריך שנים, שהרי כתב הרשב"א דשני אחין באיסורין לא חשיבי רק כע"א אף דקרובים אומרים אמת לא מהני באתחזק איסורא, ע"כ צריך לטעמא דדיוקא דמרעא

לחזקת אשת איש, ולזה סגי בדיוקא זוטא דאפי' בתרי ותרי דגירושין כתבו התוס' דמרעא דלא הוי אלא דיוקא זוטא:
אם יש לך מה להשיב על דבריי אבקשך להשיבני דבר:
בנך הדו"ש ומצפה לשמוע מכם כ"ט הק' **אברהם**.

סימן קמ

ב"ה אור ליום ועש"ק ואתחנן קראשנעוויטץ שוכט"ס לכבוד ידי"נ המאוה"ג החסיד משכיל מפואר כקש"ת מו"ה ליפא נ"י בהגיע מכתבו מאד שמחתי בשלומו הטוב כמה פעמים הייתי משתוקק לראותו יהי שלום בחילו:
דבר השאלה שתוכן שלה באחד ששכר חנות לשענק ובית סמוך לו ובא השני ושכר אצל הנכרי ההוא מעבר השני שענק ובית ושני הבתים פתוחים להשער אשר ההילוך להבית הוא דרך השער ההוא וכמה פעמים הולכים הקונים דרך השער, לפענ"ד הדין עם מעכ"ת להלכה אף שאינני מסכים בעיקר טעמו מ"מ הדין ברור לפענ"ד עם הראשון:
והנה מקור הדין פרק לא יחפור (כ"א.) א"ר הונא האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה אחרינא ואוקי ריחיא דינא הוא דמעכב עילוי' דא"ל פסקת לחיותי מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנות חבירו כו' ואינו יכול למחות בידו שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי תנאי הוא כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם חייט כו' ולשכנו אינו כופהו רשבג"א אף לשכנו כופהו, והנה פשט הברייתא דדווקא כשדר במבוי כמוהו אינו יכול למחות בידו מלעשות ג"כ אותו מסחר אבל שיסע ממקום אחר לכאן אינו רשאי, וזה דקדוק לשון הברייתא שיכול לומר אני עושה בתוך שלי דכשהמקום שלו אינו יכול למחות בשלו אבל שיקנה או ישכור מקום לשם אותו אומנות יכול למחות לכ"ע:
ובתר הכי אמרינן ארבדר"י פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך בכרגי לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשי' לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי תיקו, ולכאורה איבעיא זו מפורשת דכופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם חייט כו', ולפענ"ד י"ל דהכא מיירי דומיא דבר מתא אבר מתא אחריתא שמביא סחורה לשוק למכור דבזה יכול ג"כ לומר אני עושה בתוך שלי שהשוק רה"ר לכל העולם ואעפי"כ יכול למחות בידו, ודומיא דהכא בר מבוי אחר שמביא למבוי זאת סחורה למכור ומבוי זאת ג"כ הפקר לכל אינו יכול למחות בידו מטעם הנ"ל, אבל כשאינו יכול לעשות אומנות רק ע"י שישכור בית ובית ההוא קודם ששכרו אינו שלו

אין לו רשות לשכור בית לשם, כן הי' נ"ל, אבל הנה בקושיא זו נתקשו הראשונים ז"ל, ודעת הרמב"ן דאיבעיא בר מבואה אב"מ אחריתא מיירי רק כשדר במבוי אחרת סמוך לו דהוי שכנו לגמרי, והבר"י, הובא בשטמ"ק, פירש דמיירי כשאינו רוצה לכנוס רק שרוצה לעכב על בן מבוי אחרת הסמוך שלא יושיב אומנתו אצל מבוי של זה חוץ למבוי, והנה לפי פירושי דידי בנ"ד הדבר פשוט דאסור, וכן לפירוש הרמב"ן והר"י ה"נ, ולא מבעיא כשהי' דר במבוי אחרת אלא אפי' כשהי' דר באותו מבוי מ"מ אין לו רשות לכנוס לחציר בפרט בנ"ד שהשער בשותפות:

אך בש"ע פסק כפירוש הר"ן אף שדחאו הרמב"ן וכתב עליו שאינו נכון דברייתא מיירי רק כשבעל האומנות הוא ממקום אחר ושייך בכרנא דמתא, ולפי פסק דין דהועלה בתיקו ובשטמ"ק הביא דיעות בזה אי אזלינן לקולא או לחומרא ואמנם בש"ע פסק גם בזה לקולא, ואולם אפי' יהבינן לי' כל הני קולי צריך חקירה אם לפי שכר דירתו ומכס המלך וזה יכנוס בגבולו ולא ישייר לו מהריוח הא כתב הר"י מיגאש וכן פסק הד"מ סי' קנ"ו במעשה דאביאסף דבזה כ"ע מודו דאסור, ועיין בר"י מיגאש שפירש כן הא דשאני דגים דיהבי סיהרא עיי"ש:

ואמנם אפי' עדיין ישאר רוב פרנסתו נלפע"ד ג"כ דאסור ונלמד מהא דפרק המקבל (ק"ח) האי דעבר ביני שותפי מסלקינן לי' ופירש הרמב"ם פי"ב מהל' שכנים ה"ד שקנה מאחד השותפין חלקו וכתב הה"מ שדינו של הרמב"ם אמת לכל הפירושים וסיים הרמב"ם שלא יכנוס זר ביניהם, והוא אפי' בלא דינא דבר מיצרא, וה"נ כיון שהב"ש הוא בשותפות עם העכו"ם והוא רוצה לשכור הבית שער ג"כ מסלקינן לי' שלא יכנוס בדבר שלחבירו שותפות בו. ואף דשם רק כשנותן השותף המעות וקונהו בעצמו היינו דאל"כ לא נפסיד למוכר ואם קנוהו מעכו"ם ודאי לא שייך טעמא דלא יכנוס זר ביניהם, דהא טוב לו שותף זה משותף העכו"ם וארי' אברחי' לי' ממצרי' משא"כ הכא שהמוכר עכו"ם ולא חיישינן להפסידא דידי' וכמ"ש הפוסקים בסי' קנ"ו בענין פסידא דלוקחים עכו"ם לא חיישינן ולא שייך לומר ארי' אברחי' לי' ממצרי' שמבריח ממנו הארי ונכנס בו דוב אורב מקפח פרנסתו ושקולי טיבותי' ושדיא אחיזרי ושוב מסלקינן לי' אפי' בלא מעות ואסור לשכור הבית שער ההוא מהעכו"ם שלא יכנוס בדבר שיש בו שותפות, ובפרט בנ"ד שמזיקהו במה שנכנס בשותפות ההוא דבכה"ג פסק הרמ"א דאפי' במטלטלין שייך דינא דעבר ביני שותפי ואפי' יאמר שלא יכנוס לא הוא ולא הקונים דרך הבית שער ההוא לא צייתינן לי' דאנן סהדי דאערומי קמערים:

ע"כ נפלע"ד דשכירות ההוא מהעכו"ם באיסור גמור ומחויב להחזיר הערבון לעכו"ם וכייפינן לי' ע"ז כההיא דעבר ביני שותפי, ובעיקר הדין שכתב מעכ"ת דמטעם אומדנא יקשה מהא כתובות פ"ו דחזר ומחלו מחול ולמאן דלא דאין גרמי מגבי לי' דמי חספא בעלמא, ומ"מ לענין הדין הדעת נוטה כמו שפסקתם:

ובזה אצא ואו"ש לכת"ר וה' יתן ברכה והצלחה וכ"ט כנפשו ונפש ידידו הדו"ש:

הק' **אברהם**

סימן קמא

[**התשובה הנוכחת נדפסה קצתה באגודת אזוב אבל אפס קצהו תראה משם וכולה לא תראה לכן הדפסנוה כולה**]:

ב"ה יום ב' ל"ב למב"י תרל"ח לפ"ק שלום וברכה וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. עיינתי במ"ש בסוגיא דאכלת חלב ליישב דברי התוס' והראשונים והנה כולו מחמדים ואפריון נמטי לך שפירשת סוגיא חמורה כזו, ומ"מ במ"ש שגם התוס' מפרשים הא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש כמו שפירשו הראשונים דבאמת מאמינים לעדים רק משום שאינו רוצה להביא קרבן אנן לא איכפת לן, לא כן אנכי עמדי, דא"כ כשהוא אומר שהי' חלב והעדים אומרים שומן לעדים מאמינים ולא נניח אותו להביא חולין בעזרה, וכ"ש שלא נשמע לו שיקריבו הכהנים ויאכלו, והרי התוס' ריש שנים אוחזין כתבו להדיא דגם בזה הוא נאמן ללישנא דאדם נאמן על עצמו, ובאמת הרמב"ן חולק על התוס' בזה כמ"ש בחי' הר"ן שם בשמו כי הולך לשיטתו, וע"כ שהתוס' פירשו כפשטו שבאמת אליו נאמנין יותר, וע"כ אף לחייב קרבן נאמנין לו ולאידך לישנא דמתרצינן דיבורי' באמת אינו מחייב עצמו קרבן במקום שעדים מכחישין כמ"ש שם, והנה מבואר להדיא שהתוס' חולקין עם הראשונים ודבריי אתיין שפיר:

מ"ש דרמב"ם מיירי במקום דליכא חזקה, באמת דעת זה דבדבר שבערוה במקום דליכא חזקה נאמן נפלאת ממני, ומה יענו בסוגיא דהאשה רבה דפשיט רב ששת מע"א דמת בעליך ואח"כ בנך נאמן דטעמא משום דעבידא לאגלויי ואף במת יבמיך נאמן, והא במת בעליך ואח"כ בנך אינו מעיד נגד חזקה ואדרבא חזקה מסייע לי' וחומרא דרבנן הוא כדאיתא בפרק ד' אחין ומדינא דאורייתא נאמן וכל משענתם של האומרים כך מתשו' מיי' וכבר פרשתי דבריו בטוב טעם שלא יסתור לשום פוסק ומצאתי און לי בר"ן פרק האומר במתני' דעל מנת שיש לי מאתים זוז ה"ז מקודשת ויש לו דמקשה בגמ' וניחוש

שמא יש לו ופירשו הר"ן והרשב"א דהבעל אינו נאמן שאין לו דרגלים לדבר שיש לו דאל"כ למה קידש, ולמה לא פירשו כפשטו דאין הבעל נאמן להתיר דאין דשב"ע פחות משנים, שהרי הר"ן הוא הסובר בפרק האומר התקבל דע"א בלא אתחזק אינו נאמן, אלא דהכא ק"ל שהרי הבעל בעצמו אומר שלא נתקדשה לו הודאת בע"ד כמאה עדים:

מ"ש דרש"י פירש משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ולא משום נאמנות ונ"מ לענין מלקות דרש"י לטעמי' דאשה אינה נאמנת בתורת עד אלא היכי דבידה, וכתבת דה"נ בידה לזנות עם נכרי, לק"מ דכיון דרק משום בידו דמטעם בעלים שוב נאמנת באמת וממילא אין בו מלקות כמבואר בתשו' רמ"א דהיכי דנאמן באמתלא אינו לוקה, וכבר ביאר כ"ז החו"ד סי' קפ"ה באריכות וכ"כ שם בשם ס' פנ"י דהיכי דעד נאמן רק משום בידו אינו מועיל למלקות:

וכן מ"ש דהיכי דשותק אף אשה נאמנת וראי' ממתני' דפרק אמרו לו, הן הן דברי התוס' בפרק הנ"ל דאשה אינה כגזלן דאפי' שותק לא מהני בי', והיינו דאף דאשה אינה עד [כי הולכים לשיטתם בעירובין ובפסחים] מ"מ שותק מהני בי', ג"כ מיושב בזה, שהרי מפורש בש"ע דמהני אמתלא על השתיקה ושוב אין בו מלקות, והרמב"ם שפסק דעד לאחר שהוחזק מהני למלקות, לטעמי' דאפי' באינו יודע נאמן העד כמבואר בדבריו פ"ט מנזירות, גם יש מקום לפלפל בעד כשר דקודם שהגיד אמתלא יצא מחזקת היתר ושוב נאמן העד בעצמו ועל דרך שכתבתי במכתבי הקדום, ואינו נאמן באמתלא רק היכי שאח"כ מכחישו בברי, וע"כ היכי שידוע שאינו יודע מועיל העד למלקות (או היכי שנהג נזירות על פיו דשוב אינו מועיל אמתלא כמו הוחזקה נדה בשכנותי') וכל זה בעד כשר, אבל באשה לשיטת רש"י ותוס' דאם נסלק השתיקה לא ישאר כלום פשיטא דאינו לוקה:

מ"ש דבאשה בב"ד משמע מכולם דאינה יכולה לחזור גם דעתי כן להלכה והטעם שכתבתי במכתבי הקדום משום דאינה עד ואיננה באם לא יגיד דשבועת העדות והוא נכון לפי טעם הש"ש דאינה עד אלא בתורת אומדנא ודיעה ודומה לקיבל עליו קו"פ כשנים דמבואר בירושלמי דאינו בשבועת העדות, ולפי זה הי' דומה לגמרי לחוץ לב"ד לפי טעם החוו"ד, אבל אני בחידושיי שם ביארתי טעם אחר ולפי אותו טעם ליתי' לזה, ובמכתבי הקדום פלטה הקולמוס דאף לפי טעמא דידי עולה סברא זו, וזה הי' שלא לפי הכוונה:

מ"ש כעת עוד ראי' מרש"י במשנה שכתב דבשבוי' הקילו להאמין ע"א, ואם אינו דבר שבערוה מדינא נאמן [חסר תיבה] בדף י"ג:

קאמר הש"ס בשבועי' רוב נכרים פרוצים בעריות הן, ופירש"י והא ודאי נבעלה, וע"כ לא הי' להם להאמין העד, רק משום דמה"ת מ"מ מותרת הקילו חכמים:

מה שהקשית מכת"י דקידושין דהוא צריך [חסר תיבה] בידו עדים א"כ גם עידי חתימה לא יועילו, וכיון שגם העידי חתימה אינם מעידים רק שנכתב בצוואתו חסר תיבה] על כתבו בעצמו הרי נראה זה לב"ד והוי כמו עדים:

מ"ש שהתוס' רי"ד כותב שאביי סובר המקדש בע"א אין חוששין לקידושין, ז"ל התוס' רי"ד ה"ה דפליג אביי במקדש בע"א דטעמא דמ"ד אינם קידושין משום דהוי דשב"ע, ולא נזכר כלל בדבריו לשון חוששין ואדרבא מדשינה לשון אין חוששין וכתב אינם קידושין, כדי שלא נוכיח מדבריו דלאביי רק חוששין ע"כ כתב אינם קידושין, לומר דלאביי הויין קידושין, ואינני מבין דבריך כלל:

ומ"ש שפ"פ חשוב כמו עדים כמ"ש הר"ן בעידי חתימה, מה זה דומה, בעידי חתימה רואין הב"ד שמוכח המסירה, ובזה אינו רואה רק הבעל, אולי כוונתך שהי' יכולין לבדוק ע"י חביות יין ואף שלא בדקו כיון שאז הי' ראוי לבדוק חשוב כמו עדים, וזה רחוק כיון שאז לא הי' נודע ואינו עומד לבדיקה כלל ולמה יחשב כמו עדים, בפרט שהתוס' ריש גיטין סוברים בהיפוך מהר"ן:

מ"ש לתרץ הקושיא על התוס' רי"ד מהא דנאמן לומר בני זה ב"ג וב"ח אף שנשא אשה ופוסל האשה משום דעכשיו היא א"א ואין נ"מ רק לאחר שימות ואין דנין עכשיו, גם אני הייתי ברעיון זה והוספתי נופך דאם יגרשנה בעלה תאסר משום גרושה ואם תהי' תחתיו תיפסל מחמת ביאתו עכשיו שתחשב כמו הבנים שנולדו לבן אחר הגדת האב, ואין נ"מ שלא יהי' נאמן רק אם תפריש ממנו ולא תקבל גט עד יום מותו וזה בוודאי לא יהי' כי לא הוזהרו כשרות לינשא לפסולין ולמה תתענן בחנם להמתין על מיתתו להנשא לכהן, ומאחר שלא נבא כלל לדין האשה וגם אין נ"מ עכשיו לענין שתיפסל האשה מתרומה כי באמת נאמן בזה שהרי היא פסולה עכשיו במה שהיא עכשיו אשתו ועכשיו כבר נפסל הבן וממילא פוסל אשתו מתרומה, ואין נ"מ רק הנ"ל שלעולם לא יבא לידי כך ע"כ אין האשה מבטלת נאמנותו:

אך מ"ש ליישב ראייתו של התוס' רי"ד דחוק כי דברי התוס' רי"ד מוכחין בעליל שכוונתו על ברייתא דר"ט ורע"ק וגם הראי' שכתבת מהר"ן כבר דחיתיו בטוב טעם בקונטרסי ואח"כ במכתבי שני:

תדע כי בעיקר הפשט דאין דשב"ע פחות משנים דאשה חשוב כמו ממון שאין מוציאין אותו בלא עדים מצאתי בספר הקדוש הקנה קטן (פ"ז:) כדבריי יעיי"ש, ונתתי שמחה בלבי שכוונתי האמת בפירוש הגמ':

קרא דמושבותיכם ט"ס וצ"ל מושבותיכם וטעות זה ג"כ בספרי הדפוס בגמ' עצמה מנחות (פ"ד) רשום אצלי מכבר בגליון ועיין רמב"ן פ' אמור דבשתי הלחם לכ"ע אינם רק מן הארץ:

תחל שנה וברכותי' ונזכה לשמוע זמ"ז בש"ט ונווושע בכלל ישראל:

הק' **אברהם**.

סימן קמב

ב"ה יום ועש"ק מ"ח למב"י תרמז"ל פה סאכטשאב. שלו' לכבוד גיסי הרה"ג כו' מו"ה יצחק נ"י הכהן מכתבך הגיעני, כתבת דמה מקשה הש"ס מנחות (צ"ה) על מתני' דאינו דוחה שבת דילמא משום דקידוש תנור אינו מעכב כמו שהוכחת בצדק מדברי התוס' ויכול לאפותו מע"ש, וזה אינו קושיא כלל דכיון דאופה בלא קדושת תנור למה אפייתו בפנים, ואדרבא תגדל הקושיא ביותר על הא דאפייתו בפנים, דהא ע"כ אינו דוחה שבת דיכול לאפותו מע"ש בלא קדושת תנור, וכיון דאפייתו מע"ש ע"כ אפי' בלא קדושת תנור כדי שלא יפסל בלינה, וכיון שכן למה אפייתו בפנים, ולא יספיק התירוץ דתברא מי ששנה זו לא שנה זו, וכן קשה אהא דסוף פרק ר' ישמעאל דדוחה את השבת משום דתנור מקדש, ולמה הא בדיעבד כשר בלא קדושת התנור ויכול לאפות מע"ש והנני שולח לך העתק מ"ש בזה בחידושיי, יש לעיין למ"ד תנור מקדש אם צריך דווקא לקדש התנור ואי אפו לי' בתנור דחול או שלא מדעת לקדשו או שלא בזמנו באופן שאין התנור מקדשו פסול או דילמא דלעולם כשר בלא זה אלא דכיון דהתנור מקדש לכתחילה אופין בקדושה אבל אינו כלל לעיכוב:

ולכאורה נראה מדדוחה שבת הוא לעיכוב דאל"כ לא הי' דוחה שבת כמו בעומר אם נקצר בלילה כשר אין קצירה דוחה שבת ה"נ הא אפשר לאפותו אתמול בתנור דחול או בהני גוונ:

ואי קשיא הוא גופי' מנ"ל דצריך לאפותו בתנור קודש דווקא, נהי דס"ל תנור כלי שרת מ"מ הא לא כתיב תנור בקרא ויכול לאפותו בשל חול וכהא דפרק כל המנחות (נ"ז:) שלש ע"ג קטבלא דחול הוא עיי"ש:

י"ל דהוא גופי' ילפינן מדיליף סוף פרק ר' ישמעאל דשתי הלחם דוחות שבת והרי אין בהם שום מלאכה רק האפי', ומזה עצמו מוכח דצריך לקדשם בתנור דווקא, ועיין בתוס' מנחות (נ"א) שכתבו דאי לאו דגלי קרא דשתי הלחם דוחות שבת הו"א דנאפות מאתמול אף דתנור מקדש הו"א דאפו להו בתנור דחול עיי"ש, הרי דקרא דשתי הלחם דוחות שבת למדנו דחייב לאפותם בשל קודש והיינו לעיכוב דאל"כ לא הי' דוחה כנ"ל בקצירת העומר, שבתי וראיתי קצת מזה במל"מ פ"ה תמידין ומוספין ה"ז דטעמי' דשתי הלחם דוחות שבת משום דבעינן שתנור יקדש הלחם עיי"ש:

איברא דקשה טובא לפי"ז בדברי התוס' דפרק התכלת (מ"ו) בהא דשחט כבשים על ארבע חלות שכתבו ואין תנור מקדש כיון שנאפות כל הארבעה בתנור, וכיון דלא קידשונהו תנור א"כ יפסלו לגמרי כיון דס"ל לרבי בעלמא תנור מקדש ודוחות שבת ע"כ בלא קידוש תנור פסול:

אשר ע"כ נראה עפ"י מה דאיתא ביומא סוף פרק טרף בקלפי (מ"ו) שבת הותרה בציבור א"כ אפי' יכול לעשותו בהיתר בלא מלאכה מותר לעשותו במלאכה, והא דהלכה רווחת במשנה ר"פ אלו דברים דכל שאפשר מע"ש אין דוחה שבת הוא משום דהא דדוחה שבת ילפינן מדכתיב במועדו, וזה שאפשר לעשותו מע"ש אין זמנו קבוע בשבת דווקא, וע"כ למ"ד תנור מקדש יכול לאפותו בשבת כיון שהתנור מקדשו והקידוש זמנו קבוע בשבת, רק דאם אופה אותם מאתמול בשל חול השלחן מקדשם, וכן שתי הלחם שחיטת כבשים מקדשם מ"מ מוכרח עכ"פ שיקדשם בשבת, וע"כ מותר נמי לאפותם בשבת לקדשם באפי' אף דאפשר לקדשם בהיתר בסידור השלחן דשוב הותרה בציבור, וכיון דהקידוש קבוע לזמן מותר לעשות בו מלאכה אף דאפשר בלא מלאכה ומזה למדנו דאף שתי הלחם שבת הותרה בציבור אף דאפשר שלא חל עצרת בשבת, ובמק"א לא כתבתי כן אולי דווקא שתי הלחם דמוכח מקרא דהותרה:

והעיקר נראה דאפי' דחוי' בציבור ומהדרינן אהתירא היינו דווקא אם יכול לקיים המצוה כתיקונה בלא דחוי' אבל בנ"ד שהמצוה לכתחילה לקדשם בתנור לא מהדרינן, ואף דשם בעומר לא דחינן שבת משום לכתחילה למ"ד נקצר ביום כשר אינו דוחה שבת היינו משום דבדיעבד כשר מאתמול אין זמנו קבוע בשבת אבל זה שחשוב זמנו קבוע הקידוש כנ"ל לא מהדרינן ע' ירושלמי יומא פ"ד הל' ו' כיון דלכתחילה המצוה בתנור:

וראי' לזה מהא דאיתא ר"פ ר' ישמעאל (ס"ד) שחט כחושה ואח"כ שמינה פטור על שניהם ולא עוד אלא שאומרים לו הביא שמינה לכתחילה לשחוט, הרי דמשום מצוה לכתחילה בשמינה דוחין שבת שנית, עוד ראי' מהא דיומא (ס"ו:) עתי אפי' בטומאה

שאם נטמא משלחו נכנס לעזרה ומשלחו, ואף דאינו אלא לכתחילה לשלחו ביד המזומן מאתמול וחלה משלחו משלחו ביד אחר מ"מ דוחה טומאה:

ואין להקשות מהא דר"פ הוציאו לו (מ"ז) בכה"ג שנתזה צינורא של גוי על בגדיו ונכנס אחיו ושימש תחתיו, ואף שאינה יוצאה מגופו נדחה בציבור וע"כ משום דאפשר בכה"ג אחר מהדרינן אטהרה, ואף דמצוה להפריש הכהן קודם יוהכ"פ שבעה ימים והכהן אחר אין מפרישין דקתני מתקינין ולא מפרישין עי' יומא (ג':)] וא"כ נדחה טומאה משום דלכתחילה המצוה בכה"ג פרוש שבעה כמו בשעיר המשתלח שדוחין טומאה משום דמצוה ביד כהן מזומן מאתמול לכך:

לא קשיא שהרי ה"נ המצוה שיהי' הקרבן בטהרה והוא מצוה יותר ממצוה דמפרישין, ואינו דומה לשילוח שעיר דכשר בזר וה"ה בטומאה רק שאסור ליכנס למקדש, א"כ הטומאה עבירה מבחוץ ואינו מזיק כלל להכשר קרבן ע"כ דוחין העבירה משום המצוה לכתחילה, משא"כ בטומאה דכהן ביוהכ"פ איך נדחה משום לכתחילה הטומאה שלכתחילה המצוה שיהי' בטהרה, והוא חמור יותר משאר לכתחילה שהרי בקרבן יחיד אפי' דיעבד פסול ודו"ק והוא ברור ואמת:

גיסך הדו"ש מברכך בחג שמח ושתחל לך השנה וברכותי' בתוך שלומי אמוני ישראל.

הק' **אברהם**.

דבר קושייתך על התוס' יומא (ואו:) דבועל נדה לא חשוב טומאה יוצאה מגופו א"כ ידחה בציבור, הנה לימוד ערוך אצלינו בהא דבועל נדה לענין שילוח מחנות דינו כטמא מת ושרץ ולענין דחוי חשוב כזב ובע"ק היינו טעמא דלענין שילוח חוץ למחנה לוי' דלא צוה הכתוב רק בזב ובע"ק ובועל נדה אין ללמוד מהם דהטומאה נצמח ממנה, ואף דחמיר מטמא מת כמ"ש רש"י ביומא (ז'.) משום דבועל נדה כנדה מ"מ לא חמיר כנדה ממש שהיא כף הדמיון אבל אינו נדה ממש, אבל לענין דיחוי בציבור דלולא שגלתה תורה שנדחה לא היינו אומרים מסברא, רק דגלי רחמנא בטמא מת וממנו למדין לטמא שרץ, וכיון דבועל נדה חמיר מטמא מת כמו שפירש"י דבועל נדה כנדה אין ללמדו מטמא מת להתיר, וע"כ אף שכתבו תוס' דלא חשיב יוצאה מגופו מ"מ אין ללמדו מטמא מת משום דבועל נדה כנדה:

גיסך הנ"ל

סימן קמד

ב"ה אור ליום ד' וארא תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגדול המפורסם צמ"ם שמו נודע בשערים כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין. אשר כתב כת"ר דסיכה כשתי' להרמב"ם מה"ת, סיכה כשתי' אינו רק בתרומה, מרמב"ם מוכח שלא פסק כתוספתא מדכתב אחד הסך עצמו או אחרים משמע שגם בעצמו אין חיוב אלא בסך הוא עצמו לא בניסך ע"י אחרים [וכן רשום בכתביי אולי נשמט במכתבי לכת"ר] אך מ"ש כבודו מדלא מחייב שתים כמו במקיף וניקף וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהל' ע"ז הל' ט' בעושה אליל לעצמו, הנה במקיף וניקף לא הביא הרמב"ם דחייב שתים ומדכתב המגלח שני צדעיו לוקה שתים ולדברי פירש"י בדרבא ארבעה הו"ל ללקות, ובוודאי פירוש אחר הי' לו בדרבא, וכן בדין לפי מה שהשריש בס' המצוות דאינו לוקה שני מלקיות על לאו אחד [זולת דאיכא קרא לחלק] וכיון דמקיף וניקף בלאו אחד למה ילקה שתים, וה"ה סך וניסך ביחד דאינו חייב אלא אחת, ואינו דומה לעושה אליל לעצמו דשני לאוין הם. לא תעשה לך דמשמע כל לך אסור אפי' ע"י אחרים ואלהי מסכה לא תעשו לכם דאפילו עושה לאחרים חייב כמבואר ברמב"ם במקומו:

מה שהקשיתי שגם בסך לא יתחייב חטאת כיון שמשכחת בלא מעשה הניסוך, דחד לאו וכרת הוא עם הסך, וכתב כ"ת שאינו מבין שא"כ גם בע"ז לא יתחייב העובד כיון דמשכחת בלא מעשה במקבל עליו באלוה, ליתא דבע"ז שני לאוין המקבל והעובד, המקבל עובר בלא יהי' לך כמ"ש הרמב"ן בפירוש התורה פ' יתרו ובספר המצוות, ובמהר"ל בס' התפארת חולק על דבריו אלו, ובחי' הארכתי ששיטת הרמב"ן מוכח בגמ' והעובד עובר בלא תעבדם, וע"כ אף שהמקבל פטור מחטאת העובד חייב, דבחטאת אזלינן בתר הלאו ג"כ, וכל שאתה מוצא כרת אחד וחילוק לאוין חילוק חטאות ביניהם:

מה שכתב שבתוספתא אינו מבואר שחייב כרת בניסוך שיש חסרון שם, אמת הדבר, וכן נרשם בכתביי שחסר שם מחלוקת ר"מ ור"י אם כ"ש אם כזית, מ"מ מדמיירי בכרת ועלה קאמר אחד הסך ואחד הניסך משמע שיש חיוב כרת בניסך, ומ"ש בתוספתא שם השוגג פטור, כוונתו מכרת דעלה קאי, או הפירוש שוגג שאינו מתכוין לסוך:

בדבר המנפח בכלי זכוכית לא ידעתי מה אכפול הדברים, כיון דכתיב לא תעשה כל מלאכה וזה חשוב עושה מלאכה בכחו הא מעשה הוא בכלאים העבירה מה שהבהמה מנהגת, וזה אינו מעשה דידי', מ"מ המנהיג במקל חייב דהוי מעשה הכאה, ואם בקול דנמצא שהוא אינו עושה שום מעשה, ההנהגה עושה הבהמה, והוא אינו עושה רק קול,

אבל בשבת הוא המלאכה בכחו, מה נ"מ אם ע"י דיבורו או ע"י נפוח שלו, דאף דהנפיחה לא הוי מעשה המלאכה הוא מעשה:

בהא דאינו חייב בנתינת שמן המשחה רק בכזית דיליף נתינה מנתינה דעלמא, פירש"י מנתינה דתרומה דכתיב כי יאכל ואכילה בכזית (וכ"כ התוס' פרק כל שעה ופרק כל המנחות) וקשה לי התינח למ"ד לפי מדה משלם כיון שאכל כזית צריך לשלם כזית, אך למ"ד לפי דמים משלם יכול לשלם פחות מכזית, ששוה כמו הכזית שאכל, כגון אכל תאנה ישלם תמרה, או אם הוקר, וכ"ת ר"י סובר לפי מדה משלם יקשה על הרמב"ם שפסק סוף פרק ואו מהלכות תרומות לפי דמים משלם ופסק דבעי כזית, ואין לומר דאם אכל כזית ושילם פחות מכזית לא יצא שאכל מה שיכול לקיים בו מצוות אכילת תרומה ועבודה, ושילם פחות מכזית שאינו יכול לקיים בו הנ"ל, הלא אכל תרומה טהורה ושילם חולין טמאים מדאורייתא יצא, אף שתרומה טמאה להסקה, כ"ש זה שעכ"פ חצי שיעור אכילה יש בו וחזי לאצטרופי, ולפי דעתי הי' נראה דמסוגיא זו, וכן מנתינת לבונה במנחת חוטא דקי"ל דאינו חייב אלא בכזית מוכח דלפי מדה משלם ופסק הרמב"ם בהלכות תרומות צ"ע:

ידידו דוש"ת ושינטל ממנו דאגה וטירדא ולא יהי' טרוד כי אם בתורה ועבודה ויראת שמים וינצל מכל רע הוא וב"ב. הק' **אברהם**.

סימן קמה

ב"ה ה' בא תרנ"ד פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול חו"ב צנמ"ס כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין. יקרת מכתבו הגיעני, כעת הנני מופנה ואשיבהו הקושיא מידעוני כתובה אצלי בגליון הלח"מ פ"ו מהלכות ע"ז:

אשר כתב דע"כ לר"ל אפי' פעל ברוחו המעשה חשוב לאו שאין בו מעשה מדהקשה לר"י ממימר, קושיא זו קשה בלא"ה, הקשיתי מכמה שנים, דמה דמיון חסמה והנהיגה בקול ממימר דאמר ר"י דבדיבורו עביד מעשה, ואף לפי דבריו מנ"ל לר"י להקשות, דוודאי אין לומר דלא ס"ל לר"י לחלק בחילוק הרחב יותר מפתחו של אולם:

אך נ"ל לפמ"ש הר"ן פרק לולב הגזול בהא דנודר הנאה מן המעיין טובל בו טבילה של מצוה ואעפ"י "שגורמת" לו טבילה זו לעלות מטומאה לטהרה כו', ולכאורה מה גרמא זה, הלא הטבילה עצמה מטהרתה, ומוכח שאין המים עצמם מטהרים בעצם כמו דברים הטבעים שפועלים בעצם כמאמר המדרש חקת לא המת מטמא ולא המים מטהרים רק אמר הקב"ה חוקה חקקתי גזירה גזרתי אי אתה רשאי לעבור עליהם, והיינו

שגזירת הכתוב שאם יגע במת יטמא וכשטובל יטהר, והמת גורם שיהי' גזה"כ לטמא, וכן הטבילה גורם לגזה"כ לטהר, כן אני אומר בתמורה דאפי' נתכוין לומר תמורת עולה ואמר תמורת שלמים הוי תמורה כדאמרי ר"י ור"ל עצמם י"ז) ואי אפשר שהוא בכחו פעל זאת, שהרי לא נתכוין לזה כלל, רק גזה"כ הוא שאם יאמר כך יהי' תמורה, ודיבורו גורם לבד (כעין זה מצאנו בברכת יצחק ליעקב שאף שלא נתכוין לו חלו הברכות, כי הברכות היו ברכות ה' ויצחק הי' צינור שע"י הגיעו, על כן חלו אפי' בטעות], ובתוס' עירובין (ק"ב.) דאוהל ע"י לבוד לא חשיב אוהל רק שיהי' מותר להוסיף עליו, אבל אינו חשוב אוהל לאסור, והיינו הלבוד גזה"כ והוא רק גורם, והמהרש"א שם הקשה דא"כ יהי' היתר לעשות בשבת תחילה אוהל טפח ע"י לבוד ואח"כ יוסיף, אך לפי האמור דההיתר ע"י לבוד גזה"כ והוא גורם, והא בב"ק (ס'.) בזורה ורוח מסייעתו אף בנזקין כה"ג חשוב גרמא ובשבת חייב, משום דניחא לי' בכך ומלאכת מחשבת אסרה תורה, ואם עושה אוהל ע"י לבוד כדי שיוכל להוסיף, א"כ ניחא לי' בלבוד וחייב אף דהוי גרמא, דמה לי רוח מסייעתו ומה לי גזה"כ מסייעתו, ואשר ביקש להסתייע מדברי הגדה מה לו אצל הגדה כאשר אתראה עמו פא"פ אברר לו כי אין ענין לכאן כלל:

אשר תירץ על קושייתי דבכריתות יליף נתינת שמן המשחה מנתינת תרומה ולמ"ד לפי דמים משלם ומשלם מן היפה על הרעה יוכל לשלם אף חלק עשירי מכזית, ויש יין יפה ששוה אלפים מיין רע, וכבודו יישב דילפינן רק שלא יהי' בכל שהוא וכיון דאפיקתי' מכ"ש אוקמה אכזית, כהא דקידושין (י"ב) כיון דאפיקתי' מפרוטה אוקמי אדינר, אינו דמיון, דכאן יש לימוד מתרומה להיפוך דסגי פחות מכזית, והתוס' שפיר קאמרי לאבא שאול דהתם שיעור אחר יש פרוטה, אבל לרבנן דלית להו שיעור וכזית לא צריך, א"כ הלימוד מנתינת תרומה הוא ראי' לסתור, גם מה שכתב שלא מצאנו שיעור פחות מכזית, ליתא שהרי מצינו שמונה שרצים כעדשה בין לטומאתן בין לאיסורין, ואם באנו לדחוק הי' נראה לומר דכיון דמשלם דמי הכזית שאכל, כאילו שילם הכזית דמי, דמה לי הן מה לי דמיהן, והא קמן דמתכפר בזה:

ואשר כתב דבגמ' כריתות מוכח דאין חייב בניסך, דא"כ למה לי' לומר כל שישנו בסך כו' הו"ל לומר כל היכי דניסך חייב סך נמי חייב כדאמר רב אדא בר אהבה נזיר נ"ז במקיף את הקטן, הנה מלבד דלא קי"ל כרב אדא בר אהבה אלא כרב הונא, הא התוס' כתבו בנזיר שם דווקא כה"ג אבל קטן המקיף הגדול הגדול חייב, ודווקא היכי דניקף פטור מקיף נמי פטור משום דפשטי' דקרא דווקא בניקף, אבל הכא פשטא דקרא בסך

דווקא, התם דכתיב ראשיכם לנוכח פשטא דקרא בניקף, אבל הכא פשטא דקרא ודאי בסך ועוד דכתיב אשר יתן:

ואשר פשט ספק שלי באכל ביכורים אם התשלומין נעשה ביכורים או תרומה לבד, וכבודו הביא ראי' מירושלמי תרומות ספ"ו שנסתפק באכל ביכורים אם יכול להפריש במחובר משמע שנעשה ביכורים, דאי תרומה לבד מהיכי תיתי שיחול במחובר, יפה אמר, אולם הרמב"ם לא הביא דברי ירושלמי אלו, עוד נשמע מהירושלמי הנ"ל שנסתפק באכל חלה אם יכול לשלם מתבואה שלא הביאה שליש משמע אכל חלה התשלומין חלה, ולפי זה אינו יכול לשלם רק עיסה לא פת, ואלה הלכות גדולות למה השמיטה הרמב"ם, ובגליון כתב שצריך עיון עומק דברי השמיטה:

ולי נראה דגמ' דידן מנחות ע' דדחיק לאשכוחי תרומה במחובר בשבולת טבל ששתלה ומירחה והפרישה תרומה, והנה בביכורים עצמם לא משכחת לה שאין חייבים עליהם עד שיראו פני הבית, ואפי' להרמב"ם דס"ל שיראו תוך ירושלים, הלוא אין עושין פרדסות בירושלים, אך אם יכול לשלם במחובר, הא משכחת לה בתשלומי ביכורים, ואפשר דלא שייך בזה תירוץ הגמ' דבטלה דעתו דס"ל דווקא גחין אין דרך, אבל ביכורים פירות האילן גבוהים מן האדם שפיר הדרך לאכול במחובר, מזה הוכיח הרמב"ם דלא מהני במחובר, אבל מ"מ מה דמשמע בירושלמי שהתשלומין ביכורים אין סתירה לזה מגמ' דידן:

אך לדעתי אין זה ראי', שהרי גם בחלה, דהיינו תרומת עיסה שם אין שום נ"מ בין תרומת עיסה לתרומת גורן, רק משום דאכל תרומת עיסה דישנו בתרומה שלא הביאה שליש, יכול לשלם גם מזה דראוי להיות קודש שאכל, כמו כן בתרומת מחובר כיון שחלין במחובר יכול לשלם ג"כ במחובר אף שאין בתשלומין חומר ביכורים שלא יהי' נאכלין רק תוך החומה:

ויש בזה סברא גדולה שהרי עבירת הזר באכילתו אינו מפאת שיש בהם איסור אכילה חוץ לחומה, רק מפאת איסור זרות שבו, ע"כ א"צ רק תרומה, מ"מ כיון שתרומה שאכל חלה במחובר יכול לשלם ג"כ במחובר, ולי יש ראי' מהא דתנן במעילה פרק ד' משנה ג' התרומה והביכורים מצטרפין לחיוב קרן וחומש, ואם האוכל ביכורים תשלומיו ביכורים, האוכל (חצי זית מזה וחצי זית מזה יהי' התשלומין חציו תרומה וחציו ביכורים, ואיך מצטרפין בכה"ג, הלוא כל שאין טומאתן שווין אינן מצטרפין מעילה י"ז, כגון חצי זית מת וחצי זית נבילה אין מצטרפין אף לטומאת ערב, ה"נ חיוב תשלומי תרומה וחיוב תשלומי ביכורים שזה חיוב תרומה וזה חיוב ביכורים לא יצטרפו ואף

לחיוב תרומה, אלא ודאי גם תשלומי ביכורים אינו רק תשלומי תרומה וחיובם שוה, וכמדומה לי שראי' זו חזקה מן משמעות מירושלמי:
ידידו הדוש"ת הק' **אברהם**.

סימן קמו

ב"ה א' יתרו תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגדול מעוז ומגדול צמ"ס כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י. מכתבו נאבד ממני, ועל אשר אני זוכר אשיבהו, מ"ש כבודו לפמ"ש דע"כ אין דורשין כיון שאין הניסך חייב אין הסך חייב משום דעיקר קרא לסך, והקשה כבודו דא"כ איך דורשין כל שישנו בסך, איני יודע מה זה ולא אוכל להשיב על דבר שאין לי הבנה:
מה שהקשה על מ"ש מדברי הר"ן שטבילה זו גורמת לו לעלות מטומאה לטהרה והקשה כבודו מסותם באצבעו ועושה מזוחלין אשבורן חשוב עושה מקוה בדבר מקבל טומאה, אינו קשיא של כלום דאף שאינו פועל הטהרה, הוא פועל שיהי' מקוה, דשם מקוה הוא התאספות המים כדכתיב יקוו המים, מה שכתב לדחות הראי' שהבאתי שתשלומי ביכורים אינם ביכורים ממתניתין דמעילה דבכורים ותרומה מצטרפין מהא דקדשי בדק הבית וקדשי מזבח מצטרפין אף דזה הולך לבדה"ב קדושת דמים, וזה למזבח קדושת הגוף, ליתא דהוא משלם רק קדושת דמים, ומה שהגזבר יקנה אח"כ קרבן אינו נוגע לחיובו, זולת זה אין שום חילוק בין קדושת בדק הבית לקדושת מזבח כיון ששניהם קדושת דמים, משא"כ תרומה וביכורים, ובוודאי הכפרה רק במה שהתשלומין נעשין קודש, וכיון שזה נעשה תרומה וזה ביכורים שני חיובים הם, וזה פשוט לדעתי, מ"מ מירושלמי שכתב כת"ר משמע קצת להיפוך והדבר צריך עוד עיון ובירור:
ידידו הק' **אברהם**.

סימן קמז

ב"ה ה' תצוה תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי צמ"ס שמו נודע בשערים כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין.
הקושיא בתמורה היא פליאה עצומה, דכיון שנתבאר בראיות שמה שנעשה חול קודש הוא הלאו, איך אפשר שיהי' זה עצמו מצוה עבירה ומצוה שני הפכים בנושא אחד, והדמיון שהביא כבודו מעשה ותהי נדתה עליו לא דמי אף כי אוכלא לדנא, חדא דמה שהוא עלי' בלא דישה אין לאו, ואף קורבה אינו שאינו סומך עלי', ואת"ל דהוי קריבה,

הלאו הוא מה שהוא עלי' והמצוה מה שאינו פורש באבר חי ואף למ"ד משמש מת בעריות חייב, ופרישתו באבר מת עבירה, מ"מ זה אינו המצוה, רק מה שאינו פורש באבר חי, אבל שיהי' פעולת עבירה עצמה פעולת מצוה זה פליאה עצומה, ואף אינו דומה למילה בשבת וכהאי גוונא דהעשה הוא המילה והלאו מחמת שבת, ואף לא למוספי שבת, דהעשה מפאת הקרבה והלאו מחמת שהיא מלאכה אבל הנ"ל פליאה עצומה:

ואשר רוצה להוכיח דכל זמן שהוא עלי' אף בלא דישה חשוב איסור ערוה מהא דחייב בבא עלי' סמוך לווסתה ואמרה נטמאתי, הא הרגשה הוא פתיחת המקור ועוד לא נטמאת עד שבא הדם לבין השינים ושמא עמד מלדוש טרם בא הדם לבין השינים, אלא ודאי מה ששוהא אצלה לבד הוא חיוב כרת, הנה לא הועיל בזה כלום ליישב קושייתי, שהרי אז ידע שהיא נדה ואנן קי"ל סוף פרק הזורק דאפי' אין בידו להחזיר פטור בנודע לו בסוף, ועיין תוס' שבועות (י"ח:

ד"ה אלמא) ובחת"ס סי' ק"ע כתב בשם מורו בטעם המתירין קריבה בעונה סמוך לווסתה, דבשלמא תשמיש אם תאמר נטמאתי יצטרך להשהות עלי', אבל שאר קריבות אם תאמר נטמאתי יפרוש, ולדידי ליתא דע"כ באמירתה נטמאתי לא פסק מלדוש תיכף כשנטמאת, דאל"כ למה יתחייב חטאת דמה שהוא אצלה בידיעה שהיא נדה אין בו חיוב חטאת כנ"ל, וע"כ אין פסיקתו מלדוש בתחילת טומאתה, כמו כן אין פסיקתו מקריבה בתחילת טומאתה, ואני חלקתי בין תשמיש לקריבה עפ"י שיטת תוס' כריתות (י"ט:) דאפי' נתכוין לגוף זה, כל שלפי דעתו הי' היתר חשוב מתעסק ואין שוגג רק הטועה בדין [או בזמן, ולפי שיטת הרמב"ן בע"ז ס"ו דהא דחיוב מתעסק בהנאה היא דווקא באכילה ובעילה, ממילא שאר קריבות אינם רק כמו הנאה דעלמא ופטור בו מתעסק, ע"כ אין חשש אפי' תראה כיון שלפי מחשבתו שהיא טהורה היא מותרת הוי מתעסק, ועיקר הקושי' ליתי', ועיין חת"ס סי' קס"ז במה שהשיג על נוב"י והוכיח דמקום דישה היא בפתיחת המקור ממש:

חוזרני למ"ש בפשיטות דמה שהוא עלי' אין שום חיוב ואפשר גם קריבה אין בו אם עושה כדין המבואר בש"ע יו"ד קפ"ה שנועץ צפרניו בקרקע ומתמלא רתת וזיע ואינו נהנה כלל, ומ"ש בשם הנוב"י ליתי', והנוב"י לא אמר רק בקיבל אבי' קידושין באמצע תשמיש והם אינם יודעים אף אם יפרוש באבר מת אסור, וזה ודאי אמת דבכה"ג עכ"פ הוי קריבה, אבל איסור ביאה אין כאן כלל, והרי בשלהי עירובין (ק') עלה באילן תני חדא ירד ומשום דלא עביד איסור רק רגע אחד בירידתו, א"כ ה"נ נאמר רק שיפרוש

תיכף כדי שלא יעבור זמן מרובה, ואפי' למ"ד התם לא ירד שב ואל תעשה עדיף, הלוא בעריות חשוב ההנאה מעשה אף שאינו עושה כלום כדכתיב ונכרתו הנפשות העושות ובתוס' (ב"ק ל"ב.) דהנאה חשובה מעשה, וא"כ למה יעבור זמן מרובה עד שימות האבר, ואף דפרישתו באבר חי הנאה יותר, הא ריש פרק ר' ישמעאל פסקינן למעט בקצירה עדיף אף שמרבה במלאכה, והדמיון מהא דשלא לרבות בטומאה עירובין ק"ד, אינו דמיון כלל, דהתם שני כלים הם ושני איסורים נפרדים הם טוב שלא לעשות מעשה, משא"כ בזה דמעשה אחת הוא רק שנהנה יותר וגם אידי ואידי מעשה, והא דאסתר קרקע עולם היא עיין חי' הר"ן סנהדרין, משום דאינה מצלת עצמה בג"ע רק במה שהפקירה עצמה לביאה אף אם לא יבוא עלי' היא ניצלת עיי"ש היטב, אבל לא משום דלא הוי מעשה, ומעולם לא עלה בלבי שום ספק שיחשב בכהאי גוונא ביאה מה שהוא עלי':

ידידו דוש"ת הק' **אברהם**.

סימן קמח

ב"ה ועש"ק קדושים כ' למב"י תרנ"ד סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול המפורסם צמ"ס מו"ה יואב יהושע נ"י האבד"ק גאסטנין. אשר הוקשה לכבודו בהא דתוספתא פ"ז דזבחים דהאוכל חטאת העוף הבא על הספק מטמא בגדים בבית הבליעה, הא עזרה רה"ר וספק טומאה ברה"ר טהור, ואף שלא נולד הספק בנטמא רק במטמא דומה למתניתין טהרות פ"ו מ"א דמתעלף:

הנה תירוץ קושיא זו לא רחוקה היא למעיין בתוס' סוטה (כ"ח) בד"ה ברה"ר דלא אמרינן ספק ברה"ר טהור אלא במקום שהטומאה היתה יכולה להיות גלוי' לכל, אבל ההוא דנדה המקור מקום סתר ולא שייך למימר בי' רה"ר, וע"כ המתעלף הי' אפשר להיות גלוי ע"י סימנים אם חי אם מת (כן צ"ל לפי דברי תוס' הנ"ל) אבל האוכל חטאת העוף הבאה על ספק אי אפשר לרבים לידע אם נתחייב חטאת עוף אם לא, ועוד דלא דמי למתעלף דהספק אם עכשיו חי ברה"ר או מת ברה"ר וכל הספק על מציאות שברה"ר, משא"כ באוכל חטאת עוף הבאה על הספק אין הספק רק אם נתחייבה בהביאתה:

אך הביאני כת"ר להסתפק אם טומאת אכילת עוף טהור נדחה בציבור, דיש לומר כמו שטומאה יצאה מגופו אינו נדחה כמו כן בנכנסת לגופו, שהרי המשמשת אעפ"י שלא פלטה דינה כרואה קרי ופשוט שאינה נדחה בציבור אף שאין יוצאה מגופה כי אם נכנסת לגופה, ויש לומר דאוכל נבילת עוף טהור טומאתו מעצמו דאין לומר שקיבל הטומאה מהעוף טהור, דאיך יהי' הטפל חמור מהעיקר, דהעוף טהור (חסר הסיום)

סימן קמט

ב"ה ד' חי' תרס"ט לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד האלופים הנכבדים העוסקים בצרכי ציבור באמונה בקהל עדת ישורון בווארשא יע"א. יקרת מכתבכם הגיעני, הנה אם התינוק מת מליל שמיני ואילך קודם שנימול דין גמור הוא שלא לקברו בערלתו אך אם מת תוך שבעה רוב הגאונים שכל דבריהם דברי קבלה ופוסקים ראשונים ופסק השו"ע וכל האחרונים לנהוג למולו קודם קבורתו, וידוע כי כל מנהגן של ישראל תורה היא ויסודתן בהררי קודש והשולח יד לבטל שום מנהג ממנהגן של ישראל חוששין עליו שרוצה לקעקע ביצתן של ישראל לגמרי ובפרט בנידן דידן כי מחשבתם ורצונם לבטל המנהג נכרת שכונתם להכעיס, כי מה הפסיד להם אם יסורו ערלתו קודם קבורתו, אך שכוונתם להכעיס וזה להם פתח להפר בריתו של אברהם אע"ה בכלל וחייבין לעמוד כנגדן בכל עוז, ואחת היא אם הדבר מצד עיקר הדין או מצד מנהגן של ישראל, הלא תראו דין המפורש בסנהדרין (דף ע"ד ע"ב) אערקתי דמסאנא, יהרג ואל יעבור ופי' רש"י ז"ל איננו אלא מנהג, כיון שכוונתם להעביר המנהג והוא דבר של רבים הדין הוא יהרג ואל יעבור, כמו אם הי' כוונתם לעקור עיקר דת תוה"ק כמו שמבואר שם, כן אומר בנידן דידן שאחת היא אם באים לבטל דבר שהוא מצד עיקר הדין או דבר שהוא מצד מנהגן של ישראל מחויבין לעמוד כנגדן בכל עוז ואם יעשו בית הקברות לעצמן ויפרשו לגמרי מן הציבור אין אנו אחראין עליהם, ומחויבים להתפלל עליהם שיחזרו בתשובה שלימה וישובו לעדת ישראל לגמרי והשי"ת יסיר את לב האבן ויטו שכם אחד לעבדו ותהי בשורתא טבתא ליהודאי דלא יעידון מן אורייתא:
נאום הק' **אברהם**.

סימן קנ

ב"ה ליל ב' פקודי תרס"ה לפ"ק. כבוד הרב הגדול חו"ב מגזע היוחסין מו"ה אפרים שלמה זלמן נ"י האבד"ק ליפנא. בדבר חרש שאינו מדבר ואינו שומע ואף שמדברים עמו בקול גדול אינו שומע, אך מקול רעמים או יריית תותחים ורעש גדול הוא נבעת, אם דינו כחרש, לדידי פשוט שאם אינו שומע דיבור אף ע"י חצוצרות דבשומע ע"י שמדברים אליו ע"י מין חצוצרות כתב הפר"ח סימן קכ"א דלא מקרי חרש] חשוב חרש דמה ששומע קול בלי חתוך דיבור אינו מחשיבו פיקח, שדיבור הוא עצם צורת האדם כדכתיב ויהי האדם וגו' ותרגום והוה כו' לרוח ממללא, וע"כ שמיעתו דיבור מחשיבו פיקח אבל קול בעלמא בלי חתוך דיבור אינו כלום:

דברי הדו"ש הק' **אברהם** חפ"ק סאכטשאב.

סימן קנא

ב"ה אור ליום ה' תשא ט"ו אד"ר תרמ"ג לפ"ק. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. אחדשה"ט הנה מעשה בא לידי בתינוק נולד מהול ולא נראה בו ערלה כבושה רק במקום אחד הי' חופה ברוב גבהה ורוב הקיפה הי' מהול וחל שמיני שלו בשבת והחמרתי שלא למולו עד למחר:

וטעמא דידי עפימ"ש בתשו' כנסת יחזקאל סי' יוד בטעם נפסקו צוה"ג דאינו טריפה אא"כ נפסקו ברוב בנין ורוב מנין ואי נשתייר רוב אחד כשר, דהוא משום דמתחילה כשירה היתה, ע"כ כששני הרובים מכחישים זא"ז לא יצאה מכשרותה, וכן י"ל גם במילה כיון שמתחילה ערל הי' לא נפיק מערילות עד שימול רוב גובהו ורוב הקיפו, אבל זה שנולד כך לא חל עליו שם ערל בשמיני עד שיהי' חופה רוב גבהו ורוב הקיפו וכשרוב הקיפו מגולה לא נחשב ערל:

אך יש מקום לומר עפ"י ששמעתי מאדמו"ר הרי"ם זצל"ה מגור בטעם ערלה כבושה שמטיפין ממנו רק מעט דם בצפורן, ולכאורה משום חשש ערלה הי' צריך לקלוף כל העטרה, ואמר הוא ז"ל כי באמת ע"כ אינו מזיק כי לשון כבושה הוא כמו כבוש תחת ידך, אך מ"מ מועיל האי ערלה כבושה להיות נחשב הטפת דם ברית, שצריך להטיף מערלה, והיכא דליכא ערלה כלל לא נחשב הטפת ד"ב כיון שאינו מטיף מערלה עכ"ד:

ולפי זה י"ל דאף שאין חופה ברוב ואינן ציצין המעכבין, מ"מ כיון דאיכא ערלה שוב שייך בו הטפת ד"ב, אך לפי זה הי' אסור לחתוך הערלה רק להטיף דם לבד, ולא דמי לכל זמן שלא פירש חוזר אף על ציצין שאין מעכבין כיון שהכא א"צ לחתוך הערלה כלל, ואם יטיפו דם לבד ודאי לא נסמוך על סברא הנ"ל להקל שיחשב מהול אף שחופה רוב גבהה ממילא אסור להטיף בשבת כמו התחיל ולא גמר חייב חטאת, ודעת לנבון נקל ספיקות שנוכל לעורר בזה, תמחול לכתוב לי דעתך הרמה בדין זה:

בנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קנב

ב"ה יום ג'. החוה"ש לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד המפורסם מו"ה זאב נחום נ"י אודות דברי המרדכי בדין ס"ת אעתיק לך מ"ש בחי' וז"ל ונ"ל לדחות ראיית המרדכי ואומר אני דאפילו לדעת המרדכי דקריאה בספר אחר מצוה אחרת כמו שפירש הט"ז

דבריו ביור"ד סי' רע"ט עיי"ש וגורם ברכה יתירה, מ"מ צ"ל דחשוב הפסק מה שגולל זה ומחזירו למקומו לדעת הירושלמי ומס' סופרים שהביא המג"א סי' קמ"ז ס"ק י"א] דאף דמה שמוציא אחרת לא חשוב הפסק כמו הוצאת התפלה של ראש מהתיק דלא חשוב הפסק כיון דלצורך המצוה הוא מ"מ החזרת הראשון למקומו ודאי הוי הפסק, דאל"כ הא תפילין ש"י וש"ר ודאי שני מצוות ואפי"ה סגי להו ברכה אחת, ואפי' לר"ת דצריך לברך על ש"ר בפ"ע היינו משום דאפי' כשאינו מניח אלא ש"ר לבד מברך שני ברכות, אבל מ"מ פוטרת ברכת להניח את ש"ר אף דהוי מצוה אחרת, וע"כ לומר דההפסק הוא גלילת הראשון והחזרתו למקומו, אלא דאם הי' מצוה אחת הי' חשוב הפסק בין מעשה למעשה דלא איכפת לן בה, אבל השתא דשתי מצוות הן הוי הפסק בין ברכה למעשה כמ"ש הרשב"א בתשו' אהא דסח בין תפלה לתפלה הביאו הב"י סי' כ"ה עיי"ש, ולהט"ז כשלא קרא עדיין ג' פסוקים דלא הוי מצוה שלימה מצטרפין השני פסוקים ראשונים עם מה שקוראין בספר אחר לג' פסוקים והוי מצוה אחת לא חשוב הפסק ודו"ק:

והשתא דאתינן להכי נ"ל לדחות הראי' מההיא דיומא, דהנה שם בגמ' אם בא לקרות בבגדי לבן קורא ש"מ בגדי כהונה נתנו ליהנות בהן דילמא שאני קריאה דצורך עבודה הוא ת"ש לא היו ישנין בבגדי קודש הא מיכל אכלי דילמא שאני אכילה דצורך עבודה הוא, והא דקריאה צורך עבודה הוא היינו משום דילפינן ממלואים דאפי' מקרא פרשה מעכב, והנה בשלהי פסחים בירך על של פסח פוטר של זבח ושם בגמ' משום דזריקה בכלל שפיכה כו', הרי דמה שהעבודות מחולקות או אינם מחולקות מועיל לענין אכילתן, ואם עבודתן מחולקות גם אכילתם מחולקות, והיינו משום דאכילה צורך עבודה, וה"ה בקריאה דצורך עבודה כיון דעבודתן מחולקות דעבודת היום ועבודת המוספין מחולקות וגם שני מצוות הן ע"כ גם הקריאה שתי מצוות, רק אם הי' קורא בספר זה כיון דגלילה עד ובעשור לא הוי הפסק כיון דצורך קריאה הוא כמו הוצאת ש"ר מהתיק וברכה ראשונה פוטרו כיון דנוסח ברכה אחת הוא ודומה לתפילין כנ"ל, אבל אם יקרא בספר אחר שיהי' הפסק ושתי מצוות הן משום דקריאת עבודת היום וקריאת מוספין שני מצוות הן יצטרך לברך שנית, אבל בקריאה של גבולין הכל מצוה אחת, הקריאה בס"ת, מה לי בזה או בזה, ומכ"ש לדעת הרמב"ם בתשו' שסומכין עליו בדיעבד שאין מצוה כלל הקריאה בספר רק הקריאה לבד (עי' מג"א סי' קמ"ג ס"ק ד') שאין חילוק ספרים גורם חילוק המצוות:

ולפמ"ש נדחה נמי ראיית הט"ז דאין להוציא אחרת בשביעי משום כבוד ציבור וכההיא דיומא, ולפמ"ש יש לחלק דהתם הקריאה מוטל על כה"ג לבד וכדילפינן ממלואים,

ומה"ט קורא כה"ג את כולה ע"כ צריך לחוש על כבוד ציבור, משא"כ הכא שהוא חובת ציבור אין לציבור לחוש על כבודם, (ומכ"ש לשיטת הרמב"ם בחיבורו שאין כבוד ציבור, א"כ גם להיפוך אם יקרא בספר זה אין כבוד ציבור, ובההיא דיומא שאני שאינו חובת ציבור ואינו נגד כבוד ציבור אם יקרא בע"פ), וע"כ מן הדין לעולם מוציאין אחרת וגומרים בכשר רק במקום שאפשר להפסיק פוסקין, וטוב לחוש לדברי המרדכי, אבל בענין אחר אין לזוז מפסק המחבר ופסק הרמ"א עכ"ל שם:

דברי בנך הדו"ש הק' **אברהם**.

סימן קנג

ב"ה יום ג' אחרי בונה ירושלים לפ"ק סאכטשאב שלום לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגאון המובהק המפורסם נר ישראל עה"י כקש"ת מו"ה שניאור זלמן שליט"א. מה שהעיר כת"ה בספרו סי' י"ד בדברי ירושלמי גבי כיצד מפרישין חלה בטומאה שהקשה יפקירנה ותירץ דאין אדם מפקיר דבר שאינה שלו, והיינו דאף דטובת הנאה ממון אינו רק לענין ב"י דאף על גורם לממון עובר, וקשה דהתינח לטעמא דטובת הנאה אך לטעמא דהואיל קשה דמ"מ לאחר ההפקר אזיל טעמא דהואיל שאם ישאל הוה שלו גמור למפרע וחל ההפקר:

ונ"ל דהנה הרמב"ם כתב דהפקר אעפ"י שאינו נדר הוא כמו נדר שאסור לחזור בו, וצריכין להבין מ"מ אם חזר בו יועיל שהרי הרמב"ם פסק כאביי דאי עביד מהני כמבואר בדבריו בכמה מקומות וכבר ביאר הנוב"י שיטת הרמב"ם כן, וצ"ל כיון שאסור לחזור בו שוב אין לו בו שום זכות כמו איסורי הנאה, ואף אם חזר ונתבטל ההפקר מ"מ כבר נפקע זכותו, ועוד צ"ל דלמה לא יוכל לשאול ע"ז שיוכל לחזור בו, דע"כ האיסור משום לא יחל וכ"כ הב"י סי' רע"ג ועיי"ש בקצוה"ח, וא"כ הא אחרים מוחלין לו:

ואפשר לומר עפ"י דברי הרדב"ז חלק א' סי' קל"ד בנודר לעני אף שיוכל לשאול מ"מ חכם המתיר הפסיד לעניים, ומלשונו "לעניים" משמע דאפי' נדר לעניים סתם לא לעני זה אסור להתיר לו, וי"ל דה"ה הפקר שהוא לעניים ולעשירים, שהרי בפרק שנים אוחזין קרי להמגביה מציאה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, וטעם תופס לבע"ח כתב הפנ"י משום אין שליח לדבר עבירה, ה"ה שאסור להתיר דהוי חב להעולם, ושאני הקדש שהוא לרחמנא ורחמנא אמר להתיר, וכיון שכן לא ימצא מתירין, ואף אם חכם אחד התיר לו, מ"מ קודם שאלה לא הי' לו בה זכות של כלום שבוודאי לא ימצא מתירין, והוא כמו אבידה שנפלה לים שממילא נעשה הפקר:

ולפי זה י"ל בנ"ד שתחילה קרא עליו שם חלה ואח"כ הפקיר דבלא שאלה לא חל ההפקר רק ע"י שהתיר לו החכם החלה חל ההפקר, וכיון דע"י החכם חל ההפקר שוב מותר להחכם הזה להתיר גם ההפקר ולא מקרי חב לאחרים דמה דעביד שקיל, ודומה למצא בור מגולה וכיסה אותה ושוב חזר וגילהו דאינו חייב כלום כדאיתא ב"ק (כ"ט:) וכיון שמותר להשאיל לו לא פקע זכותו ושייך הואיל ומיתשיל על תרומתו ועל הפקירו: דברי ידידו דו"ש וש"ת הק' **אברהם**.